

***QIYĀS MA‘A AL-FĀRIQ* PADA IJTIHAD HUKUM HARTA
BERSAMA DALAM PERKAWINAN DI INDONESIA
(Studi terhadap Penemuan Hukum)**



**MUHARDI SIDDIK JB
NIM 201009017**

Tesis Ditulis untuk Memenuhi Persyaratan Mendapat Gelar
Magister Dalam Program Studi Ilmu Agama Islam

**PASCASARJANA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI AR-RANIRY
BANDA ACEH
2025**

LEMBAR PERSETUJUAN PEMBIMBING
QIYĀS MA'A AL-FĀRIQ PADA IJTIHAD HUKUM HARTA
BERSAMA DALAM PERKAWINAN DI INDONESIA
(Studi terhadap Penemuan Hukum)

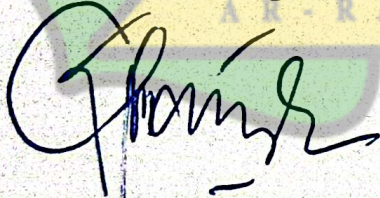
MUHARDI SIDDIK JB
NIM 201009017

Program Studi Ilmu Agama Islam

Tesis ini sudah dapat diajukan kepada Pascasarjana UIN Ar- Raniry
Banda Aceh untuk diujikan dalam ujian Tesis

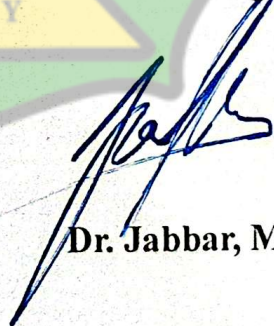
Menyetujui

Pembimbing I



Prof. Dr. Muhammad Maulana, M. Ag

Pembimbing II



Dr. Jabbar, MA

LEMBAR PENGESAHAN

QIYÁS MA'A AL-FĀRIQ PADA IJTIHAD HUKUM HARTA BERSAMA DALAM PERKAWINAN DI INDONESIA (Studi terhadap Penemuan Hukum)

MUHARDI SIDDIK JB

NIM: 201009017

Program Studi Ilmu Agama Islam

Telah dipertahankan di depan tim penguji Tesis
Pascasarjana Universitas Islam Negeri (UIN) Ar-Raniry Banda Aceh

Tanggal: 15 Januari 2025

15 Rajab 1446

TIM PENGUJI

Ketua



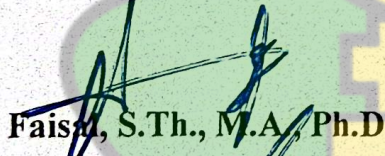
Prof. Dr.Phil. Abdul Manan, S.Ag., M.Sc., MA

Sekretaris



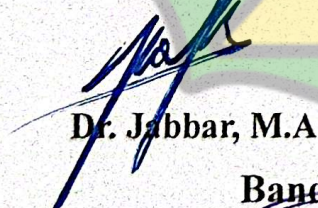
Dr. Nufiar, M.Ag.

Penguji,



Faisul, S.Th., M.A., Ph.D

Penguji,



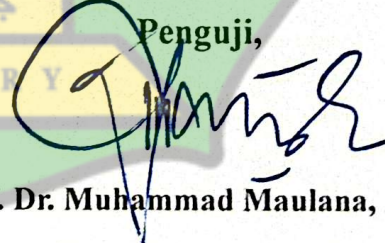
Dr. Jabbar, M.A

Penguji,



Dr. Jailani, M.Ag

Penguji,



Prof. Dr. Muhammad Maulana, M.Ag

Banda Aceh, 22 Januari 2025

Pascasarjana Universitas Islam Negeri Ar-Raniry Banda Aceh

Direktur



Prof. Eka Srimulyani, M.A., Ph.D.

NIP. 19770219 199803 2 001

PERNYATAAN KEASLIAN

Saya yang betanda tangan dibawah ini:

Nama : Muhardi Siddik JB
Tempat Tanggal lahir : Langsa, 24 September 1992
Nim : 201009017
Prodi / Konsentrasi : Ilmu Agama Islam / Fiqh Moderen

Menyatakan bahwa tesis ini benar karya penulis sendiri dan belum pernah diajukan oleh orang lain untuk memperoleh gelar akademik disuatu perguruan tinggi dan sepengetahuan saya tidak terdapat karya atau pendapat yang pernah ditulis atau diterbitkan oleh orang lain, kecuali secara tertulis disebutkan dalam sumber kutipan dan daftar pustaka. Apabila ternyata di dalam tesis ini semua atau sebagian isinya terdapat unsur-unsur plagiat, maka saya menerima sanksi akademik.



1 Aceh, 06 januari 2025

Muhardi Sidik JB

NIM 201009017

PEDOMAN TRANSLITERASI

A. Transliterasi

Transliterasi dimaksudkan sebagai pengalihan huruf dari satu abjad ke abjad lainnya. Transliterasi Arab-Latin di sini adalah huruf Arab dengan huruf Latin beserta perangkatnya. Pedoman Transliterasi Arab-Latin yang merupakan hasil keputusan bersama (SKB) Menteri Agama dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia Nomor: 158 Tahun 1987 dan Nomor: 0543b/U/1987.

1. Konsonan

Fonem konsonan bahasa Arab yang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan huruf, dalam transliterasi ini sebagian dilambangkan dengan huruf dan sebagian dilambangkan dengan tanda, serta juga yang dilambangkan dengan huruf dan tanda sekaligus. Daftar huruf Arab dan transliterasinya ke dalam huruf Latin dapat dilihat pada tabel berikut:

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin
ا	Alif	Tidak dilambangkan
ب	Ba	B
ت	Ta	T
ث	Ṣa	Ṣ
ج	AR - Jim	J
ح	Ḥa	Ḥ
خ	Kha	Kh
د	Dal	D
ذ	Ḍal	Ḍ

ر	Ra	R
ز	Zai	Z
س	Sin	S
ش	Syin	Sy
ص	Ṣad	Ṣ
ض	Ḍad	Ḍ
ط	Ṭa	Ṭ
ظ	Za	Z
ع	‘Ain	‘ —
غ	Gain	G
ف	Fa	F
ق	Qof	Q
ك	Kaf	K
ل	Lam	L
م	Mim	M
ن	Nun	N
و	Wau	W
هـ	Ha	H
ء	Hamzah	— ’
ي	Ya	Y

2. Vokal

Vokal bahasa Arab, seperti halnya vokal bahasa Indonesia, terdiri atas vokal tunggal atau monoftong dan vokal rangkap atau diftong. Vokal tunggal bahasa Arab yang lambangnya berupa tanda atau harakat, transliterasinya adalah sebagai berikut:

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin
اَ	Fathah	A
اِ	Kasrah	I
اُ	Dammah	U

Vokal rangkap bahasa Arab yang lambangnya berupa gabungan antara harakat dan huruf, transliterasinya berupa gabungan huruf, yaitu

Tanda	Nama	Huruf Latin
أَـ	Fathah dan ya	Ai
أُـ	Fathah dan waw	Au

3. Maddah

Maddah atau vokal panjang yang lambangnya berupa harkat dan huruf, transliterasinya berupa huruf dan kamu, yaitu:

Harkat dan Huruf	Nama	Huruf dan tanda
اَـ اِـ اِى...	<i>Fattah</i> dan alif atau ya	ā
اِـ	<i>Kasrah</i> dan ya	ī
اُـ	<i>Zummah</i> dan waw	ū

4. Ta Marbutah

Transliterasi untuk *ta marbūṭah* ada dua, yaitu: *ta marbūṭah* yang hidup atau mendapat harkat *fathah*, *kasrah*, dan *dammah*, transliterasinya adalah (t). contoh: (المصلحة المرسلّة = *al-maslahat al mursalah*) Sedangkan *ta marbutah* yang mati atau mendapat harkat sukun, transliterasinya adalah (h) Contoh: (الضروة = *Ad-dharurah*).

5. Tasydid

Syahdad dalam bahasa Arab dilambangkan (ّ), dalam literasi ini dilambangkan dengan huruf , yakni huruf yang sama dengan huruf yag mendapat *syahdad*, misalnya: (المهذب) ditulis *Al-Muhadzdzab*.

6. Kata Sandang

Kata sandang pada tulisan Arab dilambangkan dengan huruf, yaitu ال namun dalam transliterasi ini kata sandang itu di bedakan atas kata sandang yang diikuti oleh huruf syamsiyah dan kata sandang yang diikuti huruf qamariyah.

1. Kata sandang yang diikuti oleh huruf syamsiyah
2. Kata sandang yang diikuti oleh huruf syamsiyah ditransliterasikan dengan bunyinya, yaitu huruf /1/ diganti dengan huruf yang sama dengan huruf yang langsung mengikuti kata sandang itu.
3. Kata sandang yang diikuti oleh huruf qamariyah
4. Kata sandang yang diikuti oleh huruf qamariyah ditransliterasikan sesuai aturan yang digariskan di depan dan sesuai dengan bunyinya.
5. Baik diikuti huruf syamsiyah maupun huruf qamariyah, kata sandang ditulis terpisah dari kata yang mengikuti dan dihubungkan dengan tanda sempang

7. Hamzah

Untuk hamzah yang terletak ditengah dan diakhir kata ditransliterasikan dengan apostrof, misalnya ملا ئكة ditulis *mala'ikah*, جز ئى ditulis *Juz'I*. Adapun hamzah yang terletak di awal kata tidak dilambangkan karena dalam bahasa Arab ia menjadi Alif misalnya اسناد ditulis *isnad*.

B. Modifikasi Ejaan Transliterasi

1. Nama orang berkebangsaan Indonesia ditulis seperti biasa tanpa transliterasi, seperti Sulaiman Rasyid. Sedangkan nama-nama lain ditulis sesuai dengan kaedah penerjemahan tetapi tidak dimiringkan, misalnya al-Syafi'i.
2. Nama kota ditulis menurut ejaan Bahasa Indonesia, seperti Mesir, bukan Mishrī; Beirut, bukan Bayrūt, dan sebagainya.
3. Istilah asing yang sudah populer dan masuk ke dalam bahasa Indonesia ditulis seperti biasa, tanpa transliterasi. seperti tauhid, bukan tawhīd; hadis, bukan hadīts, dan sebagainya. Adapun

istilah asing yang belum masuk ke dalam kosa kata Indonesia, ditulis seperti aslinya dan dicetak miring, seperti *tabyīn*, *'āmm*, dan lain-lain.

4. Tulisan Al-Qur'an diseragamkan menjadi "Al-Qur'an" di manapun letaknya dan tidak dimiringkan.

C. Pedoman Abbreviasi (Singkatan)



Ed.	= Edisi
Cet.	= Cetakan
Jld.	= Jilid
h.	= Halaman
H.	= Tahun Hijriyah
M.	= Tahun Masehi
W.	= Wafat
SWT	= سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى
SAW	= صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
RA.	= رَضِيَ اللهُ عَنْهُ
t.t.	= tanpa tahun
t.p.	= tahun penerbit
t.tp.	= tanpa tempat terbit
Terjrn	= Terjemahan
Q.S	= Qur'an Surat
H.R	= Hadis Riwayat

KATA PENGANTAR

Segala puji dan syukur penulis panjatkan atas kehadiran Allah SWT. Dengan rahmat dan kehendak-Nya penulis dapat menyelesaikan penulisan Tugas Akhir yang berjudul “*QIYĀS MA‘Ā AL-FĀRIQ* pada Ijtihad Hukum Harta Bersama di Indonesia (Studi terhadap Penemuan Hukum)”. Shalawat dan salam "Shallallaahu 'alaa Muhammad shallallaahu alaihi wassallam" penulis alamatkan kepada baginda nabi Muhammad SAW, Beserta para sahabat, dan keluarganya sekalian yang telah memberikan cahaya penerang bagi ummat manusia berupa ilmu pengetahuan hingga kita bisa merasakannya saat ini.

Pada kesempatan ini, penulis tidak lupa mengucapkan terima kasih sebesar-besarnya kepada pihak-pihak berikut:

1. Ayahanda Azhari dan Ibunda Hanifah serta Keluarga penulis yang selalu memberikan doa, dorongan, motivasi, dan doa kepada penulis.
2. Nuzulidar (Istri Penulis) yang senantiasa memberikan support dan motivasi untuk segera menyelesaikan penulisan tesis ini.
3. Ibu Dr. Loeziana Uce, S.Ag., M.Ag. selaku ketua prodi IAI yang telah purna jabatan yang sabar memberikan dukungan dan dorongan untuk segera menyelesaikan studi di UIN Ar-Raniry
4. Bapak Prof. Dr.Phil. Abdul Manan, S.Ag., M.Sc., M.A. selaku ketua Prodi IAI dan Bapak Dr. Nufiar, M.Ag. selaku Sekretaris Prodi IAI yang telah membimbing dan mengarahkan penulis dalam upaya penyelesaian Tesis ini.
5. Bapak Dr. Muji Mulia, S.Ag., M.Ag. selaku penasehat akademik penulis yang selama ini telah memberikan arahan dan bimbingannya dalam penyelesaian studi magister penulis.
6. Bapak Prof. Dr. Muhammad Maulana, S.Ag., M.Ag. selaku pembimbing I, yang telah memberikan bimbingannya dalam penyelesaian tesis ini.
7. Bapak Dr. Jabbar Sabil, M.A. selaku pembimbing II yang telah membimbing dengan penuh keikhlasan.

8. Teman-teman seperjuangan penulis yang yang selalu memberikan dukungan selama penulisan tesis.
9. Seluruh pihak yang mungkin tidak dapat penulis sebutkan satu persatu yang telah memberikan dukungan dalam berbagai bentuk dalam proses pencarian dan pendalaman ilmu yang penulis peroleh selama ini

Semoga Allah SWT memberikan yang terbaik bagi mereka, karena hanya Allah lah yang mampu membalas dengan sangat bijak amal saleh yang dilakukan hamba-hambanya.

Tesis ini adalah salah satu syarat dalam memperoleh gelar magister. Penulis menyadari bahwa ini masih jauh dari kata kesempurnaan. Kritik dan saran yang membangun sangat diharapkan demi kesempurnaan tesis ini. Penulis berharap Semoga tesis dapat diterima dan bermanfaat bagi pembacanya.

Banda Aceh, 06 Januari 2025

Muhardi Sidik JB

NIM 201009017

ABSTRAK

Judul Tesis : *Qiyās ma‘a al-Fāriq* pada Ijtihad Hukum Harta Bersama dalam Perkawinan di Indonesia (Studi terhadap Penemuan Hukum)
Nama : Muhardi Siddik JB / 201009017
Pembimbing I : Prof. Dr. Muhammad Maulana, S.Ag., M.Ag.
Pembimbing II : Dr. Jabbar, MA
Kata Kunci : Harta Bersama, *Qiyās Ma‘a al-Fāriq*, *Syirkah ‘abdan*, Hukum Islam, *maqasid syariah*.

Alquran dan Hadits tidak menjelaskan secara eksplisit tentang harta bersama. Begitu pula tidak ada penegasan bahwa dalam harta yang diperoleh suami dalam perkawinan terkandung hak istri atau pun sebaliknya. Menurut sebagian ahli hukum di Indonesia, masalah hukum harta bersama dalam perkawinan ini di-*qiyās*-kan kepada *syirkah*, namun ini tidak lepas dari persoalan metode penemuan hukum, terutama pada kerangka *qiyās* yang digunakan. Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis secara kritis metode penemuan hukum harta bersama suami istri dalam perkawinan di Indonesia dari perspektif *qiyās ma‘a al-fāriq*. Ditemukan hukum harta bersama di-*qiyās*-kan kepada *syirkah*, utamanya *syirkah ‘abdan mufāwadah*. Harta bersama dan konsep *syirkah* berbeda, sebab harta bersama berada pada lapangan *Fiqh Munakahat*, sedangkan *syirkah* berada pada *Fiqh Muamalah*. Di sisi lain, tujuan perkawinan berorientasi pada ibadah, bukan keuntungan ekonomi sebagaimana yang menjadi karakteristik *syirkah*. Kajian ini merupakan penelitian hukum normatif dengan pendekatan *uṣūl al-fiqh* dalam menganalisis doktrin hukum Islam, adat lokal dan regulasi hukum positif yang berlaku. Temuan penelitian ini menunjukkan bahwa konstruksi hukum terkait harta bersama dalam perkawinan merupakan hasil *ijtihad* yang dipengaruhi oleh unsur adat dan kebijakan hukum nasional. Penulis menyimpulkan bahwa penggunaan metode *qiyās* dalam hukum harta bersama perlu penguatan metodologi. Penulis menyarankan agar upaya untuk mengisi kekosongan hukum di masa depan dilakukan dengan pendekatan *maqṣid al-syarī‘ah*.

ABSTRACT

Thesis Title : *Qiyās ma'a al-Fāriq on Marital Property in Marriage in Indonesia (A Study of Legal Discovery)*
Name : Muhardi Siddik JB / 201009017
Supervisor I : Prof. Dr. Muhammad Maulana, S.Ag., M.Ag.
Supervisor II : Dr. Jabbar, MA
Keywords : *Marital Property, Qiyās Ma'a al-Fāriq, Partnership 'abdan* , Islamic Law, maqashid sharia .

The Qur'an and Hadith do not explicitly address the concept of marital property. Nor is there any definitive statement indicating that a wife has a share in the wealth acquired by her husband during marriage, or vice versa. According to some legal scholars in Indonesia, the legal framework for marital property is analogised (*qiyās*) to *syirkah*. However, this analogy is not without methodological challenges, particularly concerning the framework of *qiyās* employed. This study aims to critically analyse the legal methodology used to establish the concept of marital property in Indonesia from the perspective of *qiyās ma'a al-fāriq*. It is observed that marital property has been analogised to *shirkah*, particularly *shirkah 'abdan* or *shirkah mufāwadah*. However, marital property and the concept of *shirkah* fundamentally differ, as the former falls under the domain of *Fiqh al-Munakahat* (Islamic jurisprudence on marriage), while the latter belongs to *Fiqh al-Mu'amalat* (Islamic jurisprudence on transactions). Furthermore, the primary purpose of marriage is oriented towards worship (*ibadah*), not economic profit, which is the defining characteristic of *syirkah*. This research adopts a normative legal methodology, employing the approach of *uṣūl al-fiqh* to analyse Islamic legal doctrines, local customary practices, and relevant positive legal regulations. The findings indicate that the legal construction of marital property in Indonesia is a product of *ijtihad* influenced by customary elements and national legal policies. However, from a methodological perspective, the application of *qiyās* in this context requires critical evaluation. However, methodologically, the *qiyās* used here still needs to be critically

evaluated. The author concludes that the use of the qiyās method in joint property law needs to be strengthened methodologically. The author suggests that efforts to fill the legal vacuum in the future be carried out with the maqṣṣid al-syarī'ah approach.



ملخص

عنوان البحث: القياس مع الفارق في اجتهاد قانون الأموال المشتركة بين الزوجين في
إندونيسيا (دراسة عن اكتشاف القانون)

الاسم : مهاردي صديق ج. ب / ٢٠١٠٩٠١٧

المشرف الأول : الأستاذ الدكتور محمد مولانا الماجستير

المشرف الثاني : الدكتور جبار الماجستير

كلمات مفتاحية: الأموال المشتركة، القياس مع الفارق، شركة أبدان، الشريعة الإسلامية،
المقاصد الشريعة.

لم نجد في القرآن ولا في الحديث شرحا بشكل صريح عن الأموال المشتركة. وكذلك لا يوجد تأكيد على أن المال الذي يحصل عليه الزوج في الحياة الزوجية فيه حق للزوجته أو العكس. إن قانون الأموال المشتركة بين الزوجين عند بعض خبراء القانون في إندونيسيا يُقاس بالشركة، ولكن هذا لا يخلو من مشكلة منهج اكتشاف القانون، خاصة في المنهج المستخدم فيه وهو القياس. يهدف هذا البحث إلى تحليل منهج اكتشاف قانون الأموال المشتركة بين الزوجين في إندونيسيا من منظور القياس مع الفارق. أن حكم الأموال المشتركة يُقاس على الشركة، خاصة شركة أبدان المفاوضة. الأموال المشتركة والشركة شيان مختلفان، لأن الأموال المشتركة يبحث في فقه المناكحات، بينما الشركة في فقه المعاملات. مع أن الزواج موجه نحو العبادة، وليس الربح الاقتصادي كما هو الحال في الشركة. يعد هذا البحث بحثاً قانونياً تقليدياً باستخدام منهج أصول الفقه في تحليل القانون الإسلامي، والعادات المحلية، والتشريعات القانونية الإيجابية السارية. نتيجة هذا البحث أن بناء قانون الأموال المشتركة بين الزوجين من خلال الاجتهاد الذي تأثرت بعناصر العرف والسياسة القانونية الوطنية. كما أن استخدام طريقة القياس في قانون الأموال المشتركة يحتاج إلى تعزيز المنهجية. أوصى الباحث بأن عملية بناء القوانين في المستقبل ينبغي أن تعتمد على نهج المقاصد الشريعة.

جامعة الرانيري

A R - R A N I R Y

DAFTAR ISI

LEMBAR PERSETUJUAN	ii
LEMBAR PENGESAHAN.....	iii
PERNYATAAN KEASLIAN	iv
PEDOMAN TRANSLITERASI.....	v
KATA PENGANTAR.....	x
ABSTRAK.....	xii
ABSTRACT	xiii
ملخص.....	xv
DAFTAR ISI.....	xvi
BAB I PENDAHULUAN.....	1
1.1. Latar Belakang Masalah.....	1
1.2. Batasan Masalah.....	7
1.3. Rumusan Masalah.....	8
1.4. Tujuan dan Kegunaan Penelitian	8
1.5. Manfaat Penelitian	9
1.6. Penjelasan Istilah.....	9
1.6.1. Qiyās ma‘a al- <i>Fāriq</i>	9
1.6.2. Harta bersama.....	10
1.6.3. Penemuan Hukum	11
1.7. Kerangka teori.....	13
1.7.1. Teori penemuan hukum	14
1.7.2. Teori batas antara <i>qiyās</i> dan <i>al-istiṣlāḥ</i>	18
1.7.3. Teori maslahat dalam tindakan pemerintah.....	20
1.7.4. Teori <i>al-fāriq</i> pada <i>al-munāsib</i>	22
1.8. Kajian Pustaka	24
1.9. Metode Penelitian	27
1.9.1. Jenis penelitian <i>library research</i>	27
1.9.2. Sumber Data.....	28
1.9.3. Teknik Pengumpulan Data	29
1.9.4. Teknik Analisis Data.....	29
1.10. Sistematika Penulisan	30
BAB II LANDASAN TEORI	32
2.1. Harta Bersama di Indonesia.....	32

2.1.1. Pengertian harta bersama	32
2.1.2. Harta bersama dalam hukum positif	33
2.1.3. Harta bersama dalam hukum adat	34
2.1.4. Harta bersama dalam Islam	35
2.2. <i>Syirkah</i> menurut Fikih Muamalah	36
2.2.1. Definisi <i>syirkah</i>	36
2.2.2. Dasar hukum <i>Syirkah</i>	39
2.2.3. Syarat dan Rukun <i>Syirkah</i>	41
2.2.4. Macam-macam <i>syirkah</i>	42
2.3. <i>Qiyās</i>	47
2.3.1. Pengertian <i>qiyās</i>	47
2.3.2. Tinjauan Historis	48
2.3.3. Rukun <i>qiyās</i>	50
2.3.4. Macam-macam <i>qiyās</i>	54
2.3.5. Kontroversi terhadap <i>qiyās</i>	56
2.4. <i>Qiyās Ma'a al-Fāriq</i>	61
2.4.1. <i>Qiyās</i> dan Ilmu Logika.....	62
2.4.2. Logika dan Penalaran Hukum	64
2.4.3. Kesalahan analogis (<i>qiyās ma'a al-fāriq</i>)	64
BAB III QIYĀS HARTA BERSAMA KEPADA SYIRKAH.....	67
3.1. <i>Syirkah</i> sebagai al-Maqīs ‘Alayh	67
3.1.1. Syarat Khusus <i>Syirkah Amwāl</i>	73
3.1.2. Syarat khusus <i>Syirkah Mufāwadah</i>	74
3.1.3. Syarat Khusus <i>Syirkah ‘abdan</i>	75
3.2. <i>Qiyās Ma'a al-Fāriq</i> pada Harta Bersama	76
3.2.1. Klausul Kewenangan Para Pihak.....	84
3.2.2. Klausul Kepemilikan Harta dan/atau Kemampuan	87
3.2.3. Klausul Pembagian Keuntungan.....	88
3.2.4. Klausul Pemutusan Hubungan Kerjasama ...	89
3.3. Analisis Penulis	91
BAB IV PENUTUP	98
4.1. Kesimpulan	98
4.2. Saran.....	99

DAFTAR PUSTAKA	100
DAFTAR RIWAYAT HIDUP.....	109



BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah

Pernikahan adalah ibadah terpanjang yang dijalani manusia, di dalamnya terjalin sebuah akad yang mengikat dua orang manusia agar menjalani kehidupan sebagaimana yang diajarkan oleh agama. Allah berfirman di dalam Alqur'an Surah Ar-Rum (30) ayat 21:

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ

Artinya: “Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu istri-istri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir”.

Sebagai makhluk berakal manusia harus menjalani hidup berumah tangga sesuai dengan tujuan-tujuan yang diajarkan oleh agama dan tuntunan norma kesusilaan. Di dalam *maqasid syariah*, tujuan-tujuan tersebut dijelaskan dalam pemeliharaan keturunan dan sarana membangun peradaban yang mulia.¹

Menurut hukum positif pernikahan sah apabila dilakukan sesuai dengan hukum perkawinan yang berlaku di Indonesia yaitu Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.² Selain itu aturan mengenai perkawinan di wilayah hukum di Indonesia juga terkait dengan beberapa aturan perundang-undangan lainnya, baik itu yang mengatur mengenai batas usia minimal, tentang tata laksana, hak dan kewajiban dan lain sebagainya.

¹ Reno Ismanto, “Maqasid Pernikahan Perspektif Imam Al-Ghazali Berdasarkan Kitab Ihya Ulumuddin,” *Islamitsch Familierecht* 1, no. 1 (2020), h. 57–62.

² “Undang-Undang Republik Indonesia Tentang Perkawinan,” Pub. L. No. 1 Th 1974 (1974).

Secara sederhana, pernikahan atau perkawinan yang diakui dan dilindungi oleh negara adalah perkawinan yang dilakukan berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku, seperti dilakukannya pencatatan terhadap perkawinan tersebut pada Lembaga terkait yang dalam hal ini Kantor Urusan Agama. Urgensi campur tangan negara di dalam mengatur hukum perkawinan dianggap penting, dikarenakan setelah terjadinya perkawinan, maka dianggap telah lahir pula sebab akibat hukum baru dari perkawinan tersebut.³ Salah satu konsekuensi hukum adalah bercampurnya harta istri dan suami, baik yang diperoleh sebelum atau semasa perkawinan.

Terkait dengan percampuran harta istri dan suami, dalam hukum perkawinan di Indonesia, dikenal istilah harta bersama, yakni harta yang diperoleh/dimiliki selama perkawinan. Hal ini sesuai dengan penjelasan Pasal 35 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Akan tetapi, di dalam Pasal 35 ada syarat mutlak harta bersama, yaitu ikatan perkawinan.⁴ Hal ini menunjukkan bahwa ketentuan hukum harta bersama itu otomatis berlaku seiring dengan sahnya akad nikah. Jadi akad nikah juga sekaligus dilihat sebagai akad serikat harta dalam rumah tangga.

Aturan mengenai harta bersama ini bersumber dari hukum adat yang telah berlaku hampir di seluruh wilayah di Indonesia. Misalnya dalam masyarakat adat Aceh dikenal istilah *hareuta sihareukat* atau *hareuta Syarikat*, di masyarakat Minangkabau dikenal istilah *harta suarang*, di masyarakat adat Sunda dikenal dengan istilah *tumpeng kaya*, dan di Masyarakat adat Jawa dikenal istilah *harta gono gini*, dan berbagai macam sebutan lainnya di tengah masyarakat adat.⁵

³ Bing Waluyo, "Sahnya Perkawinan Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan," *Jurnal Media Komunikasi Pendidikan Pancasila Dan Kewarganegaraan* 1, no. 1 (2020), h. 199.

⁴ Kholil Nawawi, "Harta Bersama Menurut Hukum Islam Dan Perundang-Undangan Indonesia," *Mizan: Jurnal Ilmu Syariah* 1, no. 1 (2013), h. 1-16.

⁵ Ismail Muhammad Syah, "Pencaharian Bersama Suami Isteri Di Aceh Ditinjau Dari Sudut Undang-Undang Perkawinan Tahun 1974 Dan Hukum Islam" (Universitas Sumatera Utara, 1984).

Berbeda di dalam Islam, penggunaan istilah harta bersama bukanlah sesuatu yang lazim. Sebab pada dasarnya Islam tidak mengenal konsep percampuran harta bersama antara suami istri yang terjadi karena perkawinan. Harta istri tetap menjadi milik istri dan dikuasai sepenuhnya oleh istri, begitu pula harta suami. Oleh karena itu, wanita yang bersuami tetap dianggap cakap bertindak secara hukum meskipun tanpa bantuan suaminya, termasuk dalam hal mengurus harta bendanya.⁶

Alquran dan Hadits tidak menjelaskan secara eksplisit tentang harta bersama sebagai akibat dari akad pernikahan. Begitu pula tidak ada penegasan bahwa harta benda yang diperoleh suami dalam perkawinan secara langsung istri juga ikut berhak atasnya. Jadi ini adalah masalah *ijtihadiah* yang termasuk dalam daerah kemampuan interpretatif manusia untuk menentukannya dengan bersumber kepada jiwa ajaran Islam.⁷ Adapun mengenai metode ijtihad yang digunakan, menurut Dzulkifli Noor, penetapan harta bersama perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) dilakukan dengan metode *qiyās*, *‘urf* dan *al-istiṣlāḥ*.⁸

Penulis melihat asumsi ini kurang mengena, sebab *qiyās* berarti penetapan hukum berdasar *aṣl mu‘ayyan*, jadi hukum masih berupa ketetapan *al-Syāri‘* yang eksplisit. Sementara *‘urf* dan *al-istiṣlāḥ* didasarkan pada *aṣl kullī* yang digeneralisasi dari banyak nas syariat sehingga ketetapan hukum bersifat implisit. Dengan kata lain, tidak ada perintah atau larangan (*khiṭāb*) eksplisit yang menjadi dasar penetapan hukum. Perbedaan antara *aṣl mu‘ayyan* dan *aṣl kullī* ini berkonsekuensi logis; bahwa penetapan hukum haruslah berdasar salah satu metode tersebut, tidak logis dinyatakan semua metode tersebut menghasilkan hukum harta bersama.

⁶ Latif Jamil, *Aneka Hukum Perceraian Indoenesia* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982), h. 82.

⁷ Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam* (Yogyakarta: UII Press, 2007), h. 66.

⁸ Dzulkifli Noor, “Metode Istishlah, Urf Dan Qiyas Dalam Penetapan Harta Bersama Perkawinan Pada Kompilasi Hukum Islam,” *KORDINAT* 21, no. 1 (2022), h. 73–82.

Menurut sebagian ahli hukum Islam di Indonesia, masalah hukum harta bersama dalam perkawinan ini di-*qiyās*-kan kepada akad *syirkah*.⁹ Jadi ditetapkan berdasar *qiyās*, bukan berdasarkan *'urf* ataupun *al-istiṣlāḥ*. Maksud dengan *syirkah* di sini adalah perkongsian yang timbul karena akad perkawinan itu sendiri, yaitu *syarikatur rajuli fil hayati*, di mana istri berperan sebagai orang yang melayani bahtera rumah tangga, maka antara keduanya kemudian terjadilah *syirkah 'abdan* (perkongsian tidak terbatas).¹⁰ Namun begitu, metode *istinbath* hukum yang digunakan tidak sepenuhnya tepat, karena konstruksi *syirkah* dalam harta bersama yang selama ini difahami pada dasarnya meminjam konsep adat yang umum berlaku di masyarakat ada Indonesia.

Padahal jika konsepsi harta bersama yang dipahami selama ini memang bersumber dari konsep adat, maka seharusnya diterangkan pula bahwa sumber hukumnya adalah *'urf* atau kebiasaan yang berlaku dalam masyarakat. *'urf* sendiri tidak bisa dijadikan sebagai metode dalam melakukan penemuan hukum, ia adalah sumber hukum itu sendiri. Sedangkan *qiyās* sendiri merupakan salah satu metode penalaran hukum yang diakui oleh jumhur ulama. Jadi jika konsep harta bersama yang selama ini dipraktikkan dan dipahami dengan bersandar pada *syirkah 'abdan mufāwadhah* dengan sumber *'urf*, maka hal ini adalah kekeliruan dalam metode penemuan hukum *qiyās*.

Dalam penelitian Ismail Muhammad Syah, ia mengatakan bahwa harta bersama dalam perkawinan sama dengan *syirkah 'abdan mufāwadhah*, yaitu sebuah bentuk kemitraan yang melibatkan kontribusi fisik dari kedua pihak yang bekerja sama. Ismail Muhammad Syah berpendapat bahwa harta yang diperoleh selama perkawinan merupakan hasil dari usaha bersama, dimana setiap pasangan memiliki kontribusi yang sebanding dalam

⁹ Ismail Muhammad Syah, "Pencaharian Bersama Suami Isteri Di Aceh Ditinjau Dari Sudut Undang-Undang Perkawinan Tahun 1974 Dan Hukum Islam." h 295-296.

¹⁰ Teungku Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, *Pengantar Hukum Islam* (Jakarta: Bulan Bintang, 1971), h. 9.

mencapainya. Namun, pendapat ini perlu dikritisi karena tidak sepenuhnya sesuai dengan karakteristik harta bersama dalam perkawinan, yang memiliki kompleksitas lebih luas.

Syirkah 'abdan mufāwadhah memang menjelaskan tentang kerja sama yang berbasis pada kontribusi fisik, namun dalam hal perkawinan, harta bersama tidak hanya terdiri dari kontribusi fisik semata. Peran pasangan dalam aspek-aspek non-fisik, seperti perawatan rumah tangga, pengelolaan keuangan, serta dukungan emosional, juga turut membentuk harta bersama. Oleh karena itu, pendapat yang mengatakan *qiyās syirkah 'abdan mufāwadhah* sebagai analogi untuk harta bersama dalam perkawinan berpotensi mengabaikan dimensi-dimensi non-fisik yang juga memiliki kontribusi signifikan terhadap akumulasi harta tersebut. Sehingga, penggunaan analogi ini bisa mengarah pada penyederhanaan pemahaman terhadap dinamika relasi keuangan dalam rumah tangga yang lebih kompleks.

Hubbul Wathan, dkk (peneliti) menyatakan konsep harta bersama belum sepenuhnya memenuhi kriteria konsep *syirkah*. Terdapat perbedaan fundamental yang membuat kedua konsep ini seharusnya tidak dapat disamakan. Perbedaan tersebut terdapat pada subjek hukum, perbuatan hukum, dan sifat kedua akad.¹¹ Kritik ini menunjukkan adanya aspek yang tidak terpenuhi sehingga peng-*qiyās*-an kepada *syirkah* menjadi tidak padu, *uṣūliyyūn* menyebutnya sebagai *qiyās ma'a al-fāriq*.

Menurut *uṣūliyyūn*, *al-fāriq* dalam *qiyās* merupakan cacat (*qādiḥ*) yang menjadikan *al-al 'Illat* tidak sah (*mubṭil lahu*), namun tidak serta-merta menjadikan *qiyās* tak bisa dilakukan.¹² Hanya saja, ditemukan pendapat ulama yang menyatakan bahwa penemuan *al-fāriq* adalah *qiyās*, yaitu metode yang mereka sebut

¹¹ Hubbul Wathan dan Indra, "Keabsahan Pelaksanaan Harta Bersama Sebagai Implementasi Akad Syirkah," *Taqnin: Jurnal Syariah Dan Hukum* 1, no. 1 (2019), h. 89–108.

¹² Abū Ḥāmid Al-Ghazālī, *Al-Mankhūl Min Ta'liqāt Al-Uṣūl* (Beirut: Dar al-Fikr, 1998). h. 522.

sebagai *nafy al-fāriq*, atau disebut *al-sū'al al-mu'aridah*.¹³ Menurut Imam al-Ghazālī, metode *nafy al-fāriq* ini beroperasi pada ranah kebahasaan, yaitu dalam hal cakupan makna kata, sedangkan *qiyās* telah keluar dari masalah cakupan makna kata, bahkan masuk pada penyandaran konteks (*al-masqut 'anh*) kepada teks (*al-mantūq*). Hanya saja sebagian orang mengira pola *nafy al-fāriq* ini sebagai *qiyās*, padahal keduanya berbeda.¹⁴

Apa yang diungkapkan oleh Imam al-Ghazālī ini menjadi poin penting, bahwa kurangnya kesadaran dan pemahaman yang baik terhadap metodologi dapat menjadi sandungan dalam proses ijtihad. Berangkat dari penjelasan ini, maka perlu sebuah kajian yang mendalam terkait harta bersama dalam perkawinan dengan pendekatan *uṣūl al-fiqh*. Hal ini berkenaan dengan prinsip akad dalam perkawinan yang dibangun tidak dengan tujuan profit, akan tetapi dilakukan dengan tujuan ibadah. Sehingga menurut hemat penulis, kurang tepat ketika membahas salah satu sub bab dalam pernikahan tersebut kemudian meng-*qiyās*-kan kepada syirkah yang bukan dimaksudkan untuk kegiatan profit.

Harta bersama bisa di-*qiyās*-kan kepada *syirkah amlāk* dan *syirkah 'abdan*, namun banyak ahli yang menyepakatinya sebagai *syirkah 'abdan*.¹⁵ *Syirkah 'abdan* adalah perkongsian dua orang atau lebih dalam profesi yang sama untuk sama-sama bekerja, di mana keuntungan dan kerugiannya ditanggung secara bersama-sama.¹⁶

Ulama mazhab berbeda pendapat tentang *syirkah 'abdan*, di mana ulama Syāfi'iyah berpendapat bahwa dalam *syirkah 'abdan*

¹³ Al-Zarkasyī, *Al-Baḥr Al-Muḥīṭ* (Cairo: Dār al-Kutub, 2005). jld. VII, h. 378.

¹⁴ Abū Ḥāmid Al-Ghazālī, *Al-Mustasfā Fī 'Ilm Al-Uṣūl* (Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, 2000). h. 308.

¹⁵ Asrul Hamid, "Syirkah 'abdan Dalam Perspektif Mazhab Syafi'i: Analisis Kontekstualisasi Fikih Islam Kontemporer," *Jurnal Islamic Circle* 1, no. 1 (2020), h. 70.

¹⁶ Asumi dan Siti Mujiatun, *Bisnis Syariah: Suatu Alternatif Pengembangan Bisnis Yang Humanistik Dan Berkeadilan* (Medan: Perdana Publishing, 2013).

terkandung unsur *gharar*, sebab pihak yang berkongsi tidak dapat diketahui secara pasti bekerja atau tidak. Jikapun dia bekerja, maka sepatutnya dia bekerja untuk dirinya sendiri atau bekerja untuk orang lain dengan bayaran berupa upah.¹⁷

Hal ini menarik perhatian penulis untuk menelitinya, tentu saja ini tidak bermaksud untuk mengesampingkan upaya ijtihad yang telah dilakukan oleh para pendahulu. Menurut hemat penulis, perlu dikaji lebih kritis apakah harta bersama di dalam perkawinan sudah sesuai jika di-*qiyās* kepada *syirkah ‘abdan*?

Di dalam hukum positif pengaturan terhadap harta bersama berangkat dari kesepakatan ulama, yang menggunakan metode *qiyās* serupa. Umumnya para ulama sepakat bahwa *syirkah ‘abdan* adalah akad muamalah yang relevan jika disandingkan untuk melihat konsep harta bersama dalam perkawinan. Akan tetapi, perlu diperhatikan bahwa *syirkah* adalah akad yang digunakan untuk kepentingan usaha atau profit. Sedangkan perkawinan, sebagaimana diketahui bertujuan untuk membina keluarga yang Sakinah, mawaddah, warahmah, bukan untuk tujuan profit. Sehingga tidak berlebihan jika penelitian ini dilakukan.

Berangkat dari persoalan di atas, penelitian ini bermaksud melakukan kajian kritis terhadap metode penalaran hukum yang dilakukan terhadap konsep harta bersama di dalam perkawinan dengan judul “*Qiyās ma‘a al-Fāriq pada Ijtihad Hukum Harta Bersama dalam Perkawinan di Indonesia (Studi terhadap Penemuan Hukum)*.”

1.2. Batasan Masalah

Penelitian ini dilakukan untuk mengkritisi metode *qiyās* yang digunakan dalam melahirkan konsep harta bersama. Oleh karena itu, penelitian ini berfokus pada metode *qiyās* yang digunakan oleh para peneliti terdahulu yang terkait dengan harta bersama. Penelitian ini membahas konsep harta bersama dengan

¹⁷ Hamid, “Syirkah ‘abdan Dalam.....h.74.

fokus perhatian pada hal-hal lain yang mempengaruhi metode ijtihad yang dilakukan tersebut.

Selanjutnya metode *qiyās* yang ditinjau dalam tulisan ini adalah terkait relevansinya dengan analogi yang digunakan untuk menemukan hukum harta bersama di dalam perkawinan. Di mana padanan yang dimaksud adalah *qiyās ma'a al-fāriq* atau dalam ilmu logika dibahas dalam bab kesalahan berpikir (*logical fallacy*). Sementara sebagian kalangan *uṣūliyyūn*, ini disebut sebagai *nafy al-fāriq*, atau disebut juga *al-sū'al al-mu'aridāh*.

Syirkah sebagai salah satu akad dalam muamalah yang ditinjau dalam tulisan ini berfokus pada *syirkah 'abdan Mufāwadah*, di mana para peneliti terdahulu menjadikan *syirkah 'abdan* dan *Syirkah Mufāwadah* sebagai padanan atau menganggap adanya *al 'Illat* yang sama di dalamnya untuk menemukan hukum harta bersama di dalam perkawinan.

1.3. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah di atas, yang menjadi pokok permasalahan penelitian ini adalah:

1. Bagaimanakah metode penemuan hukum harta bersama suami istri dalam perkawinan di Indonesia?
2. Bagaimanakah metode penemuan hukum harta bersama suami istri dalam perkawinan dalam perspektif *qiyās ma'a al-fāriq*?

1.4. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

Secara spesifik tujuan penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui metode penemuan hukum harta bersama suami istri dalam perkawinan di Indonesia.
2. Untuk meninjau secara kritis metode penemuan hukum harta bersama suami istri dalam perkawinan dalam perspektif *qiyās ma'a al-fāriq*.

1.5. Manfaat Penelitian

Selanjutnya kegunaan dari penelitian ini dapat dirumuskan sebagai berikut:

1. Untuk memperkaya literasi terhadap kajian harta bersama dalam fikih munakahat.
2. Untuk memperkaya khazanah intelektual hukum Islam terkait konsep harta bersama.
3. Untuk memberi pandangan kritis terhadap metode penemuan hukum harta bersama dalam perkawinan di Indonesia.

1.6. Penjelasan Istilah

1.6.1. Qiyās ma‘a al-Fāriq

Qiyās merupakan salah satu metode yang digunakan dalam rangka penemuan hukum Islam. Kedudukan *qiyās* dalam sumber hukum Islam berada satu tingkat di bawah ijmak, meskipun demikian sudah banyak penemuan hukum yang dilakukan melalui *qiyās* untuk memenuhi tuntutan interpretasi hukum.

Secara etimologi kata *qiyās* berarti mengetahui ukuran sesuatu, mengetahui perbandingannya atau mengetahui relevansi sesuatu dengan sesuatu yang lain.¹⁸ Jika dirumuskan, *qiyās* dapat berarti menyamakan atau mengukur suatu kejadian yang tidak ada *naşş*-nya di dalam Alquran dan hadits terkait hukumnya, lalu karena ada kesamaan atau relevan dengan suatu kejadian yang terdapat *naşş*-nya, sehingga dapat ditemukan hukumnya.

Melalui *qiyās* mujtahid dapat menemukan ketentuan hukum bagi kejadian yang tak ada nasnya, dengan catatan terdapat *al ‘Illat* yang sama terhadap kejadian tersebut. Hal ini berkenaan dengan pendapat yang menyebutkan bahwa hukum Islam terkadang bersifat analogik-implisit, atau disebutkan secara tersurat, sehingga

¹⁸ Akhmad Haries and Maisyarah Rahmi, *Ushul Fikih: Kajian Komprehensif Teori, Sumber Hukum Dan Metode Istinbat Hukum* (Palembang: Bening Media Publishing, 2020). h. 54.

membutuhkan nalar hukum yang kuat untuk menggalinya.¹⁹ Tapi tidak jarang terjadi kekeliruan dalam penerapan *qiyās*.

Salah satu kekeliruan disebut oleh *uṣūliyyūn* sebagai *qiyās ma'a al-fāriq*, atau *naft al-fāriq*, artinya tiada keterpisahan antara dua perkara yang ditinjau dari perspektif syariat.²⁰ *Naft al-fāriq* merupakan bagian dari metode penemuan *al 'Illat* dalam langkah metodologis *qiyās* yang bertujuan untuk menyatukan dua perkara. Dalam hal ini, *al-fāriq* menjadi sarana untuk menguji validitas penyatuan kedua perkara tersebut.

1.6.2. Harta bersama

Secara bahasa kata *harta* berarti barang (uang dsb) yang menjadi kekayaan, atau barang milik seseorang.²¹ Sedangkan kata *sama* berarti serupa (halnya, keadaannya, dsb), atau tidak berbeda. Setelah ditambah awalan *ber* kata *bersama* berarti berbarengan, atau serentak.²² Gabungan kedua kata ini menunjukkan arti barang yang menjadi milik secara berbarengan.

Secara istilah yang dimaksud dengan harta bersama adalah harta hasil pencarian bersama yang terikat (hak milik bersama) yang mana suami ataupun istri tidak dapat berbuat bebas terhadap harta bersama secara mandiri, tetapi harus berdasarkan persetujuan kedua belah pihak.²³ Menurut Ismuha pada prinsipnya masing-masing suami dan isteri masih berhak menguasai harta bendanya sendiri sebagaimana halnya sebelum mereka menjadi suami isteri, kecuali harta bersama yang tentunya dikuasai bersama.²⁴

¹⁹ Akhmad Haries and Maisyarah Rahmi, *Ushul Fikih*.....h. 94.

²⁰ Ibn al-Qayyim Al-Jawziyyah, *I'lām Al-Muwāqqi'in 'an Rabb Al-'Ālamīn* (Riyad: Maktabah Ibn Hāzm, 2002). jld. III, h. 4.

²¹ Tim Redaksi, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, 4th ed. (Jakarta: Gramedia, 2008). h. 485.

²² Tim Redaksi, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*.....h. 1211, 1212.

²³ Muhammad Syaifuddin, *Hukum Perceraian* (Jakarta: Sinar Grafika, 2016). h. 410.

²⁴ Ismail Muhammad Syah, *Pencaharian Bersama Suami Isteri Di Indonesia*, 2nd ed. (Jakarta: Bulan Bintang, 1978). h. 112.

Konsepsi harta bersama dalam Hukum Perkawinan di Indonesia merupakan hasil dari pemikiran bahwa hubungan perkawinan antara suami dan istri yang bersifat dinamis dan saling melengkapi, berpotensi menghasilkan sejumlah harta benda yang bermanfaat untuk suami, istri atau anak-anaknya.²⁵

Kosekuensi dari terjadinya perkawinan antara suami dan istri kemudian membuat harta keduanya bercampur, baik yang dibawa sebelum atau yang dihasilkan semasa perkawinan. Hal ini oleh ahli hukum dilihat sebagai sesuatu yang baru yang belum ada pengaturan hukumnya. Hal ini menstimulasi para ahli hukum untuk menemukan hukum baru terkait harta bersama.

Mengenai harta bersama tidak diatur secara spesifik dalam Hukum Islam, maka ini merupakan penemuan hukum oleh ahli hukum untuk mengisi kekosongan hukum. Sebagian besar diadopsi dari adat yang berkembang di tengah masyarakat dan meng-*qiyās* kepada konsep *syirkah* sebagai padanan hukumnya.²⁶

1.6.3. Penemuan Hukum

Penemuan hukum adalah konsep yang muncul dalam kajian hukum ketika ada suatu situasi atau permasalahan yang tidak secara eksplisit diatur dalam teks hukum yang telah lebih dulu ada. Dalam sistem hukum yang baik, teks hukum, baik itu berupa undang-undang, Al-Qur'an, atau Hadis, tidak selalu dapat mencakup seluruh permasalahan yang muncul dalam kehidupan masyarakat. Oleh karena itu, ketika menghadapi situasi yang tidak memiliki aturan yang jelas, diperlukan upaya untuk "menemukan" atau "menggali" hukum yang dapat diterapkan pada masalah tersebut.²⁷

²⁵ M Natsir Asnawi, *Hukum Harta Bersama: Kajian Perbandingan Hukum, Telaah Norma, Yurisprudensi Dan Pembaharuan Hukum* (Jakarta: Kencana, 2018), h. 31.

²⁶ Dwi Anindya Harimurti, "Perbandingan Pembagian Harta Bersama Menurut Hukum Positif Dan Hukum Islam," *Jurnal Gagasan Hukum* 3, no. 2 (2021), h. 161.

²⁷ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum: Sebuah Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 2007), h. 12.

Penemuan hukum umumnya dilakukan oleh hakim dalam proses pemeriksaan dan pengambilan keputusan suatu perkara. Penemuan hukum oleh hakim dianggap memiliki otoritas yang lebih tinggi. Sementara itu ilmuwan hukum juga melakukan penemuan hukum, namun hasil penemuan mereka bukanlah hukum yang mengikat, melainkan ilmu atau doktrin hukum. Meskipun demikian, istilah penemuan hukum tetap digunakan, karena doktrin yang ditemukan oleh ilmuwan hukum, apabila diadopsi dan diterapkan oleh hakim dalam putusannya, dapat menjadi hukum. Dengan demikian, doktrin bukanlah hukum secara langsung, melainkan merupakan sumber hukum.²⁸

Selain itu, disebutkan bahwa melalui putusan yang menjadi yurisprudensi yang kuat, hakim juga berperan dalam membentuk hukum. Hal ini tak terelakkan dalam praktik penyelesaian sengketa, terutama ketika terminologi dalam undang-undang tidak jelas, undang-undang tidak mengatur masalah yang dihadapi, atau terdapat pertentangan antara undang-undang dengan kondisi yang sedang terjadi. Oleh karena itu, hakim sering melakukan pembentukan hukum (*rechtsvorming*), penerapan analogi (*rechtsanalogie*), penghalusan hukum (*rechtsverwijning*), atau penafsiran (*interpretatie*). Aktivitas-aktivitas tersebut, dalam sistem hukum kontinental, dikenal sebagai penemuan hukum (*rechtsvinding*).²⁹

Dalam hukum Islam penemuan hukum merujuk pada upaya untuk menggali dan menetapkan hukum dari sumber-sumber utama dalam Islam, seperti Al-Qur'an dan Hadis, untuk menghadapi permasalahan yang tidak dijelaskan secara eksplisit dalam teks-teks tersebut. Ketika teks hukum tidak memberikan jawaban yang jelas terhadap suatu persoalan, para ulama dan hakim menggunakan berbagai metode untuk "menemukan" atau mengembangkan hukum yang dapat diterapkan pada situasi tersebut.

²⁸ Sudikno Mertokusumo, *Mengenai Hukum: Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 2005), h. 162-163.

²⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2009), h. 333.

Penemuan hukum dalam Islam dilakukan melalui berbagai pendekatan, salah satunya adalah *ijtihad*, yaitu upaya yang sungguh-sungguh dari seorang fuqaha (ahli fiqh) untuk menggali hukum berdasarkan Alqur'an dan Hadis, dengan mempertimbangkan konteks dan perkembangan zaman. *Ijtihad* memungkinkan para ulama untuk menginterpretasi prinsip-prinsip dasar dalam teks-teks agama dan menerapkannya pada kasus-kasus baru yang muncul dalam kehidupan masyarakat, yang tidak secara langsung dijelaskan dalam sumber-sumber tersebut. Hal ini menunjukkan fleksibilitas hukum Islam dalam menghadapi perkembangan zaman tanpa kehilangan esensi prinsip-prinsip dasarnya.³⁰

Selain itu, metode *qiyās* juga digunakan dalam penemuan hukum Islam. Dalam *qiyās* suatu kasus yang sudah jelas hukumnya berdasarkan teks-teks agama dianalogikan dengan kasus baru yang serupa, sehingga dapat diambil kesimpulan hukum yang sesuai. Misalnya, jika hukum mengenai *khamr* (minuman keras) jelas dilarang dalam Alqur'an, maka suatu zat yang memiliki efek yang sama dengan *khamr* dapat dijatuhi hukum yang sama meskipun tidak secara eksplisit disebutkan dalam teks.³¹

Selain *qiyās*, metode lain dalam penemuan hukum Islam meliputi *istihsān*, *istislah* dan *sadd al-dharā'i'*. Semua metode penemua hukum ini umumnya menggunakan logika sebagai alat utamanya dalam rangka menemukan hukum.

1.7. Kerangka teori

Kerangka teori merupakan kerangka berpikir yang intinya mencerminkan seperangkat proposisi yang berisi konstruksi pikir, kotesalinghubungan, atau mencerminkan hubungan antarvariabel penelitian. Terhadap penelitian ini, penulis memberi gambaran yang

³⁰ Wael B Hallaq, *An Introduction to Islamic Law*, (Cambridge: Cambridge University Press), h. 42-44.

³¹ Mohammad Hashim Kamali, *Principles of Islamic Jurisprudence*, (Kuala Lumpur: Ilmiah Publisher, 1998), h 56-58.

berkaitan dengan judul penelitian agar mendapat jawaban atas permasalahan yang ada, yaitu melalui kerangka teori ini. Dalam penelitian ini, digunakan empat kerangka teori yang penulis anggap cukup relevan, yaitu:

1.7.1. Teori penemuan hukum

Hukum adalah pemberian norma terhadap sesuatu (*isnad amrin ilā akhar ijāban aw salāban*).³² Jadi hakikat hukum dilihat sebagai sesuatu yang mengada melalui pemberian norma. Jika pemberian norma dilakukan melalui nas syariat, maka yang dihasilkan adalah *ḥukm al-syarʿ*.³³ Mengingat pemberian norma dilakukan melalui bahasa, maka hukum hanya bisa diketahui melalui bahasa yang permasalahan utamanya adalah mengungkap makna. Masalahnya tidak selamanya makna dalam suatu bahasa dapat diungkapkan dengan jelas, bahkan terdapat persoalan makna tekstual (*al-manṭūq*) dan makna kontekstual (*al-mafhūm*).

Melihat dalam konteks hukum Islam, para *uṣūliyyūn* yakin bahwa pemahaman terhadap makna tekstual harus didahului oleh penguasaan bahasa.³⁴ Oleh karena itu dalam ilmu *uṣūl al-fiqh* mereka membahas tentang kaidah memahami teks ayat hukum yang basisnya ilmu bahasa. Tapi ini tidak cukup untuk pemahaman makna kontekstual, bahkan diperlukan penguasaan logika agar dapat melakukan interpretasi. Inilah sebab al-Ghazālī menjadikan ilmu logika sebagai pendahuluan bagi ilmu *uṣūl al-fiqh*.

Masalah makna menjadikan aktivitas praktisi hukum tidak lepas dari potensi subjektivitas. Sebab aktivitas para pengemban hukum berangkat dari titik tolak pribadi dalam kegiatan melakukan inventarisasi, interpretasi, sistematisasi dan pemaparan hukum.³⁵

³² Al-Tahānuwī, *Mawsūʿah Kasysyāf Isṭilāḥāt Al-Funūn Wa ʿUlūm* (Beirut: Maktabah Libnān, 1996). jld. I, h. 693.

³³ Alī Ḥasballāh, *Uṣūl Al-Tasyrīʿ Al-Islāmī* (Cairo: Dār al-Fikr al-ʿArabī, 1982). h. 375.

³⁴ Al-Ghazālī, *Al-Mustasfā Fī ʿIlm Al-Uṣūl*.....h. 185.

³⁵ Bernard Arif Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum* (Jakarta: Mandar Maju, 1999). h.134.

oleh karena itu, praktisi hukum harus memiliki pemahaman yang mendalam tentang interpretasi dalam rangka penemuan hukum.³⁶

Dalam rangka melakukan penemuan hukum, hakim harus melalui tiga macam proses penalaran, yaitu: 1) penalaran terhadap peristiwa hukum; 2) penalaran dalam rangka interpretasi hukum; 3) penalaran dalam rangka konstruksi hukum.³⁷ Ketiga macam proses penalaran ini dilakukan dalam tiga tugas hakim, yaitu konstataasi, kualifikasi dan konstituir. Dalam melaksanakan tugas, kadang kala tidak ditemukan ketentuan yang langsung dapat diterapkan, maka harus dilakukan penemuan hukum, baik melalui interpretasi atau konstruksi. Berikut macam-macam metode interpretasi hukum:³⁸

1. Interpretasi gramatikal, yaitu menafsirkan kata dalam undang-undang sesuai kaidah bahasa.
2. Interpretasi historis, yaitu menafsirkan kata-kata dalam undang-undang dengan cara menelusuri sejarah pembentukannya agar diketahui kehendak pembuat undang-undang tersebut.
3. Interpretasi sistematis, yaitu metode penafsiran yang melihat undang-undang sebagai bagian dari keseluruhan sistem hukum.
4. Interpretasi sosiologis, yaitu penafsiran berdasarkan tujuan dari pembuatan undang-undang, atau berdasar apa yang ingin dicapai di dalam masyarakat.
5. Interpretasi komparatif, yaitu penafsiran yang dilakukan dengan cara membandingkan berbagai sistem hukum.
6. Interpretasi futuristik/antisipatif, yaitu menafsirkan dengan cara berpedoman pada naskah rancangan undang-undang yang belum memiliki kekuatan hukum tetap.
7. Interpretasi reskriptif, yaitu metode penafsiran yang membatasi atau mempersempit makna dari suatu aturan.

³⁶ Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum: Teori Penemuan Hukum Baru Dengan Interpretasi Teks* (Yogyakarta: UII Press, 2005). h. 46.

³⁷ M. Natsir Asnawi, *Hermeneutika Putusan Hakim: Pendekatan Multidisiplininer Dalam Memahami Putusan Peradilan Perdata* (Yogyakarta: UII Press, 2020). h. 30.

³⁸ Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif* (Jakarta: Sinar Grafika, 2011). h. 62.

8. Interpretasi ekstensif, yaitu metode penafsiran yang membuat interpretasi melebihi batas-batas yang biasa dilakukan melalui penafsiran secara gramatikal.
9. Interpretasi autentik/resmi, yaitu penafsiran yang diberikan oleh pembuat undang-undang itu sendiri.
10. Interpretasi interdisipliner, yaitu penafsiran yang dilakukan oleh hakim terhadap kasus yang substansinya menyangkut berbagai disiplin atau bidang hukum, seperti hukum internasional dll.
11. Interpretasi multidisiplin, yaitu penafsiran yang di dalamnya ikut dipertimbangkan berbagai masukan disiplin ilmu di luar hukum.

Metode interpretasi ini dirumuskan untuk bisa mengungkap makna tekstual yang dalam ilmu usul fikih disebut *al-manṭūq*. Jika ternyata interpretasi tidak bisa menjawab masalah yang dihadapi, maka hakim harus melakukan konstruksi hukum, ini artinya hakim harus masuk pada ranah makna kontekstual yang disebut oleh para *uṣūliyyūn* sebagai *al-mafhūm*. Makna kontekstual tersebut ada yang berupa konteks kalimat, konteks situasi konteks prosodi dan konteks wacana.³⁹ Sebagian ahli hukum menganggap konteks situasi telah keluar dari persoalan teks, oleh karena itu metode *qiyās* dimasukkan dalam konstruksi hukum yang merupakan soal konteks wacana sebagaimana kategori berikut ini:⁴⁰

1. Analogi (*qiyās*), yaitu metode penemuan hukum di mana hakim mencari esensi yang lebih umum dari sebuah peristiwa hukum atau perbuatan hukum, baik yang telah diatur oleh undang-undang maupun yang belum ada peraturannya.
2. Memahami kebalikannya (*argumentum a contrario/al-mafhūm al-mukhālafah*), yaitu pertimbangan hakim tentang kekhususan satu aturan sehingga untuk peristiwa lain berlaku kebalikannya.

³⁹ Jabbar Sabil, *Maqasid Syariah* (Depok: RajaGrafindo Persada, 2022). h. 27.

⁴⁰ Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum*.....h. 87.

Jadi yang diberlakukan adalah segi negatif dari suatu undang-undang.

3. Pengkonkretan hukum, yaitu mempersempit suatu aturan yang terlalu abstrak, pasif serta sangat umum agar dapat diterapkan terhadap suatu peristiwa tertentu.
4. Fiksi hukum, metode penemuan hukum yang mengemukakan fakta-fakta baru sehingga tampil suatu personifikasi baru.

Dari penjelasan di atas terlihat bahwa analogi digolongkan dalam jenis konstruksi hukum sehingga menjadi satu kategori dengan fiksi hukum. Jika dalam metode hukum Islam, analogi dapat dinyatakan sebagai *qiyās*, maka fiksi hukum dapat dinyatakan sebagai *al-istiṣlāḥ*. Tapi tokoh *uṣūliyyūn* seperti al-Ghazālī cenderung menganggap *qiyās* sebagai interpretasi, bukan kontruksi, ia menyatakan:⁴¹

...و تبين أن الإستصلاح ليس أصلاً خامساً برأسه بل من إستصلاح فقد شرع
كما ان من إستحسن فقد شرع...

Artinya: ...jelaslah bahwa *al-istiṣlāḥ* bukan sumber hukum kelima yang mandiri, bahkan barangsiapa yang *ber-istiṣlāḥ* berarti membuat syariat, sama dengan orang yang *ber-istiḥsān* berarti membuat syariat.

Pernyataan ini menunjukkan pendirian al-Ghazālī, bahwa *al-istiṣlāḥ* berbeda dengan *qiyās*, sebab baginya *qiyās* tidak menghasilkan ketentuan hukum baru. Alasannya karena ketentuan hukum berasal dari *khiṭāb* yang ada pada asal, yaitu nas tertentu (*aṣl mu'ayyan*), sedangkan *al-istiṣlāḥ* bersumber dari generalisasi berbagai nas (*aṣl kullī*). Mengingat konsepsi hukum bagi al-Ghazālī adalah *khiṭāb* yang berupa perintah dan larangan, maka pada *aṣl kullī* tidak ada *khiṭāb* karena tidak ada perintah dan larangan dari *al-Syāri'*.⁴² Hal ini jelas karena perintah dan larangan hanya ada melalui *khiṭāb* langsung melalui nas tertentu (*aṣl mu'ayyan*).

⁴¹ Al-Ghazālī, *Al-Mustaṣfā Fī 'Ilm Al-Uṣūl*.....h. 180.

⁴² Al-Ghazālī. *Al-Mustaṣfā Fī 'Ilm Al-Uṣūl*.....h. 177

Pembedaan antara *al-istiṣlāḥ* dengan *qiyās* cukup penting dalam kajian ini, sebab ini menentukan tepat tidaknya *qiyās* digunakan sebagai metode dalam penemuan hukum harta bersama dalam perkawinan. Dari itu penulis merujuk kerangka teoretik al-Ghazālī yang membedakan keduanya.

1.7.2. Teori batas antara *qiyās* dan *al-istiṣlāḥ*

Menurut Imam al-Ghazālī, temuan dari metode *qiyās* merupakan makna kontekstual (*al-maḥmūm*) dari *khiṭāb*, bukan lagi makna tekstual (*al-manṭūq*). Tetapi konteks (*al-maḥmūm*) tersebut tetap kajian teks, sebab *al-ʿIllat* yang ditetapkan dalam prosedur *qiyās* haruslah berupa ketetapan *al-Syāriʿ* dalam teks nas syariat tertentu. Jadi dasar *taʿlīl* adalah nas syariat, maka komformitas (*al-munāsibah*) tidak menjadi syarat *taʿlīl*.⁴³ Ini membedakan *qiyās* dari *al-istiṣlāḥ* yang didasarkan pada komformitas (*al-munāsibah*) hasil generalisasi dari banyak teks nas syariat. *Al-Istiṣlāḥ* tidak lagi dianggap kajian tekstual, sebab *al-munāsibah* yang mendasarinya bukan petunjuk dari teks nas syariat tertentu.

Batas antara *qiyās* dan *al-istiṣlāḥ* bisa diketahui dalam bahasan *uṣūliyyūn* tentang *masālik al-ʿIllat*, yaitu pembahasan tentang cara-cara yang menunjukkan keberadaan *al-ʿIllat* pada suatu dalil.⁴⁴ Imam al-Ghazālī mengutamakan penemuan *al-ʿIllat* berdasar nas syariat dan ijmak, namun ia juga membolehkan penemuan *al-ʿIllat* dengan cara *istinbāt*, yaitu dengan menemukan komformitas (*al-maʿnā al-munāsib*). Imam al-Ghazālī merumuskan konsep komformitas (*al-maʿnā al-munāsib*) yang ia bagi menjadi kategori sebagai berikut:⁴⁵

1. *Al-Munāsib al-mūʿaṣṣir*, yaitu *maʿnā munāsabah* yang secara jelas diakui bahkan disebut oleh *al-Syāriʿ* dalam *naṣṣ* syariat.

⁴³ Abū Ḥāmid Al-Ghazālī, *Syifāʾ Al-Ghalīl* (Beirut: Dār al-Kutub al-ʿIlmiyyah, 1999). h. 19.

⁴⁴ Zakariyyāʾ al-Anṣārī, *Ghāyat Al-Wuṣūl* (Semarang: Toha Putra, n.d.). h. 119.

⁴⁵ Jabbar Sabil, *Menalar Hukum Tuhan* (Banda Aceh: LKaS, 2009). h. 169.

Contohnya *ta' l'il* keharama khamar di mana *ma' nā munāsabah* digolongkan sebagai *al-munāsib al- mū'assir* karena disebutkan langsung dalam al-Quran.

2. *Al-Munāsib al-mulā'im*, yaitu *ma' nā munāsabah* yang diakui syarak secara umum. Contohnya, ketetapan tidak wajib meng-*qaḍā'* shalat bagi perempuan yang tertinggal shalatnya selama masa haid. Sebagian ulama berpendapat bahwa shalat tersebut tidak wajib di-*qaḍā'* karena kesusahan akibat banyaknya shalat yang tertinggal (*masyaqqah tiktār*). *Masyaqqah tiktār* ditemui dari hasil penalaran atas kesesuaian hukum dan objeknya, dan tidak ada pengakuan *syar'* atasnya. Namun diketahui *al-Syāri'* memberi keringanan (*rukhsah*) pada kondisi-kondisi yang menimbulkan *masyaqqah*. Menurut al-Ghazālī, *masyaqqah tiktār* boleh dijadikan sebagai *al 'Illat*, sebab diketahui bahwa *al-Syāri'* menggugurkan sejumlah *taklīf* pada kasus-kasus yang mengandung *masyaqqah* semisal *safar*, sakit dan lain-lain.
3. *Al-Munāsib al-gharīb*, yaitu *ma' nā munāsabah* yang tak ada pengakuan umum, tapi ada nas serupa pada lapangan berbeda. Contohnya pembatalan talak menjelang ajal karena di-*qiyās* pada ahli waris yang membunuh warisnya. Menurut al-Ghazālī sangat sedikit contoh *al-munāsib al-gharīb* yang disepakati *uṣūliyyūn*, karena jenis *al-ma'ānī* yang nyata *munāsabah*-nya, biasanya tidak pernah lepas dari pengakuan syarak. Contoh lain *al-munāsib al-gharīb* adalah ketentuan tentang berlakunya tertib wudhuk secara khusus.

Ketiga macam komformitas ini boleh digunakan dalam *qiyās*, sebab ijtihad bergantung pada kemampuan mujtahid sesuai batas kemampuannya.⁴⁶ Selain itu ada yang disebut *al-munāsib al-mursal* yang di kalangan *uṣūliyyūn* dikenal sebagai *al-istidlāl al-mursal*. Maksudnya berpegang pada *ma' nā al-munāsib al-maṣlaḥī* yang ditemukan dengan jelas pada *furū'*, tapi tidak ada kesaksian dari *aṣl* tertentu walau ia disaksikan oleh banyak nas syariat (*aṣl kullī*). Dengan demikian, menurut al-Ghazālī, terdapat empat

⁴⁶ Al-Ghazālī, *Al-Mustasfā Fī 'Ilm Al-Uṣūl*.....h. 314.

macam komformitas, tiga di antaranya boleh dijadikan dasar peng-*qiyās*-an,⁴⁷ tetapi yang keempat tidak bisa diberlakukan dalam *qiyās*. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa batas antara *qiyās* dan *al-istiṣlāḥ* adalah *ma'nā al-munāsib al-maṣlaḥī*.

Meski tidak berlaku *qiyās*, tetapi bukan berarti hukum syarak menjadi mandek sehingga tidak bisa menjawab masalah hukum baru. Bahkan *al-istiṣlāḥ* bisa dijadikan dasar bagi ulil amri dalam menetapkan kebijakan yang didelegasikan kepada mujtahid, mufti dan hakim (*qāḍī*).

1.7.3. Teori maslahat dalam tindakan pemerintah

Kaidah fikih (*al-qawā'id al-fiqhiyyah*) menyatakan bahwa tindakan pemerintah bergantung pada kemaslahatan (*taṣarruf al-imām manūṭ bi al-maṣlahah*).⁴⁸ Menurut al-Qarāfī, pemerintah sebagai pemimpin tertinggi (*al-imām al-a'zam*) mendelegasikannya kepada mujtahid, mufti dan hakim,⁴⁹ tapi dengan syarat berikut:⁵⁰

1. isinya sejalan atau tidak bertentangan dengan syariat Islam;
2. peraturan itu meletakkan persamaan kedudukan manusia di depan hukum dan pemerintahan;
3. tidak memberatkan masyarakat;
4. bertujuan untuk menegakkan keadilan;
5. dapat mewujudkan kemaslahatan masyarakat;
6. prosedur pembentukannya melalui musyawarah.

Syarat-syarat ini menjadi indikator mengukur maslahat dalam kebijakan yang diambil. Selanjutnya, penetapan satu hukum dalam kasus juga dapat diuji nilai maslahatnya, terutama melalui

⁴⁷ Al-Ghazālī, *Syifā' Al-Ghalīl*.....h. 92.

⁴⁸ Al-Suyūṭī, *Al-Asybah Wa Al-Nazā'ir* (Singapura: al-Ḥarāmayn, 1960). h. 83.

⁴⁹ Al-Qarāfī, *Al-Iḥkām Fī Tamyīz Al-Fatāwā 'an Al-Aḥkām Wa Taṣarrufāt Al-Qāḍī Wa Al-Imām* (Cairo: Maktabah Nasyr al-Ṣaqafah al-Islāmiyyah, 1938). h. 7.

⁵⁰ Ahmad Sukarja, *Piagam Madinah Dan Undang-Undang Dasar 1945; Kajian Perbandingan Tentang Dasar Hidup Bersama Dalam Masyarakat Yang Majemuk* (Jakarta: UI Press, 1995). h. 12.

pemahaman yang baik terhadap kasus yang dihadapi. Dalam hal ini, hakim melaksanakan tugas dalam tahapan berikut:⁵¹

1. Konstatasi, yaitu penalaran untuk menemukan atau memilah peristiwa atau fakta hukum yang menjadi persengketaan para pihak (pokok perkara); Pada tahap ini hakim melihat untuk membenarkan ada tidaknya peristiwa hukum yang diajukan. Untuk memastikan hal tersebut, maka perlu pembuktian yang bersandar pada alat bukti yang sah menurut hukum. Aktivitas penalaran ini tergolong kegiatan berpikir analitis (*taṣawwur*), sebab hakim harus mendefinisikan perbuatan hukum tertentu (*amr mufrad*). Lalu menerapkan berpikir sintesis (*taṣdīq*); “Bahwa perbuatan hukum ini telah benar-benar terjadi”.
2. Kualifikasi, yaitu penalaran untuk menemukan hukum dalam arti perundang-undangan dan sumber-sumber hukum lainnya yang relevan dengan pokok perkara. Hakim mengkualifisir dengan cara menilai peristiwa konkret yang dianggap benar terjadi, termasuk hubungan hukum pada peristiwa konkret tersebut. Mengkualifisir berarti mengelompokkan atau menggolongkan peristiwa konkret tersebut masuk dalam kelompok atau golongan peristiwa hukum, apakah itu pencurian, penganiayaan, perzinaan, perjudian atau peralihan hak, perbuatan melawan hukum dan sebagainya. Di sini berlaku dua penalaran: 1) Jika peristiwa sudah terbukti dan hukumnya jelas dan tegas, maka penerapan hukum akan mudah, penalarannya cukup dengan interpretasi; tapi 2) jika hukum tidak jelas, maka hakim harus melakukan penalaran untuk menciptakan hukum, yaitu melalui konstruksi hukum.
3. Konstituir, yaitu penalaran untuk menetapkan hukum terhadap peristiwa konkret dan memberi keadilan kepada para pihak. Di sini terjadi penyandaran satu prediket terhadap peristiwa konkret yang diyakini telah terjadi, jadi yang dilakukan adalah penalaran sintesis (*taṣdīq*) yang bisa salah atau benar.

⁵¹ Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum*.....h. 62.

Tiga tahapan ini menuntun hakim pada penemuan hukum, baik melalui interpretasi hukum maupun konstruksi hukum. Dalam melaksanakan tiga tugas ini, hakim kerap menghadapi kesulitan saat menghubungkan fakta hukum yang telah dikonstatasi dengan ketentuan hukum kala melakukan kualifikasi. Akhirnya hakim akan kesulitan pada tahap konstituir karena adanya kesamaran. Penulis melihat kesamaran terjadi karena komformitas pada banyak kasus umumnya termasuk dalam kategori *al-munāsib al-gharīb*. Merujuk pendapat ahli, *al-munāsib al-gharīb* rentan mengalami *al-fāriq*.

1.7.4. Teori *al-fāriq* pada *al-munāsib*

Menurut Imam al-Ghazālī, *al-munāsib al-gharīb* merupakan lapangan ijtihad, maka bisa saja menghasilkan *ẓann* yang kuat bagi sebagian mujtahid, sementara tak ada dalil *qat'ī* yang menunjukkan batalnya ijtihad mereka.⁵² *Ẓann* yang kuat di sini bisa saja timbul karena kecenderungan subjektif mujtahid, oleh karena itu perlu kejelasan metode yang digunakan agar temuan dapat diverifikasi. Bisa saja mujtahid menyatakan ia menggunakan *qiyās*, tapi saat ditelusuri terbukti bahwa praktiknya adalah *al-istiṣlāḥ*.

Perlu ditegaskan bahwa ciri metode *qiyās* adalah adanya nas tertentu (*aṣl mu'ayyan*) yang memberi ketetapan hukum, dan ada *al-'illat* yang menghimpun *furū'* pada *aṣl*. Masalahnya, pada *qiyās* yang basisnya *al-munāsib al-gharīb*, *aṣl* dan *furū'* berada pada lapangan berbeda sehingga tidak bisa dipastikan apakah *al-'illat* ditetapkan berdasar nas syariat, atau semata-mata berdasar *al-ma'nā al-munāsib*. Jika argumen berporos pada maslahat, ini menjadi indikator bahwa mujtahid meninggalkan *qiyās*.

Ciri *qiyās* adalah adanya *aṣl mu'ayyan*, walau itu berada pada lapangan berbeda. Misalnya ketentuan tidak memberi hak kepada ahli waris yang membunuh orang yang akan diwarisinya karena men-*ta'līl* dengan kebalikan niatnya, yaitu hasratnya untuk segera mendapatkan harta warisan tersebut. Lalu kepada kasus ini di-*qiyās*-kan kasus suami yang saat menjelang ajal menjatuhkan

⁵² Al-Ghazālī, *Al-Mustasfā Fī 'Ilm Al-Uṣūl*.....h. 312.

talak pada isterinya agar isteri tidak mendapat harta warisan. Al-Ghazālī mengatakan, seandainya tidak ada hadis *al-Qātil lā yariṣ*, maka tidak ada petunjuk sedikit pun untuk menjadikan *al-munāsib* ini sebagai *al-‘Illat*.⁵³ Nah, pada *qiyās* yang basisnya *al-munāsib al-gharīb* bisa saja mujtahid salah sangka, ia mengira menerapkan *qiyās*, padahal nyatanya telah melakukan *al-istiṣlāḥ*.

Selain itu, bisa saja mujtahid mengira menggunakan *qiyās*, tapi sebenarnya ia menggunakan penyimpulan langsung (*al-istidlāl al-mubasyir*). Keduanya berbeda, sebab *qiyās* memakai dua proposisi atau lebih, sedangkan *al-istidlāl al-mubasyir* cukup dengan satu proposisi yang dioperasikan melalui metode oposisi (*taqābul*) atau melalui metode konversi (*al-‘aks*).⁵⁴ Kedua metode ini dibangun berdasarkan konsep pertentangan (*mu‘āriḍ*) di mana seorang mujtahid yang menolaknya akan mengajukan argumen pembedaan (*al-farq*) antara *aṣl* dengan *furū’*. Menurut al-Zarkasyī, di kalangan *uṣūliyyūn* ini disebut *al-sū‘al al-mu‘arīḍah*, atau disebut juga *al-sū‘al al-muzāḥamah*.⁵⁵

Sebagian *uṣūliyyūn* menganggap *al-sū‘al al-mu‘arīḍah* ini sebagai *qiyās* pula, hanya saja mereka menyebutnya sebagai *naftī al-fāriq*. Tetapi menurut Imam al-Ghazālī, sebenarnya ini bukan *qiyās*, orang-orang hanya melihat satu sisi kesamaan lalu dijadikan alasan untuk menggeneralisasinya ke dalam apa yang disebut *qiyās*. Padahal operasi *qiyās* yang sah adalah menetapkan *al-jāmi‘* antara *aṣl* dan *furū’*, bukan mengungkapkan *al-fāriq*.⁵⁶

Kesalahpahaman ini berakibat fatal, sebab sistem operasi *naftī al-fāriq* yang disebut *al-sū‘al al-mu‘arīḍah* bekerja pada kajian tekstual kebahasaan. Kajian ini berkisar pada cakupan makna dari sebuah kata, baik itu *‘umūm-khuṣūṣ* maupun *mutlaq-muqayyad*,

⁵³ Al-Ghazālī, *Syifā’ Al-Ghalīl*.....h. 92.

⁵⁴ Jabbar Sabil, *Logika Dan Penalaran Hukum* (Depok: RajaGrafindo Persada, 2024). h. 155.

⁵⁵ Al-Zarkasyī, *Al-Baḥr Al-Muḥīṭ*. jld. VII,.....h. 378.

⁵⁶ Al-Ghazālī, *Al-Mustaṣfā Fī ‘Ilm Al-Uṣūl*.....h. 308.

jadi tidak beroperasi sebagaimana layaknya *qiyās* yang masuk ke persoalan kontekstual di luar masalah cakupan makna kata.

Uraian ini menunjukkan betapa pentingnya kesadaran dan pemahaman metodologi dalam proses ijtihad, terutama bagi hakim yang tugasnya mengkonstatasi, mengkualifikasi dan konstituir. Hal inilah yang penulis bangun sebagai kesadaran dalam penelitian ini, agar analisis berlangsung dengan cara-cara yang objektif.

1.8. Kajian Pustaka

Telaah atau kajian pustaka menyediakan inspirasi bagi peneliti dalam merumuskan masalah penelitian.⁵⁷ Dalam penulisan tesis ini, telaah pustaka yang digunakan adalah sebagai berikut:

1. Disertasi yang ditulis oleh Ismail Muhammad Syah, berjudul *Pencarian Bersama Suami Isteri Di Aceh Ditinjau Dari Sudut Undang-Undang Perkawinan Tahun 1974 dan Hukum Islam*. Disertasi yang diajukan sebagai syarat meraih gelar doktor pada Universitas Sumatera Utara ini ditulis pada tahun 1984. Tampak disertasi ini fokus pada penemuan status hukum terhadap adat *hareuta sihareukat* yang disimpulkan sebagai bentuk syirkah.⁵⁸ Kajian dalam disertasi ini berbeda dengan yang penulis lakukan karena penulis fokus pada penggunaan metode *qiyās* itu sendiri untuk melihat perspektif *qiyās ma'a al-fāriq* yang diterapkan pada penemuan harta bersama dengan *qiyās syirkah 'abdan... mufwadhah*, sedangkan Ismail Muhammad Syah berfokus pada praktik Harta Bersama yang dilakukan masyarakat adat dan hukum positif Indonesia. Ia juga tidak menjelaskan secara eksplisit bagaimana penemuan hukum yang dilakukan terkait *syirkah 'abdan mufāwadhah* sebagai *qiyās* harta bersama dalam hukum Islam. Namun, pada proses penemuan hukum yang dilakukan oleh Ismail Muhammad

⁵⁷ Bahder Johan Nasution, *Metode Penelitian Ilmu Hukum* (Bandung: Mandar Maju, 2008). h. 100.

⁵⁸ Ismail Muhammad Syah, "Pencarian Bersama Suami Isteri Di Aceh Ditinjau Dari Sudut Undang-Undang Perkawinan Tahun 1974 Dan Hukum Islam."

Syah, penulis mengasumsikan beliau menggunakan metode *Qiyās*. Ismail Muhammad Syah hanya menjelaskan pendapat ulama terkait perkongsian/perserikatan dan menganggap harta bersama merupakan penemuan hukum Islam yang dilandaskan kaidah *Uṣul fiqh* terkait adat. Ini berbeda sekali dengan konstruksi penelitian penulis, yang melihat konsepsi *syirkah ‘abdan mufāwadah* sebagai *qiyās* harta bersama dalam Islam (*al Mu’ayyan*), serta melihatnya dalam kacamata penemuan hukum Islam dengan metode *qiyās* bukan yang bersumber dari adat. Penulis mengkritisi metode yang digunakan dengan dalih ‘urf yang menyederhanakan konsepsi harta bersama dalam perkawinan dengan menganalogikannya kepada *syirkah ‘abdan mufāwadah*. Menurut penelitian yang penulis lakukan, hal itu bertentangan dengan metode *qiyās*, karena terdapat perbedaan yang cukup prinsipil antara *syirkah* yang lahir untuk tujuan ekonomi dan harta bersama yang lahir dari perkawinan serta ‘urf yang merupakan sumber hukum praktiknya digunakan sebagai metode penemuan hukum.

2. Tesis yang ditulis oleh Tahjul Bahri, berjudul *Pembagian harta Bersama di Mahkamah Syar’iyah Aceh (Menurut Ulama Dayah dan MPU Aceh)*. Tahjul Bahri Menyatakan MPU Aceh memandang pembagian harta bersama dengan pendekatan yang komprehensif, meliputi beberapa aspek penting, yaitu: aspek hukum, keadilan sosial, pertimbangan psikologis, konteks budaya dan tradisi dan pendekatan interdisipliner. Sedangkan ulama dayah cenderung melihat hukum harta bersama sebagai adat yang mandiri secara hukum, jadi, hukum harta bersama dilihat dari prespektif siyasah, bukan dilihat dari prespektif fiqih. Perbedaan yang paling mendasar adalah tahjul bahri tidak meneliti tentang metode penemuan hukum yang digunakan dalam menentukan hukum harta bersama. Ia hanya mendeskripsikan fenomena harta bersama dan pembagiannya yang terjadi di Masyarakat. Sedangkan penulis menguraikan permasalahan terkait penemuan hukum harta bersama dan memberikan pandangan kritis terhadap metode *qiyās ma al-*

fāriq yang menyederhanakan harta bersama dengan *syirkah ‘abdan mufāwadah* oleh sebagian besar fuqaha

3. Artikel yang ditulis oleh Dzulkifli Noor dengan judul *Metode Istishlah, ‘urf dan Qiyās dalam Penetapan Harta Bersama Perkawinan pada Kompilasi Hukum Islam*. Dzulkifli Noor menyatakan bahwa penemuan hukum harta bersama dalam perkawinan di Indonesia menggunakan metode *ijtihād qiyās, al-istiṣlāḥ* dan *al-‘urf*.⁵⁹ Kajian ini serupa dengan disertasi yang ditulis oleh Ismail Muhammad Syah yang melihat *qiyās* sebagai metode yang cocok dalam penemuan hukum harta bersama dalam perkawinan. Tetapi penelitian ini berbeda dengan penelitian yang penulis lakukan, sebab penulis justru mencari ketidakcocokan penggunaan metode *qiyās* dalam penemuan hukum harta bersama. Perbedaan yang paling mendasar adalah Dzulkifli Noor tidak mencoba menganalisis penempatan *syirkah ‘abdan* sebagai konsepsi harta bersama. Ia hanya melihat dan menguraikan secara deskriptif bagaimana harta bersama dalam KHI ditemukan dengan metode *istinbath hukum Islam* seperti *Istishlah, ‘urf dan Qiyās*. Sedangkan penulis menguraikan permasalahan terkait penemuan hukum harta bersama dan memberikan pandangan kritis terhadap metode *qiyās ma al-fāriq* yang menyederhanakan harta bersama dengan *syirkah ‘abdan mufāwadah* oleh sebagian besar fuqaha.
4. Artikel jurnal yang ditulis oleh Hubbul Wathan yang berjudul *Keabsahan Pelaksanaan Harta Bersama Sebagai Implementasi Akad Syirkah*. Dalam artikel ini, dikritisi tentang peng-*qiyās*-an harta bersama kepada *syirkah ‘abdan* dengan fokus pada subjek hukum dan perbuatan hukum.⁶⁰ Penelitian ini adalah penelitian yang cukup dekat dengan fokus kajian yang penulis lakukan, hal ini karena kedua penelitian ini berusaha melihat kedudukan *syirkah* yang dianalogikan sebagai konsep harta bersama dalam perkawinan. Berbeda dengan yang penulis lakukan, Hubbul

⁵⁹ Dzulkifli Noor, “Metode Istishlah, Urf Dan Qiyas.....h. 73–82.

⁶⁰ Hubbul Wathan dan Indra, “Keabsahan.....h. 89-108.

Wathan tidak menjelaskan bagaimana kedudukan *qiyās* yang semacam ini. Ia hanya menjelaskan bahwaalogi syirkah sebagai harta bersama adalah tidak tepat, karena harta bersama tidak memenuhi konsep syirkah, baik dalam ketentuan subjek dan perbuatan hukum, maupun sifat kedua akad ini (perkawinan dan syirkah). Sedangkan penulis menganalisis secara kritis, bagaimana konsep *syirkah ‘abdan mufāwah* yang selama ini diyakini mewakili konsep harta bersama, merupakan produk *ma al-fāriq*, karena perbedaan yang cukup mendasar antara kedua akad ini dalam ketentuannya.

1.9. Metode Penelitian

Menurut Peter Mahmud Marzuki, sesuai dengan karakter hukum yang preskriptif, maka penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.⁶¹ Berdasar karakter ini, maka tujuan penemuan hukum menjadi fokus yang hendak dicapai dalam penelitian ini.

1.9.1. Jenis penelitian *library research*

Library research dilakukan untuk menemukan bahan-bahan hukum primer berupa dogmatik hukum seperti undang-undang, bahan hukum sekunder seperti pendapat ahli hukum, dan bahan nonhukum seperti hasil-hasil penelitian sebelumnya.⁶² Ada empat ciri studi kepustakaan: 1) peneliti berhadapan langsung dengan teks; 2) data pustaka bersifat siap pakai; 3) data pustaka umumnya adalah sumber sekunder; 4) kondisi data pustaka tidak dibatasi oleh

⁶¹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, 1st ed. (Jakarta: Kencana, 2005). h. 35.

⁶² Dyah Ochtorina Susanti and A'an Efendi, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2014). h. 109. Penggunaan bahan nonhukum dalam penelitian hukum bersifat fakultatit. Penelitian hukum tidak harus menggunakan bahan nonhukum, jadi hanya sekedar untuk memperkuat argumentasi peneliti mengenai isu hukum yang diketengahkan.

ruang dan waktu.⁶³ Semua bahan hukum merupakan bahan kepustakaan, maka proses pengumpulan data harus dilakukan dengan teknik penelitian kepustakaan yang bergantung pada sistem kategorisasi jenis bahan kepustakaan sesuai kelompoknya.⁶⁴ Jadi peneliti harus memahami sistem *coding* yang dipakai di perpustakaan. Literatur berupa pendapat ahli hukum seperti kitab-kitab fikih mazhab, serta bahan nonhukum yang digunakan sebagai bacaan untuk bisa menemukan argumentasi yang berhubungan dengan materi kajian tesis ini. Data tersebut dikumpulkan dengan teknik dokumentasi.

Dokumentasi adalah suatu teknik yang dilakukan dengan cara mengumpulkan data tertulis yang diambil dari bahan-bahan hukum primer dan sekunder serta bahan nonhukum yang tersedia di perpustakaan, baik yang berasal dari koleksi instansi maupun dari koleksi pribadi. Dengan demikian, terdapat dua jenis dokumentasi yang menjadi data bagi penelitian ini: 1) bahan hukum dan bahan nonhukum yang berupa dokumentasi, dan 2) data yang dihimpun berasal dari sumber sekunder, bukan sumber primer di lapangan.⁶⁵ Jadi bisa dikatakan bahwa data sekunder yang umum dikenal dalam metode penelitian sosial, mengandung pengertian yang mencakup bahan-bahan non hukum.

1.9.2. Sumber Data

Sumber data yang diperlukan dalam penelitian ini terdiri dari sumber data sebagai berikut:

1. Bahan hukum primer, yaitu peraturan perundangan-undangan yang berkaitan dengan ketentuan pembagian harta bersama. Antara lain Undang-undang Republik Indonesia No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, KUH Perdata, dan Kompilasi Hukum Islam (KHI).

⁶³ Mestika Zaid, *Metodologi Penelitian Kepustakaan* (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2004). h. 4.

⁶⁴ Kaelan M.S., *Metode Penelitian Kualitatif Interdisipliner: Bidang Sosial, Budaya, Filsafat, Seni Agama Dan Humaniora* (Yogyakarta: Paradigma, 2012). h. 147.

⁶⁵ Zaid, *Metodologi Penelitian Kepustakaan*.....h. 4.

2. Sumber data sekunder yang mencakup dokumen resmi, hasil penelitian yang berwujud laporan dan sebagainya.⁶⁶
3. Bahan nonhukum yang bentuknya hampir serupa dengan data sekunder tapi telah dipublikasi seperti buku dan artikel jurnal.

1.9.3. Teknik Pengumpulan Data

Telah dijelaskan sumber data penelitian ini terdiri dari sumber data primer, bahan hukum primer, sumber data sekunder dan bahan non hukum. Teknik pengumpulan data ini mengikuti jenis dan karakteristik masing-masing data. Selanjutnya penulis mencari landasan teori dengan cara mengumpulkan data dari hasil studi kepustakaan berupa kitab-kitab, buku-buku, tulisan ilmiah, laporan penelitian, ensiklopedi, peraturan-peraturan, dan sumber-sumber lainnya yang relevan dengan permasalahan penelitian.

1.9.4. Teknik Analisis Data

Analisis data adalah proses mencari dan menyusun secara sistematis data yang diperoleh, baik dari hasil catatan lapangan dan dokumentasi, dengan mengorganisasikan data ke dalam kategori, menjabarkan ke dalam unit-unit melakukan sintesa menyusun ke dalam pola, memilih mana yang penting dan akan dipelajari serta membuat kesimpulan sehingga mudah dipahami oleh diri sendiri maupun orang lain.⁶⁷ Dapat diketahui betapa pentingnya analisis data, khususnya dalam penelitian kualitatif yang sarat akan makna.⁶⁸ Metode analisis yang digunakan adalah metode penalaran deduktif.

Metode deduktif adalah penalaran untuk menganalisis data yang bertolak dari proposisi umum yang kebenarannya sudah diyakini dan berakhir pada kesimpulan yang bersifat khusus.⁶⁹

⁶⁶ Amiruddin and Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: Rajawali Pers, 2003). h. 30.

⁶⁷ Sugiyono, *Memahami Penelitian Kualitatif* (Bandung: Alfabeta, 2016). h. 89.

⁶⁸ Sayuthi, *Metode Penelitian Kualitatif: Konsep, Prinsip Dan Operasionalnya* (Tulungagung: Akademi Pustaka, 2019). h.121.

⁶⁹ Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2005). h. 12.

Penyimpulan dengan metode deduktif dilakukan dalam dua cara: 1) penyimpulan secara langsung melalui oposisi dan konversi; 2) penyimpulan tak langsung melalui silogisme.⁷⁰ Dalam penelitian ini, metode inferensi deduktif digunakan secara dominan dalam analisis terhadap bahan hukum primer, terutama pada saat adkan menganalisis adanya kekosongan hukum.

Metode deduktif dalam penelitian hukum berfungsi untuk menarik kesimpulan yang logis dan terstruktur dengan memulai dari prinsip-prinsip umum yang sudah diyakini, lalu menerapkannya pada situasi atau kasus yang lebih spesifik. Dalam hal ini, prinsip hukum yang sudah ada akan diterapkan pada kondisi tertentu untuk mengevaluasi apakah ada kesesuaian atau kekosongan dalam aturan yang berlaku.

Proses ini dimulai dengan menetapkan premis umum, seperti norma atau aturan yang ada dalam sistem hukum. Kemudian, fakta atau situasi spesifik dianalisis untuk melihat apakah aturan umum tersebut relevan atau dapat diterapkan.

1.10. Sistematika Penulisan

Tesis ini ditulis dengan sistematika yang dibagi ke dalam empat bab, sehingga dapat dipahami secara jelas kerangka dari sistematika penulisan tesis ini.

Pada bab satu tulisan ini berisi kerangka awal penelitian yang berupa pendahuluan yang terdiri dari latar belakang, Batasan masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, penjelasan terkait istilah, penelitian terdahulu, metode penelitian dan sistematika penulisan.

Pada bab dua berisi kerangka teoritik, yang berisi penjelasan teori-teori yang berkenaan dengan pisau analisis yang digunakan dalam penelitian ini. Pada bab ini berisi penjelasan terkait *syirkah* yang mengerucut pada *syirkah 'abdan* sebagai fokus utama dan penjelasan terkait *qiyās* yang nanti akan berfokus pada

⁷⁰ Jabbar Sabil, *Logika Dan Penalaran Hukum*.....h. 148.

pembahasan terkait *qiyās ma'a al-fāriq* atau yang dalam ilmu logika merupakan kesalahan dalam berlogika.

Pada bab tiga dalam penelitian ini berisi pembahasan yang merupakan topik utama dalam penelitian ini, yaitu konsep harta bersama dalam perkawinan yang ditinjau secara kritis menggunakan metode *qiyās*. Pada bab ini lebih banyak membahas kritik terhadap metode yang digunakan untuk menemukan hukum harta bersama yang dipadankan dengan *syirkah 'abdan*.

Pada bab empat penelitian ini merupakan bab penutup yang berisi kritik dan saran yang dianggap perlu untuk perkembangan dan rujukan bagi peneliti berikutnya.

