

# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang Masalah**

Islam adalah agama yang *rahmatan lil 'alamîn*, syari'atnya datang untuk memperbaiki kehidupan manusia dan menjadikannya menjadi lebih baik. Ajaran-ajaran Islam tidak hanya mengatur tentang masalah ibadah dengan tuhan, akan tetapi mengatur semua perkara umat manusia mulai dari ibadah, mu'amalah, *jinâyat* atau pidana, hingga pernikahan. Perkara pernikahan itu sendiri diatur oleh Islam dengan sangat rinci, mulai dari bagaimana cara memilih pasangan, kemudian menetapkan pilihan tersebut dengan cara khitbah dilanjutkan dengan memantapkan pilihan tersebut dengan lebih serius dengan cara menikahnya.

Di dalam pernikahan pun pasangan suami istri diatur sedemikian rupa bagaimana cara bersikap dengan satu sama lain agar tercipta keluarga yang *sakinah mawaddah warahmah* yang dijauhkan dari perselisihan. Begitulah Islam mengatur umatnya untuk menjalani rumah tangga yang baik dan diridhoi oleh allah, tidak lupa pula Islam mengatur tentang harta peninggalan dari salah satu suami atau istri yang telah wafat terlebih dahulu, Islam telah menetapkan bagiannya masing-masing untuk ahli warisnya termasuk istri atau suami si mayit tersebut.

Di Indonesia sendiri perkara tentang harta warisan telah diatur melalui Undang-Undang yang tidak jauh berbeda dengan ajaran agama Islam bagi warganya yang beragama Islam, namun ada satu hal yang mungkin tidak ditemukan

dalam kajian fikih klasik<sup>1</sup>, yaitu permasalahan harta bersama, undang-undang mengatur masalah harta bersama mengadopsi dari adat Indonesia yang berkembang di kalangan masyarakat<sup>2</sup>.

Harta Bersama menjadi hukum yang hidup di kalangan masyarakat Indonesia dan sudah lama dikenal namun dengan nama-nama yang berbeda antara satu daerah dengan daerah lainnya. Misalnya saja di Aceh, Harta Bersama dikenal dengan nama *Hareuta Sihareukat* atau *Hareuta Syarikat*, di Minangkabau dikenal dengan Harta *Suarang*, di Sunda dikenal dengan *Guna Kaya* atau *Barang Sekaya*, di Jawa diberi nama dengan *Barang Guna* atau *Gono-gini*, dan di Kalimantan dikenal sebagai *Barang Perpantangan*<sup>3</sup>.

Di masyarakat Banjar sendiri harta perpantangan sudah lama dikenal sebagai hasil dari suatu kegiatan bersama yang dilakukan oleh suami dan isteri. Daerah banjar yang dikenal dengan seribu sungai, aktifitas pekerjaannya banyak dilakukan di atas sungai, seperti menjala ikan dan lainnya yang mana aktifitas tersebut tidak bisa dilakukan seorang diri oleh suami, sehingga isteri seringkali ikut serta untuk membantu suami dalam mencari nafkah. Begitu pula dengan petani, seringkali isteri ikut membantu dalam bercocok tanam, dan pekerjaan-pekerjaan lainnya yang dilakukan secara bersama-sama oleh suami dan isteri.<sup>4</sup>

Harta Bersama ini diatur dalam Undang-Undang Perkawinan pasal 35 dan 36, dan KHI pasal 85, 86 dan 87. Menurut fikih klasik tidak ada percampuran antara

---

<sup>1</sup> Sugiswati, "Konsepsi Harta Bersama Dari Perspektif Hukum Islam, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Dan Hukum Adat," hal 204.

<sup>2</sup> Rochaeti, "Analisis Yuridis Tentang Harta Bersama (Gono Gini) Dalam Perkawinan Menurut Pandangan Hukum Islam Dan Hukum Positif," hal 652.

<sup>3</sup> al Amruzi, *Hukum harta kekayaan perkawinan*, hal 29.

<sup>4</sup> al Amruzi, hal 43.

harta suami dan harta isteri, harta suami adalah milik suami dan harta isteri adalah milik isteri<sup>1</sup>. Di kitab-kitab fikih klasik hanya ada ditemukan permasalahan mengenai *matâ' al-bait* (perabotan rumah tangga). Meskipun dalam hal itu fukaha madzhab berbeda pendapat siapa yang paling berhak memperolehnya, namun pada intinya sama bahwa mereka memandang tidak ada percampuran antara harta suami dan harta isteri dalam sebuah pernikahan, yang lebih berhak adalah dia yang bisa membuktikan kepemilikannya<sup>2</sup>.

Penerapan harta bersama ini diasumsikan sebagai bentuk penghargaan terhadap peran istri dalam rumah tangga, Islam sendiri tentunya tidak lupa terhadap peranan istri dalam rumah tangga, sehingga Islam mensyari'atkan hukum waris bagi istri yang ditinggal mati suaminya, juga nafkah dari awal perkawinan hingga pada istri yang dicerai suaminya selama dia masih dalam masa *'iddah raj'i*, juga ada yang dinamakan *mut'ah* bagi istri yang dicerai, semua hak yang diberikan ini adalah bentuk penghargaan Islam terhadap peranan istri dalam rumah tangga.

Harta bersama adalah harta yang dihasilkan selama pernikahan, tidak memandang harta tersebut mengatas namakan suami ataupun istri, ketika suami atau istri berpisah karena perceraian atau kematian maka harta bersama tersebut dibagi menjadi dua<sup>3</sup>, sebagiannya menjadi hak milik pasangan yang lebih lama hidup dan sisanya dibagi dengan hukum waris untuk para ahli waris si mayyit termasuk pasangannya yang mendapat separuh bagian dari harta bersama tadi, jadi pasangan yang ditinggalkan dalam kasus cerai mati memperoleh dua harta

---

<sup>1</sup> Suyanto, "Problematika Harta Bersama Atas Nama Seorang Dalam Perkawinan," hal 49.

<sup>2</sup> Mesraini, *Konsep Harta Bersama Dan Implementasinya Di Pengadilan Agama*, hal 63.

<sup>3</sup> Sugiswati, "Konsepsi Harta Bersama Dari Perspektif Hukum Islam, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Dan Hukum Adat," hal 210.

peninggalan, pertama harta bersama, dan yang kedua harta warisan yang dia peroleh bersama ahli waris yang lain. Tentu ini menimbulkan problem dalam hukum waris Islam, karena bagian waris para ahli waris yang lain berkurang sebagiannya dari yang seharusnya yang telah diatur oleh Al-Qur'an dan Hadist karena diambil untuk pembagian harta bersama. Misalnya saja ayah dari si mayyit mendapat satu per-enam dari harta warisan yang berjumlah 600 juta, seharusnya ayah mendapat bagian 100 juta dari harta si mayyit, tapi karena harta si mayyit dibagi terlebih dahulu dengan pasangannya yang masih hidup karena dianggap harta bersama, maka harta si mayyit tadi tidak lagi berjumlah 600 juta akan tetapi kurang dari itu. Otomatis bagian untuk ayah tidak mungkin mencapai 100 juta atau satu per-enam dari keseluruhan harta, akan tetapi kurang dari itu.

Meskipun telah diatur sedemikian rupa, namun permasalahan harta bersama ini tidak sepenuhnya mampu diterima di kalangan masyarakat sebagaimana prakteknya yang terjadi di Samalanga, Bireuen dimana suami tidak mendapatkan bagian apapun dari harta bersama sesudah bercerai dengan isterinya karena isterinya menilai dirinyalah yang selama ini banyak berperan memenuhi segala keperluan dalam rumah tangganya sedangkan suami hanya pasrah dan tidak menuntut atas hal tersebut<sup>1</sup>. Padahal dalam konsepnya, harta bersama tidak mengenal siapa yang menghasilkan harta tersebut, selama harta tersebut diperoleh selama menikah maka harta tersebut menjadi harta bersama dan akan dibagi jika terjadi perceraian.

---

<sup>1</sup> Zubaidi, "Problematika Pembagian Harta Bersama Di Samalanga-Bireuen," hal 71.

Hal ini juga perlu dikaji dari sisi hukum Islamnya karena telah termuat juga di dalam Kompilasi Hukum Islam yang secara tidak langsung menunjukkan bahwa penerapan harta bersama di dalam perkawinan tidaklah bertentangan dengan ajaran Islam, ditambah lagi hal ini tidak pernah ditemukan secara jelas dalam kajian fikih klasik. Konon katanya konsep mengenai harta bersama ini juga pernah dikemukakan oleh syekh Muhammad Arsyad Al-Banjary dengan sebutan harta perpantangan, beliau melihat keadaan masyarakat banjar yang hidup di bantaran sungai yang menggantungkan mata pencahariannya dari sungai, seperti menjala ikan dan lain-lain. Pekerjaan tersebut tidak bisa dilakukan seorang diri sehingga seringkali suami dibantu oleh isterinya dalam melakukan pekerjaan tersebut. Dari melihat peristiwa itulah kemudian syekh Muhammad Arsyad Al-Banjary berpendapat bahwa isteri berhak terhadap harta yang dihasilkan suaminya selama perkawinan atau yang disebut dengan harta perpantangan<sup>1</sup>. Jika dilihat dari sudut pandang hukum Islam hal ini sangat sejalan dengan konsep *Syirkah Al-abdân* yang mana dua orang berserikat dalam suatu pekerjaan dan keuntungannya akan mereka bagi berdua. Namun dalam perkembangannya, UU perkawinan di Indonesia menyamaratakan semua perkawinan, tidak memandang apakah harta dalam perkawinan tersebut dihasilkan berdua atau masing-masing, atau hanya salah satu dari suami atau isteri saja. Selama harta tersebut diperoleh selama perkawinan selain warisan hibah dan wasiat, maka harta tersebut menjadi harta bersama. Perkembangannya inilah yang ingin penulis teliti dari sudut pandang hukum Islamnya.

---

<sup>1</sup> al Amruzi, *Hukum harta kekayaan perkawinan*, hal 46.

Pembentukan Kompilasi Hukum Islam adalah sebagai upaya penerapan hukum Islam di Indonesia yang seragam terutama di lingkungan pengadilan agama<sup>1</sup>, yang mana sebelumnya keputusan-keputusan yang terjadi di pengadilan agama sangatlah beragam padahal masalah yang diputuskan tidaklah jauh berbeda antara satu dengan yang lainnya, berbagai upaya dan aturan-aturan telah dilakukan demi menyamakan ijtihad, namun masih saja terjadi kesimpangsiuran dan perbedaan pendapat yang kontras antara hakim di pengadilan agama, sehingga disusunlah kompilasi hukum Islam dengan melibatkan beberapa tokoh ulama dan masyarakat, serta perguruan tinggi<sup>2</sup>.

Meskipun begitu, KHI tetaplah hasil Ijtihad ulama yang masih memiliki ruang untuk digugat dan dikritik karena belum mencapai tingkatan *Ijma'* yang tidak boleh digugat sama sekali. Satu hal yang sangat disayangkan adalah tidak adanya publikasi mengenai dasar-dasar hukum yang terperinci yang dipakai dalam pembentukan hukum Islam dalam KHI.

Yang perlu selalu menjadi perhatian kita adalah bahwa syariat islam memang mengatur segala persoalan hidup kita dari yang kecil hingga yang besar, dan selalu bisa menyesuaikan dengan berbagai waktu dan tempat. Namun mengatur bukan berarti melegalkan, mengatur adalah menentukan sesuatu itu sesuai dengan syariat atau tidak, serta menjelaskan bagaimana penerapannya yang benar menurut syariat.

---

<sup>1</sup> Mahkamah Agung RI, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Yang Berkaitan Dengan Kompilasi Hukum Islam Serta Pengertian dalam Pembahasannya*, hal 6.

<sup>2</sup> Mahkamah Agung RI, hal 12.

Sebagai muslim yang taat terhadap agamanya, sudah seharusnya lebih berhati-hati dalam menetapkan hukum syariat terutama jika menyangkut sesuatu yang berhubungan dengan hak orang lain, yang bisa berakibat pada pengurangan bagian waris untuk para ahli waris yang lain, sehingga bisa saja pihak yang lain mengambil bagian hak ahli waris yang lain dengan cara yang belum tentu dihalalkan oleh syari'at. Allah berfirman dalam Q.S. Al-baqarah/2: 188.

وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِيَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ  
بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ<sup>٤</sup>

Artinya: Janganlah kamu makan harta di antara kamu dengan jalan yang batil dan (janganlah) kamu membawa (urusan) harta itu kepada para hakim dengan maksud agar kamu dapat memakan sebagian harta orang lain itu dengan jalan dosa, padahal kamu mengetahui.

Membicarakan masalah harta pastinya tidak lepas dari konsep kepemilikan. menurut Undang-Undang, negara mengakui dan melindungi hak milik warga negaranya sebagaimana yang tercantum dalam pasal 36 Undang-Undang nomor 39 tahun 1999 yang mengatakan bahwa: “setiap orang berhak mempunyai hak milik baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain demi pengembangan dirinya, keluarga, bangsa, dan masyarakat dengan cara yang tidak melanggar hukum”. Begitupula Hukum islam, Islam sangat menghargai dan melindungi hak kepemilikan. Menurut Hukum islam kepemilikan seseorang terhadap suatu benda tidak akan berpindah kepada orang lain kecuali ada sebab yang diridhoi oleh syariat yang membuat harta itu berpindah kepada orang lain seperti akad, warisan, hibah,

dan lain sebagainya<sup>1</sup>. Kemudian jika dilihat dalam konteks harta bersama, disana ada perpindahan harta antara harta suami kepada isteri atau sebaliknya ketika terjadi perceraian antara keduanya sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya harta bersama akan dibagi jika terjadi perceraian. Perpindahan harta tersebut akan lebih nampak terlihat dalam kondisi jika hanya suami yang bekerja atau sebaliknya.

Jika dilihat secara sepintas Harta Bersama ini bisa saja dikategorikan sebagai *syirkah* lebih tepatnya *syirkah al-abdān* yang mana dalam teorinya kedua orang yang berserikat sama-sama bekerja dan sepakat bahwa keuntungan dari pekerjaan mereka digabungkan dan akan dibagi dikemudian hari sesuai kesepakatan mereka<sup>2</sup>, namun pasangan suami istri dalam suatu rumah tangga tidak semuanya bekerja, sebagiannya ada istri yang hanya berperan menjadi ibu rumah tangga, dan suami yang bekerja mencari nafkah, begitu juga sebaliknya ada suami yang pengangguran dan istri yang bekerja untuk memenuhi keperluan hidup, oleh karenanya perkara harta bersama jika dikonsepskan dengan konsep *syirkah al-abdān* tidak bisa disamaratakan untuk semua jenis rumah tangga.

Selain itu juga harus memperhatikan pula syarat yang ada pada *syirkah* tersebut, salah satunya adalah adanya akad<sup>3</sup>, apakah ada akad yang menyebabkan terjadinya *syirkah* dan kesepakatan mengenai pembagian keuntungan disana atau tidak ada? Jika ada maka boleh dikategorikan sebagai *syirkah*, namun bagaimana jika tidak ada akad *syirkah* disana? apakah akad nikah bisa menjadi pengganti dari akad *syirkah* yang ada? Didalam *al-qowā'id al-fiqhiyyah* disebutkan:

---

<sup>1</sup> az-zuhaili, *Al-fiqhu Al-Islāmi Wa Adillatuhu*, juz 4, hal 57.

<sup>2</sup> az-zuhaili, juz 4, hal 805.

<sup>3</sup> az-zuhaili, juz 4, hal 805.

## الأمر بمقاصدها

Segala perkara itu sesuai dengan tujuannya masing-masing<sup>1</sup>

Dan di dalam kaidah yang lain:

## الأصل في الكلام الحقيقة

Pada dasarnya sebuah perkataan itu sesuai dengan makna hakikatnya<sup>2</sup>.

Oleh karena itu jika ditimbang dari kaidah di atas bisa disimpulkan bahwa akad pernikahan tidak bisa menjadi alternatif dari akad *syirkah* karena tujuan dilangsungkannya akad nikah berbeda dengan tujuan dari pada *syirkah*, akad nikah adalah untuk menghalalkan dua orang yang bukan muhrim menjadi halal, kemudian terkandung didalamnya ada hak dan kewajiban yang harus dipenuhi oleh masing-masing pasangan suami istri seperti nafkah, wajibnya taat kepada suami dan lain-lain. Dengan demikian untuk mengkategorikan Harta Bersama dalam konsep *Syirkah* diharuskan adanya akad atau perjanjian tentang status harta benda nantinya sesudah berlangsungnya pernikahan, jika tidak ada maka harta yang dihasilkan dalam pernikahan dikategorikan sebagai harta masing-masing pasangan dan kepemilikan harta tidak berpindah kepada isteri karena belum ada sebab yang diridhoi oleh syar'i, meskipun ada *syirkah* yang tidak menggunakan akad yaitu *Syirkah Al-Amlâk* seperti dua orang laki-laki yang diberikan satu buah rumah, maka secara otomatis mereka berdua berserikat dalam kepemilikan rumah tersebut<sup>3</sup>, namun tetap saja disana ada sebab yang membuat kepemilikan tersebut berpindah

<sup>1</sup> Al-Segâf, *Al-Qawâ'id Al-Fiqhiyyah*, hal 81.

<sup>2</sup> Al-Segâf, hal 203.

<sup>3</sup> az-zuhaili, *Al-fiqhu Al-Islâmi Wa Adillatuhu*, juz 4, hal 794.

yaitu pemberian . Namun di dalam Undang-Undang perkawinan yang juga dikuatkan oleh KHI justru mengatakan yang sebaliknya sebagaimana yang disebutkan dalam pasal 35 yaitu harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama, dengan kesepakatan di awal ataupun tanpa kesepakatan.

Selain *syirkah*, Harta Bersama mungkin juga dimasukkan dalam kaidah fiqhiyah *Al-âdah Al-Muḥakkamah* yang memiliki arti adat bisa dijadikan sebagai sandaran hukum, namun menurut normatifnya tidak semua adat bisa dijadikan sandaran hukum, ada syarat dan ketentuan untuk adat yang dianggap oleh syariat salah satunya bahwa adat tersebut memang berlaku merata di masyarakat umum, dan selalu diamalkan di kalangan mereka<sup>1</sup>, jika terdapat ketidak konsistenan dalam adat tersebut maka adat tersebut tidak bisa dijadikan sandaran hukum begitu pula jika adat tersebut hanya berlaku di sebagian wilayah saja dan di daerah lain tidak berlaku seperti Aceh<sup>2</sup>, maka tidak bisa diberlakukan untuk seluruh Indonesia. Sehingga konsep Harta Bersama ini masih belum bisa dikategorikan ke dalam kaidah tersebut dan juga tidak bisa menjadi sebab perpindahan kepemilikan harta.

Jika kedua hal itu saja yaitu konsep *Syirkah* dan kaidah *Al-âdah Al-Muḥakkamah* kurang cocok untuk dianalogikan kepada Harta Bersama yang mana dua hal itulah yang dirasa sangat dekat dengan konsep Harta Bersama. Lantas apa sandaran hukum yang dipakai oleh penyusun KHI dalam memasukkan Harta Bersama ke dalam kompilasinya? Untuk itu kami menganggap sangat perlu untuk

---

<sup>1</sup> Az-Zuhaili, *Al-Nazhoriyyât Al-Fiqhiyyah*, hal 176-178.

<sup>2</sup> Sugiswati, "Konsepsi Harta Bersama Dari Perspektif Hukum Islam, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Dan Hukum Adat," hal 209.

melakukan penelitian yang lebih mendalam terhadap permasalahan harta bersama ini dalam perspektif hukum Islam.

Penelitian yang akan kami paparkan dalam tesis ini nantinya akan bersifat subjektif dalam meneliti status keberadaan Harta bersama dalam Perkawinan dalam kacamata hukum Islam dengan menggunakan berbagai macam teori yang dirasa tepat dalam menentukan hukum mulai dari aspek *Fiqh, Ushul al-fiqh, Al-qawâid Al-Fiqhiyyah*, dan *Maqâsid Al-Syarâ'ah*, serta *Al-Nazhoriyât Al-Fiqhiyyah*. Dalam Observasi awal penulis, penulis menemukan banyak hal-hal dalam aspek Harta Bersama yang tidak sesuai dengan Hukum Islam sebagaimana yang telah dijelaskan sebagiannya di atas. Selain itu penulis juga akan menjelaskan kegagalan dalam dalil syar'i yang dipakai KHI sebagai dasar konsep harta bersama.

Peneliti juga akan berusaha mencari alternatif lain yang lebih sesuai dengan ajaran Islam sebagai pengganti Harta Bersama dalam perkawinan. penelitian ini kami beri judul "Analisis Konsep Kepemilikan Harta Bersama (studi kritis terhadap Kompilasi Hukum Islam dan Undang-Undang Perkawinan tentang Harta Bersama)". mudah-mudahan penelitian ini bermanfaat untuk khazanah keilmuan dalam bidang hukum keluarga dan untuk praktisi yang bekerja sebagai Hakim dan sebagainya untuk menjadi rujukan dalam menentukan keputusan dalam pengadilan.

**B. Rumusan Masalah**

1. Bagaimana status kepemilikan harta bersama dalam Kompilasi Hukum Islam dan Undang-Undang perkawinan no 1 tahun 1974 menurut pandangan hukum Islam?
2. Bagaimana alternatif lain yang menggantikan konsep Harta bersama dalam hukum Islam?

**C. Tujuan Penelitian**

1. Menganalisis kepemilikan Harta Bersama dalam perkawinan yang disinyalir dibagi dua antara suami isteri meskipun dia tidak bekerja atau salah satunya tidak bekerja.
2. mengetahui alternatif lain yang menggantikan konsep Harta Bersama jika terjadi perceraian karena talak atau kematian.

**D. Kegunaan Penelitian**

1. Secara teoritis hasil penelitian ini akan menjadi sebuah sumber hukum bagi hakim dalam memutuskan perkara harta bersama
2. secara praktis penelitian ini akan menjadi Yurisprudensi bagi hakim dan bagi tokoh agama sebagai sumber referensi dalam pengertian hukum harta bersama.

## E. Definisi Operasional

### 1. Analisis

Di dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia analisis memiliki arti penyelidikan terhadap suatu peristiwa (karangan, perbuatan, dsb) untuk mengetahui keadaan yang sebenarnya (sebab-musabab, duduk perkaranya, dsb). Penguraian suatu pokok atas berbagai bagiannya dan penelaahan bagian itu sendiri serta hubungan antarbagian untuk memperoleh pengertian yang tepat dan pemahaman arti keseluruhan<sup>1</sup>.

Menurut Wiradi, analisis adalah aktivitas yang memuat kegiatan memilah mengurai, membedakan sesuatu yang kemudian digolongkan dan dikelompokkan menurut kriteria tertentu lalu dicari makna dan kaitannya masing-masing<sup>2</sup>.

Analisis yang penulis maksud ialah menyelidiki sebuah gambaran atas suatu perkara secara menyeluruh, lalu menguraikan bagian-bagiannya yang kemudian menilai dan menentukan bagian-bagian tersebut dan hubungan antarbagiannya dengan perspektif tertentu.

### 2. Konsep

---

<sup>1</sup> Tim Penyusun kamus pusat bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, hal 60.

<sup>2</sup> <https://raharja.ac.id/2020/11/14/analisis/> (diakses pada tanggal 25-04-2021)

Dalam kamus Besar Bahasa Indonesia Konsep memiliki arti rancangan, ide atau pengertian yang diabstrakkan dari peristiwa konkret<sup>1</sup>. Pengertian konsep menurut Woodruff adalah suatu gagasan atau ide yang relatif sempurna dan bermakna, suatu pengertian tentang suatu objek, produk subjektif yang berasal dari cara seseorang membuat pengertian terhadap objek-objek atau benda-benda melalui pengalamannya (setelah melakukan persepsi terhadap objek atau benda)<sup>2</sup>.

Konsep menurut penulis ialah sebuah makna atau ide atas suatu hal tertentu yang berasal dari pengalamannya terhadap berbagai interaksinya dengan hal lain yang berhubungan dengannya.

### 3. Kepemilikan

Kepemilikan adalah kekuasaan yang didukung secara sosial untuk memegang kontrol terhadap sesuatu yang dimiliki secara eksklusif dan menggunakannya untuk tujuan pribadi<sup>3</sup>. Kepemilikan yang penulis maksud adalah kekuasaan seseorang terhadap apa yang dimilikinya sehingga orang lain tidak berhak untuk menguasainya atau menggunakannya tanpa seizinnya.

### 4. Harta bersama

Menurut pasal 35 Undang-Undang no. 1 tahun 1974 tentang perkawinan bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Jadi

---

<sup>1</sup> Tim Penyusun kamus pusat bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, hal 748.

<sup>2</sup> <https://www.zonareferensi.com/pengertian-konsep/> (diakses pada tanggal 25-04-2021)

<sup>3</sup> <https://id.m.wikipedia.org/wiki/Kepemilikan> (diakses pada tanggal 21 Juni 2022, pukul 17:40 WITA)

Harta Bersama adalah harta yang dihasilkan sepanjang perkawinan berlangsung, kemudian menjadi milik bersama pasangan suami istri tidak memandang apakah harta tersebut dihasilkan oleh suami ataupun istri.

## 5. Pandangan Hukum Islam

Pandangan Hukum Islam yang penulis maksud disini meliputi aspek *Fiqh*, *Ushul al-fiqh*, *Al-qawâ'id Al-Fiqhiyyah*, dan *Maqâsid Al-Syarî'ah*, serta *Al-Nazhoriyyât Al-Fiqhiyyah*. *Fiqh* menurut istilah ulama adalah Sebuah ilmu tentang hukum-hukum Syari'ah yang bersifat amaliyah atau yang berhubungan dengan pekerjaan zohir yang diperoleh dari dalil-dalil yang terperinci yang berhubungan dengan permasalahan khusus<sup>1</sup>. *Ushul al-fiqh* adalah sebuah ilmu tentang kaidah-kaidah dan dalil-dalil yang bersifat umum yang digunakan untuk mencari hukum Fiqh<sup>2</sup>. *Al-qawâ'id Al-Fiqhiyyah* adalah Suatu hukum yang bersifat universal yang dapat diterapkan kepada seluruh bagiannya guna dapat mengidentifikasi hukum-hukum bagian tersebut darinya<sup>3</sup>. Menurut *Ibnu 'Asyûr Maqâsid Al-Syarî'ah* adalah makna-makna atau hikmah-hikmah yang menjadi perhatian syari'at dalam seluruh kasus pensyari'atan atau kebanyakannya yang mana sekiranya perhatiannya itu tidak terkhusus hanya pada kasus-kasus pensyari'atan tertentu<sup>4</sup>. *An-nazhoriyyât al-fiqhiyyah* adalah sebuah tema yang mencakup beberapa permasalahan fikih<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Zaidan, *Al-Wajîz Fî Ushûl Al-Fiqh*, hal 8.

<sup>2</sup> Zaidan, hal 11.

<sup>3</sup> Muhammad, *Al-Madkhal ilâ Dirâsah Al-Madzâhib Al-Fiqhiyyah*, hal 326.

<sup>4</sup> Al-Raisûni, *Nazhoriyyât Al-Maqâsid 'inda Al-Imâm Al-syâtibi*, hal 6.

<sup>5</sup> Muhammad, *Al-Madkhal ilâ Dirâsah Al-Madzâhib Al-Fiqhiyyah*, hal 334.

## **F. Penelitian Terdahulu**

1. Tesis Studi Komparasi Pembagian Harta Bersama Dalam Madzhab Syafi'i Dan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia oleh Syaikhul Hakim Mahasiswa Pascasarjana UIN Sunan Ampel Surabaya

Tesis ini berisi penelitian terhadap harta bersama dengan membandingkan antara pandangan madzhab syafi'i dan KHI di Indonesia, penelitian ini hanya bersifat komparasi dan hanya sebatas pada madzhab syafi'i. Sedangkan penelitian yang akan kami teliti adalah bersifat subjektif apakah kepemilikan harta bersama dapat dibenarkan oleh Islam atau tidak dengan menganalisis dari berbagai macam aspek dan madzhab.

2. Jurnal perspektif volume XIX no. 03 tahun 2014 edisi september yang berjudul "Konsepsi harta bersama dari perspektif hukum Islam, kitab undang-undang hukum perdata dan hukum adat" oleh Besse Sugiswati

Jurnal tersebut berbicara tentang pengonsepan harta bersama dari sisi hukum Islam, UU hukum perdata dan hukum adat. Sisi hukum Islamnya mendukung dengan apa yang telah dikonsepsikan oleh Kompilasi Hukum Islam. Sedangkan penelitian kami berbicara secara subjektif tentang Hukum harta bersama dalam hukum Islam sebagai kritik terhadap Kompilasi Hukum Islam dengan menggunakan teori dari *Fiqh, Ushul al-fiqh, Al-qawâ'id Al-Fiqhiyyah*, dan *Maqâsid Al-Syarî'ah*, serta *Al-Nazhoriyât Al-Fiqhiyyah*.

3. Harta bersama dalam perkawinan di indonesia (menurut perspektif hukum Islam) (syari'ah jurnal ilmu hukum volume 15, no 1, juni 2015, hal 69-80) oleh Amelia Rahmaniah

Di dalam penelitian ini penulis mengedepankan teori kepemilikan dalam Islam untuk mengkritik adanya harta bersama dalam Islam, menurutnya kepemilikan harta dalam perkawinan sebagai harta bersama hanya bisa dibenarkan syara' dengan jalan akad, sedangkan akad nikah tidak bisa menjadikan secara otomatis harta dalam perkawinan menjadi harta bersama, namun menurutnya jika dilihat dari motif adanya harta bersama dalam masyarakat di indonesia, motif itu selaras dengan konsep maqasid syari'ah, yang mana terdapat masalah dalam penerapan harta bersama yang berada pada tingkatan *dharûriyyah* yaitu menjaga harta. Jurnal ini hanya mengedepankan teori kepemilikan dalam Islam dan *Maqâsid Al-Syarâh*. Adapun penelitian kami akan mengupas secara rinci dari segi *Fiqh, Ushul al-fiqh, Al-qawâid Al-Fiqhiyyah*, dan *Maqâsid Al-Syarî'ah*, serta *Al-Nazhoriyât Al-Fiqhiyyah*.

4. Mizan; Jurnal Ilmu Syariah, FAI Universitas Ibn Khaldun (UIKA) Bogor. Vol. 1 No.1 (2013) Harta Bersama Menurut Hukum Islam dan Perundang-Undangan di Indonesia oleh Kholil Nawawi.

Penelitian ini membahas tentang konsep Harta Bersama Menurut Hukum Islam, menurutnya Harta Bersama bisa diqiyaskan dengan konsep *Syirkah Al-Abdân* dengan kesamaan isteri dan suami sama-sama bekerja. Walaupun isteri yang hanya bekerja sebagai rumah tangga, namun tetap

dianggap berkongsi dengan suami yang bekerja di luar rumah mencari nafkah, karena menurutnya isteri turut membantu dalam pekerjaan suami dengan mengurus keperluan selama di rumah. Adapun penelitian kami salah satunya menerangkan dengan lebih mendalam bagaimana seharusnya penerapan metode qiyas tersebut menurut para ulama Ushul Fiqh sekaligus sebagai bentuk kritikan terhadap penelitian ini.

5. Jurnal *Lex Administratum*, Vol. III/No. 6/Ags/2015. Penerapan Hukum Positif terhadap Harta Gono-Gini Dihubungkan Dengan Hukum Islam oleh Zulfiqar Mokodompit.

Penelitian ini berbicara tentang hubungan antara penerapan hukum posisi terhadap Harta Bersama atau Harta Gono-Gini dengan mengkaitkannya kepada Hukum Islam. Menurutnya penerapan Harta Bersama itu tidak bertentangan dengan Hukum Islam. Walaupun tidak ada dijelaskan secara jelas di Al-Qur'an, Sunnah dan Fikih Klasik, namun menurutnya bisa diqiyaskan dengan apa yang telah dikonsepsikan di dalam Fikih Klasik yaitu konsep *Syirkah Al-Abdân*. Penelitian ini juga menyebutkan pendapat-pendapat tokoh Ulama yang ada di Indonesia yang mengakui terhadap legalitas Harta Bersama dalam Hukum Islam yang mana semuanya merujuk bahwa Harta Bersama bisa diqiyaskan kepada konsep *Syirkah Al-Abdân*.

Adapun penelitian kami adalah kurangnya mengutip pendapat-pendapat Ulama Indonesia secara spesifik, namun penelitian kami secara tidak langsung mengkritisi terhadap pendapat-pendapat tersebut. Karena acuan utama pada penelitian ini adalah mengoreksi dan menganalisis kembali pendapat-pendapat

para tokoh yang menganggap Harta Bersama adalah suatu konsep yang sejalan dengan Hukum Islam. Analisis tersebut dengan menggunakan metode-metode yang tidak jauh dengan apa yang mereka kemukakan yaitu *Fiqh, Ushul al-fiqh, Al-qawâid Al-Fiqhiyyah*, dan *Maqâsid Al-Syarî'ah*, serta *Al-Nazhoriyât Al-Fiqhiyyah*.

## **G. Kajian Teori**

### **1. Grand Theory**

#### **a. Konsep harta bersama**

Harta Bersama menurut KUH Perdata pasal 119, 128, dan 139 adalah bersatunya antara Harta suami dan isteri setelah dilangsungkannya pernikahan, tidak memandang apakah harta tersebut diperoleh sebelum atau sesudah pernikahan selama tidak ada perjanjian antara keduanya sebelum pernikahan yang menentukan hal lain terhadap harta bersama tersebut. Selama berlangsungnya pernikahan harta bersama tidak boleh ditiadakan atau dirubah ketentuannya. Dan setelah pernikahan usai akibat perceraian atau lainnya maka harta bersama dibagi menjadi dua antara suami dan isteri.

Harta bersama menurut Undang-Undang Perkawinan dan KHI adalah harta yang diperoleh oleh suami atau isteri sesudah terjadinya akad pernikahan selama keduanya tidak menentukan hal yang lain sebelum akad pernikahan. Harta yang diperoleh selama pernikahan menjadi harta bersama baik harta tersebut diperoleh secara bersama-sama atau masing-masing suami atau isteri. Adanya harta bersama dalam perkawinan tidak menutup

kemungkinan adanya harta bawaan dari masing-masing suami atau isteri. Harta bawaan ada dua macam : 1. Harta yang dihasilkan sebelum adanya perkawinan. 2. Harta yang diperoleh sesudah perkawinan melalui hadiah, hibah, dan warisan. Suami dan isteri mempunyai kuasa penuh terhadap harta bawaannya masing-masing.

Undang-Undang perkawinan pasal 35 menerangkan bahwa harta bersama adalah harta yang diperoleh selama perkawinan, selain harta bersama ada juga harta bawaan yang dimiliki dan dikuasai oleh masing-masing suami dan isteri yang diperoleh melalui warisan atau pemberian dari orang lain.

Kemudian pasal 36 menjelaskan bahwa harta bersama dikuasai oleh kedua belah pihak suami dan isteri, sehingga wewenang terhadap harta tersebut pun harus melalui persetujuan kedua belah pihak tersebut. Adapun harta bawaan, maka suami dan isteri tidak memerlukan persetujuan pihak lainnya karena harta tersebut di bawah penguasaan masing-masing.

Kompilasi Hukum Islam pasal 85 menjelaskan bahwa keberadaan harta bersama bukan berarti meniadakan harta milik masing-masing suami dan isteri, akan tetapi masih memungkinkan bagi suami dan isteri untuk memiliki harta yang dikuasai oleh masing-masing dari mereka.

Pada pasal 86 KHI menjelaskan bahwa perkawinan tidak menjadikan harta yang dimiliki oleh masing-masing suami atau isteri sebelum perkawinan secara otomatis milik bersama. Akan tetapi suami dan

isteri berhak terhadap hartanya masing-masing dan mereka masing-masing menguasai penuh terhadap harta mereka tersebut.

Kemudian pasal 87 KHI menjelaskan bahwa harta bawaan adalah harta yang diperoleh oleh suami ataupun isteri melalui pemberian atau warisan dari kerabatnya. Harta bawaan tersebut tetap berada pada penguasaan masing-masing suami dan isteri jika tidak ada kesepakatan yang lain mengenai harta tersebut melalui perjanjian perkawinan. Karena harta tersebut dikuasai oleh masing-masing pihak suami maupun isteri, maka mereka masing-masing pun berhak melakukan perbuatan hukum atas harta mereka tersebut.

Harta Bersama jika dilihat dari kalimatnya dan ditimbang dengan istilah fikihnya bisa disebut juga dengan *Al-Amwâl Al-Musyarak* yang jika klasifikasikan ke dalam bab fikih masuk kepada bab *Syirkah*. Sehingga Harta Bersama menurut fikih adalah syirkah. Dalam hal syirkah, para fuqoha berbeda-beda dalam mendefinisikannya, dan definisi yang paling sesuai menurut Wahbah Az-Zuhaili adalah definisi milik madzhab Hanafiyah yaitu:

وقال الحنفية: الشركة: عبارة عن عقد بين المتشاركين في رأس المال والربح. وهو أولى التعاريف.

Artinya: syirkah adalah sebuah akad antara dua orang yang berserikat pada uang modal dan keuntungan<sup>1</sup>

Syirkah ada 2 macam yaitu *Syirkah Al-Amlâk* dan *Syirkah Al-'Uqûd*.

---

<sup>1</sup> az-zuhaili, *Al-fiqhu Al-Islâmi Wa Adillatuhu*, juz 4, hal 793.

1) *Syirkah Al-Amlâk* yaitu kepemilikan dua orang atau lebih atas suatu benda tanpa adanya akad *Syirkah*, *Syirkah* ini terbagi dua lagi:

- a) Dengan kehendak dari keduanya, seperti dua orang yang berserikat dalam membeli suatu benda, atau ada orang yang memberikan suatu benda kepada dua orang, kemudian dua orang tersebut menerimanya, maka dua orang tersebut berserikat terhadap benda tersebut<sup>1</sup>.
- b) Secara otomatis yaitu jatuhnya kepemilikan terhadap dua orang atau lebih tanpa kehendak dari mereka. Seperti mewarisinya dua orang terhadap suatu benda. Maka mereka berserikat atas benda tersebut<sup>2</sup>.

2) *Syirkah Al-'Uqûd* adalah sebuah akad yang terjadi antara dua orang atau lebih untuk berserikat terhadap suatu harta dan untungnya<sup>3</sup>. Dan *Syirkah* ini terbagi menjadi beberapa macam:

- a) *Syirkah Al-amwâl*, kemudian syirkah ini terbagi menjadi 2 :
  - a. *Syirkah Al-'inân* yaitu berserikatnya dua orang pada masing-masing hartanya untuk dijadikan bisnis jual beli, dan keuntungannya untuk mereka berdua. Syirkah ini hukumnya boleh menurut ijma' ulama<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> az-zuhaili, juz 4, hal 794.

<sup>2</sup> az-zuhaili, juz 4, hal 794.

<sup>3</sup> az-zuhaili, juz 4, hal 794.

<sup>4</sup> az-zuhaili, juz 4, hal 796.

- b. *Syirkah Al-mufâwadhoh* yaitu berakadnya dua orang atau lebih pada suatu pekerjaan dengan syarat modal, bentuk transaksi, serta agamanya masing-masing harus sama. Sehingga masing-masing dari mereka mempunyai tanggung jawab dan kewajiban terhadap transaksi yang dilakukan oleh masing-masing dari rekannya<sup>1</sup>.

Adapun yang membolehkan syirkah ini adalah madzhab hanafi, sedangkan madzhab lain tidak membolehkannya karena kesetaraan antara semua yang disebutkan tersebut sangat sulit dipenuhi<sup>2</sup>.

- 2) *Syirkah Al-wujûh* yaitu perserikatan antara dua orang yang mempunyai kedudukan di mata masyarakat tanpa adanya modal antara keduanya untuk membeli suatu barang dengan pembayaran tidak langsung kemudian menjualnya secara kontan dengan cara memanfaatkan kedudukannya masing-masing di mata masyarakat.

Syirkah ini diperbolehkan dalam madzhab hanafi dan hambali, sedangkan madzhab syafi'i dan maliki menganggap ini adalah syirkah yang bathil<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> az-zuhaili, juz 4, hal 797.

<sup>2</sup> az-zuhaili, juz 4, hal 799–800.

<sup>3</sup> az-zuhaili, juz 4, hal 801–2.

- 3) *Syirkah Al-a'mâl / Al-abdân* yaitu berserikatnya 2 orang untuk menerima sebuah pekerjaan berupa jasa seperti menjahit, tukang besi dan lain-lain, dan pekerjaannya mereka kerjakan bersama. Tidak ada bedanya apakah pekerjaan mereka satu profesi atau berbeda profesi.

Madzhab hanafi, hambali, dan maliki membolehkan syirkah ini, akan tetapi madzhab maliki mensyaratkan harus adanya kesamaan profesi, kecuali jika profesinya masih berhubungan maka boleh berbeda seperti tukang bordir dan tukang jahit. Sedangkan madzhab syafi'i tidak membolehkan syirkah ini karena menurutnya syirkah hanya boleh pada harta, dan tidak boleh pada suatu pekerjaan, karena pekerjaan tidak bisa terukur kesamaannya dengan tepat<sup>1</sup>.

Adapun syarat syirkah secara umum adalah, adanya akad diantara dua orang yang bserikat dan adanya kesepakatan tentang pembagian untung secara presentasi<sup>2</sup>.

Dari semua macam konsep syirkah, yang paling dekat dengan yang terjadi di ruang lingkup keluarga di Indonesia adalah *Syirkah Al-abdân*, oleh karena itu penulis akan menyebutkan syarat-syarat yang berhubungan dengan *Syirkah Al-abdân* yaitu:

- 1) Mu'amalah yang diakad syirkahkan bisa diwakilkan kepada orang lain. Karena diantara ketentuan syirkah adalah adanya perserikatan

---

<sup>1</sup> az-zuhaili, juz 4, hal 803.

<sup>2</sup> az-zuhaili, juz 4, hal 805.

dalam keuntungan yang didapat dari hasil mu'amalah tersebut, dan hal itu tidak akan terjadi kecuali jika kedua orang yang berserikat saling menjadi wakil untuk partner kerjanya.

- 2) Presentase Keuntungan untuk masing-masing pihak sudah diketahui, karena yang diadakan di dalam syirkah adalah keuntungan, sehingga akan merusak akad tersebut jika keuntungan tersebut tidak diketahui masing-masing pihak
- 3) Keuntungan tersebut haruslah berupa presentase, dan tidak ditentukan dengan jumlah uang tertentu<sup>1</sup>.
- 4) Karena syirkah macam ini masuk dalam kategori *Syirkah Al-'Uqûd*, tentunya disyaratkan sebuah akad. Akad menurut para fuqaha adalah sepakatnya dua kehendak yang ditandai dengan ijab dan qobul. Dan sebuah kehendak itu mempunyai dua unsur pokok yaitu: ikhtiar (pilihan) dan ridha (keridhaan). Ikhtiar atau pilihan dalam suatu akad menurut madzhab Hanafi adalah sebuah kesengajaan untuk mengucapkan sebuah ungkapan yang mana ungkapan tersebut diperuntukkan untuk memunculkan sebuah akad.

Dalam hal ini seseorang yang sedang bercanda atau dipaksa orang lain untuk mengucapkan sebuah akad tidak keluar dari ikhtiarnya. Sehingga unsur pertama untuk sebuah akad menurut Madzhab Hanafi sudah terpenuhi meskipun orang tersebut dalam keadaan bercanda atau dipaksa. Sedangkan ridha atau keridhaan

---

<sup>1</sup> Muhammad Abu Zahrah, *Al-Milkiyyah wa Nazhariyyat Al-'Aqd fî Asy-Syariah Al-Islâmiyah*, hal 176.

menurut Hanafi adalah perasaan lapang dada dan senang untuk melakukan akad tersebut. Sedangkan dalam madzhab Syafi'i Ikhtiar adalah kesengajaan untuk mengungkapkan suatu akad yang mana sekiranya ungkapan tersebut adalah cerminan dari keinginan dalam hatinya dan sebagai tanda hasrat keinginan dia terhadap akad tersebut.

Dengan demikian ikhtiar dan ridha tidak terpisahkan menurut madzhab syafi'i. Orang yang dipaksa melakukan akad maka akadnya tidak dianggap karena unsur pokok akad tersebut tidak terpenuhi menurut madzhab syafi'i.

Adapun menurut madzhab Hanafi,kebanyakannya yang disyaratkan bagi terlaksananya sebuah akad adalah ikhtiar saja sedangkan keridhaannya hanya disyaratkan untuk keabsahan akad tersebut. Akad yang dilakukan dengan paksaan maka akadnya telah terlaksana namun keabsahan akad tersebut tergantung dengan keridhaannya<sup>1</sup> . Sebagai contoh jika seseorang membeli pakaian dalam keadaan dipaksa dan dia mengucapkan akadnya maka akad jual beli tersebut sudah dianggap ada dan terlaksana namun kewenangan dia terhadap pakaian tersebut tergantung dengan keridhaannya. Jika dia tidak ridha, maka akad tersebut dianggap batal.

---

<sup>1</sup> Muhammad Abu Zahrah, hal 192.

Sedangkan menurut madzhab syafi'i akad yang tidak didasari dengan ikhtiar dan ridha maka akadnya dianggap tidak terlaksana dan dianggap tidak ada.

Kemudian ijab dan qabul tersebut apakah harus dengan sebuah ucapan atau cukup hanya dengan isyarat yang menandakan atas ijab dan qabul? Dalam hal ini para ulama madzhab berbeda pendapat :

1. Akad haruslah dengan sebuah ucapan atau perkataan, dan tidak sah dengan sebuah isyarat perbuatan kecuali jika dia tidak mampu dengan ucapan. Karena sebuah isyarat pada asal penggunaannya tidak menunjukkan atas keridhaan dan keterikatan seseorang terhadap sesuatu yang memberikan dampak di masa mendatang. Maka akad haruslah dengan ucapan yang bisa menggambarkan apa yang ada di dalam hatinya serta sesuai dengan apa yang diinginkannya.

Ini adalah pendapat madzhab syafi'i, namun sebagian ulama madzhab ini berpendapat bahwa boleh jual beli dengan cara *Mu'âthoh* pada benda-benda yang dinilai tidak terlalu berharga atau bernilai tinggi. *Mu'âthoh* adalah jual beli dengan isyarat yaitu pembeli menyerahkan uang kepada penjual, dan penjual menyerahkan barangnya kepada pembeli tanpa adanya ucapan di antara keduanya.

2. Pada dasarnya akad haruslah dengan ucapan, namun sebuah perbuatan juga bisa menggantikan ucapan dengan syarat ada sesuatu yang menandakan bahwa perbuatan tersebut bisa dipahami sebagai bentuk persetujuannya dan keridhaannya terhadap akad tersebut. Seperti seseorang yang menyerahkan bajunya kepada seorang penjahit agar supaya dijahit. Dan pada kebiasaannya seorang penjahit meminta upah atas jasanya tersebut. Maka dari perbuatannya tersebut bisa dianggap bahwa dia setuju dengan menyewa jasa penjahit tersebut. Dengan dalil bahwa orang-orang dari masa Rasulullah sampai masa sekarang bertransaksi dengan cara tersebut. Ini adalah pendapat madzhab Hanafi.
3. Akad bisa terlaksana baik dengan perkataan ataupun dengan perbuatan selama maksudnya bisa dipahami. Maka setiap perbuatan atau perkataan yang dianggap orang sebagai jual-beli maka itu adalah jual beli. Jika kebiasaan orang berbeda-beda setiap daerahnya, maka masing-masing daerah memakai adat kebiasaan yang berlaku di daerahnya masing-masing. Mereka masing-masing berhak menggunakan istilah apapun selama masing-masing dari mereka memahami maksudnya. Ini adalah pendapat madzhab Malik dan Ahmad<sup>1</sup>.

## 2. Middle Theory

---

<sup>1</sup> Muhammad Abu Zahrah, hal 202.

a. Konsep kepemilikan dalam hukum Islam

Kepemilikan adalah wewenang terhadap sesuatu yang mencegah orang lain dari berbuat sesuatu padanya, dan memungkinkan pemiliknya untuk membelanjakannya kecuali jika ada larangan syar'i yang melarangnya. Hak tersebut tidak akan berpindah kepada orang lain kecuali dengan izin syar'i yang membolehkannya seperti perwakilan, pemberian wewenang, wasiat, atau yang lainnya<sup>1</sup>.

Kepemilikan ada dua macam, kepemilikan sempurna dan kepemilikan tidak sempurna atau terbatas :

1) Kepemilikan sempurna

Kepemilikan sempurna adalah kepemilikan seseorang atas suatu benda sekaligus kemanfaatannya. Kepemilikan model ini mempunyai empat keistimewaan : 1. Kebebasan untuk bertransaksi selama sesuai dengan syariat. 2. Kepemilikannya mencakup benda tersebut dan dia berhak memanfaatkannya selama hal itu sesuai dengan syariat. 3. Keberlanjutan atas kepemilikan benda tersebut selama benda itu masih ada dan tidak ditransaksikan atau diwariskan. 4. Pemilik benda tersebut tidak dapat digugat ganti rugi jika merusak benda yang dia miliki tersebut<sup>2</sup>.

Sebab-sebab yang menjadikan kepemilikan sempurna:

- a) *Ḥiyâzatul mubâh* yaitu perolehan atas suatu benda yang belum dimiliki oleh siapapun. Ini adalah sebab paling awal sebuah

<sup>1</sup> az-zuhaili, *Al-fiqhu Al-Islâmi Wa Adillatuhu*, juz 4, hal 57.

<sup>2</sup> Mochammad Sahid, Fettane, dan Mohamed, *فقہ المعاملات المالية: دراسة تحليلية وصفية لنظرية الملكية في الإسلام | Fiqh of Financial Transaction: Descriptive and Analytical Study on Ownership Concept in Islam*, hal 264.

kepemilikan, tidak seperti sebab-sebab yang lain yang merupakan hasil perpindahan kepemilikan dari seseorang kepada orang lain. Contohnya seperti kepemilikan seseorang atas ikan yang dipancingnya atau ditangkapnya di sungai atau laut, dan seperti kepemilikan seseorang atas logam emas yang dia tambang sendiri<sup>1</sup>.

- b) *Al-'Uqûd An-Nâqilah li Al-Milkiyyah* yaitu transaksi-transaksi yang menjadi sebab berpindahnya kepemilikan dari seseorang kepada orang lain. Transaksi-transaksi ini sangat banyak ragamnya, diantaranya adalah jual beli, sedekah, hibah, wasiat, dan lain sebagainya<sup>2</sup>.
- c) Kepemilikan dengan sebab waris yaitu perpindahan kepemilikan harta secara otomatis dan tidak bisa ditolak kepada ahli warisnya<sup>3</sup>.
- d) Kepemilikan dengan sebab *Syuf'ah* yaitu kepemilikan dengan cara paksa dengan ganti rugi harga benda tersebut. *Syuf'ah* ini berlaku untuk benda yang tidak bisa dibagi. Seperti dua orang berserikat kepemilikan pada sebuah rumah, kemudian salah

---

<sup>1</sup> Mochammad Sahid, Fettane, dan Mohamed, hal 265; Muhammad Abu Zahrah, *Al-Milkiyyah wa Nazhariyyat Al-'Aqd fî Asy-Syariah Al-Islâmiyah*, hal 107.

<sup>2</sup> Mochammad Sahid, Fettane, dan Mohamed, *فقہ المعاملات المالية: دراسة تحليلية وصفية لنظرية الملكية في الإسلام* / *Fiqh of Financial Transaction: Descriptive and Analytical Study on Ownership Concept in Islam*, hal 269; Muhammad Abu Zahrah, *Al-Milkiyyah wa Nazhariyyat Al-'Aqd fî Asy-Syariah Al-Islâmiyah*, hal 107.

<sup>3</sup> Mochammad Sahid, Fettane, dan Mohamed, *فقہ المعاملات المالية: دراسة تحليلية وصفية لنظرية الملكية في الإسلام* / *Fiqh of Financial Transaction: Descriptive and Analytical Study on Ownership Concept in Islam*, hal 269; Muhammad Abu Zahrah, *Al-Milkiyyah wa Nazhariyyat Al-'Aqd fî Asy-Syariah Al-Islâmiyah*, hal 108.

satunya menjual bagiannya, maka pemilik satunya yang tidak menjual bagiannya berhak melakukan *Syuf'ah* kepada pemilik barunya. Kepemilikan dengan cara *Syuf'ah* ini bisa diberlakukan dengan keridhoan dari pemiliknya, atau dengan keputusan hakim jika dia menolak<sup>1</sup>.

## 2) Kepemilikan yang tidak sempurna atau terbatas

Kepemilikan yang tidak sempurna yaitu kepemilikan yang terbatas hanya pada bendanya saja dan tidak dengan kemanfaatannya, atau sebaliknya kepemilikan hanya terbatas pada kemanfaatannya saja dan tidak dengan bendanya. Contohnya seperti seseorang mewasiatkan kemanfaatan atas lahannya kepada orang lain selama jangka waktu tertentu misalnya maka orang lain tersebut hanya berhak memiliki kemanfaatannya saja dan jika yg berwasiat wafat maka para pewaris hanya memiliki bendanya saja tidak dengan kemanfaatannya<sup>2</sup>.

Sebab-sebab kepemilikan tidak sempurna atau terbatas :

- a) Wakaf, seperti orang yang diwakafkan kepadanya suatu benda hanya berhak memanfaatkannya saja dan tidak boleh menjualnya dan menghibahkannya atau yang seumpamanya.

<sup>1</sup> Mochammad Sahid, Fettane, dan Mohamed, *فقہ المعاملات المالية: دراسة تحليلية وصفية لنظرية الملكية في الإسلام | Fiqh of Financial Transaction: Descriptive and Analytical Study on Ownership Concept in Islam*, hal 271.

<sup>2</sup> Mochammad Sahid, Fettane, dan Mohamed, hal 273.

- b) wasiat, seperti orang yang diwasiatkan kepadanya berupa kemanfaatan suatu benda dalam jangka waktu tertentu, maka orang tersebut hanya berhak terhadap kemanfaatannya saja dan dalam jangka waktu itu saja.
- c) Sewa, orang yang menyewa suatu benda seperti rumah misalnya, maka dia hanya berhak terhadap kemanfaatan rumah itu saja.
- d) Pinjaman, sama seperti sebelumnya orang meminjam suatu barang, hanya berhak terhadap kemanfaatan barang itu saja<sup>1</sup>.

### 3. Applied Theory

#### a. *Al-qawâid Al-Fiqhiyyah: Al-âdah Al-Muḥakkamah*

Kaidah *Al-âdah Al-Muḥakkamah* adalah salah satu dari bagian *Al-Qawâid Al-Fiqhiyyah* yang memiliki arti "adat bisa dijadikan sandaran hukum"<sup>2</sup>. Adat adalah suatu kebiasaan yang sudah lumrah dikenal masyarakat umum, dalam hal ini adalah permasalahan harta bersama yang telah ada di dalam undang-undang yang diadopsi dari hukum adat Indonesia, sehingga kaidah ini jika dikaitkan dengan masalah ini maka memiliki hubungan yang kuat dalam menentukan legalitasnya di dalam hukum Islam.

#### b. Konsep *Al-Maslahah Al-Mursalah*

<sup>1</sup> Mochammad Sahid, Fettane, dan Mohamed, hal 274.

<sup>2</sup> Al-Segâf, *Al-Qawâ'id Al-Fiqhiyyah*, hal 332.

*Al-Maslahah Al-Mursalah* ialah setiap masalah yang termasuk dalam ruang lingkup *Maqâsid Al-Syarî'ah* tanpa ada dalil Syar'i yang menyatakan keabsahan atau tidaknya masalah tersebut<sup>1</sup>.

c. *Qiyas*

*Qiyas* adalah menghubungkan sesuatu yang tidak diterangkan oleh nash syari'i akan hukumnya dengan sesuatu yang hukumnya sudah diterangkan oleh nash syar'i karena ada kesamaan pada *'Illat* (alasan hukum) dari pada hukum tersebut<sup>2</sup>.

## H. Metode Penelitian

### 1. Jenis penelitian dan pendekatan yang digunakan

Jenis penelitian dalam penelitian ini adalah jenis penelitian Normatif, Penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum yang meletakkan hukum sebagai sebuah bangunan sistem norma. Sistem norma yang dimaksud adalah mengenai asas-asas, norma, kaidah dari peraturan perundangan, putusan pengadilan, perjanjian serta doktrin (ajaran)<sup>3</sup>. Pada hakikatnya, penelitian hukum normatif merupakan penelitian yang mengkaji tentang norma-norma hukum yang telah ditetapkan<sup>4</sup>.

pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah analytical approach dan conceptual approach. Analytical approach adalah pendekatan yang digunakan

<sup>1</sup> Al-Bûfî, *Dawâbit al-Maslahah ft asy-Syarî'ah al-Islâmiyyah*, hal 230.

<sup>2</sup> Zaidan, *Al-Wajîz Fî Ushûl Al-Fiqh*, hal 194.

<sup>3</sup> mukti fajar dan yulianto ahmad, *Dualisme penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, hal 34.

<sup>4</sup> Salim HS dan Erlies Septiana Nurbanim, *penerapan teori hukum pada penelitian tesis dan disertasi*, hal 5.

dalam penelitian dengan tujuan untuk menelaah makna suatu istilah hukum dan dilihat dalam praktik hukum dan putusan pengadilan<sup>1</sup>. Dalam hal ini kami akan menganalisis konsep harta bersama jika dilihat dari sudut pandang hukum Islam. Sedangkan conceptual approach adalah pendekatan konseptual yang dilakukan manakala peneliti tidak beranjak dari aturan hukum yang ada dikarenakan memang belum atau tidak ada aturan hukum untuk masalah yang dihadapi<sup>2</sup>.

Dalam hal ini konsep Harta Bersama belum ditemukan dalam kajian hukum Islam, sehingga penulis akan mencari dan menganalisis bagaimana konsep harta bersama dalam pandangan hukum Islam dilihat dari aspek *Fiqh, Ushul al-fiqh, Al-qawâ'id Al-Fiqhiyyah*, dan *Maqâsid Al-Syarî'ah*, serta *Al-Nazhoriyât Al-Fiqhiyyah*.

## 2. Data dan sumber data

Data dan sumber data dalam penelitian ini adalah sumber data sekunder yaitu data yang diperoleh dari bahan kepustakaan atau literatur yang mempunyai hubungan dengan objek penelitian.

## 3. Bahan hukum dalam penelitian

### 1. Bahan hukum primer

Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang bersifat autoritatif artinya mempunyai otoritas, seperti perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim<sup>3</sup>. Dalam

---

<sup>1</sup> Prof. Dr. Irwansyah, SH., M.H., *Penelitian Hukum (pilihan metode dan praktik penulisan artikel)*, hal 152.

<sup>2</sup> Marzuki, *Penelitian Hukum (edisi revisi)*, hal 177.

<sup>3</sup> Marzuki, hal 181.

penelitian ini bahan hukum primernya adalah undang-undang no 1 tahun 1974 tentang perkawinan Bab VII pasal 35, 36, dan 37.

Selain itu juga ada kitab *Al-Fiqhu Al-Islâmi wa ad'Ilalatu* karya Wahbah Az-Zuhaili karena kitab ini termasuk kitab kontemporer di bidang fiqh yang memuat pendapat 5 madzhab, kemudian kitab *Al-wajîz Fî Ushûl Al- Fiqh* karya Dr. Abdul Karim Zaidan, kitab ini membahas tentang ushul fiqh dari 4 madzhab dengan ringkas dan jelas. Kemudian kitab *Dhowâbith Al-Mashlahah* karya Dr. Muhammad Said Ramadhan Al-Buthi, kitab ini membahas konsep Maslahah secara mendalam terutama tentang *Al-Maslahah Al-Mursalah* yang sangat dibutuhkan dalam penelitian ini.

b. bahan hukum sekunder

bahan hukum sekunder adalah berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi. Publikasi tentang hukum meliputi buku-buku teks, kamus-kamus hukum, jurnal-jurnal hukum dan komentar-komentar atas putusan pengadilan<sup>1</sup>. Diantara bahan hukum sekunder dalam penelitian ini adalah kitab *Al-Qowâ'id al-fiqhiyyah* karya Abdurrahman As-Segaff, kitab ini berisikan tentang kaidah-kaidah fiqhiyyah yang beliau sarikan dari kitab-kitab ulama terdahulu sehingga kitab tersebut termasuk kitab yang lengkap dalam membahas kaidah-kaidah fiqhiyyah, Kemudian kitab *Al-Muwafaqat* karya Ibrahim bin Musa Asy-Syatiby yang berbicara tentang *Maqâsid Al-Syarî'ah*, kemudian kitab *Al-Milkiyyah wa Nazhariyyat Al-'Aqd fî Asy-Syariah Al-Islâmiyah* karya Muhammad Abu Zahrah yang membicarakan mengenai hakikat akad, bagaimana

---

<sup>1</sup> Marzuki, hal 181.

akad tersebut bisa terlaksana dan sebagainya yang berhubungan dengan akad. kemudian buku alasan syar'i tentang penerapan kompilasi hukum Islam karya Departemen Agama RI, buku ini mewakili KHI dalam menjelaskan dasar hukum yang dipakai dalam KHI sehingga sangat penting untuk penelitian ini, dan lain-lain.

#### c. Bahan hukum tersier

Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang menjelaskan atau menerangkan mengenai bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, seperti misalnya kamus bahasa Arab, kamus bahasa Indonesia, kitab-kitab syarah, literatur-literatur yang menjelaskan pasal-pasal dalam Undang-Undang, ensiklopedia dan lain-lain<sup>1</sup>. Bahan hukum tersier dalam penelitian ini adalah kamus besar bahasa Indonesia dan kamus bahasa Arab dan lainnya.

#### 4. Teknik pengumpulan data

Teknik pengumpulan data dalam penelitian ini adalah study dokumenter yaitu study yang berfokus menelaah tentang berbagai macam dokumen-dokumen atau literatur, baik yang berkaitan dengan peraturan perundang-undangan maupun yang lain<sup>2</sup>.

#### 5. Teknik analisis data

---

<sup>1</sup> Salim HS dan Erlies Septiana Nurbanim, *penerapan teori hukum pada penelitian tesis dan desertasi*, hal 16.

<sup>2</sup> Salim HS dan Erlies Septiana Nurbanim, hal 16.

analisis bahan hukum diartikan sebagai proses mengelompokkan dan mengurutkan bahan hukum ke dalam kategori, pola, dan satuan uraian dasar sehingga dapat disimpulkan tema dan dapat dirumuskan kesimpulan seperti yang dijelaskan oleh bahan hukum<sup>1</sup>. Secara sederhana analisis bahan hukum adalah sebuah proses tentang menelaah suatu perkara yang bisa berarti mengkritik, menentang, setuju atau tidak setuju, atau bahkan menambah sesuatu yang telah ada, atau mengurangi sesuatu yang seharusnya tidak ada, atau memberi masukan atau dukungan dan kemudian menyimpulkan terhadap hasil analisisnya tersebut melalui buah pikirannya berdasarkan teori-teori yang dia ketahui dan kuasai<sup>2</sup>.

Dalam sebuah penelitian, analisis bahan hukum bisa dibagi menjadi dua macam, yaitu analisis yang bersifat dikelompokkan menjadi dua macam, yang meliputi, analisis yang bersifat perhitungan atau kuantitatif dan analisis yang bersifat mendeskripsikan dan menjelaskan atau kualitatif<sup>3</sup>. Karena penelitian ini berfokus kepada norma hukum, maka analisis bahan hukum yang dipakai adalah analisis kualitatif. Analisis kualitatif adalah analisis yang memberikan deskripsi atau gambaran-gambaran dengan sebuah kata dan bukan angka terhadap temuan-temuannya yang telah melalui proses analisis tersebut. Dalam penelitian ini penulis akan menganalisis konsep harta bersama dalam kacamata *Fiqh, Ushul al-fiqh, Al-qawâid Al-Fiqhiyyah*, dan *Maqâsid Al-Syarî'ah*, serta *Al-Nazhoriyât Al-Fiqhiyyah*.

---

<sup>1</sup> Salim HS dan Erlies Septiana Nurbanim, hal 16.

<sup>2</sup> Mukti Fajar dan Yulianto Ahmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, hal 183.

<sup>3</sup> Salim HS dan Erlies Septiana Nurbanim, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Desertasi*, hal 19.

## 6. Sistematika Penulisan

Untuk memudahkan pembahasan dan agar dapat diperolehnya gambaran umum dari penelitian ini maka penulis akan menguraikan sistematika penulisan dalam penelitian ini sebagai berikut:

Bab I yang merupakan pendahuluan yang berisikan latar belakang kenapa penulis memilih penelitian ini serta alasan pentingnya permasalahan ini untuk diteliti, selanjutnya rumusan masalah yang mengatur agar penelitian ini terfokus pada poin-poin tertentu, kemudian tujuan penelitian sebagai jawaban dari rumusan masalah, selanjutnya kegunaan penelitian yang mencakup kegunaan atau manfaatnya dari segi teoritis maupun praktis sehingga bisa dilihat bahwa penelitian ini memberikan kontribusi yang penting, sesudahnya ada definisi operasional yang menjelaskan pengertian dari pada judul penelitian ini agar tidak salah paham dalam memahami kata-katanya, kemudian ada penelitian terdahulu yang menyebutkan penelitian-penelitian serupa dengan penelitian ini serta menjelaskan perbedaan penelitian ini dengan penelitian terdahulu, kerangka teori yang menjelaskan teori apa saja yang akan dipakai dalam penelitian ini, sistematika penulisan yang menjelaskan secara umum terhadap isi penelitian.

BAB II deskripsi umum konsep yang berisikan tentang pengertian harta bersama dan beberapa konsep dalam KHI, Undang-Undang, dan hukum adat.

BAB III berisi kajian teori pemaparan konsep kepemilikan dalam Islam, kemudian kaidah *Al-âdah Al-Muḥakkamah*, beserta ketentuan dan syarat serta kategori adat yang seperti apa yang bisa diaplikasikan ke dalam kaidah tersebut,

konsep *Qiyas* dalam *ushūl al-fiqh*, konsep *syirkah* dalam *fiqh*, serta konsep *Al-Maslahah Al-Mursalah* dalam *Maqâsid Al-Syarf'ah*.

BAB IV pembahasan yang berisikan analisis kepemilikan harta bersama dengan teori-teori yang telah dipaparkan dalam bab sebelumnya, serta dalil-dalil yang menjadi dasar analisis tersebut. Pembahasan tentang alternatif lain yang mungkin bisa ditawarkan untuk menggantikan posisi harta bersama jika terjadi perpisahan.

BAB V penutup yang berisi simpulan dan jawaban dari rumusan masalah, serta saran-saran yang penulis sarankan untuk penelitian selanjutnya

