

PENGANTAR ILMU HUKUM

Perkuliahan ilmu hukum merupakan kuliah dasar bagi mahasiswa yang berminat mempelajari seputar hukum untuk mengenal lebih dalam sebelum mereka studi banyak hal lain tentang hukum-hukum yang ada. Banyaknya referensi yang terkait perkuliahan dan materi hukum sering menimbulkan pertanyaan dari mahasiswa tentang buku apa yang dipakai dalam pembelajaran sebagai referensi tersebut. Buku ini bermaksud memudahkan mahasiswa dalam mempelajari ilmu hukum karena sifatnya yang ringkas serta merupakan elaborasi pemikiran dari berbagai sumber referensi buku dan lainnya yang sudah disesuaikan dengan pemikiran penulis.

Dr. Muhammad Shohibul Itmam, M.H.

Pengantar Ilmu Hukum

Dr. Muhammad Shohibul Itmam, M.H.

PENGANTAR ILMU HUKUM



Penerbit Nusa Litera Inspirasi
nusaliterainspirasi.com



PENGANTAR
ILMU
HUKUM

UU No. 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta

Ketentuan Pidana Pasal 113

- (1) Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf i untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 100.000.000 (seratus juta rupiah).
- (2) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan/atau huruf h untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
- (3) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf e, dan/atau huruf g untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
- (4) Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang dilakukan dalam bentuk pembajakan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah).

Dr. Muhammad Shohibul Itmam, M.H.

PENGANTAR
ILMU
HUKUM



NUSA LITERA INSPIRASI

2021

Pengantar Ilmu Hukum
Cetakan Pertama November 2021
All Right Reserved
Hak cipta dilindungi undang-undang

Penulis: Dr. Muhammad Shohibul Itmam, M.H.
Foto: Ekaterina Bolovtsova dalam pexels.com
Penata letak: NLi Team

Pengantar Ilmu Hukum
x + 139: 15 cm x 23 cm
ISBN: 978-623-6308-19-6
Anggota Ikatan Penerbit Indonesia (IKAPI)

Penerbit Nusa Litera Inspirasi
Jl. KH. Zainal Arifin
Kabupaten Cirebon, Jawa Barat
redaksinu@gmail.com
www.nusaliterainspirasi.com
HP: 0852-3431-1908/0857-1644-6889

Isi di luar tanggungjawab percetakan.

KATA PENGANTAR

Segala puji milik Allah yang telah menganugerahkan pemikiran pada kita untuk senantiasa berpikir dan belajar. Shalawat salam terucurah pada Nabi Muhammad SAW yang karenanya semoga kelak memberi pertolongan *Syafaat* pada kita semua.

Perkuliahan ilmu hukum merupakan kuliah dasar bagi mahasiswa yang berminat mempelajari seputar hukum untuk mengenal lebih dalam sebelum mereka studi banyak hal lain tentang hukum-hukum yang ada. Banyaknya referensi yang terkait perkuliahan dan materi hukum sering menimbulkan pertanyaan dari mahasiswa tentang buku apa yang dipakai dalam pembelajaran sebagai referensi tersebut. Buku ini bermaksud memudahkan mahasiswa dalam mempelajari ilmu hukum karena sifatnya yang ringkas serta merupakan elaborasi pemikiran dari berbagai sumber referensi buku dan lainnya yang sudah disesuaikan dengan pemikiran penulis.

Buku ini sifatnya aplikatif dan rancangan, karenanya kekurangan pasti ada didalamnya sehingga perbaikan yang sifatnya berkelanjutan terus diupayakan dengan masukan para pihak yang arif dan bijak secara positif. Selanjutnya penulis berdoa, semoga karya ini bermanfaat bagi para pembaca dan mahasiswa khususnya di lingkungan PTKIN fakultas hukum dan syariah.

Kudus, Oktober 2021

Penulis,

Dr. Muhammad Shohibul Itmam, MH

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	v
DAFTAR ISI	vii
BAB I	
Ruang Lingkup Ilmu Hukum	1
A. Pengertian Ilmu Hukum	1
B. Tujuan Mempelajari Ilmu Hukum	3
C. Sifat dari Hukum	5
D. Objek Hukum	5
BAB II	
Hukum dan Manusia Sebagai Makhluk Sosial	8
A. Hukum dan Manusia sebagai Makhluk Sosial	8
B. Beberapa Indikasi Adanya Kesadaran Hukum	9
C. Norma Sebagai Perlindungan Kepentingan Manusia	12
D. Tata Hidup Bermasyarakat	15
BAB III	
Sumber-Sumber Hukum Formil dan Materiil	18
A. Sumber Hukum Materiil	18
B. Sumber Hukum Formil	18
BAB IV	
Aliran-aliran dalam Ilmu Hukum	25
A. Aliran Hukum Alam	25
B. Aliran Positivisme Hukum	29
C. Aliran Sejarah	32
D. Aliran Utilitarianisme	33

E. Aliran Sociological Jurisprudence	34
F. Aliran Realisme Hukum	35
G. Aliran Hukum Bebas (<i>Freirechtslehre</i>)	36
BAB V	
Lapangan Hukum (Pembedaan Hukum)	38
A. Pembedaan Hukum	38
Lapangan Hukum Secara Skematis	48
BAB VI	
Ilmu Bantu dalam Mempelajari Hukum	49
A. Sosiologi Hukum	49
B. Antropologi Hukum	50
C. Perbandingan Hukum	51
D. Sejarah Hukum	52
E. Politik Hukum	54
F. Psikologi Hukum	55
G. Filsafat Hukum	56
BAB VII	
Penemuan Hukum dan Interpretasi Hukum	57
A. Penemuan Hukum	57
B. Interpretasi Hukum (Penafsiran Hukum)	60
C. Penemuan Hukum	63
D. Interpretasi Hukum atau Penafsiran Hukum	67
BAB VIII	
Asas-asas Ilmu Hukum	73
A. Pengertian Asas Hukum	73
B. Fungsi Asas Hukum dan Sistem Hukum	76
C. Macam-macam Asas Hukum	77

BAB IX	
Pembuatan Hukum	83
A. Pembuatan Hukum	83
 BAB X	
Pelaksanaan Hukum	95
A. Pengertian Pelaksanaan Hukum	95
B. Pelaksanaan Hukum	97
C. Sosialisasi, Penyuluhan, dan Kesadaran Hukum	100
D. Penegakan Hukum	101
 BAB XI	
Penegakan Hukum	103
A. Pengertian Penegakan Hukum	103
 BAB XII	
Istilah-istilah dalam Ilmu Hukum	118
A. Masyarakat Hukum	118
B. Tanggung Jawab dalam Pandangan Hukum	118
C. Subjek Hukum	119
D. Objek Hukum	121
E. Lembaga Hukum	124
F. Asas Hukum	125
G. Sistem Hukum	125
 DAFTAR PUSTAKA	130
INDEKS	133
BIODATA PENULIS	138

BAB I

RUANG LINGKUP ILMU HUKUM

A. Pengertian Ilmu Hukum

Banyak pakar berbeda pengertian hukum¹. Hukum dalam bahasa Inggris "*Law*", Belanda "*Recht*", Jerman "*Recht*", Italia "*Dirito*", Perancis "*Droit*" bermakna aturan. Hukum yang berlaku di Indonesia tidak lepas dari peran para ahli hukum, peran para ahli hukum tersebut membagi beberapa pengertian hukum:

1. Leon Duguit

Hukum ialah segala tingkah laku anggota masyarakat, aturan yang daya penguasaan pada saat tertentu diindahkan oleh masyarakat sebagai jaminan dari kepentingan bersama dan jika dilanggar menimbulkan reaksi bersama terhadap orang yang melakukan pelanggaran.

2. Imanuel Kant

Hukum ialah keseluruhan syarat-syarat dengan kehendak bebas dari orang satu dapat menyesuaikan diri dengan kehendak bebas dari orang lain, menurut peraturan hukum tentang kemerdekaan.²

¹ C.S.T Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), hal. 34-35

² *Ibid*, hal. 36

3. Soeroyo W.S.H

Sebagai gejala sosial, hukum bertujuan untuk mengusahakan adanya keseimbangan dari segala macam kepentingan yang terdapat dalam masyarakat, sehingga dapat dihindarkan timbulnya kekacauan dalam masyarakat.

4. Utrecht

Hukum adalah kumpulan peraturan (perintah dan larangan) yang mengurus tata tertib suatu masyarakat dan harus ditaati oleh masyarakat.

5. S. M Amin S. H

Dalam buku beliau yang berjudul “Bertamasya Ke Alam Hukum,” hukum dirumuskan sebagai berikut: “Kumpulan-kumpulan peraturan aturan yang terdiri dari norma dan sanksi-sanksi itu disebut hukum dan tujuan hukum itu adalah mengadakan ketatatertiban dalam pergaulan manusia, sehingga keamanan dan ketertiban terpelihara”.³

Dapat dipahami bahwa hukum yang berlaku pada waktu tertentu di suatu negara disebut hukum positif *ius constituentum*, sedangkan hukum yang diharapkan berlaku pada waktu mendatang dinamakan *ius constituendum*.⁴ Sebagai rangkaian pedoaman maka hukum tujuanya adalah untuk mewujudkan keadilan.⁵

³ *Ibid*, hal. 38.

⁴ Herlina Manullang, *Pengantar Ilmu Hukum Indonesia*, (Medan: Bina Media Perintis, 2019), hal.3

⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2021) hal. 8

B. Tujuan Mempelajari Ilmu Hukum

Dalam literatur hukum, dikenal ada dua teori tentang tujuan hukum, yaitu teori *etis* dan teori *utilities*. Teori *etis* didasarkan pada etika. Isi hukum ditentukan pada keyakinan kita yang etis tentang yang adil dan tidak. Menurut teori ini, hukum bertujuan untuk semata-mata mencapai keadilan dan memberikannya kepada setiap orang yang menjadi haknya. Sedangkan teori *utilities*, hukum bertujuan untuk memberikan faedah bagi sebanyak-banyaknya orang dalam masyarakat. Pada hakikatnya, tujuan hukum adalah manfaat dalam memberikan kebahagiaan atau kenikmatan besar bagi jumlah yang terbesar yang berujung pada kepastian hukum bersendikan keadilan masyarakat berupa asas-asas keadilan dari masyarakat.⁶

Secara sederhana dapat dikatakan bahwa tentang tujuan dari belajar hukum itu adalah:

1. Mengetahui peraturan-peraturan hukum yang berlaku saat ini di suatu wilayah negara atau hukum positif atau *ius constitutum*.
2. Mengetahui perbuatan mana yang menurut hukum dan perbuatan yang melanggar hukum.
3. Mengetahui kedudukan seseorang dalam masyarakat atau hak dan kewajibannya.
4. Mengetahui sanksi-sanksi apa yang diderita oleh seseorang bilang orang tersebut melanggar peraturan yang berlaku.
5. Beberapa pendapat para pakar mendefinisikan tujuan hukum, diantaranya adalah:
 - a. Subekti, dalam bukunya yang berjudul “Dasar-dasar Hukum Dan Pengadilan” mengatakan bahwa

⁶ *Ibid*, hal. 41

hukum itu mengabdikan pada tujuan negara yang dalam pokoknya ialah mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan pada rakyatnya.⁷

- b. L. J Van Apeldoorn, dalam bukunya yang berjudul "*Inleiding tot de studie van het Nederlandse recht*" mengatakan bahwa tujuan hukum ialah mengatur pergaulan hidup manusia secara damai. Hukum menghendaki perdamaian.⁸
- c. Geny, dalam "*Science et technique en droit prive positif*," mengajarkan bahwa hukum bertujuan semata-mata untuk mencapai keadilan disebutkannya "kepentingan daya guna dan kemanfaatan,"
- d. Jeremy Bentham, dalam bukunya "*Introduction to the moral and legislation*" berpendapat bahwa hukum bertujuan untuk mewujudkan semata-mata apa yang berfaedah bagi orang, karena apa yang berfaedah bagi orang yang satu, mungkin merugikan orang lain. Maka menurut teori *utilities* bertujuan hukum ialah menjamin adanya kebahagiaan sebanyak-banyaknya pada orang sebanyak-banyaknya.
- e. Mr. J. Van Kan, dalam bukunya "*Inleiding tot de rechtswetenschap*" menulis antara lain sebagai berikut jadi terdapat kaidah-kaidah kesusilaan kesopanan, yang semuanya bersama-sama ikut berusaha dalam penyelenggaraan dan perlindungan kepentingan-kepentingan orang dalam masyarakat.⁹

⁷ *Ibid*, hal. 41

⁸ *Ibid*, hal. 42

⁹ *Ibid*, hal. 44

Mencermati paparan pakar hukum tersebut dapat dibenarkan jika tujuan berhukum adalah terwujudnya keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.

C. Sifat dari Hukum

Telah dijelaskan di atas, bahwa agar tata tertib dalam masyarakat itu tetap terpelihara, maka haruslah kaidah-kaidah hukum itu ditaati. Akan tetapi tidaklah semua orang mau menaati kaidah-kaidah hukum itu dan agar supaya sesuatu peraturan hidup kemasyarakatan benar-benar dipatuhi dan ditaati sehingga menjadi kaidah Hukum, maka peraturan hidup kemasyarakatan itu harus diperlengkapi dengan **unsur memaksa**.

Dengan demikian, Hukum itu mempunyai sifat **mengatur** dan **memaksa**. Ia merupakan peraturan-peraturan hidup kemasyarakatan yang dapat memaksa orang supaya mentaati tata tertib dalam masyarakat serta memberikan sanksi yang tegas (berupa hukuman) terhadap siapa yang tidak mau patuh mentaatinya.¹⁰

D. Objek Hukum

Objek hukum adalah segala sesuatu yang berada dalam pengaturan hukum dan dapat dimanfaatkan¹¹ oleh subjek hukum (manusia dan badan hukum) berdasarkan hak dan kewajiban objek hukum yang bersangkutan. Jadi, objek hukum ialah segala sesuatu yang menjadi sasaran pengatu-

¹⁰ Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), hal. 40.

¹¹ *Ibid*, hal. 118

ran hukum dimana segala hak dan kewajiban serta kekuasaan subjek hukum berkaitan didalamnya.¹²

1. Benda tidak bergerak

Tercantum pada Pasal 506, 507, 508 BW ada tiga golongan benda tidak bergerak, yaitu:

- a. Benda menurut sifatnya tidak bergerak terdiri tanah, segala sesuatu yang bersatu dengan tanah (rumah, tumbuhan).
- b. Benda menurut tujuan pemakaiannya terdiri pabrik, perkebunan, material bekas bangunan.
- c. Menurut penetapan undang-undang sebagai benda bergerak terdiri hak penagih benda tidak bergerak, kapal 20 meter kubik keatas.

2. Benda bergerak (Pasal 509, 510, 511 BW)

Ada dua golongan benda bergerak, yaitu:

- a. Benda menurut sifatnya artinya benda dapat berpindah atau dapat dipindahkan dari suatu tempat ke tempat lain seperti sepeda, meja, dan lain-lain.
- b. Benda menurut penetapan undang-undang sebagai benda bergerak ialah hak atas benda bergerak, hak atas bunga yang harus dibayar.

Dari penjelasan diatas menegaskan bahwa objek hukum yang berlaku pada waktu tertentu di suatu negara disebut hukum positif *ius constitutum*, sedangkan hukum yang diharapkan berlaku pada waktu mendatang dinamakan *ius constituen-*

¹² *Ibid*, hal. 119

*dum.*¹³ Obyek dari tujuan hukum sebagai rangkaian pedoaman adalah untuk mewujudkan keadilan.¹⁴

¹³ Herlina Manullang, *Pengantar Ilmu Hukum Indonesia*, (Medan: Bina Media Perintis, 2019), hal.3

¹⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2021) hal. 8

BAB II

HUKUM DAN MANUSIA SEBAGAI MAKHLUK SOSIAL

A. Hukum dan Manusia sebagai Makhluk Sosial

Hidup bermasyarakat memiliki konsekuensi tersendiri bagi individu-individu yang menjadi anggota kelompok tersebut. Salah satu konsekuensi dapat ditunjuk yakni rasa tanggung jawab masing-masing individu akan keutuhan dan kelancaran hidup sosial. Perasaan yang demikian tidak dapat timbul dengan sendirinya, melainkan harus ditanamkan sedini mungkin, terutama bagi masyarakat yang heterogen. Masyarakat merupakan setiap kelompok manusia yang telah hidup dan bekerja sama cukup lama sehingga mereka dapat mengatur diri mereka satu kesatuan sosial dengan batas-batas yang dirumuskan dengan jelas.¹⁵

Setiap manusia diciptakan oleh Tuhan seorang diri, ia tidak memiliki perasaan fisik yang lengkap untuk hidup menyendiri. Untuk melangsungkan hidupnya harus bekerja sama dengan manusia yang lain di sekitarnya. Secara mandiri tidak dapat memenuhi segala kebutuhan hidupnya, akan tetapi jika seseorang menjalin kerja sama dengan orang lain maka kemungkinan kebutuhan hidupnya secara minimal akan dapat terpenuhi sehingga ia dapat hidup layak. Hubungan kerja sama antara seseorang dengan orang lain untuk memenuhi kebutuhan hidupnya tadi biasanya terjadi di dalam masyarakat. Dalam kehidupan sehari-hari

¹⁵ Sudarsono, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: PT Rineka Cipta, 2007), 66-68.

sering tampak adanya kelompok-kelompok manusia, akan tetapi kelompok-kelompok manusia tersebut belum dapat dinamakan kelompok sosial (masyarakat). Menurut sosiologi kelompok sosial/masyarakat memiliki beberapa persyaratan:

1. Adanya kesadaran dari setiap anggota kelompok bahwa dia adalah bagian dari kelompoknya.
2. Antara anggota yang satu dengan yang lain terjadi hubungan timbal balik yang saling mempengaruhi sesamanya.
3. Anggota-anggota kelompok memiliki faktor yang sama yang menyebabkan hubungan mereka menjadi erat. Faktor tersebut biasanya disebut solidaritas sosial atau (setia kawan) yang dapat berupa: persamaan nasib, kepentingan yang sama, dan tujuan yang sama, termasuk kesamaan ideologi.¹⁶

B. Beberapa Indikasi Adanya Kesadaran Hukum

Secara ilmiah maupun melalui pengamatan yang sangat teliti sangat sulit mengetahui adanya kesadaran hukum masyarakat, akan lebih sulit mengetahui tingkat kesadaran hukum yang dimiliki oleh mereka. Untuk mengetahui secara kualitatif, tinggi atau rendahnya kesadaran hukum masyarakat, maka upaya yang agak memadai adalah mengadakan pengamatan secara seksama sehingga dapat terungkap adanya petunjuk-petunjuk daripada kesadaran hukum, yakni:

1. Pengetahuan Hukum.
2. Pemahaman kaidah-kaidah hukum.
3. Sikap terhadap norma-norma.

¹⁶ *Ibid.*

4. Perilaku hukum.

Sebagai petunjuk pertama adalah pengetahuan hukum. Dalam hal ini berarti masyarakat telah memiliki pengetahuan secara konsepsional bahwa terdapat beberapa perbuatan di dalam masyarakat yang sudah diatur oleh hukum baik berwujud hukum tertulis (perundang-undangan, peraturan-peraturan, surat-surat edaran dan instruksi-instruksi pejabat yang berwenang untuk itu), maupun berupa hukum yang tidak tertulis, yakni: hukum adat, tradisi dan adat kebiasaan. Pengetahuan hukum yang mereka miliki meliputi:

- a. Perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh hukum seperti: pembunuhan, penganiayaan, penipuan, penggelapan, pencurian, pemerasan, dan gelandangan dan masih banyak lagi perbuatan-perbuatan lain yang dilarang.
- b. Perbuatan-perbuatan yang diperbolehkan oleh hukum, seperti: jual beli, hibah, tolong menolong, gotong royong dan perbuatan yang diperbolehkan lainnya.

Pemahaman norma-norma hukum merupakan petunjuk adanya kesadaran hukum yang telah tinggi daripada sekedar berpengetahuan tentang hukum. Dalam tingkat kedua ini masyarakat mulai menghayati isi aturan-aturan yang berlaku dalam masyarakat. Dalam **pemahaman norma-norma hukum** tersebut masyarakat mulai menganalisa tentang tujuan dan tugas hukum. Tujuan hukum adalah untuk mewujudkan kedamaian hidup bersama yang menyangkut ketertiban dan ketentraman. Sedangkan tugas kaidah-kaidah hukum adalah untuk menjamin adanya kepastian hukum. Dengan adanya pemahaman kaidah-kaidah hukum tersebut, masyarakat sungguh-sungguh menyadari bahwa kehidupan bersama akan tertib apabila terwujud kepastian

dalam hubungan antara sesama manusia dalam kehidupan sehari-hari.

Petunjuk ketiga ialah sikap hukum. Dalam tahap ketiga masyarakat memiliki kecenderungan untuk memberikan penilaiannya terhadap hukum yang berlaku (hukum positif) maupun norma-norma yang hidup dan tumbuh dalam masyarakat. Penilaian yang diberikan kaidah-kaidah hukum tersebut berupa nilai-nilai yang berdimensi, yakni: baik dan buruk. Misalnya dengan adanya delik pencurian (Pasal 362 KHUP). Kejahatan pencurian dinilai sebagai perbuatan yang jelek/tercela, sebab pencurian akan menimbulkan rasa kecewa dan menyakitkan hati pemilik barang yang menjadi korban pencurian. Jika masyarakat telah mampu bersikap hukum dengan dimensi moralitas, berarti mereka telah memiliki kesadaran hukum yang lebih tinggi daripada sekedar hanya memahami norma hukum.¹⁷

Petunjuk keempat memberi kesan adanya kesadaran hukum yang paling tinggi yakni: perilaku hukum. Misalnya dalam tahap ini masyarakat mampu berperilaku sesuai dengan kaidah-kaidah hukum yang berlaku. Hal ini berarti mereka telah memiliki kesadaran hukum yang cukup tinggi. Berperilaku hukum bagi mereka berarti apabila mereka menuntut hak-haknya maka tuntutan itu hanya ingin dicapai melalui saluran-saluran norma hukum yang berlaku. Sejalan dengan perilaku kebalikannya, jika mereka menunaikan kewajiban-kewajibannya maka kewajiban tersebut dilaksanakan sesuai dengan norma-norma hukum yang berlaku pula.¹⁸

¹⁷ Donald Albert Rumokoy, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Raja-grafindo Persada, 2014), 43-47.

¹⁸ *Ibid.*

C. Norma Sebagai Perlindungan Kepentingan Manusia

Menurut Roscoe Pound, dalam masyarakat terdapat berbagai kepentingan yang dilindungi oleh hukum yang diklasifikasikan atas tiga kategori pokok yang dapat dirinci lebih lanjut atau kepentingan-kepentingan yang lebih rinci, yaitu:

1. Kepentingan umum (*public interest*). Kepentingan-kepentingan umum yang paling utama, yakni:
 - a. Kepentingan-kepentingan dari negara sebagai badan hukum dalam mempertahankan kepribadian dan substansinya. Contoh: kepentingan negara atas kedaulatannya menghadapi serangan dari negara lain dan kepentingan negara atas keutuhan wilayah menghadapi pemberontakan yang memisahkan wilayah negara.
 - b. Kepentingan-kepentingan dari negara sebagai penjaga kepentingan-kepentingan masyarakat. Contoh: kepentingan negara untuk menjaga fasilitas-fasilitas publik dan kepentingan negara untuk menjaga kestabilan ekonomi dalam masyarakat.
2. Kepentingan masyarakat (*social interest*). Kepentingan-kepentingan masyarakat yang paling utama, yakni:
 - a. Kepentingan masyarakat bagi keselamatan umum. Ini mencakup kepentingan bagi perlindungan hukum bagi keamanan dan ketertiban, tentang kesehatan dan kesejahteraan, tentang jaminan bagi transaksi-transaksi dan pendapatan atau penghasilan.
 - b. Kepentingan masyarakat dalam jaminan bagi lembaga-lembaga sosial yang meliputi perlindungan

bagi hubungan-hubungan kerumah tanggaan, lembaga politik dan ekonomi yang telah lama diakui dalam ketentuan-ketentuan hukum yang menjamin lembaga perkawinan atau perlindungan keluarga sebagai lembaga sosial. Masalah-masalah yang termasuk dalam kategori ini, yaitu keseimbangan antara kesucian perkawinan dengan hak bercerai, atau hal tak dikehendakinya tindakan-tindakan antara suami dan isteri dan hak umum untuk menuntut ganti kerugian bagi tindakan-tindakan yang salah, atau keseimbangan antara lembaga-lembaga keagamaan yang telah ada dengan tuntutan bagi kemerdekaan keyakinan beragama. Dalam *interest* bagi terjaminnya lembaga-lembaga politik soal-soal seperti jaminan untuk bebas berbicara harus ditimbang dengan kepentingan bagi keselamatan negara.¹⁹

- c. Kepentingan masyarakat dalam kesusilaan/moral menyangkut perlindungan masyarakat terhadap kerusakan moral. Peraturan-peraturan hukum terhadap korupsi, perjudian, pengumpatan terhadap Tuhan, dan tidak sahnya transaksi-transaksi yang bertentangan dengan moral yang baik.
- d. Kepentingan masyarakat dalam pemeliharaan sumber-sumber sosial. Hukum sebagai *common usage* (kebiasaan umum) dan kebiasaan modern untuk menolak perlindungan hukum bagi *abus of rights* (penyalahgunaan hak, *abuse de droit*) termasuk dalam kategori ini.

¹⁹ *Ibid.*

- e. Kepentingan masyarakat dalam kemajuan umum, yaitu tuntutan atau keinginan dalam masyarakat beradab agar daya kekuatan manusia berkembang ke arah yang lebih tinggi dan sempurna. Menurut Pound kategori ini meliputi empat kebijakan utama, yaitu:
 - 1) Kemerdekaan atas hak milik;
 - 2) Perdagangan bebas dan perlindungan terhadap monopoli;
 - 3) Kemerdekaan industri; dan
 - 4) Anjuran bagi penemuan-penemuan baru.
 - f. Kepentingan masyarakat dalam kehidupan manusia secara individual, yaitu tuntutan atau keinginan yang berkaitan dengan kehidupan sosial dalam masyarakat beradab bahwa tiap-tiap orang dapat hidup layak sebagai manusia sesuai dengan ukuran-ukuran masyarakat. Termasuk di sini adalah perlindungan hukum bagi kemerdekaan berbicara dan kemerdekaan dalam memilih jabatan.
3. Kepentingan pribadi (*private interest*). Tiga macam kepentingan pribadi, yaitu:
- a. Kepentingan-kepentingan kepribadian (*interests of personality*). Kepentingan ini meliputi perlindungan terhadap integritas (keutuhan) fisik, kemerdekaan kehendak, reputasi (nama baik), terjaminnya rahasia-rahasia pribadi, kemerdekaan keyakinan agama dan kemerdekaan pendapat. Hal-hal ini meliputi bidang-bidang hukum seperti hukum pidana mengenai serangan dan penganiayaan, pembatasan kekuasaan polisi untuk campur tangan dalam rapat-rapat, jaminan hak milik dan sebagainya.

- b. Kepentingan-kepentingan dalam hubungan rumah tangga (*interest in domestic*). Kepentingan ini terutama mengenai perlindungan hukum bagi perkawinan, tuntutan bagi pemeliharaan keluarga dan hubungan hukum antara orang tua dengan anak. Kepentingan ini meliputi pula masalah-masalah nafkah dari anak-anak dan kekuasaan pengawasan pengadilan anak-anak terhadap hubungan hukum antara orang tua dengan anak.
- c. Kepentingan-kepentingan substansi (*interests of substance*). Kepentingan ini meliputi perlindungan terhadap harta benda, kemerdekaan penggantian mewaris dalam penyusunan surat wasiat (*testament*), kemerdekaan industri dan membuat kontrak, serta pengharapan legal atas keuntungan-keuntungan yang akan diperoleh.

Adanya norma yakni untuk melindungi kepentingan-kepentingan manusia. Jika tidak ada norma (patokan/ukuran) untuk bersikap atau bertindak, maka akan terjadi benturan tanpa ada penyelesaian antara kepentingan seseorang dengan kepentingan orang lain, kepentingan masyarakat ataupun kepentingan negara.²⁰

D. Tata Hidup Bermasyarakat

Tiap manusia mempunyai sifat, watak dan kehendak sendiri-sendiri. Namun di dalam masyarakat manusia mengadakan hubungan satu sama lain, mengadakan kerjasama, tolong-menolong, bantu membantu untuk memperoleh keperluan hidupnya. Tiap manusia mempunyai keperluan sen-

²⁰ *Ibid.*

diri-sendiri. Seringkali keperluan itu searah serta berpadanan satu sama lain, sehingga dengan kerjasama tujuan manusia untuk memenuhi keperluan itu akan lebih mudah dan lekas tercapai.

Akan tetapi seringkali kepentingan-kepentingan itu berlainan bahkan ada juga yang bertentangan, sehingga dapat menimbulkan pertikaian yang mengganggu keserasian hidup bersama. Dalam hal ini orang atau golongan yang kuat menindas orang atau golongan yang lemah untuk menekankan kehendaknya.

Apabila ketidak seimbangan perhubungan masyarakat yang meningkat menjadi perselisihan itu dibiarkan, maka mungkin akan timbul perpecahan dalam masyarakat. Oleh karena itu dalam masyarakat yang teratur, manusia/anggota masyarakat itu harus memperhatikan kaidah-kaidah, norma-norma ataupun peraturan-peraturan hidup tertentu yang ada dan hidup dalam masyarakat dimana ia hidup.

Dengan sadar atau tidak, manusia dipengaruhi oleh peraturan-peraturan hidup bersama yang mengekang hawa nafsu dan mengatur perhubungan antar manusia. Peraturan-peraturan hidup itu memberi ancer-ancer perbuatan mana yang boleh dijalankan dan perbuatan mana yang harus dihindari.

Peraturan hidup itu memberi petunjuk kepada manusia bagaimana ia harus bertingkah laku dan bertindak di dalam masyarakat. Peraturan-peraturan hidup seperti itu disebut peraturan hidup kemasyarakatan. Peraturan hidup kemasyarakatan yang bersifat mengatur dan memaksa untuk menjamin tata-tertib dalam masyarakat, dinamakan **peraturan hukum atau kaidah hukum**. Hubungan antara hukum dan manusia sebagai makhluk sosial sangat erat dengan nilai kehidupan berbangsa, bernegara, dan berma-

syarakat. Manusia sebagai subjek hukum harus paham apa itu hukum dan apa itu nilai yang tertanam pada diri, karena sebagai pelaku hukum, kita (manusia) haruslah menjalankan sistem-sistem tatanan kehidupan bermoral, budi pekerti, luhur dsb. Hukum memberikan bimbingan untuk menjalankan ataupun meninggalkan suatu jalan dari perbuatan baik maupun perbuatan yang dianggap kurang baik, bahkan dalam ilmu hukum diajarkan bagaimana suatu perbedaan tidak dijadikan suatu pengikat hak individu. Justru perbedaan menghasilkan ilmu bantu guna penyelesaian suatu perkara atau masalah.

BAB III

SUMBER-SUMBER HUKUM FORMIL DAN MATERIIL

A. Sumber Hukum Materiil

Menurut E. Utrecht, sumber hukum materiil yaitu perasaan hukum (keyakinan hukum) individu dan pendapat umum (*public opinion*) yang menjadi determinan materiil membentuk hukum menentukan isi dari hukum.²¹ Faktor-faktor yang menentukan isi hukum, antara lain:

1. Faktor idiil adalah pedoman yang tetap dan harus diikuti oleh pembentuk undang-undang atau badan-badan negara lainnya dalam melakukan tugasnya, yaitu keadilan dan kesejahteraan masyarakat.
2. Faktor kemasyarakatan adalah kondisi yang aktual dalam masyarakat, dan kenyataan ini merupakan input bagi para pembentuk undang-undang dengan faktor idiil menentukan aturan-aturan hukum, dan faktor masyarakat yang berpengaruh dalam pembentukan hukum.²²

B. Sumber Hukum Formil

Sumber hukum formil merupakan tempat atau sumber dari mana suatu peraturan memperoleh kekuatan hukum yang secara langsung dapat dibentuk hukum yang akan

²¹ Sudarsono, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: PT Rineka Cipta, 2007), 70-71.

²² Pipin Syafirin, *Pengantar Ilmu Hukum* (Bandung: CV. Pustaka Setia, 1999), 104.

mengikat masyarakat.²³ Sumber hukum formal antara lain ialah: Undang-undang, Kebiasaan (*custom*), Keputusan-keputusan hakim (yurisprudensi), Traktat, dan Pendapat sarjana hukum (doktrin)²⁴ sumber berkekuatan hukum tersebut disahkan oleh lembaga berwenang yang resmi dan formil kedudukannya dalam sistem pemerintahan dan sosial masyarakat. Sumber hukum formil dibedakan secara formil kekuatan hukumnya dengan turunan sebagai berikut:

1. Undang-undang

Undang-undang ialah suatu peraturan yang mempunyai kekuatan hukum yang mengikat diadakan dan dipelihara oleh para penguasa negara.²⁵ menurut Buys, undang-undang mempunyai dua arti, yaitu:

- a. Undang-undang dalam arti formil atau *wet in formale zin*, ialah keputusan pemerintah yang memperoleh nama undang-undang karena bentuk, darimana ia timbul,²⁶ atau setiap keputusan pemerintah atau penguasa yang berwenang yang karena prosedur terjadinya atau pembentukannya dan bentuknya dinamakan undang-undang.²⁷
- b. Undang-undang dalam arti materiil, ialah suatu keputusan pemerintah yang menurut isinya mengikat langsung setiap penduduk. Ia mengikat

²³ Lysa Angrayni, *Pengantar Ilmu Hukum* (Yogyakarta: Kalimedia, 2007), 179.

²⁴ Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), 46.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: PT Pradnya Pramita, 2011), 80.

²⁷ Umar Said Sugiharto, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), 43.

karena adanya pengumuman akan undang-undang tersebut. Undang-undang A.B. pasal 1: Tak ada undang-undang yang mengikat, selama ia belum diumumkan dengan sempurna.²⁸

Adapun syarat-syarat berlakunya suatu undang-undang ialah Syarat mutlak untuk berlakunya suatu undang-undang ialah diundangkan dalam lembaran negara (LN) oleh menteri/sekretaris negara. Tanggal mulai berlakunya suatu undang-undang menurut tanggal yang ditentukan dalam undang-undang itu sendiri. Jika tanggal berlakunya tidak disebutkan dalam undang-undang, maka undang-undang itu mulai berlaku 30 hari sesudah diundangkan dalam LN (Jawa dan Madura), dan untuk daerah lainnya baru berlaku 100 hari setelah diundangkan dalam LN.²⁹

Suatu hukum tidak berlaku jika:

- 1) Jangka waktu berlaku telah ditentukan oleh undang-undang telah habis;
- 2) Keadaan yang menyebabkan undang-undang itu muncul telah hilang atau tidak ada lagi;
- 3) Undang-undang itu dengan tegas dicabut oleh instansi yang membuat atau instansi yang lebih tinggi;
- 4) Telah diadakan undang-undang yang baru yang isinya bertentangan dengan undang-undang yang dulu berlaku.³⁰

²⁸ L. J. Van Apeldoorn, 87.

²⁹ Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1989, 47.

³⁰ *Ibid.*

2. Kebiasaan (*Custom*)

Kebiasaan adalah suatu cara hidup yang dianut oleh suatu masyarakat atau suatu bangsa dalam waktu yang lama pada hakikatnya memberikan pedoman bagi masyarakat atau bangsa yang bersangkutan untuk berfikir dan bersikap tindak dalam menghadapi berbagai hal pada kehidupannya.³¹

- a. Mr. J. H. Bellefroid mengatakan hukum kebiasaan meliputi semua peraturan yang walaupun tidak ditetapkan oleh pemerintah, tetapi ditaati oleh rakyat, karena mereka yakin bahwa peraturan itu berlaku sebagai hukum.³²
- b. Utrech atau Moh. Saleh Djindang, S.H. mengatakan bahwa hukum kebiasaan ialah himpunan kaidah-kaidah yang biarpun tidak ditentukan oleh badan-badan perundang-undangan dalam suatu realitas ditaati juga, karena orang sanggup menerima kaidah itu sebagai kaidah hukum dan ternyata kaidah-kaidah tersebut telah dipertahankan oleh kekuatan-kekuatan kemasyarakatan yang tidak termasuk lingkungan badan-badan pemerintah. Hukum kebiasaan itu kaidah yang biarpun tidak tertulis dalam peraturan per undang-undangan, masih juga kuatnya sama dengan hukum tertulis.³³
- c. Drs. Kansil, S.H. mengatakan bahwa kebiasaan ialah perbuatan manusia yang tetap dilakukan berulang-ulang dalam hal yang sama. Apabila suatu kebiasaan tertentu diterima oleh masyarakat, dan kebiasaan

³¹ Pipin Syafirin, *Pengantar Ilmu Hukum* (Bandung: CV. Pustaka Setia, 1999), 115.

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*

itu selalu berulang-ulang dilakukan sedemikian rupa, sehingga tindakan yang berlawanan dengan kebiasaan itu dirasa sebagai pelanggaran perasaan hukum, maka dengan demikian timbullah suatu kebiasaan hukum, yang oleh pergaulan hidup dipandang sebagai hukum.³⁴

3. Hakim (Jurisprudensi)

Jurisprudensi menurut ahli hukum sebagai berikut:³⁵

- a. A. Ridwan, S.H: yurisprudensi ialah suatu putusan hukum atas suatu perkara yang belum ada yang belum ada pengaturannya dalam undang-undang, yang untuk selanjutnya menjadi pedoman bagi hakim-hakim lainnya yang mengadili kasus atau perkara-perkara yang serupa.
- b. Drs. C.S.T Kansil, S.H: yurisprudensi ialah keputusan hakim terdahulu yang sering diikuti dan dijadikan dasar keputusan oleh hakim kemudian yang mengenai masalah yang sama.
- c. R. Otje Salman, S.H: hukum yurisprudensi, yakni hukum yang dibentuk dalam keputusan hakim pengadilan.
- d. Hartono Hadisuprpto, S.H: yurisprudensi disebut juga keputusan hakim atau keputusan pengadilan.
- e. Utrecht/Moh. Saleh Djindang, S.H: yurisprudensi ialah keputusan-keputusan hakim, ada dua macam yurisprudensi, yakni yurisprudensi yang

³⁴ *Ibid.*, 48.

³⁵ *Ibid.*, 121.

tetap dan yurisprudensi tidak tetap. Yang tetap itu terjadi karena suatu rangkaian atau rencana keputusan-keputusan yang sama atau karena beberapa keputusan yang merupakan keputusan baku, yaitu keputusan yang menjadi dasar peradilan.

Dengan pendapat para ahli hukum tersebut, yurisprudensi dapat diartikan sebagai keputusan hakim terdahulu yang diikuti dan dijadikan dasar keputusan oleh hakim kemudian mengenai masalah yang sama atau serupa.

4. Traktat

Traktat atau perjanjian antar negara adalah suatu perjanjian internasional antar dua negara atau lebih.³⁶ Akibat perjanjian ini ialah bahwa pihak-pihak yang bersangkutan terikat pada isi perjanjian yang mereka adakan. Hal ini disebut *pacta sunt servanda* yang berarti, bahwa perjanjian mengikat pihak-pihak yang mengadakannya atau setiap perjanjian harus ditaati dan ditepati.³⁷ Adapun macam-macam traktat ialah sebagai berikut:³⁸

- a. Traktat bilateral, bilamana perjanjian diadakan oleh dua negara.
- b. Traktat multilateral, bilamana perjanjian diadakan oleh dua negara lebih.

³⁶ Lysa Angrayni, *Pengantar Ilmu Hukum* (Yogyakarta: Kalimedia, 2007), 189.

³⁷ Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), 50.

³⁸ *Ibid.*

- c. Traktat kolektif atau traktat terbuka, bilamana traktat multilateral memberikan kesempatan kepada negara-negara yang pada permulaan tidak turut mengadakannya, tetapi kemudian juga menjadi pihaknya.

5. Doktrin`

Doktrin atau pendapat sarjana hukum yang terkemuka juga mempunyai kekuasaan dan berpengaruh terhadap hakim dalam pengambilan keputusan. Hakim sering menyebut (mengutip) pendapat seseorang sarjana hukum mengenai soal yang harus diselesaikannya, apalagi jika sarjana hukum itu menentukan bagaimana seharusnya. Pendapat itu menjadi dasar keputusan hakim tersebut.

Mahkamah Internasional dalam Piagam Mahkamah Internasional (*Statute Of The Internasional Court Of Justice*) Pasal 38 ayat 1 mengatakan bahwa dalam menimbang dan memutuskan suatu perselisihan dapat mempergunakan beberapa pedoman yang antara lain:

- a. Perjanjian-perjanjian internasional;
- b. Kebiasaan-kebiasaan internasional;
- c. Asas-asas yang diakui oleh bangsa-bangsa yang beradab;
- d. Keputusan hakim dan pendapat-pendapat sarjana hukum.³⁹

³⁹ *Ibid.*, 51.

BAB IV

ALIRAN-ALIRAN DALAM ILMU HUKUM

A. Aliran Hukum Alam

Berbicara mengenai hukum tidak lepas dari pemikiran pemikiran para ahli hukum yang mulai muncul sejak zaman kerajaan Yunani dan Romawi. Pengaruh aliran Yunani cenderung kepada pemikiran filsafat yang membahas mengenai cara berpikir merumuskan dan memecahkan suatu permasalahan sedangkan pemikiran kerajaan Romawi lebih kepada peraturan hukum mengenai konsep dan teknik yang berhubungan dengan hukum positif di bidang kebendaan, kontrak atau dikenal dengan hukum perdata.

Aliran hukum alam (*natural law* atau *Lex naturalis*) berpandangan bahwa hukum universal dan abadi, artinya berlaku di mana pun juga dan pada saat apapun juga. Adanya konsepsi hukum alam ini merupakan pencerminan dari usaha manusia dan kerinduan manusia pada keadilan mutlak, serta merupakan pencerminan dari usaha manusia untuk menemukan hukum yang lebih tinggi dari hukum positif.

Sumbangsih pemikiran dari kerajaan Yunani dan kerajaan Romawi mempunyai banyak jenis aliran hukum yang berfungsi untuk memberikan pengetahuan dan pemahaman hukum. Tokoh dari hukum alam dipelopori oleh Zeno Dan beberapa pendukungnya yaitu Plato, Aristoteles, Thomas Aquinas, serta Grotius.

Kaidah hukum adalah hasil dari perintah Tuhan dan langsung berasal dari Tuhan oleh karena itu ajaran ini mengakui adanya suatu hukum yang benar dan Abadi sesuai dengan ukuran kodrat serta selaras dengan alam. Dicurah-

kan ke dalam jiwa manusia untuk memerintahkan agar setiap orang melakukan kewajibannya dan melarang supaya setiap orang tidak melakukan kejahatan. Hukum tersebut tidak dapat dihapuskan oleh Perwakilan Rakyat bahkan Raja sekalipun.⁴⁰

1. Plato

Plato berpendapat bahwa hukum alam harus tunduk pada hukum positif dan otoritas negara, bagi Plato Keadilan adalah cerminan dari ketidakharmonisan antara masyarakat dan individu.⁴¹

2. Aristoteles

Adapun teori tentang hukum alam telah ada sejak zaman dahulu yang antara lain diajarkan oleh Aristoteles yang mengajarkan bahwa ada dua macam hukum yaitu:

- a. Hukum yang berlaku karena penetapan penguasa negara.
- b. Hukum yang tidak tergantung dari pandangan manusia tentang baik buruknya, hukum yang asli.

Menurut Aristoteles pendapat orang tentang keaslian adalah tidak sama sehingga seakan-akan tak ada hukum alam yang asli namun haruslah diakui bahwa keaslian sesuatu benda atau hal tidaklah tergantung pada waktu dan tempat.

Bukankah syarat mutlak bahwa hukum alam itu berlaku di zaman apa saja dan dimana saja tetapi lazimnya yaitu dalam keadaan biasa hukum alam itu

⁴⁰ Lysa Angrayni, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Yogyakarta: Kalimedia, 2017), 115.

⁴¹ *Ibid.*

memang didapati di mana saja dan di zaman apa saja berhubungan dengan sifat keasliannya yang memang selaras dengan kodrat alam.⁴²

1) Hukum alam sekunder dan hukum alam primer

Hukum alam primer: norma yang bersifat umum berlaku bagi semua manusia: berikan setiap orang haknya, jangan berikan seseorang.

Hukum alam sekunder: yang benar dapat dirumuskan dalam norma yang berlaku, yang disimpulkan dari hukum alam primer atau Wahyu misalnya: jangan membunuh, jangan mencuri, hormati orang tua, jangan menghina.

2) Hukum alam yang bersumber dari Tuhan dan bersumber dari rasio manusia

a) Aliran hukum alam yang bersumber dari Tuhan

Aliran ini berpendapat bahwa hukum yang berlaku universal dan abadi bersumber dari Tuhan secara langsung. Pendukung aliran ini antara lain: Thomas Aquinas, John Salisbury, Dantte, Pierre Dubois, Marsilius Padua, dan John Wyclife.⁴³

Thomas Aquinas menyatakan bahwa hukum alam berasal dari wahyu atau hukum Ilahi positif, sedangkan hukum akal budi manusia

⁴² Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), 59.

⁴³ Lysa Angrayni, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Yogyakarta: Kalimedia, 2017), 188.

adalah hukum positif manusia. Aquina juga membagi hukum alam menjadi empat komponen yaitu sebagai berikut:

- 1) **Lex aeterna** (hukum abadi) yaitu akal keilahian yang menuntun semua gerakan dan tindakan di alam semesta. Akan tetapi tidak ada manusia yang mampu menangkap *lek aeterna* itu dalam keseluruhannya.
- 2) **Lex naturalis** (hukum alam) yaitu yang memberikan pengarahannya atau pengajaran kepada manusia untuk membedakan baik dan buruk, berbuat yang baik dan meninggalkan yang buruk.
- 3) **Lex Divina** (hukum ketuhanan) yaitu petunjuk khusus dari Tuhan tentang Bagaimana manusia harus menjalani hidupnya (yang tercantum pada kitab suci).
- 4) **Lex Humana** (hukum positif) yaitu penerapan Lex naturalis dalam kehidupan manusia di dunia.

b) Aliran hukum alam yang bersumber dari rasio manusia

Berkebalikan dari aliran rasional aliran ini mengatakan bahwa sumber dari kekuatan hukum yang universal dan abadi adalah rasio manusia. Tokoh-tokohnya antara lain Hugo de Groot, Cristian Thomatius, Immanuel Kant, dan Samuel Pufendorf.

1) Huga de Groot atau Grotius

Grotius Dikenal sebagai Bapak hukum internasional, menurut Grotius sifat manusia yang khas adalah keinginannya untuk bermasyarakat, untuk hidup tenang bersama, hal ini sesuai dengan watak intelektualnya, prinsip hukum alam berasal dari sifat intelektual manusia yang menginginkan suatu masyarakat yang penuh damai.⁴⁴

2) Samuel Go Purfendorf

Hukum alam berasal dari pikiran murni yaitu pikiran yang diciptakan oleh Tuhan kemudian manusia mengelola pikirannya melalui pengetahuan dan pengalaman.

3) Immanuel Kant

Immanuel Kant adalah diantara tokoh paling berpengaruh dalam aliran ini, hakikat hukum bagikan adalah hukum itu merupakan keseluruhan kondisi-kondisi di mana kehendak sendiri dari seseorang dapat digabungkan dengan kehendak orang lain di bawah hukum kebebasan umum yang meliputi semuanya.⁴⁵

B. Aliran Positivisme Hukum

Positivisme dalam Pengertian modern adalah suatu sistem filsafat yang mengakui hanya fakta-fakta positif dan fenomena-fenomena yang bisa diobservasi dengan hubungan objektif fakta-fakta ini dan hukum-hukum yang me-

⁴⁴ *Ibid*, 121.

⁴⁵ *Ibid*.

mentukannya meninggalkan semua penyelidikan menjadi sebab-sebab atau asal usul tertinggi.⁴⁶

Jenis aliran positivisme hukum merupakan salah satu aliran yang telah mendominasi pemikiran dan konsepsi-konsepsi hukum di berbagai negara sejak abad XIX. Penganut paham ini akan senantiasa menggunakan parameter hukum positif bahkan cenderung mengagung-agungkan hukum positif untuk melakukan penilaian terhadap suatu masalah dengan mekanisme hirarki perundang-undangan.

Dengan menggunakan aliran ini di mana penegaknya mengandalkan sanksi bagi siapa yang tidak taat, para pengikutnya berharap akan tercapai kepastian dan ketertiban serta mempertegas wujud hukum dalam masyarakat. Aliran positivisme hukum dipengaruhi oleh para tokoh terdahulu, aliran positivisme hukum memisahkan antara hukum moral antara hukum yang berlaku (*das sein*) dengan hukum yang seharusnya (*das sollen*). Menurut hukum positif tidak ada hukum lain kecuali perintah penguasa yang diatur dalam bentuk undang-undang.

Selanjutnya, H. L. A. Hart menguraikan tentang ciri-ciri pengertian positivisme pada ilmu hukum sebagai berikut:

1. Pengertian bahwa hukum adalah perintah dari manusia.
2. Pengertian bahwa tidak ada hubungan mutlak antara hukum dan moral.
3. Sistem hukum adalah sistem tertutup dan logis yang merupakan putusan-putusan yang tepat yang dapat

⁴⁶ Abdul Ghofur Anshori, *Filsafat Hukum*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2006), 92.

dideduksi secara logis dari aturan-aturan yang sudah ada sebelumnya.⁴⁷

Positivisme hukum dibedakan dalam dua corak yaitu:

a. Aliran Hukum Positif Analitis

Sarjana yang membahas secara komprehensif sistem positivisme hukum analitik adalah John Austin, seorang yuris Inggris. Austin membagi hukum atas dua hal yaitu:

- 1) Hukum yang diciptakan oleh Tuhan untuk manusia.
- 2) Hukum yang disusun dan dibuat oleh manusia, yang terdiri dari: Hukum dalam arti yang sebenarnya. Jenis ini disebut sebagai hukum positif yang terdiri dari hukum yang dibuat penguasa, seperti undang-undang, peraturan pemerintah, dan lain-lain. Dalam konteks ini Austin membagi hukum ke dalam empat unsur meliputi perintah, sanksi, kewajiban, dan kedaulatan.⁴⁸

Sehingga ketentuan yang tidak memenuhi keempat unsur tersebut tidak dapat dikatakan sebagai hukum. hukum dalam arti yang tidak sebenarnya, dalam arti hukum yang tidak memenuhi persyaratan sebagai hukum.

⁴⁷ Lysa Angrayni, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Yogyakarta: Kalimedia, 2017), 126.

⁴⁸ *Ibid.*

b. Aliran Positivisme Hukum Murni

Aliran ini dipelopori oleh Hans Kelsen (1881-1973). Terdapat dua teori besar yang dikemukakan oleh Hans Kelsen yang perlu diketengahkan. pertama: ajaran tentang hukum yang bersifat murni, dan Yang Kedua berasal dari muridnya adolf merkl yang mengutamakan tentang adanya hierarki perundang-undangan. Menurutnya hukum itu harus dibersihkan dari anasir-anasir yang tidak yuridis seperti etis sosiologis politis dan sebagainya.⁴⁹

C. Aliran Sejarah

Sebagai reaksi terhadap para pemuda hukum alam di Eropa timbul suatu aliran baru yang dipelopori oleh Friedrich Carl Vinson Savigny. Von Savigny berpendapat bahwa hukum itu harus dipandang sebagai suatu penjelmaan dari jiwa atau rohani sesuatu bangsa selalu ada suatu hubungan yang erat antara hukum dengan kepribadian suatu bangsa.

Hukum itu menurut Von Savigny bukankah disusun atau diciptakan oleh orang tetapi hukum itu tumbuh sendiri di tengah-tengah rakyat, hukum itu adalah penjelmaan dari kehendak rakyat yang pada suatu saat juga akan mati apabila suatu bangsa kehilangan kepribadiannya.

Menurut pendapat tersebut jelaslah bahwa hukum itu merupakan suatu rangkaian kesatuan dan tak terpisahkan dari sejarah suatu bangsa dan karena itu hukum itu senantiasa berubah-ubah menurut tempat dan waktu. Jelaslah pula bahwa pendapat Von Savigny ini bertentangan dengan ajaran aliran hukum alam yang berpendapat bahwa hukum

⁴⁹ *Ibid*, 126.

alam itu berlaku abadi di mana-mana bagi seluruh manusia.⁵⁰

D. Aliran Utilitarianisme

Utilitarianisme adalah aliran yang meletakkan kemanfaatan sebagai tujuan utama hukum. Pemanfaatan di sini diartikan sebagai kebahagiaan. Aliran ini sesungguhnya dapat pula dimasukkan ke dalam positivisme hukum, mengingat paham ini pada akhirnya sampai pada kesimpulan tujuan hukum pada terciptanya ketertiban masyarakat. tokoh-tokoh pelopor utama aliran ini diantaranya Jeremy Bentham, Jhon Stuart Mill, dan Rudolf Von Jhering.

1. Jeremy Bentham

Bentham berpendapat bahwa Allah memberikan kebahagiaan dan kesusahan. Manusia selalu berusaha memperbanyak kebahagiaan dan mengurangi kesusahan. Kebaikannya adalah kebahagiaan dan kejahatan-nya adalah kesusahan. Tugas hukum adalah memelihara kebaikan dan mencegah kejahatan.⁵¹

2. Jhon Stuart Mill

Tujuan manusia mencapai kebahagiaan, Bukan- kah benda atau sesuatu hal tertentu. Pemikirannya menjelaskan hubungan antara keadilan, kegunaan, kepentingan individu, dan kepentingan kelompok. Menurut Mill keadilan berdasarkan hati nurani.

⁵⁰ Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), 60-61.

⁵¹ Lysa Angrayni, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Yogyakarta: Kalimedia, 2017), 133-134.

3. Rudolf Von Jhering

Dengan pandangan yang sedikit berbeda dengan Bentham, Jhering menyatakan bahwa tujuan hukum adalah untuk melindungi kepentingan-kepentingan. Pandangan Jhering ini masuk dalam aliran utilitarianisme disebabkan arah pandangan tetap mendefinisikan kepentingan dengan mendeskripsikan sebagai pengajaran kesenangan dan menghindari penderitaan.

E. Aliran Sociological Jurisprudence

Aliran sosiologis memandang hukum sebagai kenyataan sosial dan bukan hukum sebagai akidah. Menurut aliran sosiologi, hukum merupakan hasil interaksi sosial dalam kehidupan di masyarakat. Hukum adalah gejala masyarakat, karenanya perkembangan hukum (timbulnya, berubahnya, dan lenyapnya) sesuai dengan perkembangan masyarakat.⁵²

Aliran ini dipelopori oleh Max Weber, Emile Durkheim, Eugene Ehrlich, Roscoe Pound, dan tokoh lain semisal Benyamin Cordozo, Kantorowics, Gurvitch.

1. Emile Durkheim

Emile Durkheim membedakan antara hukum yang menindak (*represif*) dengan hukum yang mengganti (*restitutif*) dengan perincian:

- a. Hukum yang menindak didasarkan atas solidaritas sosial mekanis. Solidaritas mekanis timbul dari kesamaan yang mengkaitkan individu dengan masyarakat, kebutuhan-kebutuhan, perilaku, kepercayaan dan sikap.

⁵² *Ibid*, 141.

- b. Hukum yang mengganti merupakan pencerminan dari masyarakat yang telah memiliki diferensiasi dan spesialisasi fungsi-fungsi. Keadaan ini menciptakan perbedaan-perbedaan dalam pengalaman dan pandangan.

2. Eugen Ehrlich

Bagi Ehrlich perkembangan hukum itu tidak dapat dalam undang-undang, tidak juga dalam ilmu hukum, dan juga tidak dalam putusan pengadilan, melainkan dalam masyarakat. Prinsip aliran Ehrlich menyatakan bahwa hukum yang baik haruslah yang sesuai dengan aturan-aturan yang hidup di masyarakat.

3. Roscoe Pound

Roscoe Pound penggagas *sociological jurisprudence* menyatakan hukum harus dipandang sebagai suatu lembaga kemasyarakatan, yang berfungsi untuk memenuhi kebutuhan sosial. Hukum sebagai suatu konsep yang dapat dikembangkan sedemikian rupa untuk dijadikan alat rekayasa sosial. Teori ini sangat terkenal sebagai istilah *law as a tool of social engineering*.⁵³

F. Aliran Realisme Hukum

Aliran realis mengatakan bahwa hukum itu apa yang dibuat oleh hakim melalui putusannya dan hakim lebih layak disebut membuat hukum daripada menemukan hukum. Aliran ini selalu menekankan pada hakikatnya manusiawi

⁵³ *Ibid*, 141-145.

pelaksanaan hukum sehingga para penganutnya menekankan agar pendidikan hukum senantiasa mengupayakan mahasiswa untuk mendatangi dan mengenali proses peradilan.⁵⁴

Kaum realis tersebut berdasarkan pemikirannya pada suatu konsepsi radikal mengenai proses peradilan. Menurut mereka bahwa *game* itu lebih layak disebut sebagai pembuat hukum daripada menemukannya karena hakim harus selalu melakukan pilihan, asas mana yang akan diutamakan dan pihak mana yang akan dimenangkan. Aliran realis selalu menekankan pada hakikat manusiawi dari tindakan tersebut.

Pokok-pokok pendekatan kaum realis antara lain:

Hukum adalah alat untuk mencapai tujuan tujuan sosial dan hendaknya konsepsi hukum itu menyinggung hukum yang berubah-ubah dan hukum yang diciptakan oleh pengadilan.

G. Aliran Hukum Bebas (*Freirechtslehre*)

Aliran *Freirechtslehre* merupakan penentang paling keras terhadap positivisme hukum. Aliran hukum bebas berpendapat bahwa hakim mempunyai tugas menciptakan hukum. Penemu hukum yang bebas tugasnya bukanlah menerapkan undang-undang tetapi menciptakan penyelesaian yang tepat untuk peristiwa konkret, sehingga peristiwa-peristiwa berikutnya dapat dipecahkan oleh norma yang diciptakan oleh hakim.⁵⁵

Menurut Sudikno Mertokusumo, penemuan hukum bebas bukanlah peradilan yang tidak terikat pada undang-

⁵⁴ *Ibid*, 149.

⁵⁵ *Ibid*, 150.

undang. Hanya saja, undang-undang tidak merupakan peranan utama, tetapi sebagai alat bantu untuk memperoleh pecahan yang tepat menurut hukum dan yang tidak perlu harus sama dengan penyelesaian undang-undang.

Tujuan dari aliran *Freirechtslehre* adalah sebagai berikut:

1. Memberikan peradilan sebaik-baiknya dengan cara memberi kebebasan kepada hakim tanpa terikat undang-undang tetapi menghayati data kehidupan sehari-hari.
2. Membuktikan bahwa dalam undang-undang terdapat kekurangan-kekurangan dan kekurangan itu perlu dilengkapi.⁵⁶

⁵⁶ *Ibid*,151-152.

BAB V

LAPANGAN HUKUM (PEMBEDAAN HUKUM)

A. Pembedaan Hukum

Definisi hukum terlalu luas sehingga orang tidak dapat membuat definisi singkat yang meliputi segala-galanya, namun hukum dapat dibagi menjadi beberapa golongan menurut asas pembagian, antara lain sebagai berikut:

1. Hukum menurut sumbernya:

- a. Hukum undang-undang, yaitu hukum yang tercantum dalam peraturan perundang-undangan.
- b. Hukum kebiasaan (adat), yaitu hukum yang terletak di dalam peraturan-peraturan kebiasaan (adat).
- c. Hukum traktat, yaitu hukum yang ditetapkan oleh Negara-negara di dalam suatu perjanjian antar Negara (traktat).
- d. Hukum yurisprudensi, yaitu hukum yang terbentuk karena keputusan hakim.

2. Hukum menurut bentuknya

- a. Hukum tertulis, yaitu hukum yang dicantumkan dalam berbagai peraturan perundangan. Hukum tertulis ada 2 macam:
 - 1) Hukum tertulis yang telah dikodifikasikan (*statute law, written law*), yaitu hukum yang dicantumkan dalam berbagai peraturan perundang-unda-

ngan,⁵⁷ seperti Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (1848) dan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (1918). Kodifikasi ialah pembukuan bahan-bahan hukum yang sejenis secara sistematis dan lengkap dalam satu kitab undang-undang.

- 2) Hukum tertulis yang belum dikodifikasikan, seperti hukum perkoperasian, hak paten, hak cipta, hukum agrarian, dan lain-lain.
- b. Hukum tidak tertulis (*unstatutery law, unwritten law*), yaitu hukum yang masih hidup dalam keyakinan masyarakat tetapi tidak tertulis (disebut hukum kebiasaan).⁵⁸

3. Hukum menurut tempat berlakunya

- a. Hukum nasional, yaitu hukum yang berlaku dalam suatu negara.
- b. Hukum internasional, yaitu hukum yang mengatur hubungan hukum dalam dunia internasional.
- c. Hukum asing, yaitu hukum yang berlaku dalam negara lain.
- d. Hukum gereja, yaitu kumpulan norma-norma yang ditetapkan oleh gereja untuk para anggotanya.

4. Hukum menurut waktu berlakunya

- a. *Ius Constitutum* (hukum positif), yaitu hukum yang berlaku sekarang bagi suatu masyarakat tertentu dalam suatu daerah tertentu. Singkatnya: hukum

⁵⁷ Mokhammad Najih dan Soimin, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Malang: Setara Press, 2012), 22.

⁵⁸ Christine S.T Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum Indonesia* (Jakarta: Rineka Cipta, 2011), 79-80.

yang berlaku bagi suatu masyarakat pada suatu waktu, dalam suatu tempat tertentu.

- b. *Ius Constituendum* yaitu hukum yang diharapkan berlaku pada waktu yang akan datang.
- c. Hukum asasi (hukum alam), yaitu hukum yang berlaku di mana-mana dalam segala waktu dan untuk segala bangsa di dunia. Hukum ini tidak mengenal batas waktu melainkan berlaku untuk selama-lamanya (abadi) terhadap siapa pun juga di seluruh tempat.

Ketiga macam hukum ini merupakan hukum duniawi.⁵⁹

5. Hukum menurut cara mempertahankannya

- a. Hukum Materiil, yaitu hukum yang mengatur tentang isi hubungan antar sesama anggota masyarakat, antar anggota masyarakat dengan masyarakat, antar anggota masyarakat dengan penguasa negara, antar masyarakat dengan penguasa negara. Di dalam hukum materiil ini ditetapkan mana sikap tindak yang diharuskan (*gebod*), mana yang dilarang (*verbod*), dan mana yang dibolehkan (*mogen*), termasuk akibat hukum dan sanksi hukum bagi pelanggarnya. Dengan demikian, hukum materiil menimbulkan hak dan kewajiban.
- b. Hukum Formil, yaitu hukum yang mengatur bagaimana cara penguasa mempertahankan dan menegakkan serta melaksanakan kaidah-kaidah hukum materiil, dan bagaimanakah cara menuntutnya

⁵⁹ *Ibid*, 80.

apabila hak seseorang telah dilanggar oleh orang lain. Biasanya hukum formil disebut juga hukum acara yang meliputi Hukum Acara Pidana (KUHP), Hukum Acara Perdata (HIR/RBG), dan Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara (HAPTUN).⁶⁰

6. Hukum menurut sifatnya

- a. Hukum yang memaksa, yaitu hukum yang dalam keadaan bagaimanapun juga harus dan mempunyai paksaan mutlak.
- b. Hukum yang mengatur (hukum pelengkap), yaitu hukum yang dapat dikesampingkan apabila pihak-pihak yang bersangkutan telah membuat peraturan sendiri dalam suatu perjanjian.

7. Hukum menurut wujudnya

- a. Hukum obyektif, yaitu hukum dalam suatu Negara yang berlaku umum dan tidak mengenai orang atau golongan tertentu. Hukum ini hanya menyebut peraturan hukum saja yang mengatur hubungan hukum antara dua orang atau lebih.
- b. Hukum subjektif, yaitu hukum yang timbul dari hukum obyektif dan berlaku terhadap seseorang tertentu atau lebih. Hukum subjektif disebut juga hak.⁶¹

⁶⁰ Dudu Duswara Machmudin, *Pengantar Ilmu Hukum* (Bandung: Refika Aditama, 2010), 63.

⁶¹ Christine S.T Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum Indonesia*, 81-82.

8. Hukum menurut isinya

- a. Hukum Privat (Hukum Sipil), yaitu hukum yang mengatur hubungan-hubungan antara orang yang satu dengan orang yang lain, dengan menitikberatkan kepada kepentingan perseorangan.

Hukum Privat dalam arti luas terdiri dari:

- 1) Hukum Perdata (*privaatrecht/burgerlijk recht/private law*), adalah keseluruhan peraturan atau norma hukum yang mengatur hubungan hukum antara perseorangan dan atau badan yang mengutamakan kepentingan pribadi atau individu. Dengan kata lain, hukum perdata adalah keseluruhan peraturan hukum yang mengatur hubungan antara kepentingan perseorangan yang satu dengan kepentingan perseorangan yang lain.
- 2) Hukum Perdata Internasional (*international privaatrecht/ international private law*), adalah keseluruhan peraturan atau norma hukum dan/atau asas-asas hukum yang mengatur hubungan hukum antara perseorangan dan/atau badan pribadi yang mengandung unsur asing dan mengutamakan kepentingan individu.
- 3) Hukum Acara Perdata (hukum perdata formal/*burgerlijk procesrechts*) adalah keseluruhan peraturan atau norma hukum yang mengatur tata cara orang atau badan pribadi mempertahankan dan melaksanakan hak-haknya di peradilan perdata, atau keseluruhan peraturan atau hukum yang mengatur tata cara bersengketa di peradilan perdata

karena adanya pelanggaran hukum perdata materiil.⁶²

- 4) Hukum Dagang, yaitu aturan-aturan hukum yang mengatur hubungan orang yang satu dan yang lainnya, khususnya dalam hal perniagaan.⁶³
- 5) Hukum Perburuhan, yaitu rangkaian dari peraturan-peraturan baik tertulis maupun tidak tertulis, sedang yang diatur tidak hanya masalah pekerjaan yang dilakukan oleh buruh untuk majikan saja, melainkan lebih luas yaitu meliputi hubungan kerja, masalah hubungan antara buruh dengan buruh serta masalah-masalah yang berkenaan dengan keadaan penghidupan buruh, dan sebagainya. Hal itu didasarkan kepada pengertian dari perkataan “perburuhan” sendiri yang mengandung pengertian sebagai suatu kejadian atau kenyataan-kenyataan yang menyangkut masalah buruh yaitu orang yang bekerja pada orang lain yaitu majikan.⁶⁴ Hukum Privat dalam arti sempit meliputi hukum Perdata saja.

Catatan: dalam beberapa buku tentang hukum, orang sering mempersamakan Hukum Sipil dengan Hukum Perdata. Agar tidak membingungkan, maka perlu dijelaskan bahwa:

⁶² Umar Said Sugiarto, *Pengantar Hukum Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), 37-38.

⁶³ Mokhammad Najih dan Soimin, *Pengantar Hukum Indonesia* (Malang: Setara Press, 2014), 223.

⁶⁴ *Ibid.*, 263.

a) Jika diartikan secara luas, maka hukum perdata merupakan sebagian dari Hukum Sipil.

b) Jika diartikan secara sempit, maka hukum perdata sama dengan hukum Sipil.

c) Dalam bahasa asing:

Hukum sipil = *privaatrecht* atau *Civilrecht*

Hukum Perdata = *Burgelijkrecht*

Privaatrecht dalam arti luas meliputi: *Burgelijkrecht* dan *Handelsrecht* (hukum Dagang).⁶⁵

b. Hukum Publik (Hukum Negara), yaitu hukum yang mengatur hubungan antara Negara dengan alat-alat perlengkapannya atau hubungan antara Negara dengan perseorangan (warga Negara).

Hukum publik terdiri atas:

1) Hukum Pidana (*material*) atau (*ius poenale/strafrecht/criminal law*) adalah hukum yang mengatur tentang pelanggaran-pelanggaran dan kejahatan-kejahatan terhadap kepentingan umum, perbuatan mana diancam dengan hukuman yang merupakan suatu penderitaan atau siksaan.⁶⁶ Dengan kata lain adalah keseluruhan peraturan atau norma hukum yang berisi perintah dan larangan, dan barang siapa yang melanggarnya dapat dijatuhi sanksi pidana.

⁶⁵ *Ibid.*, 82-83.

⁶⁶ *Ibid.*, 160.

- 2) Hukum Tata Negara (*material*) atau (*staatsrecht/vervassungsrecht* atau *constitutional law/droit constitutional*) adalah keseluruhan peraturan atau norma hukum yang mengatur tentang dasar dan tujuan Negara, bentuk Negara, bentuk pemerintahan, sistem pemerintahan dan pembagian tugas kekuasaan organisasi Negara serta kewenangannya. Singkatnya HTN (*material*) mengatur tentang kewajiban dan kewenangan lembaga-lembaga Negara yang diatur dalam konstitusi suatu Negara dalam hubungan dengan warga Negara dan hak asasi manusia.
- 3) Hukum Tata Usaha Negara (*material*) atau (*administratief recht/verwaltungsrecht* atau *droit administratif/administratief law*) adalah keseluruhan peraturan atau norma hukum yang mengatur tentang tata cara atau prosedur aparatur Negara dalam melaksanakan tugas kewajiban penyelenggaraan pemerintah dalam hubungannya dengan pelayanan terhadap masyarakat.⁶⁷
- 4) Hukum Internasional (*international recht/international public recht* atau *international law/droit international*) adalah keseluruhan peraturan atau norma hukum dan asas hukum yang mengatur hubungan antara Negara dan atau lembaga internasional.
- 5) Hukum Acara (hukum formal) atau (*process recht* atau *process law*) adalah keseluruhan

⁶⁷ Umar Said Sugiarto, *Pengantar Hukum Indonesia*, 36.

peraturan atau norma hukum yang mengatur bagaimana cara melaksanakan dan mempertahankan hukum material yang dilanggar.

- 6) Hukum Acara Pidana (*hukum pidana formal/ straf process recht*) adalah keseluruhan peraturan atau norma hukum yang mengatur prosedur tindakan aparat pelaksana atau penegak hukum karena diduga terjadi pelanggaran undang-undang atau peraturan pidana. Dengan kata lain adalah keseluruhan peraturan hukum yang mengatur tentang cara melaksanakan dan mempertahankan hukum pidana material yang dilanggar.
- 7) Hukum Acara Tata Usaha Negara (HTUN *formal/administratief process recht*) adalah keseluruhan peraturan atau norma hukum yang mengatur tentang cara bagaimana menyelesaikan sengketa tata usaha Negara antara perseorangan atau badan pribadi dengan pejabat tata usaha Negara akibat dilanggarnya peraturan tata usaha Negara, atau hukum yang mengatur tata cara bersengketa di peradilan tata usaha negara.⁶⁸
- 8) Hukum Acara Tata Negara (HTN *formal/psoces constitutionnal law/constitutioneel process recht*) adalah keseluruhan peraturan atau norma hukum yang mengatur prosedur atau cara untuk melaksanakan dan mempertahankan HTN material (konstitusi) bilamana dilanggar. Hukum Acara Tata Negara Indonesia dikenal

⁶⁸ *Ibid.*, 36-37.

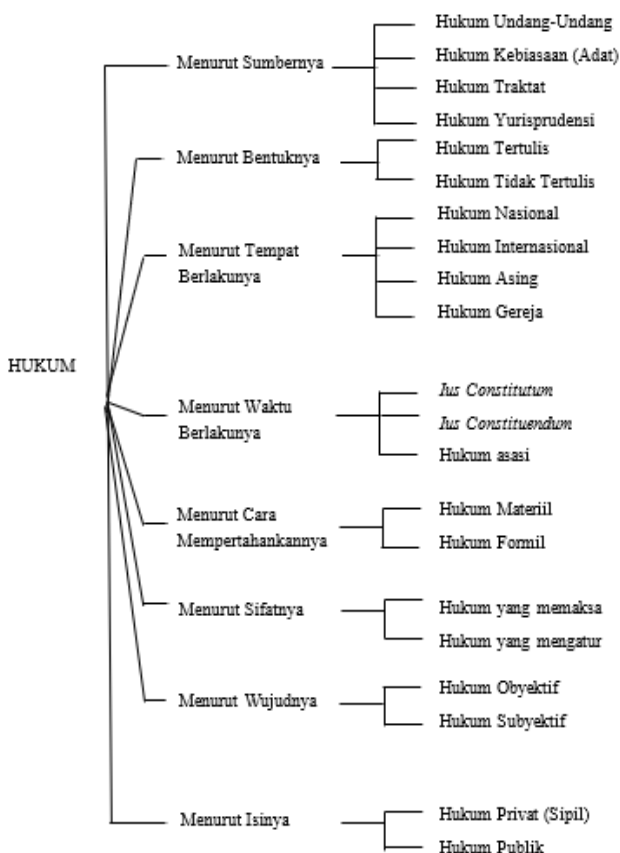
dengan Hukum Acara Mahkamah Konstitusi adalah keseluruhan peraturan atau norma hukum yang mengatur tata cara orang atau badan perdata/publik mempertahankan dan melaksanakan hak-haknya di Mahkamah Konstitusi, atau hukum yang mengatur tata cara bersengketa di Mahkamah Konstitusi.⁶⁹

- 9) Hukum Pajak, yaitu serangkaian peraturan-peraturan yang mengatur bagaimana pajak itu harus dipungut, oleh siapa pajak dipungut dan dari siapa pajak itu dipungut serta atas keadaan-keadaan atau peristiwa-peristiwa apa pajak itu dikenakan dan berapa besarnya pajak yang harus dipungut.⁷⁰

⁶⁹Umar Said Sugiarto, *Pengantar Hukum Indonesia*, 37.

⁷⁰ Mokhammad Najih dan Soimin, *Pengantar Hukum Indonesia*, 248.

LAPANGAN HUKUM SECARA SKEMATIS



BAB VI

ILMU BANTU DALAM MEMPELAJARI HUKUM

A. Sosiologi Hukum

Istilah sosiologi hukum untuk pertama kalinya diperkenalkan oleh seorang yang bernama Anzilotti pada tahun 1882. Dari sudut perkembangannya dapat dijelaskan bahwa sosiologi hukum pada hakikatnya lahir dari hasil-hasil pemikiran para ahli filsafat hukum, ilmu hukum serta sosiologi hukum. Semenjak Anzilotti mengemukakan istilah sosiologi hukum, timbul berbagai pendapat yang berkisar pada ruang lingkup sosiologi hukum dan perspektif penelitiannya.⁷¹

Sosiologi hukum adalah suatu cabang ilmu pengetahuan yang secara empiris dan analitis, mempelajari hubungan timbal balik antar hukum sebagai gejala sosial, dengan gejala-gejala sosial lain.

Sosiologi hukum adalah ilmu yang mempelajari fenomena hukum dari sisinya. Berikut merupakan karakteristik studi hukum:

1. Sosiologi hukum bertujuan untuk memberikan penjelasan terhadap praktek-praktek hukum. Apabila praktek itu dibeda-bedakan ke dalam pembuatan undang-undang, penerapan dan pengadilan, maka ia juga mempelajari bagaimana praktek yang terjadi pada masing-masing bidang kegiatan hukum tersebut. Sosiologi hukum berusaha untuk menjelaskan, mengapa prak-

⁷¹ Ishaq, *Dasar-Dasar Ilmu hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), 223.

tek yang demikian itu terjadi, sebab-sebabnya, faktor-faktor apa yang berpengaruh, latar belakangnya dan sebagainya.

2. Sosiologi hukum senantiasa menguji kesahihan empiris, dengan usaha mengetahui antara isi kaidah dan di dalam kenyataannya, baik dengan data empiris maupun non empiris.
3. Sosiologi hukum tidak melakukan penilaian terhadap hukum. Tingkah laku yang mentaati hukum dan yang menyimpang dari hukum sama-sama merupakan objek pengamatan yang setaraf. Perhatiannya yang utama hanyalah pada memberikan penjelasan terhadap objek yang dipelajarinya.

Menurut Satjipto Raharja ketiga karakteristik studi hukum tersebut secara sosiologi tersebut sekaligus juga merupakan kunci bagi orang yang berminat untuk melakukan penyelidikan dalam bidang sosiologi hukum.⁷²

B. Antropologi Hukum

Istilah antropologi berasal dari bahasa Yunani, yaitu *antropos* dan *logos*. *Antropos* berarti manusia dan *logos* berarti ilmu atau studi. Jadi antropologi adalah ilmu atau studi tentang manusia. Menurut Hilman Hadikusumah, antropologi adalah ilmu pengetahuan yang mempelajari manusia.

Antropologi melihat hukum hanya sebagai aspek dari kebudayaan, yaitu suatu aspek yang digunakan oleh kekuasaan masyarakat yang teratur dalam mengatur perilaku manusia dan masyarakat, agar tidak terjadi penyimpangan

⁷² Sudarsono, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2001), 257-258.

yang terjadi dari norma-norma sosial yang ditentukan dapat diperbaiki⁷³

Pada hakikatnya studi antropologis terhadap hukum didasarkan pada premis-premis sebagai berikut:

1. Hukum suatu rakyat, atau sistem hukum suatu masyarakat harus diselidiki dalam konteks sistem-sistem politik, ekonomi dan agamanya, dan juga dalam kerangka struktur sosial dari hubungan-hubungan antar orang dan kelompok.
2. Hukum paling banyak dipelajari melalui analisa terhadap prosedur-prosedur yang berhubungan dengan penyelesaian sengketa atau dalam prespektif yang lebih luas melalui manajemen konflik.
3. Prosedur-prosedur akan menjadi penting manakala penelitian dipusatkan pada sengketa sebagai unit deskripsi, analisa dan perbandingan
4. Agar dapat dibuat suatu laporan yang sah mengenai hukum suatu rakyat.⁷⁴

C. Perbandingan hukum

Menurut Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto menjelaskan bahwa perbandingan hukum merupakan cabang ilmu pengetahuan yang memperbandingkan sistem-sistem hukum yang berlaku di dalam satu atau beberapa masyarakat. Kemudian Soedjono Dirdjosisworo telah menjelaskan bahwa perbandingan hukum adalah metode studi yang mempelajari perbedaan sistem hukum antara negara yang satu dengan negara yang lain. Romli Atmasasmita

⁷³ Ishaq, *Dasar-Dasar Ilmu hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), 227.

⁷⁴ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2012), 384- 385.

berpendapat bahwa perbandingan hukum adalah suatu ilmu pengetahuan yang mempelajari secara sistematis tentang hukum dari dua atau lebih sistem hukum dengan menggunakan metode perbandingan.

Berdasarkan dari beberapa pendapat maka dapat disimpulkan bahwa perbandingan hukum adalah cabang ilmu pengetahuan hukum yang membandingkan dengan cara mencari perbedaan dan persamaan antara sistem hukum yang berlaku dalam satu atau beberapa negara atau masyarakat.

Tujuan mempelajari perbandingan hukum dapat dibedakan berdasarkan asal usul dan perkembangannya. Jika kita bertitik tolak pada teori hukum alam, maka tujuan perbandingan hukum adalah membandingkan sistem-sistem hukum guna dapat mengembangkan hukum alam itu sendiri, sehingga tampak adanya persamaan dan perbedaan.

Adapun manfaat mempelajari perbandingan hukum adalah untuk:

1. Unifikasi hukum;
2. Harmonisasi hukum;
3. Mencegah adanya *chauvinism* hukum nasional (secara negative) dan menempuh kerja sama internasional (secara positif);
4. Memahami hukum asing;
5. Pembaruan hukum nasional.⁷⁵

D. Sejarah Hukum

Menurut Soerjono Soekanto, sejarah adalah pencatatan yang berisikan deskriptif dan interpretative mengenai

⁷⁵ Ishaq, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), 231-233.

kejadian yang dialami oleh manusia pada masa lampau, yang ada hubungannya dengan masa kini. Jika dihubungkan dengan hukum, dapat diterima bahwa hukum dewasa ini merupakan lanjutan atau pertumbuhan dari hukum yang lampau, sedangkan hukum yang akan datang terbentuk dari hukum sekarang. Dengan demikian sejarah hukum adalah salah satu cabang ilmu pengetahuan yang mempelajari perkembangan dan asal usul sistem hukum dalam salah satu atau beberapa masyarakat tertentu, dan memperbandingkan anatar hukum yang berbeda karena dibatasi oleh perbedaan waktu.

Sejarah hukum tidak dapat dilepaskan dari aliran atau mazhab *Historical Jurisprudence*, yang dipelopori oleh Friedrich Carl von Savigny. Aliran Historical Jurisprudence muncul sebagai suatu reaksi terhadap:

1. Rasionalisme abad ke-18 yang didasarkan pada hukum alam, kekuatan akal, dan prinsip-prinsip dasar pada filsafat hukum.
2. Semangat revolusi Prancis yang menentang wewenang dan tradisi dengan misi kosmonopolitannya. Adapun ajaran pokok Von Savigny dapat disimpulkan sebagai berikut:
 - a. Hukum ditemukan bukan dibuat;
 - b. Karena hukum berkembang dari hubungan hukum yang mudah di pahami dalam masyarakat primitif ke hukum yang lebih kompleks dalam peradaban modern;
 - c. Undang-undang tidak berlaku atau dapat diterapkan secara universal.

Menurut Lemarie, apabila dilihat dari sudut bentuknya, sejarah hukum terdiri dari:

- 1) Sejarah hukum eksteren. Ruang lingkupnya yaitu perkembangan secara menyeluruh dari suatu hukum positif tertentu.
- 2) Sejarah hukum intern. Ruang lingkupnya yaitu lembaga dan pengertian hukum dari suatu bidang tata hukum tertentu menurut periodisasi tertentu pula.⁷⁶

E. Politik Hukum

Hukum dan politik merupakan dua hal yang tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lain dan saling mempengaruhi. Antara politik dan hukum di dalam Kehidupan sehari-hari menurut Arbi Sanit terdapat tiga titik temu, yaitu:

1. Pada waktu penentuan pejabat hukum;
2. Proses pembuatan hukum itu sendiri;
3. Proses pelaksanaan hukum dimana pihak yang berkepentingan berusaha mempengaruhi pelaksanaan kebijakan yang sudah berbentuk hukum tersebut.

Dapat dijelaskan bahwa politik hukum adalah suatu kegiatan untuk membuat kaedah yang akan menentukan bagaimana seharusnya manusia bertindak. Menurut Soedjono Dirdjosisworo politik hukum adalah disiplin hukum yang mengharuskan dirinya pada usaha memerankan hukum dalam mencapai tujuan yang dicita-citakan oleh masyarakat tertentu.

⁷⁶ *Ibid*, 234-237.

Politik pembentukan hukum mencakup:

- a. Kebijaksanaan (pembentukan) perundang-undangan.
- b. Kebijaksanaan (pembentukan) hukum yurisprudensi atau putusan hakim.
- c. Kebijaksanaan terhadap peraturan tidak tertulis lainnya.⁷⁷

F. Psikologi Hukum

Psikologi apabila ditinjau dari segi ilmu bahasa berasal dari kata *psycho* dan *logos*. *Psycho* sering diartikan jiwa dan *logos* yang berarti ilmu (ilmu pengetahuan). Jadi psikologi sering diartikan dengan ilmu pengetahuan tentang jiwa (ilmu jiwa). Hukum dibentuk oleh jiwa manusia, baik putusan pengadilan maupun perundang-undangan merupakan hasil jiwa manusia.

Oleh karena itu, psikologi merupakan karakteristik hukum yang tidak dapat dipisahkan dari hukum itu sendiri. Dalam hal ini Purnadi Purbacaraka, Soerjono Soerkanto memberikan definisi psikologi hukum, yaitu suatu cabang ilmu pengetahuan yang mempelajari hukum sebagai suatu perwujudan dari pada perkembangan jiwa manusia.⁷⁸

Salah satu yang menonjol pada hukum terutama pada hukum modern adalah penggunaannya secara sadar sebagai alat untuk mencapai tujuan-tujuan yang dikehendaki. Dengan demikian, sadar atau tidak hukum telah memasuki bidang yang menggarap tingkah laku manusia. Hukum pidana merupakan bidang hukum yang cukup sering berurusan dengan psikologi ini, sadar atau tidak bahwa dengan pidana diharapkan bahwa kejahatan bisa dicegah, merupakan salah

⁷⁷ *Ibid*, 237-239.

⁷⁸ *Ibid*, 241.

satu yang jelas mengenai hubungan antar hukum dan psikologi tersebut.⁷⁹

G. Filsafat Hukum

Filsafat Hukum mempersoalkan pertanyaan-pertanyaan yang bersifat dasar dari hukum. Pertanyaan-pertanyaan tentang hakikat hukum, tentang dasar-dasar bagi kekuatan mengikat dari hukum, merupakan contoh-contoh pertanyaan yang bersifat mendasar.⁸⁰

Filsafat hukum hingga saat ini terdapat berbagai perumusan yang dikemukakan oleh para ahli hukum, antara lain:

1. Soedjono Dirdjosiswo merumuskan bahwa filsafat hukum adalah ilmu pengetahuan yang mempelajari pertanyaan mendasar dari hukum.
2. Satjipto Rahardjo mengemukakan bahwa filsafat hukum mempersoalkan pertanyaan yang bersifat dasar dari hukum.
3. J.B Daliyo menjelaskan bahwa filsafat hukum adalah refleksi tentang hukum yang memasalahkan hukum dari berbagai pertanyaan yang mendasar.
4. Lili Raasjidi berpendapat bahwa filsafat hukum adalah suatu ilmu yang merupakan bagian dari filsafat.⁸¹

⁷⁹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2012), 399-400.

⁸⁰ *Ibid*, hal. 404.

⁸¹ Ishaq, *Dasar-Dasar Ilmu hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), 240-241.

BAB VII

PENEMUAN HUKUM DAN INTERPRETASI HUKUM

A. Penemuan Hukum

Penemuan hukum adalah proses pembentukan hukum oleh hakim, atau aparat lainnya yang ditugaskan untuk penerapan peraturan hukum umum pada peristiwa konkret. Lebih lanjut dapat dikatakan bahwa penemuan hukum adalah proses *konkretisasi*⁸² atau individualisasi peraturan hukum yang bersifat umum dengan mengingat akan peristiwa konkret tertentu. Penemuan hukum adalah menemukan “hukum” untuk suatu kejadian konkret, untuk mana oleh hakim atau seorang pemutus yuridis lain harus diberikan suatu penyelesaian yuridis.

Menurut Paul Scholten, penemuan hukum adalah *“toepassing van regels op feiten en de regels geeft allen de wet”* (penerapan peraturan terhadap fakta-fakta dan peraturan-peraturan tersebut hanyalah yang diberikan oleh undang-undang). Penemuan hukum adalah proses kegiatan pengambilan keputusan yuridis konkret yang secara langsung menimbulkan akibat hukum bagi suatu situasi individual (putusan-putusan hakim, penetapan, pembuatan akta oleh notaris dan sebagainya). Dalam arti tertentu menurut Mewissen, penemuan hukum adalah pencerminan pembentukan hukum.

⁸² Perwujudan, Takwa Kepada Tuhan Merupakan Hidup Berpancasila; KBBI.

Penemuan hukum, pada hakekatnya mewujudkan pengembangan hukum secara ilmiah dan secara praktikal. Penemuan hukum sebagai sebuah reaksi terhadap situasi-situasi problematika yang dipaparkan orang dalam peristilahan hukum berkenaan dengan pertanyaan-pertanyaan hukum, konflik-konflik hukum atau sengketa-sengketa hukum. Penemuan hukum diarahkan pada pemberian jawaban terhadap pertanyaan-pertanyaan hukum dan hal pencarian penyelesaian-penyelesaian terhadap peristiwa konkret, sengketa –sengketa konkret atau kasus-kasus konkret.

Dalam penemuan hukum akan diajukan pertanyaan-pertanyaan tentang penjelasan (tafsiran) dan penerapan aturan-aturan hukum, dan pertanyaan-pertanyaan tentang makna dari fakta-fakta yang terhadapnya hukum harus diterapkan. Penemuan hukum berkenaan dengan hal menemukan penyelesaian-penyelesaian dari jawaban-jawaban berdasarkan kaidah-kaidah hukum.

Penemuan hukum muncul diakibatkan karena undang-undang tidak selalu lengkap dan selalu tidak selalu jelas sehingga tidak dengan mudah diterapkan dalam suatu peristiwa konkret atau kasus tertentu. Hal ini disebabkan karena peraturan perundang-undangan yang fungsi utamanya untuk mengatur realitas kegiatan kehidupan manusia tidak bisa mencakup seluruh realitas kegiatan manusia yang begitu kompleks, luas dan selalu berkembang lebih cepat daripada peraturan perundang-undangan. Padahal hakim atau aparat hukum lainnya selalu dihadapkan dengan peristiwa konkret, konflik, atau kasus yang harus diselesaikan atau dipecahkanannya dan untuk itu perlu dicarikan hukumnya.

Oleh karena itu, para pemutus (hakim atau aparat hukum lainnya) harus menemukan hukum dari sumber-

sumber hukum yang tersedia untuk diterapkan terhadap kejadian konkret yang diserahkan kepadanya. Jadi dalam penemuan hukum yang penting adalah bagaimana mencari-kan atau menemukan hukumnya untuk diterapkan dalam suatu peristiwa konkret.

Hasil penemuan hukum oleh hakim pada akhirnya merupakan hukum karena mempunyai kekuatan mengikat sebagai hukum karena dituangkan dalam bentuk putusan. Di samping itu, hasil penemuan hukum oleh hakim itu merupakan sumber hukum juga. Namun, putusan hakim hanya berlaku terhadap pihak-pihak yang bersangkutan sehingga kekuatan hukumnya tidak berlaku seperti peraturan umum.

Namun, perlu diingat bahwa penemuan hukum bukan hanya dilakukan oleh pemutus (hakim atau aparat penegak hukum) tetapi dosen serta peneliti hukum juga melakukan penemuan hukum yang sifatnya *teoritis*⁸³, sehingga hasil penemuannya bukan merupakan hukum yang dituangkan dalam bentuk putusan, melainkan merupakan sumber hukum (doktrin).

Kecuali itu yang melakukan penemuan hukum juga adalah notaris. Notaris menghadapi masalah hukum yang diajukan oleh kliennya untuk dibuatkan akta. Notaris harus menemukan hukumnya dari peristiwa konkret yang diajukan oleh klien untuk kemudian dibuatkan aktanya. Hasil penemuan hukum oleh notaris adalah hukum karena berbentuk, akta yang berisi kaidah-kaidah hukum dan mempu-

⁸³ Berdasar pada teori / Menjadikan sebuah atau beberapa teori sekaligus yang punya keterkaitan sebagai landasan berfikir dan bersikap dalam menyingkapi atau menghadapi masalah.

nyai kekuatan mengikat serta sekaligus merupakan sumber hukum.⁸⁴

B. Interpretasi Hukum (Penafsiran Hukum)

Dengan adanya *kodifikasi*⁸⁵, hukum itu lalu menjadi beku, statis, sukar berubah. Adapun yang selalu melaksanakan kodifikasi hukum ialah Hakim, karena dialah yang berkewajiban menegakkan hukum di tengah-tengah masyarakat.

Walaupun kodifikasi telah diatur selengkap-lengkap-nya, namun tetap juga kurang sempurna dan masih terdapat banyak kekurangan-kekurangannya, hingga menyulitkan dalam pelaksanaannya. Hal ini disebabkan karena pada waktu kodifikasi dibuat, ada hal-hal atau benda-benda yang belum ada atau belum dikenal, misalnya listrik.

Aliran listrik sekarang telah dianggap juga benda, sehingga barang siapa dengan sengaja menyambung aliran listrik tanpa izin yang wajib, termasuk perbuatan yang melanggar hukum, yaitu tindak pidana pencurian.

Oleh karena hukum bersifat dinamis, maka Hakim sebagai penegak hukum hanya memandang kodifikasi sebagai suatu pedoman agar ada kepastian hukum, sedangkan di dalam memberi putusan Hakim harus juga mempertimbangkan dan mengingat peran keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Dengan demikian, maka terdapat keluwesan hukum sehingga hukum kodifikasi berjiwa hidup yang dapat mengikuti perkembangan zaman. Ternyata untuk memberi

⁸⁴ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, (Yogyakarta: Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2010), 51.

⁸⁵ Penggolongan hukum dan undang-undang berdasarkan asas-asas tertentu dalam buku undang-undang yang baru.

putusan seadil-adilnya seorang Hakim harus mengingat pula adat-kebiasaan, *jurisprudensi*⁸⁶, ilmu pengetahuan dan akhirnya pendapat Hakim sendiri ikut menentukan, dan itu perlu diadakan penafsiran hukum.

Ada beberapa macam penafsiran, yaitu:

1. Penafsiran tata Bahasa (grammatical), yaitu cara penafsiran berdasarkan pada bunyi ketentuan undang-undang, dengan berpedoman pada arti perkataan-perkataan dalam hubungannya satu sama lain dalam kalimat-kalimat yang dipakai oleh undang-undang, yang dianut ialah semata-mata arti perkataan menurut tata bahasa atau menurut kebiasaan, yakni arti dalam pemakaian sehari-hari. Sebagai contohnya adalah, suatu peraturan perundangan melarang orang memparkir kendaraannya pada suatu tempat tertentu. Peraturan tersebut tidak menjelaskan apakah yang dimaksudkan dengan istilah “kendaraan” itu. Orang lalu bertanya-tanya, apakah yang dimaksudkan dengan perkataan “kendaraan” itu, hanyalah kendaraan bermotorkah ataukah termasuk juga dengan sepeda dan bendi.
2. Penafsiran sahih (autentik, resmi) ialah penafsiran yang pasti terhadap arti kata-kata itu sebagaimana yang diberikan oleh pembentuk undang-undang, misalnya Pasal 98 KUHP: “malam” berarti waktu antara matahari terbenam dan matahari terbit; Pasal 101 KUHP: “ternak” berarti hewan yang berkuku satu, hewan memamah biak dan babi.⁸⁷

⁸⁶ Ajaran Hukum Melalui Peradilan/Himpunan Putusan Hakim.

⁸⁷ Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1986), 66-68.

3. Penafsiran historis, yaitu penafsiran makna undang-undang menurut terjadinya dengan jalan meneliti sejarah terjadinya. Interpretasi historis meliputi penafsiran menurut sejarah hukumnya dan penafsiran menurut sejarah terjadinya undang-undang.
4. Penafsiran sistematis, yaitu menafsirkan peraturan perundang-undangan dengan menghubungkannya dengan peraturan hukum atau undang-undang lain atau dengan keseluruhan sistem hukum. Menafsirkan undang-undang tidak boleh menyimpang atau keluar dari sistem perundang-undangan atau sistem hukum.⁸⁸
5. Penafsiran Nasional, ialah penafsiran menilik sesuai tidaknya dengan sistem hukum yang berlaku misalnya hak-milik Pasal 570 KUHS sekarang harus ditafsirkan menurut hak milik sistem hukum Indonesia (Pancasila).
6. Penafsiran teleologis, (sosiologis) yaitu penafsiran dengan mengingat maksud dan tujuan undang-undang itu. Ini penting disebabkan kebutuhan-kebutuhan berubah menurut masa sedangkan bunyi undang-undang tetap sama saja.
7. Penafsiran ekstensip, memberi tafsiran dengan memperluas arti kata-kata dalam peraturan itu sehingga sesuatu peristiwa dapat dimasukkannya seperti “aliran listrik” termasuk juga “benda”.
8. Penafsiran restriktif, ialah penafsiran dengan membatasi (mempersempit) arti kata-kata dalam peraturan itu, misalnya “kerugian” tidak termasuk kerugian yang “tak berwujud” seperti sakit, dan sebagainya.

⁸⁸ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, (Yogyakarta: Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2010), 76-78.

9. Penafsiran analogis, memberi tafsiran pada sesuatu peraturan hukum dengan memberi ibarat (kiyas) pada kata-kata tersebut sesuai dengan asas hukumnya, sehingga sesuatu peristiwa yang sebenarnya tidak dapat dimasukkan, lalu dianggap sesuai dengan bunyi peraturan tersebut, misalnya “menyambung” aliran listrik dianggap sama dengan “mengambil” aliran listrik.
10. Penafsiran a contrario (menurut peringkatan), ialah suatu cara menafsirkan undang-undang yang didasarkan pada perlawanan pengertian antara soal yang dihadapi dan soal yang diatur dalam suatu Pasal undang-undang. Dengan berdasarkan perlawanan pengertian (peringkatan) itu ditarik kesimpulan, bahwa soal yang dihadapi itu tidak diliputi oleh Pasal yang termaksud atau dengan kata lain berada di luar Pasal tersebut.⁸⁹

C. Penemuan Hukum

Apa yang dimaksud dengan penemuan hukum adalah proses pembentukan hukum oleh hakim, atau aparat hukum lainnya yang ditugaskan untuk penerapan peraturan hukum umum pada peristiwa hukum konkrit. Lebih lanjut dapat dikatakan bahwa penemuan hukum adalah proses konkretisasi⁹⁰ atau individualisasi peraturan hukum (*das sollen*) yang bersifat umum dengan mengikat akan peristiwa konkrit (*das sein*) tertentu.⁹¹

⁸⁹ Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1986), 68-69.

⁹⁰ Konkretisasi: perwujudan.

⁹¹ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, (Yogyakarta: Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2014), 49.

Dalam penemuan hukum yang penting adalah bagaimana menemukan atau mencari hukumnya untuk peristiwa konkrit. Dalam ajaran hukum fungsional dari Ter Heide yang penting adalah pertanyaan bagaimana dalam situasi tertentu dalam diketemukan pemecahannya yang paling baik yang sesuai dengan kebutuhan kehidupan bersama dan dengan harapan yang hidup diantara para warga masyarakat terhadap “permainan kemasyarakatan” yang dikuasai oleh “aturan permainan”.⁹²

Berdasarkan Pasal 21 *Algemene Bepalingen van Wetgeving voor Indonesia*, keputusan hakim juga diakui sebagai sumber hukum formal. Dengan demikian oleh peraturan perundang-undangan telah diakui, bahwa pekerjaan hakim merupakan faktor pembentukan hukum. Seorang hakim harus bertindak selaku pembentuk hukum dalam hal peraturan perundangan tidak menyebutkan sesuatu ketentuan untuk menyelesaikan suatu perkara yang terjadi, dengan kata lain, hakim harus menyesuaikan undang-undang dengan hal-hal yang konkret, karena peraturan-peraturan tidak dapat mencakup segala peristiwa hukum yang timbul dalam masyarakat.⁹³

Akan tetapi walaupun hakim ikut menemukan hukum, namun kedudukan hakim bukan sebagai pemegang kekuasaan legislatif. Karena itu, maka keputusan hakim tidak mempunyai kekuatan hukum yang berlaku seperti peraturan umum, keputusan hakim hanya berlaku terhadap pihak-pihak yang bersangkutan. Hal tersebut di tegaskan dalam Pasal 21 A.B, bahwa hakim tidak dapat memberi keputusan yang akan berlaku sebagai peraturan umum. Lebih jauh

⁹² *Ibid.*

⁹³ C.S.T Kansil dan Christine S.T Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum Indonesia*, (Jakarta: PT Rineka Cipta, 2011), 70.

ditegaskan lagi dalam Kitab Undang-Undang Hukum Sipil Pasal 1917 Ayat 1, bahwa kekuasaan keputusan hakim hanya berlaku tentang hal-hal yang diputuskan dalam keputusan itu.⁹⁴

Karena hakim merupakan profesi yang tiap harinya dihadapkan pada peristiwa konkret atau konflik untuk diselesaikannya, jadi sifatnya konfliktif, maka hasil penemuan hukum oleh hakim merupakan hukum karena mempunyai kekuatan mengikat sebab dituangkan dalam bentuk putusan.⁹⁵

Menurut pandangan Klasik yang dikemukakan oleh Montesquieu dan Kant, hakim dalam menerapkan undang-undang terhadap peristiwa hukum sesungguhnya tidak menjalankan perannya secara mandiri. Hakim hanyalah penyambung lidah atau corong undang-undang (*bouche de la loi*), sehingga tidak dapat mengubah kekuatan hukum undang-undang, tidak dapat menambah juga mengurangnya. Ini disebabkan karena menurut Montesquieu undang-undang adalah satu-satunya sumber hukum positif. Oleh karena itu, demi kepastian hukum, kesatuan hukum, serta kebebasan warga Negara yang terancam oleh kebebasan hakim, maka hakim harus berada dibawah undang-undang. Berdasarkan pandangan ini peradilan tidak lain hanyalah bentuk silogisme⁹⁶, maka dari kesimpulan ini undang-undang tidak akan berisi lebih dari yang terdapat dalam undang-undang dalam hubungannya dengan peristiwa hukum, demikian pula putusan hakim tidak akan berisi lebih dari apa yang

⁹⁴ *Ibid*, 70-71.

⁹⁵ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, (Yogyakarta: Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2014), 50.

⁹⁶ Silogisme adalah bentuk berpikir logis dengan mengambil kesimpulan dari hal yang umum dan hal yang khusus

terdapat dalam undang-undang yang berhubungan dengan peristiwa konkrit.⁹⁷

Menurut pandangan Klasik, semua hukum terdapat secara lengkap dan sistematis dalam undang-undang dan tugas hakim adalah mengadili sesuai atau menurut bunyi undang-undang. Metode yang seharusnya digunakan dalam menerapkan undang-undang merupakan model silogisme, yang sering disebut juga subsumtie logis atau deduksi, subsumtie yang berarti anggapan tidak lain adalah menyimpulkan dari premis mayor (hal yang umum) dengan premis minor (hal yang khusus). Teori ini disebut legisme atau positivisme undang-undang. Penemuan hukum di sini dianggap sebagai kejadian yang teknis atau kognitif, yang tidak diberi tempat pada pengakuan subyektif atau penilaian. Positivism undang-undang didasarkan pada jalan pikiran bahwa apa yang mempunyai bentuk lahir sebagai hukum adalah legitimasi hukum tidak peduli isinya.⁹⁸

Selain itu apabila suatu undang-undang isinya tidak jelas, maka Hakim berkewajiban untuk menafsirkannya sehingga dapat diberikan keputusan yang sungguh-sungguh adil dan sesuai dengan maksud hukum, yaitu mencapai kepastian hukum. Namun demikian, menafsirkan atau menambahkan peraturan perundangan tidak dapat diadakan secara sewenang-wenang. Oleh karenanya agar dapat mencapai kehendak pembuat undang-undang dan sesuai dengan kenyataan yang hidup dalam masyarakat, maka hakim menggunakan beberapa cara penafsiran perundang-undangan.⁹⁹

⁹⁷ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, (Yogyakarta: Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2014), 52.

⁹⁸ *Ibid*, 54.

⁹⁹ C.S.T Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), 66.

D. Interpretasi Hukum atau Penafsiran Hukum

Dengan adanya kodifikasi hukum¹⁰⁰, hukum menjadi beku, statis, sukar berubah. Adapun yang sering melakukan kodifikasi hukum adalah hakim, karena dialah yang berke-wajiban menegakkan hukum yang ada di masyarakat.

Walaupun kodifikasi sudah diatur selengkap-lengkap-nya, namun tetap juga kurang sempurna dan masih terdapat banyak kekurangan, hingga menyulitkan dalam pelaksanaan. Hal ini dikarenakan dalam kodifikasi undang-undang ada berbagai hal atau benda yang belum dikenal, misalnya listrik.

Karena hukum bersifat dinamis, maka hakim sebagai penegak hukum hanya memandang kodifikasi sebagai pedoman agar ada kepastian hukum, sedang di dalam pengambilan keputusan hakim harus juga mempertimbangkan dan mengingat perasaan keadilan yang hidup dalam masyarakat.¹⁰¹

Dengan demikian terdapat keluwesan hukum (*rechts-lenigheid*) sehingga hukum kodifikasi berjiwa hidup yang dapat mengikuti perkembangan zaman. Sehingga untuk memberi keputusan yang seadil-adilnya hakim juga harus mengikuti adat kebiasaan, jurisprudensi, ilmu pengetahuan dan akhirnya pendapat hakim sendiri untuk menentukan, dan untuk itu perlu adanya penafsiran hukum.¹⁰²

Ada beberapa macam penafsiran, antara lain:

¹⁰⁰ Penggolongan hukum dan undang-undang berdasarkan asas-asas tertentu dalam buku undang-undang yang baku.

¹⁰¹ C.S.T Kansil dan Christine S.T Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum Indonesia*, (Jakarta: PT Rineka Cipta, 2011), 71-72.

¹⁰² *Ibidi*.

1. Penafsiran Tata Bahasa (*Grammatical*)

Yaitu cara penafsiran berdasarkan pada ketentuan bunyi undang-undang, dengan berpedoman pada arti perkataan-perkataan dalam hubungannya satu sama lain dalam kalimat-kalimat yang dipakai oleh arti undang-undang, yang dianut adalah semata-mata arti perkataan menurut tata bahasa atau menurut kebiasaan.¹⁰³

Di sini arti atau makna ketentuan undang-undang dijelaskan menurut bahasa sehari-hari. Formulasi peraturan untuk membenaran putusan pengadilan dalam hal ini merupakan penafsiran atau penjelasan istilah atau bagian kalimat dari peraturan tersebut menurut bahasa sehari-hari.

Pada dasarnya penafsiran undang-undang itu selalu akan merupakan penafsiran atau penjelasan dari segi bahasa dan disebut juga metode obyektif.¹⁰⁴

Sebagai contoh interpretasi gramatikal adalah, mengenai istilah “*dipercayakan*” seperti yang tercantum dalam Pasal 432 KUHP “seorang pejabat suatu lembaga pengangkutan umum yang dengan sengaja memberikan kepada orang lain dari pada yang berhak, surat tertutup, kartu pos atau paket yang (*dipercayakan*), kepada lembaga itu, atau kalau sebuah paket “*diserahkan*” kepada dinas perkereta-apian (PJKA), sedangkan yang berhubungan dengan pengiriman tidak

¹⁰³ C.S.T Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), 67.

¹⁰⁴ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, (Yogyakarta: Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2014), 74-75.

ada lain kecuali dinas itu, maka “*diserahkan*” berarti “*dipercayakan*”.¹⁰⁵

2. Penafsiran Sistematis atau Logis

Penafsiran memiliki susunan yang berhubungan dengan bunyi Pasal-Pasal lainnya, baik dalam undang-undang itu maupun dengan undang-undang lain.¹⁰⁶

Dalam penafsiran sistematis, hukum dilihat oleh hakim sebagai satu kesatuan, sebagai sistem peraturan. Satu peraturan tidak dilihatnya sebagai peraturan yang berdiri sendiri, tetapi sebagai bagian dari suatu sistem.

Sebagai contoh dari penafsiran ini adalah, jika hendak mengetahui tentang sifat pengakuan anak yang dilahirkan di luar perkawinan oleh orang tuanya tidak cukup hanya mencari ketentuan-ketentuan hukum dalam KUHPerdata saja, tetapi harus dihubungkan dengan Pasal 278 KUHP.¹⁰⁷

3. Penafsiran Historis

Penafsiran ini adalah penafsiran makna undang-undang menurut terjadinya dengan jalan meneliti sejarah terjadinya. Penafsiran ini meliputi penafsiran menurut sejarah hukumnya dan penafsiran menurut sejarah terjadinya undang-undang.¹⁰⁸

¹⁰⁵ *Ibid*, 75.

¹⁰⁶ C.S.T Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), 68.

¹⁰⁷ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, (Yogyakarta: Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2014), 76.

¹⁰⁸ *Ibid*, 77-78.

4. Penafsiran Teologis (Sosiologis)

Penafsiran ini adalah penafsiran dengan mengingat maksud dan tujuan undang-undang itu. Hal ini penting karena kebutuhan berubah menurut masa sedangkan bunyi undang-undang tetap sama.¹⁰⁹

Interpretasi teologis terjadi apabila makna undang-undang itu ditetapkan berdasarkan tujuan kemasayarakatan. Peraturan perundang-undangan disesuaikan dengan hubungan dari situasi sosial yang baru. Ketentuan undang-undang yang sudah *using* digunakan sebagai sarana untuk memecahkan masalah yang terjadi sekarang.¹¹⁰

5. Penafsiran Nasional

Penafsiran nasional ialah penafsiran dengan sesuai tidaknya dengan sistem hukum yang berlaku, misalnya hak milik Pasal 570 KUHS sekarang harus ditafsirkan menurut hak milik sistem hukum Indonesia.¹¹¹

6. Penafsiran Ekstensif

¹⁰⁹ C.S.T Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), 68.

¹¹⁰ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, (Yogyakarta: Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2014), 79.

¹¹¹ C.S.T Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), 68.

Yaitu penafsiran dengan memperluas arti kata-kata dalam peraturan itu sehingga sesuatu peristiwa dapat di masukkannya.¹¹²

7. Penafsiran Restriktif

lalah penafsiran dengan membatasi (mempersempit) arti kata-kata dalam peraturan, sehingga sesuatu peristiwa dapat dimasukkannya, misalnya 'kerugian' tidak termasuk kerugian yang 'tak berwujud' seperti sakit, cacat, dan sebagainya.¹¹³

8. Penafsiran Analogis

Yaitu memberi tafsir pada sesuatu peraturan hukum dengan memberi ibarat (kiyas) pada kata-kata tersebut sesuai dengan asas hukumnya, sehingga sesuatu peristiwa yang sebenarnya tidak dimasukkan, lalu dianggap sesuai dengan bunyi peraturan tersebut.¹¹⁴

9. Penafsiran a Contrario (menurut peringkaran)

lalah suatu cara menafsirkan undang-undang yang didasarkan pada perlawanan pengertian antara soal yang dihadapi dan soal yang diatur dalam undang-undang.¹¹⁵ Dengan berdasarkan perlawanan pengertian (peringkaran) itu ditarik kesimpulan, bahwa soal yang dihadapi itu tidak diliputi oleh Pasal yang ter-

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ *Ibid*, 74.

¹¹⁵ *Ibid.*

maksud atau dengan kata lain berada di luar Pasal tersebut.

10. Penafsiran Sahih

lalah penafsiran yang pasti terhadap arti kata-kata, sebagaimana yang diberikan kepada pembentuk undang-undang.¹¹⁶

11. Penafsiran Komparatif

Penafsiran komparatif adalah penafsiran dengan memperbandingkan. Dengan memperbandingkan hendak dicari kejelasan mengenai suatu ketentuan undang-undang.

Pada penafsiran komparatif maka penafsiran peraturan itu dibenarkan dengan mencari titik temu pada penyelesaian yang dikemukakan di berbagai Negara. Terutama bagi hukum yang timbul dari perjanjian Internasional. Di luar hukum internasional kegunaan metode ini terbatas.¹¹⁷

12. Penafsiran Antisipatif atau Futuristik

Pada peraturan antisipatif maka dicari pemecahannya dalam peraturan-peraturan yang belum mempunyai kekuatan berlaku, yaitu dalam rancangan undang-undang.¹¹⁸

¹¹⁶ *Ibid*, 67.

¹¹⁷ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, (Yogyakarta: Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2014), 80.

¹¹⁸ *Ibid*,

BAB VIII

ASAS-ASAS ILMU HUKUM

A. Pengertian Asas Hukum

Secara terminologi, yang dimaksud dengan asas memiliki dua pengertian. Pertama adalah dasar atau fundamen. Sedangkan arti asas yang kedua adalah suatu kebenaran yang menjadi pokok dasar atau tumpuan berpikir atau berpendapat.

Sedangkan dalam kamus hukum memberikan pemakaian asas sebagai suatu alam pikiran yang dirumuskan secara luas dan mendasari adanya sesuatu norma hukum. Sehingga asas hukum juga dapat dipahami sebagai dasar-dasar umum yang terkandung dalam peraturan hukum dan dasar-dasar umum tersebut merupakan sesuatu yang mengandung nilai etis. Asas hukum bukanlah merupakan norma hukum konkrit karena asas hukum adalah jiwanya norma hukum. Norma hukum merupakan penjabaran secara konkrit dari asas hukum. Dikatakan asas hukum sebagai jiwanya norma hukum atau peraturan hukum karena ia merupakan dasar lahirnya peraturan hukum.¹¹⁹

Tesaurus Bahasa Indonesia memberi arti untuk kata “asas” sebagai (1) akar, alas, basis, dasar, fondasi, fundamen, hakikat, hukum, landasan, lunas, pangkal, pegangan, pilar, pokok, prinsip, rukun, sandaran, sendi, teras, tiang, tonggak; (2) Hukum, kaidah, kode etik, norma, patokan, pedoman, pijakan, tata cara. Dalam Bahasa Inggris, ternyata juga

¹¹⁹ Lysa Angrayni, *Pengantar Ilmu Hukum* (Yogyakarta: Kalimedia, 2017), 193.

sama, asas diterjemahkan dengan *principle*; *principality*, Prinsip juga diterjemahkan dengan *principle*; *principality*. Demikian juga sebaliknya *principle* dibahasa Indonesiakan menjadi asas; dasar. Oxford dictionary menjelaskan *principle* sebagai (1) *Moral rule or strong belief that influences your action*; (2) *basic general truth*.

Sementara itu kamus hukum memberikan pemaknaan asas sebagai suatu alam pikiran yang dirumuskan secara luas dan mendasari adanya suatu norma hukum. Sehingga asas hukum juga dapat dipahami sebagai dasar-dasar umum yang terkandung dalam peraturan hukum dan dasar-dasar umum tersebut merupakan sesuatu yang mengandung nilai-nilai etis. Asas hukum bukanlah norma hukum konkrit karena asas hukum adalah jiwanya norma hukum itu. Norma hukum merupakan penjabaran secara konkrit dari asas hukum. Dikatakan asas hukum sebagai jiwanya norma hukum atau peraturan hukum karena ia merupakan dasar lahirnya peraturan hukum.

Asas hukum merupakan petunjuk arah bagi pembentukan hukum dan pengambil keputusan. Asas hukum tidak mempunyai sanksi sedangkan norma hukum mempunyai sanksi. Pada umumnya asas hukum tidak dituangkan dalam bentuk peraturan yang konkrit atau Pasal-Pasal, misalnya asas *fictie* hukum, asas *pact sun servanda*. Akan tetapi tidak jarang asas hukum itu dituangkan dalam peraturan konkrit seperti asas *resumption of innocence*, dll.

Selain itu, dikatakan pula bahwa asas hukum adalah aturan dasar dan prinsip-prinsip hukum yang abstrak dan pada umumnya melatar belakangi peraturan konkrit dan pelaksanaan hukum. Beberapa pemahaman mengenai asas hukum yang dikemukakan oleh para pakar, diantaranya sebagai berikut:

1. Paton, yang menyatakan bahwa asas hukum tidak akan pernah habis kekuatannya hanya karena telah melahirkan suatu aturan atau peraturan hukum, melainkan tetap saja ada dan akan mampu terus melahirkan aturan atau peraturan seterusnya.
2. Satjipto Rahardjo, berpendapat bahwa asas hukum mengandung nilai-nilai dan tuntutan-tuntutan etis.
3. Van Eikema Hommes, menyatakan bahwa asas hukum (*rechtsbeginsel*) itu tidak boleh dianggap sebagai norma-norma hukum yang konkrit, akan tetapi perlu dipandang sebagai dasar-dasar hukum, atau petunjuk-petunjuk bagi hukum yang berlaku.

Seperti halnya norma hukum, maka asas hukum juga merupakan petunjuk hidup. Akan tetapi, antara norma hukum dan asas hukum terdapat perbedaan yang prinsipil. Norma hukum adalah petunjuk hidup yang diberi sanksi atas pelanggaran-pelanggarannya, sedangkan asas hukum adalah petunjuk hidup yang tidak diberi sanksi atas pelanggaran-pelanggarannya.¹²⁰

Asas hukum secara umum dapat diklasifikasikan menjadi dua, yaitu:

- a. Asas hukum umum, yaitu asas yang berhubungan dengan bidang hukum dan berlaku untuk semua bidang hukum itu, seperti asas *equality before the law*, asas *lex posteriore derogate legi priori*, asas bahwa apa yang lahirnya tampak benar, untuk sementara harus dianggap demikian sampai diputus (lain) oleh pengadilan. Menurut P. Scholten ada 5 asas hukum umum, yaitu;
 - 1) Asas kepribadian,
 - 2) Asas persekutuan,

¹²⁰ Ibid, 194.

- 3) Asas kesamaan,
 - 4) Asas kewibawaan,
 - 5) Asas pemisahan antara baik dan buruk.
- b. Asas hukum khusus, ialah asas yang berfungsi dalam bidang yang lebih sempit seperti dalam bidang hukum perdata, hukum pidana dsb.¹²¹

B. Fungsi Asas Hukum dan Sistem Hukum

Pada dasarnya asas hukum berfungsi yaitu:

1. Sebagai dasar pemikiran pada rumusan peraturan/hukum oleh pembentuk undang-undang dan hakim.
2. Asas hukum berfungsi sebagai pengatur dan penjelas hukum positif.
3. Asas hukum berfungsi sebagai pembentuk dan pelengkap sistem hukum.

Asas hukum diharapkan bukan hanya sekedar simbol bagi peraturan konkret dalam sistem hukum dan sistem peradilan. Dalam kaitan ini, maka asas hukum memiliki beberapa fungsi dalam suatu sistem hukum, yaitu:

- a. Menjaga ketaatan asas atau konsistensi. Contohnya dalam hukum acara perdata dianut asas “hakim pasif” artinya hakim hanya memeriksa pokok-pokok sengketa yang terjadi antara pihak-pihak yang berperkara. Hakim hanya membantu para pencari keadilan untuk mengatasi permasalahan yang terjadi. Disini terlihat bahwa dengan adanya asas hakim pasif menyebabkan hakim hanya menunggu apa yang diajukan oleh warga masyarakat yang berperkara. Meskipun demikian, hakim berkewajiban memeriksa apa yang diajukan oleh

¹²¹ *Ibid*, 203-204.

para pihak karena ia dianggap mengetahui hukumnya dan hakim tidak boleh menolak perkara yang diajukan dengan alasan tidak ada aturan hukumnya.

- b. Menyelesaikan konflik yang terjadi dalam sistem hukum. Misalnya dalam hal pertentangan dua peraturan hukum yang mengatur hal yang sama. Dalam hal ini berlaku asas "*Lex superior derogate legi inferiori*" dimana suatu peraturan perundang-undangan harus dijalankan sesuai hierarki.
- c. Sebagai rekayasa sosial, baik dalam sistem hukum maupun dalam sistem peradilan. Pada fungsi rekayasa sosial, kemungkinan difungsikannya suatu asas hukum untuk melakukan rekayasa sosial di bidang peradilan seperti asas tidak ada keharusan mewakilkan kepada pengacara dalam beracara diperadilan di Indonesia kemungkinan bisa saja berubah menjadi asas "keharusan untuk diwakili" jika memang keadaan masyarakat menghendaki yang demikian.¹²²

C. Macam-macam Asas Hukum

Secara umum ada dua macam yaitu asas hukum umum dan asas hukum khusus. Asas hukum umum adalah asas hukum yang berlaku pada semua lapangan hukum publik dan hukum privat. Sedangkan asas hukum khusus adalah asas hukum yang hanya berlaku pada lapangan-lapangan hukum tertentu yang lebih sempit.

Macam- macam asas hukum umum yaitu:

1. Asas *lex supriori derogate lex enferiori* berarti undang-undang yang dibuat oleh lembaga tinggi Negara

¹²² *Ibid*, 195-196.

mengesampingkan atau mengalahkan undang-undang yang dibuat oleh lembaga yang lebih rendah.

2. Asas *lex specialis derogate lex generalis* berarti undang-undang bersifat khusus mengesampingkan atau mengalahkan undang-undang yang bersifat umum.
3. Asas *lex posteriori derogate lex priori* berarti undang-undang yang baru mengesampingkan atau mengalahkan undang-undang yang lama atau terdahulu.
4. Asas *non netro active* artinya hukum tidak boleh berlaku surut.
5. Asas *equality before the law* yang artinya kesamaan didepan hukum.
6. Asas *ius curia novit* artinya hakim dianggap mengetahui hukum, sehingga tidak boleh menolak kasus yang diberikan kepadanya.
7. Asas *fictie* hukum, artinya semua orang dianggap sudah tahu tentang undang-undang ketika undang-undang itu telah disahkan.
8. Asas *unus testis nullus testis*, artinya satu saksi bukan saksi.
9. Asas *nemo judex idoneus in propria causa* artinya tidak seorangpun dapat menjadi hakim yang baik bagi dirinya sendiri.
10. Asas *restutio in integrum* berarti hukum harus memulihkan pada keadaan semula.
11. Asas *cogitationis poenam nemo patitur* artinya, seseorang tidak dapat dihukum karena apa yang dipikirkan atau ada dalam hatinya.
12. Asas *res judicata pro veritate habetur* artinya, keputusan hakim dianggap paling benar dan sah pada hukum formal.

13. Asas *precedent* atau *the binding force of precedent* yang hanya berlaku di negara yang menganut sistem hukum *anglo saxon* yang artinya wajib mengikuti putusan hakim terdahulu dalam perkara yang sejenis.

Macam-macam asas hukum khusus diantaranya adalah:

a. Asas hukum perdata

Perkataan hukum perdata dalam arti luas meliputi semua hukum (privat materiil), yaitu segala hukum pokok yang mengatur kepentingan-kepentingan perseorangan. Perkataan perdata juga lazim dipakai sebagai lawan dari pidana.¹²³ Hukum perdata (*Burgerlijkrecht*) merupakan rangkaian peraturan hukum yang mengatur hubungan antara orang yang satu dengan orang yang lain, dengan menitikberatkan kepada kepentingan perseorangan.¹²⁴

- 1) Asas *pacta sunt servanda*, yaitu bahwa perjanjian yang sudah disepakati berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang bersangkutan (setiap janji itu mengikat).
- 2) Asas *Contracts Vrijheid/party autonomis*, kebebasan para pihak untuk berkontrak.
- 3) Asas *konsesualisme*, menyatakan bahwa perjanjian pada umumnya tidak diadakan secara formal, melainkan cukup dengan adanya kesepakatan kedua belah pihak. Asas *konsesualisme* yang dikenal dalam

¹²³ Mokhammad Najih, Soimin, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Malang: Setara Press, 2012), 180.

¹²⁴ C. S. T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1986), 214.

KUHPerdata adalah berkaitan dengan bentuk perjanjian.

b. Asas hukum acara perdata

- 1) Asas *ius curia novit* (asas hakim dilarang menolak perkara), yaitu hakim yang dianggap mengetahui hukum. Artinya, hakim tidak boleh menolak mengadili dan memutus perkara yang diajukan kepadanya, dengan alasan tidak ada hukumnya atau hukumnya kurang jelas. Asas ini berdasarkan Pasal 14 Ayat (1) UU No. 14 Tahun 1970, dimaksudkan karena hakim dianggap tahu akan hukum yang hidup dalam masyarakat atau mencarinya dalam yurisprudensi. Dan misalkan hakim belum menemukan hukum untuk perkara tersebut, maka dia tidak boleh menolak perkara yang diajukan, dan sebaliknya ia harus menemukan dan mencari cara untuk menyelesaikan perkara tersebut.

c. Asas hukum pidana

Ilmu pengetahuan tentang hukum pidana (positif) dapat dikenal beberapa asas yang sangat penting untuk diketahui, karena dengan adanya asas tersebut dapat membuat suatu hubungan dan susunan agar hukum pidana yang berlaku dapat dipergunakan secara sistematis, kritis dan harmonis.¹²⁵ Asas hukum pidana dibagi dua yaitu *pertama*, asas yang dirumuskan di dalam KUHP atau perundang-undangan lainnya. *Kedua*, asas yang tidak dirumuskan dan menjadi asas hukum

¹²⁵<http://inacomgaru2.blogspot.co.id/2016/12/makalah-asas-asas-hukum-islam.html?m=1>, Diakses pada tanggal 10 April 2018, pukul 14.00 WIB di susun oleh Lina ujung.

pidana yang tidak tertulis, dan dianut didalam yurisprudensi.

Asas-asas yang berlaku di dalam hukum pidana:

- 1) Asas legalitas (*Nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*), asas yang berasal dari von Feuerbach, seorang sarjana hukum pidana Jerman¹²⁶ bahwa tiada suatu perbuatan pun dapat dihukum, kecuali atas kekuatan undang-undang yang telah ada sebelum perbuatan itu dilakukan. Inti dari asas legalitas ialah bahwa seseorang tidak dapat dihukum kalau ada peraturan yang mengatur. Asas legalitas yang dikenal dalam hukum pidana modern muncul dari lingkup sosiologis Abad pencerahan yang mengagungkan doktrin perlindungan rakyat dari perlakuan sewenang-wenang kekuasaan.¹²⁷ Dalam asas ini tidak ada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam peraturan perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan itu dilakukan (Pasal 1 ayat (1) KUHP), jika sesudah perbuatan dilakukan ada perubahan dalam peraturan Perundang-undangan, maka yang dipakai adalah aturan yang paling ringan sanksinya bagi terdakwa (Pasal 1 ayat (2) KUHP).¹²⁸
- 2) Asas *Presumption of innocence* (asas praduga tak bersalah), yaitu seseorang yang tidak boleh dise-

¹²⁶ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: PT Asdi Mahasatya, 2002), 23.

¹²⁷ Zainal Asikin, *Pengantar Ilmu Hukum edisi kedua*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2015), 110-111.

¹²⁸ Umar Said Sugiarto, *Pengantar Hukum Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), 237.

but bersalah sebelum dibuktikan kesalahannya melalui putusan hakim yang berkekuatan hukum tetap.

- 3) Asas *equality before the law*, asas yang membahas tentang setiap orang diperlakukan sama di muka hukum, dengan kata lain tidak ada diskriminasi dalam penegakan hukum.
- 4) Asas *bis de edem re ne sit action* atau *ne bis in idem*, yaitu mengenai perkara yang sama dan sejenis tidak boleh disidangkan untuk yang kedua kalinya. Contohnya pada Pasal 76 KUH Pidana.¹²⁹
- 5) Asas *Universaliteit* yaitu berlakunya UU Hukum Pidana diluar wilayah negara.
- 6) Asas *Territorialiteets beginsel*, yaitu perundang-undangan hukum pidana berlaku bagi semua perbuatan pidana yang terjadi di dalam wilayah negara yang berlaku bagi warga negara Indonesia atau pun warga negara Asing.

¹²⁹ *Ibid*, 337.

BAB IX

PEMBUATAN HUKUM

A. Pembuatan Hukum

Dalam menjalankan fungsinya sebagai pengatur kehidupan bersama manusia, hukum harus menjalani suatu proses yang panjang dan melibatkan berbagai aktivitas dengan kualitas yang berbeda-beda. Dalam garis besarnya aktivitas tersebut berupa pembuatan hukum dan penegakan hukum. Di sini kita menghadapi sedikit permasalahan, oleh karena itu apabila kita berbicara lebih pasti, maka sebaiknya digunakan istilah pembuatan undang-undang. Oleh karena yang dimaksud dengan pembuatan hukum di sini adalah tidak lain pembuatan undang-undang tersebut, maka dimohonkan pengertian pembaca, apabila di sini keduanya, yaitu pembuatan hukum dan pembuatan undang-undang, di pakai secara pergantian.¹³⁰

Dalam banyak kepustakaan hukum di negeri kita pembicaraan mengenai proses hukum sebagaimana dipakai di sini belum banyak dilakukan. Oleh karena itu baik kita berhati-hati, oleh karena pembicaraan secara demikian itu bisa menimbulkan pemahaman yang keliru. Misalnya, pada waktu mendengar tentang proses hukum itu, orang segera terpikir kepada jalannya suatu proses peradilan. Sebab itulah sejak awal perlu ditegaskan, bahwa yang dimaksud dengan **proses hukum** di sini adalah **Perjalanan yang ditem-**

¹³⁰ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2010), 186.

puh hukum untuk menjalankan fungsinya, yaitu mengatur masyarakat atau kehidupan bersama.

Pembuatan hukum merupakan awal dari bergulirnya proses pengaturan tersebut, ia merupakan momentum yang memisahkan keadaan tanpa hukum dengan keadaan yang diatur oleh hukum. Ia merupakan pemisah antara dunia sosial dengan dunia hukum. Oleh karena sejak saat itu, kejadian dalam masyarakatpun mulai ditundukan pada tatanan hukum. Sebagaimana telah dibicarakan pada bab-bab terdahulu, maka tunduk pada tatanan hukum berarti tunduk pada penilaian hukum, ukuran hukum dan akibat-akibat hukum. Oleh karena itulah kita berbicara tentang adanya suatu *dunia tersendiri*, yaitu dunia hukum.

Kita bisa berbicara tentang bahan dan struktur dalam rangka pembuatan hukum. Bahan di sini menunjuk kepada isi, sedangkan struktur menunjuk kepada sekalian kelengkapan organisatoris yang memungkinkan hukum itu dibuat. Kelengkapan organisatoris ini barang tentu berbeda dari negara satu kenegara lain, sesuai dengan susunan kenegaraan yang dianut.

1. Bahan Hukum

Bahan pembuatan hukum di mulai sebagai gagasan atau ide yang kemudian diproses lebih lanjut sehingga pada akhirnya benar-benar menjadi bahan yang siap untuk diberi sanksi hukum. Gagasan ini muncul di masyarakat dalam bentuk keinginan agar suatu masalah diatur oleh hukum. Misalnya saja, masyarakat menganggap bahwa pencemaran serta kerusakan lingkungan sudah menjadi demikian gawat, sehingga negara perlu campur tangan dengan membuat hukum yang mengatur tentang masalah tersebut. Keinginan

akan adanya pengaturan tentang lingkungan hidup merupakan contoh gagasan tersebut.

Pada dasarnya kita membagi proses dalam pembuatan hukum ini kedalam dua golongan tahap besar yaitu, tahap *sosio-politis* dan tahap *yuridis*.

Dalam tahap sosio-politis, maka gagasan awal tadi diolah oleh masyarakat sendiri, dibicarakan, dikritik, dipertahankan, melalui pertukaran pendapat antara berbagai golongan dan kekuatan dalam masyarakat. Pada saat ini suatu gagasan mengalami ujian, apakah ia akan bisa terus digelindingkan ataukah berhenti di tengah jalan. Dalam kejadian terakhir itu, maka gagasan tersebut akan hilang dan tidak dipermasalahkan lagi oleh dan di dalam masyarakat.

Apabila gagasan tersebut berhasil untuk menggelinding terus, maka barang tentu bentuk serta isinya juga mengalami perubahan dibanding pada saat ia muncul. Perubahan itu menjadikan bentuk dan isi gagasan tersebut makin dipertajam (*articulated*).

Tahap berikutnya atau tahap akhir adalah pemberian sanksi hukum terhadap bahan tersebut. Tahap ini melibatkan kegiatan intelektual yang murni bersifat yuridis dan tentunya juga akan ditangani oleh tenaga-tenaga yang khusus berpendidikan hukum. Yang dimaksud kegiatan murni yuridis di sini, misalnya adalah perumusan dalam bahasa hukum, meneliti konteksnya dalam sistem hukum yang ada sehingga tidak menimbulkan gangguan sebagai satu kesatuan sistem, baik dalam konteks mengikuti tahap-tahap tersebut secara lengkap, tetapi dalam garis besarnya,

pembuatan hukum itu bisa dirinci dalam tahap-tahap sebagai berikut:

- a. Tahap inisiasi: muncul suatu gagasan dalam masyarakat.
- b. Tahap sosio-politis: pematangan dan penajaman gagasan.
- c. Tahap yuridis: penyusunan bahan kedalam rumusan hukum dan kemudian diundangkan.

2. Struktur Pembuatan Hukum

Tanpa wadah struktur tertentu, pembuatan hukum belum bisa dijalankan. Struktur tersebut perlu diciptakan agar pemrosesan bahan sebagaimana diuraikan di atas bisa dijalankan. Penciptaan atau pengadaan struktur di sini menyangkut penyusunan suatu organisasi yang akan mengatur kelembagaan bagi pembuatan hukum. Pengorganisasian di sini tidak hanya berupa pengadaan kelembagaan, melainkan juga mekanisme kerjanya.¹³¹

Struktur serta organisasi pembuatan hukum di dunia dewasa ini umum didasarkan pada pembahagian kekuasaan antara legislatif, yudikatif, dan eksekutif.¹³² Filsafat yang mendasari pengorganisasian tersebut, muncul bersamaan dengan kebangkitan individualisme dan *Rechtsstaat* di Eropa dan dunia barat. Dalam rangka melindungi individu, lembaga-lembaga legislatif, peradilan dan eksekutif dikehendaki untuk memiliki otonominya masing-masing. Sehingga yang satu tidak ditundukan kepada yang lain. Dalam kepusta-

¹³¹ *Ibid.*

¹³² Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1986), 102.

kaan dikenal istilah “*Check and balance*” dan doktrin Montesquieu yang sangat terkenal, yaitu “*separation of powers*” atau “*Trias Politica*”. Di atas fundamen pemisahan kekuasaan itulah pengorganisasian pembuatan hukum itu dilakukan.¹³³

Dari uraian di atas diketahui, bahwa pengorganisasian pembuatan hukum tidak berdiri sendiri, melainkan merupakan bagian dari suatu penataan ketatanegaraan yang didasarkan pada filsafat pemisahan kekuasaan itulah pembuatan hukum dijalankan. Dengan memisahkannya dari aktivitas kenegaraan yang lain, maka pembuatan hukum lalu bisa berjalan sebagai suatu proses yang eksklusif, artinya dipercayakan kepada satu badan yang berdiri sendiri dan hanya melakukan satu kewenangan saja, yaitu membuat hukum. Kekuasaan dan kewenangan badan-badan yudikatif dan eksekutif juga tidak boleh mencampuri badan pembuat hukum. Kendati demikian kita tidak menemukan suatu praktek pengorganisasian yang mutlak sama pada sekalian negara di dunia. Amerika Serikat dan Inggris yang sekalipun sama-sama termasuk dalam tipe Anglo-Saxon memperlihatkan adanya perbedaan pula.¹³⁴

Di Amerika Serikat, pemisahan kekuasaan tidak dipegang sebagai doktrin yang mutlak seperti di Eropa daratan. Misalnya, di negara tersebut, pengadilan menjalankan kekuasaan yang oleh dunia dianggap memasuki kewenangan eksekutif (Gilmore, 1997:25-

¹³³ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2010), 189.

¹³⁴ Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1986), 105.

36). Di belakang nanti, masalah perundang-undangan akan dibicarakan tersendiri. Namun demikian, dalam pembicaraan mengenai masalah perbuatan hukum ini, baik juga untuk dikutipkan pendapat Montesquieu mengenai gagasannya tentang pembuatan hukum yang baik.

Sekalipun gagasan tersebut dituliskan lebih dari dua ratus tahun yang lalu (dalam *L'Esprit des lois*, 1748), namun masih patut untuk juga disimak. Intisari pendapatnya mengenai bagaimana seharusnya hukum itu dibuat adalah sebagai berikut:

- a. Gaya hendaknya padat dan sederhana. Kalimat-kalimat yang muluk dan retorik hanya merupakan hal yang berlebihan dan menyesatkan.
- b. Istilah-istilah yang dipilih, hendaknya sedapat mungkin bersifat mutlak dan tidak relatif, sehingga mempersempit kemungkinan untuk adanya perbedaan pendapat.
- c. Hendaknya membatasi diri ada hal-hal yang aktual, menghindari penggunaan perumpamaan atau bersifat hipotesis.
- d. Hendaknya jangan rumit, sebab dibuat untuk orang kebanyakan; jangan membenamkan orang kedalam persoalan logika, tetapi sekadar bisa dijangkau oleh penalaran orang kebanyakan.
- e. Janganlah masalah pokok yang dikemukakan dikaburkan oleh penggunaan perkecualian, pembatasan atau modifikasi, kecuali memang benar-benar diperlukan.¹³⁵

¹³⁵ *Ibid.*

- f. Jangan berupa penalaran (*argumentative*); berbahaya sekali memberikan alasan yang rinci tentang masalah yang diatur, sebab hal itu hanya akan membuka pintu perdebatan.
- g. Di atas semua itu, isinya hendaknya dipikirkan secara masak terlebih dahulu, serta janganlah membingungkan pemikiran serta rasa keadilan biasa dan bagaimana umumnya sesuatu itu berjalan secara alami; sebab hukum yang lemah, tidak perlu dan tidak adil akan menyebabkan keseluruhan sistem perundang-undangan menjadi ambruk dan merusak kewibawaan negara.

Proses pembuatan hukum seringkali dilakukan dalam suatu masyarakat yang kompleks. Ada empat perspektif teoritis yang digunakan untuk menganalisis pembuatan hukum dalam masyarakat. Empat perspektif teoritis tentang pembuatan hukum, antara lain meliputi model rasionalistik, pandangan fungsional, teori konflik, dan moral entrepreneur (pengusaha moral).

Menurut model rasionalistik, hukum terutama hukum pidana, dibuat sebagai alat rasional untuk melindungi anggota-anggota masyarakat dari kerugian sosial (*social harm*). Dalam pandangan ini, kejahatan dipandang sebagai cacat sosial. Ini adalah teori pembuatan hukum yang paling banyak diterima. Salah satu kesulitan dalam pandangan ini adalah pembuat hukum yang mendefinisikan aktivitas-aktivitas apa yang mungkin merugikan bagi kesejahteraan masyarakat.

Pandangan fungsional dari pembuatan hukum, seperti dirumuskan oleh Paul Bohannon (1973) bahwa

hukum adalah jenis khusus dari **adat yang dilembagakan kembali**. Adat adalah norma atau aturan tentang cara bagaimana orang harus berperilaku jika lembaga sosial akan melaksanakan fungsinya dan masyarakat akan berlangsung.¹³⁶

Pembuatan hukum adalah pernyataan kembali dari beberapa adat (misalnya yang berhubungan dengan transaksi ekonomi, properti, atau perilaku menyimpang) sehingga mereka dapat ditegakkan oleh institusi hukum. Pada dasarnya, pandangan ini mengemukakan bahwa kegagalan dalam norma-norma kelembagaan mendorong pelembagaan kembali norma-norma oleh lembaga hukum. Sebagai telah dicatat sebelumnya, pandangan ini berimplikasi suatu model konsensual dari pembuatan hukum dalam masyarakat. Dari pandangan fungsionalis hukum diundangkan karena mereka menggambarkan suara rakyat. Hukum adalah kristalisasi dari adat, dari auran normatif yang ada. walaupun ada konflik dalam masyarakat, hukum itu secara relatif marjinal, dan tidak meliputi nilai-nilai dasar. Dalam pandangan ini, konflik dan kompetisi antar kelompok dalam sebuah masyarakat sebenarnya berfungsi sebagai kontribusi terhadap perekatan (kohesi).

Dalam teori konflik, mengutip lingkup struktur dari suatu masyarakat atau organisasi sebagai penentu dasar dari hukum. Khususnya, asal dari hukum dilacak dari timbulnya sebuah kelas elit. Elit-elit ini dapat disimpulkan menggunakan mekanisme kontrol sosial

¹³⁶ Hans Kelsen, diterjemahkan oleh Raisul Muttaqien, *Teori Hukum Murni: Dasar Dasar Ilmu Hukum Normatif*, (Bandung: Nusa Media, 2013), 255.

seperti hukum untuk menonjolkan posisi mereka sendiri di dalam masyarakat. Dalam hal adanya konflik terhadap sebuah norma, para pakar teori konflik akan berargumen bahwa kelompok kepentingan yang dekat dengan *interest* dari kelompok elit kemungkinan besar akan memenangkan konflik tersebut. Untuk mendefinisikan siapa elit dan kelompok yang kuat dari masyarakat, para pakar teori konflik sering menggunakan petunjuk kekuasaan. Sebagai contoh, William J. Chambliss (1964), mengklaim bahwa kelompok-kelompok di Inggris yang mempunyai kekuasaan besar untuk membuat hukum adalah yang mewakili kepentingan ekonomi dominan pada waktu itu.¹³⁷

Dalam teori pengusaha moral (*moral entrepreneur*) menghubungkan kejadian-kejadian penting dengan kehadiran dari individu atau kelompok yang sedang berusaha (berdagang). Aktivitas mereka disebut pengusaha moral, karena mereka mengusahakan pembuatan fragmen baru dari konstitusi moral dalam masyarakat, yaitu aturan (*code*) tentang benar dan salah (Becker, 1963:146). Peranan pengusaha moral dalam pembuatan hukum secara jelas digambarkan oleh telaahan tentang pengembangan hukum pidana yang dirancang untuk menekan penggunaan marijuana.

Itulah pandangan-pandangan utama tentang pembuatan hukum dalam literatur hukum dan masyarakat. Tidak ada satu pandangan yang berperan dalam pembuatan semua hukum. walaupun demikian, berda-

¹³⁷Carltonclymer rodee, diterjemahkan oleh Zulkifly Hamid, *Pengantar Ilmu Politik*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2014), 75.

sarkan bukti-bukti riset, beberapa model sangat dekat untuk memberi penjelasan umum daripada yang lainnya. Namun seberapa dekat model tersebut tergantung dari pandangan seseorang.

Dalam pembuatan hukum juga terdapat struktur hukum. Struktur di sini menunjuk pada kelengkapan organisatoris yang memungkinkan hukum itu dibuat. Pengorganisasian di sini tidak hanya berupa pengadaan kelembagaan, tetapi juga mekanisme kerjanya. ada tiga pembagian kekuasaan, yaitu legislatif, eksekutif, dan yudikatif.¹³⁸

Salah satu tugas utama dari lembaga legislatif adalah membuat hukum. Istilah legislasi menggambarkan dengan detail tentang pembuatan rancangan produk hukum oleh suatu lembaga pemerintah yang memberi pernyataan tertulis tentang rancangan produk hukum itu dalam suatu formulasi dokumen hukum. Pembuatan hukum legislatif, dalam bentuknya yang paling umum, meliputi penemuan kompromi terhadap ide-ide yang diajukan oleh lembaga-lembaga eksekutif dan administratif, kelompok kepentingan, dan berbagai lembaga kepartaian dan perwakilan. Pembuatan hukum legislatif kadang-kadang menggambarkan sebuah respons ke suatu masalah yang cukup akut sehingga merasuk ke dalam sejumlah besar individu dan organisasi atau terhadap pemerintah itu sendiri dan cukup mencurigakan untuk menarik perhatian pada beberapa legislator.¹³⁹

¹³⁸Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2010), 190.

¹³⁹*Ibid.*

Lembaga administratif yang terlibat dalam pembuatan hukum melalui pembuatan peraturan (*rule making*) dan adjudikasi dari kasus-kasus dan kontroversi-kontroversi yang muncul di dalam yurisdiksi mereka. Pembuatan hukum administratif memegang peran sangat penting dalam masyarakat modern dan konsekuensinya dirasakan di hampir seluruh lapisan masyarakat. Maksud dari seksi ini adalah memeriksa proses fundamental yang dilibatkan dalam pembuatan hukum seperti itu dalam konteks pembuatan hukum dan adjudikasi administratif. Pembuatan hukum administratif adalah lembaga dari peraturan-peraturan yang prospektif. suatu peraturan adalah suatu hukum yang dibuat oleh suatu badan administratif melalui proses pembuatan hukum, suatu lembaga yang melegalisasi kebijakan.

Dalam sistem hukum Indonesia berdasarkan UUD 1945, Proses Pembuatan hukum di uraikan sebagai berikut:

a) Pembuatan Hukum Perundang-undangan

Dalam sistem hukum nasional Indonesia UUD 1945, hukum Perundan-undangan meliputi Undang-Undang Dasar, TAP MPR, Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Keputusan Presiden, keputusan Menteri, dan seterusnya.

Undang-Undang dan TAP MPR ditetapkan oleh MPR, sedangkan UU dibentuk oleh Presiden dengan persetujuan DPR. Sementara itu, perpu dibuat oleh Presiden tetapi dalam waktu satu tahun sudah harus dimintakan persetujuan DPR. Jika

disetujui, Perppu meningkat statusnya menjadi UU dan jika ditolak maka Perppu harus dicabut dan tidak dapat diajukan lagi di DPR Pada masa sidang berikutnya.

PP dibuat sendiri oleh pemerintah tanpa persetujuan DPR dan biasanya PP dibuat atas perintah UU untuk melaksanakan UU. Karena itu, PP tidak bisa berdiri sendiri tanpa pendelegasian dari materi UU yang sudah lebih dahulu. Sedangkan keputusan Presiden dibentuk sendiri oleh Presiden tanpa perlu dikaitkan dengan pendelegasian materi dari UU.

Dibawah Kepres ada Kepmen (Keputusan Menteri), Keputusan Kepala LPND, dan Keputusan Direktur Jendral yang semuanya bersifat operasional dalam rangka pelaksanaan tugas menurut bidangnya masing-masing.

Dari makalah ini, hal yang terpokok bagi saya adalah kita bisa mengetahui bahwasanya pada proses pembuatan hukum ini kedalam dua golongan tahap besar yaitu, tahap sosio-politis dan tahap yuridis. tahap sosio-politis lebih condong dari masyarakat dan tahap yuridis lebih condong datang dari suatu hukum yang sudah disahkan oleh pemerintah. Dan dalam pembuatan hukum juga terdapat struktur hukum pengorganisasian di sini tidak hanya berupa pengadaan kelembagaan, tetapi juga mekanisme kerjanya ada tiga pembagian kekuasaan, yaitu legislatif, eksekutif, dan yudikatif, dan yang bertugas membuat hukum ialah legislatif.

BAB X

PELAKSANAAN HUKUM

A. Pengertian Pelaksanaan Hukum

Pelaksanaan hukum dapat diartikan menjalankan hukum tanpa adanya sengketa atau pelanggaran, pelaksanaan hukum harus dijalankan pemerintah bersama masyarakat agar tercipta negara yang adil dan makmur. Untuk menciptakan negara yang adil dan makmur tersebut, diperlukan pemerintahan yang baik atau istilah *good government*. Secara *etimologi* diterjemahkan menjadi pengelolaan yang baik atau penyelenggaraan yang baik, tata pemerintahan yang baik dan berwibawa.

Pelaksanaan hukum mempunyai arti penting dalam kehidupan masyarakat sehari-hari, karena tujuan daripada hukum justru terletak pada pelaksanaan hukum. Ketertiban dan ketentraman hanya dapat diwujudkan dalam kenyataan kalau hukum dilaksanakan karena hukum dibuat untuk dilaksanakan. Pelaksanaan dan penegakan hukum dalam masyarakat juga harus memperhatikan kemanfaatannya atau kegunaannya bagi masyarakat. Sebab hukum justru dibuat untuk kepentingan masyarakat. Karena pelaksanaan dan penegakan hukum harus memberi manfaat bagi masyarakat.¹⁴⁰

Hukum mempunyai fungsi untuk memberikan perlindungan terhadap kepentingan manusia. Oleh karena itu maka hukum harus dilaksanakan agar kepentingan manusia

¹⁴⁰Layyin Mahfiana, SH, M.Hum, *Ilmu Hukum* (Ponorogo: STAIN Ponorogo Press, 2005), 183-184.

tersebut dapat terlindungi. Hukum harus dilaksanakan dan ditegakkan, setiap orang mengaharapkan dapat ditetapkannya hukum dalam hal peristiwa konkrit. Masyarakat sangat berkepentingan bahwa dalam pelaksanaan atau penegakan hukum, keadilan diperhatikan.¹⁴¹

Dengan sadar atau tidak, manusia atau masyarakat dipengaruhi oleh peraturan-peraturan hidup bersama yang mengekang hawa nafsu dan mengatur perhubungan antar manusia. Peraturan hidup itu memberi petunjuk kepada manusia bagaimana ia harus bertingkah laku dan bertindak di dalam masyarakat. Peraturan-peraturan hidup seperti itu disebut peraturan hidup kemasyarakatan. Peraturan hidup kemasyarakatan yang bersifat mengatur dan memaksa untuk menjamin tata tertib dalam masyarakat, dinamakan peraturan hukum atau kaedah hukum.¹⁴²

Hukum dapat dilihat bentuknya melalui kaedah yang dirumuskan secara eksplisit. Di dalam kaedah atau peraturan hukum itulah terkandung tindakan yang harus dilaksanakan, yang tidak lain berupa penegakan hukum itu. Pelaksanaan hukum selalu melibatkan manusia dan tingkah lakunya. Hukum tidak bisa terlaksana dengan sendirinya, artinya hukum tidak mampu untuk mewujudkan sendiri janji serta kehendak yang tercantum dalam peraturan hukum itu. Janji dan kehendak itu, misalnya adalah untuk memberikan perlindungan kepada seseorang, untuk menjatuhkan pidana terhadap seseorang yang telah melakukan tindak pidana. Dalam rangka pelaksanaan hukum itu tidak hanya terlihat

¹⁴¹Idhamsyah, S.H., <https://idhamsyah12.wordpress.com/pelaksanaan-hukum-dalam-masyarakat>. Diakses pada 14 April 2018. Pukul 06.55 WIB.

¹⁴²Drs. C.S.T. Kansil, S.H., *Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 2015), 34.

sebagai seperangkat peraturan yang bersifat statis, melainkan sebagai satu proses.¹⁴³

B. Pelaksanaan Hukum

1. United Nation Deveopment Program (UNDP)

Pengertian *governance* sebagai “cara” atau “penggunaan” atau “pelaksanaan”, dengan demikian *governance* mengandung makna suatu cara dan pelaksanaan *government* yang baik. UNDP menyebutkan ciri-ciri dari *good goverment*, yakni mengikutsertakan semua, transparan dan bertanggungjawab, efektif dan adil, menjamin adanya supermasi hukum, menjamin bahwa prioritas-prioritas politik, sosial ekonomi, didasarkan pada konsensus masyarakat, serta memperhatikan kepentingan mereka yang miskin dan lemah dalam proses pengambilan keputusan menyangkut alokasi sumber daya pembangunan.

Adanya keterlibatan beberapa unsur sebagai *stakeholder*, tidak terbatas pada pemerintahan atau negara saja, akan tetapi juga unsur non pemerintah (*privat sector*) dan masyarakat. Sehingga pemerintahan (*goverment*) dapat tercipta dengan baik, apabila unsur-unsur dimaksud sebagai kekuatan yang saling mendukung serta memiliki suara dalam mempengaruhi pembuatan keputusan.¹⁴⁴

¹⁴³ Ishaq, S.H., M.Hum, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), 251.

¹⁴⁴ *Ibid.*, 209.

2. Lembaga Administrasi Negara (LAN)

UNDP merumuskan karakteristik pemerintahan yang baik (*good goverment*) sebagaimana dikutip oleh Lembaga Administrasi Negara, meliputi:¹⁴⁵

a. Partisipasi (*participation*)

Setiap warga negara mempunyai hak dan kewajiban untuk mengambil bagian dalam proses bernegara, pemerintahan serta masyarakat baik secara langsung maupun institusi legitimasi yang mewakili kepentingannya.

b. Penegakan Hukum (*rule of law*)

Membangun sistem hukum yang sehat, baik perangkat lunak yaitu undang-undang, perangkat keras yaitu penegak hukum, maupun sumber daya manusia yang menjalankan sistemnya (*human ware*).

c. Transparansi (*transparancy*)

Keterbukaan yang mencakup semua aspek aktivitas yang menyangkut kepentingan publik.

d. Daya tanggap (*responsiveness*)

Memiliki daya tanggap terhadap keinginan maupun keluhan setiap *stakeholders*.

e. Consensus *orientation*

Sebagai perantara dari pihak yang berkepentingan dalam hal kebijakan dan prosedur.

f. Keadilan (*Equality*)

Semua warga negara mempunyai hak yang sama dalam memperoleh kesejahteraan dan keadilan.

¹⁴⁵*Ibid.*, 209-211.

g. *Effectiveness and efficiency*

Negara memfasilitasi sumber daya alam dan sumber daya manusia untuk digunakan sebaik mungkin.

h. *Akuntabilitas (accountability)*

Para pembuat keputusan dalam pemerintahan, sektor swasta, dan masyarakat (*civil society*) bertanggungjawab kepada publik dan *stakeholders*.

i. *Visi strategis (strategis vision)*

Pemimpin dan publik mempunyai persepsi yang sama terhadap *good governance* dalam pembangunan dan pengembangan manusia jauh ke depan.

Untuk melaksanakan pemerintahan yang baik yakni suatu negara harus mempunyai asas umum pemerintahan yang baik, yaitu; asas kejujuran (*fair play*), asas kecermatan (*zorgvuldigheid*), asas kemurnian dan tujuan (*zuiverheid van oogmerk*), asas keseimbangan (*evenwichtigheid*), asas kepastian (*rechts zekerheid*).

Penerapan hukum berarti menerapkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang abstrak sifatnya pada peristiwa konkret, pembentukan hukum adalah merumuskan peraturan-peraturan yang berlaku umum bagi setiap orang.¹⁴⁶

¹⁴⁶ *Ibid.*, 212.

C. Sosialisasi, Penyuluhan, dan Kesadaran Hukum

Pengenalan hukum melalui sosialisasi diperlukan kerjasama antar berbagai pihak yaitu pemerintah, aparat penegak hukum, akademisi, LSM, maupun orang yang memahami hukum sendiri. Hukum dijadikan budaya dan penerapan perlindungan hukum kepada masyarakat, menjadikan masyarakat bebas melakukan perbuatan hukum sepanjang tidak melanggar norma dan susila. Adanya sosialisasi dan penyuluhan mengenai hukum diharapkan masyarakat akan sadar hukum, dengan demikian akan tercipta masyarakat yang tertib hukum. Kesadaran hukum bagi semua elemen diwujudkan sebagai berikut:¹⁴⁷

1. Bagi pemerintah: membuat aturan dan menerapkan aturan tidak hanya berlaku bagi rakyat namun bagi pemerintah tidak menyalah gunakan kekuasaannya. Apabila pemerintah bersalah maka wajib diberikan hukuman/sanksi yang adil menurut hukum.
2. Bagi penegak hukum: penegak hukum yang menjalankan institusi suatu lembaga hukum hendaknya bersikap adil, tidak pandang bulu, anti suap, membela yang benar. Apabila penegak hukum salah, maka dengan kesadarannya menerima proses hukuman/sanksi yang sama dengan masyarakat lainnya.
3. Bagi masyarakat: dengan aturan peraturan perundang-undangnya diharapkan masyarakat sadar akan hukum tanpa melakukan kesalahan yang dapat merugikan dirinya.

Hukum memerlukan kekuasaan supaya hukum dapat ditegakkan. Hukum tanpa adanya kekuasaan sama saja

¹⁴⁷ *Ibid.*, 214-215.

mandul, sedangkan kekuasaan tanpa adanya hukum yang mendampingi adalah kelaliman. Hukum itu sendiri merupakan salah satu sumber kekuasaan. Kesadaran hukum yang tinggi dan masyarakat juga merupakan pembatas yang ampuh bagi pemegang kekuasaan.

Sejarah mengatakan bahwa pemimpin yang dianggap semena-mena dalam menggunakan kekuasaannya, maka harus tunduk terhadap protes rakyat atau dengan kata lain, lengser.¹⁴⁸

D. Penegakan Hukum

Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia. Agar kepentingan manusia terlindungi maka hukum harus dilaksanakan dan ditegakkan.

Unsur-unsur penegakan hukum di antaranya:¹⁴⁹

1. Kepastian Hukum (*Reschtssischerhet*),
2. Kebermanfaatan (*Zweckmassigkeit*),
3. Keadilan (*Gerechtigkeit*).

Dalam pelaksanaan penegakan hukum, keadilan harus diperhatikan. Anda tidak dapat menegakkan hukum dengan cara melanggar hukum, misalnya: demo dengan membakar dan menjarah toko-toko, hal itu tidak dapat dibenarkan.

Penegakan hukum yang *akuntabel* (bertanggungjawab) dapat diartikan sebagai suatu upaya pelaksanaan penegakan hukum yang dapat dipertanggungjawabkan kepada publik, bangsa dan negara yang berkaitan terhadap adanya kepastian hukum dalam sistem hukum yang berlaku, juga berkaitan dengan kemanfaatan hukum dan keadilan bagi

¹⁴⁸ Bergas Prana Jaya, *Pengantar Ilmu Hukum* (Bantul: Legality, 2017), 39.

¹⁴⁹ *Ibid.*, 135-136.

masyarakat. Untuk membentuk dan membangun sistem penegakan hukum yang *akuntabel* perlu melibatkan seluruh *stakeholder* dan yang terpenting adalah dukungan pemerintah yang bersih (*clean goverment*). Dukungan pemerintah yang bersih dalam membangun penegakan hukum yang *akuntabel* harus total, karena penegakan hukum adalah bagian dari sistem hukum pemerintahan.

BAB XI

PENEGAKAN HUKUM

A. Pengertian Penegakan Hukum

Dalam bahasa Indonesia dikenal beberapa istilah di luar penegakan hukum tersebut, seperti “penerapan hukum” tetapi tampaknya istilah penegakan hukum adalah yang paling sering digunakan dan dengan demikian pada waktu-waktu mendatang istilah tersebut akan semakin mapan atau merupakan istilah yang dijadikan (*coined*). Dalam bahasa asing kita juga mengenal beberapa istilah, seperti: *rechstoepassing*, *rechtshandhaving* (Belanda), *Law enforcement*, *application* (Amerika).

Dalam struktur kenegaraan modern, maka tugas penegakan hukum itu dijalankan oleh komponen *eksekutif* dan dilaksanakan oleh *biokrasi* dari eksekutif tersebut, sehingga sering disebut juga biokrasi penegakan hukum. Sejak Negara mencampuri banyak bidang kegiatan dalam pelayanan masyarakat, maka campur tangan hukum semakin intensif, seperti dalam bidang kesehatan, perumahan, produksi, dan pendidikan.¹⁵⁰ Pelaksanaan hukum mempunyai arti penting dalam kehidupan masyarakat sehari-hari karena tujuan dari pada hukum justru terletak pada pelaksanaan hukum. Ketertiban dan ketentraman hanya dapat diwujudkan dalam kenyataan kalau hukum dilaksanakan karena hukum dibuat untuk dilaksanakan kalau tidak maka peratu-

¹⁵⁰ Satjipto Rahardjo, *Ilmu hukum* (Bandung: PT Citra Aditya Bhakti, 2012), 191.

ran yang ada hanyalah susunan kata-kata yang tidak bermakna dalam kehidupan masyarakat.

Dalam menegakkan hukum ada tiga hal yang harus diperhatikan yaitu kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan. Oleh karena itu Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa penegakan hukum merupakan suatu usaha untuk mewujudkan ide-ide keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan sosial menjadi kenyataan. Proses perwujudan ide-ide itulah yang merupakan hakikat dari penegakan hukum.

Mengapa hukum harus ditegakkan? Sebagaimana dinyatakan dalam prinsip yang dianut oleh pemerintah negara kita berdasarkan Pasal 1 ayat 3 amandemen ketiga Undang-Undang Dasar 1945 ialah bahwa Indonesia adalah negara hukum bukan negara kekuasaan. Prinsip dasar yang dianut dalam hukum dasar tersebut memberikan gambaran hukum menjadi landasan kehidupan masyarakat. atau dengan kata lain yang ingin ditegakkan dalam negara kita hukum bukan supremasi kekuasaan. Pelaksanaan dan penegakan hukum dalam masyarakat juga harus memperhatikan pemanfaatannya atau kegunaannya bagi masyarakat. Sebab hukum justru dibuat untuk kepentingan masyarakat.¹⁵¹

1. Ruang lingkup penegakan hukum

Dalam menegakkan hukum terutama memberantas kejahatan tidak boleh ditunda-tunda, karena kejahatan itu sendiri akan menguasai kita dan menghancurkan apa yang ada.

Keperihatinan dalam usaha penegakan hukum di Indonesia selama ini semakin bertambah, karena rak-

¹⁵¹ Layin Mahfina, *Ilmu Hukum* (Ponorogo: STAIN Ponorogo Press, 2015), 183-184.

yat hampir sudah tidak mempercayai lagi lembaga penegakan hukum kita. Mengapa pemerintah Negara-negara tetangga kita seperti Korea Selatan berani konsekuen menegakkan hukum? jawabanya, karena mereka tahu kunci menyelamatkan Negara dari ancaman krisis kewibawaan dan mengatasi krisis ekonomi adalah kepada rakyat harus diperlihatkan bahwa hukum berlaku tegas tanpa diskriminasi.

Ada beberapa hal positif yang dapat ditarik dari penegakan hukum yang tegas yang melatar belakangi kebijakan pemerintah Korea Selatan untuk secara tegas mengambil tindakan hukum terhadap para pelanggarnya, yaitu:

- a. Memulihkan kepercayaan rakyat kepada pemerintah. Rakyat akan sepenuh hati mendukung pemerintahnya karena mereka melihat pemerintahnya tidak bermain-main dalam menegakkan hukum
- b. Dengan tindakan penegakan hukum yang tegas berarti melakukan pendidikan sekaligus pencegahan berlanjutnya korupsi yang dilakukan aparat pemerintahnya itu sendiri
- c. Dapat dilakukan penyelamatan aset Negara, karena dengan adanya penegakan hukum tersebut aset Negara yang mudah dikorupsi sebelum dilakukan tindakan tegas, kini dapat diselamatkan demi pembangunan dan kesejahteraan rakyat¹⁵²

¹⁵² Baharuddin Lopa, *Kejahatan dan Penegakan Hukum*, (Jakarta: Perpustakaan Nasional, 2000) , 62.

Penegakan hukum merupakan suatu persoalan yang dihadapi oleh setiap masyarakat. perkataan penegakan hukum mempunyai konotasi menegakkan, melaksanakan ketentuan di dalam masyarakat, Sehingga dalam konteks yang lebih luas penegakan hukum merupakan suatu proses berlangsungnya perwujudan konsep-konsep yang abstrak menjadi kenyataan.

Dalam hukum pidana penegakan hukum sebagaimana dikemukakan oleh Kadrie Husin adalah suatu sistem pengendalian kejahatan yang dilakukan oleh lembaga kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan lembaga permasyarakatan. Kemudian Soerjono Soekanto menyatakan penegakan hukum adalah kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan mengejawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir untuk menciptakan memelihara dan mempertahankan perdamaian pergaulan hidup.

2. Unsur-unsur penegakan hukum

Penegakan hukum merupakan fungsi-fungsi hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan sehari-hari. Penegakan hukum ini sebagai proses lebih lanjut setelah berakhirnya pembuatan hukum oleh lembaga legislative.

Penegakan hukum harus memberikan manfaat dan kepastian hukum kepada masyarakat karena hukum diciptakan semata-mata untuk kepentingan masyarakat itu sendiri. Sehingga dengan adanya penegakan hukum masyarakat dapat hidup sejahtera, aman dan adil.

Unsur-unsur penegakan hukum diantaranya:

- a. Kepastian hukum (*rechtsisicherheit*)
Perlindungan yusditiabile terhadap tindakan sewenang wenang.
- b. Kemanfaatan (*zweckmassigkeit*)
Penegakan hukum harus dapat memberikan manfaat bagi masyarakat.
- c. Keadilan (*cerechtigkeit*)
Dalam pelaksanaan penegakan hukum, keadilan harus diperhatikan anda tidak dapat menegakkan hukum dengan cara melanggar hukum.¹⁵³

3. Faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum

Dalam proses penegakan hukum ada faktor yang mempengaruhinya. Faktor tersebut cukup mempunyai arti sehingga dampak positif dan negatifnya terletak pada isi faktor tersebut, menurut Soerjono Soekanto bahwa faktor-faktor tersebut ada lima:

- a. Hukumnya sendiri, yang di dalam tulisan ini akan dibatasi pada undang undang saja.
- b. Penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum.
- c. Sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.
- d. Masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan.

¹⁵³ Bergas Prana Jaya, *Pengantar ilmu hukum* (Yogyakarta: PT Anak Hebat Indonesia 2017), 134-135.

- e. Kebudayaan, yakni hasil karya, cipta, dan rasa yang didasarkan pada Karsa manusia di dalam pergaulan hidup¹⁵⁴

Kelima faktor tersebut di atas saling berkaitan dengan Arabnya oleh karena merupakan esensi dari penegakan hukum serta juga merupakan tolok ukur efektivitas penegakan hukum, berikut diuraikan secara garis besar maksud dari faktor-faktor itu:

1) Faktor hukumnya sendiri

Semakin baik suatu peraturan hukum akan semakin memungkinkan penegakannya, sebaliknya Semakin tidak baik suatu peraturan hukum akan semakin sukarlah menegakkannya. secara umum dapat dikatakan bahwa peraturan hukum yang baik itu adalah peraturan hukum yang berlaku secara yuridis, sosiologis dan filosofis.¹⁵⁵

Suatu peraturan hukum berlaku secara yuridis, kata Hans Kelsen apabila peraturan hukum tersebut penentuannya berdasarkan kaidah yang lebih tinggi tingkatannya, misalnya, undang-undang di Indonesia dibentuk oleh Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat. Suatu peraturan hukum berlaku secara sosiologis bilamana peraturan hukum tersebut diakui atau diterima oleh masyarakat kepada siapa peraturan hukum tersebut ditunjukkan atau diperlakukan (demikian menurut Anerkennenngsh teori "*The recognition Theory*") sedangkan menurut Machttheorie (*Power Theory*) yang

¹⁵⁴ Ishaq, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum* (Jakarta: Perpustakaan Nasional, 2012). 245.

¹⁵⁵ *Ibid*, 132.

menyatakan bahwa peraturan hukum mempunyai kelakuan sosiologis apabila dipaksakan berlakunya oleh penguasa diterima ataupun tidak oleh warga masyarakat. Namun teori yang pertama yang lebih diterima dan sesuai dengan masyarakat Indonesia.

Peraturan hukum diciptakan dan dituangkan dalam bentuk undang-undang bukan untuk mengatur keadaan yang statis atau tidak berubah-ubah justru mengatur masyarakat yang dinamis. Kedinamisan hidup dalam masyarakat ini sangat terasa pada zaman modern sekarang ini lebih-lebih lagi dalam negara yang sedang berkembang atau sedang membangun seperti Indonesia.¹⁵⁶

2) Faktor penegak hukum

Penegak hukum yang dimaksudkan Soerjono Soekanto sebagai salah satu faktor yang menentukan proses penegakan hukum tidak hanya pihak-pihak yang menerapkan hukum tetapi juga pihak-pihak yang membuat hukum, namun yang dibicarakan di sini hanya dibatasi pihak-pihak yang terkait secara langsung dengan penerapan hukum. Pihak-pihak yang terkait secara langsung dalam proses penegakan hukum yaitu kepolisian, kejaksaan, kehakiman, kepengacaraan dan permasyarakatan.¹⁵⁷

Masalah peranan dianggap penting oleh karena pembahasan mengenai penegak hukum sebenarnya lebih banyak tertuju pada diskresi. Diskresi menyangkut pengambilan keputusan yang tidak

¹⁵⁶ *Ibid*, 188.

¹⁵⁷ *Ibid*, 247.

sangat terkait oleh hukum dimana penilaian pribadi juga memegang peranan di dalam penegakan hukum diskresi sangat penting oleh karena:

- a) Selama tidak ada perundang-undangan yang sedemikian lengkapnya sehingga dapat mengatur semua perilaku manusia.
- b) Adanya kelambatan-kelambatan untuk menyesuaikan perundang-undangan dengan perkembangan-perkembangan di dalam masyarakat sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum.
- c) Kurangnya biaya untuk menerapkan perundang-undangan sebelum yang dikehendaki oleh pembentuk undang-undang.
- d) Adanya kasus-kasus individual yang memerlukan penanganan secara khusus.

Peranan yang ideal pihak kepolisian adalah: kepolisian negara dalam menjalankan tugasnya selalu menjunjung tinggi hak asasi rakyat dan hukum negara (Pasal 1 ayat 2 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1961) untuk selanjutnya undang-undang ini diperbaharui dengan dikeluarkannya undang-undang Nomor 28 Tahun 1997 dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1997 ini menyatakan bahwa Kepolisian Negara Republik Indonesia bertujuan untuk menjamin tertib dan tegaknya hukum serta terbinanya ketentraman masyarakat guna mewujudkan keamanan dan ketertiban masyarakat dalam rangka terpeliharanya keamanan dalam negeri terselenggaranya fungsi pertahanan keamanan negara dan tercapainya tujuan nasional dengan

menunjukkan tinggi hak asasi manusia.¹⁵⁸ Dalam melaksanakan ketentuan tersebut dalam Pasal 2 di atas kepolisian negara mempunyai tugas sebagaimana tercantum dalam Pasal 13 meliputi:

- 1) selaku negara penegak hukum memelihara serta meningkatkan tertib hukum,
- 2) melaksanakan tugas kepolisian selaku pengayom dalam memberikan perlindungan dan pelayanan kepada masyarakat bagi tegaknya ketentuan peraturan perundang-undangan,
- 3) bersama-sama dengan segenap komponen kekuatan pertahanan keamanan negara lain yang membina ketentraman masyarakat dalam wilayah negara guna mewujudkan keamanan dan ketertiban masyarakat,
- 4) membimbing masyarakat bagi terciptanya kondisi yang menunjang terselenggaranya usaha dan kegiatan sebagaimana dimaksud pada huruf a dan b dan c,
- 5) melaksanakan tugas lain sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Peranan yang ideal pihak Kejaksaan sebagai aparat penegak hukum tercantum dalam Pasal 1 ayat 2 undang-undang nomor 15 Tahun 1961 yang berbunyi Kejaksaan dalam menjalankan tugasnya selalu menjunjung tinggi hak asasi rakyat dan hukum negara. Seiring dengan berkembangnya waktu undang-undang ini mengalami perbaikan yaitu dengan dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1991 tentang Tugas dan Wewenang Kejaksaan.

¹⁵⁸ *Ibid*, 189.

saan sebagaimana tercantum dalam Pasal 27 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1991 meliputi:

- 1) dalam bidang pidana Kejaksaan mempunyai tugas dan wewenang:
 - a) melakukan penuntutan dalam perkara pidana,
 - b) melaksanakan penetapan Hakim dan putusan pengadilan,
 - c) melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan keputusan lepas Bersyarat,
 - d) melengkapi berkas perkara tertentu dan bentuk itu dapat melakukan pemeriksaan. Tambahan sebelum dilimpahkan ke pengadilan yang dalam pelaksanaannya dikoordinasikan dengan penyidik.
- 2) di bidang perdata dan tata usaha negara Kejaksaan dengan kuasa khusus dapat bertindak di dalam maupun diluar pengadilan untuk dapat atas nama negara atau pemerintah.
- 3) dalam bidang ketertiban dan ketentraman umum Kejaksaan turut menyelenggarakan kegiatan:
 - a) peningkatan kesadaran hukum masyarakat,
 - b) pengamanan kebijakan penegakan hukum,
 - c) pengamanan peredaran barang cetakan,
 - d) pengawasan aliran kepercayaan yang dapat membahayakan masyarakat dan Negara,
 - e) pencegahan penyalahgunaan atau penodaan agama,
 - f) penelitian dan pengembangan hukum serta statistik kriminal,

Kemudian mengenai peranan yang ideal dan peranan yang seharusnya pihak kehakiman dirumuskan dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1990 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman yaitu disebutkan pada Pasal 1 yang berbunyi: kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya negara hukum RI.¹⁵⁹

3) Faktor sarana dan fasilitas

Faktor sarana dan fasilitas pendukung mencakup perangkat lunak dan perangkat keras, salah satu contoh perangkat lunak adalah pendidikan. Pendidikan yang diterima oleh polisi dewasa ini cenderung padahal yang praktis konvensional. Sehingga Banyak dalam hal polisi mengalami hambatan di dalam tugasnya, diantaranya adalah pengetahuan kejahatan tentang komputer, dalam tindakan pidana khusus yang selama ini masih diberikan wewenang kepada jaksa, hal tersebut karena secara teknis yuridis polisi dianggap belum mampu dan belum siap. Walaupun disadari pula bahwa tugas yang harus diemban oleh polisi begitu luas dan banyak.

160

¹⁵⁹ *Ibid*, 168.

¹⁶⁰ Ishaq, S.H., M. Hum, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum* (Jakarta: Perpustakaan Nasional, 2012), 233.

4) Faktor masyarakat

Masyarakat di mana peraturan hukum berlaku atau ditetapkan juga mempunyai pengaruh yang kuat terhadap pelaksanaan penegakan hukum. Sebab penegakan hukum berasal dari masyarakat dan bertujuan untuk mencapai kedamaian dalam masyarakat.¹⁶¹

Penegakan hukum berasal dari masyarakat dan bertujuan untuk mencapai kedamaian di dalam masyarakat. Setiap warga masyarakat atau kelompok sedikit banyaknya mempunyai kesadaran hukum persoalan yang timbul adalah tata kepatuhan hukum yaitu kepatuhan hukum yang tinggi, sedang atau kurang. Adanya derajat kepatuhan hukum masyarakat terhadap hukum merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum yang bersangkutan.¹⁶²

Sikap masyarakat yang kurang menyadari tugas polisi tidak mendukung dan malahan kebanyakan bersikap apatis serta menganggap tugas penegakan hukum semata-mata urusan polisi serta keengganan terlibat dalam sanksi dan sebagainya, hal ini menjadi salah satu faktor penghambat dalam penegakan hukum.¹⁶³

Mungkin para ahli merumuskan bermacam-macam tentang apa yang sebenarnya dimaksud kesadaran hukum tetapi dalam simposium kesadaran

¹⁶¹ *Ibid*, 234.

¹⁶² Mahfina, Layin. *Ilmu Hukum* (Ponorogo: STAIN Ponorogo Press, 2015), 230.

¹⁶³ Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum* (Bandung: PT Citra Aditya Bhakti, 2012) 189.

hukum masyarakat dalam masa transisi tanggal 19 sampai 22 Januari 1975 telah disebutkan secara umum bahwa kesadaran hukum antara lain meliputi:

- a) pengetahuan tentang hukum,
- b) penghayatan fungsi hukum,
- c) ketaatan terhadap hukum.¹⁶⁴

Secara ilmiah maupun pengamatan yang sangat teliti sangat sulit mengetahui adanya kesadaran hukum masyarakat akan lebih sulit lagi jika ingin mengetahui tingkat kesadaran hukum yang dimiliki oleh mereka. Untuk mengetahui secara kualitatif, tinggi atau rendahnya kesadaran hukum masyarakat maka upaya yang agak memadai adalah pengadaan pengamatan secara langsung sehingga dapat tertangkap adanya petunjuk petunjuk daripada kesadaran hukum yakni:

- 1) pengetahuan hukum,
- 2) pemahaman kaidah-kaidah hukum,
- 3) sikap terhadap norma-norma,
- 4) perilaku hukum.

Ada beberapa faktor pendorong yang menjadikan norma hukum agar lebih dipatuhi oleh masyarakat:

- a) dorongan yang bersifat psikologis atau kejiwaan,
- b) dorongan untuk memelihara nilai-nilai moral yang luhur di dalam masyarakat,
- c) dorongan dalam upaya untuk memperoleh perlindungan hukum,

¹⁶⁴ *Ibid*, 236.

d) dorongan untuk menghindar dari sanksi hukum,

Menurut historis dan kebudayaan dari Von Savigny satu-satunya sumber hukum adalah kesadaran hukum suatu bangsa. Kesadaran hukum merupakan suatu pandangan yang hidup dalam masyarakat tentang apa hukum itu. Pandangan itu berkembang dan dipengaruhi oleh berbagai faktor yaitu agama, ekonomi, politik dan sebagainya.

Adanya kesadaran hukum masyarakat yang memungkinkan dilandaskannya penegakan hukum menurut Baharudin Lopa merupakan faktor yang lebih dominan daripada peraturan hukum dan aparat penegak hukum. Karena peraturan hukum maupun aparat penegak hukum sendiri ditentukan juga oleh kesadaran hukum itu

5) Faktor kebudayaan

Kebudayaan pada dasarnya mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku nilai-nilai mana yang merupakan konsepsi-konsepsi abstrak mengenai apa yang dianggap baik sehingga dituruti dan apa yang dianggap buruk sehingga dihindari. Nilai-nilai tersebut lazimnya merupakan pasangan nilai-nilai yang mencerminkan dua keadaan es krim yang harus diserasikan. Maka kebudayaan Indonesia merupakan dasar atau mendasari hukum adat yang berlaku. hukum adat tersebut merupakan kebiasaan yang berlaku di kalangan rakyat banyak akan tetapi Disamping itu berlaku pula hukum tertulis perundang-undangan yang dibentuk oleh golongan tertentu dalam masyarakat yang mempunyai

kekuasaan dan wewenang untuk itu. hukum perundang-undangan tersebut harus dapat mencerminkan nilai-nilai yang menjadi dasar dari hukum adat agar hukum perundang-undangan tersebut dapat berlaku secara efektif¹⁶⁵

Dalam kehidupan sehari-hari orang begitu sering membicarakan soal kebudayaan. Kebudayaan menurut Soerjono Soekanto mempunyai fungsi yang sangat besar bagi manusia dan masyarakat yaitu mengatur agar manusia dapat mengerti bagaimana seharusnya bertindak, perbuatan menentukan sikapnya kalau mereka berhubungan dengan orang lain. Dengan demikian kebudayaan adalah suatu garis pokok tentang perilaku yang menetapkan Peraturan mengenai apa yang harus dilakukan dan apa yang dilarang.¹⁶⁶

¹⁶⁵ Layin Mahfina, *Ilmu Hukum* (Ponorogo: STAIN Ponorogo Press, 2015), 189-205.

¹⁶⁶ Ishaq, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum* (Jakarta: Perpustakaan Nasional, 2012), 249.

BAB XII

ISTILAH-ISTILAH DALAM ILMU HUKUM

A. Masyarakat Hukum

Masyarakat hukum adalah sekelompok orang yang hidup dalam suatu wilayah tertentu dimana di dalam kelompok tersebut berlaku suatu rangkaian peraturan yang menjadi tingkah laku bagi setiap anggota masyarakat. Peraturan-peraturan tersebut dibuat oleh sekelompok itu sendiri dan berlaku bagi mereka sendiri. Suatu peraturan itu timbul karena sengaja diciptakan oleh para anggota masyarakat namun bisa juga timbul karena kebiasaan yang dilakukan secara berulang ulang dan diikuti oleh sebagian besar masyarakat.¹⁶⁷

B. Tanggung Jawab dalam Pandangan Hukum

Tanggung jawab merupakan hasil yang ditimbulkan dari suatu perbuatan. Ketika seseorang melakukan suatu perbuatan maka perbuatan itu akan berdampak kepada orang lain. Dampak atau akibat itu harus ditanggung oleh orang yang melakukan perbuatan tersebut. Tanggung jawab dituntut karena ada suatu kesalahan yang dapat merugikan hak dan kepentingan orang lain.

Menurut Roscoe Pound, ada tiga macam tanggung jawab, yaitu:

¹⁶⁷ Bergas Prana Jaya, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Yogyakarta; Legality 2017), 90.

1. Pertanggungjawaban atas kerugian dengan disengaja,
2. Pertanggungjawaban atas kerugian karena kealpaan dan tidak disengaja,
3. Pertanggungjawaban dalam perkara tertentu atas kerugian yang dilakukan tidak karena kelalaian serta tidak disengaja.

Pertanggungjawaban adalah perkara delik, apabila pihak yang dirugikan tidak mengajukan perkara, maka tidak ada tuntutan untuk pertanggung jawaban. Pengajuan perkara delik ini dapat ditempuh dengan jalan pengadilan dan dapat juga ditempuh dengan jalan perdamaian dengan penggantian kerugian (kompensasi).¹⁶⁸

C. Subjek Hukum

Di dalam ilmu hukum, pendukung hak dan kewajiban yaitu manusia (*natuurlijke person*) dan badan hukum (*rechtspersoon*) dikatakan sebagai Subjek Hukum.¹⁶⁹

Menurut Soedjono Dirjisosworo Subjek hukum atau *subject van een recht* yaitu orang yang mempunyai hak, manusia pribadi atau badan hukum yang berhak, berkehendak atau melakukan perbuatan hukum. Badan hukum adalah perkumpulan atau organisasi yang didirikan dan dapat bertindak sebagai subjek hukum. Sedangkan perbuatan yang dapat menimbulkan akibat hukum yakni tindakan seseorang berdasarkan suatu ketentuan hukum yang dapat menimbulkan hubungan hukum, yaitu akibat yang timbul dari hubungan hukum seperti perkawinan antara laki-laki dan perempuan, yang oleh karena itu keduanya sama-sama

¹⁶⁸ Lysa Angrayni, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Yogyakarta: Kalimedia 2017), 85-86.

¹⁶⁹ *Ibid*, 86.

memberikan dan membebankan hak-hak dan kewajiban-kewajiban pada masing-masing pihak.¹⁷⁰

Subjek hukum memiliki kedudukan dan peranan yang sangat penting di dalam bidang hukum, khususnya hukum keperdataan karena subjek hukum tersebut yang dapat mempunyai wewenang hukum. Menurut ketentuan hukum dikenal 2 macam subjek hukum yaitu Manusia dan Badan Hukum.

Manusia dalam pengertian biologis ialah gejala dalam alam, gejala biologika yaitu makhluk hidup yang mempunyai panca indera dan mempunyai budaya. Sedangkan “orang” dalam pengertian yuridis ialah gejala dalam hidup bermasyarakat. Sehingga dalam hukum yang menjadi pusat perhatian adalah orang atau person.

Setiap orang adalah subjek hukum yakni pendukung hak dan kewajiban. Namun tidak setiap orang cakap untuk melakukan perbuatan hukum diwakili oleh orang tuanya, walinya.¹⁷¹

Dalam pergaulan hukum di tengah-tengah masyarakat, ternyata manusia bukan satu-satunya subjek hukum (pendukung hak dan kewajiban), tetap masih ada subjek hukum lain yang sering disebut dengan “badan hukum”

Adanya badan hukum di samping manusia adalah suatu realitasyang timbul sebagai suatu kebutuhan hukum dam pergaulan di tengah-tengah masyarakat. Sebab, manusia selain mempunyai kepentingan bersama dan tujuan bersama yang harus diperjuangkan bersama pula. Karena itu mereka berkumpul mempersatukan diri dengan membentuk suatu organisasi dan memilih pengurusnya untuk

¹⁷⁰ Titik Triwulan Tutik, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Prestasi Pustaka Karya, 2006), 50.

¹⁷¹ *Ibid*, 50-53.

mewakili mereka. Mereka juga memasukkan harta kekayaan mereka masing-masing menjadi milik bersama dan menetapkan peraturan-peraturan intern yang hanya berlaku dikalangan mereka anggota organisasi itu. Dalam pergaulan hukum, semua orang-orang yang mempunyai kepentingan perlu sebagai “kesatuan yang baru” yang mempunyai hak-hak dan kewajiban-kewajiban anggota-anggotanya serta dapat bertindak hukum sendiri.¹⁷²

D. Objek Hukum

Objek hukum adalah segala sesuatu yang bermanfaat bagi subjek hukum dan dapat menjadi objek dalam suatu hubungan hukum. Objek hukum berupa barang benda atau hak yang dapat dimiliki dan bernilai ekonomis. Dapat diartikan pula bahwa benda ekonomi adalah benda-benda yang sebelum memperolehnya diperlukan pengorbanan terlebih dahulu. Lebih jauh lagi, mengenai pengorbanan dan prosedur perolehan benda-benda tersebut menimbulkan suatu pengaturan hukum yang merupakan perwujudan dari hak dan kewajiban subjek hukum yang bersangkutan sehingga benda-benda ekonomi tersebut menjadi objek hukum. Sedangkan benda-benda non ekonomi tidak perlu dilakukan pengorbanan karena bias diperoleh secara bebas sehingga tidak perlu aturan hukum. Ini berarti benda-benda nonekonomi bukan termasuk objek hukum, misal hujan, udara, dan sinar matahari.

Objek hukum dapat dibedakan antara lain:

1. Benda bersifat kebendaan terdiri dari benda bergerak atau tidak tetap, yaitu benda yg menurut sifatnya

¹⁷² *Ibid*, 55-57.

dapat dipindahkan (mobil, perhiasan) dan benda tidak bergerak atau tetap yaitu benda yang menurut sifatnya tidak dapat dipindah (sawah, rumah).

Perbedaan antara benda bergerak dengan benda tidak bergerak terletak pada cara/proses pemindahan tanganannya. Jika benda bergerak, proses pemindahan tanganannya harus secara nyata dari tangan ke tangan. Sedangkan pada benda tidak bergerak pemindahan harus dilakukan dengan balik nama.

2. Benda tidak bertubuh seperti merk paten hak cipta dsb.
3. Benda dipakai habis dan benda tidak dipakai habis.¹⁷³

Perbedaan ini penting dalam hal pembatalan perjanjian. Pada perjanjian yang objeknya adalah benda yang dipakai habis, pembatalannya sulit untuk dikembalikan seperti keadaan benda itu semula. Oleh karena itu harus diganti dengan benda lain yang sama/sejenis serta senilai, misalnya kebutuhan pokok.

Sedang benda tidak habis pakai tidaklah sulit apabila terjadi pembatalan perjanjian karena bendanya masih tetap ada, dan dapat diserahkan kembali. Misalnya pembatalan jual beli kendaraan.

4. Benda sudah ada dan benda akan ada

Perbedaan ini sangat penting dalam hal pembebanan sebagai jaminan utang atau pada pelaksanaan perjanjian. Benda sudah ada dapat dijadikan jaminan hutang dan pelaksanaan perjanjiannya dengan cara

¹⁷³ Bergas Prana Jaya, *Pengantar Ilmu Hukum*,....., 80.

menyerahkan benda tersebut. Sedangkan pada benda akan ada tidak dapat dijadikan jaminan utang, bahkan perjanjian yang objeknya benda akan terancam batal bila pemenuhannya tidak mungkin dilaksanakan.

5. Benda dalam perdagangan dan benda luar perdagangan

Arti penting dari perbedaan ini terletak pada pemindah tangan benda tersebut karena jual beli atau karena warisan. Benda dalam perdagangan dapat diperjual belikan dengan bebas atau diwariskan kepada ahli waris, sedangkan benda diluar perdagangan tidak dapat diperjual belikan, misalkan tanah wakaf.

6. Benda dapat dibagi dan benda tidak dapat dibagi

Letak perbedaannya menjadi penting dalam hal pemenuhan prestasi suatu perjanjian, dimana terhadap benda yang dapat dibagi, prestasi pemenuhan perjanjian dapat dilakukan tidak sekaligus atau bertahap, misalnya perjanjian memberikan 20 ton rangka besi dapat dilakukan dalam beberapa kali pengiriman, yang terpenting adalah dapat terpenuhi sesuai yang diperjanjikan. Berbeda dengan benda yang tidak dapat dibagi, maka pemenuhan prestasi tidak dapat dilakukan sebagian atau dilakukan secara bertahap, melainkan harus utuh, sebagai contoh perjanjian sewa menyewa mobil.¹⁷⁴

¹⁷⁴ *Ibid*, 80-81.

7. Benda terdaftar dan benda tidak terdaftar

Tidak kalah penting dari poin-poin sebelumnya, letak perbedaannya terdapat pada bukti kepemilikan-nya benda terdaftar dibuktikan dengan bukti pendaftaran-nya, misalnya kepemilikan atas tanah maka dapat dibuktikan dengan sertifikat atau dokumen atas nama pemilik. Sedangkan pada benda tidak terdaftar berlaku asas barang siapa yang menguasai benda itu dianggap sebagai pemiliknya contohnya perhiasan, hewan pemeliharaan, atau pakaian.¹⁷⁵

E. Lembaga Hukum

Istilah lembaga hukum merupakan terjemahan yang langsung dari istilah asing *law institution*. Lembaga hukum menurut T.O. Ihromi adalah lembaga yang digunakan oleh warga masyarakat untuk menyelesaikan sengketa yang timbul diantara para warga dan merupakan alat untuk tindakan balasan bagi setiap penyalahgunaan yang mencolok dan dari aturan yang ada pada lembaga lain dalam masyarakat.

Lembaga hukum yang dimaksud di sini adalah badan-badan penegak hukum seperti kepolisian, kejaksaan, pengadilan, lembaga pemasyarakatan, dan lembaga advokat. Lembaga ini perlu untuk memantapkan kedudukan, fungsi dan perannya dalam rangka melaksanakan tugas dan wewenangnya masing-masing di dalam Negara kesatuan Republik Indonesia.¹⁷⁶

¹⁷⁵ *Ibid*, 82.

¹⁷⁶ Ishaq, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), 51-52.

F. Asas Hukum

Di dalam pembentukan suatu hidup bersama yang baik, dituntut pertimbangan tentang asas atau dasar dalam membentuk hukum supaya sesuai dengan cita-cita dan kebutuhan hidup bersama. Dengan demikian, asas hukum adalah prinsip-prinsip yang dianggap dasar atau fundamen hukum. Asas-asas itu dapat juga disebut titik tolak dalam pembentukan undang-undang dan interpretasi undang-undang tersebut. Satjipto Rahardjo menyebutkan, bahwa asas hukum ini merupakan jantungnya peraturan hukum.

Bahwa sebenarnya asas hukum itu bukanlah norma hukum yang konkret, tetapi merupakan latar belakang dari peraturan konkret, karena ia adalah dasar pemikiran yang umum dan abstrak dan mendasari lahirnya setiap peraturan hukum. Dengan demikian perbedaan antara asas dan norma adalah;

1. Asas merupakan dasar pemikiran yang umum dan abstrak, sedangkan norma merupakan peraturan yang riil.
2. Asas adalah suatu ide atau konsep, sedangkan norma adalah penjabaran dari ide tersebut.
3. Asas hukum tidak mempunyai sanksi, sedangkan norma mempunyai sanksi.¹⁷⁷

G. Sistem Hukum

Sistem hukum merupakan sistem abstrak (konseptual) karena terdiri dari unsur-unsur yang tidak konkret yang tidak menunjukkan kesatuan yang dapat dilihat. Ada bebe-

¹⁷⁷ *Ibid*, 77.

rapa macam sistem hukum. Berikut ini dijelaskan beberapa sistem hukum di dunia:¹⁷⁸

1. Sistem Hukum Eropa Kontinental

Sistem ini berkembang di Negara-negara Eropa Barat. Prinsip utamanya bahwa yang menjadi dasar sistem hukum Eropa Kontinental adalah bahwa hukum memperoleh kekuatan mengikat karena diwujudkan dalam bentuk undang-undang yang disusun secara sistematis dan lengkap dalam bentuk kodifikasi atau kompilasi.

2. Sistem hukum Anglo Saxon

Sistem hukum Negara Anglo Saxon mengutamakan *common law* yaitu kebiasaan dan hukum adat dari masyarakat, sedangkan undang-undang hanya mengatur pokok-pokoknya saja dari kehidupan masyarakat, jadi bukan tidak memiliki undang-undang sama sekali.¹⁷⁹

Adanya sistem *common law* di Negara-negara Anglo Saxon, menunjukkan bahwa hukum tidak mutlak harus dituangkan dalam bentuk undang-undang yang lengkap dan sempurna, yang terhimpun dalam kodifikasi.

a. Sistem hukum Adat

Sistem hukum adat adalah sistem hukum yang tidak tertulis, yang tumbuh dan berkembang serta terpelihara karena sesuai dengan ke-

¹⁷⁸ Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, (Bandung; PT. Citra Aditya Bakti, Cet Ke-li, 1999), 171.

¹⁷⁹ *Ibid*, 176.

sadaran hukum masyarakatnya. Karena hukum adat sifatnya tidak tertulis, maka hukum adat dapat menyesuaikan diri dengan perubahan dan perkembangan yang terjadi di dalam masyarakat.

b. Sistem hukum Islam

Sistem hukum Islam bersumber kepada Al-Qur'an, Hadist, Ijma', Qiyas.

Sistem hukum Islam mengandung aturan yang sangat luas yang meliputi segala keperluan hidup dan kehidupan manusia, dunia dan akhirat. Hukum Islam tidak hanya mengatur tentang hubungan manusia dengan manusia (muamalah), tetapi juga mengatur hubungan antar manusia dengan Tuhannya (ibadah). Sistem hukum Islam dibedakan menjadi 2 yaitu syariat dan fikih.

Syari'at adalah norma-norma dan prinsip-prinsip hukum secara langsung ditemukan dalam Al-Qur'an dan dipelajari dengan Hadist.

Sedangkan, fikih adalah norma-norma hukum yang merupakan hasil pemikiran manusia (ahli fiqh) terhadap suatu yang tidak jelas disebut di dalam Al-Qur'an dan Hadist.¹⁸⁰

3. Peristiwa Hukum

Di dalam ilmu hukum, hak dan kewajiban tidak dapat dipisahkan. Tidak ada hak tanpa kewajiban, sebaliknya tidak ada kewajiban tanpa hak. Isi hak dan kewajiban itu ditentukan oleh aturan hukum. Aturan hukum itu terdiri atas peristiwa dan akibat yang oleh

¹⁸⁰ *Ibid*, 177.

aturan hukum tersebut dihubungkan. Dengan demikian, peristiwa hukum adalah peristiwa yang akibatnya diatur oleh hukum.

Soedjono Dirdjosisworo pernah mengatakan, bahwa peristiwa hukum adalah semua peristiwa atau kejadian yang dapat menimbulkan akibat hukum, antara pihak yang mempunyai hubungan hukum. Kemudian Surojo Wignjodipuro menjelaskan bahwa peristiwa hukum adalah peristiwa (kejadian biasa) dalam kehidupan sehari-hari yang membawa akibat yang diatur oleh hukum.

Peristiwa hukum karena perbuatan subjek hukum dapat dibagi menjadi dua yaitu;

- a. Perbuatan subjek hukum yang merupakan perbuatan hukum, yaitu perbuatan yang akibatnya diatur oleh hukum dan akibat itu dikehendaki oleh pelaku.
- b. Perbuatan subjek hukum yang bukan perbuatan hukum, yaitu perbuatan yang akibat hukumnya tidak dikembalikan oleh yang melakukannya, walaupun akibatnya diatur oleh hukum.¹⁸¹

4. Hubungan Hukum

Hubungan hukum adalah hubungan antara dua atau lebih subjek hukum. Dalam hubungan ini hak dan kewajiban pihak yang satu terhadap dengan hak dan kewajiban pihak lain. Tidak seorangpun manusia yang tidak mempunyai hak, tapi konsekuensinya adalah orang lain pun memiliki hak yang sama dengannya. Jadi, adanya hak pada orang yang satu akan berakibat

¹⁸¹ Ishaq, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*,....., 77.

timbulnya kewajiban pada pihak lain. Terjadinya hak dan kewajiban diperlukan suatu peristiwa yang oleh hukum dihubungkan sebagai akibat.¹⁸²

Barang siapa yang mengganggu atau tidak menginginkan hubungan ini, maka ia dapat dipaksa oleh hukum untuk menghormatinya. Tiap hubungan hukum mempunyai dua segi yaitu kewenangan (hak) dan kewajiban. Hak dan kewajiban itu timbul dari suatu peristiwa hukum (misalnya jual-beli) dan lenyapnya hak dan kewajiban juga bersamaan.¹⁸³

5. Akibat Hukum

Akibat hukum adalah akibat yang ditimbulkan oleh peristiwa hukum atau akibat yang ditimbulkan oleh adanya suatu hubungan hukum. Dikenal dua jenis akibat hukum, yaitu sebagai berikut:

- a. Akibat hukum berupa lahirnya, berubahnya, atau lenyapnya “suatu keadaan hukum tertentu”.
- b. Akibat hukum berupa lahirnya, berubahnya atau lenyapnya hubungan hukum tertentu.¹⁸⁴

¹⁸² Bergas Prana Jaya, *Pengantar Ilmu Hukum*,....., 82.

¹⁸³ Lysa Angrayni, *Pengantar Ilmu Hukum*,....., 101-103

¹⁸⁴ *Ibid*, 107.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Ghofur Anshori, *Filsafat Hukum*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2006).
- Baharuddin Lopa, *Kejahatan dan Penegakan Hukum*, (Jakarta: Perpustakaan Nasional, 2000).
- Bergas Prana Jaya, *Pengantar Ilmu Hukum* (Bantul: Legality, 2017).
- Bergas Prana Jaya, *Pengantar ilmu hukum* (Yogyakarta: PT Anak Hebat Indonesia 2017).
- C. S. T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1986).
- C.S.T Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1989).
- C.S.T. Kansil dan Christine S.T Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum Indonesia*, (Jakarta: PT Rineka Cipta, 2011).
- Carltonclymer rodee, diterjemahkan oleh Zulkifly Hamid, *Pengantar Ilmu Politik*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2014).
- Christine S.T Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum Indonesia* (Jakarta: Rineka Cipta, 2011).
- Donald Albert Rumokoy, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2014).
- Drs. C.S.T. Kansil, S.H., *Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 2015).
- Dudu Duswara Machmudin, *Pengantar Ilmu Hukum* (Bandung: Refika Aditama, 2010).
- Hans Kelsen, diterjemahkan oleh Raisul Muttaqien, *Teori Hukum Murni: Dasar Dasar Ilmu Hukum Normatif*, (Bandung: Nusa Media, 2013).

- Herlina Manullang, *Pengantar Ilmu Hukum Indonesia*, (Medan: Bina Media Perintis, 2019).
- <http://inacomgaru2.blogspot.co.id/2016/12/makalah-asas-asas-hukum-islam.html?m=1>, Diakses pada tanggal 10 April 2018, pukul 14.00 WIB di susun oleh Lina ujung.
- Idhamsyah, S.H., <https://idhamsyah12.wordpress.com/pe-laksanaan-hukum-dalam-masyarakat>. Diakses pada 14 April 2018. Pukul 06.55 WIB.
- Ishaq, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum* (Jakarta: Perpustakaan Nasional, 2012).
- Ishaq, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2012).
- Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1989).
- Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1986).
- Layin Mahfina, *Ilmu Hukum* (Ponorogo: STAIN Ponorogo Press, 2015).
- Lysa Angrayni, *Pengantar Ilmu Hukum* (Yogyakarta: Kalimedia, 2007).
- Mahfina, Layin. *Ilmu Hukum* (Ponorogo: STAIN Ponorogo Press, 2015).
- Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: PT Asdi Mahasatya, 2002).
- Mokhammad Najih dan Soimin, *Pengantar Hukum Indonesia* (Malang: Setara Press, 2014).
- Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2021).
- Pipin Syafirin, *Pengantar Ilmu Hukum* (Bandung: CV. Pustaka Setia, 1999).

- Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum* (Bandung: PT Citra Aditya Bhakti, 2012).
- Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, (Bandung; PT. Citra Aditya Bakti, Cet Kedua, 1999).
- Satjipto Rahardjo, *Ilmu hukum* (Bandung: PT Citra Aditya Bhakti, 2012).
- Sudarsono, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: PT Rineka Cipta, 2007).
- Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, (Yogyakarta: Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2014).
- Titik Triwulan Tutik, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Prestasi Pustaka Karya, 2006).
- Umar Said Sugiarto, *Pengantar Hukum Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2013).
- Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: PT Pradnya Pramita, 2011).
- Zainal Asikin, *Pengantar Ilmu Hukum edisi kedua*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2015).

INDEKS

A

A. Ridwan · 22
abus of rights · 13
abuse de droit · 13
administratief law · 45
administratief recht · 45
Al-Qur'an · 127
Amerika Serikat · 87
Anglo Saxon · 87, 126
antropologi · 50
antropos · 50
Anzilotti · 49
Arbi Sanit · 54
Aristoteles · 25, 26

B

Baharudin Lopa · 116
Becker · 91
Belanda · 1, 103
Benyamin Cordozo · 34
Burgelijkrecht · 42, 44
burgerlijk procesrechts · 42

C

cerechtigheit · 107
chauvinism · 52
Civielrecht · 44
clean goverment · 102
coined · 103
common law · 126
common usage · 13
constitutional law · 45

criminal law · 44
Cristian Thomatius · 28

D

Dantte · 27
das sein · 30, 63
das sollen · 30, 63
Dirito · 1
doktrin · 19, 59, 81, 87
Droit · 1
droit administratif · 45
droit constitutional · 45
droit international · 45

E

eksekutif · 86, 87, 92, 94, 103
Emile Dukheim · 34
Eropa · 32, 86, 87, 126
Eugen Ehrlich · 34, 35
evenwichtigheid · 99

F

fair play · 99
Filsafat Hukum · 30, 49, 53, 56, 130
Freirechtslehre · 36, 37
Friedrich Carl von Savigny · 32, 53

G

gebod · 40
Geny · 4

Gerechtigkeit · 101
good government · 95
 Grotius · 25, 29
 Gurvitch · 34

H

H. L. A. Hart · 30
 Hadist · 127
Handelsrecht · 44
 Hans Kelsen · 32, 90, 108, 130
 HAPTUN · 41
 Hartono Hadisuprpto · 22
 Hilman Hadikusumah · 50
Historical Jurisprudence · 53
 HTN · 45, 46
HTUN formal · 46
 Huge de Groot · 28, 29
 hukum adat · 10, 116, 126
 hukum alam · 25, 26, 27, 28, 29, 32, 40, 52, 53
 hukum Islam · 127
 Hukum Negara · 44
 Hukum Pajak · 47
hukum pidana formal · 46
 hukum positif · 2, 3, 6, 11, 25, 26, 28, 30, 31, 39, 54, 65, 76
 Hukum Privat · 42, 43
 Hukum Publik · 44
 Hukum Sipil · 42, 43, 44, 65

I

ideologi · 9
 Ijma' · 127
 ilmu hukum · 17, 30, 35, 49, 107, 119, 127, 130
 Imanuel Kant · 1
 Immanuel Kant · 28, 29

Inggris · 1, 31, 73, 87, 91
 integritas · 14
interest in domestic · 15
interests of personality · 14
interests of substance · 15
international law · 45
international public recht · 45
international recht · 45
 interpretative · 52
 Italia · 1
ius constituendum · 2, 7
ius constituentum · 2, 6
ius constitutum · 3
ius poenale · 44

J

J. H. Bellefroid · 21
 J.B Daliyo · 56
 Jawa · 20
 Jeremy Bentham · 4, 33
 Jerman · 1, 81
 Jhon Stuart Mill · 33
 John Austin · 31
 John Salisbury · 27
 John Wyclife · 27

K

Kansil · 1, 5, 19, 20, 21, 22, 23, 27, 33, 39, 41, 61, 63, 64, 66, 67, 68, 69, 70, 79, 86, 87, 96, 130, 131
 Kantorowics · 34
konkretisasi · 57, 63
 KUHAP · 41

L

L. J Van Apeldoorn · 4
Law enforcement · 103
law institution · 124
legislatif · 64, 86, 92, 94
Leon Duguit · 1
L'Esprit des lois · 88
Lex aeterna · 28
Lex Humana · 28
Lex Livina · 28
Lex naturalis · 25, 28
Lilii Raasjidi · 56
LSM · 100

M

Machttheorie · 108
Madura · 20
Mahkamah Konstitusi · 47
Marsilius Padua · 27
Max Weber · 34
Mewissen · 57
mogen · 40
Moh. Saleh Djindang · 21, 22
Montesquieu · 65, 87, 88
moral entrepreneur · 91
Mr. J. Van Kan · 4
muamalah · 127

N

natural law · 25
natuurlijke person · 119
norma hukum · 10, 11, 42, 44, 45,
46, 73, 74, 75, 115, 125, 127

O

Otje Salman · 22

P

pacta sunt servanda · 23, 79
Paul Scholten · 57
Perancis · 1
Perwakilan Rakyat · 26, 108
Piagam Mahkamah Internasional ·
24
Pierre Dubois · 27
PJKA · 68
Plato · 25, 26
positivisme · 30, 31, 33, 36, 66
Power Theory · 108
privaatrecht · 42, 44
privat sector · 97
private interest · 14
private law · 42
process law · 45
process recht · 45, 46
psoces constitutional law · 46
public interest · 12
public opinion · 18
Purnadi Purbacaraka · 51, 55

Q

Qiyas · 127

R

Raja · 26, 91, 130
Rasionalisme · 53
rechstoepassing · 103

Recht · 1
rechts zekerheid · 99
rechtshandhaving · 103
rechtsisicherheit · 107
rechtslenigheid · 67
rechtspersoon · 119
 rekayasa sosial · 35, 77
 reputasi · 14
Reschtssicherheit · 101
restitutif · 34
 Romawi · 25
 Roscoe Pound · 12, 34, 35, 118
 Rudolf Von Jhering · 33, 34

S

S. M Amin S. H · 2
 Samuel Go Purfendorf · 29
 Samuel Pufendorf · 28
 Satjipto Rahardjo · 51, 56, 75, 83,
 87, 92, 103, 104, 125, 132
 Satjipto Raharja · 50
 setia kawan · 9
social interest · 12
sociological jurisprudence · 34, 35
 Soedjono Dirdjosisworo · 51, 54,
 56, 119, 128
 Soerjono Soekanto · 51, 52, 106,
 107, 109, 117
 Soeroyo W.S.H · 2
 solidaritas sosial · 9, 34
 sosiologi hukum · 49, 50
 sosiologis · 32, 34, 62, 81, 108
staatsrecht · 45
statute law · 38
strafrecth · 44
 Subekti · 3
 Sudikno Mertokusumo · 36, 60, 62,
 63, 65, 66, 68, 69, 70, 72, 132
 surat wasiat · 15

Surojo Wignjodipuro · 128

T

T.O. Ihromi · 124
teleologis · 62
teori etis · 3
teori utilities · 3, 4
testament · 15
 Thomas Aquinas · 25, 27
Trias Politica · 87

U

UNDP · 97, 98
unstatutory law · 39
unwritten law · 39
 Utilitarianisme · 33
 Utrecht · 2, 18, 22

V

verbod · 40
vervassungsrecht · 45
verwaltungsrecht · 45
 von Feuerbach · 81
 Von Savigny · 32, 53, 116

W

wet in formale zin · 19
 William J. Chambliss · 91
written law · 38

Y

yudikatif · 86, 87, 92, 94

Yunani · 25, 50

yurisprudensi · 19, 22, 23, 38, 55,
80, 81

Z

Zeno · 25

zrgvuldigheid · 99

zuiverheid van oogmerk · 99

Zweckmassigkeit · 101, 107

BIODATA PENULIS

Dr. Muhammad Shohibul Itmam, MH

Dosen Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Kudus



Lahir pada 15 Februari 1979 dari pasangan ibu Asfiyah dan bapak Timur di desa Petekeyan kecamatan Tahunan Jepara. Dosen tetap fakultas Hukum dan Syari'ah IAIN Kudus (2019). Pengampu mata kuliah Ilmu Hukum, Hukum Perdata, Hukum Tata Negara, Hukum Ketenagakerjaan, Ushul Fiqh, Politik Hukum, Sosiologi Hukum Islam dan Bahasa Arab. Pernah mengajar di IAIN Ponorogo Jawa Timur (2010-2018).

Pendidikan dasar di Madrasah Ibtidaiyyah Nahdlatul Fata (1992) dan Madrasah Diniyyah Awwaliyyah Nahdlatul Fata (1993) di desa kelahirannya. Pendidikan Tsanawiyah/Wustho (1996) dan Aliyah/'Ulya (1999) dijalani dengan *nyantri* di pondok pesantren al-Mustaqim, Bugel, Kedung, Jepara diasuh oleh KH. Muhsin Ali.

Selanjutnya pada Tahun 2004 menyelesaikan (S1) Sarjana Theologi Islam (Ushuludin, Tafsir Hadis) di STAIN Kudus dan kemudian mendapat beasiswa menyelesaikan (S2) Magister Ilmu Hukum di Sekolah Tinggi Ilmu Hukum (STIH IBLAM) di Jakarta pada Tahun 2005 dengan *nyantri* di

Pondok Pesantren Mahasiswa, Ciganjur diasuh oleh *Gus Dur* (KH. Abdurahman Wahid).

Pendidikan dilanjutkan dengan beasiswa jaringan PBNU—Iran, Teheran dengan mencicipi belajar di Madrasah/Hauzah Ilmiah al-Mahdy di Qoom, Iran (2006) kemudian menyelesaikan pendidikan program doktor (S3) di UIN Walisongo (2013) atas rekomendasi Pengurus Besar Nahdlatul Ulama (PBNU) dan KBRI Teheran, Iran.

Pernikahannya dengan Erna Dian Istiana, S. Pd, M.Pd, dikarunia 1) Medina Pyruz Behtare Zendegy, 2007, 2) Mehrabany Della Tamam Afaridy 2011, 3) Muhammad Bozy Emile Jahon, 2018. Selain sebagai dosen IAIN Kudus, juga pendiri dan pengajar di Pondok Pesantren An-Najah di Desa kelahirannya yang dirintis bersama masyarakat sejak pulang dari Iran.

Komunikasi via hand phone, 0852 2639 4498 atau email, shohibulitmam@gmail.com dan shohibulitmam@iainkudus.ac.id.