

BAB IV

Analisis Konsep Kepemilikan Harta Bersama dalam Pandangan Hukum Islam Serta Analisis Alternatif Lain Yang Menggantikannya

A. Analisis Konsep kepemilikan Harta Bersama dalam Pandangan Hukum Islam

1. Status Kepemilikan Harta Pasca Perkawinan

Pada dasarnya sebuah harta itu adalah milik orang yang memperolehnya melalui usahanya sendiri, orang lain yang tidak terlibat dalam usaha tersebut tidak berhak atas apa yang telah diperolehnya. Orang memilikinya tersebut mempunyai hak penuh dengan apa yang telah dia hasilkan. sebagaimana yang telah Allah jelaskan di dalam firmanNya di surah An-nisa ayat 32:

وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبُوا^ق وَلِلنِّسَاءِ
نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبْنَ^ق وَسَأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ^ق إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا

Artinya: Janganlah kamu berangan-angan (iri hati) terhadap apa yang telah dilebihkan Allah kepada sebagian kamu atas sebagian yang lain. Bagi laki-laki ada bagian dari apa yang mereka usahakan dan bagi perempuan (pun) ada bagian dari apa yang mereka usahakan. Mohonlah kepada Allah sebagian dari karunia-Nya. Sesungguhnya Allah adalah Maha Mengetahui segala sesuatu.

Ayat ini menjelaskan bahwa masing-masing dari Laki-Laki maupun perempuan berhak atas apa yang telah mereka peroleh. Ayat tersebut melarang

untuk bersikap iri dan berangan-angan terhadap apa yang telah diperoleh orang lain. Tetapi hendaknya mereka mensyukuri apa yang telah dianugerahkan oleh Allah kepada mereka masing-masing. Ayat ini juga sebagai dasar dalil dari pada konsep kepemilikan dalam Islam.

Kepemilikan menurut fikih 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 lainnya¹.

Oleh karena itu kepemilikan tidak akan berpindah kepada orang lain kecuali dengan sebab-sebab yang diridhoi oleh syari'at seperti akad dan seumpunya, tanpa adanya ridho atau izin dari syari'at maka perpindahan tersebut dianggap bathil dan tidak sah.

Dalam perkara harta bersama yang diatur oleh Undang-Undang perkawinan no 1 tahun 1974 pasal 35 yang juga dikuatkan oleh Kompilasi Hukum Islam pasal 85 kepemilikan sebuah harta yang dihasilkan selama perkawinan menjadi milik bersama suami dan isteri yang kemudian nantinya akan berpindah dari suami kepada istri atau sebaliknya, perpindahan tersebut akan nampak terlihat ketika terjadi perpisahan baik karena perceraian ataupun karena kematian.

Terjadinya perpindahan harta ini menurut peneliti perlu dianalisis dengan beberapa teori atau metode dalam Hukum Islam yang relevan dengan substansi

¹ az-zuhaili, juz 4, hal 57.

Harta Bersama tersebut, jika perpindahan harta tersebut melalui cara-cara yang diridhoi oleh syari'at, maka hal tersebut dapat dibenarkan, namun jika ternyata cara-cara tersebut tidak sesuai dengan apa yang menjadi ketentuan dalam hukum syari'at, maka hal tersebut dianggap bathil dan semampunya harus dijaui.

Berikut adalah metode yang dipakai untuk menganalisis status perpindahan harta tersebut menurut metode-metode dalam Hukum Islam:

a. Perpindahan dengan menggunakan metode *Qiyas* terhadap konsep *Syirkah Al-abdân*

Dari beberapa macam konsep Syirkah, dan dengan menimbang keadaan suami isteri dalam rumah tangga, maka yang paling mirip dengan konsep Harta Bersama adalah Syirkatul a'mal / abdan. Syirkatul a'mal / abdan 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 tepat¹.

¹ az-zuhaili, juz 4, hal 803.

Adapun syarat syirkah secara umum adalah, adanya akad diantara dua orang yang beresikat dan adanya kesepakatan tentang pembagian untung secara presentasi¹.

Untuk menimbang apakah harta bersama bisa dihukumkan sebagai harta syirkah maka yang pertama kita harus melihat peranan masing-masing dari suami istri dalam rumah tangga:

- 1) Istri sebagai ibu rumah tangga dan suami yang mencari nafkah
- 2) Suami pengangguran dan istri yang bekerja
- 3) Suami dan istri sama-sama bekerja tetapi pada usaha yang berbeda
- 4) Suami dan istri sama-sama bekerja pada satu usaha

Setelah dilihat secara sekilas dari konsep syirkah dengan membandingkan kepada peranan masing-masing dari suami dan istri dalam rumah tangga bisa disimpulkan bahwa kategori yang pertama dan kedua tidak bisa diaplikasikan dalam konsep syirkah ini karena tidak sesuai dengan konsep syirkah yang telah dipaparkan, karena hanya salah satu dari suami atau isteri saja yang bekerja, sedangkan pada konsep syirkah yang dipaparkan para fuqaha kedua orang berkongsi atau berserikat sama-sama bekerja untuk menghasilkan sebuah keuntungan dalam usahanya.

Adapun kategori yang ketiga dan keempat bisa saja diaplikasikan dalam konsep *Syirkah Al-abdân* atau al- a'mal, karena keduanya sama-sama bekerja dan masing-masing dari mereka berpotensi untuk saling berkontribusi nyata dalam pengembangan harta kekayaan mereka.

¹ az-zuhaili, juz 4, hal 805.

Namun, dalam kenyataannya Undang-Undang perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia tidak membedakan siapa yang bekerja untuk menghasilkan uang, selama harta tersebut dihasilkan dalam ikatan pernikahan, maka harta tersebut secara otomatis menjadi harta bersama dengan alasan bahwa meskipun isteri hanya sebagai ibu rumah tangga, dia tetap dianggap bekerja, karena isteri juga bekerja membantu suami dalam rumah tangga yang secara tidak langsung suami juga ikut terbantu dalam mencari nafkah di luar rumah, karena suami tidak perlu repot- repot lagi mengurus pekerjaan rumah, sehingga harta bersama dianalogikan (*Qiyas*) terhadap *Syirkah Al-abdân* dengan kesamaan yaitu suami dan isteri sama-sama bekerja¹.

Namun, dalam hal ini peneliti menemukan adanya perbedaan antara konsep *Syirkah Al-abdân* dengan konsep harta bersama yang diatur oleh Undang-undang yaitu dalam konsep *Syirkah Al-abdân*, pekerjaan yang dikongsikan adalah pekerjaan yang sama-sama menghasilkan keuntungan sebagaimana tujuan utama dari diberlakukannya sebuah *Syirkah*, yang mana keuntungan tersebut akan dibagi antara kedua orang yang berserikat tadi di kemudian hari.

Sedangkan dalam konsep harta bersama, pekerjaan yang dilakukan oleh isteri yang hanya sebagai ibu rumah tangga adalah pekerjaan yang nonprofit atau tidak menghasilkan keuntungan secara langsung. Oleh karena itu metode *Qiyas* tidak bisa diterapkan dalam masalah ini karena mempunyai titik perbedaan. Syekh Az-Zarkasyi mengatakan di dalam kitabnya *Al-Bahrul Muhith Fii Ushul Al-Fiqh* :

السَّابِعُ مِنَ الْإِعْتِرَاضَاتِ الْفَرْقُ وَيُسَمَّى سُؤَالَ الْمُعَارَضَةِ

¹ Sugiswati, "Konsepsi Harta Bersama Dari Perspektif Hukum Islam, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Dan Hukum Adat," hal 205.

السَّابِعُ: الْفَرْقُ وَيُسَمَّى (سُؤَالَ الْمُعَارَضَةِ) وَ (سُؤَالَ الْمُرَاحِمَةِ) ، فَلَهُ ثَلَاثَةُ أَلْقَابٍ. وَهُوَ: إِبْدَاءٌ وَصَفٌ فِي الْأَصْلِ يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ عِلَّةً مُسْتَقَلَّةً لِلْحُكْمِ أَوْ جُزْءَ عِلَّةٍ، وَهُوَ مَعْدُومٌ فِي الْفَرْعِ، سِوَاءً كَانَ مُنَاسِبًا أَوْ شَبَهًا إِنْ كَانَتْ الْعِلَّةُ شَبِيهَةً بِأَنْ يَجْمَعَ الْمُسْتَدِلُّ بَيْنَ الْأَصْلِ وَالْفَرْعِ بِأَمْرِ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُمَا، فَيَبْدِي الْمُعْتَرِضُ وَصَفًا فَارِقًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْفَرْعِ

Artinya:

Yang ketujuh diantara sanggahan-sanggahan (dalam perkara *Qiyas*) yaitu Al-Farq dan dinamakan pula Su'al Al-Mu'aradhoh dan Su'al Al-Muzahamah. Yaitu menyingkap suatu sifat yang ada pada Al-Ashl yang bisa dijadikan *Illat* tersendiri atau hanya sebagian dari *Illat* bagi suatu hukum, yang mana sifat tersebut tidak ditemukan di Al-Far'u, sama saja apakah sifat itu Munasib atau Syabah, yaitu dengan cara seorang mujtahid menghimpun (meng*Qiyaskan*) antara Al-Ashl dan Al-Far'u dengan suatu perkara yang sama antara keduanya, maka seorang penyanggah tadi membeberkan suatu sifat yang menjadikan Al-Ashl dan Al-Far'u berbeda dan tidak bisa disatukan¹.

Selain itu, jika hukum yang di*Qiyaskan* tersebut tidak berlaku kepada keadaan lain yang serupa dengan apa yang di*Qiyaskan* tersebut, itu menandakan bahwa *Qiyas* tersebut mempunyai kecacatan dan tidak dapat diberlakukan, karena diantara tanda-tanda sahnya *Qiyas* itu adalah berlakunya hukum yang di*Qiyaskan* tersebut kepada seluruh keadaan yang serupa dengannya . Di dalam sebuah kitab *Ghâyatul Al-Wushûl Syarhu Lubbi Al-Ushûl* Syekh Zakariyya Al-Anshari menjelaskan :

منها تخلف الحكم عن العلة المستنبطة) إن كان التخلف (بلا مانع أو فقد شرط في الأصح) ، بأن وجدت في بعض صور بدون الحكم لأنها لو كانت علة للحكم لثبت

Artinya : Diantara yang dapat mencederai suatu *Qiyas* yaitu menyalahinya suatu hukum dari *Illat* yang telah diistinbathkan, jika menyalahinya tersebut bukan karena adanya suatu larangan atau hilangnya suatu syarat -menurut pendapat yang

¹ Az-Zarkasy, *Al-Bahr Al-Muhith Fi Ushul Al-Fiqh*, 8:juz 7, hal 379.

paling sohih- Sekiranya ditemukan pada beberapa masalah yang serupa namun hukumnya tidak sama, karena sesungguhnya, jika itu adalah memang benar *'Illat*-nya niscaya hukumnya pastilah sama.

Dari paparan diatas bisa kita analisis bahwa permasalahan harta bersama tidak bisa di*Qiyaskan* kepada syirkah dengan *'Illat* suami dan isteri sama-sama bekerja, baik suami yang bekerja diluar rumah mencari nafkah dan isteri yang di rumah bekerja mengurus pekerjaan rumah tangga, karena *'Illat* tersebut juga terdapat pada zaman Rasulullah di dalam rumah tangga putri beliau Fatimah dengan Sayyidina Ali yang mana Sayyidina Ali bekerja mencari nafkah di luar rumah, sedangkan isterinya Sayyidatuna Fatimah bekerja mengurus keperluan rumah tangga, namun tidak pernah sama sekali disinggung mengenai perkara harta yang dimiliki bersama-sama. Simaklah riwayat hadist berikut:

حدثنا مسدد، حدثنا يحيى، عن شعبة، قال: حدثني الحكم، عن ابن أبي ليلى، حدثنا علي، أن فاطمة عليهما السلام أتت النبي صلى الله عليه وسلم تشكو إليه ما تلقى في يدها من الرحي، وبلغها أنه جاءه رقيق، فلم تصادفه، فذكرت ذلك لعائشة، فلما جاء أخبرته عائشة، قال: فجاءنا وقد أخذنا مضاجعنا، فذهبنا نقوم، فقال: «على مكانكما» فجاء فقعد بيني وبينها، حتى وجدت برد قدميه على بطني، فقال: «ألا أدلكما على خير مما سألتما؟ إذا أخذتما مضاجعكما - أو أويتما إلى فراشكما - فسبحا ثلاثا وثلاثين، واحمدا ثلاثا وثلاثين، وكبرا أربعا وثلاثين، فهو خير لكما من خادم¹»

Artinya: Telah Meriwayatkan kepada kami Musaddad, telah Meriwayatkan kepada kami Yahya dari Syu'bah, dia berkata: telah meriwayatkan kepadaku oleh Hakam dari Ibn Abi Laila, telah Meriwayatkan kepada kami oleh Sayyidina Ali bahwasanya Fatimah datang kepada Nabi SAW untuk mengadukan perihail tangannya yang sakit karena penggiling gandum, dan Fatimah mendapati kabar

¹ al-bukhori, *sohih al-bukhori*, juz 7, hal 65.

bahwa Nabi telah memperoleh seorang budak, namun beliau tidak sempat berpapasan dengan Nabi SAW, lalu beliau menceritakan perihal tersebut kepada Aisyah, manakala Nabi datang Aisyah menceritakan apa yang diadakan oleh putrinya tersebut. Berkata Sayyidina Ali : maka Nabi SAW mendatangi kami di saat kami sudah berada di tempat tidur kami, maka kami bangun, seketika itu Nabi SAW langsung menyuruh kami untuk tetap berada di tempat kami, kemudian beliau duduk diantara aku dan Aisyah sampai ujung baju beliau menyentuh perutku, kemudian beliau bersabda : maukah kalian aku tunjukkan sesuatu yang lebih baik dari pada yang kalian minta? Apabila kalian hendak tidur maka bertasbihlah 33 kali dan bertahmidlah 33 kali dan bertakbirlah 33 kali, maka itu lebih baik bagi kalian dari pada seorang pembantu.

Hadist di atas menunjukkan bahwa isteri yang bekerja mengurus rumah tangga tidak hanya terjadi di Indonesia, bahkan di zaman Rasulullah pun isteri juga bertugas mengurus keperluan rumah tangga. Jika Harta Bersama bisa di*Qiyaskan* kepada syirkah dengan *Illat* bahwa suami dan isteri sama-sama bekerja, lantas mengapa lingkungan yang sangat dekat dengan syari'at yaitu keluarga nabi tidak menyinggung sama sekali tentang harta bersama? Ini menandakan bahwa *Qiyas* tersebut patut dipertanyakan keabsahannya.

Selain itu, tidak lupa harus memperhatikan pula syarat yang ada pada syirkah tersebut, apakah ada akad syirkah dan kesepakatan mengenai pembagian keuntungan disana atau tidak ada? Jika ada maka boleh dikategorikan sebagai syirkah, dan jika tidak ada apakah akad nikah bisa menjadi pengganti dari akad syirkah yang ada? Didalam qowa'idul fiqhiyah disebutkan :

الأمر بمقاصدها

Artinya: Segala perkara itu sesuai dengan tujuannya masing-masing ,

Di dalam kaidah yang lain

الأصل في الكلام الحقيقة

Artinya: Pada dasarnya sebuah perkataan itu sesuai dengan makna hakikatnya.

Oleh karena itu bisa disimpulkan bahwa akad pernikahan tidak bisa menjadi alternatif dari akad syirkah karena masing-masing dari akad tersebut mempunyai hakikat dan tujuannya masing-masing. Tujuan dilangsungkannya 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 seperti nafkah, taat kepada suami dan lain-lain. Sedangkan Syirkah adalah akad mu'amalah yang bertujuan untuk mengembangkan harta dengan melakukan kerja sama dengan orang yang menurutnya kompeten.

Jika demikian, maka tidak bisa kita hukumkan bahwa akad syirkah terlaksana dengan sendirinya mengikut dengan akad nikah karena masing-masing dari akad tersebut mempunyai tujuan yang berbeda, sedangkan permasalahan harta bersama tidak memandang apakah ada akad tersendiri maupun tidak.

Akad Syirkah haruslah menggunakan akad tersendiri, dan tidak bisa mengikut kepada akad nikah, mengenai akad yang dimaksudkan dalam akad syirkah, ada beberapa perbedaan pendapat para fuqaha mengenai bentuk akad yang dikehendaki di dalamnya:

- 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 Ahmad¹.

Dari perbedaan pendapat mengenai akad di atas, bisa kita simpulkan bahwa akad tidak harus dengan sebuah ucapan, akan tetapi isyarat ataupun perbuatan bisa dijadikan sebagai akad selama isyarat atau ucapan itu menurut ‘urf bisa dipahami sebagai bentuk persetujuan di antara keduanya. Dalam hal ini penulis berpendapat bahwa jika suami dan isteri bekerja pada suatu pekerjaan yang sama dan pada usaha bersama, bisa saja perilaku tersebut dikategorikan sebagai perkongsian atau bentuk kerja sama antara keduanya dalam sebuah usaha, dan akadnya sudah terkandung dalam perilaku tersebut. Hal ini sesuai dengan apa yang telah diijtihadkan oleh Syekh Muhammad Arsyad Al-banjary dalam permasalahan harta perpantangan, yang mana ijtihad beliau tersebut terlahir setelah beliau melihat realita pada masyarakat Banjar yang mana pasangan suami isteri saling bahu-membahu dalam dalam pekerjaannya mencari nafkah seperti menjala ikan di pinggir sungai, bertani dan sebagainya.

Kesimpulannya adalah Harta bersama tidak bisa di*Qiyaskan* dengan konsep *Syirkah Al-abdân* pada keadaan tertentu, dengan rincian sebagai berikut:

- 1) Pada keadaan suami atau isteri saja yang bekerja dan yang lainnya tidak bekerja tidak bisa di*Qiyaskan* karena syarat utama pada *‘Illat* yaitu kesamaan antara al-ashlu dan al-*Far’u* tidak terpenuhi, juga hukum yang di*Qiyaskan* tersebut tidak berlaku ke semua kondisi yang sama, dan hal itu menandakan bahwa *Qiyas* tersebut mempunyai kecacatan.

¹ Muhammad Abu Zahrah, *Al-Milkiyyah wa Nazhariyyat Al- 'Aqd fî Asy-Syariah Al-Islâmiyah*, hal 202.

- 2) Pada keadaan suami isteri sama-sama bekerja pada pekerjaan yang berbeda bisa di*Qiyaskan* kepada *Syirkah Al-abdân* dengan syarat harus memenuhi ketentuan-ketentuan yang ada pada syirkah salah satunya yaitu adanya akad atau kesepakatan di awal perkawinan mengenai harta yang dihasilkan selama perkawinan akan dijadikan harta bersama dan akan dibagi dikemudian hari dengan presentase yang telah disepakati bersama sebelumnya. diamnya mereka dalam rumah tangga tidak bisa dinyatakan sebagai akad atau persetujuan mereka untuk menjadikan harta yang mereka peroleh masing-masing menjadi syirkah, karena diam dalam kondisi seperti ini tidak menandakan apa-apa menurut Urf, bisa saja mereka menghendaki harta tersebut menjadi harta masing-masing dan dikuasai oleh masing-masing.
- 3) Pada keadaan suami dan isteri sama-sama bekerja pada usaha bersama, bisa di*Qiyaskan* kepada konsep *Syirkah Al-abdân*, dan akad yang disyaratkan pada *Syirkah Al-abdân* sudah terselip dalam perilaku suami isteri tersebut. Karena sangat jauh kemungkinan ketika mereka bekerja bersama-sama dalam suatu usaha bersama mereka menghendaki penghasilan dari mereka dipisah dan atas penguasaan masing-masing. Selain karena sangat sulit untuk memisahkannya, juga perilaku mereka bekerja bersama-sama tersebut menurut ‘urf adalah sebuah bentuk kerja sama yang dikenal dengan Syirkah dalam ilmu fikih.

b. Perpindahan Kepemilikan Harta Melalui Metode Kaidah *Al-âdah Al-Muḥakkamah*

Kaidah *Al-âdah Al-Muḥakkamah* adalah salah satu dari bagian ka'idah fiqhiyah yang memiliki arti "adat bisa dijadikan sandaran hukum"¹. 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.

Dari kaidah di atas banyak orang-orang yang beranggapan bahwa hukum syari'at berubah-ubah sejalan dengan perkembangan zaman disebabkan adat masyarakat yang selalu berubah, pernyataan ini tentu perlu dikoreksi, karena tidak ada yang berubah dalam hukum syari'at, hukum syari'at bisa berubah jika ada naskh, sedangkan pintu naskh sudah lama tertutup sejak Rasulullah SAW meninggal.

Untuk memperjelas yang demikian perlu kita ketahui bahwa urf atau adat kebiasaan masyarakat jika dihubungkan dengan hukum syari'at dibagi menjadi 3:

- 1) 'urf atau kebiasaan tersebut memang termasuk hukum syari'at artinya adat kebiasaan tersebut memang ada pada saat syari'at diturunkan.
- 2) 'urf atau kebiasaan tersebut bukanlah termasuk hukum syari'at, akan tetapi syari'at bergantung pada adat tersebut untuk menentukan hukumnya, seperti tolak ukur lafazh akad, maka hal tersebut dikembalikan menurut adat

¹ Al-Segâf, *Al-Qawâ'id Al-Fiqhiyyah*, hal 332.

daerahnya masing-masing. Bagian kedua inilah yang menjadi objek bagi kaidah *Al-âdah Al-Muḥakkamah* ini

- 3) Urf atau kebiasaan yang tidak termasuk bagian pertama maupun kedua, bagian ini terbagi menjadi dua:
 - a) Urf yang termasuk dalam perkara yang mubah yang tidak bersebrangan dengan nash syar'i, maka dalam hal ini masyarakat bebas terhadap kebiasaannya masing-masing.
 - b) Urf yang bersebrangan dengan nash syari'at, dalam bagian ini terbagi lagi menjadi 2:
 - 1- urf tersebut ada ketika nash syar'i diturunkan.
 - 2- Urf tersebut ada sesudah nash diturunkan, maka urf tersebut tidak dianggap karena bertentangan dengan nash syari'at, kecuali jikalau nash tersebut memiliki '*Illat* atau alasan hukum berupa 'urf, maka 'urf tersebut bisa dipertimbangkan dalam penetapan sebuah hukum, seperti larangan menerima zakat bagi keturunan bani hasyim dengan alasan mereka sudah menerima bagian dari seperlimanya dari seperlima harta rampasan peperangan, jika dilihat dari urf sekarang mereka sudah tidak mendapatkan bagian jatah itu lagi, oleh karena itu para fuqoha berbeda pendapat dalam menentukan boleh atau tidaknya keturunan bani hasyim dalam menerima zakat.

Akan tetapi perlu diperhatikan pula bahwa '*Illat* atau alasan hukum pada hal ini haruslah ditetapkan melalui *ijma'* atau nash syari'i, jika tidak maka bisa saja seseorang membatalkan sebuah

hukum karena dia menyangka *'Illat* pada hukum yang telah ditetapkan sudah tidak bisa diterapkan lagi pada masa sekarang padahal pada kenyataannya *'Illat* tersebut bukanlah *'Illat* yang dikehendaki oleh syar'i dalam menetapkan hukumnya¹.

Syarat 'urf atau adat yang bisa dijadikan sandaran hukum adalah:

- 1) Tidak bertentangan dengan Al-Qur'an, sunnah, dan ijma'.
- 2) Sudah menjadi adat kebiasaan umum yang diamalkan orang-orang.
- 3) Tidak ada pernyataan jelas dari syariat untuk mengamalkan berlainan dari 'urf tersebut².

Dari paparan diatas bisa kita analisa bahwa permasalahan harta bersama adalah perkara adat yang bukan termasuk adat yang menjadi hukum syari'at, tidak pula termasuk urf yang mengikut dengan hukum syari'at yang sudah ada, akan tetapi urf yang baru yang ada sesudah turunnya nash syar'i yang kemudian berhadapan dengan nash syar'i QS. An-Nisa ayat 32 dan surah Al-baqarah Ayat 188 yang berbunyi :

وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبُوا وَلِلنِّسَاءِ
 نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبْنَ وَسَأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا

Artinya: Janganlah kamu berangan-angan (iri hati) terhadap apa yang telah dilebihkan Allah kepada sebagian kamu atas sebagian yang lain. Bagi laki-laki ada bagian dari apa yang mereka usahakan dan bagi perempuan (pun) ada bagian dari apa yang mereka usahakan. Mohonlah kepada Allah sebagian dari karunia-Nya. Sesungguhnya Allah adalah Maha Mengetahui segala sesuatu.

¹ Al-Bûti, *Dawâbit al-Maslahah fî asy-Syari'ah al-Islâmiyyah*, hal 280-290.

² Az-Zuhaili, *Al-Nazhoriyât Al-Fiqhiyyah*, hal 176-178.

وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِيَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ
بِالْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ^٤

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.

Dengan demikian peneliti menganggap permasalahan ini tidak bisa dikonsepsikan kepada kaidah *Al-âdah Al-Muḥakkamah* kecuali pada keadaan suami dan isteri yang sama-sama bekerja pada usaha bersama di^{Qiyaskan} kepada syirkah seperti yang telah dijelaskan sebelumnya. Selain itu kaidah *Al-âdah Al-Muḥakkamah* ini penerapannya adalah kepada adat yang mengikut dengan hukum syari'at yang sudah ada seperti perkara akad, sedangkan perkara harta bersama adalah perkara adat yang berdiri sendiri dan tidak mengikut kepada hukum syari'at yang sudah ada, penerapannya bisa saja dikategorikan kepada penambahan hukum yang baru dalam syari'at.

Jikapun seandainya perkara ini kita anggap bisa diaplikasikan kepada kaidah ini maka perlu dicermati pula bahwa jika adat tersebut telah berubah atau tidak merata lagi diamalkan oleh masyarakatnya maka konsekuensi hukumnya adalah adat tersebut tidak bisa lagi dijadikan sandaran hukum, atau jika adat tersebut hanya berlaku di sebagian daerah saja maka masyarakat di daerah lain tidak bisa diberlakukan hukum yang sama dengan masyarakat yang menganut tradisi tersebut.

c. Perpindahan kepemilikan dengan konsep *Al-Maslahah Al-Mursalah*

Sebagaimana yang telah disebutkan dalam BAB II, bahwa Maslahah Mursalah bisa dianggap benar menurut syariat jika di dalamnya terkandung salah satu dari pada *Al-Maqâsid Al-Khams* yaitu *Hifzhu Ad-Dîn*, *Hifzhu An-Nafs*, *Hifzhu Al-Mâl*, *Hifzhu Al-'Aql* dan *Hifzhu An-Nasl*. Dalam hal ini harta bersama diasumsikan sebagai jaminan untuk isteri di masa depan agar hidupnya dan anaknya tidak luntang lantung atau terlantar karena tidak mempunyai biaya yang cukup untuk keperluan hidup. Sehingga diberikanlah separo dari harta bersama tersebut untuk menjamin kehidupannya dan anaknya di masa mendatang. Jika dilihat dengan seksama hal ini sesuai dengan *Maqâsid Al-Syarîah* yaitu Maslahat *Hifzhu An-Nafs*.

Namun ada yang perlu dicermati yaitu maslahat yang terdapat pada harta bersama tersebut hanya mencapai derajat *Hâjyah* saja dan tidak mencapai derajat *Dharûriyyah* yang mana jika tidak dilakukan, maka bisa diyakini hal itu bisa merenggut nyawanya. Sedangkan Maslahat yang terdapat pada konsep kepemilikan adalah Maslahat *Hifzhu Al-Mâl* yang mencapai derajat *Dharûriyyah* yang mencegah jatuhnya harta seseorang kepada orang lain tidak dengan cara yang dihalalkan oleh Syari'at.

Sehingga terjadilah pergesekan antara 2 masalah, masalah *hifzhu an-nafs* di tingkatan *hâjyah* dan masalah *Hifzhu Al-Mâl* di tingkatan *dharûriyyah*, dalam hal ini tentunya masalah yang lebih tinggi derajatnya lah yang didahulukan yaitu masalah *Hifzhu Al-Mâl* pada tingkatan *dharûriyyah*, sehingga kepemilikan harta seorang suami atau isteri tetap pada pemiliknya masing-masing.

Dalam pendapat yang lain harta bersama diberlakukan sebagai perlindungan terhadap harta isteri berdasarkan konsep *Al-Maslahah Al-Mursalah* yang sejalan dengan *Maqâsid Al-Syarâh* yaitu *Hifzhu Al-Mâl*, karena isteri dianggap sebagai pekerja di rumah suaminya dan berhak mendapat upah dari suaminya, dan upah tersebut telah tercampur dengan harta pribadi suaminya, karena upah tersebut dianggap tidak pernah diberikan selama dalam masa pernikahan. Untuk melindungi hak isteri tersebut maka harta bersama diberikan kepada isteri ketika terjadi perceraian atau kematian sebagai bentuk mewujudkan masalah *Hifzhu Al-Mâl* terhadap isteri¹. Dalam hal ini ada beberapa hal yang perlu dicermati:

- 1) Menurut pendapat jumhur Ulama, meskipun Isteri tidak berkewajiban untuk mengurus keperluan rumah tangga, namun bukan berarti isteri berhak menuntut upah jika dia berkhidmah mengurus rumah tangga. Khidmah Isteri kepada suami tidak diwajibkan secara Qodho' yaitu suami tidak bisa menuntut isteri dihadapan hakim untuk meminta isterinya mengurus keperluan rumah tangga, namun khidmah tersebut wajib secara Diyanatan yaitu secara moral agama. Wahbah Az-Zuhaili di dalam kitab *Al-Fiqhu Al-Islâmi Wa Adillatuhu* menyebutkan :

أما واجب الزوجة: فلا يجب عليها خدمة زوجها في الخبز والطحن والطبخ والغسل وغيرها من الخدمات، وعليه أن يأتيها بطعام مهياً إن كانت ممن لا تخدم نفسها؛ لأن المعقود عليه من جهتها هو الاستمتاع فلا يلزمها ما سواه، لكن لا يجوز لمن تخدم نفسها وتقدر على الخدمة أخذ الأجرة على عمل البيت، لوجوبه عليها ديانة، حتى ولو كانت شريفة؛ لأنه عليه الصلاة

¹ Fahimah, "Harta Gono Gini Dalam Perspektif Ushul Fikih."

والسلام قسم الأعمال بين علي وفاطمة رضي الله عنهما، فجعل أعمال الخارج على علي، والداخل على فاطمة مع أنها سيدة نساء العالمين¹.

Artinya: Adapun kewajiban seorang isteri : maka tidak wajib atasnya melayani suaminya dalam hal menggiling gandum, memasak, menyuci, dan lainnya. Dan wajib atas suami menyediakan makanan yang sudah jadi kepada isterinya jika isterinya adalah termasuk golongan yang tidak biasa menyiapkan keperluan dirinya sendiri, karena yang diakadkan dari pihak perempuan adalah melayani suami di atas ranjang, sehingga tidak wajib baginya yang selain dari pada itu. Akan tetapi tidak boleh bagi seorang perempuan yang biasa mengurus dirinya sendiri dan mampu untuk melayani suaminya (dalam hal mengurus keperluan rumah tangga) mengambil upah dari pekerjaannya tersebut, karena hal tersebut memang wajib atasnya menurut moral agama meskipun dia tergolong perempuan yang elit, karena Rasulullah SAW membagi pekerjaan antara Ali dan Fatimah, beliau menugaskan Ali bekerja di luar rumah (mencari nafkah) dan menugaskan Fatimah mengurus keperluan rumah tangga meskipun beliau adalah penghulunya para wanita di alam semesta ini.

- 2) *Maqâsid Al-Syarîah* yaitu *Hifzhu Al-Mâl* yang mana tadi dijadikan dasar oleh sebagian pendapat peneliti di Indonesia dalam konsep harta bersama, sebenarnya ditujukan untuk memberikan perlindungan terhadap kepemilikan harta seseorang agar tidak jatuh kepada seseorang yang tidak tepat karena tidak melalui sebab-sebab yang diharamkan oleh syariat. Maslahat *Hifzhu Al-Mâl* sejalan dengan konsep kepemilikan dalam Islam yaitu menjaga harta tersebut tetap berada pada pemilik sahnya dan mencegah harta tersebut berpindah kepada orang lain dengan cara yang tidak diridhoi syari'at.

Berpindahnya kepemilikan harta bersama ketika terjadi perpisahan karena perceraian atau kematian yang pada asalnya harta tersebut hanya

¹ az-zuhaili, *Al-fiqhu Al-Islâmi Wa Adillatuhu*, juz 9, hal 6850.

dihasilkan oleh salah satu suami atau isteri tidak dapat diyakini sebabnya telah diridhoi oleh syari'at, meskipun jika perpindahan tersebut tidak jatuh kepada hal yang diharamkan, maka perpindahan tersebut bisa saja dihukumkan masuk dalam kategori yang syubhat, karena perpindahan kepemilikan harta dalam kasus harta bersama masih belum bisa dipastikan kehalalannya. Maka seharusnya Mashlahat *Hifzhu Al-Mâl* tersebut adalah sebagai dasar konsep kepemilikan bukan sebagai dasar yang menyeberangi konsep kepemilikan. Imam Syatibi mengatakan di dalam kitab *Al-Muwafaqat* :

وحفظ المال راجع إلى مراعاة دخوله في الأملاك وكتنميته أن لا يفي،
ومكملة دفع العوارض، وتلافي الأصل بالزجر والحد والضمان¹

Artinya: Maslahat *Hifzhu Al-Mâl* (menjaga harta) kembali kepada penjagaan atau pemeliharaan masuknya harta tersebut kepada kepemilikan seseorang, dan seperti mengembangkannya agar tidak habis, dan pelengkapannya adalah mencegah segala sesuatu yang dapat mengganggu kepemilikan tersebut dengan cara memberikan teguran keras, sanksi had, dan juga dhoman atau ganti rugi.

Dari kutipan di atas dapat disimpulkan bahwa Maslahat *Hifzhu Al-Mâl* bertujuan agar kepemilikan seseorang terhadap harta dapat terjaga keabsahannya serta mencegah orang lain untuk mengambil hak tersebut dengan cara yang tidak benar.

- 3) Urf pada masyarakat kita memandang bahwa perempuan yang sudah menjadi isteri seharusnya mengurus keperluan dalam rumah tangga suaminya, tanpa adanya upah. Keharusan isteri mendapat upah dari

¹ Asy-Syatiby, *Al-Muwafaqat*, juz 4, hal 348.

pekerjaannya mengurus rumah tangga hanya pengada-adaan agar harta bersama dianggap patut oleh syari'at.

- 4) Menurut adat kebiasaan Dari masa Rasulullah hingga masa sekarang, tugas isteri dalam rumah tangga adalah mengurus keperluan dalam rumah tangga dan suami yang bekerja diluar rumah mencari nafkah sesuai dengan kewajibannya yaitu memberi nafkah kepada keluarganya. Hal ini bisa dibuktikan dengan beberapa riwayat :

a) Kisah rumah tangga sayyidina Ali dan Fatimah

حدثنا مسدد، حدثنا يحيى، عن شعبة، قال: حدثني الحكم، عن ابن أبي ليلى، حدثنا علي، أن فاطمة عليهما السلام أتت النبي صلى الله عليه وسلم تشكو إليه ما تلقى في يدها من الرحي، وبلغها أنه جاءه رقيق، فلم تصادفه، فذكرت ذلك لعائشة، فلما جاء أخبرته عائشة، قال: فجاءنا وقد أخذنا مضاجعنا، فذهبنا نقوم، فقال: «على مكانكما» فجاء فقعد بيني وبينها، حتى وجدت برد قدميه على بطني، فقال: «ألا أدلكما على خير مما سألتما؟ إذا أخذتما مضاجعكما - أو أويتما إلى فراشكما - فسبحا ثلاثا وثلاثين، واحمدا ثلاثا وثلاثين، وكبرا أربعاً وثلاثين، فهو خير لكما من خادم»¹

Artinya: Telah Meriwayatkan kepada kami Musaddad, telah Meriwayatkan kepada kami Yahya dari Syu'bah, dia berkata: telah meriwayatkan kepadaku oleh Hakam dari Ibn Abi Laila, telah Meriwayatkan kepada kami oleh Sayyidina Ali bahwasanya Fatimah datang kepada Nabi SAW untuk mengadukan perihal tangannya yang sakit karena penggiling gandum, dan Fatimah mendapati kabar bahwa Nabi telah memperoleh seorang budak, namun beliau tidak sempat berpapasan dengan Nabi SAW, lalu beliau menceritakan perihal tersebut kepada Aisyah, manakala Nabi datang Aisyah menceritakan apa yang diadakan oleh putrinya tersebut. Berkata

¹ al-bukhori, *sohih al-bukhori*, juz 7, hal 65.

Sayyidina Ali : maka Nabi SAW mendatangi kami di saat kami sudah berada di tempat tidur kami, maka kami bangun, seketika itu Nabi SAW langsung menyuruh kami untuk tetap berada di tempat kami, kemudian beliau duduk diantara aku dan Aisyah sampai ujung baju beliau menyentuh perutku, kemudian beliau bersabda : maukah kalian aku tunjukkan sesuatu yang lebih baik dari pada yang kalian minta? Apabila kalian hendak tidur maka bertasbihlah 33 kali dan bertahmidlah 33 kali dan bertakbirlah 33 kali, maka itu lebih baik bagi kalian dari pada seorang pembantu.

b) Kisah Zubair dan Isterinya Asma'

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الْغُبَرِيِّ، حَدَّثَنَا حَمَادُ بْنُ زَيْدٍ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنْ
ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ، أَنَّ أَسْمَاءَ، قَالَتْ: كُنْتُ أَخْدُمُ الزُّبَيْرَ خِدْمَةَ الْبَيْتِ، وَكَانَ
لَهُ فَرَسٌ، وَكُنْتُ أَسْوِسُهُ، فَلَمْ يَكُنْ مِنَ الْخِدْمَةِ شَيْءٌ أَشَدَّ عَلَيَّ مِنْ
سِيَّاسَةِ الْفَرَسِ، كُنْتُ أَحْتَشُّ لَهُ وَأَقُومُ عَلَيْهِ وَأَسْوِسُهُ

Artinya: telah meriwayatkan kepada kami Muhammad bin Ubaid Al-Ghubari, telah meriwayatkan kepada kami Hammad bin Zaid dari Ayyub dari Ibn Abi Mulaikah bahwasanya Asma berkata: sungguh aku melayani Zubair pekerjaan rumah tangganya, dan dia mempunyai seekor kuda dan akulah yang mengurusnya, tidak ada pekerjaan yang lebih berat bagiku dari pada mengurus kuda. Akulah yang memeliharanya dan memenuhi keperluannya.¹

Riwayat ini menjelaskan bahwa isteri Zubair sangat berkhidmah kepada suaminya, tidak hanya urusan keperluan rumah tangga, bahkan juga mengurus seekor kuda yang menjadi tunggangannya Zubair. Dan beliau mengakui hal itu bukanlah hal yang mudah. Oleh karena itu khidmah seorang isteri kepada suami juga merupakan tradisi di kalangan orang arab dan tidak hanya terkhusus bagi masyarakat Indonesia saja.

¹ al-hajjaj, *sohik muslim*, juz 4, hal 1717.

c) Kisah Sayyidatuna Aisyah yang mencuci baju Rasulullah SAW:

أَخْبَرَنَا يَحْيَى بْنُ حَسَّانٍ، عَنْ حَمَّادِ بْنِ سَلَمَةَ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ
عَلْقَمَةَ، وَالْأَسْوَدِ، عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: كُنْتُ أَفْرُكُ
الْمَنِيَّ مِنْ ثَوْبِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثُمَّ يُصَلِّي فِيهِ.¹

Artinya: telah mengabarkan kepada kami oleh Yahya bin Hassan dari Hammad bin Salamah dari Ibrahim dari Alqomah dan Al-Aswad dari Aisyah ra. dia berkata: aku pernah manyikat bekas mani dari baju Rasulullah SAW, kemudian beliau sholat menggunakan baju tersebut.

Dari riwayat di atas bisa kita lihat bahwa sayyidatuna Aisyah juga berkhidmah kepada Nabi SAW salah satunya yang tergambar dalam hadist ini bahwa beliau mencuci baju Rasulullah SAW. Sehingga dari beberapa hadist yang telah dipaparkan di atas, bisa kita simpulkan bahwa seorang isteri pada tradisinya memang bekerja mengurus rumah tangga dan berkhidmah melayani suaminya dan bukan hanya pada urusan ranjang saja. Klaim orang-orang yang mengatakan bahwa tradisi orang arab yang menyatakan bahwa tugas isteri pada masyarakat mereka hanyalah melayani urusan ranjang semata mungkin bisa terbantahkan dengan beberapa riwayat di atas.

¹ assyafi'ie, *musnad asyafi'ie*, juz 1, hal 159.

2. Analisis Terhadap dalil Kompilasi Hukum Islam mengenai Harta Bersama

Departemen Agama Republik Indonesia pernah menerbitkan sebuah buku yang berjudul “Alasan Syar’i Tentang Penerapan Kompilasi Hukum Islam” guna menguatkan legalitas Kompilasi Hukum Islam sebagai fikih yang menjadi pedoman warga Indonesia khususnya di lingkungan Pengadilan Agama. Penulis akan mencoba menganalisis mana diantara alasan syari’i tersebut yang kurang cocok diterapkan ke dalam pasal dalam KHI yang menggunakan alasan tersebut:

- a. Dalam pasal 96 no 1 yaitu “apabila terjadi cerai mati, maka separoh harta bersama menjadi hak pasangan hidup yang lebih lama” dengan memakai dalil nash fikih berikut¹:

اختلط مال الزوجين ولم يعلم لأيهما أكثر ولا قرينة تميز أحدهما وحصلت
بينهما فرقة أو موت لم يصح لأحدهما ولا وارثه تصرف في شيء منه
قبل التمييز أو الصلح إلا مع صاحبه إذ لا مرجح كما قالوا فيما لو اختلط
حامهما، وحينئذ فإن أمكن معرفتها وإلا وقف الأمر حتى يصطلح
الزوجان أو ورثتهما بلفظ الصلح أو تواهب

Artinya: apabila telah tercampur antara harta isteri dan harta suami di dalam sebuah perkawinan, dan tidak diketahui harta siapa yang lebih banyak, serta tidak bisa dibedakan mana harta isteri dan mana harta suami, hingga terjadi perpisahan atau kematian salah satu dari keduanya. Maka tidak diperkenankan bagi salah satu dari keduanya atau ahli warisnya untuk membelanjakan harta itu sedikitpun sebelum bisa dibedakan antara harta keduanya, atau adanya kesepakatan damai. Karena tidak ada dalil atau alasan yang bisa memenangkan antara keduanya.

¹ Departemen Agama RI, *Alasan Syar’i Tentang Penerapan Kompilasi Hukum Islam*, hal 75.

Dalam teks fiqih di atas menerangkan bahwa pada dasarnya tidak ada percampuran antara harta suami dan isteri, jikapun seandainya terjadi percampuran yang mengakibatkan tidak bisa dibedakannya harta suami dan harta isteri. Maka harta tersebut tidak boleh disentuh sama sekali kecuali jika sudah bisa dibedakan atau ada kesepakatan damai antara keduanya.

Dengan demikian, selama suami isteri saling bersengketa tentang hartanya. Maka selama itu pula hartanya di tangguhkan dan tidak boleh dipakai oleh salah satu dari keduanya. Karena pada dasarnya tidak ada percampuran antara kedua harta tersebut. Harta mereka masing-masing tetap dianggap sebagai milik mereka masing-masing meskipun sudah tercampur rata. Sebaliknya yang dikatakan dalam KHI, bahwa harta suami isteri, tercampur ataupun tidak tercampur, selama dihasilkan selama masa perkawinan, maka harta tersebut secara otomatis menjadi harta bersama suami isteri.

- b. Kaidah yang lain yang dipakai oleh KHI adalah¹:

الأصل في المعاملات والعقود الإباحة

Pada asalnya perkara muamalah dan akad adalah boleh, jika tidak ada dalil yang mengharamkan atau bertabrakan dengan dalil yang lain. Jika memang benar perkara harta bersama dalam perkawinan bisa dikategorikan dalam kaidah ini, namun sekali lagi kaidah itu tidak semena-mena berlaku begitu saja. Jika nyatanya melanggar hukum syar'i yang lain, maka hal itu

¹ Departemen Agama RI, hal 69.

tidak bisa dibenarkan. Dalam hal ini harta bersama melanggar ketentuan yang ada pada ayat 32 surah An-Nisa.

c. Kaidah selanjutnya yaitu¹:

الأصل بقاء ما كان على ما كان

Pada asalnya sesuatu itu tidak berubah sebagaimana mestinya.

Kaidah ini menjadi dasar pada pasal 86 bahwa tidak ada percampuran harta suami dan isteri karena perkawinan. Artinya harta yang diperoleh oleh suami maupun isteri sebelum adanya perkawinan tidak akan bercampur karena sebab perkawinan. Namun begitu pula seharusnya sesudah perkawinan, harta yang diperoleh sesudah perkawinan tidak bisa menjadi milik bersama dengan sendirinya, akan tetapi tetap menjadi milik masing-masing pasangan yang memperolehnya sesuai dengan kaidah tersebut. Namun nyatanya kaidah ini hanya berlaku sebagian dan ditinggalkan sebagian yang lainnya. Harta yang diperoleh selama sesudah terjadinya akad pernikahan otomatis menjadi milik bersama sebagaimana yang dijelaskan oleh UU perkawinan no 1 tahun 1974 pasal 35 dan didukung oleh KHI pasal 85. Kaidah ini hanya berlaku bagi status harta sebelum perkawinan dan diabaikan ketika sudah berlangsungnya perkawinan.

Dalam buku alasan syar'i tersebut tidak disebutkan dalil yang jelas menjurus langsung mengenai legalitas keberadaan harta bersama tersebut menurut syari'at. Akan tetapi dalil-dalil disana hanya menjelaskan

¹ Departemen Agama RI, hal 69.

ketentuan-ketentuannya saja, seharusnya keberadaannya dulu yang harus dilegalkan, barulah berbicara tentang ketentuan-ketentuan selanjutnya.

B. Analisis Alternatif lain yang menggantikan Harta Bersama

Jika dilihat dari perihal penerapan Harta Bersama dalam sebuah perkawinan dapat kita ambil kesimpulan bahwa hal tersebut diberlakukan guna memberikan hak lebih bagi isteri dari hanya sekedar nafkah dan warisan. Peneliti mencoba menganalisis Alternatif lain selain Harta Bersama yang bisa menggantikan penambahan hak tersebut yang lebih relevan menurut Hukum Islam melalui kajian terhadap Al-Qur'an dan Hadist serta pendapat-pendapat Ulama Ahlus Sunnah wal Jamaah.

1. Mut'ah Pasca Perceraian

Mut'ah adalah suatu pemberian yang diberikan pasca perceraian oleh mantan suami kepada mantan isterinya sebagai tanda bahwa perceraian mereka dilakukan secara baik-baik tanpa menyisakan permusuhan diantara keduanya. Mut'ah bisa berupa barang ataupun uang.

Perkara mut'ah diatur pada Pasal 149 huruf (a), Pasal 158, Pasal 159 dan Pasal 160 Kompilasi Hukum Islam. Pasal 149 huruf (a) menyebutkan bahwa jika terjadi perceraian antara suami dan isteri, maka suami wajib memberikan kepada isteri tersebut berupa pemberian berupa uang atau barang yang disebut dengan mut'ah dengan besaran yang sekiranya dipandang pantas menurut kebiasaan pada umumnya, kecuali jika isteri tersebut dicerai sebelum adanya hubungan badan

suami isteri atau hubungan seksual. Syarat pemberian mut'ah disebutkan dalam Pasal 158 KHI :

- 1) Sang suami belum menentukan besaran mahar yang diberikan kepada isterinya yang sudah *didukhul* atau melakukan hubungan seksual;
- 2) Talak tersebut bukan tuntutan dari isteri, melainkan atas dasar keinginan suami sendiri.

Selain mut'ah wajib, KHI juga menyebutkan adanya mut'ah yang hukumnya sunah diberikan kepada isteri yaitu diluar persyaratan yang dijelaskan dalam pasal 158 KHI di atas, hal ini tertuang dalam pasal 159 Kompilasi Hukum Islam. Dari pasal-pasal diatas dapat diambil kesimpulan bahwa mut'ah ada yang wajib diberikan dan ada yang sunat diberikan. Wajib diberikan jika status isteri pada saat diceraikan tersebut sudah *didukhul* atau telah melakukan hubungan seksual dengan suaminya dan maharnya belum ditentukan, serta perceraian tersebut bukan tuntutan dari isteri, melainkan atas dasar keinginan suami sendiri.

Kemudian mut'ah sunat diberikan kepada isteri jika persyaratan yang tertuang dalam pasal 158 KHI tidak terpenuhi, yaitu jika isteri yang sudah *didukhul* telah ditentukan jumlah maharnya atau perceraian tersebut adalah *talak khulu'* yaitu talak yang diminta oleh isteri dari suaminya sehingga perceraian tersebut tidak berdasarkan kehendak suami. Maka pada keadaan tersebut suami disunatkan memberikan mut'ah kepada isterinya sebagai bentuk kasih sayang dan penghibur hati bagi isterinya yang diceraikan. Hal ini dianjurkan oleh syari'at Islam, karena Islam memperhatikan peranan dan pengorbanan isteri dalam rumah tangga yang

mengabdikan kepada suaminya dan sebagai bentuk silaturahmi menjaga hubungan baik meskipun mereka berdua telah bercerai.

Mengenai besaran mut'ah yang diberikan oleh mantan suami kepada mantan isteri adalah berpatokan atau bertolak ukur berdasarkan keadaan dan kondisi ekonomi suami di waktu itu dengan mempertimbangkan kepututan dan kemampuan suami serta pengabdian isteri selama masa perkawinan tersebut berlangsung . Hal itu sebagaimana yang disebutkan dalam pasal 160 KHI.

Selain KHI, mut'ah juga diatur dalam Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI Nomor : KMA/032/SK/IV/2006 tentang Pemberlakuan Buku II Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama Edisi Revisi Tahun 2013 (2014:148) menyebutkan bahwa dalam perkara cerai talak :

- a. Pengadilan Agama/ Mahkamah Syar'iyah secara ex officio dapat menetapkan kewajiban nafkah iddah atas suami untuk isterinya, sepanjang isterinya tidak terbukti berbuat nusyuz, dan menetapkan kewajiban mut'ah (Pasal 41 huruf (c) UU No. 1 Tahun 1974 jo Pasal 149 huruf (a) dan (b) KHI.
- b. Pengadilan Agama hendaknya sebisa mungkin mencari tahu mengenai pekerjaan suami, pendidikannya, serta pendapatan kira-kirnya dalam sebulan ketika melakukan pemeriksaan mengenai cerai talak. Hal itu agar dijadikan tolak ukur dalam menentukan besaran nafkah iddah dan anak serta mut'ah yang diberikan kepada mantan isteri.
- c. Dalam melaksanakan keputusannya, Pengadilan Agama hendaknya memperhatikan asas manfaat dan mudah. Sehingga sebaiknya mut'ah yang diberikan kepada mantan isteri adalah berupa benda, hal itu guna memudahkan

dan tidak menyulitkan dalam pelaksanaannya. Mut'ah wajib diberikan oleh bekas suami dengan syarat belum ditetapkan mahar bagi isteri ba'da dukhul dan perceraian atas kehendak suami.

Besarnya mut'ah disesuaikan dengan kepatutan dan kemampuan suami (Pasal 158 dan 160 KHI). Berdasar ketentuan tersebut, dapat dipahami bahwa kewajiban suami memberikan mut'ah adalah akibat dari perceraian yang diajukan oleh suami atau cerai talak, sedangkan apabila perceraian diajukan oleh isteri atau cerai gugat kewajiban pemberian mut'ah tersebut tidak diatur¹.

Pemberian mut'ah dalam hukum Islam juga telah diatur dalam surah Al-Baqarah ayat 236:

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

Artinya: Tidak ada dosa bagimu (untuk tidak membayar mahar) jika kamu menceraikan istri-istrimu yang belum kamu sentuh (campuri) atau belum kamu tentukan maharnya. Berilah mereka mut'ah, bagi yang kaya sesuai dengan kemampuannya dan bagi yang miskin sesuai dengan kemampuannya pula, sebagai pemberian dengan cara yang patut dan ketentuan bagi orang-orang yang berbuat ihsan.

Ada beberapa pendapat mengenai Mut'ah yang disebutkan dalam ayat ini :

- 1) Semua isteri yang dicerai wajib mendapatkan Mut'ah tanpa terkecuali, baik isteri tersebut sudah digauli suaminya ataupun belum. Karena Allah SWT berfirman dalam surah Al-Baqarah ayat 241:

¹ Heniyatun dan Anisah, "Pemberian Mut'ah Dan Nafkah Iddah Dalam Perkara Cerai Gugat," hal 47-49.

وَالْمُطَلَّاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ ^{قُلْ} حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ

Artinya : Bagi istri-istri yang diceraikan terdapat hak mut'ah dengan cara yang patut. Demikian ini adalah ketentuan bagi orang-orang yang bertakwa.

Dan firman Allah dalam surah Al-Ahzab ayat 28 yang berbunyi :

يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْن أُمْتِعَنَّكَ
وَأَسْرَحُكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا

Artinya: Wahai Nabi, katakanlah kepada istri-istrimu, “Jika kamu menginginkan kehidupan di dunia dan perhiasannya, kemarilah untuk kuberikan kepadamu mut'ah dan aku ceraikan kamu dengan cara yang baik.

Pada ayat di atas menerangkan bahwa Nabi SAW diperintahkan untuk memberi Mut'ah kepada isteri-isterinya jika mereka memilih untuk dicerai. Dan semua isteri-isteri nabi tersebut sudah ditentukan maharnya dan sudah digauli. Ini menunjukkan bahwa tidak ada bedanya antara isteri yang sudah ditentukan maharnya atau belum dan juga tidak ada bedanya apakah sudah digauli ataupun belum. Ini adalah pendapat Said bin Jubair, Hasan Al-Bashri dan salah satu dari dua pendapat Imam Asy-Syafi'i.

- 2) Mut'ah hanya wajib diberikan kepada isteri yang ditalak dan belum digauli, meskipun maharnya sudah ditentukan, karena Allah SWT berfirman dalam surah Al-Ahzab ayat 49 :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ

فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسِرَّحُوهُنَّ سِرَاحًا جَمِيلًا

Artinya: Wahai orang-orang yang beriman, apabila kamu menikahi perempuan-perempuan mukminat, kemudian kamu ceraikan mereka sebelum kamu mencampurinya, tidak ada masa idah atas mereka yang perlu kamu perhitungkan. Maka, berilah mereka mutah (pemberian) dan lepaskanlah mereka dengan cara yang sebaik-baiknya.

Berkata Syu'bah dan yang lainnya dari Qotadah dari Said bin Musayyib : ayat yang ada di surah Al-Ahzab ini telah menasakh ayat yang ada di surah Al-Baqarah.

- 3) Mut'ah hanya wajib diberikan kepada isteri yang dicerai dan belum digauli serta belum ditentukan maharnya. Jika dia sudah digauli maka yang wajib adalah mahar mitsil jika perempuan tersebut Mufawwadhah (tidak meminta mahar tertentu) . Jika maharnya sudah ditentukan dan perempuan tersebut dicerai sebelum adanya hubungan suami isteri, maka yang wajib adalah setengah dari mahar yang telah ditentukan tersebut, dan jika sudah dilakukan hubungan suami isteri, maka yang wajib adalah seluruh mahar yang telah ditentukan tersebut. Dan itu adalah sebagai gantian dari Mut'ahnya. Sedangkan yang dimaksudkan dalam ayat di atas adalah perempuan yang dicerai namun belum ditentukan maharnya serta belum adanya hubungan badan dengan suaminya. Ini adalah pendapat Ibnu Umar dan Mujahid.

- 4) Sebagian ulama berpendapat bahwa memberikan Mut'ah kepada isteri yang dicerai hanyalah Sunnah.¹

Besar kecilnya mut'ah tidak ditentukan secara pasti nominalnya menurut syariat. Akan tetapi menjadi ranah ijtihad hakim dalam menentukannya. Terkadang besaran Mut'ah yang menurut salah satu daerah pantas, namun di daerah lain dipandang tidak pantas, begitu pula besaran mut'ah yang dipandang pantas pada zaman dahulu belum tentu pada zaman sekarang dianggap pantas. Syariat hanya menggambarkan secara umum bahwa besaran mut'ah berdasarkan keadaan ekonomi suami. Madzhab Syafi'i berpendapat bahwa hendaknya mut'ah tidak kurang dari 30 dirham, dan wajibnya tidak melebihi mahar mitsil, serta dianjurkan tidak lebih dari setengah mahar mitsil. Dengan demikian, tolak ukur seorang hakim ketika berijtihad dalam menentukan besaran mut'ah yang diberikan oleh suami kepada mantan isterinya adalah dengan melihat kondisi ekonomi suami itu sendiri, apakah dia termasuk kalangan menengah ke bawah atau menengah ke atas. Hal ini sebagaimana Firman Allah dalam QS. Al-Baqarah ayat 236 yang artinya: "Dan Hendaklah kamu berikan suatu mut'ah (pemberian) kepada mereka. Orang yang mampu menurut kemampuannya dan orang yang miskin menurut kemampuannya (pula)."²

Berdasarkan paparan di atas, isteri yang dicerai oleh suaminya baik itu talak satu, dua, ataupun tiga berhak mendapatkan mut'ah yang sepantasnya berdasarkan kondisi ekonomi suaminya, mut'ah ini menurut pendapat sebagian

¹ Ibnu Katsir Ismail, *tafsir Ibnu Katsir*, juz 1, hal 641.

² Heniyatun dan Anisah, "Pemberian Mut'ah Dan Nafkah Iddah Dalam Perkara Cerai Gugat," hal 49.

ulama di atas hukumnya wajib diberikan oleh mantan suami kepada mantan isterinya baik isteri tersebut ditalak sebelum digauli maupun sesudah digauli. Adapun dalam kasus gugat cerai atau khulu' maka menurut para ulama tidak masuk dalam kategori yang disebutkan dalam ayat tentang mut'ah tersebut. Namun boleh-boleh saja jika suami berbaik hati memberikan santunan kepada isterinya karena tidak ada batasan dalam hal pemberian di dalam syari'at Islam¹.

2. Wasiat Wajibah Pasca Kematian Suami

Wasiat dalam istilah para fuqaha adalah suatu pemberian yang diberlakukan sesudah kematian sang pemberi, sama saja apakah pemberian tersebut berupa barang atau manfaat². Definisi dari wasiat juga dimuat dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 171 huruf f, yaitu; Wasiat adalah pemberian suatu benda dari pewaris kepada orang lain atau lembaga yang akan berlaku setelah pewaris meninggal dunia.

Menurut jumhur fuqaha diantaranya para imam madzhab yang empat wasiat hukumnya sunnah. Dan sebagian ulama yang lain seperti Ibnu Hazm Az-Zhohiri, Ath-Thobari, dan Abu bakar bin Abdul Aziz dari ulama Hanabilah berpendapat bahwa wasiat itu wajib untuk kerabat-kerabat yang tidak mendapatkan warisan karena terhalang oleh ahli waris yang lain ataupun tercegah karena perbedaan agama. Jika pewaris tidak sempat memberikan wasiat semasa hidupnya, maka

¹ az-zuhaili, *Al-fiqhu Al-Islâmi Wa Adillatuhu*, juz 7, hal 317.

² az-zuhaili, juz 10, hal 7440.

wajib bagi ahli waris mengeluarkan sebagian dari harta warisan si mayyit untuk kerabat-kerabatnya yang tidak mendapatkan warisan¹

wasiat wajibah dalam Kompilasi Hukum Islam diberikan kepada anak angkat atau orang tua angkat jika orangtua angkat atau anak angkat tersebut tidak mendapatkan wasiat, besaran wasiat yang diterima adalah maksimal satu pertiga dari harta yang meninggal Sebagaimana diatur dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 209 .

Bahkan Mahkamah Agung dalam putusannya Nomor 368 K/AG/1995 memberikan wasiat wajibah bagi ahli waris dalam hal ini berkedudukan sebagai anak dari pewaris yang berbeda. Oleh karena itu pemberian wasiat wajibah kepada isteri yang ditinggal wafat suaminya lebih utama dari pada sekedar anak angkat atau ahli waris beda agama.

Allah SWT berfirman di dalam Al-Qur'an surah Al-Baqarah ayat 240:

وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ
فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَّعْرُوفٍ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ

Artinya: Orang-orang yang akan mati di antara kamu dan meninggalkan istri-istri hendaklah membuat wasiat untuk istri-istrinya, (yaitu) nafkah sampai setahun tanpa mengeluarkannya (dari rumah). Akan tetapi, jika mereka keluar (sendiri), tidak ada dosa bagimu mengenai hal-hal yang patut yang mereka lakukan terhadap diri mereka sendiri. Allah Mahaperkasa lagi Mahabijaksana.

Ayat ini menerangkan bahwa isteri yang ditinggal oleh suaminya berhak mendapat wasiat yang diberikan dari harta suaminya sebesar nafkah selama 1 tahun

¹ az-zuhaili, juz 10, hal 7564.

penuh, tentunya hal itu tergantung dengan keadaan ekonomi sang suami dalam perkiraan nafkah 1 tahun tersebut.

Kemudian dalam ayat ini ada 3 pendapat :

- a. Pendapat para jumhur mufassirin, bahwa ayat ini telah dinasakh. Di dalam ayat ini menceritakan bahwa para isteri yang ditinggalkan suaminya wajib mendapat wasiat karena pada mulanya pada zaman jahiliyah isteri yang ditinggal suaminya tidak mendapat warisan, maka sebagai gantinya diberikanlah wasiat kepadanya, wasiat disini mempunyai dua pengertian : yang pertama, harta benda dan nafkah selama 1 tahun, yang kedua adalah tempat tinggal selama 1 tahun. Kemudian seiring berjalannya waktu turunlah ayat yang menjelaskan bahwa isteri berhak mendapat bagian warisan dari harta suaminya yang meninggal. Dan di dalam hadist menyebutkan:

لا وصية لوارث¹

Artinya: tidak ada wasiat bagi yang mewarisi. maka dinasakhlah hukum wasiat terhadap isteri karena hadist tersebut.

- b. Pendapat Mujahid, bahwa ayat yang menjelaskan tentang iddah wanita yang suaminya wafat ada dua, yang pertama dijelaskan dalam ayat :

¹ assyafi'ie, *musnad asyafi'ie*, juz 2, hal 189; al-bukhori, *sohik al-bukhori*, juz 4, hal 4; ibnu majah, *sunan ibnu majah*, juz 2, hal 905.

وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا
فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا
تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ

Artinya: Orang-orang yang mati di antara kamu dan meninggalkan istri-istri hendaklah mereka (istri-istri) menunggu dirinya (beridah) empat bulan sepuluh hari. Kemudian, apabila telah sampai (akhir) idah mereka, tidak ada dosa bagimu (wali) mengenai apa yang mereka lakukan terhadap diri mereka menurut cara yang patut. Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan.

Yang kedua adalah ayat ini (surah Al-Baqarah ayat 240), sehingga untuk menggabungkan makna antara ayat ini dengan ayat yang satunya adalah bahwa jika isteri tidak mau menerima nafkah 1 tahun dari suaminya dan tempat tinggal selama 1 tahun maka iddahnya adalah 4 bulan 10 hari, namun jika dia memilih untuk menerima nafkah selama 1 tahun dan tempat tinggal selama 1 tahun maka iddahnya menjadi 1 tahun pula. Sehingga tidak ada nasakh pada ayat ini.

- c. Pendapat Abi Muslim Al-Asfihani, bahwa makna ayat ini adalah barangsiapa yang diwafatkan dan meninggalkan isteri, dan sebelum dia meninggal dia sempat berwasiat kepada isterinya agar tidak meninggalkan rumah sampai lewat 1 tahun dari kematiannya karena begitulah adat pada zaman jahiliyah, sehingga Allah menjelaskan pada ayat ini, jika isteri meninggalkan rumah sebelum lewat 1 tahun tapi sudah melewati masa iddah yang telah Allah tetapkan yaitu 4 bulan 10 hari, maka tidak ada dosa

atau larangan bagi isteri tersebut dan tidak kewajiban untuknya untuk melaksanakan wasiat suaminya tersebut dan iddahnya hanya 4 bulan 10 hari saja. Sehingga menurut pendapat ini juga tidak ada nasakh pada ayat ini.

Jika dicermati kenapa dua pendapat terakhir ini menganggap tidak ada nasakh di dalam ayat ini adalah karena mereka memaknai wasiat yang disebutkan di dalam ayat ini adalah tidak wajib dan hanya bersifat pilihan. Sedangkan pada pendapat pertama memaknai wasiat yang dijelaskan pada ayat ini adalah wajib sehingga kewajiban tersebut di nasakh dengan hadist :

لا وصية لوارث

Artinya: Tidak ada wasiat bagi yang mewaris

Dan isteri adalah salah satu pewaris dari suaminya sehingga dia tidak berhak lagi mendapat wasiat.

Namun jika dicermati lebih dalam lagi, antara ayat ini dan hadist tersebut bisa digabungkan tanpa perlu adanya nasakh, yaitu dengan cara Takhsish. Imam Ar-Razi berkata di dalam kitabnya *Mafâtiḥ Al-Ghaib* :

الْوَجْهُ الثَّلَاثُ: وَهُوَ أَنَّهُ تَبَّتْ فِي عِلْمِ أُصُولِ الْفِقْهِ أَنَّهُ مَتَى وَقَعَ التَّعَارُضُ بَيَّنَّ النِّسْخَ
وَبَيْنَ التَّخْصِيسِ، كَانَ التَّخْصِيسُ أَوْلَى¹

Artinya : Yang ketiga yaitu, bahwasanya telah ditetapkan di dalam Ilmu Ushul Fiqh , bahwa jika terjadi pertentangan antara Nasakh dengan Takhsis, maka Takhsis lebih didahulukan.

¹ ar-Razi, *Mafatih al-Ghaib*, juz 6, hal 493.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa selama masih bisa untuk mengamalkan dua dalil yang kelihatannya kontradikif maka hal tersebut lebih utama dari pada memberlakukan Nasakh. Karena Nasakh sama saja dengan membatalkan salah satu dari pada dua dalil yang saling bersebrangan tersebut.

Dari semua paparan di atas peneliti berpendapat bahwa perintah wasiat yang terdapat pada surah Al-Baqarah ayat 240 tersebut dapat diaplikasikan kepada isteri yang ditinggalkan wafat suaminya sebagai pengganti dari konsep Harta Bersama. Jumlah besarnya pun bisa diserahkan kepada ijtihad hakim dengan melihat kondisi ekonomi suaminya.

Tabel perbandingan

Harta Bersama	Mut'ah	Wasiat Wajibah
Diberikan ketika terjadi perpisahan karena kematian maupun karena perceraian	Diberikan hanya ketika terjadi perceraian	Diberikan hanya ketika terjadi perceraian karena kematian
Diberikan kepada suami maupun isteri	Diberikan hanya kepada isteri	Diberikan hanya kepada isteri
Tolak ukurnya berdasarkan peranan dalam rumah tangga	Tolak ukurnya berdasarkan keadaan ekonomi suami	Tolak ukurnya adat kebiasaan besaran nafkah dalam 1 tahun berdasarkan keadaan ekonomi suami

