

---

## **Perbuatan Melawan Hukum Dalam Pengalihan Harta Bersama Dalam Perkawinan**

Oleh :

**Ahmad Jamal Sebayang**

### **Abstract**

*Every transfer of rights to shared property should obtain the consent of parties, both husband and wife. This situation creates a problem, that is, how the legal provisions on the transfer of common property in marriage according to law are.*

*Sharing of common property according to Article 35 paragraph (1) of Law No.1 of 1974, husband or wife may act upon both parties' consent. Therefore, if one of the parties grants the shared property, he should ask for his wife's agreement first. The transfer of common property falls into the category of unlawful act when the act is done without his wife's agreement.*

**Keywords:** *violation of law, shared property, marriage*

### **Abstrak**

Segala bentuk peralihan hak atas harta bersama harus mendapatkan persetujuan dari kedua belah pihak yaitu suami-istri. Keadaan di atas melahirkan permasalahan, bagaimana ketentuan hukum terhadap pengalihan harta bersama dalam perkawinan menurut undang-undang.

Pengalihan harta bersama menurut Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang No.1 tahun 1974, suami atau isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak. Oleh karenanya apabila salah satu pihak menghibahkan harta bersama harus dengan persetujuan/ijin dari isterinya terlebih dulu. Pengalihan atas harta bersama yang termasuk dalam kategori perbuatan melawan hukum apabila perbuatan dilakukan tanpa persetujuan isterinya.

**Kata Kunci** :Melawan Hukum, Harta Bersama, Perkawinan.

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang**

Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 pada Pasal 1 menyatakan bahwa perkawinan adalah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Suami isteri dalam suatu perkawinan mempunyai kedudukan yang sama, baik kedudukannya sebagai manusia maupun dalam kedudukannya dalam fungsi keluarga.<sup>1</sup>

Tujuan dari pasal tersebut adalah agar tidak ada dominasi dalam rumah tangga diantara suami isteri, baik dalam membina rumah tangga maupun dalam membentuk keturunan. Adanya ikatan perkawinan yang sah diharapkan terbentuk rumah tangga atau keluarga yang bahagia, tetapi kenyataannya tidak semua perkawinan berjalan dengan baik dan timbul masalah yang diantaranya adalah mengenai harta bersama.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 mengatur harta perkaawinan dalam Pasal 35 sampai dengan Pasal 37.

Pasal 35 menyatakan :

1. Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.
2. Harta bawaan dari masing-masing suami atau isteri serta harta benda yang diperoleh dari masing-masing sebagai

---

<sup>1</sup> Hilman Hadikusum, **Hukum Perkawinan Indonesia**, Mandar Madju, Bandung, 2002, h.7

hadiah atau warisan adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Pasal 36 menyatakan :

1. Mengenai harta bersama, suami atau isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak.
2. Mengenai harta bawaan masing-masing, suami dan isteri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya.

Pasal 37 UU No. 1 Tahun 1974 menyatakan bahwa bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing.

Terhadap harta benda dalam perkawinan sering membawa masalah hukum dalam bentuk perkara di persidangan pengadilan seperti halnya tentang harta bersama dalam hal terjadinya perceraian. Asas harta bersama ini pokok utamanya ialah segala milik yang diperoleh selama perkawinan. Harta bersama dalam arti yang umum ialah barang-barang yang diperoleh bersama selama perkawinan dimana suami.

Menurut ketentuan hukum perdata sejak perkawinan dilangsungkan maka demi hukum berlakulah persatuan bulat antara harta kekayaan suami dan istri yaitu baik terhadap harta bergerak dan harta tidak bergerak, baik sekarang maupun yang akan ada kemudian, termasuk pula atas segala beban hutang suami-istri masing-masing harus pula diperhitungkan menjadi tanggung jawab bersama.

Sesuai hukum positif yang berlaku di Indonesia, harta bersama dibagi dengan seimbang antara suami dan isteri. Hal ini apabila tidak dilakukan perjanjian perkawinan

mengenai pisah harta oleh pasangan suami isteri yang dilakukan sebelum berlangsungnya akad nikah. Hukum positif memberikan perlindungan hukum yang berupa peletakan sita jaminan terhadap harta bersama jika dikhawatirkan pihak suami melakukan kecurangan, seperti mengalihkan sebagian besar harta bersama kepada pihak ketiga dengan maksud ketika perceraian telah terjadi, harta bersama yang di dapat pihak yang melakukan kecurangan tersebut akan lebih banyak dari yang seharusnya.

Sita jaminan terhadap harta bersama tersebut dikenal dengan istilah Sita Marital yang diletakkan atas harta yang diperoleh baik masing-masing atau suami isteri secara bersama-sama selama ikatan perkawinan berlangsung disebut harta bersama, tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapapun. Sehingga pada saat terjadi permasalahan sehubungan dengan harta bersama, pihak yang merasa dirugikan baik suami maupun isteri masih dapat mempertahankan harta bersama tersebut dari penggunaan yang tidak bertanggung jawab karena semua harta bisa dibekukan dengan cara meletakkan sita marital.

Sita marital digunakan untuk memberi perlindungan hukum kepada kedua belah pihak atas keutuhan harta bersama agar tidak berpindah tangan kepada pihak ketiga. Sita marital ini diatur jelas pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dalam Pasal 95 ayat (1) dan ayat (20). Sita marital bisa diajukan oleh isteri, bila suami memiliki kebiasaan lebih banyak menghabiskan kekayaan bersama untuk pemborosan yang membahayakan harta perkawinan.

Pasangan yang tengah menghadapi proses perceraian, baik isteri maupun suami dapat mengajukan sita marital sampai diputuskan pembagian harta bersama yang adil untuk kedua belah pihak. Tujuannya adalah untuk menghindari salah satu pihak menjual beberapa harta atas namanya dan memindahtangankan kepada pihak ketiga, sehingga ketika perceraian telah terjadi, harta bersama yang didapat akan lebih banyak dari yang seharusnya diperoleh.

Mengenai segala bentuk peralihan hak atas harta bersama harus mendapatkan persetujuan dari kedua belah pihak yaitu suami-istri berdasarkan ketentuan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Pasal 36 menyatakan "...mengenai harta bersama suami atau istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak...", jadi jelas peralihan hak harus mendapat persetujuan dari suami-istri.

Konsekuensi atas penjualan sepihak suami atau istri tanpa persetujuan kedua belah pihak berakibat batal demi hukum karena terdapat khilafan atau penipuan. Batal demi hukum berarti perjanjian jual-beli tersebut dianggap tidak pernah ada dan juga berakibat bahwa barang dan segala sesuatu sebelum persetujuan dikembalikan kedalam keadaan sewaktu sebelum perikatan dibuat.

## **B. PEMBAHASAN**

### **1. Ketentuan Hukum Terhadap Peralihan Harta Bersama Dalam Perkawinan Menurut Undang-Undang.**

Kedudukan harta benda dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 diatur dalam Pasal 35 jo Pasal 36 jo Pasal 37 UU Nomor 1 Tahun 1974. Pasal 35 ayat 1 UU Nomor 1 Tahun 1974 menyatakan harta benda yang diperoleh

selama perkawinan menjadi harta bersama. Pasal 35 ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1974 menyatakan harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Berdasarkan ketentuan di atas bahwa terdapat 2 (dua) penggolongan harta benda dalam perkawinan yaitu:

Harta bersama (Pasal 35 ayat 1).

Harta bawaan yang dibedakan atas harta bawaan masing-masing suami dan istri dan harta bawaan yang diperoleh dari hadiah atau warisan (Pasal 35 ayat (2)).<sup>29</sup>

Pengertian mengenai harta bersama adalah harta yang diperoleh setelah suami istri tersebut berada didalam hubungan perkawinan atas usaha mereka berdua atau salah satu pihak dari mereka. Harta bersama ini juga disebut sebagai harta pencarian. Harta bawaan adalah harta masing-masing suami istri yang telah dimilikinya sebelum perkawinan baik diperolehnya karena mendapat warisan atau usaha-usaha lain.

Harta yang berasal dari hibah atau warisan adalah harta masing-masing suami istri yang diperoleh bukan karena usaha bersama-sama maupun sendiri-sendiri tetapi diperoleh karena hibah, warisan atau wasiat.

Berdasarkan penggolongan jenis-jenis harta tersebut maka sebagai konsekuensinya

---

<sup>29</sup> M. Yahya Harahap, *Op.Cit*, h.74.

terdapat dua macam penggolongan hak milik terhadap harta yaitu:

Adanya hak milik secara kolektif atau bersama khusus mengenai harta yang digolongkan sebagai harta hasil dari mata pencaharian, pengaturannya adalah hak kepemilikan terhadap harta tersebut dimiliki secara bersama-sama oleh pasangan suami istri. Dengan adanya hak kepemilikan secara kolektif ini tentunya wewenang dan tanggung jawab terhadap harta bersama tersebut berada di tangan suami dan istri. Apabila suami hendak menggunakan harta bersama maka si suami harus mendapat persetujuan dari istri, demikian juga sebaliknya.

Adanya hak milik pribadi secara terpisah yaitu harta bawaan dan jenis harta ketiga yaitu harta yang diperoleh dalam perkawinan tetapi tidak berasal dari mata pencaharian, terhadap keduanya pengaturan terhadap hak milik dilakukan pada dasarnya dilakukan secara terpisah, yaitu masing-masing suami istri mempunyai hak milik secara terpisah terhadap harta yang dimilikinya sebelum terjadinya perkawinan. Dengan kata lain harta-harta yang dimiliki oleh pasangan suami istri sebelum perkawinan terjadi tidak menjadi bercampur kepemilikannya atau kepemilikan terhadap harta bawaan tersebut tidak menjadi kepemilikan secara kolektif. Akan tetapi hak kepemilikan mengenai jenis harta ini dapat ditentukan menjadi hak kepemilikan bersama atau kolektif bagi suami dan istri. Dasar hukum dalam hal ini adalah pasal 35 ayat 2 yang menyatakan: “.....adalah dibawah penguasaan masing-masing pihak sepanjang para pihak tidak menentukan lain”. Hal ini mengandung arti yaitu apabila suami dan istri

menghendaki terjadinya percampuran salah satu atau kedua jenis harta tersebut, maka percampuran harta ini dapat dimungkinkan dengan perjanjian sebelumnya.<sup>30</sup>

Pasal 36 Ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 merupakan ketentuan mengenai wewenang suami dan istri terhadap harta bersama, menegaskan bahwa:

“mengenai harta bersama suami isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak.”

Hal ini berarti wewenang atau kekuasaan atau hak suami dan isteri sama besarnya. Oleh karena itu suami atau isteri dapat menggunakan atau melakukan perbuatan hukum terhadap harta mereka, tetapi daengan syarat harus ada persetujuan dari pihak lainnya (suami/istri).

“Prinsipnya harta bersama itu diatur bersama dan dipergunakan dan harus persetujuan bersama. Suami dan istri bersama-sama berhak atas harta bersama karena kedudukan suami dan istri yang seimbang di dalam rumah tangga maupun di dalam masyarakat”.<sup>31</sup> Seperti yang ditegaskan di dalam Pasal 31 Ayat ( 1 ) UU Nomor 1 Tahun 1974 mengenai hak dan kewajiban suami istri, yaitu: “ hak dan kewajiban isteri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat”.

Akibat kedudukan suami isteri yang seimbang itu, wewenang atas benda bersama

---

<sup>30</sup> Happy Susanto, *Pembagian Harta Gono-Gini Saat Terjadi Perceraian*, Visimedia Pustaka, Jakarta, 2008, h.78

<sup>31</sup> M. Yahya Harahap, *Op.Cit*, h. 123.

pun seimbang. Selanjutnya diatur dalam Pasal 31 Ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1974: “ masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum”. Dikaitkan dengan wewenang suami istri terhadap harta benda, maka baik suami maupun istri bisa melakukan perbuatan hukum atas harta bersama, seperti misalnya menjamin harta bersama sebagai agunan kredit, walaupun harus dengan persetujuan suami isteri.

Barang yang termasuk harta bawaan dari suami dan istri menurut Pasal 35 Ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1974, tetap berada dibawah penguasaannya masing-masing sepanjang para pihak-pihaknya tidak menentukan lain. Selanjutnya di dalam pasal 36 Ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1974, dikatakan bahwa terhadap harta bawaan itu para pihak mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum.

Berdasarkan Pasal 36 Ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1974 tersebut dapat disimpulkan bahwa suami dan istri mempunyai kekuasaan atas harta pribadi masing-masing yang di bawa dalam perkawinan mereka. Suami dan istri mempunyai hak sepenuhnya. Berarti masing-masing mempunyai hak milik atas harta pribadinya dan karena mereka berhak untuk melakukan apa saja terhadap harta pribadi. Ketentuan dalam KUHPerdato yang mengatur mengenai harta perkawinan diatur dalam title VI, VII, dan VIII. Pasal 119 ayat (1) KUHPerdato ditegaskan bahwa sejak saat perkawinan dilangsungkan, demi hukum terjadilah persatuan bulat antara harta kekayaan suami isteri. Dengan demikian pada

prinsipnya di dalam satu keluarga, terdapat satu kekayaan milik bersama.<sup>32</sup>

Apabila suami istri tidak menginginkan adanya persatuan harta, maka dapat dibuat perjanjian Kawin sebelum menikah dilangsungkan dan harus dibuat bentuk Akte Notaris. Dari perjanjian di atas, dapat diketahui bahwa KUHPerdato secara tegas telah menentukan :

Terjadinya persatuan atas percampuran harta kekayaan selama perkawinan berlangsung. Terjadinya pemisahan harta kekayaan selama perkawinan secara tegas harus dituangkan dalam perjanjian perkawinan sebelum perkawinan dilangsungkan.<sup>33</sup>

Mengenai harta perkawinan, KUHPerdato menganut asas yang berbeda dengan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yaitu :

Berdasarkan Pasal 119 KUHPerdato, pada dasarnya semua harta suami dan istri, baik yang dibawa masuk ke dalam perkawinan maupun yang diperoleh sepanjang perkawinan, masuk ke dalam harta persatuan. Sedangkan Pasal 31 ayat (2) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mengatakan bahwa seorang istri, sepanjang perkawinan tetap cakap untuk bertindak.

Menurut Pasal 124 KUHPerdato Pengelolaan atas harta persatuan dilakukan oleh suami sendiri, sedangkan. Pasal 35 ayat

---

<sup>32</sup> R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Martalena Pohan, **Hukum Orang dan Keluarga**, Airlangga University Press, Surabaya. 2000, h.38.

<sup>33</sup> R. Subekti, **Pokok-Pokok Hukum Perdata**, PT. Intermasa, Jakarta, 2005, h.32.

(2) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan mengatakan bahwa harta bawaan istri dan suami, yang dibawa masuk ke dalam perkawinan, dengan sendirinya menjadi harta pribadi masing-masing suami/istri yang membawanya ke dalam perkawinan. Bercampurnya harta tersebut melalui perjanjian kawin justru merupakan perkecualian.

Menurut Pasal 105 ayat (3) KUHPerdata, pengurusan atas harta pribadi istri, kalau ada, termasuk kalau ada hibah atau warisan yang jatuh pada si istri sepanjang perkawinan dan ditentukan tidak boleh masuk dalam harta persatuan, dilakukan oleh suami. Sedangkan menurut Pasal 36 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mengatakan bahwa atas harta pribadi, masing-masing suami/istri berhak untuk mengambil tindakan hukum sendiri. Sedangkan tindakan atas harta bersama, suami harus mendapat persetujuan dari istri dan demikian pula sebaliknya.<sup>34</sup>

Hal yang dimaksud dengan pemilikan bersama adalah adanya lebih dari seorang pemilik atas sebuah (sekelompok) benda yang sama.<sup>35</sup> Dalam suatu pemilikan bersama yang belum dibagi kita katakan di sana ada keadaan “pemilikan bersama yang tak terbagi” di antara para pemilik-serta atas suatu (sekelompok) benda milik-bersama tertentu. Dalam pemilikan-bersama, masing-masing pemilik kita sebut sebagai pemilik-serta. Masing-masing pemilik-serta mempunyai hak-

bagian yang tak-terbagi (*onverdeeld aandeel*) dalam pemilikan-bersama.

Pengurus atau *beheer* suami atas persatuan harta kekayaan merupakan kekuasaan suami sepenuhnya. Walaupun semula harta kekayaan itu merupakan milik atau barang bawaan istrinya, akan tetapi apabila kemudian menjadi bagian atau termasuk kedalam persatuan harta kekayaan, maka suami mempunyai hak penuh atas pengurusannya dan suami tidak diwajibkan untuk memberikan pertanggung jawabannya.

Dengan kekuasaan suami yang penuh ini, maka kedudukan istri lemah. Hal ini berkaitan dengan ketidakcakapan isteri untuk membuat persetujuan, yang diatur dalam Pasal 1330 KUHPerdata.<sup>37</sup>

Ditegaskan oleh Pasal 140 Ayat (3) KUHPerdata, bahwa jika dilihat kekuasaan suami atas harta persatuan luas sekali, maka diadakan pembatasan terhadap kekuasaan suami dan disamping itu isteri dapat meminta diperjanjikan pembatasan dalam perjanjian kawin.

Pasal 124 Ayat (3) KUHPerdata memberikan pembatasan terhadap wewenang suami, dalam hal hibah antara yang masih hidup, suami tidak diperbolehkan menggunakan barang-barang persatuan, baik barang-barang tak bergerak, maupun barang-barang bergerak, untuk seluruhnya, untuk sebagian yang tertentu, atau sejumlah dari itu, melainkan untuk menyelenggarakan kedudukan bagi anak-anak dari perkawinan tersebut.

Pasal 124 Ayat (4) KUHPerdata juga memberikan pembatasan dalam hal hibah tak bolehlah suami menggunakan barang

<sup>34</sup> *Ibid*, h.71

<sup>35</sup> Wahjono Darmabrata dan Surini Ahlan Sjarif, **Hukum Perkawinan dan Keluarga di Indonesia**, Badan Penerbit Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2004, h. 96

<sup>37</sup> *Ibid*, h. 62-63

bergerak yang diistimewakan meskipun hal tersebut diperjanjikan, hanya hak pakai hasil atas barang tadi tetap pada suami.

Harta pribadi didalam suatu perkawinan baru ada apabila sebelum perkawinan dibuat perjanjian kawin tentang hal tersebut. Ini adalah penyimpangan dari asas persatuan bulat harta kekayaan suami isteri yang diatur dalam Pasal 119 KUHPerdara. Harta pribadi juga bisa terjadi jika si pewaris ataupun penghibah menentukan bahwa harta warisan atau harta hibah itu adalah khusus diberikan untuk si suami atau si isteri. Pemberian warisan atau hibahan ini ditentukan dengan tegas.

Harta pribadi suami, harta yang didapat dari warisan atau hibah, dimana pewaris atau pemberi hibah secara tegas menyatakan bahwa harta tersebut tidak termasuk harta persatuan, kepengurusannya ada pada suami sendiri, sedangkan menurut Pasal 105 Ayat (3) KUHPerdara, harta pribadi istri, kepengurusannya ada pada suami, kecuali dalam hal istri memperjanjikan lain.

## **2. Pengalihan Atas Harta Bersama Yang Termasuk Dalam Kategori Perbuatan Melawan Hukum**

Suatu perbuatan melawan hukum diawali oleh perbuatan pelakunya. Perbuatan di sini dimaksudkan, baik berbuat sesuatu (secara aktif) maupun tidak berbuat sesuatu (dalam arti pasif), misalnya tidak berbuat sesuatu yang seharusnya berkewajiban untuk membantunya, kewajiban tersebut timbul dari hukum yang berlaku (karena ada juga kewajiban yang timbul dari kontrak). Karena itu terhadap perbuatan melawan hukum tidak ada unsur persetujuan atau kata sepakat dan tidak ada juga unsur "causa yang

diperbolehkan" sebagai mana yang terdapat dalam kontrak.

Unsur-unsur yang harus dipenuhi agar seseorang dapat dikatakan telah melakukan perbuatan melawan hukum ialah :

### **1. Perbuatan itu harus melawan hukum**

Unsur pertama ini, sebenarnya terdapat dua pengertian, yaitu "perbuatan" dan "melawan hukum". Namun keduanya saling berkaitan antara satu dengan yang lainnya. Keterkaitan ini dapat dibuktikan dengan dua cara, yaitu dengan cara penafsiran bahasa, melawan hukum menerangkan sifatnya dari perbuatan itu dengan kata lain "melawan hukum" merupakan kata sifat, sedangkan "perbuatan" merupakan kata kerja. Sehingga dengan adanya suatu "perbuatan" yang sifatnya "melawan hukum", maka terciptalah kalimat yang menyatakan "perbuatan melawan hukum".

Kemudian dengan cara penafsiran hukum. Cara penafsiran hukum ini terhadap kedua pengertian tersebut, yaitu "perbuatan. Pengertian perbuatan melawan hukum dalam arti sempit, hanya meliputi hak orang lain, dan kewajiban si pembuat yang bertentangan atau hanya melanggar hukum/undang-undang saja. Pendapat ini dikemukakan sebelum adanya *arrest Hoge Raad* 1919. Sedangkan dalam arti luas, telah meliputi kesusilaan dan kepatutan yang berlaku dalam lalu lintas masyarakat terhadap diri dan barang-barang orang lain. Pendapat ini dikemukakan setelah pada waktu *arrest Hoge Raad* 1919 digunakan.

### **2. Perbuatan itu harus menimbulkan kerugian.**

Kerugian yang dimaksud di dalam unsur kedua ini, Undang-undang tidak

hanya menjelaskannya tentang ukurannya dan yang termasuk kerugian itu. Undang-undang hanya menyebutkan sifat dari kerugian tersebut, yaitu materil dan imateril. "Kerugian ini dapat bersifat kerugian materil dan kerugian imateril, Apa ukurannya, apa yang termasuk kerugian itu, tidak ada ditentukan lebih lanjut dalam undang-undang sehubungan dengan perbuatan melawan hukum".<sup>38</sup>

Cara untuk menentukan kerugian yang timbul akibat adanya perbuatan melawan hukum tersebut. Karena undang-undang sendiri tidak ada menentukan tentang ukurannya dan apa saja yang termasuk kerugian tersebut. Undang-undang hanya menentukan sifatnya, yaitu materil dan imateril. Termasuk kerugian yang bersifat materil dan imateril ini adalah :

- a. Materil, maksudnya bersifat kebendaan (*zakelijk*). Contohnya : Kerugian karena kerusakan tubrukan mobil, rusaknya rumah, hilangnya keuntungan, keluarnya ongkos barang dan sebagainya.
- b. Immateril, maksudnya bersifat tidak kebendaan. Contohnya : Dirugikan nama baik seseorang, harga diri, hilangnya kepercayaan orang lain, membuang sampah (kotoran) di pekarangan orang lain hingga udara tidak segar pada orang itu atau polusi, pencemaran lingkungan, hilangnya langganan dalam perdagangan.<sup>39</sup>

Berdasarkan pernyataan di atas, apakah contoh-contoh tersebut telah memenuhi ukuran dari kerugian yang disebabkan oleh perbuatan melawan hukum. Hal ini dapat saja terjadi, karena undang-

undang itu sendiri tidak ada mengaturnya. Namun demikian bukan berarti orang yang dirugikan tersebut dapat menuntut kerugian orang lain tersebut sesuka hatinya. Karena ada pendapat yang mengatakan :

Hoge Raad berulang-ulang telah memutuskan, bahwa kerugian yang timbul karena perbuatan melawan hukum, ketentuannya sama dengan ketentuan yang timbul karena wanprestasi dalam perjanjian (Pasal 1246-1248 KUHPerdara), walaupun ketentuan tersebut tidak dapat langsung diterapkan. Akan tetapi jika penerapan itu dilakukan secara analogis, masih dapat diperkenankan.<sup>40</sup>

Praktek hukumnya, pernyataan di atas dapat dibuktikan kebenarannya, bahwa secara umum pihak yang dirugikan selalu mendapat ganti kerugian dari si pembuat perbuatan melawan hukum, tidak hanya kerugian yang nyata saja, tetapi keuntungan yang seharusnya diperoleh juga diterimanya.

Kerugian yang dimaksud pada unsur kedua ini, dalam prakteknya dapat diterapkan ketentuan kerugian yang timbul karena wanprestasi dalam perjanjian. Walaupun penerapan ini hanya bersifat analogi. Namun tidak menutup kemungkinan terlaksananya penerapan ketentuan tersebut terhadap perbuatan melawan hukum. Alasannya, karena tidak adanya pengaturan lebih lanjut dari undang-undang tentang hal tersebut, sehingga masalah ini dapat merupakan salah satu masalah pengembangan hukum perdata, yang layak untuk diteliti.

3. Perbuatan itu hanya dilakukan dengan kesalahan.

---

<sup>38</sup> Abdulkadir Muhammad, *Op.Cit*, h.148

<sup>39</sup> Marheinis Abdulhay., *Hukum Perdata*, Pembinaan UPN, Jakarta, 2006, h.83

---

<sup>40</sup> R. Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melanggar Hukum*, Sumur, Bandung, 1993, h.85.

Kesalahan ialah perbuatan yang disengaja atau lalai melakukan perbuatan atau perbuatan itu melawan hukum (*onrechtmatiggedaad*).

Menurut hukum perdata, seseorang itu dikatakan bersalah jika terhadapnya dapat disesalkan bahwa ia telah melakukan/tidak melakukan suatu perbuatan yang seharusnya dihindarkan. Perbuatan yang seharusnya dilakukan/tidak dilakukan itu tidak terlepas dari pada dapat atau tidaknya hal-hal itu dikira-kira. Dapat dikira-kira itu harus diukur secara objektif, artinya manusia normal dapat mengira-ngirakan dalam keadaan tertentu perbuatan seharusnya dilakukan/tidak dilakukan.<sup>41</sup>

Berdasarkan pendapat di atas, berarti perbuatan melawan hukum itu adalah perbuatan yang sengaja atau lalai melakukan suatu perbuatan. Kesalahan dalam unsur ini merupakan suatu perbuatan yang dapat dikira-kira atau diperhitungkan oleh pikiran manusia yang normal sebagai tindakan yang dilakukan atau tidak dilakukannya perbuatan itu.

Perbuatan melakukan atau tidak melakukan dapat dikategorikan ke dalam bentuk kesalahan. Pendapat di atas dapat dimaklumi, karena sifat dari hukum adalah mengatur, yang berarti ada larangan dan ada suruhan. jika seseorang melakukan suatu perbuatan, perbuatan mana dilarang oleh undang-undang, maka orang tersebut dinyatakan telah bersalah. Kemudian jika seseorang tidak melakukan perbuatan, sementara perbuatan itu merupakan perintah yang harus dilakukan, maka orang tersebut dapat dikatakan telah bersalah.

Ada pendapat lain yang menyatakan bahwa "kesalahan itu dapat terjadi, karena : disengaja dan tidak disengaja".<sup>42</sup> Tentunya yang dimaksud dengan disengaja dan tidak disengaja dalam pernyataan di atas apakah perbuatan itu disengaja atau perbuatan itu tidak disengaja.

Disengaja dan tidak disengaja berarti kesalahan itu dapat terjadi dan dilakukan akibat dari suatu kelalaian. Jika kelalaian dapat dianggap suatu unsur dari kesalahan, maka menurut pandangan hukum, kodrat manusia sebagai makhluk yang tidak pernah luput dari kesalahan dan kesilapan, merupakan satu pedoman dasar di dalam menentukan bahwa perbuatan itu termasuk ke dalam suatu perbuatan yang melawan hukum dan tidak dapat dipungkiri lagi. Tetapi di dalam kenyataannya, kenapa masih banyak orang yang telah melakukan perbuatan melawan hukum, dapat menghindari dirinya dari tuduhan dan gugatan tersebut dalam arti mengingkari perbuatan melawan hukum yang ditunjukkan kepadanya.

Perbuatan itu memang disengaja, berarti sudah ada niat dari pelakunya atau si pembuat. Tetapi jika perbuatan itu tidak disengaja untuk dilakukan, dalam arti unsur kesilapan, suatu contoh dalam hal pembayaran harga barang dalam jual beli tanah yang dilakukan si pembeli, apakah si pembeli dapat dikatakan telah melakukan perbuatan melawan hukum, menurut pendapat di atas. Atau seorang kasir pada suatu bank, yang silap melakukan perhitungan terhadap rekening si nasabah. Apakah perbuatan si kasir tersebut dapat dikatakan sebagai suatu kesalahan dan

---

<sup>41</sup> Abdulkadir Muhammad., *Op.Cit*, h.147.

---

<sup>42</sup> Marheinis Abdulhay, *Op.Cit*, h.84.

kepadanya dapat digugat Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tersebut.

Sebagaimana diketahui bahwa kasir tersebut adalah manusia yang tidak luput dari kesalahan. Tentunya masalah ini memerlukan penelitian lebih lanjut, apakah unsur di sengaja atau tidak disengaja dapat dijadikan patokan untuk mengatakan kesalahan atau tindakan yang disengaja dan tidak disengaja, yang bagaimana dapat dijadikan sebagai unsur kesalahan tersebut.

4. Antara perbuatan dan kerugian ada hubungan kausal.

Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, hubungan kausal ini dapat terlihat dari kalimat perbuatan yang karena kesalahannya menimbulkan kerugian. Sehingga kerugian itu timbul disebabkan adanya perbuatan, atau kerugian itu merupakan akibat dari perbuatan. Jika antara kerugian dan perbuatan terdapat hubungan kausalitas (sebab akibat), maka sudah pasti dapat dikatakan bahwa setiap kerugian merupakan akibat dari suatu perbuatan. Apakah pendapat tersebut tidak bertentangan dengan hukum alam, yang menyatakan bahwa terjadinya alam ini, mengalami beberapa proses yang disebabkan oleh beberapa faktor yang saling berkaitan.

Menurut Soerjono Soekanto bahwa :  
Timbulnya hukum dalam masyarakat hanya disebabkan adanya faktor persaingan hidup dalam masyarakat itu sendiri, tetapi dipengaruhi oleh disebabkan adanya faktor kehidupan lainnya, seperti faktor biologis, faktor kejiwaan, faktor keamanan dan faktor-faktor kebendaan lainnya. Tujuannya untuk mengatur dan melindungi serta mengayomi hidup dan kehidupannya, baik secara

individu maupun secara kelompok dalam masyarakat.<sup>43</sup>

Menurut ketentuan Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata barang siapa melakukan perbuatan melawan hukum dan menimbulkan kerugian ia wajib mengganti kerugian tersebut. Tentunya yang dimaksud oleh pembentuk undang-undang bahwa penggantian tersebut dibayar dengan uang. "Tujuan dari ketentuan ini ialah untuk mengembalikan orang yang dirugikan dalam keadaan semula, keadaan sebelum terjadinya perbuatan melawan hukum".<sup>49</sup> Dari rumusan diatas dapat disimpulkan bahwa pihak yang dirugikan cukup membuktikan bahwa kerugian yang diderita adalah akibat perbuatan melawan hukum tergugat. Tidak disyaratkan bahwa perbuatan tersebut merupakan perbuatan melawan hukum terhadap orang yang dirugikan.

Melihat bahwa ganti rugi itu dibatasi, hanya meliputi kerugian yang dapat diduga dan merupakan akibat langsung dari perbuatan melawan hukum. Maka dapat diketahui bahwa dalam gugatan ganti rugi karena perbuatan melawan hukum yang dituntut oleh seorang harus memperhatikan besar biaya, rugi dan bunga yang telah nyata. Sehingga ganti rugi yang dituntut itu besarnya tidak boleh melebihi kerugian yang ditimbulkan oleh seorang yang melakukan perbuatan melawan hukum. Tidak terdapat pengecualian hukum pada tergugat karena keadaan memaksa sebab itu tergugat harus bertanggungjawab atas segala perbuatan yang dilakukannya, perbuatan itu merupakan

---

<sup>43</sup> Soerjono Soekanto, *Sosiologi Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, 2005, hal.25

<sup>49</sup> *Ibid*, h.40

perbuatan melawan hukum yang dilakukan berdasarkan tipu daya pada kasus yang dalam Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Peralihan atau pemindahan hak adalah suatu perbuatan hukum yang bertujuan memindahkan hak dari suatu pihak ke pihak lain. Berbeda dengan dialihkannya suatu hak, maka dengan dialihkannya suatu hak menunjukkan adanya suatu perbuatan hukum yang disengaja dilakukan oleh satu pihak dengan maksud memindahkan hak miliknya kepada orang lain. Dengan demikian pemindahannya hak milik tersebut diketahui atau diinginkan oleh pihak yang melakukan peralihan hak atas harta bersama.

Jual beli, tukar menukar atau hibah ini dalam konsepsi hukum adat adalah suatu perbuatan hukum yang bersifat terang dan tunai. Dengan terang dimaksudkan bahwa perbuatan hukum tersebut harus dibuat di hadapan pejabat yang berwenang yang menyaksikan dilaksanakan atau dibuatnya perbuatan hukum tersebut. Sedangkan dengan tunai diartikan bahwa dengan selesainya perbuatan hukum dihadapan PPAT berarti pula selesainya tindakan hukum yang dilakukan dengan segala akibat hukumnya. Ini berarti perbuatan hukum tersebut tidak dapat dibatalkan kembali, kecuali terdapat cacat cela secara substansi mengenai hak atas tanah (hak milik) yang dialihkan tersebut, atau cacat mengenai kecakapan dan kewenangan bertindak atas bidang tanah tersebut.

Penyerahan sebagai perbuatan pengalihan hak milik atas suatu benda dari seseorang pemilik semula kepada orang lain dalam sistim hukum perdata dapat ditemukan

dasar hukumnya dalam Pasal 584 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata: "Hak milik atas sesuatu kebendaan tak dapat diperoleh dengan cara lain, melainkan dengan pemilikan, karena perlekatan, karena daluwarsa, karena pewarisan baik menurut undang-undang maupun menurut surat wasiat dan karena penunjukan atau penyerahan atas suatu peristiwa perdata untuk memindahkan hak milik, dilakukan oleh seorang yang berhak berbuat bebas terhadap kebendaan itu".

Bahwa apa yang diserahkan itu adalah benda dalam arti kepemilikan atas suatu benda beralih dari seseorang kepada orang lain yang menerimanya. Adapun yang dimaksud dengan hak milik menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata adalah hak untuk menikmati kegunaan sesuatu kebendaan dengan leluasa, dan untuk berbuat bebas terhadap kebendaan itu dengan kedaulatan sepenuhnya, asal tidak bersalahan dengan undang-undang atau peraturan umum yang ditetapkan oleh suatu kekuasaan yang berhak menetapkannya, dan tidak mengganggu hak-hak orang lain.

**C. SIMPULAN**

1. Bahwa pengalihan harta bersama menurut Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang No.1 tahun 1974, suami atau isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak. Oleh karenanya apabila salah satu pihak menghibahkan harta bersama harus dengan persetujuan/ijin dari isterinya terlebih dulu.
2. Pengalihan atas harta bersama yang termasuk dalam kategori perbuatan melawan hukum apabila perbuatan dilakukan tanpa persetujuan isterinya, maka perbuatan tersebut tidak memenuhi syarat subjektif, karena penghibahan tersebut adalah batal dan merupakan perbuatan melawan hukum.

**DAFTAR PUSTAKA****A. Buku**

- Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, PT. Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2002.
- Achmad Ichsan, *Hukum Perdata*, PT. Pembimbing Masa, Jakarta, 2009.
- AZ Nasution, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Diapit Media, Jakarta, 2002.
- Happy Susanto, *Pembagian Harta Gono-Gini Saat Terjadi Perceraian*, Visimedia Pustaka, Jakarta, 2008.
- Hilman Hadikusum, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Mandar Madju, Bandung, 2002.
- HM. Djamil Latif, *Aneka Hukum Perceraian Di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2002
- M.A Moegni Djojodirdjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2004.
- Marheinis Abdulhay., *Hukum Perdata*, Pembinaan UPN, Jakarta, 2006
- Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam Suatu Analisis Dari UU No. 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam*, Bumi Aksara, Jakarta, 2006
- M. Yahya Harahap., *Hukum Perkawinan Nasional*, CV. Zahir Trading Co. Medan, 2002.
- ; *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, 2002
- Munir Fuady, *Perbandingan Hukum Perdata*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005.
- Wahjono Darmabrata dan Surini Ahlan Sjarif, *Hukum Perkawinan dan Keluarga di Indonesia*, Badan Penerbit Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2004



**B. Peraturan Perundang-Undangan**

Undang-Undang Dasar 1945

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974  
Tentang Perkawinan.

**C. Internet**

<http://www.:perbuatan-melawan-hukum-syariah> diakses tanggal 03 Pebruari 2016  
Pukul 11.<sup>00</sup>Wib.  
Putusan Nomor 425.Pdt.G/2012/PN.Mdn