

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA HARTA BERSAMA MENURUT MAZHAB SYAFI'I

A. Pengertian Harta Bersama

Dalam suatu perkawinan maka secara otomatis akan terjadi harta bersama, harta ini diperoleh karena usaha suami istri atau suami istri secara bersama-sama. Harta juga salah satu penunjang keluarga dapat harmonis dan bahagia, jika satu keluarga tidak kekurangan maka mereka akan dapat memenuhi kebutuhan yang mereka inginkan. Harta bersama adalah harta kekayaan yang diperoleh selama perkawinan di luar warisan atau hadiah, maksudnya adalah harta yang diperoleh atas usaha mereka atau sendiri-sendiri selama masa ikatan perkawinan.¹ Harta yang ada baik dari suami dan istri sebelum pernikahan akan tetap menjadi harta mereka masing-masing.

Harta bersama menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ialah “*terbatas pada harta yang diperoleh selama dalam perkawinan*” sedangkan harta yang dibawa sebelum perkawinan berlangsung ini disebut dengan harta bawaan.

Mengenai harta bersama ini, dalam syariat Islam (Al-Qur'an dan Sunnah) tidak ada diatur. Seolah-olah masalah harta bersama dalam hukum Islam kosong atau vakum. Hukum agama tidak mengenal harta bersama.

¹ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam Di Indonesia, Op.Cit*, 2003, hlm. 200.

Mengenai pokok-pokok hukum lembaga harta bersama yang diatur dalam Bab XII Kompilasi Hukum Islam secara singkat dapat diuraikan sebagai berikut :²

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

² H.A.Damanhuri HR, *Segi-Segi Hukum Perjanjian Perkawinan Harta Bersama*, Mandar Maju, Bandung, 2007, hlm. 32.

7. Sita marital atas harta bersama diluar gugat cerai (pasal 95)

Suami istri dapat meminta sita marital kepada Pengadilan Agama apabila salah satu pihak boros atau berjudi.

B. Dasar Hukum Harta Bersama³

1. Undang-Undang Perkawinan (Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974)

Masalah harta bersama dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan diatur dalam Pasal 35-37. Pasal 35 ayat (1) menyatakan bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama, sementara Pasal 35 ayat (2) menjelaskan bahwa harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Selanjutnya Pasal 36 ayat (1) mengatur bahwa mengenai harta bersama, suami atau istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak, sedangkan Pasal 36 ayat (2) mengatur bahwa mengenai harta bawaan masing-masing, suami dan istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya.

Kemudian Pasal 37 menjelaskan bahwa bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing. Pasal 37 ini mengindikasikan ketika terjadi perceraian, harta bersama yang

³ A. Sukris Sarmadi, *Transendensi Hukum Waris Islam Transformatif*, Rajawali Pers, Jakarta, 1997, hlm. 27.

diperoleh oleh pasangan suami istri selama perkawinan dapat diatur dengan menggunakan aturan yang berbeda-beda.

Perlu diketahui bahwa Pasal 35-37 di atas disusun berdasarkan pada nilai-nilai umum yang muncul tentang harta bersama, yaitu :

- a) Masing-masing pihak dalam perkawinan memiliki hak untuk mengambil keputusan terhadap harta yang mereka peroleh sebelum nikah,
- b) Dengan ikatan perkawinan, istri atau suami secara intrinsik memiliki posisi yang setara terkait dengan kekayaan keluarga terlepas pihak mana yang sebenarnya mengusahakan aset tersebut.

2. Kompilasi Hukum Islam (Inpres Nomor 1 Tahun 1991)

Dalam Bab XIII, Kompilasi Hukum Islam mengatur masalah harta bersama dalam perkawinan sebagaimana diatur dalam Pasal 85-97. Pasal 85 menjelaskan bahwa adanya harta bersama dalam perkawinan itu tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami atau istri.

Pasal 86 ayat (1) menyatakan bahwa pada dasarnya tidak ada percampuran antara harta suami dan istri karena perkawinan, sementara Pasal 86 ayat (2) mengatur bahwa harta istri tetap menjadi hak istri dan dikuasai penuh olehnya, demikian juga harta suami tetap menjadi hak suami dan dikuasai penuh olehnya.

Pasal 87 ayat (1) mengatur bahwa harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah dibawah penguasaan masing-masing, sepanjang para pihak tidak menentukan lain dalam perjanjian perkawinan, sedangkan Pasal 87

ayat (2) menyatakan bahwa suami dan istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum atas harta masing-masing berupa hibah, hadiah, sodaqoh atau lainnya.

Pasal 88 menjelaskan bahwa apabila terjadi perselisihan antara suami istri tentang harta bersama, maka penyelesaian itu diajukan kepada Pengadilan Agama. Pasal 89 menyatakan bahwa suami bertanggungjawab menjaga harta bersama, harta istri maupun hartanya sendiri, sementara Pasal 90 menyatakan bahwa istri turut bertanggungjawab menjaga harta bersama maupun harta suami yang ada padanya.

Pasal 91 terdiri dari empat ayat : (1) harta bersama sebagaimana tersebut dalam pasal 85 diatas dapat berupa benda berwujud atau tidak berwujud, (2) harta bersama yang berwujud dapat meliputi benda tidak bergerak, benda bergerak dan surat-surat berharga, (3) harta bersama yang tidak berwujud dapat berupa hak dan kewajiban dan (4) harta bersama dapat dijadikan sebagai barang jaminan oleh salah satu pihak atas persetujuan pihak lain.

Pasal 92 menyatakan bahwa suami istri tanpa persetujuan pihak lain tidak diperbolehkan menjual atau memindahkan harta bersama. Pasal 93 terdiri dari 4 ayat (1) pertanggungjawaban terhadap hutang suami atau istri dibebankan pada hartanya masing-masing (2) pertanggungjawaban terhadap hutang yang dilakukan untuk kepentingan keluarga, dibebankan kepada harta bersama (3) bila harta bersama tidak mencukupi, dibebankan kepada harta suami (4) bila harta suami tidak ada atau tidak mencukupi dibebankan oleh istri.

Pasal 94 terdiri dari dua ayat (1) harta bersama dari perkawinan seorang suami yang mempunyai istri lebih dari seorang, masing-masing terpisah dan berdiri sendiri (2) pemilikan harta bersama dari perkawinan semorang suami yang mempunyai istri lebih dari seorang sebagaimana tersebut ayat (1), dihitung pada saat berlangsungnya akad perkawinan yang kedua, ketiga atau keempat.

Pasal 95 terdiri dari dua ayat (1) dengan tidak mengurangi ketentuan Pasal 24 ayat 2 huruf c Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 dan Pasal 136 ayat (2) suami atau istri dapat meminta Pengadilan Agama untuk meletakkan sita jaminan atas harta bersama tanpa adanya permohonan gugatan cerai, apabila salah satu melakukan perbuatan yang merugikan dan membahayakan harta bersama seperti judi, mabuk, boros dan sebagainya (2) selama masa sita dapat dilakukan penjualan atas harta bersama untuk kepentingan keluarga dengan izin Pengadilan Agama.

Pasal 96 terdiri dari dua ayat (1) apabila terjadi cerai mati, maka setengah harta bersama menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama (2) pembagian harta bersama bagi seorang suami atau istri yang istri atau suaminya hilang harus ditangguhkan sampai adanya kepastian matinya yang hakiki atau matinya secara hukum atas dasar putusan Pengadilan Agama.

Pasal 97 mengatur bahwa janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan.

Dari pasal-pasal Kompilasi Hukum Islam di atas dapat dipahami bahwa hukum Islam Indonesia pada dasarnya menerima ketentuan-ketentuan tentang harta bersama dalam perkawinan, bahkan menerima gagasan tentang kesetaraan suami dan istri dalam masalah harta bersama.

3. *Burgelijk Wetboek* (BW)

Burgelijk Wetboek juga mengatur masalah harta bersama dalam perkawinan. Pasal 119 BW menyatakan bahwa mulai sejak terjadinya ikatan perkawinan, harta kekayaan yang dimiliki suami secara otomatis disatukan dengan yang dimiliki istri. Penyatuan harta ini sah dan tidak bisa diganggu gugat selama perkawinan tidak berakhir akibat perceraian atau kematian.

C. Ruang Lingkup Harta Bersama

Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan maupun yurisprudensi telah menentukan harta yang diperoleh selama perkawinan dengan sendirinya menurut hukum menjadi harta bersama.⁴ Maka untuk memudahkan penentuan apakah suatu harta termasuk harta yang dapat dijadikan objek antara suami istri dalam perkawinan, maka penjelasannya sebagai berikut:

1. Harta yang dibeli selama perkawinan

Sesuatu barang yang termasuk dalam kategori ini adalah suatu obyek harta bersama atau tidak ditentukan pada saat pembelian. Setiap barang

⁴ H. M. Anshary. *Hukum Perkawinan Di Indonesia. Pustaka Pelajar*, Yogyakarta, 2010, hlm. 66.

yang dibeli selama perkawinan, maka harta tersebut menjadi obyek harta suami istri tanpa mempersoalkan:

- a) Harta yang diperoleh setelah mereka berada dalam hubungan perkawinan atas usaha mereka berdua atau salah satu pihak mereka disebut harta pencaharian. Apakah istri atau suami yang membeli
- b) Apakah harta terdaftar atas nama suami atau istri
- c) Dan harta tersebut terletak dimana.⁵

2. Harta yang dibeli dan dibangun sesudah perceraian yang dibiayai oleh harta bersama.

Patokan berikut untuk menentukan sesuatu yang termasuk obyek harta bersama, yakni ditentukan oleh asal-usulnya.

Uang biaya pembelian atau pembangunan barang yang bersangkutan, meskipun barang yang dibeli atau dibangun oleh suami atau istri setelah terjadi perceraian. Misalnya suami istri selama perkawinan berlangsung mempunyai uang dan harta simpanan, kemudian terjadi perceraian. Semua uang dan harta dikuasai oleh suami dan belum dilakukan pembagian. Dari uang tersebut suami membeli atau membangun sebuah rumah. Dalam kasus ini rumah yang dibeli dibiayai pembangunannya dari harta bersama, maka barang pembelian atau yang dibangun tetap termasuk kedalam objek harta bersama.

⁵ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam*, Liberti, Yogyakarta, 2004, hlm. 99.

3. Harta yang dapat dibuktikan diperoleh selama perkawinan.

Sejalan dengan kaidah hukum harta bersama, yakni semua harta yang diperoleh selama perkawinan dengan sendirinya akan menjadi harta bersama.⁶

D. Jenis-Jenis Harta Bersama

Kalau memperhatikan asal usul harta yang di dapat suami istri dapat disimpulkan dalam empat sumber yaitu :

1. Harta hibah dan harta warisan yang diperoleh salah seorang dari suami atau istri.
2. Harta hasil usaha sendiri sebelum mereka nikah.
3. Harta yang diperoleh pada saat perkawinan atau karena perkawinan.
4. Harta yang diperoleh selama perkawinan selain dari hibah khusus untuk salah seorang dari suami istri dan selain dari harta warisan.

Menurut Ismail Muhammad Syah, keempat macam sumber harta ini dapat digolongkan dalam dua golongan yaitu harta bersama yang dimiliki dan dikuasai bersama dan harta masing-masing yang dimiliki dan dikuasai oleh masing-masing dari suami dan istri.⁷

⁶ M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, Pustaka Kartini, Jakarta, 1993, hlm. 299.

⁷ Ismail Muhammad Syah, *Pencaharian bersama istri di Aceh ditinjau dari sudut Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 dan Hukum Islam*, Disertai dalam Ilmu Hukum, Medan, 1984, hlm. 148.

E. Pembagian Harta Bersama

Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 pada Pasal 37 dikatakan “Bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing”. Dalam penjelasan pasal tersebut dikatakan bahwa yang dimaksud dengan “hukumnya masing-masing” ialah hukum agama, hukum adat dan hukum-hukum lainnya.

Pembagian yang dimaksud diatas ialah apabila dalam perkawinan antara suami istri tidak diadakan perjanjian perkawinan. Jika terjadi perjanjian antara suami istri maka bagiannya adalah mengacu kepada perjanjian yang dibuat antara suami istri.

Permasalahannya adalah berkisar kapan waktunya harta bersama harus ditentukan bagiannya. Adanya harta bersama berkaitan dengan perkawinan, setelah adanya perkawinan barulah muncul apa yang disebut harta bersama.

Sepanjang kehidupan rumah tangga antara suami istri harmonis selama itu pula harta bersama tidak dipermasalahkan. Pembagian harta bersama baru dibicarakan jika di dalam kehidupan rumah tangga terjadi perselisihan yang mengarah kepada perceraian dan segala akibat perceraian ikut dipermasalahkan. Perceraian baik dalam kitab fiqh maupun menurut Undang-undang, ada yang disebut cerai talak dan ada yang disebut cerai gugat. Cerai

talak jika permohonan bercerai diajukan pihak suami dan cerai gugat jika permohonan bercerai diajukan pihak istri.⁸

Menurut Pasal 66 ayat (5) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang selengkapnya berbunyi “Permohonan soal penguasaan anak, nafkah anak, nafkah istri dan harta bersama suami istri dapat diajukan bersama-sama dengan permohonan cerai talak ataupun sesudah ikrar talak diucapkan”. Dan menurut Pasal 78 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 huruf c dikatakan bahwa “Selama berlangsungnya gugatan perceraian, atas permohonan Penggugat, Pengadilan dapat menentukan hal-hal yang perlu menjamin terpeliharanya barang-barang yang menjadi hak bersama suami istri atau barang-barang yang menjadi hak suami atau barang-barang yang menjadi hak istri.” Dan berdasarkan Pasal 86 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 dikatakan bahwa “Gugatan soal penguasaan anak, nafkah anak dan harta bersama suami istri dapat diajukan bersama-sama dengan gugatan perceraian atau pun sesudah putusan perceraian memperoleh kekuatan hukum tetap”.

F. Harta Bersama Dalam Pandangan Hukum Islam

Dalam ajaran Islam dikenal dua istilah yang biasanya diterjemahkan menjadi Hukum Islam yakni syariat (syara') dan fikih, syariat adalah hukum-hukum yang sudah jelas maksudnya (qath'i) yang tersebut dalam Al-Qur'an

⁸ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Harta Kekayaan*, PT Citra Atitya, Bandung, 1994, hlm. 10.

atau Sunnah Rasul sedang fikih adalah pemahaman Para Ulama tentang ayat atau Sunnah Rasul (dzanni).⁹

Agar tidak terjadi kerancuan pengertian antara fikih dan syariat dalam membahas dasar-dasar Hukum Islam, kedua istilah tersebut sebaiknya dibedakan karena keduanya memang berbeda. Perbedaannya dimaksud adalah:

1. Syariat yang terdapat dalam Al-Qur'an dan Kitab-Kitab Hadis adalah Wahyu Allah dan Sunnah Rasul. Fikih terdapat dalam kitab-kitab fikih. Fikih adalah pemahaman atau hasil rumusan Para Ulama yang memenuhi syarat-syarat untuk menjelaskan perkara hukum.
2. Syariat bersifat fundamental, mempunyai ruang lingkup yang lebih luas dari fikih karena menurut para ahli didalamnya termasuk juga akidah dan akhlak.
3. Fikih bersifat instrumental, ruang lingkungannya terbatas pada hukum yang mengatur perbuatan manusia, yang biasanya disebut sebagai perbuatan hukum.
4. Syariat adalah ketetapan Allah serta ketentuan Rasul karena itu syariat berlaku abadi. Fikih adalah karya manusia yang dapat diubah atau berubah dari masa kemasa yang tidak berlaku abadi.
5. Syariat hanya satu, sedang fikih mungkin lebih dari satu seperti terlihat pada aliran-aliran hukum yang disebut dengan mazhab.
6. Syariat menunjukkan kesatuan dalam Islam, sedang fikih menunjukkan keragamannya.

⁹ Mohammad Daud Ali, *Op.Cit*, hlm. 51.

Aturan-aturan mengenai harta bersama dalam Hukum Islam bersumber dari Hadis, adat dan Kompilasi Hukum Islam. Sumber-sumber tersebut dapat dirincikan sebagai berikut :

1. Harta Bersama Dalam Tinjauan Al-Qur'an dan Hadits

Harta bersama merupakan harta kekayaan yang dihasilkan oleh suami istri selama dalam ikatan perkawinan. Para pakar hukum Islam mempunyai dua pendapat yang berbeda mengenai ketentuan harta bersama dalam Al-Qur'an. Sebagian mereka berpendapat bahwa harta bersama tidak ada diatur dalam Al-Qur'an sehingga sepenuhnya harta bersama diatur menurut ketentuan para ulama sendiri. Pendapat ini dikemukakan oleh Hazairin, Anwar Harjono dan Andoerraof serta diikuti oleh murid-muridnya.

Adapun mengenai pendapat lainnya adalah bahwa tidak mungkin jika agama Islam tidak mengatur tentang harta bersama sedangkan hal-hal lain yang kecil-kecil saja diatur secara rinci oleh agama Islam dan ditentukan kadar hukumnya. Tidak ada satupun yang tertinggal, semuanya termasuk dalam ruang lingkup pembahasan hukum Islam. Jika tidak disebutkan dalam Al-Qur'an, maka ketentuan ini pasti dalam Hadits dan Hadits ini merupakan sumber Hukum Islam juga.

Menurut H.M. Hasballah Thaib, kata-kata harta syarikat terdiri dari dua suku kata yang berasal dari bahasa Arab disebut dengan "amwal" dan "syarikat". Kata awal berbentuk jamak dari mal, banyak dijumpai didalam Al-Qur'an dan Hadits dengan berdasarkan firman Allah SWT yaitu:

“Dan janganlah sebagian kamu memakan sebagian yang lain di antara kamu dengan jalan yang bathil dan (janganlah) kamu membawa (urusan harta itu kepada hakim-hakim, supaya kamu dapat memakan sebagian dari harta benda orang lain itu dengan (jalan berbuat) dosa padahal kamu mengetahui”.

Sedangkan kata syarikat berarti perkongsian (kerjasama), persekutuan atau jama'ah. Dari pengertian di atas dapat dipahami bahwa kata-kata harta dan syarikat masih bersifat umum karena tidak ditentukan dari mana harta itu diperoleh, begitu juga dengan syarikat tidak diketahui harta apa yang dipersyarikatkan.

Syarikat itu dapat dilaksanakan asalkan tidak dengan paksaan dan dilaksanakan dengan itikad yang baik. Jika salah satu pihak merasa tidak cocok lagi melaksanakan perkongsian yang disepakati, maka ia dapat membubarkan perkongsian itu secara baik dan terhadap hal ini tidak dapat diwariskan.¹⁰

Agama Islam mempunyai peraturan dan dasar hukum untuk semua persoalan dan cocok untuk segala zaman, dengan demikian dasar penetapan harta syarikat dapat dihubungkan dengan Hadits Qudsi yang diriwayatkan oleh Abu Daud, yaitu:

Dari Abu Hurairah r.a. ia berkata: Rasulullah SAW bersabda: Allah SWT berfirman: “Aku adalah ketiga dari dua orang yang bersekutu, selama yang seorang tidak mengkhianati kawannya. Tapi apabila ia khianati, aku keluar dari mereka.” (Diriwayatkan oleh Abu Daud dan disahkan oleh Hakim).

Dengan adanya Hadits di atas dapat diambil suatu pengertian bahwa:

¹⁰ Abdul Manan, *Op.Cit*, hlm. 159.

1. Perkongsian hukumnya boleh.
2. Tidak dibenarkan adanya penipuan dan pengkhianatan karena perkongsian yang tidak ada penipuan disukai Allah SWT.
3. Allah SWT bersama-sama orang yang bersyarikat selama salah seorang dari yang berkongsi itu tidak mengkhianati kawannya, begitu juga perkongsian suami istri yang sangat berbeda dengan perkongsian lainnya yang biasa terjadi di tengah-tengah masyarakat. Perkongsian suami istri yang dimulai dengan ijab dan kabul pada saat aqad nikah pada dasarnya bertujuan untuk membina rumah tangga yang diridhai Allah.
4. Kebijakan dalam urusan dunia lebih banyak diserahkan kepada muslimin sendiri sebagaimana sabda Nabi Muhammad SAW “Kamu lebih mengetahui tentang urusan duniamu.”

Berpijak pada uraian di atas perlu adanya ketetapan pembagian harta bersama apabila suami istri bercerai, baik bercerai mati atau cerai hidup. Dalam hal ini Moh. Anwar, berpendapat bahwa: Suami mendapat $\frac{2}{3}$ (dua pertiga) sedang istri mendapat $\frac{1}{3}$ (sepertiga) dengan perhitungan bahwa laki-laki lebih kuat dari perempuan.

Berdasarkan hal di atas bagian laki-laki lebih banyak dari bagian perempuan dalam pembagian harta bersama, mengingat bahwa laki-laki lebih banyak memberikan saham dan andil dibandingkan dengan perempuan dalam memperoleh harta bersama tersebut, namun demikian hukum Islam tidak

mengatur ketetapan pembagian yang pasti tentang harta bersama dalam suatu perkawinan sebagaimana pembagian warisan.

Adat kebiasaan sebaiknya disesuaikan dalam menentukan pembagian harta bersama karena tidak adanya ketetapan yang pasti, sebagaimana yang dikemukakan oleh H. Ismuha bahwa pembagian harta bersama antara suami istri itu disesuaikan menurut adat setempat, karena Islam tidak menetapkan cara pembagian sebagaimana yang telah ditetapkan dalam pembagian waris.

Abdullah Syah juga menambahkan bahwa:

1. Tidak ada suatu nash pun yang menunjukkan bahwa perkongsian semacam itu tidak dibolehkan dalam Islam. Satu-satunya alasan yang dikemukakan oleh Imam Syafi'i ialah adanya penipuan. Tetapi alasan ini dapat ditolak dengan alasan di atas.
2. Ketentuan Hukum Islam yang berbunyi Al-'Adatu muhakkamah dapat berlaku di sini. Mengingat adat kebiasaan dalam menyelesaikan dan pengurusan harta syarikat sudah merupakan adat kebiasaan yang diterima dengan baik oleh masyarakat. Kebiasaan ini tidak bertentangan dengan salah satu nash yang pasti.
3. Syariat Islam datang untuk menciptakan kemaslahatan manusia, baik di dunia maupun di akhirat kelak.
4. Perubahan hukum karena perubahan-perubahan suasana telah terjadi pada masa Nabi dan pada masa sahabat.

5. Sighat ijab dan qabul dalam perkongsian suami istri dalam harta syarikat dapat diartikan suatu lafaz atau pernyataan izin kepada kongsinya untuk bertindak atas namanya. Kalau ada izin seperti itu, meskipun tidak ada lafaz perkongsian, juga dianggap cukup. Kebiasaan yang berlaku di Indonesia, dengan terjadinya perkawinan antara seorang pria dengan seorang wanita, maka masing-masing pihak sudah memberi izin kepada pihak lainnya untuk bertindak atas namanya dalam menempuh hidup berumah tangga, maka dalam hal ini berlaku lagi kaidah Al-'Adatu Muhakkamah.

6. Sekalipun Mazhab Syafi'i tidak membolehkan perkongsian tenaga ('abdan) dan perkongsian tidak terbatas (mufawadah) karena adanya unsur kesukaran dalam mengukur unsur tenaga dalam perkongsian (dapat menimbulkan penipuan), Mazhab Syafi'i menerima adat kebiasaan sebagai dasar hukum, demikian juga 'urf yang baik yang telah berlaku ditengah-tengah masyarakat yang tidak diingkari oleh masing-masing pihak (suami atau istri) dengan membuat perjanjian lain.

Menurut H.M. Arsyad Thalib Lubis harta dapat dimiliki seseorang dengan dua cara, yaitu:¹¹

1. Sebab yang dapat menimbulkan milik.

2. Sebab yang dapat memindahkan milik.

¹¹ H.M Arsyad Thalib Lubis, *Ilmu Fiqih, Firma Islamiyah*, Cet. III, Medan, 2000, hlm. 198.

Adapun yang dimaksud dengan menimbulkan milik adalah menjadikan harta yang sah dan belum menjadi milik orang sama sekali, maka harta tersebut dapat menjadi milik seseorang dengan jalan mengambil dan menguasai dengan sengaja atau menguasai sesuatu harta yang sah menurut hukum Islam atau hukum yang mengatur hal itu, misalnya: air sungai, batu emas, pohon dan lain sebagainya menjadi milik bagi orang yang mula-mula mengambil dan menguasai harta itu dengan sengaja.

Demikian juga harta yang telah menjadi milik seseorang dapat berpindah menjadi milik orang lain dengan 2 cara, yaitu:

1. Pindah dengan akad yaitu memindahkannya dengan melakukan akad jual beli, hibah, sedekah, wasiat dan sebagainya.
2. Pindah dengan dipusakai yaitu bila seseorang mati meninggalkan harta milik maka harta itu pindah menjadi milik warisnya dengan jalan dipusakai.

Dengan demikian cara pemilikan harta itu dapat dilakukan dengan cara memiliki harta yang belum dimiliki orang sama sekali atau dengan memindahkan hak milik itu menjadi milik orang lain dengan jalan akad atau dipusakakan.

Di dalam ajaran Islam dibolehkan membuat perjanjian yang berguna untuk mengantisipasi efek yang timbul setelah adanya jalinan hubungan suami istri termasuk akibat dari harta kekayaan mereka, hal ini dapat dihubungkan

dengn firman Allah SWT yang berbunyi: “Hai orang-orang yang beriman, sempurnakanlah segala janji-janjimu.”¹²

Selain menunjukkan bolehnya membuat janji juga diwajibkan memenuhi janji yang telah dibuat antara satu dengan lainnya. Selain itu dengan adanya perjanjian yang dibuat oleh suami istri di saat berlangsungnya perkawinan dengan sendirinya suami atau istri secara pasti telah mempunyai tanggung jawab menjaga dan memelihara harta kekayaan mereka secara timbal balik di samping kewajiban yang lain.

Harta bersama merupakan harta benda kekayaan yang diperoleh suami istri dari saat berlangsungnya perkawinan karena itu bukan berarti bahwa harta benda suami istri yang diperoleh sebelum perkawinan seperti harta pemberian, warisan, hibah, semua itu tidak termasuk harta syarikat.

Harta tersebut dapat menjadi harta bersama bila disaat berlangsungnya perkawinan diadakan perjanjian yang menetapkan bahwa harta tersebut digabung menjadi milik bersama atau sama sekali tidak ada perjanjian yang mengatur tentang harta mereka.

T. Jafizham mengatakan bahwa mereka yang akan menjadi suami istri boleh membuat perjanjian, bahwa harta benda yang dibawa ke dalam

¹² Ifdal, *Format Harta Bersama Dalam Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Bandung, Pustaka Setia, 2010, hlm. 55.

perkawinan dan harta benda yang diperoleh sendiri dalam perkawinan menjadi harta bersama.¹³

G. Sejarah Mazhab Syafi'i

Mazhab Syafi'i adalah mazhab fiqih yang dicetuskan oleh Muhammad bin Idris asy-Syafi'i atau yang lebih dikenal dengan nama Imam Syafi'i. Mazhab ini kebanyakan dianut para penduduk Mesir bawah, Arab Saudi bagian barat, Suriah, Indonesia, Malaysia, Brunei, pantai Koromandel, Malabar Hadramaut dan Bahrain.

Mazhab Syafi'i dilahirkan di khuzzah tahun 150 H, ia meninggal dimesir pada tahun 204 H. Sewaktu beliau berumur 7 tahun beliau telah hafal Al-Qur'an, setelah beliau berumur 10 tahun beliau telah menghafal Al-Muatto' (kitab beliau Imam Malik) Setelah beliau berumur 20 tahun beliau mendapat izin dari gurunya (Muslim bin Kholid) untuk berfatwa. Kata Ali bin Usman, saya tidak pernah melihat orang lebih pintar dari syafi'i. Sesungguhnya tidak ada satu orangpun yang dapat menyainginya dimasa itu, ia pintar dalam segala pengetahuan, sehingga dalam melontarkan anak panah dapat dijamin 90% akan mengenai sasarannya.

Setelah beliau hampir berumur 20 tahun beliau pergi ke madinah karena beliau mendengar kabar imam malik yang begitu terkenal seorang alim hadis dan fiqih. Disana beliau belajar kepada imam malik kemudian beliau berjalan ke irak, disana ia bergaul dengan sahabat-sahabat imam abu Hanifah. Dan beliau habiskan dua tahun untuk perjalanan ini.

¹³ T. Jafizham, *Op. Cit.*, hlm. 169.

Dalam perjalanan beliau ke negri-negri itu bertambahlah pengetahuan beliau tentang keadaan bahwa yang menimbulkan perbedaan adat dan aklaq, sangat berguna bagi beliau sebagai alat untuk mempertimbangkan hukum peristiwa-peristiwa yang akan beliau hadapi. Kemudian beliau diperintah oleh Kholifah Harun Ar-Rosyt supaya tetap dibagdad. Setelah beliau di bagdad disanalah beliau menyiarkan agama dan pendapat-pendapat beliau diterima dari segala lapisan. Baik terhadap rakyat maupun pemerintahan dimana beliau bergaul, bertukar pikiran dengan ulama-ulama dan sahabat-sahabat imam Abu Hanifah, sehingga dengan pergaulan dan pertukaran pikiran itu beliau dapat menyusun pendapat qodim (pendapat beliau yang pertama). Kemudian kembali ke Makkah sampai tahun 198 H. Kemudian berjalan lagi sampai ke mesir dan disana beliau menyusun pendapat beliau yang baru (Qaulul Jadid).¹⁴

H.Cara-Cara Ijtihad Mazhab Syafi'i

Seperti Mazhab Madzhab lainnya, Imam Syafi'i menentukan thuruq al-istinbath al-ahkam tersendiri. Adapun langkah-langkah ijtihadnya adalah sebagai berikut :

1. Dhahir-dhahir Al-Qur'an selama belum ada dalil yang menegaskan, bahwa yang dimaksud bukan dhahirnya.

¹⁴ Abbas, Siradjuddin, *Sejarah dan Keagungan Mazhab Syafi'i*, Pustaka Tarbiyah, Jakarta, 1972, hlm. 205.

2. Sunnatur Rasul

As-Syafi'i mempertahankan hadits ahad selama perawinya kepercayaan, kokoh ingatan dan bersambung sanadnya kepada Rasul. Beliau tidak mensyaratkan selain dari pada itu. Lantaran itulah beliau dipandang Pembela Hadits. Beliau menyamakan Sunnah yang shahih dengan Al-Qur'an.

3. Ijma' menurut pahamnya ialah : " tidak diketahui ada perselisihan pada hukum yang dimaksudkan". Beliau berpendapat, bahwa meyakini telah terjadi persesuaian paham segala ulama tidak mungkin.

4. Qiyas, beliau menolak dasar istihsan dan dasar istishlah.

Metodologi ijtihad Imam Syafi'i tidak ada yang menggunakan logika kecuali terbatas pada Qiyas saja.

5. Istidlal

As-Syafi'i dapat memahami dengan baik fiqh ulam Hijaz dan fiqh ulama Iraq dan beliau terkenal dalam medan munadharah sebagai seorang yang sukar dipatahkan hujjahnya.¹⁵

I. Harta Bersama Menurut Mazhab Syafi'i

Ulama Syafiiyah membagi Syarikah ini kepada empat macam yaitu :

1. Syarikah 'Inaan (perkongsian terbatas)
2. Syarikah Abdan (perkongsian tenaga)
3. Syarikah Mufawadhah (perkongsian tak terbatas)

¹⁵ Yusuf Al-Qardhawi, *Ijtihad Kontemporer : Kode Etik dan Berbagai Penyimpangan*, Risalah Gusti, 1995, hlm. 14.

4. Syarikah Wujuuh (perkongsian kepercayaan)

Terhadap pembagian harta syarikat sebagaimana tersebut di atas, hanya *syarikat 'inan* yang disepakati oleh semua pakar hukum Islam, sedangkan tiga syarikat lainnya masih diperselisihkan keabsahannya.

Meskipun pembagian syarikat seperti yang telah dikemukakan dibagi empat macam dilaksanakan oleh para ahli hukum Islam di kalangan Mazhab Syafi'i, tetapi dalam praktik peradilan mereka hanya mengakui *syarikat 'inan* saja. Para pakar dikalangan Mazhab Hanafi dan Maliki dapat menerima syarikat ini karena syarikat tersebut merupakan muamalah yang harus dilaksanakan oleh setiap orang dalam rangka mempertahankan hidupnya. Syarikat itu dapat dilaksanakan asalkan tidak dengan paksaan dan dilaksanakan dengan itikad baik. Jika salah satu pihak merasa tidak cocok lagi melaksanakan kerjasama yang disepakati, maka ia dapat membubarkan kerjasama itu secara baik dan terhadap hal ini tidak dapat diwariskan.

Menurut M. Yahya Harahap, bahwa sudut pandang hukum Islam terhadap harta bersama ini adalah sejalan dengan yang dikemukakan oleh Ismail Muhamad Syah bahwa pencarian bersama suami istri mestinya masuk dalam *rub'u mu'amalah*, tetapi secara khusus tidak dibicarakan. Hal ini mungkin disebabkan karena pada umumnya pengarang kitab-kitab fiqh adalah orang Arab yang tidak mengenal adanya adat mengenai pencarian bersama suami istri itu. Tetapi dibicarakan tentang perkongsian yang dalam bahasa Arab disebutkan syarikat atau syirkah. Oleh karena masalah pencarian bersama suami istri adalah termasuk perkongsian atau syirkah, maka untuk mengetahui

hukumnya perlu dibahas lebih dahulu tentang macam-macam kerjasama sebagaimana telah dibicarakan oleh para ulama dalam kitab fikih. Harta bersama dalam perkawinan itu digolongkan dalam bentuk *syarikat abdan dan mufawadlah* sebagaimana yang telah dikemukakan di atas. Suatu hal yang penting untuk dicatat bahwa doktrin hukum fikih tidak ada yang membahas secara rinci tentang masalah harta bersama suami istri dalam perkawinan. Dalam kitab-kitab fikih disebutkan hanya secara garis besar saja, sehingga menimbulkan penafsiran yang berbeda terhadap suatu masalah yang mereka hadapi dalam kenyataannya. Namun demikian, para pakar hukum islam di indonesia ketika merumuskan Pasal 85-97 Kompilasi Hukum Islam setuju untuk mengambil *syarikat abdan* sebagai landasan merumuskan kaidah-kaidah harta bersama suami istri dalam kompilasi. Para merumuskan Kompilasi Hukum Islam melakukan pendekatan dari jalur *syarikat abdan* dengan hukum adat. Cara pendekatan yang demikian ini tidak bertentangan dengan kebolehan menjadi "*urf*" sebagai sumber hukum dan sejawa dengan kaidah yang mengajarkan "*al 'adatu muhakkamah*".¹⁶

¹⁶ M. Yahya Harahap, *Op.Cit*, hlm. 297.