

bagian-bagian atau unsur-unsur yang satu sama lain saling berhubungan dan bertimbal balik untuk mencapai suatu tujuan. Untuk mencapai tujuan tersebut, diperlukan kerjasama antara bagian-bagian atau unsur-unsur (subsistem) tersebut menurut rencana dan pola tertentu. Dalam sistem (tatanan) hukum tidak boleh terjadi pertentangan-pertentangan atau tumpang tindih di antara bagian-bagian yang ada, dan jika pertentangan-pertentangan atau tumpang tindih tersebut terjadi, sistem itu sendiri yang menyelesaikan hingga tidak berlarut.³¹

4. Unsur-unsur Sistem (Tatanan) Hukum

Para sosiolog hukum memandang aspek hukum kehidupan masyarakat sebagai sistem (tatanan) hukum yang tersusun atas tiga subsistem (komponen atau unsur), yakni sebagai berikut: **Pertama**, unsur ideal yang meliputi keseluruhan aturan-aturan, kaidah-kaidah dan asas-asas hukum yang disebut sebagai sistem makna yuridik yang bagi para yuris disebut juga tata hukum. Bagi para sosiolog hukum, sistem makna yuridik itu menunjuk pada sistem lambang atau sistem referensi (rujukan). Sistem makna yuridik menyatakan gagasan tentang bagaimana orang seyogianya berperilaku atau harus berperilaku. Sistem makna yuridik sebagai sebuah sistem lambang memberikan kesatuan dan makna pada kenyataan majemuk dari perilaku manusia dengan lambang-lambang itu manusia akan dapat mengerti dan memahami kemajemukan perilaku manusia itu dan akan dapat memberikan arti pada perilaku manusia sehingga memungkinkan terjadinya interaksi antar manusia yang bermakna (komunikasi). **Kedua**, unsur operasional yang mencakup keseluruhan organisasi-organisasi, lembaga-lembaga dan pejabat-pejabatnya. Unsur ini meliputi badan-badan eksekutif, legislatif dan yudikatif dengan aparat-aparatnya seperti birokrasi pemerintahan, pengadilan, Kejaksaan, kepolisian, dan dunia profesi seperti advokatur dan kenotariatan. **Ketiga**, unsur aktual yang menunjuk pada keseluruhan putusan-putusan dan tindakan-tindakan (perilaku), baik para pejabat maupun para warga masyarakat, sejauh putusan-putusan dan tindakan-tindakan itu berkaitan atau dapat ditempatkan dalam kerangka sistem makna yuridik yang dimaksud dalam unsur idiil tersebut. Unsur ketiga ini menunjuk pada budaya hukum.³²

Lebih lanjut menurut B. Arief Sidharta, terdapat dua jenis prinsip penataan yang membangun sistem dalam tata hukum, yakni prinsip penataan eksternal atau formal dan prinsip penataan internal atau materiil. Prinsip penataan eksternal mewujudkan kebertatanan formal dalam tata hukum dan prinsip penataan internal mewujudkan kebertatanan materiil dalam tata hukum. Penataan formal atau eksternal menunjuk pada tersusunnya aturan-aturan hukum berdasarkan asas hierarki³³. Keseluruhan aturan-aturan hukum positif itu secara vertikal tersusun dalam suatu bangunan hierarkikal dari atas ke bawah (atau dari bawah ke atas) tergantung pada kedudukan pembentuk aturan hukum dalam struktur organisasi negara yang bersangkutan dan prosedur pembentukannya.³⁴ Sedangkan prinsip penataan internal mewujudkan kebertatanan materiil dalam tata hukum (*materiele stelselmatigheid*), yang menunjuk pada tatanan asas-asas hukum yang melandasi dan menjiwai tata-hukum. Lebih lanjut menurutnya, mengenai pembagian tiga unsur sistem (tatanan) hukum tersebut di atas dapat dikemukakan sebuah catatan, yaitu berkenaan dengan pengertian budaya hukum. Secara umum, yang dimaksud dengan budaya hukum adalah keseluruhan nilai, sikap, perasaan dan perilaku para warga masyarakat termasuk pejabat pemerintahan terhadap atau berkenaan dengan hukum. Budaya hukum mencakup juga cita hukum dan kesadaran hukum. Dalam pembagian tiga unsur dari sistem (tatanan) hukum tersebut di atas, budaya hukum termasuk ke dalam atau menunjuk pada unsur atau komponen ketiga.³⁵

F. STRUKTUR TATA HUKUM

Seperti yang telah diuraikan tersebut di atas, bahwa istilah “sistem hukum” ini, dapat diartikan dalam dua arti, yakni dalam arti luas dan dalam artinya yang sempit. Dalam uraian subsubbab ini, pengertian sistem hukum akan digunakan dalam artinya yang sempit, yakni keseluruhan asas-asas dan kaidah-kaidah hukum, aturan-aturan hukum tertulis dan tidak tertulis, konsep-konsep hukum serta putusan-putusan hukum yang tersusun dan

³¹ Lihat... J.B. Daliyo, et. al., *Pengantar Hukum Indonesia (Buku Panduan Mahasiswa)*, Asosiasi Perguruan Tinggi Katolik (APTIK), 1988, hlm. 35.

³² Lihat... B. Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2000, hlm. 75.

³³ Di Indonesia, bangunan hierarki aturan-aturan hukumnya tersusun sebagai berikut (dari atas ke bawah):

Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

Undang-undang atau Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang;

Peraturan Pemerintah;

Peraturan Presiden;

Peraturan Daerah;

(Pasal 7 Undang-undang No. 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan)

³⁴ Lihat... B. Arief Sidharta, *Identifikasi dan Evaluasi Pemahaman Penerapan Asas-asas Hukum Dalam Konteks Perkembangan Praktek Hukum Masa Kini* dalam “Simposium Peningkatan Kurikulum Fakultas Hukum dan Metode Pengajaran yang Mendukung Pembangunan Hukum Nasional” diselenggarakan oleh: BPHN bekerjasama dengan FH UGM dan Kanwil Depkeh dan HAM RI Propinsi DIY, Yogyakarta, 21-22 Juli 2004, hlm. 2.

³⁵ Lihat... B. Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2000, hlm. 76.

saling berkaitan, sehingga mewujudkan satu kesatuan yang relatif utuh. Istilah “sistem hukum” dalam arti sempit ini disebut juga dengan istilah “sistem (tata) hukum”.

Dalam bangunan “sistem (tata) hukum”, terdapat dua jenis prinsip penataan yang membangun suatu sistem dalam tata hukum tersebut, yakni prinsip penataan eksternal atau formal dan prinsip penataan internal atau materiil. Prinsip penataan eksternal mewujudkan kebertatanan formal dalam tata hukum dan prinsip penataan internal mewujudkan kebertatanan materiil dalam sistem (tata) hukum. Penataan formal atau eksternal menunjuk pada tersusunnya aturan-aturan hukum berdasarkan asas hierarki, yakni yang secara vertikal tersusun dalam suatu bangunan hierarkikal (tata urutan peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam Pasal 7 UU No. 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan). Sedangkan prinsip penataan internal mewujudkan kebertatanan materiil dalam sistem (tata) hukum (*materiele stelselmaticheid*), yang menunjuk pada tatanan asas-asas hukum yang menjiwai sistem (tata) hukum dan sebagai fundasi atau landasan dari sistem (tata) hukum.

Dalam suatu sistem (tata) hukum tersebut, terdapat kaidah-kaidah perilaku yang fundamental, yaitu asas hukum yang bersifat sebagai meta kaidah terhadap kaidah hukum dan sebagai kaidah penilaian bagi kaidah-kaidah hukum tersebut. Hal ini seperti apa yang dikemukakan oleh J.J.H. Bruggink, bahwa terdapat dua tipe atau jenis kaidah hukum yang mengatur perilaku manusia dalam kehidupan bermasyarakat, yaitu kaidah perilaku dan meta kaidah. Dari kedua tipe atau jenis kaidah hukum itu, J.J.H. Bruggink menjabarkan tipe atau jenis kaidah hukum yang pertama, yaitu kaidah perilaku ke dalam kaidah primer dan kaidah sekunder. Sedangkan tipe atau jenis kaidah hukum yang kedua, yaitu meta kaidah ke dalam beberapa macam kaidah, yakni kaidah pengakuan, kaidah perubahan, kaidah kewenangan, kaidah definisi dan kaidah penilaian yang juga disebut sebagai asas hukum.³⁶

Dengan demikian suatu sistem (tata) hukum itu pada dasarnya terdiri dari serangkaian kaidah-kaidah hukum yang berupa kaidah-kaidah perilaku yang saling berkaitan satu sama lainnya dan serangkaian asas-asas hukum sebagai kaidah penilaian bagi kaidah-kaidah hukum tersebut, serta cita hukum yang memandu dan menentukan adil tidaknya suatu tata hukum positif. Untuk itu, agar pembahasan tentang sistem (tata) hukum ini lebih mudah dipahami, maka dalam subbab ini akan diuraikan secara khusus mengenai cita hukum, asas hukum dan kaidah hukum, seperti yang akan diuraikan di bawah ini.

1. Cita Hukum

Dalam perumusan hasil Seminar "Temu Kenal Cita Hukum dan Penerapan Asas-asas Hukum Nasional" yang diselenggarakan oleh Pusat Dokumentasi Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman pada tanggal 22-24 Mei 1995, disebutkan bahwa Cita Hukum (*rechtsidee*) mengandung arti pada hakekatnya hukum sebagai aturan tingkah laku masyarakat berakar pada gagasan, rasa, karsa, cipta dan pikiran dari masyarakat itu sendiri.³⁷

Cita Hukum itu berkenaan dengan hukum atau persepsi tentang makna hukum, yang dalam intinya terdiri dari tiga nilai, yakni keadilan, kemanfaatan (*doelmatigheid*) dan kepastian hukum. Cita Hukum tersebut terbentuk dalam pikiran dan sanubari manusia sebagai produk berpadunya pandangan hidup, keyakinan keagamaan dan kenyataan kemasyarakatan yang diproyeksikan pada proses pengkaidahan perilaku warga masyarakat yang mewujudkan tiga unsur tersebut tadi. Dengan demikian, Cita Hukum itu adalah gagasan, karsa, cipta dan pikiran berkenaan dengan makna hukum, yang dalam intinya terdiri atas nilai-nilai, yaitu keadilan, kemanfaatan (*doelmatigheid*) dan kepastian hukum.³⁸ Lebih lanjut menurut Karl Larenz, Cita Hukum tersebut, merupakan suatu a priori yang bersifat normatif dan sekaligus konstitutif, sebagai prasyarat transendental yang memberi dasar dari setiap hukum positif yang bermartabat. Tanpa cita hukum tak akan ada hukum yang memiliki watak normatif.³⁹

Selanjutnya Rudolf Stammler mengemukakan bahwa Cita Hukum adalah konstruksi pikir yang merupakan keharusan untuk mengarahkan hukum kepada cita-cita yang diinginkan masyarakat.⁴⁰ Menurutnya, cita hukum berikut cita keadilannya adalah suatu “*gemeinschaft frei wollender menschen*” (manusia merdeka berkarsa dalam berkehidupan masyarakat, yang tetap memiliki hak-hak asasinya dalam keserasian/ keseimbangan dengan hak asasi dan eksistensi masyarakat itu sendiri). Dari cita hukum yang demikian itu, dijabarkan ajaran keadilannya

³⁶ Lihat... J.J.H. Bruggink, *Refleksi Tentang Hukum* diterjemahkan oleh: B. Arief Sidharta, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm. 99-106.

³⁷ Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Majalah Hukum Nasional (Edisi Khusus 50 Tahun Pembangunan Nasional)* Nomor 2, Pusat Dokumentasi Hukum BPHN Departemen Kehakiman, Jakarta, 1995, hlm. 136.

³⁸ B. Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2000, hlm. 181.

³⁹ Abdulkadir Besar, *Implementasi Cita Hukum dan Penerapan Asas-asas Hukum Nasional Sejak Lahirnya Orde Baru* dalam *Majalah Hukum Nasional (Edisi Khusus 50 Tahun Pembangunan Nasional)* No. 1 Tahun 1995, Pusat Dokumentasi Hukum BPHN Departemen Kehakiman, hlm. 27.

⁴⁰ Awaloedin Djamin, *Pokok-pokok Uraian Tentang Proses Pembinaan Cita Hukum dan Penerapan Asas-asas Hukum Nasional* dalam “*Majalah Hukum Nasional (Edisi Khusus 50 Tahun Pembangunan Nasional)*” No. 1, Pusat Dokumentasi Hukum BPHN Departemen Kehakiman, Jakarta, 1995, hlm. 23.

yang mengandung pokok-pokok pikiran sebagai berikut: **Pertama**, hukum yang adil adalah suatu titik universal yang tertinggi bagi setiap studi atas kehidupan masyarakat manusia. **Kedua**, keadilan merupakan satu-satunya hal yang memungkinkan dirinya dipahami dengan jalan menggunakan metode yang memiliki daya berlaku yang mutlak mengenai eksistensi sosial sebagai suatu kesatuan yang menyeluruh. **Ketiga**, keadilan berikut hukum yang adil membuktikan dan menunjukkan jalan ke persatuan dengan usaha-usaha yang lain yang bersifat dan bertujuan utama untuk kesadaran yang benar.⁴¹

Menurut A. Hamid S. Attamimi, Cita hukum (*Rechtsidee*) tersebut perlu dibedakan dari konsep tentang hukum (*Rechtsbegriff*). Cita hukum ada di dalam cita (alam nilai atau pikiran), sedangkan pemahaman atau konsep tentang hukum merupakan kenyataan dalam kehidupan yang berkaitan dengan nilai yang diinginkan (*Wertbezogene*), dengan tujuan mengabdikan kepada nilai yang ingin dicapai (*eine Werte zu dienen*). Dan dalam pemahaman atau konsep tentang hukum terhampar, bahwa hukum adalah kenyataan yang bertujuan mencapai nilai-nilai hukum atau Cita Hukum. Dengan perkataan lain, pemahaman atau konsep tentang hukum bertujuan merealisasi cita hukum yang ada pada gagasan, rasa, cipta dan pikiran tersebut kedalam kenyataan.⁴²

Hukum sebagai kehendak yang bertujuan mencapai nilai-nilai hukum, mengandung suatu obyek didalam dirinya yang berada diluar kehendak itu sendiri. Obyek tersebut berada diluarnya dan terletak di dalam alam waktu yang masih akan datang. Obyek itu adalah yang menjadi tujuan dari kehendak tersebut, yang oleh Rudolf Stammler disebut sebagai *Rechtsidee*. Dengan demikian menurutnya, di dalam alam hukum ini dapat dibedakan antara Konsep Hukum dan Cita Hukum atau *Rechtsidee*. *Rechtsidee* tersebut terbentuk berkat adanya Hukum sebagai konsep, yang dengannya dimungkinkan mengadakan analisa terhadap tujuan-tujuan dari Hukum sebagai kehendak sehingga keseluruhan tujuan-tujuan itu dapat dirangkum menjadi satu kesatuan. Karena itu *Rechtsidee* mempunyai tugas untuk mempersatukan segala obyek-obyek dari hukum sebagai konsep atau sebagai kehendak. Dengan perkataan lain menurut Stammler, Hukum sebagai konsep menentukan unsur-unsurnya yang formal dan bersifat universal. Sedang *Rechtsidee* mengarahkan segala sarana dan segala tujuan-tujuan yang mungkin ada kedalam satu titik tujuan. Pikiran Stammler tentang Hukum sebagai konsep yang mengarah kepada satu *Rechtsidee* tersebut maksudnya adalah untuk dapat menentukan ukuran tentang apa yang dinamakan "hukum yang benar", yang dalam istilah Stammler disebutnya sebagai *das richtigen Recht*. Dalam pokoknya isi *Rechtsidee* yang dimaksud Stammler berisi konsep dasar dari hidup manusia yakni meliputi ide sosial.⁴³

Menurut Gustav Radbruch, Cita Hukum (*rechtsidee*) itu bersumber dari ramuan macam-macam nilai yang memegang peranan di dalam hidup manusia, baik sebagai individu maupun sebagai makhluk sosial. Di dalam hidup manusia, nilai-nilai tersebut banyak ragam dan macam-macamnya yaitu nilai kebenaran, nilai kesusilaan, nilai keindahan, nilai hukum, nilai kemanfaatan dan sebagainya, yang keberadaannya adalah a priori dengan rincian isi yang macam-macam dan berbeda-beda. Keseluruhan nilai-nilai tersebut merupakan suatu alam tersendiri yang disebut sebagai alam nilai dan setiap orang adalah pengemban dari nilai-nilai tersebut. Hal ini berarti bahwa setiap orang dalam kehidupannya menyandang dengan penuh alam nilai tersebut. Sebagai individu, di dalam menyandang nilai-nilai tersebut ditentukan oleh filsafat hidup yang dianutnya.

Dalam pergaulan hidup manusia, baik sebagai individu maupun sebagai makhluk sosial, setiap nilai yang mengejawantah dan yang dihayatinya selalu diramu dengan nilai-nilai lainnya yang berasal dari kategori nilai yang berbeda-beda. Kegiatan meramu tersebut disebut budi daya atau budaya, yaitu meramu suatu nilai tertentu yang berasal dari suatu kategori nilai tertentu dengan nilai-nilai yang berasal dari kategori nilai-nilai lainnya, ditambah dengan nilai-nilai fenomena kekuasaan dan didasarkan pada cita rasa yang hidup di dalam jiwanya dan yang ditentukan oleh filsafat hidupnya (*Weltanschauung*). Begitupun terhadap nilai hukum yang mengejawantah dan yang dihayatinya, selalu akan diramu dengan nilai-nilai lainnya yang dipengaruhi oleh kekuasaan atau otoritas tertentu yang juga terintegrasi padanya dengan dibimbing oleh filsafat hidup yang diembannya. Nilai hukum yang telah diramu tersebut akan berwujud sebagai suatu kesatuan. Wujud dari kesatuan nilai hukum yang demikian itu merupakan pernyataan dari apa yang dalam budaya tersebut dianggap sebagai Cita Hukum, yaitu berisi nilai hukum yang telah diramu dalam kesatuan dengan nilai-nilai lain-lainnya yang menunjukkan pula sejauh mana fenomena kekuasaan terintegrasi padanya.

⁴¹ Lihat... Soejono Koesoemo Sisworo, *Mempertimbangkan Beberapa Pokok Pikiran Pelbagai Aliran Filsafat Hukum Dalam Relasi dan Relevansinya Dengan Pembangunan/Pembinaan Hukum Indonesia* dalam "Kumpulan Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum UNDIP Semarang" dihimpun oleh: Soekotjo Hardiwinoto, Badan Penerbit UNDIP, Semarang, 1995, hlm. 119.

⁴² A. Hamid S. Attamimi, *Pancasila Cita Hukum Dalam Kehidupan Hukum Bangsa Indonesia* dalam "Pancasila Sebagai Ideologi Dalam Berbagai Bidang Kehidupan Bermasyarakat, Berbangsa dan Bernegara" disunting oleh: Oetoyo Oesman & Alfian, BP-7 Pusat, Jakarta, 1992, hlm. 68.

⁴³ Lihat... Moh. Koesnoe, *Hukum Dasar Kita dan Hukum Tak Tertulis* dalam "Bunga Rampai Pembangunan Hukum Indonesia" editor: I. Made Widnyana et. al., Eresco, Bandung, 1995, hlm. 170-171.

Dengan demikian, Cita Hukum (*rechtsidee*) adalah ide dari budaya yang bersangkutan tentang bagaimana yang dinamakan hukum, yang merupakan ukuran pokok dari apa yang dapat dianggap sebagai hukum dalam masyarakat yang bersangkutan. Sebagai suatu ukuran, isi dan wujud Cita Hukum (*rechtsidee*) itu dipengaruhi dan tergantung kepada filsafat yang mendasarinya, sehingga isi dari ramuan nilai-nilainya akan berlainan. Misalnya jika filsafat yang mendasarinya itu materialistik, maka isi dari ramuan nilai-nilainya akan berlainan pula jika yang mendasarinya itu filsafat idealis.

2. Asas Hukum

Keberadaan asas hukum ini berasal dari kesadaran hukum manusia sebagai hasil dari kegiatan akal budi dan nurani manusia. Dengan akal budi dan nurannya tersebut, manusia mempunyai kemampuan untuk membedakan bagus - jelek, baik - buruk, adil - tidak adil, dan manusiawi - tidak manusiawi. Kemampuan inilah yang menumbuhkan kesadaran hukum dalam kesadaran manusia, dan kesadaran hukum itulah yang melahirkan asas-asas hukum. Asas hukum tersebut timbul dan berakar sebagai produk dari bekerjanya fungsi logikal dalam kesadaran hukum manusia yang menyebabkan keseluruhan kaidah-kaidah hukum dapat tertata dalam suatu sistem. Bekerjanya fungsi logikal dalam kesadaran manusia ini menyebabkan keseluruhan kaidah-kaidah hukum tertata dalam suatu sistem yang menampilkan diri dalam sistem (tata) hukum secara formal atau eksternal yang bertumpu pada sistem (tata) hukum material atau internalnya. Dengan demikian, bekerjanya fungsi logikal dari kesadaran hukum tersebut menyebabkan asas-asas hukum relatif tertata secara sistemik yang memunculkan sistem (tata) hukum material atau internal yang tercermin dalam sistem (tata) hukum formal atau eksternal tersebut.⁴⁴

Asas-asas hukum itu merupakan bagian sangat penting dan mendasar dalam hukum, yang menurut Satjipto Rahardjo dinamakan jantung dari hukum. Hukum itu memiliki titik pandang dan akan berangkat dari situ pula. Hukum tanpa titik pandang bukan hukum namanya, tetapi hanya kumpulan pasal-pasal suruhan dan larangan saja. Titik pandang tersebut mengandung filsafat kehidupan dan memuat kearifan tentang manusia dan kehidupan bersama manusia itu. Setiap bangsa akan memberi jawaban sendiri terhadap pertanyaan filsafati tersebut. Perbedaan antar bangsa terletak pada dan ditentukan oleh cara anggota-anggota dari bangsa itu berhubungan satu sama lain (*the way people behave toward each other*). Perbedaan tersebut menentukan bagaimana hukum diciptakan dan dijalankan di kedua negara itu. Dalam istilah yang digunakan di atas, perbedaan tersebut merupakan titik pandang hukum masing-masing negara. Pembuatan hukum yang baik akan bertolak dari titik pandang, oleh karena berangkat dari titik pandang dan senantiasa menyadari kehadiran titik pandang tersebut, akan menjadikan hukum itu benar-benar satu kesatuan pengaturan. Titik pandang tersebut menurut G.W. Paton mendapatkan tempat dalam hukum dalam bentuk asas-asas hukum. Asas hukum itulah yang akan mewadahi titik pandang tersebut. Hukum itu mengatur dan berhubungan dengan kehidupan manusia dalam waktu dan geografi tertentu. Urgensi kehadiran dan kedudukan dari asas hukum dalam suatu sistem hukum adalah bahwa asas hukum merupakan kelengkapan vital dalam legislasi. Asas hukum bukan sekadar hiasan yang bisa dilepas begitu saja dari suatu undang-undang tanpa risiko apapun. Asas hukum adalah bagian integral dari suatu undang-undang dan sistem hukum. Pengaturan oleh hukum itu dilakukan baik melalui pasal-pasal maupun asas hukum. Oleh sebab itu membaca dan memahami asas merupakan aspek penting dari ikhwal membaca undang-undang. Implikasi yang muncul dari hal tersebut adalah bahwa legislator tidak boleh sembarangan atau asal-asalan dalam mencantumkan suatu asas hukum. Asas hukum itu sesungguhnya mengatur tetapi dengan cara tidak muncul sebagai aturan yang konkret. Tidak ada hukum dan sistem hukum yang bisa berjalan tanpa memiliki asas hukum. Asas hukum ini dapat dinyatakan secara eksplisit, tetapi mungkin juga tersembunyi di belakang peraturan. Kendatipun asas hukum itu tidak dinyatakan secara tegas dan juga tidak bisa ditemukan dengan cara mencari ikatan keumuman yang menyatukan berbagai pasal, tetapi tetap diandaikan (*verondersteld*), bahwa ada "sesuatu" yang menyatukan hukum sebagai satu keseluruhan, yang dinamakan sebagai asas hukum.⁴⁵

a. Pengertian dan Karakteristik Asas Hukum

Menurut J.H. Nieuwenhuis, pengertian asas (*beginssel*) dapat didekati dengan dua cara, yaitu: **Pertama**, adalah dalam makna global (*globale betekenis*), yakni asas dimengerti sebagai sifat yang penting (*belangrijke eigenschap*). **Kedua**, asas juga dapat dimengerti dalam konteks yang sangat khusus, yakni sebagai dasar pembenaran (*ter rechtvaardiging*) dari aturan-aturan maupun putusan-putusan.⁴⁶

⁴⁴ Lihat... B. Arief Sidharta, *Identifikasi dan Evaluasi Pemahaman Penerapan Asas-asas Hukum Dalam Konteks Perkembangan Praktek Hukum Masa Kini* dalam "Simposium Peningkatan Kurikulum Fakultas Hukum dan Metode Pengajaran yang Mendukung Pembangunan Hukum Nasional" diselenggarakan oleh: BPHN bekerjasama dengan FH UGM dan Kanwil Depkeh dan HAM RI Propinsi DIY, Yogyakarta, 21-22 Juli 2004, hlm. 4.

⁴⁵ Lihat... Satjipto Rahardjo, *Hukum Dalam Jagat Ketertiban*, UKI Press, Jakarta, 2006, hlm. 123-125.

⁴⁶ Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia* diterjemahkan oleh: Tristam P. Moeliono, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm. 76.

Asas hukum adalah kaidah yang paling umum yang bermuatan nilai-etik, yang dapat dirumuskan dalam sistem (tata) hukum atau berada di luar sistem (tata) hukum, yang sebagai demikian mewujudkan kaidah penilaian fundamental dalam suatu sistem (tata) hukum. Hal ini sebagaimana dikemukakan oleh Paul Scholten, bahwa asas hukum adalah pikiran-pikiran dasar yang terdapat di dalam dan di belakang sistem hukum, masing-masing dirumuskan dalam aturan-aturan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim, yang berkenaan dengannya ketentuan-ketentuan dan putusan-putusan individual tersebut dapat dipandang sebagai penjabarannya. Dengan demikian, asas hukum itu adalah dasar umum yang merupakan dasar pikiran atau *ratio legis* dari kaidah hukum, yang menurut D.F. Schelten, bahwa pada analisis terakhir semua asas-asas hukum dan kaidah-kaidah hukum tersebut dapat dikembalikan pada satu asas tunggal sebagai asas hukum pokok (*grondbeginssel*), yakni asas respek terhadap martabat manusia (*eerbiedwaardigheid van de mens*).⁴⁷

Hubungan antara kaidah hukum dan tata hukum positif yang berlaku, agar sesuai dengan cita-cita masyarakat dan mencegah aspek kekuasaan, diperlukan unsur pokok berupa asas hukum sebagai suatu rumusan yang padat berisi ungkapan hukum baik dari keyakinan etis manusia maupun dari balik dasar pemikiran dalam peraturan hukum.⁴⁸

Seperti yang telah disebutkan di atas, bahwa asas hukum adalah kaidah yang paling umum yang bermuatan nilai-etik, yang dapat dirumuskan dalam sistem (tata) hukum atau berada di luar sistem (tata) hukum, yang sebagai demikian mewujudkan kaidah penilaian fundamental dalam suatu sistem (tata) hukum. Oleh karena itu, asas-asas hukum tersebut adalah aturan-aturan hukum yang berisikan ukuran nilai. Sebagai ukuran nilai-nilai asas-asas hukum merupakan aturan-aturan tertinggi dari suatu sistem (tata) hukum positif, sehingga dikatakan bahwa asas-asas hukum merupakan fundamen dari sistem (tata) hukum positif. Asas-asas hukum adalah terlalu umum dan terlalu abstrak untuk digunakan sebagai pedoman bagi bertindak. Oleh karenanya harus dikonkritkan. Mengkonkritkan ini terjadi melalui generalisasi dari keputusan-keputusan hukum yang selalu diambil dalam rangka fakta-fakta suatu kejadian, sampai kepada aturan hukum yang lebih rendah dan proses seperti itu selalu dapat terjadi berulang-ulang.⁴⁹

Berdasarkan pengertian dari asas hukum tersebut di atas, maka dapat disebutkan beberapa karakteristik dari asas-asas hukum, yaitu sebagai berikut.⁵⁰

- a) Asas hukum adalah aturan-aturan hukum yang berisikan ukuran nilai etis;
- b) Asas hukum adalah fundamen dari sistem (tata) hukum, oleh karena dia adalah pikiran-pikiran dasar dari sistem (tata) hukum;
- c) Asas hukum bersifat lebih umum dan juga bersifat terberi dan niscaya oleh karena ketentuan undang-undang dan keputusan-keputusan hukum adalah penjabaran dari asas-asas hukum;
- d) Asas hukum bersifat sebagai meta kaidah terhadap kaidah hukum. Beberapa asas hukum berada sebagai dasar dari sistem (tata) hukum, beberapa lagi dibelakangnya, jadi di luar sistem (tata) hukum itu sendiri, sungguhpun demikian mempunyai pengaruh terhadap sistem (tata) hukum tersebut;
- e) Asas hukum pada umumnya bersifat dinamis, berkembang mengikuti kaidah hukumnya.

b. Fungsi Asas Hukum

Menurut J.H.M. Klanderman, asas hukum mempunyai dua fungsi, yaitu fungsi dalam hukum dan fungsi dalam ilmu hukum. Fungsi *dalam hukum* mendasarkan eksistensinya pada rumusan pembentuk undang-undang dan hakim (ini merupakan fungsi yang bersifat mengesahkan) serta mempunyai pengaruh yang normatif dan mengikat para pihak. Bersifat mengesahkan karena mendasarkan eksistensinya pada rumusan oleh pembentuk undang-undang dan hakim. Fungsi *dalam ilmu hukum* hanya bersifat mengatur dan menjelaskan. Fungsi asas

⁴⁷ Lihat... B. Arief Sidharta, *Identifikasi dan Evaluasi Pemahaman Penerapan Asas-asas Hukum Dalam Konteks Perkembangan Praktek Hukum Masa Kini* dalam "Simposium Peningkatan Kurikulum Fakultas Hukum dan Metode Pengajaran yang Mendukung Pembangunan Hukum Nasional" diselenggarakan oleh: BPHN bekerjasama dengan FH UGM dan Kanwil Depkeh dan HAM RI Propinsi DIY, Yogyakarta, 21-22 Juli 2004, hlm. 3-5.

⁴⁸ Bambang Poernomo, *Pola Dasar Teori - Asas Umum Hukum Acara Pidana dan Penegakan Hukum Pidana*, Liberty, Yogyakarta, 1993, hlm. 23.

⁴⁹ Lihat... Roeslan Saleh, *Pembinaan Cita Hukum dan Penerapan Asas-Asas Hukum Nasional* dalam "Majalah Hukum Nasional" Nomor 1 Tahun 1995 BPHN Departemen Kehakiman, hlm. 54.

⁵⁰ Lihat... Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum (Sebuah Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, 2000, hlm. 9.

Lihat pula... B. Arief Sidharta, *Identifikasi dan Evaluasi Pemahaman Penerapan Asas-asas Hukum Dalam Konteks Perkembangan Praktek Hukum Masa Kini* dalam "Simposium Peningkatan Kurikulum Fakultas Hukum dan Metode Pengajaran yang Mendukung Pembangunan Hukum Nasional" diselenggarakan oleh: BPHN bekerjasama dengan FH UGM dan Kanwil Depkeh dan HAM RI Propinsi DIY, Yogyakarta, 21-22 Juli 2004, hlm. 3-4.

Lihat pula... Abdulkadir Besar, *Implementasi Cita Hukum dan Penerapan Asas-asas Hukum Nasional Sejak Lahirnya Orde Baru* dalam "Majalah Hukum Nasional" (Edisi Khusus 50 Tahun Pembangunan Nasional) No. 1 Tahun 1995, Pusat Dokumentasi Hukum BPHN Departemen Kehakiman, hlm. 29.

hukum dalam ilmu hukum ini adalah melengkapi sistem (tata) hukum, yaitu membuat sistem agar hukum menjadi luwes. Dalam mempelajari ilmu hukum, asas hukum mempermudah dengan memberi ikhtisar.⁵¹

Asas-asas hukum tersebut berfungsi sebagai pembimbing para legislator dalam proses pembentukan hukum dan melekatkan kekuatan hukum materil pada kaidah-kaidah yang terkandung di dalam diktum hukum yang telah ditemukan oleh para legislator. Pada fungsinya sebagai pembimbing, asas-asas hukum dijadikan sebagai pangkal tolak bagi hukum positif yang akan dibentuk dan sekaligus memberikan stimulus (rangsangan) bagi tergeraknya nalar dalam menemukan diktum hukum yang bersangkutan.⁵²

Kedudukan asas hukum dapat pula berfungsi menjadi landasan bagi lahirnya peraturan hukum dan dalam hal pelaksanaan peraturan hukum dapat dikembalikan pada alas berpijak dari asas hukum yang bersangkutan (*ratio legis*), sebagai sarana agar hukum menjadi hidup, tumbuh dan berguna sehingga hukum bukan sekedar kumpulan peraturan-peraturan saja melainkan harus mengandung nilai-nilai serta ukuran etis bagi manusia. Pembentukan peraturan hukum yang tidak didasarkan pada asas-asas hukum (konstitutif) akan menghasilkan kumpulan aturan yang secara materil bukan merupakan kaidah hukum, demikian pula selanjutnya proses pelaksanaan peraturan hukum yang tidak dapat dicari dasar asas hukumnya (regulatif), maka akan menghasilkan kaidah hukum yang jauh dari tujuan keadilan.⁵³

Lebih lanjut menurut B. Arief Sidharta, asas hukum adalah suatu meta-kaidah yang berada di belakang kaidah yang memuat kriteria nilai, yang untuk dapat menjadi pedoman berperilaku memerlukan penjabaran atau konkretisasi ke dalam aturan-aturan hukum. Dalam dinamika kehidupan hukum dalam masyarakat, asas-asas hukum itu berfungsi untuk menetapkan wilayah penerapan aturan hukum pada penafsiran / penemuan hukum, sebagai kaidah kritis terhadap aturan hukum, kaidah penilai dalam menetapkan legitimitas aturan hukum, kaidah yang mempersatukan aturan-aturan atau kaidah-kaidah hukum, menjaga atau memelihara konsistensi dan koherensi aturan-aturan hukum. Kebertatanan materil dalam tata-hukum (*materiele stelselmatigheid*) menunjuk pada tatanan asas-asas hukum yang melandasi dan menjiwai tata-hukum. Tatanan asas-asas hukum itu adalah fundasi dari tata-hukum. Karena itu, asas hukum dapat diidentifikasi dengan menggeneralisasi putusan-putusan hakim dan dengan mengabstraksi dari sejumlah aturan-aturan hukum yang terkait pada masalah kemasyarakatan yang sama.⁵⁴

c. Penggolongan Asas-asas Hukum

Menurut Theo Huijbers, asas-asas hukum perlu dibedakan antara asas-asas hukum obyektif dan subyektif. Asas-asas hukum obyektif yaitu prinsip-prinsip yang menjadi dasar bagi pembentukan peraturan-peraturan hukum. Sedangkan asas-asas hukum subyektif yaitu prinsip-prinsip yang menyatakan kedudukan subyek berhubungan dengan hukum. Dari kedua pembedaan tersebut, dijabarkan menjadi tiga macam asas-asas hukum, yaitu: **Pertama**, asas-asas hukum obyektif yang bersifat moral. Prinsip-prinsip tersebut telah ada pada para pemikir jaman Klasik dan Abad Pertengahan. **Kedua**, asas-asas hukum obyektif yang bersifat rasional, yaitu prinsip-prinsip yang termasuk pengertian hukum dan aturan hidup bersama yang rasional. Prinsip-prinsip ini juga telah diterima sejak dahulu, akan tetapi baru diungkapkan secara nyata sejak mulainya jaman Modern, yakni sejak timbulnya negara-negara nasional dan hukum yang dibuat oleh kaum yuris secara profesional. **Ketiga**, asas-asas hukum subyektif yang bersifat moral maupun rasional, yakni hak-hak yang ada pada manusia dan yang menjadi titik tolak pembentukan hukum.⁵⁵

Selain itu, D.H.M. Meuwissen memberikan suatu penggolongan yang sederhana dengan mengadakan pembedaan antara asas hukum materil dan asas hukum formal. Asas hukum materil tersebut, terdiri dari:⁵⁶

- 1) Asas respek terhadap kepribadian manusia sebagai demikian, yang dikonkretisasikan lebih lanjut dalam;
- 2) Asas respek terhadap aspek-aspek kerohanian dan kejasmanian dari keberadaan sebagai pribadi, yang dipikirkan dalam hubungannya dengan pribadi-pribadi lain memunculkan;

⁵¹ Lihat... Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum (Sebuah Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, 2000, hlm. 6.

Lihat pula... Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, 2002, hlm. 36.

⁵² Lihat... Abdulkadir Besar, *Implementasi Cita Hukum dan Penerapan Asas-asas Hukum Nasional Sejak Lahirnya Orde Baru* dalam "Majalah Hukum Nasional" (Edisi Khusus 50 Tahun Pembangunan Nasional) No. 1 Tahun 1995, Pusat Dokumentasi Hukum BPHN Departemen Kehakiman, hlm. 29-30.

⁵³ Lihat... Bambang Poernomo, *Pola Dasar Teori - Asas Umum Hukum Acara Pidana dan Penegakan Hukum Pidana*, Liberty, Yogyakarta, 1993, hlm. 23.

⁵⁴ Lihat... B. Arief Sidharta, *Sari Kuliah Pengantar Ilmu Hukum* (tidak dipublikasikan), Laboratorium Hukum FH Unpar, Bandung, 1999, hlm. 70.

Lihat pula... B. Arief Sidharta, *Identifikasi dan Evaluasi Pemahaman Penerapan Asas-asas Hukum Dalam Konteks Perkembangan Praktek Hukum Masa Kini* dalam "Simposium Peningkatan Kurikulum Fakultas Hukum dan Metode Pengajaran yang Mendukung Pembangunan Hukum Nasional" diselenggarakan oleh: BPHN bekerjasama dengan FH UGM dan Kanwil Depkeh dan HAM RI Propinsi DIY, Yogyakarta, 21-22 Juli 2004, hlm. 3.

⁵⁵ Lihat... Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 1995, hlm. 79-80.

⁵⁶ J. J. H. Bruggink, *Refleksi Tentang Hukum* diterjemahkan oleh: B. Arief Sidharta, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm. 135-136.

- 3) Asas kepercayaan (*vertrouwensbeginsel*), yang menuntut timbal balik dan memunculkan;
- 4) Asas pertanggungjawaban. Dua asas terakhir menentukan struktur masyarakat dan memunculkan;
- 5) Asas keadilan.

Sedangkan asas-asas hukum formal adalah sebagai berikut:

- 1) Asas konsistensi logikal;
- 2) Kepastian;
- 3) Asas persamaan.

Sementara itu, menurut Sudikno Mertokusumo, asas hukum dapat dibagi pula menjadi asas hukum umum dan asas hukum khusus. **Asas hukum umum** ialah asas hukum yang berhubungan dengan seluruh bidang hukum, seperti asas *restitutio in integrum*, asas *lex posterior derogat legi priori*, asas bahwa apa yang lahirnya tampak benar, untuk sementara harus dianggap demikian sampai diputus lain oleh pengadilan dan sebagainya. Sedangkan **asas hukum khusus** berfungsi dalam bidang yang lebih sempit seperti dalam bidang hukum perdata, hukum pidana dan sebagainya, yang sering merupakan penjabaran dari asas hukum umum, seperti asas *pacta sunt servanda*, asas konsensualisme, asas yang tercantum dalam pasal 1977 KUH Perdata, asas praduga tak bersalah dan sebagainya.⁵⁷

Disamping itu, Roeslan Saleh juga mengelompokkan asas-asas hukum ke dalam beberapa hal, yang darinya memperlihatkan suatu perbedaan-perbedaannya, yakni sebagai berikut:⁵⁸

- 1) Asas-asas hukum yang kurang fundamental sifatnya adalah yang telah dimasukkan ke dalam suatu aturan perundang-undangan, tetapi mempunyai watak yang umum;
- 2) Asas-asas hukum yang menjadi dasar dari berbagai aturan perundang-undangan;
- 3) Asas-asas hukum yang merupakan anggapan untuk suatu daerah hukum. Misalnya dalam hukum acara kesamaan pihak-pihak berperkara atau dalam hukum pidana tidak dipidana jika tidak ada kesalahan;
- 4) Asas-asas hukum yang lebih tinggi, yang bukan lagi merupakan anggapan untuk daerah hukum tertentu, tetapi untuk keseluruhan stelsel hukum positif;
- 5) Asas-asas hukum yang paling fundamental, yang berlaku bagi tiap-tiap sistem (tatanan) hukum positif.

Disamping itu, Van Kreveld membedakan asas-asas hukum umum (*algemene rechtsbeginselen*) dan asas-asas bagi pembentukan peraturan perundang-undangan yang patut (*beginselen van behoorlijke wetgeving/regelgeving*) yang lebih luas, yang meliputi asas-asas hukum umum tersebut.⁵⁹ Dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, menurut A. Hamid S. Attamimi, terdapat dua asas hukum yang perlu diperhatikan, yaitu asas hukum umum yang memberikan pedoman dan bimbingan bagi pembentukan isi peraturan dan asas hukum lainnya, yang memberikan pedoman dan bimbingan bagi penuangan peraturan ke dalam bentuk dan susunannya bagi metoda pembentukannya, dan bagi proses serta prosedur pembentukannya. Asas hukum yang terakhir ini disebut sebagai asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang patut. Kedua asas hukum tersebut berjalan seiring berdampingan memberikan pedoman dan bimbingan secara serentak dalam setiap kali ada kegiatan pembentukan peraturan perundang-undangan, yang masing-masing sesuai dengan bidangnya.⁶⁰

d. Perbedaan Asas Hukum dan Aturan Hukum Positif

Hubungan antara aturan hukum positif dan asas hukum itu sifatnya problematis. Hal ini dikarenakan oleh adakalanya asas hukum tersebut terdapat atau tercantum dalam suatu aturan hukum positif. Namun demikian, terdapat beberapa kriteria untuk dapat membedakan antara asas hukum dan aturan hukum positif, yaitu sebagai berikut:⁶¹

- a) Perbedaan dalam *tingkat abstraksi* (wilayah penerapannya);

Asas-asas hukum bersifat umum atau abstrak, sedangkan aturan-aturan hukum positif bersifat khusus atau konkrit. Asas-asas hukum mempunyai daerah serapan yang lebih luas daripada aturan-aturan hukum positif, oleh karena itu asas-asas hukum adalah aturan hukum yang lebih tinggi. Jadi asas-asas hukum hanya memberikan ukuran-ukuran nilai. Ukuran-ukuran nilai itu mendapatkan bentuknya di dalam aturan-aturan hukum positif yang lebih konkrit. Peraturan hukum positif pada umumnya bersifat lebih terbatas lingkup penerapannya

⁵⁷ Lihat... Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum (Sebuah Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, 2000, hlm. 10.

Lihat pula... Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, 2002, hlm. 36.

⁵⁸ Roeslan Saleh, *Pembinaan Cita Hukum dan Penerapan Asas-Asas Hukum Nasional* dalam "Majalah Hukum Nasional" Nomor 1 Tahun 1995 BPHN Departemen Kehakiman, hlm. 55.

⁵⁹ A. Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, Disertasi Universitas Indonesia, Jakarta, 1990, hlm. 301.

⁶⁰ Lihat... C.S.T. Kansil, *et., al., Kemahiran Membuat Perundang-undangan*, Perca, Jakarta, 2003, hlm. 54.

⁶¹ Lihat... Roeslan Saleh, *Pembinaan Cita Hukum dan Penerapan Asas-Asas Hukum Nasional* dalam "Majalah Hukum Nasional" Nomor 1 Tahun 1995 BPHN Departemen Kehakiman, hlm. 52-54;

Lihat pula... Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum (Sebuah Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, 2000, hlm. 16-18.

atau sifatnya yang lebih konkrit. Suatu peraturan hukum positif menghubungkan peristiwa konkrit tertentu untuk subyek hukum tertentu dengan suatu akibat hukum tertentu.

b) Perbedaan dalam hal *dapat tidaknya disistematisasi* (mengenai akibat konflik);

Peraturan hukum positif dapat ditempatkan dalam sistematisasi yang jelas karena lingkup penerapannya terbatas secara nisbi, sehingga pertentangan antara peraturan hukum positif dapat dipecahkan. Sedangkan asas-asas hukum kedudukannya berdampingan, sehingga di antara mereka mungkin ada pertentangan. Asas hukum kurang ditujukan kepada kelompok peristiwa konkrit tertentu. Asas hukum lebih merupakan "*sweeping statements*", yaitu titik tolak yang dirumuskan secara absolut untuk kemungkinan pemecahan suatu masalah hukum. Karena rumusan yang absolut asas-asas hukum itu, maka di dalam praktek sering berbenturan. Apabila dua asas hukum bertentangan maka kedua-duanya tetap dapat bertahan (eksis), tetapi apabila dua peraturan hukum positif bertentangan maka hanya salah satu saja yang tetap dapat berlaku.

c) Perbedaan dalam hal *bagaimana cara diterapkannya* (daya kerjanya).

Aturan-aturan hukum positif mempunyai isi yang lebih konkrit dan ini yang membuat langsung dapat diterapkan. Asas-asas hukum hanya mempunyai daya kerja tidak langsung dalam penemuan hukum. Daya kerja asas hukum lebih umum. Asas hukum harus terlebih dahulu dikonkretisasi sebelum dapat diterapkan pada peristiwanya. Asas hukum tersebut tidak membeku dengan konkretisasi tersebut dan asas hukum tetap memiliki nilai tambah, sehingga selalu dapat diharapkan dalam setiap situasi baru yang tidak terduga. Di dalam asas hukum terdapat suatu kelebihan, yaitu terletak pada sifat yang abstrak tersebut. Sedangkan pada peraturan hukum positif, sifat yang terlalu umum dapat dilihat sebagai suatu kelemahan, yaitu peraturan menjadi tidak jelas, sehingga diperlukan suatu penafsiran. Pada peraturan hukum positif kelebihannya terletak pada sifatnya yang konkrit.

e. Hubungan Asas Hukum dan Sistem (Tata) Hukum

Sistem mempunyai sifat konsisten, ajeg, dan konsisten dalam menghadapi konflik. Di dalam sistem (tatanan) hukum terjadi interaksi antara unsur-unsur atau bagian-bagian. Interaksi memungkinkan terjadinya konflik. Ada kalanya terjadi konflik antara peraturan perundang-undangan yang satu dengan yang lain, antara peraturan perundang-undangan dengan putusan pengadilan, antara peraturan perundang-undangan dengan hukum kebiasaan, antara putusan pengadilan dengan hukum kebiasaan. Sistem (tatanan) hukum tidak menghendaki adanya konflik antara unsur-unsur atau bagian-bagian. Jika terjadi konflik maka tidak akan dibiarkan berlarut-larut. Hal ini secara konsisten di atasi oleh sistem (tatanan) hukum di dalam sistem (tatanan) hukum dengan menyediakan asas-asas hukum. Peraturan perundang-undangan itu sifatnya tidak lengkap. Tidak ada dan tidak mungkin ada peraturan perundang-undangan yang lengkap selengkap-lengkapnyanya dan jelas sejelas-jelasnya serta tidak ada peraturan perundang-undangan yang dapat mengatur seluruh kegiatan kehidupan manusia secara tuntas, lengkap dan jelas, karena kegiatan kehidupan manusia sangat luas, baik jenis maupun jumlahnya. Ketidaklengkapan, ketidakjelasan atau kekosongan hukum itu diatasi oleh sistem (tatanan) hukum itu sendiri dengan penemuan hukum yang dilandasi oleh asas-asas hukum. Asas hukum adalah aturan-aturan hukum yang berisikan ukuran nilai. Sebagai ukuran nilai-nilai, asas-asas hukum tersebut merupakan aturan-aturan tertinggi dari suatu sistem (tatanan) hukum positif. Oleh karena itu dikatakan bahwa asas-asas hukum merupakan fundamen dari sistem (tata) hukum positif atau sebagai dasar dari sistem (tatanan) hukum. Asas hukum berfungsi sebagai pembimbing para penegak hukum dalam proses penyelenggaraan hukum dan melekatkan kekuatan hukum materil pada kaidah-kaidah yang terkandung di dalam diktum hukum yang telah ditemukan oleh para penegak hukum tersebut. Pada fungsinya sebagai pembimbing, asas-asas hukum dijadikan sebagai pangkal tolak bagi hukum positif yang akan dibentuk dan sekaligus memberikan stimulus (rangsangan) bagi tergeraknya nalar dalam menemukan diktum hukum yang bersangkutan. Jadi, pada kegiatan penyelenggaraan hukum dalam suatu sistem (tatanan) hukum, asas hukum berfungsi menjadi landasan bagi lahirnya peraturan hukum dan dalam hal pelaksanaan peraturan hukum dapat dikembalikan pada alas berpijak dari asas hukum yang bersangkutan (*ratio legis*), sebagai sarana agar hukum menjadi hidup, tumbuh dan berguna sehingga hukum bukan sekedar kumpulan peraturan-peraturan saja melainkan harus mengandung nilai-nilai serta ukuran etis bagi manusia.⁶²

3. Kaidah Hukum

Sebagaimana telah diuraikan di atas, kaidah atau norma pada dasarnya berfungsi sebagai pedoman bagi perilaku manusia dalam hubungan antara dirinya dengan sesamanya di dalam masyarakat. Kaidah atau norma tersebut selalu berisi atau memuat ketentuan tentang keharusan berperilaku dengan cara tertentu yang harus dijalankan oleh manusia di dalam pergaulan hidup dengan sesamanya. Agar perilaku manusia di dalam pergaulan hidup itu tertib dan teratur, maka diperlukan suatu kaidah hukum. Kaidah hukum sebagai kaidah mempunyai arti sebagai endapan kesadaran sebagaimana seharusnya manusia hidup bermasyarakat.

⁶² Lihat... Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum (Sebuah Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, 2000, hlm. 27.

Kesadaran sebagaimana seharusnya manusia hidup bermasyarakat itu ditujukan untuk menyelenggarakan kedamaian dengan bersendikan tata-tertib dalam masyarakat, keadilan dalam masyarakat, dan kebahagiaan secara materiil maupun secara spirituil bagi seluruh anggota masyarakat.⁶³

Munculnya kaidah hukum tersebut adalah karena adanya kebutuhan masyarakat yang menghendaki pengaturan yang adil dari pada hubungan antar manusia yang tertentu itu. Sedang hubungan atau pergaulan antar manusia itu adalah bukan saja karena merupakan naluri manusia untuk mencari dan bergaul dengan lain orang itu, akan tetapi juga mempunyai tujuan untuk memenuhi kebutuhan-kebutuhan sehari-harinya. Sehingga dengan demikian, ia dapat mengembangkan jiwa-raganya guna kepentingan dirinya sendiri dan masyarakatnya dan untuk kebaikan serta penyempurnaannya. Tetapi karena penyempurnaan manusia ini hanya mungkin di dalam rangka hidup kemasyarakatan, maka manusia (guna kepentingannya sendiri) perlu memperhatikan manusia-manusia lainnya semasyarakat. Ini tidak lain artinya, bahwa kebebasan perseorangan mau tidak mau harus dibatasi oleh kepentingan-kepentingan orang-orang lain itu, yaitu masyarakat. Pembatasan-pembatasan mana, didakan oleh kaidah-kaidah yang dinamakan hukum.⁶⁴

Dalam mengembangkan potensi kemanusiaannya, yaitu memenuhi kebutuhan-kebutuhan dan/atau kepentingan-kepentingan hidupnya, manusia membutuhkan terselenggaranya ketertiban. Untuk mewujudkan ketertiban itu, manusia memunculkan keharusan-keharusan bertindak laku dengan cara tertentu yang dirumuskan dalam bentuk kaidah hukum. Hal ini diperlukan untuk memungkinkan adanya keteraturan dan hal yang dapat diperhitungkan atau diprediksikan yang merupakan suatu kondisi yang diperlukan tiap orang untuk dapat menjalani kehidupannya secara wajar sesuai dengan martabat dan harkatnya sebagai manusia, tanpa harus mengandalkan kekuatan. Kaidah hukum menetapkan bahwa jika terjadi peristiwa atau situasi tertentu, maka subyek tertentu dalam hubungannya dengan subyek lain tertentu atau masyarakat sebagai kesatuan harus berperilaku dengan cara tertentu. Ini berarti bahwa kaidah hukum itu menetapkan hubungan yang memaksa antara syarat dan apa yang seharusnya terjadi jika syarat itu terpenuhi (bersifat normatif). Sebagai demikian, kaidah hukum itu menyandang kekuatan berlaku secara obyektif (mengikat umum).⁶⁵

Di antara kaidah-kaidah yang terdapat dalam kehidupan bermasyarakat, baik kaidah hukum maupun kaidah lainnya selain kaidah hukum, masing-masing akan menjalin sebuah hubungan satu sama lainnya. Kaidah-kaidah tersebut akan terjalin ke dalam sebuah sistem sosial yang ada kalanya saling berbenturan satu dengan yang lainnya, yang di samping itu juga terjalin hubungan yang selaras, yaitu kaidah bukan hukum (di luar kaidah hukum) itu ikut mengatur ketertiban masyarakat sehingga dapat dikatakan bahwa kehidupan manusia dalam masyarakat tidak hanya diatur oleh kaidah hukum semata, melainkan juga oleh kaidah bukan hukum.

Kaidah hukum dan kaidah bukan hukum itu saling mengisi, artinya kaidah yang bukan kaidah hukum akan mengatur perilaku sesama manusia di masyarakat, manakala atau dalam hal-hal kaidah hukum tidak mengaturnya. Kaidah hukum dan kaidah bukan hukum tidak hanya saling mengisi, tetapi juga saling memperkuat, artinya suatu kaidah hukum diperkuat oleh kaidah bukan hukum, misalnya kaidah agama yang juga mempunyai atau mengandung suruhan yang sama sehingga tanpa adanya kaidah hukum pun orang dalam masyarakat sudah ada larangan. Dengan demikian, pergaulan antar manusia dalam masyarakat tidak hanya diatur oleh kaidah hukum. Selain oleh kaidah hukum, kehidupan manusia dalam masyarakat selain dipedomani moral manusia itu sendiri yang otonom, diatur pula oleh agama, kaidah-kaidah moral positif, kebiasaan, adat kebiasaan dan kaidah-kaidah lainnya. Antara kaidah hukum, moral serta agama dan kaidah-kaidah lainnya ini, terdapat hubungan jalin-menjalin yang erat, yang satu memperkuat yang lainnya.⁶⁶

a. Tipe Kaidah Hukum⁶⁷

Menurut J.J.H. Bruggink, terdapat dua tipe atau jenis kaidah hukum yang mengatur perilaku manusia dalam kehidupan bermasyarakat. Kedua tipe atau jenis kaidah hukum tersebut, yaitu kaidah perilaku dan meta kaidah. Dari kedua tipe atau jenis kaidah hukum itu, J.J.H. Bruggink menjabarkan tipe atau jenis kaidah hukum yang pertama, yaitu kaidah perilaku ke dalam kaidah primer dan kaidah sekunder. Kaidah primer tersebut berisi kewajiban umum yang terdiri dari larangan dan perintah; dan kebolehan khusus yang terdiri dari ijin dan dispensasi. Sedangkan kaidah sekunder berisi kaidah sanksi, yaitu penetapan sanksi apa yang harus dikenakan jika kaidah primer tersebut dilanggar. Selanjutnya J.J.H. Bruggink, menjabarkan tipe atau jenis kaidah hukum yang kedua, yaitu meta kaidah ke dalam beberapa macam kaidah. Macam-macam meta kaidah tersebut, yakni

⁶³ Lihat... Bambang Poernomo, *Pola Dasar Teori-Asas Umum Hukum Acara Pidana dan Penegakan Hukum Pidana*, Liberty, Yogyakarta, 1993, hlm. 9.

⁶⁴ Lihat... C.F.G. Sunaryati Hartono, *Kapita Selekta Perbandingan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, hlm. 43.

⁶⁵ Lihat... B. Arief Sidharta, *Aspek Ontologi Dalam Fisafat Hukum* dalam "Pro Justitia" Nomor Ketujuh September 1979, Ikatan Alumni Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan Cabang Bandung, hlm. 481-485.

⁶⁶ Lihat... Mochtar Kusumaatmadja & B. Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 2001, hlm. 29-31.

⁶⁷ Lihat... J.J.H. Bruggink, *Refleksi Tentang Hukum* diterjemahkan oleh: B. Arief Sidharta, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm. 99-106.

kaidah pengakuan, kaidah perubahan, kaidah kewenangan, kaidah definisi dan kaidah penilaian yang juga disebut sebagai asas hukum. Agar lebih jelasnya, maka dari masing-masing tipe kaidah hukum tersebut akan diuraikan lebih lanjut di bawah ini.

1) Kaidah Perilaku

Tipe atau jenis pertama kaidah hukum yang dapat dikenali dalam hukum adalah kaidah perilaku. Tipe kaidah hukum ini mempreskripsi (menetapkan) bagaimana seharusnya atau boleh berperilaku. Kaidah-kaidah ini merupakan unsur elementer dalam tiap tata hukum. Kaidah-kaidah ini bertugas untuk menjamin bahwa tata hukum akan dapat menjalankan fungsinya, yakni menata (meregulasi atau mengatur) perilaku orang-orang di dalam masyarakat.⁶⁸

Tipe atau jenis pertama dari kaidah hukum tersebut dikelompokkan ke dalam kewajiban umum dan kebolehan khusus. Kedua macam kaidah perilaku ini dapat menampilkan diri dalam berbagai wajah (bentuk), yaitu sebagai berikut:

- a) Perintah (*gebod*), adalah kewajiban umum untuk melakukan sesuatu;
- b) Larangan (*verbod*), adalah kewajiban umum untuk tidak melakukan sesuatu;
- c) Pembebasan (*vrijstelling*, dispensasi), adalah pembolehan (*verlof*) khusus untuk tidak melakukan sesuatu yang secara umum diharuskan;
- d) Izin (*toestemming*, permisi), adalah pembolehan khusus untuk melakukan sesuatu yang secara umum dilarang.

Dari keempat wajah kaidah perilaku ini akan terjalin berbagai hubungan, yang dapat memperlihatkan suatu hubungan logikal tertentu, yaitu sebagai berikut:

- a) Sebuah perintah dan sebuah larangan saling mengecualikan (saling menutup yang satu terhadap lainnya). Dalam logika hubungan ini disebut kontraris. Sebuah hubungan kontraris terdapat antara dua proposisi umum atau proposisi universal (dua-duanya berkenaan dengan kewajiban umum), yang berbeda dalam kualitasnya (yang satu berkenaan dengan melakukan sesuatu dan yang lainnya berkenaan dengan tidak melakukan sesuatu).
- b) Sebuah perintah mengimplikasikan sebuah izin. Dalam logika hubungan demikian ini disebut subalternasi. Hubungan subalternasi terdapat antara sebuah proposisi universal dan sebuah proposisi partikular (hubungan ini berkenaan dengan di satu pihak sebuah kewajiban umum dan di lain pihak sebuah kebolehan khusus) yang kualitasnya sama (atau untuk melakukan sesuatu, atau untuk tidak melakukan sesuatu).
- c) Sebuah izin dan sebuah dispensasi (pembebasan) tidak saling "menggigit". Hal ini disebabkan karena orang dapat mempunyai izin untuk melakukan sesuatu, dan pada saat yang sama orang tersebut dapat mempunyai izin untuk tidak melakukan hal itu. Jadi, antara izin dan dispensasi terdapat suatu "kontras semu". Jika suatu perilaku tertentu diperbolehkan, maka terdapat kemungkinan bahwa pada waktu yang bersamaan orang juga dibebaskan (dari keharusan) untuk berperilaku demikian. Namun tidak mungkin terjadi bahwa suatu perilaku tertentu tidak diperbolehkan dan orang juga tidak dibebaskan (dari keharusan) untuk berperilaku demikian. Hubungan ini dalam logika disebut hubungan subkontraris.
- d) Sebuah perintah dan sebuah dispensasi, seperti juga sebuah larangan dan sebuah izin, tidak dapat ada (berlaku) bersama-sama. Hal ini disebabkan karena orang tidak dapat mempunyai kewajiban untuk melakukan sesuatu sedangkan ia juga diizinkan untuk tidak melakukan hal itu. Begitu juga orang tidak dapat mempunyai kewajiban untuk tidak melakukan sesuatu padahal pada saat yang sama orang tersebut juga diperbolehkan untuk melakukan hal itu. Jadi, secara respektif antara sebuah perintah dan sebuah dispensasi dan antara sebuah larangan dan sebuah izin terdapat "perlawanan" (*tegenspraak*). Jika sebuah perilaku tertentu diperintahkan maka orang tidak dapat dibebaskan daripadanya, dan jika suatu perilaku tertentu dilarang maka orang tidak dapat memiliki izin untuk melakukan hal itu. Namun dapat terjadi bahwa berkenaan dengan suatu perilaku tertentu tidak terdapat suatu perintah maupun suatu dispensasi atau tidak terdapat suatu larangan maupun suatu izin. Hubungan ini dalam logika disebut hubungan kontradiksi.

2) Meta Kaidah

Selain sebagai kaidah perilaku, kaidah hukum dapat pula sebagai jenis atau tipe kaidah yang menentukan sesuatu berkenaan dengan kaidah perilaku itu sendiri. Jenis atau tipe kaidah hukum ini disebut sebagai meta kaidah, yang ke dalamnya pula H.L.A. Hart memasukkan tiga macam kaidah hukum hasil pemikirannya itu. Ketiga macam meta kaidah versi Hart tersebut, yaitu terdiri dari kaidah pengakuan atau "*rules of recognition*", kaidah perubahan atau "*rules of change*" dan kaidah kewenangan atau "*rules of adjudication*". Selain ketiga

⁶⁸ Lihat... R.J. Jue, *Analisis Kaidah Hukum* diterjemahkan oleh: B. Arief Sidharta (tidak dipublikasikan), dalam materi kuliah Mata Kuliah "Sistem Filsafat Hukum Indonesia", Program Studi Doktor Ilmu Hukum, Program Pascasarjana Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, Semester Genap 2004/2005, hlm. 4.

macam meta kaidah tersebut masih terdapat macam-macam kaidah lainnya dari jenis atau tipe kaidah hukum yang kedua yaitu yang disebut sebagai meta kaidah. Macam-macam meta kaidah lainnya itu adalah kaidah definisi dan kaidah penilaian atau asas hukum, yang akan dijabarkan di bawah ini, yakni sebagai berikut:

- a) Kaidah pengakuan ("*rules of recognition*"), yaitu kaidah yang menetapkan kaidah perilaku mana yang di dalam sebuah masyarakat hukum tertentu harus dipatuhi;
- b) Kaidah perubahan ("*rules of change*"), yaitu kaidah yang menetapkan bagaimana suatu kaidah perilaku dapat diubah;
- c) Kaidah kewenangan ("*rules of adjudication*"), yaitu kaidah yang menetapkan oleh siapa dan dengan melalui prosedur yang mana kaidah perilaku ditetapkan, dan bagaimana suatu kaidah perilaku harus diterapkan jika dalam suatu kejadian tertentu terdapat ketidakjelasan.

Menurut H. L. A. Hart, kaidah kewenangan ini masih dapat dibagi (dirinci) lagi menjadi kaidah kewenangan publik dan kaidah kewenangan perdata. Kaidah kewenangan publik dapat dibagi lagi ke dalam kewenangan pembentukan undang-undang, kewenangan kehakiman dan kewenangan pemerintahan. Juga dalam hukum perdata terdapat kaidah kewenangan, yang pada gilirannya dapat dibagi lagi ke dalam misalnya kaidah kualifikasi, kaidah kewenangan dalam arti sempit, dan kaidah prosedural;

- a) Kaidah definisi, yaitu kaidah yang memuat definisi atau pengertian tertentu yang akan dipakai oleh dan terdapat di dalam suatu peraturan perundang-undangan;
- b) Kaidah penilaian (asas hukum), yaitu kaidah yang memuat ukuran/kriteria nilai dan sebagai dasar atau landasan yang berkenaan dengan kaidah perilaku dalam hukum.

b. Karakteristik Kaidah Hukum

Di antara masing-masing kaidah hukum dan kaidah-kaidah lainnya terdapat persamaan dan perbedaan-perbedaannya. Persamaan antara kaidah hukum dan kaidah-kaidah lainnya adalah bahwa kaidah-kaidah itu merupakan pedoman bagaimana orang harus bertindak / bertingkah laku. Sedangkan perbedaan-perbedaan antara kaidah hukum dan kaidah-kaidah lainnya yang juga merupakan karakteristik dari kaidah hukum, yaitu sebagai berikut:⁶⁹

- a) Suatu kaidah hukum itu bersifat heteronom, dalam arti bahwa kaidah hukum itu datang dari luar diri manusia sendiri. Kaidah-kaidah lainnya bersifat otonom dalam arti kaidah itu datang dari dalam diri kita sendiri;
- b) Suatu kaidah hukum itu dapat dilekati dengan sanksi pidana ataupun sanksi pemaksa secara fisik, sedangkan kaidah lainnya tidak dapat dilekati oleh sanksi pidana ataupun sanksi pemaksa secara fisik;
- c) Dalam kaidah hukum, sanksi-sanksi yang memiliki sifat pemaksa itu wajib dilaksanakan oleh aparat negara, sedangkan terhadap pelanggaran kaidah-kaidah lainnya sanksi itu datang dari diri manusia itu sendiri.

Dalam kaidah hukum, ketaatan pada ketentuan-ketentuannya dapat dipaksakan oleh negara dengan suatu cara yang diatur dengan undang-undang. Artinya pemaksaan guna menjamin ditaatinya ketentuan-ketentuan hukum atau sanksi itu sendiri tunduk pada aturan-aturan tertentu, baik mengenai bentuk, cara maupun alat pelaksanaannya. Kaidah, selain kaidah hukum tidak mempunyai daya paksa sekeras kaidah hukum, namun kaidah hukumpun ada kalanya tidak memuat kaidah sanksi, seperti *lex imperfecta* (undang-undang yang tidak ada sanksinya atau peraturan yang tidak bersanksi) atau hukum yang bersifat mengatur yang akan banyak dijumpai dalam lapangan hukum privat.⁷⁰

c. Keberlakuan Kaidah Hukum⁷¹

Kaidah hukum menetapkan bahwa jika terjadi peristiwa atau situasi tertentu, maka subyek tertentu dalam hubungannya dengan subyek lain tertentu atau masyarakat sebagai kesatuan harus berperilaku dengan cara tertentu. Ini berarti bahwa kaidah hukum itu menetapkan hubungan yang memaksa antara syarat dan apa yang seharusnya terjadi jika syarat itu terpenuhi (bersifat normatif). Sebagai demikian, kaidah hukum itu menyanggah kekuatan berlaku secara obyektif (mengikat umum), yang dalam penyelenggaraannya dapat dipaksakan oleh suatu otoritas tertentu. Agar sifat normatif (mempedomani, menetapkan dan dapat dipaksakan) dari kaidah hukum tersebut dapat diterapkan dan dilaksanakan, maka kaidah hukum tersebut sedemikian rupa harus dikonkretisasi dan dirumuskan ke dalam suatu aturan hukum (hukum positif). Proses perumusan kaidah hukum itu ke dalam suatu aturan hukum terus menerus terjadi berulang-ulang karena hukum itu selalu dalam keadaan bergerak. Perubahan yang berlangsung terus menerus tersebut memunculkan pertanyaan "apakah tidak dapat

⁶⁹ Mochtar Kusumaatmadja & B. Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 2000, hlm. 32.

⁷⁰ Lihat... Darji Darmodiharjo & Shidarta, *Penjabaran Nilai-nilai Pancasila Dalam Sistem (tatanan) hukum Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 1996, hlm. 40-41.

⁷¹ Lihat... J.J.H. Bruggink, *Refleksi Tentang Hukum* diterjemahkan oleh: B. Arief Sidharta, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm. 141-156.

ditentukan lebih jauh, pada kaidah hukum yang mana pada suatu saat tertentu harus berpegangan?”, yang merupakan pertanyaan inti dari keberlakuan hukum ini. Dipandang dari sudut semantik atau artinya, terbuka kemungkinan bagi berbagai pendapat tentang hukum dan dapat pula dinyatakan pendapat tentang hukum dalam arti empiris, normatif dan evaluatif. Peristilahan yang sama juga digunakan pada pembedaan berbagai jenis keberlakuan hukum. Jika perkataan "keberlakuan" digunakan, maka perkataan itu dapat mempunyai berbagai arti. Di dalam arti-arti itu, arti empiris, normatif dan evaluatif menempati kedudukan sentral, yang dari arti-arti tersebut akan diuraikan di bawah ini.

1) Keberlakuan Faktual atau Empiris Kaidah Hukum

Kaidah hukum dapat berlaku secara faktual atau efektif karena para warga masyarakat, untuk siapa kaidah hukum itu berlaku, mematuhi kaidah hukum tersebut. Dengan demikian, keberlakuan faktual dapat ditetapkan dengan bersaranakan penelitian empiris tentang perilaku para warga masyarakat. Jika dari penelitian yang demikian itu tampak bahwa para warga, dipandang secara umum, berperilaku dengan mengacu pada keseluruhan kaidah hukum, maka terdapat keberlakuan faktual kaidah itu. Dapat pula dikatakan bahwa kaidah hukum itu efektif karena kaidah hukum itu berhasil mengarahkan perilaku para warga masyarakat, dan itu adalah salah satu sasaran utama kaidah hukum.

2) Keberlakuan Normatif atau Formal Kaidah Hukum

Keberlakuan normatif suatu kaidah hukum adalah jika kaidah itu merupakan bagian dari suatu sistem kaidah hukum tertentu yang di dalamnya kaidah-kaidah hukum itu saling menunjuk yang satu terhadap yang lain. Sistem kaidah hukum yang demikian itu terdiri atas suatu keseluruhan hierarki kaidah hukum khusus yang bertumpu pada kaidah-kaidah hukum umum. Di dalamnya, kaidah hukum khusus yang lebih rendah diderivasi dari kaidah hukum umum yang lebih tinggi. Karena pada keberlakuan ini diabstraksi dari isi kaidah hukum, tetapi perhatian hanya diberikan pada tempat kaidah hukum itu di dalam sistem (tatanan) hukum, maka keberlakuan ini disebut juga keberlakuan formal.

Sebuah contoh suatu teori yang menjelaskan hukum dengan bantuan pengertian keberlakuan normatif atau formal adalah "*Reine Rechtslehre*"nya Hans Kelsen. Teori ini berkaitan dengan cara positivistik yang berdasarkannya Kelsen ingin menjalankan teori hukum. Menurut pendapatnya, suatu penjelasan ilmiah yang murni tentang hukum hanya mungkin, jika orang mengabstraksi dari titik berdiri (*standpunt*, keyakinan) moral dan politik. Dalam kenyataan, hukum, moral dan politik saling terjalin secara erat. Karena itu, menurut Kelsen, orang harus mendekati hukum pada struktur formalnya. Padanya, pengertian keberlakuan normatif ini adalah cocok. Menurut Kelsen, suatu kaidah hukum baru memiliki keberlakuannya jika kaidah itu berlandaskan pada suatu kaidah hukum yang lebih tinggi. Dengan demikian muncul gambaran suatu sistem (tatanan) hukum sebagai suatu penataan hierarkhis kaidah-kaidah hukum. Penataan itu menurut Kelsen menemukan titik akhirnya dalam apa yang dinamakan "*Grundnorm*", kaidah basis yang tidak dilandaskan pada kaidah yang lebih tinggi. "*Grundnorm*" ini menurut Kelsen berada di luar sistem (tatanan) hukum, sehingga keberlakuannya harus diandaikan.

3) Keberlakuan Evaluatif Kaidah Hukum

Keberlakuan evaluatif suatu kaidah hukum adalah jika kaidah hukum itu dipandang bernilai berdasarkan isinya. Terdapat dua cara agar suatu kaidah hukum itu dipandang mempunyai nilai berdasarkan isinya, yaitu sebagai berikut: **Pertama**, secara empiris, yakni menentukan reaksi para warga masyarakat terhadap kepatuhan atau ketidakpatuhan pada kaidah hukum. Dari reaksi menyetujui (*approval*) atau mencela (*disapproval*) berturut-turut kepatuhan pada atau penyimpangan dari kaidah-kaidah hukum itu dapat disimpulkan bahwa kaidah-kaidah hukum dalam suatu masyarakat jelas-jelas diterima atau jelas-jelas tidak diterima. Berdasarkan kesimpulan itu dikatakan bahwa kaidah hukum secara evaluatif berlaku jika kaidah itu oleh seseorang atau suatu masyarakat diterima. **Kedua**, dengan cara kefilsafatan. Dalam kerangka itu dikatakan bahwa suatu kaidah hukum memiliki keberlakuan jika kaidah hukum itu oleh seseorang atau suatu masyarakat, berdasarkan isinya dipandang bernilai atau penting, maka kaidah hukum itu memiliki kekuatan mengikat (*verbindende kracht*) atau suatu sifat mewajibkan (*verplichtend* karakter). Tiap orang akan merasa dirinya berkewajiban untuk mematuhi suatu kaidah hukum, yang ia pandang bernilai atau sangat penting untuk perilaku sosialnya.

4. Aturan Hukum Positif (Kaidah Hukum Positif)⁷²

Istilah aturan hukum positif di sini dapat dianalogkan dengan istilah kaidah hukum positif. Adapun pengertian dari kaidah hukum positif ini menunjuk pada pedoman bertingkah laku bagi manusia dalam pergaulan

⁷² Lihat... B. Arief Sidharta, *Pembentukan Hukum di Indonesia* (tidak dipublikasikan) dalam bahan Mata Kuliah "Sistem Filsafat Hukum Indonesia", Program Studi Doktor Ilmu Hukum, Program Pascasarjana Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, Semester Ganjil Tahun Akademik 2004/2005, hlm. 1-3.

hidupnya berupa keharusan-keharusan berperilaku dengan cara tertentu yang di dalamnya menetapkan hubungan yang memaksa antara syarat dan apa yang seharusnya terjadi jika syarat itu terpenuhi (bersifat normatif), sehingga karenanya menyandang kekuatan berlaku secara obyektif (mengikat umum), yang kepatuhannya atau ketaatan pada ketentuan-ketentuannya dapat dipaksakan oleh organisasi masyarakat (politik) yang sekarang ini disebut negara melalui suatu prosedur tertentu. Ini semua demi menghindari perbuatan main hakim sendiri (*eigenrichting*). Istilah kaidah hukum positif di sini juga menunjuk pada aturan yang secara hierarkhikal tersusun dalam suatu sistem (tata). Sehingga apa yang dimaksud dengan kaidah hukum positif adalah kaidah yang pada suatu waktu tertentu di tempat atau masyarakat tertentu berlaku dan ditegakkan sebagai hukum bagi orang-orang tertentu. Kaidah hukum positif (*positief recht*) ini dapat berbentuk tertulis maupun tidak tertulis.

Kaidah hukum yang tertulis itu disebut undang-undang dalam arti luas (*de wet in ruime zin*), yakni putusan pemerintah yang terbentuk melalui prosedur yang berlaku untuk itu oleh badan atau lembaga atau pejabat yang memiliki kewenangan untuk itu dan dirumuskan (dituangkan) dalam bentuk yang sudah ditentukan untuk itu. Undang-undang dalam arti luas itu dibedakan ke dalam undang-undang dalam arti materiil (*de wet in materiele zin*) dan undang-undang dalam arti formal (*de wet in formele zin*). Undang-undang dalam arti materiil adalah putusan pemerintah yang isinya berlaku umum atau mengikat secara umum, jadi yang isinya berupa peraturan (*de regel*). Undang-undang dalam arti formal adalah putusan pemerintah yang karena prosedur pembentukannya dinamakan undang-undang (*de wet*), misalnya untuk Indonesia produk putusan DPR yang disahkan oleh Presiden dan yang dinamakan undang-undang ex pasal 20 UUD 1945. Keseluruhan kaidah hukum positif yang tertulis itu disebut perundang-undangan, yakni keseluruhan undang-undang dalam arti materiil (peraturan) yang tersusun dalam suatu sistem dan berlaku dalam suatu negara (masyarakat yang terikat pada suatu wilayah tertentu dan terorganisasi secara politikal dalam bentuk badan hukum publik).

Sedangkan kaidah hukum yang tidak tertulis tampil dalam bentuk putusan kepala persekutuan hukum atau masyarakat adat yang mengharuskan dilaksanakannya perilaku tertentu atau dalam bentuk perulangan perilaku yang sama setiap kali terjadi situasi kemasyarakatan yang sama, dan putusan kepala persekutuan atau hal mengulangi perilaku yang sama itu dirasakan sebagai tuntutan demi terwujudnya keadilan, dan kepatuhannya dapat dipaksakan oleh masyarakat, misalnya oleh kepala desa atau kepala adat (perangkat kaidah-kaidah ini disebut Hukum Adat dan Hukum Kebiasaan).

Secara umum, kaidah hukum positif ini memperlihatkan ciri-ciri obyektif sebagai berikut:

- a. Bagian terbanyak dari kaidah-kaidah ini ditetapkan oleh kekuasaan yang berwenang (pemerintah atau otoritas publik);
- b. Memiliki sifat lugas (*zakelijk*), obyektif dan rasional. Artinya, dapat dikenali dan tidak tergantung pada kehendak bebas yang subyektif, dan hampir selalu merupakan hasil dari suatu proses rasional melalui prosedur yang diatur secara cermat;
- c. Berkaitan dengan perilaku lahiriah yang dapat diamati;
- d. Memiliki cara keberadaan yang khas, yang disebut keberlakuan yang mencakup tiga faset, yakni aspek moral, aspek sosial dan aspek yuridis;
- e. Memiliki susunan atau struktur tertentu, yakni memiliki struktur formal. Kaidah hukum positif tersusun atas tiga unsur, yaitu: (1) obyek-kaidah (perbuatan yang dikaidahi oleh kaidah itu); (2) subyek-kaidah (orang yang perilakunya dikaidahi); (3) modus-kaidah (mengungkapkan cara bagaimana obyek-kaidah dikaidahi, atau menyatakan dengan keharusan apa perilaku itu dikaidahi, yakni perintah, larangan atau pembolehan);
- f. Wujud kaidah hukum itu berkarakter kondisional, yakni menetapkan syarat-syarat dan apa yang seharusnya terjadi jika syarat-syarat itu terpenuhi;
- g. Berpretensi untuk mewujudkan tujuan tertentu, yakni mewujudkan ketertiban yang berkeadilan.

Seperti yang telah dikemukakan tersebut di atas bahwa istilah kaidah hukum positif juga menunjuk pada aturan yang secara hierarkhikal tersusun dalam suatu sistem (tata). Di Indonesia dewasa ini hierarkhi hukumnya tersusun dari atas ke bawah, yakni sebagai berikut:

- a. Konstitusi atau Undang Undang Dasar, yakni Undang Undang Dasar 1945 (UUD 1945) dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (Tap MPR);
- b. Undang-undang ex pasal 20 ayat 1 UUD 1945 dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu) ex pasal 22 ayat 1 UUD 1945;
- c. Peraturan Pemerintah (PP) ex pasal 5 ayat 2 UUD 1945;
- d. Peraturan-peraturan pelaksana lainnya: Keputusan Presiden (Keppres) dan Keputusan Menteri (Kepmen);
- e. Peraturan Daerah (Perda) Tingkat Satu;
- f. Peraturan Daerah (Perda) Tingkat Dua.

Keseluruhan kaidah hukum positif tersebut, atau dengan kata lain peraturan yang berlaku dalam suatu negara itu dapat disebut juga dengan perundang-undangan, yakni keseluruhan undang-undang dalam arti

materiil yang tersusun dalam suatu sistem yang berlaku dalam sebuah negara. Yang dimaksud dengan undang-undang dalam arti materiil adalah putusan pemerintah yang tertulis yang isinya berlaku umum, yang disebut juga peraturan hukum. Semua peraturan hukum yang dibuat oleh pemerintah yang sah disebut undang-undang. Sedangkan undang-undang dalam arti formal adalah putusan pemerintah yang karena prosedur pembentukan dan bentuk penampilannya dinamakan undang-undang.

G. SUMBER TATA HUKUM

Pada hakekatnya yang dimaksudkan dengan sumber hukum atau *bron* (Belanda) adalah tempat asal di mana dapat ditemukan atau digalinya serta diambilnya hukum atau landasan segala hukum.⁷³ Menurut Willem Zevenbergen, kata sumber hukum sering digunakan dalam beberapa arti, yaitu:

- a. Sebagai asas hukum, yaitu sebagai sesuatu yang merupakan permulaan hukum, misalnya kehendak Tuhan, akal manusia, jiwa bangsa dan sebagainya;
- b. Menunjukkan hukum terdahulu yang memberi bahan-bahan kepada hukum yang sekarang berlaku, seperti hukum Perancis, hukum Romawi dan sebagainya;
- c. Sebagai sumber berlakunya, yang memberi kekuatan berlaku secara formal kepada peraturan hukum (penguasa, masyarakat);
- d. Sebagai sumber dari mana hukum dapat dikenal, misalnya dokumen, undang-undang, lontar, batu bertulis dan sebagainya;
- e. Sebagai sumber terjadinya hukum, yaitu sumber yang menimbulkan hukum.⁷⁴

Secara umum dapat dibedakan adanya dua sumber hukum, yaitu sumber hukum material dan sumber hukum formal.⁷⁵ Yang dimaksud dengan sumber hukum material adalah faktor-faktor yang mempengaruhi atau turut menentukan isi dari hukum atau kaidah hukum. Faktor-faktor yang menentukan isi hukum itu dapat dibedakan ke dalam faktor-faktor idiil dan faktor-faktor kemasyarakatan. Faktor-faktor idiil adalah patokan-patokan yang tetap (tidak berubah), yang harus dipatuhi oleh pembentuk undang-undang dan badan-badan pembentuk hukum lainnya dalam menjalankan tugas masing-masing, yaitu keadilan, asas-asas kesusilaan yang paling dasar dan kesejahteraan masyarakat. Faktor-faktor kemasyarakatan menunjuk pada kenyataan masyarakat yang aktual dan yang menjadi landasan pengaturan kehidupan kemasyarakatan. Fakta-fakta kemasyarakatan itu bukanlah aturan hukum, melainkan material yang oleh pembentuk undang-undang dan pembentuk hukum lainnya yang diolah menjadi kaidah-kaidah hukum dengan bersaranakan faktor-faktor idiil. Faktor-faktor kemasyarakatan itu meliputi struktur dan kondisi ekonomi, struktur dan proses politik, kebiasaan, tata hukum yang ada, tata hukum dari negara lain, pandangan hidup, keyakinan keagamaan, keyakinan kesusilaan, keyakinan atau kesadaran hukum dan opini publik pada umumnya.⁷⁶ Sedangkan sumber hukum dalam arti formal adalah yang bertalian dengan masalah atau persoalan di manakah bisa didapatkan atau ditemukan ketentuan-ketentuan atau kaidah-kaidah hukum yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat. Sumber-sumber hukum dalam arti formal ini terdiri dari undang-undang, kebiasaan, keputusan pengadilan, traktat atau perjanjian dan pendapat para ahli hukum terkemuka sebagai sumber tambahan.⁷⁷

1. Sumber Hukum Material⁷⁸

Sumber hukum material adalah tempat dari mana materi hukum itu diambil, yang merupakan faktor-faktor yang mempengaruhi dan turut menentukan isi dari hukum atau kaidah hukum, baik yang merupakan faktor-faktor

⁷³ Lihat... Jazim Hamidi, *Revolusi Hukum Indonesia (Makna, Kedudukan, dan Implikasi Hukum Naskah Proklamasi 17 Agustus 1945 Dalam Sistem Kenegaraan RI)*, Konstitusi Press, Jakarta, 2006, hlm. 75.

⁷⁴ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, 2002, hlm. 76.

⁷⁵ Lihat... N.E. Algra & K. van Duyvendijk, *Pengantar Ilmu Hukum* diterjemahkan oleh: J.C.T. Simorangkir dan diedit oleh: Boerhanoeddin Soetan Batoeah, Binacipta, Bandung, 1991, hlm. 16.
Bandingkan... Achmad Sanusi, *Pengantar Ilmu Hukum dan Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Tarsito, Bandung, 2002, hlm. 67-71.

Achmad Sanusi membagi sumber hukum itu menjadi dua, yaitu: 1) "*Sumber Hukum Normal*", dibagi lagi dalam sumber hukum normal yang langsung atas pengakuan undang-undang, seperti; UU, Perjanjian Antar Negara, dan Kebiasaan. Dan sumber hukum normal yang tidak langsung atas pengakuan undang-undang, seperti; Perjanjian, Doktrin, dan Yurisprudensi. 2) "*Sumber Hukum Abnormal*", yaitu seperti; *Proklamasi*, *Revolusi*, dan *Coup d'etat*.

⁷⁶ Lihat... Tim Pengajar Pengantar Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan, *Pengantar Ilmu Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, 1995, hlm. 82.

⁷⁷ Mochtar Kusumaatmadja & B. Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 2000, hlm. 59-60.

⁷⁸ Lihat... L.J. van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum* diterjemahkan oleh: Oetarid Sadino, Pradnya Paramita, Jakarta, 1996, hlm. 75-77.

Lihat pula... E. Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia* disadur dan direvisi oleh Moh. Saleh Djindang, Sinar Harapan, Jakarta, 1989, hlm. 78-82.

Lihat pula... Sudarsono, *Pengantar Ilmu Hukum*, Rineka cipta, Jakarta, 2001, hlm. 71-73.