

Ilmu Hukum merupakan salah satu ilmu yang mempelajari, mengkaji, menganalisis aspek-aspek dalam kehidupan sehari-hari yang dianggap sebagai sesuatu yang universal. Sehingga dalam mempelajari dan memperdalam ilmu hukum bagi mahasiswa yang merupakan pemula sebaiknya mempelajari dari banyak hal baik praktik maupun teori agar lebih baik. Tujuan mempelajari ilmu hukum sendiri adalah digunakan untuk membentuk kepribadian yang lebih baik, karena hukum mengandung nilai-nilai tertentu contohnya seperti pola pikir, bersikap, merasa, dan bertindak secara terpadu dalam diri individu.

Buku ini mencoba memberikan sebuah pengantar bahwasanya Hukum (tidak melulu berarti kaidah dan asas hukum (*Legal Substance*) an sich, tetapi hukum pada hakikatnya juga adalah teori, filsafat atau ilmu dalam dan di balik kaidah dan asas hukum. Harapannya bagi yang memahami hukum itu, mematuhi dalam kehidupan sehari-hari dan seorang akan menemukan, memahami, dan merasakan karakteristik teori, filsafat, atau ilmu di dalamnya.

Wawal Publishing bekerjasama dengan
PMM STIH Muhammadiyah Kolabumi



PENGANTAR ILMU HUKUM

M. Ruhly Kesuma Dinata, S.H.,M.H

PENGANTAR ILMU HUKUM



M. Ruhly Kesuma Dinata, S.H.,M.H
Editor: Syafruddin, S.H.,M.H

Pengantar Ilmu Hukum

**Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2002
tentang Hak Cipta**

Lingkup Hak Cipta

Pasal 2:

1. Hak cipta merupakan hak eksklusif bagi Pencipta atau Pemegang Hak Cipta untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya, yang timbul secara otomatis setelah suatu ciptaan dilahirkan tanpa mengurangi pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Ketentuan Pidana:

Pasal 72

1. Barangsiapa dengan sengaja melanggar dan tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 Ayat (1) atau Pasal 49 Ayat (1) dan Ayat (2) dipidana dengan pidana penjara masing-masing paling singkat 1 (satu) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp 1.000.000,00 (satu juta rupiah), atau pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 5.000.000.000,00 (lima milyar rupiah).
2. Barangsiapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum suatu ciptaan atau barang hasil pelanggaran hak cipta atau hak terkait sebagai dimaksud pada Ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

Pengantar Ilmu Hukum

Penulis:

M. Ruhly Kesuma Dinata, SH., MH.

Editor:

Syafrudin, S.H., M.H



Pengantar Ilmu Hukum

Cetakan pertama: Mei 2019
x + 124 hlm
15,5 x 23 cm

Penulis:

M. Ruhly Kesuma Dinata, SH., MH.

Editor:

Syafrudin, S.H., M.H

Pemeriksa Aksara:

Rahmatul Ummah

Tata letak dan desain sampul:

Julianto dan Tim Sai Wawai Publishing

Hak cipta dilindungi oleh Undang-undang. Dilarang memperbanyak sebagian atau seluruh isi buku ini tanpa izin tertulis dari Penerbit.

Penerbit:

Sai Wawai Publishing
bekerja sama dengan
UPPM STIH Muhammadiyah Kotabumi

ISBN: 978-623-90842-5-7

Kata Pengantar

Alhamdulillah puji syukur senantiasa penulis panjatkan kehadirat Allah Yang Maha Pengasih lagi Maha Penyayang, karena dengan pertolongan-Nya, penulis dapat menyelesaikan buku berjudul *Pengantar Ilmu Hukum*. Buku ini sangat penting dan dibutuhkan bagi mereka yang mempelajari ilmu hukum, baik bagi mahasiswa hukum sendiri, maupun bagi praktisi hukum atau sarjana hukum.

Mengenal ilmu hukum merupakan pintu awal untuk mempelajari hukum secara lebih mudah. Buku ini diharapkan bisa mengenalkan dasar ilmu hukum sehingga akan lebih memudahkan setiap orang yang telah membacanya untuk mempelajari ilmu hukum dan seluk beluknya yang sangat kompleks. Buku ini sudah disesuaikan dengan perkembangan terakhir dalam ilmu hukum, karena hukum senantiasa berubah dan berkembang mengikuti kebutuhan masyarakat.

Pada kesempatan ini penulis menyampaikan rasa hormat dan terimakasih yang sebesar-besarnya kepada Dr. Didiek R Mawardi,

S.H.,M.H., selaku Ketua STIH Muhammadiyah Kotabumi, Dr. Oki Hajiansyah, S.IP., M.H., selaku Ketua Unit Penelitian dan Pengabdian Masyarakat STIH Muhammadiyah Kotabumi, dan para dosen STIH Muhammadiyah Kotabumi.

Ucapan terimakasih juga untuk keluarga penulis, ibunda, Koriya, S.pd.M.M dan ayahanda, Drs Supardi, M.M, yang telah mengiringi langkah dan selalu mendoakan penulis. Kepada istri tercinta Sinta Septiana, S,H. Kepada Kakak dan adik-adikku, yang menemani dalam canda dan tawa. Secara khusus ucapan terimakasih penulis sampaikan kepada Sai Wawai Publishing dan UPPM STIH Muhammadiyah Kotabumi yang telah berinisiatif sekaligus meluangkan waktu, pikiran dan tenaga untuk penerbitan buku ini.

Kepada rekan-rekan, Suwardi, S,H.M.H., Ibrahim Fikma Edrisy, S.H.M.H., Irhammudin, S.H.M.H, Hendraji, S.H., M. Febri Utama, S.E, dan semua pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu, atas segala bantuan yang diberikan kepada penulis. Penulis menyadari bahwa dalam penulisan ini masih terdapat kekurangan untuk itu, penulis mengharapkan saran perbaikan, kritikan dari berbagai pihak yang sifatnya membangun.

Akhirnya penulis berharap, semoga karya tulis ini dapat bermanfaat bagi kepentingan praktik maupun pengembangan ilmu hukum.

Kotabumi, Mei 2019

Penulis

Daftar Isi

Kata Pengantar	v
Daftar Isi	vii
Daftar Singkatan	ix
Glosari	x
BAB 1	
Hukum dan Masyarakat	
A. Keberadaan Hukum di Masyarakat	11
B. Norma-norma di Masyarakat	14
BAB 2	
Aneka Cara Pembedaan Hukum	
A. Hukum dibedakan menurut waktu berlakunya, <i>Ius Constitutum dan Ius Constituendum</i>	18
B. Hukum dibedakan bentuknya; Hukum Tidak Tertulis dan Hukum Tertulis	20
C. Das Sollen dan Das Sein	21
BAB 3	
Sumber Hukum	
A. Pengertian Sumber Hukum	23
B. Sumber Hukum Materil dan Formil	25
1. Undang-undang	27
2. Kebiasaan	36
3. Traktat dan Perjanjian	37
4. Yurisprudensi	41
5. Doktrin	43

BAB 4

Sistem Hukum

A. Sistem Hukum	45
B. Ciri-ciri Sistem Hukum	48
C. Sistem Hukum Di Dunia	52

BAB 5

Konsep Hukum

A. Subjek Hukum	59
B. Objek Hukum	66
C. Peristiwa Hukum	68
D. Hubungan Hukum	72
E. Hak dan Kewajiban	74
F. Pengelompokan Hak	79
G. Pengelompokan Kewajiban	80
H. Akibat Hukum	82

BAB 6

Bidang-bidang Studi Hukum

A. Sosiologi Hukum	84
B. Sejarah Hukum	85
C. Perbandingan Hukum	87
D. Psikologi Hukum	89
E. Antropologi Hukum	90
F. Politik Hukum	92

BAB 7

Filsafat Hukum

A. Arti Filsafat Hukum	97
B. Aliran-Aliran Filsafat Hukum	101

BAB 8

Proses Hukum

A. Penegakan Hukum	112
B. Penemuan Hukum	114
C. Peradilan	116

Daftar Pustaka

119

Indeks

122

Tentang Penulis

124

DAFTAR SINGKATAN

BI	: Bank Indonesia
BPK	: Badan Pemeriksa Keuangan
DPD	: Dewan Perwakilan Daerah
DPR	: Dewan Perwakilan Rakyat
DPRD	: Dewan Perwakilan Rakyat Daerah
GN	: General Norm
MA	: Mahkamah Agung
MK	: Mahkamah Konstitusi
Keppres	: Keputusan Presiden
KUHP	: Kitab Undang-undang Hukum Pidana
KUHPerdata	: Kitab Undang-undang Hukum Perdata
KY	: Komisi Yudisial
MPR	: Majelis Permusyawaratan Rakyat
Perda	: Peraturan Daerah
PP	: Peraturan Pemerintah
TAP MPR	: Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat
UU	: Undang- Undang

GLOSARI

- Accidentalia : Unsur yang harus dimuat disebut secara tegas dalam perjanjian, misal tempat tinggal yang dipilih.
- Badan hukum : Organisasi atau perkumpulan yang didirikan dengan akta yang otentik dan dalam hukum diperlakukan sebagai orang yang memiliki hak dan kewajiban.
- Balancing of interests : Doktrin keseimbangan kepentingan adalah teori hukum di Amerika Serikat yang ditemukan dalam keputusan Mahkamah Agung Amerika Serikat. Prinsipnya adalah bahwa konflik yurisdiksi dan kepentingan antara organisasi pemerintah diputuskan berdasarkan keseimbangan kepentingan di antara mereka.
- Doktrin : Pendapat para ahli hukum terkemuka yang dijadikan dasar dalam pelaksanaan hukum.
- Essentialia : Unsur mutlak (subyek dan obyek) yang harus ada dalam perjanjian, misal harga adalah essentialia dalam jual beli.
- Equality before the law : Asas di mana setiap orang tunduk pada hukum peradilan yang sama. Hukum juga menimbulkan persoalan penting dan kompleks tentang kesetaraan, kewajaran, dan keadilan.
- Kodifikasi : Proses pengumpulan hukum-hukum di wilayah tertentu untuk menghasilkan sebuah kitab undang-undang
- Masyarakat : Suatu kelompok manusia yang hidup secara bersama-sama di suatu wilayah dan membentuk sebuah sistem, baik semi terbuka maupun semi tertutup, dimana interaksi yang terjadi di dalamnya adalah antara individu-individu yang ada di kelompok tersebut.
- Naturalia : Unsur yang melekat walaupun tidak secara eksplisit tetapi implicit atau diam-diam dianggap ada dalam perjanjian, misal jaminan penjualan atas cacat tersembunyi.
- Qonditio sine quanon : Tindakan, kondisi, atau bahan yang sangat diperlukan dan penting
- Relugas : Konsep abstrak pengelolaan sistem yang kompleks sesuai dengan seperangkat aturan dan tren. Dalam teori sistem, jenis aturan ini ada di berbagai bidang biologi dan masyarakat, tetapi istilah ini memiliki makna yang sedikit berbeda sesuai dengan konteksnya.
- Traktat : Perjanjian internasional yang dilakukan oleh antar negara.
- Yurisprudensi : Keputusan-keputusan dari hakim terdahulu untuk menghadapi suatu perkara yang tidak diatur di dalam undang-undang dan dijadikan sebagai pedoman bagi para hakim yang lain untuk menyelesaikan suatu perkara yang sama

BAB 1

Hukum dan Masyarakat

MANUSIA UMUMNYA, dilahirkan seorang diri, tetapi tidak dapat hidup tanpa manusia lain (makhluk sosial). Menurut kodrat alam manusia sebagai makhluk sosial di manapun mereka berada, selalu hidup bersama dan berkelompok, kelompok-kelompok manusia yang mendiami suatu wilayah tertentu disebut masyarakat. Aristoteles (384-322 SM) mengatakan bahwa manusia itu “*Zoon Politica*” artinya bahwa manusia itu sebagai makhluk pada dasarnya ingin selalu berkumpul dengan manusia-manusia lainnya dan pergaulan ini akan mendatangkan kepuasan bagi jiwanya. Hukum mempunyai perannya sangat besar dalam pergaulan hidup di tengah-tengah masyarakat. Hal ini dapat di lihat dari ketertiban, ketentraman dan tidak terjadinya ketengangan di dalam masyarakat.

Hubungan antara hukum dan masyarakat demikian eratnya, karena hukum senantiasa dipengaruhi oleh interaksi sosial, sehingga dapat dikatakan bahwa semakin tinggi intensitas interaksi

dan hubungan sosial, maka semakin tinggi pula tingkat penggunaan hukum untuk melancarkan proses interaksi sosial. Dalam konteks ini, hukum adalah *quonditio sine quanon*, syarat mutlak bagi masyarakat.¹ Akan Tetapi dalam belajar hukum sering terjadi kekeliruan di kalangan masyarakat awam adalah seolah-olah ilmu hukum dapat dipelajari dan didalami tanpa mengikuti pendidikan formal di sekolah-sekolah hukum, tetapi hanya dengan membeli di toko-toko buku berbagai kitab undang-undang dan peraturan lain.kemudian mempelajarinya sendiri. Presepsi keliru seperti itu timbul oleh kesalahpahaman umum di kalangan masyarakat awam, yaitu:

- a) Kesalahpahaman pengidentikan hukum dan perundang-undangan, padahal hukum tidak selalu idetik dengan perundang-undangan, tetapi undang-undang hanya salah satu bagian dari hukum yang sedemikian luasnya.
- b) Kesalahpahaman pengidentikan ilmu hukum dan pengetahuan hukum padahal ilmu hukum (*legal science, jurisprudence*) tidak sama dengan pengetahuan hukum (*Legal Knowledge*)²

Selanjutnya dalam memberikan definisi hukum Para sarjana hukum terdapat perbedaan pandangan dan menurut seleranya masing-masing sesuai dengan objek penelitiannya.Hal ini disebabkan masing-masing sarjana hukum terpaku pada pandangannya sendiri.Tegasnya, para sarjana itu terikat pada alam sekitar dan kebudayaan yang ada ataupun terikat pada situasi yang mengelil-

¹ Wahyu Sasongko, *Dasar-dasar Ilmu Hukum*, (Bandar Lampung: Universitas Lampung, 2010), hlm. 1

² Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan*, (Jakarta: Kencana, 2012) hlm. 12-13

inginya. Menurut Lemaire mengatakan, bahwa hukum yang banyak seginya serta meliputi segala lapangan ini menyebabkan orang tidak mungkin membuat suatu definisi apa hukum itu sebenarnya. Di samping itu, oleh L.J. Van Apeldoorn pernah mengatakan bahwa tidak mungkin memberikan definisi tentang hukum, yang sesungguhnya-sungguh dapat memadai kenyataan. Selanjutnya L.J. Van Apeldoorn menjelaskan bahwa hukum itu banyak seginya dan demikian luasnya, sehingga tidak mungkin orang menyatukannya dalam suatu rumus secara memuaskan.³

Sesungguhnya apabila diteliti benar-benar, akan sukar untuk memberi definisi tentang hukum, sebab seperti telah dijelaskan para sarjana hukum itu sendiri belum dapat merumuskannya suatu definisi hukum yang memuaskan semua pihak. Sebagai pedoman/pegangan apa yang dimaksud dengan hukum itu adalah semua peraturan yang berisi perintah dan larangan yang harus ditaati masyarakat dan timbul sanksi jika peraturan itu dilanggar. Sanksi disini adalah ganjaran ataupun suatu hukuman yang diberikan Negara melalui petugas-petugasnya memberikan hukuman pada si pelanggar⁴.

Di bawah ini akan dikutip beberapa pendapat para ahli hukum tentang definisi hukum sebagai berikut;

1. E. Utrecht, dalam bukunya Pengantar dalam Hukum Indonesia, bahwa hukum adalah himpunan petunjuk hidup yang mengatur tata tertib dalam suatu masyarakat dan seharusnya ditaati oleh anggota masyarakat yang bersangkutan, oleh karena pe-

³ Ishaq, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hlm. 1-2

⁴ *Ibid.*

langgaran terhadap pentunjuk hidup itu dapat menimbulkan tindakan dari pemerintah masyarakat itu.⁵

2. J van Apeldoorn, dalam bukunya *Inliding tot de studie van het Nederlandse recht*: “Tidak mungkin memberikan definisi kepada hukum karena begitu luas yang diaturinya. Hanya pada tujuan hukum mengatur pergaulan hidup secara damai”.⁶
3. Prof. Dr.P. Borst, bahwa Hukum ialah keseluruhan peraturan bagi kelakuan atau perbuatan manusia di dalam masyarakat, yang pelaksanaannya dapat dipaksakan dan bertujuan mendapatkan tata atau keadilan.
4. Prof. Dr. van Kan, bahwa Hukum adalah keseluruhan peraturan hidup yang bersifat memaksa untuk melindungi kepentingan manusia di dalam masyarakat.
5. Kantorowich, dalam bukunya yang berjudul “*The definition of Law*” Kantorowich menyatakan bahwa *Law ia a body of social rule prescribing external conduct and considered justisi able*”(Hukum adalah keseluruhan peraturan-peraturan sosial yang mewajibkan perbuatan lahir yang mempunyai sifat keadilan serta dapat dibenarkan).⁷

Di atas sudah dijelaskan definisi hukum menurut para ahli hukum, di bawah ini akan dijelaskan arti hukum dari segi etimologi, sebagai berikut:

⁵ Yulies Tiena Masriani, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm. 6

⁶ *Ibid.* hlm. 7

⁷ Mardani, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2015), hlm. 14

1. Hukum

Kata hukum berasal dari bahasa Arab, “*hakama, yahkumu*” dan menjadi “*al hukmu*” dan merupakan bentuk tunggal. Kata jamaknya adalah “*al ahkam*”, yang selanjutnya diambil alih dalam bahasa Indonesia menjadi “Hukum”. Dari kata *hakama* kemudian terbentuk kata “*al hikmah*” yang maknanya kebijaksanaan. Di dalam pengertian hukum terkandung pengertian memutuskan, menetapkan, dan menyelesaikan setiap permasalahan.⁸

2. Recht

Recht berasal dari “*Rectum*” (bahasa latin) yang mempunyai arti bimbingan atau tuntutan atau pemerintahan. Kata *Recht* atau bimbingan atau pemerintahan selalu didukung oleh kewibawaan. Seseorang yang membimbing, memerintah harus mempunyai kewibawaan. Kewibawaan mempunyai kewibawaan akan ditaati oleh orang lain. Dengan demikian perkataan *recht* mengandung pengertian kewibawaan dan hukum atau *recht* itu ditaati orang yang secara sukarela.

Dari kata *recht* timbul juga istilah “*Gerechtigdheid*” ini adalah bahasa Belanda atau “*gerechtigkeid*” dalam bahasa jerman berarti keadilan, sehingga hukum juga mempunyai hubungan erat dengan keadilan. Jadi dengan demikian *recht* dapat diartikan hukum yang mempunyai dua unsur penting yaitu “kewibawaan dan keadilan”

⁸ R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008). hlm. 24

3. Ius

Kata *Ius* (latin) berarti hukum, berasal dari bahasa Latin "*Tubere*" artinya mengatur atau memerintah. Perkataan mengatur dan memerintah itu mengandung dan berpangkal pokok pada kewibawaan. Selanjutnya istilah *Ius* bertalian erat dengan "*Iustitia*" atau keadilan. Pada jaman dulu bagi orang Yunani *Iustitia* adalah dewi keadilan yang dilambangkan sebagai seorang wanita dengan kedua matanya tertutup dengan tangan kirinya memegang neraca dan tangan kanan memegang sebuah pedang.⁹

Kaitannya dengan Pengertian hukum itu, Zinsheimer membedakan hukum normatif, hukum ideal dan hukum wajar sebagai berikut:

- a. Hukum Normatif adalah hukum yang tampak dalam peraturan perundang-undangan serta hukum yang tidak tertulis dalam peraturan perundang-undangan, tetapi diindahkan oleh masyarakat karena keyakinan peraturan hidup itu sudah sewajarnya wajib ditaati.
- b. Hukum ideal ialah hukum yang dicita-citakan. Hukum ini pada hakikatnya berakar pada perasaan murni manusia dari segala bangsa. Hukum inilah yang dapat memenuhi perasaan keadilan semua bangsa di seluruh dunia. Hukum ini yang benar-benar objektif.
- c. Hukum wajar ialah hukum seperti yang terjadi dan tampak sehari-hari tidak jarang hukum yang tampak sehari-hari menyimpang dari hukum normatif (tercantum dalam per-

⁹ *Ibid.* hlm. 25

undang-undangan) karena tidak diambil oleh alat-alat kekuasaan pemerintah, pelanggaran tersebut oleh masyarakat yang bersangkutan lambat laun dianggap biasa (misalnya kendaraan pada malam hari tanpa lampu, mengendarai sepeda motor tanpa memakai helm pada malam hari).¹⁰

Pengertian itu penting dipelajari karena masing-masing mempunyai makna yang berbeda sebagaimana tampak dalam unsur-unsur hukum (*gegevens van het recht*) yang terdiri dari unsur ideal dan unsur riil.

Unsur ideal, karena sifatnya yang sangat abstrak yang tidak dapat di raba dengan panca indra, tetapi kehadirannya dapat dirasakan. Unsur yang bersumber pada diri manusia itu sendiri yang berupa cipta, karsa dan rasa. Unsur cipta harus diasah, yang dilandasi logika dari beraspek kognitif, yakni mempunyai metodik, sistematis dan pengertian. Unsur ini menghasilkan ilmu tentang pengertian. Unsur karsa harus diasuh, yang dilandasi estetika dan beraspek efektif. Karsa (etika) dan Rasa (estetika) menghasilkan nilai, asas, dan kaedah. Nilai dan asas menjadi objek kajian filsafat hukum, sedangkan kaedah menjadi objek kajian ilmu tentang kaedah.¹¹

Unsur riil merupakan unsur yang berkenaan dengan hal-hal konkrit atau nyata yang terdiri unsur-unsur manusia, kebudayaan dan lingkungan alam. Manusia dalam hal ini berkenaan dengan orang tertentu yang hidup di suatu tempat atau daerah tertentu.¹²

¹⁰ Ishaq, *Op. Cit.*, hlm. 4

¹¹ *Ibid*

¹² Wahyu Sasongko, *Op. Cit.*, hlm. 3

Unsur ini mencakup aspek ekstern sosial dalam pergaulan hidup dalam masyarakat.

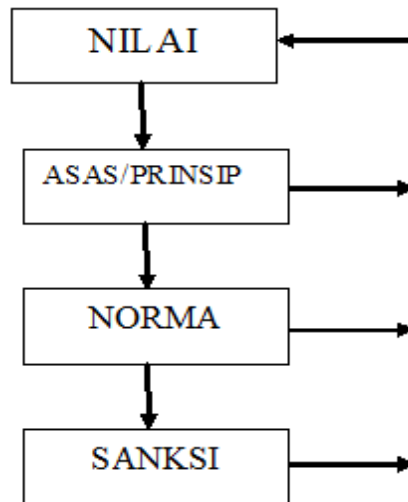
Setiap orang cenderung melakukan penilaian dan pertimbangan dalam menentukan pilihan, apakah suatu objek dapat menimbulkan kebaikan, kebenaran, kegunaan atau sebaliknya. Hasil penilaian atau pertimbangan disebut nilai (*value*) menurut Soedarto nilai adalah ukuran yang disadari atau tidak disadari oleh suatu masyarakat atau golongan untuk menetapkan sesuatu yang benar, yang baik dan sebagainya.¹³

Awalnya, nilai dituangkan ke dalam prinsip-prinsip atau asas hukum yang memuat nilai-nilai moral atau nilai-nilai etis dari karsa, hasrat, kehendak dan motivasi untuk bertindak, kemudian, dengan menggunakan kekuatan akal atau rasio manusia, pengertian dari asas hukum tersebut dirumuskan atau disusun ke dalam peraturan. Berarti asas merupakan transisi dari nilai ke dalam norma yang dapat tersebar dan disebarkan ke dalam beberapa norma. Agar norma tersebut dapat ditegakkan, maka dibuatlah sanksi hukumnya. Misal, suatu nilai menyatakan bahwa hormatilah sesama manusia karena pada dasarnya setiap manusia dilahirkan secara sama (*equal*). Nilai tersebut kemudia menghasilkan asas atau prinsip nondiskriminasi atau persamaan hak di depan hukum (*equality before the law*). Asas hukum tersebut dirumuskan kedalam norma-norma hukum, antara lain hukum perdata, hukum pidana, hukum tata Negara. Norma hukum tersebut diperkuat oleh sanksi yang dapat berupa hukuman bagi yang melanggar ketentuan dalam norma hukum.¹⁴

¹³ *Ibid*

¹⁴ *Ibid*, hlm. 5

Gambar 1
Operasionalisasi dan Sebaran Nilai



Rasio atau akal manusia ikut menentukan dalam pembentukan hukum. Dengan kekuatan akal, manusia dapat menyusun dan merumuskan hukum ke dalam peraturan dengan membuat definisi atau batasan tentang istilah yang digunakan dan pengertian-pengertian dalam peraturan hukum agar ada kesamaan pemahaman bagi siapa pun yang membacanya.

Manusia sebagai unsur riil ikut mempengaruhi dan menentukan keabsahan dan keberlakuan hukum. Unsur manusia dalam hal ini adalah dalam perilaku atau perbuatannya sesuai dengan hukum atau sebaliknya. Efektivitas berlakunya suatu peraturan hukum akan sangat ditentukan oleh manusianya maka dapat dikatakan suatu peraturan hukum pengaruhnya akan berbeda-beda pada setiap kelompok masyarakat dengan kepribadian dan karakteristik spesifik.

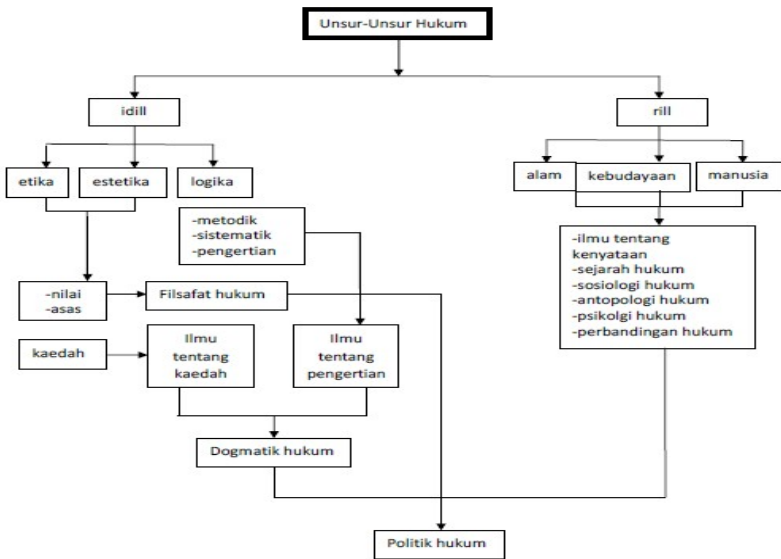
Kebudayaan sebagai unsur pembentukan hukum dapat berupa peralatan yang dipakai oleh masyarakat untuk melakukan sesuatu. Misalnya senjata tajam digunakan untuk berkebutan atau untuk keamanan dan keselamatan diri pribadi dan keluarganya sehingga dibawa kemana-mana. Namun dengan dibawanya senjata tajam tersebut dalam praktiknya sering disalahgunakan untuk menganiaya orang lain atau untuk berkelahi. Untuk itu, dibuatlah peraturan hukum yang melarang membawa senjata tajam.

Alam sebagai riil ikut membentuk hukum dan berpengaruh terhadap keberlakuan hukum. Indonesia misalnya, alamnya terdiri dari kepulauan sehingga disebut kepulauan (*archipelago state*) atau nusantara telah melahirkan wawasan nusantara. Oleh karena itu, adalah logis dan wajar jika wilayah Indonesia dibedakan dengan Negara daratan (Kontinental) dan untuk itu disusunlah hukum laut yang mengatur batas-batas wilayah Negara. Berdasarkan unsur-unsur riil tersebut berarti ada kualifikasi manusia berdasarkan kebudayaan dan alam dalam pembentukan dan berlakunya hukum. Unsur-unsur riil tersebut berkaitan dengan faktor subjek dan tempat atau wilayah berlakunya norma hukum.¹⁵

Sehubungan dengan keterangan diatas, Soerjono Soekanto dan R. Otje Salman menggambarkan unsur-unsur hukum dengan skema seperti pada Gambar 2.

¹⁵ *Ibid*, hlm. 6

Gambar 2
Unsur-Unsur Hukum



A. Keberadaan Hukum di Masyarakat

Timbulnya ilmu hukum tidak dapat dipisahkan dari sebagai prinsip sentral kehidupan, sedangkan peradaban Timur-Tiongkok, jepang, hindia dan afrika-tidak menempatkan hukum sebagai sentral kehidupan, namun moralah yang menjadi sentralnya, hal demikian dapat dilacak dari peradaban tersebut. Peradaan barat ber-sumber pada peradapan yunani pada tahap-tahap yang menentukan dalam sejarah Yunani, Negara teritorial merupakan suatu organisasi politik yang sangat penting. Negara dipandang lebih penting daripada semua organisasi yang dibuat oleh manusia. Yunani dapat menerangkan kehidupan dunia melalui hukum alam.¹⁶

¹⁶ Abintoro Prakoso, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jawa timur: LaksBang PRESSindo, 2017), hlm. 9

Dorian yang datang dari utara- bermula sejak menduduki pusat kekuasaan Mysea (daerah di Asia Kecil) tidak lama setelah tahun 1200 SM menjadikan hukum sebagai prinsip sentral dalam kehidupan. Para pengusi yang terusir menyeberangi Aegea (kota di Aeolis di Asia Kecil) untuk menetap di ujung Asia Kecil. Mereka tidak membawa serta pola pemerintahannya, namun menciptakan seperangkat hukum dan sistem pemerintahan yang kuat untuk menjamin kerjasama dalam pemukiman baru. Mereka kemudian mendirikan Negara kota atau yang dalam bahasa Yunani di sebut *Polis*. *Polis-Polis* berukuran kecil dan pendudukanya sedikit. Oleh karena itulah setiap orang dapat berpartisipasi secara langsung dalam kehidupan politik. Sehingga orang Yunani berhasil mengatasi persoalan-persoalan lahiriah manusia, sedangkan persoalan batiniah mereka perlu belajar lebih banyak lagi sehingga mereka menengok ke dunia timur. Namun ketika mereka gagal berunding dengan ahli yang memiliki kedudukan sebagai pemuka agama, mereka kemudian mencari hal-hal batiniah itu dengan cara mereka sendiri. Kemudian menemukan dan mulai menjelaskan fenomena dengan menggunakan penalaran yang bersifat imajinatif. Dengan menggunakan penalaran, mereka menolak adanya pandangan yang menyatakan bahwa dewa-dewa merupakan penguasa alam semesta. Sebagai gantinya mereka kemudian mengembangkan hukum alam untuk menjelaskan fenomena alam.¹⁷

Begitu pentingnya Hukum dibutuhkan oleh manusia karena hukum memiliki arti dan fungsi yang penting bagi kehidupan manusia itu sendiri. Menurut Cicero, seorang ahli hukum dari bangsa Romawi, pernah mengatakan bahwa di mana ada masyarakat

¹⁷ *Ibid.* hlm 10

di situ ada hukum (*Ubi Societas ibi ius*). Arti pentingnya hukum bagi manusia dan masyarakat setidaknya dapat dilihat dari dua aspek. *Pertama*, dengan melihat pada potensi hukum sebagai sarana penyelesaian sengketa (*law as a tool of dispute settlement*). Pandangan ini dalam ilmu sosial dikelompokkan sebagai penganut teori konflik. *Kedua*, melihat kepada potensi hukum untuk mempersatukan segenap unsur yang beragam di masyarakat pandangan ini dapat dikelompokkan sebagai penganut teori fungsional.¹⁸

Padangan yang pertama mendasarkan pada asumsi bahwa setiap orang memiliki tujuan, motivasi dan kepentingan yang berbeda-beda sehingga dalam pencapaiannya berpotensi untuk terjadinya konflik di antara mereka. Perwujudan konflik di masyarakat bermacam-macam, mulai dari yang sederhana berupa perbedaan pendapat, hingga yang rumit dan bahkan, peperangan. Dalam konteks ini, hukum diperlukan bagi setiap orang untuk mencegah dan menanggulangi timbulnya konflik. Peraturan hukum dibuat dan ditegakkan agar konflik dapat dikendalikan.¹⁹

Padangan yang kedua, melihat pada potensi hukum sebagai sarana untuk mempersatukan perbedaan, meskipun disadari adanya konflik, namun yang hendak ditampilkan ialah adanya penyesuaian yang mengarah kepada keseimbangan dari kepentingan-kepentingan (*balancing of interests*). Asumsinya, bahwa masyarakat sebagai kumpulan orang-orang yang terintegrasi berdasarkan kesukarelaan dan kesepakatan. Dalam konteks ini, hukum dikem-

¹⁸ Wahyu Sasongko, *Op. Cit.*, hlm 7.

¹⁹ *Ibid*

bangkan untuk mewujudkan nilai-nilai yang dilandasi kepada kesepakatan bersama tersebut.²⁰

B. Norma-norma di Masyarakat

Keberadaan norma sebagai pedoman, acuan dan patokan dalam bermasyarakat akan selalu disesuaikan dengan kebutuhan hidup manusia yang senantiasa berubah. Sebagaimana telah dikemukakan bahwa kebutuhan hidup manusia mencakup dua dimensi, yaitu dimensi hidup pribadi dan antar pribadi. Mendasarkan pada kedua dimensi tersebut maka norma-norma yang ada di masyarakat pun berorientasi pada keduanya. Ada norma yang lebih menekankan pada kebutuhan pribadi dan ada pula yang lebih menekankan pada kebutuhan antarpribadi. Norma-norma tersebut sebagai berikut:

1. Norma Agama

Norma Agama adalah peraturan hidup yang diterima sebagai perintah, larangan, dan anjuran yang berasal dari Tuhan yang lebih ditunjukkan untuk kesempurnaan hidup pribadi atau sikap batin dalam hubungan dengan Tuhan. Kekuatan berlakunya norma agama tergantung dari dalam pribadi yang dilandasi pada iman atau keyakinan kepada Tuhan sehingga akan selalu patuh dan taat akan semua perintah dan larangan dari Tuhan. Norma dan sanksi agama itu tertulis dalam kitab-kitab suci.

2. Norma Hukum

Norma Hukum adalah sarana yang dipakai oleh masyarakat

²⁰ *Ibid*

untuk mengarahkan tingkah laku anggota masyarakat pada saat mereka berhubungan satu sama lain baik hukum yang tertulis maupun tidak tertulis. Hukum yang tertulis berarti peraturan yang dibuat oleh lembaga yang berwenang dalam suatu Negara dan pelaku pelanggar norma hukum ini akan dikenakan sanksi yuridis. Norma hukum ini selalu diikuti dengan sanksi yang bersifat tidak mengenakan. Untuk norma hukum yang tidak tertulis lebih dikenal dengan norma hukum adat sedangkan pelaku pelanggaran norma hukum adat bisa dikenakan sanksi yuridis adat maupun sanksi moral bahkan sanksi moral itu masa berlakunya sepanjang masa (*unlimited*).²¹ Dalam norma hukum bukan hanya merupakan perintah atau bersifat memerintah saja, melainkan juga mengandung nalar tertentu. Nalar itu terletak pada penilaian yang dilakukan oleh masyarakat terhadap tingkah laku dan perbuatan-perbuatan orang dalam masyarakat. Sesungguhnya, penilaian terhadap tingkah laku manusia itu tidaklah berdiri sendiri, melainkan merupakan bagian dari suatu ide yang lebih besar yaitu tentang masyarakat yang bagaimana yang kita inginkan. Dari sinilah timbul ide, bahwa hukum membentuk masyarakat menurut suatu pola bangunan tertentu seperti dikehendakinya.²²

3. Norma Kesopanan

Norma Kesopanan adalah peraturan hidup yang timbul dari pergaulan segolongan manusia. Peraturan itu diikuti dan di-

²¹ Mudakir Iskandar, *Ilmu Hukum dan Kemasyarakatan*, (Jakarta: Tanusa, 2017), hlm. 90

²² Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2014), hlm. 30

taati sebagai pedoman yang mengatur tingkah laku manusia terhadap manusia lain yang ada di sekitarnya. Satu golongan masyarakat tertentu dapat menetapkan peraturan tertentu mengenai kesopanan yaitu apa yang boleh dan apa yang tidak boleh dilakukan seseorang masyarakat itu.²³ Mengenai norma kesopanan dikatakan oleh J. van Kan dan J.H. Beekhuis bahwa kaidah-kaidah ini ikut membatu pula dalam usaha untuk mencapai tujuan yang sama ialah perlindungan dan perkembangan kepentingan-kepentingan manusia dalam masyarakat. Oleh karena itu, Norma kesopanan, sama halnya dengan norma hukum mempunyai tujuan untuk melindungi kepentingan-kepentingan manusia dalam hidup masyarakat.²⁴

4. Norma Kesusilaan

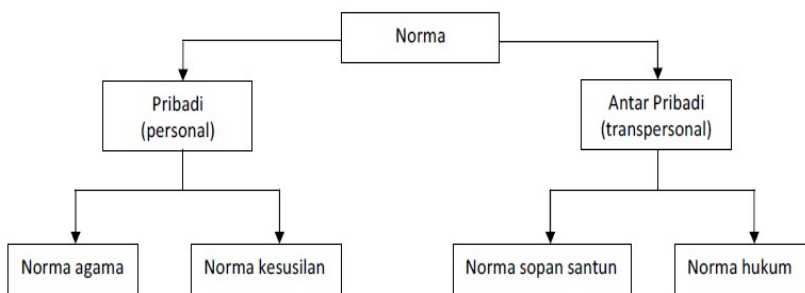
Norma kesusilaan sebagai norma atau peraturan yang tumbuh dari hati sanubari manusia yang paling dalam dengan member arah agar manusia menjadi sempurna, seperti keharusan jujur terhadap siapapun, sebgaiian norma kesusilaan terdapat dalam norma agama. Pada prinsipnya semua manusia dari hati yang paling dalam selalu mengetahui perbuatan mana yang benar dan mana yang salah. Walau kadangkala manusia berbuat terdapat perbedaan antara perbuatan dengan batiniah, sehingga pelaku pelanggaran kesusilaan ini akan tersiksa dengan diri sendirinya karena ia berbuat telah bertentangan dengan batiniah. Bahkan pelaku pelanggaran norma kesusialaan dianggap

²³ Yulies Tiena Masriani, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika,2010), hlm. 5

²⁴ Donal Albert Rumokoy dan Frans Maramis, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Grafindo, 2016), hlm. 52

salah atau tidak bermoral sehingga pelaku akan menjadi bahan sindiran atau ejekan oleh masyarakat.²⁵ Maka Norma kesulilaan bertujuan untuk kesempurnaan pribadi maka tekanannya pada sikap batiniah yang bersumber dari dalam diri sendiri berupa kata hati, hati nurani, suara hati atau suara batin (*conscience*).

Gambar 3
Skema Norma dalam Kehidupan Masyarakat



Pada gambar di atas dapat diketahui bahwa norma agama dan kesulilaan lebih kepada kehidupan pribadi walaupun keduanya secara tidak langsung juga dapat memengaruhi perilaku antar lahiriah yang lebih ditekankan kepada sikap batiniah. Berbeda dengan norma sopan santun dan norma hukum lebih menekankan perbuatan atau perilaku lahiriah dan bukan sikap batiniah.²⁶

²⁵ Mudakir Iskandar, *Op. Cit.*, hlm. 91

²⁶ Wahyu Sasongko, *Op. Cit.*, hlm. 12

BAB 2

Aneka Cara Pembedaan Hukum

A. Hukum dibedakan menurut waktu berlakunya, *Ius Constitutum* dan *Ius Constituendum*

Ius Constitutum adalah hukum positif yaitu hukum yang berlaku dalam suatu Negara pada waktu tertentu. Misalnya *Ius Constitutum* Indonesia adalah tata hukum Indonesia pada waktu sekarang, yang disebut juga tata hukum Indonesia. *Ius Constitutum* Amerika Serikat yang disebut tata hukum Amerika Serikat. *Ius Constituendum* adalah hukum yang dicita-citakan oleh pergaulan hidup dan Negara, namun belum merupakan norma dalam bentuk perundang-undangan atau berbagai ketentuan lain yang diharapkan berlaku pada waktu mendatang.²⁷

Perbedaan keduanya didasarkan pada perkembangan sejarah tata hukum tertentu. W.L.G. Lemaire (1952) mengatakan bahwa hukum menertibkan pergaulan hidup manusia pada suatu tempat

²⁷ Abintoro Prakoso, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jawa Timur: Pressindo, 2017), hlm. 81

tertentu dan dalam jangka waktu tertentu. Hukum merupakan hasil perkembangan sejarah yang terbentuk dan suatu ketika akan hilang/tidak diberlakukan. Jadi dapat dikatakan bahwa *ius constitutum* sekarang adalah *ius constituendum* pada masa lampau. Sedangkan purnadi purbacaraka dan Soerjono Soekanto menegaskan bahwa perbedaan *ius Constitutum* dengan *ius Constituendum* merupakan suatu abstraksi dari fakta bahwa sesungguhnya segala sesuatu merupakan suatu proses perkembangan. Demikian juga bahwa hukum pun merupakan suatu lembaga masyarakat yang senantiasa mengalami perkembangan sedemikian rupa sehingga apa yang dicita-citakan pada suatu waktu terwujud menjadi kenyataan, sebaliknya yang sedang berlaku menjadi pudar ketinggalan jaman karena sudah tidak cocok/sesuai lagi (menjadi deskripsi atau kesenjangan) antara norma dan kenyataan sosial.²⁸

Oleh karena antara keduanya terjalin dalam suatu hubungan yaitu dari cita-cita, ide dan gagasan kemudian diwujudkan menjadi hukum yang berlaku. Proses perubahan tersebut dapat terjadi karena:

- 1) Dicabut atau digantinya suatu perubahan.
- 2) Perubahan dengan memasukkan unsur-unsur baru ke dalam peraturan,
- 3) Penafsiran baru terhadap peraturan,
- 4) Perkembangan teori dan doktrin hukum para ahli hukum terkemuka.²⁹

²⁸ *Ibid*

²⁹ Wahyu Sasongko, *Dasar-dasar Ilmu Hukum*, (Bandar Lampung: Universitas Lampung, 2010), hlm. 18

B. Hukum dibedakan bentuknya; Hukum Tidak Tertulis dan Hukum Tertulis

Hukum yang tidak tertulis merupakan hukum yang tidak dituangkan atau dicantumkan dalam peraturan perundang-undangan. Hukum tidak tertulis merupakan hukum yang hidup dan berjalan dan tumbuh dalam kehidupan masyarakat/adat atau dalam praktik ketatanegaraan. Contoh hukum tidak tertulis ialah hukum adat yang tidak ditulis atau tidak dicantumkan dalam perundang-undangan namun peraturannya sudah tertanam dan dipatuhi oleh daerah tertentu sehingga menjadi sebuah pedoman dalam tata pelaksanaan kehidupan bermasyarakat.

Adat yang berarti kebiasaan yang merupakan tindakan yang diulang-ulang dengan cara dan tindakan yang sama. Ditinjau dari segi bahasa, terdapat kesamaan antara hukum tidak tertulis dengan kebiasaan, namun sebenarnya ada perbedaan yang *essensial* dan sifat mendasar, yakni pada hukum tidak tertulis didukung oleh teori-teori kesadaran hukum yang dipengaruhi oleh mazhab sejarah dengan tokohnya Friedreck Karl von Savigny, sedangkan kebiasaan adalah tindakan yang diulang-ulang secara sama. dalam hukum tidak tertulis masih dibedakan lagi bahwa ada hukum tidak tertulis yang benar-benar tidak pernah ditulis sama sekali dan ada hukum tidak tertulis yang tercatat, jadi ada hukum tercatat namun tidak termasuk sebagai hukum tertulis. Hukum tertulis tidak berhubungan langsung dengan kualitas keadilan namun hanya menyakut format pencapaian hukum.³⁰

³⁰ Abintoro Prakoso, *Op. Cit.*, hlm. 80

Hukum tertulis atau *geschreven recht*, *beschreven recht* (*statute law/written law*) adalah hukum yang telah ditulis dan dicantumkan dalam peraturan perundang-undangan ataupun yang tidak dikodifikasi. Contoh hukum tertulis adalah hukum perdata yang ditulis dalam KUHPerdata, Hukum pidana dituliskan dalam KUHPidana. Hukum yang dikodifikasi artinya hukum yang dibukukan dalam Lembaran Negara dan diumumkan. Hadirnya hukum tertulis telah menjadi cirri perkembangan hukum modern yang harus mengatur serta melayani kehidupan modern yang kompleks.³¹

C. *Das Sollen dan Das Sein*

Norma hukum merupakan pedoman atau ketentuan tentang apa yang seharusnya atau apa yang seyogianya dilakukan. Pada hakekatnya norma hukum merupakan perumusan pendapat atau pandangan tentang bagaimana seharusnya atau seyogianya seseorang berperilaku. Sebagai pedoman, norma hukum bersifat pasif, kenyataan normatif disebut *das Sollen* (seharusnya dilakukan), sedangkan *das Sain* adalah merupakan kenyataan alamiah atau peristiwa konkrit.³² Jika terjadinya ketidaksesuaian antara *das Sollen* dan *das Sain*, maka disitulah timbul masalah. *Das Sollen* bisa ditemukan dalam sumber hukum, sedangkan *das Sein* bisa ditemukan dalam keadaan di masyarakat.

Contoh perbedaan antara *das Sollen* dan *das Sain*, jika *das Sollen* dalam hukum disebutkan bahwa barang siapa mencuri har-

³¹ *Ibid*

³² *Ibid*, hlm 82

us dihukum. Hal ini merupakan kenyataan normatif dan bukan menyatakan sesuatu yang terjadi secara nyata, melainkan apa yang seharusnya atau seyogianya terjadi. Contoh *das Sain*, apabila secara nyata telah terjadi ada orang mencuri. Di sinilah baru terjadi kenyataan alamiah, barulah terjadi peristiwa konkrit. Hukum itu yang penting bukanlah apa yang terjadi, namun apa yang seharusnya terjadi. Dalam undang-undang tidak dapat dibaca, bahwa siapa yang mencuri sungguh-sungguh dihukum, namun siapa yang mencuri harus dihukum.

Ketentuan yang menyatakan barang siapa yang mencuri harus dihukum, tidak berarti telah terjadi pencurian dan pencurinya dihukum. Tetapi barang siapa mencuri harus dihukum. Pernyataan “mencuri” menyakut peristiwa (*das Sein*), sedangkan kesimpulannya “dihukum” menyangkut keharusan (*das Sollen*). Oleh karena telah terjadi peristiwa maka sesuai dengan bunyi normanya harus ada akibatnya. Dihukumnya pencuri bukanlah merupakan akibat pencurian, tetapi pencuri harus dihukum berdasarkan undang-undang yang melarangnya. Di sini tidak berlaku hukum (dalil/rumus) sebab akibat. Norma hukum itu bersifat memerintah, mengharuskan dan preskriptif (memberi petunjuk).³³

³³ *Ibid*

BAB 3

Sumber Hukum

A. Pengertian Sumber Hukum

Istilah sumber hukum mempunyai banyak arti, tergantung dari sudut mana seorang melihatnya. Untuk seorang ahli sejarah sumber hukum mempunyai arti yang berbeda dari pendapat seorang ahli sosiologi. Demikian pula sumber hukum menurut seorang ahli ekonomi berbeda pandangannya dengan seorang ahli hukum. Untuk mengetahui sumber hukum terlebih dahulu harus ditentukan dari sudut mana sumber hukum itu dilihat³⁴, sehingga sampai L.J. van Apeldoorn membedakan empat macam sumber hukum, yaitu:

1. Sumber Hukum dalam arti historis, yaitu tempat kita dapat menentukan hukumnya dalam sejarah atau dari segi historis sumber hukum dalam arti historis ini dibagi lebih lanjut menjadi dua, yaitu:

³⁴ Ishaq, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009) hlm. 91

- a) Sumber hukum yang merupakan tempat dapat diketemukan atau dikenalnya hukum secara historis, dokumen-dokumen kuno, lontar dan sebagainya.
 - b) Sumber hukum yang merupakan tempat pembentukan undang-undang mengambil bahannya.
2. Sumber hukum dalam arti sosiologis (teleologis) merupakan faktor-faktor yang menentukan isi hukum positif, seperti misalnya keadaan agama, pandangan agama dan sebagainya
 3. Sumber hukum dalam arti filosofis, yang dibagi lebih lanjut menjadi dua:
 - a) Sumber isi hukum, di sini ditanyakan isi hukum itu asalnya dari mana. Ada tiga pandangan yang mencoba menjawab pertanyaan ini yaitu:
 - Padangan teoritis, menurut padangan ini isi hukum berasal dari Tuhan
 - Pandangan hukum kodrat, menurut padangan ini isi hukum berasal dari akal manusia
 - Padangan mazhab historis, menurut padangan ini isi hkum berasal dari kesadaran hukum.
 - b) Sumber kekuatan mengikat dari hukum, mengapa hukum mempunyai kekuatan mengikat, mengapa kita tunduk pada hukum. Kekuatan mengikat dari kaedah hukum bukan semata-mata didasarkan pada kekuatan yang bersifat memaksa, tetapi karena kebanyakan orang didorong oleh alasan kesusilaan atau kepercayaan.
 4. Sumber hukum dalam arti formil. Yang dimaksudkan ialah

sumber dilihat dari cara terjadinya hukum positif merupakan fakta yang menimbulkan hukum yang berlaku yang mengikat hakim dan penduduk. Isinya timbul dari kesadaran rakyat. Agar dapat berupa peraturan tentang tingkat laku harus dituangkan dalam bentuk undang-undang, kebiasaan dan traktat atau perjanjian antar Negara.³⁵

Dapatlah dirumuskan, sumber hukum adalah segala sesuatu yang menimbulkan aturan yang mengikat dan memaksa, sehingga apabila aturan itu dilanggar akan menimbulkan sanksi yang tegas dan nyata bagi pelanggarnya. Maksudnya segala sesuatu adalah faktor-faktor yang berpengaruh terhadap timbulnya hukum, faktor-faktor yang merupakan sumber kekuatan berlakunya hukum secara formal, yakni dari mana hukum itu dapat ditemukan dari mana asal mulanya hukum, di mana hukum dapat dicari atau hakim menentukan hukum, sehingga dasar putusannya dapat diketahui bahwa suatu peraturan tertentu mempunyai kekuatan mengikat atau berlaku.³⁶

B. Sumber Hukum Materil dan Formil

Seorang ahli hukum memandang sumber hukum ada dua macam, yaitu (1) Sumber Hukum Materil dan (2) Sumber Hukum Formal. Sumber Hukum Materil adalah yang didasarkan atas berbagai sumber historis, sosiologis dan filosofis. Dasar filosofis artinya dalam pembuatan hukum didasarkan atas aspek filosofis. Sedangkan arti dasar sosiologis, didasarkan atas kondisi dan

³⁵ Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hlm. 118

³⁶ Ishaq, *Op. Cit*

perkembangan sosial yang ada di masyarakat. Sedangkan dasar historis selalu didasarkan sejarah yang terjadi dalam pembuatan hukum.

Sumber hukum materill terdiri atas:

1. Sumber hukum historis
2. Sumber hukum sosiologis
3. Sumber hukum filosofis

Pandangan sumber hukum dilihat dari historis, dengan berdasarkan semua dokumen. Lambang dan lainnya yang mempunyai nilai historis, yang bisa dijadikan sebagai referensi untuk membandingkan hukum saat ini dan masa yang akan datang. Tujuan akhirnya terciptanya hukum yang ideal.

Pandangan sumber hukum dilihat dari sosiologis, faktor kondisi sosial. Perkembangan sosial yang bisa dijadikan acuan dalam penciptaan hukum yang tujuannya setiap hukum yang diciptakan berdasarkan kepada kondisi sosial yang akan mempunyai fleksibilitas dalam penerapannya.

Pandangan sumber hukum dilihat dari filosofis, tujuan standar hukum dapat menciptakan keadilan dan kesejahteraan yang harus didahului dengan kondisi yang ideal, yakni para pemakai hukum selalu berprinsip, semua orang harus mentaati terhadap hukum, agar bisa terciptanya keadilan dan kesejahteraan.³⁷ Lalu yang menjadi sumber hukum materill di Indonesia adalah Pancasila yang merupakan norma tertib hukum tertinggi serta menjadi

³⁷ Mudakir Iskandar, *Ilmu Hukum dan Kemasyarakatan*, (Jakarta: Tatanusa, 2017) hlm. 60

Staatsfundamentalnorm (pokok kaedah Negara yang fundamental). Oleh karena itu, setiap peraturan perundang-undangan yang dibentuk tidak boleh bertentangan dengan Pancasila. Jika ada peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan sendirinya tidak boleh berlaku.³⁸

Sumber Hukum Formil adalah sumber yang menentukan bentuk, cara, proses dan berlakunya suatu peraturan hukum yang dilakukan secara formil. Dengan demikian, keabsahan dan keberlakuan hukum akan sangat ditentukan oleh aspek-aspek formalitas pada tata cara dan proses pembentukan. Dalam hal ini akan dipersoalkan apakah suatu peraturan hukum sudah memenuhi prosedur yang benar dalam pembuatannya. Kemudian, bentuk peraturannya juga dipersoalkan yaitu apakah bentuk dan nama peraturan tersebut dikenal dalam tata hukum dan struktur hukum nasional. Jika aspek-aspek tersebut tidak terpenuhi maka keabsahan dan keberlakuan peraturan hukum tersebut dapat dipersoalkan.³⁹

Sumber hukum formil pada hukum tertulis⁴⁰, ialah:

1. Undang-undang

Istilah undang-undang dapat digunakan dalam dua arti yang berbeda, yaitu undang-undang dalam arti formal dan material. Undang-undang dalam arti formal adalah peraturan yang disebut undang-undang mengingat formalitas cara jadinya. Undang-undang dalam arti formal ini biasanya cukup disebut sebagai

³⁸ Ishaq, *Op. Cit.*, hlm.92

³⁹ Wahyu Sasongko, *Dasar-dasar Ilmu Hukum*, (Bandar Lampung: Universitas Lampung, 2010), hlm. 24

⁴⁰ *Ibid*

undang-undang saja. Di Indonesia, undang-undang dalam arti formal dibuat dengan persetujuan bersama antara Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden.

Undang-undang dalam arti material adalah peraturan yang disebut undang-undang mengingat isinya yang mengikat umum. Di sini dikatakan “mengikat umum” sebab berbeda dengan suatu Surat Keputusan yang hanya mengikat orang atau orang-orang tertentu saja karena di dalamnya disebutkan nama atau nama-nama tertentu. Undang-undang dalam arti material ini disebut juga peraturan perundang-undangan. Undang-undang ini mencakup mulai dari Undang-Undang Dasar sampai pada Peraturan Daerah.

Di Indonesia bentuk dan peringkat undang-undang secara material terdapat dalam Pasal 7, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang, bahwa jenis peraturan perundang-undangan disusun dalam hierarki sebagai berikut:

- a. Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang
- d. Peraturan Pemerintah
- e. Peraturan Presiden
- f. Peraturan Daerah Provinsi dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/kota

Dalam Pasal 8 ayat (1) ditentukan bahwa jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Dewan Perwakilan Daerah (DPD), Mahkamah Agung (MA), Mahkamah Konstitusi (MK), Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), Komisi Yudisial (KY), Bank Indonesia (BI), Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.

Jadi sepanjang peraturan yang diatur di dalam Pasal 8 ayat (1) diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi untuk diatur, maka Peraturan yang bersangkutan diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sebagaimana yang diatur didalam Pasal 8 ayat (2) Undang-Undang No 12 Tahun 2011 tentang pembentukan perundang-undangan.

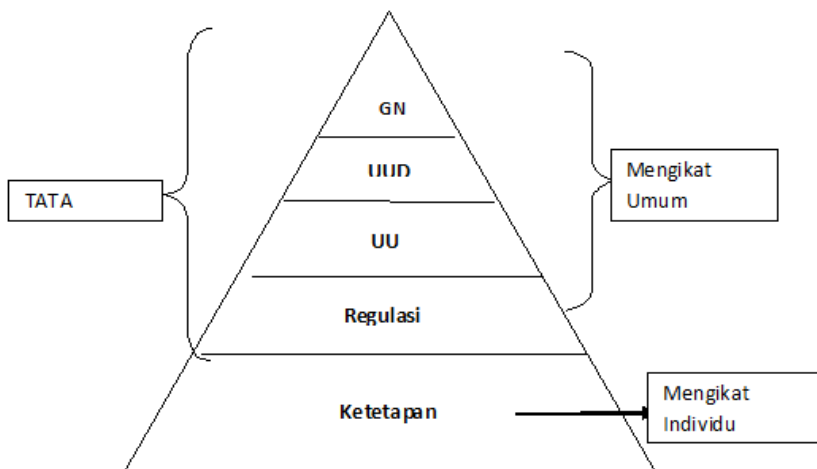
Menurut *Stufen Theory* (*Stufen*=tangga) yang dikemukakan oleh Hans Kelsen, bahwa tertib hukum sebuah pyramid, di mana pada tiap-tiap tangga pyramid terdapat kaedah-kaedah. Selanjutnya oleh Hans Kelsen menjelaskan:

Dasar berlakunya dan legalitas suatu kaedah terletak pada yang lebih tinggi. Ini berarti bahwa yang menjadi dasar belakunya suatu ketetapan adalah peraturan, dasar berlakunya peraturan adalah undang-undang, dasar berlakunya undang-undang adalah Undang-Undang Dasar dan akhirnya dasar berlakunya Undang-Undang Dasar adalah kaedah dasar (*grund norm*).

Berdasarkan keterangan diatas, dapatlah dijelaskan bahwa puncak piramid itu adalah kaedah dasar atau *grund norm* dan di bawahnya terdapat kaedah Undang-Undang Dasar, yang dibentuk oleh suatu badan yang berwenang, kalau di Negara Indonesia adalah MPR (Pasal 3 ayat (1) UUD 1945), di bawahnya lagi adalah undang-undang yang dibentuk bersama-sama oleh DPR dan Presiden (Pasal 20 ayat (1) dan (2) UUD 1945), kemudian di bawahnya lagi terdapat Peraturan Pemerintah yang dibentuk oleh Presiden (Pasal 5 ayat (2) UUD 1945) dan di tangga yang paling bawah terdapat ketetapan-ketetapan.

Secara sederhana *Stufen Theory* Hans Kelsen tersebut dapat digambarkan seperti pada gambar.

Gambar 4
Stufen Theory Hans Kelsen



Apabila ketetapan itu mempunyai fungsi untuk melaksanakan suatu peraturan ke dalam hal yang nyata (Konkret) tertentu karena

demikian Kelsen menyebutnya ketentuan itu sebagai individual *norm*. Norma yang berlaku terhadap subjek hukum tertentu atau dengan perkataan lain suatu norma yang mengikat subjek hukum tertentu atau dengan perkataan lain suatu norma yang mengikat subjek hukum tertentu. Adapun peraturan, undang-undang, Undang-Undang Dasar dan Kaedah Dasar disebutnya *General Norm*, yaitu norma yang berlaku atau yang mengikat umum.

Selanjutnya *Stufen Theory* Hans Kelsen itu kemudian disempurnakan oleh Hans Nawasky dengan teorinya *Die Stufenordnung der Rechtsnormen*, mengatakan bahwa perundang-undangan itu mempunyai jenjang urutan hukum mulai dari atas sampai ke bawah, yaitu:

1. *Grundnormen* (norma dasar), Pancasila dan UUD
2. *Grundgesetzes* (hukum dasar), TAP MPR
3. *Formelle Gesetz* (undang-undang)
4. *Verordnungen/Autonome Satzungen* (Peraturan Pelaksana)

Grundnormen merupakan norma dasar yang menjadi “Payung” bagi seluruh peraturan di bawahnya. Dengan demikian, merupakan sumber dari segala sumber hukum atau norma dari seluruh norma yang ada dalam suatu Negara. Norma ini di Indonesia adalah Pancasila sebagai pandangan hidup bangsa yang perumusannya terdapat dalam pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 dan tidak dapat digolongkan ke dalam jenis peraturan. Tingkatan aturan ini pada kebanyakan Negara terletak pada tingkatan konstitusional. Dengan demikian, untuk operasionalisasinya masih dipergunakan peraturan pelaksanaan yang lebih rendah. Di Indonesia adalah TAP MPR.

Formelle Gesetzes adalah Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang yang merupakan aturan formal dalam Negara sebagai penjabaran lebih lanjut dari aturan tingkat atasnya. Di kebanyakan Negara, aturan ini menunjuk pada kewenangan pembuatan undang-undang yang ada di Negara tersebut.

Kewenangan membentuk undang-undang ini biasanya terdapat pada pihak eksekutif dan parlemen. Di Indonesia kewenangan membuat undang-undang adalah bersama-sama oleh DPR dan Presiden (Pasal 20 ayat (1) dan (2) UUD 1945), sedangkan membuat/menetapkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang adalah wewenang Presiden (Pasal 22 ayat (1) UUD 1945)

Verordnungen atau *Autonome Satzungen* yang merupakan peraturan pelaksana dari peraturan tingkat atasnya. Peraturan ini seperti Peraturan Pemerintah (PP), Keputusan Presiden (Keppres), keputusan menteri, dirjen direktur, Peraturan Daerah (Perda) yang kesemuanya itu merupakan sumber hukum dalam formal yang kedudukannya lebih rendah.⁴¹

Jika kita kaitkan dengan peraturan perundang-undangan Indonesia, sebagai berikut:

⁴¹ Yunasril Ali, *Dasar-dasar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hlm 100

Gambar 5
Teori Hans Nawasky tentang Peraturan Indonesia

No	Norma	Keterangan
1	<i>Staatsfundamentalnorm</i>	Norma fundamental Negara: Pancasila & Pembukaan UUD 1945
2	<i>Staatsgrundgesetz</i>	Aturan dasar Negara atau aturan pokok Negara; batang tubuh UUD 1945, TAP MPR, Konvensi ketatanegaraan
3	<i>Formell Gesetz</i>	UU formal yang dibuat oleh DPR & Presiden: UU Pemilu, UU Pemerintahan Daerah, UU parpol
4	<i>Verordnungen</i> dan <i>Autonome Satzung</i>	Peraturan Pelaksana dan Peraturan otonom: PP, Peraturan Presiden, Peraturan Meteri, Perda

Asas-asas hukum dapat dibedakan pada dua tingkatan, yaitu asas-asas hukum umum (*the general principle of law*) dan asas-asas hukum khusus. Asas-asas hukum umum yang perlu diperhatikan dalam perundang-undangan, antara lain;

- a) Asas *lex superior derogat legi inferiori*, yaitu undang-undang yang lebih tinggi tingkatan atau hierarkinya akan didahulukan berlakunya daripada Undang-undang yang lebih rendah dan sebaliknya undang-undang yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan undang-undang yang lebih tinggi tingkatannya.
- b) Asas *lex specialis derogate legi generalis*, yaitu undang-undang yang bersifat khusus didahulukan berlakunya daripada undang-undang yang bersifat umum. Prinsip ini berlaku terhadap peraturan perundang-undangan yang setingkat atau setara.
- c) Asas *lex posterior derogate legi priori*, undang-undang yang lebih baru atau yang terbit kemudian, didahulukan berlakunya daripada undang-undang yang terdahulu atau yang terbit lebih dahulu

- d) Asas *lex neminem cogit ad impossibilia*, yaitu undang-undang tidak memaksa seseorang untuk melakukan sesuatu yang tidak mungkin dilakukan atau sering disebut dengan asas kepatutan (*bilijkheid*)
- e) Asas *lex perfecta*, yaitu undang-undang tidak saja melarang suatu tindakan tetapi juga menyatakan tindakan terlarang itu batal.
- f) Asas *non retroactive*, yaitu undang-undang tidak dimaksudkan untuk berlaku surut (*Statutes are not intended to have retroactive effect*) karena akan menimbulkan ketidakpastian hukum.
- g) Asas keseimbangan kepentingan (*the balancing of interests*), yaitu keseimbangan antara kepentingan pribadi dan kepentingan umum.
- h) Asas kesamaan (*equality before the law*), yaitu kesamaan di depan hukum, artinya setiap orang di depan hukum harus diperlakukan dan diberi kedudukan yang sama dan tidak boleh dibedakan (*nondiscriminative*) berdasarkan suku, agama, ras, dan antargolongan (SARA).
- i) Undang-undang sebagai sarana yang maksimal untuk mencapai kesejahteraan, unjuk itu perlu dipenuhi syarat-syarat berikut ini;
 - (a) Keterbukaan (*transparency*), dalam persidangan DPR maupun perilaku eksekutif, dalam proses penyusunan rancangan undang-undang (RUU)
 - (b) Hak kepada warga masyarakat untuk dilibatkan atau partisipasi public (*Public Participation*) dan memberikan

masuk atau mengusulkan dalam proses pembuatan dan pelaksanaan undang-undang, dengan cara:

- Konsultasi public, yaitu mengundang warga masyarakat
- Mengintensifkan acara dengar pendapat dengan mengundang organisasi tertentu seperti asosiasi profesi dalam penyusunan RUU.
- Membuat komisi penasihat yang berdiri dari tokoh-tokoh dan ahli yang terkemuka

Selain itu, ada juga asas-asas hukum khusus pada bidang hukum tertentu, misalnya dalam hukum pidana dikenal asas praduga tak bersalah (*presumption of innocence*), yaitu seseorang tidak atau belum dapat dinyatakan bersalah sebelum terbukti kesalahannya dalam suatu keputusan hakim yang telah memiliki kekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*)⁴².

Undang-undang yang telah diundangkan akan dimuat dalam lembaran Negara Republik Indonesia dan tambahan lembaran Negara untuk penjelasannya, maka sejak itu terhadap siapa pun yang melanggar ketentuan undang-undang tersebut akan dikenakan sanksi. Berkenan dengan hal itu, tidak ada alasan bagi pelanggarnya untuk menyatakan tidak mengetahui adanya undang-undang (*ignorantia juris*) sebagai alasan pemaaf karena ada anggapan atau adagium hukum menyatakan bahwa setiap orang dianggap mengetahui hukum. Walauoun faktanya banyak yang tidak mengetahui tentang undang-undang yang baru diundangkan.

⁴² Wahyu Sasongko, *Op. Cit.*, hlm. 29

Waktu berlakunya undang-undang dapat diketahui dalam ketentuan undang-undang yang bersangkutan umumnya adalah mulai berlaku sejak tanggal diundangkan, namun ada juga yang terhitung 1 (satu) tahun atau 12 (dua belas) bulan sejak tanggal diundangkan⁴³.

2. Kebiasaan

Di Eropa, pengaruh buku Montesquieu (1689-1755), *L'esprit des lois* (1748), telah melahirkan paham legisme dan kodifikasi-kodifikasi hukum. Dalam bukunya itu Montesquieu menulis bahwa "Hakim adalah mulut yang menyuaratkan kata-kata undang-undang; ia adalah tubuh tidak berjiwa yang tidak boleh melemahkan kekuatan dan kekerasan undang-undang."

Padangan Montesquieu tersebut melahirkan paham legisme yaitu undang-undang merupakan satu-satunya sumber hukum. Paham ini berpengaruh besar di Prancis, sehingga setelah Revolusi Prancis (1789) peraturan-peraturan hukum yang sejenis dihim-pun dalam suatu kitab undang-undang (*code*), sehingga terbentuk antara lain *Code Civil* dan *Code Penal*.

Kodifikasi atau pembukuan hukum ini kemudian menjadi karakteristik dari sistem-sistem hukum di negara-negara Eropa barat. Dengan adanya pengaruh kuat dari legismedan sistem kodifikasi, maka di Eropa barat pada awal abad ke 19, maka kebiasaan, pada dasarnya tidak terima sebagai salah satu sumber hukum kecuali apabila undang-undang secara tegas membolehkan hal tertentu. Tetapi, bagaimanapun, kebiasaan tidak dapat sama sekali diting-

⁴³ *Ibid*, hlm. 30

galkan, sekalipun suatu Negara telah memakai sistem hukum perundang-undangan.

Hal ini terjadi apabila kita tetap tidak melepaskan dari pikiran kita mengenai adanya masyarakat di samping Negara. Sekalipun Negara telah menjadi organisasi yang bersifat nasional. Namun berdirinya tidak menghapuskan masyarakat, berarti pada waktu yang bersamaan, pada satu wilayah, kita menjumpai dua macam “masyarakat” yaitu “masyarakat hukum” dan “masyarakat sosial”. Masyarakat hukum diorganisasi oleh hukum perundang-undangan, sedang lainnya oleh norma-norma sosial, termasuk di dalamnya kebiasaan. “kebiasaan bagi masyarakat adalah hukum bagi Negara menurut Fitzgeraid”. Keduanya tidak saling meniadakan. Masing-masing merupakan ekspresi dan perwujudan asas-asas hukum dan keadilan menurut padangan dan kemampuan manusia. Perbedaannya terletak pada hukum yang membedakan asas-asas tersebut melalui perintah-perintahnya sebagai suatu kekuasaan yang berdaulat; kebiasaan, dalam hal itu, membedakan asas-asas tersebut bukan melalui kekuasaan Negara, melainkan melalui penerimaan dan persetujuan pendapat umum masyarakat keseluruhannya.⁴⁴

3. Traktat dan Perjanjian

Traktat (*treaty*) adalah perjanjian internasional yang dilakukan oleh antarnegara. Perjanjian internasional yang dilakukan oleh dua Negara disebut perjanjian bilateral dan jika yang mengadakan atau membuat perjanjian internasionalitu lebih dari dua Negara disebut

⁴⁴ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Citra Aditya Bakti; Bandung, 2014), hlm. 110

perjanjian multilateral.⁴⁵

Adanya unsur Negara di dalamnya berarti merupakan hukum publik internasional, ada pula perjanjian internasional yang dilakukan oleh individu (non Negara) sebagai bagian dari hukum perdata internasional, khususnya kontrak perdagangan internasional di bidang perekonomian atau bisnis. Proses terjadinya perjanjian internasional ditinjau dari segi hukum publik dan perdata secara umum sama, sedangkan secara khusus dan teknis hukum publik internasional lebih rumit dan beragam. Misalnya, istilah atau kata *treaty* dan *convention* yang memiliki cara dan prosedur dengan persyaratan yang ketat sehingga perlu ada lembaga khusus (*Special agency*) untuk mengawasinya.

Perjanjian pada hakikatnya harus memenuhi tiga unsur, yaitu

- a) *Essentialia*, unsur mutlak (subyek dan obyek) yang harus ada dalam perjanjian, misal harga adalah essentialia dalam jual beli
- b) *Naturalia*, unsur yang melekat walaupun tidak secara eksplisit tetapi implicit atau diam-diam dianggap ada dalam perjanjian, misal jaminan penjualan atas cacat tersembunyi.
- c) *Accidentalialia*, unsur yang harus dimuat disebut secara tegas dalam perjanjian, misal tempat tinggal yang dipilih.⁴⁶

Perjanjian anatar negara yang biasa dilakukan oleh pemerintah Indonesia dalam hal ini Presiden dengan dasar hukum Pasal 11 ayat (1) UUD 1945. Dalam Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang

⁴⁵ Wahyu Sasongko, *Op. Cit.*, hlm. 31

⁴⁶ *Ibid*, hlm. 32

Dasar 1945 itu disebutkan, Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat menyatakan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan Negara lain. Jika diperhatikan bunyi Pasal tersebut, tidak membedakan antara perjanjian yang termasuk penting (*treaty*), dengan perjanjian tidak begitu penting (*agreement*). Dalam praktik ketatanegaraan yang dipakai sebagai dasar untuk menjalankan Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 itu adalah Presiden Republik Indonesia tentang pembuatan perjanjian dengan Negara lain kepada ketua Dewan Perwakilan Rakyat tanggal 22 Agustus 1960 Nomor 2826/HK/1960. Dalam surat ini dibedakan dua macam perjanjian internasional yaitu;

- a) Perjanjian internasional yang memuat materi yang penting (*treaty*), dan
- b) Perjanjian internasional yang mengandung materi yang kurang penting (*agreement*).

Perjanjian internasional yang lazim berbentuk penting (*treaty*) yang mengandung materi sebagai berikut:

- a) Masalah-masalah politik atau masalah-masalah yang dapat mempengaruhi haluan politik luar negeri seperti dengan perjanjian persahabatan, perjanjian persekutuan (aliansi), perjanjian tentang perubahan wilayah
- b) Ikatan yang sedemikian rupa sifatnya mempengaruhi haluan politik luar negeri Negara yang terjadi. Ikatan tersebut dicantumkan di dalam perjanjian kerja sama ekonomi dan teknis atau perjanjian
- c) Permasalahan yang menurut Undang-undang Dasar atau menurut sistem perundang-undangam kita harus diatur

dengan undang-undang, seperti masalah kewarganegaraan dan kehakiman

Dengan demikian, diluar hal-hal di atas, dianggap sebagai perjanjian internasional yang kurang penting (*agreement*). Perjanjian semacam ini tidak memerlukan persetujuan dari Dewan Perwakilan Rakyat, tetapi hanya disampaikan kepada Dewan Perwakilan Rakyat untuk diketahui setelah disahkan oleh presiden. Adapun perjanjian internasional yang terbentuk penting (*treaty*) harus mendapat persetujuan dari Dewan Perwakilan Rakyat.

Pelaksanaan pembuatan traktat itu menurut pendapat klasik harus melalui prosedur tertentu, terdiri atas 4 (empat) tahap, yaitu:

- a) Tahap penetapan (*sluiting*), yaitu penetapan isi perjanjian oleh utusan atau delegasi pihak-pihak yang bersangkutan. Hasil penetapan diberi nama traktat atau perjanjian (*slutings oorkonde/ concept verdrag/concept overeenkomst*).
- b) Tahap persetujuan masing-masing parlemen pihak yang bersangkutan. Di Indonesia oleh Presiden diberikan kepada Dewan Perwakilan Rakyat dimaksukkan dalam undang-undang persetujuan, maka konsep perjanjian disahkan oleh Kepala Negara
- c) Tahap ratifikasi (pengesahan). Setelah ratifikasi, perjanjian berlaku di wilayah Negara yang bersangkutan. Perjanjian yang telah diratifikasikan kemudian diundangkan dalam lembaran Negara. Pengundangan ini hanya merupakan tindakan formal saja dan bukan syarat untuk berlakunya perjanjian. Perjanjian telah mulai setelah ratifikasi.

- d) Tahap penukaran piagam perjanjian. Pihak-pihak yang telah meratifikasikan perjanjian dalam suatu upacara saling menyampaikan piagam perjanjian perbuatan ini disebut pengu-
muman atau pelatikan.⁴⁷

Setelah tahapan tersebut dilaksanakan, perjanjian itu telah terbentuk dan berlaku mengikat Negara yang bersangkutan. Mengikatnya suatu perjanjian pada umumnya didasarkan pada suatu perjanjian asas hukum yang bernama *Pacta Sun Servanda* yaitu setiap perjanjian harus ditaati dan ditepati, atau setiap perjanjian mengikat pihak-pihak yang mengadakannya. Dengan demikian, perjanjian merupakan sumber hukum formal.⁴⁸

4. Yurisprudensi

Yurisprudensi adalah keputusan-keputusan dari hakim terdahulu untuk menghadapi suatu perkara yang tidak diatur di dalam undang-undang dan dijadikan sebagai pedoman bagi para hakim yang lain untuk penyelesaian suatu perkara yang sama. lahirnya Yurisprudensi karena adanya peraturan Undang-undang yang tidak jelas atau masih kabur, sehingga menyulitkan hakim dalam membuat keputusan mengenai suatu perkara. Hakim dalam hal ini membuat suatu hukum baru dengan mempelajari putusan hakim yang terdahulu untuk mengatasi perkara yang sedang dihadapi. Jadi putusan dari hakim terdahulu ini yang disebut dengan yurisprudensi.

⁴⁷ Ishaq, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hlm. 111

⁴⁸ *Ibid*, hlm. 112

Menurut Utrecht, ada 3 sebab seorang hakim mengikuti putusan Hakim lain:

- a) Psikologis, hakim mengikuti putusan hakim lain yang kedudukannya lebih tinggi
- b) Praktis, hakim mengikut putusan hakim yang kedudukannya lebih tinggi yang sudah ada. Apabila hakim tersebut memberikan putusan yang berbeda dengan putusan Hakim yang lebih tinggi, maka sudah barang tentu pihak yang dikalahkan (merasa tidak adil) akan meminta pemeriksaan pada tingkat yang lebih tinggi (banding atau kasasi)
- c) Dirasakan tidak adil, Hakim mengikuti putusan Hakim lain karena dirasakan sudah adil, sudah tepat, Patut sehingga tidak ada alasan untuk keberatan mengikuti putusan hakim yang terdahulu itu.⁴⁹

Terdapat beberapa macam Yurisprudensi, macam-macam yurisprudensi tersebut sebagai berikut:

a. Yurisprudensi Tetap

Pengertian yurisprudensi tetap adalah suatu putusan dari hakim yang terjadi oleh karena rangkaian putusan yang sama dan dijadikan sebagai dasar bagi pengadilan untuk memutuskan suatu perkara.

b. Yurisprudensi Tidak Tetap

Pengertian Yurisprudensi Tidak Tetap adalah suatu putusan dari hakim terdahulu yang tidak dijadikan sebagai dasar bagi pengadilan.

⁴⁹ Mudakir Iskandar, *Ilmu Hukum dan Kemasyarakatan*, (Jakarta: Tananusa, 2017), hlm. 65

c. **Yurisprudensi Semi Yuridis**

Pengertian **Yurisprudensi Semi Yuridis** yaitu semua penetapan pengadilan yang didasarkan pada permohonan seseorang yang berlaku khusus hanya pada pemohon. Contoh: Penetapan status anak

d. **Yurisprudensi Administrasi**

Pengertian **Yurisprudensi Administrasi** adalah SEMA (Surat Edaran Mahkamah Agung) yang berlaku hanya secara administratif dan mengikat intern di dalam lingkup pengadilan.

5. Doktrin

Doktrin di dalam ilmu hukum adalah sebagai pendapat para ahli hukum terkemuka yang dijadikan dasar dalam pelaksanaan hukum. Seorang hakim dalam melakukan pengambilan keputusan terkadang menggunakan doktrin dari pendapat para ahli hukum yang berpengaruh.

Doktrin yang belum digunakan hakim dalam mempertimbangkan keputusannya belum merupakan sumber hukum formil. Jadi untuk dapat menjadi sumber hukum formil, doktrin harus memenuhi syarat tertentu ialah doktrin yang telah menjelma menjadi putusan hakim.

Sebagai sumber hukum formil doktrin nampak dengan jelas pada hukum internasional karena secara tegas dinyatakan bahwa doktrin atau pendapat para sarjana hukum terkemuka adalah sebagai salah satu sumber hukum formil di dalam Piagam Mahkamah Internasional (*Statute of the International Court of Justice*) Pasal 38

ayat 1 yang termasuk dalam sumber hukum internasional adalah:

- a. Perjanjian-perjanjian Internasional
- b. Kebiasaan-kebiasaan Internasional
- c. Asas-asas hukum yang diakui oleh bangsa-bangsa yang beradab
- d. Keputusan Hakim dan Pendapat-pendapat Sarjana Hukum
- e. Kodifikasi Hukum

BAB 4

Sistem Hukum

A. Sistem Hukum

Mempelajari ilmu hukum dengan hanya mempelajari norma hukum saja belumlah cukup. Mengerti norma hukumnya belumlah berarti menguasai hukumnya. Di samping norma hukum harus pula dipelajari sistem hukum.⁵⁰ Untuk membicarakan kehadiran hukum sebagai suatu sistem, maka sebaiknya dimulai dari pembicaraan tentang sistem itu sendiri, oleh karena bagaimanapun hukum sebagai suatu sistem akan tunduk pada batasan dan ciri-ciri suatu sistem.⁵¹

Sistem merupakan tatanan atau kesatuan yang utuh yang terdiri dari bagian-bagian atau unsur-unsur yang saling berkaitan erat satu sama lain yaitu norma atau pernyataan tentang apa yang

⁵⁰ Abintoro Prakoso, *Pengantar Ilmu Hukum*. (Jawa Timur: LaksBang PRESSindo, 2017), hlm. 121

⁵¹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*. (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2014), hlm. 88

seharusnya. Dengan kata lain, sistem hukum adalah suatu kumpulan unsur-unsur yang ada dalam interksi satu sama lain yang merupakan satu kesatuan yang terorganisasi dan kerjasama ke arah tujuan kesatuan. Masing-masing bagian atau unsur-unsur lain dan dengan keseluruhannya seperti mozaik atau *legpuzzle*.

Sistem hukum kaitanya dengan padangan Hans Kalsen, menyatakan Suatu sistem hukum adalah suatu hierarki dari norma-norma, di mana norma-norma bertingkat lebih tinggi mengatur penciptaan atas norma-norma bertingkat lebih rendah. Dua hal yang dikemukakan dalam kalimat ini, yaitu: (1) sistem hukum adalah suatu hierarki dari norma-norma. Ini berkenan dengan tata urutan peraturan perundang-undangan dimana peraturan-peraturan tersebut dibagi atas beberapa tingkat dan (2) norma bertingkat lebih tinggi mengatur penciptaan norma bertingkat lebih rendah. Dalam hal ini, norma bertingkat lebih tinggi memiliki fungsi pemberian kekuasaan untuk menciptakan norma-norma bertingkat lebih rendah. Sebagai contoh, norma-norma dalam undang-undang memiliki fungsi pemberian kekuasaan untuk penciptaan norma-norma dalm peraturan pemerintah.⁵²

Keseluruhan tata hukum nasional dapat disebut sistem hukum nasional, kemudian masih dikenal sistem hukum pidana dan sebagainya. Ada sistem, ada sub sistem dan ada pula sub-sub sistem dan sebagainya. Dalam setiap bagian hukum pada dasarnya selalu ada sifat-sifat yang umum dari peraturan hukum, yang pada umumnya suatu bidang hukum itu tidak dengan tegas diatur dalam undang-undang. Dengan sistematisasi maka kompleksitas ke-

⁵² Donal Albert Rumokoy dan Frans Maramis, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Grafindo, 2016), hlm. 69

nyataan pada dasarnya tidak terbatas dapat lebih mudah dikuasai. Sistematisasi adalah rekayasa pembagian yang merupakan alat bantu untuk menelusuri suatu lembaga hukum, yang tidak boleh menjadi nilai yang absolut atau merupakan aksioma di samping itu, sistem juga mempermudah untuk mengetahui ikhtisar dalam kajian hukum. Sistem hukum (interpretasi hukum dan argumentasi hukum) secara sederhana. Apabila dalam suatu peristiwa tertentu tidak ditemukan aturan hukumnya, maka dalam mencari pemecahannya harus memperhatikan apa yang sesuai atau tidak sesuai dengan sistem perundang-undangan.⁵³

Alat bantu yang penting dalam sistematisasi hukum adalah kontruksi hukum. Tanpa sistem hukum, maka tidak mengenal peraturan-peraturan baru sebagai peraturan hukum dan tidak akan dapat memecahkan persoalannya. Ada yang berpendapat bahwa sifat sistematis hukum itu merupakan kenyataan yang melekat pada sifat hukum itu sendiri atau *given* dengan mengatur perilaku dalam hubungan antara manusia, artinya setiap perilaku manusia itu yang dibolehkan oleh hukum, beserta sanksi sebagai akibat bagi yang berperilaku dilarang oleh hukum. Di samping itu ada yang berpendapat bahwa sistematis hukum itu suatu perintah kepada yuris, dan sistematis hukum itu merupakan kreasinya.

Sistem hukum agar dapat berfungsi sebagai kesatuan yang berdiri sendiri serta menentukan identitasnya, maka harus dapat dibedakan dari sistem hukum lainnya dan jenis-jenis sistem normatif misalnya kesusilaan, adat, agama, kebiasaan, kearifan lokal. Faktor penentu identitasnya adalah ruang lingkup dan sumber-

⁵³ Abintoro Prakoso, *Op. Cit.*, hlm. 124

sumbernya. Ruang lingkup berlakunya sistem hukum mempunyai kriteria yang menentukan norma itu ditunjukkan kepada kelompok masyarakat mana sebagai subyeknya. Sistem hukum modern ruang lingkup berlakunya hukum atau peraturan ditentukan terutama secara territorial (batas Negara) dan kriteria orangnya. Sedangkan sistem hukum primitif ruang lingkup berlakunya hukum atau peraturan ditentukan atas keanggotaan dalam kelompok suku atau *clan*. Sumber berlakunya sistem hukum hendaknya dipandang sebagai kesatuan yang berdiri sendiri yaitu kriteria yuridis yang manakah yang diterapkan dalam praktek baik oleh hakim maupun penguasa lain.⁵⁴

Hukum itu termasuk sistem yang abstrak karena hasil dari pemikiran, yang unsur-unsurnya bersifat immaterial yang tidak dapat diraba. Termasuk kategori abstrak ialah sistem normatif yang merupakan kelompok tersendiri, yang unsur-unsurnya terdiri dari norma peraturan yang bersifat preskriptif yaitu ketentuan tentang apa yang seharusnya dilakukan, yaitu sistem hukum, sistem norma agama dan kesusilaan. Di samping itu masih dikenal sistem konseptual yang terdiri dari unsur-unsur abstrak, tetapi yang pemikirannya mengenaikesatuan didasarkan atas teori tentang saling berhubungan dalam kenyataan. Pada sistem konseptual masalahnya bukan apakah ada, namun apakah berlaku.

B. Ciri-ciri Sistem Hukum

1. Sistem hukum bersifat kontinu, berkesinambungan dan otonom.

⁵⁴ *Ibid.* hlm. 126

Fungsi sistem hukum adalah menjaga atau mengusahakan keseimbangan tatanan dalam masyarakat atau *restitutio in integrum*. Setiap sistem termasuk sistem hukum mengenal pembagian di dalamnya, yang masing-masing bagian tidak boleh bertentangan satu sama lain. Pembagian atau klasifikasi adalah merupakan ciri sistem hukum. Untuk mengadakan klasifikasi harus ada tolak ukurnya atau kriterium. Oleh karena itu, kriterium merupakan prinsip sebagai dasar pembagian. Klasifikasi hukum misalnya berdasarkan cara-cara mempertahankannya menjadi hukum formal/ajektif dan hukum substantial. Klasifikasi berdasarkan waktu dibagi menjadi *ius constituetum* dan *ius constituendum*. Klasifikasi berdasarkan daya kerjanya menjadi hukum imperatif dan hukum fakultatif.

2. Sistem hukum mempunyai sifat konsisten dalam menghadapi konflik

Di dalam sistem hukum terjadi interaksi antara unsur-unsur atau bagian-bagian, interaksi memungkinkan terjadinya konflik. Tidak jarang terjadinya konflik antara peraturan perundang-undangan yang satu dengan yang lain, antara peraturan-peraturan perundang-undangan dengan putusan pengadilan, antara peraturan perundang-undangan dengan kebiasaan.

3. Sistem hukum tidak mengehendaki adanya konflik antar unsur-unsur atau bagian-bagian.

Apabila terjadi konflik maka tidak akan dibiarkan sampai berlarut-larut. Hal ini secara konsisten diatasi oleh sistem hukum dengan menyedikan asas-asas hukum. Maka dari itu dapat dikatakan bahwa sistem hukum adalah suatu kesatuan yang

didalamnya telah tersedia jawaban atau pemecahan atas segala persoalan yang timbul di dalam sistem. Adapun asas-asasnya adalah: *Lex posterior derogat legi priori*; *Lex specialis derogat legi generali*; *Lex superior derogat legi inferiori*; *Lex dura sed tamen scripta*; *Res judicata pro veritate habetur*. Apabila terjadi konflik antara undang-undang dengan hukum kebiasaan mengenai materi yang bersifat perlengkap, maka hukum kebiasaanlah yang didahulukan.

4. Sistem hukum bersifat lengkap

Sistem hukum bersifat lengkap, artinya melengkapi ketidakjelasan, kekurangan dan kekosongan hukum. Tidak ada peraturan perundang-undangan yang dapat mengatur seluruh kegiatan kehidupan manusia secara lengkap, jelas dan tuntas karena kegiatan kehidupan manusia sangat luas baik jenis maupun jumlahnya. Ketidakjelasan, kekurangan dan kekosongan hukum itu diatasi oleh sistem hukum dengan jalan penemuan hukum.

5. Sistem hukum mempunyai konsep fundamental

Suatu konsep dasar yang digunakan sebagai dasar konsep-konsep selanjutnya tanpa penjelasan lebih lanjut. Konsep fundamental ini sangat erat hubungannya dengan bahasa hukum. Peraturan perundang-undangan, perjanjian, putusan pengadilan itu semua dirumuskan dengan bahasa. Acara di persidangan maupun pelaksanaan hukum lainnya dapat dilihat sebagai proses yang menggunakan bahasa sebagai sarana komunikasi. Dalam bahasa hukum Indonesia, kata “manusia” merupakan istilah biologi, sedangkan kata “orang” merupakan pengertian

yuridis. Orang adalah penyanggah hak dan kewajiban atau subjek hukum yang mempunyai kewenangan hukum. Asas yang dianut di Indonesia adalah bahwa setiap manusia adalah orang atau subyek hukum, suatu konsep dasar yang digunakan sebagai dasar konsep-konsep selanjutnya. Contoh lain misalnya hak, kewajiban, sanksi dan sebagainya.⁵⁵

Hukum sebagai suatu sistem menurut Fuller dapat diukur dengan delapan asas yang dikenal sebagai *principles of legality*, delapan asas itu adalah:

1. Suatu sistem hukum harus mengandung peraturan-peraturan (bukan hanya keputusan *ad hoc*).
2. Peraturan yang sudah dibuat harus diumumkan
3. Peraturan tidak boleh ada yang berlaku surut
4. Peraturan-peraturan harus dirumuskan dengan susunan kata-kata yang dapat dimengerti
5. Suatu sistem tidak boleh mengandung peraturan-peraturan yang bertentangan satu sama lain.
6. Peraturan-peraturan tidak boleh mengandung ketentuan yang melebihi apa yang dapat dilakukan
7. Tidak boleh sering merubah peraturan sehingga menyebabkan orang kehilangan orientasi
8. Harus ada kecocokan antara peraturan yang diundangkan dengan pelaksanaannya.⁵⁶

⁵⁵ *Ibid*, hlm. 128

⁵⁶ J.B. Daliyo, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Prenhalindo, 2001), hlm. 91

Fuller sendiri mengatakan bahwa delapan asas yang diajukan itu sebelumnya lebih dari sekedar persyaratan bagi adanya suatu sistem hukum, melainkan memberikan kualifikasi terhadap sistem hukum sebagai sistem hukum yang mengandung suatu moralitas tertentu. Kegagalan untuk menciptakan sistem yang demikian itu, tidak hanya melahirkan sistem hukum yang jelek, melainkan sesuatu yang tidak dapat disebut sebagai sistem hukum sama sekali.

C. Sistem Hukum Di Dunia

Sistem hukum di dunia pada dasarnya ada dua kelompok besar, yaitu (1) sistem hukum Eropa Kontinental (*civil law system*), (2) sistem hukum *Anglo Saxon* (*common law system*), dan (3) Sistem Hukum Islam. Ketiga sistem hukum akan dijelaskan sebagai berikut:

1. Sistem Hukum Eropa Kontinental (*Civil Law System*)

Sistem hukum Eropa Kontinental (*Civil Law System*), dianut di Negara Eropa Daratan seperti Jerman, Belanda dan lain-lain. Oleh karena itu, Rene David dan John E.C. Brierly menamai sistem hukum ini yaitu hukum Romawi dan hukum Germania atau yang lebih populer disebut *civil law*. Hukum Romawi yang dimaksud ialah *Corpus Iuris Civilis* (*the body of civil law*) yaitu kompilasi hukum perdata yang dibuat di abad ke-6 di bawah pemerintahan kaisar Justinianus (482/483-565), Kaisar Romawi Timur (Byzantium). *Corpus Iuris Civilis* merupakan nama gabungan, nama ini nanti dikenal kemudian hari dari empat buah buku, yaitu:

- a) *Digestae* atau *Pandectae* yang merupakan himpunan tulisan-tulisan hukum para ahli hukum antara lain Ulpianus, dipublikasi tahun 533.

- b) *Institutiones*, semacam buku pelajaran untuk mahasiswa hukum yang sebagian dikutip dari tulisan Gaius.
- c) *Codex*, merupakan himpunan peraturan-peraturan dari kaisar-kaisar sebeumnya, pertama kali dipublikasi tahun 529. Kemudian setelah direvisi dipublikasikan kembali tahun 534.
- d) *Novella*, yang ditambahkan kemudian dan berisi hukum-hukum baru sesudah selesainya tiga bagian.

Hukum Germania adalah hukum dari bangsa-bangsa Germania, yang berada di bagian utara benua Eropa. Bangsa-bangsa Germania pada mulanya hidup menurut hukum Germanianya sendiri. Perundang-undangan belum mereka ketahui dengan demikian hukum tumbuh semata-mata karena kebiasaan rakyat. Pengadilan Germania adalah pengadilan rakyat, di mana semua sebangsa harus ikut serta. Sesudah bangsa-bangsa Germania memeluk agama Kristen, seperti pada kerajaan Franka dan kemudian kerajaan Jerman, maka pada mereka segera terlihat pengaruh hukum Romawi.

Sistem Hukum Eropa Kontinental dibagi 2 macam yaitu:

- a. Hukum Publik, ketentuan yang mengatur tentang wewenang penguasa/Negara, atau antara masyarakat dengan Negara. Termasuk hukum Publik diantaranya:
 - (1) Hukum Pidana
 - (2) Hukum Tata Negara
 - (3) Hukum Administrasi Negara
- b. Hukum Privat, hukum yang mengatur antara individu dengan

individu dalam usaha memenuhi kebutuhan hidupnya. Termasuk hukum privat adalah:

- (1) Hukum Sipil (Perdata)
- (2) Hukum Dagang.⁵⁷

Keberlakuan sistem hukum Eropa Kontinental (*civil law system*) di Indonesia karena berdasarkan kepada asas konkordinasi, di mana Indonesia pernah dijajah oleh Belanda, sehingga hukum belanda secara otomatis dianut oleh Indonesia setelah merdeka. Namun akibat dinamika kehidupan sosial politik masyarakat yang terus berkembang, sistem hukum Indonesia mengalami pula perkembangan dengan tidak sepenuhnya terikat pada sistem Eropa Kontinental (*Civil Law System*). Beberapa komponen sistem hukum *common law system* diadopsi ke dalam sistem hukum Indonesia, baik pada subsistem peraturan maupun pada subsistem peradilan.⁵⁸

2. Sistem Hukum Law (*Common Law Family*)

Sistem hukum ini berawal dari Inggris dan kemudian menyebar antara lain ke Amerika Serikat, Kanda, dan Australia. Asal mula istilah "*Common Law*" yaitu pada awalnya istilah ini digunakan untuk menunjukkan bahwa ini merupakan hukum yang umum (*common*) bagi seluruh wilayah kerajaan (*royal courts*) untuk membedakannya dengan hukum yang diterapkan oleh pengadilan-pengadilan khusus seperti *ecclesiastical courts* (pengadilan

⁵⁷ Mudakir Iskandar, *Ilmu Hukum dan Kemasyarakatan*, (Jakarta: Tananusa, 2017), hlm. 16

⁵⁸ Ishaq, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hlm. 186

gereja) dan *feudal courts* (pengadilan oleh bangsawan). Kemudian istilah *common law* digunakan juga dalam arti yang lain, yaitu: (1) dalam arti hukum yang terbentuk oleh putusan-putusan pengadilan sebagai lawan dari hukum undang-undang (*statute law*); dan (2) dalam arti hukum, hukum Inggris yang dilawankan dengan *civil law* yang menunjukkan hukum kontinen Eropa.

Karakteristik utama sistem ini adalah doktrin *precedent* (*the doctrine of precedent*). Dalam *black's Law Dictionary* diberikan keterangan bahwa *precedent* adalah suatu kasus yang telah diputus atau putusan suatu pengadilan, yang dipertimbangkan sebagai menyediakan suatu contoh atau wewenang bagi suatu kasus yang identik atau serupa yang muncul kemudian atau bagi suatu permasalahan hukum yang serupa. Dalam doktrin *precedent*, hakim terikat pada putusan yang sudah ada lebih dahulu dari hakim yang lebih tinggi atau yang sederajat dan telah dipublikasikan. Oleh Donald A. Rumokoy dikemukakan bahwa, “pada zaman sekarang *common law* masih menjadi basis hukum Inggris modern dan tak henti-hentinya berkembang dengan doktrin preseden.”⁵⁹

Pada prinsipnya baik sistem *Civil Law* dengan *Common Law* mempunyai kelebihan dan kelemahan. Untuk kelebihan sistem *Civil Law*, sistem hukumnya tertulis dan terkondifikasi, serta adanya pemisahan antara sistem hukum publik dan sistem hukum privat, tujuannya supaya mudah berlakunya dalam menyelesaikan setiap peristiwa hukum dengan demikian lebih mengutamakan aspek kepastian hukum. Sedangkan sistem *Common Law*, sistem hukumnya, hakim diberikan wewenang untuk melakukan penciptaan

⁵⁹ Donald A. Rumokoy, *Op. Cit.*, hlm. 95

hukum melalui yurisprudensi (*judge made law*). Berdasarkan keyakinan hati nurani keputusan lebih *dinamis up to date* (maju) karena didasarkan perkembangan yang ada di masyarakat dan tidak ada pemisahan secara jelas dan tegas antara hukum publik dengan hukum privat.

Berdasarkan adanya dua jenis sistem hukum yang banyak digunakan di dunia sebagaimana dijelaskan diatas, konsekuensinya juga sistem peradilan pun akan terbagi kepada dua jenis, yaitu Sistem Peradilan *Civil Law System* dan Sistem Peradilan *Common Law System*. Perbedaanya sebagai berikut:

- a. Pada sistem peradilan *civil law system* tidak menggunakan *juri*, sehingga tanggung jawab hakim adalah memeriksa fakta kasus, menentukan kesalahan, dan menerapkan hukumnya serta menjatuhkan putusannya. Adapun pada sistem peradilan *common law system* menggunakan *juri* yang memeriksa fakta kasusnya, kemudian menetapkan kesalahan dan hakim hanya menerapkan hukum kemudian menjatuhkan putusan.
- b. Pada sistem peradilan *civil law system* di mana hakim tidak terikat atau tidak wajib mengikuti putusan hakim sebelumnya dalam perkara yang sama. Adapun pada sistem peradilan *common law system* di mana hakim terikat pada putusan hakim sebelumnya dalam perkara yang sama dengan melalui asas *the binding force of precedent*.
- c. Pada sistem peradilan *civil law system* dalam perkara perdata saja melihat adanya dua pihak yang bertentangan, yaitu penggugat atau tergugat dan pada perkara pidana keberadaan terdakwa bukan sebagai pihak penentang. Adapun pada sistem

peradilan *common law system* menganut pula asas *adversary system*, yaitu memandang bahwa di dalam pemeriksaan peradilan selalu ada dua pihak yang saling bertentangan baik dalam perkara perdata maupun dalam perkara pidana.⁶⁰

3. Sistem Hukum Islam

Hukum Islam yang dikenal berasal dari Saudi Arabia, Kemudian berkembang ke berbagai Negara seperti Asia, Afrika, Eropa, Amerika baik secara individual maupun secara kelompok. Sumber Hukum Islam antara lain:

- a) Al Qur'an, yaitu kitab suci umat Islam yang diwahyukan dari Allah kepada Nabi Muhammad SAW melalui Malaikat Jibril.
- b) Sunnah Nabi (Hadits), semua perkataan, perbuatan dan diamnya Nabi Muhammad SAW.
- c) Ijma', yaitu kesepakatan para ulama besar tentang hukum syara.
- d) Qiyas, menganalogkan dalam mencari arti sistem hukum Islam dalam "Hukum Fikih" terdiri dari dua bidang hukum yaitu:
 - (1) Hukum Ibadah artinya cara menjalankan kegiatan dalam hubungannya antara Pencipta (Allah) dengan Ciptannya (Makhluk)
 - (2) Hukum duniawi, terdiri dari:
 - *Muamalah*, tata cara hukum yang mengatur hubungan antar manusia seperti jual beli, sewa menyewa, perbu-

⁶⁰ Ishaq, *Op. Cit.*, hlm. 192

ruhan, hukum tanah, perikatan, hak milik, hak kebendaan dan hubungan ekonomi.

- Nikah (*Munakahah*), yaitu perkawinan dalam arti membentuk sebuah keluarga yang terdiri dari syarat, rukunnya, hak dan kewajiban dan akbiat hukum perkawinan.
- *Jinayat*, yaitu pidana yang meliputi ancaman hukuman terhadap hukum Allah dan tindak pidana kejahatan, yang lebih dikenal dengan hukum *qishash*.

Negara yang menganut sistem hukum Islam dalam bernegara melaksanakan peraturan hukum sesuai dengan rasa keadilan berdasarkan peraturan perundangan yang bersumber dari Al Qur'an, Hadits, Ijma, dan Qiyas.

Setiap pembentukan peraturan perundangan di Indonesia dimungkinkan diperngruhi oleh sistem hukum adat dan hukum Islam. Hal ini dikerenakan masyarakat Indonesia sangaterat dengan tatanan hukum adat dan Islam. Oleh karena itu untuk perundang-undangan yang dibuat bertentangan dengan hukum adat dan Islam akan mengalami kesulitan dalam penerapannya atau tidak aplikabel, dan sebaliknya yang tidak bertentangan dengan hukum Islam dan adat mudah diaplikasikan.⁶¹

⁶¹ Mudakir Iskandar, *Op. Cit.*, hlm. 20

BAB 5

Konsep Hukum

A. Subjek Hukum

Setiap manusia baik warga Negara maupun orang asing dengan tidak memandang agama atau kebudayaanya adalah subjek hukum. Manusia sebagai pembawa hak (subjek), mempunyai hak dan kewajiban untuk melakukan tindakan hukum, seperti melakukan perjanjian, menikah, membuat surat wasiat dan lain-lain. Oleh karena itu manusia oleh hukum diakui sebagai pendukung hak dan kewajiban sebagai subjek hukum.⁶² Menurut L.J. van Apeldoorn, subjek hukum adalah kecakapan untuk menjadi pendukung (subjek) hukum. Menurut Chidir Ali, subjek hukum adalah manusia yang kepribadian hukum dan segala sesuatu yang berdasarkan tuntutan kebutuhan masyarakat demikanitu oleh hukum diakui sebagai pendukung hak dan kewajiban. Walaupun definisi-definisi tersebut, kelihatan berbeda tetapi keduanya menyiratkan suatu

⁶² Ishaq, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hlm. 47

kesamaan, yaitu subjek hukum merupakan pendukung hak dan kewajiban. Karenanya dapat dikatakan bahwa subjek hukum adalah segala sesuatu yang dapat menjadi pendukung hak dan kewajiban.⁶³

Subjek hukum dapat dibedakan atas dua macam apabila dilihat dari segi hakikatnya, yaitu:

1. Subjek Hukum Orang

Orang sebagai subjek hukum telah mempunyai hak dan mampu menjalankan haknya dan dijamin oleh hukum yang berlaku. Dalam hal ini menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 1 yang menyatakan bahwa menikmati hak kewarganegaraan tidak tergantung pada kewarganegaraannya. Setiap pribadi sesuai dengan hukum dianggap cakap bertindak sebagai subjek hukum kecuali dalam undang-undang dinyatakan tidak cakap, seperti halnya dalam hukum telah dibedakan dalam segi tindakan-tindakan hukum.

Sekarang ini tiap orang dipandang sebagai subjek hukum, sejak lahir sampai meninggal dunia. Perluasan kita temui dalam Pasal 2 ayat (1) KUHPerdata: “anak dalam kandungan menghendaknya”. Jadi, jika kepentingan si anak dalam kandungan menghendaki, ia persamakan dengan seorang yang telah lahir. Ini terutama berkenaan dengan hak untuk mewaris.

Syarat-syarat orang cakap hukum meliputi:

- a) Orang yang sudah dewasa (sudah berumur 21 tahun)

⁶³ Donal Albert Rumokoy dan Frans Maramis, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Grafindo, 2016), hlm. 114

- b) Orang yang belum genap 21 tahun namun pernah menikah
- c) Orang yang tidak sedang menjalani hukuman
- d) Orang yang sehat jasmani dan rohani

Sedangkan orang yang dinyatakan tidak cakap hukum adalah

- a) Orang belum dewasa
- b) Orang sakit ingatan
- c) Orang kurang cerdas
- d) Orang yang ditaruh di bawah pengampunan
- e) Orang wanita yang belum bersuami (menurut KUHPerdata Pasal 1330)

Ukuran dewasa seorang Orang itu berbeda-bedakriterianya menurut hukum atau undang-undang yang mengatur, misalnya

- a) Undang-undang Hukum Perdata (KUH Perdata), bahwa dewasanya seorang pria adalah setelah ia berumur 18 tahun, dan dewasanya untuk seorang wanita adalah setelah berumur 15 tahun (Pasal 29 KUH Perdata)
- b) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, bahwa dewasanya seorang pria adalah setelah ia berumur 19 tahun dan dewasanya seorang wanita adalah setelah ia berumur 16 tahun (Pasal 7 ayat (1))
- c) Hukum Islam, bahwa dewasanya seorang pria jika ia telah bermimpi basah, dan dewasanya seorang wanita apabila ia telah haid. Ketentuan dewasanya seorang manusia menurut ketiga peraturan tersebut adalah dewasanya sebagai syarat untuk melakukan pernikahan.

- d) Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), bahwa dewasanya seorang pria dan wanita apabila ia telah berumur 16 tahun (Pasal 45)
- e) Undang-undang Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum, Bahwa dewasanya seorang pria dan wanita setelah ia berumur 17 tahun (Pasal 13)
- f) Hukum adat, bahwa dewasanya seseorang apabila ia telah mampu mencari nafka sendiri.
- g) Undang-undang Nomor 62 Tahun 1958 tentang kewarganegaraan Republik Indonesia dikatakan bahwa dewasanya seseorang apabila ia telah berumur 21 tahun (Pasal 5 ayat (2) a).

Demikian dapat disimpulkan bahwa ukuran dewasa seorang manusia sudah berumur 18 tahun atau sudah menikah dianggap sudah dewasa dan dapat bertindak selaku subjek hukum, kecuali orang yang tidak sehat pikirannya atau berada di bawah pengampunan.

Hukum dikenal juga pembatasan-pembatasan terhadap kedudukan seseorang sebagai subjek hukum. Yang paling drastis, di Prancis dahulu sampai tahun 1854, orang yang melakukan kejahatan berat dapat dihukum berupa *mort civile* (kematian perdata). Bagi kita Indonesia ada Pasal 3 KUH Perdata : tiada suatu hukuman pun yang mengakibatkan kematian perdata atau hilangnya segala hak kewargaan.

Oleh karena itu, sebagai hukuman tambahan dalam Pasal 10 KUHPidana hanya boleh :

- a) Pencabutan hak tertentu

- b) Perampasan barang tertentu
- c) Pengumuman putusan hakim

Jadi tidak boleh seorang dihukum dengan hanya dinyatakan mencabut semua hak atau merampas semua barangnya. Dalam pengurangan kedudukan terhadap orang perseorangan sebagai subjek hukum yang bersifat lebih ringan adalah ketentuan dalam KUHPerdara bahwa tak cakap untuk membuat perjanjian adalah perempuan yang telah kawin dalam hal-hal yang ditentukan Undang-undang (Pasal 1330 Ke 3). Ketentuan ini tidak lagi berlaku dengan berlakunya UU No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, di mana mengenai suami-isteri dalam Pasal 31 ayat (2) dikatakan: masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum.⁶⁴

2. Subjek Hukum Badan Hukum

Bidang hukum perdata, selain orang perseorangan atau manusia, juga sudah umum dipandang sebagai subjek hukum yaitu badan hukum. Badan hukum (*Recht Person*) adalah perkumpulan-perkumpulan yang dapat menanggung hak dan kewajiban yang bukan manusia. Badan hukum sebagai pembawa hak yang tidak berjiwa dapat melakukan sebagai pembawa hak manusia, seperti dapat melakukan persetujuan, memiliki kekayaan yang sama sekali terlepas dari kekayaan anggota-anggotanya.

Mengenai hakikat dari badan hukum, ada pertentangan antara dua teori mengenai badan hukum, yaitu:

- a) Teori Fiksi dengan tokohnya Friedrich Carl Von Savigny

FC von Savigny, mengajukan pertanyaan, siapakah subjek

⁶⁴ *Ibid.*, hlm. 117

hukum? Titik tolak Savigny adalah pada pandangannya tentang hubungan antara hukum dan manusia, di mana menurut Savigny, keberadaan semua hukum adalah demi kebebasan moral yang melekat (*inherent*) pada tiap individu manusia. Oleh karenanya, konsep subjek hukum harus sama dengan konsep manusia. Tiap individu manusia dan hanya individu manusia saja, yang memiliki kapasitas hukum (*legal capacity*). Badan hukum (*legal person*) adalah person yang dianggap demikian semata-mata untuk menalar-nalar (*purely legal reasons*).

Menurut teori fiksi, badan hukum hanyalah fiksi saja, suatu "*persona ficta*", yang merupakan konstruksi yuridis belakang. Menurut L.J van Apeldorn, sekarang undang-undang juga mengakui adanya subjek hukum yang lain daripada orang. Untuk membedakannya, orang disebut *natuurlijke personen* dan yang lain *rechtspersonen*. Tetapi ini tidak berarti bahwa *persoon* yang demikian itu juga benar-benar ada, itu hanya berarti bahwa sesuatu yang bukan *persoon* atau tidak dapat merupakan *persoon*, diperlakukan seolah-olah ia adalah *persoon*.

Fiksi adalah menganggap sebagai ada atau benar sesuatu yang sebenarnya tidak ada atau tidak benar, atau sebaliknya menganggap sebagai tidak ada atau tidak benar sesuatu yang sesungguhnya ada atau benar. Contoh fiksi yaitu Pasal 2 alinea 1 KUHPerdara yang menentukan bahwa anak yang ada dalam kandungan seorang perempuan, dianggap sebagai telah dilahirkan, jika kepentingan si anak menghendaknya. Anak dalam kandungan, kenyataannya memang belum lahir, tetapi dalam hal ini anak itu dianggap. Jadi suatu fiksi bahwa ia telah dilahirkan.

2. Teori Organ dengan Tokohnya Otto Von Gierke

Menurut Otto von Gierke, badan hukum adalah suatu makhluk hidup, suatu organism. Badan hukum bukan saja hanya memiliki kapasitas hukum melainkan juga dapat berkendak dan dapat bertindak (*capable of willing and acting*). Menurut teori organ, badan hukum, sama seperti manusia, benar-benar ada dalam pergaulan hukum.

Bidang hukum pidana, KUHPidana tidak menerima badan hukum sebagai subjek tindak pidana. Yang dapat melakukan tindak pidana, menurut KUHPidana, hanyalah Orang saja. Tetapi dalam beberapa undang-undang pidana di luar KUHPidana, badan hukum telah diterima sebagai subjek tindak pidana, misalnya dalam undang-undang tentang pidana ekonomi.

Malahan dalam bidang hukum pidana, subjek hukum telah berkembang lebih jauh. Sebagai contoh, dalam UU No. 31 Tahun 1999 tentang pemberantasan Tindak Pidana Korupsi pada Pasal 1 butir 3 diberikan pengertian bahwa setiap orang adalah orang perseorangan atau termasuk korporasi.

Jadi, dalam undang-undang ini istilah orang mencakup orang persorangan dan korporasi. Yang dimaksudkan dengan korporasi menurut Pasal 1 butir 1 UU No 31 Tahun 1999, adalah Kumpulan orang atau kekayaan yang terorganisasi baik merupakan badan hukum”. Dengan demikian, kumpulan orang dan atau kekayaan yang bukan badan hukum, dalam tindak pidana korupsi dipandang sebagai subjek hukum.⁶⁵

⁶⁵ *Ibid.*, hlm.120

B. Objek Hukum

Menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata Pasal 499, objek hukum ialah benda, yaitu segala sesuatu yang berguna bagi subjek hukum atau segala sesuatu yang menjadi pokok permasalahan dan kepentingan bagi para subjek hukum atau segala sesuatu yang dapat menjadi objek hak milik. Dengan demikian, benda sebagai objek hukum, mencakup: (1) barang dan (2) hak, di mana barang dan hak itu dapat dikuasai oleh hak milik.

Pembagian macam-macam benda yang paling penting yaitu:

1. Benda tidak berwujud (tidak bertumbuh) dan Benda berwujud (bertumbuh) Pasal 503 KUHPperdata.

Benda yang tidak berwujud adalah suatu benda yang dirasakan oleh alat indera saja dan tidak dapat dilihat, jadi abstrak sifatnya, namun kemudian direalisasikan menjadi suatu kenyataan. Misalnya merek perusahaan, hak Paten, ciptaan music, hak nama baik. Benda berwujud adalah suatu benda yang sifatnya dapat dilihat, diraba, dan dirasakan dengan alat indera. Benda berwujud meliputi benda bergerak dan benda tidak bergerak.

2. Benda bergerak (*reoerende zaken*) dalam Pasal 504 KUHPperdata dibedakan atas:

- a) Benda bergerak dapat dihabiskan dan benda bergerak yang tidak dapat dihabiskan. Benda bergerak yang dapat dihabiskan contohnya uang yang karena pemakaiannya menjadi hilang bagi pemiliknya. (Pasal 505 KUHPperdata).

- b) Benda bergerak karena sifatnya, yaitu benda yang dapat

berpindah atau dipindahkan, contohnya: perahu (Pasal 510 KUHPerdata)

- c) Benda bergerak karena ditentukan undang-undang contohnya: hak pakai hasil atau hak pakai atas kebendaan bergerak (Pasal 511 KUHPerdata)
3. Benda tidak bergerak (*onreoderende zaken*) dalam Pasal 506 KUHPerdata dibedakan atas:
- a) Benda tidak bergerak karena sifatnya contoh: pekarangan dan apa yang didirikan diatasnya.
 - b) Benda tidak bergerak karena peruntukannya: contoh dalam pabrik berupa barang-barang hasil pabrik itu sendiri dan perkakas-perkakas yang termasuk dalam asas pabrik sekalipun barang-barang itu tidak terancap atau terpaku.
 - c) Benda tidak bergerak karena ditentukan undang-undang, contohnya hak pakai hasil dan hak pakai atas kebendaan tidak bergerak (Pasal 508 KUHPerdata)

Pembedaan benda menjadi benda bergerak dan benda tak bergerak adalah penting karena berkaitan dengan 4 (empat) hal, yakni:

1. Pemilikan (kedudukan kuasa) atau *bezit* yang dalam hal benda bergerak berlaku asas yang dicantumkan pada Kitab Undang-undang Hukum Perdata Pasal 1977, yaitu *bezitter* dari benda bergerak adalah pemilik atau *eigenaar* dari barang tersebut. Sedangkan untuk benda tak bergerak tidak demikian halnya.
2. Penyerahan atau *levering* yakni terhadap benda bergerak dapat dilakukan penyerahan secara nyata atau *hand by hand* sedangkan untuk benda tak bergerak dilakukan balik nama.

3. Daluwarsa atau *verjaring* untuk benda-benda bergerak tidak mengenal daluwarsa, sebab *bezit* di sini sama dengan pemi-likan atau *eigendom* atas benda bergerak tersebut, sedangkan untuk benda tak bergerak mengenal adanya daluwarsa.
4. Pembebanan atau *bezwaring* yakni terhadap benda bergerak dilakukan *panda* atau gadai/*fidusia*, sedangkan untuk benda tak bergerak dilakukan dengan hipotik (hak gadai) adalah hak tanggungan untuk tanag serta benda-benda selain tanah digu-nakan *fidusia*.⁶⁶

C. Peristiwa Hukum

Kehidupan manusia selalu merupakan suatu rentetan peris-tiwa dan selalu mengalami atau berlangsung dalam berbagai peris-tiwa atau kejadian. Peristiwa-peristiwa itu dapat berupa peristiwa alamiah yang peristiwa itu dapat berupa peristiwa alamiah yang bukan perbuatan manusia seperti tumbuh menjadi besar, hujan, angin, dan bahkan bencana alam seperti gunung meletus atau banjir. Dapat juga berupa peristiwa yang ditimbulkan oleh per-buatan manusia, baik disengaja secara sadar maupun yang tidak disadari.⁶⁷

Dipandang dari sudut hukum, peristiwa hukum adalah suatu kejadian dalam masyarakat yang diatur dalam peraturan hukum sehingga apabila terjadi dapat menimbulkan akibat-akibat hukum atau akibat yang diatur oleh hukum.

⁶⁶ Abintoro Prakoso, *Op., Cit*, hlm.161

⁶⁷ Mochtar Kusumaatmadja, *Op., Cit*, hlm. 85

Peristiwa hukum terjadi karena:

1. Perbuatan subjek hukum, perbuatan subjek hukum ini terbagi atas:
 - a) Perbuatan hukum, yaitu perbuatan yang membawa akibat hukum karena dalam hukum dianggap akibat hukum itu dikehendaki oleh melakukan perbuatan. Perbuatan hukum terdiri atas:
 - 1) Perbuatan hukum bersegi satu (sepihak), yaitu perbuatan hukum yang cukup dengan pernyataan kehendak satu pihak saja. Contohnya pembuatan surat wasiat tidak mensyaratkan adanya persetujuan pihak yang mendapat warisan dalam surat wasiat.
 - 2) Perbuatan hukum bersegi dua (timbang balik), yaitu perbuatan hukum yang mensyaratkan kata sepakat dari dua pihak atau lebih. Contohnya yaitu perjanjian jual beli. Dengan perjanjian jual beli maka pihak yang satu akan memperoleh hak atas barang yang dibeli dan pihak lain berhak atas harga penjualan.
 - b) Perbuatan berakibat hukum terlepas dari kehendak pelaku, yaitu perbuatan yang sebenarnya tidak dikehendaki untuk menimbulkan akibat hukum tetapi hukum tetap mengikat akibat hukum. L.J. van Apeldoorn menggunakan istilah “perbuatan-perbuatan lainnya selain perbuatan hukum dan E. Utrecht menggunakan istilah “perbuatan lain yang bukan perbuatan hukum” tetapi istilah-istilah ini dengan segera menimbulkan kesan bahwa perbuatan jenis ini tidak menimbulkan akibat hukum. Lebih baik langsung saja dikemu-

kakan inti dari perbuatan jenis in, yaitu berakibat hukum terlepas dari kehendak pelaku. Apakah pelaku menghendaki atau tidak menghendaki akibat hukum tersebut tidak menjadi persolan, di mana undang-undang sudah menetapkan suatu akibat hukum tertentu.

Perbuatan berakibat hukum terlepas dari kehendak pelaku ini terdiri atas:

1) Perbuatan melawan hukum (*onrechmatigedaad*)

Dalam Pasal 1365 KUHPerdara ditentukan bahwa, tiap perbuatan melawan hukum yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut. Perbuatan ini misalnya perbuatan seorang pengemudi mobil yang secara tidak sengaja menabrak pejalan kaki yang sedang menyeberangi jalan. Dalam hal ini Pasal 1365 KUHPerdara menentukan adanya akibat hukum tertentu, yaitu kewajiban mengganti kerugian, terlepas dari kehendak si pelaku perbuatan melawan hukum.

2) Perbuatan yang tidak melawan hukum. Contoh-contohnya yaitu:

Perwakilan benda secara sukarela (*vrijwillige zaakwaarneming*)

Dalam Pasal 1354 KUHPerdara ditentukan bahwa jika seorang dengan sukarela dengan tidak mendapat perintah untuk itu, mewakili urusan orang lain dengan atau tanpa pengetahuan orang ini, maka ia secara

diam-diam mengikatkan dirinya untuk meneruskan serta menyelesaikan urusan tersebut, hingga yang diwakili kepentingannya dapat mengerjakan sendiri urusan itu.

Orang yang mewakili urusan orang lain secara sukarela itu berhak atas ganti rugi untuk perikatan yang secara perseorangan dibuatnya dan memperoleh penggantian segala pengeluaran yang berfaedah dan perlu.

2. Peristiwa lain yang bukan perbuatan subjek hukum, seperti kelahiran, kematian dan kadaluwarsa. Dikatakan bukan perbuatan subjek hukum sebab peristiwa-peristiwa tersebut tidak langsung disebabkan oleh perbuatan subjek hukum peristiwa-peristiwa lain ini, yaitu:

- a) Kelahiran, yaitu dengan kelahiran muncul hak-hak, antara lain hak anak untuk dipelihara dan di didik oleh kedua orang tuanya (Pasal 45 ayat (1) UU No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan)
- b) Kematian, yaitu dengan kematian seseorang maka para ahli warisnya memperoleh hak-haknya
- c) Kadaluwarsa, yang terdiri dari:
 - 1) Kadaluwarsa *acquisitief*, yaitu kadaluwarsa sebagai cara untuk memperoleh hak milik dan hak-hak lainnya.

Kadaluwarsa untuk memperoleh hak milik dikenal dalam KUHPerdara yaitu diatur dalam Pasal 1963 alinea (1) yang menentukan antara lain dalam siapa alas hak

yang sah, memperoleh suatu benda tidak bergerak, memperoleh hak milik atasnya, dengan jalan kadaluwarsa, dengan suatu penguasaan selama 20 tahun.

Dalam hukum adat tidak dikenal adanya lembaga *verjaring* (kadaluwarsa)

- 2) Kadaluwarsa *extinctief*, yaitu kadaluwarsa sebagai cara untuk dibebaskan dari suatu kewajiban.
- 3) Contohnya dalam bidang hukum pidana lahir tuntutan dan pidana yang telah dijatuhkan tidak dapat lagi dilaksanakan (Pasal 78 dan Pasal 84 KUHPidana). Di pihak lain ini berarti jaksa kehilangan hak untuk menuntut dan melaksanakan pidana.

Dalam bidang hukum pidana, peristiwa hukum dinamakan sebagai tindak pidana (*strafbaar feit*). Dalam tindak pidana (*strafbaar feit*) dirumuskan perbuatan yang dilarang atau diperintahkan dan diikuti dengan ancaman pidana.

D. Hubungan Hukum

Hukum adalah kekuasaan yang mengatur dan memaksa. Dengan tiada berkesudahan ia mengatur hubungan-hubungan yang ditimbulkan oleh pergaulan masyarakat manusia dan hal-hal tersebut dilakukannya dengan menentukan batas kekuasaan-kekuasaan dan kewajiban-kewajiban tiap-tiap orang terhadap mereka dengan siapa ia berhubungan.⁶⁸

⁶⁸ Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2011), hlm. 41

Contoh hubungan hukum, yaitu hubungan hukum antara dokter dengan pasien yang dilahirkan karena adanya peristiwa hukum berupa perjanjian pengobatan atau perawatan (*therapeutic contract*).

Pertemuan antara dokter dengan pasien, umumnya tidak didahului pembicaraan pembukaan seperti “bersediakah dokter mengobati penyakit saya? dan “berapakah pembayarannya? Tetapi, sekalipun tidak ada pembicaraan pembukaan sedemikian, dapat dikatakan bahwa telah ada sepakat untuk mengadakan hubungan dokter-pasien (*doctor-patient relationship*) apabila seorang dokter dihubungi atau dipanggil oleh seseorang yang membutuhkan pengobatan/perawatan dan dokter menerima melakukan tindakan untuk diagnose (pengenalan keadaan penyakit).

Sebagai contoh di mana tidak dapat dikatakan ada sepakat untuk mengadakan hubungan dokter-pasien, yaitu ketika sedang berada di kereta api, seseorang secara kebetulan mengetahui bahwa orang yang duduk di sampingnya adalah seorang dokter, dan dalam melakukan percakapan sepintas lalu meminta nasihat pengobatan untuk meredakan sakit kepala. Dokter itu menyebut nama obat tertentu yang dapat digunakan. Kemudian yang bersangkutan memperoleh obat itu atas inisiatifnya sendiri dan menggunakan, dimana pada mulanya memang terasa manfaatnya tetapi kemudian menderita akibat-akibat yang tidak baik.

Contoh tadi, di mana terjadi pertemuan kebetulan di kereta api dan percakapan sepintas lalu saja, tidak dapat dikatakan bahwa dokter itu telah dipakai oleh teman seperjalanannya sebagai seorang dokter. Hubungan mereka hanyalah sebagai teman

seperjalanan belaka yang melakukan percakapan-percakapan untuk semata-mata mengisi waktu saja. Dengan demikian tidak dapat dikatakan ada sepakat, sebab kedua belah pihak tidak secara sadar berkehendak membentuk hubungan dokter-pasein.

Berbeda halnya dalam kasus, di mana seorang dokter yang kebetulan berada dekat tempat kecelakaan jalan raya dan memberikan pertolongan pertama terhadap korban yang mengalami cedera berat. Di sini dokter telah sadar berfungsi sebagai seorang dokter. Sedangkan bagi korban kecelakaan itu digunakan ukuran; apakah yang pada umumnya akan dilakukan olehnya apabila ia tidak berada dalam keadaan tidak sadar atau tidak berdaya; dan ini tidak lain daripada menghubungi atau memanggil dokter. Dengan demikian, pertolongan seorang dokter terhadap seorang yang tidak sadar atau tidak berdaya dalam kasus sedemikian membuat kedua pihak terikat pada hak dan kewajiban menurut perjanjian pengobatan/perawatan (*therapeutic contract*)⁶⁹

Syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk mewujudkan adanya hubungan hukum, sebagai berikut

1. Harus ada dasar hukumnya, yaitu peraturan hukum yang mengatur hubungan hukum itu
2. Harus menimbulkan peristiwa hukum

E. Hak dan Kewajiban

Kehadiran hukum dalam masyarakat di antaranya adalah untuk mengintegrasikan dan mengkoordinasikan kepentingan-ke-

⁶⁹ Donald A. Rumokoy, *Op., Cit.*, hlm. 134

pentingan yang bisa bertubrukan satu sama lain itu, oleh hukum diintegrasikan sedemikian rupa sehingga tubrukan-tubrukan itu bisa ditekan sekecil-kecilnya. Pengorganisasian kepentingan-kepentingan itu dilakukan dengan membatasi dan melindungi kepentingan-kepentingan tersebut. Memang, dalam suatu lalu-lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan-kepentingan tertentu hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi kepentingan di lain pihak.

Hukum melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu kekuasaan untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut. Pengalokasian kekuasaan ini dilakukan secara terukur, dalam arti, ditentukan keluasaan dan kedalamannya. Kekuasaan yang demikian itulah yang disebut sebagai hak. Dengan demikian, tidak setiap kekuasaan dalam masyarakat itu bisa disebut sebagai hak, melainkan hanya kekuasaan tertentu saja, yaitu yang diberikan oleh hukum kepada seseorang.⁷⁰

Pengertian Hak secara etimologi dalam bahasa Belanda hak disebut “*recht*” sedangkan dalam bahasa Prancis “*doirt*” dan dalam bahasa Inggris disebut “*Right*”. Artinya Hak adalah sesuatu kewenangan yang mutlak menjadi hak milik dan penggunaannya tergantung kepada pemegang hak sendiri. Beberapa pengertian hak menurut para ahli, sebagai berikut:

1. Menurut Rudolf van Ihering, hak adalah kepentingan yang dilindungi oleh hukum (*das subjective Recht ist rechtlich geschütztes Interesse*)

⁷⁰ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2014), hlm. 52

2. Menurut Bernhard Windscheid, hak adalah kekuasaan yang diberikan oleh tata hukum (*das subjective Recht ist eine von der Rechtsordnung verliehene Willensmacht*)
3. Menurut L.J. van Apeldoorn, apakah hak itu kepentingan atau kekuasaan adalah tidak penting. Dalam kepentingan yang dilindungi oleh hukum terkandung kekuasaan karena perlindungan berarti kekuasaan, sedangkan dalam kekuasaan yang diberikan oleh hukum terkandung unsure kepentingan karena kekuasaan diberikan untuk melindungi kepentingan. Jadi menurut Apeldoorn, hak adalah kepentingan dan juga kekuasaan.⁷¹

Hak hanya dapat dimiliki oleh orang yang cakap (*ability*), orang yang termasuk cakap mempunyai hak terhadap kebendaan, termasuk hak memiliki, menguasai, memanfaatkan dan menikmati terhadap semua jenis kebendaan. Bagi seseorang yang termasuk tidak cakap (di bawah pengampunan), dalam hal memanfaatkan atau menggunakan haknya bisa mengangkat seorang wali untuk mewakilinya. Ciri-ciri hak yang melekat menurut hukum adalah sebagai berikut:

1. Hak itu dilekatkan kepada seseorang yang disebut sebagai pemilik atau subjek dari hak itu. Ia juga disebut sebagai orang yang memiliki titel atas barang yang menjadi sasaran dari hak.
2. Hak itu tertuju kepada orang lain, yaitu yang menjadi pemegang kewajiban. Antara hak dan kewajiban terdapat hubungan korelatif

⁷¹ Donal Albert Rumokoy dan Frans Maramis, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Grafindo, 2016) hlm 123

3. *Commission* atau *omission* itu menyakut sesuatu yang bisa disebut sebagai objek dari hak.
4. Setiap hak menurut hukum itu mempunyai titel, yaitu suatu peristiwa tertentu yang menjadi alasan melekatnya hak itu pada pemilikinya.⁷²

Konsep hak sebagaimana telah dibicarakan merupakan konsep yang sering dipakai orang dan mungkin juga dianggap sebagai satu-satunya yang ada. Konsep ini terutama menekankan pada pengertian hak yang berpasangan dengan kewajiban. Sekalipun konsep ini menggambarkan inti pengertian hak hukum, namun seyogianya diperhatikan pula konsep hak itu dalam arti yang lebih luas. Dengan arti yang lebih luas ini dimaksudkan pemahaman yang lebih halus serta terperinci. Salmond mengutarakan bahwa pengertian hak yang dominan tersebut dapat disifatkan sebagai hak dalam arti yang sempit (Keras), *Strict* atau *in strict sensu*. Di luar pengertian ini Salmond masih menyebut adanya 3 (tiga) pengertian yang lain, yaitu kemerdekaan, kekuasaan dan imunitas. Apabila menyebut hak, maka sebetulnya semua pengertian itu sudah termasuk di dalamnya, yaitu masing-masing sebagai hak dalam arti sempit kemerdekaan, kekuasaan dan imunitas.⁷³

Hak seseorang senantiasa berkorelasi dengan kewajiban pihak lain, dengan demikian ruang lingkup kemerdekaan, menurut hukum adalah seluas bidang kegiatan yang oleh hukum boleh dilakukan. Seseorang mempunyai hak untuk berbuat menurut kehendaknya, namun tidak mempunyai hak melakukan tindakan

⁷² Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2014) hlm 55

⁷³ *Ibid*

yang mengganggu hak yang dimiliki orang lain.

Hak pada prinsipnya dibagi menjadi 2 (dua) macam:

1. Hak Mutlak, yaitu hak yang memberikan wewenang kepada seseorang untuk melakukan sesuatu perbuatan hukum, dan hak ini dapat dipertahankan keberadaannya kepada siapapun. Jenis hak mutlak itu sendiri dibagi menjadi:
 - a) hak asasi manusia: hak dasar seperti hak hidup, hak kebebasan dan sebagainya
 - b) hak publik seperti hak Negara untuk memungut pajak
 - c) hak keperdataan⁷⁴
2. Hak Nisbi (Relatif), adalah hak memberikan wewenang kepada seseorang atau beberapa orang tertentu untuk menuntut agar seseorang atau beberapa orang untuk memberikan, melakukan atau untuk tidak memberikan atau untuk tidak melakukan sesuatu. Hak relatif berlaku pada umumnya pada hukum perikatan yang merupakan bagian hukum perdata, contohnya masalah jual beli terdapat hak relatif, satu pihak berhak menerima uang dan satu pihak lagi berhak menerima barang. Hak relatif ini pada dasarnya termasuk dalam hukum perdata.⁷⁵

Pengertian Kewajiban adalah sesuatu beban yang bersifat kontraktual⁷⁶ yang timbul apabila terjadi hubungan hukum antara 2

⁷⁴ Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Ilmu Hukum Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup berlakunya Ilmu Hukum*, (Bandang: P.T. Alumni, 2013), hlm. 91

⁷⁵ Mudakir Iskandar, *Ilmu Hukum dan Kemasyarakatan*, (Jakarta: Tatanusa, 2017), hlm. 87

⁷⁶ Kontraktual ialah menurut perjanjian, sesuai dengan surat kontrak

(dua) pihak yang didasarkan pada suatu kontrak atau perjanjian. Selama hubungan hukum yang lahir dari kontrak atau perjanjian itu belum berakhir maka pada salah satu pihak ada beban kontraktual, ada keharusan atau kewajiban untuk memenuhinya.⁷⁷

Kata wajib menurut versi agama adalah sesuatu yang harus dikerjakan atau dilaksanakan, apabila tidak dikerjakan atau dilaksanakan akan dikenakan dosa atau siksaan dan bila dilaksanakan akan diberi *reward* atau pahala. Kalau kita komperatifkan dengan ranah yuridis, apabila kewajiban itu telah dilaksanakan, maka tidak akan dikenakan sanksi atau siksaan dan apabila kewajiban tidak dilaksanakan maka akan dikenakan sanksi atau siksaan.⁷⁸ Sebaliknya apa yang dinamakan tanggung jawab adalah beban yang bersifat moral. Pada dasarnya sejak lahirnya kewajiban serta merta lahir pula tanggung jawab.

F. Pengelompokan Hak

1. Hak yang sempurna dan hak yang tidak sempurna. Hak yang sempurna adalah hak yang dapat dilaksanakan melalui hukum, misalnya kalau melalui pemaksaan oleh hukum. Hak yang tidak sempurna adalah hak yang diakui oleh hukum, tetapi tidak selalu dilaksanakan oleh pengadilan, misalnya hak yang dibatasi oleh lembaga daluwarsa.
2. Hak utama dan Hak Tambahan. Hak utama adalah yang diperluas oleh hak-hak lain. Hak tambahan adalah yang melengkapi

⁷⁷ Abintoro Prakoso, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jawa Timur: LaksBang PRESSindo, 2017), hlm. 151

⁷⁸ Mudakir Iskandar, *Op.Cit*, hlm. 88

hak utama, misalnya perjanjian sewa menyewa tanah yang memberikan hak tambahan kepada hak utama dari pemilik tanah.

3. Hak publik dan Hak Perdata. Hak publik adalah hak yang ada pada masyarakat pada umumnya, yaitu Negara. Hak perdata adalah hak yang ada pada perorangan, misalnya hak seseorang untuk menikmati barang yang dimilikinya.
4. Hak positif dan Hak Negatif. Hak positif menuntut dilakukan perbuatan-perbuatan positif dari pihak tempat kewajiban korelatifnya berada, misalnya hak untuk menerima keuntungan pribadi. Hak negative untuk mengabaikan bertindak sesuatu, misalnya karyawan yang sakit berhak untuk tidak bekerja sebagaimana biasanya.
5. Hak Milik dan Hak Pribadi, Hak Milik berhubungan dengan barang-barang yang dimiliki oleh seseorang yang biasanya dapat dialihkan. Hak Pribadi berhubungan dengan kedudukan seseorang yang tidak dapat dialihkan.⁷⁹

G. Pengelompokan Kewajiban

1. Kewajiban mutlak dan Kewajiban nisbi. Kewajiban mutlak adalah kewajiban yang tidak mempunyai pasangan hak, misalnya kewajiban yang tertuju kepada diri sendiri, bahwa setiap orang wajib menjaga kesehatan/kebugaran badannya. Kewajiban nisbi adalah kewajiban yang diminta oleh masyarakat pada umumnya dan hanya ditunjukkan kepada kekuasaan (*soverign*)

⁷⁹ Abintoro Prakoso, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jawa Timur: LaksBang PRESSindo, 2017) hlm. 152

yang membawahnya, misalnya pemerintah wajib bertindak menyejahterakan rakyatnya.

2. Kewajiban publik dan Kewajiban Perdata. Kewajiban publik adalah kewajiban yang berkolerasi dengan hak-hak publik misalnya kewajiban untuk mematuhi hukum pidana. Sedangkan kewajiban perdata adalah korelatif dari hak-hak perdata, misalnya kewajiban yang timbul dari perjanjian.
3. Kewajiban yang positif dan kewajiban yang negative. Kewajiban yang positif menghendaki dilakukannya perbuatan positif, misalnya penjual untuk menyerahkan barang yang dijual kepada pembeli. Kewajiban yang negative adalah yang menghendaki agar sesuatu pihak tidak melakukan sesuatu, misalnya kewajiban seseorang untuk tidak mengganggu hak atau milik tetangga.
4. Kewajiban universal, umum dan khusus, kewajiban universal ditujukan kepada semua warga Negara, misalnya kewajiban yang timbul karena undang-undang. Kewajiban umum ditujukan kepada segolongan orang-orang tertentu, misalnya orang-orang yang dekat dengan cagar alam. Kewajiban khusus adalah yang timbul dari bidang hukum tertentu, misalnya kewajiban dalam hukum perjanjian.
5. Kewajiban primer dan kewajiban yang bersifat memberi sanksi. Kewajiban primer adalah kewajiban yang timbul dari perbuatan melanggar hukum. Misalnya kewajiban tidak mencemarkan nama baik seseorang, dalam hal ini tidak timbul dari pelanggaran terhadap kewajiban sebelumnya. Kewajiban yang bersifat memberi sanksi, misalnya kewajiban tergugat untuk

membayar gugatan pihak lain yang berhasil memenangkan perkara.⁸⁰

H. Akibat Hukum

Akibat hukum adalah akibat yang ditimbulkan oleh peristiwa hukum. Atau suatu akibat yang ditimbulkan oleh adanya suatu hubungan hukum.

Contoh:

1. Timbulnya hak dan kewajiban si pembeli dan si penjual tanah merupakan akibat dari perbedaan hukum jual beli tanah antara pemilik tanah dengan pembeli.
2. Dihukumnya seorang pembunuh adalah akibat hukum dari perbuatan pembunuhan tersebut, yakni menghilangkan jiwa orang lain.

Akibat hukum yang terjadi karena perbuatan hukum yang dilakukan subjek hukum terhadap objek hukum, segala akibat perjanjian yang diadakan oleh para pihak tertentu mengenai hal tertentu, maka telah lahir suatu akibat hukum yang melahirkan lebih jauh segala hak dan kewajiban yang harus diasanakan oleh para subjek hukum yang bersangkutan untuk menepati isi perjanjian tersebut.

Akibat hukum itu dapat berwujud:

1. Lahirnya, berubahnya atau lenyapnya suatu keadaan hukum.

⁸⁰ *Ibid*, hlm. 153

Contoh:

- a. Umur menjadi 21 tahun menjadi cakap untuk melakukan tindakan hukum.
 - b. Dengan adanya pengampun, lenyaplah kecakapan melakukan tindakan hukum.
2. Lahirnya, berubahnya atau lenyapnya suatu hubungan hukum, antara dua subjek hukum atau lebih di mana hak dan kewajiban pihak yang satu berhadapan dengan hak dan kewajiban pihak lain.

Contoh:

Ahmad mengadakan perjanjian jual beli dengan Bujang, maka lahirlah hubungan hukum antara Ahmad dengan Bujang. Apabila sudah dibayar lunas, hubungan hukum tersebut menjadi lenyap.

3. Lahirnya sanksi jika dilakukan tindakan yang melawan hukum

Contoh:

Seorang pembunuh diberi sanksi pidana adalah suatu akibat hukum dari perbuatan si pembunuh tersebut, karena telah menghilangkan nyawa orang lain.

BAB 6

Bidang-bidang Studi Hukum

A. Sosiologi Hukum

Secara konseptual dan teoritis, tidak ada definisi yang tunggal terkait dengan perspektif sosiologi hukum. Namun yang pasti, perspektif sosiologi hukum ingin melihat dan memahami realitas hukum dari perspektif ilmu-ilmu sosial khususnya sosiologi atau dalam istilah lain ilmu sosial tentang hukum. Kajian sosiologi hukum adalah kajian yang berobjek fenomena hukum, tetapi menggunakan optik ilmu sosial dan teori-teori sosiologi. Soejono Soekanto mendefinisikan Sosiologi Hukum sebagai suatu cabang ilmu pengetahuan yang secara analitis dan empiris yang menganalisis atau mempelajari hubungan timbal balik antara hukum dengan gejala-gejala sosial lainnya.⁸¹

⁸¹Umar Sholahudin, *Pendekatan Sosiologi Hukum Dalam Memahami Konflik Agraria*, Jurnal Universitas Muhammadiyah Surabaya

Menurut R. Otje Salaman dan Anthon F. Susanto memberi definisi sosiologi hukum sebagai ilmu yang mempelajari hubungan timbal balik antara hukum dengan gejala-gejala sosial lainnya secara empiris analistis).⁸² Berdasarkan definisi para ahli bahwa sosiologi hukum adalah segala aktifitas sosial manusia yang dilihat dari aspek hukumnya disebut sosiologi hukum. Sosiologi Hukum adalah ilmu yang mempelajari hubungan timbal balik antara hukum dengan gejala-gejala sosial lainnya secara empiris analistis. Dalam kajian sosiologi hukum, pendekatan ini berusaha memahami hukum secara senyatanya (*quid facta*), bukan seharusnya (*quid juri*).⁸³

Sosiologi hukum memusatkan perhatian pada masalah identifikasi hukum tidak tertulis atau hukum kebiasaan, yang lazimnya juga dinamakan hukum adat dan efektivitas dari hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis. Di dalam penelitian sosiologi hukum, maka masalah efektivitas hukum tertulis dan tidak tertulis dikaitkan dengan apakah hukum-hukum tersebut memenuhi tujuannya atau tidak. Artinya apakah hukum tadi benar-benar berfungsi atau tidak di dalam kenyataannya.⁸⁴

B. Sejarah Hukum

Sejarah hukum adalah bidang studi hukum, yang mempelajari perkembangan dan asal usul sistem hukum dalam suatu

⁸² Otje Salman dan F. Susanto, Anthon, *Beberapa Aspek Sosiologi Hukum*, (Bandung: Alumni Bandung. 2004), hlm. 27

⁸³ Wignjosoebroto, Soetandyo, *Hukum Dalam Masyarakat*. (Yogyakarta: Graha Ilmu 2013), hlm. 45

⁸⁴ Soerjono Soekanto, *Perspektif Sosiologi Hukum terhadap pembinaan Hukum*, Jurnal Hukum dan Pembangunan Vol. 15

masyarakat tertentu serta memperbandingkan antara hukum yang berbeda karena dibatasi waktu yang berbeda pula. Soejono Seokanto mengatakan sejarah hukum adalah bidang studi hukum yang mempelajari tentang perkembangan dan asal usul daripada sistem hukum dalam suatu masyarakat tertentu.

Sejarah hukum menjelaskan bahwa hukum yang sekarang mengalir dari yang sebelumnya atau hukum yang pada masa-masa yang lampau. Hukum yang sekarang dibentuk oleh proses-proses yang berlangsung pada masa lampau. Dengan mengenali dan memahami secara sistematis proses-proses terbentuknya hukum, faktor-faktor yang menyebabkan dan sebagainya, memberikan tambahan pengetahuan yang berharga untuk memahami fenomena hukum dalam masyarakat.⁸⁵

Satjipto Raharjo mengatakan, dengan mengetahui dan memahami secara sistematis proses-proses terbentuknya hukum, faktor-faktor yang menyebabkannya, interaksi faktor-faktor yang mempengaruhinya, proses adaptasi terhadap hukum yang baru, fungsi lembaga-lembaga hukum tertentu. Faktor-faktor yang menyebabkan hapusnya atau tidak digunakannya lagi suatu lembaga hukum tertentu, perkembangan lembaga-lembaga hukum dari suatu sistem hukum tertentu dan sebagainya, akan memberikan tambahan pengetahuan yang berharga untuk memahami gejala hukum dalam masyarakat. Hal ini dilakukan oleh cabang studi hukum yang disebut sejarah hukum.⁸⁶ Dengan demikian, sejarah hukum akan mengkaji hubungan hukum masa kini dengan masa

⁸⁵ Endrik Safudin, *Dasar-dasar Ilmu Hukum*, (Malang: Setara Press, 2017), hlm. 76

⁸⁶ Sunarmi, *Sejarah hukum*, (Jakarta: Pranada Media, 2018), hlm. 5

lampau. Sejarah hukum akan mengkaji hubungan sistem hukum masa kini dengan hubungan sistem hukum masa lampau.

C. Perbandingan Hukum

Perbandingan Hukum menurut H.C. Gutteridge, adalah proses perbandingan peraturan-peraturan hukum yang diambil dari sistem-sistem yang berbeda. Jadi yang dilakukan adalah membandingkan-bandingkan antara peraturan-peraturan atau antara sistem-sistem hukum. Jika hanya mempelajari hukum disuatu negara asing saja, ini belum merupakan perbandingan hukum melainkan baru merupakan kajian hukum asing (*foreign law study*).⁸⁷

Menurut Ishak perbandingan hukum adalah cabang ilmu pengetahuan hukum yang membandingkan dengan cara mencari perbedaan dan persamaan antara sistem hukum yang berlaku dalam satu atau beberapa negara ataupun masyarakat. Dengan demikian, ruang lingkup perbandingan hukum adalah memperbandingkan antara sistem hukum dari satu atau beberapa masyarakat, yang berkaitan dengan isi kaedah-kaedah, dasar kemasyarakatannya, serta sebab-sebabnya sehingga didapat persamaan dan juga perbedaannya.⁸⁸

Bernard Arief Sidharta mengatakan bahwa perbandingan hukum sebagai disiplin ilmiah yang mempelajari dan menelaah 2 (dua) atau lebih sistem hukum positif pada negara-negara atau lingkungan-lingkungan hukum yang di dalamnya di mana sistem

⁸⁷ Endrik Safudin, *Op.Cit.*, hlm. 78

⁸⁸ Ishaq, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hlm. 120

hukum berlaku. Isi dan bentuk sistem-sistem hukum saling diperbandingkan untuk menemukan dan memaparkan persamaan dan perbedaan, serta menjelaskan faktor-faktor yang menyebabkannya dan kemungkinan arah perkembangannya.⁸⁹

Berdasarkan pendapat diatas, Perbandingan hukum dapat dilakukan terhadap sistem-sistem hukum yang berasal dari negara lain. Perbandingan hukum juga bisa dilakukan di dalam satu negara saja, Khususnya bagi suatu negara yang hukumnya bersifat majemuk. Kecuali itu, perbandingan juga bisa dilakukan antara sistem-sistem hukum yang mempunyai taraf kepositifan yang berbeda, seperti antara hukum negara dan hukum di sektor swasta, seperti yang berlaku di dalam lingkungan suatu perusahaan, sehingga hasil perbandingan hukum dapat ditemukan unsur-unsur mana dalam suatu hukum nasional dapat mengambil manfaat dari hukum asing serta dapat mengetahui kekurangan-kekurangan hukum nasional apabila hendak menyempurnakan hukum nasional dengan menggunakan asas-asas hukum asing. Demikian juga dapat mengetahui manakah unsur-unsur hukum nasional yang dapat mengetahui manakah unsur-unsur hukum nasional yang dapat disumbangkan kepada hukum asing. Perbandingan hukum juga penting bagi perkembangan hukum internasional karena perbandingan hukum menunjuk kepada unsur-unsur yang mengandung kesamaan dalam masing-masing hukum nasional yang selanjutnya dapat menjadi asas-asas hukum internasional universal.

⁸⁹ Bernard Arief Sidharta, *Meuwissen tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, (Bandung, Refik Aditama, 2009), hlm. 127

D. Psikologi Hukum

Psikologi Hukum adalah suatu cabang pengetahuan yang mempelajari hukum sebagai suatu perwujudan dari jiwa manusia. Ilmu pengetahuan ini mempelajari perilaku atau sikap tindakan hukum yang mungkin merupakan perwujudan dari gejala-gejala kejiwaan tertentu, dan juga landasan kejiwaan dari perilaku atau sikap tindakan tersebut.

Psikologi hukum relatif masih sangat muda, tetapi kebutuhan akan cabang ilmu pengetahuan ini sangat dirasakan misalnya dalam bidang penegakan hukum. Psikologi dapat menelaah faktor-faktor psikologi apakah yang mendorong seseorang untuk mematuhi kaidah hukum (berperilaku normal) dan meneliti faktor-faktor apakah yang mendorong seseorang dalam melanggar kaidah hukum (berperilaku abnormal) walaupun faktor lingkungan ada pengaruhnya, tetapi tinjauan utama adalah faktor pribadi sedangkan faktor lingkungan sosial secara analitis menjadi ruang lingkup dari sosiologi hukum dan faktor lingkungan sosial budaya, terutama menjadi ruang lingkup penelitian dari antropologi budaya.

Pengungkapan faktor-faktor psikologis mengapa seseorang melakukan pelanggaran hukum, mempunyai arti penting dalam penegakan hukum pidana di pengadilan. Dalam hukum pidana misalnya dibedakan acaman terhadap seseorang yang menghilangkan jiwa orang lain dengan sengaja dan tidak sengaja, yang direncanakan dan tidak direncanakan yang dilakukan oleh orang yang sehat akal pikirannya dan yang dilakukan oleh orang yang gila.

Leon Petrazycki (1867-1931) seorang ahli filsafat hukum yang menggarap unsur psikis dalam hukum dengan menempatkan-

nya sebagai unsur utama. Leon Petrazycki beranggapan bahwa fenomena-fenomena hukum itu terdiri dari proses psikis yang unik, dapat dilihat dengan menggunakan metode intropeksi, misalnya akan mempersoalkan tentang haknya serta hak orang (pihak) lain, dan melakukan tindakan sesuai dengan itu, maka semua itu bukan karena hak-hak itu dicantumkan dalam peraturan perundang-undangan, namun karena keyakinannya sendiri bahwa harus bertindak seperti itu. Leon Petrazycki memandang hak-hak dan kewajiban sebagai hal yang ada dalam pikiran manusia, tetapi yang mempunyai arti sosial. Oleh karenanya, Leon Petrazycki menciptakan “pengalaman imperatif atributif” yang mempengaruhi perilaku mereka yang merasa terikat olehnya.

Psikologi hukum termasuk kajian hukum empris yang objeknya adalah fenomena hukum yaitu kajian yang memandang hukum sebagai kenyataan, meliputi kenyataan sosial, kultur dan lain-lain. Dengan perkataan lain kajian empris mengkaji *law in action* (*das sein*), pendekatannya bersifat deskriptif. Hubungan psikologi dan hukum merupakan mitra yang setara dalam melakukan analisis terhadap sistem peradilan, terutama dalam melakukan riset tentang kebijakan hakim, penetapan hakim dan putusan hakim.⁹⁰

E. Antropologi Hukum

Antropologi Hukum merupakan ilmu yang mempelajari manusia dengan kebudayaan, khususnya dibidang hukum atau ilmu tentang manusia dalam kaitannya dengan kaidah-kaidah sosial yang bersifat hukum . Kajian antropologi hukum adalah meng-

⁹⁰ Hendra Akhdhiat dan Rosleny, *Psikologi Hukum*, (Bandung: Pustaka Setia, 2011), hlm. 138

gali norma dan nilai-nilai dalam masyarakat. Arena antropologi hukum mempelajari manusia dan budaya hukum, karenanya kaidah sosial yang bersifat hukum bukanlah sasaran pokok penelitian antropologi hukum. Keterikatan melakukan kajian hal-hal itulah yang menjadi muara kedua bidang studi hukum dan antropologi. Titik temu antara kedua disiplin ilmu itu, tercermin pada “antropolog hukum”. Melalui ajaran ini telaah bagaimana sesungguhnya hukum bekerja dalam masyarakat, baik masyarakat modern maupun masyarakat transisi atau dari sisi yang lain antropologi hukum memusatkan kajiannya pada perilaku-perilaku dan pranata-pranata sosial yang bersangkutan dengan masalah ketertiban, pengendalian dan rekayasa sosial.

Antropologi hukum dan sosiologi hukum mempunyai persamaan pandangan dan pendektan bahwa itu tidak biasa dilepaskan dari keseluruhan proses-proses dalam masyarakat, proses-proses yang lebih besar yang di dalamnya termasuk hukum.

Karakteristik antropologi hukum terletak pada pengamatannya, penyelidikannya dan pemahamannya yang secara menyeluruh terhadap kehidupan manusia seperti sejarah manusia, lingkungan hidup, kehidupan keluarga, pemukiman, ekonomi, politik, agama, bangsa sehingga pengertian-pengertian yang dibentuknya mempunyai nilai universal baik menurut tempat maupun waktu.⁹¹

Menurut Soejipto Raharjo pada hakikatnya studi antropologi terhadap hukum didasarkan pada premis-premis sebagai berikut:

1. Hukum suatu masyarakat harus diselidiki dalam konteks

⁹¹ Titik Triwulan Tutik, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2006), hlm. 174

sistem-sistem politik, ekonomi, dan agamanya, dan juga kerangka struktur sosial dari hubungan-hubungan antar orang dan kelompok.

2. Hukum paling baik dipelajari melalui analisis terhadap prosedur-prosedur yang berhubungan dengan penyelesaian sengketa atau dalam perspektif yang lebih luas melalui manajemen konflik.
3. Prosedur-prosedur yang berhubungan dengan sengketa tersebut gilirannya akan menjadi penting, jika penelitian dipusatkan pada sengketa sebagai unit deskripsi, analisis dan perbandingan.
4. Agar dapat dibuat suatu laporan yang sah mengenai hukum suatu masyarakat, maka perlu diketahui kesadaran hukum masyarakat, apa yang dipandang sebagai perbuatan hukum masyarakat, apa yang dipandang sebagai perbuatan yang dilarang dan bentuk-bentuk serta prosedur-prosedur penindakan yang harus diambil. Kesemuanya ini diterjemahkan dalam sarana komunikasi yang dipakai dalam masyarakat.⁹²

F. Politik Hukum

Definisi politik hukum memang tidak ada keseragaman pemahaman antar pakar hukum. Beberapa pakar hukum di Indonesia memberikan batasan politik hukum dengan sudut pandang yang berbeda-beda. Menurut Mochtar Kusumaatmadja politik hukum merupakan kebijakan hukum dan perundangundangan dalam

⁹² *Ibid*, hlm . 175

pembaharuan hukum dengan instrumen politik hukum dilakukan melalui undang-undang. Intisari pemikiran politik hukum yang dikemukakan Mochtar Kusumaatmadja adalah berkaitan dengan hukum mana yang perlu dibentuk (diperbaharui, diubah, atau diganti) dan hukum mana yang perlu dipertahankan agar secara bertahap dapat diwujudkan tujuan negara.⁹³

Moh. Mahfud MD mengatakan politik hukum adalah *legal policy* atau arah hukum yang akan diberlakukan oleh negara untuk mencapai tujuan negara yang bentuknya dapat berupa pembuatan hukum baru dan penggantian hukum lama. Lebih rinci Moh. Mahfud MD membagi 3 (tiga) kelompok politik hukum, yaitu: pertama, arah resmi tentang hukum yang akan diberlakukan (*legal policy*) guna mencapai tujuan negara yang mencakup penggantian hukum lama dan pembentukan hukum-hukum yang baru sama sekali; kedua, latar belakang politik dan sub-sistem kemasyarakatan lainnya dibalik lahirnya hukum, termasuk arah resmi tentang hukum yang akan atau tidak akan diberlakukan; dan ketiga, persoalan-persoalan disekitar penegakan hukum, terutama implementasi atas politik hukum yang telah digariskan. Pijakan yang menjadi landasan dari politik hukum adalah mewujudkan tujuan negara dan sistem hukum dari negara yang bersangkutan dalam konteks Indonesia, tujuan dan sistem hukum itu terkandung di dalam Pembukaan UUD 1945 khususnya Pancasila yang melahirkan kaedah-kaedah penuntun hukum.⁹⁴

⁹³ Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan: Kumpulan Karya Tulis Prof. Mochtar Kusumaatmadja, S.H., LL.M.*, (Bandung: Alumni, 2002), hlm. 3-4.

⁹⁴ Moh. Mahfud, MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, (Jakarta: Pustaka LP3ES, 2006), hlm. 5

Menurut Padmo Wahjono mengatakan bahwa politik hukum adalah kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk, maupun isi hukum yang akan dibentuk.⁹⁵ Bintang R Saragih⁹⁶ politik hukum adalah kebijakan yang diambil (ditempuh) oleh negara (melalui lembaganya atau pejabatnya) untuk menetapkan hukum yang mana yang perlu diganti, atau yang perlu diubah, atau hukum yang mana yang perlu dipertahankan, atau mengenai apa yang perlu diatur atau dikeluarkan agar dengan kebijakan itu penyelenggara negara dan pemerintah dapat berlangsung dengan baik dan tertib sehingga tujuan negara (seperti kesejahteraan rakyat) secara bertahap dan terencana dapat terwujud. Politik hukum menurut Satjipto Rahardjo adalah aktivitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai tujuan sosial dan hukum tertentu dalam masyarakat. Politik hukum tidak dapat dilepaskan dari cita Negara kesejahteraan dalam konstitusi. Menurut Yudha Bhakti Ardiwisastra politik hukum mengandung 2 (dua) sisi yang tidak terpisahkan, yaitu pertama, sebagai arahan pembuatan hukum atau *legal policy* lembaga-lembaga Negara dalam pembuatan hukum; dan kedua, sebagai alat untuk menilai dan mengkritisi apakah sebuah hukum yang dibuat sudah sesuai dengan kerangka pikir *legal policy* untuk mencapai tujuan Negara.

Menurut Muchsin mengatakan, bahwa politik hukum adalah suatu kebijakan yang ditetapkan pemerintah yang merupakan ke-

⁹⁵ Moh. Mahfud, MD, *Politik Hukum di Indonesia, Edisi Revisi*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2011), hlm. 1. Lihat juga Buku Padmo Wahjono, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum, Cetakan Kedua*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986), hlm. 160.

⁹⁶ Bintang R Saragih, *Politik Hukum*, (Bandung: CV. Utomo, 2006), hlm. 17

wenangan penguasa Negara untuk menentukan hukum apa yang dapat diterapkan/berlaku di wilayahnya sebagai pedoman tingkah laku masyarakat dan ke arah mana hukum akan dikembangkan sebagai alat untuk mencapai apa yang dicita-citakan. Berdasarkan uraian diatas pengertian politik hukum adalah bervariasi. Namun dengan meyakini adanya persamaan substantif antar berbagai pengertian yang ada, tulisan ini mengambil pengertian bahwa politik hukum adalah *legal policy* yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh Pemerintah Indonesia yang meliputi: pertama, pembangunan hukum yang berintikan pembuatan dan pembaruan terhadap materimateri hukum agar dapat sesuai dengan kebutuhan; kedua, pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada termasuk penegasan fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum. Dari pengertian tersebut terlihat politik hukum mencakup proses pembuatan dan pelaksanaan hukum yang dapat menunjukkan sifat dan kearah mana hukum akan dibangun dan ditegakkan.⁹⁷

Indonesia nampaknya berada pada posisi negara yang menyusun politik hukumnya secara sistematis dan terprogram, baik karena alasan dari negara jajahan menjadi merdeka maupun alasan ideologis amanat *rechtsidea* yaitu cita hukum yang termuat dalam konstitusi dan pembukaan UUD 1945. Ada kehendak bahkan kebutuhan untuk terus memperbaiki, mengganti atau menyempurnakan hukum-hukum peninggalan kolonial dengan hukum yang baru.

⁹⁷ Muchsin, *Politik Hukum Dalam Pendidikan Nasional*, (Surabaya : Pasca Sarjana Universitas Sunan Giri, 2007), hlm. 20.

Ketentuan umum mengharuskan agar politik hukum berdasarkan kepada kepentingan rakyatnya agar terwujudnya masyarakat yang adil dan makmur, maka benarlah politik hukum tersebut. Dapat pula ditambahkan bahwa politik hukum selalu berbicara tentang hukum yang dicita-citakan (*Ius constituendum*) dan berupaya menjadikannya sebagai hukum positif (*Ius constitutum*) pada suatu masa mendatang.

BAB 7

Filsafat Hukum

A. Arti Filsafat Hukum

Sering terdengar pada ungkapan masyarakat bahwa filsafat merupakan bidang yang membingungkan, aneh, rumit, sulit dipahami atau kerjaan bagi orang yang kurang kerjaan. Pendapat-pendapat yang demikian itu tidak dapat dikatakan benar, karena selama kita masih hidup secara sadar dan dapat menggunakan pikiran, kemauan dan rasa maka kita tidak dapat terhindar dari kegiatan berfilsafat dan senantiasa berfilsafat. Kesadaran ini dapat kita amati dari cara pandang orang-orang yang ada disekitar kita, kalau ada orang seperti itu dalam hidupnya berpandangan filsafat materialisme, jika ada orang yang begitu memandang tinggi kenikmatan dan kesenangan dalam hidupnya, maka filsafat yang dimiliki orang tersebut ialah filsafat hedonism, sementara jikalau seseorang berpandangan bahwa dalam kehidupan berbangsa dan bernegara semestinya menaruh kepedulian yang besar terhadap kebebasan individu, maka orang itu berfilsafat *liberalism*, demikian

juga jika seseorang dalam pandangannya memisahkan kehidupan kenengaraan dan kehidupan agama maka orang tersebut menganut filsafat sekulerisme, jikalau ada orang yang begitu mengutamakan akal atau rasio maka orang itu memiliki pandangan filsafat rasionalisme. Dengan kenyataan demikian, maka sebenarnya filsafat itu mudah untuk dimengerti.⁹⁸

Apakah filsafat itu? Kata filsafat diambil dari perkataan Yunani yaitu *Philos* (suka, cinta) dan *Sophia* (kebijaksanaan). Jadi kata itu berarti cinta kepada kebijaksanaan. Dalam bahasa lain, filsafat dikenal dengan sebutan *philosophy* (inggris), *philosophie* (Prancis dan belanda), *falsafah* (arab) sedangkan orangnya disebut *filosuf/filosof/philosophus* yang artinya “pencinta kebijaksanaan.

Kebijaksanaan memiliki dua segi arti, yang pertama memiliki pengertian yang mendalam dan yang kedua memiliki sikap hidup yang benar. Sementara benar adalah yang baik dan yang tepat. Jadi falsafat itu mencari kebijaksanaan. Dalam cakrawala lain, *Sophia* diartikan lebih luas lagi daripada kebijaksanaan diantaranya: (1) kerajinan, (2) kebenaran pertama, (3) pengetahuan yang luas (4) kebijakan intelektual, (5) pertimbangan yang sehat (6) kecerdikan dalam memutuskan hal-hal praktis. Namun, dari berbagai arti itu pada intinya kesemua arti tersebut menunjuk untuk mencari ketutamaan mental.

Pada pandangan islam, kebijakan sama artinya dengan kebajikan. Adapun pokok-pokok kebajikan itu menurut Surah Al-Baqarah (2):177 dinyatakan bahwa kebijakan itu adalah beriman

⁹⁸ Muhammad Erwin, *Filsafat Hukum Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2011), hlm. 1

kepada Allah, hari kemudian, malaikat-malaikat, kitab-kitab, nabi-nabi dan memberikan harta yang dicintainya kepada kerabatnya, anak-anak yatim, orang-orang miskin, musfir yang memerlukan pertolongan dan orang-orang yang meminta-minta, dan zakat, dan orang-orang yang menepati janjinya apabila ia berjanji, dan orang-orang yang sabar dalam kesempitan, penderitaan dan dalam peperangan.⁹⁹

Bagaimana mulanya filsafat mencari kebijaksanaan! Filsafat selalu berawal dari *Keheranan* yang dimiliki manusia. Keheranan itu senantiasa bersifat intelektual dan kerohanian, keadaan keheranan ini belum boleh disebut filsafat. Baru dapat dikatakan filsafat apabila telah ada upaya untuk mencari jawaban atas pernyataan-pernyataan keheranan dan menyelami rahasianya. Dengan demikian, dalam belajar filsafat kita harus mencari pengetahuan atau kebenaran dari keheranan yang kita miliki.

Menurut Plato, filsafat memiliki ciri-ciri Khas sebagai berikut:

1. Pengetahuan filosofis harus dapat bertahan terhadap *diskusi kritis*. Sifat ini dengan sendirinya mengesampingkan kebijaksanaan dalam arti umum, karena kebijaksanaan dalam arti umum tidak mengenal diskusi kritis. Bahwa seseorang dapat melakukan sesuatu dengan bijaksana sama sekali tidak berarti bahwa ia berfilsafat. Pemikiran filsafat harus tunduk pada pertanggungjawaban rasional dan sekaligus terbuka pada pengujian kritis.
2. Filsafat menggunakan metode *dialektika*. Maksudnya, pemikiran filsafat bergerak maju dengan mengkritik pendapat yang sudah diterima sekalipun. Dengan mengkritik pemikiran

⁹⁹ *Ibid*, Hlm 3

yang sudah ada. Filsafat berusaha membangun kebenaran baru yang didukung dengan argument yang lebih kuat. Bahkan matematika pun, menurut Plato, tunduk pada kritik filsafat. Filsafat berusaha mengartikulasi asumsi dan secara kritis memeriksanya karena filsafat tidak ingin bergerak maju hanya berdasarkan prasangka.

3. Filsafat juga berusaha mencapai *realitas yang sesungguhnya* Filsafat tidak mau berhenti pada hal-hal yang sifatnya berubah-ubah, sementara, yang hanya kelihatan, pada fakta empiris. Filsafat ingin menemukan kebenaran yang mendasar, pengetahuan sejati dan tidak berhenti pada kepercayaan atau opini. Yang dituju adalah kepastian tentang hakikat sesungguhnya dari realitas. Filsafat berupaya menggapai kebenaran mendasar yang bersifat meta-empiris (melampaui data yang dapat dialami secara faktual).
4. Memahami hakikat sesungguhnya dari realitas, menurut plato, juga berarti mengetahui *tujuan ideal* manusia yang secara hakiki menjadi tujuan pencarian manusia. Itulah sebabnya filsafat juga sering didefinisikan sebagai ilmu yang berurusan dengan realitas ultimo (*ultimate reality*). Apabila ideal ini tidak diketahui, kita juga sulit mengerti sikap atau tindakan tertentu yang umumnya dipandang aneh. Ketika Socrates memilih menghadapi hukuman meminum racun (yang dijatuhkan penguasa politik) daripada melarikan diri misalnya, sebagian orang, bahkan para muridnya sendiri merasa tidak dapat memahami tindakanya. Socrates memilih menghadapi hukuman karena ia mengerti bahwa sesuatu yang ideal harus dibela, bahkan dengan kematian sekalipun.

5. Berfilsafat juga berarti memahami yang ideal, maka seorang filsuf *tahu bagaimana seharusnya manusia hidup*. Perhatian seorang filsuf tidak diarahkan pertama-tama pada pencapaian manfaat langsung. Filsafat tidak berurusan dengan masalah teknis, melainkan memberikan perhatian sepenuhnya untuk berusaha mengerti dan mencari yang ideal.

Jadi Filsafat hukum membahas masalah-masalah hukum secara filosofis untuk mencari apa hakikat hukum dan menemukan hukum yang benar dan adil bagi setiap masyarakat, bangsa dan bernegara. Modalitas untuk membahas masalah-masalah filsafat hukum tersebut adalah dengan memahami dasar-dasar pengertian, sejarah dan aliran-aliran filsafat hukum. Inti dari pembelajaran filsafat hukum adalah penguasaan aliran-aliran filsafat hukum karena dengan bekal inilah semua permasalahan filsafat hukum mampu dianalisis dengan baik melalui pendekatan integral-holistik. Apa yang dianggap hukum yang benar dan adil, terbukti tidak selalu sama bagi tiap-tiap masyarakat, bangsa, dan Negara dari waktu ke waktu. Hal ini semua dapat dijelaskan dengan mengetengahkan aliran-aliran utama filsafat hukum, seperti aliran Hukum Kodrat, Positivisme Hukum, Utilitarianisme dan lain-lain. Setiap aliran filsafat hukum menyajikan sudut pandang tersendiri dalam menjawab setiap permasalahan filsafat hukum.

B. Aliran-Aliran Filsafat Hukum

1. Aliran Hukum Alam; Tesis Moralitas dan Normatifitas

John Finch menyatakan bahwa terdapat banyak nama yang disematkan kepada aliran hukum alam, seperti hukum alam se-

mesta (*the law of universe*), hukum Tuhan (*the law of God*), hukum abadi (*the eternal law*), hukum umat manusia (*the law of mankind*), dan hukum akal budi (*the law of reason*). Tesis hukum alam adalah bahwa terdapat hubungan yang esensial antara hukum dan moral (*there is an essential connection between law and morality*). Tesis ini, yang disebut dengan tesis moralitas, berimplikasi pada dua hal. *Pertama*, validitas moral merupakan prasyarat yang dibutuhkan secara logis bagi adanya validitas hukum. Pernyataan Augustinus bahwa hukum yang tidak adil bukan hukum (*an unjust law is not law/lex iniusta non est lex*) merupakan gambaran dari hubungan ini.

Kedua, tatanan moral merupakan bagian dari tatanan alam. Aquinas mengatakan:

Law is nothing than an ordinance of reason for the common good, promulgated by him who has the care of the community...Human law has the nature of law in so far as it partakes of right reason....So far as it deviates from reason, it is called an unjust law and has the nature, not of law, but of violence...Such are acts of violence rather than laws because as Augustine says, a law that is not just seems to be no law at all.

Setiap hukum yang dibuat oleh manusia harus sesuai dengan hukum alam, dalam arti hukum itu harus berasal dari hukum alam. Jika hukum yang dibuat itu ternyata melenceng dari dasar-dasar yang terdapat dalam hukum alam, maka hukum itu disebut hukum yang tidak adil, dan hukum yang tidak adil sesungguhnya merupakan tindakan kekerasan, bukan hukum itu sendiri.

Konsep bahwa hukum yang tidak adil bukan hukum itu sendiri disebabkan oleh pemikiran bahwa hukum merupakan derivasi dari prinsip-prinsip atau kaidah-kaidah moral umum. Artinya,

hukum merupakan penjabaran dari prinsip-prinsip moral umum yang berlaku secara universal dan mengatasi berbagai kebudayaan. Prinsip-prinsip moral umum menurut aliran hukum alam terdapat dalam moralitas kodrati yang bersumber kepada prinsip-prinsip kodrat alam yang bersifat tetap dan abadi. Prinsip itu disebut pula dengan hukum kodrat (alam) yang mempunyai kedudukan lebih tinggi dari hukum positif. Dengan demikian, hukum positif merupakan derivasi dari hukum kodrat. Ia tidak boleh bertentangan dengan hukum alam.¹⁰⁰

Tesis lain aliran hukum alam adalah tesis normatiftas, yaitu terpisahnya hukum dari fakta (*normativity thesis*). Hukum alam tidak berbicara tentang fakta. Apa yang dimaksud hukum di sini adalah hukum yang digambarkan berlaku abadi, yang norma-normanya berasal dari Tuhan Yang Maha Esa, dari alam semesta dan dari akal budi manusia. Sebagai hukum yang kekal dan abadi, begitu jauh tidak terikat oleh waktu dan keadilan dalam tingkatan yang paling mutlak kepada segenap umat manusia. Ia berakar pada batin manusia atau masyarakat dan lepas dari konvensi, undang-undang atau alat kelembagaan yang lain.¹⁰¹

Berdasarkan tesis moralitas dan normatiftas di atas, aliran hukum alam mengkonsepsikan hukum sebagai keadilan dan kebenaran, berlaku secara universal dan abadi.¹⁰² Keadilan menjadi nilai

¹⁰⁰ Salman Luthan, "Dialektika Hukum dan Moral dalam Perspektif Filsafat Hukum", *Jurnal Hukum Lus Quita Iustum*, No. 4, Vol 19, 2012, hlm. 512.

¹⁰¹ Otje Salman S, *Filsafat Hukum (Perkembangan dan Dinamika Masalah)*, (Bandung: Refika Aditama, 2009), hlm. 40.

¹⁰² Lili Rasjidi dan Ira Rasjidi, *Dasar-dasar Filsafat dan Teori Hukum*, Cetk, Ketujuh, (Jakarta: Citra Aditya Bakti, 2001), hlm 47; Lihat juga John

yang hendak diwujudkan oleh aliran ini, sehingga tidak mengherankan jika metode penelitian aliran hukum alam bernuansa filosofis karena bersifat inklusif, sinopsis, dan reflektif-kritis. Apa yang diasumsikan sebagai benar dengan sendirinya adalah moralitas positif berupa asas-asas kebenaran dan keadilan yang universal. Asas-asas inilah yang dipakai untuk menguji legitimasi dan muatan keadilan suatu norma positif. Cara kerja aliran ini dalam suatu penelitian hukum menggunakan silogisme deduktif (doktrinal-deduktif).¹⁰³ Selain itu, karena hukum dikonsepsikan sebagai asas kebenaran dan keadilan yang universal, maka ruang lingkungannya bersifat universal.

2. Aliran Hukum Positif (Positivisme Hukum)

Positif di sini jangan diartikan sebagai lawan negatif. Positif maksudnya "*Poenere*" yang artinya ditetapkan, istilah '*positive*' dipakai untuk memberikan maksud bahwa hukum itu ditetapkan dengan pasti, tegas dan nyata. Penggunaan istilah ini juga bermaksud untuk membedakannya dengan nilai-nilai yang berasal dari Tuhan dan moral yang bersifat abstrak dan tidak nyata. Dibedakannya sesuatu yang nyata dan tidak nyata maka aliran hukum positif ini begitu memandang perlu untuk memisahkan secara tegas antara hukum dan moral atau antarahukum yang berlaku (*das sein*) dengan hukum yang seharusnya (*das sollen*).

Finch, *Introduction to Legal Theory*, Edisi Kedua, (London: Sweet & Maxwell, 1974), hlm. 21.

¹⁰³ Shidarta, "Pemetaan Aliran-aliran Pemikiran Hukum dan Konsekuensi Metodologisnya," dalam Sulistyowati Irianto dan Shidarta (Editor), *Metode Penelitian Hukum Konstelasi dan Refleksi*, Cetk. Pertama, Yayasan Obor, Jakarta, 2009, hlm. 161.

Menurut aliran hukum positif, tiada hukum lain kecuali perintah penguasa atau inti aliran hukum positif ini menyatakan bahwa norma hukum adalah sah apabila ia ditetapkan oleh lembaga atau otoritas yang berwenang dan didasarkan pada aturan yang lebih tinggi, bukan digantungkan pada nilai moral. Norma hukum yang ditetapkan itu tidak lain adalah undang-undang. Undang-undang adalah sumber hukum, di luar undang-undang bukan hukum. Teori hukum positif mengakui adanya norma hukum yang bertentangan dengan nilai moral, tetapi hal ini tidak mengurahi keabsahan norma hukum tersebut.

Bagi kaum positivisme, tak ada hukum selain hukum positif, yaitu hukum yang didasarkan pada otoritas yang berdaulat. Bagi kaum positivism, hukum positif berbeda jika dibandingkan dengan asas-asas lain yang didasarkan pada moralitas, religi, kebiasaan masyarakat. Aliran positivism ini sangat mengagungkan hukum tertulis, sehingga aliran ini beranggapan bahwa tidak ada norma hukum di luar hukum positif, semua persoalan dalam masyarakat diatur dalam hukum tulis.¹⁰⁴

3. Realisme Hukum

Jika hukum alam menyatukan hukum dan moral, positivisme empiris justru sebaliknya; hukum harus dipisahkan dari moral. Realisme hukum juga tidak memisahkan antara hukum dan fakta (*reductive thesis*), suatu pemikiran yang ditentang oleh aliran hukum alam. Bagi realisme hukum, hukum dapat direduksi sebagai fakta sosial atau hukum dilihat sebagai produk interaksi sosial.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Lili Rasjidi dan Ira Rasjidi, *dasar-dasar Filsafat dan Teori Hukum*, (Bandung; PT Citra Aditiya Bakti, 2001), hlm. 50.

¹⁰⁵ Zulfadli Barus, "Analisis Filosofis tentang Peta Konseptual Peneli-

Realisme berarti berhubungan dengan dunia nyata, dunia sebagaimana ia nyata sekarang. Realisme hukum adalah suatu studi tentang hukum sebagai sesuatu yang benar-benar secara nyata dilaksanakan, daripada sekedar hukum sebagai sejumlah aturan yang hanya termuat dalam perundang-undangan, tetapi tidak pernah dilaksanakan.¹⁰⁶

Menurut penganut aliran ini, sifat normatif hukum harus dikesampingkan. Karena bagi mereka, hukum pada hakikatnya adalah manifestasi makna-makna simbolik para pelaku sosial. Pemaknaan demikian jelas sangat jauh dari nuansa filsafat, tetapi lebih menjurus kepada kombinasi dari berbagai disiplin ilmu, seperti sosiologi, psikologi, antropologi, dan ekonomi.¹⁰⁷ Dalam kaitannya dengan penanganan suatu perkara, hakim harus selalu melakukan pilihan, asas mana yang akan diutamakan dan pihak mana yang dimenangkan. Keputusan tersebut sering mendahului ditemukan atau digarapnya peraturan-peraturan hukum yang menjadi landasannya. Oleh karenanya, kreatifitas hakim merupakan sentral dalam pembentukan hukum (*judge-made law*)²² sebab hukum bukan logika, melainkan pengalaman (*the actual life of law has not been logic: it has been experience*).¹⁰⁸

tian Hukum Normatif dan Penelitian Sosiologis”, *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 13 No 2, 2013, hlm. 311-312

¹⁰⁶ Achmad Ali, *Sosiologi Hukum Kajian Empiris terhadap Pengadilan*, (Jakarta: Badan Penerbit Iblam, 2004), hlm. 41

¹⁰⁷ Shidarta, *Karakteristik Penalaran Hukum dalam Konteks Keindonesiaan*, (Bandung: CV. Utomo, 2006), hlm. 273.

¹⁰⁸ Antonius Sudirman, *Hati Nurani Hakim dan Putusannya Suatu Pendekatan dari Perspektif Ilmu Hukum Perilaku Kasus Hakim Bismar Siregar*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2007), hlm. 30

hukum menurut aliran realisme hukum dikonsepsikan sebagai pola perilaku dari pengalaman hakim di persidangan, maka metode penelitiannya adalah non-doktrinal induktif dengan ruang lingkup yang sempit (kasuistik), yaitu fakt-fakta sosial yang kasuistik. Dalam memutuskan kasus yang sedang ditangani, hakim tidak lagi berpedoman kepada norma-norma positif, melainkan beralih kepada realitas sosial dan kebutuhan masyarakat. Norma-norma positif ini tidak lagi digunakan oleh hakim jika tidak sesuai dengan realitas dan kebutuhan masyarakat. Selain itu, agar putusan hakim yang satu dengan yang lain tidak bertentangan satu sama lain, maka asas preseden menjadi pengikat sehingga ketidakpastian dan disparitas putusan dapat dicegah.

4. Utilitarianisme

Aliran utilitarianisme merupakan aliran yang dipelopori oleh tiga eksponen utamanya yaitu Jeremy Bentham, John Stuart Mill, dan Rudolf von Jhering. Dengan memegang prinsip bahwa manusia akan melakukan tindakan untuk mendapatkan kebahagiaan yang sebesar-besarnya dan mengurangi penderitaan, Bentham mencoba menerapkannya di bidang hukum. Baik buruknya suatu perbuatan diukur apakah perbuatan itu mendatangkan kebahagiaan atau tidak. Demikian pula dengan perundang-undangan, baik buruknya ditentukan pula oleh ukuran tersebut. Oleh karena itu, undang-undang yang memberikan kebahagiaan pada bagian terbesar masyarakat akan dinilai sebagai undang-undang yang baik.¹⁰⁹

Hukum sebagai tantangan hidup bersama harus diarahkan untuk menyokong kesenangan dan serentak untuk mengekang kesu-

¹⁰⁹ Lili Rasjidi dan Iran Rasjidi, *Dasar-dasar...*, *Op. Cit.*, hlm. 64

sahan. Dengan kata lain, hukum harus berbasis manfaat bagi kebahagiaan manusia. Tapi bagaimana agar hukum benar-benar fungsional menyokong kebahagiaan itu? Menciptakan kebebasan maksimum bagi individu agar dapat mengejar apa yang baik baginya. Cara yang paling efektif untuk itu adalah memelihara keamanan individu. Hanya dengan kebebasan dan keamanan yang cukup terjamin, si individu dapat maksimal meraih kebahagiaan. Bentham sadar betul bahwa penjelasannya tersebut berpulang sekali untuk menjadikan egoism seseorang yang terkekang (cuk pada orang lain). Karena itu, bentham memperkenalkan konsep “tahu diri”. Dari senilah Bentham menghubungkan hak-hak individu (yang tahu diri) dengan kebutuhan-kebutuhan orang lain., sekaligus (secara tidak langsung) kebahagiaan bagi si individu secara pribadi. Dengan “tahu diri”, tiap-tiap orang saling toleran akan inisiatif dan kebebasan masing-masing dalam meraih kebahagiaan.¹¹⁰

5. Mazhab Sejarah

Cikal bakal kelahiran mazhab hukum yang satu ini, pada mulanya ditukangi oleh Friedch Carl Von Savigny (1779-1861) dan kemudian diikuti oleh muridnya sendiri yaitu Puchta. Menurut Savigny konsep hukum baginya adalah “semangat dari suatu bangsa” yang terdiri dari beberapa prinsip yaitu:

- Hukum itu lahir dari kebiasaan (*constum*). Hukum kebiasaan bagi savigny merupakan salah satu manifestasi dari hukum positif. Hukum adat menurutnya menjadi symbol atau penanda dari adanya hukum positif yang diakui oleh masyarakat.

¹¹⁰ Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, (Bandung: Nuasa dan Nusa Media, 2004) hlm. 119-120.

- Hukum itu ditemukan, bukan dibuat. Mengapa demikian? Karena hukum itu berasal dari naluri suatu bangsa tentang apa yang dianggap benar itu tidak disadari, maka suatu legislasi akan menghilangkan arti yang vital dari suatu hukum kebiasaan.
- Hukum itu berasal dari perasaan rakyat (*popular feeling*), yaitu oleh suatu kekuatan yang bekerja secara diam-diam (*silently operating forces*). Hukum bukanlah sesuatu yang dapat diciptakan secara sewenang-wenang dan terencana oleh pembuat hukum. Hukum adalah hasil dari proses yang bersifat internal dan otonom serta diam-diam (*silently operating*) dalam diri masyarakat. Proses ini berakar dalam sebuah bangsa dengan dasar kepercayaan dan keyakinan bangsa yang bersangkutan serta kesadaran komunal bangsa tersebut. Hukum layaknya seperti bahasa yang tumbuh dan berkembang dalam relasi kebangsaan dan menjadi milik bersama dan juga kesadaran bersama.
- Hukum itu merupakan produk dari bangsa yang genius. Sebagaimana bahasa, ia terbentuk secara perlahan-lahan dan menjelma menjadi karakteristik suatu bangsa. Ia berkembang dengan tumbuhnya suatu bangsa dan mati dengan hapusnya kepribadian suatu bangsa. Savigny mendefinisikan bangsa sebagai sebuah kesatuan individu yang beranekaragam hidup dalam keteraturan.
- Hukum itu hadir sebagai ekspresi jiwa suatu bangsa (*volkgeist*) tentang apa yang dianggapnya benar dan adil. Jiwa suatu bangsa itu berbeda-beda bagi pencerminan adanya jiwa yang ber-

beda-beda pula ini dapat dilihat dari budaya tiap bangsa yang berbeda-beda pula.

- Hukum itu tidak bisa berlaku umum dan tidak statis. Hukum hanya bisa diterapkan bagi bangsa tempat ia dibuat dan hukum itu merupakan subjek pada setiap kemajuan dan setiap perkembangan sebagaimana hal-hal lain yang tercermin dari kehidupan suatu bangsa.

Pengaruh positif telah diberikan oleh Mazhab Sejarah terhadap sistem hukum di tanah air, yakni dengan telah diberikan tempat bagi hukum asli orang Indonesia (hukum adat) untuk berlaku di masyarakat hukum adat sebagaimana yang telah diatur oleh Pasal 18B Undang-undang Dasar 1945. Pengangkat ke permukaan hukum adat Indonesia tidak dilepaskan dari hasil-hasil perjuangan ilmuwan-ilmuwan Belanda yang ditukangi oleh Van Vollenhoven, Ter Har maupun Hollman dan lain-lain yang menganut pendapat Savigny.

6. Aliran *Sociologi Jurisprudence*

Aliran ini tumbuh dan berkembang di amerika serikat oleh seorang *pionernya*, yakni Roscoe Pound (1870-1964) melalui karya besarnya yang berjudul “*scope and Purpose of Sociological Jurisprudence*” pada tahun 1912. *Inti pemikiran dari aliran ini terletak pada penekanan bahwa hukum yang baik adalah sesuai dengan hukum yang hidup di dalam masyarakat.* Lili Rasjidi mengemukakan perbedaan antara *Sociological jurisprudence* dengan sosiologi hukum. Kalau *Sociological jurisprudence* merupakan suatu mazhab dalam filsafat hukum yang mempelajari pengaruh timbal balik antara hukum dan masyarakat dan sebaliknya, maka sosi-

ologi hukum mempelajari pengaruh masyarakat kepada hukum dan sejauh mana gejala-gejala yang ada di dalam masyarakat itu dapat memengaruhi hukum tersebut, di samping itu juga diselidiki sebaliknya pengaruh hukum terhadap masyarakat.¹¹¹

Perhatian aliran ini jauh berkembang tidak sekedar pada esensi hukum, tetapi juga esensi perkembangan hukum, menurut Roscoe Pound tugas utama hukum adalah rekayasa sosial, dengan fungsi utama antara lain untuk melindungi kepentingan, yaitu kepentingan umum, kepentingan sosial dan kepentingan pribadi secara seimbang. Keseimbangan yang harmonis inilah yang merupakan hakikat dari keadilan. Pada prinsipnya aliran ini menekankan pentingnya keseimbangan antara kekuasaan formal dan kekuasaan yang hidup di masyarakat yaitu kepentingan penguasa dengan kepentingan masyarakat. Rumusan demikian itu menunjukkan kompromi yang cermat antara hukum tertulis sebagai kebutuhan masyarakat hukum demi adanya kepastian hukum dan *living law* sebagai wujud penghargaan terhadap pentingnya peranan masyarakat dalam pembentukan hukum dan orientasi hukum.¹¹²

¹¹¹ Satjipto Raharjo, *Op.Cit*, hlm. 299

¹¹² Otje Salman S, *Op.Cit*, hlm. 49

Proses Hukum

A. Penegakan Hukum

Hukum pada hakikatnya adalah perlindungan kepentingan manusia, yang merupakan pedoman tentang bagaimana sepatutnya orang harus bertindak. Akan tetapi hukum tidak sekadar merupakan pedoman belaka, perhiasan atau dekorasi. Hukum harus ditaati, dilaksanakan, dipertahankan dan ditegakkan.

Pelaksanaan hukum dalam kehidupan masyarakat sehari-hari, mempunyai arti yang sangat penting, karena apa yang menjadi tujuan hukum justru terletak pada pelaksanaan hukum itu. Ketertiban dan ketentraman hanya dapat diwujudkan dalam kenyataan kalau hukum dilaksanakan. Kalau tidak maka peraturan hukum itu hanya dapat diwujudkan dalam kenyataan kalau hukum dilaksanakan. Kalau tidak maka peraturan hukum itu hanya merupakan susunan kata-kata yang tidak mempunyai makna dalam kehidupan masyarakat. Peraturan hukum yang demikian akan menjadi mati sendiri.

Pelaksanaan hukum dapat berlangsung dalam masyarakat secara normal karena tiap-tiap individu menaati dengan kesadaran, bahwa apa yang ditentukan hukum tersebut sebagai suatu keharusan atau sebagai sesuatu yang memang sebaiknya pelaksanaan hukum juga dapat terjadi karena pelanggaran hukum yaitu dengan menegakan hukum tersebut dengan bantuan alat-alat perlengkapan negara.¹¹³

Penegakan hukum (*law enforcement*) merupakan proses penegakan fungsi-sungsi norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan sehari-hari. Penegakan hukum ditujukan guna meningkatkan ketertiban dan kepastian hukum dalam masyarakat. Hal ini dilakukan antara lain dengan menertibkan fungsi, tugas dan wewenang lembaga-lembaga yang bertugas menegakkan hukum menurut proporsi ruang lingkup masing-masing, serta didasarkan atas sistem kerjasama yang baik dan mendukung tujuan yang hendak dicapai.

Terselenggaranya kegiatan-kegiatan penegakan hukum oleh negara atau aparatnya pada hakekatnya adalah terselenggaranya penegakan kedaulatan negara itu. Karena kewenangan dan kemampuan penyelenggaraan kegiatan penegakan hukum pada hakekatnya adalah bersumber dari kedaulatan dan sekaligus merupakan pengejawatahan dari pada kedaulatan itu sendiri.¹¹⁴

Kajian secara sistematis terhadap penegakan hukum dan keadilan secara teoritis dinyatakan efektif apabila 5 pilar hukum ber-

¹¹³ Titik Triwulan Tutik, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2006), hlm. 226

¹¹⁴ *Ibid.* hlm. 227

jalan baik yakni: instrument hukumnya, aparat penegak hukumnya, faktor warga masyarakatnya yang terkena lingkup peraturan hukum, faktor kebudayaan atau *legal culture*, faktor sarana dan fasilitas yang dapat mendukung pelaksanaan hukum.

B. Penemuan Hukum

Salah satu fungsi dari hukum ialah sebagai alat untuk melindungi kepentingan manusia atau sebagai perlindungan kepentingan manusia. Salah satu upaya yang semestinya dilakukan guna melindungi kepentingan manusia ialah hukum harus dilaksanakan secara layak. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara damai, normal, tetapi dapat terjadi juga karena pelanggaran hukum. Dalam hal ini hukum yang telah dilanggar tersebut haruslah ditegakkan, dan diharapkan dalam penegakan hukum inilah hukum tersebut menjadikan kenyataan. Dalam hal terjadinya pelanggaran undang-undang, penegak hukum (hakim) harus melaksanakan atau menegakkan undang-undang. Hakim tidak dapat dan tidak boleh menanggukhkan atau menolak menjatuhkan putusan dengan alasan karena hukumnya tidak lengkap atau tidak jelas. Hakim dilarang menolak menjatuhkan putusan dengan dalih tidak sempurnanya undang-undang.

Olehnya, karena undang-undang yang mengatur akan peristiwa kongkrit tidak lengkap ataupun tidak jelas, maka dalam hal ini penegak hukum (hakim) haruslah mencari, menggali dan mengkaji hukumnya, hakim harus menemukan hukumnya dengan jalan melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding*).

Penemuan hukum (*rechtsvinding*) adalah proses pembentukan hukum oleh hakim, atau aparat hukum lainnya yang ditugaskan untuk penerapan peraturan hukum umum pada peristiwa konkret. Lebih lanjut dapat dikatakan bahwa penemuan hukum adalah proses konkretisasi atau individualisasi peraturan hukum (*das sollen*) yang bersifat umum dengan mengingat akan peristiwa konkret tertentu (*das sein*). Penemuan hukum adalah menemukan “hukum” untuk suatu kejadian konkret, untuk mana oleh hakim atau seorang pemutus yuridis lain-harus diberikan suatu penyelesaian yuridis.

Menurut Soedikno Penemuan hukum secara operasional dilakukan dengan terlebih dahulu melakukan penafsiran, yang menggunakan asas- asas logika. Namun demikian, penafsiran tidak melulu menggunakan asas-asas logika, terdapat pula aspek-aspek lain yang menjadi faktor di dalam menentukan suatu keputusan hakim menyangkut penerapan hukum ke dalam suatu perkara.

Faktor-faktor yang sifatnya non logikal dan non yuridis, dapat menghaluskan hukum (*rechstverwijning*), dimana hukum tidak menjadi keras bagi kelompok-kelompok tertentu. Misalkan seorang pencuri yang didesak karena kebutuhan ekonominya tentu akan berbeda hukumannya dengan pencuri yang mencuri dikarenakan ketamakan. Sehingga adagium *lex dura, sed tamen scripta* (hukum adalah keras, tetapi memang demikian bunyinya) menjadi tidak relevan di dalam konteks ini. Keseluruhan operasi logika dan penafsiran menggunakan aspek- aspek lainnya, ditujukan untuk mengisi ruang kosong yang terdapat di dalam sistem formil dari hukum. Untuk memenuhi ruang kosong ini, hakim harus berusaha mengembalikan identitas antara sistem formil hukum dengan

sistem materil dari hukum.¹¹⁵

Sumber-sumber penemuan hukum yang dapat digunakan sesuai dengan hierarki/tingkatannya menurut Sudikno Mertokusumo antara lain adalah:

- 1) Undang-undang;
- 2) Hukum Kebiasaan;
- 3) Yurisprudensi;
- 4) Perjanjian Internasional (*tractaat/treaty*);
- 5) Doktrin;
- 6) perilaku;
- 7) Kepentingan manusia.

Namun perlu diingat bahwa penemuan hukum bukan hanya dilakukan oleh para pemutus (hakim atau aparat penegak hukum) tetapi dosen serta peneliti hukum juga melakukan penemuan hukum yang sifatnya teoritis, sehingga hasil penemuannya bukan merupakan hukum yang dituangkan dalam bentuk putusan, melainkan merupakan sumber hukum (doktrin).¹¹⁶

C. Peradilan

Peradilan juga bisa dikatakan sebagai salah satu macam penegakan hukum. Artinya peradilan juga merupakan salah satu proses penegakan hukum seperti halnya yang telah dilakukan oleh

¹¹⁵ Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum, Teori Penemuan Hukum Baru Dengan Interpretasi Teks*, (Yogyakarta: UII Press, 2005), hlm 51

¹¹⁶ Endrik safudin, S.H.I.M.H. *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, (Malang; Setara Press, 2017), hlm. 43

lembaga eksekutif. Namun terdapat perbedaan yang mendasar antara proses penegakan hukum yang dilakukan oleh eksekutif yang dilaksanakan oleh birokrasinya dengan proses penegakan hukum yang dilakukan oleh yudikatif. Lembaga eksekutif melakukan penegakan hukum secara aktif sedangkan lembaga yudikatif melakukan penegakan hukum secara pasif. Peradilan bersifat pasif karena menunggu pihak-pihak yang memerlukan jasa peradilan. Peradilan sebagai salah satu proses penegaakan hukum di pengadilan ini dengan cara menerima, memeriksa dan memutuskan serta menyelesaikan perkara yang diajukan kepadanya sesuai dengan aturan hukum acara. Dengan proses-proses tersebut maka hukum yang dilanggar dapat ditegakan kembali dan pada akhirnya keadilan dapat ditegakkan.¹¹⁷

Peradilan dalam istilah inggris disebut *judiciary* dan *rechtspraak* dalam bahasa Belanda maksudnya adalah segala sesuatu yang berhubungan dengan tugas Negara dalam menegakan hukum dan keadilan. Menurut R.Subekti dan R. Tjitrosoedibio, pengertian peradilan adalah segala sesuatu yang berhubungan dengan tugas Negara untuk menegakkan hukum dan keadilan. Penggunaan istilah Peradilan (*rechtspraak/judiciary*) menunjuk kepada proses untuk memberikan keadilan dalam rangka menegakan hukum (*het rechtspreken*), sedangkan pengadilan ditujukan kepada badan atau wadah yang memberikan peradilan. Jadi pengadilan bukanlah merupakan satu satunya wadah yang menyelenggarakan peradilan.

¹¹⁷ *Ibid.* hlm. 93

Dalam kamus Bahasa Indonesia, peradilan adalah segala sesuatu mengenai perkara peradilan. Peradilan juga dapat diartikan suatu proses pemberian keadilan disuatu lembaga.¹¹⁸ Dalam kamus Bahasa Arab disebut dengan istilah qadha yang berarti menetapkan, memutuskan, menyelesaikan, mendamaikan. Qadha menurut istilah adalah penyelesaian sengketa antara dua orang yang bersengketa, yang mana penyelesaiannya diselesaikan menurut ketetapan-ketetapan (hukum) dari Allah dan Rasul. Sedangkan pengadilan adalah badan atau organisasi yang diadakan oleh negara untuk mengurus atau mengadili perselisihan-perselisihan hukum.¹¹⁹

Peradilan sebagai pelaksana hukum dalam hal konkrit bersifat pasif. Artinya peradilan dapat ikut berperan dalam proses penerapan hukum ketika adanya sebuah tuntutan hak. Dalam proses peradilan ini harus dilaksanakan oleh sebuah lembaga yang terdiri sendiri dan bebas dari pengaruh apa atau siapapun karena akan memberikan sebuah keputusan. Keputusan inilah yang pada akhirnya bersifat mengikat bagi para pihak yang mengajukan sebuah tuntutan hak tersebut.¹²⁰

¹¹⁸ Cik Hasan Basri, *Peradilan Agama di Indonesia*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2003), hal. 2.

¹¹⁹ Mohammad Daud Ali, *Pengantar Ilmu Hukum dan tata Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada 2005), hal. 278.

¹²⁰ Endrik Safudin, *Op.Cit*, hlm. 93

Daftar Pustaka

- Abintoro Prakoso, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jawa timur: LaksBang PRESSindo, 2017
- Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan*, Jakarta: Kencana, 2012
- _____, *Sosiologi Hukum Kajian Empiris Terhadap Pengadilan*, Jakarta: Badan Penerbit Iblam, 2004
- Antonius Sudirman, *Hati Nurani Hakim dan Putusannya Suatu Pendekatan dari Perspektif Ilmu Hukum Perilaku Kasus Hakim Bismar Siregar*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2007
- Bernard Arief Sidharta, *Meuwissen tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, Bandung, Refik aditama, 2009
- Bintan R Saragih, *Politik Hukum*, Bandung: CV. Utomo, 2006
- Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung: Nuansa dan Nusa Media, 2004
- Cik Hasan Basri, *Peradilan Agama di Indonesia*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2003
- Donal Albert Rumokoy dan Frans Maramis, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Grafindo, 2016
- Endrik Safudin, *Dasar-dasar Ilmu Hukum*, Malang: Setara Press,

2017

- Hendra Akhdhiat dan Rosleny, *Psikologi Hukum*, Bandung: Pustaka Setia, 2011
- Ishaq, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2009
- Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum, Teori Penemuan Hukum Baru Dengan Interpretasi Teks*, Yogyakarta: UII Press, 2005
- John Finch, *Introduction to Legal Theory*, Edisi Kedua, London: Sweet & Maxwell, 1974
- J.B. Daliyo. *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Prenhalindo, 2001
- Lili Rasjidi dan Ira Rasjidi, *Dasar-dasar Filsafat dan Teori Hukum*, Cetakan Ketujuh, Citra Aditya Bakti, 2001
- Mardani, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2015
- Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Ilmu Hukum Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup berlakunya Ilmu Hukum*, Bandung: P.T. Alumni, 2013
- Moh. Mahfud, MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Jakarta: Pustaka LP3ES, 2006
- _____, MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Edisi Revisi, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2011
- Muchsin, *Politik Hukum Dalam Pendidikan Nasional*, Surabaya: Pasca Sarjana Universitas Sunan Giri, 2007
- Mudakir Iskandar, *Ilmu Hukum dan Kemasyarakatan*, Jakarta: Tatanusa, 2017
- Muhammad Erwin, *Filsafat Hukum Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2011
- Otje Salman, dan F. Susanto, Anthon, *Beberapa Aspek Sosiologi Hukum*, Bandung: Alumni Bandung. 2004
- Otje Salman S, *Filsafat Hukum (Perkembangan dan Dinamika Masalah)*, Bandung: Refika Aditama, 2009
- Padmo Wahjono, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*, Cetakan Kedua, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986
- R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2008
- Salman Luthan, "Dialektika Hukum dan Moral dalam Perspektif

- Filsafat Hukum”, *Jurnal Hukum Ius Quita Iustum*, No. 4, Vol 19, 2012
- Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2014
- Shidarta, *Karakteristik Penalaran Hukum dalam Konteks Keindonesiaa*, Bandung: CV. Utomo, 2006
- , “Pemetaan Aliran-aliran Pemikiran Hukum dan Konsekuensi Metodologisnya”, dalam Sulistyowati Irianto dan Shidarta (Editor), *Metode Penelitian Hukum Konstelasi dan Refleksi*, Cetk. Jakarta: Pertama, Yayasan Obor, Jakarta, 2009
- Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2008
- Soerjono Soekanto, *Perspektif Sosiologi Hukum terhadap pembinaan Hukum*, *Jurnal Hukum dan Pembangunan* Vol. 15
- Sunarmi, *Sejarah Hukum*, Jakarta: Pranada Media, 2018
- Titik Triwulan Tutik, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Prestasi Pustaka, 2006
- Umar Sholahudin, *Pendekatan Sosiologi Hukum Dalam Memahami Konflik Agraria*, *Jurnal Universitas Muhammadiyah Surabaya*
- Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Pradnya Paramita, 2011
- Wahyu Sasongko, *Dasar-dasar Ilmu Hukum*, Bandar Lampung: Universitas Lampung, 2010
- Wignjosoebroto, Soetandyo. *Hukum Dalam Masyarakat*, Yogyakarta: Graha Ilmu, 2013
- Yulies Tiena Masriani, *Pengantar Hukum Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010
- Yunasril Ali, *Dasar-dasar Ilmu Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2009
- Zulfadli Barus, “Analisis Filosofis tentang Peta Konseptual Penelitian Hukum Normatif dan Penelitian Sosiologis”, *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 13 No 2, 2013

Indeks

A

akal 8, 9, 24, 89, 98, 102, 103
antropologi 89, 90, 91, 106
asas 7, 8, 25, 33, 34, 35, 37, 41,
44, 49, 50, 51, 52, 54, 56,
57, 67, 88, 104, 105, 106,
107, 115
asumsi 13, 100

B

Badan 29, 63, 64, 65, 106, 119
batiniah 12, 16, 17
bilateral 37

C

Cicero 12
Code Civil 36
convention 38

D

das Sain 21, 22
dimensi 14

E

ekspresi 37
Essentialia 38

F

filosofis 24, 25, 26, 99, 101, 104
formil 24, 27, 43, 115

G

given 47
Grundgesetzes 31
Grundnormen 31

H

harmonis 111
hierarki 28, 46, 116
hipotik 68
Historis 108, 119

I

internasional 37, 38, 39, 40, 43,
44, 88
Ius Constitutum 18

K

Kodifikasi 36, 44

L

legal 2, 64, 93, 94, 95, 114

legpuzzle 46

M

masyarakat v, 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8,
9, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 17,
19, 20, 21, 26, 34, 35, 37,
48, 49, 54, 56, 58, 59, 68,
72, 74, 75, 80, 86, 87, 91,
92, 94, 95, 96, 97, 101, 103,
105, 107, 108, 109, 110, 111,
112, 113

N

nilai 7, 8, 14, 26, 47, 91, 103, 104,
105

Normatif 6, 106, 121

P

politik 11, 12, 39, 54, 91, 92, 93,
94, 95, 96, 100

premis 91

prinsip 8, 11, 12, 49, 102, 103,
107, 108

R

rasio 8, 98

S

sanksi 3, 8, 14, 15, 25, 35, 47, 51,
79, 81, 83

sosiologi 23, 84, 85, 89, 106, 110

Special agency 38

T

treaty 37, 38, 39, 40, 116

U

Undang-Undang 28, 29, 30, 31,
32, 38, 39, 60

V

verjaring 68, 72

Verordnungen 31, 32

Y

Yurisprudensi 41, 42, 43, 116

Tentang Penulis



M. Ruhly Kesuma Dinata, S.H., M.H., lahir di Kotabumi, 29 November 1992. Menyelesaikan Sarjana Hukum dari Fakultas Hukum Universitas Lampung (2010) dan Magister Hukum didapat dari Universitas Bandar Lampung (2015).

Penulis menjadi Dosen Tetap Yayasan STIH Muhammadiyah Kotabumi Lampung sejak tahun 2018. Sebelumnya ia pernah menjadi Kasubbag UKA (Umum, Kemahasiswaan, dan Alumni) (2017). Kasubbag Akademik (2019). Pada program S1 mengasuh mata kuliah Pengantar Ilmu Hukum, Kewarganegaraan, dan Hukum Agraria. Jabatan Akademik penulis saat ini adalah Asisten Ahli.