

BAB II

A. Produk Hukum Putusan Pengadilan

Produk hukum yang dimaksud di sini adalah keputusan atau hasil akhir dari sebuah persidangan di pengadilan. Dalam hal ini adalah pengadilan yang ada di lingkungan peradilan agama. Produk akhir atau putusan secara umum ini haruslah definitif, bulat dan tuntas. Putusan yang definitif, bulat dan tuntas memberikan kepercayaan dan kepastian kepada pihak-pihak yang bersangkutan.

Putusan yaitu keputusan pengadilan atas perkara gugatan berdasarkan adanya suatu sengketa atau perselisihan, dalam arti putusan merupakan produk pengadilan dalam perkara-perkara *contentiosa*, yaitu produk pengadilan yang sesungguhnya. Hal tersebut sebagaimana yang termuat dalam penjelasan pasal 60 Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Disebut *jurisdiction contentiosa*, karena adanya 2 (dua) pihak yang berlawanan dalam perkara (penggugat dan tergugat). Karena bersifat *contentiosa*, maka putusannya akan bersifat *condemnatio* dan berkekuatan *eksekutorial*.¹

Putusan ditinjau dari beberapa segi :

1. Putusan ditinjau pada saat penjatuhannya.
 - a. Putusan akhir (*eind vonis*), yaitu putusan yang mengakhiri dipersidangan dan putusan ini merupakan produk utama dari suatu persidangan

¹ Yusna Zaidah, *Peradilan Agama di Indonesia*, 2010, hlm. 104

- b. Putusan sela (*tussen vonis*), yaitu putusan yang dijatuhkan masih dalam proses persidangan sebelum putusan akhir dibacakan dengan tujuan untuk memperjelas dan memperlancar persidangan.
 - c. Putusan serta merta, yakni putusan pengadilan agama yang pada putusan tersebut oleh salah satu pihak atau pihak yang berperkara dilakukan upaya hukum baik , banding maupun kasasi dan memakan waktu relative lama, lalu ada suatu gugatan dari salah satu pihak, agar putusan yang telah dijatuhkan oleh pengadilan agama dilaksanakan terlebih dahulu, tidak lagi menunggu putusan yang mempunyai hukum tetap.
2. Dilihat dari segi hadir tidaknya para pihak pada saat putusan dijatuhkan. Dalam hal ini putusan dibagi menjadi 3 (tiga) macam, yaitu :
- a. Putusan verstek, yaitu putusan yang dijatuhkan karena tergugat/termohon tidak hadir dalam persidangan padahal sudah dipanggil secara resmi, sedangkan penggugat/pemohon hadir.
 - b. Putusan gugur, yaitu putusan yang menyatakan bahwa gugatan/permohonan gugur karena penggugat/pemohon tidak pernah hadir meskipun sudah dipanggil secara resmi dan tergugat/termohon hadir dalam sidang dan mohon putusan.
 - c. Putusan kontradiktoir, yaitu putusan akhir yang pada saat dijatuhkan/diucapkan dalam sidang tidak dihadiri salah satu pihak atau para pihak.²

² Yahya Harahap , *Hukum Acara Perdata*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2015), hlm. 873-875

3. Dilihat dari segi isinya terhadap gugatan/perkara, putusan di bagi menjadi 4 macam yaitu :

- a. Putusan tidak menerima penggugat, yaitu gugatan penggugat/permohonan pemohon tidak diterima karena tidak terpenuhinya syarat hokum baik formil maupun materil (putusan negatif)
- b. Putusan menolak gugatan penggugat, yaitu putusan akhir yang dijatuhkan setelah menempuh semua tahap pemeriksaan, tetapi ternyata dalil-dalil penggugat tidak terbukti (putusan negatif)
- c. Putusan mengabulkan gugatan penggugat untuk sebagian dan menolak tidak menerima selebihnya, yaitu putusan akhir yang dalil gugat ada yang terbukti dan ada yang tidak terbuksi atau tidak memenuhi syarat (putusan campuran positif dan negatif).
- d. Putusan mengabulkan gugatan penggugat seluruhnya, yaitu putusan yang terpenuhinya syarat gugat dan terbuksinya dalil-dalil gugat (putusan positif)³

4. Dilihat dari segi sifatnya terhadap akibat hukum yang ditimbulkan putusan terbagi menjadi 3 macam yaitu :

- a. Diklatoir, yaitu putusan yang menyatakan suatu keadaan yang sah menurut hukum, karena itu amar putusan diklatoir berbunyi “menetapkan”. Putusan diklatoir terjadi dalam putusan sebagai berikut :

³ Yusna Zaidah, *op.cit* , hlm. 108-109

- 1) Permohonan talak
 - 2) Gugat cerai karena perjanjian ta'lik talak
 - 3) Penetapan hak perawatan anak oleh ibunya
 - 4) Penetapan ahli waris yang sah
 - 5) Penetapan adanya harta bersama
 - 6) Perkara-perkara volunter dan seterusnya
 - 7) Putusan gugur, ditolak dan tidak diterima.
 - 8) Gugatan cerai bukan karena ta'lik talak
 - 9) Putusan verstek
 - 10) Putusan pembatalan perkawinan dan seterusnya
- b. Putusan konstitutif, yaitu putusan yang menciptakan keadaan hukum baru yang sah menurut hukum sebelumnya memang belum terjadi keadaan hukum tersebut. Amar putusan konstitutif berbunyi “menyatakan....:” dan putusan konstitutif terdapat pada putusan-putusan sebagai berikut.
- c. Putusan kondemnatoir, yaitu putusan yang bersifat menghukum pada salah satu pihak untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu, atau menyerahkan sesuatu kepada pihak lawan untuk memenuhi prestasi. ⁴ Amar putusan kondemnatoir berbunyi “menghukum...”. putusan ini mempunyai kekuatan eksekutorial, yang bila ter hukum tidak mau melaksanakan isi putusan secara sukarela, maka atas permohonan penggugat,

⁴ Retnowulan Sutantio, *Hukum Acara Perdata dalam teori dan praktek*, (Bandung: Mandar Maju, 2009), hlm. 110

putusan dapat dilaksanakan dengan paksa (*execution force*) oleh pengadilan Agama yang memutusnya. Amar putusan kondemnatoir yang diterapkan dipengadilan agama antara lain :

- 1) Penyerahan pembagian harta bersama
- 2) Penyerahan hak nafkah iddah, mut'ah
- 3) Penyerahan hak biaya alimentasi anak dan sebagainya.

Pada prinsipnya putusan kondemnatoir merupakan putusan penghukum untuk :

- 1) Menyerahkan suatu barang
- 2) Membayar sejumlah uang
- 3) Melakukan suatu perbuatan tertentu.
- 4) Menghentikan sesuatu perbuatan/keadaan
- 5) Mengosongkan tanah/rumah lain-lain.⁵

B. Sifat pasifnya Hakim dalam perkara perdata

Hakim di dalam memeriksa perkara perdata bersikap pasif dalam arti kata bahwa ruang lingkup atau luas pokok sengketa yang di ajukan kepada hakim untuk diperiksa pada dasarnya di tentukan oleh para pihak yang berperkara dan bukan oleh hakim.

Pasal 178 ayat (3) HIR, Pasal 189 ayat (3) RBG dan pasal 50 Rv. Putusan tidak boleh mengabulkan melebihi tuntutan yang dikemukakan dalam gugatan. Larangan ini disebut *ultra petitum partium*. Hakim yang mengabulkan melebihi

⁵ Yusna Zaidah, *op.cit.*, hlm. 106-110

posita maupun petitum gugat, dianggap telah batas wewenang atau *ultra vires* yakni bertindak melampaui wewenangnya (*beyond the powers of his authority*). Apabila putusan mengandung *ultra petitum*, harus dinyatakan cacat (*invalid*) meskipun hal itu dilakukan hakim dengan iktikad baik (*good faith*) maupun sesuai dengan kepentingan umum (*public interest*). Mengadili dengan cara mengabulkan melebihi dari apa yang digugat, dapat dipersamakan dengan tindakan yang tidak sah (*illegal*) meskipun dilakukan dengan iktikad baik.

Oleh karena itu, hakim yang melanggar prinsip *ultra petitum*, sama dengan pelanggaran terhadap prinsip *rule of law* :

1. Karena tindakan itu tidak sesuai dengan hukum, padahal sesuai dengan prinsip *rule of law*, semua tindakan hakim mesti sesuai dengan hukum (*accordance with the law*)
2. Tindakan hakim yang mengabulkan melebihi dari yang dituntut, nyata-nyata melampaui batas wewenang yang diberikan pasal 179 ayat (3) HIR kepadanya, padahal sesuai dengan prinsip *rule of law*, siapapun tidak boleh melakukan tindakan yang melampaui batas wewenangnya. (*beyond the powers of his authority*)⁶.

C. *Dissenting Opinion*

1. Pengertian *Dissenting Opinion*

Terdapat beberapa definisi *dissenting opinion* :

a. Menurut Bagir Manan

⁶ Yahya Harahap , *op.cit.*, hlm. 801-802

Dissenting opinion adalah pranata yang membenarkan perbedaan pendapat hakim (minoritas) atas putusan pengadilan.

b. Menurut Pontang Moerad :

Dissenting opinion merupakan opini atau pendapat yang dibuat oleh satu atau lebih anggota majelis hakim yang tidak setuju dengan keputusan yang diambil oleh mayoritas anggota majelis hakim.⁷

Jadi, *dissenting opinion* merupakan pendapat/putusan yang ditulis oleh seorang hakim atau lebih yang tidak sependapat dengan pendapat mayoritas majelis hakim yang mengadili suatu perkara. *Dissenting opinion* juga merupakan pendapat yang berbeda dengan hakim mayoritas, baik tentang pertimbangan hukum maupun amar putusannya. Pendapat hakim yang *dissenting opinion* tersebut dimuat dalam putusan secara lengkap dan diletakkan sebelum amar putusan. Beda dengan *concurring opinion*, yaitu apabila pendapat hakim mengikuti sependapat dengan pendapat hakim yang mayoritas tentang amar putusan, tapi ia menyatakan berbeda dalam pertimbangan hukum (*legal reasoning*) nya.

Dissenting opinion itu sendiri berasal dan lebih sering digunakan di negara-negara yang menganut sistem hukum anglo saxon seperti Amerika Serikat dan kerajaan Inggris. Pada sistem hukum tersebut *dissenting opinion* digunakan jika terjadi perbedaan pendapat antara seorang hakim dengan hakim lain yang

⁷ Siti Zubaidah, *Kebebasan Hakim Dalam Sebuah Putusan (Memaknai Dissenting Opinion)*, hlm. 2

putusannya bersifat mayoritas. Pendapat hakim yang berbeda dengan putusan tersebut akan ikut dilampirkan dalam putusan dan menjadi *dissenting opinion*.⁸

Putusan Mahkamah Agung memang hanya mengenal tiga alternatif putusan, yaitu mengabulkan, menolak dan menyatakan tidak diterima (*Niet Onvankelijke Verklaard*). Jika kesimpulan hakim minoritas untuk salah satu dari ketiga pilihan itu berbeda dari kesimpulan hakim mayoritas, maka pendapat hakim minoritas yang berbeda itu disebut *dissenting opinion*.⁹

Seiring dengan perkembangan zaman di mana muncul banyak sekali kasus-kasus yang menuntut kecermatan dari para hakim dalam memutuskannya, maka di Indonesia diterapkan juga penggunaan *dissenting opinion*. Selain itu, penerapan *dissenting opinion* juga dilatarbelakangi oleh sebuah pemikiran sederhana yang menyatakan bahwa sebuah putusan itu baru bisa disebut adil apabila setiap hakim bisa menggunakan haknya untuk mengungkapkan pandangannya secara bebas, terbuka, dan jujur dengan tentunya menggunakan pertimbangan hukum sampai dihasilkan satu putusan yang bersifat kolektif. Di Indonesia, pada awalnya tidak dikenal lembaga perbedaan pendapat (*dissenting opinion*) yang dilampirkan dalam putusan pengadilan. Pada praktik peradilan yang terjadi sebelumnya, apabila terjadi perbedaan pendapat di antara anggota majelis hakim dalam musyawarah pengambilan putusan, maka pendapat yang berbeda

⁸ R. Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Pres, 2010), hlm.

⁹ Liyatur Rosyidah, *Analisis Yuridis Terhadap Dissenting Opinion Dalam Putusan Perkara Cerai Gugat (Studi Putusan Nomor 0164/Pdt.G/2014/PA.Mlg)*, (Surabaya : 2014), hlm. 23

dari salah satu anggota majelis tersebut, dicatatkan dalam sebuah buku yang disimpan oleh ketua pengadilan. Catatan perbedaan pendapat ini bersifat rahasia dan tidak disertakan dalam putusan.¹⁰

Dalam hal terdapat dua pendapat yang sama, maka hakim yang kalah suara, juga dalam hal yang bersangkutan adalah Ketua Majelis, maka dia harus menerima pendapat tersebut. Hakim yang kalah suara itu dapat menuliskan pendapatnya dalam sebuah buku (catatan hakim) yang khusus disediakan untuk maksud tersebut dan dikelola oleh ketua Pengadilan Negeri yang bersifat rahasia. Dalam buku tersebut harus dimuat di dalamnya nama hakim yang bersangkutan, kedudukannya dalam majelis, nomor perkara, tanggal putusan, pendapat dan putusan.

Lembaga perbedaan pendapat dalam putusan pengadilan ini baru dikenal pertama kali dalam Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia (Perma RI) Nomor 2 Tahun 2000. Perma menyebut perbedaan pendapat dengan istilah *dissenting opinion*. Kemudian dalam pasal 1 ayat (3) Perma RI Nomor 2 tahun 2000 yang merivisi perma RI Nomor 3 Tahun 1999 tentang Hakim ad hoc disebutkan bahwa yang dimaksud dengan perbedaan pendapat adalah pendapat yang berbeda dari salah seorang Anggota Majelis, baik mengenai fakta atau hukumnya dalam musyawarah majelis.¹¹ Dalam pasal yang lain, dijelaskan bahwa *dissenting opinion* dalam putusan kepailitan diperbolehkan dan dicantumkan beserta putusan dalam bentuk lampiran serta dianggap sebagai satu kesatuan dengan naskah putusan.

¹⁰ Tata Wijayanta, *Perbedaan Pendapat Dalam Putusan Pengadilan*, (Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2011), 119

¹¹ *Ibid.*, hlm.,82

Dalam *dissenting opinion* terdapat tiga ketentuan menurut kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (UU No. 8 tahun 1981).

Pertama, pada azasnya setiap putusan itu adalah diambil dengan musyawarah. Dalam hukum acara peradilan Islam, musyawarah merupakan bagian dari pada pengetahuan hakim dalam menganalisa bukti-bukti dan saksi-saksi.

Kedua, putusan diambil dengan suara terbanyak, dalam penjelasan ini apabila hakim lebih dari satu orang, maka apabila terjadi perbedaan yang wajib diambil adalah suara terbanyak (vooting).

Ketiga, jika ketentuan pengambilan keputusan berdasarkan musyawarah dan suara terbanyak tidak dapat dipenuhi maka diambil putusan yang lebih menguntungkan bagi terdakwa, maka diambillah putusan yang paling ringan dan tidak memberatkan bagi terdakwa/tergugat.

Hingga sampai keluarnya UU No 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman, barulah pranata *dissenting opinion* dalam praktek peradilan di Indonesia mempunyai landasan yuridis yang jelas. Meskipun demikian, dalam pengaturan undang-undang ini tidak terdapat ketentuan yang mengatur tentang definisi perbedaan pendapat tetapi dalam undang-undang tersebut hanya dijelaskan bahwa dalam sidang permusyawaratan, setiap hakim wajib menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulis terhadap perkara yang sedang diperiksa dan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari putusan. Selanjutnya disebutkan bahwa dalam hal disang permusyawaratan tidak dapat mencapai mufakat bulat, pendapat hakim yang berbeda wajib dimuat dalam putusan.

Sebenarnya, *dissenting opinion* sudah lama dikenal dalam dunia peradilan di Indonesia. Yang belum ada saat itu adalah keharusan memuatnya dalam putusan. selama ini *dissenting opinion* dicantumkan dalam sebuah buku yang khusus disediakan dan dikelola ketua pengadilan secara rahasia dalam buku tersebut dicantumkan nama hakim yang berbeda pendapat, kedudukannya dalam majelis, nomor perkara, tanggal putusan, pendapat dan alasannya.¹²

Dalam pengambilan putusan akhir jika terjadi perbedaan pendapat (*dissenting opinion*) maka putusan diambil berdasarkan suara yang terbanyak dan wajib dimuat dalam putusan, sesuai dengan UU No.5 tahun 2004 tentang perubahan UU No.14 tahun 1985 yang telah disahkan DPR-RI bulan Desember 2003, mencantumkan pasal 19 :

Ayat 4: Dalam sidang permusyawaratan, setiap hakim wajib menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulis terhadap perkara yang sedang diperiksa dan menjadi bagian yang tak terpisahkan dari putusan.

Ayat 5: Dalam hal sidang permusyawaratan tidak dapat dicapai kata mufakat bulat, pendapat hakim yang berbeda wajib dimuat dalam putusan.

Dissenting opinion biasanya dimuat dalam bagian akhir putusan setelah putusan mayoritas. Filosofi adanya hukum *dissenting opinion* adalah untuk memberikan akuntabilitas kepada masyarakat pencari keadilan dari para hakim yang memutus perkara. Seperti diketahui mayoritas perkara pengadilan diputus oleh sebuah majelis yang terdiri dari tiga orang hakim atau lebih.

¹² Mahkamah Agung RI , *Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan*, Buku II edisi revisi, (Jakarta: Reedbox Publisher, 2010), hlm.103.

Pencantuman *dissenting opinion* juga berdampak kepada peningkatan kualitas Sumber Daya Manusia (SDM) peradilan, terutama para hakim melalui alasan dan uraian yang tercantum dalam *dissenting opinion*, masyarakat terutama para ahli dan para peminat hukum dapat menilai kualitas keilmuan dan keluasan wawasan hakim yang bersangkutan khusus bagi Peradilan Agama. Maka, pencantuman *dissenting opinion* akan memberikan kepuasan moral bagi para hakim untuk dapat bertanggung jawab secara individual dan sekaligus tantangan bagi mereka untuk terus menerus meningkatkan diri.¹³

2. Nilai-nilai Positif *Dissenting Opinion*.

Sebelum memasukkan *dissenting opinion* dalam Peraturan Perundang-undangan kita terlebih dahulu harus mengetahui adakah nilai-nilai positif atau manfaat yang dapat kita peroleh dari penggunaan *dissenting opinion* yang dapat digunakan oleh masyarakat untuk mengontrol Hakim. Nilai-nilai positif yang bisa diambil dari pelaksanaan *dissenting opinion*, yaitu :

- a. Dapat diketahui pendapat hakim yang berbobot, dalam upaya hukum banding atau kasasi akan menjadi pertimbangan pendapat hakim dalam majelis tingkat pertama yang sejalan dengan putusan banding atau kasasi tersebut.
- b. Sebagai indikator untuk menentukan jenjang karir hakim, karena dari sinilah dapat dijadikan pijakan bersama dalam standar penentuan pangkat dan jabatan sehingga untuk mengukur prestasi hakim tidak hanya dilihat dari segi usia dan etos kerja semata. Akan tetapi juga

¹³ Liyatur Rosyidah, *op.cit.*, hlm. 28

mulai dipikirkan penilaian prestasi hakim berdasarkan kualitas putusan hakim.

- c. Dengan *dissenting opinion* dapat diketahui apakah putusan hakim tersebut sesuai dengan aspirasi hukum yang berkembang dalam masyarakat.
- d. *Dissenting opinion* merupakan perwujudan nyata kebebasan individual hakim, termasuk kebebasan terhadap sesama anggota majelis atau sesama hakim. hal ini, sejalan dengan esensi kekuasaan kehakiman yang merdeka, yang tidak lain dari kebebasan hakim dalam memeriksa dan memutus perkara.
- e. *Dissenting opinion* mencerminkan jaminan hak berbeda pendapat setiap hakim dalam memeriksa dan memutus perkara dalam kerangka yang lebih luas. *Dissenting opinion* mencerminkan demokrasi dalam memeriksa dan memutus perkara.
- f. *Dissenting opinion* merupakan instrumen meningkatkan tanggung jawab individual hakim, melalui hal ini diharapkan hakim lebih mendalami perkara yang ia tangani sehingga hakim tersebut bertanggung jawab secara individual baik secara moral ataupun sesuai dengan hati nuraninya terhadap setiap putusan yang mewajibkan memberikan pendapat pada setiap perkara yang diperiksa dan diputus.
- g. *Dissenting opinion* merupakan instrumen meningkatkan kualitas dan wawasan hakim, melalui *dissenting opinion* setiap hakim diwajibkan mempelajari dan mendalami setiap perkara yang diperiksa dan akan

diputus karena setiap perkara ada kemungkinan mengandung fakta-fakta dan hukum yang kompleks.¹⁴

Nilai-nilai positif tersebut di atas baru dapat diwujudkan jika kebijakan untuk memberlakukan *dissenting opinion* tersebut didukung juga dengan adanya kemudahan bagi masyarakat untuk mendapatkan salinan putusan pengadilan, karena jika tidak maka *dissenting opinion* tidak dapat dilaksanakan oleh masyarakat karena masyarakat tidak dapat mengetahui dan menilai pendapat hakim yang berbeda dengan putusan.

3. Faktor-Faktor Penyebab Terjadinya *Dissenting Opinion*

Faktor-Faktor Penyebab Terjadinya *Dissenting Opinion* dikarenakan beberapa sebab :

1. Interpretasi yang berbeda dari kasus hukum
2. Penggunaan prinsip-prinsip yang berbeda
3. Penafsiran yang berbeda dari fakta-fakta

Adanya sumber Pranata *dissenting opinion* adalah .UU No 48 Tahun 2009 jo UU No 4 Tahun 2004 tentang kekuasaan kehakiman yang mengatur mengenai organisasi kekuasaan kehakiman. Dalam beberapa kasus di pengadilan tingkat pertama dan Mahkamah Agung, pranata *dissenting opinion* telah di terapkan. Pendapat yang berbeda dicantumkan dalam putusan dan ditempatkan setelah pertimbangan-pertimbangan yang menjadi dasar putusan. Walaupun ada *dissenting opinion* putusan tetap di tandatangani ketua dan semua anggota majelis termasuk yang berbeda pendapat.

¹⁴ *Ibid.*, hlm. 28-30

Terdapat aturan-aturan mengenai Rapat permusyawaratan Majelis Hakim.

Yaitu:

- a. Rapat permusyawaratan Majelis Hakim bersifat rahasia (Pasal 19 ayat (3) Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004).
- b. Apabila dipandang perlu dan mendapat persetujuan Majelis Hakim, Panitera sidang dapat mengikuti rapat permusyawaratan Majelis Hakim.
- c. Dalam rapat permusyawaratan, setiap Hakim wajib menyampaikan pertimbangan atau pendapatnya secara tertulis terhadap perkara yang sedang diperiksa.
- d. Ketua Majelis mempersilahkan Hakim Anggota II untuk mengemukakan pendapatnya, disusul oleh Hakim Anggota I dan terakhir Ketua Majelis.
- e. Semua pendapat harus dikemukakan secara jelas dengan menunjuk dasar hukumnya, kemudian dicatat dalam buku agenda sidang.
- f. Jika terdapat perbedaan pendapat, maka yang pendapatnya berbeda tersebut dapat dimuat dalam putusan (*dissenting opinion*).¹⁵

D. Pengertian Harta Bersama

Harta bersama terdiri dari dua suku kata yakni harta dan bersama. Harta dalam bahasa arab di kenal dengan al-mal yang berasal dari kata مَالٌ – يَمِيلُ – مَيْلًا yang berarti condrong, cendrung dan miring. Sedangkan harta (*al-mal*) menurut istilah imam Hanafiyah adalah :

مَا يَمِيلُ إِلَيْهِ طَبْعُ الْإِنْسَانِ وَ يُمَكِّنُ إِدْخَارَهُ إِلَيْهِ وَفَتْ الْحَاجَةِ

¹⁵ Mahkamah Agung RI, *op.cit.*, hlm. 42-43.

“Sesuatu yang digandrungi tabiat dan memungkinkan untuk disimpan hingga dibutuhkan”.¹⁶

Harta bersama terdiri dari dua suku kata yaitu : kata harta dan kata benda. Kata harta dalam Kamus Bahasa Indonesia memiliki arti :

- a). Barang-barang (uang dan sebagainya) yang menjadi kekayaan ; bawaan (pembawa), harta benda yang dibawa (pada waktu pernikahan)
- b). Kekayaan berujud dan tidak berujud namun bernilai dan menurut hukum dimiliki perusahaan¹⁷.

Sedangkan kata bersama dalam Kamus Bahasa Indonesia memiliki arti :

- a). Berbareng, serentak
- b). Semua, sekalian
- c). Seiring dengan.¹⁸

Dan kalau kedua kata ini digabung menjadi harta bersama, maka akan memiliki arti sebagai barang-barang atau kekayaan yang berujud ataupun yang tidak berujud yang dimiliki bersama-sama.

Dalam hukum Islam, harta bersama dapat digolongkan sebagai harta *syirkah* atau harta pengongsian. Untuk lebih jauh mengetahui tentang *syirkah*, maka penulis memasukkan beberapa pengertian tentang *syirkah* menurut pendapat para fuqaha :

Pengertian *syirkah* menurut bahasa :

¹⁶ Hendi Suhendi, *Fikih Munakahat*, (Jakarta:PT.Raja Grafindo Persada, 2002), hlm. 9

¹⁷ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *op.cit.*, hlm. 407

¹⁸ *Ibid.*, hlm. 773

الاختلاط¹⁹

Artinya : Percampuran Harta.

Sayyid Sabiq mendefinisikan *Syirkah* dengan :

عقد بين التشار كين في راس المال والربح²⁰

Artinya : kesepakatan antara dua orang yang berserikat dalam modal dan keuntungan.

Kemudian dalam kitab *Al-Fiqhu Al-Islami wa'Adilatuh*, karangan Dr. Wahbah Al-Zuhaily adalah :

الاختلاط أي خلط أحد المالين با لآخر بحيث لا يمتازان عن بعضهما ثم اطلقت عند الجمهور علي العقد الخاصر بهاوان لم يوجد اختلاط الصبيين لان العقت سبب الحلط²¹

Artinya : percampuran harta antara kedua belah pihak sekira-kira tidak merugikan pihak lain. Sebagian Jumhur Ulama sepakat bahwa *ikhtilat* itu akan terjadi apabila ada kesepakatan yang khusus dan *ikhtilat*.

Dalam kitab *Al-Fiqhi 'Ala Mazahibil Arba'ah*, pengertian *Syirkah* secara bahasa adalah :

خلط احد المالين با لآخر بحيث لا يمتازان عن بعضهما²²

Artinya : Percampuran harta antara kedua belah pihak sekira-kira tidak menimbulkankerugian bagi pihak lain.

¹⁹ Taqiuddin Abi bakar bin Muhammad Husaini, *Kifayatul Akhyar*, (Bandung : Dar al fikr), juz I, hlm. 226

²⁰ Sayyid Sabiq, *Fiqhus Sunnah*, (Beirut : Dar al fikr, 1992), Jilid III, hlm. 216

²¹ Wahbah Al-Zuhaily, *Al-fiqh al-Islam Wa'adilatuh*, (Syiria : Dar Al-Fiqr, 1989), Cet.III, juz IV, hlm. 729

²² Abdurrahman Al-Jaziry, *Kitab Al-Fiqhi 'Ala Mazahibil Arba'ah*, (Beirut : Dar Al-Fiqri) juz.III, hlm. 60

Sedangkan pengertian *Syirkah* secara istilah terdapat perbedaan diantara ulama fiqih antara lain adalah :

a. Menurut Malikiyah

هِيَ إِذْنٌ فِي التَّصَرُّفِ لَهُمَا مَعًا أَنْفُسُهُمَا أَيَّ أَنْ يَأْذَنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ
لصَاحِبِهِ فِي أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مَالٍ لَهُمَا مَعَ إِبْقَاءِ حَقِّ التَّصَرُّفِ لِكُلِّ مِنْهُمَا

Artinya : “Perkongasian adalah izin untuk mendayagunakan (tasharruf) harta yang dimiliki dua orang secara bersama-sama oleh keduanya, keduanya saling mengizinkan kepada salah satunya untuk mendayagunakan harta milik keduanya, namun masing-masing memiliki hak untuk bertasharruf”

b. Menurut Hanabilah

الاجْتِمَاعُ فِي اسْتِحْقَاقِ أَوْ تَصَرُّفٍ

Artinya : “Perhimpunan adalah hak (kewenangan) atau pengolahan harta (tasharruf)

c. Menurut Syafi'iyah

تَبَوُّتُ الْحَقِّ فِي شَيْءٍ لِاثْنَيْنِ فَكَثَرٌ عَلَى جِهَةِ الشُّيُوعِ

Artinya : “Ketetapan hak pada suatu yang dimiliki dua orang atau lebih dengan cara yang masyhur (diketahui)

d. Menurut Hanafiyah

عِبَارَةٌ عَنْ عَقْدٍ بَيْنَ الْمُتَشَارِكَيْنِ فِي رَأْسِ الْمَالِ وَالرَّيْحِ

Artinya : Ungakapan tentang adanya transaksi (akad) antara dua orang yang bersekutu pada pokok harta dan keuntungan

Apabila diperhatikan secara seksama, definisi yang terakhir dapat dipandang paling jelas, karena mengungkapkan hakikat perkongsian, yaitu transaksi (akad). Adapun pengertian lainnya tampaknya hanya menggambarkan tujuan, pengaruh dan hasil perkongsian,²³

Harta kekayaan dalam perkawinan atau *syirkah* adalah harta yang diperoleh baik sendiri-sendiri atau bersama-sama antara suami dan istri selama dalam ikatan perkawinan berlangsung tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapa. Pada dasarnya harta suami dan istri terpisah, walaupun demikian telah terbuka kemungkinan adanya *syirkah* atas kekayaan suami istri tersebut secara resmi dan menurut cara-cara tertentu. Suami istri dapat mengadakan *syirkah* yaitu percampuran harta kekayaan yang diperoleh suami dan istri selama perkawinan atas usaha suami atau istri sendiri-sendiri atau atas usaha mereka bersama-sama.

Syirkah dapat terjadi dengan beberapa cara, yaitu :

1. Mengadakan perjanjian *Syirkah* secara nyata-nyata tertulis atau diucapkan sebelum atau sesudah akad nikah dalam suatu perkawinan, baik untuk harta bawaan ataupun harta yang diperoleh selama perkawinan berlangsung.
2. *Syirkah* yang terjadi karena peraturan perundang-undangan, yaitu bahwa harta yang diperoleh atas usaha salah seorang suami atau istri atau keduanya dalam masa adanya hubungan perkawinan adalah harta bersama atau harta *syirkah* suami istri tersebut.

²³ Rachmat Syafie'i, *Fikih Muamalah*, (Bandung : Pustaka Setia, 2001), hlm. 184-185

3. *Syirkah* yang terjadi dengan kenyataan dalam kehidupan pasangan suami istri tersebut. Cara ketiga ini hanya khusus untuk harta *syirkah* pada harta kekayaan yang diperoleh atas usaha selama masa perkawinan. Diam-diam telah terjadi *syirkah* dalam kenyataan suami dan istri tersebut berrsama-sama menjalankan kehidupan berumah tangga.²⁴

Berikut pengertian harta bersama menurut ketentuan hukum di Indonesia :

- a) Menurut UUP No. 1 tahun 1974 Pasal 35 ayat 1 disebutkan dalam pasal 35 ayat 1 yang berbunyi : Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.
- b) Menurut KUH Perdata, sebagaimana tertuang dalam pasal 119 ayat 1 B. W. Di nyatakan bahwa “sejak saat perkawinan di langsunkan, demi hukum berlakulah persatuan bulat antara harta kekayaan suami-istri”. Di dalam peraturan tersebut disimpulkan suatu asas dasar Hukum Harta Perkawinan menurut B. W., yaitu bahwa antara suami-istri didalam perkawinan terdapat persatuan bulat harta kekayaan. Hal ini berarti bahwa dengan perkawinan antara suami dengan isteri, maka harta mereka dilebur menjadi satu. Dengan demikian pada prinsipnya didalam satu keluarga, terdapat satu kekayaan milik bersama.²⁵

²⁴ Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, (Jakarta : UI-Press, 1999), hlm. 84-85

²⁵ J. Satrio, *Hukum Harta Perkawinan*, (Bandung:PT. Citra Aditya Bakti, 1993), Cet. Ke-2, hlm. 38

- c) Menurut Hukum Adat di Indonesia, harta bersama adalah harta yang diperoleh sesudah mereka berada dalam hubungan perkawinan berlangsung, atas usaha mereka berdua atau usaha salah seorang mereka, harta bersama sering di sebut Harta Pencaharian yaitu harta benda yang didapati oleh suami istri secara bersamaan selama menjalin ikatan perkawinan. Harta jenis ini akan berbeda-beda penyebutannya di setiap daerah meskipun maksudnya sama.²⁶

Dari penjelasan di atas dapat di simpulkan bahwa yang di maksud harta bersama di sini adalah harta kekayaan yang diperoleh selama perkawinan diluar hadiah atau warisan. Maksudnya adalah harta yang didapat atas usaha mereka atau sendiri-sendiri selama masa ikatan perkawinan.

E. Harta bersama menurut Hukum Islam

Al-Qur'an maupun hadits Nabi menjelaskan dengan tegas bahwa harta yang diperoleh selama dalam hubungan perkawinan tidak menjadi milik suami sepenuhnya, dan tidak juga menjelaskan dengan tegas bahwa harta yang diperoleh selama dalam hubungan perkawinan menjadi harta bersama. Sehingga masalah ini merupakan masalah yang perlu ditentukan dengan cara ijtihad yaitu menggunakan akal pikiran manusia dengan sendirinya, hasil pikiran itu harus sesuai dan bersumber dengan jiwa ajaran Islam.

²⁶ Mohd. Idris Ramulyo, *op.cit.*, hlm. 229

Menurut Hukum Islam ada dua versi jawaban yang dapat dikemukakan tentang harta bersama tersebut, yaitu :

1. Tidak dikenal adanya harta bersama, kecuali dengan *syirkah*.

Dalam Hukum Islam tidak dikenal adanya percampuran harta bersama antara suami dan istri karena perkawinan. Harta kekayaan istri tetap menjadi milik istri dan dikuasai sepenuhnya oleh istrinya tersebut, demikian juga sebaliknya harta kekayaan suami tetap menjadi hak milik suami dan dikuasai sepenuhnya olehnya.

Adanya pernyataan bahwa tidak adanya harta bersama antara suami dan istri, kecuali dengan adanya *syirkah* bertitik tolak dari beberapa ayat Al-Qur'an.

Adapun dalam Surah An-Nisa ayat 34 yang berbunyi :

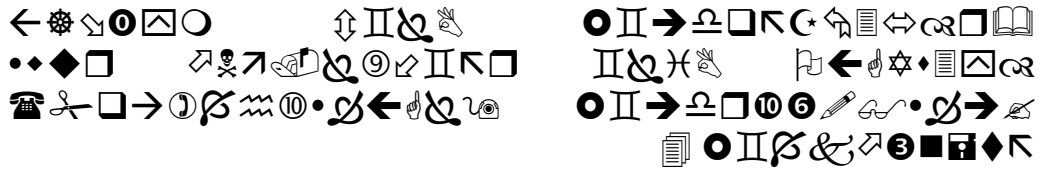


“Kaum laki-laki itu adalah pemimpin bagi kaum wanita, oleh karena Allah telah melebihkan sebahagian mereka (laki-laki) atas sebahagian yang lain (wanita), dan karena mereka (laki-laki) telah menafkahkan sebagian dari harta mereka...”²⁷

Dari ayat di atas dapat dipahami bahwa suami kepala keluarga dan mempunyai kewajiban mutlak harus memberi nafkah kepada istri maupun anak-anaknya.

Kemudian sebagaimana firman Allah dalam Surah At-Talaq ayat 6 yang berbunyi :

²⁷ Departemen Agama RI Proyek Pengadaan Kitab Suci Al-Qur'an, *op.cit.*, hlm. 123



“Tempatkanlah mereka (para isteri) di mana kamu bertempat tinggal menurut kemampuanmu dan janganlah kamu menyusahkan mereka untuk menyempitkan (hati) mereka..”²⁸

Karena istri mendapat perlindungan baik tentang nafkah lahir, nafkah bathin, moral dan material, maupun tempat tinggal, biaya pemeliharaan serta pendidikan anak-anak, menjadi tanggungjawab penuh suami sebagai kepala keluarga. Berarti sang istri dianggap fasif menerima apa yang datang dari suami, maka tidak ada harta bersama antara suami dan istri.

Dengan perkawinan menjadilah istri *Syarikatu rajuli fil hayati* (kongsi dalam melayari nahtera hidup, maka antara suami istri dapat terjadi *syirkah* abdan (perkongsian hak terbatas). Bila harta kekayaan suami istri bersatu karena *syirkah*, (*syirkah*) seakan-akan merupakan harta kekayaan tambahan, karena usaha bersama suami istri selama perkawinan menjadi milik bersama. Karena itu apabila kelak perjanjian perkawinan tersebut putus karena perceraian ataupun kematian, maka harta *syirkah* tersebut dibagi antara suami-istri menurut pertimbangan sejauh mana usaha mereka suami-istri turut serta berusaha dalam *syirkah*.

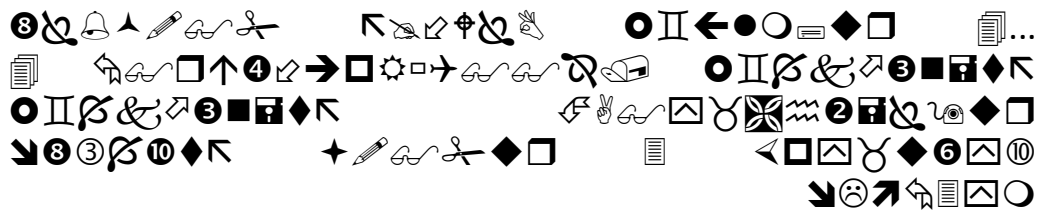
2. Adanya harta bersama tanpa adanya *syirkah*

Pendapat ini adalah pendapat yang paling mutakhir, pendapat yang kedua ini mengakui bahwa yang diatur oleh undang-undang No. 1 tahun 1974,

²⁸ *ibid.*, hlm. 946

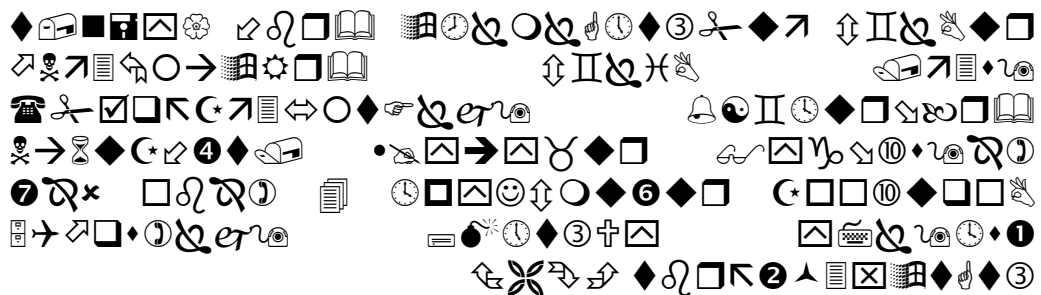
sepanjang mengenai harta bersama seperti ketentuan dalam pasal 35, 36 dan 37, sesuai kehendak dan atau aspirasi hukum Islam.

Alasan ini beranjak dari firman Allah Swt dalam Surah Al-baqarah ayat 228 yang berbunyi :



“.... Dan Para wanita mempunyai hak yang seimbang dengan kewajibannya menurut cara yang ma'ruf. akan tetapi Para suami, mempunyai satu tingkatan kelebihan daripada isterinya. dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana.”²⁹

Kemudian dalam Surah Ar-Rum ayat 21 yang berbunyi :



“Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu isteri-isteri 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”.³⁰

Kemudian dalam Surah An-Nisa ayat 34 yang berbunyi :

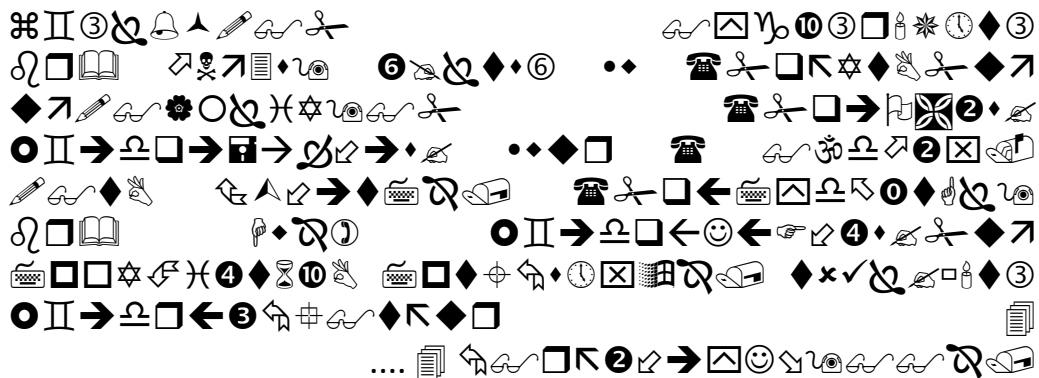


²⁹ *ibid.*, hlm. .432

³⁰ *ibid.*, hlm., 312

“Kaum laki-laki itu adalah pemimpin bagi kaum wanita, oleh karena Allah telah melebihkan sebahagian mereka (laki-laki) atas sebahagian yang lain (wanita)....³¹

Kemudian dalam Surah An-Nisa ayat 19 yang berbunyi :



“Hai orang-orang yang beriman, tidak halal bagi kamu mempusakai wanita dengan jalan paksa dan janganlah kamu menyusahkan mereka karena hendak mengambil kembali sebagian dari apa yang telah kamu berikan kepadanya, terkecuali bila mereka melakukan pekerjaan keji yang nyata....³²

Bertitik tolak dari ayat-ayat di atas, bahwa menurut hukum Islam harta yang diperoleh suami istri karena usahanya adalah harta bersama. Baik karena diperoleh secara bersama-sama atau hanya diperoleh suami saja sedangkan istri hanya dirumah mengurus anak-anak. Selama keduanya terikat dalam suatu ikatan perkawinan maka semuanya menjadi bersatu, baik harta maupun anak-anak. Sebagaimana yang telah disebutkan dalam Al-Qur'an Surah An-Nisa ayat 21 tadi.

M. Idris Ramolyu berpendapat pula bahwa harta yang diperoleh suami istri dalam perkawinan adalah : “Tidak perlu diberangi dengan *syirkah*, sebab dengan perkawinan dengan ijab qabul serta memenuhi persyaratan-persyaratan

³¹ *ibid.*, hlm., 241

³² *ibid.*, hlm., 199

lainnya seperti adanya wali, saksi, mahar, walimah dan nikah sudah dianggap adanya *syirkah* antara suami istri tersebut. Bilamana istri dari seorang suami hamil kemudian melahirkan, sedangkan suami tidak ikut serta mengandung anak yang dikandung istrinya itu dan tidak pula turut serta menderita melahirkan anak. Tetapi anak tersebut tidak dapat dikatakan anak istri saja. Tentulah tidak sebab itu adalah anak hasil perkawinan antara suami istri, bahkan lazimnya lebih ditojolkkan nama suami atau ayah dibelakang nama anak. Demikian pula halnya suami saja yang bekerja, tidak dapat dikatakan bahwa itu adalah hanya harta suami saja, tentu saja tidak melainkan telah menjadio harta bersama suami istri. Apabila terjadi putus hubungan perkawinan baik karena cerai ataupun talak atas permohonan suami atau gigatan pihak istri, maka harta bersama yang diperoleh selama perkawinan itu harus dibagi antara suami dan istri menurut pertimbangan yang sama”.³³

F. Harta bersama dalam perundang-undangan

Ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang harta bersama yang berlaku dinegara kita yaitu Undang-undang No. 1 tahun 1974 atau yang sering dengan undang-undang perkawinan dan kompilasi Hukum Islam (KHI)

Pasal 1 Undang-undang No. 1 tahun 1974 berbunyi :

³³ M. Idris Ramulyo, *op.cit.*, hlm. 231-232

“Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri, dengan tujuan untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal, berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”³⁴

Dalam pasal tersebut tersimpul adanya asas, bahwa suami dan istri terdapat ikatan yang erat sekali yang meliputi ikatan jiwa, batin atau ikatan rohani.

Jadi menurut asasnya suami istri bersatu, baik dalam segi material maupun dalam segi spiritual.

Dalam pasal 35 UU No 1 tahun 1974 tentang perkawinan yang berbunyi:

- 1) Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.
- 2) Harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.³⁵

Dari pasal di atas dapat di simpulkan bahwa menurut UU, dalam satu keluarga mungkin terdapat lebih dari satu kelompok harta.

Adapun kelompok-kelompok harta yang mungkin terbentuk adalah :

- a. Harta bersama
- b. Harta pribadi, yaitu :

³⁴ Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Perkawinan (direktorat Jendral Bimbingan Masyarakat Islam Kementrian Agama RI, 2010). hlm, 17

³⁵ *ibid.*, hlm. 26

- a) Harta bawaan suami/istri
- b) Harta hibahan/warisan suami/istri.³⁶

Menurut pasal 35 ini, harta bersama suami istri hanyalah meliputi harta yang diperoleh sepanjang masa perkawinan saja, jadi harta yang diperoleh selama tenggang waktu, antara saat peresmian perkawinan sampai perkawina itu putus, baik putus karena perkawinan ataupun perceraian.³⁷

Sedangkan dasar hukum yang mengatur harta bersama suami istri dalam perkawinan menurut Kompilasi Hukum islam (KHI) di atur pada bab XIII dari pasal 85 samap dengan 97 yang berbunyi :

Pasal 85 :

“Adanya harta bersama dalam perkawina itu tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami atau istri”

Pasal 86 :

1. Pada dasarnya tidak ada percampuran antara harta suami dan harta istri karena perkawinan.
2. Harta istri tetap menjadi hak istri dan dikuasai penuh olehnya, demikian juga harta suami tetap menjadi hak suami dan dikuasai penuh olehnya.

Pasal 87 :

1. Harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah

³⁶ J. Satrio, *op. cit.*, hlm. 188

³⁷ *ibid.*, hlm. 189

dibawah penguasaan masing-masing, sepanjang para pihak tidak menentukan lain dalam perjanjian perkawinan.

2. Suami dan istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum atas harta masing-masing berupa hibah, hadiah, sodaqah atau lainnya.³⁸

Dari pasal-pasal tersebut jelas bahwa ada beberapa pengertian yang dimaksud sebagai harta perkawinan yang bisa berupa ; harta yang dimiliki masing-masing (pasal 85), harta tersebut masing-masing tidak saling bercampur dan tetap dalam kekuasaan masing-masing (pasal 86 ayat 1 dan 2), harta yang didapat dari hadiah atau warisan menjadi milik masing-masing sebagai harta bawaan (pasal 87 ayat 1 dan 2) kecuali ada ketentuan lain sebelumnya dalam perjanjian perkawinan dan masing-masing berhak untuk melakukan perbuatan hukum atas harta tersebut.

Selanjutnya pada pasal berikutnya di sebutkan :

Pasal 88 :

“Apabila terjadi perselisihan antara suami istri tentang harta bersama, maka penyelesaian perselisihan itu diajukan kepada Pengadilan Agama”

Pasal 89 :

“Suami bertanggungjawab menjaga harta bersama, harta istri maupun hartanya sendiri”

Pasal 90 :

³⁸ Undang-undang RI Nomor 1 Tahun 1974 tentang *Perkawinan dan kompilasi Hukum islam di Indonesia*,(Bandung : Citra Umbara, 2012) hlm. 349

“istri bertanggungjawab menjaga harta bersama, maupun harta suami yang ada padanya”

Pasal 91 :

1. Harta bersama sebagaimana tersebut dalam pasal 85 di atas dapat berupa benda berwujud atau tidak berwujud.
2. Harta bersama yang berwujud dapat meliputi benda tidak bergerak, benda bergerak dan surat-surat berharga.
3. Harta bersama yang tidak berwujud dapat berupa hak maupun kewajiban.
4. Harta bersama dapat dijadikan sebagai barang jaminan oleh salah satu pihak atas persetujuan pihak lainnya.

Pasal 92 :

“Suami atau isteri tanpa persetujuan pihak lain tidak diperbolehkan menjual atau memindahkan harta bersama”

Pada pasal 88 mengacu pada apabila terjadi perselisihan harta bersama perkawinan yaitu pengajuannya melalui pengadilan Agama, sedangkan pasal 89 dan 90 menunjukkan tanggung jawab suami maupun istri dalam menjaga harta bersama.

Pada pasal selanjutnya :

Pasal 93 :

1. Pertanggungjawaban terhadap hutang suami atau isteri dibebankan pada hartanya masing-masing.

2. Pertanggungjawaban terhadap hutang yang dilakukan untuk kepentingan keluarga, dibebankan kepada harta bersama.
3. Bila harta bersama tidak mencukupi, dibebankan kepada harta suami.
4. Bila harta suami tidak ada atau mencukupi dibebankan kepada harta isteri

Pasal 94 :

1. Harta bersama dari perkawinan seorang suami yang mempunyai isteri lebih dari seorang, masing-masing terpisah dan berdiri sendiri.
2. Pemilikan harta bersama dari perkawinan seorang suami yang mempunyai isteri lebih dari seorang sebagaimana tersebut ayat (1), dihitung pada saat berlangsungnya akad perkawinan yang kedua, ketiga atau keempat.

Pasal 95 :

1. Dengan tidak mengurangi ketentuan pasal 24 ayat (2) huruf c Peraturan Pemerintah No.9 tahun 1975 dan pasal 136 untuk meletakkan sita jaminan atas harta bersama tanpa adanya permohonan gugatan cerai, apabila salah satu melakukan perbuatan yang merugikan dan membahayakan harta bersama seperti judi, mabuk, boros, dan sebagainya.
2. Selama masa sita dapat dilakukan penjualan atas harta bersama untuk keperluan keluarga dengan izin Pengadilan Agama.

Pasal 96 :

1. Apabila terjadi cerai mati, maka separuh harta bersama menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama,
2. Pembangian harta bersama bagi seorang suami atau isteri yang isteri atau suaminya hutang harus ditangguhkan sampai adanya kepastian matinya yang hakiki atau matinya secara hukum atas dasar putusan Pengadilan Agama.

Pasal 97 :

Janda atau duda cerai masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan.³⁹

Dengan demikian ada persesuaian yang mendasar pada dasar hukum harta bersama dalam perkawinan antara Kompilasi Hukum Islam dan undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan, di antaranya ialah, bahwa antara harta bawaan berupa hadiah atau warisan atau harta yang diperoleh sebelum perkawinan adalah tetap menjadi milik masing-masing, (Pasal 85, 86 dan 87) sedangkan diluar itu, bila harta itu diperoleh dalam masa ikatan perkawinan menjadi harta bersama dan diperjelas dengan tata cara pengelolaan, hak dan kewajiban, tanggungjawab wujudnya, kemana kalau terjadi perselisihan, hutang dan pembebanannya, suami yang banyak istri, sita jaminan pada saat proses perceraian, jumlah bagian masing-masing bila terjadi perceraian hidup dan bagaimana kalau salah seorang hilang atau mati (88 s.d 97)

³⁹ *ibid.*, hlm. 352