



Dr. Yati Nurhayati, S.H., M.H.

PENGANTAR ILMU HUKUM



Editor : Dr. Ifrani, SH, M.H.

- BUKU AJAR -

PENGANTAR ILMU HUKUM



Katalog Dalam Terbitan (KDT)

BUKU AJAR PENGANTAR ILMU HUKUM

©Dr. Yati Nurhayati, S.H., M.H.

Editor :

Dr. Ifrani, SH. M.H.

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

—Bandung: 2020
xiv+345 hal.; 150x230 mm
ISBN: 978-602-6913-83-8

Cetakan I: Maret 2020

Diterbitkan oleh
Penerbit Nusa Media
Tergabung dalam IKAPI (Ikatan Penerbit Indonesia)
PO Box 137 Ujungberung, Bandung

Disain cover: Nusamed Studio
Tata Letak: Nusamed Studio

KATA PENGANTAR

Assalamualaikum Wr. Wb.

Pada perkembangan hukum dewasa ini, hukum yang merupakan bagian yang tidak terpisahkan dalam kehidupan manusia baik secara individu maupun secara komunal sebagai bagian dari masyarakat. Hukum terus berubah mengikuti kondisi dan perkembangan manusia. Dalam konteks hukum bisnis misalnya, sesungguhnya hukum telah jauh tertinggal. Era *disruptive innovative* dimana banyak lahir perilaku-perilaku bisnis yang sebelumnya tidak ada dan tidak diatur di dalam hukum mengakibatkan hukum harus menyesuaikan dengan pola-pola yang *disruptive* pula. Transaksi *online* dalam banyak kasus bukan hanya berakibat kepada para pihak yang terlibat saja namun berpengaruh secara umum terhadap sistem ekonomi di Indonesia jika dihubungkan dengan hukum persaingan usaha. Apakah hanya selesai disana? Ternyata hampir semua hukum terkait. *Disruptive innovative* juga mempengaruhi hukum perlindungan konsumen, hukum perbankan, bahkan hukum pidana sekalipun. Maka peran negara adalah menjadi pengatur dan membuat kebijakan agar hal-hal yang belum diatur oleh hukum tersebut dapat diatasi dengan kebijakan sesuai dengan hukum.

Dalam memahami problem-problem hukum tersebut maka seorang mahasiswa hukum harus memahami terlebih dahulu ilmu hukum secara umum dan mendasar sebagai sebuah pondasi. Kegagalan pemahaman sejak awal akan berakibat fatal terhadap pemahaman hukum secara khusus. Itulah mengapa dalam kurikulum hukum, mata kuliah dasar merupakan matakuliah prasyarat sebelum menempuh matakuliah lanjutan (khusus). Mata kuliah Pengantar Ilmu Hukum adalah matakuliah prasyarat sebelum mahasiswa mengambil mata kuliah Hukum Perdata, Hukum Pidana, Hukum Administrasi, dll. Begitu juga mata kuliah Hukum Perdata merupakan prasyarat sebelum mahasiswa mengambil mata kuliah Hukum Persaingan Usaha, Hukum Kepailitan, Hukum Acara Perdata.

Dengan terbitnya buku ini saya menyambut baik dan merasa bangga kepada penulis, dia adalah dosen muda yang produktif menulis dan meneliti sebagai bentuk tanggung jawabnya sebagai akademisi dalam menjalankan tridharma perguruan tinggi. Saya berharap buku ini bisa membawa manfaat bagi segenap civitas akademika secara khusus dan mahasiswa hukum serta masyarakat secara umum. Dengan terbitnya Pengantar Ilmu Hukum ini diharapkan mahasiswa dan masyarakat secara umum tidak kesulitan mencari sumber bacaan dalam mempelajari ilmu hukum.

Saya yakin ini bukan karya yang terakhir dan semoga ke depan akan lahir buku-buku, penelitian-penelitian baru dari penulis. Terakhir saya ucapkan selamat kepada penulis dan semoga bukunya membawa manfaat kepada para pembaca.

Banjarmasin, 1 April 2020



Prof. Dr. Abdul Hakim Barkatullah, S.H., MHum.

KATA PENGANTAR

Puji Syukur Kehadirat Allah SWT yang telah memberikan nikmat kesehatan dan kesempatan sehingga akhirnya buku Pengantar Ilmu Hukum ini dapat terselesaikan. Buku Pengantar Ilmu Hukum ini disusun dan diterbitkan dengan maksud untuk memenuhi kebutuhan mahasiswa mempelajari ilmu hukum dasar sehingga buku ini dapat menjadi acuan dan pegangan buku ajar bagi mahasiswa hukum.

Mengingat mata kuliah Pengantar Ilmu Hukum ini dalam kurikulum hukum merupakan matakuliah dasar maka penulis menyusun bahasa dari buku ini sedemikian rupa dan sederhana agar dapat dengan mudah dipahami dan dimengerti oleh mahasiswa. Buku ini mencoba meramu materi Pengantar Ilmu Hukum dasar dari berbagai sumber. Sehingga sudah barang tentu isinya sebagian sama dengan buku-buku ajar mata kuliah Pengantar Ilmu Hukum lainnya, hanya saja jika dibandingkan, buku ini memilih bab-bab tertentu yang dianggap penting dan mudah dipahami bagi mahasiswa semester awal yang tentu saja disesuaikan dengan Rencana Perkuliahan Semester kurikulum Fakultas Hukum.

Seperti pepatah berkata tidak ada gading yang tak retak, begitu pula buku Pengantar Ilmu Hukum ini tentu mengandung banyak kelemahan dan kekurangan serta ketidaksempurnaan. Untuk itu penulis berharap saran dan masukan dari pembaca agar penulis dapat memperbaiki buku ini di masa yang akan datang. Semoga buku ini menjadi sarana bagi mahasiswa untuk kreatif dan aktif dalam belajar, karena sejatinya mempelajari hukum tidak cukup hanya mendengarkan perkuliahan saja tapi juga harus didukung dengan keaktifan membaca dan menulis agar mampu menyongsong masa depan yang penuh dengan tantangan-tantangan yang juga menjanjikan harapan.

Akhir kata penulis mengucapkan banyak terima kasih kepada banyak pihak yang telah membantu penulis, terutama kepada suami dan anak-anak yang telah mendukung penuh upaya

penulis menyelesaikan buku ini. Terima kasih juga kepada penerbit Nusa Media yang telah berkenan menerbitkan buku ini dan menyebarkannya kepada masyarakat. Semoga buku ini membawa manfaat bagi pembaca.

Banjarmasin, 1 April 2020

Penulis,

Yati Nurhayati

DAFTAR ISI

| | |
|--|-----------|
| KATA PENGANTAR | i |
| DAFTAR ISI..... | v |
| BAB I PENDAHULUAN..... | 1 |
| A. Pengertian Hukum | 1 |
| B. Hukum Sebagai Ilmu Pengetahuan..... | 5 |
| C. Hukum dan masyarakat..... | 11 |
| Daftar Pertanyaan BAB I..... | 21 |
| BAB II KONSEP DASAR MENGENAI HUKUM..... | 22 |
| A. Subjek Hukum..... | 22 |
| B. Objek Hukum | 36 |
| C. Masyarakat Hukum..... | 39 |
| D. Hubungan Hukum..... | 41 |
| E. Peristiwa Hukum | 44 |
| F. Perbuatan Hukum | 48 |
| G. Akibat Hukum | 50 |
| Daftar Pertanyaan BAB II | 52 |
| BAB III ASAS, FUNGSI DAN TUJUAN HUKUM | 53 |
| A. Asas Hukum | 53 |
| B. Fungsi Hukum | 61 |
| C. Tujuan Hukum..... | 63 |
| Daftar Pertanyaan BAB III | 66 |

| | | |
|----------------|---|------------|
| BAB IV | SUMBER-SUMBER HUKUM | 67 |
| | A. Pengertian Sumber Hukum | 67 |
| | B. Macam-Macam Sumber Hukum | 68 |
| | Daftar Pertanyaan BAB IV | 92 |
| BAB V | MAZHAB DAN INTERPRETASI HUKUM | 93 |
| | A. Pengertian Mazhab dan Interpretasi dalam Hukum..... | 94 |
| | B. Mazhab-Mazhab dalam hukum (Satjipto Raharjo ilmu hukum) | 99 |
| | C. Interpretasi (penafsiran) Hukum | 126 |
| | Daftar Pertanyaan BAB V | 143 |
| BAB VI | HUKUM SEBAGAI NORMA | 144 |
| | A. Pengertian Norma | 144 |
| | B. Macam-Macam Norma | 147 |
| | C. Hubungan Antara Norma Hukum dan Norma Sosial..... | 158 |
| | Daftar Pertanyaan BAB VI..... | 162 |
| BAB VII | PEMBAGIAN HUKUM..... | 163 |
| | A. Hukum Tertulis dan Hukum Tidak Tertulis | 163 |
| | B. Hukum <i>Public</i> dan Hukum <i>Privat</i> | 164 |
| | C. Hukum <i>Domestic</i> dan Hukum Internasional | 182 |
| | D. Hukum <i>Substantive</i> dan Hukum <i>Procedural</i> | 183 |
| | E. Lapangan-lapangan hukum | 184 |
| | Daftar Pertanyaan BAB VII..... | 193 |

BAB VIII SISTEM HUKUM.....Error! Bookmark not defined.

A. Macam-Macam Sistem Hukum**Error! Bookmark not defined.**

B. Sistem Hukum Indonesia**Error! Bookmark not defined.**

Daftar Pertanyaan BAB VIII**Error! Bookmark not defined.**

BAB IX BIDANG-BIDANG STUDI HUKUM..... Error!

Bookmark not defined.

A. Sosiologi Hukum**Error! Bookmark not defined.**

B. Sejarah Hukum**Error! Bookmark not defined.**

C. Perbandingan Hukum**Error! Bookmark not defined.**

D. Psikologi Hukum**Error! Bookmark not defined.**

E. Antropologi Hukum **Error! Bookmark not defined.**

F. Politik Hukum**Error! Bookmark not defined.**

Daftar Pertanyaan BAB IX**Error! Bookmark not defined.**

BAB X LAPISAN-LAPISAN ILMU HUKUM Error!

Bookmark not defined.

A. Dogmatik Hukum ...**Error! Bookmark not defined.**

B. Teori Hukum**Error! Bookmark not defined.**

C. Filsafat Hukum**Error! Bookmark not defined.**

Daftar Pertanyaan BAB X**Error! Bookmark not defined.**

DAFTAR PUSTAKA**Error! Bookmark not defined.**

BAB I

PENDAHULUAN

A. Pengertian Hukum

Pada hakikatnya sebagai makhluk sosial, manusia secara akan selalu membutuhkan dan bergantung satu sama lain. Mengenai hal itu, Aristoteles menyebutnya dengan sebutan *zoon politicon*. Manusia lahir, berkembang dan meninggal dunia dalam suatu perkumpulan yang disebut masyarakat. Setiap individu berinteraksi dengan individu atau kelompok lainnya. Interaksi yang dilakukan manusia senantiasa didasari oleh aturan, adat, atau norma yang berlaku dalam masyarakat. Aturan yang didasarkan pada kontrak sosial dalam sebuah sistem masyarakat disebut hukum.¹

Hukum dalam bahasa Inggris “*Law*”, Belanda “*Recht*”, Jerman “*Recht*”, Italia “*Dirito*”, Perancis “*Droit*” bermakna aturan.² Terminology menurut *black’s law dictionary* hukum dalam arti umum adalah keseluruhan peraturan bertindak atau berperilaku yang ditentukan oleh kekuasaan pengendali, dan mempunyai kekuatan sah bersifat mengikat; atau hukum adalah apa yang harus ditaati dan diikuti oleh warga negara dengan akibat sanksi atau konsekuensi sah.³ Menurut *webster’s compact English dictionary*, hukum adalah semua peraturan tingkah laku dalam suatu komunitas terorganisasi sebagai yang ditegakkan oleh yang berwenang.⁴

World Book Encyclopedia, memberikan definisi hukum merupakan “seperangkat peraturan yang dilaksanakan oleh pemerintah melalui polisi, pengadilan dan pejabat-pejabatnya

¹ Lukman Santoso Az Yahyanto, (2016), *Pengantar Ilmu Hukum*, Malang: Setara Press, hlm. 13

² Riduan Syahrani, (2013), *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, hlm. 19

³ Endrik Safudin, (2017), *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Malang: Setara Press, hlm. 2

⁴ *Ibid.*

yang lainnya”. Selanjutnya *Ensiklopedia Indonesia* juga memberikan definisi bahwa hukum adalah “peraturan yang menentukan bagaimana hendaknya kelakuan orang dalam masyarakat”. Dalam bahasa Indonesia, hukum berasal dari Bahasa Arab yaitu “hukum” (tunggal), “ahkam” (jamak) yang berarti undang-undang, ketentuan, keputusan atau peraturan.⁵

Adapun definisi-definisi hukum seperti diatas hanyalah salah satu bentuk dari konkret dari hukum atau bisa disebut sebagai hukum secara sempit (sebagai aturan). Hukum adalah suatu ideal dan nilai, tentang norma dan kaidah untuk menata dan menjawab masalah masyarakat sehingga merepresentasikan keadilan.

Pada prinsipnya hukum bersifat universal yang berkembang sesuai dengan dinamika masyarakat sehingga hukum menjadi tatanan permasalahan seiring berkembangnya pergaulan manusia. Sedangkan, peraturan ada setelah ditetapkan oleh otoritas yang berwenang. Peraturan (*rechtsregel*) adalah usaha mengeksplisitkan hukum dalam penataan masyarakat oleh otoritas negara. Peraturan itu sifatnya lokal dengan yurisdiksi teritorial dari otoritas itu. Hukum tidak sama dengan peraturan, hukum lebih luas maknanya dari peraturan, atau peraturan merupakan manifestasi dari hukum.⁶

Meski hukum telah menjadi bagian tak terpisahkan dari kehidupan manusia. Hukum sulit untuk didefinisikan dengan tepat dan seragam dikarenakan sifatnya yang abstrak. Selain itu cakupan dari hukum sangat luas meliputi aspek kehidupan. Adapun memberikan definisi hukum mempunyai kelebihan dan kekurangannya. Kelebihan menggunakan definisi hukum bagi yang baru mempelajari hukum tentunya akan mampu memberikan gambaran awal tentang hal yang akan dipelajarinya. Bahwa kemudian kekurangannya menggunakan definisi hukum dapat memberikan kesan yang tidak tepat bagi

⁵ *Ibid.*

⁶ Titon Slamet, (2009), *Pengantar Sistem Hukum Indonesia*, Bandung: PT. Alumi, hlm.4-6

orang-orang yang pertama kali mempelajari hal-hal berkenaan tentang hukum karena adanya kesalahpahaman, karena tidak mungkin memberikan definisi yang tepat berkenaan dengan hukum perihal kenyataan. Begitu pula kerugian-kerugian lainnya, tetapi sebagai pengenalan awal tentang hukum, diberikan juga pengertiannya.⁷

Para ahli hukum pun memberikan definisi yang beragam tentang hukum. Sehingga dapat dikumpulkan sebagai berikut⁸:

1. Hillian Seagle: *“kucing hitam di dalam karung ilmu hukum”*.⁹
2. Friedman: *“hukum berada di awang-awang, tidak tampak dan tidak terasa bahkan biasanya selembut udara dalam sentuhan normal. Hukum adalah sebuah kata dengan banyak arti, selicin kaca, segesit gelembung sabun. Hukum adalah konsep, abstraksi, konstruksi sosial dan bukan obyek nyata di dunia sekitar kita.”*
3. Sir Frederick Pollock: *“bahwa tidak ada keraguan dari seorang mahasiswa hukum untuk mendefinisikan apa yang dimaksud “estate”, tetapi sebaliknya semakin besar kesempatan bagi seorang sarjana hukum untuk menggali pengetahuan, serta semakin banyak waktu yang diberikan untuk mengkaji asas-asas hukum, justru mengakibatkan ia akan semakin ragu ketika dihadapkan dengan pertanyaan tentang apakah hukum itu?”*
4. Mr. Dr. I. Kisch: *“karena hukum tidak dapat ditangkap panca indera maka merupakan hal yang sulit untuk membuat definisi tentang hukum yang dapat memuaskan orang pada umumnya”*.
5. Black: *“law is governmental social control”*. Dalam hal ini Black menggambarkan hukum sebagai upaya kontrol

⁷ L.J. van Apeldoorn, (2000), *Pengantar Ilmu Hukum*, diterjemahkan oleh Oetarid Sadino, Jakarta: PT. Pradnya Paramita, hlm. 1

⁸ Achmad Ali, (2009), *Menguak Teori Hukum (legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence)*, Jakarta: Kencana Predana Media Group, hlm. 2

⁹ Dalam hal ini Hillian Seagle menyampaikan pandangannya terhadap penggunaan definisi hukum dengan mengungkapkan bahwa definisi hukum adalah *“the dark cat in the bag of jurisprudence”*

sosial oleh negara dengan mempergunakan legislasi, litigasi, dan adjudikasi, dibedakan antara perilaku yang dikendalikan oleh bentuk pengendalian sosial lainnya seperti sopan santun, adat istiadat, dan birokrasi.

6. Hugo Grotius: *“hukum adalah suatu aturan moral yang sesuai dengan hal yang benar”*. Hal ini berarti dalam pandangan Grotius, hukum haruslah sesuai dengan nilai-nilai yang benar agar dapat dikatakan sebagai hukum yang baik.
7. Hans Kelsen: *“hukum adalah suatu perintah memaksa terhadap perilaku manusia. Hukum adalah norma primer yang menetapkan sanksi-sanksi”*.
8. Roscoe Pound: *“hukum bermakna sebagai tertib hukum, yang mempunyai subjek, hubungan individual antara manusia yang satu dengan yang lainnya dan perilaku individu yang mempengaruhi individu lain atau memengaruhi tata sosial, atau tata ekonomi. Sedangkan, hukum dalam makna kumpulan dasar-dasar kewenangan dari putusan-putusan pengadilan atau tindakan administratif, mempunyai subjek berupa harapan-harapan atau tuntutan-tuntutan oleh manusia sebagai individu ataupun kelompok-kelompok manusia yang memengaruhi hubungan mereka atau menentukan perilaku mereka”*.
9. Friedrich Carl Von Savigny: *“hukum adalah sungguh-sungguh terbentuk melalui kebiasaan dan perasaan kerakyatan, yaitu melalui pengoperasian kekuasaan negara secara diam-diam. Hukum berakar pada sejarah manusia, yang akarnya dihidupkan oleh kesadaran, keyakinan, dan kebiasaan warga masyarakat”*.
10. Utrecht: *“hukum adalah himpunan petunjuk, perintah dan larangan yang mengatur tata tertib dalam sesuatu masyarakat yang bersangkutan. Pelanggaran petunjuk hidup tersebut dapat menimbulkan tindakan oleh pemerintah atau penguasa masyarakat itu”*.
11. N.E. Algra: *“hanya undang-undang yang memberikan hukum, telah lama ditinggalkan. Secara menyeluruh dapat dikatakan bahwa sebagian besar aturan undang-*

undang diterima sebagai hukum”. Selanjutnya banyak aturan hukum yang tidak terdapat dalam undang-undang (contohnya: aturan hukum kebiasaan, aturan yang dibentuk melalui putusan-putusan pengadilan, aturan yurisprudensi, aturan itikad baik, dan sebagainya).

12. Gustav Radbruch: *“hukum itu merupakan suatu unsur budaya, seperti unsur-unsur budaya yang lain, hukum mewujudkan salah satu nilai dalam kehidupan konkrit manusia. Nilai itu adalah nilai keadilan. Hukum hanya berarti sebagai hukum, jika hukum itu merupakan suatu perwujudan keadilan atau sekurang-kurangnya merupakan suatu usaha ke arah terwujudnya keadilan”*.

Secara umum fungsi hukum dapat disimpulkan yaitu :

- a. Hukum sebagai sarana untuk mencapai ketertiban dan keteraturan masyarakat. Hukum digunakan sebagai petunjuk bertingkah laku. Untuk itu masyarakat harus menyadari adanya perintah dan larangan dalam hukum sehingga fungsi hukum sebagai alat ketertiban masyarakat dapat diwujudkan.
- b. Hukum sebagai sarana untuk mewujudkan keadilan sosial baik secara lahir maupun batin. Hukum memiliki sifat mengikat, memaksa dan dapat dipaksakan oleh alat negara yang memiliki kewenangan untuk itu sehingga membuat orang tunduk agar tidak melakukan pelanggaran karena ada ancaman hukumannya serta upaya pemulihan yang dapat diterapkan kepada siapa pun. Dengan demikian keadilan akan tercapai.
- c. Hukum berfungsi sebagai alat penggerak pembangunan karena hukum mempunyai daya mengikat dan memaksa sehingga dapat dimanfaatkan otoritas untuk mengarahkan masyarakat kearah yang maju.

B. Hukum Sebagai Ilmu Pengetahuan

Ilmu hukum merupakan istilah dari dua kata, yakni ilmu dan hukum. Pengertian ilmu adalah semua pengetahuan yang

tidak terbatas baik yang bisa dibuktikan secara faktual maupun tidak bisa dibuktikan, yang sudah ada atau belum ada, yang sudah terjadi maupun yang belum, yang logis maupun yang tidak logis. Sementara hukum adalah norma yang otoritatif sehingga mempunyai otoritas kekuasaan untuk mengatur kehidupan manusia.¹⁰

Pada dasarnya setiap kajian “ilmu” mempunyai dua objek, yakni objek material dan objek formal. Objek material adalah sesuatu hal yang dijadikan sasaran penyelidikan dan penelitian, seperti tubuh manusia adalah objek material Ilmu kedokteran, negara adalah objek material ilmu negara, norma adalah objek ilmu hukum.¹¹ Soedjono Dirdjosisworo juga memberikan konsep pemahaman terhadap ilmu pengetahuan. Salah satu definisi “ilmu” adalah bahwa ilmu merupakan akumulasi pengetahuan yang disistematiskan atau sering pula disebut bahwa ilmu adalah kesatuan pengetahuan yang terorganisasikan.¹² Aspek Ilmu Pengetahuan dapat dilihat secara holistic melalui suatu pendekatan atau suatu metode pendekatan terhadap objek kajian dalam ilmu tersebut.

Selanjutnya melalui ruang lingkupnya ilmu dapat dipisahkan menjadi Ilmu murni dan ilmu terapan. Ilmu murni bertujuan untuk pengembangan ilmu itu sendiri, sedangkan ilmu terapan adalah yang pengambilan manfaat dari ilmu murni. Dapat diilustrasikan bahwa Ilmu hukum adalah ilmu murni, sedangkan perundang-undangan adalah ilmu terapan. Jika ilmu hukum diterapkan sebagai suatu produk dalam bentuk teori hukum, dan teori itu berasal dari hasil penalaran dan pemikiran intelektual. Maka menurut hemat penulis, *jurisprudence* (ilmu hukum) dapat disebut disiplin ilmu pengetahuan yang sifatnya mampu berdiri sendiri (*sui generis*).

Menurut Satjipto Rahardjo Ilmu hukum adalah ilmu pengetahuan yang berupaya untuk menelaah hukum. Ilmu

¹⁰ Endrik Safudin, *Op. Cit*, hlm. 18

¹¹ *Ibid.*

¹² Soedjono Dirdjosisworo, (2010), *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, hlm. 63

hukum mencakup dan membahas segala hal yang berhubungan dengan hukum. Ilmu hukum yang objeknya hukum itu sendiri menjadikan semakin luasnya masalah yang dicakup oleh ilmu ini. Sehingga sempat menghasilkan diskursus bahwa “batas-batasnya tidak bisa ditentukan”.¹³ Adapun berdasarkan hal tersebut Satjipto Rahardjo secara garis besar menjelaskan konsep ilmu hukum sebagai berikut: Pertama, Ilmu hukum adalah pengetahuan mengenai masalah yang bersifat manusiawi, pengetahuan tentang benar dan yang tidak benar menurut harkat manusia. Kedua, Ilmu yang formal tentang hukum positif.¹⁴

Selanjutnya menurut J.B Daliyo Ilmu hukum adalah ilmu pengetahuan yang objeknya adalah hukum. Dengan demikian maka ilmu hukum mengkaji segala seluk beluk hukum, dalam hal ini misalnya mengenai asal mula adanya hukum, wujud hukum, asas-asas hukum, sistem hukum, macam pembagian hukum, sumber-sumber hukum, perkembangan hukum, hingga fungsi dan kedudukan hukum di dalam masyarakat.¹⁵ Bahkan jika penulis dapat tambahkan sampai pada aplikasi dan eksekusi dari hukum pun turut dikaji oleh ilmu hukum.

Sebenarnya ilmu hukum mempunyai ciri-ciri sebagai ilmu yang bersifat preskriptif dan terapan. Dalam preskriptif, ilmu hukum mempelajari tujuan hukum, nilai-nilai keadilan dalam suatu hukum, baik buruk aturan hukum, konsep-konsep hukum dan norma-norma hukum. Sedangkan dalam ilmu terapan, ilmu hukum menetapkan suatu prosedur, ketentuan-ketentuan, dan batasan-batasan dalam menegakan suatu aturan hukum. Sifat preskriptif ilmu hukum ini merupakan sesuatu yang substansial di dalam ilmu hukum. Banyak pakar yang berpendapat bahwa karakteristik ini tidak akan mungkin atau setidaknya sukar untuk dapat dipelajari oleh disiplin ilmu lain walaupun sama-sama mengkaji hukum sebagai objeknya.

¹³ Satjipto Rahardjo, (2014), *Ilmu Hukum*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, hlm. 3

¹⁴ *Ibid*, hlm. 25

¹⁵ Endrik Safudin, *Op. Cit*, hlm. 22

Adapun langkah awal dari substansi ilmu hukum adalah melakukan diskusi dan perdebatan mengenai makna hukum dalam kehidupan bermasyarakat.

Maka menyikapi hal ini ilmu hukum bukan hanya menempatkan hukum sebagai suatu gejala sosial yang hanya dipandang secara eksternal; melainkan masuk kedalam esensi pada sisi internal dari hukum. Pada setiap diskursus yang demikian akan dijawab pertanyaan mengapa masih dibutuhkan hukum disaat sudah ada norma-norma sosial lain? Apa yang diinginkan dengan adanya hukum? Dalam diskursus seperti ini, ilmu hukum akan membuka kajian mengenai tujuan hukum. Sehingga apa yang senyatanya akan berhadapan dengan apa yang idealnya. Maka harus dicari jawaban yang nantinya menjembatani antara dua realitas ini.

Persoalan hukum lainnya adalah masalah keadilan. Pertama-tama penulis sependapat dengan Gustav Radbruch yang secara tepat menyatakan bahwa cita hukum tidak lain dari mencapai keadilan "*Est autem jus a justitia, sicut a matre sua ergo prius fuit justitia quam jus*". Persoalan keadilan bukan merupakan persoalan konkret, melainkan persoalan abstrak yang berkembang dan akan terus berkembang seiring dengan intelektual manusia dalam merumuskan formula keadilan. Bentuk keadilan tentu saja mungkin berubah-ubah akan tetapi, nilai dari keadilan akan selalu ada dalam kehidupan bermasyarakat. Maka dalam hal ini menurut hemat penulis pemikiran Hans Kelsen yang memisahkan hukum dari aspek-aspek lain tidak lagi dapat diterima karena menentang kenyataan hukum itu sendiri. Dengan demikian memunculkan suatu pertanyaan mengenai bagaimana cara untuk mengelola keadilan tersebut. Maka disinilah hadir preskriptif ilmu hukum sebagai kajian mengenai suatu keniscayaan.

Selanjutnya perlu untuk memahami baik buruknya suatu aturan hukum. Banyak masalah yang timbul dalam kehidupan manusia sebagai anggota masyarakat sekaligus makhluk yang memiliki kepribadian individual. Maka sebagai anggota masyarakat, perilaku manusia harus diatur, namun apabila

masyarakat meletakkan aturan-aturan yang menekankan pada ketertiban, maka akan memajukan hal-hal yang kolektif namun menghambat pengembangan individual anggota-anggotanya. Sebaliknya, setiap orang cenderung meneguhkan kepentingan masing-masing bahkan jika perlu melanggar hak-hak orang lain.

Untuk mempelajari konsep-konsep hukum berarti mempelajari hal-hal yang awalnya hanya ada dalam alam pikiran (*school of thought*) dalam bentuk yang abstrak kemudian dihadirkan menjadi sesuatu yang lebih nyata. Konsep hukum dan konstruksi hukum merupakan hal-hal yang sangat dibutuhkan di kehidupan masyarakat. Misalnya adanya konsep hak, merupakan sesuatu yang sangat penting dalam hidup bermasyarakat. Konsep yang demikian tidak terjadi secara tiba-tiba dalam waktu yang singkat, melainkan mengalami proses berpikir yang panjang untuk mencapainya.

Mempelajari norma-norma merupakan hal penting dalam ilmu hukum. Ada yang bilang bahwa apabila belajar ilmu hukum tanpa disertai mempelajari norma-norma sama saja halnya dengan mempelajari ilmu kedokteran tanpa mempelajari tubuh manusia. Maka ilmu hukum awalnya harus merupakan ilmu normatif atau doktrinal, hal ini tidak dapat disangkal dan memang demikian kenyataannya. Sedangkan sifat ilmu hukum sebagai ilmu terapan merupakan konsekuensi dari sifat preskriptifnya.

Suatu aplikasi yang salah akan sangat berpengaruh terhadap hal-hal yang bersifat substansial. Hal ini diibaratkan suatu tujuan yang benar namun dalam pelaksanaannya tidak sesuai dengan apa yang ingin dicapai sehingga akan berakibat nihil. Mengingat hal ini dalam menetapkan suatu standar prosedur harus berpegang pada hal-hal yang substansial. Dalam hal inilah ilmu hukum akan kemudian menelaah kemungkinan-kemungkinan dalam menetapkan sesuatu yang ideal.

Selanjutnya sifat keilmuan ilmu hukum dapat dibagi menjadi tiga lapisan. Hal ini dapat dilihat dalam buku Jan

Gijssels dan Mark van Hoecke yang membagi ketiga lapisan tersebut sebagai dogma hukum, teori hukum dan filsafat hukum.¹⁶ Perihal kemurnian ilmu hukum sebagai *sui generis*, dari ketiga pembagian dapat dicermati bahwa dua diantaranya yakni dogma dan teori hukum adalah ilmu hukum yang murni karena belum terintegrasi dengan ilmu-ilmu lain sedangkan filsafat hukum telah terintegrasi dengan ilmu-ilmu pengetahuan lain karena didalamnya kajiannya akan mempelajari banyak persilangan ilmu-ilmu. Maka ilmu hukum mempunyai 2 (dua) aspek, yakni aspek praktis dan aspek teoritis.¹⁷

Kemudian penulis ingin menunjukkan kerangka pemikiran yang mendominasi ilmu hukum pada waktu tertentu. Bahwa sebelum munculnya paradigma tertentu tersebut awalnya didahului dengan aktivitas terpisah-pisah dan tidak terorganisir sebagai awal pembentukan suatu ilmu atau yang disebut dengan pra-paradigmatik. Bertolak dari pemikiran Kuhn mengenai paradigma dalam konteks perkembangan keilmuan seperti dijelaskan di atas, maka berikut ini penulis paparkan paradigma dari ilmu hukum, yang juga sangat berperan dalam perkembangan hukum. Berawal dari gagasan tentang hukum alam yang kemudian mendapatkan banyak tantangan dari pandangan hukum yang lain, ilmu hukum telah berkembang ke dalam bentuk revolusi yang khas. Akan tetapi sangat menarik bahwa terdapat perbedaan paradigma ilmu hukum dengan paradigma ilmu alam, dimana pada paradigma ilmu alam kehadiran paradigma baru cenderung akan menumbangkan paradigma lama. Sedangkan dalam paradigma ilmu hukum kehadiran suatu paradigma baru tidak selalu menjadi sebab tumbangannya paradigma lama.¹⁸

¹⁶ Jan Gijssels dan Mark van Hoecke membagi ketiga lapisan tersebut dalam istilah sebagai *rechtsdogmatiek*, *rechtsteorie*, dan *rechtsfilosofie*.

¹⁷ Sri Warjiyati, (2016), *Ilmu Hukum (Dasar Mempelajari Studi Hukum)*, Surabaya: UIN Sunan Ampel kerjasama dengan *Government of Indonesia (GoI)* dan *Islamic Development Bank (IDB)*, hlm. 10-11

¹⁸ *Ibid.*, hlm. 12

C. Hukum dan masyarakat

Sebagaimana dijelaskan sebelumnya bahwa manusia merupakan makhluk yang bermasyarakat, selain itu juga manusia juga diberkahi dengan akal pikiran yang dapat berkembang dan dapat dikembangkan. Mengingat bahwa manusia tidak dilahirkan dalam keadaan yang sama dalam hal fisik, kejiwaan, lingkungan geografis, sosiologis, maupun kemampuan ekonomis, sehingga dari perbedaan tersebut muncul interdependensi (saling ketergantungan) yang mendorong manusia untuk saling berhubungan dengan sesamanya guna memenuhi kebutuhan. Dengan kerangka interelasi manusia itulah kemudian apa yang disebut sebagai sistem hubungan sosial terbentuk. Sistem hubungan sosial ini sifatnya sangat kompleks sebagai akibat dari jumlah dan perbedaan-perbedaan kebutuhan di dalam kemajemukan masyarakat dengan perbedaannya dalam kompleksitas interelasi itu memunculkan kebutuhan akan suatu keteraturan.

Manusia sebagai makhluk sosial atau manusia adalah “*zoon politicon*” demikian Aristoteles mengatakannya, yang artinya manusia adalah makhluk yang selalu ingin hidup bersama-sama atau kelompok. Memang apa yang dikatakan Aristoteles itu merupakan suatu realita, bahwa sepanjang sejarah kehidupan manusia belum pernah ada manusia yang hidup sendiri misalkan ada itupun sifatnya hanya sementara saja. Juga merupakan kenyataan bahwa manusia disamping sebagai makhluk sosial yang selalu dalam ikatan kelompok, juga sebagai makhluk yang memikirkan kehidupan pribadinya. Dengan kata lain manusia memiliki 2 aspek yakni manusia sebagai makhluk sosial, dan sekaligus sebagai makhluk yang bersifat individual.¹⁹

Sebagai makhluk yang memikirkan kehidupan pribadinya sebagai individu manusia tidak mungkin tidak mempunyai kepentingan sama sekali. Kepentingan pribadi

¹⁹ Zaeni Asyhadie dan Arief Rahman, (2014), *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, hlm.3

tersebut melekat pada diri manusia. Kepentingan inilah yang mempengaruhi tingkah laku manusia dalam berinteraksi dengan sesamanya. Oleh karena masing-masing orang bertingkah laku sesuai dengan kepentingannya, sedang pada sisi lain kehidupan bermasyarakat merupakan suatu kebutuhan kodrati manusia untuk melangsungkan kehidupannya oleh karena itu harus dipertahankan juga. Untuk mempertahankan kehidupan bermasyarakat dan saling berinteraksi, masyarakat manusia mengembangkan sarana interaksi. Sarana tersebut berupa norma-norma sosial atau peraturan hidup kemasyarakatan. Norma aturan/pedoman tingkah laku atau petunjuk perilaku di dalam masyarakat yaitu petunjuk tentang perbuatan apa yang boleh dilakukan dan perbuatan apa yang tidak boleh dilakukan. Dengan adanya norma ini diharapkan akan terjadi ketertiban di dalam masyarakat.²⁰

Hidup bermasyarakat/kehidupan bersama ini sudah merupakan kodrati manusia. Kehidupan bersama terbentuk apabila ada 2 orang atau lebih hidup bersama, sehingga dalam pergaulan hidup itu timbul berbagai berbagai hubungan atau pertalian yang mengakibatkan orang satu dengan yang lainnya saling mengenal dan mempengaruhi.

Masyarakat tentunya ingin suatu hidup yang aman, tentram, damai tanpa disertai gangguan, maka bagi setiap manusia diperlukan adanya pedoman bagi tingkah laku dalam pergaulan hidupnya, sehingga kepentingan masing-masing dapat terpelihara dengan baik. Adanya perangkat aturan tentang tingkah laku dibutuhkan agar setiap anggota masyarakat dapat mengetahui peranannya masing-masing, dengan menjunjung penghargaan terhadap hak-hak orang lain, maka akan berjalan berdampingan dengan pelaksanaan kewajiban anggota masyarakat lainnya.

Perangkat aturan bertingkah laku itulah yang disebut norma atau kaidah. Kaidah atau norma pada dasarnya adalah tatanan yang dibutuhkan dalam hubungan kemasyarakatan agar

²⁰ Sri Warjiyati, *Loc.Cit.*

dapat memenuhi kepentingan masing-masing, tanpa merugikan kepentingan lainnya. Dalam konteks bermasyarakat, posisi hukum dapat dilihat dalam 2 wujud berikut yaitu:

1. Hukum sebagai kaidah atau norma, dan
2. Hukum sebagai kenyataan masyarakat.

Sebagai hukum, aturan-aturan sebagai kaidah hidup dalam pergaulan masyarakat itu sebenarnya mencerminkan cita-cita atau sistem nilai yang berlaku umum dalam masyarakat. Jika ada pelanggaran oleh anggota masyarakat maka kepentingan yang dirugikan harus diganti atau diperbaiki; peraturan harus dipertahankan dan si pelanggar harus dikenakan sanksi hukuman, yang dipaksakan kepadanya oleh alat kekuasaan publik²¹ maka tujuan hukum adalah untuk melindungi kepentingan-kepentingan itu. Akan tetapi justru kepentingan-kepentingan itu saling bertentangan, maka tidaklah mungkin hukum itu memberikan perlindungan penuh terhadap kepentingan-kepentingan yang satu serta mengabaikan kepentingan-kepentingan yang lainnya. Jadi penjagaan kepentingan ini terpaksa mencari jalan yang menengah, sehingga berusaha mencapai kompromi. Hukum itu mencari jalan untuk memecahkan soal ini, yakni dengan mempertimbangkan seteliti- telitinya kedua jenis kepentingan yang bertentangan itu, sehingga terdapat keseimbangan.

Sekarang mulai semakin dirasakan hukum tidak hanya berperan untuk mewujudkan keadilan, keteraturan dan ketertiban semata. Akan tetapi disamping itu juga menjamin adanya kepastian hukum bagi anggota masyarakat terutama menyangkut hak dan kewajiban. Sebagai salah satu bukti semakin sempurnanya peranan hukum yakni adanya fungsi hukum sebagai “*tool of social engineering*” sebagaimana dikemukakan oleh Roscoe Pound, maksudnya hukum lebih diarahkan sebagai sarana kemajuan dan kesejahteraan masyarakat. Oleh sebab itu agar kelangsungan keselarasan interaksi seluruh anggota masyarakat dapat terwujud dan

²¹ Sudarsono, (2004), *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: PT. Asdi Mahasatya, hlm. 46

terpelihara, maka diperlukan hukum yang dibentuk atas keinginan dan kesadaran batin yang sungguh-sungguh dari tiap-tiap individu masyarakat. Peraturan-peraturan hukum tersebut dapat berupa hukum yang mengatur atau hukum yang bersifat memaksa seluruh anggota masyarakat untuk tunduk, patuh dan mentaatinya.

Setiap interaksi sosial masyarakat tidak adanya pertentangan dengan peraturan atau hukum yang hidup dan bertumbuh, serta sedang berlaku efektif di dalam masyarakat. Apabila pertentangan ini terjadi, maka bagi setiap penentang hukum tentunya perlu dikenakan suatu bentuk sanksi. Sanksi haruslah efektif bagi setiap penentang hukum. Keadaan ini memberi kesimpulan bahwa agar hukum dalam bentuk peraturan-peraturan konkret tidak boleh bertentangan dengan dasar-dasar dan nilai-nilai keadilan masyarakat. Apabila hal ini terwujud, maka peraturan-peraturan hukum tersebut akan terus berlangsung di tengah-tengah masyarakat, bahkan masyarakat pasti menerimanya dengan baik.

Kaidah hukum sengaja dibuat secara resmi untuk melindungi dan memenuhi segala kepentingan hidup manusia dalam kehidupan bermasyarakat. Kaidah hukum pada hakikatnya digunakan untuk memperkuat dan memberikan perlindungan terhadap kepentingan-kepentingan manusia yang dilakukan oleh kaidah-kaidah sosial lain seperti agama, kesusilaan dan kesopanan. Selanjutnya bagi siapa yang melanggar kaidah hukum akan mendapat sanksi atau konsekuensi yang dapat dipaksakan.

Adapun fungsi khusus kaidah hukum dalam hubungannya dengan ketiga kaidah sosial yang lain, ada dua yaitu: Pertama, untuk memberikan perlindungan yang tegas kepada segala kepentingan-kepentingan manusia yang dilindungi oleh kaidah sosial lain; Kedua, untuk memberikan perlindungan terhadap kepentingan-kepentingan manusia yang belum sepenuhnya dijabarkan oleh kaidah sosial lain. Dengan demikian maka dapat dikatakan bahwa kaidah hukum

merupakan bentuk penjabaran konkrit dari nilai-nilai yang bersifat global yang telah diselaraskan.

Walaupun terdengar ideal namun perlu juga untuk diingat seringkali aturan hukum bisa menimbulkan masalah dalam masyarakat. Sembarangan dalam membentuk aturan akan menimbulkan suatu resiko, manakala aturan malah menimbulkan kerusakan bagi masyarakat.²² Karena itu aturan yang diberlakukan dalam masyarakat harus sesuai dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat.

Kemudian menurut Friedman, terlaksananya ketertiban dalam suatu masyarakat sangat ditentukan oleh beberapa faktor yaitu pertama struktur, kedua substansi dan yang ketiga adalah budaya hukum.²³ Dari semua faktor itu orientasinya adalah bagaimana hukum diaplikasikan dalam masyarakat serta bagaimana kesadaran masyarakat akan suatu aturan perlu ditingkatkan. Kesadaran masyarakat terhadap hukum banyak ditentukan dengan berfungsinya hukum, sehingga fungsi hukum tidak hanya akan dilihat secara spesifikasinya saja, tetapi juga perlu dilihat secara lebih luas.

Memberikan suatu sanksi merupakan salah satu faktor pendorong agar ditaatinya suatu aturan, sehingga fungsi hukum juga dapat terimplementasikan dalam masyarakat. Ada suatu keinginan atau goal yang ingin dicapai, kemudian hukum menjadi sarana untuk merubah tingkah laku masyarakat agar terbawa ke arah tujuan yang dikehendaki tadi.²⁴

Maka dalam hal ini hukum dapat dipahami sebagai kunci dalam bermasyarakat karena masyarakat tanpa hukum, maka akan terjadi kekacauan (*anomie*), begitu pula sebaliknya

²² Satjipto Rahardjo, (2010), *Penegakan Hukum Progresif*, Jakarta: Kompas, hlm. 217.

²³ Perihal substansi hukum Friedman menjelaskan bahwa “the substance is composed of substantive rules and rules about how institutions should be have”. Lihat Lawrence Friedman, (1977), *The Legal System: A Social Science Perspective*, New York: Russell: Sage Foundation, hlm. 69.

²⁴ Rusli Effendi, dkk., (2008), *Teori Hukum*, Makassar: Hasanuddin University Press, hlm.82

hukum tanpa adanya masyarakat maka hukum tidak ada artinya sama sekali. Hukum sebagai alat rekayasa sosial adalah hukum sebagai alat untuk mengubah masyarakat, dalam arti hukum mungkin saja nantinya digunakan sebagai alat oleh pelopor-pelopor perubahan. Perubahan harus dilakukan dengan berbagai macam perencanaan yaitu *social engineering* dan *social planning*.²⁵

Hukum dalam masyarakat mempunyai dua sifat yaitu sifat pasif dan sifat aktif. Sifat pasif hukum itu dapat dilihat sejauh mana hukum itu menyesuaikan diri dengan masyarakat. Sedangkan hukum yang bersifat aktif yaitu sejauh mana hukum itu dapat berperan aktif dalam menggerakkan dinamika masyarakat menuju suatu perubahan yang terencana. Dengan demikian hukum sebagai alat untuk merubah masyarakat (*a tool of social engineering*).²⁶

Hukum yang digunakan sebagai sarana perubahan dalam masyarakat yaitu dapat berupa Hukum tertulis dan hukum yang tidak tertulis. Hukum yang tertulis dapat berupa undang-undang atau yurisprudensi sedangkan hukum tidak tertulis merupakan kebiasaan masyarakat baik yang belum dikodifikasi ataupun yang telah dikodifikasi. Keseluruhan aturan itu dapat menggerakkan dinamika masyarakat kearah yang lebih baik, jika seandainya hukum itu diaplikasikan dengan penuh kesadaran dari seluruh lapisan masyarakat, karena walaupun hukumnya baik, akan tetapi kesadaran hukum masyarakat tidak ada (pelaksananya), maka hukum itu tidak dapat terlaksana dengan baik.

Peraturan perundang-undangan yang bertujuan sebagai alat pembaharuan dapat berfungsi sebagai sarana pembaharuan

²⁵ Pelopor perubahan adalah seseorang atau sekelompok orang yang mendapatkan kepercayaan dari masyarakat sebagai pemimpin satu atau lebih lembaga-lembaga kemasyarakatan yang mampu merubah system social. Lihat Soerjono Soekanto, (2005), "*Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*", Cet. XV, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, hlm. 124.

²⁶ Achmad Ali, (2002), "*Menguak Tabir Hukum, Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*", Cet.II, Jakarta: PT. Toko Gunung Agung, hlm. 87-104.

dalam arti merubah sikap mental masyarakat. Perundang-Undangan tersebut diharapkan tidak bertentangan dengan nilai-nilai sosial budaya yang hidup dalam masyarakat.²⁷ Aturan yang dibuat tanpa memperhatikan nilai yuridis, nilai filosofis dan nilai utilities terhadap masyarakat, maka aturan tersebut tidak akan berfungsi dengan baik, dan akan terjadi peralihan fungsi, sehingga hukum yang awalnya berusaha menciptakan perdamaian, maka hukum itu akan menjadi sebuah rangkaian kata-kata namun tiada arti atau bersifat simbolik saja. Hukum merupakan pantulan dari masyarakat, maka tidak mudah untuk memaksa rakyat untuk melaksanakan setiap aturan menurut cara yang tidak berakar pada nilai-nilai dan kebiasaan dalam masyarakat. Dengan demikian, selalu terdapat hubungan tarik menarik antara hukum yang berlaku dan diberlakukan dengan masyarakatnya.²⁸

Berdasarkan penjelasan dan penjabaran diatas dapat ditarik kesimpulan bahwa menurut adagium “*ubi societas ibi ius*” maka dimana ada hukum disitu ada masyarakat. Sehingga hukum dan masyarakat mempunyai hubungan yang erat dan tidak dapat dipisahkan satu sama lain. Manusia yang hidup berkelompok dalam suatu jaringan masyarakat membutuhkan sebuah hukum. Hukum dalam masyarakat dibuat agar dapat menyelesaikan konflik yang terjadi. Namun hukum tidak selamanya menyelesaikan konflik atau masalah, hukum juga terkadang menimbulkan masalah jika hukum itu dibuat tanpa melihat nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, karena secara otomatis aturan itu akan bertentangan dengan masyarakat. Hukum mempunyai sifat yang elastis, artinya bahwa hukum selalu mengikuti perkembangan zaman. Hukum yang bertentangan dengan nilai dan budaya masyarakat, maka hukum itu dianggap sudah tidak relevan dan tidak layak diaplikasikan dalam masyarakat, sehingga perlu dilakukan

²⁷ Lihat Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, (2002), *Pengantar Filsafat Hukum*, Cet. III, Bandung: CV. Mandar Maju, hlm. 74.

²⁸ Satjipto Rahardjo, (2009), *Hukum dan Perilaku (Hidup Baik adalah Dasar Hukum yang Baik)*, Cet.I, Jakarta: Kompas, hlm. 116

perubahan terhadap aturan tersebut, agar tujuan hukum itu dapat tercapai.²⁹

Peranan kesadaran hukum masyarakat sangatlah penting guna mencapai kepatuhan agar tujuan hukum itu sendiri dapat tercapai. Masyarakat senantiasa memiliki perbedaan antara pola-pola perilaku atau tata kelakuan yang berlaku di masyarakat dengan pola-pola perilaku yang dikehendaki oleh norma-norma (kaidah) hukum. Ini berpotensi menimbulkan suatu masalah berupa adanya kesenjangan sosial pada waktu tertentu yang cenderung memicu terjadi konflik dan ketegangan-ketegangan sosial (*social strain*) yang dapat mengganggu proses perubahan masyarakat kearah yang dikehendaki. Keadaan yang seperti ini terjadi karena disaat hukum yang diciptakan telah ideal untuk dijadikan pedoman dalam bertindak, namun masyarakat tidak memiliki kesadaran hukum, sehingga tidak ada ketaatan. Kesadaran hukum masyarakat penting untuk ditanamkan dan dibangun supaya masyarakat menjadi lebih patuh terhadap hukum, baik tertulis maupun yang tumbuh dan berkembang di masyarakat dan keberadaannya pun diakui oleh masyarakat.³⁰

Tidak bisa dipungkiri bahwa kesadaran hukum adalah konsep abstrak yang terletak di dalam diri masing-masing orang. Kesadaran hukum selalu dikaitkan dengan indeks ketaatan terhadap hukum, pembentukan hukum, dan efektivitas hukum. Kesadaran hukum dapat pula dimaknai sebagai kesadaran akan nilai-nilai yang terdapat dalam diri manusia tentang hukum yang ada. Kesadaran hukum menimbulkan kepatuhan hukum. Hal pembeda antara kesadaran dan kepatuhan hukum yaitu kesadaran hukum merupakan kesadaran diri tanpa adanya tekanan, paksaan, atau perintah untuk tunduk pada hukum yang berlaku, sedangkan kepatuhan hukum ada rasa takut akan sanksi yang diberikan. Dengan

²⁹ Tuti Haryanti, (2014), "Hukum dan Masyarakat", *Jurnal Tahkim*, Vol.X, No.2, Desember 2014, hlm.167-168

³⁰ Ellya Rosana, (2014), "Kepatuhan Hukum Sebagai Wujud Kesadaran Hukum Masyarakat", *Jurnal TAPIS*, Vol.10, No.1 Januari-Juni 2014, hlm. 2

berjalannya kesadaran hukum masyarakat maka akan berkurang penjatuhan sanksi. Sanksi hukum sebagaimana dimaksudkan hanya bagi yang benar-benar terbukti melanggar hukum. Hukum berisi perintah dan larangan, maka ia memberitahukan mana perbuatan yang salah ada ancaman sanksi hukum. Terhadap perbuatan yang bertentangan dengan hukum maka harus dianggap melanggar hukum dan mendapat ancaman hukuman.³¹

Menurut Soerjono Soekanto, kesadaran hukum sebenarnya adalah kesadaran atau nilai-nilai di dalam diri manusia berkenaan dengan hukum yang ada atau tentang hukum yang diharapkan ada. Sebenarnya menurut Soekanto hal yang ditekankan ada pada nilai-nilai tentang fungsi hukum dan bukan suatu penilaian hukum terhadap kejadian-kejadian yang konkrit dalam masyarakat yang bersangkutan.³² Sedangkan Sudikno Mertokusumo menyatakan bahwa “*kesadaran hukum berarti kesadaran tentang apa yang seyogyanya kita lakukan atau perbuat atau yang seyogyanya tidak kita lakukan atau perbuat terutama terhadap orang lain.*” Ini berarti kesadaran akan kewajiban hukum kita masing-masing terhadap orang lain.³³

Kemudian Paul Scholten juga mempunyai pendapat tentang arti kesadaran hukum. Scholten menjelaskan bahwa kesadaran hukum merupakan suatu kesadaran pada setiap manusia mengenai apa hukum itu atau apa seharusnya hukum itu, suatu kategori tertentu dari hidup kejiwaan kita dengan mana kita membedakan antara hukum dan tidak hukum, antara yang seharusnya dilakukan dan apa yang tidak boleh dilakukan.³⁴

³¹ *Ibid.*, hlm.3

³² Soerjono Soekanto, (1982), *Kesadaran Hukum dan Kepatuhan Hukum*, Edisi Pertama, Jakarta: Rajawali, hlm. 182

³³ Sudikno Mertokusumo, (1981), *Meningkatkan Kesadaran Hukum Masyarakat*, Edisi Pertama, Yogyakarta: Liberty, hlm. 3

³⁴ *Ibid.*, hlm 2

Kesadaran hukum pada masyarakat bukanlah merupakan proses yang sekali jadi, melainkan merupakan suatu rangkaian proses yang terjadi tahap demi tahap sebagai berikut³⁵:

1. Tahap pengetahuan hukum. Dalam hal ini, dijelaskan bahwa kesadaran hukum merupakan pengetahuan seseorang berkenaan dengan perilaku tertentu yang diatur oleh hukum tertulis, yakni tentang apa yang dilarang atau apa yang dibolehkan;
2. Tahap pemahaman hukum. Dalam hal ini, dijelaskan bahwa kesadaran hukum ditentukan oleh sejumlah informasi yang dimiliki seseorang mengenai substansi dari aturan hukum, yakni mengenai substansi, tujuan, dan manfaat dari peraturan tersebut;
3. Tahap sikap hukum (*legal attitude*). Dalam hal ini, dijelaskan bahwa kesadaran hukum merupakan suatu kecenderungan untuk menerima atau menolak hukum karena adanya penghargaan atau pemahaman bahwa hukum tersebut bermanfaat atau tidak bermanfaat bagi kehidupan manusia. Dalam hal ini sudah ada elemen apresiasi terhadap aturan hukum;
4. Tahap Pola Perilaku Hukum. Dalam hal ini, dijelaskan bahwa kesadaran hukum diukur dengan berlaku efektif atau tidaknya suatu aturan hukum dalam masyarakat. Jika berlaku efektif suatu aturan hukum, sejauh mana berlakunya dan sejauh mana masyarakat mematuhi.

³⁵ Munir Fuady, (2007), *Sosiologi Hukum Kontemporer, Interaksi Kekuasaan, Hukum, dan Masyarakat*, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 80

DAFTAR PERTANYAAN BAB I

1. Apa yang dimaksud dengan hukum?
2. Bagaimana definisi-definisi hukum menurut para ahli?
3. Apa kelebihan dan kekurangan mendefinisikan hukum?
4. Bagaimana hubungan hukum dengan masyarakat?
5. Mengapa hukum selalu dikaitkan dengan norma, kaidah dan asas?

BAB II

KONSEP DASAR MENGENAI HUKUM

Untuk memahami ilmu dibutuhkan konsep dasar yang diungkapkan dalam bentuk istilah yang berupa satu kata maupun beberapa kata. Konsep dasar ini memudahkan memahami dan menghubungkan suatu ilmu baik secara teori maupun secara praktik. Tiap istilah ditetapkan arti dan batasan maknanya se jelas mungkin yang dirumuskan dalam suatu definisi. Pembentukan konsep-konsep ini dimaksudkan terutama untuk memudahkan penataan, pemahaman, dan penggunaan atas bahan-bahan dari objek yang dipelajari dalam bidang tertentu sehingga tersusun bangunan pengetahuan dalam bidang tersebut yang mewujudkan suatu sistem yang secara rasional dapat dipelajari dan dipahami.

Dalam hukum dan Ilmu Hukum juga telah terbentuk berbagai pengertian atau konsep untuk menyusun secara sistematis fakta mengenai keseluruhan asas-asas dan kaidah hukum menjadi suatu kesatuan. Konsep atau pengertian dalam bidang hukum itu disebut konsep yuridis (*legal concept*), yakni konsep konstruktif dan sistematis yang digunakan untuk memahami suatu aturan hukum atau sistem aturan hukum, misalnya konsep-konsep hak, kewajiban, peristiwa hukum, perikatan, dan sebagainya. Berikut akan dijabarkan konsep-konsep mendasar dalam hukum.

A. Subjek Hukum

Subjek hukum adalah segala sesuatu yang dapat mempunyai hak dan kewajiban menurut hukum atau segala pendukung hak dan kewajiban menurut hukum.³⁶ Subjek hukum adalah setiap makhluk berwenang untuk memiliki, memperoleh, dan menggunakan hak-hak kewajiban dalam lalu lintas hukum. Sedangkan sifat subjek hukum yaitu: mandiri, terlindungi (*minderjarig, onbekwaam heid*), perantara.

³⁶ Satjipto Rahardjo, (2014), *Op.Cit.*, hlm. 53

Beberapa pengertian subjek hukum menurut para ahli, Subjek hukum menurut Subekti adalah pembawa hak atau subjek di dalam hukum yaitu orang. Subjek hukum menurut Mertokusumo adalah segala sesuatu yang dapat memperoleh hak dan kewajiban dari hukum. Hanya manusia yang dapat menjadi subjek hukum. Subjek hukum menurut Syahrani adalah pendukung hak dan kewajiban. Subjek hukum menurut Chaidir Ali adalah manusia yang berkepribadian hukum, dan segala sesuatu yang berdasarkan tuntutan kebutuhan masyarakat demikian itu dan oleh hukum diakui sebagai pendukung hak dan kewajiban. Subjek hukum menurut Agra adalah setiap orang yang mempunyai hak dan kewajiban sehingga mempunyai wewenang hukum atau disebut dengan *Rechtsbevoegdheid*.³⁷

Dalam hukum Islam, Subjek hukum adalah perbuatan manusia yang dituntut oleh Allah SWT berdasarkan ketentuan hukum. Perbuatan yang dibebani hukum dalam usul fiqih dikenal dengan istilah mukallaf. Subjek hukum terdiri dua macam, yaitu manusia sebagai subjek hukum tersebut berkedudukan sebagai aqidain. Namun agar aqidain dapat mengadakan bisnis secara sah, maka harus memenuhi syarat kecakapan (ahliyah) dan kewenangan (wilayah) bertindak di depan hukum. Pengertian subjek hukum menurut Pasal 1 ayat 2 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah adalah orang-perorangan, persekutuan, atau badan usaha yang berbadan hukum atau tidak berbadan hukum yang memiliki kecakapan hukum untuk mendukung hak dan kewajiban.³⁸

Berdasarkan berbagai pendapat ahli hukum di atas dapat kita disimpulkan bahwa subjek hukum adalah segala sesuatu yang dapat memperoleh hak dan kewajiban dalam hukum sehingga segala sesuatu yang tersebut dalam hal ini adalah

³⁷ Haumiati Natadimaja, (2009), *Hukum Perdata Mengenai Hukum Orang dan Hukum Benda*, Yogyakarta: Graha Ilmu, hlm. 7.

³⁸ Mardani, (2015), *Hukum Sistem Ekonomi Islam*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, hlm. 117

manusia dan badan hukum (yang disamakan seperti manusia/orang yang bisa menyanggah hak dan kewajiban).

Subjek hukum mempunyai kedudukan dan peranan yang sangat penting dalam hukum, khususnya hukum keperdataan karena subjek hukum tersebut yang dapat mempunyai wewenang hukum. Dalam lapangan hukum perdata mengenal subjek hukum sebagai salah satu bagian dari kategori hukum yang merupakan hal yang tidak dapat diabaikan karena subjek hukum adalah konsep dan pengertian (*concept en begriff*) yang mendasar.³⁹

Klasifikasi subjek hukum dibedakan atas dua, yaitu terdiri dari pertama, manusia (*natuurlijk person/menselijk person*) yang disebut orang dalam bentuk manusia atau manusia pribadi. *Kedua*, adalah badan hukum atau (*rechts person*) yang disebut orang dalam bentuk badan hukum atau orang yang diciptakan hukum secara fiksi (*persona ficta*).

Pengertian mengenai siapakah yang dianggap sebagai orang dalam hukum menurut Hardjawidjaja yang pertama ialah “manusia” yang menurut anggapan umum merupakan manusia secara fisik akan tetapi menurut Eggens yang dimaksud sebagai “orang” dalam buku kesatu KUH Perdata adalah manusia sebagai *rechts person* (perorangan sebagai subjek hukum). Menurut Ko Tjai Sing buku kesatu dari KUH Perdata berjudul “Tentang Orang” (*Van Personen*) dijelaskan “orang” tidak hanya dimasukkan “manusia biasa” tetapi juga “Badan Hukum”. Manusia dan badan hukum dapat mempunyai hak-hak.⁴⁰

Untuk lebih memahami subjek hukum, Mari kita jabarkan satu persatu subjek hukum tersebut.

³⁹ Rosnidar Sembiring, (2016), *Hukum Keluarga (Harta-Harta Benda Dalam Perkawinan)*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, hlm. 7.

⁴⁰ Aloysiur Entah, (1989), *Hukum Perdata (Suatu Perbandingan Ringkas)*, Yogyakarta: Liberty, hlm. 54.

a. Manusia (*natuurlijke persoon/ menselijk persoon*)

Manusia pribadi atau *natuurlijke persoon* sebagai subjek hukum mempunyai hak dan mampu menjalankan haknya dijamin oleh hukum yang berlaku. Manusia sebagai subjek hukum itu diatur secara luas pada Buku 1 KUH Perdata tentang orang (*van personen*), Undang-Undang kewarganegaraan, dan Undang-Undang orang asing.⁴¹ Chidir Ali mengartikan manusia adalah makhluk yang berwujud dan rohaniah, yang berasa, berbuat dan menilai, berpengetahuan dan berwatak.⁴² Van Aperlorn mengemukakan bahwa secara yuridis manusia sama dengan orang person dalam hukum. Ada dua alasan dikemukakan oleh para ahli tersebut, karena:

- a) Manusia mempunyai hak-hak subjektif
- b) Manusia mempunyai kewenangan hukum.

Pendukung hak berdasarkan ilmu pengetahuan hukum barat disebut dengan istilah lain yakni *person* (Latin = *persona*, Prancis = *personne*, Inggris *person*, Jerman = *person* dan Belanda = *persoon*).⁴³ Seseorang (*person*) berarti pendukung hak dan kewajiban yang juga disebut juga dengan subjek hukum.⁴⁴

Pembawa hak padanya dapat diberikan hak (hak menerima warisan, hak menerima hibah, dan sebagainya) dan dapat dilimpahkan kewajiban. Pada saat sekarang ini boleh dikatakan, bahwa setiap manusia itu adalah pembawa hak (subjek hukum). Pada negara-negara modern setiap orang pribadi (*natuurlijke persoon*) merupakan pendukung hak yang secara asasi berlaku sama bagi seluruh umat manusia karena diciptakan secara sama oleh Tuhan Yang

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, (2014), *Perbandingan Hukum Perdata*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, hlm. 75-76.

⁴³ Rachmadi Usman, (2006), *Aspek-Aspek Hukum Perorangan dan Kekeluargaan di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 72.

⁴⁴ Beni Ahmad Saebani, (2016), *Perbandingan Hukum Perdata*, Bandung: CV Pustaka Setia, hlm. 105.

Maha Esa. Menurut hukum dunia orang pribadi menjadi subjek hukum sejak lahir dan berakhir dengan kematiannya. Dalam hukum Islam, seorang manusia dianggap subjek hukum sejak dalam kandungan hingga wafat, sehingga dalam hukum Islam menggugurkan kandungan merupakan pembunuhan terhadap bayi tersebut karena dianggap melanggar hak atas hak hidup dari bayi itu sebagai subjek hukum yang akan lahir.⁴⁵

Namun dalam KUHPerdara Pasal 2 ayat (1), terdapat pengecualian berlakunya seseorang sebagai pembawa hak (subjek hukum) di mulai sejak dia dilahirkan hingga dia meninggal dunia yaitu ketika anak yang berada dalam kandungan seorang perempuan dianggap sebagai telah dilahirkan, apabila kepentingan anak tersebut menghendaki.

Pasal 2 KUHPerdara ini dapat dikatakan *rechts fictie* yaitu anggapan hukum. Anak yang berada dalam kandungan seorang wanita sudah dianggap ada pada waktu kepentingannya memerlukan, jadi yang belum dianggap ada (*fictie*) dan Pasal 2 KUH Perdata juga merupakan suatu norma sehingga disebut sebagai *fixatie* (penetapan hukum).⁴⁶ apabila bayi tersebut mari ketika ia dilahirkan, maka ia dianggap tak pernah ada. Menurut Hardjawidjaja adalah kalau bayi ketika lahir dalam keadaan hidup maka si bayi akan memperoleh hak-hak dan kewajibannya sebagai subjek hukum. Kemampuan akan mempunyai hak-hak ini tidak tergantung pada lamanya anak itu hidup. Apabila ia hanya hidup satu jam atau dua jam maka ia dapat memperoleh hak-hak, yang dengan matinya akan menjadi pewaris keluarganya. Bayi telah dianggap dilahirkan hidup apabila ia sewaktu dilahirkan bernafas.⁴⁷

Hal di atas dikemukakan juga oleh Soediman Kartohadiprojo yang mengatakan bahwa manusia itu merupakan orang kalau ia hidup tidak pandang berapa lama

⁴⁵ *Ibid.*, hlm. 86.

⁴⁶ Harumiati Natadimaja, *Op.Cit*, hlm. 8

⁴⁷ Aloysiur Entah, R., *Op.Cit*, hlm. 58.

hidupnya, meskipun barangkali hanya satu detik saja. Sehingga si anak sewaktu dilahirkan harus hidup walaupun hanya sebentar. Hal ini perlu karena untuk menentukan peranannya sebagai pendukung hak dan kewajiban (subjek hukum).

Pasal 3 KUHPerdata disebutkan bahwa tiada suatu hukum pun yang mengakibatkan kematian perdata atau kehilangan segala haknya sebagai warga Negara.⁴⁸ Artinya meskipun seseorang dijatuhi hukuman oleh hakim dalam sebuah perkara maka hukuman tersebut tidak dapat menghilangkan kedudukan seseorang sebagai subjek hukum yang menyangkut hak dan kewajiban, kecuali dalam perkara-perkara tertentu yang mengakibatkan dia kehilangan hak dan kewajibannya sebagai subjek hukum untuk sementara waktu, misalnya dalam kasus kepailitan.

Manusia/orang sebagai subjek hukum yang memiliki hak dan kewajiban untuk melakukan suatu perbuatan hukum, dia dapat membuat persetujuan/perjanjian-perjanjian atau wasiat serta perbuatan-perbuatan hukum lainnya. Pada dasarnya semua manusia/orang tanpa terkecuali dapat memiliki hak-hak sebagaimana disebutkan di atas, akan tetapi di dalam hukum tidaklah semua orang diperbolehkan bertindak sendiri di dalam melaksanakan hak-haknya itu. Ada beberapa golongan orang yang oleh hukum telah dinyatakan “tidak cakap” atau “kurang cakap” untuk bertindak sendiri dalam melakukan perbuatan-perbuatan hukum (mereka disebut *handelingsonbekwaam*), tetapi mereka itu harus diwakili atau dibantu orang lain.

Subjek hukum orang yang pada dasarnya mempunyai kewenangan hukum dan dianggap cakap bertindak sendiri tetapi, ada subjek hukum yang dianggap tidak cakap bertindak sendiri. Hal merupakan anggapan hukum yang

⁴⁸ Simanjuntak, (2015), *Hukum Perdata Indonesia*, Jakarta: Prenada Media, hlm. 20.

memungkinkan adanya bukti lawan. Golongan orang yang tidak cakap bertindak disebut *personae miserabile*.⁴⁹

Subjek hukum dapat berwenang dan bertindak sendiri apabila dirinya oleh hukum dianggap telah cakap, mampu, atau pantas untuk bertindak dalam melakukan perbuatan hukum. Namun sebaliknya, subjek hukum orang yang cakap melakukan perbuatan dapat saja dikatakan tidak cakap melakukan perbuatan hukum.⁵⁰

Adapun syarat-syarat manusia/orang dianggap cakap hukum⁵¹ :

- 1) Seseorang yang sudah dewasa (berumur 21 tahun).
- 2) Seseorang yang berusia dibawah 21 tahun tetapi pernah menikah.
- 3) Seseorang yang sedang tidak menjalani hukuman
- 4) Berjiwa sehat dan berakal sehat.

Kedewasaan seseorang menjadi tolak ukur dalam menentukan apakah seseorang tersebut dapat atau belum dapat dikatakan cakap bertindak untuk melakukan suatu perbuatan hukum. Sehingga kedewasaan seseorang menurut hukum menjadi syarat agar seseorang dapat dan boleh dinyatakan cakap bertindak dalam melakukan segala perbuatan hukum.

Orang yang dianggap cakap bertindak untuk melakukan perbuatan hukum apabila dirinya telah dewasa, sehat pikiran dan jiwanya, tidak berada di bawah kekuasaan orang lain serta tidak dilarang oleh hukum (Undang-Undang) untuk melakukan perbuatan hukum tertentu. Bagi mereka yang dianggap tidak cakap bertindak dalam melakukan perbuatan hukum, maka dalam melakukan perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan diwakili

⁴⁹ Rachmadi Usman, *Op. Cit*, hal. 83

⁵⁰ *Ibid*.

⁵¹ *Ibid*, hlm. 54

oleh orang lain yang ditunjuk oleh hakim pengadilan seperti orang tuanya, walinya, atau pengampunya.⁵²

Penjelasan Pasal 1330 KUHPPerdata memberikan penjabaran siapa saja mereka yang oleh hukum telah dinyatakan tidak cakap untuk melakukan sendiri perbuatan hukum adalah :

- a. Orang yang masih di bawah umur/belum dewasa, yaitu mereka yang belum mencapai umur genap 18 (delapan belas) tahun atau tidak lebih dahulu melangsungkan perkawinan (Pasal 1330 KUHPPerdata *junto* Pasal 47 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974).
- b. Orang yang ditaruh dibawah pengampuan (*Curatele*).⁵³ yaitu orang-orang dewasa yang selalu berada dalam keadaan kurang ingatan, sakit jiwa (orang gila), mata gelap, dan pemboros (*verkwisting*). Hal ini terjadi dikarenakan gangguan jiwa seperti sakit saraf dan gila menyebabkan perbuatannya menjadi tidak normal. Kemudian pemabuk atau pemboros mengakibatkan perbuatan orang tersebut merugikan dan menelantarkan keluarga dan anak-anak dalam kehidupan, pendidikan, dan lain-lain.⁵⁴

Pengampuan (*Curatele*) adalah suatu daya upaya hukum untuk menempatkan seseorang yang telah dewasa menjadi sama dengan seperti orang yang belum dewasa. Orang yang ditaruh di bawah

⁵² C.S.T. Kansil, (1995), *Modul Hukum Perdata*, Jakarta: Pradnya Paramita, hlm. 87

⁵³ Pengampuan atau *Curatele* dapat dikatakan sebagai lawan dari pendewasaan (*Handlichting*), karena adanya pengampuan, seseorang yang sudah dewasa (*Meerderjarig*) karena keadaan mental dan fisiknya dianggap tidak atau kurang sempurna, diberi kedudukan yang sama dengan anak yang belum dewasa (*Minderjarig*) dalam Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, (1991), *Hukum Orang dan Keluarga (Personen en Familie-recht)*, Surabaya: Airlangga University Press, hlm. 237.

⁵⁴ Kansil, C.S.T., Kansil, *Op.cit*, hal. 87

pengampuan disebut *curandus*, pengampunya disebut *Curator*, dan pengampuannya disebut *Curatele*.

Menurut J. Satrio, pengampuan adalah suatu keadaan dimana orang dewasa kedudukan hukumnya diturunkan menjadi sama dengan orang yang belum dewasa, dengan konsekuensi kewenangan untuk bertindak dicabut.⁵⁵ Terkait anak yang belum dewasa yang berada dalam keadaan dungu, sakit ingatan atau mata gelap, tidak boleh ditaruh di bawah pengampuan, melainkan ia tetap berada di bawah pengawasan bapak dan ibunya atau walinya (Pasal 462 KUH Perdata).

Pengampu dalam hal ini adalah orang yang diangkat oleh Pengadilan untuk mewakili dan bertindak sebagai pemegang kuasa dari orang yang berada dalam pengampuan (*curatele*) karena misalnya sakit ingatan atau sangat terbelakang pertumbuhan jiwanya. Pengampuan ini terjadi karena adanya keputusan Hakim yang berdasarkan dengan adanya permohonan pengampuan.⁵⁶ Orang-orang yang dapat mengajukan permohonan pengampuan ialah:⁵⁷

- 1) Keluarga sedarah terhadap sedarahnya, dalam hal keadaannya dungu, sakit ingatan atau mata gelap (Pasal 434 ayat (1) KUHPperdata).
- 2) Keluarga sedarah dalam garis lurus dan oleh keluarga semendadalam garis menyimpang sampai dengan derajat keempat, dalam hal karena kebosannya (Pasal 434 ayat (2) KUHPperdata).
- 3) Suami atau istri boleh meminta pengampuan akan istri atau suaminya (Pasal 434 ayat (3) KUHPperdata).

⁵⁵ Satrio, J, (1999), *Hukum Pribadi Bagian I*, Bandung: Citra Aditya Bakri, hlm. 74

⁵⁶ Komariah, (2004), *Hukum Perdata*, Malang: UMM Press, hlm. 29

⁵⁷ Simanjuntak, (2015), *Op.Cit*, hlm. 24

- 4) Diri sendiri, dalam hal ia tidak cakap mengurus kepentingannya sendiri (Pasal 434 ayat (4) KUH Perdata).
 - 5) Kejaksaan, Bila seseorang yang dalam keadaan mata gelap tidak dimintakan pengampuan oleh orang-orang tersebut dalam pasal yang lalu, maka jawatan Kejaksaan wajib memintanya dalam hal dungu atau gila, pengampuan dapat diminta oleh jawatan Kejaksaan bagi seseorang yang tidak mempunyai suami atau isteri, juga yang tidak mempunyai keluarga sedarah yang dikenal di Indonesia (Pasal 435 KUH Perdata).
- c. Orang perempuan dalam perkawinan. Perempuan yang telah kawin dalam hal-hal yang ditentukan undang-undang dan pada umumnya semua orang yang oleh undang-undang dilarang untuk membuat persetujuan tertentu. Mengenai ketentuan bahwa perempuan yang telah kawin tidak cakap hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 1330 KUHPer tersebut di atas, maka pada saat itu perempuan tidak dapat melakukan perbuatan hukum tanpa persetujuan dari suami, termasuk perbuatan hukum memberikan kuasa sebagaimana diatur dalam Pasal 110 KUHPer yang berbunyi: *“Isteri tidak boleh tampil dalam pengadilan tanpa bantuan suaminya, meskipun dia kawin tidak dengan harta bersama, atau dengan harta terpisah, atau meskipun dia secara mandiri menjalankan pekerjaan bebas”*

Namun ketentuan tidak berlaku lagi sejak adanya Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 1963 Tentang Gagasan Menganggap *Burgerlijk Wetboek* Tidak Sebagai Undang-Undang. Sebagai konsekuensi dari gagasan ini, maka Mahkamah Agung menganggap tidak berlaku lagi antara lain Pasal-pasal berikut dari *Burgerlijk Wetboek* yaitu :

“Pasal-pasal 108 dan 110 B.W. tentang wewenang seorang istri untuk melakukan perbuatan hukum dan untuk menghadap di muka Pengadilan tanpa izin atau bantuan dari suami. Dengan demikian tentang hal ini tidak ada lagi perbedaan diantara semua warga negara Indonesia”

Mengenai keseimbangan kedudukan isteri dan suami dalam melakukan perbuatan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 1330 KUHPer harus juga melihat pada Pasal 31 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang berbunyi :

- (1) Hak dan kedudukan isteri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat.*
- (2) Masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum.*
- (3) Suami adalah kepala keluarga dan isteri ibu rumah tangga.*

Maka dengan adanya keseimbangan antara isteri dan suami dalam melakukan hubungan hukum sebagaimana diatur diatas. Artinya perempuan yang telah kawin adalah termasuk juga subjek hukum manusia/orang yang memiliki hak serta kewajiban di dalam suatu hubungan hukum layaknya subjek hukum yang lain.

b. Badan Hukum

Disamping manusia sebagai pembawa hak (subjek hukum), di dalam hukum terdapat pula badan-badan atau perkumpulan-perkumpulan yang dapat juga memiliki hak-hak dan melakukan perbuatan hukum seperti layaknya manusia. badan-badan dan perkumpulan-perkumpula

tersebut memiliki kekayaan sendiri, ikut serta dalam lalu lintas hukum dengan perantara pengurusnya, agar digugat dan dapat juga menggugat dimuka pengadilan. Badan atau perkumpulan tersebut dinamakan badan hukum atau *rechtspersoon* yang berarti orang yang diciptakan oleh hukum.⁵⁸ Istilah badan hukum selain merupakan terjemahan dan istilah *rechtspersoon* (Belanda) juga merupakan terjemahan peristilahan *persona moralis* (latin), *legal person* (Inggris).

Badan hukum (*rechts person*) merupakan badan-badan perkumpulan dari orang-orang (*persoon*) yang diciptakan oleh hukum sehingga mempunyai hak dan kewajiban layaknya subjek hukum manusia/orang. Badan hukum dapat menjalankan perbuatan hukum sebagai pembawa hak manusia. Seperti melakukan perjanjian, mempunyai kekayaan yang terlepas dari anggotanya dan sebagainya. Perbedaan badan hukum dengan manusia sebagai pembawa hak adalah badan hukum tidak dapat melakukan perkawinan, tidak dapat diberi hukuman penjara, tetapi badan hukum dimungkinkan dapat dibubarkan.⁵⁹

Ada beberapa teori yang menjelaskan mengapa badan hukum merupakan subjek hukum selain orang, yaitu :

1) Teori fiksi (*fiksi theorie*)

Teori ini dicetuskan oleh Friedrich Carl Von Savigny, yang mengatakan bahwa hanya manusialah yang bisa menjadi subjek hukum, sedangkan badan hukum dikatakan sebagai subjek hukum hanyalah fiksi, yaitu sesuatu yang sebenarnya tidak ada tapi orang menghidupkannya dalam bayangannya untuk menerangkan sesuatu hal dimana badan hukum itu

⁵⁸ Simanjuntak, *Op.Cit*, hlm. 25.

⁵⁹ Muhammad Sadi Is, (2015), *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Prenadamedia Group, hlm. 95

sesungguhnya hanya buatan negara saja.⁶⁰ Menurut teori ini bahwa ada subjek hukum lain yang wujudnya tidak nyata namun dapat melakukan perbuatan-perbuatan hukum melalui perwakilannya.

2) Teori organ (*orgaan theorie*)

Teori ini diajarkan oleh Otto Von Gierke. Menurut teori ini badan hukum adalah organ seperti halnya manusia yang menjelma dalam pergaulan hukum, yang dapat menyatakan kehendak melalui alat-alat perlengkapan yang ada padanya seperti halnya manusia yang berpanca indera. Oleh karena alat-alat (*organen*) itu berupa orang-orang manusia juga maka sudah selayaknya syarat-syarat dalam peraturan-peraturan hukum yang melekat pada badan seorang manusia itu, dapat dipenuhi juga oleh badan hukum.

3) Teori harta kekayaan bertujuan (*zweckvermogens theorie*)

Teori ini diajarkan oleh A. Brinz dan E.J.J Van Der Heyden yang mengatakan bahwa hanya manusia yang menjadi subjek hukum dan badan hukum sesungguhnya hadir hanya untuk melayani kepentingan tertentu.

4) Teori harta karena jabatan (*theorie van het ambtelijk vermogen*)

Teori ini berasal dari oleh Holder dan Binden dimana teori ini mengatakan bahwa badan hukum ialah suatu badan yang mempunyai harta yang berdiri sendiri, yang dimiliki oleh badan hukum itu tetapi pengurusnya dank arena jabatannya, ia diserahkan tugas untuk mengurus harta tersebut.

⁶⁰ Riduan Syahrani, (1992), *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, Bandung: Alumni, hlm. 56.

5) Teori kekayaan bersama (*propriete collective theorie*)

Teori ini diajarkan oleh Molengraff dan Marcel Planiol. Menurut teori ini apa yang merupakan hak dan kewajiban badan hukum pada hakikatnya juga merupakan hak dan kewajiban para anggota bersama-sama. Sehingga kekayaan badan hukum pun merupakan kekayaan bersama seluruh anggota. Maka, badan hukum ialah harta yang tidak dapat dibagi-bagi dari anggota-anggotanya secara bersama-sama.⁶¹

6) Teori kenyataan yuridis (*juridische realiteitleer*)

Teori ini dikemukakan oleh meijers. Menurut teori ini, bahwa badan hukum adalah merupakan kenyataan/realitas yuridis yang dibentuk dan diakui sama seperti manusia pribadi, kehendaknya dalam mempersamakan badan hukum dengan manusia terbatas sampai pada bidang hukum saja.

Badan hukum mempunyai syarat-syarat untuk dapat dikatakan sebagai badan hukum, yaitu sebagai berikut :

- 1) Memiliki kekayaan terpisah dari kekayaan orang-orang yang mendirikanannya.
- 2) Hak/kewajiban badan hukum terpisah dari hak/kewajiban orang-orang yang menjalankan kegiatan badan hukum, tersebut.
- 3) Memiliki tujuan tertentu.
- 4) Memiliki kontinuitas (keberlangsungan usaha). Dalam hal ini keberandaanya tidak terikat pada orang-orang tertentu karena hak dan kewajiban serta eksistensinya tetap ada meskipun orang-orang yang menjalankannya telah berganti.

Menurut sifatnya, badan hukum ini dibagi menjadi dua, yaitu sebagai berikut:

1. Badan hukum publik

⁶¹ Simanjuntak, *Op.Cit*, hlm. 28.

Yaitu badan hukum yang didirikan oleh pemerintah, atau badan hukum yang didirikan berdasarkan hukum publik yang menyangkut kepentingan publik (orang banyak) atau negara pada umumnya. Badan hukum ini merupakan badan-badan hukum negara yang mempunyai kekuasaan wilayah atau lembaga yang dibentuk oleh orang yang berkuasa, berdasarkan perundang-undangan yang dijalankan eksekutif (pemerintah) atau badan pengurus yang diberi tugas itu.

2. Badan hukum privat

Yaitu badan hukum yang didirikan oleh privat (bukan pemerintah). Atau badan hukum yang diberikan berdasarkan hukum sipil atau perdata yang menyangkut kepentingan pribadi di dalam badan hukum itu.⁶² Badan hukum privat merupakan badan hukum swasta yang didirikan orang untuk tujuan tertentu yakni keuntungan, sosial, pendidikan, ilmu pengetahuan, politik, olahraga dan lain menurut hukum yang berlaku secara sah misalnya: perseroan terbatas, koperasi, yayasan dan badan amal.⁶³

B. Objek Hukum

Objek hukum adalah segala sesuatu yang berguna bagi subjek hukum (manusia/badan hukum) dan yang dapat menjadi pokok permasalahan dan kepentingan bagi para subjek hukum, oleh karenanya dapat dikuasai oleh subjek hukum.⁶⁴ seperti tanah, mobil, rumah, dll. Objek hukum menurut Pasal 499 KUHPperdata, yakni benda.⁶⁵

Objek hukum adalah segala Sesuatu yang dapat dimanfaatkan oleh subjek hukum secara yuridis (menurut dan

⁶² *Ibid*, hlm. 96

⁶³ Simanjuntak, *Op. Cit*, hlm. 58

⁶⁴ *Ibid.*, hlm. 99

⁶⁵ *Ibid.*, hlm. 60

berdasarkan hukum). hal itu disebabkan oleh manfaatnya yang harus diperoleh dengan jalan hukum (objek hukum) dan tanpa perlu berdasarkan hukum. yaitu segala sesuatu yang dapat diperoleh secara bebas dari alam (benda non ekonomi) seperti angin, cahaya matahari, bulan, yang pemanfaatannya tidak diatur oleh hukum. hal-hal tersebut bukanlah termasuk objek hukum karena benda-benda itu dapat diperoleh tanpa memerlukan pengorbanan sehingga membebaskan subjek hukum dari kewajiban-kewajiban hukum dalam pemanfaatannya.⁶⁶

Menurut Soeroso objek hukum biasanya adalah benda atau zaak. Pengetahuan tentang benda atau zaak terdapat secara luas pada buku II KUHPerdara tentang hukum kebendaan atau zaken-recht yang berasal dari hukum barat. Setelah kemerdekaan pengetahuan tentang hukum benda dalam bab II KUHPerdara terjadi perubahan mengenai tanah dengan lahirnya Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria dan Perundang-Undangan lainnya.⁶⁷

Menurut ilmu pengetahuan hukum, benda itu dapat diartikan dalam arti luas dan sempit. Benda dalam arti luas adalah segala sesuatu yang dapat dimiliki oleh orang. Pengertian ini meliputi benda-benda yang dapat dilihat, seperti mobil, motor, rumah, tanah, dan sebagainya, dan benda-benda yang tidak dapat dilihat, yaitu berbagai hak seperti hak tagihan, hak cipta, dan lain-lain.⁶⁸

Adapun benda dalam arti sempit adalah segala benda yang dapat dilihat. Menurut Pasal 503 KUHPerdara, bahwa benda itu dapat dibedakan menjadi dua, yaitu:

1. Benda yang bersifat kebendaan/berwujud. Benda yang berwujud adalah suatu benda yang sifatnya dapat dilihat,

⁶⁶ Chainur Arrasjid, (2004), *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 132-133.

⁶⁷ R. Soeroso, (2009), *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 246.

⁶⁸ Muhammad Sadi Is, *Op. Cit*, hlm. 100.

diraba, dirasakan dengan panca indera, terdiri dari benda berubah / berwujud.

Benda berwujud meliputi :

a. Benda bergerak / tidak tetap, berupa benda yang dapat dihabiskan dan benda yang tidak dapat dihabiskan. Dibedakan menjadi sebagai berikut :

- 1) Benda bergerak karena sifatnya, menurut pasal 509 KUH Perdata adalah benda yang dapat dipindahkan, misalnya meja, kursi, dan yang dapat berpindah sendiri contohnya ternak.
- 2) Benda bergerak karena ketentuan undang-undang, menurut pasal 511 KUH Perdata adalah hak-hak atas benda bergerak, misalnya hak memungut hasil (*Uruchtgebruik*) atas benda-benda bergerak, hak pakai (*Gebruik*) atas benda bergerak, dan saham-saham perseroan terbatas.

b. Benda tidak bergerak/benda tetap, dalam hal ini benda tidak bergerak dapat dibedakan menjadi sebagai berikut :

- 1) Benda tidak bergerak karena sifatnya, yakni tanah dan segala sesuatu yang melekat di atasnya, misalnya pohon, tumbuh-tumbuhan, area, dan patung.
- 2) Benda tidak bergerak, benda itu tidak dapat dipindahkan karena dilekatkan pada benda tidak bergerak sebagai benda pokok untuk tujuan tertentu, misalnya mesin alat-alat yang dipakai dalam pabrik yang tujuannya adalah untuk dipakai tetap dan tidak berpindah-pindah (Pasal 507 KUHPerdata).
- 3) Benda tidak bergerak karena ketentuan undang-undang (Pasal 508 KUHP) ini berwujud hak-hak atas benda-benda yang tidak bergerak misalnya hak memungut hasil atas benda yang tidak dapat bergerak, hak pakai atas benda tidak bergerak dan hipotik.

2. Benda yang bersifat tidak kebendaan/tak berwujud (*immateriekegoderen*). Benda yang bersifat tidak kebendaan adalah suatu benda yang dirasakan oleh panca indera saja (tidak dapat dilihat) dan kemudian dapat direalisasikan menjadi suatu kenyataan, contohnya hak merk perusahaan, hak paten, dan ciptaan music/lagu, dll.

C. Masyarakat Hukum

Manusia itu adalah makhluk sosial, yakni makhluk yang pada dasarnya mempunyai keinginan untuk hidup bermasyarakat dengan manusia-manusia lain. artinya semua manusia mempunyai keinginan untuk berkumpul dan mengadakan hubungan satu sama yang lain. kumpulan atau persatuan manusia yang saling mengadakan hubungan satu sama lain itu dinamakan “masyarakat”. Jadi masyarakat terbentuk jika ada dua atau lebih manusia yang hidup bersama, sehingga dalam pergaulan hidup mereka timbul berbagai hubungan atau pertalian yang mengakibatkan mereka saling kenal mengenal dan pengaruh mempengaruhi.⁶⁹

Jika kita adalah orang yang mempelajari masyarakat secara keseluruhan, cenderung menilai peran dari semua faktor dalam kehidupan sosial, hukum akan menempati peran yang lebih rendah. Kita akan cenderung menganggap bahwa masyarakatlah yang membentuk sikap-sikap dan ideal dari orang-orang. Sementara sikap dan ideal ini pada gilirannya membentuk jenis kelakuan (mentaati hukum atau sebaliknya) di mana orang-orang terlibat dan jenis-jenis pengadilan, badan *legislatif* dan pranata hukum lainnya yang kita miliki.⁷⁰

Bagaimanapun sederhananya atau bagaimanapun modern nya masyarakat manusia, norma tetap sebagai sesuatu yang mutlak yang harus ada pada masyarakat. Norma hukum

⁶⁹ Kansil, (1984), *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, cet. VI, hlm. 30.

⁷⁰ Achmad Ali dan Wiwie Heryani, (2012), *Resep Hukum Sebuah Bunga Rampai*, Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, hlm. 2.

maupun norma-norma lainnya dalam masyarakat justru dimaksudkan untuk menjaga keseimbangan, keserasian, dan keselarasan hubungan-hubungan manusia dalam masyarakat. Tanpa norma hubungan-hubungan yang terjadi dalam masyarakat. Tanpa norma, hubungan-hubungan yang terjadi dalam masyarakat akan kacau dan masyarakat akan hancur. Oleh karena itu dalam setiap masyarakat selalu ada hukum (*ubi societas ibi ius*), bagaimana corak dan warna norma hukum yang dikehendaki untuk mengatur seluk beluk kehidupan masyarakat, masyarakat yang bersangkutanlah yang menentukan sendiri.⁷¹

Masyarakat hukum menurut Muhammad Sadi Is adalah sekelompok orang yang hidup dalam suatu wilayah tertentu di mana di dalam kelompok tertentu tersebut berlaku suatu rangkaian peraturan yang menjadi tingkah laku bagi setiap kelompok dalam pergaulan hidup mereka. Peraturan itu dibuat oleh kelompok itu sendiri dan berlaku bagi mereka sendiri. Kadang-kadang secara sadar dan sengaja bahwa suatu aturan memang diciptakan dan dikehendaki oleh para anggota masyarakat. Namun ada kalanya bahwa terjadinya peraturan tingkah laku tersebut disebabkan oleh kebiasaan beberapa orang masyarakat yang bertingkah laku tersebut secara berulang-ulang dan anggota masyarakat lainnya mengikuti, karena mereka yakin bahwa seharusnya memang demikian. Kelompok lain belum tentu mempunyai perilaku atau pedoman tingkah laku yang sama sehingga timbul perbedaan aturan di antara sesama kelompok.⁷²

Menurut Kusumadi Pudjosewojo, masyarakat hukum adalah suatu masyarakat yang menetapkan suatu tata hukumnya bagi masyarakat itu sendiri oleh sebab itu turut serta sendiri dalam berlakunya tata hukum itu, artinya tunduk

⁷¹ Riduan Syahrani, (1991), *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Jakarta: Pustaka Kartini, hlm. 117.

⁷² Muhammad Sadi Is, *Op.Cit*, hlm. 80.

sendiri kepada tata hukum itu.⁷³ Masyarakat hukum ada bermacam-macam, yang kecil misalnya desa dan yang besar dalam bentuk yang modern adalah Negara.⁷⁴

Namun jika melihat pada hubungan yang diciptakan anggotanya, maka masyarakat dapat dibedakan atas 2 macam, yaitu :

1. Masyarakat “paguyuban” atau *gemeinschaft* adalah masyarakat yang hubungan antara anggotanya erat sekali yang bersifat pribadi dan terjadi ikatan batin antara anggotanya. Misalnya keluarga (rumah tangga), perkumpulan berdasarkan agama.
2. Masyarakat “patembayan” atau *gesellschaft*, adalah masyarakat yang hubungan antara anggotanya tidak begitu erat yang tidak bersifat pribadi dan tidak ada ikatan pribadi antara anggotanya tetapi karena ada kepentingan kebendaan (mencari keuntungan) secara bersama-sama. Misalnya perseroan terbatas, perseroan komanditer, firma.⁷⁵

Namun jika dilihat dari kebudayaannya/ perikehidupannya, masyarakat dapat dapat pula dibedakan sebagai berikut⁷⁶ :

1. Masyarakat *primitive* dan masyarakat modern.
2. Masyarakat desa dan masyarakat kota.
3. Masyarakat *territorial* dan masyarakat *geneologis*.
4. Masyarakat *territorial-geneologis*.

D. Hubungan Hukum

Hubungan hukum adalah hubungan antara subjek hukum dengan subjek hukum lainnya atau hubungan subjek

⁷³ Kusumadi Pudjosewojo, (1976), *Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia*, Cetakan II, Jakarta: Aksara Baru, hlm. 118.

⁷⁴ Riduan Syahrani, *Op.Cit*, hlm. 118.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ *Ibid.*

hukum dengan objek hukumnya, yang diatur oleh aturan hukum sehingga menimbulkan akibat hukum. misalnya subjek hukum dengan subjek hukum dalam hubungan jual beli, subjek hukum dengan objek hukum yaitu ketika seseorang memiliki hak milik atas tanah. Namun Van Apeldoorn tidak setuju dengan hubungan yg terakhir ini (subjek hukum dengan objeknya) karena benda adalah tetap sekedar objek hukum, karena sesuai asas *ius in re* hubungan hukum itu begitu dilindungi hukum, karenanya tidak bisa diputuskan begitu saja.⁷⁷

Hubungan hukum adalah hubungan yang dilakukan oleh dua atau lebih subjek hukum yang dapat mengakibatkan akibat hukum.⁷⁸ hukum mengatur hubungan antara orang yang satu dengan orang yang lain sebagai subjek hukum dan antara orang dengan badan hukum dalam masyarakat, atau antara masyarakat yang satu dengan masyarakat yang lain. jadi hubungan hukum terdiri atas ikatan-ikatan antara individu dengan individu dan antara individu dengan masyarakat. Ikatan-ikatan tersebut akan berakibat hukum berupa hak dan kewajiban di depan hukum.

Dilihat dari sifat hubungannya, hubungan hukum dapat dibedakan menjadi hubungan hukum yang bersifat privat dan hubungan hukum bersifat publik. Yang menjadi indikator dalam menentukan mana hubungan hubungan yang bersifat privat dan mana yang bersifat publik bukanlah subjek hukum tetapi hakikat hubungan hukum itu atau hakikat transaksi yang terjadi. Apabila hakikat hubungan itu bersifat privat, hubungan hukum itu masuk pada ranah hukum privat. Apabila dalam hubungan itu terjadi sengketa, maka sengketa itu berada pada ranah kompetensi peradilan perdata kecuali sengketanya bersifat khusus seperti kepailitan, yang mengadili adalah peradilan khusus yang ditentukan oleh negara secara terpisah. Dan apabila hakikat hubungan itu bersifat publik, yang

⁷⁷ Sri Wirjiyanti, *Op.Cit*, hlm. 326.

⁷⁸ Achmad Ali, (2010), *Menguak Realitas Hukum Rampai Kolom dan Artikel Pilihan dalam Bidang Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media, hlm. 4.

menguasai adalah hukum publik. Maka pengadilan publiklah yang berkompeten untuk mengadili bisa peradilan pidana, administrasi, dll.⁷⁹

Menurut Hasabuddin AF⁸⁰ Hubungan hukum dibedakan juga menjadi empat jenis hubungan hukum :

1. Hubungan hukum sederajat (*neber ein ander*). Misalnya hubungan hukum antara suami isteri.
2. Hubungan hukum yang tidak sederajat (*nach ein ander*). Dalam hubungan hukum tata Negara misalnya Negara/penguasa dengan warganya.
3. Hubungan hukum timbal balik, yaitu para pihak sama-sama mempunyai hak dan kewajiban, misalnya jual beli.
4. Hubungan hukum yang timpang atau sepihak, yaitu hubungan hukum dimana satu pihak saja yang memiliki kewajiban dan pihak lain memiliki haknya. Misalnya hubungan hukum dalam pinjam meminjam.

Hubungan hukum menurut macamnya dibagi menjadi dua, yaitu :

1. Hubungan Hukum Bersegi Satu.

Hubungan hukum bersegi satu atau sepihak hanya ada satu pihak yang berkewajiban memenuhi kewajiban untuk melakukan sesuatu prestasi (berbuat sesuatu, tidak berbuat sesuatu, atau memberi sesuatu). Misalnya hibah.

2. Hubungan Hukum Bersegi Dua.

Hubungan hukum bersegi dua adalah hubungan hukum yang dapat menimbulkan hak dan kewajiban kedua pihak. Kedua pihak memiliki hak untuk menerima Sesuatu dari pihak lain begitu pun sebaliknya masing-masing pihak memiliki kewajiban untuk dilakukan

⁷⁹ Muhammad Sadi Is, *Op.cit*, hlm. 82.

⁸⁰ Hasanuddin, (2004), *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Pustaka Al Husna Baru dan UIN Jakarta Press, hlm. 85-86.

kepada pihak yang lain. misalnya kasus jual beli tanah, sewa menyewa rumah, dll.

E. Peristiwa Hukum

Peraturan hukum tidak dapat disamakan dengan dunia kenyataan, karena ia memberikan kualifikasi tertentu terhadap dunia tersebut. Peraturan hukum memuat rumusan-rumusan yang bersifat abstrak dan ia tidak akan berfungsi kalau tidak ada sesuatu peristiwa atau kejadian yang menggerakkannya. Sesuatu yang dapat menggerakkan peraturan hukum sehingga dapat berfungsi sebagai sesuatu yang sifatnya mengatur disebut sebagai “Peristiwa Hukum”. Tidak semua peristiwa yang ada dalam masyarakat bisa disebut sebagai peristiwa hukum. Hukum tidak dapat dirasakan secara fisik, tetapi hanya dirasakan dengan pikiran atau secara abstrak. Ia merupakan barang dalam angan-angan, bukan kenyataan. Lalu apa gunanya kenyataan atau peristiwa yang nyata itu? ⁸¹

Peristiwa yang nyata adalah untuk menggerakkan hukum. Dengan demikian, fungsi dari peristiwa yang nyata adalah untuk mewujudkan peraturan hukum menjadi kenyataan. Karena sebelumnya ia hanya merupakan rumusan kata-kata saja dalam sebuah peraturan. ⁸² Maka peristiwa hukum atau kejadian hukum (*rechtsfeit*) adalah peristiwa-peristiwa dalam masyarakat yang membawa akibat yang diatur oleh hukum. Dengan kata lain, peristiwa hukum adalah peristiwa-peristiwa dalam masyarakat yang akibatnya diatur oleh hukum. ⁸³

Peristiwa hukum menurut Satjipto Rahardjo adalah suatu kejadian dalam masyarakat yang menggerakkan suatu peraturan hukum tertentu, sehingga ketentuan-ketentuan yang tercantum di dalamnya lalu diwujudkan. Suatu peraturan

⁸¹Mala Rahman, <http://repository.unimal.ac.id/2176/1/Revisi%2520bab%25202.pdf>, hlm. 12

⁸² *Ibid.*

⁸³ *Op. Cit.*, hlm. 169

hukum yang mengatur tentang kewarisan karena kematian akan tetap merupakan rumusan kata-kata yang diam sampai ada orang yang meninggal dan menimbulkan masalah kewarisan. Kematian orang itulah yang merupakan peristiwa hukum. sehingga apabila dalam masyarakat timbul suatu peristiwa, sedangkan peristiwa itu sesuai dengan peristiwa yang dilukiskan dalam hukum, maka peristiwa itu disebut peristiwa hukum dan peraturan hukum dikenakan pada peristiwa tersebut.⁸⁴

Jadi, peristiwa apa saja yang terjadi dalam masyarakat yang menimbulkan akibat yang diatur oleh hukum dinamakan peristiwa hukum. Dengan demikian, peristiwa hukum dalam masyarakat itu banyak sekali macamnya dan terus-menerus terjadi tanpa bisa dihitung berapa banyaknya.

Suatu peristiwa merupakan peristiwa hukum jika terdapat norma hukum yang mengatur akibat peristiwa itu. Dengan kata lain, Sudiman Kartohadijo menyatakan suatu peristiwa merupakan peristiwa hukum karena terdapat norma hukum yang memberi akibat hukum terhadap peristiwa itu.⁸⁵

Dengan demikian, yang menjadi tolak ukur apakah suatu peristiwa adalah peristiwa hukum atau tidak ialah norma hukum. Justru karena adanya peristiwa-peristiwa hukum itulah peraturan-peraturan hukum (*objektif*) menjadi bergerak menjalankan fungsinya, yaitu mengatur peristiwa hukum tersebut. Selama peristiwa hukum belum terjadi, selama itu juga peraturan hukum dalam perundang-undangan hanya sebagai susunan kata. Akan tetapi, setelah terjadi suatu peristiwa yang memenuhi rumusan dalam peraturan hukum, maka peraturan hukum yang bersangkutan pun bergerak menjalankannya. Kejadian/peristiwa itu dapat terjadi karena perbuatan manusia dan keadaan.

⁸⁴ Satjipto Rahardjo, *Op.Cit.*, hlm. 88.

⁸⁵ *Ibid.*

Peristiwa hukum itu dapat dibagi dalam beberapa golongan, yaitu :⁸⁶

1) Peristiwa menurut hukum dan peristiwa melanggar hukum.

Contoh:

- a. Kelahiran, kematian, pendudukan tanah, pencemaran laut.
- b. Lingkungan hidup, jual-beli, sewa-menyewa, pemberian kredit, pembukaan rekening bank, perjanjian negara, pembunuhan dan lain-lain.

2) Peristiwa hukum tunggal dan peristiwa hukum majemuk.

Peristiwa hukum tunggal, terdiri dari satu peristiwa saja. Contohnya seperti Hibah (pemberian). Sedangkan peristiwa majemuk, terdiri lebih dari satu peristiwa. Contoh :

- a. Dalam perjanjian jual-beli akan terjadi peristiwa tawar-menawar, penyerahan barang, penyerahan barang dan penerimaan barang.
- b. Sebelum perjanjian kredit akan terjadi perundingan, penyerahan uang, dan di pihak lain penyerahan barang bergerak sebagai jaminan gadai. Dengan pengembalian uang, maka pihak lain berate pengembalian barang jaminan.

3) Peristiwa hukum sepintas dan peristiwa terus-menerus. Peristiwa hukum sepintas, seperti pembatalan perjanjian, tawar-menawar. Peristiwa hukum terus-menerus, seperti perjanjian sewa-menyewa. Uang sewa menyewa berjalan selama bertahun-tahun.

Beberapa contoh peristiwa hukum :

1. Terjadi perkawinan antara A dan B. perkawinan/ pernikahan tersebut akan menimbulkan akibat hukum lahirnya hak dan kewajiban A dan B sebagai pasangan suami isteri. Akibat hukum tersebut diatur dalam

⁸⁶ R. Soeroso, (2009), *Op.Cit.*, hlm. 252

hukum perkawinan yaitu Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

2. Tuan Amir meninggal. Dalam hukum perdata ketika seseorang meninggal maka akan lahir akibat hukum dari meninggalnya seseorang tersebut. Misalnya penetapan ahli waris dan pembagian harta warisan. Meskipun kematian itu akibat pembunuhan maka sesuai dengan Pasal 830 KUHPerdata mengatur “adapun apabila kematian itu akibat pembunuhan, maka dalam hukum pidana akan timbul akibat hukum bagi si pembunuh yaitu dia harus mempertanggung jawabkan perbuatannya”. Artinya dalam hal ini “kematian” adalah peristiwa hukum.
3. Peristiwa jual beli mobil antara tuan A dan Tuan B. ketika terjadi jual beli maka mengakibatkan lahirnya akibat hukum dimana penjual berkewajiban menyerahkan barang dan pembeli berkewajiban menyerahkan uang. Begitu juga sebaliknya, penjual berhak mendapatkan uang pembayaran dan pembeli berhak mendapatkan barang (mobil). Peristiwa jual beli ini adalah peristiwa hukum yang diatur dalam KUHPerdata Pasal 1457 yang berbunyi “jual beli adalah suatu persetujuan, dengan mana pihak yang satu mengikatkan diri untuk menyerahkan sesuatu kebendaan dan pihak lainnya membayarkan harga yang telah diperjanjikan.

Dudu Duswara⁸⁷ membagi peristiwa hukum menjadi dua :

1. Peristiwa hukum karena perbuatan subjek hukum. Sebuah perbuatan hukum yang dilakukan manusia atau badan hukum yang dapat menimbulkan akibat hukum. contoh peristiwa pembuatan surat wasiat, peristiwa penghibahan barang.
2. Peristiwa hukum bukan karena perbuatan subjek hukum adalah semua peristiwa yang timbul karena bukan perbuatan subjek hukum. akan tetapi jika terjadi akan

⁸⁷ Dudu Duswara Machmudin, hlm. 40-41.

mengakibatkan akibat-akibat hukum tertentu. Contoh lahirnya seorang bayi, kematian seseorang, kadaluarsa yang melenyapkan kewajiban.

F. Perbuatan Hukum

Dalam pergaulan hidup bermasyarakat, setiap hari manusia selalu melakukan perbuatan-perbuatan untuk memenuhi kebutuhan yang diinginkannya. Segala upaya untuk memperoleh pemenuhan kebutuhan dan keinginannya tersebut memerlukan interaksi. Interaksi inilah pada akhirnya akan menimbulkan hak dan kewajiban yang secara sengaja dikehendaki diantara mereka.

Segala perbuatan manusia yang secara sengaja menimbulkan hak dan kewajiban pada proses interaksi itulah yang dinamakan perbuatan hukum. Dengan kata lain, perbuatan hukum adalah setiap perbuatan subjek hukum baik manusia (*natuurlijke persoon*) atau badan hukum (*rechtspersoon*) yang akibatnya dikehendaki dan diatur oleh hukum.⁸⁸

R. Soeroso mengartikan perbuatan hukum adalah setiap perbuatan subjek hukum yang akibatnya diatur oleh hukum, karena akibat tersebut dapat dianggap menjadi kehendak dari yang melakukan perbuatan itu.⁸⁹ Perbuatan hukum merupakan awal dari bergulirnya proses pengaturan hukum. Ia merupakan momentum yang memisahkan antara “dunia sosial” dengan “dunia hukum”. oleh karena sejak itu, kejadian dalam masyarakatpun mulai ditundukan pada tataran hukum. tunduk pada tataran hukum maka tunduk pada penilaian hukum, ukuran hukum, akibat-akibat hukum.⁹⁰

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa suatu perbuatan merupakan perbuatan hukum kalau perbuatan itu oleh hukum diberi akibat (mempunyai akibat hukum) dan

⁸⁸ *Op.Cit*, hlm. 29

⁸⁹ *Op.Cit*, hlm. 254

⁹⁰ Satjipto Rahardjo, (2014), *Op.Cit.*, hlm. 186.

akibat itu dikehendaki oleh yang bertindak. Oleh karena itu, dapat disimpulkan bahwa unsur-unsur perbuatan hukum yang pertama ialah perbuatan itu disengaja dan unsur yang kedua ialah menimbulkan hak dan kewajiban.⁹¹ Perbuatan hukum dapat dibagi dalam 2 bagian :

1) Perbuatan hukum yang sifatnya sederhana

Perbuatan hukum yang sifatnya sederhana merupakan perbuatan hukum yang bersegi satu, ialah apabila hanya merupakan satu kejadian saja atau apabila akibat hukumnya (*rechtsgevolgen*) ditimbulkan oleh kehendak seseorang saja, ialah orang yang melakukan perbuatan itu.

Contoh:

- a) Pembuatan surat wasiat atau testamen pasal 875 KUHPerduta.
- b) Hak istri untuk melapaskan haknya atas barang-barang yang merupakan kepunyaan suami-istri (berdua) setelah perkawinan (benda perkawinan pasal 132 KUHPerduta).

2) Perbuatan hukum yang bersifat tidak sederhana

Perbuatan hukum ini dapat bersegi dua atau lebih, ialah perbuatan hukum yang akibat hukumnya ditimbulkan oleh kehendak dari dua atau lebih subjek hukum.

Contoh:

- Sewa menyewa, jual beli, perjanjian kredit, perjanjian deposito, semua perjanjian dan perikatan (*overeenkomsten*), seperti yang disebutkan dalam pasal 1313 KUHPerduta, yang berbunyi “perjanjian adalah suatu perbuatan yang menyebabkan satu orang (satu subjek hukum) atau lebih mengikat dirinya pada satu subjek hukum lainnya atau lebih.

⁹¹ *Ibid.*, hlm. 30

G. Akibat Hukum

Akibat hukum adalah segala akibat yang terjadi dari segala perbuatan hukum yang dilakukan oleh subjek hukum terhadap objek hukum ataupun akibat-akibat lain yang disebabkan karena kejadian-kejadian tertentu yang oleh hukum yang bersangkutan sendiri telah ditentukan atau dianggap sebagai akibat hukum.⁹² Atau akibat suatu tindakan yang dilakukan untuk memperoleh suatu akibat yang dikehendaki oleh pelaku dan yang diatur oleh hukum. sehingga akibat hukum merupakan akibat yang diberikan oleh hukum atas suatu peristiwa hukum atau perbuatan dari subjek hukum.

Akibat hukum adalah akibat yang ditimbulkan oleh peristiwa hukum. Contoh mengenai akibat hukum, yaitu :⁹³

- a. Terbitnya suatu hak dan kewajiban bagi pembeli dan penjual adalah akibat dari perbuatan hukum jual beli antara pemilik rumah dan pembeli rumah.
- b. Penjatuhan hukuman terhadap seorang pembunuh adalah akibat hukum dari membunuh seseorang, sebagaimana diatur dalam Pasal 338 dan 340 KUHP, begitu juga penjatuhan hukuman terhadap seorang pencuri adalah akibat hukum dari adanya seseorang yang mengambil barang orang lain karena tanpa hak atau secara melawan hukum sebagaimana mestinya diatur dalam pasal 362 KUHP.

Dalam kepustakaan hukum, akibat hukum ini dikenal dalam 3 jenis:

1. Akibat hukum berupa lahirnya, berubahnya atau lenyapnya suatu keadaan hukum tertentu. Misalnya sejak seseorang menginjak usia ke 21 tahun, yang melahirkan akibat hukum baru yaitu dari subjek hukum yang tidak cakap hukum menjadi subjek hukum yang cakap hukum menurut undang-undang. Maka dia

⁹² A. Ridwan Halim, (1985), *Pengantar Ilmu Hukum Dalam Tanya Jawab*, Jakarta: Ghalia Indonesia, hlm. 30

⁹³ Muhammad Sadi Is, *Op.Cit*, hlm. 91.

menjadi subjek hukum yang berhak memiliki hak dan kewajiban dimata hukum.

2. Akibat hukum lahirnya, berubahnya atau lenyapnya suatu hubungan hukum tertentu antara dua atau lebih subjek hukum, dimana hak dan kewajiban pihak yang satu berhadapan dengan hak dan kewajiban pihak lain. misalnya dalam perbuatan jual beli barang, apabila pembayaran telah lunas maka hubungan hukum tersebut menjadi hilang.
3. Akibat hukum berupa lahirnya sanksi, yang jika dikehendaki oleh subjek hukum/apabila dilakukan tindakan yang melawan hukum. misalnya Seorang pencuri diberi sanksi hukuman adalah suatu akibat hukum dari perbuatan si pencuri tersebut ialah mengambil barang orang lain tanpa hak secara melawan hukum.

DAFTAR PERTANYAAN BAB II

1. Apa itu subjek hukum dan siapa saja yang bisa menjadi subjek hukum?
2. Apa yang dimaksud dengan objek hukum dan apa saja bentuknya?
3. Apa yang dimaksud dengan hubungan hukum dan peristiwa hukum?
4. Apa yang dimaksud dengan akibat hukum?
5. Bagaimana suatu perbuatan bisa disebut sebagai perbuatan hukum?

BAB III

ASAS, FUNGSI DAN TUJUAN HUKUM

A. Asas Hukum

Asas hukum (*rechtsbeginsel*) adalah dasar dari peraturan-peraturan hukum, yang mengqualifikasi (*kwalificeren*) beberapa peraturan hukum, sehingga peraturan-peraturan hukum itu bersama-sama merupakan satu lembaga hukum. Asas mengandung makna sebagai dasar atau pedoman yang menjadi kebenaran yang menjadi pokok dalam berpendapat dan berpikir.

Asas hukum adalah aturan dasar dan prinsip-prinsip hukum yang abstrak dan pada umumnya melatarbelakangi peraturan konkrit dan pelaksanaan hukum. Dalam bahasa Inggris, kata “asas” diformatkan sebagai “*principle*”, peraturan konkrit seperti undang-undang tidak boleh bertentangan dengan asas hukum, demikian pula dalam putusan hakim, pelaksanaan hukum, hukum dasar, dasar sesuatu yang menjadi tumpuan berpikir atau berpendapat dan sistem hukum yang dipertegas oleh Dragan Milovanovi bahwa pengsystematisan hukum berlangsung secara terus-menerus ke dalam kumpulan hukum yang relevan, yang di koordinasi oleh beberapa asas-asas tentang pembenaran.”⁹⁴

Asas hukum merupakan produk pikiran yang bersifat umum yang menjadi latar belakang dari peraturan hukum yang konkrit (hukum positif). Satjipto Raharjo mengatakan asas hukum adalah jiwanya peraturan hukum, karena ia merupakan dasar lahirnya peraturan hukum, ia adalah ratio legisnya peraturan hukum.⁹⁵

Adapun Oeripan Notohamidjoyo menjelaskan bahwa pengertian asas-asas hukum fundamental beragam tergantung

⁹⁴ Achmad Ali, (2007), *Op.Cit.*, hlm. 48.

⁹⁵ Riduan Syahrani, (2013), *Op.Cit.*, hlm. 153

pengertian yang dianut oleh penulis yang bersangkutan. Sehingga penting untuk menjabarkan pemikiran-pemikiran terkait asas hukum sebagaimana dimaksud tersebut.

C.W. Paton memandang asas adalah suatu alam pikiran yang dirumuskan secara luas dan mendasari adanya sesuatu norma hukum, di singkatkan bahwa dalam unsur-unsur asas sebagai berikut: (1) Alam pikiran; (2) Rumusan luas; dan (3) Dasar bagi pembentukan norma hukum.⁹⁶

Paul Scholten, mengartikan asas-asas hukum itu sebagai tendensi-tendensi yang disyaratkan kepada hukum oleh paham kesusilaan manusia. Dipahami asas-asas hukum itu sebagai pikiran-pikiran dasar yang terdapat didalam dan di belakang sistem hukum, masing-masing dirumuskan dalam aturan-aturan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim, yang berkenaan dengannya ketentuan-ketentuan dan keputusan-keputusan individual dapat dipandang sebagai penjabarannya.⁹⁷ Karl Larenz dalam bukunya "*Methodenlehre der Rechtswissenschaft*", sejalan dengan pendapat Paul Scholten, mengemukakan asas-asas hukum adalah "ukuran-ukuran hukum-ethis yang memberikan arah kepada pembentukan hukum".⁹⁸

Mudah dipahami bahwa asas-asas hukum syarat dengan nilai-nilai etis-moral dalam aturan atau norma/kaidah hukum baik dalam pembentukan peraturan perundang-undangan maupun putusan hakim sebagai pembentukan hukum *inconcito*. Adapun P. Bellefroid dalam bukunya "*Beschowingen over Rechtsbeginselen*", mengemukakan asas-asas hukum umum adalah kaidah dasar yang dijabarkan dari

⁹⁶ Muhammad Sadi Is, (2015), *Op.Cit.*, hlm. 156

⁹⁷ O. Notohamidjoyo, (1975), *Demi Keadilan Dan Kemanusiaan: Beberapa Bab Dari Filsafat Hukum*, Jakarta: BPK. Gunung Mulia, hlm.49.

⁹⁸ J.J.H. Bruggink, (1996), *Refleksi Tentang Hukum: Pengertian-Pengertian Dasar dalam Teori Hukum*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, hlm. 119.

hukum positif dan yang oleh ilmu hukum tidak diperasalkan dari aturan-aturan yang lebih umum.⁹⁹

H.J. Homes, dalam bukunya “*Betekenis van de Algemene Rechtsbeginselen voor d praktijk*” bahwa asas-asas hukum “tidak boleh dianggap sebagai norma-norma hukum yang konkrit, tetapi perlu dipandang sebagai dasar-dasar umum atau petunjuk-petunjuk bagi hukum yang berlaku”.¹⁰⁰ Dengan demikian H.J.Homes berpendapat bahwa asas-asas hukum itu sebagai dasar kaidah perilaku. A.R. Lacey, mengemukakan: “*principles may resemble scientific laws in being descriptions of ideal world, set up to govern actions as a scientific laws are to govern expectation*”. Ini menunjukkan asas-asas hukum luas cakupannya dalam arti dapat menjadi dasar ilmiah berbagai aturan/kaidah hukum untuk mengatur perilaku manusia yang menimbulkan akibat hukum yang diharapkan.¹⁰¹

Selain itu G.W. Paton, mendefinisikan secara singkat: “*a principle is the broad reason, which lies at the base of rule of law*” (asas adalah suatu pikiran yang dirumuskan secara luas yang menjadi dasar bagi aturan/kaidah hukum).¹⁰² Dengan demikian asas bersifat abstrak, sedangkan aturan/kaidah hukum sifatnya konkrit mengenai perilaku atau tindakan hukum tertentu.

Asas-asas hukum itu nilai-nilai yang mengendap dalam hukum positif, jadi asas adalah suatu alam pikiran yang melatarbelakangi pembentukan norma hukum. Rumusan asas yang dibidangkan oleh Paton memberi kesan, seolah-olah tiap norma hukum dapat dikembalikan kepada susunan asas. Ternyata kesan itu tidak beralasan. Dalam praktik terdapat norma-norma hukum, yang tidak dapat ditelusuri bagaimana bunyi asas yang mendasarinya.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ Mahadi, (2003), *Falsafah Hukum Suatu Pengantar*, cetakan ke-3, Bandung: Alumni, hlm..120.

¹⁰² G.W. Paton, (1969), *A Textbook of Jurisprudence*, Oxford: Oxford University Press, hlm. 204.

Untuk norma hukum yang sulit dicarikan asasnya, tetapi kalau ia menjadi asas, maka norma hukum itu sendirilah yang berfungsi sebagai asas. Maka asas hukum dapat menjadi dasar pembentukan hukum secara filosofis memiliki peran yang sangat penting. Adapun selain pandangan ahli sebagaimana dikemukakan sebelumnya, penulis juga memuat beberapa pandangan lain yang mengemukakan pendapat berbeda mengenai pengertian asas hukum sebagai berikut;

- 1) Van Eikema Hommes, berpendapat asas hukum bukanlah norma-norma hukum konkrit, tetapi ia adalah sebagai dasar-dasar pikiran umum atau petunjuk-petunjuk bagi hukum yang berlaku.
- 2) Van der Velden, berpendapat asas hukum adalah tipe putusan yang digunakan sebagai tolak ukur untuk menilai situasi atau digunakan sebagai pedoman berperilaku.
- 3) Satjipto Rahardjo menjelaskan asas hukum adalah unsur yang penting dan pokok dari peraturan hukum. Asas hukum adalah jantungnya peraturan hukum karena ia merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya peraturan hukum. Juga merupakan jembatan antara peraturan-peraturan hukum dengan cita-cita sosial dan pandangan etis masyarakatnya. Dengan singkat dapat dikatakan, bahwa melalui asas hukum ini peraturan-peraturan berubah sifatnya menjadi bagian dari suatu tatanan etis.
- 4) A.A. Oka Mahendra Asas-asas hukum adalah dasar-dasar umum yang terkandung dalam peraturan hukum yang mengandung nilai-nilai moral dan etis merupakan petunjuk arah bagi pembentukan hukum yang memenuhi nilai-nilai filosofis yang berintikan rasa keadilan dan kebenaran, nilai-nilai sosiologis yang sesuai dengan tata nilai budaya yang berlaku di masyarakat, dan nilai yuridis yang sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku.

Ruang Lingkup asas hukum terbagi menjadi dua macam yaitu: Asas hukum umum, yaitu asas hukum yang

berhubungan dengan seluruh bidang hukum, seperti asas *restitution in integrum*, asas bahwa apa yang lahirnya tampak benar untuk sementara harus dianggap demikian sampai ada keputusan dari pengadilan.

Asas hukum khusus, yaitu asas hukum yang berfungsi dalam bidang yang lebih sempit seperti dalam bidang hukum perdata, hukum pidana, dan sebagainya, yang merupakan penjabaran dari asas hukum umum. Bahwa sekalipun pada umumnya asas hukum itu bersifat dinamis namun ada asas hukum yang bersifat universal yang berlaku kapan saja dan dimana saja, tidak terpengaruh oleh waktu dan tempat.

Selanjutnya ada lima asas hukum universal yaitu: asas kepribadian, asas persekutuan, asas kesamaan, asas kewibawaan, dan asas pemisahan antara baik dan buruk. Empat asas hukum universal yang pertama terdapat dalam setiap sistem hukum. Tidak ada sistem hukum yang tidak mengenal keempat asas hukum universal tersebut. Ada kecenderungan dari setiap asas hukum yang empat itu untuk menonjol dan mendesak yang lain. Ada suatu masyarakat atau masa tertentu yang menghendaki asas hukum universal yang satu daripada yang lain.

Keempat asas hukum universal yang pertama didukung oleh pikiran bahwa dimungkinkan memisahkan antara baik dan buruk asas hukum yang kelima. Kaidah hukum adalah pedoman tentang apa yang seyogyanya dilakukan dan apa yang seyogyanya tidak dilakukan. Ini berarti pemisahan antara yang baik dan buruk. Dalam asas kepribadian, manusia menginginkan adanya kebebasan individu, ingin memperjuangkan kepentingannya.

Asas kepribadian itu menunjuk pada pengakuan kepribadian manusia, bahwa manusia adalah subjek hukum, penyanggah hak dan kewajiban. Tata hukum bertitik tolak pada penghormatan dan perlindungan manusia. Manusia ingin bebas memperjuangkan hidupnya. Asas hukum ini pada dasarnya terdapat di seluruh dunia, walaupun bentuknya bervariasi satu sama lain. Dalam asas persekutuan yang

dikehendaki adalah suatu kehidupan bersama yang tertib, aman dan damai, persatuan dan kesatuan serta cinta kasih. Manusia ingin hidup bermasyarakat. Asas hukum ini terdapat di seluruh dunia.

Asas kesamaan menghendaki setiap orang dianggap sama dalam hukum. Yang dianggap adil adalah apabila setiap orang memperoleh hak yang sama, setiap orang minta diperlakukan sama tidak dibeda-bedakan (*equality before the law*). Keadilan merupakan realisasi asas persamaan ini. Asas hukum ini dikenal sepanjang umat dimana-mana.

Jadi asas hukum merupakan aturan dasar dan prinsip-prinsip yang abstrak dan pada umumnya melatarbelakangi peraturan konkret dan melaksanakan hukum,. Jadi asas hukum bukan merupakan hukum yang konkrit tetapi merupakan pikiran dasar yang umum dan abstrak, atau merupakan latar belakang peraturan konkrit yang terdapat dalam dan di belakang setiap sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat ditemukan dengan mencari sifat-sifat atau ciri-ciri yang umum dalam peraturan konkrit tersebut. Asas hukum bukan peraturan hukum, namun tidak ada hukum yang bisa dipahami tanpa mengetahui asas-asas hukum yang ada didalamnya. Oleh karena itu, untuk memahami hukum suatu bangsa dengan sebaik-baiknya tidak bisa hanya melihat pada peraturan-peraturan hukumnya saja, melainkan harus menggali sampai kepada asas-asas hukumnya. Dibawah ini akan dijelaskan jenis-jenis asas yang terdapat di dalam hukum yaitu:

- 1) Asas- asas peraturan perundang-undangan
 - a. Asas setiap orang dianggap telah mengetahui undang-undang setelah diundangkan dalam lembaran Negara.
 - b. Asas *Non-Retroaktif*, suatu undang-undang tidak boleh berlaku surut.

- c. *Lex specialis derogat lex generalis*, undang-undang yang bersifat khusus mengesampingkan undang-undang yang bersifat umum.
 - d. *Lex posteriori derogat legi priori*, undang-undang yang lama dinyatakan tidak berlaku apabila ada undang-undang yang baru yang mengatur hal yang sama.
 - e. *Lex superior derogat legi inferiori*, hukum yang lebih tinggi derajatnya mengesampingkan hukum/peraturan yang derajatnya di bawahnya.
 - f. Undang-undang tidak dapat diganggu-gugat, artinya siapapun tidak boleh melakukan uji materiil atas isi undang-undang kecuali oleh Mahkamah Konstitusi.
- 2) Asas-asas yang dianut di dalam Undang-Undang Dasar 1945 :
- a. Asas Kekeluargaan, Terdapat dalam pasal 33 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945.
 - b. Asas Kedaulatan Rakyat. Kedaulatan di tangan rakyat dan dilaksanakan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan rakyat.
 - c. Asas Pembagian Kekuasaan. Kekuasaan dibagi atas Kekuasaan Legislatif (DPR), Kekuasaan Eksekutif (Pemerintah), dan Kekuasaan Yudikatif (Kehakiman).
 - d. Asas Negara Hukum dengan prinsip *Rule of Law*. Dengan ciri-cirinya adalah pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia, peradilan yang bebas dan legalitas dalam segala bentuknya.
 - e. Asas kewarganegaraan: (1) *Ius Sanguinis*: menetapkan kewarganegaraan seseorang berdasarkan atas keturunan/pertalian darah. (2) *Ius Solli*: menetapkan kewarganegaraan seseorang berdasarkan tempat/Negara kelahirannya.¹⁰³

¹⁰³ *Ibid*, hlm. 159-160

Berdasarkan pengertian-pengertian di atas, dapat kita ambil kesimpulan bahwa asas hukum bukan merupakan hukum konkrit, melainkan merupakan pikiran dasar yang umum dan abstrak, atau merupakan latar belakang peraturan konkrit yang terdapat di dalam dan di belakang setiap sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat diketemukan dengan mencari sifat-sifat umum dalam peraturan konkrit tersebut. Atau lebih ringkasnya, asas hukum merupakan latar belakang dari terbentuknya suatu hukum konkrit. Menurut Stammler, harus dibedakan antara “*the concept of law*” dengan *the idea of law* yang menjabarkan bahwa *the idea of law* merupakan realisasi keadilan dengan pemahaman sebagai berikut:

- a. Semua hukum positif merupakan usaha menuju hukum yang adil;
- b. Hukum alam berusaha membuat suatu metode yang rasional yang dapat digunakan untuk menentukan suatu kebenaran yang relatif dari hukum pada setiap situasi;
- c. Metode itu diharapkan menjadi pemandu jika hukum itu gagal dalam ujian dan membawanya lebih dekat pada tujuannya;
- d. Hukum adalah suatu struktur yang demikian itu, kita harus mengabstraksikan tujuan-tujuan tersebut dari kehidupan sosial yang nyata;
- e. Dengan bantuan analisis yang logis, kita akan menemukan asas-asas penyusunan hukum (*juridical organisation*) tertentu yang mutlak sah, yang akan memandu kita dengan aman, dalam memberikan penilaian tentang tujuan manakah yang layak untuk di peroleh pengakuan oleh hukum dan bagaimanakah tujuan itu berhubungan satu sama lain secara hukum (*jurally related*).”

Sering kali menuai anggapan bahwa asas dan norma itu merupakan suatu kesatuan yang tidak berbeda, namun pemahaman tersebut tidaklah sepenuhnya benar, alasan tersebut terlihat dari beberapa perbedaan mendasar antara asas dan norma yaitu:

- a. Asas merupakan dasar pemikiran yang umum dan abstrak, sedangkan norma merupakan peraturan yang *real*;
- b. Asas adalah suatu ide atau konsep, sedangkan norma adalah penjabaran dari ide tersebut;
- c. Asas hukum tidak mempunyai sanksi sedangkan norma mempunyai sanksi. Tentu saja keduanya berbeda, karena asas hukum adalah merupakan latar belakang dari adanya suatu hukum konkrit, sedangkan norma adalah hukum konkrit itu sendiri. Atau bisa juga dikatakan bahwa asas adalah asal mula dari adanya suatu norma.

B. Fungsi Hukum

Fungsi atau tujuan hukum sebenarnya sudah terkandung dalam batasan pengertian atau definisi hukum itu sendiri. Kalau dikatakan bahwa hukum itu adalah seperangkat kaidah-kaidah dan asas-asas yang mengatur kehidupan manusia dan masyarakat, dapat disimpulkan bahwa salah satu fungsi hukum itu sendiri adanya keteraturan dalam kehidupan bermasyarakat. Keteraturan dalam masyarakat hidup dalam kepastian, yang artinya masyarakat dapat berkegiatan yang diperlukan dalam kehidupan bermasyarakat karena masyarakat dapat memperhitungkan tentang apa yang akan terjadi atau apa yang biasa mereka harapkan. Keteraturan yang intinya kepastian ini, apabila dihubungkan dengan kepentingan penjagaan keamanan diri maupun harta milik dapat juga dinamakan ketertiban.¹⁰⁴

Dalam sejarah pemikiran ilmu hukum terdapat dua paham yang berbeda. *Paham pertama*, mengatakan bahwa fungsi hukum hanyalah mengikuti perubahan-perubahan itu dan sedapat mungkin mengesahkan perubahan-perubahan yang terjadi dalam masyarakat. Pendapat ini dipelopori oleh mazhab sejarah dan kebudayaan (*cultuur historische school*) yang

¹⁰⁴ Mochtar Sidharta, (2000), *Pengantar Ilmu Hukum*, cet 1, Bandung: Alumni, hlm. 49

di ajarkan oleh Friedrich Carl von Savigny (1799-1861), seorang ahli hukum dari Jerman.¹⁰⁵

Paham kedua mengatakan bahwa hukum berfungsi sebagai sarana untuk melakukan perubahan-perubahan dalam masyarakat. Paham kedua ini di pelopori oleh Jeremy Bentham (1748-1852), seorang ahli hukum dari Inggris. Kemudian, di kembangkan oleh Roscoe Pound (1870-1964) di Amerika dari aliran “*sociological jurisprudence*” yang dikenal dengan konsepsinya, bahwa hukum harus berfungsi sebagai sarana untuk mengadakan perubahan masyarakat (*law as a tool of social engineering*).¹⁰⁶

Jika fungsi hukum dilihat sebagai sarana pengendali sosial, terlihat sebagai menjalankan tugas untuk mempertahankan ketertiban atau pola kehidupan yang ada. Hukum di sini hanya sekedar menjaga agar setiap orang menjalankan peranannya sebagai yang telah ditentukan. Sedangkan fungsi hukum sebagai *social engineering* lebih bersifat dinamis, yaitu hukum digunakan sebagai sarana untuk melakukan perubahan-perubahan di dalam masyarakat. Jadi hukum tidak hanya sekedar meneguhkan pola-pola yang memang telah ada dalam masyarakat, tetapi ia berusaha untuk menciptakan hal-hal atau hubungan-hubungan baru.

Seorang ahli sosiologi hukum dari Princeton University, Lawrence Rosen, yang dikutip Mulyana W. Kusumah dalam bukunya Peranan dan Pendayagunaan Hukum dalam Pembangunan, melihat ada 3 (tiga) dimensi penting pendayagunaan pranata-pranata hukum di dalam masyarakat yang sedang berkembang, yaitu:

- 1) Hukum sebagai pencerminan dan wahana bagi konsep-konsep yang berbeda mengenai tertib dan kesejahteraan sosial yang berkaitan dengan pernyataan dan perlindungan kepentingan-kepentingan masyarakat.

¹⁰⁵ Riduan Syahrani, *Op.Cit.*, hlm. 29

¹⁰⁶ *Ibid.*

- 2) Hukum dalam peranannya sebagai pranata otonom dapat pula merupakan pembatas kekuasaan sewenang-wenang, sungguhpun pendayagunaan hukum bergantung pada kekuasaan-kekuasaan lain di luarnya.
- 3) Hukum dapat digunakan sebagai sarana untuk mendukung dan mendorong perubahan-perubahan sosial ekonomi.

Adapun menurut Rudolf Van Lhering ada dua jenis fungsi hukum yaitu: (1) Untuk mencapai tujuan masyarakat yaitu pengendalian sosial; dan (2) Untuk melayani kepentingan masyarakat dalam penyelesaian konflik.¹⁰⁷ Selanjutnya Michael Hager menyebutkan bahwa hukum berfungsi sebagai sarana pembangunan. Dalam fungsi ini hukum dapat mengabdikan ke dalam tiga sektor, yaitu:

- 1) Hukum sebagai alat penertib (*Ordering*), yaitu hukum dapat menciptakan suatu kerangka bagi pengambilan keputusan politik dan pemecahan sengketa bagi pengambilan keputusan politik dan pemecahan sengketa yang mungkin timbul melalui hukum acara. Juga dapat meletakkan dasar-dasar hukum bagi penggunaan kekuasaan.
- 2) Hukum sebagai penjaga keseimbangan (*Balancing*), yaitu hukum dapat menjaga keseimbangan dan keharmonisan antara kepentingan umum dan kepentingan perorangan.
- 3) Hukum sebagai katalisator, yaitu hukum dapat membantu untuk memudahkan proses perubahan melalui pembangunan hukum (*Law Reform*) dengan bantuan tenaga kreatif.¹⁰⁸

C. Tujuan Hukum

Pada hakikatnya tujuan pokok hukum adalah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, menciptakan

¹⁰⁷ Muhammad Sadi Is, *Op.Cit* hlm 181

¹⁰⁸ *Ibid.*

ketertiban dan keseimbangan. Setiap hubungan kemasyarakatan tidak boleh bertentangan dengan ketentuan-ketentuan dalam peraturan hukum yang ada dan berlaku dalam masyarakat. Hukum berfungsi sebagai pengatur keseimbangan antara hak dan kewajiban manusia sebagai makhluk sosial, dan mewujudkan keadilan dalam hidup bersama. Hal itu dikemukakan oleh Jeremy Bentham yang menegaskan bahwa suatu hukum diakui sebagai hukum, jika ia memberikan kemanfaatan yang sebesar-besarnya bagi sebanyak-banyaknya orang.¹⁰⁹ Dari prinsip tersebut dapatlah diambil suatu kesimpulan bahwa hukum itu harus memberikan manfaat bagi masyarakat banyak tanpa memandang status sosial siapapun (*equality before the law*).

Memang tidak bisa dipungkiri bahwa para ahli tidak ada kesamaan pandangan tentang apa yang menjadi tujuan hukum. Ada ahli memandang bahwa tujuan hukum untuk melindungi kepentingan masyarakat, dan juga memandang bahwa tujuan hukum bukan untuk mengatur tata tertib dalam masyarakat dan lainnya. pandangan para ahli tentang tujuan hukum, yaitu sebagai berikut.

Menurut teori etis (*etische theorie*), hukum hanya semata-mata bertujuan mewujudkan keadilan. Teori ini pertama kali dikemukakan oleh filsuf Yunani, Aristoteles, dalam karyanya *Ethica Nicomachea* dan *Rhetorika* yang menyatakan bahwa “hukum mempunyai tugas suci yaitu memberi kepada setiap orang yang ia berhak menerimanya”.¹¹⁰ Sedangkan menurut teori utilities (*utiliteis theorie*), hukum bertujuan mewujudkan semata-mata apa yang berfaedah saja. Hukum bertujuan menjamin adanya kebahagiaan sebanyak-banyaknya pada orang sebanyak-banyaknya. Teori ini diajarkan oleh Jeremy Bentham seorang ahli hukum dari Inggris dalam bukunya *Introduction to the morals and legislation*. Teori-teori ini pun mengandung kelemahan karena

¹⁰⁹ Achmad Ali, *Op.Cit.*, hlm.76

¹¹⁰ Riduan Syahrani, *Op.cit* 20

hanya memperhatikan hal-hal umum dan terlalu individualistis, sehingga tidak memberikan kepuasan bagi perasaan hukum.

Menurut Sudikno Mertokusumo tujuan pokok hukum adalah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, menciptakan ketertiban dan keseimbangan. Dengan tercapai ketertiban di dalam masyarakat diharapkan kepentingan manusia akan terlindungi. Dalam mencapai tujuannya itu hukum bertugas membagi hak dan kewajiban antar-perorangan di dalam masyarakat membagi wewenang dan mengatur cara memecahkan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum.¹¹¹

Immanuel Kant menyatakan tujuan hukum adalah sebagai pelindung hak-hak asasi dan kebebasan warganya. Karena manusia makhluk berakal dan berkehendak bebas. Negara bertugas menegakkan hak-hak dan kebebasan warganya. Kemakmuran dan kebahagiaan rakyat merupakan tujuan Negara dan hukum.¹¹²

Geny berpendapat bahwa tujuan hukum adalah untuk keadilan semata-mata. Isi hukum ditentukan oleh unsur keyakinan seseorang yang dinilai etis. Adil atau tidak, benar atau tidak, berada pada sisi batin seseorang, menjadi tumpuan dari teori ini. Kesadaran etis yang berada pada tiap-tiap batin orang menjadi ukuran untuk menentukan warna keadilan dan kebenaran.¹¹³

Maka untuk mencapai tujuan hukum itu sendiri, hukum harus menawarkan sesuatu yang lebih daripada sekedar keadilan *procedural*, hukum harus berkompeten dan juga adil dengan demikian hukum mampu mengenali keinginan masyarakat atau *public* dan punya komitmen bagi tercapainya keadilan *substantive*.

¹¹¹ *Loc. Cit.*

¹¹² Muhammad Sadi Is, *Op. Cit.*, hlm. 178

¹¹³ *Loc. Cit*

DAFTAR PERTANYAAN BAB III

1. Apa yang dimaksud dengan asas hukum?
2. Mengapa diperlukan adanya asas hukum?
3. Apa saja asas-asas hukum yang anda ketahui?
4. Apa saja fungsi dari suatu hukum?
5. Apa tujuan dibentuknya hukum?

BAB IV

SUMBER-SUMBER HUKUM

A. Pengertian Sumber Hukum

Hukum yang lahir dan berlaku dalam kehidupan masyarakat tidak mungkin lahir dengan sendirinya. hukum dalam makna kebijakan pemerintah harus memiliki pijakan dalam penerapannya. Hakim dalam memutuskan sebuah perkara dalam bentuk putusan harus berpegang pada sumber-sumber hukum yang menjadi dasar mengapa dia (hakim) membuat keputusan seperti itu. Chipman Gray¹¹⁴ memberikan perbedaan antara hukum dan sumber hukum dimana sumber hukum diartikan sebagai bahan-bahan hukum maupun non-hukum tertentu yang digunakan oleh hakim sebagai dasar dalam memutuskan sebuah perkara.

Sumber hukum dalam pengertiannya adalah “asalnya hukum” ialah berupa keputusan penguasa yang berwenang untuk memberikan keputusan tersebut Artinya, keputusan itu haruslah dari penguasa yang berwenang untuk itu. Sumber hukum dalam arti sebagai asalnya hukum, membawa kepada suatu penyelidikan tentang wewenang, untuk menyelidiki apakah suatu keputusan berasal dari penguasa yang berwenang atau tidak. Keputusan penguasa yang berwenang dapat berupa peraturan dapat pula berupa ketetapan. Sumber hukum dalam pengertiannya sebagai “tempat” dikemukakannya peraturan-peraturan hukum yang berlaku. Sumber hukum dalam pengertian ini membawa hukum dalam penyelidikan tentang macam-macam, jenis-jenis dan bentuk-bentuk dari peraturan dan ketetapan. Selain itu pengertian hukum dalam pengertiannya sebagai - hal-hal yang dapat atau seyogyanya mempengaruhi kepada penguasa di dalam menentukan hukumnya. Misalnya keyakinan akan hukumnya, rasa

¹¹⁴ Edgar Bodenheimer, (1962), *Jurisprudence: The Philosophy and Method of Law*, Massachusetts: Harvard University Press, hlm. 270.

keadilan, perasaan akan hukumnya entah dari penguasa atau rakyatnya, dan juga teori-teori, pendapat-pendapat dan ajaran-ajaran dari ilmu pengetahuan hukum.¹¹⁵

C.S.T Kansil berpendapat bahwa yang disebut sumber hukum adalah segala sesuatu apa saja yang menimbulkan aturan-aturan yang mempunyai kekuatan yang bersifat memaksa, yakni aturan-aturan yang apabila dilanggar akan menimbulkan konsekuensi atau sanksi yang jelas, tegas dan nyata.¹¹⁶ Sumber hukum bisa juga dimaknai sebagai suatu perwujudan dalam hukum itu sendiri. Segala hal yang bisa mengakibatkan atau melahirkan suatu hukum bisa juga itu disebut dengan sumber hukum.

Istilah sumber hukum mengandung banyak pengertian, istilah tersebut dapat dilihat dari segi historis, sosiologis, filosofis, dan ilmu hukum. Masing-masing disiplin mengartikan sumber hukum dari perspektifnya terhadap hukum. Sejarawan, sosiolog, filsuf, dan yuris melihat hukum dari masing-masing sudut pandang. Dalam pandangan Eropa Kontinental, sumber hukum itu berkaitan dengan proses terjadinya hukum dan mengikat masyarakat.¹¹⁷ Namun dalam pandangan Anglo-American sumber hukum dibedakan antara sumber hukum materiil dan juga sumber hukum formil. Sumber hukum materiil dan formil akan dibahas kemudian.

B. Macam-Macam Sumber Hukum

1). Sumber Hukum Materiil

Menurut L.J. Apeldoorn sumber hukum materiil meliputi¹¹⁸:

¹¹⁵ Theresia Ngutra, (2016), "Hukum dan Sumber-Sumber Hukum", *Jurnal Supremasi*, Volume XI Nomor 2, Oktober, hlm. 198.

¹¹⁶ C.S.T Kansil, (2011), *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Balai Pustaka, hlm. 46

¹¹⁷ P. van Dijk, (1985), *Van Apeldoorn's Inleiding Tot e Studie van het Nederland Recht*, W.E.J Tjeenk-Willijnk, hlm. 97.

¹¹⁸ L.J. Apeldoorn, (1990), *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Pradnya Paramita, hlm.17

- a. Sumber hukum dalam arti sejarah
- b. Sumber hukum dalam arti sosiologis
- c. Sumber hukum dalam arti filsafat

Sumber hukum dalam arti sejarah merujuk pada sumber pengenalan hukum yakni semua tulisan, dokumen, inskripsi dan sebagainya. Mulai mana kita dapat mengenali dan mengetahui sejarah hukum suatu bangsa pada suatu waktu tanpa merujuk sumber-sumber hukum misalnya undang-undang, keputusan-keputusan hakim, piagam-piagam yang memuat perbuatan hukum, tulisan-tulisan ahli hukum, baik tulisan yang bersifat yuridis maupun tidak sepanjang itu memuat tentang lembaga-lembaga hukum. Dalam sejarah perkembangan hukum di Indonesia lahir beranjak dari pendudukan penjajahan kolonialisme Belanda di Indonesia. Belanda pada saat itu menerapkan asas konkordansi, yaitu suatu asas yang melandasi diberlakukannya hukum eropa atau hukum di negeri Belanda pada masa itu untuk diberlakukan juga kepada Golongan Eropa yang ada di Hindia Belanda (Indonesia pada masa itu). Dengan kata lain, terhadap orang Eropa yang berada di Indonesia diberlakukan hukum perdata asalnya yaitu hukum perdata yang berlaku di negeri Belanda.¹¹⁹

Namun sumber hukum bagi sejarawan dan sosiolog diartikan juga bahwa hukum tidak lebih dari sekedar gejala sosial sehingga pendekatan yang harus digunakan adalah pendekatan ilmiah.¹²⁰ filsuf dan yuris sebaliknya memandang hukum sebagai keseluruhan aturan tingkah laku dan sistem nilai.¹²¹ Sejarawan hukum menggunakan sumber hukum dalam dua arti, yaitu dalam arti sumber tempat dimana orang dapat mengetahui hukum dan sumber bagi pembentuk undang-undang menggali bahan-bahan dalam penyusunan perundang-

¹¹⁹ hukumonline, artikel berjudul “Arti Asas Konkordansi”, dapat diakses pada <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt5979a0202a993/arti-asas-konkordansi/> diakses pada 11 Februari 2020 pukul 11:29

¹²⁰ P. Van Dijk, *Op.Cit.*, hlm. 65

¹²¹ Peter Mahmud Marzuki, (2005), *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Kencana, hlm. 301

undangan.¹²² Sumber dalam arti tempat orang-orang mengetahui hukum adalah semua sumber tertulis dan sumber-sumber lainnya yang dapat diketahui sebagai hukum pada saat, tempat, dan berlaku bagi orang-orang tertentu. Tempat-tempat dapat ditemukannya sumber-sumber hukum berupa undang-undang, putusan-putusan pengadilan, akta-akta, dan bahan-bahan non hukum seperti inskripsi dan literature.¹²³ Sumber hukum dalam perspektif sosiologi sering berkaitan dengan keadaan-keadaan ekonomi, pandangan-pandangan agama, saat-saat psikologis. Didalam analisisnya sosiologi memungkinkan beberapa disiplin ilmu dapat terlibat didalamnya.

Seorang hakim atau arbiter dapat merujuk kepada bahan hukum atau non-hukum dalam mencapai suatu putusan atas perkara yang ditanganinya. Sedangkan sumber bagi pembentuk undang-undang untuk menggali bahan-bahan dalam menyusun undang-undang berkaitan dengan persiapan perancangan undang-undang. Misalnya dalam pembentukan *Nieuw Burgerlijk Wetboek* (NBW), Belanda merujuk pada *Burgerlijk Wetboek* (BW). Sedangkan BW merupakan aturan yang yang bersumber atau diambil dari *Code Civil* Perancis memberikan inspirasi bagi penyusunan NBW. Artinya adalah bahwa sumber hukum dimaknai dengan sumber tempat orang-orang untuk mengetahui hukum yang dapat berupa kebiasaan-kebiasaan dan praktik-praktik dalam transaksi hidup bermasyarakat.¹²⁴

Dari perspektif sosiologis, sumber-sumber hukum berarti faktor-faktor yang menyebabkan hukum benar-benar berlaku. Faktor-faktor tersebut adalah fakta-fakta dan keadaan-keadaan yang menjadi tuntutan sosial untuk menciptakan hukum. Dari sudut pandang sosiologis hukum tidak lebih dari pencerminan realita sosial. Sehingga kondisi hukum dipengaruhi oleh faktor politik, ekonomi, budaya, agama, geografis, dan sosial. Menurut penganut sosiologis hukum,

¹²² *Ibid*, hlm, 302.

¹²³ P. Van Dijk, *Op. Cit.*, hlm. 66.

¹²⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Loc.Cit.*

baik legislator maupun hakim harus mempertimbangkan faktor-faktor tersebut dalam mengundang undang-undang dan memutus perkara. Tanpa mempertimbangkan faktor-faktor itu, sosiolog hukum memandang bahwa hukum tidak lebih dari pada kehendak penguasa. Faktor-faktor yang dikemukakan oleh sosiolog tersebut, dalam tulisan ini dikemas sebagai faktor-faktor yang harus dirujuk sebagai praktik-praktik yang telah diterima sebagai hukum. Hakim dapat merujuk kepada faktor-faktor tersebut dalam memutus perkara apabila terjadi konflik antara praktik-praktik dan hukum tertulis, menurut Peter Mahmud Marzuki yang harus digunakan sebagai dasar adalah yang sesuai dengan prinsip hukum, yaitu yang sesuai dengan aspek fisik dan aspek *essensial* manusia.¹²⁵

Dari sudut pandang filsuf, istilah sumber hukum juga mempunyai dua pengertian. Pertama, arti mengenai keadilan yang merupakan esensi hukum. Oleh karena itu, berdasarkan pengertian ini, sumber hukum menetapkan kriteria untuk menguji apakah hukum yang berlaku sudah mencerminkan keadilan dan *fairness*.¹²⁶ Lalu pertanyaannya adalah apa dasar kriteria itu sudah barang tentu, terhadap pertanyaan semacam itu tidak mungkin terdapat jawaban yang objektif. Sejak didirikannya mazhab historis. Terdapat pandangan bahwa sumber esensi hukum adalah kesadaran sosial akan hukum. Dengan demikian, hukum dikondisikan oleh faktor-faktor politik, ekonomi, budaya dan sosial. Begitu faktor itu berubah, maka hukum pun harus berubah pula. Akan tetapi, sudut pandang ini berbeda dengan sudut pandang sosiologis tentang suatu hal. Mengingat dari sudut pandang filosofis hukum dipandang sebagai aturan tingkah laku, sudut pandang tersebut akan menelaah lebih dalam mengenai esensi hukum yaitu nilai yang diemban oleh hukum tersebut. Merupakan suatu titik berat pandangan filosofis bahwa hukum harus mengusung nilai-nilai keadilan dan *fairness* dengan merujuk kepada faktor

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ *Ibid.*

politik, ekonomi, budaya, dan sosial. Dalam hal ini pun perlu dirujuk aspek fisik dan aspek eksistensial manusia.

Sumber hukum dalam arti filsafat yaitu dalam filsafat hukum perkataan sumber hukum terutama dipakai dalam dua arti yaitu :¹²⁷

- a. Sebagai sumber isi hukum, dalam hal mana kita mengingat pertanyaan, apakah si hukum itu dapat dikatakan tepat sebagaimana mestinya, atau dengan perkataan lain, apakah yang dipakai sebagai ukuran untuk menguji hukum agar dapat mengetahui apakah dia ada (hukum yang baik)?. Pertanyaan itu berdasarkan sangkaan bahwa ada ukuran yang demikian. Menurut pandangan yang dahulu sangat tersebar dan kini masih dianut oleh orang banyak, Tuhanlah yang merupakan isi hukum. Itulah yang biasa disebut pandangan hukum *theokratis*. Antara lain terdapat dalam “*Old Testament*”. Pandangan itu sejalan dengan anggapan bahwa pemerintah yang menetapkan hukum, bertindak sebagai pengganti Tuhan di dunia.

Menurut teori hukum kodrat yang rasionalistis, sebagai yang diajarkan oleh Hugode Groot dan para pengikutnya, sumber dari isi hukum adalah budi (*rede*). Menurut pandangan yang lebih modern, yang diperkenalkan oleh aliran historis dalam ilmu pengetahuan hukum yang muncul di Jerman pada permulaan abad yang lalu, sebagai isi hukum harus disebut kesadaran hukum sesuatu bangsa atau dengan perkataan lain, pandangan-pandangan itu bukan semata-mata hasil uraian budi (*rede*), melainkan lambat laun tumbuh atas pengaruh berbagai faktor, seperti faktor agama, ekonomi, politik dan sebagainya. Karena pandangan itu berubah-ubah, maka hukum pun berubah juga. Konsekuensinya ialah, bahwa tidaklah terdapat ukuran yang berlaku obyektif untuk isi hukum, yakni

¹²⁷ Van Apeldoorn, (2008), *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: PT. Pradnya Paramita, hlm. 73

dengan alasan ilmiah dapat diterima oleh setiap orang, walaupun secara subjektif, yaitu untuk diri sendiri, kita dapat mengambil sesuatu ukuran, itu sama sekali tidak berarti, bahwa ukuran itu berlaku juga secara objektif atau secara ilmiah.

- b. Sebagai sumber untuk kekuatan mengikat dari hukum, dalam mana kita mengingat pertanyaan: mengapa kita harus mengikuti hukum? Menurut de Groot, sumber hukum adalah budi, sumber kekuatan mengingat adalah Tuhan.

Kemudian di Indonesia yang menjadi landasan di dalam pembuatan aturan hukum adalah Pancasila yang berisikan 5 sila sebagai landasan falsafah atau komponen materil yang harus di ekstraksi intisarinya dan wajib termaktub di dalam setiap produk aturan yang dibuat oleh pemerintah beserta DPR.

2) Sumber hukum formil

Sumber hukum formil adalah suatu rumusan yang memiliki bentuk tertentu, sebagai dasar untuk bisa ditaati, dan bisa ditegakkan oleh para penegak hukum. Di Indonesia terdapat berbagai hukum formil seperti Undang-undang, kebiasaan, traktat, yurisprudensi dan doktrin.

a. Undang-undang

Undang-undang merupakan salah satu sumber aturan hukum, yang mana undang-undang memuat aturan dan sanksi yang tegas. Undang-undang terbagi menjadi 2 yaitu undang-undang materil dan undang-undang formil. Undang-undang dalam artian formil adalah keputusan pemerintah yang memperoleh nama undang-undang karena bentuk, dalam mana ia timbul. Di negeri Belanda undang-undang dalam arti formal adalah tiap-tiap keputusan, yang ditetapkan oleh raja dan staten-generaal bersama-sama. Undang-undang dalam arti formal, biasanya memuat peraturan-peraturan hukum, dan biasanya sekaligus merupakan juga undang-

undang dalam arti materiil.¹²⁸ N.E. Algra Mengatakan bahwa undang-undang dalam arti formal adalah undang-undang atau undang-undang yang dibuat oleh undang-undang formal. Pembuat undang-undang formal atau resmi di Belanda adalah Raja dan DPR (*de Koming de Staten General*). Dengan demikian, menurut Algra, undang-undang dalam arti formal adalah tiap keputusan yang terjadi dengan jalan kerja sama antara pemerintah (firman raja) dan DPR (*de Koming en de Staten General*).¹²⁹

Undang-undang sebagai sumber hukum dalam pengertian formil adalah suatu bentuk aturan yang dibuat oleh pemerintah pusat, dalam hal ini adalah presiden dan DPR. Di dalam konstitusi UUD NRI 1945 pasal 5 ayat 1 jo pasal 20 ayat 1 diterangkan bahwa rancangan peraturan dapat diajukan oleh presiden atau DPR.

Dalam arti formal, undang-undang diartikan sebagai setiap keputusan pemerintah yang merupakan undang-undang karena cara pembuatannya. Misalnya di Indonesia, pengertian undang-undang menurut ketentuan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 hasil amandemen adalah bentuk peraturan yang dibuat oleh pemerintah bersama-sama dewan perwakilan rakyat (DPR). Adapun dalam arti materiil, undang-undang diartikan sebagai setiap keputusan pemerintah yang menurut isinya memiliki sifat mengikat langsung bagi setiap penduduk.¹³⁰ Dari pembahasan tersebut maka hanya keputusan yang ditetapkan oleh presiden dan dengan persetujuan DPR atau sebaliknya sebuah aturan dapat di undang-undangkan dalam arti formil.

¹²⁸ L.J. van Apeldoorn, *Op, cit.*, hlm. 80-81.

¹²⁹ N.E. Algra, (1993), *Pengantar Ilmu Hukum*, Bandung: Binacipta, hlm. 27-28.

¹³⁰ Ahmad Sukardja, (2012), *Hukum Tata Negara & Hukum Administrasi Negara dalam Perspektif Fikih Siyasah*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm.21.

Sedangkan Undang-undang materiil merupakan semua peraturan yang isinya mengikat masyarakat (suatu daerah). Dengan pengertian ini maka walaupun peraturannya bukan undang-undang, yakni bukan suatu keputusan yang ditetapkan oleh Presiden dengan persetujuan DPR, namun karena peraturannya yang hanya mengatur masyarakat disuatu daerah tertentu, maka dinamakan undang-undang dalam arti materiil. Undang-undang dalam arti materiil juga di sebut “peraturan” (*regeling*).¹³¹ Undang-undang dalam arti materiil ialah suatu keputusan pemerintah, yang mengingat isinya yang disebut undang-undang, yaitu tiap-tiap keputusan pemerintah, yang menetapkan peraturan-peraturan yang mengikat secara umum (dengan perkataan lain, peraturan-peraturan hukum objektif).¹³²

Dengan demikian dapat dipahami bahwa aturan materiil hanya berlaku di dalam domain tertentu baik di dalam suatu lembaga pemerintah atau didaerah tertentu tidak mengikat masyarakat secara menyeluruh. Seperti peraturan daerah yang dikeluarkan pemerintah provinsi atau kabupaten hanya mengikat masyarakat di daerah itu saja. Itulah pengertian undang-undang dalam arti materiil, meskipun sebagai undang-undang dalam arti formil. Dan yang terakhir terdapat juga undang-undang dalam arti formil sekaligus dalam arti materiil seperti undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan, undang-undang nomor 8 tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana dan sebagainya.

Terdapat beberapa asas mengenai pemberlakuan undang-undang, yaitu:

¹³¹ T.J. Buys dalam bukunya *de grondwet, Toelichting en Kritiek*, sebagaimana dikutip Utrecht, (1983), *Pengantar Ilmu Hukum Indonesia*, Jakarta: Ichtiar Baru, hlm. 120.

¹³² Muhammad Sadi Is, (2015), *Loc. Cit.*

- a) *Lex superior derogate legi inferiori*, undang-undang yang tingkatannya lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan undang-undang yang lebih tinggi dalam mengatur hal yang sama
- b) *Lex specialis derogate legi generali*, undang-undang yang bersifat khusus mengesampingkan undang-undang yang bersifat umum apabila kedudukan undang-undang itu sama.
- c) *Lex posterior derogate legi priori*, undang-undang yang baru membatalkan undang-undang yang lama, sejauh undang-undang itu mengatur hal yang sama.
- d) Undang-undang tidak boleh diganggu-gugat. Artinya undang-undang itu tidak boleh diuji, apakah isinya bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang kedudukannya lebih tinggi.
- e) Undang-undang yang telah diundangkan dianggap telah diketahui semua orang, karenanya orang yang melanggar undang-undang tidak bisa membela dirinya dengan tidak mengetahui undang-undang yang bersangkutan.

Mengenai materi muatan di dalam undang-undang juga harus memperhatikan beberapa aspek seperti berikut:

- 1) Peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tidak dapat diubah atau dihapuskan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tetapi sebaliknya memungkinkan
- 2) Hal-hal yang harus diatur dengan bentuk perundang-undangan tertentu, tidak mungkin diatur dengan suatu bentuk perundang-undangan yang lebih rendah.
- 3) Isi peraturan perundang-undangan yang kedudukannya lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang kedudukannya lebih tinggi.

Keadaan sebaliknya dimungkinkan dan bilamana itu terjadi, maka peraturan perundang-undangan yang lebih rendah menjadi batal.

- 4) Peraturan perundang-undangan yang kedudukannya lebih rendah dapat merupakan pelaksanaan dari peraturan perundang-undangan yang kedudukannya lebih tinggi sedangkan sebaliknya tidak mungkin.¹³³

Suatu undang-undang juga bisa dikatakan tidak berlaku lagi sebagai sumber hukum jika:

1. Undang-undang tersebut isinya bertentangan dengan undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945;
2. Jangka waktu yang telah ditentukan Undang-undang itu sudah lampau,
3. Ditentukan oleh undang-undang itu sendiri,
4. Bertentangan dengan yurisprudensi tetap,
5. Keadaan atau hal yang mana undang-undang itu diadakan sudah tidak lagi ada.
6. Undang-undang itu dengan tegas dicabut oleh instansi yang membuat atau instansi yang lebih tinggi.
7. Suatu keadaan yang diatur oleh undang-undang sudah tidak ada lagi (misalnya undang-undang darurat perang atau keadaan bahaya mengatur penduduk keluar malam. Setelah perang atau keadaan bahaya yang berakhir, maka keluar malam tidak dilarang meskipun undang-undang darurat perang belum dicabut).¹³⁴
8. Telah diadakan Undang-undang yang baru yang isinya bertentangan dengan Undang-undang yang berlaku sebelumnya atau menghapuskan ketentuan yang berlaku.

¹³³ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, (1979), *Perundang-undangan dan Yurisprudensi*, Bandung: Alumni, hlm. 31.

¹³⁴ Muhammad Sadi Is, (2015), *Loc. Cit.*

Syarat mutlak untuk berlakunya suatu undang-undang adalah diundangkan dalam Lembaran Negara (LN) oleh Menteri/Sekretaris Negara. Tanggal mulai berlakunya suatu undang-undang menurut tanggal yang ditentukan didalam undang-undang itu sendiri. Jika tanggal berlakunya tidak disebutkan dalam undang-undang, maka undang-undang itu mulai berlaku 30 (tiga puluh) hari setelah diundangkan dalam Lembaran Negara untuk Jawa dan Uni eropa, dan untuk daerah-daerah lainnya baru berlaku 100 (seratus) hari setelah pengundangan dalam Lembaran Negara. Sesudah syarat tersebut dipenuhi, maka lakukanlah suatu *Fictie* hukum: setiap orang dianggap telah mengetahui adanya suatu undang-undang. Hal ini berarti bahwa jika ada seseorang yang melanggar undang-undang tersebut, ia tidak diperkenankan membela atau membebaskan diri dengan alasan tidak tahu-menahu adanya undang-undang itu.¹³⁵

Pada zaman Hindia Belanda, Berita Negara disebut *De Javansche Couran*, dan di zaman Jepang disebut *Kan Po*. Adapun perbedaan antara lembaran negara dengan Berita Negara, Lembaran Negara adalah suatu lembaran (kertas) tempat mengundang (mengumumkan) semua peraturan negara dan pemerintah agar sah berlaku. Adapun Berita Negara adalah suatu penerbitan resmi sekretariat Negara yang memuat hal-hal yang berhubungan dengan peraturan negara dan pemerintah serta memuat surat-surat yang dianggap perlu, seperti pendirian PT, firma, koperasi, nama orang yang dinaturalisasi menjadi warga indonesia, dan lain-lain.¹³⁶

b. Kebiasaan atau Hukum Tidak Tertulis

Dewasa ini kehidupan di masyarakat sangatlah kompleks dan dinamis. Membuat kita menyadari bahwa perangkat peraturan hanyalah buatan manusia. Yang

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ Yulies Tiena Masriani, (2013), *Pengantar Hukum Indonesia*, Cetakan 8, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 14-15.

sudah bisa dipastikan bahwa buatan manusia itu tidak ada yang sempurna meskipun peraturan dalam bentuk perundang-undangan mempunyai nilai lebih yaitu kepastian. Oleh karenanya produk peraturan tidak semuanya dapat mengatur dan mengakomodir ruang lingkup sosial yang berlapis-lapis, kompleks dan dinamis. Diperlukannya pelengkap sekaligus penyangga didalam pembentukan hukum dimana bersumber dari Sesuatu yang hidup dalam masyarakat, dilakukan, diyakini dan ditaati. Sesuatu itu kemudian menjadi kebiasaan turun temurun dan menjadi hukum bagi mereka dalam lingkup masyarakatnya. Sesuatu Itulah yang disebut dengan kebiasaan atau hukum/norma tidak tertulis.

Kebiasaan merupakan perbuatan yang dilakukan oleh masyarakat secara berulang-ulang dengan jangka waktu yang lama sehingga membuat suatu kebiasaan. Di dalam kebiasaan yang berkembang di masyarakat tentu saja akan menuai pro dan kontra. ada kebiasaan yang dapat diterima di masyarakat dan ada yang tidak. Konsekuensinya apabila suatu kebiasaan itu diterima oleh masyarakat maka kebiasaan itu akan terus berlanjut sebagaimana memang seharusnya, namun sebaliknya apabila kebiasaan itu tidak diterima oleh masyarakat maka akan ada penolakan dan dianggap sebagai pelanggaran hukum yang ada didalam masyarakat. Dari rentetan penjelasan itulah maka muncul istilah kebiasaan hukum. Yang oleh masyarakat dianggap itu adalah hukum.

Kebiasaan dari perbuatan manusia yang diterima masyarakat dan dilakukan secara berulang-ulang tetap *ajek* dalam waktu yang lama karena menimbulkan hak dan keharusan, atau karena mengandung larangan dan keharusan, atau diperbolehkan (perkenan), maka kebiasaan itu mempunyai kekuatan mengikat secara normatif. Karena perbuatan dilakukan oleh orang banyak dan diulang-ulang untuk melakukan perbuatan yang

sama, maka akan menimbulkan kesadaran atau keyakinan bahwa perbuatan itu memang patut diulang dalam waktu yang lama, itulah adat atau kebiasaan.¹³⁷

Kebiasaan dapat terjadi di suatu ruang lingkup masyarakat yang sempit, lebih luas bahkan luas sekalipun. Namun didalam perjalanannya tidak semua yang dilakukan secara berulang-ulang dianggap sebagai kebiasaan dan tidak semua perbuatan yang disebut kebiasaan dianggap mengandung sebuah hukum yang adil yaitu jika sebuah kebiasaan yang berkembang dimasyarakat dan itu bertentangan dengan ideologi, konstitusi dan perundang-undangan yang ada di Negara Indonesia. Misalnya dalam sejarah pertanahan Indonesia dikenal dengan hukum kebiasaan dimana malam pertama wanita penggarap tanah menjadi milik dari tuan tanah tempat dimana wanita penggarap tanah tersebut bekerja. Kebiasaan tersebut yang pernah berlaku dalam masyarakat Indonesia kemudian tidak berlaku lagi bahkan dihapuskan karena bertentangan dengan keadilan dan nilai-nilai Pancasila sebagai ideologi bangsa.

Maka dapat dikatakan bahwa tidak semua kebiasaan menjadi sumber hukum, Selaras dengan hal tersebut Sudikno Mertokusumo menjelaskan bahwa kebiasaan dapat menjadi hukum harus memenuhi syarat-syarat berikut:

1. Syarat materil: adanya kebiasaan atau tingkah laku yang tetap atau diulang, yaitu suatu rangkaian perbuatan yang sama, yang berlangsung untuk beberapa waktu lamanya (*longa et inveterata cosuetudo*);
2. Syarat intelektual: kebiasaan itu harus menimbulkan *opini necessitatis* (keyakinan umum) bahwa perbuatan itu merupakan kewajiban hukum;

¹³⁷ Umar Said Sugiarto, *Op.cit.*, hlm.65.

3. Adanya akibat hukum apabila kebiasaan dilanggar.¹³⁸

Lalu apakah hukum kebiasaan itu adalah hukum adat? Namun menurut Van Dijk, kurang tepat bila hukum adat diartikan sebagai hukum kebiasaan. Menurutnya, hukum kebiasaan adalah kompleks peraturan yang timbul karena kebiasaan lamanya orang bisa bertingkah laku menurut suatu cara tertentu sehingga lahir suatu peraturan yang diterima dan juga diinginkan oleh masyarakat. Jadi, menurut Van Dijk, hukum adat dan hukum kebiasaan itu memiliki perbedaan. Sedangkan menurut Soerjono Soekanto, hukum adat hakikatnya merupakan hukum kebiasaan, namun kebiasaan yang mempunyai akibat hukum (*das sein das sollen*).¹³⁹ Jadi hubungan hukum kebiasaan dan hukum adat sebagai berikut: adat istiadat adalah peraturan-peraturan atau kebiasaan sosial yang sejak lama ada dalam masyarakat dengan maksud mengatur tata tertib. Pada umumnya adat istiadat bersifat sakral serta merupakan tradisi. Artinya; hukum adat termasuk bagian hukum kebiasaan, dan tidak semua adat bersifat hukum.

Hukum kebiasaan mempunyai kelemahan di dalam penegakkan hukum terutama di Indonesia. Alasan kelemahan hukum kebiasaan tersebut disebabkan :¹⁴⁰

1. Hukum kebiasaan bersifat tidak tertulis oleh karenanya tidak dapat dirumuskan secara jelas dan sukar menggantinya.
2. Hukum kebiasaan tidak menjamin kepastian hukum dan sering menyulitkan dalam beracara karena kebiasaan saat beragam.

¹³⁸ Sudikno Mertokusumo dalam Ishaq, (2012), *Dasar-dasar Ilmu Hukum, cetakan ketiga*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm.103.

¹³⁹ Van Dijk dan Soerjono Soekanto, dalam Zainal Asikin, *Op.cit.*, hlm. 81-82

¹⁴⁰ Muhammad Sadi Is, (2015), *Loc.Cit.*

Jadi dapat disimpulkan bahwa hukum kebiasaan merupakan sebuah cerminan daripada konsistensi masyarakat di dalam berperilaku dalam keadaan dan masalah yang sama. Dan apabila ada Sesuatu yang dilakukan diluar dari kebiasaan tersebut dalam artian pelanggaran dalam kebiasaan tersebut.

3) Doktrin

Doktrin merupakan salah satu dari beberapa sumber hukum. Pengakuan doktrin sebagai salah satu sumber hukum tingkat nasional maupun internasional ditegaskan oleh para ahli hukum. Doktrin hukum adalah pendapat para ahli atau sarjana hukum ternama/ terkemuka. Dalam yurisprudensi dapat dilihat bahwa hakim sering berpegangan pada pendapat seorang atau beberapa sarjana hukum yang terkenal namanya. Pendapat para sarjana hukum itu menjadi dasar keputusan-keputusan yang akan diambil oleh seorang hakim dalam menyelesaikan suatu perkara.¹⁴¹

Piagam mahkamah internasional mengakui bahwa, dalam menimbang atau memutus suatu perkara dan perselisihan dapat mempergunakan pedoman sebagai berikut :

- 1) Perjanjian-perjanjian internasional.
- 2) Kebiasaan-kebiasaan Internasional.
- 3) Asas-asas hukum yang diakui oleh bangsa-bangsa yang beradab.
- 4) Keputusan Hakim dan pendapat-pendapat sarjana hukum.

Doktrin adalah teori-teori yang disampaikan oleh para sarjana hukum yang ternama yang mempunyai kekuasaan dan dijadikan acuan bagi hakim untuk mengambil keputusan. Dalam penetapan apa yang akan menjadi keputusan hakim, ia sering menyebut

¹⁴¹ Muhammad Sadi Is, (2015), *Loc. Cit.*

(mengutip) pendapat seseorang sarjana hukum mengenai kasus yang harus diselesaikan; apalagi jika sarjana hukum itu menentukan bagaimana seharusnya. Pendapat itu menjadi dasar keputusan hakim tersebut.

Pendapat para sarjana hukum yang merupakan doktrin adalah sumber hukum. Ilmu hukum itu sebagai sumber hukum, tapi bukan hukum karena tidak langsung mempunyai kekuatan bila dijadikan pertimbangan hukum dalam putusan pengadilan. Disamping itu, juga dikenal adagium dimana orang tidak boleh menyimpangi dari “*comunis opinio doctorum*” (pendapat para sarjana).

Apa yang menjadikan doktrin atau pendapat para sarjana hukum atau ahli hukum dapat dijadikan salah satu sumber-sumber hukum didalam memutus dan mengadili suatu perkara atau perselisihan. Bahwa karena tidak ada larangan untuk menerima pendapat dari seorang ahli hukum karena itu merupakan etiked baik didalam menerima suatu kewibawaan ilmu pengetahuan, karena pertimbangan kadang-kadang hakim merasa tak sampai pengetahuannya, sehingga dianggap perlu mendengarkan ahli-ahli yang dianggap tahu dan berkompeten di dalam keilmuannya.

Di dalam praktiknya keberadaan doktrin sebagai pendapat para ahli hukum sangat diperlukan. Khususnya untuk para hakim. Karena pendapat para ahli sangatlah penting untuk menambah khazanah dan keberagaman berfikir dari berbagai perspektif sudut pandang yang dapat digunakan oleh para hakim untuk memutus suatu perkara yang sedang ditanganinya.

4) Traktat

Apabila dua orang saling mengadakan perjanjian dan terjadilah kata sepakat atau konsensus mengenai suatu hal maka dalam hal ini berarti kedua orang itu

sedang melakukan suatu perjanjian yang mana klausula-klausula yang tertuang didalam perjanjian tersebut secara otomatis menjadi peraturan atau perundang-undangan yang mengikat bagi pihak-pihak yang melakukan perjanjian tersebut atau sering kita sebut dengan istilah “*pacta sunt servanda*”. Yang berarti setiap perjanjian atau kesepakatan tersebut harus ditaati dan ditepati. Demikian juga halnya perjanjian yang dilakukan oleh dua negara atau lebih, yang biasa disebut dengan istilah traktat (*treaty*).¹⁴²

Traktat merupakan sebuah perjanjian yang dibuat oleh dua Negara atau lebih. Traktat yang dilakukan atau dibuat oleh dua Negara disebut perjanjian bilateral dan apabila dilakukan oleh lebih dari dua Negara disebut “perjanjian multilateral”. Selain itu, juga ada yang disebut sebagai Traktat Kolektif, yaitu perjanjian antar beberapa negara dan kemudian terbuka bagi negara-negara lainnya untuk mengikatkan diri dalam perjanjian tersebut.¹⁴³

Menurut E.Utrecht, pembuatan traktat harus melalui beberapa fase terlebih dahulu, yaitu sebagai berikut :¹⁴⁴

- 1) Penetapan ialah penetapan “isi” perjanjian oleh utusan pihak-pihak yang bersangkutan dalam konferensinya. Hasil penetapan diberi nama konsep traktat (*sluitingsoorkonde*)
- 2) Persetujuan masing-masing parlemen pihak yang bersangkutan persetujuan parlemen diperlukan supaya kepala negara dapat meratifikasi konsep traktat.
- 3) Ratifikasi atau pengesahan oleh masing-masing kepala Negara. Setelah konsep dari traktat

¹⁴² Yulies Tiena Masriani, *Op.cit.*, hlm. 16.

¹⁴³ Muhammad Sadi Is, (2015), *Loc.Cit.*

¹⁴⁴ Triwulan Titik, (2016), *Konstruksi Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945*, Jakarta: Kencana, hlm. 57

diserahkan oleh delegasi pemerintah ke parlemen untuk disetujui diratifikasi, maka kepala Negara selanjutnya mensahkan konsep traktat tersebut. Pengesahan ini dinamakan ratifikasi. Karena gratifikasi, traktat itu berlaku di wilayah Negara. Traktat yang telah diratifikasi diundangkan di dalam lembaran Negara.

- 4) Pengumuman atau pelantikan (*afkondiging*), setelah kepala Negara meratifikasi konsep traktat sampai dengan menjadi traktat, maka selanjutnya mengadakan upacara saling menyampaikan piagam perjanjian atau pengumuman.

Di dalam konstitusi Negara Indonesia tidak diatur secara eksplisit perihal aturan main pembuatan perjanjian internasional atau traktat dengan Negara lain. Namun hal tersebut dapat kita telusuri dan pelajari lewat pasal 11 UUDNRI 1945 yang berbunyi “*bahwa Presiden dengan persetujuan DPR menyatakan perang, membuat perdamaian, dan perjanjian dengan Negara lain.*” Tidak dijelaskan lagi lebih lanjut mengenai perihal bagaimana bentuk perjanjian tersebut.

Didalam dokumen hukum yang lain presiden pernah menyampaikan surat kepada DPR surat tanggal 22 agustus tahun 1960 No. 2826/HK/60 tentang pembuatan perjanjian dengan negara lain. Di dalam surat tersebut dijelaskan perihal pasal 11 UUD NRI 1945 tentang kalimat yang dimaksud “perjanjian dengan negara lain” adalah perjanjian yang penting saja yang mengandung soal-soal politik, dan yang lazimnya dikehendakai berbentuk traktat.

Jadi perihal traktat yang berlaku di Indonesia harus melalui penyampaian ke DPR dan mendapatkan persetujuan dari Presiden kemudian disahkan untuk kemudian diratifikasi menjadi undang-undang. Adapun traktat tersebut haruslah mengandung materi sebagai berikut :

- a. Mengandung soal-soal politik yang dapat berpengaruh terhadap haluan politik luar negeri, seperti perjanjian persahabatan, persekutuan dan perubahan wilayah.
- b. Ikatan-ikatan sedemikian rupa yang mempengaruhi haluan politik luar negeri. Contohnya perjanjian kerja sama ekonomi, teknik dan pinjaman uang.
- c. Soal-soal yang menurut undang-undang dasar 1945 atau sistem perundang-undangan di Indonesia harus diatur dengan undang-undang, seperti kewarganegaraan, kehakiman dan lain-lain.

5) Yurisprudensi

Yurisprudensi, berasal dari kata *jurisprudentia* (bahasa latin) yang berarti “pengetahuan hukum” (*rechtsgeleerdheid*), dalam bahasa Inggris *jurisprudence* artinya ilmu hukum ajaran hukum umum atau teori hukum umum (*algemen rechtsleer* atau *general theory of law*). Adapun kata yurisprudensi (Indonesia) berasal dari *Jurispeudentie* (bahasa Belanda), tidak sama dengan *jurisprudenz* (bahasa Jerman), berarti ilmu hukum dalam arti sempit, misalnya dalam aliran-aliran atau ajaran hukum. Jadi yurisprudensi merupakan istilah teknis hukum Indonesia, sama artinya dengan *jurisprudence* dalam bahasa Perancis, yang berarti “peradilan tetap” atau “hukum peradilan”.¹⁴⁵

Dalam sistem *common law*, yurisprudensi diterjemahkan sebagai: “suatu ilmu pengetahuan hukum positif dan hubungan-hubungannya dengan hukum lain.” Adapun dalam sistem *statute law* dan *civil law*, diterjemahkan sebagai “putusan-putusan hakim terdahulu yang telah berkekuatan hukum tetap dan diikuti oleh para hakim atau badan peradilan lain dalam memutus perkara atau kasus yang sama.

¹⁴⁵ Muhammad Sadi Is, (2015), *Loc. Cit.*

Diantara berbagai definisi yurisprudensi, salah satu definisi yang umum dipahami dari pengertian yurisprudensi adalah pengertian yang digunakan oleh Soebekti yang menyebutkan pengertian yurisprudensi sebagai putusan-putusan hakim atau pengadilan yang tetap dan dibenarkan oleh Mahkamah Agung (MA) yang telah berkekuatan hukum tetap sebagai pengadilan kasasi, atau putusan-putusan MA sendiri yang tetap.¹⁴⁶ Perlu diperhatikan Tidak semua putusan hakim tingkat pertama atau tingkat banding dapat dikategorikan sebagai yurisprudensi, kecuali putusan tersebut sudah melalui eksaminasi dan notasi Mahkamah Agung dengan rekomendasi sebagai putusan yang telah memenuhi standar hukum yurisprudensi.¹⁴⁷

Dengan kata lain, selama ini secara umum pengertian yurisprudensi merupakan putusan MA yang bermuatan terobosan hukum sehingga terus-menerus diikuti oleh pengadilan-pengadilan di bawah hierarki MA, bahkan secara normatif terdapat ketentuan yang mengatur bahwa pengumpulan yurisprudensi adalah kewenangan eksklusif MA. Namun dalam perkembangan terkini ternyata istilah yurisprudensi juga digunakan untuk merujuk keterikatan putusan-putusan Mahkamah Konstitusi (MK) dalam beberapa isu hukum tertentu.

Adapun arti pentingnya yurisprudensi menurut beberapa aliran hukum adalah:

1. Aliran *legisme* adalah aliran yang menganggap undang-undang adalah aliran yang sempurna sehingga segala persoalan hukum yang ada di masyarakat pada dasarnya sudah tertampung dalam undang-undang. Adapun posisi hakim dalam memutuskan suatu perkara sebagai penyambung lidah dari undang-undang. Hakim dalam

¹⁴⁶ Simanjuntak Enrico, (2019), "Peran Yurisprudensi di Dalam Sistem Peradilan Indonesia", *Jurnal Konstitusi*, Vol 16. No 1, hlm. 84

¹⁴⁷ Subekti dalam Zainal Asikin, *Op.cit.*, hlm. 84-85.

melaksanakan tugas terikat pada undang-undang sehingga yang ia lakukan adalah melakukan suatu upaya deduksi logis dari sebuah diktum undang-undang artinya, menurut aliran legisme pengetahuan undang-undang adalah primer sementara yurisprudensi sekunder.

2. Aliran *Freie Rechtbewegung* mengatakan bahwa mempelajari yurisprudensi lebih penting daripada undang-undang. Karenanya yurisprudensi adalah wujud konkret dari sebuah putusan hukum. Dan, aliran ini memberikan kebebasan pada hakim untuk menciptakan hukum.
3. Aliran *rechtvinding* adalah jalan tengah dari dua aliran di atas. Menurut hakim memiliki kebebasan yang terikat untuk menyelaraskan undang-undang dengan keadaan masyarakat dengan cara penafsiran jika peraturan tidak jelas atau mengontruksi hukum jika undang-undang tidak mengaturnya.

Di dalam sejarah pelaksanaan peraturan hukum didalam suatu Negara undang-undang sebagai sumber hukum utama di dalam penegakkan hukum, tidak selamanya dapat menjawab permasalahan yang kompleks berada di dalam suatu masyarakat. Kehidupan sosial bermasyarakat sangatlah kompleks, dinamis dan berkembang secara cepat. Mengakibatkan seberapa cepat pun dalam hal ini seorang pembuat undang-undang atau legislator pasti selalu kalah cepat dengan peristiwa baru yang berakibat hukum di masyarakat.

Selain itu legislator dan beserta perangkatnya terbatas dalam segi kemampuan untuk bisa menebak apa yang akan terjadi dimasa yang akan datang. Oleh karenanya banyak persoalan di dalam masyarakat yang masih belum ada aturannya. Selain dari pada itu terdapat juga beberapa kekurangan yang lain seperti perangkat yang mengatur perihal persoalan umum itu menggunakan istilah-istilah umum juga. Sehingga

diperlukan penalaran dan penafsiran yang ekstra dari seorang hakim.

Sebab-sebab seorang hakim menggunakan putusan hakim lain adalah pertimbangan psikologis, pertimbangan praktis, memiliki pendapat yang sama. Oleh karena itu, ada dua jenis yurisprudensi, yaitu sebagai berikut:

- a. Yurisprudensi tetap, yaitu putusan hakim yang terjadi karena rangkaian putusan yang serupa atau sama, dan dijadikan dasar bagi pengadilan (*standard arrestend*) untuk memutuskan suatu perkara;
- b. Yurisprudensi tidak tetap, yaitu putusan hakim terdahulu yang tidak dijadikan dasar bagi pengadilan (bukan *standard arresten*). Yurisprudensi tidak tetap ini pada umumnya yurisprudensi yang menerapkan undang-undang (hukum materil) yang tidak pernah digunakan sebagai sumber oleh hakim-hakim berikut atau di bawahnya.¹⁴⁸

Asas-asas yurisprudensi:

1. Asas *Presedent*; hakim terikat pada putusan yang lebih dulu dari hakim yang sama derajatnya atau hakim yang lebih tinggi. Asas ini dianut oleh negara-negara *Anglo-Saxon* (Inggris-Amerika). Menurut asas ini keputusan pengadilan itu mempunyai kekuatan yang mengikat bagi perkara-perkara serupa lainnya (*rule of binding presedent* atau *stare decisis*) atau yang dikenal dengan asas *the binding force of presedent*.
2. Asas Bebas, hakim tidak terikat pada keputusan hakim terdahulu pada tingkatan sejajar atau yang lebih tinggi. Asas bebas ini diikuti di negara-negara Eropa kontinental (Eropa daratan yang bersistem

¹⁴⁸ Umar Said Sugiarto, *Op.cit.*, hlm. 69-70.

hukum sipil atau *civil law system*, yaitu negara Belanda, Perancis, Indonesia, dan sebagainya.)

6) *Revolusi/Coup D'etat*

Salah satu sumber hukum yang tidak normal (abnormal) ialah revolusi atau *coup d'etat* yaitu tindakan dari warga negara yang mengambil alih kekuasaan diluar cara-cara yang diatur dalam konstitusi suatu negara. Jika tindakan itu (revolusi atau *coup d'etat*) itu berhasil maka revolusi atau *coup d'etat* itu menghasilkan sumber hukum.¹⁴⁹

Coup d'Etat merupakan salah satu cara perubahan di luar konstitusi. Kudeta dan revolusi menjadi konstitusional jika diterima dan diakui oleh masyarakat. Dengan demikian akhirnya berlakulah sumber dari segala sumber hukum baru seperti Proklamasi Kemerdekaan 17 Agustus 1945 yang meruntuhkan hukum kolonial yang berlaku sebelumnya.

Menurut sejarah, *perkataan Coup d'Etat* berasal dari *perkataan Coup dan Etat*. Makna istilah itu arti *Coup d'Etat* atau kudeta adalah: *a sudden and decisive stroke of state policy, spec a change in the government carried out violently or illegally by the ruling power*. (tindakan politik yang tiba-tiba dan yang memberikan putusan, teristimewa tidak menurut undang-undang oleh kekuasaan yang memerintah).¹⁵⁰

A Coup d'Etat is an arbitrary stroke of policy, carried out suddenly both violently and illegally by the ruling power, with entire disregard of the prerogatives of other parts of the body politic. (Perbuatan kekuasaan *Coup d'Etat* ialah tindakan politik atas kekuasaan sendiri, dilaksanakan dengan tiba-tiba secara kekerasan dan melanggar undang-undang oleh kekuasaan yang

¹⁴⁹ Ibid., hlm.86-90.

¹⁵⁰ The Shorter Oxford English Dictionary (1939), Jilid I, hlm. 409,

memerintah, dengan mengabaikan hak-hak istimewa kepunyaan bagian-bagian lain dalam badan politik).¹⁵¹

Jadi syarat *Coup d'Etat* menurut Muh Yamin sesuai pengertian tersebut dalam bukunya “Sapta Dharma (Patriotisme Indonesia)” adalah: 1. *Arbitrary stroke of policy* (tindakan politik atas kekuasaan sendiri. 2. Bersifat: *suddenly, violently dan illegally* (dengan tiba-tiba dengan kekerasan dan melanggar undang-undang). 3. Dilaksanakan oleh kekuasaan yang berkuasa (the ruling power), 4. Mengabaikan hak istimewa bagi badan politik yang lain (*the prerogatives of other parts of the body politic*).¹⁵²

¹⁵¹ Everyman, *Encyclopedie*, 12 volumes, jilid IV (1932), hlm. 455. Dalam Majalah Konstitusi Edisi Mei 2010.

¹⁵² Ibid.

DAFTAR PERTANYAAN BAB IV

1. Apa yang dimaksud dengan sumber hukum materiil dan sumber hukum formil?
2. Apa saja sumber-sumber hukum materiil?
3. Apa saja sumber-sumber hukum formil?
4. Apa perbedaan hukum dan undang-undang?
5. Mengapa kebiasaan (*custom*) dapat menjadi hukum?

BAB V

MAZHAB DAN INTERPRETASI HUKUM

Berbicara mengenai mazhab dan interpretasi hukum tidak akan bisa terlepas dari pembahasan mengenai tiga lapisan dalam kajian hukum.¹⁵³ Pengaruh dari mazhab hukum sebagai aliran pemikiran yang cenderung lebih mengarah pada kajian filsafat hukum membawa arah perdebatan terkait paradigma terbaik dalam berhukum. Di mulai dari teori-teori Yunani yang dibawa oleh para filsuf seperti Socrates, Plato, dan Aristoteles yang kemudian membawa perkembangan hukum alam (*natural law*) menjadi suatu konsep yang dikenal secara luas oleh para pengkaji hukum.¹⁵⁴ Kemudian melahirkan kritik oleh para penganut ajaran positivisme dan utilitarian yang menawarkan konsep kepastian hukum dan kemanfaatan dalam menjalankan hukum yang ‘adil’.¹⁵⁵

¹⁵³ Tiga lapisan dalam mempelajari hukum ini sering digambarkan sebagai Filsafat Hukum, Teori Hukum, dan Dogmatik Hukum (Ilmu Hukum). Lihat Philipus M. Hadjon dan tatiek Sri Djatmiati, (2008), *Argumentasi Hukum*, Yogyakarta: Gadjahmada University Press, hlm.3. Lihat Juga J. Gijssels & Marck van Hoecke, (1982), *Wat is Rechtstheorie*, Kluwer: Anwerpeen, hlm.133

¹⁵⁴ Mazhab hukum alam dengan teorinya memandang hukum sebagai instrumen untuk mencapai keadilan. Aliran ini dipelopori oleh pemikiran Aristoteles yang disebut sebagai “*Natural Law*” sehingga menjadikan filsuf ini sebagai bapak dari Hukum Alam. Lihat Max Salomon Shellens, (1959), “Aristotle on Natural Law”, Hein: *Natural Law F. 4*, hlm.72 dapat diakses pada <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/ajj4&div=7&id=&page=>

¹⁵⁵ Aliran positivisme memandang bahwa hukum hanya sebagai perintah yang berdaulat, sehingga akan tercipta kepastian hukum. Adapun aliran ini dipelopori oleh Jeremy Bentham dengan pandangan utilitariannya. Bentham memandang bahwa melihat hukum adalah kumpulan perintah tentang larangan yang dibuat oleh yang berdaulat dalam negara. Lihat H.L.A.Hart (ed), (1970), *J. Bentham, of Law in General*, London: Athlone Press, hlm.1. Selanjutnya pemikiran ini dilanjutkan oleh John Austin dengan doktrin “*analytical legal positivisme*” yang juga mengkritik hukum alam yang bertumpu pada moral, etika dan keadilan. Lihat John Austin, (1995), *The Province of Jurisprudence Determined*, Cambridge: Cambridge University Press, hlm.158.

Selanjutnya Hans Kelsen yang menawarkan teori hukum murni sebagai salah satu solusi supremasi hukum¹⁵⁶, sampai pada munculnya pemikiran-pemikiran *critical legal studies* yang kecewa pada praktik hukum yang digunakan sebagai alat oleh penguasa.¹⁵⁷ Pada Bab ini akan dibahas mengenai perkembangan mazhab-mazhab hukum yang kemudian disusul oleh pembahasan mengenai interpretasi hukum guna melihat hukum sebagaimana para pembuat hukum (*wetgever*) menghendakinya.

A. Pengertian Mazhab dan Interpretasi dalam Hukum

Setiap ilmu melakukan penelitian yang berupa menghimpun, menata dan memaparkan material penelitiannya. Kegiatan pemaparan tidak sepenuhnya netral dan objektif. Tiap pengetahuan tentang kenyataan selalu lebih dari sekedar mengamati dan mendata atau merekam bentuk, keras-lentur, warna dan gerakan. Pengetahuan mengimplikasikan penstrukturan, artinya dalam proses pengamatan dan pendataan, pikiran subjek meletakkan hubungan-hubungan, membeda-bedakan dan memisah-misahkan unsur yang esensial dari yang tidak esensial, mengelompokkan dan memisahkan berdasarkan sejumlah persamaan tertentu (yang difungsikan sebagai kriteria pengelompok). Penstrukturan pada dasarnya adalah mengkonstruksi teori yang kemudian digunakan untuk menata kenyataan, menganalisis dan memahami. Sehingga dapat diartikan bahwa tiap pengetahuan tentang kenyataan apa pun adalah pengetahuan hasil interpretasi, dalam arti sudah bermuatan teori, dan karena itu sesungguhnya tidak pernah

¹⁵⁶ Hans Kelsen dengan konsep pemikiran Hukum Murni memandang hukum sebagai suatu tatanan yang berdiri sendiri. Lihat Hans Kelsen, (2008), *The Pure Theory of Law*, New Jersey: The Lawbook Exchange, hlm.1

¹⁵⁷ Aliran ini sering dianggap sebagai pandangan hukum post-modern, sebagai kritik terhadap hukum yang tidak mampu menjawab permasalahan social sehingga dianggap semata-mata sebagai alat untuk mewujudkan kepentingan penguasa. Lihat Peter Fitzpatrick & Alan Hunt (ed.), (1987), *Critical Legal Studies*, London: Blackwell, hlm.187 Lihat juga Munir Fuady, (2003), *Aliran Hukum Kritis (Paradigma Ketidakberdayaan Hukum)*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, hlm.2

murni obyektif dan netral. Karena itu juga pengetahuan sesungguhnya merupakan hipotesis yang diterima sebagai “benar” atau sudah terbukti sepanjang ia atau yang melandasinya belum difalsifikasi.¹⁵⁸

Keberadaan hukum bersifat universal, karena hukum tidak bisa dipisahkan dengan masyarakat. Hukum mengatur kehidupan manusia sejak berada dalam kandungan sampai meninggal dunia. Bahkan kehendak terakhir dari seseorang yang telah meninggal dunia masih diatur oleh hukum. Selanjutnya hukum mengatur semua aspek kehidupan masyarakat baik dalam hal ekonomi, politik, sosial, budaya, pertahanan, keamanan, dan lain sebagainya. Tidak ada satupun segi kehidupan manusia dalam masyarakat yang luput dari sentuhan hukum.

Kemudian muncul suatu pertanyaan mengapa harus mentaati hukum? Untuk menjawab pertanyaan ini dapat dikemukakan ada beberapa sebab orang mentaati atau mematuhi hukum, yaitu¹⁵⁹:

1. Orang mentaati hukum karena takut akan akibat berupa suatu penderitaan apabila norma tersebut dilanggar. Hukum yang demikian memerlukan suatu sistem pengawasan dari pejabat hukum bukan pengawasan dari masyarakat. Begitu sistem pengawasan hilang, maka hukum tersebut menjadi disfungsional.
2. Orang mentaati hukum untuk menjaga hubungan baik dengan warga masyarakat lainnya. Hal ini terutama dalam masyarakat dimana hubungan pribadi dan batiniah antara warganya sangat kuat.
3. Orang mentaati hukum karena merasa bahwa kepentingan-kepentingan terpenuhi atau setidaknya terlindungi oleh hukum.

¹⁵⁸ Karl R. Popper, (1961), *The Logic of Scientific Discovery*, Science Editions, Frankfurt: Vittorio Klostermann, dalam Bernard Arief Sidharta, (2000), *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum*, Bandung: Mandar Maju, hlm. 149.

¹⁵⁹ Zaeni Asyhadie dan Arief Rahman, (2014), *Op.Cit.*, hlm.21-22

4. Orang menaati hukum karena hukum itu sesuai atau serasi dengan sistem nilai yang dianutnya.

Sejalan dengan hal tersebut untuk menjawab mengapa hukum itu harus ditaati, atau mengapa subjek hukum harus taat pada hukum, menimbulkan beberapa pendapat, pandangan, dan aliran yang melahirkan beberapa mazhab. Sehingga dapat dimaknai bahwa mazhab adalah suatu cara untuk memandang hukum. Mazhab dapat diartikan sebagai aliran dan dapat pula diartikan sebagai ajaran hukum yang dianut oleh pengemban mazhab tersebut.

Pengembangan Ilmu Hukum adalah kegiatan mengantisipasi dan menawarkan penyelesaian masalah hukum konkrit yang mungkin timbul dan harus dihadapi di dalam masyarakat, baik yang dihadapi individu perorangan maupun masyarakat sebagai keseluruhan.¹⁶⁰ Kegiatan menentukan isi aturan hukum berarti menetapkan apa yang menjadi norma hukum, pada dasarnya adalah merumuskan hipotesis tentang makna aturan hukum atau teks undang-undang. Oleh karena itu Aulis Aarnio mengatakan bahwa ilmu hukum adalah ilmu tentang makna-makna.¹⁶¹

Menentukan makna dari sesuatu adalah menginterpretasi sesuatu itu. Dengan demikian memaparkan aturan hukum adalah “menafsirkan” aturan hukum. Karena itu pula memaparkan aturan hukum akan sangat bergantung pada teori interpretasi yang dianut yuris.¹⁶² Seperti telah disebutkan di atas bahwa kegiatan pemaparan tidak sepenuhnya netral dan obyektif, karena itulah pengembangan ilmu hukum tidak netral dan tidak bebas nilai. Disadari atau tidak disadari yuris mengambil sikap dan bertolak dari titik berdiri pribadi dalam menghadapi dan mengolah objek telaaahnya, yakni dalam menjalankan kegiatan pemaparan, intervensi, interpretasi dan

¹⁶⁰ *Ibid*, hlm. 134.

¹⁶¹ Aulis Aarnio, (1983), *A Hermeneutik Approach in Legal Theory, Philosophical Perspective in Jurisprudence*, Helsinki, hlm. 64, dalam *Ibid.*, hlm. 149.

¹⁶² *Ibid.*, hlm. 150

sistematisasi hukum. Ini berarti pengembangan hukum juga berpartisipasi dalam proses pembentukan hukum yang berupa penemuan hukum (interpretasi hukum dan argumentasi hukum).¹⁶³

Apabila merujuk pada sejarah adanya interpretasi hukum.¹⁶⁴ Hans Georg Gadamer dalam bukunya *Truth and Method* mengilustrasikan secara singkat, bahwa pada mulanya interpretasi berkembang antara lain di bawah pengaruh inspirasi ilmu hukum. Sebagaimana diresepsi oleh Kodifikasi Yustisianus atau *Corpus Iuris Iustiniani* dalam abad VI. Di Italia abad XII timbul kebutuhan pada suatu metode yang membuat teks-teks yuridikal yang berlaku dari suatu metode historikal terdahulu lewat interpretasi dapat diterapkan untuk suatu jenis (tipe) masyarakat yang sama sekali berbeda. Di kemudian hari, interpretasi diperluas dari interpretasi teks menjadi suatu metode untuk dapat menginterpretasi perilaku manusia pada umumnya. Jadi titik tolak dari interpretasi (hukum) adalah kehidupan manusiawi dan produk-produk kulturalnya termasuk teks-teks yuridikal.¹⁶⁵

Lebih lanjut Gadamer memprediksikan bahwa interpretasi sebagai sebuah fenomena pemahaman dan interpretasi yang benar terhadap apa yang dipahami bukan hanya masalah yang cocok bagi metodologi ilmu pengetahuan kemanusiaan (*humaniora*). Untuk waktu lama, bakal lahir interpretasi teologis dan interpretasi hukum, yang secara teoritis tidak banyak berkaitan dan merupakan bantuan bagi aktivitas praktis seorang hakim atau pendeta yang telah menyelesaikan pendidikan teoritisnya. Pemahaman dan interpretasi terhadap teks itu tidak hanya menjadi perhatian

¹⁶³ *Ibid.*, hlm. 135

¹⁶⁴ Jazim Hamidi, (2005), *Hermeneutika*, Yogyakarta: UII Press, hlm. 39

¹⁶⁵ Lihat dalam C.W. Maris, sebagaimana telah diterjemahkan oleh Bernard Arief Sidharta, *Aliran-aliran Filsafat Hukum Abad XX: Positivisme, Hermeneutik, dan Ilmu Hukum*, tidak dipublikasikan, *Ibid.*, hlm.16.

ilmu pengetahuan, tetapi jelas merupakan bagian dari seluruh pengalaman manusia tentang dunia.¹⁶⁶

Dalam perkembangan ilmu hukum di Inggris, menurut Peter Goodrich, sejarah interpretasi hukum mulai berkembang sejak abad XVI. Mulai muncul sebagai hasil dari serangkaian faktor sosial eksternal dalam perkembangan ilmu hukum, termasuk perkembangan dunia percetakan dan penerjemahan kitab Injil. Realitas sejarah ini juga dibenarkan oleh Francis Lieber tahun 1938 sebagaimana telah diungkapkan dalam *Legal and Political Hermeneutics*. Menurut James Farr's bahwa buku yang ditulis Francis Lieber ini merupakan karya Amerika pertama yang membahas tentang interpretasi hukum. Tidak berbeda jauh dengan tulisan Peter Goodrich, Francis Lieber mengajukan sekumpulan cara ilmiah tentang prinsip-prinsip interpretasi tekstual pertama kali. Usaha Francis Lieber untuk melakukan interpretasi ilmiah tersebut dimaksudkan untuk mempopulerkan dan mempolitisasi interpretasi hukum. Sehingga seluruh rakyat dapat mengaksesnya, khususnya para pengacara, lebih-lebih pada saat itu sejarah konstitusional Amerika menghadapi kontroversi interpretasi.¹⁶⁷

Interpretasi hukum menurut C.W. Maris mengalami perkembangan pesat dan signifikan baru pada abad XX.¹⁶⁸ Di mana interpretasi hukum hadir mengambil posisi tengah di antara 2 (dua) tendensi (kecenderungan) yang berlawanan dan *inhern* dalam pandangan dunia secara ilmiah atau pandangan tentang dunia atau *scientific world view*, *wetenschappelijke wereldbeeld* yaitu antara tendensi nihilistis dan tendensi emansipatoris di satu pihak. Di pihak lain, interpretasi hukum juga berada pada posisi antara aliran filsafat positivisme logikal dan rasionalisme kritikal. *Positivisme*

¹⁶⁶ Hans Geor Gadamer, *Truth and Method*, terjemahan oleh Ahmad Sahidah, (2004), *Kebenaran dan Metode, Pengantar Filsafat Hermeneutika*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, hlm. v.

¹⁶⁷ Gregory Leyh, (1992), *Legal Hermeneutics (History, Theory, and Practice)*, Berkeley: University of California Press, hlm. xiii.

¹⁶⁸ C.W. Maris diterjemahkan oleh Bernard Arief Sidharta, *Op.cit.* hlm.1 dan hlm. 15.

logikal (termasuk tendensi *nihilistis*) dan rasionalisme kritikal (termasuk tendensi emansipatoris) keduanya mempropagandakan ideal ketunggalan ilmu berdasarkan model keilmu alaman. Para penentangannya memaparkan bahwa sesungguhnya metode keilmualaman tidak memadai untuk mempelajari perilaku manusia. Karena itu ilmu-ilmu sosial akan mensyaratkan atau menuntut suatu jenis metode tersendiri, yakni metode mengerti atau memahami (*verstehen*) dengan menginterpretasi atau disebut juga hermeneutika.¹⁶⁹

Melampaui jauh pemikiran-pemikiran sebelumnya, Drucilla Corneel menempatkan interpretasi atau hermeneutika hukum secara baru dan lebih jelas. Bahkan menilai bahwa interpretasi hukum itu termasuk kelompok dari *Critical Legal Studies (CLS) Movement* atau Gerakan Studi Hukum Kritis, yang mendorong indeterminasi tesis ke depan dengan menyimpulkan prinsip-prinsip politik dan etis. Corneel juga menentang mereka yang menganggap interpretasi atau hermeneutika hukum sebagai sebuah penemuan atau apropriasi pemisahan masa lalu dari misi keadilan kontemporer.¹⁷⁰

B. Mazhab-Mazhab dalam hukum (Satjipto Raharjo ilmu hukum)

a. Hukum Alam

Mazhab hukum alam dapat dikatakan sebagai mazhab tertua dalam ilmu hukum. Dalam memandang hukum, mazhab ini dibagi menjadi dua, yakni irrasional dan rasional. Aliran irrasional memandang hukum bersumber dari Tuhan dengan eksponennya yang terkenal seperti St. Agustinus dan Thomas Aquinas. Adapun aliran rasional memandang hukum bersumber dari rasio (akal) manusia

¹⁶⁹ Abintoro Prakoso, (2016), *Penemuan Hukum: Sistem, Metode, Aliran dan Prosedur dalam Menemukan Hukum*, Yogyakarta: Laksbang Pressindo, hlm.3-6

¹⁷⁰ Gregory Leyh, dalam Abintoro Prakoso, (2016), *Ibid.*, hlm.5-6

dengan eksponennya yang terkenal seperti Grotius, Immanuel Kant, dan lainnya. Namun demikian, titik pangkal dari mazhab ini adalah “hukum dijadikan sebagai instrumen untuk mencapai keadilan”. Terkait dengan hukum, mazhab hukum alam menyatakan bahwa “...*that law is to be identified by reference to moral and ethical*”.¹⁷¹ Thomas Aquinas menyatakan bahwa pandangan hukum alam didasarkan pada hukum yang didasarkan pada moral alamiah manusia (*moral nature*). Lebih lanjut, Thomas Aquinas menyatakan bahwa¹⁷²:

“...implies not that „bad“ laws cannot be made and imposed but that such laws are defective in being wrong wrongly made and are thus limited or even entirely lacking on their claim to be obeyed as a matter of conscience. This is in fact a concern with moral nature of the power to make laws rather than with the formal identification of state prescription”.

Dari pandangan Thomas Aquinas di atas, maka hukum tidak dapat dilepaskan dari moral dan etika. Hukum yang tidak berlandaskan pada moral dan etika dikategorikan sebagai hukum yang jelek dan tidak boleh dijadikan hukum dan dipaksakan kepada masyarakat. Untuk itu, Hilaire McCoubrey dan Nigel D. White mengemukakan bahwa hukum alam memiliki dua pilar, yakni 1) *a proper purposes doctrine law making*; dan 2) *the nature an limitation of the obligation to obey law*.¹⁷³

Hukum lahir tidak hanya untuk memenuhi aspek fisik manusia, namun juga aspek eksistensial. Karenanya, hukum bukan objek yang bebas nilai namun penuh dengan nilai baik atau buruk, benar atau salah, adil atau tidak adil

¹⁷¹ Hilaire McCoubrey and Nigel D. White, (1996) *Textbook on Jurisprudence*, London:Blackstone Press Limited, hlm.59

¹⁷² Hilaire McCoubrey, (1987), *The Development of Naturalist Legal Theory*, London: Croom Helm, hlm.xii

¹⁷³ Hilaire McCoubrey and Nigel D. White, (1996) *Op.cit*, hlm.60

yang menjadi dasar hukum bermakna dalam kehidupan manusia. Hukum bukanlah hanya titah-titah yang berdaulat, namun hukum harus bermoral dan moral tertinggi adalah keadilan.

Socrates merupakan eksponen pertama mazhab hukum alam menyatakan bahwa hukum adalah tatanan kebajikan yang mengutamakan keadilan bagi umum. Hukum bukanlah dibuat untuk melanggengkan nafsu orang kuat, bukan juga untuk memenuhi naluri hedonisme. Hukum itu tatanan yang objektif untuk mencapai kebajikan dan keadilan umum.¹⁷⁴ Dari pendapat tersebut, Socrates melihat hukum sebagai moral obyektif dalam kehidupan bersama. Karenanya, dalam pandangannya terlihat hukum tidak dapat dilepaskan dari moral.

Selain itu, Plato juga menyatakan bahwa hukum merupakan instrumen untuk menghadirkan keadilan di tengah situasi ketidak-adilan.¹⁷⁵ Senada dengan hal tersebut, Aristoteles menyatakan bahwa hukum merupakan wahana yang diperlukan untuk mengarahkan manusia pada nilai-nilai moral yang rasional.¹⁷⁶ Pendapat Aristoteles juga menekankan pentingnya moral dalam hukum sebagaimana pendapat Socrates. Hukum akan menjadi pengarah manusia untuk bertindak dengan nilai-nilai moral yang rasional, maka ia harus adil. Keadilan hukum identik dengan keadilan umum. Dari ketiga pandangan tersebut, mazhab hukum alam memandang hukum sebagai sarana untuk menciptakan keadilan, dan sebaliknya. Keadilan yang di maksud di sini adalah *honeste vivere, alterum non laedere, suum quique tribuere*.¹⁷⁷

Pada abad pertengahan, lahir mazhab hukum alam yang berbasis teologis dengan eksponen utama

¹⁷⁴ Bernard L. Tanya, (2010), *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Yogyakarta: Genta Publishing, hlm.31

¹⁷⁵ *Ibid*, hlm.41

¹⁷⁶ *Ibid*, hlm.43

¹⁷⁷ *Ibid*, hlm.44

St. Agustinus dan Thomas Aquinas. St. Agustinus mendasarkan teori hukumnya pada prinsip *delicto proximi* atau cinta kepada sesama. Keadilan itulah menjadi dasar hukum. Karenanya, St. Agustinus menyatakan “*lex esse von vedatur, quae justa non feurit*”, artinya apabila tidak ada keadilan, maka tidak layak disebut hukum.¹⁷⁸

St. Agustinus memandang hukum sebagai sesuatu yang harus adil. Bahkan ada adagium yang menyatakan bahwa “*lex iniusta non est lex (un-just law is not law)*”. Apabila ada hukum (positif) yang tidak berkeadilan, maka sesungguhnya itu bukan hukum, namun hanya sebatas aturan semata. St. Agustinus menyatakan bahwa “...*that nothing which is just is to be found in positive law (lex temporalis), which has not been derived from eternal law (lex aeterna)*.”¹⁷⁹ Terhadap pandangan St. Agustinus tersebut, Hilaire McCoubrey dan Nigel D. White menyatakan bahwa¹⁸⁰:

“*Thus, an unjust law is one which does not concord with the higher (divine) reason and which is thus conceived, or directed, for an improper purpose. A positive law so devised might, of course, be coercively enforced but not could not be argued to have any moral force, especially in forcing vice (sin) upon the virtuous*”.

Hukum yang adil menurut St. Agustinus adalah hukum yang berasal dari Tuhan (*lex aeterna*) yang bersifat abadi, bahkan hukum positif (*lex temporis/lex humana*) dikatakan adil apabila bersumber dari hukum Tuhan, dan sebaliknya. Senada dengan hal tersebut, Thomas Aquinas mengeluarkan teori “*summa theologica*” yang berarti bahwa “*the just law,...,is the law that furthers the common, human*

¹⁷⁸ *Ibid*, hlm.55. Lihat Juga Peter Mahmud Marzuki, *Op.Cit*, hlm.147-155

¹⁷⁹ Hilaire McCoubrey and Nigel D. White, *Op.Cit*, hlm.71

¹⁸⁰ *Ibid*.

good".¹⁸¹ Berangkat dari teori tersebut, Thomas Aquinas menyatakan "*an unjust law is no law at all*".¹⁸²

Thomas Aquinas juga menyatakan bahwa "*nihil est aliud quedam rationis ordination ad bonum commune, ab eo qui curam communitatis habet, promulgate*".¹⁸³ Dengan demikian, hukum menurut Thomas Aquinas harus memenuhi syarat sebagai berikut: 1) harus rasional untuk kebaikan bersama (*rational regulation for the good of the community*); 2) dibuat oleh pemerintah yang berdaulat (*made by the person (s) having powers of government*); dan 3) diumumkan (*promulgated*). Thomas Aquinas mengartikan hukum sebagai instrumen untuk menciptakan "*goodness*". Terhadap hal tersebut, F.C. Coplestone menyatakan bahwa "*the moral law...is a special case of the general principle that all finite things move towards their ends by development of their potentialities*".¹⁸⁴

Menurut Thomas Aquinas,¹⁸⁵ keadilan dapat dibagi dua, yaitu keadilan yang bersifat umum dan keadilan yang

¹⁸¹ Robin West, (2011), *Normative Jurisprudence: An Introduction*, Cambridge: Cambridge University Press, hlm.13

¹⁸² *Ibid.* hlm. 17

¹⁸³ *Ibid.* hlm. 17

¹⁸⁴ F.C. Coplestone, (1955), *Aquinas*, Harmondsworth: Penguin, hlm.20

¹⁸⁵ Thomas Aquinas (1225-1274) adalah seorang filsuf dan teolog dari Italia yang sangat berpengaruh pada abad pertengahan. Karya Thomas Aquinas yang terkenal adalah *Summa Theologiae* (1273), yaitu sebuah buku yang merupakan sintesis dari filsafat Aristoteles dan ajaran Gereja Kristen. Pada tahun 1879, ajaran-ajarannya dijadikan sebagai ajaran yang sah dalam Gereja Katolik Roma oleh Paus Leo XIII. Thomas Aquinas juga disebut Thomas dari Aquino (bahasa Italia: Tommaso d'Aquino). Aquinas dilahirkan di Roccasecca dekat Napoli, Italia. Dalam keluarga bangsawan Aquino. Ayahnya ialah Pangeran Landulf dari Aquino dan ibunya bernama Countess Teodora Carracciolo. Kedua orang tuanya adalah orang Kristen Katolik yang saleh. Thomas, pada umur lima tahun diserahkan ke biara Benedictus di Monte Cassino agar dibina untuk menjadi seorang biarawan. Setelah sepuluh tahun Thomas berada di Monte Cassino, ia dipindahkan ke Naples. Di sana ia belajar mengenai kesenian dan filsafat (1239-1244). Selama di sana, ia mulai tertarik pada pekerjaan kerasulan gereja, dan berusaha untuk pindah ke Ordo Dominikan, suatu ordo yang sangat dominan pada abad itu. Keinginannya tidak direspon oleh orang tuanya sehingga ia harus

bersifat khusus. Keadilan yang bersifat umum adalah keadilan yang dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan yang wajib ditaati demi kepentingan umum. Adapun keadilan khusus adalah keadilan yang didasarkan atas persamaan atau proporsionalitas.¹⁸⁶ Menurut pandangan teori etis tersebut, baik buruknya suatu peraturan diukur apakah perbuatan itu mendatangkan keadilan atau tidak. Demikian pula dengan peraturan perundang-undangan.

Thomas Aquinas sebagai pelanjut dari pemikiran aliran hukum alam pada abad pertengahan¹⁸⁷ meyakini bahwa alam semesta ini diciptakan dengan prinsip keadilan. Dinyatakan, “berikanlah kepada setiap orang apa yang menjadi haknya (*unicuique suum tribuere*), dan jangan merugikan seseorang (*neminem laedere*)”. Sedangkan Immanuel Kant mengungkapkan: “*If justice is gone, there is no reasons for a man to live longer on earth*”.¹⁸⁸

tinggal di Roccasecca setahun lebih lamanya. Namun, karena tekadnya pada tahun 1245, Thomas resmi menjadi anggota Ordo Dominikan.

¹⁸⁶ Darmodiharjo, Darji dan Sidharta. (1995). *Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Genta Publishing, hlm. 102

¹⁸⁷ Keadilan umum ialah keadilan menurut kehendak undang-undang yang harus ditunaikan untuk kepentingan umum. Sedangkan keadilan khusus ialah keadilan atas dasar kesamaan atau proporsionalitas. Keadilan khusus dibedakan ke dalam keadilan distributif, keadilan komutatif dan keadilan vindikatif. Lihat Sumaryono. (2000). *Etika Hukum (Relevansi Toeri Hukum Kodrat Thomas Aquinas)*, Yogyakarta: Kanisius, hlm. 160. Selanjutnya keadilan distributif versi Thomas Aquinas ialah suatu keadilan yang memberikan kepada setiap orang didasarkan atas jasa-jasanya atau pembagian menurut haknya masing-masing. Keadilan distributif berperan dalam hubungan antara masyarakat dengan individu. Jadi keadilan bukan berarti persamaan, namun perbandingan. Keadilan komutatif ialah suatu keadilan yang diterima oleh masing-masing anggota tanpa memperdulikan jasa masing-masing. Sedangkan keadilan vindikatif ialah keadilan dalam hal menjatuhkan hukuman atau ganti kerugian dalam tindak pidana. Seorang dianggap adil apabila ia dipidana badan atau denda sesuai dengan besarnya hukuman yang telah ditentukan atas tindak pidana yang dilakukannya.

¹⁸⁸ Fletcher, George P. (1998). *Basic Concept of Criminal Law*, New York: Oxford University Press, hlm. 32.

Ungkapan Kant ini menunjukkan betapa pentingnya keadilan bagi kehidupan manusia, sehingga seringkali hukum dianggap bertujuan mencari keadilan (*justice*), bahkan ada adagium yang menyatakan kalau kepastian hukum (*legal certainty*) bertentangan dengan keadilan, maka keadilan yang harus didahulukan.¹⁸⁹

Untuk menentukan apakah hukum itu adil atau tidak, Thomas Aquinas meletakkan keadilan sebagai sesuatu yang esensial dalam hukum.¹⁹⁰ Tanpa bernilai keadilan, maka sesungguhnya tidak dapat disebut sebagai hukum. Keadilan yang dimaksud di sini adalah keadilan yang bersandar pada hukum Tuhan. Pendapat yang menyatakan bahwa keadilan merupakan esensi hukum dikemukakan juga oleh Gustav Radbruch. Ia menyatakan bahwa cita hukum tidak lain adalah keadilan. Ia selanjutnya menyatakan bahwa “*est autem jus a justitia, sicut a matre sua ergo prius fuit justitia quam jus*”.¹⁹¹ Lebih lanjut, Ia menyatakan bahwa hukum sebagai pengemban nilai keadilan, menjadi ukuran bagi adil tidak adilnya tata hukum. Nilai keadilan juga menjadi dasar dari hukum sebagai hukum. Dengan demikian, keadilan memiliki sifat normatif sekaligus konstitutif bagi hukum. Keadilan normatif, karena berfungsi sebagai prasyarat transendental yang mendasari tiap hukum positif yang bermartabat.

¹⁸⁹ Sri Rahayu Oktoberina & Niken Savitri (ed.), *Loc. Cit.*

¹⁹⁰ Thomas Aquinas memberikan argumen sebagai berikut: *Positive human laws are either just or unjust. If they are just, they have the power of binding in conscience. . . . [L]aws are said to be just: (1) From the end, namely when they are ordered to the Common Good; (2) From the lawgiver, namely when the law passed does not exceed the lawgiver’s authority; (3) From the form, namely when burdens are imposed on the subjects according to proportionate equality for the Common Good. Likewise, laws can be unjust . . . by being contrary to human good: (a) either from the end as when some authority imposes burdens on the subjects that do not pertain to the common utility but rather to his own greed or glory; (b) or from the lawgiver, as when someone makes a law that is beyond the authority granted to him; (c) or from the form, as when burdens are unequally distributed in the community, even though they pertain to the Common Good.* Robin West, (2011), *Ibid.*, hlm.31

¹⁹¹ Peter Mahmud Marzuki, *Op.Cit.*, hlm.139

Keadilan menjadi landasan moral hukum dan sekaligus tolak ukur sistem hukum positif.¹⁹²

Keadilan yang bagaimanakah yang menjadi dasar/landasan mengikatnya hukum? Sama halnya dengan konsep hukum, konsep keadilan juga selalu menjadi diskursus yang menarik untuk diperdebatkan. Bahkan ada adagium yang menyatakan bahwa “*summa ius summa iniuria*”. Hal tersebut disebabkan karena setiap individu memiliki pandangan yang berbeda mengenai keadilan itu. Keadilan itu soal rasa, sehingga sangat tergantung kepada perspektif individu masing-masing. Namun, ada juga beberapa ahli yang mencoba untuk mendefinisikan apa itu keadilan. Ulpianus menyatakan bahwa “*justitia est perpetua et constans voluntas jus suum cuique tribuendi*”.¹⁹³ Sesuatu yang adil menurut Ulpianus adalah apabila orang diberikan sesuai dengan haknya, dan sebaliknya. Di sini terlihat, Ulpianus mengartikan keadilan sebagai keadilan yang proporsional, bukan merata. Karenanya, hukum yang adil adalah hukum yang berisi norma yang memberikan orang sesuai dengan haknya, dan sebaliknya.

Aristoteles mengartikan keadilan sebagai “*sum quique tribuere*” yang berarti memberikan orang sesuai dengan bagiannya. Dengan beranjak dari pendapat tersebut, Aristoteles menyatakan bahwa keadilan hukum harus dipahami dalam pengertian kesamaan. Ia membagi kesamaan tersebut menjadi dua, yakni kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik melahirkan prinsip “setiap orang sama di depan hukum”. Sedangkan kesamaan proporsional melahirkan prinsip “memberi tiap orang apa yang menjadi haknya”. Selain itu, Aristoteles juga membagi keadilan menjadi keadilan distributif dan keadilan korektif. Keadilan distributif identik dengan keadilan proporsional, sedangkan keadilan korektif

¹⁹² Bernard L. Tanya, dkk., *Op.Cit*, hlm.129-130

¹⁹³ Peter Mahmud Marzuki, *Loc.cit*

merupakan standar umum untuk memperbaiki setiap akibat dari perbuatan, atau pembetulan yang salah.¹⁹⁴

Keadilan berasal dari kata “adil” yang merupakan unsur konstitutif hukum, suatu peraturan yang tidak adil bukan hanya hukum yang buruk namun juga dianggap bukan hukum atau non-hukum.¹⁹⁵ Keadilan adalah sesuatu yang abstrak, dan subjektif karena keadilan bagaimanapun menyangkut nilai etis yang dianut masing-masing individu.¹⁹⁶

Keadilan sangat erat kaitannya dengan hukum, karena dalam pengertian tradisional hukum selain sebagai undang-undang, juga hukum dalam arti keadilan.¹⁹⁷ Dalam konteks hukum pula, keadilan menuntut agar semua orang dalam situasi yang sama diperlakukan sama. Selain itu pula dalam arti materiil, hukum dituntut agar sesuai dengan cita-cita keadilan dalam masyarakat. Ini berarti bahwa di hadapan hukum semua orang sama derajatnya (*equality before the law*). Sejalan dengan pemahaman tersebut, Aristoteles membagi pengertian keadilan menjadi tiga, yakni:¹⁹⁸

- a. Keadilan berbasis persamaan. Keadilan berbasis persamaan didasarkan atas prinsip bahwa hukum

¹⁹⁴ Bernard L. Tanya, dkk., *Op.cit*, hlm.24-25

¹⁹⁵ Ali, Achmad. (2009). *Op.Cit.*, hlm. 217.

¹⁹⁶ *Ibid.*

¹⁹⁷ *Ibid.*

¹⁹⁸ Aristoteles, (384 SM – 322 SM) adalah seorang filsuf Yunani, murid dari Plato dan guru dari Alexander Agung. Ia menulis tentang berbagai subjek yang berbeda, termasuk fisika, metafisika, puisi, logika, retorika, politik, pemerintahan, etnis, biologi dan zoologi. Bersama dengan Socrates dan Plato, ia dianggap menjadi seorang di antara tiga orang filsuf yang paling berpengaruh di pemikiran Barat. Filsafat Aristoteles berkembang dalam tiga tahapan yang pertama ketika dia masih belajar di Akademi Plato ketika gagasannya masih dekat dengan gurunya tersebut, kemudian ketika dia mengungsi, dan terakhir pada waktu ia memimpin Lyceum mencakup enam karya tulisnya yang membahas masalah logika, yang dianggap sebagai karya-karyanya yang paling penting, selain kontribusinya di bidang Metafisika, Fisika, Etika, Politik, Ilmu Kedokteran, Ilmu Alam dan karya seni.

mengikat semua orang, sehingga keadilan yang hendak dicapai oleh hukum dipahami dalam konteks kesamaan. Kesamaan yang dimaksudkan disini terdiri dari atas kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik berprinsip kesamaan derajat atas setiap orang di hadapan hukum, sedangkan kesamaan proporsional adalah memberi kepada setiap orang apa yang sudah menjadi haknya.

- b. Keadilan *distributif*. Sesungguhnya keadilan distributif ini identik dengan keadilan proporsional, dimana keadilan distributif berpangkal pada pemberian hak sesuai dengan besar kecilnya jasa, sehingga dalam hal ini keadilan didasarkan pada persamaan, melainkan sesuai dengan porsinya masing-masing (*proporsional*).
- c. Keadilan *korektif*. Keadilan korektif pada dasarnya merupakan keadilan yang bertumpu pada pembetulan atas suatu kesalahan, misalnya apabila ada kesalahan orang yang menimbulkan kerugian bagi orang lain, maka orang yang mengakibatkan munculnya kerugian, harus memberikan ganti rugi (kompensasi) kepada pihak yang menerima kerugian untuk memulihkan keadaannya sebagai akibat dari kesalahan yang dilakukan.¹⁹⁹

Aristoteles, seorang filsuf yang hidup pada zaman Yunani Kuno (384-322 SM) yang mengembangkan pemikiran dari Plato mengungkapkan bahwa, pengertian keadilan itu merupakan asas pertalian dan ketertiban dalam masyarakat. Semua tindakan yang bercorak ekstrim akan menjadi ketidakadilan yang dapat merusak atau menghancurkan pertalian dari suatu masyarakat.

Secara umum Aristoteles memberikan pemikiran tentang hukum dan keadilan adalah kebajikan yang

¹⁹⁹ *Ibid*, hlm. 45-46

berkaitan dengan hubungan antar manusia. Dikatakan bahwa adil dapat berarti menurut hukum, yakni apa yang sebanding dan apa yang semestinya. Seseorang dapat dikatakan tidak adil manakala ia mengambil bagian melebihi dari apa yang semestinya. Begitu pula dengan orang yang bertindak tidak berdasarkan pada hukum, dapat dikatakan tidak adil karena melanggar undang-undang disebabkan segala sesuatu yang ditetapkan dalam undang-undang dianggap adil, dan tujuan adil itu sendiri pada hakikatnya ialah untuk mendatangkan kebahagiaan dalam masyarakat. Selain itu pula seseorang yang melanggar undang-undang dapat dianggap berbuat tidak adil karena ia menghendaki lebih banyak keuntungan dibandingkan dengan keuntungan orang lain, yang pada hakikatnya ia tidak menginginkan adanya kesamaan dalam bagian maupun rasa.

Lebih lanjut Aristoteles mengatakan, bahwa keadilan harus dibagikan oleh negara kepada semua orang, karena keadilan adalah suatu kebijakan politik yang aturan-aturannya menjadi dasar dari peraturan negara dan aturan-aturan lain yang merupakan ukuran tentang apa yang hak.²⁰⁰ Berkaitan dengan hal yang sama, John Rawls mengemukakan pendapat Aristoteles yang menyatakan²⁰¹ bahwa orang harus menahan keinginan untuk memperoleh keuntungan bagi diri sendiri dengan cara mengambil milik

²⁰⁰ Menurut Aristoteles, orang harus mengendalikan diri dari pleonexia, yaitu memperoleh keuntungan bagi diri sendiri dengan cara merebut apa yang merupakan kepunyaan orang lain, atau menolak apa yang seharusnya diberikan kepadanya kepada orang lain atau diadagiumkan dengan ungkapan Ulpian dari Romawi klasik dengan adagiumnya : “*Honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*” (Hidup secara terhormat, tidak mengganggu orang di sekitarmu, dan memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya). Lihat Friedmann, W. (1960). *Legal Theory*. London: Steven & Sons Limited, hlm. 109. Lihat Friedmann, W. (1990). *Teori & Filsafat Hukum: Idealisme Filosofis & Problema Keadilan (Susunan II)*, terjemahan Mohamad Arifin, Jakarta: Rajawali, hlm. 36.

²⁰¹ John Rawls, (2009). *A Theory of Justice (re-print edition)*, Cambridge Mass: Harvard University Press, hlm. 10.

hak orang lain, atau mencegah seseorang untuk mendapatkan haknya.

Dari uraian-uraian pendapat di atas, maka dapat diambil suatu pemahaman bahwa mazhab hukum alam memandang hukum sebagai instrumen untuk mencapai keadilan. Keadilan adalah unsur esensial dari hukum. Apabila hukum itu tidak berkeadilan, maka sesungguhnya bukan hukum. Dengan demikian, maka mazhab hukum alam memandang bahwa hukum mempunyai kekuatan mengikat karena hukum tersebut mempunyai “nilai keadilan”. Apabila, hukum tersebut lepas dari nilai keadilan, maka hukum tersebut tidak mempunyai kekuatan mengikat.

Ajaran hukum alam atau disebut juga dengan hukum kodrat memberikan pengertian bahwa hukum adalah hukum yang berlaku universal dan abadi, cita-cita dari hukum alam adalah menemukan keadilan yang mutlak (*absolute justice*). Hukum alam ada yang bersumber dari Tuhan (*irasional*), dan ada yang bersumber dari akal manusia. Pemikiran hukum alam yang berasal dari Tuhan dikembangkan oleh para pemikir skolastik pada abad pertengahan seperti Thomas aquino, Gratianus, John Salisbury, Dante, Piere Dubois dan lain-lain. Sedangkan para pencetus dari ajaran hukum alam yang bersumber dari akal manusia adalah Hugo De Groot, Grotius, Christian Thomasius, Immanuel Kant, Fichte, Hegel, dan Rudolf Stammler.²⁰²

Hukum alam juga dapat dilihat sebagai metode atau sebagai substansi. Hukum alam sebagai metode adalah yang tertua yang dapat dikenali sejak zaman yang kuno sekali, sampai kepada permulaan abad pertengahan. Ia memusatkan dirinya pada usaha untuk menciptakan peraturan-peraturan yang mampu untuk menghadapi keadaan yang berbeda-beda. Dengan demikian ia tidak mengandung norma-norma sendiri, melainkan hanya

²⁰² Sukarno Aburarea, (2014), *Filsafat Hukum Teori dan Praktik*, Jakarta: Kencana, hlm. 94-95.

memberitahu tentang bagaimana membuat peraturan yang baik. Hukum alam sebagai substansi (isi) berisikan norma-norma. Peraturan-peraturan dapat diciptakan dari asas-asas yang mutlak yang lazim dikenal sebagai peraturan hak-hak asasi manusia. ciri hukum alam seperti ini merupakan ciri dari abad ke-17 dan ke-18, untuk kemudian pada abad berikutnya digantikan oleh ajaran positivisme hukum.²⁰³

b. *Positivisme dan Utilitarianisme*

Ajaran *Positivisme* lahir sebagai kritik atas aliran Hukum Alam. Sehingga berbeda dengan hukum alam yang memandang penting hubungan antara hukum dan moral, aliran hukum positif justru menganggap bahwa keduanya merupakan dua hal yang harus dipisahkan. Di dalam aliran ini ada dua sub aliran yang terkenal yaitu aliran hukum positif analitis yang dipopulerkan oleh John Austin, dan aliran hukum murni yang dipelopori oleh Hans Kelsen.

Mazhab positivisme hukum memandang hukum dari sudut pandang yang berbeda jika dibandingkan dengan mazhab hukum alam. Jika mazhab hukum alam memandang hukum sebagai instrumen keadilan yang tidak bisa lepas dari moral dan etika, maka mazhab *positivisme* hukum memandang hukum sebagai saran untuk menciptakan kepastian hukum, maka harus dipisahkan dari nilai baik atau buruk, serta nilai adil atau tidak adil. Bagi mazhab positivisme hukum, hukum hanya dipandang sebagai perintah-perintah yang berdaulat. Terkait dengan hal tersebut, Hilaire McCoubrey dan Nigel D. White menyatakan bahwa²⁰⁴:

“Positivist theories of law may briefly be described as those which concentrate upon a description of law as it is a given time and place, by reference to formal, rather than to moral or ethical,

²⁰³ Satjipto Rahardjo, (2006), *Op.Cit*, hlm. 260.

²⁰⁴ Hilaire McCoubrey and Nigel D. White, *Op.cit*, hlm.11

criteria of identification. Such theories do not necessarily deny the possibility or relevance of moral analyses; they do, however, deny that criteria deriving there form can have any part in the identification of „law“ as such....”

Salah satu eksponen utama mazhab positivisme hukum, Jeremy Bentham sangat kuat menolak pendapat mazhab hukum alam. Jeremy Bentham menyatakan bahwa *“the natural tendency of such (naturalist) doctrine is to impel a (person)...; by the force of conscience, to rise up in arms against any law whatever that he happens...”*²⁰⁵ Menurut Jeremy Bentham, hukum bukanlah refleksi moral dan etika sehingga hanya dipaksakan berdasarkan kesadaran etis manusia, namun hukum adalah perintah dari penguasa yang berdaulat. Untuk itu, Jeremy Bentham menyatakan bahwa²⁰⁶:

“law as an assemblage sign declarative of violation conceived or adopted by the sovereign in a state, concerning the conduct to be observed... by...persons, who...are or are supposed to be subject to this power: such volition trusting for its accomplishment to the expectation of certain events...the prospect of which it is intended should act as a motive upon those whose conduct is in question”

Dari pendapat di atas, maka Jeremy Bentham melihat hukum sebagai kumpulan perintah tentang larangan yang dibuat oleh yang berdaulat dalam negara. Aturan yang tidak dibuat oleh penguasa yang berdaulat, bukanlah hukum, namun hanya sebatas pada kebiasaan. Dengan demikian, pengertian hukum dari Jeremy Bentham tersebut dapat disingkat menjadi *“law is „the command“ of sovereign backed by sanction”*.²⁰⁷ Lebih lanjut, Hilaire

²⁰⁵ *Ibid.*, hlm.12

²⁰⁶ H.L.A.Hart (ed), (1970), *Op.Cit.*, hlm.1

²⁰⁷ Hilaire McCoubrey and Nigel D. White, *Op.Cit.* hlm.13

McCoubrey dan Nigel D. White menjelaskan unsur-unsur hukum menurut Jeremy Bentham, yakni sebagai berikut²⁰⁸:

- a. *Command-the will conceived by the sovereign is manifestly imperative*
- b. *Sovereignty*
- c. *Sanction, in the attachments of motivation to compliance in the form of anticipated consequences.*

Di samping hukum itu merupakan perintah yang berdaulat, Jeremy Bentham juga menyatakan bahwa hukum dibentuk untuk mendatangkan kebahagiaan bagi sebagian besar orang (*the greatest happiness for the greatest number*). Jeremy Bentham menyatakan bahwa “hukum sebagai tatanan hidup bersama harus diarahkan untuk menyokong suka, dan serentak mengekang duka”. 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 memaksimalkan meraih kebahagiaan”.²⁰⁹

Pendapat Jeremy Bentham tentang hukum di atas, kemudian dilanjutkan oleh John Austin. John Austin dengan “*analytical legal positivisme*-nya” juga sangat mengkritik mazhab hukum alam yang bertumpu pada moral, etika dan keadilan. John Austin menyatakan²¹⁰:

“the most pernicious laws...are continually enforced as laws by judicial tribunal. Suppose an act (that is) innocuous ...be prohibited by the sovereign under the penalty of death; if I commit this act, I shall be tried and condemned, and if I

²⁰⁸ *Ibid*, hlm. 14

²⁰⁹ Bernard L. Tanya, dkk., *Op.Cit.*, hlm.91

²¹⁰ John Austin, (1995), *Op.Cit.*, hlm.158

object ...thet (this) is contrary to the law of the God..., the Court of justice will demonstrate the inconclusiveness of my reasoning by hanging me up, in pursuance of the law which I have impugned the validity...”

Terkait dengan pengertian hukum, John Austin menyatakan bahwa: *“the matter of jurisprudence is positive law: law simply and strictly so called: or law set by political superiors to political inferiors”*.²¹¹ Menurut John Austin, bahwa hukum adalah hukum positif yang dibuat oleh kekuasaan yang lebih tinggi kepada kekuasaan yang lebih rendah. John Austin juga mendasarkan pendapatnya pada *“command”* sebagai sesuatu yang esensial dari hukum. John Austin juga menyatakan bahwa *“Laws or rules, properly so called, are a species of commands”*.²¹² Hukum positif disebut hukum karena adanya *“command”* tersebut.

Tanpa ada *“command”*, maka bukanlah hukum. Lebih lanjut, John Austin menyatakan bahwa *“Laws proper, or properly so called, are commands; laws which are not commands, are laws improper or improperly so called”*.²¹³ Hukum bukanlah cermin dari keadilan dan etika, karenanya hukum harus dilepaskan dari etika. Hukum harus lepas dari nilai-nilai “baik atau buruk”, “benar atau salah”, atau “adil atau tidak adil”. Tidak penting, apakah hukum itu adil atau tidak, yang penting “perintah yang berdaulat”, maka itu-lah hukum yang sesungguhnya dan semua orang diminta untuk mentaatinya. Hukum juga bukan berasal dari jiwa masyarakat, namun hukum berasal dari perintah yang berdaulat. Karenanya, hukum eksis karena perintah penguasa yang berdaulat. Hukum yang valid adalah hukum yang bersumber dari perintah penguasa. Hukum mengikat karena ada unsur “perintah” yang dapat dipaksakan kepada subjek yang dituju oleh hukum.

²¹¹ *Ibid*, hlm.18

²¹² *Ibid.*, hlm. 3

²¹³ *Ibid.*, hlm.10

Menurut ajaran *analytical legal positivisme*, hukum adalah *a command of law givers* (perintah dari pembentuk undang-undang atau penguasa)²¹⁴, yaitu suatu perintah dari mereka yang memegang kekuasaan tertinggi atau yang memegang kedaulatan. Hukum dianggap sebagai suatu sistem yang logis, tetap dan bersifat tertutup (*closed logical system*).²¹⁵ Hukum secara tegas dipisahkan dari moral, dari hal yang berkaitan dengan keadilan, dan tidak didasarkan pada pertimbangan atau penilaian baik dan buruk.

Menurut John Austin ada empat unsur penting untuk dinamakan sebagai sebuah hukum, yaitu: perintah, sanksi, kewajiban dan kedaulatan.²¹⁶ Ketentuan-ketentuan yang tidak mengandung keempat unsur tersebut bukanlah merupakan hukum positif melainkan hanyalah sebagai moral positif. Keempat unsur itu kaitannya antara satu dengan lainnya dapat dijelaskan sebagai berikut: unsur perintah berarti bahwa satu pihak menghendaki orang lain melakukan kehendaknya, pihak yang diperintah akan mengalami penderitaan jika perintah itu tidak dijalankan atau ditaati. Perintah itu merupakan pembedaan kewajiban terhadap yang diperintah, dan yang terakhir ini dapat terlaksana jika yang memerintah itu adalah pihak yang berdaulat.²¹⁷

Walaupun demikian doktrin utilitarian ini kemudian menuai beberapa kritik salah satunya oleh John Rawls yang menyatakan bahwa “*Justice is the first virtue of social institutions, as truth is of systems of thought*”.²¹⁸ Dari pandangan tersebut, John Rawls melihat keadilan sebagai kebajikan pertama dari institusi-institusi sosial. Teori

²¹⁴ Darmodiharjo, (1996), *Op.Cit.*, hlm.113.

²¹⁵ Abdul Ghafur Anshori, (2009), *Filsafat Hukum*, Yogyakarta: Gajah Mada University Press, hlm.93.

²¹⁶ *Ibid.*, hlm.96

²¹⁷ Lili Rasjidi, *Op.Cit.*, hlm. 57.

²¹⁸ John Rawls, (1999), *A Theory of Justice*, Massachusetts: Harvard University Press, hlm.3

keadilan John Rawls dikenal sebagai “*justice as fairness*”. John Rawls menyatakan bahwa²¹⁹:

“One feature of justice as fairness is to think of the parties in the initial situation as rational and mutually disinterested. This does not mean that the parties are egoists, that is, individuals with only certain kinds of interests, say in wealth, prestige, and domination. But they are conceived as not taking an interest in one another’s interests. They are to presume that even their spiritual aims may be opposed, in the way that the aims of those of different religions may be opposed...”

Dengan dasar pemikiran tersebut, John Rawls mengemukakan dua prinsip keadilan yakni: “*First: each person is to have an equal right to the most extensive scheme of equal basic liberties compatible with a similar scheme of liberties for others. Second: social and economic inequalities are to be arranged so that they are both (a) reasonably expected to be to everyone’s advantage, and (b) attached to positions and offices open to all*”.²²⁰

Pendapat John Rawls ini merupakan bantahan untuk kalangan utilitarianisme yang menganggap keadilan sebagai “*the greatest good for the greatest number*”. Untuk itu, John Rawls menyatakan bahwa keadilan terletak pada keberpihakan yang proporsional kepada mereka yang paling tidak menguntungkan, tetapi keberpihakan itu tidak boleh membuat orang lain menderita. Prinsip pertama, menetapkan kebebasan yang sama bagi tiap orang untuk mendapatkan akses kepada kekayaan, pendapatan, makanan, perlindungan, kewibawaan, kekuasaan, harga diri, hak-hak dan kebebasan. Adapun prinsip kedua terdiri atas dua prinsip yakni prinsip perbedaan dan prinsip kesamaan atas kesempatan (*the difference principle* dan *the principle of fair equality of opportunity*). Prinsip perbedaan berisi

²¹⁹ *Ibid.*, hlm.12

²²⁰ *Ibid.*, hlm.53

bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung. Sedangkan prinsip kesamaan atas kesempatan berisi kesempatan yang sama untuk semua orang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapatan dan otoritas.²²¹

c. Teori Hukum Murni

Hans Kelsen dengan “*pure theory of law*-nya” melihat hukum sebagai tata hukum. Melalui “*pure theory of law*”, Hans Kelsen menyatakan hukum adalah hukum, yang harus dilepaskan dari unsur-unsur non-hukum. Hans Kelsen menyatakan bahwa: “*it is called a “pure theory of law, because it is only describes the law and attempts to eliminate from the object of this description everything that is not strictly law: its aim to free the science of law from alien elements...”*.”²²² Dari pendapat di atas, maka Hans Kelsen menganggap hukum hanya sebagai perintah yang berdaulat. Di samping itu, dengan “*stufentheorie*-nya” Hans Kelsen menyatakan bahwa validitas hukum ditentukan apabila peraturan yang lebih rendah bersumber dan tidak bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi, dan validitas tertinggi ada pada *Grundnorm* yang bersifat *presupposed*.

Teori *Stufenbau* adalah teori tatanan hukum bahwa sistem hukum merupakan sistem piramida anak tangga dengan kaidah berjenjang di mana norma hukum yang paling rendah harus berpegangan pada norma hukum yang lebih tinggi, dan kaidah hukum yang tertinggi (seperti konstitusi) harus berpegangan pada norma hukum yang paling mendasar (*grundnorm*).

Adanya piramida anak tangga ini menjadikan adanya hubungan *superior* dan *inferior* hukum. Struktur

²²¹ Bernad L. Tanya, dkk., *Op.cit*, hlm.94-95

²²² Hans Kelsen, (2008), *Op.Cit.*, hlm.1

hierarkis suatu negara didasari oleh konstitusi yang kemudian dijabarkan pada aturan-aturan yang bersifat inferior.²²³ Lebih lanjut Hans Nawiasky salah satu murid Hans Kelsen mengembangkan *Stufenbau theory* kedalam apa yang disebutnya sebagai *Theorie von stufenufbau der rechtsordnung*, menurut teori tersebut norma-norma tersebut tersusun sebagai berikut:

1. Norma fundamental negara (*staats fundamental norm*);
2. Aturan dasar negara;
3. Undang-undang formal; dan
4. Peraturan pelaksanaan dan peraturan otonom.

Staatsfundamentalnorm ada terlebih dahulu dari konstitusi suatu negara. Menurut Nawiasky, norma tertinggi yang disebut oleh Kelsen sebagai norma dasar (*basic norm*) dalam suatu negara sebaiknya tidak disebut sebagai *staatsgrundnorm* melainkan *Staatsfundamentalnorm*, atau norma fundamental negara. *Grundnorm* pada dasarnya tidak berubah-ubah, sedangkan norma tertinggi berubah misalnya dengan cara kudeta atau revolusi.

Berdasarkan teori Nawiasky, kita dapat membandingkannya dengan teori Kelsen dan menerapkannya pada struktur tata hukum di Indonesia. Berdasarkan teori tersebut, struktur tata hukum Indonesia adalah²²⁴:

1. *Staatsfundamentalnorm*: Pancasila (Pembukaan UUD 1945).
2. *Staatsgrundgesetz*: Batang Tubuh UUD 1945, Tap MPR, dan Konvensi Ketatanegaraan;
3. *Formell gesetz*: Undang-Undang;

²²³ Jimmly Assidiqie dan Ali Safa'at, (2006), *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Jakarta: Mahkamah Konstitusi RI, hlm.110-111.

²²⁴ *Ibid.*, hlm.169.

4. *Verordnung en Autonome Satzung*: Secara hierarkis mulai dari Peraturan Pemerintah hingga Keputusan Gubernur, Bupati atau Walikota.

Teori ini menggambarkan pandangan Hans Kelsen terhadap hukum yang murni, bahwa sistem hukum Hans Kelsen merupakan sistem normatif yang memandang hukum hanya sebagai hukum. Adapun konsep hukum murni yang digagas oleh Hans Kelsen dapat dijabarkan sebagai rangkaian ide-ide berikut²²⁵:

1. Tujuan teori tentang hukum, sama seperti ilmu adalah untuk mengurangi kekalutan dan meningkatkan kesatuan (*unity*);
2. Teori hukum adalah ilmu, bukan kehendak, keinginan. Ia adalah pengetahuan tentang hukum yang ada, bukan tentang hukum yang seharusnya ada;
3. Ilmu hukum adalah normatif, bukan ilmu alam;
4. Sebagai suatu teori tentang norma-norma, teori hukum tidak berurusan dengan persoalan efektivitas norma-norma hukum;
5. Suatu teori tentang hukum adalah formal, suatu teori tentang cara pengaturan dari isi yang berubah-ubah menurut jalan atau pola yang spesifik;
6. Hubungan antara teori hukum dengan suatu sistem hukum positif tertentu adalah seperti hukum yang mungkin dan hukum yang ada.

Dari dasar-dasar yang terinci tersebut di atas yang dikatakan sebagai hukum murni adalah karena hukum harus dibersihkan dari anasir-anasir yang tidak yuridis, yaitu anasir etis, sosiologis, politis, dan historis. Hukum itu adalah sebagaimana adanya, yaitu terdapat dalam berbagai peraturan ada. Oleh karena itu yang dipersoalkan bukanlah bagaimana hukum itu seharusnya melainkan apa hukumnya. Dari dasar di atas dikatakan pula bahwa ilmu hukum adalah

²²⁵ Rasjidi, *Op.Cit.*, hlm. 57.

normatif. Ini berarti bahwa menurut pandangan kelsen, hukum itu berada dalam dunia *sollen*, dan bukan dalam dunia *sein*. Sifatnya adalah hipotesis, lahir karena kemauan dan akal manusia.²²⁶

d. Mazhab Sejarah

Mazhab Sejarah muncul sebagai reaksi terhadap para pemuja mazhab hukum alam yang rasionalistis, di Eropa sebagai suatu aliran baru. Aliran ini timbul pada awal permulaan abad ke-19 dan dipelopori oleh Friedrich Carl Von Savigny (1779- 1861). Von Savigny berpendapat bahwa hukum itu mesti dipandang sebagai suatu penjelmaan dari jiwa atau rohani sesuatu bangsa selalu ada suatu hubungan yang erat antara hukum dengan kepribadian suatu bangsa. Pendapat mazhab ini berpangkal pada kenyataan, bahwa manusia didunia ini terdiri atas berbagai rakyat dari berbagai bangsa dan tiap-tiap bangsa ini mempunyai semangatnya sendiri yang berbeda-beda menurut tempat dan waktunya. Semangat bangsa ini terwujud dalam bahasa, adat istiadat, dan organisasi sosial masyarakat. Dengan demikian menurut mazhab ini tidak mungkin ada hukum yang berlaku untuk semua bangsa, yang sifatnya kekal dan abadi, tidak berubah menurut tempat dan waktu. Seperti yang diajarkan mazhab hukum alam.²²⁷

Hukum itu sendiri menurut Von Savigny, bukanlah disusun atau diciptakan oleh orang, tetapi hukum itu tumbuh sendiri ditengah-tengah rakyat. Hukum itu adalah penjelmaan dari kehendak rakyat, yang pada suatu saat juga akan mati apabila suatu bangsa kehilangan kepribadiannya.²²⁸ Menurut pendapat tersebut, jelaslah bahwa hukum itu merupakan suatu rangkaian kesatuan dan

²²⁶ *Ibid.*, hlm.60

²²⁷ Riduan Syahrani, *Op.Cit.*, hlm. 42 lihat juga Zaeni Asyhadie dan Arief Rahman, *Op.cit.*, hlm.23.

²²⁸ Zaeni Asyhadie dan Arief Rahman, *Op.cit.*, hlm. 24.

tak terpisahkan dari sejarah suatu tempat dan waktu. Jelaslah pula, bahwa pendapat von Savigny ini bertentangan dengan ajaran mazhab Hukum Alam, yang berpendapat bahwa hukum alam itu berlaku abadi dimana-mana bagi seluruh manusia.²²⁹

Aliran yang menghubungkan Hukum dan sejarah suatu bangsa dinamakan “Mazhab Sejarah”. Mazhab sejarah itu menimbulkan ilmu pengetahuan hukum positif. Hukum Positif atau *Ius Constitutum*²³⁰ menurut Dr. W.L.G Lemaire ialah *Het Hier en nu geldend recht*, yaitu Hukum yang berlaku di daerah atau negara tertentu pada suatu waktu tertentu.²³¹

Friedman dalam bukunya *Legal Theory* sebagaimana dikutip Utrecht dalam bukunya Pengantar dalam Hukum Indonesia menyimpulkan pokok-pokok pendapat Von Savigny dan mazhab sejarahnya sebagai berikut²³²:

1. Hukum tidak dibuat tetapi didapatkan.
2. Masyarakat dunia terbagi dalam banyak masyarakat yang masing-masing memiliki adat istiadat tersendiri. Sumber hukum satu-satunya adalah kesadaran rakyat yang menjadi dasar hukum kebiasaan dan undang-undang. Maka dari itu hukum kebiasaan dan undang-undang kedudukannya sederajat.
3. Yang menjadi sumber satu-satunya dari hukum ialah kesadaran hukum rakyat. Kebiasaan dan undang-undang sebenarnya bukan sumber dari hukum, melainkan hanya suatu sumber pengenalan hukum yang membuktikan adanya hukum itu.

²²⁹ *Ibid.*

²³⁰ oleh Prof. Sudirman Kartohadiprojo, S.H disebut “Tata Hukum”

²³¹ Zaeni Asyhadie dan Arief Rahman, *Loc.cit.*

²³² Utrecht, *Op.cit.*, hlm.152.

Mazhab sejarah juga timbul sejalan dengan gerakan nasionalisme di eropa. Jika sebelumnya para ahli hukum memfokuskan perhatiannya pada individu, penganut mazhab sejarah sudah mengarah pada bangsa, tepatnya jiwa bangsa (*Volksgeist*.) tokoh-tokoh penting mazhab sejarah adalah von Savigny, Puchta, dan Henry Sumner Maine.²³³ Von Savigny menganalogikan timbulnya hukum seperti timbulnya bahasa suatu bangsa. Masing-masing bangsa memiliki ciri khusus dalam berbahasa. Hukum pun demikian, karena tidak ada bahasa yang universal, tidak ada pula hukum yang universal.

Pandangan ini menolak pemikiran hukum alam yang menganggap hukum bersifat universal. Menurut Savigny hukum timbul bukan karena perintah penguasa atau karena kebiasaan, tetapi karena perasaan keadilan yang terletak di dalam jiwa bangsa (*instinktif*). Jiwa bangsa (*Volksgeist*) itulah yang menjadi sumber hukum seperti yang diungkapkannya, "*Law is an expression of the common consciousness or spirit of people*". Hukum tidak dibuat tetapi ia tumbuh dan berkembang bersama masyarakat (*Das recht wird nicht gemacht, es ist und wird dem volke*). Pendapat ini bertolak belakang dengan pandangan positivisme hukum.²³⁴

e. Aliran *Legisme*

Pada dasarnya aliran *Legisme* hukum sangatlah mirip secara garis besarnya dengan aliran positivisme yang mengutamakan hukum positif sebagai tolak ukur. Akan tetapi dalam hal ini Profesor Faisal Rani mengemukakan perbedaan mendasar antara *Legisme* dengan *Positivisme* bahwa para penganut aliran positivisme hukum tidak membatasi diri sebagaimana para penganut *legisme* (*legisten*) pada hukum undang-undang (*wetenrecht*). Kebiasaan, adat istiadat yang baik, pendapat masyarakat

²³³ Darmodiharjo, *Op.Cit.*, hlm. 123.

²³⁴ *Ibid.*, hlm.123

bagi para ahli *positivisme* hukum dapat berfungsi sebagai sumber hukum.²³⁵

Para *positivisme* hukum memang berpendapat bahwa ahli hukum pada karya ilmiahnya itu harus membatasi diri pada hukum positif atau hukum yang berlaku, dan tidak boleh berorientasi pada hukum kodrat atau hukum yang lebih tinggi, sebagaimana dilakukan oleh penganut hukum alam. Bagi *positivisme* hukum mungkin terdapat sesuatu semacam keadilan, yang berpengaruh atas hukum yang berlaku, tetapi itu bukanlah tugas dari sarjana hukum untuk menggunakan pendapat pribadinya mengenai hal itu dalam karya ilmiahnya, itu merupakan tugas bidang ahli kesusilaan, politik dan sarjana teologi.

Dalam pandangan positivisme hukum, seseorang boleh mempercayai sesuatu hukum yang lebih tinggi pada keadilan, tetapi tidak boleh mencampurkan kepercayaan itu dalam pelaksanaan hukum. Dalam stelsel hukum abad ke 19 dan 20, pendapat hukum ini menuju kepada akibat bahwa yang dapat dipelajari sebagai hukum, hanyalah apa yang oleh negara diumumkan atau diakui sebagai hukum. Dalam bentuknya yang paling murni para ahli positivisme hukum itu adalah suatu aliran dalam ilmu pengetahuan hukum yang ingin memahami hukum (yang berlaku) itu semata-mata “dari dirinya sendiri” dan menolak putusan nilai mengenai peraturan hukum.

Positivisme hukum banyak variasinya. Suatu aliran yang paling tua dari Positivisme Hukum salah satunya adalah teori perintah, tokohnya John Austin hukum itu dilihat sebagai perintah (*commands*) dari pemerintah. Kemudian muncul teori sistem (*systeemtheorieen*) yang menolak teori perintah (*bevelstheorie*) itu, dengan alasan bahwa semata-mata perintah dari penguasa itu belumlah cukup mereka yang menerima perintah itu harus merasa

²³⁵ Faisal A. Rani, “Legisme (Hukum) dan Positivisme Hukum (Hukum Positif)”, dapat diakses di <http://thenature.us/2016/08/legisme-dan-positivisme-hukum.html/> Pada Tanggal 10 Februari 2020

berkewajiban (bukan semata-mata dipaksa) untuk mengikuti perintah itu. Teori sistem adalah aliran yang paling penting dalam positivisme hukum. Intinya bahwa hukum adalah suatu stelsel dari aturan yang berkaitan satu sama lain secara oranganis, secara piramida dari norma yang terbentuk secara hierarkis. Sistem ini adalah sistem tertutup artinya di luar itu tidak ada hukum.

f. *Sociological Jurisprudence*

Sociological Jurisprudence merupakan salah satu dari aliran filsafat hukum yang mencoba memahami hakikat terdalam dari hukum. Tumbuhnya berbagai aliran filsafat hukum tersebut merupakan hasil dari dialektika pemikiran hukum yang tidak henti-hentinya dalam lapangan ilmu hukum. Apabila masa lalu, filsafat hukum merupakan produk sampingan dari para filsuf, dewasa ini kedudukannya tidak lagi demikian karena masalah-masalah filsafat hukum telah menjadi bahan kajian tersendiri bagi para ahli hukum.²³⁶

Aliran *sociological jurisprudence* dapat dikatakan sebagai salah satu aliran dari berbagai pendekatan. Aliran ini tumbuh dan berkembang di amerika, dan dipelopori oleh Roscoe Pound dengan karya-karyanya yang terkenal seperti *Scope and Purpose of sociological jurisprudence* (1912), *Outline of Lectures on Jurisprudence* (1903), *The Spirit of Common Law* (1921), *An Introduction to the Philosophy of Law* (1922), *The Task of Law* (1944), *Interpretation of Legal History* (1923), dan lain-lain. Tokoh lainnya antara lain Benjamin Cordozo dan Kantorowics.²³⁷

Ajaran *sociological jurisprudence* dapat digolongkan aliran-aliran sosiologis di bidang hukum yang dibenua eropa dipelopori oleh Eugen Ehrlich yang pertama menulis tentang hukum dipandang dari sudut sosiologis dengan judul *Grundlegung der Soziologie des Recht*, yang

²³⁶ Darji Darmodiharjo, *Op.Cit.*, hlm. 101.

²³⁷ Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, *Op.Cit.*, hlm.65.

diterjemahkan kedalam bahasa Inggris oleh Walter L Moll “*Fundamental Principles of the Sociology of Law*” pada tahun 1936.²³⁸ *Sociological jurisprudence* dalam istilah lain disebut juga *Functional anthropological* (metode fungsional). Penyebutan ini dilakukan untuk menghindari kerancuan antara *sociological jurisprudence* dan sosiologi hukum (*The Sociology of Law*).²³⁹ Walaupun keduanya sama-sama membahas kajian tentang hukum, akan tetapi memiliki perbedaan. *sociological jurisprudence* merupakan cabang dari filsafat hukum sedangkan *sociology of Law* adalah cabang dari sosiologi.²⁴⁰ Selain itu walaupun obyek kajian keduanya adalah hubungan timbal balik antara hukum dan masyarakat, akan tetapi pendekatan yang digunakan berbeda. *sociological jurisprudence* menggunakan pendekatan hukum ke masyarakat, sedangkan *sociology of Law* menggunakan pendekatan dari masyarakat ke hukum.²⁴¹

Perbedaan yang mencolok antara kedua hal tersebut adalah, bahwa *sociology of law* berusaha menciptakan suatu ilmu mengenai kehidupan sosial sebagai suatu keseluruhan dan pembahasannya meliputi bagian terbesar dari sosiologi secara umum dan ilmu politik. Titik berat penyelidikannya terletak pada masyarakat dan hukum sebagai suatu manifestasi semata, sedangkan *sociological jurisprudence* menitikberatkan pada hukum dan memandang masyarakat dalam hubungannya dengan hukum.²⁴² Sebagai salah satu aliran dari filsafat hukum, pemikiran *sociological jurisprudence* tentang hukum tidak muncul dari ruang hampa. Pemikiran aliran ini merupakan dialektika dengan pemikiran-pemikiran sebelumnya yang mencoba menjawab hakikat hukum, diantaranya adalah aliran hukum alam,

²³⁸ *Ibid.*, hlm.65

²³⁹ Darmodiharjo, *Op.Cit.*, hlm. 126.

²⁴⁰ Rasjidi, *Op.Cit.*, hlm. 66.

²⁴¹ Lili Rasjidi, (1988), *Pengantar Filsafat Hukum; Apakah Hukum Itu?*

Bandung: Remadja Karya, hlm. 55

²⁴² Darmodiharjo, *Loc.Cit.*

positivisme hukum, utilitarianisme dan mazhab sejarah. Untuk itu perlu dijelaskan inti pemikiran dari aliran-aliran tersebut, agar dapat memberikan penjelasan tentang latar belakang pemikiran aliran *sociological jurisprudence*.

C. Interpretasi (penafsiran) Hukum

Interpretasi atau penafsiran hukum dapat dilakukan karena hukum adalah sistem terbuka untuk mengisi kekosongan hukum. Paul Scholten berpendapat bahwa kekosongan hukum hendaknya membedakan antara dua konsep kekosongan, yaitu: (1) Kekosongan dalam hukum, yaitu yang terjadi manakala hakim mengatakan bahwa memiliki sesuatu kekosongan karena tidak tahu bagaimana harus memutuskannya; (2) Kekosongan dalam perundang-undangan, yaitu yang terjadi manakala dengan konstruksi dan penalaran analogi pun problemnya tidak terpecahkan sehingga hakim harus mengisi kekosongan itu seperti berada pada kedudukan pembuat undang-undang dan memutuskan sebagaimana kiranya pembuat undang-undang itu akan memberikan keputusannya dalam menghadapi kasus seperti itu. Selanjutnya Paul Scholten menyarankan agar pikiran tentang kekosongan hukum seperti di atas ditinggalkan saja dan tidak membuat perbedaan lagi antara penerapan hukum oleh hakim dan pembuatan hukum oleh pembuat undang-undang. Di dalam penerapannya juga dijumpai masalah penilaian dan tidak hanya menangani pengotak-atikan pengertian-pengertian logis belaka.²⁴³ Sedangkan Gustav Radbruch menamakan pembuatan konstruksi dan interpretasi ini sebagai *Zu-Ende-Denken eines Gedachten*, yaitu suatu usaha untuk mencari dengan sungguh-sungguh apa yang sebenarnya hendak dikatakan oleh pembuat undang-undang melalui karyanya.²⁴⁴

²⁴³ Paul Scholten dalam Satjipto Rahardjo dan Ronny Hanintjo Soemitro, (1986), *Pengantar Ilmu Hukum*, Buku Materi Pokok Modul 1-5, Jakarta: Karunia, Universitas Terbuka, hlm. 93.

²⁴⁴ *Ibid.*, hlm. 94.

Selanjutnya merujuk pada pendapat Abintoro Prakoso bahwa interpretasi hukum yang sering dikenal, adalah interpretasi menurut tata bahasa (*gramatika*), interpretasi berdasarkan sejarah perundang-undangan (*wetshistoris*) atau berdasarkan sejarah hukum (*rechshistoris*), interpretasi sistematis, interpretasi sosiologis, interpretasi teleologis, interpretasi fungsional, atau pun interpretasi futuristik dan interpretasi autentik. Cara interpretasi atau kombinasi mana yang akan digunakan, bergantung pada jenis, tujuan serta pandangan orang yang bersangkutan. Adapun Prakoso menyebutkan bahwa seseorang yang bersifat dogmatis tentu saja akan menggunakan cara interpretasi yang autentik, gramatikal atau interpretasi *wetshistoris*, sedangkan orang yang menganut paham sosiologis atau fungsional akan menggunakan juga cara interpretasi sosiologis, teleologis atau fungsional. Akhirnya orang yang ingin menemukan suatu asas atau norma hukum untuk masa yang akan datang, akan menggunakan interpretasi futuristik untuk melengkapi cara-cara interpretasi hukum sosiologis-teleologis dan fungsional. Namun bagaimana pun harus mengadakan pilihan yang terbaik yang terikat pada norma dalam konstitusi kita, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan filsafat kenegaraan yang dianut yaitu Pancasila.²⁴⁵

Adapun kemudian Scholten menggambarkan keadaan di mana siapa yang hendak menemukan hukum baru selalu harus bertanya²⁴⁶: bagaimanakah hukum lama terbentuk? Dapatkah ditemukan “garis merah”? Apakah saya akan melanjutkan hukum (yang baru ini) di atas apa yang kini berlaku? Apakah hukum baru yang akan saya kemukakan itu serasi atau dapat diserasikan dengan (sistem) hukum positif? Bahwa sekaligus ia juga harus bertanya: menuju ke manakah

²⁴⁵ Abintoro Prakoso, (2016), *Op.Cit.*, hlm.8-9

²⁴⁶ Paul Scholten mengemukakan bahwa: “*Wie nieuw recht zoekt moet altijd vragen: hoe is het oude geworden, kan ik er een lijn van ontwikkeling in onderkennen, bouw ik voort aan het bestaande, past het erbij? En tegelijk moet hij zich afvragen: waar ga ik heen als ik dezen stap doe, welke consequenties liggen er in opgesloten?*” Dalam Abintoro Prakoso, (2016), *Ibid.*, hlm.9-10

norma hukum yang baru itu serta apakah konsekuensinya apabila saya menetapkan (norma) hukum yang baru?

Maka dalam hal ini Scholten memberikan solusi bahwa dalam rangka penemuan dan pembentukan hukum baru, kita harus menengok ke masa yang lalu dahulu, sebelum kita melihat ke masa depan.²⁴⁷ Dengan demikian, hukum baru akan tetap berpijak pada bumi sendiri dan berakar pada kepribadian sendiri. Oleh sebab itulah, pembentukan hukum baru tidak pernah terlepas dari cara interpretasi gramatika, historis dan autentik. Jelaslah bahwa ketajaman “pisau analisis” hukum bergantung pada pemahaman dan penguasaan metode-metode interpretasi atau *interpretatie methoden* dan keahlian memadukannya.²⁴⁸

Interpretasi merupakan salah satu metode penemuan hukum yang memberikan penjelasan yang gamblang mengenai teks undang-undang agar ruang lingkup kaedah dapat ditetapkan sehubungan dengan peristiwa tertentu.²⁴⁹ Interpretasi oleh hakim merupakan penjelasan yang harus menuju kepada pelaksanaan yang dapat diterima oleh masyarakat mengenai peraturan hukum terhadap peristiwa yang konkret. Tujuan akhir penjelasan dan interpretasi aturan tersebut untuk merealisasikan agar hukum positif itu berlaku.²⁵⁰ Interpretasi adalah suatu proses yang ditempuh pengadilan dalam rangka mendapatkan kepastian mengenai arti dari hukum perundang-undangan atau bentuk otoritatif itu.²⁵¹

Metode yang paling lazim dipakai dalam penemuan hukum adalah metode interpretasi dalam praktek metode ini tidak mengenal pola-pola yang jelas. Tidak ada keharusan

²⁴⁷ Sebagaimana yang dikatakan Paul Scholten: “*Hij ziet teug om vooruit te zien*” (ia menoleh ke belakang untuk dapat melihat ke depan)

²⁴⁸ Sunaryati Hartono, (1994), *Penelitian Hukum di Indonesia pada Akhir Abad XX*, Bandung: Alumni, hlm. 154.

²⁴⁹ Yudha Bhakti Ardhiwisastra, (2000), *Penafsiran dan Konstruksi Hukum*, Bandung: Alumni, hlm.19

²⁵⁰ Sudikno, (2006), *Penemuan Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, hlm. 13.

²⁵¹ Satjipto Rahardjo, *Op.Cit.* hlm. 86.

interpretasi harus dimulai dari metode gramatikal, baru kemudian ke metode otentik, metode historis dan seterusnya.²⁵² Jaksa, advokat dan hakim memiliki kebebasan untuk memilih metode interpretasi yang paling sesuai dengan kebutuhannya. Setelah ditafsirkan, rumusannya kemudian dituangkan dalam tuntutan, pembelaan, atau putusan. Semua dokumen tersebut memiliki implikasi terhadap nasib pencari keadilan sehingga sudah sepantasnya karya tersebut diformulasikan secara hati-hati agar dapat memenuhi perasaan keadilan bagi para pihak yang terlibat sengketa dan juga masyarakat yang menjadi pemerhati jalannya peradilan itu.²⁵³

Abintoro Prakoso membedakan, interpretasi menjadi interpretasi harfiah yang semata-mata menggunakan kalimat-kalimat dari peraturan sebagai pegangannya, interpretasi ini tidak keluar dari *letera legis*. Sedangkan interpretasi fungsional adalah interpretasi bebas yang berusaha untuk memahami maksud sebenarnya dari suatu peraturan dengan menggunakan berbagai sumber lain yang dianggap dapat memberikan kejelasan yang lebih memuaskan. Untuk melihat sejarah munculnya interpretasi secara harfiah maka merujuk pada praktek pengadilan di Inggris, mengenai bagaimana perundang-undangan itu diinterpretasi. Kewajiban pengadilan adalah menyingkap dan mendasarkan tindakannya pada maksud yang sesungguhnya dari badan pembuat undang-undang. Maksud tersebut, terkandung di dalam *mens* atau *sentensia legis* (bahasa/kalimat hukum). Pemakaian pepatah hukum yang lain adalah maksim *expressum tacit cessare tacitum*, yaitu bahwa kata-kata yang disebutkan secara tegas, mengakhiri pencarian mengenai maksud dari suatu perundang-undangan. Sedangkan dalam interpretasi fungsional, pandangan filosofis yang terkandung di dalamnya adalah bahwa inti dari undang-undang adalah terletak di dalam

²⁵² Bruggink, (1987), *Op Zoek Naar het Recht (Rechtsvinding in Rechtstheoretische Perspectief)*, The Netherlands: Wolters-Noordhoff Groningen, hlm. 110 dalam Philipus M. Hadjon dan Tatiek Djatmiati, (2005), *Op. Cit.*, hlm. 26.

²⁵³ Bernard Arief Sidharta, *Op. Cit.* hlm. 154.

semangatnya, sedangkan kata-kata itu hanya dipakai untuk menyampaikan maksud yang terkandung di dalamnya. Interpretasi fungsional dalam usaha menemukan hukum yang konkrit bagi suatu kasus hukum, juga dimulai dari pemahaman dari sudut tata bahasa yang disusul oleh faktor-faktor yang lain.²⁵⁴

Pada umumnya ada beberapa konsep metode interpretasi yang dikelompokkan dalam pembagian-pembagian.²⁵⁵ Adapun dalam hal ini Bruggink pada awalnya mengelompokkan metode interpretasi itu ke dalam 4 (empat) model²⁵⁶:

1. *De taalkundige interpretatie* atau interpretasi gramatikal;
2. *De systematische interpretatie* atau interpretasi sistematis;
3. *De wetshistorische interpretatie* atau interpretasi historis undang-undang;
4. *De maatschappelijke interpretatie* atau interpretasi teleologis/sosiologis.

a. Interpretasi Gramatikal

Interpretasi gramatikal atau *taalkundige interpretatie* atau interpretasi menurut arti perkataan.²⁵⁷ Dalam setiap kali menguraikan metode interpretasi, maka interpretasi gramatikal disebutkan paling depan. Bukan karena harus diprioritaskan meskipun dulu diakui demikian- namun oleh karena metode ini paling dekat dan dalam hal tertentu merupakan dasar bagi metode-metode yang lain.²⁵⁸ Interpretasi gramatikal merupakan interpretasi atau

²⁵⁴ Abintoro Prakoso, (2016), *Op.Cit.*, hlm.102-104

²⁵⁵ Jazim Hamidi, (2005), *Hermeneutika Hukum, Teori Penemuan Hukum Baru dengan Interpretasi Teks*, Jakarta: UII Press, hlm. 53.

²⁵⁶ Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, *Op.Cit.* hlm. 26.

²⁵⁷ Utrecht, (1983), *Op.Cit.*, hlm. 208.

²⁵⁸ Sudikno Mertokusumo, (1993), *Bab-bab tentang Penemuan Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 58

penjelasan undang-undang yang paling sederhana dibandingkan dengan metode interpretasi yang lain.²⁵⁹ Pada hakekatnya interpretasi undang-undang menurut interpretasi gramatikal adalah cara interpretasi permulaan saja, yaitu cara yang selalu dipakai pada permulaan usaha interpretasi, yang selanjutnya interpretasi gramatikal itu dengan sendirinya membimbing hakim ke arah cara-cara interpretasi yang lain, yaitu dengan sendirinya membimbing ke arah interpretasi sistematis.²⁶⁰

Interpretasi gramatikal adalah interpretasi kata-kata dalam undang-undang sesuai dengan norma bahasa atau norma tata bahasa. Bahasa dengan hukum berkaitan erat, hukum tidak mungkin tanpa bahasa, hukum memerlukan kata-kata atau bahasa sebab bahasa merupakan alat satu-satunya yang dipakai oleh pembuat undang-undang untuk menyatakan kehendaknya. Interpretasi gramatikal merupakan upaya yang tepat untuk mencoba memahami suatu teks aturan perundang-undangan. Merumuskan suatu perundang-undangan atau suatu perjanjian seharusnya menggunakan bahasa yang dipahami oleh masyarakat yang menjadi tujuan pengaturan hukum tersebut. Karena penafsiran undang-undang pada dasarnya merupakan penjelasan dari segi bahasa yang digunakan, maka jelas bahwa pembuatan suatu aturan hukum harus terikat pada bahasa.²⁶¹ Peraturan perundang-undangan dituangkan dalam bentuk bahasa tertulis, kata-kata dalam bahasa yang digunakan harus singkat dan jelas, sehingga tidak dapat diinterpretasi dengan berbagai ragam, namun pembuat undang-undang tidak senantiasa mampu menggunakan kata-kata yang tepat, putusan pengadilan disusun dalam bahasa yang logis sistematis, untuk mengadakan perjanjian pun diperlukan bahasa. Untuk mengetahui makna ketentuan perundang-undangan maka ketentuan perundang-undangan

²⁵⁹ Sudikno Mertokusumo, (2006), *Op.Cit.* hlm. 57.

²⁶⁰ Paul Scholten, dalam Utrecht, *Op.Cit.*, hlm. 237.

²⁶¹ Johnny Ibrahim, (2006), *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia Publishing, hlm 220

itu diinterpretasikan atau dijelaskan dengan menguraikannya menurut bahasa umum sehari-hari. Maka hakim wajib mencari kata-kata yang lazim dipakai dalam pembicaraan sehari-hari, menggunakan kamus bahasa atau pun minta keterangan pada ahli bahasa. Misalnya: dilarang masuk bagi orang yang belum dewasa. Apa yang dimaksud dengan “belum dewasa” dan menurut peraturan perundang-undangan mana yang dipakai. Namun sering keterangan yang ada di dalam kamus dan keterangan ahli bahasa masih belum cukup, sehingga hakim harus mempelajari arti kata-kata dalam susunan kalimat peraturan perundang-undangan tersebut atau hubungannya dengan peraturan perundang-undangan yang lain.²⁶²

Selanjutnya sebagai contoh bahwa apa yang dimaksud dengan pihak ke 3 (tiga) dalam suatu hubungan kontrak, kadang kala tidak jelas. Sebab kadang-kadang pihak ke 3 (tiga) mengacu pada pihak lain yang tidak terkait perjanjian, atau pihak ke 3 (tiga) yang dimaksudkan adalah kreditor konkruen bagi para pihak yang terikat dalam suatu hubungan kontrak. Oleh karena bahasa satu-satunya alat untuk menyatakan kehendak, maka mula-mula interpretasi yang dipakai hakim adalah interpretasi menurut arti kata. Apakah arti “kata” yang bersangkutan itu? Setiap kata mempunyai sejarahnya masing-masing. Waktu undang-undang dibuat, maka pembuat undang-undang yang memakai kata-kata untuk pertama kali dalam undang-undang pasti mempunyai maksud tertentu, dan pemakaian kata-kata itu sesuai dengan keadaan atau aliran-aliran kejiwaan dalam kemasyarakatan pada waktu kata-kata itu dibuat. Maksud dalam kata-kata itulah yang harus dicari oleh hakim, di samping mencari sejarah dari kata-kata (perkataan itu bersejarah), maka sesuatu kata mempunyai kedudukan dalam sistem hukum yang sedang berlaku atau

²⁶² Utrecht, *Op.Cit.*, hlm. 237.

dulu pernah berlaku, sistem itu juga harus dicari oleh hakim.²⁶³

Interpretasi gramatikal, berarti bahwa hendak mencoba menangkap arti suatu naskah menurut bunyi kata-katanya. Ini dapat terbatas pada sesuatu yang otomatis, yang tidak sadar, yang senantiasa dilakukan pada waktu membaca, namun dapat juga lebih mendalam. Suatu kata dapat mempunyai pelbagai arti, kata dalam bahasa hukum, dapat berarti berbeda dengan bahasa pergaulan. Mencoba menemukan arti kata dengan menelusuri kata mana yang oleh pembentuk undang-undang digunakan dalam mengatur peristiwa semacam itu dan sekaligus menelusuri di tempat mana yang lain dan dalam hubungan apa pembentuk undang-undang menggunakan kata yang sama. Sering didengar apabila kata-katanya jelas, maka tidak boleh menyimpang dari kata-kata tersebut. Apabila memang demikian artinya maka pada “kata-kata jelas” maka tidak boleh menginterpretasi. Siapa yang setuju dengan hal demikian, bahwa membaca selalu berarti menginterpretasi, tidak dapat menyetujui hal demikian ini, sebab menurut kata-kata itu sendiri tidak pernah jelas, namun harus dicari artinya yang berada di belakangnya. Menurut itu menginterpretasi kata-kata secara harfiah merupakan gambaran yang salah, sebab kata “secara harfiah” hanyalah tinta cetak di atas kertas. Apa yang jelas? Naskah undang-undang yang tampaknya jelas, setelah mengetahui pasal-pasal lain dapat menjadi tidak jelas, dan inilah yang harus diperhatikan; pasal yang satu yang maknanya dicari, merupakan bagian sistem hukum keseluruhannya dan harus dilihat dalam hubungannya dengan keseluruhannya. Dari setiap tulisan dapat diperoleh gambaran palsu dengan mengeluarkan suatu bagian dan mengutipnya sebagai naskah yang berdiri sendiri. Hal demikian ini berlaku sama dengan undang-undang. Tidak dapat disangkal bahwa nilai

²⁶³ Utrecht, *Ibid.*, hlm. 208

suatu kata sangat penting (memang bahasa tanpa kata-kata adalah tidak mungkin).²⁶⁴

Adapun salah satu contoh dari interpretasi ini adalah mengenai istilah “dipercayakan” sebagaimana dicantumkan pada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Pasal 432, kata “dipercayakan” diinterpretasikan menurut bahasa sebagai diserahkan. Pasal 372, istilah “menggelapkan” diinterpretasikan sebagai menghilangkan. Pasal 305, istilah “meninggalkan” diinterpretasikan sebagai menelantarkan. Akan tetapi *Hoge Raad* dalam putusannya tanggal 6 Desember 1947 (*Nederlandse Jurisprudentie 1948, 118*), *Hoge Raad* berpendapat bahwa seorang ibu yang “meninggalkan” anaknya yang baru dilahirkan, tidaklah melanggar aturan hukum sesuai dengan Pasal 305 apabila ia berusaha agar anaknya dapat diterima oleh suatu keluarga yang dapat mengasuh dan mendidiknya, terkecuali dalam keadaan khusus.²⁶⁵ Misalnya di Negeri Belanda menurut *Burgerlijk Wetboek* Pasal 1140, penyewa rumah yang tidak membayar uang sewa, maka pemilik rumah mempunyai “hak pendahuluan” atau *voorrecht* untuk menjual barang yang ada di rumah itu tanpa mempedulikan siapa pemiliknya agar rumah itu dapat didiami, yang hasil penjualannya untuk melunasi uang sewa rumah tersebut.²⁶⁶ Metode interpretasi ini disebut juga metode interpretasi objektif, biasanya interpretasi gramatikal dilakukan oleh hakim bersamaan dengan interpretasi logis, yaitu memaknai berbagai aturan hukum yang ada, melalui logika/penalaran hukum untuk diterapkan terhadap teks yang kabur atau kurang jelas.²⁶⁷

²⁶⁴ Sudikno Mertokusumo, (1993), *Op.cit.* hlm. 60.

²⁶⁵ Abintoro Prakoso, (2016), *Op.Cit.*, hlm.118

²⁶⁶ Bellefroid, *Weekblad van het Recht*, dalam Utrecht, *Ibid*, hlm. 209.

²⁶⁷ Johnny Ibrahim, *Op.Cit.* hlm. 221.

b. Interpretasi Sistematis

Aturan hukum yang satu dengan aturan hukum yang lain saling berkaitan, artinya aturan hukum itu tidak ada yang berdiri sendiri, setiap aturan hukum mempunyai tempat di dalam lapangan hukum. Tempat itu menjadi tempat tertentu. Ini sebagai konsekuensi/akibat interdependensi/saling berhubungan masing-masing gejala sosial. Beberapa aturan hukum yang mengandung beberapa persamaan atau bertujuan mencapai suatu obyek yang sama adalah merupakan suatu himpunan aturan-aturan yang tertentu yang mengenal suatu saling-berhubungan intern atau *innerlijke samenhang* itu menjadi suatu lembaga hukum atau *rechtsinstituut*, misalnya lembaga hukum mengenai perkawinan. Antar lembaga hukum itu ada hubungannya. Lembaga-lembaga hukum yang mengandung persamaan bersama-sama merupakan suatu lapangan hukum atau *rechtcveld*. Dengan demikian misalnya semua lembaga hukum adat di Indonesia bersama-sama merupakan satu lapangan hukum besar yang bersifat tertentu dan yang disebut hukum adat Indonesia. Antara lapangan hukum adat Indonesia dengan lapangan hukum yang lain -misalnya lapangan hukum tata negara- ada perbedaan besar, yaitu perbedaan sifat yang mendalam, meskipun juga ada persamaannya.²⁶⁸

Lembaga hukum berdasarkan asas hukum atau *rechtsbeginselen*. Asas hukum inilah yang mengkualifikasi beberapa aturan hukum untuk bersama-sama merupakan suatu lembaga hukum. Misalnya lembaga hukum perkawinan berasaskan monogami. Asas hukum itu seperti halnya norma hukum, asas hukum juga merupakan petunjuk hidup. Namun ada perbedaan yang mendasar antara norma hukum dengan asas hukum. Norma hukum adalah petunjuk hidup yang bersanksi atas pelanggaranannya, sedangkan asas hukum adalah petunjuk hidup yang tanpa sanksi atas pelanggaranannya. Norma hukum adalah perumusan atau

²⁶⁸ Utrecht, *Op.Cit.* hlm. 212.

formulering asas hukum, yaitu perumusan yang diberi sanksi. Namun justru karena itulah norma hukum menjadi suatu perumusan asas hukum yang menjadi dasar norma hukum itu, maka norma hukum tersebut sering lebih sempit atau lebih kaku daripada asas hukum yang menjadi dasarnya itu. Asas-asas hukum merupakan sistem material dari hukum (*het materiele systeem* atau *stelsel van het recht*). Sedangkan yang dimaksud dengan sistem adalah suatu kesatuan, atau keseluruhan, yang unsur-unsurnya saling berhubungan dan saling bergantung, suatu *samenhangende eenheid*, atau dengan kata lain dalam kesatuan itu tidak ada unsur-unsur yang bertentangan. Kadang kala asas-asas hukum itu disebut secara jelas dalam suatu undang-undang. Dalam hal demikian norma hukum menjadi identic dengan asas hukum. Perumusan asas hukum yang ada dalam norma hukum meliputi asas hukum seluruhnya, atau hampir meliputi seluruhnya. Misalnya Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan menganut asas monogami. Asas monogami disebutkan secara jelas, namun dapat juga asas hukum tersebut tidak disebut secara jelas dalam undang-undang. Dalam hal demikian identitas asas hukum maupun norma hukum menjadi tidak nampak. Akibat dari para pembuat undang-undang yang sering tidak secara jelas menyebutkan asas-asas hukum itulah norma hukum dan asas hukum tidak dapat diidentifikasi. Sering identifikasi asas hukum dalam norma hukum itu tidak mungkin, karena identifikasi suatu asas hukum mungkin dapat menimbulkan pertentangan dengan identifikasi suatu asas hukum yang lain. Seperti adanya inkongruensi/*incongruentie* (ketidaksamaan) dalam inti berbagai tindakan manusia, adanya juga inkongruensi antara masing-masing asas-asas hukum.²⁶⁹

Paul Scholten mengatakan bahwa sistem hukum formal merupakan kesatuan, di dalam sistem hukum tidak ada peraturan yang bertentangan dengan peraturan-

²⁶⁹ Abintoro Prakoso, (2016), *Op.Cit.*, hlm.119-120

peraturan lain dalam sistem itu. Bukankah setiap sistem merupakan *samenhangende eenheid*? Ditinjau dari *positieve samenhang* (saling berhubungan positif), yang dianggap ada! Maka dapat dikatakan bahwa hukum positif itu merupakan suatu sistem formal atau *het formele system van het recht* bagi interpretasi sistematis (menurut sistem).²⁷⁰

Apabila sistem material hukum tidak dinyatakan dengan jelas dalam undang-undang, maka hakim harus mencari sistem hukum itu. Hakim harus mencari sistem hukum yang dikehendaki oleh pembuat undang-undang. Sistem hukum itu dapat diketahui hakim berdasarkan perbandingan antara beberapa ketentuan perundang-undangan yang diduga mengandung persamaan dan berdasarkan interpretasi menurut sejarah penetapan undang-undang.²⁷¹

Suatu aturan hukum atau perundang-undangan merupakan bagian dari keseluruhan sistem hukum. Interpretasi peraturan perundang-undangan dengan menghubungkannya dengan aturan hukum atau peraturan perundang-undangan lain atau dengan keseluruhan sistem hukum disebut interpretasi sistematis. Dalam interpretasi sistematis, hukum dipandang oleh hakim sebagai satu kesatuan, sebagai sistem peraturan. Suatu peraturan tidak dipandang sebagai peraturan yang berdiri sendiri, namun sebagai bagian dari satu sistem. Jadi apabila rumusan atau interpretasi suatu peraturan didasarkan pada letak peraturan itu di dalam keseluruhan sistem peraturan, maka hakim tersebut melakukan interpretasi sistematis. Tidak hanya suatu peraturan dalam satu himpunan peraturan dapat membenarkan interpretasi tertentu dari peraturan itu, namun juga pada beberapa peraturan bisa mempunyai dasar tujuan atau asas yang sama. Hubungan antara keseluruhan peraturan tidak semata-mata ditentukan oleh tempat

²⁷⁰ Utrecht, *Ibid*, hlm. 214

²⁷¹ *Ibid*.

peraturan itu terhadap satu sama lain, namun oleh tujuan dari pembentukannya.²⁷²

c. Interpretasi Historis

Interpretasi undang-undang menurut sejarah atau *historische interpretatie* (interpretasi historis) adalah interpretasi makna undang-undang dengan jalan meneliti menurut sejarah terjadinya undang-undang dan sejarah hukumnya. Setiap ketentuan peraturan perundang-undangan mempunyai sejarah pembuatannya. Dari sejarah ataupun riwayat peraturan perundang-undangan yang bersangkutan, maka hakim dapat mengetahui maksud dari pembuat undang-undang itu. Ada 2 (dua) jenis interpretasi historis: (1) Interpretasi menurut sejarah hukum atau *rechtshistorische interpretatie* (interpretasi dalam arti luas); (2) Interpretasi menurut sejarah penetapan suatu ketentuan perundang-undangan atau *wetshistorische interpretatie* (interpretasi dalam arti sempit). Interpretasi menurut sejarah hukum menyelidiki asal peraturan itu dari suatu sistem hukum yang dulu pernah berlaku dan sekarang sudah tidak lagi berlaku, atau asal peraturan itu dari suatu sistem hukum lain yang sekarang masih berlaku di suatu negara lain. Contohnya: Apa yang tercantum dalam *Code Civil* Perancis diteruskan ke dalam KUHPerdara Belanda tahun 1838 yang kemudian berdasarkan asas konkordansi diteruskan ke dalam KUHPerdara di Indonesia tahun 1848 (lihat Bab XIII KUHPerdara yang telah menunjuk kepada hakim bahwa pembuat peraturan perundang-undangan itu mengambil asas-asas peraturan, yaitu ketika peraturan itu ditetapkan dari suatu sistem hukum yang dulu pernah berlaku, maka dicarinya “arti dan tujuan” asas-asas itu dalam sistem hukum lain (Perancis) tersebut. Jadi dapat dikatakan bahwa hakim terlebih dulu mulai melakukan “interpretasi menurut sejarah peraturan perundang-undangan” dan selanjutnya -yaitu setelah interpretasi

²⁷² Sudikno Mertokusumo, (2006) , *Op.Cit*, hlm. 59.

menurut sejarah perundang-undangan itu menunjuk bahwa pembuat peraturan yang bersangkutan mengambil asas-asasnya dari suatu sistem hukum lain (Perancis)-diselidikinya “arti dan tujuan” asas-asas itu dalam sistem hukum lain tersebut. Dengan kata lain, “setelah hakim melakukan interpretasi menurut sejarah peraturan perundang-undangan barulah melakukan interpretasi menurut sejarah hukum”. Hakim menyelidiki sejarah peraturan, menyelidiki sejarah asas-asasnya, pada waktu sebelum penetapannya dalam undang-undang yang sekarang sedang berlaku. Dalam hal demikian hakim mempelajari sejarah hukum.²⁷³

Apabila hakim hendak mengetahui arti beberapa pasal KUHPPerdata tertentu sedalam-dalamnya, maka ditelitilah sejarah lahirnya *Burgerlijk Wetboek, Code Civil* tahun 1804 atau mundur lebih jauh mempelajari Hukum Romawi, mempelajari hukum Perancis kuno dan hukum Belanda kuno yang berlaku di wilayah kedua negeri tersebut pada waktu sebelum *Code Civil* Perancis dibuat, yaitu di Perancis tanggal 21 Maret 1804 atau dua abad silam maka inilah yang disebut interpretasi menurut sejarah hukum. Bukankah hukum itu sering tak ada putusnya, melainkan hukum bersifat kontinu. Juga kodifikasi hukum tidak dapat mengubah hukum seluruhnya. Mengenai sebagian besar hukum terkodifikasi dapat dikatakan bahwa perbuatan mengkodifikasi hanya memberi bentuk baru kepada hukum yang bersangkutan. Menurut pendapat Paul Scholten yang terpenting bagi hakim adalah interpretasi menurut sejarah peraturan perundang-undangan saja. Dikatakannya bahwa untuk menentukan apakah maksud pembuat undang-undang, maka penyelidikan hukum yang berlaku pada waktu sebelum peraturan yang bersangkutan dibuat oleh badan legislatif, tidak penting. Walaupun pembuat suatu peraturan meneruskan dalam peraturan itu suatu rumus atau *formula* yang dulu diciptakan oleh seorang

²⁷³ Utrecht, *Op.Cit*, hlm. 210.

sarjana pada waktu silam, masih juga hal itu tidak berarti bahwa sudah pasti rumus itu diartikannya sama dengan arti yang diberikan kepada rumus tersebut oleh sarjana pada waktu silam. Bagi hakim maka artinya interpretasi historis itu berdasarkan kepentingan praktek, dan interpretasi menurut sejarah peraturan perundang-undangan ada artinya karena suatu peninjauan tentang pekerjaan pembuat peraturan dari sudut yang lain, yaitu dari sudut historis belaka. Pada umumnya yang menjadi penting bagi hakim ialah mengetahui maksud pembuat undang-undang pada waktu peraturan yang bersangkutan ditetapkan.²⁷⁴

Sehingga dapat disimpulkan bahwa interpretasi sejarah hukum atau *rechtshistorische interpretatie* adalah metode interpretasi yang ingin memahami undang-undang dalam konteks seluruh sejarah hukum. Misalnya jika ingin mengetahui betul makna yang terkandung dalam suatu peraturan perundang-undangan, maka tidak hanya sekedar meneliti sejarah hingga terbentuknya undang-undang itu saja, melainkan juga masih terus diteliti lebih panjang proses sejarah yang mendahuluinya.²⁷⁵

Apabila interpretasi perundang-undangan tertentu didasarkan pada maksud atau tujuan pembentuk perundang-undangan tersebut. Maksud pembentuk perundang-undangan itu tampak dari hasil pembicaraan di Dewan Perwakilan Rakyat. Di sini yang dicari adalah maksud suatu peraturan seperti yang dikehendaki oleh pembentuk undang-undang. Kehendak pembentuk undang-undanglah yang bersifat menentukan. Interpretasi ini juga disebut interpretasi subjektif karena dipengaruhi oleh pandangan dari pembentuk undang-undang.²⁷⁶

²⁷⁴ Utrecht, *Ibid*, hlm. 211.

²⁷⁵ Ahmad Ali, (1993), *Op.Cit*, hlm. 179.

²⁷⁶ Sudikno Mertokusumo, (2006) , *Op.Cit*. hlm. 61.

d. Interpretasi Sosiologis dan Teleologis

Tujuan sosial suatu perundang-undangan tidak senantiasa dapat diketahui dari bunyi kata-kata atau kalimat peraturan perundang-undangan, namun interpretasi hakim terhadap undang-undang lebih dititiktekan pada tujuan pembuat undang-undang daripada bunyi kata-kata atau kalimat di dalam undang-undang. Dalam hal demikian hakim mencari tujuan peraturan perundang-undangan. Agar dapat mengetahui tujuan sosial itu maka hakim melakukan interpretasi.

Hakim terlebih dahulu mencari tujuan pembuat undang-undang. Namun Paul Scholten mengatakan bahwa sering terjadi pengetahuan tentang tujuan pembuat undang-undang itulah belum cukup bagi hakim untuk mengetahui arti undang-undang yang bersangkutan dalam hubungan-hubungan sosial dalam masyarakat pada waktu sekarang. Walaupun telah ditetapkan dalam suatu undang-undang pada suatu waktu tertentu pada masa silam, masih juga di kemudian hari, arti petunjuk hidup yang bersangkutan dapat berubah, karena pengaruh perubahan keadaan sosial. Boleh dikatakan bahwa tujuan pembuat undang-undang merupakan suatu unsur yang statis, yaitu suatu *momentopname*, sedangkan tujuan sosial undang-undang yang pernah dibuatnya menjadi unsur yang dinamis. Dalam hal demikian sistem formal dari hukum itu tidak lagi identik dengan asas-asas semula. Seperti yang telah dikemukakan bahwa positivitas tidak lagi meliputi realitas atau *de positiviteit dekt niet meer de realitet*. Hal ini sejalan dengan pemikiran Ter Haar bahwa hakim harus mencari *maatschappelijke werkelijkheid* atau realitas masyarakat.²⁷⁷

Interpretasi secara teleologis terjadi apabila makna undang-undang itu ditetapkan berdasarkan tujuan kemasyarakatan. Peraturan perundang-undangan disesuaikan dengan hubungan dan situasi sosial yang baru.

²⁷⁷ Utrecht, *Op.Cit*, hlm. 217.

Ketentuan undang-undang yang sudah usang digunakan sebagai sarana untuk memecahkan atau menyelesaikan sengketa yang terjadi masa sekarang. Metode ini baru digunakan apabila kata-kata atau kalimat dalam undang-undang dapat diinterpretasi dengan pelbagai cara. Dapatlah dikatakan bahwa setiap interpretasi pada hakekatnya merupakan interpretasi teleologis. Semakin tua/usang suatu undang-undang maka semakin banyak untuk dicari tujuan pembentuk undang-undang yang disesuaikan dengan perkembangan masyarakat. Interpretasi teleologis juga disebut interpretasi sosiologis.²⁷⁸

Salah satu contoh dari penerapan interpretasi teleologis atau interpretasi sosiologis adalah KUH Pidana Pasal 362: Barang siapa mengambil sesuatu barang, yang seluruhnya atau sebagian milik orang lain, dengan maksud untuk dimilikinya secara melanggar hukum, diancam karena pencurian dengan penjara paling lama 5 (lima) tahun. Pada waktu pembuatan peraturan ini, para pembuat peraturan belum berpikir akan munculnya penggunaan listrik pada kehidupan sehari-hari. Dengan demikian ketika terjadi penyadapan atas penggunaan tenaga listrik, maka timbul pertanyaan, apakah listrik termasuk “barang” yang dimaksud oleh KUH Pidana Pasal 362. Apabila termasuk, berarti penyadapan termasuk dalam kualifikasi sebagai mencuri, yaitu mencuri aliran listrik. Ternyata *arres Hoge Raad* dalam putusannya 23 Mei 1921 menyatakan bahwa listrik termasuk barang menurut KUH Pidana Pasal 362.²⁷⁹

²⁷⁸ Sudikno Mertokusumo, (2006), *Op.cit.* hlm. 61.

²⁷⁹ Abintoro Prakoso, (2016), *Op.Cit.*, hlm.130-131

DAFTAR PERTANYAAN BAB V

1. Bagaimana peran mazhab atau aliran hukum dalam perkembangan ilmu hukum?
2. Apa garis besar pemikiran Hukum Alam?
3. Mengapa pemikiran *Sociological Jurisprudence* seringkali dibenturkan dengan pemikiran *Positivisme* dan *Legisme*?
4. Mengapa diperlukan adanya interpretasi hukum?
5. Apa saja metode-metode yang digunakan dalam interpretasi hukum?

BAB VI

HUKUM SEBAGAI NORMA

A. Pengertian Norma

Didalam Al-Qur'an dijelaskan bahwa manusia diciptakan tidak bisa hidup sendiri dan harus saling bergantung, dan didalam Al-Qur'an juga dijelaskan bahwa manusia diciptakan bersuku-suku dan berbeda-beda golongan agar mereka bisa saling mengenal.²⁸⁰ Aristoteles seorang filsuf yunani kuno pernah mengatakan bahwa manusia itu adalah makhluk sosial (*zoom politicon*) tidak bisa hidup sendirian.²⁸¹ Manusia di dalam menjalani kehidupannya tidak bisa hanya mengandalkan dirinya secara pribadi (*individualistik*). Didalam kehidupan manusia memerlukan bantuan dari manusia yang lain. Memang sudah takdirnya manusia hidup berdampingan dan saling berinteraksi dengan manusia yang lain.

Interaksi yang terbangun dan terjadi secara lama dan berkelanjutan menghasilkan sebuah komunitas atau perkumpulan-perkumpulan dan menjadi suatu yang komunal, sering kita kenal dengan istilah masyarakat (*civil society*).²⁸² Manusia hidup bermasyarakat karena terdorong agar kepentingan-kepentingannya atau tuntutan-tuntutannya, baik sebagai makhluk individu maupun sebagai makhluk sosial, terpenuhi dan terlindungi. Manusia hidup bermasyarakat, bukan semata-mata agar kepentingan-kepentingannya terpenuhi, tetapi juga agar kepentingan-kepentingan yang telah terpenuhi itu juga dapat terlindungi. Memang kepentingan-kepentingan manusia yang tidak sedikit itu belum tentu dapat terpenuhi semua, atau dapat terpenuhi namun tidak

²⁸⁰ Al-Qur'an, 49:3.

²⁸¹ Riduan Syahrani, (2013), *Op.Cit.*, hlm. 15

²⁸² Bambang Tedjokusumo, (2014), "Dinamika Masyarakat Sebagai Sumber Belajar Ilmu Pengetahuan Sosial", *Geoedukasi Volume III Nomor 1*, Maret, hlm. 39

sepenuhnya. Hal tersebut di samping tiap-tiap manusia mempunyai kepentingan yang banyak, alat pemuas atau pemenuhan kepentingan jumlah terbatas, sehingga di antara yang satu dengan yang lain dapat saling bertabrakan.

Manusia hidup bermasyarakat, kemungkinan disebabkan: merasa tertarik satu sama lain; merasa memerlukan bantuan atau perlindungan dari orang lain; merasa mempunyai kesenangan yang sama; merasa mempunyai hubungan kerja dengan orang lain dan lain sebagainya. Disamping itu, sebenarnya ada tuntutan kesatuan biologis yang terdapat pada naluri manusia, yang mendorong manusia hidup bermasyarakat, yaitu antara lain: hasrat untuk memenuhi kebutuhan makan dan minum, hasrat untuk mengembangkan keturunan; hasrat untuk membela diri/kepercayaan. Di dalam perjalanannya kehidupan dalam masyarakat tersebut maka akan muncul perselisihan yang pada akhirnya membentuk lahirnya aturan yang meskipun tidak tertulis maka aturan itu menjadi pegangan dalam masyarakat. Aturan tersebut biasanya bersifat tidak tertulis, namun ditaati dalam masyarakat. Aturan tersebut dikenal dengan istilah norma/kaidah.

Secara etimologi frasa “norma” berasal dari bahasa latin, sedangkan kata “kaidah” berasal dari bahasa arab. Norma berasal dari kata *nomos* yang berarti nilai dan dipersempit maknanya menjadi norma hukum. Sedangkan kaidah berasal dari kata “*qo'idah*” yang berarti ukuran atau nilai pengukur.²⁸³ Norma menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah aturan atau ketentuan yang mengikat warga kelompok dalam masyarakat, dipakai sebagai panduan, tatanan dan pengendali tingkah laku yang sesuai dan berterima.²⁸⁴ Pengertian norma menurut beberapa ahli, adalah sebagai berikut:

1. **John J. Macioni.** Menurut John J. Macionis menyatakan bahwa Norma ialah sebuah aturan-aturan

²⁸³ Jimmly Asshiddiqie, (2011), *Perihal Undang-Undang*, Jakarta: Rajawali Pers, hlm 1.

²⁸⁴ Norma (Def.1) (n.d). Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) Online. Diakses melalui <https://kbbi.web.id/norma>, 18 Februari 2020.

dan harapan-harapan masyarakat yang memandu sebuah perilaku anggota-anggotanya.

2. **Utrecht.** Menurut E. Utrecht menyatakan bahwa Norma ialah segala himpunan sebuah petunjuk hidup yang mengatur berbagai suatu tata tertib dalam suatu masyarakat atau bangsa yang mana peraturan itu diwajibkan untuk ditaati oleh setiap masyarakat, jika ada yang melanggar maka akan ada tindakan dari pemerintah.
3. **Robert Mz. Lawang.** Menurut Robert Mz. Lawang Norma ialah suatu gambaran yang mengenai apa yang diinginkan baik dan pantas sehingga menjadi sejumlah anggapan yang baik dan perlu dihargai seharusnya.
4. **Ridwan Halim.** Menurut A. Ridwan Halim menyatakan bahwa Norma ialah segala peraturan baik tertulis atau pun tidak yang pada intinya merupakan suatu peraturan yang berlaku untuk sebagai acuan atau pedoman yang harus dipatuhi oleh setiap individu dalam masyarakat.
5. **Bagja Waluya.** Menurut Bagja Waluya menyatakan bahwa Norma ialah suatu wujud konkret dari nilai yang merupakan pedoman, yakni yang berisikan suatu keharusan bagi individu atau masyarakat dalam berperilaku.

Jadi secara definitif bisa kita artikan bahwa norma juga adalah nilai-nilai yang menjadi tolak ukur di masyarakat mengenai mana yang harus dilakukan dan mana yang tidak boleh dilakukan/dilarang, itulah yang biasa disebut dengan norma yang berkembang dimasyarakat. Norma-norma tersebut disebut juga dengan norma sosial atau kaidah sosial yang merupakan peraturan hidup yang menetapkan atau mengatur bagaimana manusia harus hidup dan bertingkah laku dalam masyarakat. Dia adalah pedoman bersikap dan bertingkah laku dalam masyarakat yang berfungsi sebagai pelindung bagi kepentingan masyarakat itu sendiri baik secara individu maupun sebagai makhluk sosial.

Maka norma sosial ini adalah penjabaran secara konkrit dari nilai-nilai budaya yang ada dalam masyarakat. Hal itu berarti, kaidah sosial pada hakekatnya merupakan perumusan pandangan mengenai perilaku yang seharusnya dilakukan, yang seharusnya tidak dilakukan, yang dilarang dilakukan atau yang dianjurkan untuk dilakukan. Kaidah sosial sifatnya tidak hanya menggambarkan (*deskriptif*) dan menganjurkan (*preskriptif*), tetapi sifatnya mengharuskan (*normatif*). Kaidah sosial merupakan pernyataan atau kebenaran yang fundamental untuk digunakan sebagai pedoman berfikir atau melakukan kegiatan dengan menjelaskan dua atau lebih kejadian (*variabel*), misalnya: siapa yang tidak sholat, akan masuk neraka; siapa tidak bicara jujur, akan menyesal; siapa tidak sopan dan tidak menghormati orang tua, akan dicemoohkan masyarakat; siapa masuk rumah orang lain harus minta ijin terlebih dahulu; siapa mengendarai mobil lewat jalan tol harus membayar retribusi. Contoh-contoh tersebut merupakan suatu keharusan untuk dilaksanakan atau untuk tidak dilaksanakan, artinya kalau terjadi variabel yang satu, maka harus ada kejadian atau variabel yang lainnya. Variabel-variabel tersebut dapat bertambah, misalnya: siapa yang mencuri akan dihukum, variabelnya dapat bertambah: cara mencurinya, niatnya untuk apa, harus melalui proses pengadilan, harus ada bukti dan adanya sanksi.²⁸⁵

B. Macam-Macam Norma

Norma sosial ini hadir dalam fungsinya sebagai pencegah dari gangguan-gangguan terhadap tatanan kehidupan yang tentram yang menjadi kepentingan bersama dan bisa juga merupakan pelindung terhadap kepentingan individu salah seorang dari anggota masyarakat tersebut. Maka tujuan dari adanya norma sosial ini adalah terciptanya tata kehidupan

²⁸⁵ Angger Saloko, “*Pengantar Ilmu Hukum*”, dapat diakses secara online pada https://www.researchgate.net/publication/327110775_Pengantar_ilmu_hukum, hlm. 85. Diakses pada tanggal 25 Maret 2020.

masyarakat yang damai atau tata kehidupan masyarakat yang tertib dan tenteram. Norma yang ada dimasyarkat pun ada berbagai macam. Didalam masyarakat umum sering dikenal beberapa norma yang berkembang dan hadir disetiap sendi-sendi masyarakat seperti Norma Agama/kepercayaan, Norma Kesusilaan, Norma Kesopanan, Norma Hukum dan Norma Adat.

Kehidupan masyarakat di setiap seendi-sendinya dipenuhi dengan kaidah-kaidah atau biasa disebut norma. Mengenai norma intensitas dan penitikberatannya di setiap daerah atau setiap masyarakat itu berbeda-beda. Salah satu norma yang paling dominan adalah norma hukum. Namun idealnya setiap norma mempunyai fungsi masing-masing dan harus saling melengkapi agar selaras, harmonis dan seimbang di dalam mengawal setiap kehidupan dimasyarakat agar senantiasa tertib.²⁸⁶

Berkaitan penyebutan macam kaidah sosial, Rahardjo hanya menyebutkan tiga macam kaidah dengan memberikan alasan berdasarkan segi tegangan antara ideal dan kenyataan. Dalam uraiannya Rahardjo menyebut bentuk peraturannya dengan istilah tatanan. Tatanan kebiasaan sebagai tatanan yang dekat sekali dengan kenyataan, artinya apa yang biasa dilakukan orang-orang setelah melalui pengujian keteraturan dan keajegan akhinya dengan kesadaran masyarakat menerimanya sebagai kaidah kebiasaan. Tatanan hukum juga berpegang pada kenyataan sehari-hari, tetapi sudah mulai menjauh, namun proses penjauhannya belum berjalan secara saksama. Tatanan hukum yang untuk sebagian masih memperlihatkan ciri-ciri dari tatanan kebiasaan dengan norma-normanya adalah hukum kebiasaan. Adapun ciri-ciri yang menonjol dari hukum mulai nampak pada hukum yang sengaja dibuat. Tatanan kesusilaan adalah sama mutlaknya dengan tatanan kebiasaan, dengan kedudukan yang terbalik. Kalau tatanan kebiasaan mutlak berpegang pada kenyataan tingkah

²⁸⁶ Sudarsono, (2004), *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: PT. Rineka Cipta, hlm. 166

laku orang-orang, maka kesusilaan berpegang pada ideal yang harus diwujudkan dalam masyarakat.²⁸⁷

1. Norma Agama/Kepercayaan.

Norma agama adalah sebagai peraturan hidup yang oleh para pemeluknya dianggap sebagai perintah dan Tuhan, atau dapat dikatakan bahwa norma agama berpangkal pada kepercayaan kepada Tuhan. norma agama berisi perintah-perintah, larangan-larangan dan anjuran-anjuran, yang memberi tuntutan hidup kepada manusia agar mendapatkan kedamaian hidup di dunia dan di akhirat. Norma agama membebani manusia dengan kewajiban-kewajiban kepada Tuhan, kepada sesama manusia dan kepada din sendiri. Bagi siapa yang melanggar norma agama akan mendapatkan hukuman dan Tuhan nanti di akhirat.²⁸⁸

Norma agama adalah norma yang datang langsung dari Tuhan berupa firman-firman yang termaktub didalam kitab suci suatu agama. Norma agama berupa perintah-perintah Tuhan terhadap manusia didalam menjalani syariat beragama dan didalam hidup. Norma Agama Islam misalnya mengatur mengenai hubungan antar manusia dengan Tuhannya (Allah) secara vertikal. Dalam hubungan vertical ini, sanksi terhadap pelanggaran norma/kaidah/aturan tersebut hanya sebatas perasaan berdosa yang Tuhan (Allah) tanamkan dalam hati manusia. Selain hubungan vertical, dalam norma agama Islam juga mengatur mengenai hubungan antara manusia dengan manusia (sesama manusia).

Terkait konsep sanksi yang terdapat di dalam norma agama Norma ini memberi sanksi yang cenderung longgar di dunia. Hal ini karena otoritas tertinggi pemberi sanksi berada di tangan Tuhan Yang Maha Esa. Biasanya orang-orang suci memiliki otoritas sebagai pengingat atau

²⁸⁷ Satjipto Rahardjo dalam Angger Saloko, *Op.Cit.*, hlm. 86

²⁸⁸ *Ibid.*, hlm. 87.

penyampai kebenaran saja, bukan sebagai penghukum. Sehingga, peringatan dari pemimpin agama menjadi sanksi yang sering diberikan. Sanksi penerapan norma agama mempunyai sanksi yang tidak secara langsung didapat oleh seseorang yang melanggar. Sehingga sanksi terhadap pelanggaran norma agama akan mendapatkan hukuman di akhirat kelak. Contoh daripada norma agama adalah anjuran menutup aurat batasan bagian tubuh yang disebut aurat bisa diperdebatkan bahkan dalam ajaran di satu agama sendiri, misalnya Islam. Namun bugil di ruang publik adalah larangan dalam agama-agama. Mereka yang meyakini bahwa rambut perempuan adalah aurat, akan menutupnya terutama ketika berada di ruang publik. Norma ini berlaku di masyarakat tertentu yaitu masyarakat yang tunduk dan taat pada norma tersebut. Contoh lain adalah aturan tentang perkawinan dimana salah satu syarat perkawinan adalah ada mempelai laki-laki dan perempuan, tidak boleh sesama jenis. Contoh lain *jinayat* (pidana Islam) dimana norma agama Islam menentukan bahwa ketika ada yang mencuri maka hukumannya adalah potong tangan, dan sebagainya.

2. Norma Kesopanan

Di dalam kehidupan bermasyarakat kita mengenal batasan-batasan di dalam pergaulan dan berperilaku. Batasan-batasan yang mengatur tentang sopan santun terhadap antar sesama anggota masyarakat disebut dengan norma kesopanan. Norma kesopanan lahir berdasarkan nilai kepantasan dan kepatutan yang berlaku disuatu masyarakat. Norma kesopanan ini adalah norma yang lahir dalam suatu masyarakat mengatur mengenai perbuatan mana dianggap patut secara etika dan mana yang dianggap tidak patut atau menyalahi etika dalam pergaulan masyarakat. Norma kesopanan ini sangat tergantung pada paradigma masyarakat terhadap norma tersebut. Bisa jadi di suatu daerah sebuah tingkah laku dianggap sopan tapi di daerah lain tingkah laku itu dianggap biasa saja (tidak melanggar norma kesopanan).

Norma ini selaras dengan pepatah yang mengatakan “dimana bumi dipijak disana langit dijunjung”.

Kaidah kesopanan adalah sebagai peraturan hidup yang bersumber pada kepatutan, kebiasaan atau kesopanan dalam masyarakat. Kaidah kesopanan timbul atau diadakan oleh masyarakat dan dimaksudkan untuk mengatur pergaulan hidup, sehingga tiap-tiap warga masyarakat saling hormat menghormati. Kaidah kesopanan berlaku dalam suatu masyarakat tertentu atau lingkungan kecil atau kelompok kecil dan manusia. Kaidah kesopanan dapat menjadi kebiasaan, dengan demikian kalau secara terus menerus dilakukan dan diyakini sebagai suatu kewajiban yang harus dipatuhi dan dilaksanakan, maka akan menjadi hukum kebiasaan. Kaidah kesopanan dinamakan pula kaidah sopan santun, tata krama atau adat.²⁸⁹

Misalnya bagi masyarakat daerah Jawa panggilan “Aku” bagi diri sendiri ketika berbicara dengan orang lain baik orang tua, teman, dosen dan rekan kerja merupakan hal yang biasa saja (tidak melanggar norma kesopanan atau tidak dianggap tidak sopan), namun kata “Aku” ketika digunakan di daerah Kalimantan maka kata “Aku hanya boleh digunakan oleh orang yang lebih tua kepada orang yang dianggap lebih muda secara usia, misalnya dari kakak kepada adik atau orang tua kepada anak, atau orang tua secara usia kepada orang lain yang lebih muda. Panggilan “Aku dalam pergaulan masyarakat Kalimantan tidak boleh digunakan sebaliknya karena dianggap melanggar norma kesopanan. Contoh lain misalnya budaya membungkukan badan ketika melewati orang yang lebih tua, memelankan suara ketika berbicara dengan yang lebih tua (bagi masyarakat Indonesia) namun bagi masyarakat Arab, memelankan suara ketika berbicara dengan orang lain dianggap kelemahan sehingga mereka selalu mengeraskan suara ketika berbicara bukan berarti mereka tidak sopan/melanggar norma kesopanan hanya saja makna

²⁸⁹ Angger Saloko, *Op.Cit*, hlm. 88.

perbuatan tersebut berbeda. Sanksi terhadap pelanggaran norma kesopanan pada umumnya hanya sanksi sosial berupa pengucilan, dibenci, dijauhi, dipandang rendah/hina, dipandang tidak tahu sopan santun dan adab oleh orang-orang sekitar. Sanksi ini dapat melahirkan rasa malu, rasa terhina, rasa kehilangan, dimana semuanya itu dapat menimbulkan penderitaan bagi jiwa orang tersebut.

3. Norma Kesusilaan

Norma kesusilaan adalah norma yang lahir dari hati nurani dan sanubari manusia itu sendiri yang berpatokan pada semua perilaku yang baik-baik dan meninggalkan perilaku yang tercela atau tidak bermoral. Norma ini adalah norma yang bersumber dari rasa kesusilaan dalam masyarakat dengan pendukungnya adalah hati nurani manusia itu sendiri. Naluriannya hati nurani manusia mendorong memberikan perlindungan terhadap diri sendiri dan lingkungannya. Hati nurani membisikkan manusia untuk berbuat baik. Norma kesusilaan mendorong manusia untuk berakhlak yang baik. Norma kesusilaan adalah norma yang lahir dari masyarakat mengenai perbuatan mana yang dianggap baik dan mana yang dianggap tidak baik menurut moral, perbuatan mana yang dianggap tabu dan mana yang tidak. Maka sama seperti norma kesopanan maka norma kesusilaan pun sangat tergantung pada pandangan masyarakat (paradigma masyarakat) yang sudah barang tentu berubah mengikuti zaman dan dipengaruhi banyak faktor.

Moral sebagai bagian dari norma kesusilaan dalam hal ini indikatornya masih abstrak. Menurut Kant, seseorang yang bertindak berdasarkan kewajiban-kewajiban sebagai pengejawantahan dari kehendak baik dan karenanya tindakannya itu baik secara moral.²⁹⁰ Sebuah perbuatan dikatakan bermoral atau tidak (melanggar norma kesusilaan atau tidak) tergantung pada pandangan masyarakat terhadap

²⁹⁰ Sadi Muhammad Is, (2015), *Op.Cit.*, hlm. 120

perbuatan tersebut. Dalam suatu masa terbukti sebuah perbuatan yang dulunya dianggap sebagai perbuatan amoral (melanggar norma kesusilaan) dan saat ini menjadi sesuatu yang biasa saja.

Misalnya, perbuatan hamil diluar nikah dalam budaya Indonesia puluhan tahun lalu baik di kota maupun di desa menganggap bahwa perbuatan tersebut adalah perbuatan yang melanggar norma kesusilaan dan perilaku tersebut dikecam masyarakat bahkan diberi sanksi yang berat seperti di usir dari desa dll. Namun saat ini, perbuatan hamil diluar nikah merupakan perbuatan yang dianggap biasa saja. Paradigma masyarakat telah berubah yang diakibatkan banyak faktor. Contoh lain misalnya bersikap bertingkah laku yang bukan jenis kelaminnya (*gay* dan *lesbi*) saat ini dianggap perbuatan yang biasa saja. Padahal dalam sejarah beberapa Negara seperti Amerika dan Thailand yang saat ini mengakui jenis kelamin baru selain wanita dan laki-laki serta melegalkan hubungan sesama jenis, sesungguhnya pernah menganggap bahwa itu adalah perbuatan amoral. Namun berpuluh-puluh tahun kemudian paradigma masyarakat berubah. Pelanggaran terhadap norma ini bisa timbul secara tidak langsung, hanya berupa penyesalan secara pribadi namun tidak jarang juga sanksinya dari lingkungan seperti pengucilan, pengusiran dan lain-lain meskipun sangat jarang terjadi.

4. Norma Adat

Norma adat mempunyai pengertian yang mirip dan hampir sama dengan norma yang lazim ada di masyarakat berkaitan dengan kebiasaan-kebiasaan yang lazim dilakukan oleh masyarakat disuatu daerah tertentu, selain itu juga norma adat lahir dan beranjak dari suatu kebiasaan yang terjadi berulang-ulang dan berlangsung dengan waktu yang lama.²⁹¹

²⁹¹ L.J. Van Apeldoorn, *Op.Cit.*, hlm. 29.

Norma adat juga dapat disebut dengan istilah hukum adat (*adatrecht*), pertama kali diperkenalkan oleh seorang ahli hukum berkebangsaan Belanda bernama Snouck Hurgronje pada tahun 1893 dalam bukunya yang berjudul *De Atjehers*. Pada awalnya, tidak banyak orang yang mengenal istilah ini. Namun, sejak van Vollenhoven mempopulerkan *adatrecht* dalam bukunya *Het Adatrecht van Nederland-Indie*, istilah ini menjadi dikenal luas di kalangan akademisi.²⁹²

Menurut Van Vollenhoven, hukum adat adalah hukum yang tidak bersumber kepada peraturan-peraturan yang dibuat oleh pemerintah Hindia Belanda dahulu atau alat-alat kekuasaan lainnya yang menjadi sendirinya dan diadakan sendiri oleh kekuasaan Belanda, dan berlaku bagi orang-orang pribumi dan orang-orang Timur Asing. Selanjutnya beliau berpendapat bahwa untuk membedakan antara adat dan hukum adat dilihat dari unsur sanksi, sehingga tidak semua adat merupakan hukum adat. Hanya adat yang bersanksi, yang dapat digolongkan sebagai hukum adat. Maksud sanksi disini adalah apabila dilanggar ada akibatnya dan mereka yang melanggar dapat dituntut dan kemudian dihukum.²⁹³

Istilah lain yang harus diketahui untuk memahami norma adat adalah masyarakat adat. Masyarakat adat adalah induk geneologis yang menurunkan masyarakat hukum adat geneologis. Masyarakat hukum adat terbentuk oleh dua faktor utama yaitu: geneologis (hubungan darah) dan territorial (contoh: desa). Masyarakat hukum adat yang berdasarkan geneologis dikelompokkan menjadi 3 yakni Patrilineal, Matrilineal, dan Parental. Patrilineal yakni masyarakat hukum adatnya mengikuti garis/keturunan

²⁹² PN Bajawa, *Hukum Adat dan Penerapannya dalam Hukum Nasional Di Indonesia*, <http://www.pn-bajawa.com/index.php/component/content/article.html?id=185&Itemid=101>, diakses pada tanggal 28 Maret 2020.

²⁹³ *Ibid.*

kepada Ayah (laki-laki) atau tidak bernasab kepada Ibu, sehingga kedudukan Ayah lebih tinggi dari pada Ibu. Matrilineal kebalikan dari Patrilineal dimana Matrilineal merupakan masyarakat hukum adat yang mengikuti garis/keturunan Ibu, sehingga kedudukan Ibu lebih tinggi daripada Ayah. Yang terakhir Parental, masyarakat hukum adat yang bersifat Parental memiliki sistem kekerabatan yang anggota-anggotanya menarik/mengikuti garis keturunan Ayah maupun Ibu.²⁹⁴

Norma adat adalah kaidah atau aturan yang hidup dalam masyarakat tertentu yang tumbuh, berkembang, dihargai oleh masyarakat, dan dipertahankan secara turun temurun karena diyakini sebagai sesuatu yang baik. Norma adat disebut pula sebagai hukum yang tidak tertulis. Oleh karena itu, norma adat menjadi pelengkap aturan hukum tertulis. Sumber dari norma adat ini adalah kepantasan, kepatutan, dan kebiasaan yang berlaku pada suatu masyarakat. Norma adat tumbuh seiring dengan perkembangan masyarakat itu sendiri. Pelanggaran terhadap norma adat, akan dikenai sanksi bagi pelakunya. Sanksi tersebut dapat berupa pelaku dikucilkan dari komunitas.

Norma adat biasanya berlaku secara turun temurun dan diteruskan oleh generasi berikutnya, kebanyakan masyarakat tidak berani mengubah norma adat tersebut karena diyakini norma tersebut terhubung antara mereka dengan leluhur dan kepercayaan yang mereka yakini. Mereka meyakini bahwa jika norma tersebut diubah atau dilanggar akan terjadi bencana yang menimpa mereka secara pribadi maupun bagi komunitas desa secara keseluruhan, atau berkurangnya hasil panen atau keberuntungan lain dalam kehidupan mereka.

Contoh norma adat yang masih berlaku di Indonesia dan terjadi sampai saat ini adalah larangan pernikahan marga yang sama pada orang Batak (Tapanuli), karena itu

²⁹⁴ *Ibid.*

dianggap perkawinan sesama saudara. Begitupun yang terjadi pada suku Dayak. Masyarakat Dayak mengharuskan perkawinan dilaksanakan dengan sistem endogami. Sistem endogami adalah perkawinan antar keluarga yang masih terdapat dalam satu rumpun suku bangsa bersangkutan.²⁹⁵

5. Norma Hukum

Di dalam praktiknya beberapa norma yang sudah dijelaskan tadi memegang andil dan peran penting didalam setiap sendi-sendi kehidupan bermasyarakat. Namun kita sadari keempat norma tersebut dalam praktiknya tidak bisa menjawab dan memberikan kepastian secara kolektif terhadap kebutuhan akan ketertiban dan pengaturan didalam kehidupan bermasyarakat. Karena di dalam pelaksanaannya norma kesusilaan mengatur aspek pribadi, norma agama mengatur aspek pribadi atau private hubungan manusia dengan Tuhannya, norma kesopanan dan kesopanan hanya mengatur antar individu atau pribadi. Maka diperlukan suatu norma yang baru sebagai pelengkap dimana di dalam norma tersebut memuat intisari dan tujuan dari beberapa norma yang berlaku di masyarakat sekaligus norma ini bisa mengikat seluruh kalangan masyarakat secara keseluruhan. Dan jawaban dari semua itu adalah norma hukum.

Perlindungan terhadap kepentingan manusia dalam hidup bermasyarakat yang diberikan oleh kaidah agama, kaidah kesusilaan dan kaidah kesopanan, ternyata belum cukup atau dirasakan masih kurang memuaskan, sebab:²⁹⁶

1. Jika terjadi pelanggaran terhadap kaidah agama, kesusilaan dan kesopanan, sanksinya dianggap masih kurang tegas atau kurang dirasakan. Contoh: Ketiga kaidah tersebut mewajibkan atau memuat larangan agar orang jangan membunuh, jangan mencuri, jangan berzinah. Namun sanksinya kurang tegas dan kurang dirasakan secara langsung. Kalau itu berkaitan dengan

²⁹⁵ *Ibid.*

²⁹⁶ *Ibid.*

kaidah agama, sanksinya nanti di akhirat, padahal sanksi akhirat sangat tergantung pada kadar keimanan seseorang. Kalau itu berkaitan dengan kaidah kesusilaan, sanksinya datang dan dirinya sendiri, yang tentunya tergantung pada hati nurani atau berbudi luhur tidaknya seseorang. Sedangkan kalau berkaitan dengan kaidah kesopanan, memang sudah ada sanksi dan masyarakat, namun hanya berupa cemoohan, gunjingan atau si pelanggar tersebut dikucilkan.

2. Ternyata masih banyak kepentingan-kepentingan manusia yang belum dilindungi oleh kaidah agama, kesusilaan dan kesopanan. Contoh: Ketiga kaidah sosial tersebut tidak mengatur, bagaimana cara masuk di perguruan tinggi, bagaimana cara melangsungkan perkawinan yang menjamim kepastian hukum, bagaimana cara mengendarai kendaraan bermotor di jalan umum dan lain sebagainya.

Norma hukum sebagai perangkat peraturan yang dibuat oleh penguasa dan mempunyai unsur mengikat masyarakat serta bersifat memaksa didalamnya. Kaidah hukum diharapkan dapat melindungi dan memenuhi segala kepentingan hidup manusia dalam hidup bermasyarakat. Kaidah hukum ini pada hakekatnya untuk memperkokoh dan juga untuk melengkapi pemberian perlindungan terhadap kepentingan manusia yang telah dilakukan oleh ketiga kaidah sosial yang lain. Bagi siapa yang melanggar kaidah hukum akan mendapat sanksi yang tegas dan dapat dipaksakan oleh suatu instansi resmi.²⁹⁷

Norma hukum bersumber dari berbagai norma, sebagai makna terhadap hukum yang akan diekstraksi menjadi suatu aturan (*lagalitas*) yang harus dipatuhi oleh seluruh kalangan masyarakat.²⁹⁸ Artinya norma hukum dapat juga lahir dan bersumber dari norma-norma sosial

²⁹⁷ *Ibid.*, hlm. 89.

²⁹⁸ Kelsen Hans, (2008), *Teori Hukum Murni, Dasar-dasar Ilmu Hukum Murni*, Bandung: Nusa Media, hlm. 4.

yang lain. norma hukum memberikan perlindungan lebih tegas dibandingkan norma-norma sosial lainnya. Karena sanksi norma hukum lebih memaksa maka ketika sebuah perbuatan melanggar norma sosial lainnya misalnya norma agama yang juga ternyata diatur juga dalam norma hukum, maka pelaku pelanggaran tersebut bukan hanya mendapatkan sanksi dari negara sebagai penguasa baik berupa denda atau penjara kurungan, tetapi juga sanksi perasaan berdosa/penderitaan batin sewaktu hidup didunia dan keyakinan bahwa perbuatannya akan mendapatkan balasan juga di akhirat.

C. Hubungan Antara Norma Hukum dan Norma Sosial

Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa norma hukum terkait erat dengan norma-norma sosial lainnya. Norma hukum dalam praktik penyusunannya tidak mengabaikan norma-norma social. Artinya norma hukum sesungguhnya adalah intisari dari norma-norma sosial yang diadopsi dan dimasukkan ke dalam hukum positif di Indonesia. Larangan berjualan di bulan Ramadhan yang dituangkan dalam Peraturan Daerah di beberapa daerah di Indonesia adalah merupakan norma hukum yang lahir/diilhami dari norma kesopanan, bukan norma agama. Undang-undang Agraria yang merupakan aturan mengenai pertanahan di Indonesia dalam proses penyusunan dan pengaturannya banyak mengadopsi hukum adat yang mengatur mengenai tanah di Indonesia.

Jika melihat Hukum adat sebagai hukum yang tidak tertulis memiliki pengaruh terhadap perkembangan norma hukum di Indonesia. Bahkan Hakim ketika menghadapi suatu perkara yang mana tidak ditemukan pengaturannya dalam hukum tertulis maka Hakim wajib menggali nilai-nilai yang hidup dan berkembang di masyarakat guna memutus perkara tersebut. Artinya adalah hakim harus mengerti perihal hukum adat dalam menjalankan tugas dan wewenangnya. Hal ini sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

yang berbunyi: *“Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.”*

Hakim diwajibkan menggali nilai-nilai yang hidup dan berkembang di masyarakat adalah sebagai konsekuensi dari pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya. Oleh karena itu peranan hukum adat penting dalam pelaksanaan tugas Hakim serta juga memiliki pengaruhnya dalam pembangunan hukum nasional.

Kedudukan hukum adat selaku materi ialah memberi bahan untuk pembinaan hukum nasional Indonesia. Hukum Adat sebagai bagian dari Hukum Positif, selain memerlukan pembinaan yang diarahkan kepada Kesatuan Bangsa dan perkembangan pembangunan, sebagai hukum yang hidup dan dengan demikian sebagai hukum yang sesuai dengan pandangan hidup, cita-cita dan kesadaran hukum Rakyat merupakan salah satu sumber yang penting untuk memperoleh bahan-bahan bagi pembangunan hukum nasional yang baru. Adapun hubungannya dengan masalah perundang-undangan adalah, bahwa pembangunan hukum nasional kita, dengan tidak mengabaikan timbul dan tumbuh serta berkembangnya hukum kebiasaan, terutama akan dilakukan melalui pembuatan peraturan-peraturan perundangan. Sehingga dapat disimpulkan bahwa perkembangan hukum positif di Indonesia tidak terlepas dari peranan hukum adat dalam memberikan nilai-nilai serta pandangan-pandangan maupun cita-cita masyarakat terhadap pembangunan hukum nasional, yang mana hukum adat tersebut diterapkan ke dalam peraturan-perundang-undangan sebagai sumber hukum.

Norma hukum juga memiliki hubungan yang kuat dengan norma agama, Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 bahwa Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaan itu; Pasal 2 ayat (1) UU

No. 1 Tahun 1974 Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu; Pasal 4 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2004 bahwa Peradilan dilakukan “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”

Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan juga merupakan norma hukum yang bersumber dari norma agama. Namun tidak selamanya norma agama dan hukum selaras. Artinya norma agama dan norma hukum memiliki pengaturan yang berbeda. Contoh dalam norma hukum membolehkan adopsi, tetapi kaidah agama tidak membolehkan, misalnya agama Islam melarang adanya adopsi (*‘tabanni’*), lebih-lebih kalau sampai memberikan status sama dengan anak kandung, dalam Al Quran surah Al Ahzab ayat 4 dan 5 antara lain Allah bersabda *“Panggilah mereka (anak-anak angkat itu) dengan memakai nama bapak-bapak mereka. Itulah yang lebih adil pada sisi Allah dan jika kamu tidak mengetahui bapak-bapak mereka, maka (panggilah mereka) sebagai saudara-saudaramu seagama dan maula-maulamu. Dan tidak ada dosa atasmu terhadap apa yang kamu khilaf padanya. Dan adalah Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang”*.

Norma hukum juga memperhatikan apa yang dikehendaki oleh kaidah kesusilaan, contoh: dalam perjanjian kausa yang halal adalah tidak dilarang undang-undang atau tidak bertentangan dengan kesusilaan atau ketertiban umum (Pasal 1337 KUHPerduta); perjanjian-perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik (Pasal 1338 ayat (3) KUHPerduta); kewajiban penyewa untuk memakai barang yang disewa sebagai seorang bapak rumah tangga yang baik (Pasal 1360 KUH Perdata). Dalam hal lain, kaidah kesusilaan melarang orang bicara bohong, tetapi kaidah hukum tidak melarangnya. Orang berangan-angan melanggar hukum tidak boleh menurut kaidah kesusilaan, tetapi kaidah hukum tidak mengindahkan selama hal tersebut tidak dilakukan. Bahkan dalam hal-hal tertentu, ada perbuatan yang dilarang oleh kaidah kesusilaan, tetapi kaidah hukum justru membolehkan,

contoh: orang mempunyai hutang, tetapi dalam persidangan pengadilan tidak terbukti, sehingga orang tersebut tidak wajib membayar hutangnya, padahal menurut kaidah kesusilaan hutang haruslah dibayar; kaidah hukum membenarkan pinjam uang dengan bunga yang tinggi asal bukan untuk mata pencaharian, tetapi kaidah kesusilaan bunga yang tinggi itu tidak boleh.²⁹⁹

²⁹⁹ Angger Saloko, *Op.Cit.* hlm. 98.

DAFTAR PERTANYAAN BAB VI

1. Apa yang dimaksud dengan norma dan kaidah?
2. Apa hubungan norma dengan hukum?
3. Bagaimana peran norma hukum terhadap norma-norma sosial lainnya?
4. Bagaimana hubungan hukum dengan masyarakat?
5. Bagaimana apabila dibuat hukum tanpa adanya masyarakat?

BAB VII

PEMBAGIAN HUKUM

Hukum senantiasa mengalami perkembangan, tidak hanya dalam isinya melainkan juga dalam bertambahnya jenis-jenis yang ada. Perubahan, perkembangan dan pertumbuhan tersebut pada gilirannya akan menyebabkan bahwa sistematis dan penggolongan hukum itu harus ditata kembali agar susunan rasional dari hukum itu tetap terpelihara.³⁰⁰ Di Indonesia banyak sekali hukum, sehingga sulit untuk membedakan pembagian hukum-hukum tersebut. Maka dari itu disini penulis akan mencoba untuk menguraikan dan menjelaskan berbagai pembagian hukum yang ada.

A. Hukum Tertulis dan Hukum Tidak Tertulis

Hukum tertulis adalah hukum yang dibuat oleh badan resmi atau oleh penguasa/pemerintah dan melalui prosedur yang jelas. Hukum ini biasanya berbentuk peraturan perundang-undangan. Sedangkan hukum tidak tertulis merupakan hukum yang masih hidup dalam keyakinan masyarakat, tetapi tidak tertulis namun berlakunya ditaati seperti peraturan perundang-undangan. Hukum tertulis telah menjadi tanda ciri dari hukum modern yang harus mengatur serta melayani kehidupan modern.

Kehidupan yang makin kompleks, bidang-bidang yang makin beraneka ragam, serta perkembangan masyarakat dunia yang makin menjadi suatu masyarakat yang tersusun secara organisatoris, hubungan antar manusia yang makin kompleks pula, memang tidak bisa lagi hanya mengandalkan pada pengaturan tradisi, kebiasaan, kepercayaan atau budaya ingatan.³⁰¹ Kelebihan hukum tertulis dibanding hukum tidak

³⁰⁰ Satjipto Rahardjo, *Op. Cit.*, hlm. 71

³⁰¹ Satjipto Rahardjo *Ibid.*, hlm. 72.

tertulis dalam melayani kehidupan modern sebagaimana disebutkan diatas adalah antara lain³⁰²:

1. Apa yang diatur dengan mudah diketahui orang.
2. Setiap orang, kecuali yang tidak bisa membaca, mendapatkan jalan masuk yang sama kedalam hukum.
3. Pengetahuan orang mengenai hukum senantiasa bisa dicocokkan kembali dengan yang dituliskan, sehingga mengurangi ketidakpastian.
4. Untuk keperluan pengembangan peraturan hukum atau perundang-undangan.

Sekalipun begitu hukum tertulis tidak serta merta menghilangkan bekerjanya hukum tidak tertulis. Sehingga dapat disimpulkan bahwa hukum yang tidak tertulis seperti tradisi, kebiasaan, atau praktek-praktek tertentu masih diakui sebagai sumber hukum formil. Oleh karena itu sesungguhnya hukum tertulis dan hukum yang tidak tertulis merupakan dua bentuk tatanan yang berjalan secara berdampingan.

B. Hukum *Public* dan Hukum *Privat*

Hukum *public* adalah hukum yang isinya mengutamakan peraturan kepentingan umum atau kepentingan publik. Hukum *public* sangat erat kaitannya dengan kontrak sosial dan hubungan hukum antara pemerintah baik secara langsung maupun tidak langsung kepada masyarakatnya. Hukum *public* itu sendiri masih dibagi menjadi beberapa pembidangan, antara lain:

1. Hukum Pidana

Hukum Pidana (*Strafrecht*) adalah hukum yang mengatur mengenai perbuatan berupa pelanggaran dan kejahatan yang merugikan kepentingan umum. Hukum pidana memberikan ancaman sanksi pidana bagi pelaku perbuatan itu. Hukum Pidana adalah hukum yang mengatur tentang pelanggaran dan kejahatan terhadap kepentingan

³⁰² Zaeni Asyhadie dan Arief Rahman, (2014), *Loc.Cit.*

umum, perbuatan mana diancam dengan suatu penderitaan. Dimaksud dengan penderitaan adalah berupa rasa tidak enak atau nestapa. Atau dapat pula disebutkan, bahwa hukum pidana adalah hukum yang memuat peraturan-peraturan yang mengandung keharusan atau larangan terhadap pelanggaran mana diancam dengan hukuman berupa siksaan badan. Hukum pidana termasuk dalam hukum publik karena yang diatur di dalam hukum pidana adalah hubungan seseorang dengan Negara. Hukum pidana dilaksanakan adalah untuk kepentingan umum. Penuntutan terhadap peraturan hukum pidana dilakukan oleh Negara melalui Penuntut Umum (Kejaksaan).

Hukum pidana terbagi menjadi 2, yaitu: Hukum Pidana Materiil dan Hukum Pidana Formil. Hukum pidana materiil adalah peraturan-peraturan yang menegaskan tentang perbuatan-perbuatan apa yang dapat dikenakan hukuman, siapa yang dapat dihukum, serta apa hukumannya. Sedangkan hukum pidana formal adalah peraturan-peraturan yang mengatur bagaimana cara-cara menghukum seseorang yang melanggar dari peraturan hukum pidana materiil.³⁰³

Adapun para ahli berpendapat bahwa hukum pidana memiliki keistimewaan yakni bila hukum pidana itu diterapkan maka disatu sisi melindungi hak asasi seseorang (korban) dan di sisi lain melanggar hak asasi orang lain (pelaku) berupa penjatuhan pidana terhadapnya.

Terdapat beberapa asas-asas dalam hukum pidana sebagai pedoman yang harus diperhatikan menyangkut penerapan ketentuan hukum pidana. Asas-asas pemberlakuan hukum pidana, antara lain:

- 1) Asas Legalitas: Merupakan asas yang menyatakan bahwa tidak ada perbuatan yang dapat dipidana

³⁰³ H. Muchsin, (2005), *Ikhtisar Hukum Indonesia, Setelah Perubahan Keempat UUD 1945 Dan Pemilihan Presiden Secara Langsung*, Cetakan Pertama, Jakarta: Badan Penerbit Iblam, hlm. 65.

kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan. Asas legalitas ini berdasarkan pada adagium “*nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenale*”. “Suatu perbuatan pidana tidak dapat dikenai hukuman (pidana), selain atas kekuatan peraturan perundang-undangan pidana yang sudah ada sebelum peristiwa itu”. Asas ini mempunyai dua makna, yakni: Pertama, untuk kepastian hukum, undang-undang hanya berlaku untuk ke depan dan tidak berlaku surut (asas *non retroactive*); Kedua, sumber hukum pidana tiada lain dari undang-undang.

- 2) Asas Tiada Pidana Tanpa Kesalahan: Asas ini dikenal dengan istilah belanda *Geen Straf Zonder Schuld*, adapun yang dimaksud tiada pidana tanpa kesalahan adalah dalam menjatuhkan suatu pidana maka harus melihat secara kontekstual adanya unsur kesalahan dari pembuat. Adapun kesalahan ini bisa dalam bentuk kesengajaan (*dolus*) maupun kelalaian (*culpa*). Dalam hal suatu perbuatan tidak mengandung kesalahan (*schuld*) maka tiada pidana dapat diterapkan pada pembuat berdasarkan pertanggungjawaban berbasis kesalahan (*liability based on fault*).
- 3) Asas Teritorial: Merupakan asas yang memberlakukan hukum pidana atau undang-undang pidana bagi semua orang yang melakukan perbuatan pidana di dalam wilayah dimana hukum itu diberlakukan.
- 4) Asas Nasional Aktif: Merupakan asas yang memberlakukan KUHP terhadap orang-orang warga suatu negara yang melakukan perbuatan pidana di luar wilayah negaranya.
- 5) Asas Nasional Pasif: Merupakan asas yang memberlakukan hukum pidana atau undang-undang pidana terhadap siapapun juga baik warga negara maupun orang asing yang melakukan perbuatan

pidana di luar wilayah negara hukum yang bersangkutan. (Salah satu penerapan asas ini di Indonesia pada Pasal 4 KUHP).

- 6) Asas Universalitas: Merupakan adalah asas yang memberlakukan hukum pidana atau undang-undang pidana terhadap perbuatan pidana yang terjadi di luar wilayah negara hukum yang berlaku karena merugikan kepentingan internasional.

Tujuan hukum pidana ialah mengatur masyarakat sedemikian rupa sehingga hak dan kepentingan masyarakat dapat terjamin. Dengan menjatuhkan sanksi kepada orang-orang yang melakukan tindak pidana maka ketertiban dan keteraturan dalam masyarakat dapat dijaga. Apabila masyarakat tertib dan teratur, maka segala aktivitas kehidupan masyarakat dapat berjalan dengan aman dan damai, sehingga ketentraman dan kesejahteraan kehidupan masyarakat dapat tercapai. Hukuman dalam hukum pidana adalah berupa sanksi yang bersifat siksaan atau penderitaan yang dijatuhkan kepada orang dan badan karena telah melakukan pelanggaran dan kejahatan sebagaimana yang ditentukan dalam undang-undang. Karenanya tujuan dari hukum pidana ini adalah menjatuhkan sanksi terhadap siapa saja yang melakukan perbuatan pidana dan melanggar undang-undang sebagai *ultimum remedium* (upaya terakhir) untuk melindungi kepentingan masyarakat.³⁰⁴

Adapun tujuan hukum pidana sangat terkait dengan teori-teori dalam pemidanaan. Ada beberapa teori yang dapat memberikan jawaban atas pertanyaan-pertanyaan sebagaimana yang dikemukakan, yaitu:

- 1) Teori *absolut* atau mutlak: Menurut teori ini, setiap kejahatan harus diikuti dengan pidana, setiap orang yang telah melakukan kejahatan harus dipidana. Tidak akan dilihat akibat-akibat apapun yang

³⁰⁴ Umar Said Sugiarto, (2016), *Pengantar Hukum Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, Cetakan ke-4, hlm. 237.

mungkin timbul sebagai akibat dijatuhkannya pidana terhadap pelaku kejahatan. Hanya dilihat ke masa lampau, sedang masa ke depan sama sekali tidak dilihat oleh dengan adanya perbuatan pidana tersebut.³⁰⁵ Jadi alasan untuk mempidana suatu kejahatan adalah “pembalasan” (*vergelding*). Oleh karenanya teori absolut ini juga disebut sebagai teori pembalasan (*gelding teorie*).

- 2) Teori *relative* atau nisbi: Menurut teori ini, suatu kejahatan tidak mutlak harus diikuti dengan suatu pidana.³⁰⁶ Dalam suatu kejahatan perlu dipersoalkan apakah manfaat pemidanaan bagi pelaku kejahatan, baik bagi masyarakat maupun bagi sipelaku kejahatan itu sendiri. Berbeda dengan yang ada pada teori absolut yang hanya melihat ke masa lalu saja, tetapi dalam teori relatif ini disamping melihat ke masa lalu juga akan diperhatikan masa ke depan. Maka harus ada tujuan dalam menjatuhkan pidana bagi pelaku kejahatan. Oleh karenanya teori relatif ini disebut juga dengan “teori tujuan” (*doel-theorien*). Tujuan penjatuhan hukuman bagi pelaku kejahatan adalah agar dikemudian hari kejahatan yang telah dilakukan ini tidak terulang lagi (*prevensi*). Prevensi ini ada dua macam, yaitu *pertama*: prevensi khusus (*special*), yaitu khusus ditujukan kepada si pelaku agar dikemudian hari tidak lagi melakukan kejahatan; *kedua* prevensi umum (*general*) yaitu ditujukan kepada masyarakat pada umumnya agar jangan melakukan melakukan kejahatan. Keduanya ini berdasarkan pada gagasan, bahwa mulai dengan ancaman akan dipidana dan kemudian dengan dijatuhkannya pidana orang akan takut berbuat kejahatan.

³⁰⁵ Wirjono Prodjodikoro, (1981), *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, Bandung: PT. Eresco Jakarta, hlm. 20.

³⁰⁶ *Ibid.*, hlm.21

- 3) Teori gabungan: Apabila ada dua pendapat yang berhadapan satu sama lain, biasanya ada suatu pendapat ketiga yang moderat (berada di tengah-tengah). Disamping teori absolut dan teori relatif tentang hukum pidana, muncul teori ketiga yang disatu pihak mengakui unsur pembalasan dan di lain pihak mengakui unsur prevensi dan unsur memperbaiki penjahat yang melekat pada setiap pembedanaan.

2. Hukum Tata Negara

Hukum Tata Negara (*Staatsrecht*) atau HTN adalah hukum yang mengatur penyelenggaraan tertentu hal-hal yang biasanya diatur, antara lain bentuk dan susunan Negara, sistem pemerintahan Negara, serta alat perlengkapan Negara. Hukum Tata Negara itu sendiri masih dibagi lagi menjadi Hukum Tata Negara Material dan Hukum Tata Negara Formal. Istilah Hukum Tata Negara (HTN) dapat pula disebut dengan Hukum Negara yang merupakan padanan dari istilah dalam bahasa Belanda *Staatrecht*, dalam bahasa Inggris *Constitutional Law*, dalam bahasa Jerman *Verfassungsrecht*, atau dalam bahasa Prancis *Droit Constitutionnel*. Penggunaan istilah hukum negara dimaksud untuk memberikan arti HTN dalam arti sempit (*staatrecht in engere zinn*).³⁰⁷ Istilah HTN ini dapat diartikan dalam arti luas dan dalam arti sempit. HTN dalam arti luas diartikan termasuk Hukum Administrasi Negara (HAN) atau Hukum Tata Usaha Negara (HTUN) atau Hukum Tata Pemerintahan (HTP/*Administratief Recht*), sedangkan HTN dalam arti sempit meliputi HTN itu sendiri.

M. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim memberikan definisi Hukum Tata Negara sebagai: “*Sekumpulan peraturan hukum yang mengatur organisasi dari pada negara, hubungan antara alat perlengkapan negara dalam*

³⁰⁷ Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, (1983), *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Cetakan V, Jakarta: Sinar Bakti, hlm.30

garis vertikal dan horizontal, serta kedudukan warga negara dan hak-hak azasinya".³⁰⁸ Selanjutnya menurut R.G. Kartasapoetra, dimaksud dengan Hukum Tata Negara adalah: "Sekumpulan hukum yang mengatur tentang keorganisasian suatu negara, atau tentang hubungan antar alat perlengkapan negara, atau tentang hubungan antar alat perlengkapan negara dalam garis koordinasi vertikal dan horizontal, tentang kedudukan warga negara pada negara itu beserta hak-hak asasinya".³⁰⁹ Adapun keorganisasian negara yang diatur dalam Hukum Tata Negara adalah keorganisasian pada suatu negara tertentu. Oleh karenanya dapat dikemukakan definisi: Hukum Tata Negara adalah hukum yang mengatur susunan atau tata suatu negara tertentu. Oleh sebab itu dapat dikatakan pula bahwa Hukum Tata Negara mengkaji tentang organisasi negara, jenis-jenis alat perlengkapan negara, dan hubungan kekuasaan dari alat perlengkapan negara pada suatu negara tertentu. Atau dapat pula disebutkan sebagai: Hukum Tata Negara adalah sekumpulan peraturan-peraturan yang mengenai organisasi negara, lembaga-lembaga negara, kekuasaannya satu dengan yang lain, dan hubungan negara dengan warga negaranya.

Jimly Asshiddiqie mengatakan bahwa sebagai doktrin ilmu pengetahuan, hukum Hukum Tata Negara lazimnya dipahami sebagai ilmu hukum tersendiri yang mengenai struktur ketatanegaraan dalam arti statis, mekanisme hubungan antar kelembagaan negara, dan hubungan antara negara dengan warga negara. Dalam arti luas, Hukum Tata Negara mencakup pula Hukum Administrasi Negara (HAN) sebagai aspek Hukum Tata Negara dalam arti dinamis. Selanjutnya dikatakan pula bahwa Hukum Tata Negara (Indonesia) dapat dibedakan antara Hukum Tata Negara Umum dan Hukum Tata Negara Positif. Hukum Tata Negara Umum ini membahas tentang

³⁰⁸ Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Ibid.*, hlm. 29.

³⁰⁹ R.G. Kartasapoetra, (1987), *Sistematika Hukum Tata Negara, Cetakan Pertama*, Jakarta: PT Bina Aksara, hlm. 3.

teori-teori ketatanegaraan secara umum, karenanya pula dapat disebut Pengantar Hukum Tata Negara. Hukum tata Negara Positif, hanya membahas konstitusi yang berlaku di Indonesia saja. Di samping itu, menurut Jimly Asshiddiqie, Hukum Tata Negara memiliki pula cabang ilmu khusus yang melakukan kajian perbandingan antar berbagai konstitusi, yaitu Hukum Tata Negara Perbandingan atau Ilmu Perbandingan Hukum Tata Negara.³¹⁰

Telah dapat didefinisikan bahwa Hukum Tata Negara adalah sekumpulan peraturan-peraturan yang mengenai organisasi negara, lembaga-lembaga negara, kekuasaannya, hubungannya satu dengan yang lain, dan hubungan negara dengan warga negaranya. Maka obyek Hukum Tata Negara adalah negara. Dimaksud dengan negara ini adalah negara dalam arti konkret negara tertentu atau negara yang terkait oleh kurun waktu dan tempat tertentu. Sedangkan ruang lingkup kajiannya, meliputi: organisasi negara yang mencakup lembaga-lembaga negara, hubungan antara lembaga negara satu dengan yang lain dan kekuasaannya, serta mengenai warga negara.³¹¹

Wirjono Projodikoro mengatakan bahwa sebagian besar kaidah-kaidah Hukum Tata Negara terdapat di dalam Undang-Undang Dasar. Hal ini terkait dengan kedudukan Undang-Undang Dasar dalam suatu negara yaitu sebagai *the supreme law of the land*, bahkan sebagai *the highest authority*.³¹² Sejalan dengan hal ini, dasar melakukan pembahasan dalam studi Hukum Tata Negara adalah konstitusi dari negara yang bersangkutan. Hukum Tata Negara yang dibahas sekarang ini adalah Hukum Tata Negara Indonesia dengan mendasarkan pada Undang-

³¹⁰ Jimly Asshiddiqie, (1988), *Teori dan Aliran Penafsiran Hukum Tata Negara*, Cetakan Pertama, Jakarta: Ind. Hill-Co, hlm. 1-2.

³¹¹ I Gede Yusa, et.al., (2016), *Hukum Tata Negara, Pasca Perubahan UUD NRI 1945*, Malang: Setara Press, hlm. 7.

³¹² *Ibid.*, hlm.8

Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945. Jika diidentifikasi masalah ketatanegaraan dapat dikategorikan sebagai berikut³¹³:

- 1) Struktur umum organisasi negara;
- 2) Lembaga-lembaga negara;
- 3) Keuangan Negara;
- 4) Pertahanan dan Keamanan Negara;
- 5) Pendidikan dan Kebudayaan; dan
- 6) Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial

Selain itu, terdapat beberapa peristilahan yang digunakan untuk menjelaskan Hukum Tata Negara (HTN) dapat pula disebut dengan *Staatsrecht* (Belanda), *Constitutional Law* (Inggris), *Verfassungsrecht* (Jerman), atau dalam bahasa *Droit Consitutionel* (Prancis). Adapun secara tata bahasa ini dapat pula tarik bahwa bidang Hukum Tata Negara mengatur hal-hal yang berkaitan dengan Konstitusi Negara dan Konstitusionalitas Warga Negara. Dalam hal ini Hukum Tata Negara melakukan kajian terhadap aturan hukum tertinggi (*grundwet*) serta konsep peraturan perundang-undangan yang menjadi turunannya.

3. Hukum Administrasi Negara

Hukum Administrasi Negara atau HAN adalah serangkaian peraturan yang memuat cara kerja, cara melaksanakan hak dan kewajiban, serta hubungan kerja antar alat perlengkapan Negara. Ada beberapa istilah sebagai padanan Hukum Administrasi Negara (HAN) antara lain Hukum Tata Usaha Negara (HTUN), dan Hukum Tata Pemerintahan (HTP). Istilah Hukum Administrasi Negara disebut juga *administrative law* (Inggris), dan *administratiefrecht* (Belanda), *verwaltungsrecht* (Jerman), dan *droit administratif* (Prancis). J. Oppenheim mendeskripsikan HAN mengatur negara dalam keadaan

³¹³ Mokhammad Najih, dan Soimin, (2012), *Pengantar Hukum Indonesia*, Malang: Setara Press, hml. 101.

bergerak (*staat in beweging*), sedangkan HTN mengatur negara dalam keadaan diam (*staat in rust*). Selanjutnya ada tiga arti dalam memberikan arti terhadap pengertian administrasi negara, yaitu sebagai berikut³¹⁴:

- 1) Sebagai aparatur negara, aparatur pemerintah, atau sebagai institusi politik (kenegaraan), artinya meliputi organ yang berada di bawah Pemerintah, mulai dari Presiden, Menteri (termasuk Sekretaris Jenderal, Direktur Jenderal, Inspektur Jenderal), Gubernur, Bupati dan sebagainya, singkatnya semua organ yang menjalankan administrasi negara;
- 2) Sebagai fungsi atau aktivitas, yaitu kegiatan “pemerintahan”, artinya kegiatan “mengurus kepentingan negara”;
- 3) Sebagai proses teknis melaksanakan undang-undang, artinya meliputi segala tindakan aparatur negara dalam menyelenggarakan undang-undang.

Pertama-tama perlu dipahami bahwa kegiatan administrasi negara terdiri atas perbuatan-perbuatan yang bersifat yuridis maka secara langsung menciptakan akibat-akibat hukum, dan juga perbuatan-perbuatan non yuridis. Perbuatan hukum (*rechtshandeling*) administrasi negara ini meliputi³¹⁵:

- 1) Penetapan (*beschikking administrative discretion*);
- 2) Rencana (*plan*);
- 3) Norma jabatan (*concrete normgeving*);
- 4) Legalisasi-semu (*pseudo-wetgeving*).

Adapun dalam hal penyelenggaraan pemerintahan harus didasarkan oleh hukum. Oleh karena itu maka setiap pejabat administrasi negara dalam bertindak atau menjalankan tugasnya harus didasari suatu wewenang yang

³¹⁴ I Ketut Wirawan, (2017), *Pengantar Hukum Indonesia*, Denpasar: Fakultas Hukum Universitas Udayana, hlm.47-48

³¹⁵ Lebih lanjut lihat Yulies Tiena Masriani, (2009), *Pengantar Hukum Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 55.

sah yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan. Dengan kata lain bahwa kewenangan dari pejabat administrasi negara harus berlandaskan pada hukum. Wewenang dalam menyelenggarakan pemerintahan itu adalah menyangkut: (a) Hak untuk menjalankan suatu urusan pemerintahan (dalam arti sempit); dan (b) Hak untuk secara nyata mempengaruhi keputusan yang akan diambil oleh instansi pemerintah lainnya (dalam arti luas).³¹⁶

Kemudian cara memperoleh wewenang pemerintahan oleh pejabat administrasi negara dapat dilakukan melalui tiga cara, yakni:

- 1) Atribusi, yaitu pemberian wewenang pemerintahan yang baru oleh suatu peraturan perundang-undangan (produk legislatif) untuk melaksanakan pemerintahan secara penuh;
- 2) Delegasi, yaitu suatu pelimpahan wewenang yang telah ada yang berasal dari wewenang atribusi, kepada pejabat administrasi negara, tidak secara penuh. Delegasi selalu didahului oleh atribusi wewenang. Oleh karenanya, pendelegasian tidak sah (cacat hukum) dapat dijadikan alasan bagi hakim untuk mencabut keputusan pendelegasian. Delegasi itu merupakan pelimpahan tidak secara penuh, artinya tidak termasuk wewenang pembentukan kebijakan-kebijakan dalam rangka *rules application*.
- 3) Mandat, yaitu pemberian tugas oleh pemberi mandat (misalnya menteri) kepada mandataris (penerima mandat, misalnya direktur jenderal) untuk atas nama pemberi mandat melakukan perbuatan keputusan administrasi negara. Dalam pemberian mandat, kewenangan tetap ada di tangan pemberi mandat, sedangkan mandataris hanya melaksanakan wewenang pemerintah secara atas nama saja dan

³¹⁶ Azizah Muhamad, *Hukum Administrasi Negara*, dalam E. Fernando E. Manulang (editor), (2016), *Selayang Pandang Sistem Hukum Di Indonesia*, Jakarta: Kencana, hlm.103.

tanggung jawab tetap ada ditangan pemberi mandat. Keseluruhan pelaksanaan wewenang pemerintahan dijalankan oleh organisasi pemerintah. Tanpa adanya wewenang pemerintahan, tidak mungkin dapat dilahirkan keputusan yang sah, dan itu berarti mengandung cacat hukum.

Adapun kemudian untuk mencegah penyalahgunaan jabatan dan wewenang pemerintahan yang baik, bersih, dan berwibawa, maka harus dipenuhi beberapa asas hukum administrasi negara yang dapat dibagi ke dalam dua golongan, yakni³¹⁷:

Pertama, Asas mengenai prosedur dan/atau proses pengambilan keputusan, sebagai berikut:

- 1) Asas, bahwa orang-orang yang ikut menentukan atau dapat mempengaruhi terjadinya keputusan, tidak boleh mempunyai kepentingan pribadi (*vested interest*) di dalam keputusan tersebut, baik secara langsung maupun tidak langsung.
- 2) Asas, bahwa keputusan yang merugikan atau mempengaruhi hak-hak warga masyarakat atau warga negara, tidak boleh diambil sebelum memberi kesempatan kepada warga tersebut untuk membela kepentingannya.
- 3) Asas, bahwa konsiderans (pertimbangan, *motivering*) keputusan, wajib cocok dengan atau dapat membenarkan diktum (penetapan) daripada keputusan tersebut. Dengan kata lain bahwa penyusunan konsiderans harus berdasarkan fakta-fakta yang wajar.

Kedua, asas mengenai kebenaran fakta yang dipakai sebagai dasar untuk membuat keputusan, sebagai berikut:

- 1) Asas larangan kesewenang-wenangan, yaitu larangan melakukan perbuatan atau keputusan

³¹⁷ I Ketut Wirawan, (2017), *Pengantar Hukum...*, *Op.Cit.*, hlm.49

administrasi negara yang tidak mempertimbangkan semua faktor yang relevan dengan kasus yang bersangkutan secara lengkap dan wajar, sehingga tidak menimbulkan ketimpangan;

- 2) Asas larangan *de tournemen de pouvoir*, yaitu larangan penyalahgunaan jabatan atau wewenang dalam segala bentuk putusan berupa SK, Perda, dan lain sebagainya Yang tidak boleh disalah gunakan;
- 3) Asas kepastian hukum, yaitu sikap atau keputusan pejabat administrasi tidak boleh menimbulkan keguncangan hukum atau status hukum.
- 4) Asas larangan melakukan diskriminasi hukum, yaitu para pejabat administrasi negara harus mampu berpikir, mempertimbangkan segala sesuatunya, dan melakukan evaluasi sedemikian rupa. Dengan hal itu mereka akan benar-benar mempunyai kemantapan jiwa untuk memperlakukan kasus-kasus yang sama, tidak pandang bulu, serta tidak pilih kasih;
- 5) Asas batal karena kecerobohan pejabat yang bersangkutan, yaitu apabila seorang pejabat administrasi negara telah mengambil keputusan secara ceroboh dan kurang teliti di dalam mempertimbangkan faktor-faktor yang dikemukakan oleh seorang warga masyarakat yang menguntungkan baginya, sehingga warga masyarakat yang bersangkutan dirugikan. Keputusan itu menjadi batal dan harus segera diterbitkan keputusan yang baru.

Adapun selanjutnya dalam kajian Hukum Administrasi Negara yang memandang negara dalam keadaan bergerak. Maka agar tidak terjadi penyimpangan dirumuskan pedoman-pedoman yang mengikat norma administrasi dalam bentuk Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik. Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik ini diperkenalkan oleh G.A. van Poelye pada Tahun 1953. Kemudian oleh Crince de Roy, dirangkum ke dalam 11

butir asas-asas umum dalam rangka menciptakan pemerintahan yang baik yang terdiri dari³¹⁸:

- 1) Asas kepastian hukum (*principle of legal certainty*);
- 2) Asas keseimbangan (*principle of proportionality*);
- 3) Asas kesamaan (*principle of equality*);
- 4) Asas bertindak cermat (*principle of carefulness*);
- 5) Asas motivasi (*principle of motivation*) bagi setiap keputusan pemerintah;
- 6) Asas larangan mencampuradukkan kewenangan (*principle of non misuse of competence*);
- 7) Asas kejujuran dalam bertindak (*principle of fair play*);
- 8) Asas larangan bertindak tidak wajar atau bertindak sewenang-wenang (*principle of reasonable or prohibition of arbitrariness*);
- 9) Asas pengharapan (*principle of meeting raised expectation*);
- 10) Asas meniadakan akibat keputusan yang batal (*principle of undoing the consequences of annulled decision*); dan
- 11) Asas perlindungan atas pandangan hidup (*principle of protecting the personal way of life*).

Dalam hal ini Paul Scholten berpendapat asas-asas umum pemerintahan yang baik merupakan norma dan sebagai pedoman bagi para pejabat administrasi negara untuk membentuk hukum. Selanjutnya, Konijnenbelt menyatakan bahwa asas-asas umum pemerintahan yang baik mempunyai arti penting bagi penentuan arah bagi pemerintah dalam menerbitkan keputusan pemerintah.³¹⁹

Hukum privat yaitu hukum yang isinya mengutamakan peraturan kepentingan pribadi atau individu

³¹⁸ Azizah Muhamad, *Hukum Administrasi Negara*, dalam E. Fernando E. Manulang (editor), (2016), *Selayang Pandang Sistem... Op.Cit.*, hlm.107.

³¹⁹ *Ibid.*

warga masyarakat.³²⁰ Hukum privat dibagi menjadi 2, antara lain hukum perdata dalam arti luas dan hukum perdata dalam arti sempit. Hukum perdata dalam arti luas yaitu bahan hukum sebagaimana tertera dalam kitab undang-undang hukum perdata (BW), kitab undang-undang hukum dagang (WvK) berserta sejumlah undang-undang yang disebut dengan undang-undang lainnya.³²¹ Sedangkan hukum perdata dalam arti sempit adalah hukum yang terdapat dalam kitab undang-undang KUHPer (BW). Adapun selanjutnya hukum perdata dalam arti luas terbagi lagi menjadi dua, yaitu³²²:

1. Hukum Perdata

Hukum Perdata yaitu hukum yang mengatur hubungan hukum antara orang atau badan hukum yang satu dengan badan hukum yang lain didalam masyarakat dengan menitikberatkan kepada kepentingan perseorangan. Istilah hukum perdata pertama kali diperkenalkan oleh Djojodigono sebagai terjemahan dari *Burgerlijkrecht*. Hukum perdata disebut juga dengan hukum sipil (*civil recht*) dan hukum privat (*privatrecht*).³²³ Istilah “hukum perdata” dapat diartikan dalam arti luas dan dalam arti sempit. Dalam arti luas hukum perdata dapat diartikan sebagai hukum “privat materiil”, yaitu segala hukum pokok yang mengatur kepentingan-kepentingan perseorangan. Kata “perdata” juga lazim dipakai sebagai lawan dari “pidana”. Pada masa Hindia Belanda, untuk hukum perdata digunakan istilah *civilrecht* (hukum sipil) untuk hukum privat materiil. Tetapi karena kata “sipil” itu juga lazim dipakai sebagai lawan dari kata “militer”, maka lebih baik

³²⁰ A. Ridwan Halim, (2005), *Pengantar Ilmu Hukum Dalam Tanya Jawab*, Bogor: Ghalia Indonesia, hlm. 50.

³²¹ Suhardana, (1987) *Hukum Perdata 1*, Jakarta: PT.Prenhallindo, hlm. 8.

³²² *Ibid.*, hlm. 9.

³²³ Titik Triwulan Tutik, (2011), *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, Jakarta: Kencana, hlm. 9.

digunakan istilah “hukum perdata” untuk segenap peraturan hukum privat materiil.³²⁴ Dalam arti sempit, istilah “hukum perdata” ini digunakan sebagai lawan “hukum dagang” seperti dalam Pasal 102 Undang-Undang Dasar Sementara, yang memerintahkan pembukuan (kodifikasi) hukum di negara kita ini terhadap Hukum perdata dan Hukum Dagang, Hukum Pidana Sipil maupun Hukum Pidana Militer, Hukum Acara Perdata dan Hukum Acara Pidana, dan susunan serta kekuasaan pengadilan.³²⁵

Hukum Perdata adalah hukum yang memuat semua peraturan-peraturan yang meliputi hubungan-hubungan hukum antara orang yang atau dengan orang yang lainnya di dalam masyarakat dengan menitik beratkan kepada kepentingan perseorangan.³²⁶ Hukum perdata hakikatnya merupakan hukum yang mengatur kepentingan antar orang perseorangan yang satu dengan warga perorangan lainnya. Beberapa pakar memberikan definisi tentang hukum perdata sebagai berikut³²⁷: Van Dume, mengartikan hukum perdata sebagai suatu aturan yang mengatur tentang hal-hal yang sangat esensial bagi kebebasan individu, seperti orang dan keluarganya, hak milik dan perikatan. H.F.H. Volemar, memberikan definisi bahwa hukum perdata adalah aturan-aturan atau norma-norma yang memberikan pembatasan dan oleh karenanya memberikan perlindungan pada kepentingan-kepentingan perseorangan dalam perbandingan yang tepat antara kepentingan yang satu dengan kepentingan yang lain dari orang-orang dalam status masyarakat tertentu terutama mengenai hubungan keluarga.

³²⁴ Subekti, (1985), *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta: PT Intermedia, hlm. 9.

³²⁵ *Ibid.*

³²⁶ Samijo, (1985), *Pengantar Hukum Indonesia*, Bandung: Armico, hlm.75.

³²⁷ Titik Triwulan Tutik, *Op.Cit.*, 10-11.

Sudikno Mertokusumo, hukum perdata adalah hukum antar perorangan yang mengatur hak dan kewajiban orang perseorangan yang satu terhadap yang lain dari dalam hubungan kekeluargaan dan di dalam pergaulan masyarakat yang pelaksanaannya diserahkan masing-masing pihak. Salim H.S., hukum perdata pada dasarnya merupakan keseluruhan kaidah-kaidah hukum (baik tertulis/tidak tertulis) yang mengatur hubungan antara subjek hukum satu dengan subjek hukum yang lain dalam hubungan kekeluargaan dan di dalam pergaulan kemasyarakatan.

Dengan berbagai definisi sebagaimana telah dikemukakan, maka dapat disimpulkan bahwa hukum perdata adalah lapangan hukum yang substansinya mengatur hubungan hukum antar orang atau antar *person*. Istilah perdata secara umum dipahami sebagai segala hukum yang mengatur kepentingan orang-perseorangan. Oleh karena itu persoalan-persoalan yang diatur dalam hukum perdata pertamakali adalah tentang *person* yang meliputi masalah status yaitu tentang kewenangan dan kecakapan bertindak, tentang status dalam hubungan keluarga, tentang hubungan dengan benda sebagai obyek kepentingan *person*, dan perikatan-perikatan yang bisa dilakukan dalam rangka memenuhi kepentingan ekonominya.³²⁸

2. Hukum Dagang

Hukum Dagang mencakup peraturan-peraturan hukum privat (bagian dari hukum privat) yang mengatur tentang hubungan-hubungan hukum yang terjadi antar subjek hukum dalam kegiatan-kegiatan perdagangan. Perdagangan berarti segala sesuatu yang berkaitan dengan dagang (perihal dagang) atau jual beli atau

³²⁸ Djoko Imbawani Atmadjaja, (2016), *Hukum Perdata*, Malang: Setara Press, hlm. 1.

perniagaan (*daden van koophandel*) sebagai pekerjaan sehari-hari.³²⁹

Terdapat beberapa pengertian hukum dagang yang dikemukakan para ahli hukum, misalnya Achmad Ichsan menyatakan bahwa “Hukum dagang adalah hukum yang mengatur soal-soal perdagangan, yaitu soal-soal yang timbul karena tingkah laku manusia dalam perdagangan.”³³⁰

Sedangkan Soekardono mengemukakan bahwa “Hukum dagang adalah bagian dari hukum perdata pada umumnya, yakni yang mengatur masalah perjanjian dan perikatan yang diatur dalam buku III KUHPerduta. Dengan kata lain, hukum dagang adalah himpunan peraturan-peraturan yang mengatur seseorang dengan orang lain dalam kegiatan perusahaan yang terutama terdapat dalam kodifikasi KUHD dan KUHPerduta. Hukum dagang dapat pula dirumuskan adalah serangkaian kaidah yang mengatur tentang dunia usaha atau bisnis dan dalam lalu lintas perdagangan.” Selanjutnya Fockema Andreae berpendapat bahwa “Hukum dagang (*Handelsrecht*) adalah keseluruhan dari aturan hukum mengenai perusahaan dalam lalu lintas perdagangan, sejauh mana diatur dalam KUHD dan beberapa undang-undang tambahan.” Purwosutjipto mengemukakan bahwa “Hukum dagang adalah hukum perikatan yang timbul khusus dari lapangan perusahaan.”³³¹

Hukum dagang ialah aturan-aturan hukum yang mengatur hubungan orang yang satu dengan yang

³²⁹ Nafi' Mubarak, (2012), *Buku Diktat Hukum Dagang*, Surabaya: Fakultas Syariah IAIN Sunan Ampel, hlm. 1

³³⁰ Achmad Ichsan, (1987), *Hukum Dagang*, Jakarta: Pradnya Paramita, hlm.17.

³³¹ M.N. Purwosutjipto, (1995), *Pengertian Pokok Hukum Dagang Indonesia*, Jakarta: Djambatan, hlm. 13

lainnya, khususnya dalam hal perniagaan, adapun hal ini erat kaitannya dengan hukum perdata sebagai ketentuan yang mengatur hak-hak dan kepentingan antara individu-individu dalam masyarakat. Dengan demikian, ada ruang lingkup yang sama antara hukum perdata dengan hukum dagang. Hanya saja hukum perdata lebih luas dari pada hukum dagang, karena hanya dalam wilayah perniagaan.

Hal ini semakin jelas jika melihat sejarah lahirnya hukum dagang, dimana kaidah hukum dagang yang ada sekarang muncul di kalangan pedagang sekitar abad ke-17, yang merupakan kebiasaan mereka dalam hubungan hukum di bidang perdagangan. Dengan kata lain, pada awalnya hukum dagang berinduk pada hukum perdata, namun seiring dengan berjalannya waktu hukum dagang mengkodifikasi aturan-aturan hukumnya, sehingga tercipta Hukum Dagang yang terpisah dari Hukum Perdata. Sehingga hubungan antara hukum dagang dengan hukum perdata merupakan *lex specialis derogat lex generalis*,³³² hukum yang khusus menyampingkan hukum yang umum, dengan hukum dagang sebagai hukum khusus dan hukum perdata sebagai hukum umum.

C. Hukum *Domestic* dan Hukum Internasional

Hukum domestik atau hukum nasional adalah sekumpulan hukum yang sebagian besar terdiri atas prinsip-prinsip dan peraturan-peraturan yang harus ditaati oleh masyarakat dalam suatu negara, dan oleh karena itu juga harus ditaati dalam hubungan-hubungan antara mereka satu dengan lainnya. Sedangkan hukum internasional dapat didefinisikan sebagai sekumpulan hukum yang sebagian besar terdiri atas prinsip-prinsip dan peraturan-peraturan yang harus ditaati oleh negara-negara, dan oleh karena itu juga harus ditaati dalam

³³² Neltje F. Katuuk, (2007), *Aspek Hukum dalam Bisnis*, Jakarta: Universitas Gunadarma, hlm. 255.

hubungan-hubungan antara mereka satu dengan lainnya, serta yang juga mencakup organisasi internasional dan peraturan-peraturan hukum tertentu yang berkenaan dengan individu-individu dan subjek-subjek hukum bukan negara sepanjang hak-hak dan kewajiban-kewajiban individu dan subjek hukum bukan negara tersebut bersangkutan paut dengan masalah masyarakat internasional.

Mochtar Kusumaatmadja mengartikan “hukum internasional sebagai keseluruhan kaidah-kaidah dan asas-asas hukum yang mengatur hubungan atau persoalan yang melintasi batas-batas negara, antara negara dengan negara dan negara dengan subjek hukum lain bukan negara atau subjek hukum bukan negara satu sama lain”. Suatu karakteristik yang menonjol pada hukum internasional adalah tidak dijumpainya satu otoritas tertinggi disitu, berbeda halnya pada hukum domestik. Keadaan yang demikian itu menyebabkan, bahwa sedikit banyak negara-negara itu tetap mempertahankan kedaulatannya sekalipun mereka sudah masuk kedalam masyarakat hukum internasional.³³³

D. Hukum *Substantive* dan Hukum *Procedural*

Hukum *substantive* dan hukum *procedural* sering juga dikenal dengan hukum materiil dan hukum formil. Hukum materiil mengatur hal-hal berkenaan dengan norma-norma hukum secara substansi yang menjadi pengaturan terkait perintah maupun larangan yang dimuat dalam suatu aturan hukum, contohnya KUHP, KUHPerdara, KUHDagang, Undang-Undang Pokok Agraria, Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Sedangkan hukum formil mengatur bagaimana menegakan hukum materiil atau substansi hukum tersebut. Sehingga seringkali hukum ini memuat mengenai prosedur dan tata cara penegakan hukum terkait guna adanya proses yang berkeadilan dan tidak

³³³ Satjipto Rahardjo, *Op. Cit.*, hlm. 75.

sewenang-wenang, contohnya: KUHAP dan Hukum Acara lainnya.

E. Lapangan-lapangan hukum

Berdasarkan pada penggolongan lapangan hukum yang tradisional klasik, artinya penggolongan yang sudah dikenal dan senantiasa dianut dalam banyak tata hukum yang sudah lama adanya, terutama di Eropa dan juga di Hindia Belanda dahulu, dan juga yang tampak dalam Pasal 102 dan Pasal 108 UUD Sementara 1950, dikenal sebagai berikut³³⁴:

- a. Hukum Tata Negara (*staatsrecht/constitutional law*), adalah keseluruhan aturan hukum tentang organisasi dan tatanan negara.
- b. Hukum Tata Usaha Negara (*administrasirecht/administrative law*), adalah keseluruhan aturan hukum yang mengatur cara bagaimana penguasa itu seharusnya bertindak-laku dan melaksanakan tugas-tugasnya.
- c. Hukum Perdata (*privatrecht/burgerlijkrecht/civil recht/civil law*), adalah keseluruhan aturan-aturan hukum yang mengatur hak dan kewajiban dari seseorang terhadap orang lainnya, serta mengatur pergaulan dalam masyarakat dan pergaulan dalam keluarga.
- d. Hukum Dagang (*handelsrecht/commercial law*), adalah keseluruhan aturan-aturan hukum yang mengatur hubungan orang yang satu dengan orang yang lain khusus dalam lapangan perniagaan.
- e. Hukum Pidana (*strafrecht/criminal law*), adalah keseluruhan aturan-aturan hukum yang mengatur tindakan-tindakan pidana yang diancamkan kepada siapa saja yang tidak mentaati aturan-aturan hukum tersebut.
- f. Hukum Acara (*procesrecht*), ialah keseluruhan aturan hukum yang mengatur cara bagaimana mempertahankan aturan hukum materiil.

³³⁴ Samidjo, *Op.Cit.*, hlm 28

Dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, yang berlaku saat ini, tidak ada yang mengatur tentang macam-macam lapangan hukum yang berlaku di Indonesia termasuk dalam UUD NRI Tahun 1945. Dalam perkembangan sekarang, lapangan hukum telah mengalami perkembangan, dimana penggolongan ke dalam hukum publik dan hukum privat telah begitu kabur karena dalam suatu peraturan perundang-undangan terkadang terdapat pengaturan hukum yang bersifat privat, pidana, dan administrasi negara bercampur menjadi satu dalam sebuah undang-undang.

Memang tidak bisa dipungkiri bahwa hukum sejak zaman Yunani kuno sudah menarik perhatian dan menjadi diskursus di kalangan para cendekiawan. Hal ini karena, pada kenyataannya bahwa hukum termasuk kebutuhan esensial manusia dan dampaknya terhadap kebutuhan manusia secara individual. Selain itu ditambah pula dengan kemajemukannya, sehingga menyebabkan hukum itu dapat dipelajari dari berbagai macam sudut pandang. Masalah fundamental yang pertama-tama menarik perhatian para filsuf. Diskursus kefilosofan tentang hukum biasanya dikaitkan dengan kekuasaan. Dalam perjalanan waktu, setelah berlangsungnya pengajaran hukum yang memenuhi persyaratan keilmiah di berbagai universitas di Eropa pada abad pertengahan, memunculkan diskursus ilmiah tentang hukum pada tatanan ilmu positif. Diskursus ini dipelopori oleh Von Savigny, dalam dinamikanya tatanan ilmu positif ini melahirkan berbagai disiplin ilmu hukum, disamping pembagian hukum di atas, terdapat pula sosiologi hukum, sejarah hukum, antropologi hukum, psikologi hukum, perbandingan hukum, dan politik hukum yang nantinya akan dibahas secara lebih mendalam di BAB IX buku ini. Adapun secara singkat dapat digambarkan sebagai berikut:

1. Sosiologi Hukum: Satjipto Rahardjo, mengatakan sosiologi hukum adalah pengetahuan hukum pada pola perilaku masyarakat dalam konteks sosialnya. Bahwa objek kajian sosiologi hukum adalah hukum dari sisi tampak sebagai kenyataan. Yakni, hukum sebagaimana dijalankan sehari-

hari oleh orang dalam masyarakat. Artinya, yang dipelajari dalam disiplin ilmiah ini adalah kenyataan hukum. Sedangkan Soerjono Soekanto menjelaskan bahwa sosiologi hukum adalah suatu cabang ilmu pengetahuan yang secara analitis dan empiris yang menganalisis atau mempelajari hubungan timbal balik antara hukum dengan gejala-gejala sosial.³³⁵

Adapun R. Otje Salman menjelaskan sosiologi hukum adalah ilmu yang mempelajari hubungan timbal balik antara hukum dengan gejala-gejala sosial lainnya secara empiris analitis.³³⁶ Menurut Muhammad Sadi Is sosiologi hukum merupakan ilmu pengetahuan yang mempelajari peristiwa-peristiwa di dalam masyarakat sosial yang mana peristiwa-peristiwa sosial tersebut menimbulkan akibat hukum didalam masyarakat.³³⁷

Berdasarkan beberapa pengertian diatas dapat diketahui dan dipahami bahwa karakteristik kajian sosiologi hukum adalah fenomena hukum didalam masyarakat dalam mewujudkan: deskripsi, penjelasan, pengungkapan, dan prediksi. Selanjutnya akan diuraikan beberapa karakteristik kajian sosiologi hukum sebagai berikut: (1) Sosiologi hukum berusaha memberikan deskripsi terhadap praktik-praktik hukum; (2) Sosiologi hukum bertujuan untuk menjelaskan: mengapa suatu praktik-praktik hukum didalam kehidupan sosial masyarakat itu sendiri, sebab-sebabnya, faktor-faktor apa yang berpengaruh, latar belakangnya, dan sebagainya; (3) Sosiologi hukum senantiasa menguji kesahihan empiris dari suatu peraturan atau pernyataan hukum, sehingga mampu memprediksi suatu hukum yang sesuai dan/atau tidak sesuai dengan

³³⁵ Soerjono Soekanto, (1989), *Mengenal Sosiologi Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm.11

³³⁶ R. Otje Salman, (1992), *Sosiologi Hukum: Suatu Pengantar*, Bandung: Armico, hlm. 13.

³³⁷ Muhammad Sadi Is, *Op. cit.*, hlm. 207.

masyarakat tertentu; (4) Sosiologi hukum tidak melakukan penilaian terhadap hukum.³³⁸

2. Sejarah Hukum: Kajian dalam sejarah hukum adalah studi tentang bagaimana hukum-hukum berkembang dan apa yang menyebabkan perubahan hukum. Sejarah hukum erat kaitannya dengan perkembangan. Di antara sejumlah ahli hukum dan pakar sejarah tentang proses hukum, sejarah hukum dipandang sebagai catatan mengenai evolusi hukum dan penjelasan teknis tentang bagaimana hukum-hukum ini berkembang dengan pandangan tentang pemahaman yang lebih baik mengenai asal-usul dari berbagai konsep hukum.

Sejarah hukum sering didefinisikan sebagai ilmu yang mempelajari asal-usul terbentuknya dan berkembangnya suatu sistem hukum dalam suatu masyarakat tertentu. Oleh karena itu, untuk benar-benar mengetahui pembentukan dan perkembangan sistem hukum di Indonesia, maka perlu untuk mempelajari bagaimana sejarah hukum di Indonesia. Sejarah hukum adalah kajian tentang bagaimana hukum, tumbuh, berkembang, dan berubah. Sejarah hukum mempelajari sejarah perkembangan hukum dengan mengkaji keterkaitan antara lembaga-lembaga hukum masa lalu dengan masa sekarang.³³⁹

Berikut adalah beberapa fungsi dan kegunaan sejarah hukum, antara lain: (1) Untuk mempertajam pemahaman dan penghayatan tentang hukum yang berlaku sekarang. Kita dapat mengetahui dan menghayati bahwa hukum yang berlaku sekarang sudah cukup baik jika dibandingkan dengan konsepsi tentang hukum di bidang yang bersangkutan di masa lalu; (2) Untuk mempermudah para perancang dan para pembuat hukum sekarang dengan menghindari kesalahan di masa lalu serta mengambil manfaat dari perkembangan positif dari hukum di masa lalu. Ini penting bagi para pembuat dan perancang hukum untuk

³³⁸ Zainuddin Ali, (2006), *Sosiologi Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 3.

³³⁹ Donald Albert Rumokoy dan Frans Maramis, (2014), *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, hlm. 170.

tidak membuat hukum seperti hukum yang terjadi di masa lalu. Mungkin saja hukum di masa lalu penuh dengan berbagai kelemahan yang dapat menimbulkan malapetaka dan tragedi bagi masyarakat; (3) Untuk mengetahui makna hukum positif bagi para akademisi maupun praktisi hukum dengan melakukan penelusuran dan penafsiran yang bersifat sejarah. Karena umumnya hukum berkembang secara evolutif dalam sejarah, maka konsep dan pengertian hukum yang berlaku saat ini akan dipahami dengan baik dan utuh jika kita juga memahami akar sejarah dan alur perkembangan konsep dan pengertian hukum di masa lalu; (4) Sejarah hukum dapat mengungkapkan atau setidaknya memberikan suatu indikasi tentang dari mana hukum tertentu berasal, bagaimana posisinya sekarang, dan hendak ke mana arah perkembangannya.

Menurut Soerjono Soekanto, sejarah hukum juga berguna karena dapat mengungkapkan fungsi dan efektifitas dari lembaga-lembaga hukum tertentu. Artinya dalam keadaan yang bagaimana suatu lembaga hukum dapat efektif menyelesaikan persoalan hukum dan dalam keadaan yang bagaimana pula lembaga tersebut gagal. Hal ini dapat dilihat dari kenyataan yang ada dalam sejarah hukum tersebut.

3. Antropologi hukum: Kajian dalam bidang ini adalah ilmu tentang manusia dari sudut biologis dan budaya yang terbagi atas antropologi fisik, yang berkenaan dengan evolusi biologis dan adaptasi fisik manusia. Kemudian antropologi budaya, yang berkenaan dengan cara bagaimana bahasa, budaya, dan kebiasaan berkembang.³⁴⁰

Sifat keilmuan antropologi hukum adalah sebagai berikut: (1) Antropologi hukum tidak membatasi pandangan pada kebudayaan tertentu (studi perbandingan); (2) Antropologi hukum, mempelajari masyarakat sebagai suatu keseluruhan yang utuh, dimana bagian-bagiannya saling bertautan;

³⁴⁰ Donald Albert Rumokoy dan Frans Maramis, *Op. Cit.*, hlm. 172.

(3) Antropologi hukum modern tidak memusatkan perhatian hanya pada kekuatan sosial dan hal superorganis; (4) Antropologi hukum memandang masyarakat secara dinamis, sehingga perananan sosial dan hukum tidak terbatas mempertahankan status quo; (5) Antropologi hukum termasuk ilmu hukum yang empiris. Adapun manfaat dari antropologi hukum untuk mengetahui bekerjanya hukum sebagai pengendali sosial dan bagaimana hal itu berkaitan dengan dengan nilai-nilai budaya.³⁴¹

Maka metode pendekatan untuk penyelesaian sengketa dalam antropologi hukum dapat dilakukan dengan pendekatan sebagai berikut: (1) Metode Historis, yaitu mempelajari perilaku manusia melalui sejarah kebiasaan yang ada dalam masyarakat menjadi adat, berkembang menjadi hukum adat, yang dipertahankan oleh penguasa lalu menjelma sebagai hukum negara; (2) Metode Normatif-Eksploratif, yaitu mempelajari perilaku manusia dan budaya hukumnya melalui norma hukum yang sudah ada atau yang dikehendaki, bukan sebatas norma hukum yang berlaku, melainkan melihat perilaku manusia barulah mengetahui hukum yang akan diterapkan; (3) Metode Deskriptif Perilaku, yaitu mempelajari perilaku manusia dan budaya hukumnya melalui hukum yang nyata tanpa melihat aturan hukum ideal. Metode ini sempurna apabila disertai metode kasus; (4) Metode Studi Kasus, yaitu pendekatan antropologi hukum dengan mempelajari kasus-kasus yang terjadi terutama kasus perselisihan.

4. Psikologi Hukum: Pengertian Psikologi Hukum menurut Soerjono Soekanto adalah ilmu tentang kenyataan yang menyoroti hukum sebagai salah satu perwujudan dari perkembangan jiwa manusia.³⁴² Dalam ilmu hukum karya Satjipto Rahardjo dijelaskan bahwa salah satu segi yang

³⁴¹ T.O Ihromi, (2000), *Antropologi dan Hukum*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, hlm.15

³⁴² Soerjono Soekanto, (1979), *Beberapa Catatan Tentang Psikologi Hukum*, Bandung: Alumnii, hlm. 9.

menonjol pada hukum ialah penggunaannya secara sadar sebagai alat untuk mencapai tujuan yang dikehendaki. Dengan demikian sadar ataupun tidak, hukum telah memasuki bidang yang menggarap tingkah laku manusia.

Hukum pidana disadari atau tidak merupakan bidang hukum yang sering berurusan dengan psikologi ini. Dengan pidana, kejahatan diharapkan dapat dicegah dan ini merupakan salah satu contoh yang jelas mengenai hubungan antara hukum dan psikologi. Soejono Soekanto mengatakan bahwa hasil penelitian tentang hubungan antara hukum dan sektor kejiwaan, tersebar dalam publikasi hasil-hasil penelitian dalam berbagai ilmu pengetahuan.

Pada umumnya, hasil-hasil penelitian tersebut menyoroti hubungan timbal balik antara faktor-faktor tertentu dari hukum dan beberapa aspek khusus dari kepribadian manusia. Masalah yang ditinjau berkisar pada soal-soal sebagai berikut: (1) Dasar-dasar pada kejiwaan dan fungsi pelanggaran terhadap kaidah hukum; (2) Dasar-dasar pada kejiwaan dan fungsi dari pola-pola penyelesaian terhadap pelanggaran kaidah hukum; (3) Akibat pola penyelesaian sengketa tertentu.

Dari uraian diatas dapat dilihat hubungan psikologi dengan hukum memang tidak dapat dipisahkan karena hukum dalam proses penggunaannya selalu dijadikan sebagai alat untuk mencapai tujuan-tujuan yang dikehendaki oleh pembuatnya. Oleh karena itu seorang filsafat hukum yang bernama Leon Petrazyki menganggap bahwa unsur di psikologi dalam hukum merupakan unsur utama yang sangat penting. Bahkan ia mendudukan psikologis sebagai acuan dalam proses pembentukan hukum. Ia berpendapat bahwa, fenomena-fenomena hukum itu terdiri dari proses-proses psikis yang unik, yang dapat dilihat dengan menggunakan metode introspeksi. Karena itu, hukum akan

berlaku efektif jika ia dapat mengubah perilaku manusia, dari yang tidak baik menjadi baik.³⁴³

5. Politik Hukum: Istilah politik hukum sendiri dapat kita lihat terdiri dari dua kata yaitu politik dan hukum. Antara keduanya banyak para ahli yang menganggap bahwa hukum dan politik merupakan satu kesatuan yang paradok. Hukum ialah segala sesuatu yang sudah pasti kejelasannya, sementara politik suatu hal yang masih mengandung unsur ketidakpastian selalu berubah-ubah seiring berjalannya waktu dan bergantinya para pelaku politik. Oleh karenanya, dari pengertian di atas beberapa para ahli mendefinisikan politik hukum, sebagai berikut:

Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa politik hukum adalah aktivitas untuk menentukan suatu pilihan mengenai tujuan dan cara-cara yang hendak dipakai untuk mencapai tujuan hukum dalam masyarakat;

Sementara itu L.J.Van Apeldoorn berpendapat politik hukum sebagai politik perundang-undangan. Politik Hukum berarti menetapkan tujuan dan isi peraturan perundang-undangan dan pengertian politik hukum terbatas hanya pada hukum tertulis saja;

Moh. Mahfud MD berpendapat bahwa politik hukum (dikaitkan di Indonesia) adalah sebagai berikut: a. Bahwa definisi atau pengertian hukum juga bervariasi namun dengan meyakini adanya persamaan substansif antara berbagai pengertian yang ada atau tidak sesuai dengan kebutuhan penciptaan hukum yang diperlukan; b. Pelaksanaan dari ketentuan-ketentuan hukum yang telah ada, termasuk penegasan Bellefroid dalam bukunya *Inleiding Tot de Fechts Wetten Schap in Nederland* mengutarakan posisi politik hukum dalam pohon ilmu hukum sebagai ilmu.

³⁴³ Bodenheimer, (1974), *Jurisprudence, The Philosophy and Method of Law*, Cambridge Mass: Harvard University Press, hlm. 107.

Dalam istilah *Trias Politica*, Montesquieu memperkenalkan istilah tersebut sebagai kekuasaan negara yang terdiri dari tiga pusat kekuasaan di dalam lembaga negara, antara lain: Eksekutif, Legislatif, dan Yudikatif. Ketiga lembaga tersebut memiliki fungsi central yang masing-masing kekuasaannya harus dipisahkan. Dalam kaitannya dengan politik hukum yang berlaku, politik hukum merupakan penyusunan tertib hukum negara. Oleh karenanya, ketiga lembaga tersebut merupakan lembaga yang berwenang dalam melakukan politik.

DAFTAR PERTANYAAN BAB VII

1. Apakah semua hukum harus dalam bentuk tertulis?
2. Apa yang dimaksud dengan hukum *public* dan hukum *privat*, serta apa perbedaannya?
3. Apa saja lapangan-lapangan hukum yang termasuk dalam hukum *public*?
4. Apa perbedaan Hukum Pidana dengan Hukum Perdata?
5. Apa yang dimaksud dengan Hukum Tata Negara?