

HARTA BERSAMA DALAM PERKAWINAN

Oleh :
Liky Faizal[✉]

Abstrak

A legal act that is causing the joint property is marriage, whether marriage is governed by article 26 KUHPdt and so on, as well as marriage as stipulated in UU No. 1/1974 about marriage. Breakup of marriage either through death or divorce (divorce to sue or divorce divorce), often cause a secondary effect that is often not resolved well, aside from the determination of the status of child custody, subsistence, also on the division of joint property, which is also often a trigger the new conflict between husband and wife after the divorce. How the law of community property in a marriage based approach Islamic law and positive law of Indonesia became a staple in the study of this article.

Kata Kunci: *Harta Bersama, Perkawinan dan*

A. Pendahuluan

Seorang laki-laki atau perempuan, ketika belum menikah mereka mempunyai hak dan kewajiban yang utuh. Hak dan kewajiban yang berkaitan dengan kehidupannya, hak dan kewajiban akan harta miliknya dan sebagainya. Kemudian setelah mereka mengikatkan diri dalam lembaga perkawinan, maka mulai saat itulah hak kewajiban mereka menjadi satu. Pengertian menjadi satu tersebut bukan berarti hak dan kewajiban masing-masing pihak akan meleburkan diri, melainkan hak dan kewajiban mereka tetap utuh walaupun mereka telah bersatu dalam kehidupannya. Untuk itulah mereka harus memahami dan menghormati satu sama lain. Tidak merasa salah satu

✉ Dosen Fakultas Syari'ah IAIN Raden Intan Lampung

sebagai penguasa dan lainnya menjadi budak, tidak merasa salah satu dari mereka paling berjasa dan lainnya menumpang.

Pemahaman tentang hak dan kewajiban ini menjadi sangat penting dan sangat mendasar, apabila kita akan mengkaji lebih dalam tentang konsekuensi-konsekuensi dari kehidupan perkawinan, karena dalam kehidupan perkawinan, akan melahirkan hak dan kewajiban antara lain tentang anak dan hak kewajiban tentang harta. Bahkan kemudian akan ada kemungkinan permasalahan pembagian harta bila perkawinan putus baik karena perceraian atau karena kematian.

Dalam tataran teoritis penyelesaian permasalahan pembagian harta bersama terlihat simpel dan mudah dilakukan, namun secara faktual pasca terjadinya perceraian, selain permasalahan hak asuh terhadap anak, permasalahan yang juga cukup mendominasi, menggantung, bahkan sering tak terselesaikan adalah permasalahan pembagian harta bersama antara mantan suami dan mantan istri.

Adalah hal yang dianggap wajar di Indonesia jika pencari nafkah dalam sebuah keluarga tidak hanya didominasi oleh suami, tetapi istri juga turut berusaha menopang perekonomian keluarga, bahkan ada banyak kasus yang profesi dan penghasilan istri diatas penghasilan suami, sehingga bisa dibayangkan jika pendapatan suami dan istri melebur jadi satu menjadi harta bersama, maka hal ini akan menjadi permasalahan jika terjadi putusnya perkawinan.

Permasalahan muncul berkaitan dengan pembagian warisan apabila pewaris salah satu meninggal dunia baik istri maupun suami yang terlebih dahulu meninggal hingga terbukanya warisan, dalam hal suami istri mempunyai anak maka ahli waris yang berhak menerimanya adalah istri/suami yang masih hidup dengan anak-anaknya sesuai pembagian dalam hukum Islam, namun pembagian warisan akan menjadi semakin rumit manakala suami istri tidak mempunyai keturunan atau hanya mempunyai anak angkat kemudian salah satu pewaris meninggal dunia (baik suami ataupun istri) maka terdapat ahli waris lain dari pihak pewaris yang meninggal dunia tersebut untuk mendapat bagian disamping ada hak waris istri yang ditinggalkan pewaris, yang dikalangan awam hukum pembagian warisan tersebut menjadi polemik di lingkungan keluarga hingga berujung sengketa di Pengadilan.

Hal yang sering terjadi dimasyarakat manakala seorang suami meninggal dan tidak mempunyai anak, seringkali ahli waris dari suami merasa tidak rela untuk menyerahkan bagian warisan yang menjadi

hak istrinya dengan menguasai harta-harta yang ditinggalkan meskipun ada bukti-bukti yang menunjukkan tentang kepemilikan harta bersama tersebut, kemudian dalam kasus lain manakala terjadi perceraian antara suami dan istri sementara mereka mempunyai anak, menyangkut harta bersama yang bukti kepemilikannya tercantum nama suami atau nama istri seringkali tidak secara sukarela untuk membaginya bersama secara kekeluargaan, bahkan meskipun telah ada putusan perceraian di Pengadilan Agama dan telah diputus oleh Hakim mengenai status harta bersama untuk dibagi diantara suami istri, seringkali tidak segera dilaksanakan oleh salah satu pihak yang namanya tercantum dalam bukti kepemilikan tersebut.

Berdasarkan dari fakta-fakta hukum tersebut sebenarnya terdapat banyak permasalahan hukum menyangkut harta bersama yang terlihat sederhana namun kenyataannya rumit untuk diselesaikan hingga terjadi konflik keluarga, apalagi sistem waris di Indonesia diatur dalam hukum Islam, hukum adat maupun aturan hukum BW (*Burgerlijk Wetboek*).

Berdasarkan uraian latar belakang diatas, maka dirumuskan permasalahan sebagai berikut: Bagaimana kedudukan harta bersama dalam perkawinan dalam tinjauan hukum Islam dan hukum positif Indonesia ?

B. Pembahasan

1. Konsep Harta Dalam Islam

Sebelum berbicara masalah harta bersama dalam perkawinan, sebaiknya kita mengenal terlebih dahulu tentang “konsep harta “dalam rumah tangga Islam:

- a. Bahwa harta merupakan tonggak kehidupan rumah tangga, sebagaimana firman Allah SWT:

وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا
وَاصْبِرُوا لَهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا

Artinya: “Dan janganlah kamu serahkan kepada orang-orang yang belum sempurna akalnya, harta (mereka yang ada dalam kekuasaanmu) yang dijadikan Allah sebagai pokok kehidupan. Berilah mereka belanja dan pakaian (dari hasil harta itu) dan

ucapkanlah kepada mereka kata-kata yang baik.” (Qs. an-Nisa’ ayat 5)

- b. Kewajiban Suami yang berkenaan dengan harta adalah sebagai berikut:
- 1) Memberikan mahar kepada istri, sebagaimana firman Allah SWT:

وَأْتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ
نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا

Artinya: “Berikanlah maskawin (mahar) kepada wanita (yang kamu nikahi) sebagai pemberian dengan penuh kerelaan. Kemudian jika mereka menyerahkan kepada kamu sebagian dari maskawin itu dengan senang hati, maka makanlah (ambillah) pemberian itu (sebagai makanan) yang sedap lagi baik akibatnya.” (Qs. an-Nisa’ ayat 4)

- 2) Memberikan nafkah kepada istri dan anak, sebagaimana firman Allah SWT:

وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِ
الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا
تُكَلِّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ
بِوَالِدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ
مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا
أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ
وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ

Artinya: “Para ibu hendaklah menyusukan anak-anaknya selama dua tahun penuh, yaitu bagi yang ingin

menyempurnakan penyusunan. Dan kewajiban ayah memberi makan dan pakaian kepada para ibu dengan cara ma'ruf. Seseorang tidak dibebani melainkan menurut kadar kesanggupannya. Janganlah seorang ibu menderita kesengsaraan karena anaknya dan seorang ayah karena anaknya, dan warispun berkewajiban demikian. Apabila keduanya ingin menyapah (sebelum dua tahun) dengan kerelaan keduanya dan permusyawaratan, maka tidak ada dosa atas keduanya. Dan jika kamu ingin anakmu disusukan oleh orang lain, maka tidak ada dosa bagimu apabila kamu memberikan pembayaran menurut yang patut. Bertakwalah kamu kepada Allah dan ketahuilah bahwa Allah Maha Melihat apa yang kamu kerjakan.” (Qs. Al-Baqarah: 233)

- 3) Suami tidak boleh mengambil harta istri, kecuali dengan izin dan ridhonya, sebagaimana firman Allah SWT dalam Al-Qur'an surat an-Nisa' ayat 4, sebagaimana sudah disebutkan di atas.

“Jika mereka (istri-istri kamu) menyerahkan dengan penuh kerelaan sebagian mas kawin mereka kepadamu, maka terimalah pemberian tersebut sebagai harta yang sedap dan baik akibatnya “

- 4) Jika terjadi perceraian antara suami istri, maka ketentuannya sebagai berikut:
 - (a) Istri mendapat seluruh mahar jika ia telah melakukan hubungan sex dengan suaminya, atau salah satu diantara kedua suami istri tersebut meninggal dunia dan mahar telah ditentukan, dalam hal ini Allah SWT berfirman:

وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِنَّمَا مُبِينًا

Artinya: “Dan jika kamu ingin mengganti isterimu dengan isteri yang lain, sedang kamu telah memberikan kepada

seseorang di antara mereka harta yang banyak, maka janganlah kamu mengambil kembali dari padanya barang sedikitpun. Apakah kamu akan mengambilnya kembali dengan jalan tuduhan yang dusta dan dengan (menanggung) dosa yang nyata? ”. (Qs. Al-Nisa: 20)

وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا

Artinya: “Apakah kamu akan mengambilnya kembali dengan jalan tuduhan yang dusta dan dengan (menanggung) dosa yang nyata? bagaimana kamu akan mengambilnya kembali, padahal sebagian kamu telah bergaul (bercampur) dengan yang lain sebagai suami-isteri.” (Qs. Al-Nisa: 21)

- (b) Istri mendapat setengah mahar jika dia belum melakukan hubungan sex dengan suaminya dan mahar telah ditentukan, sebagaimana firman Allah SWT:

وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ الزَّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ

Artinya: “Jika kamu menceraikan isteri-isterimu sebelum kamu bercampur dengan mereka, padahal sesungguhnya kamu sudah menentukan maharnya, maka bayarlah seperdua dari mahar yang telah kamu tentukan itu, kecuali jika isteri-isterimu itu mema'afkan atau dima'afkan oleh orang yang memegang ikatan nikah, dan pema'afan kamu itu lebih dekat kepada takwa. Dan janganlah kamu melupakan keutamaan di antara kamu.

Sesungguhnya Allah Maha Melihat segala apa yang kamu kerjakan.” (Qs. Al-Baqarah: 237)

- (c) Istri mendapat mut'ah (uang pesangon) jika dia belum melakukan hubungan sex dengan suaminya dan mahar belum ditentukan, sebagaimana firman Allah SWT:

لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ
تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى
الْمُقْتِرِ قَدْرَهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ

Artinya: “Tidak ada kewajiban membayar (mahar) atas kamu, jika kamu menceraikan isteri-isteri kamu sebelum kamu bercampur dengan mereka dan sebelum kamu menentukan maharnya. dan hendaklah kamu berikan suatu mut'ah (pemberian) kepada mereka. rang yang mampu menurut kemampuannya dan orang yang miskin menurut kemampuannya (pula), yaitu pemberian menurut yang patut. yang demikian itu merupakan ketentuan bagi orang-orang yang berbuat kebajikan”. (Qs. Al-Baqarah: 236)

2. Status Harta Bersama dalam Perkawinan

Salah satu pengertian harta bersama dalam perkawinan adalah harta milik bersama suami-istri yang diperoleh oleh mereka berdua selama di dalam perkawinan, seperti halnya jika seseorang menghibahkan uang, atau sepeda motor, atau barang lain kepada suami istri, atau harta benda yang dibeli oleh suami isteri dari uang mereka berdua, atau tabungan dari gaji suami dan gaji istri yang dijadikan satu, itu semuanya bisa dikategorikan harta bersama. Pengertian tersebut sesuai dengan pengertian harta bersama yang disebutkan di dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yaitu: *“Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama”*¹.

¹Pasal 35 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Untuk memperjelas pengertian di atas, hal-hal di bawah ini perlu menjadi catatan:

- a. Barang-barang yang dibeli dari gaji (harta) suami, seperti kursi, tempat tidur, kulkas, kompor, mobil adalah milik suami dan bukanlah harta bersama, termasuk dalam hal ini adalah harta warisan yang didapatkan suami, atau hadiah dari orang lain yang diberikan kepada suami secara khusus.
- b. Barang-barang yang dibeli dari gaji (harta) suami, kemudian secara sengaja dan jelas telah diberikan kepada istrinya, seperti suami yang membelikan baju dan perhiasan untuk istrinya, atau suami membelikan motor dan dihadiahkan untuk istrinya, maka harta tersebut, walaupun dibeli dengan harta suami, tetapi telah menjadi harta istri, dan bukan pula termasuk dalam harta gono-gini.
- c. Barang-barang yang dibeli dari harta istri, atau orang lain yang menghibahkan sesuatu khusus untuk istri, maka itu semua adalah menjadi hak istri dan bukan merupakan harta bersama.

Tentang harta bersama dalam Islam menurut Ismail Muhammad Syah sebagaimana dikutip oleh Yahya Harahap, beliau mengatakan bahwa, pencarian bersama suami istri mestinya masuk dalam *rubu'ul mu'amalah*. Tetapi ternyata secara khusus tidak dibicarakan. lebih lanjut beliau mengatakan, mungkin hal ini disebabkan oleh karena pada umumnya pengarang dari kitab-kitab tersebut adalah orang Arab, sedang adat Arab tidak mengenal adanya adat mengenai pencarian bersama suami istri itu. Tetapi di sana ada dibicarakan mengenai masalah perkongsian yang dalam bahasa Arab disebut *syarikah* atau *syirkah*. Mungkin perkataan *syarikah* dalam bahasa Indonesia sekarang itu berasal dari bahasa Arab. Seterusnya beliau mengatakan, oleh karena masalah pencarian bersama suami istri ini adalah termasuk perkongsian atau *syirkah*. Dalam hal *syirkah*, beliau katakan bahwa harta bersama masuk pada pembahasan *syirkah mufāwah* dan *abdān*.²

Lebih lanjut Menurut Yahya Harahap dalam perumusan masalah harta bersama yang terdapat dalam Bab XIII yang terdiri dari Pasal 85

²Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan Dan Acara Peradilan Agama UU. No. 7 Tahun 1989*, (Jakarta. Sinar Grafika 2009), cet 5. H. 270-271

sampai dengan Pasal 97, panitia perumus KHI melakukan pendekatan dari jalur aturan *syirkah abdān* dan adat.³

3. Konsep *Syirkah* Sebagai Ketetapan Harta Besama

Syirkah menurut etimologi adalah percampuran, sedang menurut terminologi adalah jaminan hak terhadap sesuatu yang dilakukan oleh dua orang atau lebih secara umum, atau bisa juga dikatakan akad yang menunjukkan hak terhadap sesuatu yang dilakukan oleh dua orang atau lebih sesuai pandangan umum.⁴

Dalam kitab fiqih *Madzhabul Arba'ah*, *syirkah* adalah perkongsian dua harta yang dilakukan seorang dengan orang lain, sehingga dalam perkongsian itu tidak dapat dibedakan lagi hartanya.⁵ Menurut ahli fiqih *syirkah* adalah kesepakatan yang dilakukan oleh dua orang yang berserikat terhadap modal dan labah.⁶

Dari beberapa definisi yang diutarakan di atas maka jika dirumuskan *syirkah* adalah perkongsian antara dua orang terhadap harta mereka dengan diawali kesepakatan tertentu sehingga tidak ada yang dirugikan setelahnya.

Dalam hukum Islam *syirkah* adalah hal yang diperbolehkan oleh *syara'*, Dalam firman Allah surat *Shaad* disebutkan:

قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نِعْمَتِكَ إِلَىٰ نِعَاجِهِ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي
بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ وَظَنَّ
دَاوُدُ أَنَّمَا فَتَنَّاهُ فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ

Artinya: "Daud berkata: "Sesungguhnya Dia telah berbuat zalim kepadamu dengan meminta kambingmu itu untuk ditambahkan kepada kambingnya. dan Sesungguhnya kebanyakan dari orang-orang yang berserikat itu sebahagian mereka berbuat zalim kepada sebahagian yang lain, kecuali orang-orang yang beriman dan

³*Ibid*, h. 271

⁴Muhammad Abu Zahrah, Alih Bahasa Saefullah. *Usul Fikh*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2007), Cet 10, h. 255

⁵Abd ar-Rahman al-Jazari, *Fiqih Madzhabul Arb'ah*, (Bairut: Darul Fikr, 1999), Jilid 3, h. 50

⁶Sayyid Sabik, *Fikhu Sunnah*, (Bairut: Al-Asriyah, 2011), Jilid 3. h. 210

mengerjakan amal yang saleh; dan Amat sedikitlah mereka ini". dan Daud mengetahui bahwa Kami mengujinya; Maka ia meminta ampun kepada Tuhannya lalu menyungkur sujud dan bertaubat. (Q.S Shaad. 24).

Dari ayat ini dapat kita simpulkan pada dasarnya berserikat itu mengandung banyak kezaliman. Namun lama-kelamaan hukum *syirkah* diperbolehkan. Sebagaimana maksud dari kandungan hadis kudi yang diriwayatkan oleh Abu Dawud:

يقول الله أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خان خرجت
من بينهما.⁷

Artinya: “Allah berkata. “Aku adalah pihak ketiga dari dua oaring yang berserikat selagi satu dari orang itu tidak mengkhianati teman serikatnya, jika salah satunya telah mengkhianati teman serikatnya maka Aku (Allah) akan keluar dari perserikatan itu”.

Pada asalnya hukum *syirkah* menurut Islam boleh. sedang kebolehan melakukan akad *syirkah* adalah tergantung dari macam-macam *syirkah* yang telah ditetapkan para ulama. Menurut Sayyid Sabiq *syirkah* itu ada dua macam yakni *syirkah amlāk* dan *syirkah uqūd*. Hal ini juga sama dengan pendapat ulama madzah Hanafiyah *syirkah* ada dua yaitu *syirkah amlāk* dan *syirkah uqūd*.⁸ Dalam hal pembagian tersebut sebagaimana berikut pembahasannya:

a. *Syirkah Amlāk*.

Syirkah amlāk menurut ulama Hanafiyah adalah ungkapan kepemilikan dua orang atau lebih terhadap suatu benda tanpa adanya akad.⁹ Definisi yang hampir sama diungkapkan oleh Sayyid Sabik. Menurut beliau *syirkah amlāk* adalah bentuk kepemilikan orang banyak terhadap suatu benda tanpa adanya akad, baik berbentuk usaha atau

⁷Muhammad Bin Abdullah Abu Abdillah Al-Hakim Anasa'i, *Almustadrok Ala Shobeh Lil Hakim ma'a Ta'liqoti Ad-Dzahabi fi At-Takhlis*, (VCD Maktabah as-Samilah), Jilid.2., h. 60

⁸*Ibid.* h. 50

⁹*Ibid.*

pun secara langsung. Lebih lanjut Sayyid Sabik mencontohkan yang berbentuk *ikhtiyari* (usaha) seperti pemberian suatu benda kepada dua orang, atau mewasiatkan suatu benda kepada dua orang yang kemudian orang tersebut menerimanya, maka dua orang yang diberi tersebut disebut dua orang yang berserikat terhadap benda yang diberikan dan diwasiatkan pada keduanya. Contoh *syirkah amlak* yang secara otomatis, kepemilikan orang banyak yang didapat dari satu orang dengan cara otomatis seperti halnya perserikatan harta warisan oleh ahli waris.¹⁰

b. Syirkah Uqūd.

Syirkah uqūd adalah kesepakatan dua orang atau lebih terhadap perkongsian harta benda, yang tujuannya adalah laba. Lebih lanjut Sayyid Sabik membaginya atas empat bagian: *Syirkah 'inan*, *Syirkah Mufāwāḍah*, *Syirkah Abdān*, *Syirkah Wujūh*.¹¹

Dalam hal *syirkah uqūd* Syayid Sabiq memberikan beberapa rukun sebagai hal yang harus ada dalam transaksi *syirkah* ini, beliau mengatakan bahwa rukun *syirkah uqūd* berupa *ijāb* dan *qabūl* beliau tambahkan contohnya *ijāb* dan *qabūl* tersebut seperti “Saya berserikat denganmu dalam hal harta ini, dengan cara seperti ini, kemudian pihak serikatnya mengatakan saya terima”.¹² Hal ini menunjukkan bahwa dalam *syirkah uqūd* mengharuskan adanya *ijāb* dan *qabūl* di dalamnya, dan tanpa keduanya tidak sah.

Dari beberapa bentuk *syirkah* yang telah disebutkan di atas, menurut ulama kontemporer hanya *syirkah mufāwāḍah* dan *syirkah abdān* yang memiliki kolerasi dengan permasalahan harta bersama dalam perkawinan. Karena *syirkah mufāwāḍah* dan *syirkah abdān* lah yang dapat dianalogkan kepada harta bersama suami istri.

Syirkah mufāwāḍah adalah kesepakatan di antara dua orang atau lebih untuk berserikat dalam hal pekerjaannya saja.¹³ Sedang menurut hanafiyah *syirkah mufāwāḍah* adalah, kesepakatan dua orang atau lebih terhadap suatu pekerjaan.¹⁴ Dalam praktiknya menurut Imam Maliki, masing-masing pihak telah menjual sebagian dari sebagian harta dari

¹⁰Sayyid Sabik, *Op. Cit.*, Jilid 3. h.111

¹¹*Ibid.*

¹²*Ibid.*

¹³*Ibid.* h. 212

¹⁴*Ibid.*, h. 53

pihak lain. Kemudian masing-masing pihak mengusahakan kepada pihak lain untuk memikirkan bagian yang masih tersisah di tangannya.¹⁵

Syarat *syirkah mufāwāḍab* yaitu (1) Kesamaan harta benda. (2) Kesamaan pembelanjaan (3) Kesamaan dalam hal utang piutang (4) Kedua orang berserikat adalah mempunyai tanggung jawab yang sama, sebagaimana antara satu sama lainnya adalah mewakili kepada yang lain. Dengan demikian tidak diperkenankan pembelanjaan salah satu pihak melebihi pembelanjaan yang lain.¹⁶

Hukum *syirkah mufāwāḍab* menurut Imam Maliki dan juga Abu Hanifah mengatakan perbolehanannya. Mereka hanya berselisih pendapat tentang adanya modal yang harus sama. Sebab menurut Abu Hanifah dalam *syirkah mufāwāḍab* harus adanya kesamaan modal, sedang menurut Imam Maliki kesamaan modal adalah tidak menjadi Syarat, karena disamakan dengan dengan *syirkah 'inān*.¹⁷

Syirkah abdān adalah kesepakatan dua orang untuk saling menerima pekerjaan dari bermacam-macam pekerjaan, agar upah dari pekerjaan tersebut adalah menjadi milik berdua sesuai dengan kesepakatan. Hal ini seperti dua orang pedagang saling sepakat untuk berserikat dengan pedagang lainnya, seorang pandi besi berserikat kepada pandi besi yang lain, pengangkut barang berserikat dengan pengangkut yang lain atau pandi besi berserikat dengan pengangkut barang dan lain sebagainya.¹⁸ Hal ini berdasarkan apa yang dilakukan Sahabat ketika perang badar;

إِسْتَرَكْتُ أَنَا وَعُمَارُ وَسَعْدُ فِي مَا نَصِيبُ بَدْرٍ قَالَ فَجَاءَ
سَعْدُ بِأَسْرَيْنِ وَلَمْ أَجِئْ أَنَا وَعُمَارُ بِشَيْءٍ.¹⁹

15Abu Wahid bin Acmad bin Muhammad Ibnu Rusdy. Alih Bahasa Imam Ghozali Said, Ahmad Zaidun. *Bidayatul Mujtabid Wa Nibayatul Muktasbod*, (Jakarta. Pustaka Amani, 2007), jilid 2. cet 3. h. 149

16Sayyid Sabiq, *Op. Cit.*, h. 212

17Abu Wahid bin Acmad bin Muhammad Ibnu Rusdy. Alih Bahasa Imam Ghozali Said, Ahmad Zaidun, *Op. Cit.*, h.149

18Sayyid Sabik, *Op. Cit.*, h. 213

19*Ibid.* h. 213

Artinya: “Saya (Abu Ubaidah), Umar dan Sa’id berserikat dalam hal upah bagian perang badar, kemudian Sa’id datang membawa dua kuda sedang aku dan Umar tidak membawa apa-apa.” (Rawahu Abu Dawud, Nasa’i dan Ibnu Majah)

Ulama malikiyyah berpegangan pada kesamaan pembagian hasil orang-orang yang menerima *ghanimah* (harta Rampasan perang). Mereka berhak memperoleh *ghanimah* itu hanya karena kerja. Hal ini seperti akad *mudharabah* (Bagi Hasil melalui harta orang lain), dengan demikian usaha itu dapat dijadikan dasar bagi terjadinya serikat dagang.²⁰

Dalam hal *syirkah abdān* ini Imam Maliki mensyaratkan adanya pekerjaan sejenis dan tempat yang sama. Sementara itu Abu Hanifah memperbolehkan walau jenis pekerjaannya berbeda, beliau mencontohkan seperti perserikatan orang yang menyamak kulit dengan orang yang membuat sepatu.²¹

Dari uraian *syirkah* di atas, maka ada beberapa hal yang perlu diperhatikan jika *syirkah mufāwāḍah* dan *abdān* dijadikan subyek qiyas bagi ketetapan hukum harta bersama. Hal-hal tersebut adalah tentang harus adanya akad yang di dalamnya ada *ijāb* dan *qobūl* dan harus adanya modal bagi *syirkah mufāwāḍah*.

Dalam praktik akad pernikahan yang sering kita lihat, akad atau perjanjian tentang penggabungan harta tidak lah kita ketemui, jika ada maka itupun sedikit adanya. Dari situ perlu kita ingat, dalam asas hukum tentang norma-norma yang berlaku di masyarakat dapat digunakan jika norma tersebut berlaku secara umum dan menyeluru. Maka dalam hal ini, Jika *syirkah abdān* dan *mufāwāḍah* dijadikan sandaran hukum perserikatan harta dalam pernikahan, maka dapat di simpulkan yang melakukan akad serikat sangatlah sedikit.

Dalam hal *syirkah* sebagai landasan ketetapan hukum perserikatan harta bersama, menurut hemat penulis yang tepat adalah *syirkah amlāk*, sebagaimana yang diungkapkan di atas tentang *syirkah amlāk*. Bahwa *syirkah amlāk* adalah perserikatan dua orang atau lebih dengan tanpa adanya akad, baik terjalinya *syirkah* itu melalui usaha (*ikhtiyārī*) atau pun dangan tanpa usaha (*ijbārī*), sebagaimana

20Ibnu Abu Wahid bin Acmad bin Muhammad Ibnu Rusdy. Alih Bahasa Imam Ghozali Said, Ahmad Zaidun, *Op. Cit.*, h. 151

21Ibid.

dijelaskan di atas bahwa *syirkah* ini dicontohkan seperti halnya konsep waris, dimana antara ahli waris satu dan yang lain berserikat terhadap harta waris pewaris yang belum dibagi (bentuk *ijbārī*), dan dua orang atau lebih yang mendapat hadiah karena ikut lomba dimana mereka memperolehnya atas usaha semua pihak patnernya.

Dalam *syirkah amlāk* dan praktik harta bersama dalam perkawinan terdapat beberapa kesamaan. Pertama adalah bentuk peserikatannya yang tidak dengan melalui akad. Kedua ketika ada keinginan untuk membagi harta perserikatan, maka dibagi rata antara orang yang berserikat. Selain itu, tidak adanya modal dalam penggabungan harta yang akan dibagi. Maka pantas jika perserikatan harta bersama dianalogkan kepada *syirkah amlāk*.

4. Konsep *Al-Maslahah Al-Mursalah* dalam Ketetapan Harta Bersama

Telah dijelaskan di atas bahwa masalah harta bersama adalah gejala yang timbul sejak lahirnya undang-undang No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Pada masa sebelumnya di Indonesia tidak perlu adanya penetapan harta bersama, namun setelah ada keputusan tentang harus dibaginya harta bersama, maka saat itu pula orang Islam mencari dasar tentang harta bersama, karena dalam fiqih pun tidak ditemukan pembahasan tentang harta bersama, karena itu banyak ahli hukum mengatakan bahwa masalah harta bersama adalah rana ijtihad ulama masa kini.

Di dalam hukum Islam, banyak metode untuk mencari ketetapan hukum pada masalah-masalah baru. Akan tetapi pada masalah ini, penulis hanya ingin membahas *al-maslahah al-mursalah* sebagai salah satu pisau analisisnya. Karena undang-undang baik yang termuat dalam Kompilasi Hukum Islam atau dalam KUHP merupakan hukum yang berasaskan kemaslahatan atau kemanfaatan.

Sehubungan dengan hal kemaslahatan, maka dalam penetapan pembagian harta bersama kita dapat menggunakan metode *al-maslahah al-mursalah*. Dalam kaitannya Muhammad Abu Zahroh mengatakan, masalah disini adalah masalah yang *mu'tabrah* yaitu meliputi lima jaminan dasar:

- a. Keselamatan keyakinan agama.
- b. Keselamatan jiwa.
- c. Keselamatan akal.
- d. Keselamatan keluarga dan keturunan.

e. Keselamatan harta benda.²²

Praktik-praktik *istinbatil al-bukmi* dengan menggunakan *al-maslahah al-mursalah* adalah sudah berlaku pada zaman sahabat, dimana pada para sahabat membukukan Alqur'an dalam beberapa mushab atau biasa kita kenal dengan kodifikasi Alqur'an, dimana aksi ini didorong oleh ketakutan mereka dalam menjaga Alqur'an, mereka mengira bahwa orang yang hafal Alqur'an akan habis karena mati di medan perang, dengan inisiatif Umar Bin Khatab dan juga restu Abu Bakar Ashiddik akhirnya terjadilah pembukuan Alqur'an. Hal ini tentu saja tidak bertentangan dengan ruh daripada firman Allah yang berbunyi:

إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ

Artinya: Sesungguhnya kamilah yang menurunkan Al-Qur'an, dan sesungguhnya kami benar-benar memeliharanya (QS.Al-Hijr. 9).²³

Beberapa ulama khususnya ulama Malikiyah mendasarkan *al-maslahah al-mursalah* kepada firman Allah yang berbunyi:

وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ

Artinya: Dan tidaklah kami mengutus kamu, melainkan untuk (menjadi) rahmat bagi semesta alam (QS. Al-Anbiya'. 107).²⁴

Sebagaimana kita ketahui bersama teori al-maslahah al-mursalah diakui dan dicetuskan oleh imam Maliki. Maka menurut beliau sebagaimana dikutip oleh Muhammad Muslehuddin mensyaratkan *al-maslahah al-mursalah* sebagai landasan hukum jika memenuhi tiga hal sebagai berikut:

²²Muhammad Abu Zahrah. Alih Bahasa Saefullah, *Op. Cit.*, h. 424-425

²³Departemen Agama RI, *Op. Cit.*, h. 209

²⁴*Ibid.*, h. 264

- 1) Bahwa persoalan yang dipertimbangkan haruslah sesuatu yang menyinggung persoalan-persoalan transaksi sehingga kepentingan-kepentingan yang termasuk di dalamnya bisa ditafsirkan atas landasan akal. Persoalan tersebut tidak harus sesuatu yang berhubungan dengan ketaatan agama.
- 2) Kepentingan tersebut harus sejalan dengan semangat *Syari'ah* dan harus tidak bertentangan dengan salah satu sumbernya.
- 3) Ketentuan tersebut harus bersifat *daruri* (esensial dan mendesak), bukan *tahsini* (ingin kesempurnaan). Tipe *daruri* meliputi pemeliharaan agama, kehidupan, akal, keturunan dan kekayaan.

Sedang yang berupah *tahsini* dapat dicontohkan seperti, (1). pengenaan pajak bagi yang kaya untuk membiayai angkatan perang dan melindungi kerajaan. (2). hukuman bagi tidak kriminal dengan mencabut kekayaan si pelaku jika tindak kriminal itu dilakukan dengan ditopang oleh kekayaan atau yang sebangsanya. (3). jika orang-orang kafir dalam suatu peperangan melindungi diri, dengan menggunakan tawanan perang muslim, maka kepentingan umum mengizinkan membunuh tawanan perang muslim dengan melawan orang kafir, jika tindakan semacam itu dianggap *daruri* (esensial) guna menahan dan menghindari musuh sekaligus melindungi kepentingan kaum muslimin secara keseluruhan.²⁵

Sebagaimana uraian di atas tentang *al-maslahah al-mursalah* setidaknya ada beberapa hal yang perlu diperhatikan dalam ketetapannya sebagai landasan penetapan harta bersama, yakni pertama adalah kemaslahatan yang *mu'tabaroh* yang tidak bertentangan dengan semangat *syari'at* dan juga bukan *tahsini*.

Maka dalam konteks harta bersama kemaslahatan-kemaslahatan tersebut merupakan hal yang menjadi tujuan dibaginya harta bersama, dimana istri merupakan pekerja di rumah suami dan patut mendapatkan upah, atau istri merupakan pekerja yang dalam pekerjaannya istri mendapat upah dari pekerjaannya. Upah atau hasil keringat istri ini dalam keluarga tentu tidak dapat dipisahkan dengan harta suami. Ketika ada indikasi percampuran harta suami istri, maka patut jika upah istri yang sudah tercampur harus dipisah kembali dengan cara membagi rata untuk menjaga hak istri yang dicerai.

25 Muhammad Muslehuddin, *Filasafat Hukum Islam Dan Pemikiran Oreintalis Study Perbandingan Sistem Hukum Islam*, (Yogyakarta: PT. Tiara Wacana Yogya, 1997) cet 2. h. 131-132

Kemaslahatan yang lain adalah, mengurangi beban mantan istri agar setelah terjadi perceraian tidak mendapat kesulitan dalam membiayai hidupnya sendiri atau anak yang ikut kepadanya, sebab ketika istri dicerai sering kita ketemui mereka menanggung biaya sendiri dan anak yang dibawanya, untuk itu patut jika istri mendapat harta bersama dari seorang mantan suaminya.

5. Pembagian Harta Bersama dalam Perkawinan

Setelah mengetahui pengertian harta bersama, timbul pertanyaan berikutnya, bagaimana membagi harta bersama tersebut menurut Islam? Di dalam Islam tidak ada aturan secara khusus bagaimana membagi harta bersama. Islam hanya memberika rambu-rambu secara umum di dalam menyelesaikan masalah harta bersama.

Pembagian harta bersama tergantung kepada kesepakatan suami dan istri. Kesepakatan ini di dalam Al Qur'an disebut dengan istilah "*Asb Shulhu*" yaitu perjanjian untuk melakukan perdamaian antara kedua belah pihak (suami istri) setelah mereka berselisih. Allah SWT berfirman:

وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسَ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا

Artinya: "Dan jika seorang wanita khawatir akan nusyuz atau sikap tidak acuh dari suaminya, maka tidak mengapa bagi keduanya mengadakan perdamaian yang sebenar-benarnya, dan perdamaian itu lebih baik (bagi mereka) walaupun manusia itu menurut tabiatnya kikir. Dan jika kamu bergaul dengan isterimu secara baik dan memelihara dirimu (dari nusyuz dan sikap tak acuh), maka sesungguhnya Allah adalah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan." (Qs. an-Nisa: 128)

Ayat di atas menerangkan tentang perdamaian yang diambil oleh suami istri setelah mereka berselisih. Biasanya di dalam perdamaian ini ada yang harus merelakan hak-haknya, pada ayat di

atas, istri merelakan hak-haknya kepada suami demi kerukunan antar keduanya. Hal ini dikuatkan dengan sabda Rasulullah SAW:

Dari Amru' bin Auf al Muzani dari bapaknya dari kakeknya bahwa Rasulullah saw bersabda: "Perdamaian adalah boleh di antara kaum muslimin, kecuali perdamaian yang mengharamkan yang halal dan perdamaian yang menghalalkan yang haram." (HR Abu Dawud, Ibnu Majah, dan disahihkan oleh Tirmidzi)

Begitu juga dalam pembagian harta bersama, salah satu dari kedua belah pihak atau kedua-duanya kadang harus merelakan sebagian hak-nya demi untuk mencapai suatu kesepakatan. Umpamanya: suami istri yang sama-sama bekerja dan membeli barang-barang rumah tangga dengan uang mereka berdua, maka ketika mereka berdua melakukan perceraian, mereka sepakat bahwa istri mendapatkan 40 % dari barang yang ada, sedang suami mendapatkan 60 %, atau istri 55 % dan suami 45 %, atau dengan pembagian lainnya, semuanya diserahkan kepada kesepakatan mereka berdua.

Memang kita temukan di dalam KHI (Kompilasi Hukum Islam) dalam Peradilan Agama, Pasal 97, yang menyebutkan bahwa: "Janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan".

Keharusan untuk membagi sama rata, yaitu masing-masing mendapatkan 50%, seperti dalam KHI di atas, ternyata tidak mempunyai dalil yang bisa dipertanggung jawabkan, sehingga pendapat yang benar dalam pembagian harta bersama adalah dikembalikan kepada kesepakatan antara suami istri.

Kesepakatan tersebut berlaku jika masing-masing dari suami istri memang mempunyai andil di dalam pengadaan barang yang telah menjadi milik bersama, biasanya ini terjadi jika suami dan istri sama-sama bekerja. Namun masalahnya, jika istri di rumah dan suami yang bekerja, maka dalam hal ini tidak terdapat harta gono-gini, dan pada dasarnya semua yang dibeli oleh suami adalah milik suami, kecuali barang-barang yang telah dihibahkan kepada istri, maka menjadi milik istri.

6. Pembagian Harta Bersama dalam Perkawinan Menurut Hukum Positif Indonesia

Suatu perbuatan hukum yang menjadi penyebab timbulnya harta bersama adalah "perkawinan" baik perkawinan yang diatur berdasarkan Pasal 26 KUHPdt dan seterusnya, maupun perkawinan yang diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Putusnya perkawinan karena perceraian ada dua sebutan yaitu "cerai gugat" dan "cerai talak", penyebutan ini menunjukkan kesan adanya perselisihan antara suami dan isteri. Dalam hal ini hak untuk memecah perkawinan melalui perceraian tidak lagi monopoli suami. Isteri diberi hak untuk mengajukan gugatan cerai. Perceraian dengan talak biasa disebut cerai talak hanya berlaku bagi mereka yang melangsungkan perkawinan menurut agama Islam. Sedangkan perceraian dengan gugatan biasa disebut dengan cerai gugat berlaku bagi mereka yang melangsungkan perkawinan menurut agama Islam dan bukan agama Islam.

Efek lanjutan yang timbul dari sebuah perceraian selain penetapan tentang status hak asuh anak, nafkah, juga tentang pembagian harta bersama, yang tidak jarang ini juga menimbulkan konflik baru antara suami dan istri pasca perceraian. Oleh karena itu idealnya suami dan istri harus memahami hak dan kewajiban masing-masing terutama menyangkut harta perkawinan. Secara normatif, apabila kita melihat peraturan yang mengatur tentang harta perkawinan, kita dapat mengkaji dari beberapa pasal dalam KUHPdt dan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Harta bersama menurut Pasal 119 KUHPdt pada pokoknya dikemukakan bahwa terhitung sejak saat perkawinan dilangsungkan, demi hukum terjadilah persatuan bulat harta kekayaan suami dan isteri sejauh tidak diadakan perjanjian perkawinan tentang hal tersebut. Berdasarkan ketentuan ini dapat diartikan bahwa yang dimaksud harta bersama adalah "Persatuan harta kekayaan seluruhnya secara bulat baik itu meliputi harta yang dibawa secara nyata (aktiva) maupun berupa piutang (pasiva), serta harta kekayaan yang akan diperoleh selama perkawinan".

Menurut Pasal (35) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan harta benda dalam perkawinan meliputi:

- a) Harta benda diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.

- b) 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.

Berdasarkan hukum positif yang berlaku di Indonesia, harta bersama dibagi dengan seimbang antara mantan suami dan mantan isteri. Hal ini tentunya apabila tidak ada perjanjian perkawinan mengenai pisah harta dilakukan oleh pasangan suami isteri yang dilakukan sebelum dan sesudah berlangsungnya akad nikah.

Dasar hukum tentang harta bersama dapat ditelusuri melalui Undang-undang dan peraturan berikut:

- a) UU Perkawinan Pasal 35 ayat (1), disebutkan bahwa yang dimaksud dengan harta bersama adalah harta benda yang diperoleh selama masa perkawinan. Artinya harta kekayaan yang diperoleh sebelum terjadinya perkawinan tidak disebut sebagai harta bersama;
- b) KUHPerdara Pasal 119, disebutkan bahwa sejak saat dilangsungkannya perkawinan, maka menurut hukum terjadi harta bersama menyeluruh antara suami isteri, sejauh tentang hal itu tidak diadakan ketentuan-ketentuan lain dalam perjanjian perkawinan. Harta bersama itu, selama perkawinan berjalan tidak boleh ditiadakan atau diubah dengan suatu persetujuan antara suami dan isteri;
- c) Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 85, disebutkan bahwa adanya harta bersama dalam perkawinan itu tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami atau isteri. Pasal ini sudah menyebutkan adanya harta bersama dalam perkawinan. Dengan kata lain, KHI mendukung adanya persatuan harta perkawinan (harta harta bersama). Meskipun sudah bersatu, tidak menutup kemungkinan adanya sejumlah harta milik masing-masing pasangan baik suami maupun isteri.
- d) Pada KHI Pasal 86 ayat (1) dan (2), kembali dinyatakan bahwa pada dasarnya tidak ada percampuran antara harta suami dan isteri karena perkawinan (ayat (1)); pada ayat (2) lebih lanjut ditegaskan bahwa pada dasarnya harta isteri tetap menjadi hak isteri dan dikuasai penuh olehnya, demikian juga sebaliknya.

Harta bersama meliputi:

- a) Harta yang diperoleh sepanjang perkawinan berlangsung;

- b) Hutang-hutang yang timbul selama perkawinan berlangsung kecuali yang merupakan harta pribadi masing-masing suami isteri;
- c) Harta yang diperoleh sebagai hadiah/pemberian atau warisan apabila ditentukan demikian.

Dengan demikian, segala urusan yang berkenaan dengan harta bersama harus didasari ketiga sumber hukum positif tersebut. Mengenai harta bersama, dalam Pasal 37 UU No.1 Tahun 1974 mengenai Perkawinan menentukan bahwa bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing. Yang dimaksud dengan hukumnya masing-masing ialah hukum agama, hukum adat, dan hukum-hukum lainnya.

Bagi umat Islam, ketentuan pembagian harta bersama diatur dalam KHI Pasal 97 dinyatakan bahwa "janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan", sedangkan bagi penganut agama lainnya diatur dalam KUHPerdara Pasal 128 yang menyebutkan bahwa "setelah bubarnya persatuan, maka harta benda kesatuan dibagi dua antara suami dan isteri atau antara para ahli waris mereka masing-masing, dengan tidak memperdulikan soal dari pihak yang manakah barang-barang itu diperoleh".

Berkaitan dengan harta bersama, hukum positif juga memberikan perlindungan hukum terhadap harta bersama tersebut. Perlindungan ini berupa peletakan sita jaminan terhadap harta bersama jika dikhawatirkan salah satu pihak suami-istri akan melakukan kecurangan, seperti mengalihkan sebagian besar harta bersama kepada pihak ketiga dengan maksud ketika perceraian telah terjadi, harta bersama yang di dapat pihak yang melakukan kecurangan tersebut akan lebih banyak dari yang seharusnya. Sita jaminan dalam hal ini biasa kita kenal dengan istilah sita marital.

Dalam KHI Pasal 95 ayat (1) mengatur bahwa "dengan tidak mengurangi ketentuan Pasal 24 ayat (2) huruf c, Peraturan Pemerintah No.9 tahun 1975 dan Pasal 136 ayat (2) suami atau isteri dapat meminta Pengadilan Agama untuk meletakkan sita jaminan atas harta bersama tanpa adanya permohonan gugatan cerai, apabila salah satu pihak melakukan perbuatan yang merugikan dan membahayakan harta bersama seperti judi, mabuk, boros dan sebagainya". Ayat (2) lebih lanjut mengatur, "selama masa sita dapat dilakukan penjualan atas

harta bersama untuk kepentingan keluarga dengan izin Pengadilan Agama.”

Menurut KUHPerdara dan KHI apabila terjadi perceraian, pembagian harta bersama bisa diajukan bersamaan dengan gugatan cerai, tidak harus menunggu putusan cerai terlebih dahulu.

Berdasarkan ketentuan di atas, maka harta bersama terbatas hanya pada harta yang diperoleh selama dalam perkawinan, sedangkan harta yang dibawa sebelum perkawinan berlangsung ini disebut dengan harta bawaan. Terhadap harta bawaan, masing-masing pihak mempunyai hak dan untuk mengaturnya sendiri-sendiri. Karena itu harta bawaan tidak dimasukkan kedalam harta bersama dalam perkawinan.

Khoiruddin Nasution mengemukakan, bahwa hukum Islam mengatur sistim terpisahnya harta suami istri sepanjang yang bersangkutan tidak menentukan lain (tidak ditentukan dalam perjanjian perkawinan). Hukum Islam memberikan kelonggaran kepada pasangan suami istri untuk membuat perjanjian perkawinan yang pada akhirnya akan mengikat secara hukum²⁶.

Menurut Ahmad Azhar Basyir hukum Islam memberikan pada masing-masing pasangan baik suami atau istri untuk memiliki harta benda secara perorangan yang tidak bisa diganggu masing-masing pihak. Suami yang menerima pemberian, warisan, dan sebagainya berhak menguasai sepenuhnya harta yang diterimanya itu tanpa adanya campur tangan istri. Hal tersebut berlaku pula sebaliknya. Dengan demikian harta bawaan yang mereka miliki sebelum terjadinya perkawinan menjadi hak milik masing-masing pasangan suami istri.²⁷

Pendapat di atas sebenarnya bukanlah membahas tentang harta bersama secara murni, melainkan tentang harta bersama yang berkaitan dengan harta bawaan. Namun demikian ketentuan Islam yang memisahkan harta kekayaan suami istri sebenarnya akan memudahkan pasangan suami istri apabila terjadi proses perceraian karena prosesnya menjadi tidak rumit dan tidak berbelit-belit.

²⁶Khoiruddin Nasution, *Hukum Perkawinan 1*, Academia dan TAZZAFI, Yogyakarta, 2005 hal: 192

²⁷Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*, (UII Press, Yogyakarta, 2004), h. 34

Konsekuensi atau akibat hukum perceraian terhadap harta bersama menurut KUHPdt maupun UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, secara umum memberikan ketentuan yang sama yaitu membagi sama besar harta bersama tersebut untuk mantan suami dan mantan istri.

Berdasarkan Pasal 126 KUHPdt, harta bersama bubar demi hukum salah satunya karena perceraian. Lalu, setelah bubarnya harta bersama, kekayaan bersama mereka dibagi dua antara suami dan isteri, atau antara para ahli waris mereka, tanpa mempersoalkan dari pihak mana asal barang-barang itu. Ketentuan ini biasanya berlaku untuk perkawinan yang bukan berdasarkan Agama Islam.

Sedangkan untuk perkawinan yang dilakukan berdasarkan Agama Islam maka konsekuensi atau akibat hukum dari terjadinya perceraian dapat dilihat secara spesifik dalam Pasal (97) Kompilasi Hukum Islam (KHI): *“janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan”*. Sementara UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan memberikan aturan yang lebih fleksibel dengan memberikan kebebasan kepada mantan suami dan mantan istri untuk mengatur pembagian harta bersama sesuai keyakinan hukum yang mereka anut. Sebagaimana tertuang dalam Pasal (37): *“Bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing.”* Lebih jauh dalam penjelasan Pasal (37) disebutkan bahwa *“Yang dimaksud dengan “hukumnya” masing-masing ialah hukum agama, hukum adat dan hukum-hukum lainnya.”*

Akibat hukum yang menyangkut harta bersama berdasarkan Pasal 37 UU Perkawinan ini diserahkan kepada para pihak yang bercerai tentang hukum mana dan hukum apa yang akan berlaku, dan jika tidak ada kesepakatan antara mantan suami-istri, hakim dapat mempertimbangkan menurut rasa keadilan yang sewajarnya. Jadi, akibat suatu perceraian terhadap harta bersama bagi setiap orang dapat berbeda-beda, tergantung dari hukum apa dan mana yang akan digunakan para pihak untuk mengatur harta bersama.

Jika salah satu pihak dalam perkawinan adalah warga negara asing, perkawinan tersebut merupakan suatu perkawinan campuran. Perkawinan campuran adalah perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia (Pasal 57 UU Perkawinan). Karena, suatu perkawinan adalah sah

berdasarkan hukum dimana perkawinan tersebut dilangsungkan. Jika perkawinan itu kemudian tidak dicatatkan di Indonesia, maka perkawinan tersebut tetap tunduk pada hukum dimana perkawinan dilangsungkan. Yakni dalam hal terjadi perceraian, harus dilakukan dimana perkawinan dilangsungkan (Pasal 56 ayat [1] UUP).

Namun, jika perkawinan dilangsungkan di Indonesia dan tunduk pada hukum Indonesia, yang berlaku adalah ketentuan Pasal 37 UUP sebagaimana telah dijelaskan di atas yakni, untuk menentukan hukum mana dan hukum apa yang berlaku terkait dengan harta bersama diserahkan pada kesepakatan para pihak yang bercerai. Jika tidak ada kesepakatan antara mantan suami-istri, hakim dapat mempertimbangkan menurut rasa keadilan yang sewajarnya. Jadi, bila tidak ada kesepakatan para pihak mengenai akibat perceraian terhadap harta bersama, hakimlah yang akan menentukan hukum apa dan mana yang akan diterapkan.

Mengenai pokok-pokok hukum harta bersama yang diatur dalam Bab XIII Kompilasi Hukum Islam secara singkat dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Harta bersama terpisah dari harta pribadi masing-masing:
 - a) harta pribadi tetap menjadi milik pribadi dan dikuasai sepenuhnya oleh pemiliknya (suami-isteri).
 - b) harta bersama menjadi hak bersama suami-isteri dan terpisah sepenuhnya dari harta pribadi.
2. Harta bersama terwujud sejak tanggal perkawinan dilangsungkan:
 - a) sejak itu dengan sendirinya terbentuk harta bersama,
 - b) tanpa mempersoalkan siapa yang mencari,
 - c) juga tanpa mempersoalkan atas nama siapa terdaftar.
3. Tanpa persetujuan bersama; suami atau isteri tidak boleh mengasingkan atau memindahkan
4. Hutang untuk kepentingan keluarga, dibebankan kepada harta bersama
5. Dalam perkawinan serial atau poligami, wujud harta bersama, terpisah antara suami dengan masing-masing isteri
6. Apabila perkawinan pecah (mati, cerai):
 - a) harta bersama dibagi dua,
 - b) masing-masing mendapat setengah bagian,
 - c) apabila terjadi cerai mati, bagiannya menjadi tirkah
7. Sita marital atas harta bersama diluar gugat cerai (pasal 95)

suami isteri dapat meminta sita marital kepada Pengadilan Agama apabila salah satu pihak boros atau penjudi

C. Kesimpulan

Harta bersama meliputi: harta yang diperoleh sepanjang perkawinan berlangsung; hutang-hutang yang timbul selama perkawinan berlangsung kecuali yang merupakan harta pribadi masing-masing suami isteri; harta yang diperoleh sebagai hadiah/pemberian atau warisan apabila ditentukan demikian. Suami dan istri yang telah resmi bercerai memiliki hak yang sama terhadap harta bersama, dengan pembagian sama rata antar keduanya atau berdasarkan kesepakatan antara keduanya.

Daftar Pustaka

- Ahmad Azhar Basyir. *Hukum Waris Islam*. Yogyakarta: UII Press, 2001
- Amir Syarifuddin. *Hukum Kewarisan Islam*, Jakarta: Kencana, Cet ke-1, 2004
- Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian* Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*, UII Press, Yogyakarta, 2004
- Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut: Perundangan Hukum Adat Hukum Agama*
- Khoiruddin Nasution, *Hukum Perkawinan 1*, Yogyakarta: Academia dan TAZZAFA, 2005
- Yahya Harahap. *Kedudukan Kewenangan Dan Acara Peradilan Agama UU. No. 7 Tahun 1989*. (Jakarta. Sinar Grafika 2009) cet 5
- Muhammad Abu Zahrah. Alih Bahasa Saefullah. *Usul Fikh*. (Jakarta . Pustaka Firdaus 2007) Cet 10.
- Abd ar-Rahman al-Jazari. *Fiqh Madzhabul Arb'ah* (Bairut. Darul Fikr. 1999). Jilid 3
- Sayyid Sabik. *Fikhu Sunnah* .(Bairut. Al-Asriyah. 2011) Jilid 3
- Departemen Agama RI. *Al qur'an Dan Terjemahnya*. (Bandung. CV. Penerbit Diponegoro 2005).

- Muhammad Bin Abdullah Abu Abdillah Al-hakim Anasa'i. *Almustadrok Ala Shoheh Lil Hakim ma'a Ta'liqoti Ad-Dzahabi fi At-Takhlis*(. VCD Maktabah as-Samilah). Jilid.2.
- Abu Wahid bin Acmad bin Muhammad Ibnu Rusdy. Alih Bahasa Imam Ghozali Said, Ahmad Zaidun. *Bidayatul Mujtabid Wa Nihayatul Muktasbod*. (Jakarta. Pustaka Amani.2007). jilid 2. cet 3.
- Muhammad Muslehuddin. *Filasafat Hukum Islam Dan Pemikiran Oreintalis Study Perbandingan Sistem Hukum Islam*. (Yogyakarta. PT. Tiara Wacana Yogya. 1997) cet 2 .