

BAB II

Tinjauan Pustaka

A. Konsep Harta Bersama dalam Hukum Indonesia

1. Tinjauan Umum Harta Bersama

Dalam konteks perkawinan, harta bersama yakni harta yang di dapatkan suami dan istri sepanjang ikatan perkawinan dan menjadi milik keduanya secara bersama. M. Idris Ramulya, sebagaimana dikutip oleh Puspitasari, menyatakan bahwa harta bersama meliputi setiap bentuk kekayaan yang diperoleh setelah suami dan istri terikat dalam perkawinan, baik berasal dari usaha yang dilakukan oleh keduanya maupun dari usaha salah satu pihak.¹⁴ Happy Susanto menjelaskan bahwa harta bersama atau gono-gini adalah harta benda yang didapatkan suami dan istri selama berlangsungnya perkawinan, sehingga otomatis masuk dalam kategori harta bersama. Yang dimaksud meliputi seluruh harta yang dihasilkan dari usaha kedua belah pihak sejak perkawinan dimulai sejak akad nikah diucapkan hingga perkawinan berakhir akibat meninggal dunia atau perceraian. Harta yang diterima kedua pihak dari hibah maupun warisan tidak termasuk dalam harta bersama dan secara otomatis menjadi milik pribadi, kecuali jika para pihak menentukan ketentuan yang berbeda.¹⁵

Keberadaan harta bersama dalam ikatan perkawinan tidak menghilangkan kemungkinan bagi suami dan istri untuk tetap memiliki harta pribadi masing-

¹⁴ Hyma Puspytasari, Heppy. "Harta Bersama Dalam Perkawinan Menurut Hukum Islam Dan Hukum Positif". *JATISWARA* 35 (2) 2020, hal.129. <https://doi.org/10.29303/jtsw.v35i2.252>.

¹⁵ Anindya Harimurti, D. (2021). Perbandingan Pembagian Harta Bersama Menurut Hukum Positif dan Hukum Islam. *Jurnal Gagasan Hukum*, 3(02), 149-171. hal 160 <https://doi.org/10.31849/jgh.v3i02.8908>

masing. Harta bersama mencakup berbagai bentuk kekayaan, baik yang berwujud seperti benda tidak bergerak, benda bergerak, maupun surat berharga, serta yang tidak berwujud berupa hak dan kewajiban. Di Indonesia, pengaturan mengenai harta bersama diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, khususnya Bab VII Pasal 35, Pasal 36, dan Pasal 37. Pasal 35 ayat (1) menegaskan bahwa seluruh harta yang diperoleh selama berlangsungnya perkawinan merupakan harta bersama. Selanjutnya, Pasal 36 mengatur mengenai kedudukan harta yang diperoleh masing-masing pihak, sedangkan Pasal 37 menentukan bahwa pembagian harta bersama akibat putusnya perkawinan karena perceraian dilaksanakan berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku bagi masing-masing pihak.

2. Harta Bersama dalam Perspektif Undang-Undang Pokok Perkawinan No.1 Tahun 1974

Pasal 35 menyatakan bahwa seluruh harta benda yang diperoleh selama berlangsungnya perkawinan dikategorikan sebagai harta bersama. Sementara itu, harta bawaan masing-masing suami dan istri, termasuk harta yang diperoleh melalui hibah maupun warisan, tetap berada dalam penguasaan pribadi sepanjang tidak terdapat perjanjian lain yang disepakati oleh kedua belah pihak.

Pasal 36 mengatur bahwa terhadap harta bersama, suami dan istri hanya dapat melakukan perbuatan hukum atas dasar persetujuan bersama. Adapun terhadap harta yang menjadi milik pribadi, masing-masing pihak memiliki kewenangan penuh untuk melakukan tindakan hukum sesuai dengan haknya.

Pasal 37 menegaskan bahwa apabila perkawinan berakhir karena perceraian, pembagian harta bersama tidak serta-merta dilakukan secara sama rata, melainkan disesuaikan dengan ketentuan hukum yang berlaku bagi para pihak, baik hukum agama, hukum adat, maupun ketentuan hukum lainnya, kecuali ditentukan lain berdasarkan kesepakatan para pihak atau putusan pengadilan.

Berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dapat dipahami bahwa dalam suatu rumah tangga dikenal dua kategori harta kekayaan :

1. Harta pribadi merupakan harta yang telah dimiliki oleh suami atau istri sebelum terjadinya perkawinan, termasuk harta yang diperoleh melalui pemberian atau warisan. Terhadap jenis harta ini, masing-masing pihak memiliki kewenangan penuh untuk melakukan perbuatan hukum tanpa memerlukan persetujuan dari pasangan, sebagaimana diatur dalam Pasal 36 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Meskipun demikian, harta bawaan tersebut dapat dialihkan statusnya menjadi harta bersama apabila terdapat kesepakatan antara suami dan istri, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35 ayat (2).

2. Harta bersama adalah seluruh harta kekayaan yang diperoleh selama berlangsungnya perkawinan, baik yang diperoleh oleh suami, istri, maupun secara bersama-sama. Ketentuan hukum tidak membedakan pihak yang memperoleh harta tersebut, karena sepanjang diperoleh dalam masa perkawinan, harta tersebut secara hukum menjadi milik bersama. Oleh karena itu, setiap tindakan hukum terkait penguasaan, pengelolaan, maupun pemanfaatan harta bersama mensyaratkan adanya persetujuan dari kedua belah pihak. Selanjutnya, Pasal 37 Undang-Undang

Perkawinan menegaskan bahwa apabila perkawinan berakhir karena perceraian, pembagian harta bersama dilaksanakan berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku bagi para pihak, baik hukum agama, hukum adat, maupun ketentuan hukum lainnya yang relevan.

3. Harta Bersama dalam Perspektif Kompilasi Hukum Islam

Dalam Kompilasi Hukum Islam, pengaturan mengenai harta kekayaan dalam perkawinan dijelaskan secara lebih detail dan terperinci, yakni dalam Bab XIII Pasal 85 hingga 97 yang secara khusus mengatur tentang Harta Kekayaan dalam Perkawinan sebagai berikut:

Pasal 85 menyatakan bahwa meskipun terdapat harta bersama dalam perkawinan, masing-masing pihak tetap dimungkinkan untuk mempunyai harta sendiri.

Pasal 86 ayat (1) menegaskan bahwa perkawinan tidak serta-merta menyebabkan terjadinya percampuran antara harta suami dan harta istri, sedangkan ayat (2) menegaskan bahwa harta pribadi masing-masing pihak tetap berada dalam penguasaan pemiliknya.

Pasal 87 ayat (1) mengatur bahwa harta yang dibawa sebelum perkawinan serta harta yang diperoleh melalui hadiah atau warisan sepenuhnya berada di bawah penguasaan pemiliknya, sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan. Ayat (2) pasal ini memberikan kewenangan penuh kepada suami atau istri untuk melakukan perbuatan hukum atas harta pribadinya, termasuk menghibahkan, memberikan hadiah, atau bersedekah.

Pasal 88 menentukan bahwa apabila terjadi perselisihan mengenai harta bersama, penyelesaiannya diajukan kepada Pengadilan Agama.

Pasal 89 dan Pasal 90 selanjutnya mengatur mengenai tanggung jawab pengelolaan harta, di mana suami bertanggung jawab menjaga harta bersama, harta istri, serta hartanya sendiri, sementara istri juga memiliki kewajiban untuk menjaga harta bersama dan harta suami yang berada dalam penguasaannya.

Pasal 91 menjelaskan cakupan harta bersama yang meliputi harta berwujud maupun tidak berwujud, termasuk barang bergerak, barang tidak bergerak, surat berharga, serta hak dan kewajiban. Harta bersama tersebut dapat dijadikan jaminan apabila diusulkan oleh salah satu pihak dengan persetujuan pihak lainnya. Sejalan dengan hal tersebut,

Pasal 92 menegaskan bahwa setiap tindakan pengalihan atau penjualan harta bersama hanya dapat dilakukan atas dasar persetujuan kedua belah pihak.

Pasal 93 membedakan antara utang pribadi dan utang untuk kepentingan keluarga. Utang pribadi menjadi tanggung jawab masing-masing suami atau istri, sedangkan utang yang timbul demi kepentingan keluarga dibebankan pada harta bersama. Apabila harta bersama tidak mencukupi, maka tanggung jawab tersebut beralih kepada harta suami, dan apabila harta suami juga tidak ada atau tidak mencukupi, selanjutnya menjadi tanggung jawab harta istri.

Pasal 94 mengatur bahwa harta bersama dari masing-masing perkawinan berdiri secara terpisah dan perhitungannya dimulai sejak terjadinya akad nikah berikutnya.

Pasal 95 memberikan hak kepada suami atau istri untuk mengajukan permohonan kepada Pengadilan Agama agar dilakukan penyitaan terhadap harta bersama apabila salah satu pihak melakukan perbuatan yang membahayakan harta tersebut, seperti berjudi atau pemborosan, meskipun tidak terdapat gugatan perceraian. Selama masa penyitaan, harta bersama tetap dapat digunakan atau dijual untuk kepentingan keluarga dengan izin Pengadilan Agama.

Pasal 96 mengatur pembagian harta bersama apabila perkawinan putus karena kematian, di mana separuh dari harta bersama menjadi hak pasangan yang masih hidup. Adapun dalam hal salah satu pihak dinyatakan hilang, pembagian harta bersama ditangguhkan hingga terdapat kepastian hukum mengenai kematian yang bersangkutan, baik secara nyata maupun berdasarkan putusan Pengadilan Agama.

Pasal 97 menegaskan bahwa dalam hal terjadinya perceraian hidup, janda atau duda pada prinsipnya berhak atas setengah bagian dari harta bersama, kecuali ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan.

B. Asas *Contra Legem*

Ius Contra Legem merupakan sebuah kaidah hukum yang memberikan wewenang kepada hakim pengadilan untuk tidak mengikuti suatu peraturan dalam hukum jika aturan itu dianggap tidak sejalan dengan prinsip-prinsip keadilan dan kondisi sosial masyarakat, asalkan terdapat alasan hukum yang tegas. Hakim harus menyampaikan alasan bahwa pasal yang diabaikan itu benar-benar bertentangan dengan kepentingan umum, kesopanan, peradaban, dan nilai-nilai kemanusiaan. Oleh karena itu, penerapan pasal tersebut justru bisa menyebabkan masalah jika tetap diterapkan. Dalam kenyataannya, keputusan hakim yang menggunakan prinsip *Contra Legem* biasanya menimbulkan diskusi di antara para pakar hukum. Ini terjadi karena banyak pakar hukum di Indonesia masih percaya bahwa aturan dalam undang-undang adalah teks hukum yang mutlak dan tidak boleh diubah, bahkan oleh hakim sekalipun.¹⁶

Contra Legem adalah prinsip utama yang membantu hakim dalam memahami hukum, yang mana memungkinkan hakim untuk mengesampingkan aturan yang berlaku. Dalam kondisi tertentu, hakim dapat memilih untuk tidak berpatokan pada Undang-Undang, bahkan bisa menyimpang dari aturan tertentu jika dianggap sudah tidak sesuai dengan perkembangan zaman atau rasa keadilan. Hal ini terjadi karena hakim tidak hanya berfungsi sebagai implementasi Undang-Undang, tetapi juga sebagai

¹⁶ Erits, R. V. K., & Rafael, T. C. (2020). Penerapan asas *contra legem* oleh hakim dalam perkara tindak pidana korupsi. *Jurnal Spektrum Hukum*, 17(1). Hal. 140

penjelajah hukum. Prinsip ini sejalan dengan tujuan maqashid syariah, yakni untuk menghasilkan kebaikan bagi manusia di dunia maupun di akhirat.¹⁷

Ketentuan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menegaskan kewajiban bagi hakim dan hakim konstitusi untuk menggali, mengikuti, serta memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dan berkembang dalam masyarakat. Kewenangan yang diberikan kepada hakim dalam menegakkan hukum sekaligus keadilan mencerminkan ruang bagi penerapan asas *Contra Legem*. Tantangan utama dalam perkembangan kekuasaan kehakiman di Indonesia ialah bagaimana menempatkan peran hakim agar mampu menghadirkan kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan, sekaligus menentukan posisi serta relasinya dengan masyarakat dan negara. Sebagai aparat penegak hukum, hakim memikul tanggung jawab untuk menjatuhkan putusan atas sengketa yang diajukan kepadanya. Dalam menyelesaikan setiap perkara, hakim dituntut bersikap independen dan bebas dari segala bentuk tekanan atau intervensi pihak mana pun demi menjaga integritas proses pengambilan keputusan.¹⁸

¹⁷ Wakhidah, N., Shidiq, G., & Nizar, C. Analisis Hukum Islam Dalam Penerapan Asas Contra Legem Terhadap Pembagian Harta Bersama Di Pengadilan Agama Kendal. *Jurnal Ilmiah Sultan Agung*, 3(1), 271-278. Hal 276

¹⁸ Helmi, M. (2020). Penemuan hukum oleh hakim berdasarkan paradigma konstruktivisme. *Kanun Jurnal Ilmu Hukum*, 22(1), 111-132. Hal.112

Hakim selalu bertemu dengan peristiwa konkrit, konflik, atau perkara yang harus diselesaikan, sehingga membutuhkan pencarian dasar hukumnya. Dalam memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara, hakim pada prinsipnya wajib terlebih dahulu memanfaatkan hukum tertulis, yaitu peraturan perundang-undangan. Namun apabila ketentuan yang berlaku tidak lagi memadai atau tidak mampu menjawab persoalan konkret dalam suatu perkara, hakim kemudian beralih untuk mencari serta menemukan hukumnya melalui berbagai sumber hukum lainnya, seperti doktrin para ahli yurisprudensi, kebiasaan, traktat, maupun hukum tidak tertulis. Pada perspektif Aliran Positivisme, kepastian hukum ditempatkan sebagai nilai yang lebih penting daripada keadilan. Cara pandang positivistik yang berorientasi pada bentuk dan prosedur menjadikan norma positif diterima apa adanya, tanpa membuka ruang untuk menilai apakah norma tersebut adil atau tidak. Seberapa pun kurang idealnya suatu aturan, selama ia telah ditetapkan sebagai hukum positif, maka hakim dan masyarakat wajib mematuhi. Hakim yang menganut pendekatan positivistik-formalistik tidak merasa perlu mencari landasan hukum tambahan karena ketentuan yang berlaku dianggap telah cukup untuk diterapkan.

C. Teori Keadilan Hukum

Menurut Gustav Radbruch, Teori Hukum Keadilan menempatkan nilai keadilan sebagai inti tatanan hukum. Sebagai pemikir Neo-Kantian yang banyak dipengaruhi oleh Mazhab Baden, Radbruch berupaya melampaui dikotomi antara Sein dan Sollen, serta antara aspek materi dan bentuk. Berbeda dengan Stammler dan Kelsen yang cenderung mempertahankan pemisahan tersebut sehingga hukum lebih dipahami secara formalistik, Radbruch justru mengambil posisi yang berbeda. Menurut pandangannya, Sein dan Sollen, demikian pula materi dan bentuk, bukanlah dua entitas yang terpisah, melainkan merupakan dua sisi yang tidak terpisahkan dalam satu kesatuan. Pernyataan “materi mengisi bentuk, dan bentuk melindungi materi” menjadi gambaran yang tepat untuk menggambarkan pandangannya tentang hukum dan keadilan. Dengan cara ini, nilai keadilan dipahami sebagai “substansi” yang harus memberi warna pada isi peraturan hukum, sementara peraturan hukum bertindak sebagai “bentuk” yang menjaga dan memastikan nilai keadilan tersebut terlindungi.¹⁹

Gustav Radbruch, politisi sekaligus ahli hukum dari Jerman, hukum dipahami sebagai bagian dari kultur yang mengandung suatu nilai fundamental, yakni nilai keadilan. Bagi Radbruch, suatu ketentuan hanya layak disebut sebagai hukum apabila ketentuan tersebut benar-benar mencerminkan keadilan atau setidaknya merupakan langkah menuju terwujudnya keadilan. Pemaknaan atas

¹⁹ Bernard L Tanya, Yoan N Simanjuntak, Markus Y Hage. 2010. Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Tertib Manusia Lintas Ruang Lintas Ruang dan Generasi. Yogyakarta: Genta dan Generasi. Yogyakarta: Genta Publishing, hal 129

hukum inilah yang menjadi tolok ukur dalam menentukan apakah suatu tatanan hukum yang berlaku di tengah masyarakat dapat dikategorikan adil atau tidak. Radbruch menegaskan bahwa hukum berdiri di atas tiga nilai dasar: kepastian, keadilan, dan kemanfaatan. Ketiga nilai tersebut memang selalu hadir dalam setiap sistem hukum, namun bukan berarti selalu berjalan selaras. Radbruch menilai yakni hubungan ketiganya sering berada dalam situasi saling menekan dan bertentangan. Pandangan ini menunjukkan secara jelas dinamika dan ketidakteraturan yang kerap mewarnai praktik hukum, yang sering kali jauh dari gambaran ideal para legalis.

Berdasarkan pemikiran Radbruch, terlihat bahwa nilai kepastian sering dijadikan tolok ukur utama dalam praktik hukum. Namun, kepastian hukum tidak jarang berbenturan dengan nilai keadilan maupun kemanfaatan sosial. Bahkan, keadilan sendiri dapat berkonflik dengan kemanfaatan dan kepastian, sementara tuntutan kemanfaatan di kondisi tertentu bisa bertentangan dengan kepastian serta keadilan. Kepastian hukum pada dasarnya berkaitan dengan dorongan untuk mempertahankan keadaan yang sudah mapan atau status quo. Keadaan tersebut menuntut setiap unsur dalam batas-batas yang telah ditetapkan, hampir tanpa memberi ruang bagi perubahan. Ideologi kepastian hukum pada akhirnya mendukung suatu tatanan yang dianggap final dan stabil, sehingga setiap dinamika atau perubahan dipandang sebagai ancaman yang harus dikendalikan. Konsekuensi dari situasi ini adalah munculnya keuntungan bagi kelompok yang telah berada pada posisi dominan, baik dari segi ekonomi maupun derajat masyarakat.

Pembahasan mengenai keadilan yang menempatkan hukum sebagai sarana menjaga keseimbangan kepentingan erat kaitannya dengan gagasan Yurisprudensi Sosial. Berbeda dari Mazhab Sejarah yang berpendapat bahwa hukum muncul dan berkembang sejalan dengan evolusi masyarakat sehingga lebih banyak digerakkan oleh kebiasaan, aliran Yurisprudensi Sosial justru memiliki pandangan yang berkebalikan. Menurut aliran ini, hukum harus berfungsi sebagai alat untuk membimbing masyarakat menuju tujuan yang dikehendaki apabila diperlukan dapat digunakan untuk menghapus kebiasaan-kebiasaan yang dinilai merugikan. Roscoe Pound menegaskan bahwa hukum perlu dipahami sebagai lembaga sosial yang bertugas memenuhi kebutuhan masyarakat. Oleh karena itu, ilmu hukum harus mampu membangun kerangka yang memungkinkan kepentingan sosial tersebut terpenuhi secara optimal. Beliau menggarisbawahi betapa pentingnya untuk memahami hukum sebagai suatu proses yang berjalan (hukum dalam tindakan), yang berbeda dari hukum yang hanya tertulis dalam dokumen (hukum dalam buku), dan perbedaan ini berlaku di seluruh area hukum yang bersifat substantif maupun adjektif.²⁰

Radbruch mengakui keberadaan hukum alam yang kedudukannya lebih tinggi daripada hukum positif. Ia menegaskan tiga prinsip utama: pertama, setiap orang harus memperoleh perlakuan yang adil di hadapan pengadilan; kedua, hak asasi manusia wajib dihormati dan dilindungi serta dilarang dilanggar; dan ketiga, harus ada keselarasan dalam pelanggaran dan sanksi yang dijatuhkan. Berdasarkan

²⁰ H.R. Otje Salman S, Anton F Susanto. 2009. Teori Hukum . Bandung : PT Refika Adhitama, Hal 72-73

landasan tersebut, Radbruch berkesimpulan bahwa keadilan bagi individu menjadi fondasi utama bagi terbangunnya keadilan dalam sistem hukum. Dari pemikiran inilah ia menyusun tiga aspek hukum dalam suatu hierarki yang berurutan, dimulai dari keadilan sebagai nilai tertinggi, diikuti kepastian hukum, dan terakhir finalitas sebagai unsur pelengkap dalam suatu tatanan hukum.

Jika ketiga unsur itu saling berselisih, misalnya keadilan tidak sejalan dengan kepastian, keadilan tidak sejalan dengan finalitas, atau keadilan tidak sejalan dengan kepastian dan finalitas secara bersamaan, maka konflik ini menjadi bagian dari dinamika dalam proses penerapan hukum.²¹ Dalam kerangka tersebut, Radbruch menegaskan bahwa ketika terjadi benturan antara ketiga aspek hukum, maka keadilan harus ditempatkan sebagai nilai yang paling utama. Hukum yang hanya mengutamakan kepastian tanpa memperhatikan keadilan akan kehilangan tujuan dasarnya sebagai pelindung martabat manusia. Demikian pula, orientasi yang terlalu menekankan finalitas dapat menjadikan hukum sekadar prosedur formal yang mengabaikan nilai kemanusiaan. Oleh sebab itu, menurut Radbruch, hukum positif dapat disimpangi apabila penerapannya justru menimbulkan ketidakadilan yang nyata. Ia memandang hukum bukan hanya sebagai norma tertulis, tetapi sebagai instrumen etis yang harus menjamin perlindungan terhadap individu. Dengan demikian, penegakan hukum idealnya mampu menyeimbangkan ketiga nilai tersebut demi mewujudkan keadilan substantif.

²¹ Mohammad Muslih, "Negara Hukum Indonesia Dalam Perspektif Teori Hukum Gustav Radbruch (Tiga Nilai Dasar Hukum)," *Legalitas* 4, no. 1 (2013) hal 149