

PENGANTAR ILMU HUKUM



Prof. Dr. Abdullah Sulaiman, S.H., M.H.

**FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI (UIN)
SYARIF HIDAYATULLAH
JAKARTA
NOVEMBER 2019**

PENGANTAR ILMU HUKUM

Prof. Dr. Abdullah Sulaiman, S.H., M.H.

Hak Cipta Dilindungi oleh Undang-Undang

Dilarang mengutip atau memperbanyak sebagian maupun keseluruhan isi buku ini dalam Bentukapapun, Tanpa Izin Tertulis dari Penerbit ataupun Penulis maka dikenakan sanksi sesuai ketentuan perundang-undangan berlaku.

Judul Buku : Pengantar Ilmu Hukum

Penulis : Prof. Dr. Abdullah Sulaiman, S.H., M.H.

ISBN : 979 – 3788 – 00 - 3

Cetakan Pertama : - Tahun 2018

Cetak Kedua : - Tahun 2019

Desain Cover : -

Diterbitkan oleh : UIN Jakarta bersama Yayasan Pendidikan dan Pengembangan Sumber Daya Manusia (YPPSDM Jakarta).
Jalan Sawah Barat Dalam II No. 56-B, Duren Sawit,
Jakarta Timur.

KATA PENGANTAR

*Bismillahir Rahmanir Rahim,
Assalamu 'Alaikum Wr. Wb.*

Puji syukur dipanjatkan ke-Khadira Ilahi Allah SWT yang telah memberikan Rakhmat dan Rezeki juga telah memberikan kesehatan terhadap penulis, sehingga dapat merampungkan materi penulisan "Pengantar Ilmu Hukum (PIH).

Buku PIH ini merupakan penyempurnaan dari kumpulan materi sebelumnya yang dari Bahan materi PIH diambil bahan-diktat yang penulis sebagai dosen pengajar PIH sejak tahun 1984 hingga 2019 saat ini, yang sebelumnya telah cetak terbatas internal untuk kepentingan pengajaran untuk mahasiswa FSH UIN Jakarta pada ajaran tahun 2018/2019.

Kemudian bahan materi PIH ini yang diperuntukan untuk pengajaran Fakultas Syariah dan Hukum Universitas (FSH-UIN) Syarif Hidayatullah Jakarta secara khususnya, dan Fakultas Hukum dilingkungan Perguruan Tinggi Negeri (PTN) dan Perguruan Tinggi Swasta (PTS) secara umum. Juga penulis menyadari bahwa masih terdapat materi substansi yang masih perlu dimasukan, termasuk masalah teknis bersama pula bentuk masukan dan koreksi dari berbagai pihak-kalangan kelak yang sangat berharga lainnya tetap diharapkan.

Demikian Kata Pengantar Buku Pengantar Ilmu Hukum (PIH) ini , mudah-mudahan ada manfaat bagi pembaca dan khususnya para mahasiswa/mahasiswi yang mengikuti perkuliahan PIH ini.

Wassalamu 'Alaikum Wr. Wb.

Jakarta, November 2019

Prof. Dr. Abdullah Sulaiman, S.H., M.H.

DAFTAR ISI

JUDUL	i
KATA PENGANTAR	ii
DAFTAR ISI	iii
BAB I PEMAHAMAN PENGANTAR ILMU HUKUM (PIH) DAN HUBUNGAN DENGAN UNSUR HUKUM	1
A. Pemahaman Pengantar Ilmu Hukum (PIH)	1
B. Hubungan PIH dengan PHI	4
C. Makna PIH dalam Hubungannya dengan Unsur Hukum	5
D. Tempat dan Fungsi PIH dan PHI	6
BAB II PENGERTIAN HUKUM SECARA UMUM	9
A. Apakah yang Disebut Hukum	9
B. Definisi Hukum	14
C. Unsur dan Ciri Hukum ..	16
BAB III MAKNA TENTANG MANUSIA, MASYARAKAT DAN HUKUM	20
A. Manusia Sebagai Makhluk Sosial	20
B. Pemahaman Masyarakat	23
C. Pengertian Hidup Bersama Menurut Islam	26
D. Faktor Pendorong Hidup Bermasyarakat	27
E. Bentuk-bentuk Masyarakat	28
F. Hukum dan Masyarakat	31
BAB IV TUJUAN HUKUM	35
A. Apa Tujuan Hukum Itu	35
B. Teori Tujuan Hukum	37
C. Kepastian Hukum	41
D. Kadilan dalam Hukum	44
E. Cara Mencapai Tujuan Hukum	48
F. Fungsi Hukum	48
BAB V ANEKA ARTI HUKUM	51
A. Hukum dalam Arti Ilmu Hukum	52
B. Hukum dalam Disiplin Hukum	53
C. Hukum dalam Arti Sistem Kaidah ..	54
D. Macam-macam Kaidah	59
E. Hukum dalam Arti Tata Hukum	74

BAB VI	HUKUM DALAM ARTI DISIPLIN	76
	A. Pengertian Disiplin Hukum	76
	B. Segi Umum Disiplin Hukum ..	76
	C. Segi Khusus Disiplin Hukum	83
BAB VII	ILMU HUKUM SEBAGAI ILMU KENYATAAN	86
	A. Sosiologi Hukum	86
	B. Antropologi Hukum ..	94
	C. Ruang Lingkup Psikologi Hukum	99
	D. Pengertian Psikologi Hukum ..	101
	E. Perbandingan Hukum	103
	F. Sejarah Hukum	106
BAB VIII	SUMBER HUKUM DALAM PENGANTAR ILMU HUKUM	110
	A. Sumber Hukum Pengantar Ilmu Hukum (PIH)	110
	B. Sumber Hukum (Khusus PIH) pada Pakar	110
	C. Sumber Hukum Lain	114
BAB IX	ILMU HUKUM SEBAGAI ILMU KAIDAH YURIDIS	116
	A. Pengertian Ilmu Pengetahuan ..	116
	B. Ilmu Hukum Sebagai Ilmu Kaidah	121
	C. Kaidah Hukum yang Abstrak dan Konkrit	128
	D. Isi dan Sifat Kaidah Hukum	129
	E. Perumusan Kaidah Hukum	131
	F. Tugas Kaidah Hukum	134
	G. Esensial Kaidah Hukum	135
	H. Penyimpangan Terhadap Kaidah Hukum	136
	I. Berlaku Kaidah Hukum atau Kelakuan Hukum	138
BAB X	ILMU HUKUM SEBAGAI ILMU PENERAPAN HUKUM	142
	A. Masyarakat Hukum	142
	B. Subyek Hukum	143
	C. Obyek Hukum	154
	D. Peranan (Hak dan Kewajiban) dalam Hukum	156
	E. Hukum Etik	191
	F. Hukum, Standar Hukum dan Asas Hukum	192
	G. Perbuatan Hukum	196
	H. Hubungan Hukum	196
	I. Peristiwa Hukum	198
	Y. Akibat Hukum dan Dasar Hukum	209

BAB XI	TERJADINYA HUKUM DAN FUNGSI HUKUM	211
	A. Terjadinya Hukum	211
	B. Penafsiran Hukum	216
	C. Pengisian Kekosongan Hukum	230
	D. Konstruksi Hukum	231
BAB XII	ALIRAN-ALIRAN HUKUM	233
	A. Aliran Legisme	233
	B. Aliran <i>Freie Rechtersebutewegung</i>	233
	C. Aliran Intenssenjurisprudenz atau Freirchtsschule ...	237
	D. Mazhab (Mashab) Sejarah	240
	E. Aliran Teori Teokrasi	240
BAB XIII	ANEKA PEMBEDAAN HUKUM	248
	A. <i>Ius Constitutum</i> dan <i>Ius Constituendum</i>	248
	B. Hukum Alam dan Hukum Positif	250
	C. Hukum Imperatif dan Hukum Fakultatif	256
	D. Hukum Substantif dan Hukum Ajektif	257
	E. Hukum Tidak Tertulis, Hukum Tercatat dan Hukum Tertulis	258
BAB XIV	KLASIFIKASI HUKUM	263
	A. Tujuan Klasifikasi Hukum	263
	B. Klasifikasi Universal/Lazim	262
	C. Pembagian Klasifikasi Hukum	267
	D. Perbedaan Hukum Perdata dan Publik	272
	E. Pemahaman (definisi) para Sarjana	274
BAB XV	PELAKSANAAN SISTEM HUKUM MUTAKHIR	277
	A. Sistem Hukum	277
	B. Ukuran Ilmiah Ilmu Hukum	278
	C. Fundamen Hukum	279
	D. Berlaku Suatu Hukum (Hukum Positif)	280
	E. Penegakan Hukum (<i>Law Enforcement</i>)	281
	F. Dampak Hukum (Akibat Hukum) Bila Penegakan Hukum Tidak Terwujud	283
	DAFTAR PUSTAKA	284

BAB I

PEMAHAMAN PENGANTAR ILMU HUKUM (PIH) DAN HUBUNGAN DENGAN UNSUR HUKUM

A. Pemahaman Pengantar Ilmu Hukum (PIH)

Istilah Pengantar Ilmu Hukum (PIH) untuk pertama kalinya lahir dan dipergunakan di Indonesia sejak berdirinya Perguruan Tinggi Gajah Mada (UGM) yang semulanya sebagai lembaga pendidikan partikelir, didirikan tanggal 13 Maret 1946 di Yogyakarta. Kini ia merupakan sebagai perbendaharaan peristilahan nasional Indonesia, walaupun menurut sejarahnya erat sekali berhubungan dan malahan pada hakekatnya adalah hasil terjemahan langsung dari istilah bahasa Belanda : "*In leiding tot de Rechtswetenschap*" yang dipergunakan juga di negeri kita sejak tahun 1924, tatkala di Jakarta didirikan *Rechts Hoge School*.¹

Adapun "*Inleiding tot de Rechtswetenschap*" pada *Rechts Hoge-School* itu disesuaikan dengan istilah yang identik dari perguruan tinggi di negeri Belanda, yang dipakai mulai tahun 1920 sewaktu dimasukkan dalam *Hooger Onderwijs* (Undang-undang Perguruan Tinggi) sebagai ganti istilah yang lama : "*Encyclopaedie der Rechtswetenschap*". Itupun bukan ciptaan asli di negeri Belanda sendiri, akan tetapi dicontohnya dari Jerman, yang terlebih dahulu sekitar akhir abad 19 dan permulaan abad 20 telah memakai istilah "*Einführung in die Rechtswissenschaft*".²

Pengantar Ilmu Hukum (PIH) oleh dunia studi hukum kerap kali dinamakan "*Encyclopaedia Hukum*", yaitu bidang studi hukum yang merupakan pengantar (*introduction* atau *inleiding*) untuk ilmu pengetahuan hukum. Ilmu pengetahuan hukum berusaha menjelaskan tentang keadaan, inti dan maksud/tujuan dari bagian-bagian penting dari hukum, serta pertalian antara berbagai bagian tersebut dengan ilmu pengetahuan hukum. Studi Pengantar Ilmu Hukum penting sekali untuk dapat memahami bagian-bagian atau jenis-jenis ilmu hukum lainnya.³ Disamping itu ilmu-ilmu lain non hukum yang relevan bagi ilmu hukum akan banyak membantu dalam memahami Pengantar

¹Abdullah Sulaiman, *Pengantar Ilmu Hukum (PIH)*, Diktat PIH FH-Univ. Tadulako (Untad) Palu, 1984, hal. 7.

²Achmad Sanusi, *Pengantar Ilmu Hukum dan Pengantar Tata Hukum Indonesia*, (Bandung: Penerbit TRASTO, 1977), hal. 2.

³Nazaruddin, *Pengantar Ilmu Hukum dan Pengantar (PIH)*, Diktat PIH FH-Univ. Islam Jakarta (UID), 1993, hal. 14.

ilmu Hukum dan bagian-bagian ilmu hukum lainnya. Sementara itu karena ada hubungan antara ilmu-ilmu tersebut pada gilirannya ilmu-ilmu non hukum bisa mendapat manfaat dari hasil studi Pengantar Ilmu Hukum dan cabang-cabang ilmu hukum lainnya.⁴

Pengantar Ilmu Hukum adalah suatu pelajaran dasar, suatu basis-leesvik. Ia mengantar menunjuk jalan ke arah cabang-cabang ilmu hukum (*rechtsvakken*) yang sebenarnya. Ia formilnya memberikan suatu pemandangan secara ringkas mengenai seluruh ilmu pengetahuan hukum, mengenai kedudukan ilmu hukum disamping ilmu-ilmu yang lainnya lebih lanjut mengenai pengertian-pengertian dasar, azas dan penggolongan cabang-cabang hukum.⁵

Untuk bisa mengerti, memahami cabang-cabang atau bagian-bagian atau jenis-jenis ilmu hukum, maka sangatlah penting menguasai Pengantar Ilmu Hukum, sedangkan ilmu-ilmu non hukum banyak membantu untuk memahami Pengantar Ilmu Hukum dan cabang-cabang atau bagian bagian atau jenis-jenis hukum. Sebaliknya ilmu-ilmu non hukum akan mendapat pula manfaat dari hasil studi Pengantar Ilmu Hukum dan cabang-cabang atau bagian-bagian ilmu hukum. Kalau kita simak, ruang lingkup studi ilmu hukum, maka akan tampaklah bahwa dalam mempelajari ilmu hukum yang harus dikuasai adalah ilmu pengetahuan hukum dan ilmu-ilmu pengetahuan non hukum. Ilmu pengetahuan hukum yang pokok harus dikuasai adalah Pengantar Ilmu Hukum (PIH), Tata Hukum atau Hukum Positif dan Filsafat Hukum. Sedangkan ilmu pengetahuan non hukum yang berkaitan dengan studi hukum adalah misalnya Sosiologi; Antropologi Budaya; Ilmu Ekonomi, ilmu Politik, Sejarah Nasional, Ilmu-ilmu Forensik, dan sebagainya. Dengan mengambil manfaat dari ilmu-ilmu non hukum itu, maka akan dihasilkan beberapa ilmu pengetahuan bagian yang penting, antara lain Sosiologi Hukum, Antropologi Hukum, Perbandingan Hukum.

Memang tidaklah mudah untuk merangkum bahan-bahan yang termasuk dalam dasar-dasar ilmu hukum yang akan bisa mengantarkan seseorang yang baru melangkahakan kakinya mengharungi dunia ilmu hukum. Dapatlah dikatakan bahwa pengetahuan tentang hukum sendiri mencakup suatu wilayah yang sangat luas, bahkan dapat dibilang tak bertepi, ia menelusuri menjelajah wilayah sejarah, kebudayaan, ekonomi, sosiologi, politik; filsafat dan sebagainya.

⁴Soedjono Dirdjososworo, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Penerbit PT. Raja Grafindo Persada, 1999), hal. 172.

⁵Achmad Sanusi, *Op.Cit.*, hal. 3

Pengantar Ilmu Hukum itu mengantarkan orang ke arah diperolehnya suatu gambaran secara umum tentang hukum sebelum meningkatkan pemahamannya mengenai hukum secara terinci. Oleh karenanya Pengantar Ilmu Hukum bisa juga dikatakan sebagai suatu pengantar ke dalam studi tentang hukum lebih lanjut, maksudnya adalah suatu pengetahuan atau penelitian terhadap fenomena hukum yang sifatnya lebih positif, yaitu yang berisi ketentuan-ketentuan yang konkrit mengenai suatu bidang hukum yang tidak lain daripada pelajaran tentang tata hukum (hukum positif) atau bidang-bidang hukum dari suatu bangsa atau negara.

Pengantar Ilmu Hukum itu perama-tama hendaknya menjelaskan tempat dan fungsinya sendiri dalam ilmu-ilmu pengetahuan hukum dan ilmu pengetahuan pada umumnya menerangkan sifat ilmu pengetahuan hukum : normatif atau empiris, menerangkan tentang fungsi dari ilmu pengetahuan hukum bagi hukum positif, menerangkan hubungan antara ilmu pengetahuan hukum dengan politik hukum. Materinya lebih lanjut, Pengantar Ilmu Hukum itu memberikan uraian tentang sejarah lembaga-lembaga hukum, pengertian-pengertian hukum beserta metode-metode peninjauannya baik secara sejarah kemasyarakatan filsafat ataupun secara dogmatis. Apakah "hukum" itu sebagai *Sein* atau *Sollen* dan/ataukah sebagai *Sollensein*. Pengantar Ilmu Hukum memberi tinjauan tentang kaedah-kaedah hukum dalam hubungan dan pengaruhnya yang timbal balik dengan kaedah-kaedah agama; kesusilaan, adat istiadat, kebiasaan dan bidang-bidang kebudayaan lainnya. Dengan perantaraan Pengantar Ilmu Hukum dicarikan pula pembagian golongan cabang-cabang hukum, menurut isinya dan kerjanya.⁶

Adapun sifat daripada Pengantar Ilmu Hukum itu adalah netral, tidak meletakkan suatu keharusan atau Larangan; normatif, karena obyeknya adalah kaedah-kaedah hidup yang bersifat perintah dan larangan; empiris, karena obyeknya adalah gejala-gejala yang hidup dalam masyarakat.⁷

Pengantar Ilmu Hukum itu mementingkan bidang ruang (*ruimte vlekke*), yaitu menyelidiki pengertian dasar dan azas hukum secara keseluruhan, sedangkan cabang-cabang Ilmu Hukum mementingkan dalamnya (*diepts*) dan mempelajari pengertian dasar dan azas-azas khusus.

Perbedaan antara Pengantar Ilmu Hukum dan Politik

⁶ Achmad Sanusi, *Ibid.*, hlm. 6

⁷ Wena Nana Rukmana, Bewa Rawagino, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Penerbit Bina Cipta, 1987), hal. 6

Hukum adalah : Pengantar Ilmu Hukum itu netra, sedangkan politik Hukum bertujuan untuk mendapatkan peraturan-peraturan hukum yang lebih baik.⁸

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa pengantar Ilmu Hukum itu merupakan dasar untuk pelajaran lebih lanjut dalam studi hukum. Apabila Pengantar Ilmu Hukum itu tidak dipahami betul, secara seksama, maka tidaklah mungkin akan diperoleh pengertian yang baik tentang berbagai cabang ilmu hukum, baik yang privat maupun yang *public*. Oleh karenanya siapapun yang bermaksud untuk melakukan studi hukum, akan tetapi tidak menguasai Pengantar Ilmu Hukum dengan sebaik-baiknya, tentu akan banyak mengalami kesulitan, hambatan, atau bahkan akan bisa mengalami kegagalan, antara lain ditandai tak dipahaminya sistem hukum yang ada pada tiap-tiap hukum nasional (sistem berasal dari bahasa Griik : *sustema*, berarti suatu keseluruhan yang terdiri dari dan tersusun dari komponen-komponen yang fungsional satu sama lain. System Hukum adalah kebulatan pemikiran tentang hukum yang merupakan keseluruhan dari bagian-bagian yang satu serai dan disusun untuk mencapai tujuan dari hukum bagi masyarakat).

B. Hubungan PIH dengan PHI

Antara Pengantar Ilmu Hukum (PIH) dan Pengantar Hukum Indonesia (PHI) terdapat hubungan yang erat, yaitu bahwa PIH adalah merupakan dasar bagi mempelajari PHI (dahulu sebelum adanya sistem SKS disebut Pengantar Tata Hukum Indonesia). Dengan lain perkataan, untuk mempelajari PHI haruslah terlebih dahulu mempelajari dan menguasai PIH. Kalau obyek dari PHI khusus peraturan-peraturan yang sedang berlaku di Indonesia, maka PHI obyeknya adalah peraturan-peraturan hukum pada umumnya, tidak terbatas pada satu tempat dan pada waktu tertentu.

Persamaan dan Perbedaan antara Pengantar Ilmu Hukum (PIH) dan Pengantar Hukum Indonesia (PHI) adalah sebagai berikut :

1. PHI dan PIH termasuk mata Pelajaran dasar, basis-leervak merupakan kuliah prasarat bagi mata-mata kuliah hukum selanjutnya.
2. PIH terjemahan langsung, dari bahasa Belanda "Inleiding tot de Rechts wetenschap", dipergunakan sejak tahun 1924 ketika didirikan *Rechts Hog & School* di Jakarta. Istilah tersebut, dicontoh dari Jerman yang dipergunakan secara

⁸ WenaNana Rukmana, Bewa Rawagino, *Ibid*.

abad 19 dan permulaan abad 20, yaitu "*Einduhrung, in diie Rechtswissenschaft*". PHI terjemahan dari "*Inleiding tot het posiefrecht van Indonesia*".

3. Itulah "pengantar" pada PIH menunjukkan kea rah cabang-cabang ilmu hukum (*rechtsvakken*) yang sebenarnya. Formilnya memberikan suatu pandangan secara ringkas mengenai seluruh ilmu pengetahuan hukum, kedudukan ilmu hukum di samping ilmu-ilmu yang lain, pengertian-pengertian dasar, asas, penggolongan cabang-cabang hukum. Sedangkan istilah "pengantar" pada PHI menunjukkan fungsinya mata pelajaran Pengantar Hukum Indonesia sebagai pembantu, sebagai penunjuk jalan.
4. Obyek PIH mengenai teori-teori dari hukum, bagaimana timbulnya hukum, tumbuhnya hukum, berkembangnya hukum, tujuan hukum, berlakunya hukum, dan sebagainya, yang ada umumnya tidak terbatas pada aturan-aturan hukum pada satu tempat tertentu, dan pada waktu tertentu, atau tidak mempersoalkan suatu tatanan hukum tertentu yang berlaku di suatu negara atau suatu tempat tertentu. Dengan perkataan lain, obyek PIH adalah hukum sebagai suatu fenomena dalam kehidupan manusia di manapun di dunia ini dari masa kapanpun, jadi hukum disini dilihat sebagai fenomena universal bukan, lokal atau regional.

Obyek PHI adalah hukum yang berlaku atau hukum positif, bagaimana latar belakang sejarahnya, positiviteit berlakunya, apakah ada persesuaian dengan azas, teori dan ajaran hukum umum, apakah sejalan dengan tujuan hukum dikaitkan dengan filsafat.

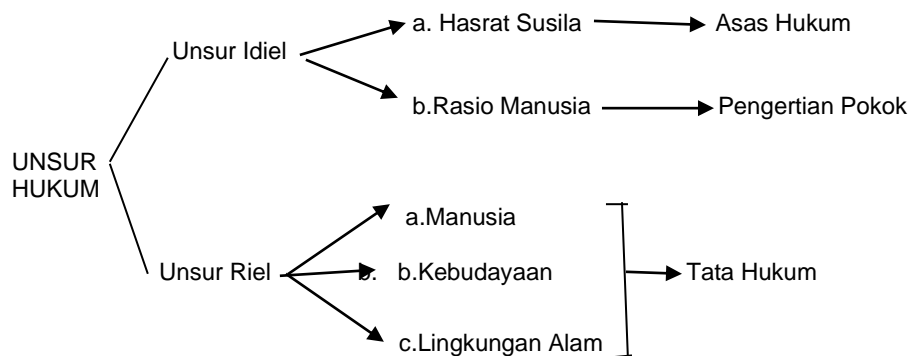
C. Makna PIH dalam Hubungannya dengan Unsur Hukum

Untuk bisa memahami makna hubungan antara ilmu-ilmu hukum dengan hukum positif, hukum tertulis, yang sinonim dengan tata hukum, maka menurut Prof. Dr. Soerjono Saekanto, S.H., M.A. perlu ditinjau/ditelaah perihal unsur-unsur hukum atau "*gegeven van het recht*".

Unsur-unsur hukum tersebut mencakup unsur idiel dan unsur riil. Unsur idiel mencakup hasrat susila dan rasio manusia. Hasrat susila menghasilkan azas-azas hukum ("*rechtsbeginzeken*"), misalnya tidak ada hukuman (pidana) tanpa kesalahan ("*geen straf zonder schuld*"). Rasio manusia menghasilkan pengertian pokok/dasar dalam hukum, seperti masyarakat hukum, subyek hukum, hak dan kewajiban, peristiwa hukum, hubungan hukum dan obyek hukum. Unsur riil mencakup manusia, kebudayaan (materiel) dan lingkungan

alam, yang menghasilkan tata hukum.

Sistematikanya Secara Visual:



Unsur idiel menghasilkan kaedah-kaedah hukum melalui filsafat hukum dan "*norwissenschaft*" atau "*sollenwissenschaft*". Unsur riel menghasilkan tata hukum yang dipengaruhi oleh "*tatsachenwissenschaft*" atau "*seinwissenschaft*". Dalam hal ini, maka penelitian/telaah terhadap asas-asas hukum mungkin bertitik tolak dari, bidang-bidang tata hukum (tertulis) tertentu, dengan cara mengadakan identifikasi terlebih dahulu terhadap kaedah-kaedah hukum yang telah dirumuskan, misalnya dalam bidang perundang-undangan tertentu.⁹

D. Tempat dan Fungsi PIH dan PHI

Ilmu hukum masuk dalam golongan ilmu-ilmu pengetahuan sosial yang obyeknya adalah tingkah laku atau perikelakuan atau sikap tindak manusia dalam masyarakat dalam berbagai bentuknya. Sebagaimana halnya ilmu-ilmu sosial lainnya, maka ilmu hukum itu juga mempelajari manusia, khususnya mengenai kaedah-kaedah hidupnya, yang mana yang harus dan yang mana yang dilarang untuk dilakukan, bagaimana terbentuknya kaidah-kaidah itu, sejauh mana ditaati, diikuti. Berbeda dengan kaedah etika pada umumnya, maka kaedah hukum itu memberikan sanksi secara langsung dan nyata terhadap pelanggarnya yang dilakukan atau diselenggarakan oleh penguasa.¹⁰

⁹ Soerjono Soekanto, Sri Pamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, (Jakarta: Rajawali, 1985), hal. 15-16

¹⁰ Achmad Sanusi, *Op.Cit.*, hal. 7

Ilmu pengetahuan hukum itu bertugas untuk memberikan uraian mengenai hal-hal di atas secara historis, sosiologis, perbandingan dan mengemukakan hasil-hasil analisisnya. Ilmu pengetahuan hukum itu pada dirinya adalah netral, selaku ilmu pengetahuan tidak meletakkan suatu keharusan ataupun larangan, sebab bukan terletak pada dunia ilmu pengetahuan dan tetapi pada politik. Sepanjang mengenai hukum, maka politik itu adalah politik hukum. **Prof. van Apeldoorn** menempatkan politik hukum itu dalam kesenian hukum. Antara ilmu pengetahuan dan politik hukum ada hubungan dan pengaruh timbal balik. Pada umumnya ahli-ahli hukum berpendapat bahwa politik hukum yang tepat hendaknya didasarkan pada hasil-hasil ilmu pengetahuannya. Politik hukum itu bertujuan untuk mendapatkan peraturan-peraturan hukum yang lebih baik.¹¹

Kita lihat Gedung UIN ini misalnya; mungkin para Mahasiswa yang baru masuk Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri (FSH-UIN) Syarif Hidayatullah Jakarta ini yang sebelumnya pernah mendengar adanya Gedung UIN, meskipun belum pernah mengetahuinya secara mendalam. Ada dua cara untuk mengetahui Gedung UIN itu. pertama-tama untuk memberikan gambaran yang utuh, kita jawab pertanyaan-pertanyaan : kapan didirikan, dimana letaknya, bagaimana bentuknya, berapa besarnya, bahan apa gedung itu dibuat, berapa banyak ruangnya, untuk apa gedung itu, siapa yang mengelolanya. Kalau pertanyaan ini telah dapat dijawab, sebetulnya kita belum tahu persis atau ahli. tentang gedung UIN ini. Masih, perlu diadakan penelitian lagi. Maka cara kedua adalah perlu diketahui hal-hal yang menyangkut bagian-bagiannya, misalnya tentang sekretariatnya, ruangnya, kursinya, tempat kantinnya, syarat-syarat apa saja yang diperlukan supaya bisa menjadi warga UIN, bagaimana aturannya, dan sebagainya. Cara pertama tadi itulah PIH untuk mempelajari hukum, dan cara kedua PHI untuk mempelajari cabang-cabang ilmu hukum, yaitu hukum perdata, hukum pidana, hukum Negara, dan sebagainya.

Ilmu pengetahuan hukum bukan saja mempelajari kaedah-kaedah hidup manusia, akan tetapi mempelajari juga sejauhmana kaedah-kaedah itu diikuti, dianut oleh manusia dalam masyarakat, bagaimana berlakunya kaedah itu. Dari pengertian ini dapat dikatakan bahwa apa yang diartikan sebagai hukum itu adalah kaedah pada satu pihak, dan pada Pihak lain sebagai gejala masyarakat. Dalam kaitan ini, maka ilmu pengetahuan hukum itu bersifat dualisme, normatif dan

¹¹ Achmad Sanusi, *Ibid.*

empiris. Normatif maksudnya adalah hanya untuk menjelaskan bahwa ilmu hukum itu obyeknya adalah kaedah-kaedah hidup yang berisi laangan dan/atau perintah. Ilmu pengetahuannya *an sich* tidaklah memberikan penilaian baik dan buruk, karenanya tidak mengharuskan atau melarang sesuatu, ia cuma memberikan analisa dan interpretasi. Ilmu pengetahuan hukum adalah alat untuk mengetahui dengan bahan utama guna menemukan kaedah-kaedah hukum yang selanjutnya lebih tepat, yaitu yang memberikan jaminan maksimal tercapainya keadilan dan manfaat bagi masyarakat. Demikianlah fungsi ilmu hukum positif dan bagi politik hukum.¹²

¹² Achmad Sanusi, *Ibid.*, hal. 9-10

BAB II

PENGERTIAN HUKUM SECARA UMUM

A. Apakah yang Disebut Hukum

Bagi orang yang baru mulai mempelajari hukum maka pertanyaan pertama yang terlontar adalah "apakah yang disebut hukum itu?". Istilah "hukum, di negara **Anglo Sexon** disebut "**law**", di negara Eropa Kontinental, misalnya **Belanda** dinamakan "**Recht**", di **Prancis** disebut dengan istilah "**Droit**" dan dalam bahasa **Arab** disebut "**Syari'ah**".

Hukum itu ada di seluruh dunia, di mana ada pergaulan hidup manusia. Anggapan modern ini belum lama diterima oleh umum. Sebelumnya masih diterima anggapan bahwa hukum itu hanya terdapat dalam masyarakat yang beradab. Ini mengandung arti bahwa dalam masyarakat perimitif dianggap tidak ada hukum. Pendapat ini dianut oleh **N.S. Timaseff** yang menyatakan bahwa hukum baru timbul maka sesuatu bangsa mencapai tingkat kebudayaan tertentu, sehingga pada waktu ini masih juga terdapat sejumlah bangsa-bangsa yang tidak mengenal hukum. Tapi anehnya **N.S. Timaseff** tidak dapat membuktikan pendapatnya.¹³

Pengertian hukum dapat ditinjau dari sudut filsafat, dogmatis, historis dan sosiologis. Untuk mengetahui sebagai apa hukum itu, dapat dipergunakan dua metode, yaitu;¹⁴

1. Metode Monisme (cara kerja sepihak)

Cara kerja sepihak ini berpangkal pada alam pikiran bahwa ditetapkan secara abstrak sesuatu yang dianggap benar, sebagai keharusan-keharusan untuk mengatur tata tertib pergaulan hidup manusia. Atau berpangkal pada tingkah laku manusia yang nyata, sebagai gejala-gejala masyarakat. Jadi, cara kerja ini bisa bersifat deduktif atau empiris. Kesimpulannya adalah menurut metode deduktif, hukum itu adalah sebagai, kaedah-kaedah, sedangkan menurut metode empiris, hukum itu adalah sebagai gejala masyarakat.

2. Metode Dualisme (cara kerja kembar).

¹³Sudiman Kartohadiprodjo, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Pembangunan, 1967), hal. 14.

¹⁴*Ibid*

Metode dualisme adalah gabungan metode deduktif dan metode empiris. Apabila dimulai pada "sesuatu anggapan tentang yang harus dilakukan atau ditinggalkan", maka ia akan menyelidiki lebih lanjut apakah ia memang diterima dan dianut dalam masyarakat dan sampai berapa jauh ia diterima dan dianut dalam masyarakat. Sebaliknya apabila dimulai pada "gejala-gejala masyarakat", maka ia akan menyelidiki lebih jauh apakah gejala-gejala itu memang diharuskan atau dilarang.

Sebagai hasil kerja dari metode dualisme, bahwa hukum adalah kaedah-kaedah, berisi keharusan ataupun larangan tentang pengaturan masyarakat yang memang dianut dengan nyata oleh masyarakat. Atau hukum adalah rangkaian gejala-gejala masyarakat yang terjadinya memang diharuskan. Satu dan lain dengan ketentuan bahwa terhadap pelanggaran kaedah-kaedah itu, atau terhadap gejala-gejala masyarakat yang bertentangan dengan keharusan itu dapat dikenakan sanksi bila perlu dengan paksa oleh penguasa.

Bangsa Romawi merumuskan pengertian hukum itu dengan sangat sederhana dan ringkas, yaitu "*imperare, probibare at permittare* (memerintah, melarang dan memperbolehkan).¹⁵

Adanya bermacam-macam definisi mengenai apa itu hukum, menunjukkan bahwa sulit, bahkan tak mungkin memberikan definisi yang bisa diterima oleh semua ahli/pakar hukum. Para pakar hukum yang tidak memberikan definisi hukum antara lain adalah;

1. **Prof. Mr. Dr. L.J. van Apeldoorn** dalam bukunya "*Inleiding tot de Studie van het Nedarlandse Recht*" ("Pengantar ilmu Hukum" [terjemahan Oetarid Seding, S.H.]) mengemukakan bahwa tidak mungkin memberikan definisi tentang hukum yang sungguh-sungguh dapat memadai kenyataan. Pendapat ini didasarkan atas beberapa hal, antara lain;
 - Tiap definisi mengenai hukum, memberi kesan yang tidak tepat kepada mereka yang baru belajar, sehingga pengenalan pertama segera dimulai dengan salah faham. Meskipun demikian tidak disangkal ada manfaatnya definisi diberikan pada permulaan pelajaran untuk sekedar pengertian tentang apa yang dipelajarinya, tapi ruginya lebih besar.
 - Hampir semua ahli hukum yang memberikan definisi

¹⁵R. Soepommo, *Sistem Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1972), hal. 23.

tentang hukum, memberikannya berlainan, setidaknya tidaknya untuk sebagian dapat diterangkan oleh banyaknya segi dan bentuk, serta kebesaran hukum itu.

- Definisi tidak dapat mengutarakan keadaan sebenarnya dengan jelas, keadaan sebenarnya yang banyak sisinya, berupa-rupa dan berganti-ganti.¹⁶
2. **Immanuel Kant** mengemukakan bahwa masih juga para sarjana hukum mencari-cari suatu definisi tentang hukum, sebab setiap batasan yang dikemukakan belum ada yang memberi kepuasan. Ucapan Immanuel Kant yang terkenal sekitar tahun 1800 adalah : "Noch suchen die Juristen sine Definition zu ihrem griffe von Recht" (para Juristen masih saja mencari suatu definisi untuk pengertian tentang hukum).¹⁷
 3. **Prof. Purnadi Purbacaraka, S.H.** dan **Prof. Dr. Soerjono Soekento, S.H., M.A.**, dalam bukunya "Perihal Kamitah Hukum" mengemukakan bahwa di samping hukum sebagai kaedah, akan dapat dijumpai hukum dalam pengertian lainnya. Akan tetapi perlu dicatat bahwa hal ini bukanlah merupakan suatu usaha untuk merumuskan suatu definisi hukum, sebab sebagaimana dikatakan oleh van Apeldoorn (dengan menyebutkan pendapat Kant), definisi hukum masih dicari-cari dan belum didapatkan, oleh karena hukum mencakup aneka macam segi dan aspek, dan karena luasnya ruang lingkup hukum.⁶ selanjutnya dalam bukunya "Sendi-sendi Ilmu Hukum dan Tata hukum" dikemukakan bahwa arti hukum yang diberikan oleh masyarakat antara lain:¹⁸
 - a. Hukum sebagai ilmu pengetahuan.
 - b. Hukum sebagai disiplin.
 - c. Hukum sebagai kaedah.
 - d. Hukum sebagai tata hukum.
 - e. Hukum sebagai petugas.
 - f. Hukum sebagai keputusan penguasa.
 - g. Hukum sebagai proses pemerintahan.
 - h. Hukum sebagai sikap oleh tindak atau peri-kelakuan teratur.

¹⁶*Ibid.*

¹⁷C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), hal. 45.

⁶Kusnadi, S.H, *Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Aksara Baru, 1975), hal. 33.

¹⁸Abdullah Sulaiman, *Pengantar Ilmu Hukum (PIH)*. Bahan Ajar-PIH-2, (Jakarta: Program Magister Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Islam Jakarta, 2005), hal. 57.

i. Hukum sebagai jalinan nilai-nilai.

4. **Prof. Dr. Hazairin, S.H.** mengemukakan bahwa;

"Ahli-hali hukum se dunia sampai sekarang belum memperoleh kata sepakat tentang batas-arti (definisi) hukum. Karena saya tidak memakai definisi, maka saya cuma menunjuk kepada perincian isinya menurut analisa. Isinya hanya tiga perkara: pertama kewenangan, kewajiban beserta hak imbalannya, dan ketiga larangan".¹⁹

5. **Prof. Sudiman Kartohadiprodjo, S.H.**, dalam bukunya "Pengantar Tata Hukum di Indonesia", mengemukakan bahwa jika kita menanyakan apakah yang dinamakan hukum, maka kita akan menjumpai tidak adanya kesesuaian pendapat. Berbagai perumusanlah yang dikemukakan.²⁰

6. **Dr. Mr. Kisch** mengemukakan bahwa olah karena hukum itu tidak dapat ditengkap oleh panca indera, maka sukarlah membuat suatu definisi tentang hukum yang memuaskan umum.²¹

7. **Prof. Subekti, S.H.** dan **Tjitrosoedibio** mengemukakan bahwa hukum adalah suatu paharn yang mengandung banyak sekali sudut seginya dan meliputi suatu pandang yang begitu luas, sehingga tiada suatu definisi pun yang dapat mengungkapnya dengan lengkap dan sempurna.²²

Kesulitan untuk mendefinisikan hukum yang bisa diterima oleh semua sarjana hukum di dunia ini, tampak beda pendapat seorang sarjana yang mengemukakan tidak kurang dari 12 konsepsi tentang hukum, yaitu **Roscoe Pound** dalam bukunya "*An Introduction to The Philosophy of Law*";

1. Hukum sebagai suatu kaedah atau sehimpunan kaedah yang diturunkan Tuhan untuk mengatur tindakan-tindakan manusia, misalnya undang-undang Nabi Musa.
2. Hukum sebagai satu tradisi dari kebiasaan-kebiasaan lama yang ternyata dapat diterima oleh dewa-dewa dan karena itu menunjukkan jalan yang boleh ditempuh manusia dengan aman.
3. Hukum sebagai kebijaksanaan yang dicatat dari para budiman di masa yang lalu, yang telah mempelajari jalan

¹⁹Nazaruddin, *Pengantar Ilmu Hukum dan Pengantar (PIH)*, Diktat PIH FH-Univ. Islam Jakarta (UID), 1993, hal. 40.

²⁰*Ibid*

²¹*Ibid*

²²Abdul Djoemali, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Jakarta: Rajawali, 1984), hal. 31

yang selamat atau dalam kelakuan manusia yang disetujui Tuhan.

4. Hukum dipahamkan sebagai satu sistem azas-azas yang ditemukan secara filsafat, yang menyatakan sifat benda-benda, dan karena itu manusia harus menyesuaikan kelakuannya dengan sifat benda-benda itu.
5. Hukum dipandang sebagai satu himpunan penegasan-penegasan dan pernyataan dari satu undang-undang kesusilaan yang abadi dan tidak berubah-ubah.
6. Hukum sebagai himpunan persetujuan-persetujuan yang dibuat manusia di dalam masyarakat yang diatur secara politik, persetujuan-persetujuan yang mengatur hubungan antara yang seorang dengan yang lainnya.
7. Hukum dipikirkan sebagai satu pencerminan dari akal Ilahi yang menguasai alam semesta, satu pencerminan dari bagian yang menentukan apa yang seharusnya dilakukan oleh manusia sebagai satuan-satuan yang berkesusilaan yang berbeda dengan yang mesti dilakukan yang ditujukan kepada makhluk-makhluk selain manusia. (**Konsepsi Thomas Aquino** yang mempunyai penganut yang banyak sampai abad ke-17 dan semenjak itu masih besar pengaruhnya).
8. Hukum dipahamkan sebagai satu himpunan perintah-perintah dari penguasa yg berdaulat di dalam satu masyarakat yang disusun menurut satu sistem kenegaraan, tentang bagaimana orang-orang harus bertindak di dalam masyarakat itu, dan perintah-perintah itu pada tingkat terakhir berdasarkan apa saja yang dianpgap terdapat di belakang wewenang dari yang berdaulat.

Ini anggapan-anggapan sarjana hukum Romawi pada masa Republik dan masa klasik mengenai hukum positif. Karera Kaisar memegang kedaulatan rakyat Romawi yang diserahkan kepada baginda, maka Institutiones dari Kaisar Justinianus dapat menetapkan bahwa kemauan Kaisar mempunyai kekuatan satu undang-undang.

9. Hukum dianggap sebagai satu sistem perintah-perintah yang dikemukakan oleh pengalaman manusia yang menunjukkan bahwa kemauan tiap manusia perseorangan akan mencapai kebebasan yang diberikan kepada kemauan orang-orang lain. (Gagasan ini dianut oleh salah satu mazhab sejarah, telah membagi kesetiaan sarjana-sarjana hukum kepada teori hukum sebagai perintah dari pemegang kedaulatan).

10. Hukum dianggap sebagai satu sistem azas-azas yang ditemukan secara filsafat dan dikembangkan sampai kepada perinciannya oleh tulisan-tulisan sarjana hukum dan putusan pengadilan, yang dengan perantaraan tulisan dan putusan itu kehidupan manusia diukur oleh akal, atau taraf lain, dengan tulisan dan putusan itu kemauan tiap orang yang bertindak diselaraskan dengan kehendak-kehendak dari orang-orang lain.
11. Hukum dipahamkan sebagai sehimpunan atau sistem kaedah-kaedah yang dipikulkan atas manusia-manusia di dalam masyarakat oleh satu klasa yang berkuasa untuk sementara buat memajukan kepentingan klasa itu sendiri, baik dilakukan dengan sadar maupun tidak sadar.

Di dalam satu bentuk sosiologis-mechanis, pikirannya dihadapkan kepada perjuangan klasa atau satu perjuangan untuk hidup di lapangan perekonomian, dan hukum adalah akibat dari pekerjaan tenaga-tenaga serupa itu. Di dalam bentuk positivitis-analitis, hukum dipandang sebagai perintah-perintah dari pemegang kedaulatan, tetapi perintah-perintah itu seperti yang ditentukan isi ekonominya oleh kemauan dari klasa yang berkuasa pada gilirannya ditentukan oleh kepentingan mereka sendiri.
12. Hukum sebagai perintah-perintah dari undang-undang ekonomi dan sosial yang berhubungan dengan tindakan-tindakan manusia di dalam masyarakat, yang ditemukan oleh pengamatan, dinyatakan dalam perintah-perintah yang disempurnakan oleh pengalaman manusia menerima apa yang akan dipakai dan apa yang tidak terpakai di dalam penyelenggaraan peradilan.²³

B. Definisi Hukum

Kita menyadari bahwa memang sulit mendefinisikan apa itu hukum, namun ada baiknya sekedar pegangan dikemukakan definisi hukum menurut beberapa pakar hukum sebagai berikut:

1. **Utrecht, S.H.** ; Hukum adalah himpunan peraturan-peraturan (perintah-perintah dan larangan-larangan) yang mengurus tata tertib suatu masyarakat dan karena itu harus ditaati oleh masyarakat itu.²⁴ **Prof.**

²³ Kusnadi, *Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Aksara Baru, 1975), hal. 37

²⁴ Abdullah Sulaiman, *Pengantar Ilmu Hukum (PIH)*, Diktat PIH FH-Univ. Tadulako (Untad) Palu, 1984, hal. 17

Mr. J. van Kan; Hukum adalah serumpun peraturan-peraturan yang bersifat memaksa, yang diadakan untuk melindungi, kepentingan-kepentingan orang dalam masyarakat.²⁵ **Prof. S. M. Amin, S.H.;** Hukum adalah kumpulan-kumpulan peraturan-peraturan yang terdiri dari norma dan sanksi-sanksi.²⁶

2. **Prof. Dr. Andi Hamzah, S.H.;** Hukum adalah keseluruhan kaedah (norma) nilai mengenai suatu kehidupan masyarakat, yang maksudnya mencapai kedamaian dalam masyarakat.²⁷
3. **Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, S.H.;** Hukum adalah karya manusia yang berupa norma-norma, berisikan petunjuk-petunjuk tingkah laku. Ia merupakan pencerminan dari kehendak manusia; tentang bagaimana seharusnya masyarakat itu dibina dan kemana harus diarahkan. Oleh karena itu hukum itu pertama-tama, hukum itu mengandung rekaman dari ide-ide yang dipilih oleh masyarakat tempat hukum itu diciptakan. Ide-ide ini adalah mengenai keadilan.²⁸
4. **Mr. Bellefroid;** Hukum yang berlaku di suatu masyarakat mengatur tata tertib masyarakat itu, didasarkan atas kekuasaan yang ada pada masyarakat.²⁹
5. **Mr. M.H. Tirtadidjaja;** Hukum ialah semua aturan (norma) yang harus diturut dalam tingkah laku, tindakan-tindakan dalam pergaulan hidup dengan ancaman mesti mengganti kerugian, jika melanggar aturan-aturan itu akan membahayakan diri sendiri atau harta, umpamanya orang akan kehilangan kemerdekaannya, didenda, dan

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Abdul Djoemali, *Pengantar Hukum Indonesia, Op. Cit.* hal. 38

²⁸ Abdullah Sulaiman, *Pengantar Ilmu Hukum (PIH)*. Bahan Ajar-PIH-1, (Jakarta: Program Magister Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Islam Jakarta, 2005), hal. 21

²⁹ Sudiman Kartohadiprodjo, *Pengantar Tata Hukum Indonesia, Op. Cit.*, hal. 15.

sebagainya.³⁰

6. **Philip S. James, M.A.;** *Law is a body of rules for the guidance of human conduct which are imposed upon, and enforced among members of a given State.*³¹

C. Unsur dan Ciri Hukum

a. Unsur Hukum

Berdasarkan definisi tentang hukum yang dikemukakan di atas, dapatlah ditarik kesimpulan adanya unsur dan ciri hukum. Unsur-unsur Hukum dimaksud yaitu;

- 1) Peraturan mengenai tingkah laku manusia dalam pergaulan masyarakat.
- 2) Peraturan itu diadakan oleh badan-badan resmi yang berwajib.
- 3) Peraturan itu bersifat memaksa.
- 4) Sanksi terhadap pelanggaran peraturan tersebut adalah tegas.

b. Ciri Hukum

Untuk dapat mengenal hukum itu kita harus dapat mengenal Ciri-ciri Hukum, yaitu :

- 1) Adanya perintah dan/atau larangan.
- 2) Perintah dan/atau larangan itu harus ditaati oleh setiap orang.

Setiap orang wajib bertindak sedemikian rupa dalam masyarakat, sehingga tata tertib dalam masyarakat itu tetap terpelihara dengan sebaik-baiknya. Oleh karena itulah hukum meliputi pelbagai peraturan yang menentukan dan mengatur perhubungan orang yang satu dengan yang lain, yakni peraturan-peraturan hidup kemasyarakatan yang dinamakan Kaidah (Kaedah) Hukum.

Barang siapa yang dengan sengaja melanggar sesuatu kaedah hukum akan dikenakan sanksi (sebagai akibat pelanggaran kaedah hukum) yang berupa pidana. Pidana itu bermacam-macam jenisnya. Menurut pasal 10 Kitab Undang-undang Rukum Pidana (KUHP) Terjemahan resmi oleh Tim Penerjemah BPHN Departemen Kehakiman, Pidana terdiri atas, yakni:

³⁰R. Soepommo, *Sistem Hukum di Indonesia, Op. Cit*, hal. 33

³¹Purnadi Purbacaraka, *Sendi-sendi Hukun dan Tata Hukum*, tahun 1978, hal.

1. Pidana Pokok, terdiri atas;
 - a. Pidana mati.
 - b. Pidana penjara.
 - c. Pidana kurungan.
 - d. Pidana denda.
 - e. Pidana tutupan.
2. Pidana Tambahan, terdiri atas;
 - a. Pencabutan hak-hak tertentu.
 - b. Perampasan barang-barang tertentu.
 - c. Pengumuman putusan hakim.

Untuk perbandingan dapat dikemukakan jenis-jenis hukuman menurut ketentuan Islam, yaitu;

1. Hukuman mati.
2. Potong tangan.
3. Hukuman dera.
4. Hukuman buang.

Mengenai kejahatan yang sudah ditentukan hukumannya oleh Al-Qur'an adalah antara lain;

1. Pembunuhan (Q.2:178,179).
2. Perampokan (Q.5:33).
3. Pencurian (A.5:38,39).
4. Perzinahan (Q.24:2).
5. Penuduhan berzina (Q.24:4).

Selanjutnya mengenai hukuman itu dikemukakan oleh **Prof. Dr. Hazairin, S.H.** bahwa yang dikenal, dalam Qur'an sebagai padahan (hukuman) bagi pelanggaran-pelanggaran ayat-ayatnya adalah terdiri:³²

1. Hukuman mati.
2. Hukuman dera (dicambuk).
3. Hukuman denda sebagai ganti rugi (bukan denda untuk diulurkan kepada kas negara).
4. Hukuman potongan tangan.
5. Hukuman potongan tangan dan kaki secara bersilang (tangan kanan dan ka-ki kiri, atau tangan kiri dan kaki kanan).
6. Hukuman buang (yaitu diasingkan ke lain tempat, dipindahkan dari milieu semula sehingga orang yang terhukum itu dapat hidup dalam masyarakat yang baru begu dia untuk memungkinkannya berusaha memperbaharui dan memperbaiki cara hidupnya).

³²C.S.T. Kansil, S.H, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Op. Cit. hal. 21.

7. Hukuman qisas (pembalasan) yang bersyarat dan terbatas.
8. Hukuman Ta'zir dan Kaffarah.

Ta'zir yaitu dimarahi, ditegur atau dapat digampar beberapa kali oleh hakim dengan tangannya, atau dengan barang ringan atau lembut yang ada padanya tanpa melukai, jika kesalahan kecil dilakukan dengan memasuki tempat tertutup atau tempat dipagari, misalnya mencuri makanan atau minuman karena lapar dan hausnya dimusim pacekelik atau kemarau, atau mencuri buah-buahan untuk sekali makan karena kepingin sebab melihatnya berjatuhan atau bergantung.

Kaffarah, yaitu penghapusan sebagian dosa.

Apabila kita perhatikan Qur'an Surat 42 ayat (40) menyatakan; "Sedangkan balasan bagi satu kejahatan, (adalah) satu kejahatan yang sebanding dengannya", maka tampak bahwa dalam menentukan jenis hukuman Qur'an memberikan dasar umum, dan atas dasar itulah tiap-tiap masyarakat manusia dapat memikirkan jenis hukuman yang sesuai dengan keadaan masing-masing, asal saja tidak melebihi hukuman yang telah ditentukan Qur'an.

3. Berlakunya Hukum

Mengenai berlakunya hukum, menurut paham Agama Islam, hukum itu tetap berlaku bagi seorang penganut agama Islam, meskipun ia hidup terpencil, jauh dari masyarakat manusia lainnya, misalnya kewajiban melakukan shalat lima waktu. Sedangkan hukum yang berasal dari Barat menganut paham bahwa hukum itu baru ada manakala ada masyarakat. Kalau tidak ada masyarakat, tidak ada hukum. Jadi bagi seorang yang hidup terpencil seorang diri, tak ada hukum baginya. Pandangan Barat ini memang benar juga, sebab yang diatur oleh hukum hanyalah hubungan antara manusia dengan manusia belaka. Sebaliknya menurut paham Agama Islam, hukum itu bukan hanya mengatur hubungan antara manusia dengan manusia (*hablum minannas*), akan tetapi mengatur juga hubungan antara manusia dengan Allah, Al-Khalik (*hablum minallah*).

Sebetulnya ada tiga macam hubungan yang mesti kita pelihara dengan sebaik-baiknya, yaitu:

1. Hubungan manusia dengan Allah (*hablumminallah*);
2. Hubungan manusia dengan manusia (*hablumminannas*);

3. Hubungan manusia dengan lingkungan hidup di sekelilingnya.

Hubungan manusia dengan Allah dan hubungan manusia sesamanya manusia ditegaskan Allah dalam Surah Ali Imran ayat (112), yaitu :

"Mereka diliputi kehinaan di mana saja mereka berada, kecuali jika mereka berpegang kepada tali (agama) Allah, dan tali (perjanjian) dengan manusia".

Hubungan antara manusia dengan alam beserta isinya di sekeliling manusia antara lain tanam-tanaman, sungai laut, dan sebagainya sebagai sumber kehidupan manusia perlu dipelihara agar tidak mengalami kerusakan. Perbuatan yang merusak alam beserta isinya sangat dicela Allah, sebagaimana firman-Nya dalam Surah Al-Baqarah ayat (60), yaitu :

"Makan dan miriumlah rezki (yang diberikan) Allah, dan janganlah karnu berkeliaran di bumi berbuat kerusakan".

Bagi manusia disediakan Allah alam beserta isinya untuk dipelihara dan kelola dengan baik sebagaimana ditegaskan dalam Surah Al-Jum'ah ayat (10), yaitu dalam Undang-Undang (UU) No. 4 Tahun 1982 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pengelolaan Lingkungan Hidup terdapat penegasan tentang ketiga hubungan tersebut atas dalam penjelasannya sebagai berikut;

"Lingkungan hidup Indonesia yang dikaruniakan oleh Tuhan Yang Maha Esa kepada bangsa dan rakyat Indonesia, merupakan rahmat daripada-Nya dan wajib dikembangkan dan dilestarikan kemampuannya agar dapat tetap menjadi sumber dan penunjang hidup bagi bangsa dan rakyat Indonesia serta makhluk lainnya, demi kelangsungan dan peningkatan kualitas hidup itu sendiri".

Pancasila sebagai dasar dan falsafah negara merupakan kesatuan yang erat dan utuh yang memberikan keyakinan kepada rakyat dan bangsa Indonesia, bawa kebahagiaan hidup akan tercapai jika didasarkan atas keselarasan dan keseimbangan baik dalam hidup manusia pribadi, dalam hubungan manusia dengan manusia, dalam hubungan manusia dengan alam, dalam hubungan manusia dan Tuhan Yang Maha Esa, maupun dalam mengejar kemajuan lahiriah dan kebahagiaan batiniah.

BAB III

MAKNA MANUSIA, MASYARAKAT DAN HUKUM

A. Manusia Sebagai Makhluk Sosial

Setiap manusia baik sebagai perseorangan (individu) maupun sebagai anggota masyarakat mempunyai kebutuhan atau kepentingan yang ingin dapat dipenuhi. Manusia itu sejak lahir membutuhkan bantuan orang lain, butuh makanan, pakaian, tempat tinggal, tempat berlindung, kasih sayang, dsb. Apabila ia mulai beranjak menjadi anak-anak, kemudian menjadi dewasa, maka kebutuhan dan kepentingannya akan bertambah dan berkembang, misalnya bermain-main, berteman, bersekolah, bekerja dan pada gilirannya ia akan berkeluarga. Dengan lain perkataan manusia itu sejak lahir sampai sehingga dunia membutuhkan bantuan orang lain dalam memenuhi kebutuhan atau kepentingannya.

Manusia dengan segala kelebihan dan kekurangannya dibandingkan dengan makhluk lainnya, ternyata merupakan makhluk yang lemah dalam menghadapi ancaman bahaya terhadap diri dan kepentingannya. Oleh karena itu setiap manusia senantiasa menginginkan perlindungan bagi diri dan kepentingannya itu. Manusia menyadari bahwa untuk menghadapi ancaman bahaya atau untuk lebih mudah memenuhi kebutuhan atau kepentingannya akan lebih gampang manakala ada kerja sama antara sesamanya manusia dalam kelompok atau dalam kehidupan bersama.

Sebetulnya tidak ada seorang manusia yang hidup menyendiri, hidup terpencil, hidup terpisah sama sekali dari kehidupan bersama sesamanya manusia. Manusia sebagai individu tidaklah mungkin hidup tanpa hidup bersama sesamanya manusia lainnya atau hidup dalam masyarakat. Sebaliknya kehidupan bersama atau bermasyarakat tidaklah mungkin ada tanpa adanya manusia sebagai individu. Dalam kehidupan bersama itu akan terjalin kontak dan interaksi, saling bantu membantu, saling hubungan satu sama lain, yang mungkin saling menguntungkan atau sebaliknya saling merugikan.

Sepanjang sejarah umat manusia, ternyata bahwa manusia itu dikelilingi oleh bahaya yang senantiasa mengancam hidupnya, baik berupa spiritual, misalnya perjuangan mengendalikan hawa nafsu yang tidak terpuji dalam dirinya sendiri, maupun berupa material. misalnya adanya rasa lapar.

Masalah hawa nafsu ini memang merupakan masalah manusia yang paling sulit diperangi. Nabi Besar Muhammad SAW bersabda "bahwa setelah selesai menghadapi suatu peperangan besar akaa menghadapi peperangan yang lebih besar lagi, yaitu peperangan menghadapi hawa nafsu": Bahaya yang datang dari luar diri manusia, misalnya panasnya sinar matahari, guntur, gempa bumi, badai, dan sebagainya. Menghadapi binatang, misalnya harimau, singa, ular, dan sebagainya. Di samping itu ada pula bahaya yang datangnya dari sesama manusia sendiri. Akan tetapi Allah SWT telah menciptakan manusia ini dengan segala kelengkapannya untuk menghadapi dan mengatasi bahaya yang mengancam dirinya yang berupa "raga, rasa dan akal".

Di Eropah pada masa *Renaissance* (abad ke-13 sampai abad ke-16) timbul pandangan bahwa manusia itu telah menemukan kepribadiannya kembali, artinya bahwa manusia (individu) di luar kekuatan Tuhan masih mempunyai arti, mempunyai kepribadian. Atas dasar keyakinan itu, maka manusia itu dipandang sebagai dilahirkan terpisah yang satu dari yang lainnya masing-masing dengan Penuh kekuasaan dan yang satu tidak lebih dari yang lainnya. "*Men are created free and equal*" kata diantaranya **John Locke** dan **Thomas Jefferson**. Akan tetapi yang dihadapi oleh orang-orang yang berpikir di dalam keadaan sehari-hari ialah bahwa manusia itu hidup dengan sesamanya manusia, manusia itu mempunyai sifat untuk hidup berkumpul dengan sesamanya manusia. Dan begitulah ditafsirkan ucapan Aristoteles yang terkenal itu bahwa manusia itu adalah; "*soon politicon*", sebagai "manusia yang mempunyai sifat untuk mencari sesamanya manusia".

Ada juga pendapat lain yang menyatakan bahwa manusia itu hidup bersama dengan sesamanya manusia adalah merupakan suatu keadaan yang dipaksakan kepada manusia oleh sifatnya dan kepentingannya sendiri untuk menghindarkan kemusnahan ummat manusia karena dibinasakan oleh manusia itu sendiri. Atas dasar pemikiran itu terkenal ucapan Thomas Hobbes : "*Bellum omnium contra omnes*, hidup berkumpul itu adalah akibat dari pada suatu kontrak, suatu perjanjian yang dilakukan oleh individu-individu satu sama lain, dan "*How homini lupus*" manusia satu sama lain bermusuhan saling bunuh membunuh, atau hidup seperti serigala (Pen). Baik pandangan satu maupun lainnya berdasarkan pengelihatian dan keyakinan, bahwa manusia itu "*are created free and equal*".

Manusia yang dilihat sebagai dilahirkan bebas, terpisah dan terpencil dari manusia (individu) lainnya (*men are created free and equal*) membawa pada penafsiran "*zoon politicon*"

sebagai "manusia bersifat mencari sesamanya manusia untuk hidup bersama". Tafsiran *zoon politicon* sebagai *men are created free and equal* tidak sesuai dengan arti sebenarnya, kurang lengkap. Sebetulnya manusia itu tidak dilahirkan bebas, terpisah dari manusia lainnya, tetapi *zoon politicon* ditafsirkan sebagai "manusia itu selalu hidup dalam suatu pergaulan hidup dan selalu berorganisasi" (*men is a social being and political being*). Dalam pengertian *political being* (selalu berorganisasi) yang tercakup dalam kata *zoon politicon* termasuklah adanya pengakuan dan perlindungan terhadap kepribadian tiap-tiap individu dalam pergaulan hidup bersama. *Politicon* berasal dari kata "polis", nama yang diberikan pada kota kecil di Yunani masa purba, seperti Athena, Sparta. Kata "kota" berarti organisasi pergaulan hidup manusia.³³

Zoon politicon itu tidak berbeda dari pada "**Bhinneka Tunggal Ika**". Prof. Moh. Yamin, S.H. menafsirkan Bhinneka Tunggal Ika itu sebagai; "Bersatu Walaupun Berbeda), seloka, yang terdapat di Lambang Negara kita; manusia selalu hidup dalam suatu pergaulan hidup, jadi kesatuan manusia bersama (manusia suatu makhluk sosial/*man is a social being*) tetapi dalam kesatuan itu manusia, individu diakui kepribadiannya, yang dinyatakan dengan – *man is a political being* – manusia itu berorganisasi. Kita jumpai seloka "Bhinneka Tunggal Ika" itu dalam Lambang Negara kita. Lambang dari sesuatu itu menggambarkan "sifat, keadaan" dari sesuatu itu. Lambang sesuatu Negara tadi menggambarkan "sifat, keadaan" Negara yang bersangkutan.

Jadi lambang sesuatu Negara menggambarkan "sifat, keadaan" kesatuan Negara itu, artinya menggambarkan "jiwa" kesatuan manusia tadi. Lambang Negara kita terdiri dari tiga bagian;

1. Suatu candrasengkala, yaitu cara menyatakan waktu (hari, tanggal dan tahun) dengan lain jalan daripada dengan "angka, biasanya dengan kata-kata bahasa *Kawi* (Jawa Kuno). Candrasengkala dalam Lambang Negara kita ialah burung Elang Rajawati (Garuda) yang berbulu sayap 17 helai, bulu ekor 8 helai dan pada tubuhnya (sisik) 45 helai yang seluruhnya menggambarkan saat diproklamasikannya kemerdekaan negara kita, tetapi pada saat pecahnya revolusi kita.
2. Filsafat Negara Pancasila, dilukiskan dalam suatu perisai yang dikalungkan pada leher Garuda tadi sehingga

³³Soediman Kartohadiprodo, *Pengantar Tata Hukum di Indonesia & Hukum Perdata*, (Jakarta: PT. Pembangunan dan Ghalia Indonesia, 1982), hal. 21-24

menutupi dada Garuda. Dengan itu hendak dinyatakan bahwa Negara kita, tetapi pula Revolusi kita berjiwa Pancasila; kedua ini di "songgo" (Jawa).

3. Seloka Bhinneka Tunggal Ika, seolah-olah ini karena dibawahnya merupakan "akar" daripada kedua bagian lainnya itu.

Bhinneka Tunggal Ika itu menggambarkan penglihatan Bangsa Indonesia mengenai tempat individu dalam pergaulan hidup. Penglihatan Bangsa Indonesia dalam hal hubungan antara individu dalam pergaulan hidup tampak pula dalam Undang-Undang Dasar (UUD) Proklamasi 1945 Pasal 33 yaitu bahwa perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasarkan asas "kekeluargaan". Diakui bahwa kesatuan keluarga itu di dalamnya terdapat juga perbedaan (perbedaan usia, jenis kelamin, suku, kepribadian). Dengan demikian "kekeluargaan" itu dapat pula diartikan sebagai "perbedaan dalam kesatuan, kesatuan dalam perbedaan".

Kalau *zoon politicon* diartikan sebagai manusia itu selalu hidup dalam suatu pergaulan hidup manusia, dan selalu berorganisasi yang juga mengakui kepribadian tiap-tiap individu dalam satu kesatuan dalam keadaan berbeda-beda, maka tafsiran itu sesuai dengan penglihatan Bangsa kita tentang tempat individu dalam pergaulan sesamanya manusia sebagaimana dimaksud dalam pengertian "kekeluargaan" dan "Bhinneka Tunggal Ika".³⁴

B. Pemahaman Masyarakat

Masyarakat adalah merupakan kumpulan dari manusia yang hidup bersama yang terorganisasi dengan mengadakan pola sikap tindak atau tingkah laku yang ditaati para anggotanya. Tampaknya antara individu dan masyarakat dapat dipisah-pisahkan, yaitu pada satu pihak manusia sebagai individu, dan pada lain pihak individu itu sebagai anggota masyarakat. Manusia sebagai individu memang bebas melakukan suatu perbuatan, akan tetapi masyarakat tidak akan membiarkan tindakan individu yang bebas itu yang bisa membawa kerugian bagi masyarakat.

Berapa sebetulnya banyaknya manusia yang diperlukan untuk dapat disebut sebagai masyarakat, tidaklah penting betul kalau di sebuah pulau misalnya hanya ada seorang manusia, maka belumlah dapat dikatakan ada masyarakat, tetapi bila kemudian datang manusia lain, maka akan terjadilah hubungan

³⁴Soediman Kartohadiprojo, *Ibid.* hal. 26.

dan pengaturan-pengaturan. Apa yang mempertemukan atau mendekatkan kedua manusia itu adalah pemenuhan kepentingan mereka. Kehidupan bersama dalam masyarakat tidaklah didasarkan pada adanya beberapa manusia secara kebetulan bersama, tetapi didasarkan pada adanya kebersamaan tujuan.³⁵

Sebetulnya agak sukar memberikan suatu batasan atau definisi tentang masyarakat, oleh karena istilah masyarakat terlalu banyak mencakup berbagai faktor, sehingga kalau pun diberikan definisi yang berusaha mencakup keseluruhannya masih ada juga yang tidak memenuhi unsur-unsurnya.

Beberapa definisi dari beberapa sarjana adalah sebagai berikut:

1. Masyarakat ialah suatu sistem dari kebiasaan dan tata cara, dari wewenang dan kerja sama antara berbagai kelompok dan penggolongan, dari pengawasan tingkah laku serta kebebasan-kebebasan manusia.³⁶ Keseluruhan yang selalu berubah ini kita namakan masyarakat. Masyarakat merupakan jalinan hubungan social, dan masyarakat selalu berubah (**Mac Iver dan Charles H. Page**).
2. Masyarakat merupakan setiap kelompok manusia yang telah hidup dan bekerja sama cukup lama sehingga mereka dapat mengatur diri mereka dan menganggap diri mereka sebagai suatu kesatuan sosial dengan batas-batas yang dirumuskan dengan jelas (**Ralph Linton**).
3. Masyarakat adalah orang-orang yang hidup bersama, yang menghasilkan kebudayaan (**Prof. Dr. Selo Soemandjan, M.A.**).
4. Masyarakat yaitu salah satu kehidupan bersama yang anggota-anggotanya mengadakan pola tingkah laku yang maknanya dimengerti oleh sesama anggota. Masyarakat merupakan suatu kehidupan bersama yang terorganisir untuk mencapai dan merealisasi tujuan bersama. Masyarakat merupakan kelompok atau kumpulan manusia (**Prof. Dr. Sudikno Mertokusumo, S.H.**).
5. *A society is a people leading an inte-grated life by means of the culture* (**E. Hiller**).

Walaupun definisi para sarjana di atas berlainan, akan tetapi isinya yaitu masyarakat yang mencakup beberapa-beberapa unsur atau ciri pokok sama, yaitu:

³⁵*Ibid.* hal. 27

³⁶Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Edisi keempat (Yogyakarta: Penerbit Liberty, 1999), hal. 1-2

1. Manusia yang hidup bersama, yang secara teoritis berjumlah dua orang dalam ukuran minimalnya.
2. Manusia-manusia tersebut bergaul dan hidup bersama selama jangka waktu yang cukup lama.
3. Mereka sadar, bahwa manusia tersebut merupakan bagian dari suatu ke satuan.
4. Mereka merupakan suatu sistem kehidupan bersama, yang menghasilkan kebudayaan.³⁷

Hidup bersama sesama manusia adalah telah menjadi keharusan bagi manusia sebagai makhluk ciptaan Allah SWT. Hidup bermasyarakat adalah bercampur dan bergaulnya manusia dengan manusia lainnya. Ibnu Khaldun menyatakan bahwa sesungguhnya organisasi kemasyarakatan dari manusia adalah satu keharusan. Keharusan adanya organisasi kemasyarakatan manusia atau peradaban itu dapat diterangkan oleh kenyataan bahwa Allah telah menciptakan dan menyusun manusia itu menurut satu bentuk yang hanya dapat tumbuh dan mengembangkan hidupnya dengan bantuan makanan. Bahwa manusia tak dapat berbuat banyak tanpa penggabungan beberapa tenaga dari kalangan sesama manusia. Maka itu organisasi masyarakat adalah satu kesatuan bagi jenis manusia. Tanpa itu kata Ibnu Khaldun wujud sifat manusia tidaklah sempurna. Keinginan Allah hendak memakmurkan dunia dengan makhluk manusia dan menjadikan manusia khalifah di bumi ini tentulah tidak akan terbukti.³⁸

Di dalam hubungan antara manusia dengan manusia lainnya, yang agaknya paling penting adalah reaksi yang timbul sebagai akibat hubungan-hubungan tadi. Reaksi tersebutlah yang menyebabkan tindakan seseorang menjadi bertambah luas. Misalnya kalau seseorang bernyanyi, dia memerlukan reaksi, entah yang berwujud pujian atau celaan yang kemudian merupakan dorongan bagi tindakantindakan selanjutnya. Di dalam memberikan reaksi tersebut ada suatu kecenderungan manusia untuk memberikan keserasian dengan tindakan-tindakan orang lain, karena sejak dilahirkan, manusia sudah mempunyai dua hasrat.

1. Keinginan untuk menjadi satu dengan manusia lain di sekelilingnya yaitu masyarakat.
2. Keinginan untuk menjadi satu dengan suasana alam sekelilingnya.

³⁷Soerjono Soekanto, *Penegakan Hukum*, (Jakarta: Binacipta, 1983) hal. 2

³⁸Osman Raliby, *Ibnu Chaldun tentang masyarakat dan Negara*, Terjemahan (Jakarta: Bulan Bintang, 1962), hal. 153-156

Ibnu Khaldun (1332-1406), seorang ahli sejarah dan filsafat Islam yang ulung di luar Eropa menyatakan pendirinya yang sangat berlainan dari pada hasil filsafat Eropa. Walaupun Ibnu Khaldun sangat dipengaruhi pula oleh filsafat **Aristoteles** dan menganggap juga bahwa Negara berasal dari watak sosial pada manusia, namun titik pangkal ini tidak mendorong dia kepada kesimpulan yang berat sebelah, bahwa negara itu ada di atas manusia. Untuk pertama kalinya dalam sejarah, kita bertemu dengan seorang pujangga, yang mencoba memecahkan masalah-masalah sosial dengan cara berfikir yang bebas dan atas dasar ilmu pengetahuan. Usaha itu kata **Dr. A. Lysen** lebih lanjut amat baik hasilnya, sehingga berbagai bagi ajarannya karena berdasarkan penyelidikan atas kenyataan-kenyataan dengan cara yang lebih mendalam, sekarangpun masih dapat diakui kebenarannya. Misalnya ia menyatakan bahwa manusia memang dipengaruhi oleh lingkungan sosialnya, tetapi lingkungan sosial itu dipengaruhi pula oleh manusia. Jadi ada pengaruh timbal balik antara manusia dan masyarakat. Sangat menarik benar perbedaan yang dibuatnya antara penduduk kota dan kaum nomade (Badui). Yang terakhir ini, sebaliknya dari yang tersebut terdahulu, hidup dalam persekutuan-persekutuan suku. Kepentingan-kepentingan perseorangan harus tunduk kepada kepentingan suku (yakni hidup yang terikat dalam ikatan suku).³⁹

C. Pengertian Hidup Bersama Menurut Islam

Manakala kita lihat dari kaca mata Islam, maka jelas bahwa hidup bersamanya manusia tidaklah ada keraguan lagi. Dalam hal ini Allah berfirman dalam Al Quran, antara lain;

1. Lalu keduanya (Adam dan Hawa, pen) "digelincirkan oleh syaitan dari surga itu dan dikeluarkan dari keadaan semula dan Kami berfirman: "Turunlah kamu! sebagian kamu menjadi musuh bagi yang lain dan bagi kamu ada tempat kediaman di bumi (Al Baqarah ayat (38)).
2. Dan tolong menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebajikan dan taqwa, dan jangan tolong menolong dalam berbuat dosa dan pelanggaran (Al Maa'idah ayat (2)).
3. (Dia) Pencipta langit dan bumi, Dia menjadikan bagi kamu dari jenis kamu sendiri pasangan-pasangan dan dari jenis binatang ternak pasangan-pasangan (pula), dijadikan-Nya

³⁹A. Lysen, *Individu dan Masyarakat*, Cetakan Keempat (Bandung: Sumur Bandung, 1960), hal. 47-48.

kamu berkembang biak dengan jalan itu (Asy-Syuura ayat (11)).

4. Dan Allah menciptakan kamu dari tanah, kemudian dari air mani, kemudian Dia menjadikan kamu berpasangan (Faathir ayat (11)).
5. Hai manusia, sesungguhnya Nya kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsaberbangsa dan bersuku-suku, supaya kamu saling mengenal (Al-Hujurat ayat (13)).

Dari firman Allah SWT tersebut di atas jelaslah bahwa menurut pandangan Islam manusia itu memang harus hidup bersama sesamanya manusia, dengan lain perkataan manusia harus hidup bermasyarakat.

D. Faktor Pendorong Hidup Bermasyarakat

Bermacam-macam faktor pendorong yang menjadi sebab mengapa manusia itu selalu ingin hidup bersama atau bermasyarakat, sebabnya adalah antara lain:

1. Dorongan biologis, misalnya;
 - a. Hasrat memenuhi kebutuhan akan pangan, sandang, papan.
 - b. Hasrat mempertahankan diri.
 - c. Hasrat melanjutkan jurai (keturunan).

Manusia dalam upayanya untuk memenuhi kebutuhan hidupnya memerlukan bantuan manusia lainnya, dan manusia itu menyadari bahwa upayanya akan lebih mudah dicapai, bila dilakukan bersama-sama dengan manusia lainnya. Oleh karena itu timbullah dalam diri manusia dorongan untuk hidup bermasyarakat. Ibnu Khaldun menyatakan bahwa dengan gotong royong dan tolong menolong, maka manusia pun memperoleh makanan untuk disantapnya dan senjata-senjata untuk mempertahankan dirinya. Dengan demikian terpenuhilah hikmah **Allah SWT**, yaitu agar umat manusia itu berkelanjutan hidupnya dan terpeliharalah jenisnya itu.⁴⁰ Memang alam tidak selamanya ramah dan bermurah hati terhadap manusia. Banyak bahaya yang mengancam dan mengintai dirinya, keluarganya, kelompoknya. Tidaklah bisa disangkal adanya hasrat pada diri manusia untuk melanjutkan juraunya, keturunannya, dan ini tidak bisa diwujudkan hanya oleh seorang manusia saja, tetapi haruslah hidup berkeluarga,

⁴⁰Osman Raliby, *Op.Cit.* hal. 156.

hidup bersuami-isteri.

2. Ikatan pertalian darah.
3. Persamaan nasib.
4. Persamaan agama.
5. Persamaan cita-cita kebudayaan.
6. Persamaan kepentingan.
7. Persamaan ideologi.
8. Persamaan tujuan.

E. Bentuk-bentuk Masyarakat

Bentuk-bentuk masyarakat bermacam-macam, antara lain dikemukakan sosiolog Jerman, **Ferdinand Tonnies**, yang membedakan dua kelompok sosial dengan ukuran "kodrat" dan "kehendak" sebagai berikut :

1. **Gemeinschaft**

Adalah kesatuan kelompok manusia yang terbentuknya sebagai kelompok tersebut karena kodrat ciptaan Tuhan. Seperti keluarga terdiri atas anak-anak beserta orang tuanya, clan, marga dan suku bangsa (untuk mudahnya adalah gambaran bahwa seseorang menjadi warga dalam keluarga tertentu atau tergolong dalam suatu suku tertentu adalah sudah kodrat, dia tidak mungkin protrs untuk memilih sekehendaknya).⁴¹

Gemeinschaft menurut **Prof. Dr. Soerjono Soekanto, S.H., M.A.** adalah bentuk kehidupan bersama di mana anggota-anggota diikat oleh hubungan batin yang murni dan bersifat alamiah serta bersifat kekal. Dasar hubungan tersebut adalah rasa cinta dan rasa kesatuan batin yang memang dikodratkan;⁴² kehidupan tersebut dinamakan juga bersifat nyata dan organis, sebagaimana dapat diumpamakan dengan organ tubuh manusia atau hewan. Bentuk *Gemeinschaft* utama akan dapat dijumpai di dalam keluarga, kelompok kerabat, rukun tetangga dan lain sebagainya. **Gesellschaft** adalah kelompok manusia yang terbentuknya sebagai kelompok tersebut adalah karena kehendak masing-masing kelompok tersebut, seperti dampaknya pada organisasi-organisasi dalam berbagai bentuk Badan hukum Yayasan, perkumpulan, Biro-biro dagang dan sebagainya.

⁴¹Soerjono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Edisi Baru Kesatu (Jakarta: CV. Rajawali, 1982), hal. 128-129

⁴²Soerjono Soekanto, *Ibid*, hal. 33

Gesellschaft menurut **Prof. Dr. Soerjono Saekaato, S.H., M.A.** adalah merupakan ikatan lahir yang bersifat pokok untuk jangka waktu yang pendek, bersifat sebagai suatu bentuk dalam fikiran belaka (*imaginary*) serta strukturnya bersifat mekanis sebagaimana dapat diumpamakan dengan sebuah mesin. Bentuk *Gesellschaft* ini terutama terdapat di dalam hubungan perjanjian yang berdasarkan ikatan timbal-balik, misalnya ikatan antara pedagang, organisasi dalam suatu pabrik atau industri dan lain sebagainya.

Ferdinand Tonnies menyesuaikan kedua bentuk kehidupan bersama manusia yang pokok tersebut, *Gemeinschaft* dan *Gesellschaft* dengan bentuk kemauan azasi dari manusia, yaitu yang dinamakan "*Wesenwille*" dan "*Kurwille*". *Wesenwille* adalah bentuk kemauan yang dikodratkan, yang timbul dari keseluruhan kehidupan alami. Di dalam *Wesenwille*, perasaan dan akal merupakan kesatuan dan kedua-duanya terikat pada kesatuan hidup yang alamiah dan organis. *Kurwille* adalah bentuk kemauan yang dipimpin oleh cara berfikir yang didasarkan pada akal. *Kurwille* tersebut adalah kemauan yang ditujukan pada tujuan-tujuan yang tertentu dan rasionil sifatnya, terhadap tujuan-tujuan mana, unsur kehidupan lainnya hanyalah berfungsi sebagai alat belaka. *Wesenwille* selalu menimbulkan *Gemeinschaft*, sedangkan *Kurwille* selalu menjelmakan *Gesellschaft*. Orang-orang menjadi anggota *Gesellschaft* karena mempunyai kepentingan-kepentingan secara rasionil, jadi kepentingan-kepentingan individual berada di atas kepentingan hidup bersama.

Menurut sejarahnya, *Gemeinschaft* timbul lebih dahulu dari pada *Gesellschaft*, walaupun dalam perkembangan selanjutnya, di dalam *Gesellschaft* mungkin saja timbul lagi persamaan pikiran dan persamaan batin yang menimbulkan *Gemeinschaft* (**J. A. A. van Doorn** dan **C.J. Lammers**). Ciri pokok dari *Gemeinschaft* menurut **Tonnies** adalah antara lain;

- a. Intimata (intim, karib), artinya hubungan menyeluruh yang mesra sekali.
- b. Private, artinya hubungan bersifat pribadi, yaitu khusus untuk beberapa orang saja.
- c. Exclusive, artinya hubungan tersebut hanyalah untuk "kita" saja dan tidak untuk orang-orang lain di luar "kita".

Menurut **Tonnies**, di dalam setiap masyarakat selalu dapat dijumpai salah satu di antara tiga type

Gemeinschaft, yaitu :

- a. *Gemeinschaft by blood*, yaitu *Gemeinschaft* yang merupakan ikatan yang didasarkan pada ikatan darah atau keturunan; contohnya keluarga, kelompok, kerabat.
- b. *Gemeinschaft of Place*, yaitu suatu *Gemeinschaft* yang terdiri dari orang-orang yang berdekatan tempat tinggalnya, sehingga dapat saling tolong-menolong; Contoh Rukun Tetangga, Rukun Warga, Arisan.
- c. *Gesellschaft of mind*, yang merupakan suatu *Gemeinschaft* yang terdiri dari orang-orang yang walaupun tidak mempunyai hubungan darah ataupun tempat tinggalnya tidak berdekatan, akan tetapi mereka mempunyai jiwa dan pikiran yang sama, karena ideologi yang sama. *Gemeinschaft* yang semacam ini biasanya ikatannya tidak sekuat *Gemeinschaft by blood*.⁴³

Apabila kekuatan sosial itu agak sama, maka Tonnies menamakannya tipe pergaulan hidup yang bersifat "pertemanan" (*gebootscheppelijk*), kalau tidak sama ia menamakannya suatu tipe yang bersifat "pertuanan" (*heerscheppelijk*), dapat dilihat;⁴⁴

- a. "*Gemeinschaft*";
 - 1). Hubungan pertemanan, misalnya persahabatan.
 - 2). Hubungan "pertuanan"; misalnya kekuasaan bapak (*patriarchalisme*).
- b. "*Gesellschaft*"
 - 1). Hubungan "pertemanan"; misalnya kerjasama di lapangan ekonomi, koperasi.
 - 2). Hubungan "Pertuanan"; misalnya bekerja pada majikan, disiplin tentara.

Menurut **Drs. C.S.T. Kansil, S.H.**, bentuk masyarakat, antara lain;⁴⁵

1. Berdasarkan hubungan yang diciptakan para anggotanya :
 - a. Masyarakat paguyuban (*Gemeinschaft*), apabila hubungan itu bersifat kepribadian dan menimbulkan ikatan batin, misalnya rumah tangga, perkumpulan kematian dan sebagainya.

⁴³Soerjono Soekanto, *Ibid*, hal. 129-131.

⁴⁴Lysen, *Op.Cit*, hal. 48.

⁴⁵C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Jilid I Pengantar Ilmu Hukum, Semester Ganjil (Jakarta: Balai Pustaka, 1992), hal. 5-6.

- b. Masyarakat petembayan (*Gesellschaft*), apabila hubungan itu bersifat tidak kepribadian dan bertujuan untuk mencapai keuntungan kebendaan, misalnya Firma, Perseroan Komenditer, Perseroan Terbatas dan lain-lain.
- 2. Berdasarkan sifat pembentukannya, yaitu;
 - a. Masyarakat yang teratur oleh karena sengaja diatur untuk tujuan tertentu, misalnya perkumpulan olah raga.
 - b. Masyarakat yang teratur tetapi terjadi dengan sendirinya oleh karena orang-orang yang bersangkutan mempunyai kepentingan bersama, misalnya para penonton bioskop, penonton pertandingan sepak bola dan lain-lain.
 - c. Masyarakat yang tidak teratur, misalnya para pembaca suatu surat kabar.
- 3. Berdasarkan hubungan kekeluargaan, rumah tangga, sanak saudara, suku bangsa dan lain-lain.
- 4. Berdasarkan peri-kehidupan/kebudayaan;
 - a. Masyarakat primitif dan moderan.
 - b. Masyarakat desa dan masyarakat kota.
 - c. Masyarakat teritorial, yang anggota-anggotanya bertempat tinggal di satu daerah.
 - d. Masyarakat genealogis, yang anggota-anggotanya mempunyai pertalian darah (suku turunan)
 - e. Masyarakat teritorial genealogis, yang anggota-anggotanya bertempat tinggal dalam satu daerah dan mereka seketurunan.

F. Hukum dan Manusia

Suatu unsur pokok dalam hukum adalah bahwa hukum itu selalu berkaitan dengan manusia. Kalau kita berbicara mengenai hukum dalam arti seperti dalam bahasa Inggris "*law*", dalam bahasa Belanda "*recht*", dalam bahasa Prancis "*droit*" atau dalam bahasa Jerman "*Recht*" atau dalam bahasa Italia "*diritto*" maka akan terbayanglah dalam pikiran kita sengketa kelahiran seorang anak, perkawinan, kematian, jual beli, tukar-menukar, dan. Pendek kata, kita tidak dapat berbicara tentang hukum dengan tidak ingat pada manusia. Manusia disini adalah manusia dalam suatu pergaulan hidup manusia.

Kita akan ingat pada kitab karangan **Daniel Defoe** yang mengisahkan riwayat perjalanan seorang pelaut Inggris,

Robinson Crusoe, yang karena nasib buruk dari kapal yang ditumpangnya, sebagai satu-satunya orang yang masih hidup dari kapal tadi, kemudian ia hidup di pulau kecil yang tidak ada penghuninya selain hewan.

Kelahiran anak tidaklah mungkin oleh karena Robinson adalah seorang laki-laki, lagi pula kelahiran anak itu menghendaki adanya hubungan antara dua orang yang berlainan jenis kelaminnya. Kawin juga tidak mungkin bagi Robinson, jual beli atau tukar menukar pun tak mungkin pula. Ada kemungkinannya bagi Robinson adalah kematian. Akan tetapi, kematian Robinson pun tidak akan menimbulkan hukum sama sekali. Kematian Robinson barulah merupakan peristiwa hukum, yaitu barulah timbul kaedah hukum mana kala ada hubungannya dengan orang-orang lain selainnya si mati itu.

Pengertian hak milik yang penting dalam hukum tidak dibutuhkan Robinson selama ia hidup seorang diri di pulau itu. Ia hidup dengan sangat bebas. Ia bisa menangkap hewan-hewan di pulau itu, ia bisa mengambil senjata dan apa saja yang ada di dalam kapal yang kandas itu. Dalam keadaan hidup seorang diri itu, maka Robinson tidak butuh akan hukum.

Hukum itu baru dibutuhkan apabila ada orang lebih dari seorang, atau ada pergaulan hidup manusia atau ada masyarakat. Bagaimana mungkin akan terjadi jual beli misalnya, kalau tidak ada hak milik. Hak milik itu menunjukkan adanya orang lain selain orang yang mempunyai hak milik itu, hak milik itu tidak boleh diganggu oleh orang lain. Hukum itu bertujuan untuk mengatur tata tertib pergaulan hidup manusia. Selain itu ada faktor lain selainnya tata tertib yang ada dalam hukum, yaitu keadilan, suatu sifat yang khas pada hukum yang tidak ada pada ketentuan-ketentuan lain yang bertujuan untuk mencapai tata tertib. Jadi hukum itu berkaitan dengan kehidupan manusia dalam suatu pergaulan hidup sesamanya manusia untuk mencapai tata tertib yang berdasarkan keadilan.⁴⁶

Kembali kepada kisah **Robinson**, yang dalam kehidupannya kemudian muncul seorang lain, yaitu yang diberi nama si Jumat. Terjadilah pergaulan antara si Robinson dengan si Jumat di pulau yang tadinya hanya dihuni si Robinson. Dengan hadirnya si Jumat ini, maka terjadilah suatu perubahan, oleh karena kebutuhan dan kepentingan mereka bukan saja bersamaan, akan tetapi sering kali berbeda bahkan bertentangan, misalnya mereka sama-sama membutuhkan satu barang yang tak ada penggantinya. Jika terjadi perselisihan,

⁴⁶Soediman Kartohadiprodjo, *Op.Cit.* hal. 18-19.

pada umumnya bisa mereka selesaikan dengan baik, karena baru mereka berdua di pulau tak bertuan itu. Akan tetapi manakala kemudian datang orang-orang lain dengan isteri, anak-anak, orang tuanya ke pulau itu, maka timbullah masalah, karena makin rumit untuk mengatur kepentingan-kepentingan mereka yang seringkali bertentangan satu sama lain. Dari contoh Robinson di atas, tampaklah bahwa pada waktu Robinson hidup seorang diri di pulau tak bertuan itu, belumlah timbul masyarakat. Setelah datang si Jumat, kemudian disusul orang-orang lain, barulah timbul kehidupan bersama atau masyarakat yang sederhana bentuknya dan terus berkembang semakin rumit dan kompleks. Bersamaan dengan itu, untuk melindungi harta membatasi kepentingan manusia yang bertentangan satu samalain dalam pergaulan hidupnya, maka timbullah hukum mulai dari yang sederhana sampai makin rumit.

Terwujudnya hukum dalam masyarakat yang secara sederhana dapat diambil contoh kisah Robiason di atas. Misalkan Robinson dan Jumat mengadakan perjanjian, di mana Robinson akan menyerahkan bahan makanan, sedangkan Jumat akan memasak bahan-bahan makanan itu untuk mereka makan bersama-sama. Bagaimana kalau salah seorang dari mereka ingkar janji, umpamakan pada suatu hari. Robinson tidak cukup memberikan bahan makanan, sehiagga makanan yang dimasak si Jumat hanya cukup untuk dimakan seorang saja, makanan itu dihabiskan Jumat, sehingga waktu Robinson pulang ke rumah, makanan itu tidak ada lagi. Mereka saling salah menyalahkan satu sama lain.

Cara penyelesaiannya tentu mereka mengajukan perselisihan itu kepada Nakhoda sebuah kapal yang berlabuh di pulau itu. Tentu saja si Nakhoda tidak bisa menggunakan buku undang-undang, karena di pulau itu tidak ada buku undang-undang. Tetapi antara Robinson dan Jumat sudah ada perjanjian. Nakhoda itu harus bertindak sebagai "hakim", ia harus memberikan keputusan atas perselisihan itu. Jadi tampak bahwa hukum itu tidak usah tercatat dalam suatu buku. Lain halnya dalam masyarakat modern, di mana ada Kantor Pengadilan untuk menyelesaikan perkara. Hakim sebelum memberikan keputusannya membalik-balik kitab undang-undang di mana ditemui penggal-penggal hukum,⁴⁷ disebut hukum yang dikitabkan. Akan tetapi selama undang-undang yang dikitabkan itu, ada juga penggal-peaggal hukum yang tidak dikitabkan, yang timbul dari persetujuan atau perjanjian dalam masyarakat.

⁴⁷Soejono Dirdjosisworo, *Op.Cit*, hal. 3-8.

Jadi hukum itu ada yang sudah dicitabkan dan banyak lagi yang tidak atau belum dicitabkan. Jadi hukum itu lebih luas dari undang-undang, karena hukum itu ada yang sudah dicitabkan dan ada yang tidak dicitabkan. Dengan lain perkataan, hukum ada yang sudah dituliskan/dicitabkan dan ada yang tidak tertulis.

BAB IV

TUJUAN HUKUM

A. Apa Tujuan Hukum Itu

Tujuan Hukum itu adalah menghendaki adanya keseimbangan kepentingan, keadilan, ketertiban, ketenteraman dan kebahagiaan lahir batin bagi setiap manusia. Dengan memperhatikan tujuan daripada hukum itu,

Untuk memenuhi kepentingan manusia, maka manusia dalam pergaulan di masyarakat mengadakan hubungan-hubungan yang tak terhitung banyaknya. Agar dalam hubungan-hubungan itu tidak terjadi kekacauan, perlulah diadakan aturan-aturan sehingga terdapat keseimbangan dalam hubungan-hubungan tersebut. Akan tetapi dalam kenyataannya menunjukkan bahwa usaha untuk memenuhi kepentingan-kepentingan manusia seringkali terjadi benturan-benturan, karna tidak ditaatinya aturan-aturan hukum yang berlaku. Oleh karena itu hukum bukan saja bersifat mengatur akan tetapi juga bersifat memaksa anggota-anggota masyarakat untuk mematuhi, mentaati peraturan-peraturan hukum sehingga terjamin adanya ketenteraman, kedamaian diantara manusia dalam masyarakat. Peraturan-peraturan hukum itu agar dapat berfungsi dengan baik, maka peraturan hukum tersebut haruslah sesuai dengan asas-asas keadilan yang hidup dalam masyarakat,

Sebetulnya tidaklah mudah untuk menjawab terhadap pertanyaan dan "tujuan suatu hukum itu". Terjawab dari beberapa pendapat para pakar hukum antara lain;

1. **Prof. Dr. Sudikno Mertokusumo, S.H.**

Dalam fungsinya sebagai perlindungan kepentingan manusia hukum mempunyai tujuan. Hukum mempunyai sasaran yang tidak mampu dicapai. Selanjutnya dikemukakan bahwa adapun tujuan pokok hukum adalah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, menciptakan ketertiban dan keseimbangan dengan tercapainya ketertiban di dalam masyarakat diharapkan kepentingan manusia akan terlindungi.⁴⁸

2. **Prof. Dr. Achmad Sanusi, S.H.**

Jika kita membicarakan tentang tujuan hukum, menurut

⁴⁸Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.*, hal. 57.

Prof. Dr. Achmad Sanusi, S.H. yaitu terlebih dahulu hendaknya dapat dihindarkan terhadap dugaan-dugaan yang keliru. Sebenarnya "hukum" tidak mempunyai tujuannya sendiri. Adalah pada hakekatnya manusia yang mempunyai tujuan dalam pencapaian karena hukum itu merupakan tujuan manusia. Maka hukum sebagai alat/atau salah satu alat untuk mencapai tujuan mencapai dalam hidup bermasyarakat yang beraneka ragam. Oleh karena manusia dengan hukumnya itu tidak dapat dipisah-pisahkan, maka dapat dipakai disini istilah "tujuan hukum" yang sebenarnya selaku alat manusia seakan-akan bergerak sendiri, seakan-akan mempunyai tujuan sendiri.⁴⁹

3. Prof. Dr. L. J. van Apeldoorn

Prof. Dr. L.J. van Apeldoorn mengemukakan bahwa tujuan hukum ialah mengatur pergaulan hidup secara damai. Hukum menghendaki perdamaian. Perdamaian di antara manusia di pertahankan oleh hukum dengan melindungi kepentingan-kepentingan manusia yang tertentu, kehormatan, kemerdekaan, jiwa, harta benda, dan sebagainya terhadap yang merugikan.

Kepentingan dari perseorangan dan kepentingan golongan-golongan manusia selalu bertentangan satu sama lain. Pertentangan kepentingan ini selalu akan menjadi pertikaian, bahkan peperangan antara semua orang melawan semua orang, jika hukum tidak bertindak, sebagai perantara untuk mempertahankan perdamaian. Dan hukum mempertahankan perdamaian dengan menimbang kepentingan yang bertentangan secara teliti dan mengadakan keseimbangan diantaranya. Karena hukum hanya dapat mencapai tujuannya (mengatur pergaulan hidup secara damai) jika ia menuju peraturan yang adil, artinya peraturan pada mana terdapat keseimbangan antara kepentingan-kepentingan yang dilindungi, pada mana setiap orang memperoleh sebanyak mungkin yang menjadi banyaknya. Keadilan tidak boleh dipandang sama artinya dengan persamaan. Keadilan bukan berarti bahwa tiap-tiap orang memperoleh bagian yang sama.⁵⁰

4. Prof. Dr. Hazairin, S.H.

Prof. Dr. Hazairin, S.H. mengemukakan bahwa dari uraian tentang apa hukum itu didapat pengertian tentang tujuan hukum, ialah hukum itu diperlukan untuk;

⁴⁹Achmad *Op.Cit.*, hal. 20.

⁵⁰L.J. van Apeldoorn, *Op.Cit.*, hal. 21.

- a. Mengatur hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang mempunyai keseimbangan yang bertimbal balik atas dasar kewenangan yang terbuka bagi setiap orang;
- b. Mengatur syarat-syarat yang diperlukan bagi setiap kewenangan itu;
- c. Mengatur larangan-larangan guna mencegah perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan syarat-syarat kewenangan atau bertenangan dengan hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang timbul dari kewenangan itu.⁵¹

5. Dr. E. Utrecht, S.H.

Tugas hukum itu menjamin kepastian dalam hubungan-hubungan yang kedapatan, dalam pergaulan masyarakat. Kepastian ini kepastian yang dicapai oleh karena hukum. Dalam tugas itu otomatis tersimpul dua tugas lain, yang kadang-kadang tidak dapat disetarakan, yaitu hukum yang harus menjamin keadilan maupun hukum harus berguna. Akibatnya, kadang-kadang yang adil terpaksa dikorbankan.⁵²

Di samping kedua tugas itu ada tugas ketiga. Hukum bertugas *politieel* (*politieele taak van het recht*). hukum menjaga supaya dalam masyarakat tidak terjadi "*eigenrichting*". (mengadili sendiri). Tiap perkara (hukum) harus diselesaikan dengan perantaraan hakim, yakni berdasarkan hukum.

B. Teori Tujuan Hukum

Ada beberapa teori mengenai tujuan hukum yaitu dikenal dalam literatur, yaitu :

1. Teori Etis

Teori Ethis (Etis) mengajarkan bahwa hukum semata-mata menghendaki keadilan. Teori ini disebut teori etis sebab menurut teori ini, isi hukum semata-mata harus ditentukan oleh kesadaran etis kita mengenai apa yang adil dan apa yang tidak adil. Dengan lain perkataan, menurut teori kedua hukum bertujuan untuk mewujudkan keadilan.

Teori ini menurut Prof. Dr. van Apeldoorn adalah berat sebelah, sebab melebih-lebihkan kadar keadilan hukum tanpa cukup memberikan perhatian kepada keadaan yang

⁵¹Hazairin, *Op.Cit.*, hal. 56-57.

⁵²E. Utrecht, *Op.Cit.*, hal. 29-30,

nyata, keadaan yang sebenarnya. Teori ini mula-mula dikemukakan oleh Aristoteles dalam "*Rhetorica*" dan "*Ethica Nicomachia*". Hukum yang menetapkan peraturan umum yang menjadi petunjuk untuk orang-orang dalam pergaulan hidup. Jika hukum semata-mata menghendaki keadilan, jadi semata-mata memberi tiap-tiap orang apa yang patut diterimanya, maka tak dapat membentuk peraturan-peraturan umum.⁵³

Renungkan semboyan ini; *Fiat Justitia Rereat Mandus* (Demi keadilan, sekalipun dunia kiamat), *Fiat Justitia Ruit Caelum* (demi keadilan, sekalipun langit runtuh).

Pertimbangan-pertimbangan yang konkret diserahkan kepada hakim yang membuat keputusan-keputusan hukum bagi tiap-tiap masalah yang konkret tersebut. Itulah sebabnya peraturan hukum umum dirumuskan sedemikian rupa agar hakim mempunyai ruang gerak, kelonggaran untuk menerapkannya terhadap hal-hal yang khusus, dengan memperhatikan keadilan, kepatutan dan itikad baik. Hukum harus membentuk peraturan umum, harus menyamaratakan; sebaliknya keadilan melerang penyamarataan, keadilan menuntut agar tiap-tiap perkara harus ditimbang secara tersendiri.

Pada lain pihak ada bahayanya bahwa kepastian hukum tidak akan terpenuhi seluruhnya, sebab adanya kenyataan atau kecenderungan dalam pengadilan, di mana tampak cita-cita untuk memperluas "asas itikad baik". Judi dalam hukum itu terdapat pertentangan-pertentangan atau pertikaian yang selalu berulang, yaitu pertentangan antara tuntutan keadilan dan tuntutan kepastian hukum. Makin banyak hukum memenuhi syarat sebagai peraturan yang tetap, yang sebanyak mungkin meniadakan ketidakpastian, maka akan terdesaklah keadilan itu. Inilah makna "keadilan tertinggi adalah ketidakadilan yang tertinggi" (*Summum ius, summa iniuria*).⁵⁴

Mengenai kecenderungan di pengadilan untuk memperluas arti dari pada asas itikad baik dapat diberikan contohnya;

- a. Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdata : "Perjanjian harus dilakukan dengan itikad baik".
Hakim dalam memberikan arti "itikad baik" dapat berbeda satu dengan yang lainnya.

⁵³L.J. van Apeldoorn, *Op.Cit.*, hal. 21-22.

⁵⁴L.J. van Apeldoorn, *Ibid.*, hal. 22

- b. Putusan Mahkamah Tinggi Belanda pada tanggal 8 Desember 1946 tentang sengketa perdata adalah sebagai berikut;

A membeli 90.000 buah bata dari B dengan perjanjian tiap tiga hari harus di lever (dikirim) 10.000 buah bata, dan A harus membayar tiap kali B me-lever 10.000 buah batu bata. Dalam perakteknya ternyata bahwa setelah B me-lever 10.000 buah batu bata, A tidak mau membayar, dan A baru akan membayarnya untuk pengiriman kedua. Tentu saja B tidak mau, karena harga pengiriman yang pertama belum dibayar A menuntut B di muka Pengadilan agar b me-lever 10.000 buah batu bata lagi, meskipun harga pengiriman yang pertama belum dibayar. Mahkamah Tinggi menolak permohonan A karena hal tersebut bertentangan dengan itikad baik.

Tidak sempurnanya hukum dalam praktek sebagian tertampung, oleh karena hakim dapat mempergunakan penafsiran bebas untuk mengurangi ketidakadilan. Kecuali hal-hal tertentu dalam mana undang-undang memberikan suruhan yang tidak menimbulkan keragu-raguan, maka berlakulah apa yang disebut "*lex dura, set tamen scripta*", artinya "undang-undang adalah keras, akan tetapi memang demikianlah bunyinya".

Contoh; Pasal 78 KUHPidana antara lain menyebutkan bahwa kemenangan menuntut pidana hapus karena kadaluarsa dalam hal kejahatan yang diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, sesudah 18 tahun.

Keadilan itu meliputi "Hakekat Keadilan" dan "isi atau norma" untuk berbuat konkrit dalam keadaan tertentu. Hakekat keadilan adalah penilaian terhadap suatu perlakuan atau tindakan dengan mengkajinya dengan suatu norma yang menurut pandangan subyektif (subyektif untuk kepentingan kelompoknya, golongannya, dan sebagainya) melebihi norma-norma lain. Dalam hal ini ada dua pihak yang terlibat, yaitu pihak yang memperlakukan dan pihak yang menerima perlakuan: orang tua dan anaknya, majikan dan buruh, hakin dan yustisiabel, pemerintah dan warganya serta kreditur dan debitur.⁵⁵

Sebetulnya sulit untuk memberikan perumusan apa itu keadilan, sebab isi keadilan itu ditentukan secara hitoris dan selalu berubah menurut tempat dan waktu. Berkenaan

⁵⁵Sudikno Mertokusuko, *Op.Cit.*, hal. 58.

dengan keadilan ini, **Aristoteles** dalam "Rhetorica" membedakan 2 (dua) macam Keadilan, yaitu; **Keadilan Distributief** "(*Justitia distributive-distributive Justice*), dan **Keadilan Kommutatief** "(*Justitia communitative, remedial Justice*).

1. Keadilan Distributief "(*Justitia distributive-distributive Justice*).

Keadilan Distributif ialah keadilan yang memberikan kepada tiap-tiap orang jatah menurut jasanya. Keadilan

Distributive ini tidak menuntut supaya tiap-tiap orang mendapat bagian yang sama banyaknya, bukan kesamaan, tetapi ke sebandingan. Jadi keadilan

Distributive menuntut supaya setiap orang mendapat apa yang menjadi hak atau jatahnya : *suum cuique tribuere (to each his own)*.⁵⁶

Jatah ini tidaklah sama bagi setiap orang, tergantung pada kekayaan, pendidikan, kemampuan dan sebagainya, jadi sifatnya adalah proporsional atau keseimbangan. Keadilan distributive merupakan tugas pemerintah terhadap warganya, yang menentukan apa saja yang bias dituntut oleh anggota masyarakat.

Keadilan distributive adalah juga merupakan kewajiban pembuat undang-undang.

Contoh: Menurut Pasal 6 UUD 1945; "Presiden ialah orang Indonesia asli". Hal ini bukanlah berarti bahwa setiap orang Indonesia asli dapat menjadi Presiden, akan tetapi ia haruslah memenuhi persyaratan-persyaratan yang ditentukan.

2. Keadilan Kommutatief "(*Justitia communitative, remedial Justice*).

Keadilan Kommutatief ialah keadilan yang memberikan pada setiap orang sama banyaknya dengan tidak mengingat jasa-jasa perseorangan. Keadilan commutatief ini dalam pergaulan manusia dalam masyarakat adalah merupakan kewajiban setiap orang terhadap sesamanya. Jadi keadilan commutataief ini yang dituntut adalah kesamaan. Keadilan ini memegang peranan dalam tukar menukar, pertukaran barang dan jasa, dalam mana sebanyak mungkin harus terdapat persamaan antara apa yang dipertukarkan. Hakim disini memperhatikan hubungan perseorangan yang

⁵⁶L.J. van Apeldoorn, *Op.Cit.*, hal. 21.

mempunyai, kedudukan prosesuil yang sama dengan tidak membeda-bedakan orang (*equality before the law*).⁵⁷

Kalau **Keadilan Distributif** adalah merupakan urusannya pembentuk undang-undang dan sifatnya proporsional. Maka keadilan komutatif merupakan tugasnya hakim dan sifatnya mutlak. Hukum itu menciptakan peraturan-peraturan yang mengikat tiap-tiap orang, oleh karenanya bersifat umum, menyamaratakan, setiap orang dianggap sama. Misalnya: "Barangsiapa.....". Tidaklah mungkin suatu tata hukum tanpa peraturan yang mengikat setiap orang, yang bersifat umum, sebab kalau demikian, maka tidak ada kepastian hukum. Untuk memenuhi keadilan, maka peristiwanya harus dilihat kasus demi kasus.

Contoh: Pasal 595 KUHPerdara dinyatakan;

"Jika sebuah bendungan atau sungai mengambil jalan aliran baru dengan meninggalkan jalan aliran yang lama, maka sekalian pemilik tanah yang karenanya kehilangan tanahnya, berhak sebagai gantinya memiliki tanah di jalan aliran yang ditinggalkan, masing-masing dalam keseimbangan dengan tanah-tanah kehilangan mereka".

Geny dalam *Science et technique an droit prive positif* mengajarkan bahwa tujuan hukum ialah semata-mata keadilan, akan tetapi terpaksa juga memasukkan pengertian "kepentingan maksud dan kemanfaatan" sebagai sesuatu unsur dari pengertian keadilan.⁵⁸

C. Kepastian Hukum

Mengetahui "**Kepastian Hukum**" dari beberapa pendapat pakar hukum, antara lain:

- 1) Beberapa pengarang tentang hukum memohon perhatian untuk dua pengertian "kepastian hukum" yaitu kepastian oleh hukum dan kepastian dalam atau dari hukum. Menjamin kepastian yang berhasil dalam hubungan-hubungan kemasyarakatan adalah hukum yang berguna. Kepastian dalam hukum tercapai apabila hukum itu sebanyak-banyaknya hukum undang-undang, dalam undang-undang tersebut tidak ada ketentuan-ketentuan yang bertentangan (undang-

⁵⁷Sudikno Mertokusuko, *Op.Cit.*, hal. 72-73.

⁵⁸L.J. van Apeldoorn, *Op.Cit.*, hal. 24.

undang berdasarkan suatu yang logis dan pasti), undang-undang yang dibuat berdasarkan, *rechtwerkelijk heid* (kenyataan hukum) dan dalam undang-undang tersebut tidak terdapat istilah-istilah yang dapat ditafsirkan secara berlainan.⁵⁹

- 2) **Prof. Mr. Dr. van Apeldoorn** mengemukakan bahwa pengertian kepastian hukum mempunyai dua muka. Pertama, pengertian itu berarti dalam hal-hal konflik kedua pihak yang berselisih dapat menentukan kedudukan mereka. Tetapi pengertian itu berarti pula keamanan hukum, yakni mengandung perlindungan bagi kedua belah pihak yang berselisih terhadap tindakan hakim yang sewenang-wenang. Memang ternyata antara dua muka tersebut ada hubungan yang erat sekali.⁶⁰
- 3) Kepastian hukum (yang senantiasa hendak melihat sifat-sifat umum dalam tiap-tiap hal), menurut asasnya berlawanan dengan keadilan (yang senantiasa hendak melihat sifat-sifat yang khusus dalam tiap-tiap hal). Kepastian hukum adalah syarat mutlak, bila dikehendaki supaya hukum dapat menjalankan tugasnya dengan sebaik-baiknya, keadilan dijadikan pedoman bagi kebenaran isi hukum. Kedua-duanya (kepastian hukum dan keadilan) bertentangan yang tak dapat dihilangkan. Akan tetapi kedua-duanya dibutuhkan agar hukum dapat menyelenggarakan tugasnya dengan baik serta dapat mencapai maksudnya.⁶¹

Contoh : Wewenang menuntut pidana hapus karena kedaluarsa dalam hal kejahatan yang diancam dengan pidana penjara lebih dari tiga tahun, sesudah 12 tahun (pasal 79 ayat 3 KUHPidana).

- 4) **Dr. Andi Hamzah, S.H.** mengemukakan bahwa kepastian hukum adalah Jaminan bagi anggota masyarakat bahwa ia akan diperlakukan oleh negara/penguasa berdasarkan aturan hukum dan tidak sewenang-wenang, begitu juga (sebanyak mungkin) kepastian mengenai isi aturan itu. Dalam arti terakhir ini (kepastian mengenai isi aturan), kepastian hukum merupakan satu prinsip, asas utama penerapan hukum di samping dan sering berhadapan dengan asas keadilan, kepastian hukum

⁵⁹E. Utrecht, *Op.Cit.*, hal. 29

⁶⁰E. Utrecht, *Ibid.*, hal. 15.

⁶¹Soejono Dirdjosisworo, *Op.Cit.*, hal. 16.

menuntut lebih banyak penafsiran secara harfiah dari aturan undang-undang, sedangkan keadilan berusaha menafsirkan sesuatu sedemikian rupa sehingga dalam menghadapi peristiwa yang konkret dapat diperoleh putusan yang paling adil (Kamus Hukum).⁶²

- 5) Kepastian hukum kata **Prof. Dr. Soerjono Soekanto, S.H., M.A.** (demi adanya ketertiban) mengharuskan diciptakannya peraturan umum atau kaedah hukum yang berlaku umum. Agar tercipta suasana yang aman dan tenteram dalam masyarakat, maka kaedah termasuk harus ditegakkan dan dilaksanakan dengan tegas. Untuk kepentingan itu, maka kaedah hukum tersebut harus diketahui sebelumnya dengan pasti. Oleh karena itu, kaidah hukum yang dinyatakan berlaku surut sering menimbulkan ketidakpastian hukum.

Kepastian hukum tidak perlu berarti bahwa untuk seluruh wilayah negara dalam segala hal hanya ada satu macam peraturan. Mungkin wujud kepastian hukum adalah peraturan dari pemerintah pusat yang berlaku umum di seluruh wilayah negara seperti misalnya peraturan hukum pidana Indonesia.

Kemungkinan lain adalah bahwa peraturan tersebut berlaku umum, tetapi hanya bagi golongan tertentu, seperti misalnya pegawai negeri. Selain itu akan dijumpai pula peraturan setempat, yaitu peraturan yang dibuat oleh penguasa setempat yang hanya berlaku di daerah itu saja seperti misalnya peraturan kotapraja. Inti dari adanya kepastian hukum bukanlah semata-mata terletak pada batas daya berlakunya hukum, akan tetapi justru terletak pada kepastian tentang bagaimana para warga masyarakat menyelesaikan persoalan hukum, bagaimana mereka menyelesaikan pertikaian atau perselisihan yang terjadi, peranan dan lembaga sosial mana yang dapat memberikan bantuan kepada para warga masyarakat, bagaimana peranan tadi terorganisir dan sampai sejauh mana kewenangannya. Singkatnya, kepastian hukum adalah kepastian oleh karena hukum dan kepastian dalam hukum itu sendiri.⁶³

⁶²Andi Hamzah, *Op.Cit.*, hal. 245.

⁶³Soerjono Soekanto, *Penegakan Hukum*, (Jakarta: Bina Cipta, 1983), hal. 74

D. Keadilan dalam Hukum

Selanjutnya tentang apa yang dimaksud dengan “Keadilan”, beberapa sarjana memberikan pengertian;

- a. **Lundstedt** mengemukakan bahwa keadilan adalah keseluruhan dari nilai-nilai mengenai hubungan-hubungan manusia yang diakui secara intuitif dengan perantara pengalaman kolektif. Tetapi, karena nilai-nilai ini sangat lekas berubah, maka dianggap bahwa keadilan tidak mempunyai arti terpisah dari kenyataan-kenyataan dalam mana nilai-nilai itu dapat dicapai.⁶⁴
- b. **Prof. Dr. Satjipto Rahardjo S.H.** mengutip perumusan keadilan, yaitu;
 - 1) Keadilan adalah kemauan yang bersifat tetap dan terus menerus untuk memberikan kepada setiap orang apa yang semestinya untuknya (**Ulpianus**).
 - 2) Keadilan adalah suatu kebijakan politik yang aturan-aturannya menjadi dasar dari peraturan negara dan aturan-aturan ini merupakan ukuran tentang apa yang hak (**Aristoteles**).
 - 3) Keadilan adalah kebijakan yang memberikan hasil bahwa setiap orang mendapat apa yang merupakan bagiannya (**Keadilan Justian**).
 - 4) Setiap orang bebas untuk menentukan apa yang akan dilakukannya, asal saja tidak melanggar kebebasan yang sama dari lain orang (**Herbert Spencer**).
 - 5) **Roscoe Pound** melihat keadilan dalam hasil-hasil konkret yang bisa diberikan kepada masyarakat. Ia melihat bahwa hasil yang diperoleh itu hendaknya berupa pemuasan kebutuhan manusia sebanyak-banyaknya dengan pengorbanan yang sekecil-kecilnya.
 - 6) Tidak ada arti lain bagi keadilan, kecuali persoman pribadi (**Nelson**).
 - 7) Norma keadilan menentukan ruang lingkup dari kemerdekaan individual di dalam mengejar kemakmuran individual, sehingga dengan demikian membatasi kemerdekaan individu di dalam batas-batas,

⁶⁴Roscoe Pound, *Op. Cit.*, hal. 25.

sesuai dengan kesejahteraan ummat manusia (**John Salmond**).

- 8) Keadilan, buat saya, adalah suatu tertib sosial tertentu yang di bawah lindungannya usaha untuk mencari kebenaran bisa berkembang dengan subur. Keadilan saya karenanya adalah keadilan kemerdekaan, keadilan perdamaian, keadilan demokrasi, keadilan toleransi (**Hans Kelsen**).
- 9) **John Rawls** mengkonsepkan keadilan sebagai fairness yang mengandung azas, bahwa orang-orang yang merdeka dan rasional yang berkehendak untuk mengembangkan kepentingan-kepentingannya hendaknya memperoleh suatu kedudukan yang sama pada saat akan memulainya dan itu merupakan syarat yang fundamental bagi mereka untuk memasuki perhimpunan yang mereka kehendaki.
- 10) **Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, S.H.** mengemukakan bahwa keadilan dalam memberikan perlakuan terhadap obyek di luar diri kita. Obyek yang ada di luar kita ini adalah manusia, sama dengan kita. Oleh karena itu ukuran tersebut tidak dapat dilepaskan dari arti yang kita barukan kepada manusia atau kemanusiaan, tentang konsep kita mengenai manusia. Bagaimana anggapan kita mengenai manusia, itulah yang akan membuahkan ukuran-ukuran yang kita pakai dalam memberikan kelakuan terhadap orang lain. Apabila manusia itu kita anggap sebagai makhluk yang mulia, maka pengeakuan kita kepadanya pun akan mengikuti anggapan yang demikian itu dan hal ini akan menentukan ukuran-ukuran yang menentukan ukuran yang akan kita pakai dalam menghadapi mereka.⁶⁵
- 11) **Dr. Soerjono Soekanto, S.H., M.A.** mengemukakan bahwa keadilan merupakan suatu keadaan serasi yang membawa ketentraman di dalam hati orang, yang apabila diganggu akan menimbulkan kegoncangan. Secara sederhana dapat dikatakan bahwa keadilan senantiasa mengandung suatu unsur penghargaan, rasa akan keadilan telah dibawa oleh manusia sadari kecil; pengalaman sehari-hari lama kelamaan menimbulkan keinsafan atas keadilan manusia, dengan

⁶⁵Satjipto Rahardjo, *Op. Cit.*, hal. 49-50

patokan bahwa barang siapa yang berjasa harus menerima anugerah dan siapa yang berbuat salah harus menerima hukuman yang setimpal dengan kesalahannya. Maka keadilan akan ada, apabila setiap golongan merasa dirinya mendapat penghargaan yang sewajarnya dari golongan lain, sedangkan setiap golongan itu tidak merasa dirugikan karena perbuatan atau kegiatan golongan lain (**Selo Soemardjan**).⁶⁶

- 12) **Dr. Andi Hamzah, S.H.** mengemukakan bahwa keadilan adalah keseimbangan antara patut diperoleh pihak-pihak, baik berupa keuntungan maupun kerugian, merupakan salah satu sifat hukum di samping kemanfaatan. Hakim dilarang menilai adil tidaknya suatu hukum. Suatu putusan hakim Indonesia harus berlandaskan "demi keadilan berdasarkan ketuhanan Yang Maha Esa" (Kamus Hukum).⁶⁷
- 13) **Prof. Dr. Burhanuddin Lopa, S.H.** mengemukakan bahwa keadilan (*billijkheid*) yang sering orang namakan juga kewajaran (*redelijkheid*) adalah keadilan yang dapat memberikan ketenangan dan kebahagiaan bagi masyarakat. Telah umum dipedomani juga bahwa keadilan adalah keseimbangan antara hak dan kewajiban. Hal ini sesuai dengan hadits Nabi, *khairul umuri ausathuha*, artinya sebaik-baik perbuatan adalah yang seimbang.⁶⁸

2. Teori Utilities

Menurut teori ini, tujuan hukum semata-mata mengajar apa yang berguna atau bermanfaat. **Jeremy Bentham** dalam bukunya *Introduction to the Principle of Moral legislation* mengemukakan bahwa hukum bertujuan untuk menjamin kebahagiaan sebesar-besarnya bagi manusia dalam jumlah sebanyak-banyaknya (*the greatest of the greatest number*). Dengan lain perkataan tujuan hukum adalah ingin adanya kebahagiaan yang sebanyak-banyaknya pada orang yang sebanyak-banyaknya. Jeremy Bentham tidak memperhatikan unsur keadilan.

Pengikutnya antara lain **John Austin, John Stuart Mill**. (Teori ini berat sebelah).

⁶⁶Soerjono Soekanto, *Op.Cit.*, hal. 75.

⁶⁷Andi Hamzah, *Op.Cit.*, hal. 317

⁶⁸Burhanuddin Lopa, *Permasalahan Pembinaan dan Penegakan Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1987), hal. 1.

Prof. Dr. Achmad Sanusi, S.H. menyebut teori ini dengan nama lain, yaitu utilitarism yang mengajarkan bahwa dengan hukum dituju tercapainya sebesar-besarnya manfaat, keuntungan/ kebahagiaan bagi masyarakat.

3. Teori Gabungan

Kedua teori tersebut di atas masing-masing berat sebelah. Hukum itu harus menjamin keadilan dan wajib membawa kegunaan dan kefaedahan dalam masyarakat. untuk menetapkan peraturan-peraturan hukum, tidak dapat disandarkan pada masing-masing teori tersebut di atas, akan tetapi pada kedua teori itu.

Scharassert, Mr. Bellefroid dan **van Apeldoorn** mencoba menggabungkan kedua tujuan menurut teori Etis dan teori Utilities, dan mengemukakan bahwa kedua-duanya ialah *Justitia* (keadilan) at Utilitas (manfaat) adalah sama-sama merupakan terpenting dari hukum.

Teori tersebut oleh **Prof. Dr. Achmd Sanusi, S.H.** dinamakan "*utilitarisme*" yang menyatakan bahwa dengan hukum ditujukan tercapainya sebesar-besarnya manfaat, keuntungan/kebahagiaan bagi masyarakat. **Mr. Bellefroid** mengemukakan bahwa isi hukum harus ditentukan menurut dua asas, yaitu Asas Keadilan dan Asas Kegunaan atau Faedah.

4. Teori Tujuan Hukum

Menurut **Purnadi Purbacarka, S.H.** dan **Prof. Dr. Soerjono Soekanto, S.H., M.A.**

Tujuan hukum adalah kedamaian hidup pribadi yang meliputi ketertiban ekstern antar pribadi dan ketenangan-intern pribadi.⁶⁹

Prof. Mr. L.J. van Apeldoorn mengemukakan bahwa;

Tujuan hukum ialah mengatur pergaulan hidup secara damai.⁷⁰ Juga **Prof. Dr. Mochtar Kusumaatmadja, S.H., L.L.M.** mengatakan bahwa;

Tujuan pokok dan pertama dari hukum adalah ketertiban. Kebutuhan akan ketertiban ini syarat pokok (fundamental) bagi adanya suatu masyarakat manusia yang teratur. Di samping ketertiban tujuan lain dari hukum adalah

⁶⁹Purnadi Purbacaraka, Soerjono Soekanto, *Op.Cit.*, hal. 67.

⁷⁰L.J. van Apeldoorn, *Op.Cit.*, hal. 20.

terdapat keadilan yang berbeda-beda isi dan ukurannya menurut masyarakat dan samannya.⁷¹

E. Cara Mencapai Tujuan Hukum

Tujuan hukum itu dapat dicapai apabila dapat diseimbangkan antara kepastian hukum dan keadilan, atau keserasian antara kepastian hukum yang bersifat umum atau obyektif dan penerapan keadilan secara khusus yang bersifat subyektif. Untuk mencapai keseimbangan dan keserasian antara kepastian hukum dan keadilan diperlukan beberapa persyaratan, di antaranya adalah yaitu;⁷²

1. Kaidah hukum, serta penerapannya sebanyak mungkin mendekati citra masyarakat.
2. Pelaksana penegak hukum
3. Hukum dapat mengemban tugas sesuai tujuan dan keinginan hukum.
4. Masyarakat di mana hukum itu berlaku, taat dan sadar akan pentingnya hukum bagi keadilan dan kesejahteraan serta menghayati akan keinginan hukum demi keadilan. Dalam usaha memenuhi syarat tersebut demi tercapainya keserasian itu fungsi hukum pun berkembang, hukum berfungsi sebagai sarana pendorong pembangunan dan sebagai kritik sosial.

F. Fungsi Hukum

Fungsi Hukum dapatlah dirinci lebih lanjut. Menurut **J.F. Glastra van Loon**, Fungsi Hukum adalah yakni;

1. Penertiban (penataan) masyarakat pengaturan pergaulan hidup (interrelasi-interaksi antar manusia).
2. Penyelesaian pertikaian.
3. Memelihara dan mempertahankan tata-tertib dan aturan-aturan, jika perlu dengan kekerasan.
4. Pengaturan hal memelihara dan mempertahankan itu.
5. Pengubahan tata-tertib dan aturan-aturan dalam rangka penyesuaian pada kebutuhan-kebutuhan dari masyarakat.
6. Pengaturan hal pengubahan itu.

Hukum harus mewujudkan (memenuhi) Fungsi Hukum ini dengan cara sedemikian rupa sehingga ia memenuhi tuntutan keadilan (*rechtsvaanigheid*), hasil guna (*doelmatigheid*) dan kepastian hukum (*rechtszekerheid*).⁷³

⁷¹Sudikno Mertokusuko, *Op.Cit.*, hal. 74-75.

⁷²Soejono Dirdjosisworo, *Op.Cit.*, hal. 18.

⁷³ J.F.Glastra van Loon, *Op. Cit.*, hal. 11

Prof. Dr. Mochtar Kusumaatmadja, SH, LLM mengemukakan bahwa Fungsi Hukum ada tiga :

- Pertama: Untuk menjamin ketertiban.
- Dua : Menjamin adanya kepastian.
- Tiga : Hukum sebagai sarana pembangunan dan pembaruan, jadi penyalur kehendak manusia ke arah pembaruan.⁷⁴

Secara garis besar, **Dr. Soedjono Dirdjosisworo, S.H.** mengklasifikasi Fungsi Hukum dari;

1. Fungsi hukum, sebagai alat ketertiban dan keteraturan masyarakat.

Hal ini dimungkinkan karena sifat dan watak hukum yang memberi pedoman dan petunjuk tentang bagaimana berperikelakuan di dalam masyarakat.

2. Fungsi hukum, sebagai sarana untuk mewujudkan keadilan sosial lahir batin.

Hukum dengan sifat dan wataknya yang antara lain memiliki daya mengikat baik fisik maupun psikologis. Daya mengikat dan bila perlu memaksa ini adalah watak hukum yang bisa menangani kasus-kasus nyata-dan-memberi keadilan, menghukum yang betaslah, memutuskan agar berhutang harus membayar dan sebagainya, sedemikian rupa sehingga relatif dapat mewujudkan keadilan

3. Fungsi hukum, sebagai sarana penggerak pembangunan.

Salah satu daya mengikat dan memaksa dari hukum, juga dapat dimanfaatkan atau didayagunakan untuk menggerakkan pembangunan. Hukum sebagai sarana pembangunan merupakan alat bagi otoritas untuk membawa masyarakat ke arah yang lebih maju.

4. Fungsi Kritis dari hukum.

Dewasa ini sedang berkembang suatu pandangan bahwa hukum mempunyai fungsi kritis, yaitu;⁷⁵ daya kerja hukum tidak semata-mata melakukan pengawasan pada aparatur pemerintah (petugas) dan aparatur penegak hukum termasuk didalamnya.

Roscoe Pound (di UAS) mengemukakan bahwa tugas atau fungsi hukum ada lab melakukan social engineering dalam masyarakat. Hukum dalam hal ini adalah merupakan social

⁷⁴ Mochtar Kusumaatmadja, "*Hukum Kita Agak Meriang-riang*" Jakarta, 24 September 1988

⁷⁵ Soerjono Dirdjosisworo, *Op. Cit.*, hal.156

engineering yaitu suatu ainc ausial. Para sarjana hukum hendaknya mengadakan peraturan-peraturan hukum yang efektif bagi tujuan untuk apa peraturan-peraturan hukum itu dibuat.

Dalam melakukan *Social Engineering* hukum harus dikembangkan terus menerus agar selalu selaras dengan nilai-nilai sosial yang selalu berubah. Hukum bukan hanya merupakan kumpulan norma-norma abstrak atau tertib hukum saja, tetapi hukum merupakan suatu proses untuk mengadakan keseimbangan antara kepentingan-kepentingan yang saling bertentangan.

Dengan mengutip istilah dalam ilmu teknik, penggunaan hukum secara sadar untuk mengubah masyarakat itu disebut - *social engineering* atau lengkapnya *social engineering by* Langkah yang diambil dalam *social engineering* bersifat matematis, dimulai dari identifikasi problem sampai kepada pemecahannya, yaitu;

1. Mengenal problem yang dihadapi sebaik-baiknya. Termasuk di dalamnya mengenali dengan seksama masyarakat yang hendak menjadi sasaran dari penggarapan tersebut.
2. Memahami nilai-nilai yang ada dalam masyarakat. Hal ini penting dalam hal *social engineering* itu hendak diterapkan dalam masyarakat dengan sektor-sektor kehidupan majemuk, seperti : tradisional modern dan perencanaan. Pada tahap ini di tentukan nilai-nilai dari sektor man yang dipilih.
3. Memuat hipotesa-hipotesa dan memilih mana yang paling layak untuk bisa dilaksanakan.
4. Mengikuti jalannya penerapan hukum dan mengukur efeknya.

Contoh; Keputusan oleh *Supreme Court* Amerika Serikat pada Tahun 1954 yang menyatakan bahwa pemisahan rasial pada sekolah-sekolah Pemerintah adalah tidak konstitusional.⁷⁶ Keputusan ini bisa dimasukkan ke dalam golongan *social engineering* oleh karena bertujuan untuk menciptakan perubahan dalam masyarakat, yaitu untuk merubah moralitas orang Amerika Serikat yang tidak menyukai adanya pembauran antara orang kulit putih dan kulit hitam dalam satu sekolah.

⁷⁶Satjipto Raharajo. *Op. Cit.* hal. 172

BAB V

ANEKA ARTI HUKUM

Sebagaimana telah diuraikan dalam sebelum mengenai pengertian hukum, dimana ada dua pendapat tentang definisi hukum, yaitu ada para pakar hukum yang tidak memberikan definisi dan ada yang memberikan pemahaman mengenai hukum. Beberapa pakar yang tidak memberikan definisi hukum antara lain Prof. wr. Dr. L.J. van Apeldoorn, Prof. Dr. Hazairin, S.H., Purnadi Purbacaraka, S.H. dan Prof. Dr. Soerjono Soekanto, S.H., Prof. Mr. Dr. L.J. van Apeldoorn mengemukakan bahwa tidak mungkin memberi definisi tentang hukum yang sungguh-sungguh dapat memadai kenyataan.

Prof. Dr. Hazairin, S.H. berpendapat bahwa ahli-ahli hukum se dunia sampai sekarang belum memperoleh kata sepakat tentang batas arti (definisi) hukum. Selanjutnya **Purnadi Purbacarakan, S.H.** dan **Prof. Dr. Soerjono Soekanto, S.H., M.A.** mengemukakan bahwa definisi hukum masih dicari-cari dan belum didapatkan, oleh karena hukum mencakup aneka macam segi dan aspek, dan karena luasnya ruang lingkup hukum. Di samping itu ada juga para pakar hukum yang memberikan definisi hukum antara lain **Prof. Dr. J. van Kan, Rudolf von Jhering, Dr. Andi Hanzah, Dr. A. Amin.**

Mengetahui dan memahami berbagai arti daripada hukum adalah penting, sehingga dengan demikian dapatlah dihindarkan sebanyak mungkin kesimpangsiuran dalam melakukan studi hukum. Dengan begitu akan dapat pula dipahami, misalnya apa sebab orang-orang yang telah mendapat pendidikan hukum di negara-negara Anglo Saxon memahami arti daripada hukum itu sebagai proses, hal mana dikarenakan hukum itu dilihatnya sebagai rangkaian Keputusan-keputusan penguasa, dalam hal ini hakim.⁷⁷

Selain pengertian hukum yang ilmiah sifatnya sebagaimana diuraikan dalam bab sebelumnya, maka untuk memperluas pengertian dan penghayatan kita tentang arti hukum, akan diketengahkan arti hukum menurut pemahaman masyarakat, secara lain;

Menurut **Prof. Purnadi Purbacaraka, S.H., Prof. Dr. Soerjono Soekanto, S.H., M.A.** menyatakan bahwa;⁷⁸

⁷⁷Purnadi Purbacaraka, Soerjono Soekanto, *Perihal Kaedah Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993), hal. 4.

⁷⁸Purnadi Purbacaraka, Soerjono Soekanto, *Sendi-Sendi Ilmu Hukum dan Tata Hukum*, (Bandung: Alumni, 1985), hal. 12-14.

1. Hukum sebagai ilmu pengetahuan.
2. Hukum sebagai disiplin.
3. Hukum sebagai kaidah.
4. Hukum sebagai tata hukum.
5. Hukum sebagai petugas.hukum.
6. Hukum sebagai keputusan penguasa.
7. Hukum sebagai proses pemerintahan.
8. Hukum sebagai perikelakuan yang ajeg atau sikap tindak yang teratur.
9. Hukum sebagai jalinan nilai-nilai.

Sedangkan menurut **DR. Soedjono Dirdjosisworo, S.H.** menyatakan bahwa;⁷⁹

1. Hukum dalam arti ilmu hukum.
2. Hukum dalam arti disiplin hukum.
3. Hukum dalam arti sistem kaidah.
4. Hukum dalam arti tata hukum.
5. Hukum dalam arti petugas.
6. Hukum dalam arti ketentuan penguasa.
7. Hukum dalam arti sikap tindak.
8. Hukum dalam arti jalinan nilai.

A. Hukum dalam Arti Ilmu Hukum

Lebih lanjut uraian **Dr. Soedjono Dirdjosisworo, S.H.** bahwa; Hukum dalam arti ilmu hukum berarti tentang kaidah (sebelumnya kaedah) atau *normwis senschaft* atau *sollenwissenschaft*, yaitu ilmu yang menelaah hukum sebagai kaidah atau sistem kaidah-kaidah, dengan dogmatik hukum dan sistematik hukum. Dengan hukum dalam arti ilmu hukum ini, maka hukum itu dilihat sebagai ilmu pengetahuan, yang merupakan karya manusia untuk mencari kebenaran mengenai sesuatu yang mempunyai ciri-ciri, sistematis, logis, empiris, metodis, umum dan kumulatif. Hukum sebagai ilmu pengetahuan berupaya mempelajari sistematik hukum, kaedah-kaedah seperti perumusan kaedah, apa yang menyebabkan terbentuknya dan sebagainya., sehingga hukum dapat dipelajari dengan sebaik-baiknya.⁸⁰

Dengan berkembang dan majunya masyarakat, maka dituntut pula agar ilmu hukum berkembang,⁸¹ sehingga ilmu hukum akan mampu secara obyektif memberi penjelasan tentang keadaan hukum pada tiap saat, dan dengan demikian hukum bisa memainkan peranannya sebagai alat, sarana

⁷⁹Soedjono Dirdjosisworo, *Op.Cit.*, hal. 25-42.

⁸⁰Soedjono Dirdjosisworo, *Ibid*, hal. 42.

⁸¹Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Op.Cit.*, hal. 12

ketertiban, keadilan dan sekaligus sebagai pendorong pembangunan.

Kemudian **Prof. Dr. Hazairin, S.H.** mengemukakan bahwa ilmu hukum adalah kebudayaan tetapi hukum itu sendiri adalah hidup kerokhanian. Kebudayaan itu adalah segala sesuatu yang dihasilkan oleh pikiran dan perbuatan manusia dari kontak kerokhaniannya dengan segala apa yang ada dalam alam ini.⁸²

B. Hukum dalam Arti Disiplin Hukum

Perlu adanya penjelasan singkat tentang disiplin hukum dalam usaha untuk memberikan penjelasan mengenai hukum, sebab dengan adanya penjelasan itu, akan diperoleh pengetahuan tentang ruang lingkup bidang hukum yang begitu luas. Disiplin hukum adalah sistem ajaran mengenai kenyataan atau gejala-gejala yang dihadapi. Dengan lain perkataan, disiplin hukum adalah sistem ajaran mengenai kenyataan atau gejala-gejala hukum yang ada.

Secara umum dapat dibedakan disiplin ini dalam disiplin analitis dan disiplin preskriptif. Disiplin analitis merupakan sistem ajaran yang menganalisa, memahami serta menjelaskan gejala-gejala yang dihadapi; contohnya; sosiologi, psikologi, ekonomi, dan seterusnya. Disiplin preskriptif merupakan sistem ajaran yang menentukan apakah yang seyogyanya atau yang seharusnya dilakukan di dalam menghadapi kenyataan-kenyataan tersebut.⁸³

Contohnya; hukum, filsafat, dan seterusnya.

Secara umum disiplin hukum itu mencakup ilmu hukum, politik hukum dan filsafat hukum, yang masing-masing dapat dijelaskan secara singkat, yaitu;

- a. Ilmu hukum adalah ilmu yang menelaah hukum sebagai kaedah atau sistem kaidah-kaidah, dengan dogmatik hukum dan sistematik hukum.
- b. Politik hukum mencakup kegiatan-kegiatan memilih nilai-nilai dan menerapkan nilai-nilai. Dapat juga dikatakan bahwa politik hukum adalah disiplin hukum yang mengkhususkan dirinya pada usaha mernerankan hukum dalam mencapai tujuan yang dicita-citakan oleh masyarakat tertentu.

⁸²Hazairin, *Op.Cit.*, hal.30.

⁸³Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Op.Cit.*, hal. 1

- c. Filsafat hukum adalah perenungan dan perumusan nilai-nilai, juga mencakup penyerasian nilai-nilai, misalnya : penyerasian antara ketertiban dengan ketenteraman, antara kebendaan dengan keakhilakan, dan antara kelanggengan, dengan pembaruan.

Segenap pemikiran sistematis tentang disiplin hukum adalah berhubung pada pihak yang satu dengan filsafat dan pada lain pihak dengan ajaran politik. Kadang-kadang titik tolaknya adalah filsafat dan ideologi politik mengambil tempat/peranan yang sekunder seperti dalam teori-teori para ahli metafisika klasik dari Jerman atau kaum Neo-Kantian. Kadang-kadang titik tolaknya adalah ideologi politik seperti dalam disiplin hukum sosialisme dan Facisme. Kadang-kadang teori pengetahuan dan ideologi politik dijamin dalam satu sistem yang bulat, yang sulit dipisahkan satu sama lainnya, seperti dalam satu sistem Scholastik atau pun dalam sistem filsafat Hegel. Akan tetapi semua disiplin hukum harus mengandung unsur-unsur filsafat (renungan manusia tentang tempatnya dalam alam semesta) dan memperoleh warna dan isi yang khas dari ajaran. (cita-cita tentang bentuk masyarakat yang paling baik). Sebabnya oleh karena semua renungan tentang tujuan hukum didasarkan pada konsepsi manusia, baik sebagai individu (makhluk) yang berfikir maupun yang berpolitik (berorganisasi).⁸⁴

C. Hukum dalam Arti Sistem Kaidah

a. Pengertian Sistem

Hukum itu merupakan suatu sistem kaidah. Sistem adalah merupakan suatu pemikiran bulat yang di dalamnya terdiri dari bagian-bagian yang saling berhubungan dengan serasi dan saling mengisi serta tidak saling bertentangan satu sama lain.

Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, S.H, mengemukakan yaitu;

"Sistem ini mempunyai dua pengertian yang penting untuk dikenali, sekalipun dalam pembicaraan-pembicaraan keduanya sering dipakai secara tercampur begitu saja. *Pertama* adalah pengertian sistem sebagai jenis kesatuan, yang mempunyai tatanan tertentu. Tatanan tertentu disini menunjuk

⁸⁴Purnadi Purbacaraka, M. Chidir Ali, *Disiplin Hukum*, (Bandung: Alumni, 1986), hal. 1.

kepada suatu struktur yang tersusun dari bagian-bagian. *Kedua*, sistem sebagai suatu rencana, metode, atau prosedur untuk mengerjakan sesuatu".

Pemahaman yang umum mengenai sistem mengatakan bahwa suatu sistem adalah "suatu kesatuan yang bersifat kompleks, yang terdiri dari bagian-bagian yang berhubungan satu sama lain". Pemahaman yang demikian itu hanya menekankan pada ciri keterhubungan dari bagian-bagiannya, tetapi mengabaikan ciri yang lain, yaitu bahwa bagian-bagian tersebut bekerja bersama seraya aktif untuk mencapai tujuan pokok dari kesatuan tersebut".

Apabila suatu sistem itu disempatkan pada pusat pengamatan yang demikian itu, maka pengertian-pengertian dasar yang berkembang di dalamnya;

- 1) Sistem itu berorientasi kepada tujuan.
- 2) Keseluruhan adalah lebih dari sekedar jumlah dari bagian-bagiannya (wholism).
- 3) Suatu sistem berinteraksi dengan tem yang lebih besar, yaitu lingkungannya (keterbukaan sistem).
- 4) Bekerjanya bagian-bagian dari sistem itu menciptakan sesuatu yang berharga (Transformasi).
- 5) Masing-masing bagian harus cocok satu sama lain (keterhubungan).
- 6) Ada kekuatan pemersatu yang mengikat sistem itu (Mekanisme Kontrol).⁸⁵

b. Proses Terjadinya Kaidah

Kaedah berasal dari bahasa Arab yang dalam bahasa Latin disebut norma, dalam bahasa Belanda disebut norm. kepentingan anggota masyarakat itu tidak saja hanya bersesuaian, akan tetapi seringkali bertentangan satu sama lainnya. Oleh karena itu haruslah ada ketertiban dalam kehidupan manusia bersama, dan yang mengatur kehidupan bersama serta tingkah laku manusia sebagai anggota masyarakat itu agar terdapat ketertiban adalah peraturan hidup, yaitu yang disebut kaidah.

Manusia sering tidak menyadari bahwa dalam pergaulan hidupnya ia berperikelakuan menurut suatu pola tertentu, karena sejak ia lahir telah berada dalam suatu pola tertentu, mematuhi dengan meniru atau mencontoh orang lain. Manusia dalam suatu pola tertentu itu ingin supaya kebutuhan pokok hidupnya terpenuhi, yang menurut Maslow meliputi : *food, shelter, clothing, safety of self and*

⁸⁵Satjipto Rahardjo, *Op.Cit.*, hal. 88-89

property, self esteem; self actualization; love (makanan, tempat tinggal, pakaian; keamanan diri sendiri dan harta bendanya; kehormatan atau martabat diri; aktualisasi diri; cinta). Apabila kebutuhan tadi tidak terpenuhi, maka akan timbul rasa khawatir pada dirinya, dan manakala rasa khawatir itu sampai pada puncaknya, maka akan timbullah rasa tak puas terhadap pola yang ada, lalu manusia itu menghendaki adanya pola yang baru. Pola hidup ini adalah merupakan suatu struktur atau susunan dari pada kaedah-kaedah untuk hidup, Jadi kaedah adalah patokan atau ukuran ataupun pedoman untuk berperikelakuan atau bersikap tindak dalam hidup.⁸⁶

c. **Bentuk dan Hakekat serta Sumber Kaidah**

Apabila dilihat dari bentuk dan hakekat Kaidah (kaedah), maka kaidah itu merupakan perumusan suatu pandangan ("*ordeel*") mengenai perikelakuan atau sikap tindak, misalnya siapa yang meminjam sesuatu harus mengembalikannya. Sebagai patokan untuk berperikelakuan atau bersikap tindak, maka kaedah itu berbeda. dengan dalil alam yang merupakan perumusan mengenai kejadian alamiah, misalnya, panas menyebabkan benda, mengembang. Adapun inti perbedaan antara kaedah dan dalil alam adalah bahwa terhadap kaedah itu ada kemungkinan penyimpangan, sedangkan pada dalil alam penyimpangan adalah dianggap mustahil.

Ada yang beranggapan bahwa kaedah itu datangnya dari luar manusia, misalnya dari Tuhan Yang Maha Esa. Tetapi ada pula yang beranggapan bahwa kaedah itu datangnya dari manusia itu sendiri, yaitu melalui pikiran dan perasaannya sendiri. Manakala dilihat dari kenyataan kehidupan, maka sumber kaedah adalah hasrat untuk hidup pantas atau sayogya. Mengenai bagaimana hidup yang pantas atau sayogya itu dan cara untuk memenuhinya tidak sama atau berbeda antara manusia yang satu dengan manusia lainnya, dari satu bangsa dengan bangsa yang lain, bahkan dalam diri satu orangpun sering timbul pandangan yang berlawanan. Oleh karena itu, maka perlulah adanya patokan atau pedoman, supaya berbedanya pandangan tersebut tidak menyebabkan hidup itu menjadi tidak pantangan atau menjadi tidak sayogya. Patokan-patokan atau pedoman-pedoman itulah yang disebut sebagai kaedah atau norma atau standard.⁸⁷

⁸⁶Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Op.Cit.*, hal. 5.

⁸⁷Purnadi Purbacaraka, Soerjono Soekanto, *Ibid.*, hal. 6.

d. Pengertian **Kaidah**

Kaidah berasal dari bahasa Arab yang dalam bahasa Latin disebut norma dalam bahasa Belanda disebut norm. Kepentingan manusia sebagai anggota masyarakat itu tidak saja hanya bersesuaian, tetapi seringkali bertentangan satu sama lain. Oleh karena itu haruslah ada ketertiban dalam kehidupan bersama manusia, dan yang mengatur kehidupan bersama serta tingkah laku manusia sebagai anggota masyarakat itu agar terdapat ketertiban adalah peraturan hidup, yaitu yang disebut kaidah.⁸⁸

Purnadi Purbacaraka, S.H. dan **Prof. Dr. Soerjono Soekanto, S.E., M.A.** mengemukakan bahwa kaidah adalah patokan atau ukuran ataupun pedoman untuk berperikelakuan atau bersikap tindak dalam hidup.

Prof. Subekti mengartikan kaidah sebagai aturan, norma, petunjuk atau perintah tentang tingkah laku orang.

Prof. Dr. Hazairin, S.H. mengemukakan kaidah itu adalah ukuran buruk baiknya perbuatan untuk dikenakan sanctumnya, yaitu penghambat atau pendorongnya.⁸⁹

Selanjutnya **Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, S.H.** menyatakan bahwa norma adalah sarana yang dipakai oleh masyarakatnya untuk menertibkan, menuntun dan mengarahkan tingkah laku anggota masyarakat dalam hubungannya satu sama lain.⁹⁰ Kaidah (kata-kata kaedah seharusnya kata "kaidah") atau Norma kata **Dr. Soedjono Dirdjosisworo, S.H.** adalah ketentuan-ketentuan tentang baik buruk perilaku manusia di tengah pergaulan hidupnya, dengan menentukan perangkat-perangkat atau penggal-penggal aturan yang bersifat perintah dan anjuran serta larangan.⁹¹

Selanjutnya **Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, S.H.**, menyatakan bahwa norma adalah sarana yang dipakai oleh masyarakatnya untuk menertibkan, menuntun dan mengarahkan tingkah laku anggota masyarakat dalam hubungannya satu sama lain. Kaedah atau norma kata **Dr. Soedjono Dirdjosisworo, S.H.**, adalah ketentuan-ketentuan tentang baik buruk perilaku manusia ditengah pergaulan hidupnya, dengan mennetukan perangkat-

⁸⁸Subekti dan Tjitrosoedibio, *Kamus Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1968), hal. 58.

⁸⁹Hazairin, *Kuliah Hukum Adat*, Tahun 1961 FH-UID (Univ. Islam Jakarta).

⁹⁰ Soedjono Dirdjosisworo, *Op. Cit.*, hal.37

⁹¹Satjipto Rahardjo, *Op. Cit.*, hal. 66-67.

perangkat atau penggal-penggal aturan yang bersifat perintah dan anjuran serta larangan.⁹²

Contoh dari perumusan **Prof. Dr. Hazairin, S.H.** di atas;

- Muhammad Haikal menembakkan bedilnya di Rumah Sakit di mana banyak orang berobat, sehingga mengakibatkan ada orang yang mati karena terkejut.
- Intan menembakkan bedilnya di hutan yang diarahkan kepada seekor harimau yang sedang menerkam seekor kambing penduduk desanya, sehingga harimau itu mati.

Kedua perbuatan menembak tersebut kalau kita bawakan kepada kaedah, maka ada perbuatan yang ditundukkan kepada kaedah, yaitu perbuatan menembak, kemudian dikenakan sanctumnya, yakni kaedah buruk dan baik. Perbuatan Muhammad Haikal dikeji, ia dihadapkan ke pengadilan agar ia tidak berbuat seperti itu lagi dikemudian hari, sanctumnya adalah menghambat atau menghalangi. Perbuatan Intan dipuji, sanctumnya adalah pendorong agar orang berbuat seperti itu.

Prof. Mr. Dr. L.J. van Apeldoorn mengemukakan bahwa segala peraturan yang memuat peraturan-peraturan perbuatan manusia yang menimbulkan kewajiban-kewajiban manusia disatukan dengan nama etika. Etika memuat peraturan-peraturan tentang agama, kesusilaan, hukum dan adat.⁹³

e. Hukum sebagai **Sistem Kaidah**

Hans Kelsen mengemukakan bahwa tata kaedah hukum yang merupakan suatu sistem kaedah-kaedah hukum yang__hierarkhis, yaitu pada tingkat paling bawah terdiri dari kaidah-kaidah individuil yang dibentuk oleh badan-badan pelaksana hukum khusus pengadilan, yang tergantung dari undang-undang yang merupakan kaedah-kaedah umum yang dibentuk oleh badan legislatif dan hukum kebiasaan. Undang-undang dan hukum kebiasaan tergantung dari konstitusi atau UUD yang merupakan tingkat tertinggi dari tata hukum suatu negara yang dianggap sebagai suatu sistem kadah positif yang ditentukan oleh manusia.

Sahnya kaidah yang lebih rendah tergantung atau didasarkan pada kaidah yang lebih tinggi. Oleh karena

⁹²Soedjono Dirdjosisworo, *Op. Cit.*, hal. 38 Soedjono Dirdjosisworo, *Op. Cit.*, hal. 38.

⁹³L.J. van Apeldoorn, *Op. Cit.*, hal. 29

konstitusi atau UUD suatu negara merupakan tingkat tertinggi, maka sahnya konstitusi, tidak didasarkan pada suatu kaedah hukum positif, tetapi didasarkan pada suatu kaidah yang dirumuskan oleh pemikiran yuridis yang merupakan suatu kaidah dasar atau *grundnorm* atau *urs grunsnorm*. Jadi, hukum sebagai sistem kaidah adalah:

- 1) Suatu tata kaidah hukum merupakan suatu sistem kaidah hukum yang hierarkhis.
- 2) Susunan kaidah hukum yang sangat disederhanakan dari tingkat bawah ke atas meliputi;
 - a) Kaidah individuil yang dibentuk oleh badan-badan pelaksana hukun, terutama pengadilan.
 - b) Kaidah umum di dalam undang-undang dan hukum kebiasaan.
 - c) Kaidah konstitusi.

Ketiga kaidah ini dinamakan kaedah-kaedah positif. Di atas konstitusi adalah tempat kaedah dasar yang hipotetis yang lebih tinggi dan merupakan kaedah yang dihasilkan oleh pemikiran yuridis.

- 3) Sahnya kaidah hukum yang lebih rendah tingkatnya tergantung atau ditentukan oleh kaidah yang lebih tinggi tingkatnya.⁹⁴

Contoh:

- Dasar berlakunya atau sahnya Peraturan Pemerintah (PP) adalah Undang-Undang (UU).
- Dasar berlakunya atau sahnya Undang-undang adalah Undang-Undang Dasar (UUD).

D. Macam-macam Kaidah

Untuk melindungi kepentingan manusia dalam masyarakat terdapat beberapa kaidah sosial. Semula beberapa kaidah sosial tersebut tidaklah dibedakan. Setelah melalui suatu proses yang lama, manusia membedakan kaedah-kaedah tersebut yang terdiri dari kaidah agama atau kepercayaan, kaidah kesusilaan, kaedah sopan santun atau kesopanan dan kaidan hukum. Bahwa hidup manusia itu mempunyai beberapa aspek, yang secara umum terdapat dua macam aspek hidup, yaitu:

- 1) Hidup pribadi,
- 2) Hidup antar pribadi ("*transpersonal*" atau "*interpersonal*").

⁹⁴ Soedjono Dirdjosisworo, *Op.Cit.*, hal..37-39

Setiap macam aspek hidup tersebut mempunyai kaedah-kaedahnya, dan dalam masing-masing golongan dapat pula dibedakan antara dua macam tata kaidah, yaitu;

a) Termasuk golongan aspek hidup pribadi yang mencakup;

- (1) Pada **Kaidah kepercayaan (agama)** untuk mencapai kesucian; Hidup pribadi atau kehidupan ber-Iman ("*devout life*").

Kaidah agama ialah peraturan hidup yang diterima sebagai perintah, larangan, anjuran dari Tuhan Yang Maha Esa yang berpangkal kepada kepercayaan adanya Tuhan Yang Maha Esa. Melanggar kaedah agama berarti menentang Tuhan Yang Maha Esa yang membawa akibat pendapat hukum diakhirat dan mungkin hukuman tersebut diterima manusia di dunia ini. Kaedah agama ini bisa dikatakan sebagai kaedah yang datang langsung dari wahyu Tuhan Yang Maha Esa dan mempunyai nilai yang paling fundamental, yang memberi warna kepada kaidah kesusilaan, kaidah kesopanan dan kaidah hukum.

Contoh:

- Hai orang-orang yang beriman, janganlah kami memakan riba dengan berlipat ganda dan bertaqwalah kamu kepada Allah supaya kamu mendapat keberuntungan (**Q.S-Ali 'Imran: 130**)
- Diharamkan bagimu (memakan) bangkai, darah, daging babi (daging hewan) yang disembelih atas nama selain Allah, yang tercekik, yang dipukul, yang jatuh, yang ditanduk, dan yang diterkam binatang buas, kecuali yang sempat kamu menyembelinya (**Q.S-AI Maa'idah: 3**)
- Janganlah kamu mendekati zina, sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji dan suatu jalan yang buruk (**Q.S. Al Isra': 32**).

Tata kaidah kepercayaan atau agama termasuk salah satu aspek hidup pribadi manusia,

yang tujuannya hanya untuk menguasai atau mengatur kehidupan pribadi dalam mempercayai atau menyakini kekuatan gaib, Tuhan Yang Maha Esa, dsb. Dan hanya untuk kehidupan beriman. Maka apabila boleh ditentukan adanya suatu pandangan pokok mengenai perikelakuan atau sikap tindak, kaedah fundamental atau "grundnorm" kehidupan beriman, dapatlah kaedah tersebut dirumuskan, misal; "Manusia harus yakin dan mengabdikan kepada kekuasaan Tuhan Yang Maha Esa".

Kaidah fundamental tersebut di atas bersifat universal dan menjadi dasar dari setiap kehidupan beriman, dinyatakan atau tidak secara eksplisit. Akan tetapi yang dapat berbeda adalah konkretisasi dari kaedah fundamental tersebut menurut agama masing-masing. Contoh kaidah fundamental di atas adalah universal, sama dalam tiap-tiap agama, tetapi kaedah-kaedah tentang cara pengabdinya berbeda antara satu agama dengan agama lainnya. Kaedah-kaedah yang menunjukkan konkretisasi dari pada kaedah fundamental dalam kehidupan agama yang tidak selalu sama antara agama-agama dinamakan kaidah aktual.

Contoh:

Dalam agama Islam, arkanal Iman, arkanal Islam atau kaedah-kaedah ibadah (perikelakuan atau sikap tindak dalam mengabdikan kepada Allah) dibedakan dari kaedah-kaedah mu'amalat (perikelakuan atau sikap tindak antar pribadi), maka arkanal Iman itulah yang termasuk kaedah-kaedah aktual: Arkanal Iman meliputi;

- Mengakui adanya Allah,
- Mengakui adanya Rasul-rasul Allah,
- Mengakui kebenaran Kitab-kitab Suci,
- Mengakui akan adanya hari kiamat,
- Mengakui adanya Malaikat-salaikat,
- Mengakui adanya taqdir/qadar.⁹⁵
- Kaidah kesusilaan ("*sittlichkeit*" atau moral/etika dalam arti sempit) yang tertuju pada perbaikan

⁹⁵ Purnadi Purbacaraka, Soerjono Soekanto, *Ibid.*, hal. 12-13

hidup pribadi atau kebersihan hati nurani dan akhlak (kehidupan dengan "*geweten*") .

(2). Pada **Kaidah Kesusilaan**

Kaidah kesusilaan ialah peraturan hidup yang dianggap sebagai suara hati nurani manusia. Peraturan hidup ini berupa bisikan kalbu, suara batin yang diakui dan diinsafi oleh setiap orang sebagai pedoman dalam tindak-lakunya. Hati nurani itulah yang menentukan perbuatan mana yang baik dan yang buruk. Pelanggaran terhadap kaidah kesusilaan mengakibatkan rasa penyesalan. **Prof. Dr. Hazairin, S.H.** membagi kesusilaan itu menjadi dua, yaitu kesusilaan perseorangan dan kesusilaan kemasyarakatan. Hidup perseorangan itu tetap dikuasai oleh hidup kerohanian dan pemikiran tentang guna, faedah, baik-buruk bagi diri sendiri yang menimbulkan kesusilaan, yaitu kesusilaan perseorangan. Hidup perseorangan dsb. juga menimbulkan kebudayaan yang sangat primitif, berupaya usaha-usaha melanjutkan kehidupan dan penghidupan diri sendiri, seperti usaha-usaha melindungi diri dari panas, dingin, angin, hujan, haus dan lapar.

Kesusilaan kemasyarakatan bersumber dari hidup kerohanian yang melalui pemikiran mengenai kegunaan (faedah) sesuatu dan buruk-baiknya dalam kehidupan bersama menimbulkan kebudayaan yang berkaedah (yang normatif). Hidup perseorangan sebagai hidup terpencil, hidup tanpa masyarakat, tak sanggup menimbulkan kesusilaan kemasyarakatan dan hukum. Ditengah-tengah hidup bermasyarakat (seperti berkawan, hidup suami-istri, hidup berkeluarga, hidup se-kampung, se-desa, se-negara), manusia sewaktu-waktu melepaskan pikirannya dari perikatan masyarakat dan kembali kepada hidup kesusilaan perseorangan.

Atas dasar hidup, kerakhaniannya manusia dalam masyarakat mempunyai tiga bidang lingkungan hidup yang masing-masing menentukan corak perbuatannya, yakni bidang

kesusilaan perseorangan, bidang kesusilaan kemasyarakatan dan bidang hukum.⁹⁶

Kaidah kesusilaan termasuk kaedah pribadi yang khusus mengenai pamtakkan yang menyangkut hati nurani atau patokan mengenai hasrat rohani yang ti dak dapat atau tidak perlu kelihatan. Contoh :

- Tidak boleh curiga.
- Tidak boleh iri hati.
- Akhlak harus baik.
- Harus berlaku jujur.
- Tidak boleh benci.

Contoh iri hati, curiga, benci tsb, di atas tak perlu kelihatan dan bisa disembunyikan terhadap orang lain. Misalnya seorang mahasiswa sedang mengikuti ceramah wajib yang kelihatannya tekun betul mendengarkan ceramah itu dan mencatat pula. Tetapi ada kemungkinan mahasiswa itu sebetulnya sangat meragukan apakah memaag ceramah itu dibuat oleh si penceramah atau oleh orang lain.

Tatanan kesusilaan berpegang kepada ideal yang masih harus diwujudkan dalaia masyarakat. Idelah yang merupakan tolok ukur tatanan kesusilaan bagi menilai tingkah laku anggota-anggota masyarakat. Dengan demikian, maka perbuatan yang bisa diterima oleh tatanan kesusilaan hanyalah yang sesuai dengan ideal nya tentang manusia. Dengan demikian norma kesusilaan bukanlah sesuatu yang diciptakan oleh kehendak manusia, melainkan yang tinggal diterima begitu saja olehnya. Bagi tatanan kesusilan tidak ada unsur-unsur yang barus diramu, oleh karena ia tidak perlu mempertimbangkan dunia kenyataan. Tuntutannya yang mutlak dan ideal adalah : insan kamil, manusia sempurna.⁹⁷

Kaidah kesusilaan dapat dibedakan antara kaidah fundamental (*Grundnozm*) dan kaedah aktual. Kaidah aktual misalnya: jangan curiga, jangan iri hari, jangan membenci, sedangkan kaedah fundamental yang menjadi dasar bagi

⁹⁶ Hazairin, *Op.cit.*, hal. 30-31

⁹⁷ Satjipto Rahardjo, *Op. Cit.*, hal.18-19

kaidah tsb adalah merupakan suatu pandangan tentang perikelakuan atau sikap tindak bahwa seseorang harus bersih hatinya dan baik akhlaknya.

Termasuk golongan aspek hidup antar pribadi yang meliputi;

- a) Kaidah sopan santun ("*sitte*") yang maksudnya adalah kesedapan hidup bersama ("*pleasant living together*").
- b) Kaidah hukum yang tertuju kepada kedamaian hidup bersama ("*peaceful living together*").⁹⁸

(1). Pada Kaidah Kesopan

Kaidah kesopanan ialah peraturan hidup yang timbul dari pergaulan segolongan manusia. Apabila kaidah atau norma agama dan kesusilaan termasuk norma kerokhaniaan yang semata mata termasuk kepribadian manusia yang bersusila atau beragama, maka kaedah kesopanan adalah kaedah yang timbul dan diadakan oleh masyarakat itu sendiri untuk mengatur pergaulan sehingga masing-masing anggota masyarakat saling menghormati.

Pelanggaran terhadap kaidah kesopanan berakibat dicela, baik berupa perkataan maupun sikap benci dan pandangan rendah lebih hebat lagi diboikot masyarakat yang menimbulkan rasa malu, rasa hina bagi si pelanggar, dan ini berarti penderitaan bagi jiwanya. Kaedah hanya berlaku bagi masyarakat yang bersangkutan saja, terbatas ruang lingkungannya.

Contoh;

- Jangan meludah di hadapan orang lain.
- b. Jangan mengorek-ngorek hidung di hadapan orang lain. Tujuan kaedah kesopanan (sopan santun) adalah kesedapan hidup bersama dan tidak lain dari pada semacam itu *flivig together*.⁹⁹

⁹⁸Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Op. Cit*, hal.7-8

⁹⁹*Ibid.* hal,16

Kaidah kesopanan tidak mempunyai lingkungan pengaruh yang luas sebagaimana halnya dengan kaedah agama dan kesusilaan. Apa yang sopan bagi segolong masyarakat yang satu mungkin tidak sopan bagi masyarakat yang lainnya. Tujuan kaedah kesopanan adalah kesedapan hidup bersama. Ada kaedah kesopanan yang undamental yang merumuskan inti kehidupan yang baik, misalnya : orang harus memelihara kesedapan hidup bersama. Selain itu ada kaedah aktual yang mungkin beda dalam satu masyarakat dengan masyarakat yang lain misalnya di Indonesia :

- Orang yang muda memberi hormat dan salam lebih dahulu kepada orang yang lebih tua manakala bertemu.
- Seorang murid memberi hormat dan salam lebih dahulu apabila bertemu dengan gurunya.
- Kalau memasuki rumah orang haruslah memberi salam lebih dahulu.¹⁰⁰

c) Kaidah hukum yang tertuju kepada kedamaian hidup bersama ("*peaceful living together*").¹⁰¹

Tujuan dari ketiga kaidah sebagaimana disebutkan di atas adalah sebagai berikut :

- Kaidah agama atau kepercayaan bertujuan untuk mencapai kesucian hidup pribadi atau kehidupan ber-lman,
- Kaidah kesusilaan bertujuan supaya hidup pribadi mencapai akhlak yang baik dan bersih hati nuraninya.
- Kaidah kesopanan bertujuan untuk mencapai kesedapan hidup antar pribadi.

Kaidah hukum bertujuan untuk kedamaian hidup antar pribadi. Menurut **van Idoorn** bahwa Tujuan Kaidah hukum untuk mencapai kedamaian hidup, atau mengatur aualan hidup secara damai. Kedamaian atau damai adalah suatu keadaan yang agai pengertian mencakup :

¹⁰⁰ Soedjono Dirdjosisworp, *Op. Cit.*, hal. 39.

¹⁰¹ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Op. Cit.*, hal. 7-8

- Ketertibanyang menunjukkan pada hubungan zahiriah, yaitu melihat proses interaksi pribadi dalam kelompok.
- Ketenteraman yang menunjukkan pada keadaan batiniah, yang melihat pada kehidupan batiniah masing-masing pribadi dalam kelompok.

Perlu dibicarakan secara singkat mengenai *kaedah dasar* atau *kaedah pokok* "*Grundnorm*" dari suatu tata kaedah hukum dari teori **Hans Kelsen** yang kan ajaran murni tentang hukum ("*Reine Rechtslehre, Pure Theory of Grundnorm*" oleh **Hans Kelsen**¹⁰² dikaitkan dengan "*Stufentheorie*"-nya yang hukum positif yang dibentuk oleh suatu tindakan legislatif tetapi hanyalah merupakan hasil analisa pemikiran yuridis; jadi hanya dipostulasikan oleh fikiran manusia. Kaidah dasar tsb, merupakan dasar dari segala pandangan menilai yang bersifat yuridis yang dimungkinkan dalam kerangka tata kaedah hukum suatu negara tertentu. Dengan menghubungkan *atufenbau* dan *grundnorw* dengan suatu negara tertentu, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa isi perumusan *grundnorm* negara yang satu boleh berbeda dari negara lainnya tergantung dari sifat negara masing-masing.

Misal;

- Parlemen berdaulat dart kerajaan Inggris merupakan "*Grundnorm*" bagi kerajaan Inggris sekarang;
- Di Jerman pada zaman Adolf Hitler *Grundnorm*-nya adalah perintah dari Fuhrer yang merupakan wewenang hukum tertinggi."

Hans Relsep terdesak dalam menghadapi hal semacam ini dan untuk mempertahankan diri ia mempersoalkan efektivitas atau berlakunya tata kaedah hukum secara menyeluruh yang ditinjaunya secara sosiologis, hukum mana merupakan suatu inkonsekuensi dengan ajaran murni tentang hukum.¹⁰³ **Hans Kelen** tidak melanjutkan masalah efektivitas tsb. Dapatlah dimerti, sebab hal tersebut

¹⁰² *Ibit.*,hal,18-20

¹⁰³ *Ibid*, hal. 22-23

bisa menimbulkan ancaman yang lebih keras lagi terhadap ajarannya.¹⁰⁴

Kaidah agama kaidah kesusilaan dan kaedah kesopanan ikut juga menjamin terpeliharanya kepentingan manusia dalam masyarakat. Akan tetapi ketiga kaedah tsb, belum cukup, sebab :

- a) Ada hal hal yang tidak diatur oleh ketiga kaedah atau norma tsb misalnya;
 - (1) Mengendarai mobil pada malam hari harus memakai lampu
 - (2) Perkawinan harus dicatat di Kantor Urusan Agama atau Kantor Catatan Sipil
- b) Ada saja orang yang tidak percaya kepada Tuhan Yang Maha Esa, sehingga ia tidak takut melanggar kaedah agama tidak mempan cela, tebal muka tidak takut diboikot masyarakat.

Oleh karena itu maka perlu adanya kaedah atau norma lain, yaitu kaidah hukum yang bersifat memaksa untuk melindungi kepentingan manusia dalam pergaulan hidup bersama. Peraturan yang timbul dari kaedah hukum dibuat oleh penguasa negara yang mengikat setiap orang dan pelaksanaannya dipertahankan oleh alat-alat negara. Maka yang nampak dalam kaidah hukum;

- a) Adanya paksaan dari luar berupa saksi dari penguasa;
- b) Sifat umum, artinya berlaku terhadap siapapun.

Contoh;

- Pembunuh diancam dengan pidana penjara maksimum 15 tahun (kaidah hukum pidana).
- Orang yang tidak memenuhi suatu perintah diwajibkan mengganti rugi (kaidah hukum perdata).

Keistimewaan kaidah hukum adalah terletak pada sifat yang memaksa dan sanksi berupa ancaman pidana (hukuman). Alat-alat kekuasaan negara berupaya agar peraturan-peraturan hukum ditaati dan dilaksanakan. Jadi kaedah hukum adalah peraturan yang bersifat memaksa dan hukum adalah

¹⁰⁴*Ibid* hal. 26

serumpun peraturan yang bersifat memaksa, yang diadakan untuk melindungi kepentingan-kepentingan manusia dalam masyarakat.

Kaidah hukum itu adalah merupakan ketentuan atau pedoman tentang apa yang seharusnya dilakukan. Kaedah hukum sebagai pedoman bersifat umum dan pasif, dan berisi kenyataan normatif atau apa yang seharusnya dilakukan" *Das-Sollen*, dan bukan berisi "kenyataan alamiah" atau "peristiwa konkrit" *Das-Sein*, tetapi perlu *Das-Sullen*¹⁰⁵ terhadap hukum ideal. cita-cita hukum.

Contoh:

Das Sein, Das Sollen, Das Sullenn Sederhana dalam Hukum

a. <i>Das-Sein</i> :	<ul style="list-style-type: none"> - Kalau nyata-nyata telah terjadi seseorang mencuri; - Kalau nyata-nyata seseorang membeli sesuatu tidak membayar.
b. <i>Das-Solen</i> :	<ul style="list-style-type: none"> - Barangsiapa mencuri harus dihukum - Barangsiapa membeli sesuatu harus membayar
c. <i>Das-Sullen</i> :	<ul style="list-style-type: none"> - Sanksi pelaku pencuri sudah adil. - Transaksi/jual beli sudah melindungi konsumen/pembeli. - Hukum ideal atau cita-cita hukum - Hukum praktek era globalisasi /modern.

Kaidah hukum itu bersifat pasif. Agar kaidah hukum tidak pasif, hidup atau aktif; maka perlu adanya "rangsangan". Rangsangan itu adalah "peristiwa konkrit" (*Das Sein*). Jadi kaidah hukum memerlukan terjadinya "peristiwa konkrit", *Das Sollen* memerlukan *Das Sein*¹⁰⁶. ditujukan untuk *Das-Sullen*.

- g. Hubungan dan Tujuan Kaidah Agama, Kesusilaan, Kesopanan dan Hukum

¹⁰⁵ Abdullah Sulaiman, *Pengantar Ilmu Hukum (PIH)*, Bahan Ajar PIH. (Jakarta: Program Pascasarjana Ilmu Hukum UIJ, 2005), hal. 37.

¹⁰⁶ Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.*, hal. 15-16

Kaidah agama, kaidah kesusilaan kaidah kesopanan dan kaidah hukum memang dapat dibedakan, tetapi tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lainnya, sebab meskipun ada perbedaannya, tetapi ada juga titik temunya dan erat hubungannya. Isi kaidah-kaidah tsb. saling mempengaruhi, saling menunjang, saling memperkuat kekuatan pengaruhnya dalam masyarakat.

Kaidah agama dan kaidah hukum terdapat titik temu, misalnya Pasal 29 Undang Undang Dasar (UUD) Proklamasi 1945 yang menjamin kebebasan beragama bagi setiap penduduk. Kedua kaidah tsb. misalnya, sama-sama tidak membenarkan pembunuhan, pencurian, perzinahan. Kaedah agama "Kamu tidak boleh membunuh", disambut oleh kaedah hukum "Barangsiapa dengan sengaja marampas nyawa orang lain, diancam karena pembunuhan dengan pidana penjara paling lama 15 tahun".

Antara kaidah kesusilaan dan kaidah hukum tidaklah dapat ditarik batas secara tajam. Hukum positif Indonesia memperhatikan pengertian-pengertian tentang kesusilaan seperti itikad baik. Menurut **Prof. Sudikno Mertokusumo, S.H.**, hukum itu sebagian besar merupakan peraturan kesusilaan yang oleh penguasa diberi sanksi hukum perbuatan-perbuatan pidana yang diatur dalam KUHP hampir seluruhnya merupakan perbuatan-perbuatan yang berasal dari kaedah kesusilaan dan kaedah agama. Batas antara kaedah kesopanan dan kaedah hukum selalu berubah, bergeser; sebagai contoh dapat disebutkan "pertunangan" yang dulu merupakan "lembaga hukum", sekarang hanya merupakan kesopanan atau adat kebiasaan sebagaimana dikemukakan oleh **Prof. Mr. Dr. L. J, van Apeldoorn**.¹⁰⁷

Ketaatan pada kaidah hukum tidak semata-mata didasarkan pada sanksi yang bersifat memaksa, tetapi karena didorong oleh alasan kesusilaan dan agama. Bagi manusia kaedah-kaedah hukum bukan satu-satunya peraturan yang ditaatinya, tetapi ia mengenal dan juga mentaati kaidah-kaidah agama, kesusilaan, kesopanan, adat, kebiasaan yang sama-sama penting baginya, kecuali bagi orang yang tidak percaya kepada Tuhan yang tidak menganggap penting kaedah agama. **Friedrich Carl von Savigny**, pelopor aliran/mazhab Sejarah mengemukakan

¹⁰⁷ Sudikno Mertokusumo, . *Ibid*, hal. 14-15

bahwa hukum sesuatu bangsa pada sesuatu masa tidak dapat dipisahkan dari faktor-faktor agama, susila, adat-istiadat, ekonomi, dan lain-lain kebudayaannya. Pengaruh pandangan agama dan kesusilaan terhadap hukum menyalur langsung di dalam masyarakat, atau melalui badan perundang-undangan atau melalui Pengadilan.¹⁰⁸

Tujuan Keempat Kaidah-kaidah tsb. di atas yaitu :

- 1) Kaidah agama, kesusilaan dan kesopanan ditujukan kepada individu sebagai petindak agar jangan mendapat hukuman Tuhan, jangan dicela, jangan kecewa. Kaidah hukum ditujukan kepada jmdinan kepentingan orang lain bukan si petindak supaya jangan-sampai ada peabunuhan, pencurian, dsb.
- 2) Kaidah agama, kesusilaan dan kesopanan mempengaruhi batin manusia, sedangkan kaedah hukum mempengaruhi perbuatan manusia.

Pebedaan antara kaidah hukum dan kaidah-kaidah lainnya, yaitu kaidah agama, kaidah kesusilaan dan kaidah kesopanan tentang tujuan, isi, asal-usul, sanksi dan daya kerjanya terlihat pada gambar berikut ini,¹⁰⁹

	Kaidah Kepercayaan	Kaidah Kesusilaan	Kaidah Sopan Santun	Kaidah Hukum
Tujuan	Umat Manusia, penyempurnaan manusia, jangan sampai manusia jahat		Perbuatan yang Konkret, ketertiban masyarakat, jangan sampai ada korban	
Isi	Ditujukan kepada sikap batin		Ditujukan kepada sikap lahir	
Asal-usul	Dari Tuhan	Dari diri sendiri		
Sanksi-sanksi	Dari Tuhan	Dari diri sendiri	Dari masyarakat secara tak resmi	Dari masyarakat secara tak resmi
Daya kerja	Membeban i kewajiban	Membebani kewajiban	Membebani kewajiban	Membebani kewajiban dan memberi hak

- 3) Kaidah agama, kesusilaan dan kesopanan bersifat otonom, artinya tidak ada paksaan dari luar, tetapi sumbernya dari batin manusia sedangkan kaedah hukum bersifat heteronom, artinya paksaan dari luar yaitu dari kekuasaan-negara.

¹⁰⁸ Achmad Sanusi, *Op.Cit.*, hal. 29

¹⁰⁹ Sudikno Mertokusumo, . *Op.Cit.*, hal. 13

h. **Al-Ahkam Al-Khamsah**

Selain keempat kaidah tersebut diatas, dalam Islam dikenal lima macam kaedah, yaitu al-ahkam al-khamsah. Peradaban itu sumber dari perkembangan hidup kerohanian, yang menentukan sikap, perangsang dan perbuatan manusia dalam hubungan antara sesamanya, sedangkan kebudayaan itu adalah segala sesuatu yang dihasilkan oleh pikiran dan perbuatan manusia dari kontak kerohaniannya dengan segala apa yang ada di alam ini. Semua ilmu adalah hasil pemikiran manusia dari kontak tersebut dan ilmu itulah yang menentukan cara berbuat dalam segala bentuk perbuatan.

Ilmu hukum adalah kebudayaan tetapi hukum itu sendiri adalah hidup kerohanian. Juga kesusilaan dalam malam masyarakat (kesusilaan kemasyarakatan) bersumber dari hidup kerohanian yang melalui pemikiran mengenai kegunaan (faedah) sesuatu dan buruk baiknya dalam hidup bersama menimbulkan kebudayaan yang berkaedah (yang normatif).

Hidup perseorangan sebagai hidup terpencil, hidup tanpa masyarakat, tidak sanggup menimbulkan kesusilaan kemasyarakatan, Walaupun demikian hidup perseorangan itu tetap dikuasai oleh hidup kerohanian dan pemikiran tentang guga dan faedah, serta baik buruk bagi diri sendiri, yang menimbulkan juga kesusilaan, yakni kesusilaan perseorangan, dan juga kebudayaan yang sangat primitif; berupa usaha-usaha melanjutkan kehidupan dan penghidupan diri sendiri.

Atas dasar hidup kerohaniannya manusia dalam masyarakat mempunyai tiga bidang lingkungan hidup yang masing-masingnya menentukan corak perbuatannya; yakni bidang kesusilaan perseorangan, bidang kesusilaan kemasyarakatan, dan bidang hukum bagi setiap macam lingkungan hidup itu. Ada penilaiannya mengenai setiap corak perbuatan manusia itu. Nilai-nilai itu memperoleh rumusannya dan penataannya untuk pertama kalinya dalam sejarah dunia ini barulah semenjak adanya agama Islam. Sebagai hasil dari mempelajari isi Al-Qur'an, sarjana-sarjana Arab menyusun sebuah sistem mengenai nilai-nilai buruk dan baik perbuatan manusia, yaitu dalam suatu ajaran yang dikenal dengan nama al-ahkam al-khamsah.¹¹⁰

¹¹⁰ Hazairin, *Op.Cit.*, hal. 30-31

Ahkam adalah jamak dari hukum khamsah artinya lima.¹¹¹ Dengan demikian, yang dimaksud dengan al-ahkam al-khamsah yang disebut juga hukum taklifi adalah lima macam kaedah atau lima kategori penilaian mengenai benda dan tingkah laku manusia dalam Islam.

Menurut ajaran al-ahkam al-khamsah itu cuma ada lima macam kemungkinan penilaian yaitu ja'iz bagi hidup kesusilaan perseorangan, sunnah dan makruh bagi hidup kesusilaan kemasyarakatan, wajib dan haram bagi lingkungan hukum.

Ja'iz ialah nilai buruk-baik dalam kesusilaan perseorangan bagi perbuatan-perbuatan yang semata-mata terserah kepada pertimbangan sendiri dan kemauan sendiri atas dasar kemerdekaan penuh, apakah akan dilakukan atau tidak dilakukan sesuatu perbuatan itu, dengan tidak ada pertanggungan jawab terhadap orang lain, sedangkan akibat perbuatan itu dipikul sendiri oleh yang berbuat yaitu: mungkin membayangkan kebahagiaan atau kepuasan kepadanya, tetapi mungkin pula sebaliknya yaitu mendatangkan kesedihan atau kekecewaan kepadanya, sedangkan pada semulanya penuh keyakinannya bahwa perbuatan itu akan membuahkan kebajikan bagi dirinya.

Di bidang ja'iz itu manusia memperoleh pengalaman bahwa dia bebas berbuat tetapi tidak bebas untuk menguasai hasil perbuatannya menurut keinginannya semula. Pengalaman pahit itu menimbulkan persoalan dalam dirinya mengapa ia tidak selalu dapat menguasai hasil perbuatannya, di mana harus dicari sebab musababnya. Tergantung kepada derajat kerohanian dan pemikirannya dirinya sebab musabab itu pada tenaga alam, petir, gempa bumi, gunung meletur, tanah longsor, panas terik, salju sdb ataupun pada kepercayaan tentang adanya waktu buruk dan waktu baik untuk berbuat, ataupun pada pengaruh nenek moyang ataupun pada roh jahat yang ada disekitarnya pada pohon, anak air, batu besar, hutan dsb., hal mana menimbulkan paham animisme, ataupun dicarinya pada pengaruh roh jahat yang ada pada orang lain, hal mana menimbulkan kepercayaan kepada magi "tenung", ataupun dicarinya pada kekuatan gaib yang tidak dikenalnya yang menimbulkan kepercayaan pada dewa-dewa. Di mulai dari sini terbukalah akhirnya jendela kepada kepercayaan adanya Tuhan Yang Maha Esa.

¹¹¹ Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Edisi Kelima, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1996), hal.130

Ternyata bahwa bidang ja'z sanggup membukakan kalbu manusia kepada alam gaib dan kekuasaan gaib, yang barulah diukennya betul setelah yang gaib itu sendiri melalui porang pilihanNya menyatakan kepada manusia perbedaan sesungguhnya antara yang buruk dan baik.

Himpunan semua ajaran pengalaman ini menimbulkan dalam masyarakat pelbagai anjuran dan cegahan dalam berbuat. Timbullah dari himpunan ajaran pengalaman-pengalaman itu kesusilaan kemasyarakatan yang mengandung dua nilai, yaitu sunna dan makruh.

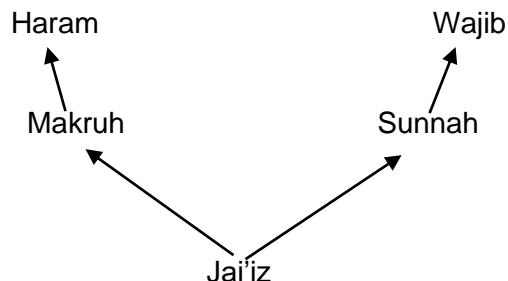
Sunnah adalah nilai bagi perbuatan yang dianjurkan, digemari disukai dalam masyarakat karena tujuan baiknya.

Di bidang sunnah dan makruh walaupun perbuatan itu berdasarkan kemerdekaan pribadi, tetapi tidak lagi semata-mata dikuasai oleh kemerdekaan pribadi, karena atas perbuatan itu berlaku pengawasan masyarakat yang berkesudahan dengan menjatuhkan padanan (*sanctum*) atas perbuatan itu dengan mengambil sikap memuji jika perbuatan itu bernilai sunnah, dan sebaliknya mengambil sikap mencela jika perbuatan itu bernilai makruh.

Jika perbuatan sunnah dirasakan kebajikannya begitu penting dalam hidup bermasyarakat, sehingga masyarakat ingin mengukuhkannya menjadi perbuatan yang tidak boleh lagi diabaikan, maka masyarakat itu akan meningkatkan nilainya menjadi wajib. Demikian pula nilai makruh itu dapat ditingkatkan menjadi nilai haram, jika masyarakat memandang perbuatan yang tercela itu begitu kejinya atau jahatnya sehingga lebih baik menjadikannya perbuatan yang terlarang dengan akibat larangan itu dilanggar si pelanggar dikenakan ganjaran hukum pula.

Dari uraian di atas nyatalah bahwa wajib itu adalah kelanjutan dalam peningkatan sunnah, sedangkan haram adalah kelanjutan dalam peningkatan makruh. Dengan lain perkataan wajib bersumber kepada sunnah, haram bersumber kepada amakruh. Karena sunnah dan makruh bersumber kepada ja'iz, maka wajib dan haram berpokok pangkal kepada ja'iz.

Makruh ialah nilai bagi perbuatan yang tidak diinginkan, dibenci, ditolak oleh masyarakat karena tujuan buruknya dengan akibat bahwa orang yang melakukan perbuatan yang bernilai makruh itu mendapat celaan umum, mungkin berupa perkataan, sikap kurang menyenangkan terhadap dirinya, sampai-sampai sikap pemboikotan dalam pergaulan.

Gambar

Ajaran al-ahkam al-khamsah itu mencakup seluruh peri kehidupan manusia dalam penilaian baik buruk perbuatannya, yakni dalam kesusilaan perseorangannya, kesusilaan kemasyarakatannya dan bidang hukum dalam masyarakatnya, yaitu masyarakat yang mempunyai sesuatu bentuk penguasa. Tiga bidang kebudayaan yang normatif itu adalah serangkai karena berasal dari hidup kerohanian manusia. Pertautan antara kesusilaan dan hukum inilah yang sangat penting dalam ajaran al-ahkam al-khamsah itu. Maka hukum tidak didukung oleh kesusilaan bukanlah hukum dalam arti sebenarnya, tetapi kelaziman. al-ahkam al-khamsah itu juga menggambarkan bahwa kesatuan masyarakat tidak dapat dipisahkan dalam penguasaannya atau dengan perkataan lain bahwa penguasa mestilah ada dalam setiap masyarakat hukum.¹¹²

E. Hukum dalam Arti Tata Hukum

Hukum dalam arti tata hukum, yakni struktur dan proses perangkat kaedah-kaedah hukum yang berlaku pada suatu waktu dan tempat tertentu serta berbentuk tertulis.¹¹³

Tata hukum atau kerap kali disebut sebagai hukum positif adalah hukum yang berlaku di suatu tempat, pada saat tertentu (sekarang, misalnya di Indonesia).¹¹⁴ Dengan lain perkataan, hukum dalam arti tata hukum adalah hukum yang berlaku pada suatu tempat tertentu dan pada saat tertentu atau hukum yang sedang berlaku pada suatu negara.

Tata hukum Indonesia yang sedang berlaku saat ini adalah sebagian berasal dari Hindia Belanda dan yang

¹¹² Hazairin, *Op. Cit.*, hal. 31-33

¹¹³ Purnadi Purbacaraka, *Op.Cit.*, hal. 13

¹¹⁴ Soedjono Dirdjosisworo, *Op.Cit.*, hal. 41

dibuat oleh Pemerintah RI, yang meliputi hukum publik dan privat. Hukum privat di Indonesia dewasa mengatur berbagai bidang kehidupan, misalnya dalam bidang perkawinan diatur dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1974 dan Peraturan Pemerintah (PP) No. 5 Tahun 1975, dalam bidang agraria diatur dalam Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) No. 5 Tahun 1960.

BAB VI

HUKUM DALAM ARTI DISIPLIN HUKUM

A. Pengertian Disiplin Hukum

Disiplin hukum adalah sistem ajaran mengenai kenyataan atau gejala-gejala hukum yang dihadapi dalam pergaulan hidup. Disiplin hukum lazimnya diartikan sebagai suatu sistem ajaran sebagai norma dan sebagai, kenyataan (perilaku atau sikap tindak). Artinya disiplin hukum menyoroti hukum itu sebagai sesuatu yang dicita-citakan dan sebagai realitas. Hukum yang dirumuskan dalam bentuk ketentuan-ketentuan dalam KUHP misalnya adalah hukum yang dicita-citakan atau hukum dalam arti kaedah, sedangkan hukum adat misalnya, yang merupakan hukum kebiasaan yang hidup dalam masyarakat adalah merupakan kenyataan atau realita hukum.¹¹⁵

Disiplin hukum dapat dibedakan antara disiplin analitis dan disiplin preskriptif. Disiplin analitis merupakan sistem ajaran yang menganalisa, meramalkan serta menjelaskan gejala-gejala yang dihadapi, contohnya adalah sosiologi, psikologi, ekonomi dst. Disiplin preskriptif merupakan sistem ajaran yang menentukan apakah yang seyogyanya atau yang seharusnya dilakukan di dalam kenyataan-kenyataan tertentu, contohnya adalah hukum, filsafat, dst. Disiplin hukum itu bersegi ganda, yaitu segi umum disiplin hukum dan segi khusus disiplin hukum.¹¹⁶

B. Segi Umum Disiplin Hukum

Segi umum disiplin hukum ini mencakup :

1. Ilmu Hukum
2. Politik hukum
3. Filsafat hukum

1. Pada Ilmu Hukum

Ilmu hukum sebagai kumpulan dari berbagai cabang ilmu pengetahuan mencakup:

- a. Ilmu tentang kaedah atau ilmu hukum tentang kaidah hukum atau *normwissenschaft* atau *sollenwissenschaft*, yaitu ilmu yang menelaah hukum sebagai kaidah, atau

¹¹⁵Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Pengantar Singkat*, (Jakarta: Rajawali, 1985), hal. 2

¹¹⁶Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perihal Kaedah Hukum*, *Op. Cit*

sistem kaedah-kaedah, dengan dogmatik hukum dan sistematik hukum.

- b. Ilmu pengertian atau ilmu pengertian pokok tentang hukum, yakni ilmu tentang pengertian-pengertian pokok dalam hukum. seperti subyek hukum, hak dan kewajiban, peristiwa hukum, hubungan hukum dan obyek hukum.
- c. Ilmu kenyataan yang menyoroti hukum sebagai perikelakuan atau sikap tindak, yang antara lain mencakup;
 - 1) Sosiologi hukum, yakni suatu cabang ilmu pengetahuan yang secara empiris dan analitis mempelajari hubungan timbal-balik antara hukum sebagai gejala sosial dan gejala-gejala sosial lainnya.
 - 2) Antropologi hukum, yaitu suatu cabang ilmu pengetahuan yang mempelajari pola-pola sengketa dan penyelesaiannya pada masyarakat sederhana maupun masyarakat yang sedang mengalami proses modernisasi.
 - 3) Psikologi hukum, yakni suatu cabang ilmu pengetahuan yang mempelajari hukum sebagai suatu perwujudan daripada perkembangan jiwa manusia.
 - 4) Perbandingan hukum yang merupakan cabang ilmu pengetahuan yang memperbandingkan sistem-sistem hukum yang berlaku di dalam satu atau beberapa masyarakat.
 - 5) Sejarah hukum adalah satu bidang studi yang mempelajari perkembangan dan asal usul dari pada hukum dalam suatu masyarakat.¹¹⁷

Ilmu tentang kaedah hukum dan pengertian hukum membahas antara lain:¹¹⁸

- a. Ilmu tentang kaedah hukum membahas antara lain;
 - 1) Kaidah hukum yang abstrak dan yang konkrit
 - 2) Isi dan sifat kaidah hukum
 - 3) Perumusan kaidah hukum
 - 4) Tugas kaidah hukum
 - 5) Essensialia daripada kaidah hukum
 - 6) Penyimpangan terhadap kaidah hukum

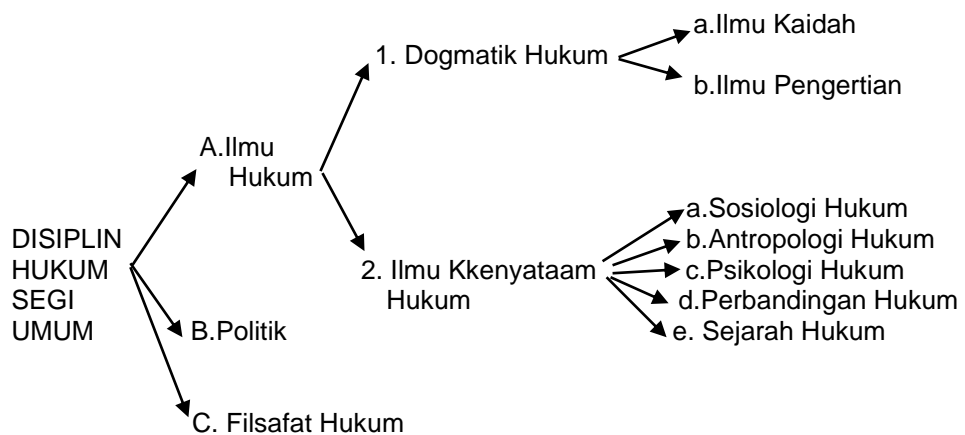
¹¹⁷ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Op.Cit.*, hal. 2-3

¹¹⁸ Purnadi Purbacaraka, *Penggarapan Disiplin Hukum dan Filsafat Hukum Bagi Pendidikan Hukum*, (Jakarta: Rajawali, 1986), hal. 4-5

- 7) Pernyataan kaidah hukum
 - 8) Tanda-tanda pernyataan kaidah hukum
 - 9) Kelakuan kaidah hukum.
- b. Ilmu tentang pengertian pokok hukum (*begriffenwissenschaft*) menguraikan mengenai;
- 1) Masyarakat hukum
 - 2) Subyek hukum
 - 3) Hak dan kewajiban
 - 4) Peristiwa hukum
 - 5) Hubungan hukum
 - 6) Obyek hukum.

Ilmu tentang kaidah hukum dan ilmu pengertian pokok dalam hukum tsb. di atas cenderung untuk membatasi diri pada kaidah-kaidah hukum sebagai pandangan menilai yang dicita-citakan, sedangkan ilmu tentang kenyataan hukum lazimnya menelaah hukum sebagai kenyataan atau realitas, yang biasanya disebut hukum yang hidup. Ilmu tentang kaidah hukum dan ilmu tentang pengertian pokok dalam hukum didasarkan pada dogmatik hukum. Kalau dogmatik hukum itu merupakan pedoman, maka ilmu kenyataan hukum merupakan cakrawalanya.

Secara Visual Disiplin Hukum Segi, diperlihatkan Secara Umum:



Pengertian daripada ilmu hukum dijelaskan secara luas oleh **Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, S. H.**, yaitu;¹¹⁹

¹¹⁹ Satjipto Rahardjo, *Op.Cit.*, hal. 11-12

- a. Ilmu hukum adalah pengetahuan mengenai masalah yang bersifat surgawi dan manusiawi, pengetahuan tentang yang benar dan tidak benar (**Ulpian**).
- b. Ilmu yang formal tentang hukum positif (**Holland**).
- c. Sintesa ilmiah tentang azas-azas yang pokok dari hukum (**Allen**).
- d. Penyelidikan oleh para ahli hukum tentang norma-norma, cita-cita dan teknik-teknik hukum dengan menggunakan pengetahuan yang diperoleh dari berbagai disiplin di luar hukum yang mutakhir (**Stone**).
- e. Ilmu hukum adalah nama yang diberikan kepada suatu cara untuk mempelajari hukum, suatu penyelidikan yang bersifat abstrak, umum dan teoritis, yang berusaha untuk mengungkapkan azas-azas yang pokok dari hukum dan sistem hukum (**Fitzgerald**).
- f. Ilmu hukum, menurut penglihatan saya, adalah sekedar hukum dalam seginya yang paling umum. Setiap usaha untuk mengembalikan suatu kasus kepada suatu peraturan adalah suatu kegiatan ilmu hukum, sekalipun nama yang umumnya dipakai dalam bahasa Inggris dibatasi pada artiannya sebagai aturan-aturan yang paling luas dan konsep yang paling fundamental (**Holmes**).
- g. Teori ilmu hukum menyangkut pemikiran mengenai hukum atas dasar yang paling luas (**Dias**).
- h. Suatu diskusi teoritis yang umum mengenai hukum dan asas-asasnya, sebagai lawan dari studi mengenai peraturan-peraturan hukum yang konkret (**Joloaica**).
- i. Pencarian ke arah konsep-konsep yang tuntas yang mampu untuk memberikan ekspresi yang penuh arti bagi semua cabang ilmu hukum (**Hall**).
- j. Ilmu hukum adalah-ilmu pengetahuan tentang hukum dalam segala bentuk dan manifestasinya (**Cross**).
- k. Pokok bahasan ilmu hukum adalah luas sekali, meliputi hal-hal yang filsafati, sosiologis, historis, maupun komponen-komponen analitis dari teori hukum (**Bodenheimer**).
- l. Buat saya, ilmu hukum berarti setiap pemikiran yang teliti dan berbobot mengenai semua tingkat kehidupan hukum, asal pemikiran itu menjangkau ke luar batas pemecahan terhadap suatu problem yang konkret.

Jadi, ilmu hukum meliputi semua macam generalisasi yang jujur dan di pikirkan masak-masak di bidang hukum (Llewellyn).

2. Pada Politik Hukum

Politik hukum mencakup kegiatan memilih nilai-nilai dan kemudian menerapkan nilai-nilai. Setiap masyarakat yang teratur adalah masyarakat yang mempunyai tujuan. Politik adalah bidang dalam masyarakat yang berhubungan dengan tujuan masyarakat tsb. Politik juga pada hakekatnya merupakan sarana untuk mencapai tujuan itu melalui proses pemilihan tujuan. Dalam hukum kita juga akan berhadapan dengan persoalan yang serupa, yaitu keharusan untuk menentukan suatu pilihan mengenai tujuan maupun cara-cara yang hendak dipakai untuk mencapai tujuan tsb. yang termasuk ke dalam bidang studi politik hukum.

Hukum bukanlah suatu lembaga yang sama sekali otonom, tetapi ada dalam kedudukan yang kait-mengait dengan faktor-faktor kehidupan lain dalam masyarakat, dan bahwa hukum harus senantiasa melakukan penyesuaian terhadap tujuan-tujuan yang ingin dicapai oleh masyarakat. Dengan demikian, hukum mempunyai dinamika. Politik hukum merupakan salah satu faktor yang menyebabkan terjadinya yang demikian itu, karena ia diarahkan kepada iure constitueado, hukum yang seharusnya berlaku.

Beberapa pertanyaan yang timbul dalam Studi Politik Hukum adalah antara lain;

- a. Tujuan apakah yang hendak dicapai dengan sistem hukum yang ada ?
Tujuan ini bisa satu tujuan besar yang tunggal, bisa dipecah-pecah ke tujuan-tujuan yang spesifik, seperti ekonomi, sosial, kemudian bisa dipecah-pecah lagi ke dalam tujuan-tujuan yang lebih kecil.
- b. Cara-cara apakah dan manakah yang paling baik untuk dapat dipakai mencapai tujuan itu ?
Termasuk di dalamnya persoalan pemilihan antara hukum tertulis dan tidak tertulis, antara sentralisasi dan desentralisasi
- c. Kapanakah waktunya hukum itu perlu diubah dan melalui cara-cara bagaimana dilakukan ?
- d. Dapatkah, dirumuskan suatu pola yang mapan yang dapat memutuskan kita dalam proses pemilihan tujuan serta cara-cara mencapai tujuan itu ?

Termasuk di dalamnya proses untuk memperbaharui hukum secara efisien dengan perubahan bagian demi bagian.¹²⁰

Prof. Sudarto, S.H. dalam Majalah Hukum dan Keadilan Nomor 15 Tahun ke VII Januari-Februari 1979 mengemukakan bahwa yang dimaksud-dengan politik hukum ialah kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang yang menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.

Teuku Mohammad Radhie, S H. dalam Majalah Prisma No.6 Tahun ke-II, Desember 1973 mengemukakan bahwa "adapun politik hukum disini hendak kita artikan sebagai pernyataan kehendak Penguasa Negara mengenai hukum yg berlaku di wilayahnya, dan mengenai arah kemana hukum hendak dikembangkan.

Politik hukum adalah disiplin hukum yang memanfaatkan materi falsafah hukum yang menyangkut tujuan yang diinginkan maupun ilmu kenyataan hukum dan dogmatik hukum (mengenai caranya untuk mencapai tujuan). Jelasnya, politik hukum meneliti strategi (politik sebagai etis) dan taktik (politik sebagai teknik) kegiatan pembentukan hukum maupun penemuan hukum.¹²¹

Politik hukum bersifat praktis-fungsional dengan cara penguraian yang teologis-konstruktif, cara penguraian mana dilakukan di dalam hubungannya dengan pembentukan hukum (*rechtsvorming*) merupakan penentuan kaedah abstrak yang berlaku umum, dan penemuan hukum (*rechtsvinding*) merupakan penentuan kaedah konkrit berlaku khusus.

3. Pada Filsafat Hukum

Filsafat hukum mempersoalkan pertanyaan-pertanyaan yang bersifat mendasar dari hukum, misalnya : tentang hakekat hukum, dasar-dasar kekuatan mengikat dari hukum, mengapa hukum berlaku umum. Atas dasar itu, filsafat hukum bisa diha dapkan kepada ilmu hukum positif, yang sekalipun sama-sama menggarap bahan hukum, tetapi masing-masing mengambil pemahauaan. yang berbeda. Ilmu hukun positif hanya berurusan dengan suatu tata hukum tertentu. dan mempertanyakan konsistensi logis azas-azas (asas),

¹²⁰Satjipto Rahardjo, *Ibid.*, hal. 334-335

¹²¹Soerjono Soekanto dan R. Otje Salman, *Disiplin Hukum dan Disiplin Sosial, Bahan Bacaan*, (Jakarta: Rajawali Pres, 1987), hal.159

peraturan-peraturan, bidang-bidang serta sistem hukumnya sendiri. Berbeda dengan pemahaman ilmu hukum positif, filsafat hukum mengambil hukum sebagai fenomena-universal sebagai sasaran perhatiannya, untuk kemudian dikupas dengan menggunakan standar analisis.

Filsafat hukum adalah perenungan dan perumusan nilai-nilai, kecuali itu filsafat hukum juga mencakup penyerasian nilai-nilai misalnya : penyerasian antara ketertiban dengan ketenteraman, antara kebendaan dengan keakhlakan, dan antara kelanggengan/konservatisme dengan pembaharuan.¹²²

Prof. Subekti, S. H. dan Tjitrosoedibio mengemukakan bahwa filsafat hukum (*rechtsphilosophie*) adalah Suatu cabang ilmu pengetahuan yang bukanlah ilmu hukum, dan iapun merupakan ranting sesuatu cabang dari ilmu filsafat yang dinamakan *ethica* (Lat) atau *ethiek* yaitu suatu ajaran tentang alas-gerak (motif) yang mengemudikan setiap tindak-tanduk manusia dan apa yang seharusnya atau hendaknya harus menjadi tujuannya, Ilmu filsafat hukum memisahkan dirinya dari ranting-ranting dan cabang lainnya dengan mengambil hukum sebagai obyek.¹²³

Filsafat hukum berusaha untuk menjawab pertanyaan apakah sebetulnya hukum itu. Seringkali orang cuma melihat penggunaan hukum itu, melihat perbuatan hukum itu tanpa melihat sesungguhnya norma itu yang berada di dunia lain bagai sesuatu yang seharusnya (*Sollen*) dan yang mungkin, mengenai nilai. Di dunia ilmu pengetahuan hukum itu berujung, di sanalah mulai filsafat hukum itu.

Dengan lain perkataan, filsafat hukum itu mencakup kegiatan-kegiatan antara lain;

- a. Perenungan nilai-nilai.
- b. Perumusan nilai-nilai.
- c. Penyerasian nilai-nilai yang berpasangan tetapi kadang-kadang bersitegang.

C. Segi Khusus Disiplin Hukum

Segi khusus disiplin hukum pada dasarnya mencakup hal-hal sebagai berikut:¹²⁴

¹²² Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Op.Cit.*, hal.3

¹²³ Subekti dan Tjitrosudibio, *Op.Cit.*, hal. 38

¹²⁴ Purnadi Purbacaraka, *Op.Cit.*, hal. 6,9

1. Sejarah Tata Hukum.
2. Sistem tata hukum, yang mencakup bidang-bidang:
 - a. Hukum Negara, terdiri dari :
 - 1) Hukum Tata Negara.
 - 2) Hukum Administrasi Negara.
 - b. Hukum Perdata, terdiri dari :
 - 1) Hukum Pribadi.
 - 2) Hukum Harta Kekayaan
 - 3) Hukum Kekeluargaan;
 - 4) Hukum Waris;
 - c. Hukum Pidana.
 - d. Hukum Acara, mencakup :
 - 1) Hukum Acara/Peradilan Perdata.
 - 2) Hukum Acara/Peradilan Pidana.
 - 3) Hukum Acara Administrasi Negara.
 - 4) Hukum Acara/Peradilan Tata Negara
 - 5) Hukum Acara Peradilan Agama
 - 6) Hukum Acara Peradilan Militer
 - e. Hukum Internasional;
3. Teknologi hukum atau keterampilan hukum, mencakup:
 - a. Aneka Aliran Hukum, seperti;
 - 1) Legisme.
 - 2) *Begriffs jurisprudenzen*.
 - 3) *Vreierachtslehre*.
 - 4) Wawasan "*rechtsvinding*"
 - b. Latihan-latihan di dalam :
 - 1) Bidang perundang-undangan, termasuk perjanjian.
 - 2) Bidang baatuan hukum dan peradilan ("*moot court*").
 - 3) Bidang dokumen bernilai (perjanjian perdata dan surat-surat berharga).

Pembagian Disiplin Hukum Bersedi Ganda:

1. Segi Umum Hukum Publik;
 - 1). Ilmu Hukum;
 - a). Ilmu Dogmatik Hukum
 - b). Ilmu Kenyataan
 - 2). Filsafat Hukum;
 - a). Epistemologi
 - b). Ontologi
 - c). Aksiologi
 - 3). Politik Hukum;
 - a). Kebijakan hukum
 - b). Kebijakan hukum

2. Segi Khusus Hukum Privat;

- 1). Sejarah Hukum;
 - a). Sejarah Obyektif
 - b). Sejarah Subyektif
- 2). Sistem Tata Hukum
- 3). Teknologi Hukum;
 - a). Aliran hukum
 - b). Latihan hokum;
 - Kontrak-Perjanjian
 - Perundang-undangan
 - Bantuan hukum
 - Litigasi
 - Peradilan semu
 - Dokumen bernilai.

Mengenai disiplin hukum, apabila kita gambarkan sebagai suatu "pohon ilmiah", maka disiplin hukum itu dapat dirinci;

1. Disiplin Dasar

Merupakan "akar pohon" adalah disiplin yang mendukung pemahaman disiplin pokok. Disiplin dasar mencakup :

- a. Filsafat hukum.
- b. Sosiologi hukum dan antropologi hukum.
- c. Psikologi hukum.
- d. Sejarah hukum.
- e. Perbandingan hukum.

2. Disiplin Pokok

Merupakan dogmatik hukum digambarkan "batang pohon". Disiplin pokok ini mencakup :

- a. Ilmu tentang pengertian pokok dalam hukum.
- b. Ilmu tentang kaedah.

3. Disiplin Cabang

Merupakan "cabang pohon", mencakup;

- a. Ilmu hukum tata tantra/negara.
- b. Ilmu hukum administrasi tantra/negara.
- c. Ilmu hukum pribadi.
- d. Ilmu hukum harta kekayaan.
- e. Ilmu hukum keluarga.
- f. Ilmu hukum waris.
- g. Ilmu hukum pidana.
- h. Ilmu hukum acara.

4. Pada pertemuan antara disiplin pokok dengan disiplin cabang, di tempat itulah letak (ilmu) politik hukum.

Keempatnya mempunyai hubungan bertingkat, yaitu disiplin cabang berlandaskan disiplin pokok (terdapat pertanyaan di antara keduanya) yang berdirinya dilandasi disiplin dasar.

Kegunaan filsafat hukum melalui penjabaran di atas dapat disimpulkan bahwa filsafat hukum merupakan suatu disiplin yang bertujuan memberikan wawasan yang mendalam terhadap hukum. Melalui anatomi, nilai-nilai (berhubungan dengan bidang hukum) yang merupakan obyek filsafat hukum, dijabarkan menjadi asas-asas hukum untuk selanjutnya dijadikan kaidah hukum.¹²⁵

BAB VII

ILMU HUKUM SEBAGAI ILMU KENYATAAN

¹²⁵Purnadi Purbacaraka, *Op. Cit.*, hal. 28-29

Ilmu kenyataan atau *tasachenwissenschaft* atau *seinwissenschaft* yang menyoroti hukum sebagai perikelakuan atau sikap tindak, yang antara lain mencakup sosiologi hukum, antropologi hukum, psikologi hukum, perbandingan hukum dan sejarah hukum.

A. Sosiologi Hukum

1. Manusia Membutuhkan Pedoman Perikelakuan

Manusia itu memerlukan pedoman-pedoman tentang perikelakuan yang akan menjadi pegangan bagi manusia yang antara lain akan menimbulkan kaidah yang mengatur hubungan-hubungan antara manusia dalam pergaulan hidupnya. Apabila secara empiris suatu perilaku dalam bentuk yang sama diulang-ulang, maka perilaku itu kemudian akan menjadi "suatu pola perilaku". Manakala pola perilaku tersebut dianggap bisa mencapai taraf ke-lmanan, taraf kebersihan hati nurani, kesedapan dalam pergaulan hidup sesamanya manusia dan kedamaian, maka pola perilaku itu akan menjadi "kaedah".

Proses dari perilaku yang diulang-ulang dalam bentuk yang sama, lalu menjadi pola perilaku dan akhirnya menjadi kaedah adalah merupakan suatu pandangan sosiologis yang menekankan pada kualitas perilaku yang terjelma secara empiris. Proses ini dipelajari oleh sosiologi, yang lama kelamaan dengan adanya proses pengkhususan dalam berbagai ilmu sosial, maka timbullah pula suatu cabang sosiologi, yang disebut "sosiologi hukum". Jika dilihat dari proses terjadinya pola perilaku (hukum), maka gejala atau peristiwa itu lebih banyak dipelajari oleh sosiologi hukum sebagai spesialisasi dari sosiologi, sedangkan manakala ditinjau dari proses terjadinya kaedah (hukum) dari pola perilaku, maka lebih banyak dipelajari oleh sosiologi hukum sebagai bagian dari ilmu kenyataan yang merupakan cabang dari ilmu-ilmu hukum.¹²⁶

Dengan memperhatikan sistematika disiplin hukum, maka tampaklah hubungan sosiologi hukum dengan ilmu-ilmu hukum maupun filsafat hukum, hal mana disebabkan hukum itu mempunyai tiga dimensi : nilai, kaidah dan perikelakuan.

2. Pengertian Karakteristik dan Obyek Sosiologi Hukum

Sosiologi hukum adalah suatu cabang ilmu

¹²⁶Soerjono Soekanto, *Mengenal Sosiologi Hukum* (Bandung: Alumni, 1982), hal. 9-10

pengetahuan yang secara empiris dan analitis mempelajari hubungan timbal-balik antara hukum sebagai gejala sosial dengan gejala-gejala sosial lainnya.¹²⁷ **Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, S.H.** mengemukakan bahwa sosiologi hukum adalah ilmu yang mempelajari fenomena hukum dari sisinya yang demikian itu¹²⁸. Dengan memperhatikan proses terjadinya pola perilaku (hukum) dan proses terjadinya kaidah atau norma (hukum), maka dapat dikatakan bahwa sosiologi hukum itu *bisa* merupakan cabang sosiologi maupun ilmu-ilmu hukum sekaligus. Hal ini akan tampak dengan menelaah sudut atau titik tolak di dalam mempelajari gejala-gejala atau peristiwa-peristiwa sosial yang diidentifikasi sebagai hukum. Akan menjadi lebih jelas lagi hal tersebut kalau diperhatikan lagi mengenai disiplin hukum.

Beberapa karakteristik daripada sosiologi hukum antara lain;

- 1). Sosiologi hukum bertujuan untuk memberikan penjelasan terhadap praktek-praktek hukum, misalnya pembuatan atau undang-undang, penerapan/prakteknya di pengadilan. Sosiologi hukum berusaha untuk menjelaskan mengapa praktek demikian itu terjadi, sebab-sebabnya, faktor-faktor yang berpengaruh, latar belakangnya, dsb. Tujuan untuk memberikan penjelasan itu oleh **Max Weber** dinamakan sebagai suatu "interpretative understanding", yaitu dengan cara menjelaskan sebab, perkembangan serta efek dari tingkah laku sosial, cara ini tidak dikenal dalam studi hukum tradisional, yaitu yang bersifat preskriptif, yang hanya berkisar pada "apa hukumnya ", dan " bagaimana menerapkannya ". Sosiologi hukum tidak hanya menerima tingkah laku yang tampak dari luar saja, melainkan ingin juga memperoleh penjelasan yang bersifat internal, yaitu motif-motif tingkah laku seseorang dan membedakan antara tindak laku yang sesuai atau yang menyimpang dengan hukum dan keduanya menjadi obyek pengamatan dan penyelidikan sosiologi hukum.
- 2). Sosiologi hukum senantiasa menguji keshahihan (kebenaran) empiris (*empirical validity*) dari suatu peraturan atau pernyataan hukum. Peraturan yang bersifat khas sebagaimana dalam kenyataannya peraturan itu, dan memang seperti tertera redaksi

¹²⁷ Soerjono Seekanto; *Ibid.*, hal.11

¹²⁸ Satjipto Rahardjo, *Op.Ct.*, hal. 310

peraturan.

- 3) Sosiologi hukum tidak melakukan penilaian terhadap hukum. Perhatian sosiologi hukum yang utama hanyalah pada memberikan penjelasan terhadap obyek yang dipelajarinya, mendekati hukum dari segi obyektivitas semata dan bertujuan memberikan penjelasan terhadap fenomena hukum yang nyata.

Obyek yang menjadi sasaran studi sosiologi hukum adalah mempelajari pengorganisasian sosial hukum, obyeknya adalah badan-badan yang terlibat dalam kegiatan penyelenggaraan hukum, seperti pembuatan undang-undang, pengadilan, polisi, advokat, dsb.

Dalam mempelajari pembuatan undang-undang perhatian bisa tertarik pada komposisi badan perundang-undangan, seperti usia para anggotanya, pendidikannya, latar belakang sosialnya. Faktor-faktor tersebut memperoleh perhatian, sebab pembuat undang-undang itu dilihat sebagai manifestasi dari kelakuan manusia. Pertanyaan-pertanyaan yang karakteristik seperti :

- 1). Seberapa besarkah efektivitas dari peraturan-peraturan hukum tertentu?
- 2). Faktor-faktor apa sajakah yang mempengaruhi efektivitas peraturan-peraturan hukum itu?
- 3). Apakah sebabnya orang taat kepada hukum?
- 4). Golongan manakah yang diuntungkan dan yang dirugikan dengan dikeluarkannya undang-undang tertentu?
- 5). Apakah benar bahwa Undang-undang Perburuhan melindungi buruh?. Seberapa besar perlindungannya, dan dalam hal apa?

Pengadilan dipelajari oleh sosiologi hukum sebagai suatu institusi yang menghimpun beberapa macam pekerjaan, menghimpun hakim-hakim yang mempunyai kecenderungan ideologi yang bermacam-macam. Juga dipelajari dampak keputusan pengadilan terhadap masyarakat. Sosiologi hukum yang memverifikasikan pengadilan dan hakim ke dalam tingkah laku manusia, senantiasa berusaha untuk menemukan masalah-masalah dibelakang suatu keputusan, khususnya alasan yang bersifat kelakuan. Juga dilihat kaitan pendidikan, pergaulan, asal-usul sosial para hakim dalam jabatan hakim.

Polisi adalah obyek sosiologi hukum yang amat

menarik, sebab bidang tugasnya memberikan kesempatan yang sangat luas bagi metode pendekatan interpretative untuk diterapkan. Di satu pihak, polisi dituntut untuk menjalankan hukum, dipihak lain polisi adalah jabatan yang harus menjaga ketertiban. Hukum dan ketertiban tidak selalu sejalan, hukum mendasarkan legitimasinya pada peraturan sedangkan ketertiban pada pertimbangan sosiologis.

Dilihat dari sudut sosiologi hukum, polisi adalah sekaligus hakim, jaksa, dan bahkan bisa menjadi pembuat undang-undang, hal ini tentu saja hanya dalam garis-garis besarnya. Karena pekerjaan polisi itu banyak berhadapan dengan resiko bahaya, bahkan bisa mengancam nyawanya, maka ia membentuk suatu solidaritas kelompok yang kuat untuk menghadapi bahaya itu.

Advokat atau pengacara itu sebagian merupakan seorang pejuang, sedangkan bagian yang lain ia merupakan seorang pengusaha yang menjalankan kepengacaraannya *secara* komersial, termasuk kebutuhan memelihara kelangsungan prakteknya. Sebagai pejuang, advokat itu berpegang kepada idealisme dan berusaha membela moral dan, *keadilan* untuk nasabahnya, sedangkan sebagai pengusaha mengharapkan bisa mempertahankan pekerjaannya dalam waktu yang lama, maka advokat harus berusaha memelihara semacam hubungan baik dengan tim pengadilan.

Prespektif organisasi dari sosiologi hukum juga menyingkapkan tentang janji-janji kepada orang-orang tertentu, yang bisa dinikmati oleh kelompok-kelompok dalam masyarakat yang mampu mengorganisasikan dirinya dengan baik. Dengan demikian antara hukum dan pengorganisasian sosial terdapat suatu hubungan tertentu. Seperti dikemukakan oleh Schuyt, kemampuan untuk mengorganisasikan diri demikian itu ternyata tergantung pula dari beberapa faktor lain, seperti " prestasi sosial dari suatu kelompok sosial tertentu."¹²⁹

3. Sejarah Pembentukan Sosiologi Hukum

Istilah sosiologi hukum ditinjau dari sudut sejarahnya, untuk pertama kalinya diperkenalkan oleh Anzilotti (Italia) pada tahun 1882. Dilihat dari sudut perkembangan terbentuknya sosiologi hukum, maka sosiologi hukum itu

¹²⁹ Satjipto Rahardjo, *Op.Cit.*, hal.310-313.

lahir dari hasil penelitian para ahli pikir baik dari bidang filsafat hukum, ilmu hukum maupun sosiologi. Hasil penelitian tersebut, mewakili kelompok-kelompok di disiplin filsafat, ilmu hukum maupun disiplin nomotetis, karenanya sosiologi hukum merupakan refleksi dari inti pemikiran disiplin tsb.

Ada beberapa faktor penting yang merupakan masukan dari aliran-aliran yang mempengaruhi terbentuknya sosiologi hukum adalah antara lain:

ALIRAN / MAZHAB	FAKTOR YANG RELEVAN
<ul style="list-style-type: none"> Aliran hukum Alam : (Aristoteles, Aquinas, Grotius). 	<ol style="list-style-type: none"> Hukum dan moral Kepastian hukum dan keadilan yang dianggap sebagai tujuan dan syarat utama dari hukum.
* Mazhab Formalisme	<ol style="list-style-type: none"> Logika hukum Fungsi keadilan dari penegak/ petugas /pejabat hukum.
<ul style="list-style-type: none"> Mazhab Kebudayaan dan Sejarah: (von Savigny, Maine) 	<ol style="list-style-type: none"> Kerangka kebudayaan dari hukum; hubungan antara hukum dengan sistem nilai-nilai. Hukum dan perubahan-perubahan sosial
<ul style="list-style-type: none"> Aliran Utilitarianism dan Sociological Jurisprudence: (Bentham, Jhering, Ehrlich dan Pound). 	<ol style="list-style-type: none"> Konsekuensi-konsekuensi sosial dari hukum. Penggunaan yang tidak wajar dari pembentukan undang-undang. Klasifikasi tujuan dan kepentingan warga dan masyarakat, serta tujuan-tujuan sosial.
<ul style="list-style-type: none"> Aliran Sociological Jurisprudence dan Legal Realism : (Ehrlich, Pound, Holmes, Llewellyn, Frank). 	<ol style="list-style-type: none"> Hukum sebagai mekanisme pengendalian sosial. Faktor politik dan kepentingan dalam hukum. Stabilitas sosial dan hukum. Hubungan antara hukum tertulis/ resmi dengan kenyataan hukum/ hukum yang hidup. Hukum dan kebijaksanaan umum. Segi perikemanusiaan dari hukum. Studi tentang keputusan pengadilan dan pola perikelakuan (hakim).

Ruang lingkup sosiologi hukum adalah sbb :

- 1). Dasar sosial dari hukum, atas dasar anggapan bahwa hukum timbul serta tumbuh dari proses-proses sosial lainnya.
- 2). Efek hukum terhadap gejala-gejala sosial lainnya

dalam masyarakat,¹³⁰

4. Sejarah Perkembangan Sosiologi Hukum

Para ahli filsafat hukum adalah merupakan perintis jalan terbentuk dan berkembangnya sosiologi hukum. Ahli filsafat hukum tersebut adalah dari aliran "*Sociological jurisprudence*" di Amerika awal abad ke-20 : **Roscoe Pound, Cordozo, Holmes; Eugen Erlich** dari Jerman awal abad ke-20; dari aliran "Realisme Hukum" yang berkembang sesudah Perang: Dunia-II: **Lunstedt, Hagerstrom; Petrazycki** dari Rusia (murid-muridnya antara lain **Timaskfir, Gurvitch, Sorikin**). Pengaruh filsafat hukum terlihat pada kegiatan untuk menetralkan atau merelatifkan dogmatik hukum, sebab tekanan lebih banyak pada beraksinya atau berprosesnya hukum.

Roscoe Pound misalnya berpendapat bahwa hukum adalah suatu proses yang mendapatkan bentuk dalam pembentukan peraturan perundang-undangan dan keputusan hakim/pengadilan.

Hans Kelsen mengakui pengaruh faktor-faktor politisi, sosiologis, filosofis, dan ia ingin menghilangkan atau membersihkan hukum dari pengaruh faktor-faktor tersebut. Ia hanya mau melihat hukum sebagai kaedah. Durkheim mengklasifikasikan kaedah-kaedah hukum ke dalam dua macam kaidah, yaitu;

- 1) **Kaidah Hukum Represif**, yaitu kaidah hukum yang sanksinya menimbulkan penderitaan bagi si pelanggar yang bisa kehilangan kemerdekaannya. Kaidah hukum ini merupakan hukum pidana.
- 2) **Kaidah Hukum Restitutif**, yaitu kaidah hukum yang tujuan utama sanksinya untuk pemulihan keadaan seperti sebelum terjadinya pelanggaran. Kaedah hukum ini mencakup antara lain hukum perdata, hukum dagang, hukum administrasi, dan lain-lain selain hukum pidana.¹³¹

5. Paradigma Sosiologi Hukum

Masalah apakah yang dimaksudkan dengan "hukum" dan apa arti "gejala sosial lainnya" telah dikemukakan dalam bab sebelumnya bahwa Hukum yang diberi arti oleh masyarakat adalah : hukum sebagai ilmu pengetahuan,

¹³⁰Soerjono Soekanto, *Op. Cit.*, hal.13-15 .

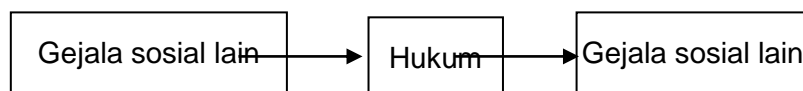
¹³¹Soerjono Soekanto *Ibid.* , hal. 17-18

hukum sebagai disiplin hukum, hukum sebagai kaedah, hukum sebagai tata hukum, hukum sebagai petugas, hukum sebagai keputusan penguasa, hukum sebagai proses pemerintahan, hukum sebagai sikap tindak, hukum sebagai jalinan nilai, hukum sebagai lembaga, sosial (yaitu merupakan himpunan dari kaedah-kaedah dari segala tingkatan yang berkisar pada suatu kebutuhan pokok dalam kehidupan masyarakat), hukum sebagai sistem pengendalian sosial (yaitu mencakup segala proses baik yang direncanakan maupun tidak, yang bertujuan untuk mendidik, mengajar, bahkan memaksa warga-warga masyarakat agar *mematuhi* kaedah-kaedah dan nilai-nilai), dan hukum sebagai seni.

Adapun yang menjadi ruang lingkup daripada gejala-gejala sosial adalah meliputi :

- 1). Struktur sosial yang merupakan keseluruhan jalinan antara unsur-unsur sosial yang pokok, yaitu :
 - a) Kelompok sosial.
 - b) Kebudayaan.
 - c) Lembaga-lembaga sosial.
 - d) Stratifikasi.
 - e) Kekuasaan dan wewenang.
- 2). Proses sosial, yaitu pengaruh timbal-balik antara berbagai bidang kehidupan, yang mencakup :
 - a) Interaksi sosial.
 - b) Perubahan-perubahan sosial.
 - c) Masalah-masalah sosial.

Dr. Soerjono Soekanto, S.H., M.A. mengemukakan bahwa berdasarkan pengertian hukum dan ruang lingkup gejala-gejala sosial tersebut di atas, dapat disusun suatu paradigma sosiologi hukum yang ruang lingkupnya adalah pengaruh timbal balik antara hukum dengan gejala-gejala sosial lainnya yaitu;¹³²



d. Sosiologi hukum di Indonesia

Pendapat para sarjana hukum Indonesia, misalnya

¹³² Soerjono Soekanto *Ibid.* , hal. 34,15

Prof. Dr. Soepomo, S.H., yang perhatiannya tertuju kepada Hukum Adat pernah menyinggung masalah-masalah menurut pendekatan sosiologi hukum, yang dianggap sebagai pembuka jalan lahirnya sosiologi hukum di Indonesia.

Kalangan sarjana hukum adat Belanda seperti **van Vollenhoven** dan **Ter Haar** secara langsung atau tidak langsung mengakui hal tersebut. Teori Ter Haar yang terkenal dengan nama "*beslissin genleer*" bertitik tolak pada anggapan bahwa timbulnya dan terpeliharanya hukum adat terjadi karena;

- a. Keputusan para pejabat hukum, dan
- b. Keputusan warga-warga masyarakat.

Pendapat-pendapat **Prof. Dr. Soepomo, S.H.** banyak berisi konsep-konsep yang dasarnya sosiologi hukum yang terdapat dalam buku-bukunya antara lain;

- 1) Hukum Perdaca Adat Barat yang merupakan identifikasi terhadap bidang-bidang hukum adat, seperti hukum keluarga, hukum perkawinan, hukum waris, hukum tanah, hukum utang-piutang, hukum, pelanggaran. Identifikasi atas dasar penelitian empiris yang ditekankan pada metode studi kasus, metode analisa yang dipergunakan adalah metode induktif untuk selanjutnya merumuskannya dalam bentuk kaidah hukum.
- 2) Hukum Adat, di mana aspek-aspek-hukum ditemukan dalam uraiannya tentang sistem hukum adat, peradilan hukum adat, tata susunan masyarakat Indonesia.

Menyangkut konsepsi-konsepsi atau teori-teori hukum adat dapat di kemukakan hal-hal, yaitu;

- 1) Pengembangan ilmu hukum adat dan penelitian hukum adat membuka jalan bagi lahirnya teori-teori hukum yang bersifat sosiologis.
- 2) Studi hukum adat merupakan suatu jembatan yang menghubungkan pendekatan yuridis murni dengan pendekatan sosiologis murni.¹³³

Dari uraian di atas dapat dikemukakan bahwa dengan mendalami sosiologi hukum akan diperoleh beberapa manfaat yang diberikan oleh sosiologi hukum dalam bidang

¹³³ *Ibid.*, hal. 11.40

hukum yakni;¹³⁴

- 1) Kemampuan untuk memahami hukum dalam konteks sosial.
- 2) Kemampuan untuk menganalisa dan konstruksi terhadap efektivitas hukum dalam masyarakat, baik sebagai sarana pengendalian sosial maupun sebagai sarana untuk merubah masyarakat.
- 3) Kemampuan mengadakan evaluasi terhadap efektivitas di dalam masyarakat.

Apabila seorang ahli atau sarjana hukum mempunyai kemampuan-kemampuan tersebut, maka hal itu akan sangat berguna untuk :

- 1) Mengadakan konkretisasi terhadap kaedah-kaedah hukum tertulis refereneial.
- 2) Mengadakan konkretikasi terhadap pengertian-pengertian hukum yang tidak jelas atau kurang pasti.
- 3) Membentuk atau merumuskan kaedah hukum yang mempunyai dasar
- 4) Melakukan interpretasi teleologis yang tepat terhadap kaedah hukum tertulis.

B. Antropologi Hukum

1. Pengertian dan Karakteristik Antropologi Hukum

Antropologi hukum ialah suatu cabang ilmu pengetahuan yang mempelajari pola-pola sengketa dan penyelesaiannya pada masyarakat-masyarakat sederhana maupun masyarakat yang sedang mengalami proses modernisasi. Antropologi hukum mempelajari hukum dari konteks kultur masyarakat tertentu baik pada masyarakat yang sederhana maupun masyarakat modern. Dengan lain perkataan, antropologi hukum ialah antropologi yang mempelajari hukum sebagai salah satu aspek dari kebudayaan. Tujuan antropologi adalah pemahaman ilmiah mengenai tingkah laku sosial dan kultural manusia serta pemahaman secara sistematis terhadap distribusi manifestasi-manifestasinya dalam kurun waktu dan ruang.

Metode pendekatan yang dipergunakan oleh antropologi menurut **R. Carol Ember** dan **Melvin Ember** adalah bahwa;

¹³⁴*ibid.*, hal .50

"Suatu segi ilmu antropologi yang menonjol ialah pendekatan secara menyeluruh yang dilakukan terhadap manusia; karena ahli antropologi mempelajari tidak hanya bermacam jenis manusia, mereka juga mempelajari semua aspek daripada pengalaman-pengalaman manusia. Misalnya dalam menulis tentang suatu kelompok manusia, seorang ahli antropologi mungkin juga menggambarkan suatu bagian sejarah manusia, lingkungan hidup, cara kehidupan keluarga, pola pemukiman, sistem politik, dan ekonomi, agama, gaya kesenian dan berpakaian, segi umum bahasa, dsb."

Karakteristik antropologi hukum tampaknya memang terletak pada sifat pengamatan, penyelidikan serta pemahamannya secara menyeluruh terhadap kehidupan manusia. Sifat menyeluruh tampak dari pengamatan yang dilakukannya tidak hanya pada satu atau dua bangsa saja, melainkan secara lintas bangsa dan lintas budaya, yang memberikan hasil pengertian-pengertian yang dibentuknya tidak terbatas penerimaannya oleh satu atau dua bangsa dan lingkungan kebudayaan, tetapi lebih mempunyai nilai universal, baik dalam hubungannya dengan waktu maupun *dengan* tempat. Setidak-tidaknya ia berusaha ke arah itu.

Antropologi hukum menyediakan waktu banyak untuk membicarakan tentang definisi hukum. Hal ini bisa dimengerti terutama karena ia dihadapkan kepada definisi-definisi serta pengertian-pengertian yang sudah ada pada para ahli hukum. Pada perkembangan pengertian hukum modern, yang sangat cenderung untuk diterima sebagai instrumen serta teknologi sosial, yang dengan demikian membatasi hukum dalam lingkungan pengertian yang semakin konkrit, tetapi juga sekaligus semakin sempit. Sifat sempit ini mengandung arti memisahkan apa yang bisa disebut sebagai hukum dan apa yang tidak.

Para ahli antropologi hukum sangat menentang pemahaman hukum secara demikian itu yang disifatkannya sebagai pemahaman yang etnosentris. Memahami hukum dengan kriteria modern seperti yang dikenal sekarang, menyebabkan bahwa hukum " pada masyarakat yang lebih sederhana tidak diterima sebagai hukum.

Baginya hukum hendaknya diartikan lebih dari sekedar peraturan dan lembaga: lembaga pelaksanaannya yang formal, seperti dapat diikuti pada perumusan mengenai fungsi-fungsi yang dijalankan oleh hukum berikut (**Adamson Hoebel**):

- 1) Untuk merumuskan hubungan-hubungan antara anggota-anggota suatu masyarakat, untuk menentukan perbuatan-perbuatan apa yang dibolehkan dan apa yang tidak, dengan tujuan mempertahankan dan paling tidak integrasi minimal dari kegiatan-kegiatan orang-orang dan kelompok-kelompok dalam masyarakat.
- 2) Fungsi kedua mengalir dari keharusan untuk menjinakkan kekuatan mentah dan mengarahkan kekuatan yang demikian itu kepada pemeliharaan tatanan. Fungsi kedua ini meliputi pengalokasian kekuasaan dan penegasan tentang siapa boleh menggunakan paksaan fisik sebagai suatu hak privilese yang diakui secara sosial, bersama-sama dengan pemilihan bentuk-bentuk sanksi fisik yang paling efektif guna mencapai tujuan-tujuan sosial dari
- 3) Ketiga adalah penyelesaian sengketa-sengketa yang timbul.
- 4) Akhirnya, melakukan perumusan kembali hubungan-hubungan antara orang-orang dan kelompok-kelompok, manakala kondisi kehidupan berubah. Fungsi ini dijalankan untuk mempertahankan kemampuan beradaptasi.

Antropologi hukum itu memperhatikan dan menerima hukum sebagai bagian dari proses-proses yang lebih besar dalam masyarakat. Dengan demikian, sesungguhnya ia melihat hukum tidak secara statis, melainkan dinamis, yaitu proses-proses menjadi dan menghilang.¹³⁵

2. Ruang Lingkup Antropologi

Dipelajari antropologi adalah masalah yang berkaitan dengan manusia dengan berbagai aspek, baik pribadi, sosial maupun budaya. Dengan demikian ruang lingkup antropologi itu agak luas, walaupun sorotannya menurut ahli antropologi, Koentjaraningrat, tertuju pada masalah-masalah:

- 1) Sejarah teriadinya serta perkembangan manusia sebagai makhluk biologis (diteliti oleh paleoantropologi).
- 2) Terjadinya aneka warna manusia dari sudut ciri-ciri badaniah (diteliti oleh antropologi fisik dalam arti khusus atau somatologi).

¹³⁵ Satjipto Rahardjo; *Op. Cit.* hal.321

- 3) Penyebaran dan tumbunnya aneka bahasa manusia (ditinjau oleh etnolinguistik).
- 4) Terjadinya perkembangan dan penyebaran aneka warna kebudayaan (dipelajari oleh prehistori).
- 5) Dasar-dasar kebudayaan manusia dalam kehidupan masyarakat (ditelaah oleh etnologi).

Sebagai salah satu unsur kebudayaan manusia, maka hukum dapat pula dicakup sebagai salah satu bagian dari obyek penelitian antropologi, yang dibedakan:

- 1) Penelitian antropologis terhadap hukum untuk kepentingan pengembangan antropologi sebagai ilmu pengetahuan.
- 2) Penelitian antropologis terhadap hukum bagi kepentingan pengembangan ilmu hukum.
- 3) Penelitian antropologis untuk keperluan praktek hukum.¹³⁶

Menurut **Prof. Dr.Satjipto Rahardjo, S.H.**, lingkup persoalan yang dijelajahi oleh ahli antropologi di bidang hukum cukup luas, antara lain meliputi:¹³⁷

- 1) Bagaimanakah tipe-tipe badan yang menjalankan pengadilan (*adjudication*) dan perantaraan (*mediation*) dalam masyarakat ?
- 2) Apakah yang menjadi landasan kekuasaan dari badan-badan itu untuk menjalankan peranannya sebagai penyelesaian sengketa ?
- 3) Dalam keadaan tertentu, macam-macam sengketa yang bagaimanakah yang menghendaki penyelesaian melalui pengadilan dan yang manakah menghendaki perundingan (*negotiation*) ?
- 4) Fungsi-fungsi serta efek-efek ekosistemik yang manakah yang bekerja atas suatu proses hukum ? (ini meliputi penyelidikan terhadap jaringan hubungan-hubungan sosial, psikologi, ekonomi dan politik antara para pihak, wakil-wakil atau pendukung-pendukungnya dan kepala-kepala mereka).
- 5) Prosedur-prosedur manakah yang dipakai untuk masing-masing jenis sengketa pada kondisi-kondisi tertentu ? (mengandung penyelidikan terhadap segi-

¹³⁶ Soerjono Soekanto, *Cp. Cit.*, hal.12,13

¹³⁷ Satjipto Rahardjo, *Op. Cit.*, hal.32¹

segi seperti penangkapan tersangka, tempat terjadinya, bukti-bukti, dsb).

- 6) Bagaimanakah keputusan itu dijalankan ?
- 7) Bagaimanakah hukum berubah ?

3. Antropologi dan Ilmu-ilmu Hukum

Ilmu-ilmu hukum mencakup ilmu kaedah atau *normwissenschaft*, yang menyoroti hukum dari sudut normatif, dan ilmu kenyataan atau *tatsachenwissenschaft* yang menelaah hukum sebagai perikelakuan yang ajeg yang merupakan kenyataan dalam masyarakat. Kaedah hukum mungkin merupakan hasil konkretisasi dari rasa susila yang menjadi azas hukum, misalnya "Tepatilah janjimu". Azas hukum tersebut, berpengaruh pada pola berpikir yang kemudian membentuk sikap seseorang, yang selanjutnya menghasilkan kaedah hukum, misalnya "Perjanjian berlaku sebagai undang-undang bagi pembuatnya".

Asas hukum tersebut merupakan nilai, dan nilai merupakan inti dari kebudayaan yang menjadi tinjauan utama antropologi. Dengan demikian, hasil penelitian antropologi akan sangat bermanfaat antara lain untuk mengetahui latar belakang kaedah-kaedah hukum. Kaidah hukum itu juga mungkin merupakan hasil abstraksi dari pola perikelakuan tertentu, abstraksi mana harus didasarkan pada kriteria :

- 1) Dilakukan berulang kali,
- 2) Ditujukan untuk menciptakan kedamaian.

Kriteria kedua itu yang pokok, sebab suatu perikelakuan yang Tanya sekali dilakukan asalkan memenuhi kriteria kedua ini dapat dianggap sebagai kaedah hukum. Disini data antropologis dapat dimanfaatkan, terutama hasil - hasil penelitian tentang pola perikelakuan.

Dengan demikian, dari sudut ilmu hukum, maka antropologi merupakan salah satu cabang ilmu yang dapat membantu pengembangan ilmu hukum. Manfaat itu makin penting bagi pengembangan ilmu hukum dan bagi praktek hukum dengan timbulnya pengkhususan dalam antropologi, khususnya dengan timbulnya antropologi hukum, dan karenanya antropologi hukum merupakan bagian dari ilmu kenyataan atau *tatsachenwissenschaft*.¹³⁸

Mengenai antropologi hukum di Indonesia, tidak bisa

¹³⁸ Soerjono Soekanto, *Op.Cit.*, hal 11.14,15

dilepaskan dari perkembangan ilmu hukum adat. **Prof. van Vollenhoven** telah berjasa menciptakan metode untuk mengumpulkan serta menyusun data hukum adat yang menghasilkan 19 wilayah hukum adat. Usaha menghimpun dan mengklasifikasikan bahan-bahan hukum adat diwujudkan dengan menerbitkan "*Pandecten van het Adatrecht*". Pekerjaan **van Vollenhoven** diteruskan oleh murid-muridnya antara lain **B. ter Haar**, **Hazairiu**, **Soepomo**.¹³⁹

5. Manfaat Antropologi Hukum bagi perkembangan Ilmu Huktim

Mengenai manfaat antropologi hukum bagi perkembangan ilmu hukum, **Prof. Dr. Soerjono Soekanto, S.H., M.A.** mengemukakan;

- 1) Bahan-bahan atau hasil-hasil antropologi hukum dapat memberikan gambaran tentang hukum dalam konteks kebudayaan suatu masyarakat.
- 2) Dapat ditelusuri sistem nilai-nilai yang menjadi dasar dari sistem hukum tertentu.
- 3) Dengan menelaah bahan-bahan antropologi hukum dapat diketahui pola-pola proses hukum manakah yang dipergunakan untuk menegakkan sistem nilai-nilai dalam masyarakat.
- 4) Penelitian antropologi hukum memberikan data tentang penterapan hukum tertulis pada masyarakat majemuk.
- 5) Memberikan pengetahuan tentang kemungkinan dipergunakannya proses peradilan tidak resmi yang mungkin lebih efektif daripada peradilan yang resmi.
- 6) Dapat diketahui tentang sebab-sebab/latar belakang mengapa warga masyarakat enggan untuk menyelesaikan masalah-masalah hukum pada pengadilan (resmi).
- 7) Dapat diidentifikasi tentang kebutuhan-kebutuhan hukum warga masyarakat serta latar belakang sosial-budayanya.¹⁴⁰

C. Ruang Lingkup Psikologi Hukum

1. Ruang, Lingkup Psikologi

Ruang lingkup psikologi yang berkaitan dengan ilmu

¹³⁹ *Ibid.*, hal. 39-40

¹⁴⁰ *Ibid.*, hal. 43-44

hukum adalah antara lain sbb :

a. Kepribadian.

Kepribadian ialah pandangan yang konstan atau khas dari seseorang terhadap dirinya dan lingkungannya. Kepribadian seseorang ditentukan oleh faktor-faktor fisik misalnya susunan syarafnya, yang dipengaruhi oleh faktor-faktor keturunan, lingkungan, kelahiran. Kepribadian seseorang bisa diketahui dari gabungan beberapa faktor misalnya penampilan fisik, temperamen, kemampuan, kecerdasan, sikap sosial, pandangan terhadap nilai-nilai cara membawakan diri, arah minat.

b. Proses belajar

Proses belajar pada hakekatnya menyangkut perubahan perilaku seseorang, tetapi hasilnya pada umumnya baik baginya dan lingkungannya, tetapi tidak selalu pasti baik. Proses belajar menyangkut aktivitas badaniah dan pikiran, proses mana dapat dipengaruhi oleh faktor-faktor tertentu, seperti waktu istirahat, pengetahuan tentang hal yang dipelajari, pengertian terhadap hal yang dipelajari, pengetahuan akan prestasi diri sendiri, pengaruh dari hal-hal yang pernah dipelajari. Proses belajar ini sangat bermanfaat bagi penegakan hukum, terutama faktor-faktor yang berpengaruh pada kepatuhan hukum.

c. Kondisi-kondisi emosional manusia

Manusia dalam kehidupannya dipengaruhi oleh rasa senang dan tidak senang yang wujudnya adalah kegembiraan, marah-marah, dsb. Kadang-kadang pengaruh perasaan itu sangat mendalam pada manusia, yang disebut emosi.

Kondisi-kondisi emosional yang biasanya dialami manusia antara lain kekecewaan, konflik, kekhawatiran. Pengetahuan tentang kondisi-kondisi emosional ini sangat penting bagi penegak hukum, jaksa misalnya, yang pada suatu saat dalam sidang pengadilan marah-marah, yang mungkin karena ia sebelumnya sidang mendapat tekanan dari atasannya.

d. Kelainan-kelainan

Faktor-faktor tertentu mungkin menyebabkan seseorang mengalami gangguan pada jiwanya, yang disebut mengalami neurosis dan/atau psikosis, yang gejala-gejalanya misalnya rasa khawatir yang berlebihan, depresi. Cabang psikologi yang khusus menyoroti gejala-gejala tersebut adalah psikologi abnormal atau

psikopatologi, sedangkan penanganannya dilakukan oleh psikologi klinis.

e. Manfaat Psikologi

Manusia dalam hidupnya paling sedikit dipengaruhi oleh faktor-faktor: proses pematangan, proses belajar dan pembawaan. Manusia cenderung berperilaku sama dengan manusia lainnya, tetapi kadang-kadang mempunyai perilaku yang khas yang diteliti oleh psikologi. Manfaat psikologi bagi hukum antara lain adalah untuk mengungkapkan latar belakang perilaku hukum, yang bisa menunjang pembentukan dan penerapan hukum, sebab dengan psikologi diupayakan untuk memahami, mengendalikan perilaku.¹⁴¹

D. Pengertian Psikologi Hukum

Psikologi Hukum adalah ilmu pengetahuan yang mempelajari hukum sebagai wujudan dari perkembangan jiwa manusia. Psikologi dalam hubungannya dengan di hukum melihat hukum sebagai salah satu dari perwujudan perilaku manusia. Salah satu segi yang menonjol pada hukum, terutama sekali pada hukum modern adalah penggunaannya secara sadar sebagai alat untuk mencapai tujuan-tujuan yang dihendaki. Dengan demikian, sadar atau tidak, hukum telah memasuki sedang yang menggarap tingkah laku manusia. Apakah proses yang demikian itu tidak juga mengandung arti bahwa hukum telah memasuki bidang psikologi, khususnya psikologi social.

1. Psikologi dan Hukum

Apa yang dianggap sebagai perilaku atau sikap tindak yang normal merupakan suatu pertanyaan yang sulit bagi psikologi untuk memberikan jawabannya. Cara untuk menentukan apa yang disebut " perilaku yang normal " antara lain;

1) Normal adalah angka rata-rata dalam statistik.

Kesulitan akan timbul kalau kita akan memberikan penilaian, sebab yang dianggap sebagai baik atau normal adalah angka rata-rata, misalnya tinggi rata-rata laki-laki Indonesia yang berusia 18 tahun sampai 25 tahun adalah 170 cm (normal). Untuk regu bola basket diperlukan minimal tinggi, seorang pemain adalah 180 cm, ini tidak normal di lihat dari tingginya.

¹⁴¹*Ibid.* hal. 17-18

- 2) Perikelakuan normal adalah perikelakuan atau sikap tindak yang pantas, yang sesuai dengan kaedah-kaedah dan nilai-nilai yang berlanjutan dalam masyarakat. Manakala ada warga masyarakat yang menyeleweng, maka warga tersebut dianggap berperikelakuan yang abnormal. Secara yuridis perikelakuan normal adalah perikelakuan yang bertujuan untuk mencapai kedamaian, melalui keserasian antara ketertiban dan ketenteraman.
- 3) Keadaan normal oleh para psikolog dianggap sebagai :*"..... one who is fulfilling his own individual potentialities"*¹⁴²

Dalam psikologi berkembang bermacam-macam pendapat mengenai apa yang di sebut " manusia yang bermental sehat ". Ciri-ciri manusia yang bermental sehat itu adalah sbb :

- 1) Orang tersebut. merasakan atau menikmati suatu rasa tenteram. Orang ini tidak terlalu terpengaruh oleh unsur-unsur emosional, bisa menghadapi kekecewaan hidup, menerima kurang-kekurangan pada dirinya, bersikap luwes,
- 2) Orang yang sikap dan hubungannya baik dengan dengan orang lain. Hubungan dengan orang lain baik dan bertahan lama, serta memuaskan ke dua belah pihak, sadar sebagai bagian kelompok, bertanggung jawab.
- 3) Orang yang mempunyai kemampuan untuk memenuhi kebutuhan hidup. Orang ini hidup atas dasar suatu rencana dan takut mengadakan orientasi jauh ke muka, mampu menciptakan kondisi yang tidak merugikan dirinya, bersikap terbuka terhadap perkembangan dan hal-hal yang baru, mampu merumuskan tujuan hidup atas dasar kenyataan dan puas jika berprestasi.¹⁴³

Hukum yang berfungsi sebagai sarana untuk mengatur, memelihara dan menciptakan kedamaian dalam pergaulan hidup dikaitkan dengan upaya membuat manusia yang bermental sehat, selaknyalah hukum itu bisa memperlancar tercapainya manusia bermental sehat.

2. Manfaat Psikologi Hukum

¹⁴²*Ibid*, hal. 24-25

¹⁴³*Ibid*.hal.31

Faktor yang menjadi dasar bagi terwujudnya perikelakuan hukum atau perikelakuan melanggar hukum secara psikologis adalah terletak pada kemampuan atau ketidakmampuan manusia untuk menyesuaikan diri. Manfaat atau kegunaan dari pada psikologi hukum menurut **Prof. Dr. Soerjono Soekanto, S.H.,M.A.** adalah;

- 1) Memberi isi atau penafsiran yang tepat pada kaedah hukum serta pengertiannya, seperti misalnya pengertian itikad baik atau itikad buruk, tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai suami/isteri, mempertanggungjawabkan perbuatan, dsb.
- 2) Menerapkan hukum dengan mempertimbangkan keadaan psikologis pelaku.
- 3) Lebih menyasikan ketertiban dengan ketenteraman yang menjadi tujuan utama dari hukum.
- 4) Sebanyak mungkin menghindari penggunaan kekerasan dalam penegakan hukum.
- 5) Pemantapan pelaksanaan fungsi penegak hukum dengan cara lebih mengenal diri atau lingkungannya.
- 6) Menentukan batas-batas penggunaan hukum sebagai sarana pemeliharaan dan pencipta kedamaian.¹⁴⁴

E. Perbandingan Hukum

1. Perbandingan Hukum sebagai Metode dan Ilmu

Henry Cambell Black cenderung mengklasifikasikan perbandingan hukum sebagai metode yang menyatakan bahwa *comparative jurisprudence adalah the study of the principles of legal science by the comparison of various system of law*, sebab yang dimaksud dengan comparative adalah *proceeding by the method by com parison*.

Ole Lando cenderung menganggap perbandiangan hukum itu sebagai ilmu dengan menyatakan bahwa *comparative law adalah the national legal system and their comparison*. Perbandingan hukum itu mencakup suatu analisis dan perbedaan dari hukum.

Lain lagi pendapat **van Vollenhoven** yang menyatakan bahwa obyek ilmu-ilmu hukum adalah hukum sebagai gejala masyarakat. Ini tidak semata-mata mengandung arti bahwa ilmu-ilmu hukum menyusun deskripsi mengenai apa yang menjadi ruang lingkupnya, tetapi ilmu-

¹⁴⁴*Ibid.*, hal. 11.64

ilmu hukum juga bertujuan menjelaskan hubungan antara gejala-gejala hukum dengan gejala-gejala sosial lainnya; untuk itu dipergunakan metode sosiologis untuk meneliti hubungan antara hukum dengan gejala-gejala sosial lainnya, metode sejarah; untuk meneliti tentang perkembangan hukum, metode perbandingan hukum, untuk membandingkan berbagai tertib hukum dari bermacam-macam masyarakat.

Ketiga metode *tersebut* saling berkaitan, saling mengisi dalam mengembangkan penelitian hukum. Dalam perkembangannya terjadi pengkhususan, yaitu sosiologi hukum, sejarah hukum dan perbandingan hukum masing-masing sebagai cabang ilmu pengetahuan yang berdiri sendiri, tetapi saling berkaitan erat.

Metode perbandingan hukum dipergunakan oleh van Vollenhoven dalam menginspirasi apa yang disebut sebagai "lingkungan hukum" (*rechtskring*), yang mempergunakan klasifikasi bahasa-bahasa Austronesia sebagai dasar hipotesa kerjanya. Dasar "pembagian" daerah-daerah hukum adat di Indonesia yang dipergunakan Oleh van **Vollenhoven** adalah klasifikasi bahasa-bahasa Austronesia, bahasa Indonesia bahasa-bahasa di Madagaskar sampai Lautan Teduh. Tiap-tiap daerah hukum adat itu dianalisa dan diidentifikasi ciri-ciri khususnya setelah ada identifikasi persamaan-persamaan antara beberapa sistem hukum adat.

Ciri-ciri tersebut diujikan pada sistem-sistem hukum adat, dan diteliti persamaan-persamaan yang mungkin ditemui sistem-sistem hukum adat dalam suatu daerah tertentu, kemudiandi perolehlah suatu klasifikasi "daerah-daerah hukum adat" dengan batas-batas yang lebih tajam. Metode ini menghasilkan "19 lingkungan hukum adat" (*adatrechtskringen*). Lingkungan hukum adat tersebut, dipertajam lagi antara lain oleh **Stoppelaar**, **Kuperus**, **Dormeier** lalu dirinci oleh ter Haar dengan urutan lingkungan hukum adat, "*rechtsgonwen*", suku, tempat dan daerah.¹⁴⁵

2. Manfaat Perbandingan Hukum

Manfaat atau kegunaan daripada perbandingan hukum antara lain adalah sebagai berikut :¹⁴⁶

- 1) Memberikan pengetahuan tentang persamaan dan perbedaan antara berbagai bidang tata hukum dan pengertian-pengertian dasarnya.

¹⁴⁵Soerjono Soekanto, *Perbandingan Hukum* (Bandung: Alumni,1979), hal. 25-29

¹⁴⁶ Soerjono Soekanto, *Ibid.*hal. 61-63

- 2) Pengetahuan tentang persamaan perbagai bidang tata hukum dan pengertian dasar akan lebih mempermudah untuk mengadakan :
 - a) Keseragaman hukum (unifikasi)
 - b) Kepastian hukum
 - c) Kesederhanaan hukum.
- 3) Pengetahuan tentang perbedaan yang ada memberikan pegangan atau pedoman yang lebih mantap bahwa dalam hal-hal tertentu keanekaragaman hukum merupakan kenyataan dan hal yang harus diterapkan.
- 4) Perbandingan hukum akan dapat memberikan bahan-bahan tentang faktor-faktor hukum apakah yang perlu dikembangkan atau dihapuskan secara berangsur-angsur demi integrasi masyarakat, terutama pada masyarakat majemuk seperti Indonesia.
- 5) Perbandingan hukum dapat memberikan bahan tentang hal-hal apa yang diperlukan untuk mengembangkan hukum antar tata hukum pada bidang-bidang dimana kodifikasi dan unifikasi terlalu sulit untuk diwujudkan.
- 6) Dengan pengembangan perbandingan hukum, maka yang menjadi tujuan akhir bukan lagi menemukan persamaan dan/ atau perbedaan, akan tetapi justru pemecahan masalah-masalah hukum secara adil dan tepat.
- 7) Kemungkinan untuk mengadakan pendekatan fungsional, yaitu pendekatan dari sudut masalah hukum yang dihadapi dengan terlebih dahulu menemukan hakekatnya.
- 8) Perbandingan hukum tidak hanya meneliti peraturan perundang-undangan, yurisprudensi, hukum kebiasaan, traktat dan doktrin, akan tetapi juga motif-motif politis, ekonomis, sosial dan psikologis yang menjadi latar belakangnya.
- 9) Oleh karena merupakan ilmu kenyataan, maka perbandingan hukum tidak terikat oleh kekakuan dogma.
- 10) Bahan perbandingan hukum sangat penting untuk melaksanakan pembaharuan hukum.
- 11) Di bidang penelitian, perbandingan hukum sangat penting sebagai ilmu yang lebih mempertajam dan

mengarahkan proses penelitian hukum.

- 12) Di bidang pendidikan hukum, perbandingan hukum memperluas kemampuan anak didik untuk memahami sistem-sistem hukum yang ada, serta penegakannya yang tepat dan adil.

F. Sejarah Hukum

Sejarah sebagai ilmu sosial dan ilmu budaya menelaah aktivitas manusia dan peristiwa-peristiwanya. Sejarah terutama berkaitan dengan peristiwa-peristiwa yang terjadi pada masa lalu dalam kaitannya dengan masa kini. Seorang ahli sejarah berusaha membuat gambaran mengenai manusia dan peradabannya dan berusaha mengetahui sebab-sebab terjadinya peristiwa-peristiwa tertentu, memahaminya dan bagaimana prosesnya. Keunikan dan kekhasan peristiwa-peristiwa yang menjadi pusat perhatian seorang ahli sejarah¹⁴⁷. Sejarah hukum adalah suatu bidang studi yang mempelajari perkembangan dan asal usul daripada hukum dalam suatu masyarakat tertentu.

Sejarah hukum terutama dikatakan pada bangkitnya suatu pemikiran hukum yang dipelopori oleh **Savigny** (1779-1861). Savigny mengemukakan bahwa hukum suatu bangsa itu merupakan suatu hukum dan oleh karenanya senantiasa yang satu berbeda dari yang lain. Perbedaan ini terletak pada karakteristik pertumbuhan yang dialami oleh masing-masing sistem hukum. Jika dikatakan bahwa hukum itu tumbuh, maka itu berarti ada hubungan yang terus-menerus antara sistem yang sekarang dengan yang lalu.

Apabila diterima bahwa hukum yang sekarang mengalir dari yang sebelumnya atau hukum pada masa-masa yang lampau, maka hal itu berarti bahwa hukum yang sekarang dibentuk oleh proses-proses yang berlangsung pada masa lampau, mengenali dan memahami secara sistematis proses-proses terbentuknya hukum, faktor-faktor yang menyebabkannya dsb, memberi tambahan pengetahuan yang berharga untuk memahami fenomena hukum dalam masyarakat. Pertanyaan-pertanyaan yang bisa dijawab dengan mempelajari sejarah hukum diantaranya adalah :¹⁴⁸

- 1) Faktor-faktor apa sajakah yang mempengaruhi terbentuknya suatu lembaga hukum tertentu dan bagaimana jalannya proses pembentukan itu?

¹⁴⁷ Soerjono Soekanto, *Pengantar Sejarah Hukum* (Bandung: Alumni, 1983), hal, 21

¹⁴⁸ Satjipto Rahardjo *Op.cit.* hal.332-333'

- 2) Faktor apakah yang dominan pengaruhnya dalam proses pembentukan suatu lembaga hukum tertentu dan apa sebabnya?
- 3) Bagaimanakah interaksi antara pengaruh-pengaruh yang datang dari luar dengan kekuatan perkembangan dari dalam masyarakat sendiri?
- 4) Bagaimanakah jalannya proses adaptasi terhadap lembaga-lembaga yang yang diambil dari sistem hukum asing?
- 5) Apakah suatu lembaga hukum tertentu selalu menjalankan fungsi yang sama? Apakah terjadi perubahan fungsi? Apa yang menyebabkannya? Apakah perubahan itu bersifat formal atau informal?
- 6) Faktor-faktor apakah yang menyebabkan hapusnya atau tidak digunakannya lagi suatu lembaga hukum tertentu?
- 7) Dapatkah dirumuskan suatu pola perkembangan yang umum yang dijalani oleh lembaga-lembaga hukum dari suatu sistem hukum tertentu?

Mazhab " *historical jurisprudence* " yang dipelopori oleh **Friedrich too Savigny** yang dianggap sebagai " bapak sejarah hukum sebagai ilmu pengetahuan " sebetulnya adalah merupakan reaksi terhadap : ¹⁴⁹

- 1) Rasionalisme abad ke-18 yang didasarkan pada hukum alam, kekuatan akal dan prinsip-prinsip dasar, yang kesemuanya berperanan pada filsafat hukum, dengan terutama mengandalkan pada jalan pikiran deduktif tanpa memperhatikan fakta sejarah, maupun kondisi-kondisi sosial.
- 2) Semangat revolusi Francis yang menentang wewenang dan tradisi, dengan misi kosmopolitannya.

Inti ajaran **Savigny** adalah sebagai berikut :¹⁵⁰

- 1) Hukum ditemukan, dan tidak dibuat. Pertumbuhan hukum pada dasarnya merupakan perkembangan organis yang tidak disengaja. Oleh karena itu perundang-undangan lebih rendah daripada kebiasaan atau adat-istiadat.
- 2) Oleh karena hukum berkembang dari taraf yang sederhana ke taraf yang kompleks atau rumit *sesuai*

¹⁴⁹ Soerjono Soekanto, *Op. Cit.*, hal. 26

¹⁵⁰ *Ibid.*, hal. 27-28

dengan perkembangan masyarakat, maka kesadaran hukum terungkap melalui ahli-ahli hukum yang membuat formulasi prinsip-prinsip hukum (pada masyarakat-masyarakat modern).

Akan tetapi pada ahli hukum tersebut, tetap merupakan sarana dari kesadaran hukum masyarakat.

- 3) Tak ada hukum yang bersifat universal, oleh karena hukum timbul dari masyarakat yang mempunyai ciri-ciri yang khas. Dalam hal ini Savigny berpegang teguh pada analogi hukum dengan bahasa.

Kegiatan mengumpulkan dan membuat gambaran mengenai aturan-aturan atau kaedah-kaedah hukum, lembaga-lembaga hukum masa lalu sebetulnya sudah sejak lama dilakukan. Kegiatan-kegiatan ini hanya mencakup penyusunan fakta hukum secara kronologis sebagaimana ditegaskan oleh Lemair bahwa masalah pokok pada sejarah hukum adalah bukan " bagaimana halnya pada masa lampau akan tetapi bagaimana hal itu terjadi". Hukum yang merupakan bagian dari kehidupan manusia dan kehidupan manusia itu selalu mengalami perubahan, perkembangan, hukumpun demikian halnya mengalami perubahan dan perkembangan. Dengan demikian hukum itu merupakan gejala sejarah, karenanya hukum juga mempunyai sejarahnya, artinya hukum senantiasa berubah dan berkembang.

Beberapa manfaat atau guna daripada sejarah hukum antara lain adalah: ¹⁵¹

- 1) Sejarah hukum mengungkapkan fakta masa lampau dalam hubungannya dengan fakta hukum masa kini.
- 2) Memberi pandangan yang luas bagi kalangan hukum. Hukum tidak berdiri sendiri, ia dipengaruhi oleh aspek-aspek kehidupan. Hukum masa kini merupakan hasil perkembangan dari hukum masa lampau, dan hukum masa kini merupakan dasar bagi hukum masa mendatang.
- 3) Mengungkapkan apa sebabnya kaedah-kaedah hukum masa kini mempunyai sifat dan ciri tertentu, misalnya mengapa bunyi pasal 283 dan 534 KUHP yang oleh sementara kalangan dianggap sebagai bertentangan dengan program Keluarga Berencana.
- 4) Membantu dalam praktek hukum untuk mengadakan penafsiran secara historical terhadap peraturan-

¹⁵¹ *Ibid.*, hal. 39-40

peraturan tertentu.

- 5) Dengan sejarah hukum mahasiswa hukum bisa lebih memahami hukum yang dipelajarinya.
- 6) Berguna bagi penelitian hukum terutama dalam mengungkapkan kebenaran dalam kaitan masa lampau dan masa kini.
- 7) Berguna terutama bagi pembentuk dan penegak hukum, karena mengungkapkan fungsi dan efektivitas lembaga-lembaga hukum tertentu
- 8) Memberikan kemampuan untuk dapat menilai keadaan-keadaan yang sedang dihadapi dan memecahkan masalah-masalahnya.

BAB VIII

SUMBER HUKUM DALAM PENGANTAR ILMU HUKUM

A. Sumber-sumber Hukum PIH

Sumber hukum Pengantar Ilmu Hukum menurut **Prof. Dr. Abdullah Sulaiman, S.H., M.H.** antara lain:¹⁵²

1. Dari Hukum Agama (Hukum Islam berdasarkan Al Qur'an dan Hadist)
2. Dogma (Dogmatig);
 - Asas
 - Teori
 - Doktrin
 - Ulasan pakar hukum
 - Hasil penelitian
3. Dari Hukum Tertulis (norma)
 - 1) Undang-Undang Dasar (Undang-Undang Dasar Proklamasi 1945/Konstitusi tertulis).¹⁵³
 - 2) Hukum Undang-Undang
Yaitu hukum yang tercantum pada peraturan perundangan.
 - 3) Hukum Kebiasaan (kenegaraan), Kebiasaan Rakyat-Masyarakat (Hukum Adat)
Yaitu hukum dalam peraturan-peraturan kebiasaan (adat).
 - 4) Hukum Traktat
Yaitu hukum yang ditetapkan negara di dalam suatu perjanjian antara negara/traktat).
 - 5) Hukum Jurisprudensi
Yaitu hukum yang terbentuk karena keputusan hakim.

B. Sumber Hukum (Khusus PIH) Para Pakar lain;

1. **Prof. Dr. Sutikno, S.H.** menyatakan Sumber-sumber Hukum yang mencakup dalam Arti terdiri; ¹⁵⁴

¹⁵²Abdullah Sulaiman, *Pengantar Ilmu Hukum (PIH)*, Bahan Materi "Pengantar Ilmu Hukum" untuk Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam (FSH UIN) Syarif Hidayatullah Jakarta, dan Fakultas Hukum Universitas Veteran Nasional (FH UPN) Jakarta Tahun 2013-2019.

¹⁵³Dedi Soemardi, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Jakarta: Ind-Hill-Co, 1993), hal. 31.

¹⁵⁴Abdullah Sulaiman, *Pengantar Ilmu Hukum (PIH)*, *Ibid.*

- 1) **Asas Hukum**, yakni sebagai permulaan hukum, misalnya; kehendak Tuhan, akal manusia, jiwa, bangsa dan sebagainya.
- 2) **Penunjukan Hukum**, yang sebelumnya yang memberi bahan-bahan kepada hukum yang sekarang berlaku, misalnya; Hukum Perancis, Hukum Romawi.
- 3) **Sebagai Sumber Berlakunya**, yang memberi kekuatan, berlaku secara formal terhadap peraturan hukum (penguasa, masyarakat)
- 4) **Sumber hukum** darimana mengenal hukum, misal; dokumen, peraturan perundang-undangan, lontar, batu-bertulis dan sebagainya.
- 5) **Sumber lain terjadinya hukum**, misal; sumber yang menimbulkan hukum.

2. **Algra** membagi Sumber Hukum, yakni; ¹⁵⁵

a. **Sumber Hukum Materiil**

Yakni lokasi-wilayah (empat) darimana materi hukum itu diperoleh-diambil.

Sumber ini sebagai faktor yang membantu pembentukan hukum, misal; hubungan sosial, hubungan kekuasaan-kekuatan politik, sosial ekonomi, tradisi (kebiasaan, ajaran-pandangan agama, kesusilaan), hasil penelitian ilmiah (kriminologi, lingkungan hukum, lalu lintas dan sebagainya), perkembangan internasional, keadaan-kondisi geografis, dan kondisi social lainnya.

b. **Sumber Hukum Formil**

Yakni sumber hukum yang menjadi peraturan memperoleh kekuatan hukum yang berlaku secara resmi kelembagaan dalam bentuk dan cara menyebabkan peraturan hukum itu formal berlaku,

2. **Van Apeldoorn** membagi Sumber Hukum terdiri; ¹⁵⁶

a. **Sumber Hukum dalam arti Historis,**

ialah sumber lokasi-wilayah-tempat menemukan hukumnya dalam sejarah atau segi histories.

Sumber histories pertama; diperoleh-diketemukan berupa dokumen kuno, lontar. Juga Sumber histories kedua; merupakan-lokasi-wilayah pembentukan ketentuan perundang-undangan yang diambil bahannya.

¹⁵⁵Abdullah Sulaiman, *Pengantar Ilmu Hukum (PIH)* Ibid.

¹⁵⁶Abdullah Sulaiman, *Pengantar Ilmu Hukum (PIH)*, Ibid.

b. Sumber Hukum dalam arti Sosiologis (teleologis)

Merupakan faktor menentukan **Isi hukum positif**, seperti; kondisi-keadaan keagamaan, pandangan agama dan sebagainya.

c. Sumber Hukum dalam arti Filosofis, dibagi;

- 1). Sumber Isi Hukum, yang ditegaskan-dinyatakan isi hukum didasarkan asal-muasalnya, yakni;
 - Pikiran Theocratis, yang menggunakan dari isi hukum berasal dari Tuhan.
 - Pikiran Hukum Kodrat, memakaian isi hukum berasal dari manusia.
 - Pikiran Mazhab Historis, yang didasarkan **isi hukum berasal dari kesadaran hukum.**
- 2). Sumber Kekuatan Mengikat dari Hukum, terhadap mengikatnya hukum, perlu tunduk pada hukum. Terhadap kekuatan mengikat yang bersifat memaksa, alasan kesusilaan, faktor kepercayaan.

d. Sumber Hukum dalam arti Formil

lalah sumber hukum didasarkan cara terjadinya hukum positif yang merupakan fakta yang menimbulkan hukum berlaku yang mengikat hakim dan rakyat-masyarakat. Sumber hukum formil ini yang berasal Isinya yang timbul dari kesadaran rakyat, agar dapat terwujud peraturan mengatur tingkah laku mutlak dituangkan dalam pola undang-undang, kebiasaan, traktat atau perjanjian antar Negara.

Tambahan **van Apeldorn** menyatakan bahwa; **perjanjian, yurisprudensi, ajaran hukum atau doktrin** sebagai faktor yang membantu pembentukan hukum.

Lemaire menyatakan bahwa yurisprudensi kesadaran hukum dan ilmu hukum sebagai *determinan* (utama) bagi pmbentukan hukum.

3. Prof. Dr. Achmad Sanusi, S.H. menurut sumber hukum; ¹⁵⁷

- a. **Sumber Hukum Normal** yang langsung diatur undang-undang, seperti; undang-undang, perjanjian antar Negara, kebiasaan.
- b. **Sumber Hukum Normal yang tidak langsung** atas pengakuan undang-undang, seperti; perjanjian, doktrin, yurisprudensi.

¹⁵⁷Abdullah Sulaiman, *Pengantar Ilmu Hukum (PIH)*, Ibid.

- c. **Sumber Hukum Ab-Normal**, yakni; proklamasi, revolusi, *coup d'etat*.

4. **TAP MPRS No. XX/MPRS/1966**, memberikan Sumber Tertib Hukum dengan klasifikasi, antara lain;¹⁵⁸

- Pancasila
- Proklamasi Kemerdekaan 17 Agustus 1945
- Dekrit Presiden 5 Juli 1959
- Undang-Undang Dasar
- Surat Perintah 11 Maret 1966

5. **Sumber Hukum Filosofis Idiologis dan Sumber Hukum Yuridis**;¹⁵⁹

a. **Sumbe Hukum Filosofis Idiologis**

ialah sumber hukum dari kepentingan individu, Nasional, Internasional, didasarkan falsafah dan idiologi yang dianut suatu Negara, misal;

- 1) Amerika Serikat, Inggris, Belanda, Jerman, Perancis, Belgia dengan sumber hukumnya **leberlisme dan individu**, sebagai blok Barat.
- 2) Negara penganut Komunis, misal; Rusia, RRT dsb.
- 3) Negara RI menganut sumber hukum idiologisnya adalah Pancasila.

c. **Sumber Hukum segi Yuridis**;

Yakni penerapan hukum dan penjabaran langsung dari sumber hukum segi filosofis idiologis yang pembedaan sumber hukum formal dan sumber hukum materiil.

- 1) Sumber hukum segi materiil, dimana sumber hukumnya didasarkan dari segi isinya, yaitu;
 - KUH Pidana segi materiilnya adalah mengatur tentang **pidana umum, kejahatan dan pelanggaran**.
 - KUH Perdata segi materiilnya adalah mengatur mengenai orang dimana sumber hukumnya, barang sebagai obyek hukum, **perikatan, pembuktian dan kadaluarsa**.
- 2) Sumber hukum segi formil, dimana sumber hukum berpedoman segi yuridis dalam arti formil yakni; sumber hukum dari segi bentuknya biasanya terdiri;
 - Undang-undang
 - Kebiasaan

¹⁵⁸Abdullah Sulaiman, *Pengantar Ilmu Hukum (PIH)*, Ibid.

¹⁵⁹Abdullah Sulaiman, *Pengantar Ilmu Hukum (PIH)*, Ibid.

- Traktat
- Yurisprudensi
- Doktrin

C. Sumber Hukum Lain, dari;¹⁶⁰

1. Undang-Undang Dasar atau Konstitusi tertulis
“Negara Indonesia adalah negara hukum” (Pasal 1 ayat (3)) UUD 1945.

2. Undang-Undang

Undang-undang Arti Materiil yang dinamakan undang-undang merupakan keputusan penguasa, yang dilihat dari isinya dinamakan undang-undang dan mengikat setiap orang secara umum.

Undang-undang Arti Formil adalah keputusan penguasa yang didasarkan dari bentuk dan cara terjadinya dikatakan undang-undang. Sehingga undang-undang arti formil adalah ketetapan penguasa atau “undang-undang” karena cara pembentukannya.

Suatu undang-undang dimuat dalam Lembaran Negara, maka peraturan perundangan-undangan itu mempunyai kekuatan mengikat (Pasal 1 AB); “Mengikat setiap orang untuk mengakui eksistensinya”.

Agar dapat diketahui setiap orang, maka undang-undang harus diundangkan atau diumumkan dengan memuatnya dalam Lembaran Negara (LN). Di zaman Hindia Belanda terhadap LN dikenal juga dengan nama *Staatsblad* (S).

Di Indonesia yang disebut undang-undang adalah peraturan yang dibuat oleh Presiden dengan persetujuan DPR (Pasal 5 ayat (1)) UUD.

2. Kebiasaan

Kebiasaan atau tradisi adalah sumber hukum yang tertua, sumber darimana dikenal atau dapat digali sebagian dari hukum di luar undang-undang, lokasi-tempat menemukan atau menggali hukumnya.

Kebiasaan merupakan tindakan menurut pola tingkah laku yang tetap, lazim, normal atau adat dalam masyarakat atau pergaulan hidup tertentu.

Dari Pergaulan hidup dapat merupakan lingkungan yang sempit seperti desa, juga dapat pada masyarakat

¹⁶⁰Abdullah Sulaiman, *Pengantar Ilmu Hukum (PIH)*, Ibid.

negara berdaulat.

3. **Traktat atau Perjanjian Internasional**

Traktat atau Perjanjian Internasional merupakan sumber hukum dalam arti formal yang mutlak memenuhi syarat tertentu untuk dapat dinamakan perjanjian internasional yang mengikat internasional atau perjanjian internasional antar negara memuat peraturan hukum yang mengikat secara umum.

4. **Yurisprudensi**

Yurisprudensi berarti peradilan pada umumnya (*judicature, rechtspraak*) yakni pelaksanaan hukum dalam hal konkrit terjadi tuntutan hak dijalankan oleh suatu badan berdiri sendiri dan diadakan oleh negara serta bebas dari pengaruh atau diapapun dengan cara memberikan putusan bersifat mengikat dan berwibawa.

Yurisprudensi dapat pula berarti **ajaran hukum atau doktrin** yang dimuat dalam putusan.

Yurisprudensi dimaksudkan pula adalah putusan hakim diperadilan-pengadilan.

5. **Doktrin**

Doktrin merupakan pendapat para sarjana hukum yang dikategorikan sumber hukum, tempat hakim dapat menemukan hukumnya.

ILMU HUKUM SEBAGAI ILMU KAIDAH YURIDIS

A. Pengertian Ilmu Pengetahuan

1. Definisi Ilmu Pengetahuan

Sebetulnya tidak ada definisi tentang ilmu pengetahuan yang lengkap sebagaimana halnya dengan definisi tentang hukum, yang tercermin dari adanya pendapat dari para alat yang berbeda perumusannya satu dengan lainnya. Beberapa definisi ilmu pengetahuan dari beberapa sarjana antara lain:

Albert A. Branca, Ph.D.	<i>The Sciences are systematic classificati ons of knowledge which have been varified and exactly describe.</i>
Alfred Mc Chung Lee	<i>Sciences is sistematic seach-ifacts about the world.</i>
Dr. Soedjono D., S.H.	Ilmu Pengetahuan adalah hasil upaya manusia dalam mencari kebenaran tentang sesuatu, melalui suatu penelitian dengan berbagai alat dan persyaratannya, yang disusun secara sistematis, sehingga dapat dipelajari, disebarluaskan dan dimanfaatkan untuk kesejahteraan manusia. ¹⁶¹
International Webster's Dictionary	<i>Sciences is accumulated knowledge which is sitemized and formulated with referen ce to the didcoveries of general truth or the operation og general laws</i>
Prof.Dr. Hazairin, S.H.	Ilmu pengetahuan yang telah bergilir merupakan bahan baru bagi penyelidikan dari sudut ilmu-pengetahuan baru, sehingga teranglah bahwa ilmu pengetahuan itu adalah suatu macam usaha yang berkepanjangan yang tidak ada batasnya selama roh belum terptmbuk atau kepada puncak kebenaran ataupun kepada batas kesanggupan yang benar disebut orang dengan nama kadar, sedangkan kesanggupan atau kadar ini adalah pula suatu pengertian yang sangat dinamis sifatnya yaitu kesanggupan yang diperoleh akan membukakan pintu pula kepada kesanggupan yang baru dan dengan meluasnya lapangan kesanggupan maka akan menjulang tinggi pula pendekatan kepada persada ke benaran. ¹⁶²

Dr. Soedjono Disdjosisworo, S.H. selanjutnya

¹⁶¹Soedjono Dierjosisworo, *Sosiologi Untuk Ilmu Hukum*, (Bandung: Tarsito 1982), hal. 7-8

¹⁶² Hazairin, *Op.Cit.*, hal.61-62

mengemukakan pengertian, yaitu;¹⁶³

- a. Ilmu adalah bahwa ilmu merupakan akumulasi pengetahuan yang disistematisasikan.
- b. Ilmu adalah kesatuan pengetahuan yang terorganisasi.
- c. Ilmu dapat pula dilihat sebagai suatu pendekatan atau suatu metode pendekatan terhadap seluruh dunia empiris, yaitu dunia yang terikat oleh faktor ruang dan waktu, dunia yang pada prinsipnya dapat diamati oleh panca indera manusia.
- d. ilmu adalah bahwa ilmu merupakan suatu cara menganalisa yang mengizinkan kepada ahli-ahlinya untuk sesuatu proposisi dalam bentuk; "Jika maka" Dalam hubungan ini perlu diketengahkan bahwa bagaimana sekumpulan pengetahuan itu telah disistematisasikan, akan tetapi apabila proposisi itu dimulai dengan kebenaran-kebenaran atau apriori, maka proposisi itu kehilangan sifat ilmiahnya.¹⁶⁴

2. Unsur dan Ciri Ilmu Pengetahuan

Dari definisi tentang ilmu pengetahuan tersebut butir 1.a dan b di atas tampak bahwa ilmu pengetahuan itu mengandung tiga unsur:

- a. Pengetahuan (*knowledge*)
- b. Penelitian (*research*)
- c. Sistematis (*systematic*)

Dari unsur-unsur tersebut di atas dapat dipastikan bahwa sebelum terbentuknya " ilmu pengetahuan ", ia berasal dari " pengetahuan dalam pergaulan manusia " dengan sesamanya, yang berupa cerita-cerita, ajaran agama, pengamalan yang dirasakan secara pribadi dan lain sebagainya, yang biasanya cukup menarik dan merangsang orang yang tertarik untuk mempelajarinya sampai didapatkan jawaban yang memuaskan tentang apa dan mengapa.¹⁶⁵

Ralph Ros, cs dalam bukunya "*The fabric of Society*", menyebutkan bahwa untuk dinyatakan sebagai ilmu pengetahuan dituntut beberapa persyaratan. Atau ilmu pengetahuan harus memiliki ciri-ciri;

¹⁶³Achmad Mulkan, *Pengantar Ilmu Hukum*. Diklat. Jakarta, Universitas Islam Jakarta, 2002.

¹⁶⁴Soedjono Dierjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta, Raja Grafindo Persada 1999);hal.63-64

¹⁶⁵ Soedjono Dierjosisworo, *Ibid*. hal. 7

- a. Bersifat-rasional.
- b. Bersifat empiris.
- c. Bersifat umum
- d. Bersifat akumulatif.

Apabila dikaitkan dengan rumusan ilmu pengetahuan tersebut di atas maka selengkapnyaciri dirinya sbb :

- a. Sistematis, yakni penyusunan dengan cara tertentu, sehingga mudah di pelajari dan dicari kembali.
- b. Metodis yaitu dengan metode-metode tertentu yang dipergunakan untuk mendapatkan kebenaran yang representatif dan obyektif.
- c. Rasional/logis, pernyataan kebenaran sesuatu berdasarkan atas pemikiran yang sehat/wajar, serta masuk akal.
- d. Empiris, dalam arti hasil dan pengamatan yang berdasarkan pengalaman.
- e. Umum, berarti tidak hanya untuk orang-orang tertentu, melainkan harus berlaku untuk siapa saja secara umum.
- f. Akumulatif, berarti kemajuan yang telah dicapai berkembang secara berlipat dan berkaitan secara terus menerus.¹⁶⁶

Selanjutnya dari definisi tentang ilmu pengetahuan tersebut butir 1.d di atas tampak bahwa knowledge itu mempunyai ciri-ciri sbb :¹⁶⁷

- a. *Systemized*
- b. *Formulated*
- c. *With reference to*
 - 1). *General truth or*
 - 2). *The operational of general laws.*

3. Klasifikasi Ilmu Pengetahuan

Ilmu pengetahuan merupakan suatu sistem. Tiap-tiap cabang ilmu pengetahuan membentuk subsistem masing-masing, dan tiap-tiap subsistem disebut disiplin. Tiap-tiap cabang ilmu pengetahuan atau disiplin ilmu tidak lain dari pada rangkaian seribu satu formulasi (dalil) yang saling berkaitan dan menunjang satu sama lain. Sifat formulasi ilmu murni ada dua macam, yaitu :

¹⁶⁶*Ibid.* hal. 9

¹⁶⁷Nana Rukmana dan Bewa Rawagino, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Bandung: Bina Cipta, 1987).hal.3

- a. Nomotetif, apabila formulasi atau dalilnya berlaku umum, tidak terikat oleh tempat dan waktu.
- b. Ideologis, apabila formulasi atau dalilnya hanya berlaku untuk suatu waktu tertentu dan tempat tertentu.

Sifat formulasi ilmu terapan ada dua macam,yaitu :

- a. Normatif, yaitu norma-norma yang harus diturut dalam pergaulan hidup manusia.
- b. Teleologis, yaitu ilmu yang menekankan kemampuan praktis.

Ciri-ciri khusus daripada Ilmu Nomotetif, Ilmu Ideologis, Ilmu Normatif dan Ilmu Teleologic adalah sbb :

a. Ilmu Nomoteti	1). Ilmunya bersifat teoritis, sehingga orang cukup puas dengan menguasai (mengetahui) teori tsb. 2). Teori-teori tersebut bersifat universal. 3). Pada ilmu tersebut ada akhiran logi, seperti : sosiologi, geologi, antropologi, dll.
b. Ilmu Ideologis	1). Ilmunya bersifat teoritis,sehingga orang cukup puas dengan mengetahui teori-teori tersebut. 2). Teori-teori tersebut. bersifat pragmatis (terikat oleh tempat dan waktu). 3). Ilmu tersebut berakhiran grafi, seperti : geografi, demografi, oceanografi,dll.
c. Ilmu Normatif	1). Menganut asas fiksi, yaitu setiap orang dianggap mengetahui norma, dan si pelanggar tidak perlu ditanya tentang pengetahuannya mengenai norma itu. 2) Kepuasan terlatak pada kemampuan mengamalkan .norma-norma itu serta tidak melanggarnya.
d. Ilmu Teleologis	1) Orang mencari ilmu itu untuk mempu (terampil) mengamalkannya. 2) Kepuasan terlatak pada kemampuan mempratekkan ilmu itu secara terampil. ¹⁶⁸

Secara visual Klasifikasi Ilmu Pengetahuan sebelumnya tersebut di atas adalah: ¹⁶⁹

¹⁶⁸Nana Rukmana dan Bewa Rawagino, *Ibid*:f hal.3-5

¹⁶⁹*Ibid*, hal.3

ILMU PENGETAHUAN ((*Science*):

1. Ilmu Murni (*Pure Science*);
 - a. Nomotetif
 - b. Ideologi
2. Ilmu Terapan (*Applied Science*);
 - a. Normatif
 - b. Teleologis

Filsafat sebagai ilmu pengetahuan yang senantiasa mencari hakekat tentang sesuatu, diawali secara praktis oleh dua bagian penting, yakni :

- a. Cosmologia, yang mencoba meneliti tentang isi alam semesta baik yang hayati ataupun tidak hayati. Sebagai kelanjutan atas upaya tersebut membahgkitkan berbagai ilmu pasti dan ke-alaman.
- b. Etika, yang mencoba merumuskan bagaimana seyogyanya manusia bertingkah laku.

Secara umum dan konvensional dikenal adanya empat kelompok ilmu pengetahuan, yaitu :

- a. Ilmu Matematika.
- b. Ilmu Pengatahuan Alam, yaitu kelompok ilmu pengetahuan yang mempelajari gejala-gejala alam baik yang hayati maupun tidak hayati.
- c. Ilmu tentang perikelakuan yang disatu pihak menyoroti perikelakuan hewan, di lain pihak menyoroti perikelakuan manusia.
- d. Ilmu pengetahuan kerohanian, yang merupakan kelompok ilmu pengatahuan yang mempelajari perwujudan spiritual daripada kehidupan manusia.

Sementara ahli misalnya **Windelband** dan **Rickert** memasukkan Ilmu Sosial dan Humaniora, sehingga penggolangan ilmu pengetahuan hanya terdiri dua kategori;

- a. Natural Sciences
- b. Hamuniora.¹⁷⁰

4. Metode Ilmu Pengetahuan

Metode ilmu pengetahuan adalah suatu prosedur berpikir teratur yang di gunakan dalam penelitian untuk memperoleh konklusi-koklusi ilmiah atas postulat-postulat dan preposisi-preposisi ilmiah tertentu. Ada beberapa pembagian metode ilmu,yaitu :

¹⁷⁰Soerjono Dirdjosisworo. *Op. Cit.*, hal. 9-11

- a. Ada yang membagi metode ilmu dalam tiga bagian :
 - 1) Pernyataan masalah penelitian.
 - 2) Pemecahan soal yang diusulkan yang sering disebut hipotesa.
 - 3) Testing dan verifikasi dari penyelesaian yang diusulkan.
- b. Ada yang merinci metode ilmu dalam lima bagian :
 - 1) Pernyataan masalah.
 - 2) Perumusan hipotesa.
 - 3) Elaborasi deduktif hipotesa.
 - 4) Pentesan hipotesa.
 - 5) Penerimaan, penolakan modifikasi hipotesa.
- c. Ada yang membagi metode ilmu dalam enam bagian :
 - 1) Observasi.
 - 2) Perumusan masalah.
 - 3) Mengumpulkan dan pengklasifikasikan fakta-fakta baru.
 - 4) Mengadakan generalisasi.
 - 5) Perumusan hipotesa.
 - 6) Mengadakan testing dan verifikasi.¹⁷¹

B. Ilmu Hukum Sebagai Ilmu Kaidah

1. Ide Hukum

Ide terletak di dalam dunia ide, gejala-gejala, yang di dalam dunia kenyataan hanya dapat dimengerti sebagai pengabdian kepada ide itu. Segala hasil usaha manusia hanya dapat dimengerti dan dipahami dari sudut idenya. Kaedah-kaedah pun harus dipahami idenya.

Apabila kita mempersoalkan "harta-benda kebudayaan", disana ada gubahan semata-mata yang tidak memuaskan tetapi kepada arti harta-benda kebudayaan itu kita senantiasa kaitkan dengan suatu penilaian atau pertimbangan tentang nilai. Pertimbangan penilaian itu tidak dapat diturunkan hanya dari kenyataan yang digubah itu, tetapi diperlukan ukuran-ukuran yang terletak di luar dunia kenyataan. Misalnya kita menyelidiki candi Borobudur kita ukur panjang dan lebarnya, beratnya patung Budha, diselidiki jenis bahan-bahan yang dipergunakan oleh seniman yang mengerjakannya, dsb. Dari pengetahuan kita itu, kita tidak dapat menerangkan atau memastikan "keindahan, kemuliaan dan keluhuran" candi itu, kita tidak dapat menjelaskan apa sebabnya kita terharu melihatnya, kita tidak

¹⁷¹*Ibid.*, hal. 70

mengerti apa sebabnya seniman itu merasa terdorong membuat candi dan arca dalam bentuk itu.

Hal-hal tersebut hanya dapat dimengerti apabila kita mengakui bahwa manusia dikuasi oleh nilai-nilai yang mutlak dan oleh ide-ide yang menjadi dasar bagi pendapat-pendapat menilai dan yang menjadi alasan sehingga manusia merasa terdorong berbuat sesuatu. Manusialah yang menyesuaikan diri dengan ide-ide itu, misalnya : Ide kebenaran, ide keindahan, ide kemuliaan dan ide keadilan. Tokoh ahli filsafat hukum seperti Gustav Radbruch mengemukakan bahwa ide hukum tidak lain adalah keadilan saja. Ide hukum itu terletak di dalam dunia yang mutlak.¹⁷²

2. Hukum Positif dan Pemasung Hukum

Gustav Radbruch yang termasuk dalam golongan ahli-filsafat "Neo-Kantian" mengatakan bahwa hukum (positif) ialah kenyataan yang bermaksud mengabdikan kepada nilai-nilai hukum, kepada ide hukum; dan bahwa hukum (positif.) merupakan : kenyataan yang mempunyai pengertian akan mengabdikan keadilan.

Apabila dipelajari sumber-sumber hukum positif, maka kita jumpai bentuk-bentuk yang berupa hukum yang bermaksud mengabdikan kepada keadilan. Dapat kita katakan bahwa bentuk-bentuk hukum positif itu sebagai lambang-lambang dan ide hukum. Lambang-lambang itu mungkin berupa perilaku manusia, misalnya Polisi lalu-lintas menahan kendaraan dengan menggunakan tangannya sebagai lambang, mungkin pula berupa tulisan-tulisan. Pandangan mengenai bentuk-bentuk lambang yang tidak dapat ditentukan lebih dahulu berarti bahwa pemakaian suatu lambang tidak mengucilkan pemakaian jenis-jenis lambang yang lain. Hal ini dilupakan penganut Legisme yang berpendirian bahwa undang-undang adalah satu satunya hukum.

Bertalian dengan hal di atas **Dr. Soejono Dirdjosoworo, S.H.** mengemukakan bahwa kita menemui suatu sifat baru, yakni pendapat kita mengenai hukum. Dengan perkataan itu dimaksudkan : inti pengertian yang menentukan bahwa kaedah-kaedah yang tertentu adalah kaedah-kaedah hukum, dan bahwa kaedah-kaedah yang lain bukanlah kaedah-kaedah hukum, melainkan misalnya kaedah kesusilaan. Pengertian itu dapat kita namakan " paham-paham ". Jadi syarat itu dapat dirumuskan sebagai berikut : lambang hukum, yang dapat ditangkap oleh panca indera harus pula sesuai dengan paham hukum itu.

¹⁷² *Ibid.*, hal. 85-87

Perbuatan dan kelakuan manusia ada yang bertalian dengan hukum dan ada pula yang diakui sebagai kelaziman saja. Kedua jenis perbuatan tersebut (berdasarkan hukum atau kelaziman) dilakukan oleh manusia dengan penuh keinsyafan. Jadi di dalam perilaku itu harus kita perhatikan faktor psikologis, faktor mana menentukan apakah suatu perbuatan tertentu dipertalikan dengan ide hukum, ataukah diakui saja sebagai kelaziman. Faktor-faktor psikologis itu menentukan apakah perilaku itu bersifat hukum atau tidak. Lama kelamaan masyarakat mengakui bahwa suatu perbuatan tertentu sebagai hal yang berdasarkan kewajiban hukum, lama kelamaan muncul kesadaran bahwa suatu perbuatan tertentu adalah perwujudan hukum.

Seringkali berdasarkan kebiasaan dapat dibuktikan apakah suatu perbuatan adalah penjelmaan hukum atau bukan, karena itu biasa dipergunakan istilah hukum kebiasaan. Disamping hukum kebiasaan (yakni : perilaku manusia sebagai perwujudan hukum) terdapat juga kebiasaan-kebiasaan yang tidak diakui sebagai hukum, yang dinamakan : kelaziman. Perbedaan antara perilaku sebagai penjelmaan hukum dengan yang dinilai sebagai kelaziman adalah bahwa kepada paham hukum dipertalikan dengan "kuasa" (*die macht*), sedangkan kepada kelaziman kuasa " itu tidak dipertalikan.¹⁷³

3. Kebiasaan atau Hukum Kebiasaan

Kebiasaan dapat dipandang sebagai perwujudan hukum, sebab itu kita mempergunakan istilah; hukum kebiasaan. Kebiasaan-kebiasaan itu dapat dikategorikan sebagai berikut :

- 1) Kebiasaan umum (kebiasaan yang diperhatikan oleh para anggota suatu masyarakat pada umumnya; di Indonesia contoh-contoh terdapat di dalam hukum adat Indonesia pada umumnya);
- 2) Kebiasaan setempat (kebiasaan yang terdapat di dalam suatu wilayah tertentu, atau yang diperhatikan oleh suatu golongan manusia tertentu misalnya hukum kekeluargaan Indonesia pada suku Minangkabau, Tapanuli, Ambon, dsb);
- 3) Kebiasaan khusus (yang diperhatikan di dalam golongan-golongan orang tertentu; misalnya kebiasaan-kebiasaan kaum pedagang, petani, dsb).

Syarat-syarat yang dapat membuktikan bahwa perilaku itu telah menjadi hukum kebiasaan ialah :

- 1) Hendaknya diperhatikan oleh yang berkepentingan

¹⁷³*Ibid.*, hal. 92-93

pada umumnya. Kepada syarat itu seringkali dihubungkan juga, supaya kebiasaan itu diperhatikan selama suatu periode yang agak lama;

Kebiasaan-kebiasaan diantara pemilik rumah dengan penyewa mengenai cara pembayaran sewa. Kebiasaan-kebiasaan yang timbul dalam perhubungan itu mengikat kedua belah pihak saja, dan tidak mengikat pihak lain.

Ada dua pendapat mengenai lamanya masa yang harus berlangsung supaya perbuatan tertentu diakui sebagai kebiasaan, yatu pertama, seringkali dahulu dikatakan bahwa kebiasaan itu berlangsung lama dan tetap diperhatikan; kedua, bahwa kejadian-kejadian dapat diakui sebagai kebiasaan apabila hanya satu dua kali hal ini terjadi, contohnya khusus di lapangan hukum tata negara dan hukum bangsa-bangsa.

- 2) Berkepentingan harus sadar bahwa kelakuan mereka itu (kebiasaan itu) adalah sesuai dengan kehendak hukum; yang berkepentingan harus menginsyafi bahwa mereka itu terikat kepada kebiasaan itu, karena hukum.

Kesadaran diri dihubungkan dengan faktor psikologis. Apabila perilaku itu tidak berdasarkan kesadaran hukum, maka pada kelakuan itu tidak pernah dapat ditemukan watak hukum. Jadi harus ada keinsyafan pada yang berkepentingan bahwa kaedah itu berlaku sebagai kaedah hukum.

Jadi dalam hukum kebiasaan terdapat faktor yang bersifat kenyataan (perilaku) dan faktor psikologis (keinsyafan).¹⁷⁴

4. Hubungan Undang-undang dengan Kebiasaan

Kebiasaan sebagai hukum dipermasalahkan oleh beberapa mazhab atau aliran dalam hukum, khususnya yang menyangkut hubungan antara undang-undang dengan kebiasaan Mazhab-mazhab tersebut. Adalah mazhab Absolutistis, mazhab Sejarah dan Mazhab Positivistis.

a. Mazhab Absolutistic

Pada zaman dahulu sering dilakukan pembuatan undang-undang atas perintah raja yang absolut, misalnya atas perintah Kaisar Justinianus dicitakkan *Corpus Iuris Civilis*. Para hakim tidak diizinkan untuk memberikan

¹⁷⁴ *Ibid.* hal. 96-98

penafsiran pasal-pasal *Corpus Iuris Civilis*, yang memberi penafsirananya adalah pembuat undang-undang sendiri. Disamping kitab-kitab yang dianggap sempurna itu, muncul pula kebiasaan-kebiasaan yang bersifat hukum yang dipatuhi oleh rakyat. Para ahli hukum yang menganut pendirian absolutistis mengemukakan bahwa pembuat undang-undang hanya dengan diam-diam menerima baik adanya hukum kebiasaan itu dan setiap waktu mereka dapat mengaturnya dalam undang-undang. Jadi penganut pendirian absolutistis ini mengakui kebiasaan sebagai sumber hukum di bawah undang-undang.¹⁷⁵

b. Mazhab Sejarah

Sebagai reaksi terhadap pemujaan Hukum Alam atau Hukum Kodrat dan terhadap mazhab-mazhab yang mendewa-dewakan kodifikasi, timbullah Mazhab Sejarah yang dasarnya diletakkan oleh **Gustav Hugo** (1764-1844) yang menyandarkannya pada hasil-hasil penyelidikan secara historis dan perbandingan hukum. Gustav Hugo memperoleh bahan-bahan dari Montesquieu yang bersifat sejarah dan perbandingan hukum. Mazhab ini dipelopori oleh **Carl von Savigny** (1779- 1861).

Hasil yang dianggap sebagai jasa dari Mazhab Sejarah ini adalah bahwa kepada hukum kebiasaan diberikan suatu tempat tersendiri selaku salah satu sumber hukum positif. Dr. Soedjono Dirdjosisworo, S.H. mengemukakan pendapatnya bahwa tentulah tidak benar kesadaran hukum menjadi satu-satunya dasar bagi hukum positif seluruhnya, acap kali ditemukan undang-undang yang ditetapkan tanpa langsung berdasarkan hukum itu, malahan undang-undang tersebut adalah perwujudan hukum yang baik dan tepat sekali. Kekeliruan Savigny adalah bahwa ia kurang memperhatikan sifat kemanfaatan yang terkandung di dalam hukum positif; kebutuhan sosial seringkali menghendaki supaya hal-hal yang tertentu diatur secara praktis, sesuai dengan keadaan-keadaan yang sebenarnya. Tidak mungkin undang-undang itu langsung berdasarkan kesadaran hukum masyarakat.¹⁷⁶ Selanjutnya bahwa tiap-tiap masyarakat bangsa mempunyai *Volksgeist*-nya, jiwa bangsanya, jiwa masyarakatnya yang dinyatakan dengan bahasa, adat-istiadat, organisasi sosial masyarakat yang berbeda-beda satu sama lain.

¹⁷⁵*Ibid.*, hal. 98-99

¹⁷⁶*Ibid.*, hal. 99-100

Mazhab ini berpendirian bahwa hukum harus dipandang sebagai penjelmaan jiwa atau rokhani suatu bangsa yang ada hubungan erat dengan kepribadian bangsa itu. Hukum tumbuh sendiri ditengah-tengah rakyat, sebagai penjelmaan rakyat yang akan lenyap kalau bangsa itu kehilangan kepribadiannya. Dengan demikian, maka hukum Merupakan rangkaian yang tidak dapat dipisahkan dari sejarah suatu bangsa maka mazhab ini dinamakan Mazhab Sejarah, yang menimbulkan Ilmu Hukum Positif.¹⁷⁷

c. Mazhab Positivistis

Mazhab ini tidak mengakui kebiasaan sebagai hukum, hanyalah apabila kebiasaan itu diakui dan diterapkan dengan keputusan hakim. Ini berarti bahwa kepada kebiasaan sendiri tidak diberikan watak hukum, akan tetapi diberi watak kelaziman saja. Kebiasaan baru memperoleh watak hukum kalau negara, khususnya dengan perantara alat-alatnya mempergunakan kebiasaan. Mazhab ini berpendapat bahwa ia menemukan kebiasaan-kebiasaan di dalam pergaulan masyarakat yang ternyata benar. Akan tetapi kebiasaan itu baru memperoleh watak hukum kalau dipertahankan oleh keputusan hakim. Pendirian mazhab ini agak dekat dengan pendirian Mazhab Absolutistis, di mana keduanya baru mengakui kebiasaan sebagai hukum, apabila oleh alat-alat negara kebiasaan itu dinyatakan sesuai dengan kehendak negara atau sama dengan kehendak negara.

Dr. Soedjono Dirdjosisworo, S.H. berpendapat bahwa baik undang-undang mau pun kebiasaan adalah perwujudan hukum, oleh karenanya hakim dapat mempergunakan kebiasaan dengan memberikan keputusan yang mempunyai kekuatan hukum.

Isamping mazhab di atas, ada lagi mazhab lain, yaitu antara lain tokohnya adalah **George Jellinek** (1851-1911) yang berpendirian " positivis- murni ". Mengenai dasar berlakunya hukum-kebiasaan, sangat tenar perkataan Jellinek, yaitu " pada awal permulaan segala hukum di dalam suatu masyarakat adalah berdasarkan pengendalian yang sebenarnya, pengendalian yang selalu diperhatikan membangunkan bayangan bahwa pengendalian itu bersifat norma, oleh sebab itu norma muncul sebagai suatu perintah masyarakat, jadi sebagai norma hukum ". Perkataan lain yang sangat terkenal juga adalah bahwa hukum berdasarkan kepada kekuatan yang menentukan sifat

¹⁷⁷ C.S.T.Kansil, *Op. Cit.*, hal. 32

norma kepada hal-hal yang sebenarnya dilakukan. Mengenai perkataan Jellinek terakhir ini, **Dr. Soedjono Dirdjosisworo, S.H.** sama sekali tidak menyetujuinya, oleh karena kita harus menginsyafi bahwa kenyataan-kenyataan tidaklah pernah bisa menjadi norma, tidak pernah bisa memperoleh kekuatan normatif dari dirinya sendiri. Manusia tetap mempergunakan budinya, tetap mendengar kepada suara bathinnya yang menyatakan kepadanya, apakah perbuatan itu sesuai dengan kesadaran keadilan atau tidak (dengan kata lain: apakah perbuatan bersifat " baik " atau " buruk. ").

Dalam kaitan dengan hal di atas, selanjutnya **Dr. Soedjono Dirdjosisworo, S.H.** mengemukakan teori Kamphuisen yang menekankan pengaruh budi manusia terhadap perilaku sebagai penjelmaan hukum. Teori Kamphuisen adalah sbb :

- a) Mengingat kepentingan umum, kita harus menaklukkan diri pada kebiasaan-kebiasaan yang terdapat di dalam suasana hukum yang diperhatikan pada umumnya;
- b) Oleh sebab kebiasaan itu adalah batu ujian (toetssteen) untuk mempertimbangkan apakah sesuatu kaedah bersifat pantas ("redelijk"), jika sebagai makhluk yang berbudi ("*met rede begaafd*") haruslah menghormati kaidah (kaedah) itu.

Kedudukan kebiasaan lebih rendah dari undang-undang, sebab hukum pada umumnya hanyalah dapat dijalankan oleh alat-alat negara saja. Hakim lebih memperhatikan hukum yang dirumuskan dalam undang-undang daripada hukum yang ditetapkan oleh rakyat tanpa mempergunakan alat-alat perundang-undangan negara. Pendirian ini diperkuat oleh *Montesquieu* dengan ajaran "**Trias Politica**"nya, yang menyatakan bahwa para hakim hanyalah dapat dipandang sebagai "mulut undang-undang", artinya hakim hanyalah diwajibkan mempergunakan kaidah (kaedah) hukum yang sungguh dirumuskan di dalam undang-undang. Ditegaskan lagi oleh Alir An Legisme yaitu bahwa undang-undang adalah identik dengan hukum, maka hakim hanyalah dapat mempergunakan undang-undang saja. Dalam sejarah kodifikasi di Eropa Barat terbukti bahwa disamping hukum Rumawi yang dikodifikasikan atas Perintah Kaisar Justinianus menjadi *Corpus Iuris Civilis*, tetap diakui dan digunakan hukum kebiasaan. Kodifikasi di Eropa Barat baru menang pada abad ke-18, yang

mengakibatkan hukum kebiasaan umumnya ditindas sehingga memperoleh kedudukan kedua.¹⁷⁸

C. Kaidah Hukum yang Abstrak dan Konkrit

Dalam pembicaraan mengenai kaedah-kaedah hukum perlu dipahami betul teori "**Stufenbau**" dari **Hans Kelsen** mengenai tata kaedah hukum suatu negara yang merupakan suatu sistem kaidah hukum yang hierarkhis.

Terhadap kesimpulan ketiga, yaitu "Sahnya kaidah hukum dari golongan tingkat yang lebih rendah tergantung atau ditentukan oleh kaidah yang termasuk golongan tingkat yang lebih tinggi", **Purnadi Purbacaraka, S.H.** dan **Prof. Dr. Soerjono Soekanto, S.H., M.A.** mengemukakan pendapat W. Friedmann yang mengkritiknya, oleh karena adanya kaidah individuil tidaklah selalu tergantung pada kaidah umum. Misalnya apa yang umum terjadi di negara-negara totaliter, di mana pemberian izin penangkapan-penangkapan dan pemutusan perkara-perkara yang masing-masing melupakan penentuan kaedah-kaedah individual tanpa dasar kaedah umum. Dari ajaran Hans Kelsen itu dipat diketahui bahwa ada dua macam kaedah hukum, yaitu kaidah individual dan kaedah umum.

Kaidah umum bersifat abstrak, yang artinya kaidah-kaidah ini berlakunya tidak ditujukan kepada orang-orang atau pihak-pihak tertentu, akan tapi kepada siapa saja yang dikenai perumusan kaedah-kaedah umum, antara lain dapat dilihat di dalam undang-undang atau traktat. Kaedah individual bersifat konkrit, artinya kaedah-kaedah ini ditujukan kepada orang-orang tertentu. Contohnya:

1. Ditentukan oleh pengadilan, misalnya seseorang dihukum atau wajib menjalani hukuman selama 5 tahun, oleh karena telah melakukan pembunuhan.
2. Ditentukan oleh "bestuur", yaitu misalnya, seseorang diberi izin untuk mengimpor bahan makanan, atau seseorang diberi izin untuk mengemudikan kendaraan bermotor.
3. Dilakukan oleh kepolisian, misalnya seseorang diperintahkan untuk menghadap dan memberi keterangan kepada polisi.
4. Ditentukan oleh perjanjian, misalnya, seseorang akan menyerahkan haknya (menyewakan barangnya), atau seseorang harus melakukan kewajibannya (yakni, membayar

¹⁷⁸ Soerdjono 'Dirdjosisworo, *Op. Cit.*, hal. 100-103

sewa).¹⁷⁹

D. Isi dan Sifat Kaidah Hukum

1. Isi Kaidah Hukum

Kaidah (Kaedah) hukum ditinjau dari sudut isinya ada tiga macam, yaitu

- a. Kaidah hukum yang berisikan suruhan ("*gebod*").
Contoh;
 - 1). Pasal 22 ayat (1), (2) dan 3 UUD 1945 :
 - Dalam hal ikhwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang
 - Peraturan pemerintah itu harus mendapat persetujuan DPR dalam persidangan yang berikut.
 - Jika tidak mendapat persetujuan, maka peraturan pemerintah itu harus dicabut.
 - 2) Pasal 8 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya.
- b. Kaidah hukum yang berisikan larangan ("*verbod*").
Perkawinan dilarang antara dua orang yang :
 - 1) Berhubungan darah dalam garis keturunan lurus ke bawah dan ke atas,
 - 2) Berhubungan darah dalam garis keturunan menyamping yaitu antara saudara, antara seorang dengan saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara neneknya,
 - 3) Berhubungan semenda, yaitu mertua, anak tiri, menantu dan ibu/bapak tiri,
 - 4) Berhubungan susuan, yaitu orang tua susuan, anak susuan, saudara susuan dan bibi/paman susuan,
 - 5) Berhubungan saudara dengan isteri atau sebagai bibi atau kemenakan dari isteri, dalam hal seorang suami beristri lebih dari satu,
 - 6) Mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku dilarang kawin.¹⁸⁰

¹⁷⁹ Purnadi-Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perihal Kaedah Hukum* (Bandung: P.T.Citra Aditya Bakti, 1999), hal. 31,12.

¹⁸⁰ Hazairin, *Tinjauan Mengenai U.U .Perkawinan Nomor: 1* (Jakarta: Tintamas Indonesia, 1975), hal.. 44.

7) Kaidah-kaidah hukum yang berisikan kebolehan ("mdgen").

c. Kaidah-kaidah hukum yang berisikan kebolehan.

Pasal 29 ayat (1) UU No.1 Tahun 1974, yaitu bahwa fihak-fihak yang menikah dapat mengadakan perjanjian tertulis pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, asalkan tidak melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan.

2. Sifat Kaidah Hukum

Adapun mengenai sifat kaedah hukum dapat dibedakan antara :

- a. Kaidah hukum yang bersifat imperatif,
- b. Kaidah hukum yang bersifat fakultatif.

Apa bila isi kaidah hukum dihubungkan dengan sifat kaedah hukum, maka kaedah-kaedah hukum yang berisikan suruhan dan larangan adalah imperatif, sedangkan kaedah hukum yang berisikan kebolehan adalah fakultatif.

Kaidah hukum imperatif adalah kaidah hukum yang secara apriori harus ditaati. Kaedah hukum imperatif merupakan kaedah yang di dalam suatu keadaan konkrit tidak dapat dikesampingkan oleh suatu perjanjian yang dibuat oleh para pihak. Misalnya Pasal 1334 ayat (2) KUHPer yang menyatakan bahwa ahli waris tidak dapat menolak bagian dari harta waris yang akan diterimanya sebelum harta waris tersebut dibagi antara-semua ahli waris. Apabila hal itu terjadi sebelum pewaris meninggal dunia atau sebelum pembagian harta waris berlangsung, maka penolakan tersebut tidak dapat diakui sebagai suatu perbuatan yang sah, walaupun dengan izin pewaris.

Istilah lain dari istilah imperatif yang sudah biasa dipergunakan ada istilah " hukum memaksa " ("*dwingendrecht*"), sedangkan untuk istilah fakultatif dipakai istilah " hukum mengatur " atau " hukum menambah " ("*regulering end recht*" atau "*aanvullend-recht*").

Istilah hukum memaksa dan hukum mengatur atau hukum menambah sebetulnya tidak begitu tepat menggambarkan apa yang dimaksud, sebab antara lain bahwa setiap kaedah hukum bisa bersifat memaksa dan mengatur. Istilah " normatif " sering dipergunakan sebagai sinonim dari kata imperatif atau secara apriori memaksa. Akan tetapi hal tersebut tidak tepat sebab normatif itu berasal dari kata norma, yang artinya memberi patokan

atau pedoman. Apakah harus ditaati secara apriori atau tidak patokan atau pedoman tersebut tergantunglah pada sifatnya, yaitu apakah kaedah hukum itu imperatif ataukah fakultatif.¹⁸¹

E. Perumusan Kaidah Hukum

Rule of law adalah merupakan pandangan-pandangan hipotetis yang menyatakan bahwa menurut tata kaedah hukum nasional atau internasional, akibat-akibat atau konsekuensi-konsekuensi tertentu harus terjadi sesuai dengan tata kaedah tersebut. *Rule of law* adalah rumusan-rumusan yang dihasilkan oleh ilmu hukum yang membuat deskripsi tata hukum yang diciptakan oleh perbuatan manusia, yang harus diterapkan dan ditaati oleh perbuatan-perbuatan tersebut.

Legal norm menurut **Hans Kelsen** bukan merupakan pandangan-pandangan soleh karena bukan merupakan pernyataan-pernyataan tentang suatu obyek pemahaman. Perbedaan antara "*rule of law*" dan "*legal norm*" adalah merupakan perwujudan dari perbedaan antara fungsi hukum dengan fungsi pejabat hukum. Ilmu hukum harus mengetahui hukum dan merumuskannya dengan suatu deskripsi, sedangkan pejabat hukum atau organ-organ hukum harus menciptakan hukum, sehingga kemudian dapat dipahami oleh ilmu hukum.

Hans Kelsen mengemukakan *rule of law* dapat diformulasikan bahwa dalam keadaan-keadaan tertentu, maka konsekuensi-konsekuensi atau akibat-akibat tertentu harus ("*ought*") terjadi. Istilah "*harus*" dapat diartikan sebagai larangan, suruhan, ataupun kebolehan, yang mungkin menjadi isi daripada kaedah hukum. Oleh karena itu, maka hubungan antara kondisi dengan konsekuensi atau akibat yang diekspresikan dengan istilah "*harus*" dinamakan "*imputasi*" (*imputation*). Di dalam pengertian imputasi terkandung apa yang dinamakan "*pertanggung-jawaban*". Seseorang bertanggungjawab atas perikelakuannya berarti bahwa dia mungkin dapat dihukum; sebaliknya mungkin pula seseorang tidak mampu mempertanggung jawabkan perikelakuannya, ini berarti ia tidak dapat dihukum, yang mungkin yang bersangkutan di bawah umur atau terganggu jiwanya.

Sanktum selalu disebabkan oleh delik, tetapi delik tidak selalu menyebabkan atau mengakibatkan sanktum. Dengan demikian, ilmu hukum ruang lingkupnya bukan untuk menjelaskan hubungan sebab-akibat antar delik dengan sanksi;

¹⁸¹ Purnadi Purbacaralta dan Soerjono Soekanto, *Op.Cit.* hal. 36-38.

akan tetapi, prinsip lain yang digunakan, yaitu imputasi. Dapat ditarik kesimpulan tentang ajaran **Hans Kelsen**, antara lain:

1. Kaidah hukum yang dikemukakan oleh ilmu hukum (*rule of law*) merupakan pandangan hipotetis atau bersyarat (*hypothetical judgement*), sebagaimana halnya dengan dalil alam.
2. Perbedaan terletak pada hakekatnya, yaitu :
 - a. Pada dalil alam, apabila terjadi sesuatu (sebagai sebab), maka kejadian tersebut akan diikuti kejadian lain yang merupakan akibat (Prinsip sebab-akibat).
 - b. Pada kaidah hukum, apabila terjadi perikelakuan atau sikap tindak orang tertentu, maka orang lain harus berperikelakuan atau bersikap tindak menurut cara tertentu (prinsip imputasi).
3. Pada dalil alam, tidak ada campur tangan manusia di dalam hubungan sebab akibat; sedangkan pada kaedah hukum, hubungan normatif diciptakan oleh manusia.
4. Hubungan sebab-akibat pada dalil alam merupakan mata rantai tanpa batas; pada kaedah hukum, prinsip imputasi ada batasnya, ilmu hukum menjelaskan obyeknya (yaitu hukum) dalam bentuk preposisi-preposisi yang merumuskan keharusan-keharusan (*ought prepositions*).

Hakekat kaedah hukum biasanya dapat diketemukan dalam ketentuan-ketentuan Undang-undang Pidana, misalnya Pasal 362 KUHP :

"Barang siapa mengambil barang, yang sama sekali atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk memiliki barang itu dengan melawan hukum, di hukum karena salahnya mencuri dengan hukuman penjara selama-lamanya lima tahun atau denda sebanyak-banyaknya enampuluh rupiah ".

Inti rumusan dalam Undang-undang Pidana tersebut adalah " barangsiapa " berperikelakuan tertentu, akan dihukum setinggi-tingginya sekian tahun. Namun. tidak selalu perumusan pasal undang-undang menggambarkan suatu pandangan hipotetis atau bersyarat: misalnya Pasal 3 ayat (1) UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan:

"Pada dasarnya dalam suatu perkawinan seorang pria hanya boleh mempunyai seorang isteri. Seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami ".

Dalam Pasal 3 ayat (1) UU No.1 Tahun 1974 tersebut.

tidak terlihat pandangan hipotetis. Perumusan semacam ini dinamakan pandangan kategoris dan tidak ada hubungan antara kondisi dengan konsekuensi. Jadi perumusan kaedah hukum secara hipotetis ialah kaedah hukum yang dirumuskan oleh ilmu hukum (rule of law) merupakan pandangan hipotetis atau bersyarat, sedangkan kaedah hukum secara kategoris ialah kaedah hukum yang dirumuskan oleh ilmu hukum di mana tidak ada pandangan hipotetis atau bersyarat dan tidak ada hubungan antara kondisi dengan konsekuensi.

Pemikiran **Immanuel Kant** yang menonjol di antaranya adalah usahanya untuk mengganti metode psikologis dan empiris dengan metode kritis dengan menempatkan dasar rasional dari kehidupan dan dunia pada kesadaran manusia, pemikiran mana terdiri dari tiga pokok sesuai dengan tiga fungsi dari kesadaran manusia : pikirannya; kehendaknya dan perasaannya, yaitu :

1. *Critique of Pure Reason* yang membahas tentang persepsi.
2. *Critique of Practical of Reason* yang menguraikan tentang moralitas.
3. *Critique of the Power of Judgement* yang menerangkan tentang estetika.

Diantara buku Immanuel Kant yang penting adalah *Critique of Practical Reason* yang mengemukakan tentang kaidah pokok dari tata kaedah hidup antar pribadi yang pada hakekatnya adalah kategori imperatif yang rumusannya ialah:

"Act in such a way that the maxim of your action could be made the maxim of a general action".

Perumusan kaidah hukum secara hipotetis dan kategoris berbeda, tetapi isinya yang berupa keharusan sama-sama melarang suatu sikap tindak dan sifat sama-sama imperatif (memaksa). Hans Kelsen dalam pemikiran yuridisnya hanya - mau mengetahui adanya pandangan hipotetis sebagai hakekat Kaedah hukum umum, hanya kaedah-kaedah individual yang mempunyai pandangan hipotesis.¹⁸²

F. Tugas Kaidah Hukum

Tujuan kaidah hukum, yaitu kedamaian hidup antar pribadi, yang meliputi " ketertiban ekstern antar pribadi " dan " ketenangan intern pribadi " ada kaitannya dengan tugas kaedah hukum yang bersifat dwitunggal, yang merupakan sepasang nilai yang tidak jarang saling bersi tegang, yaitu :

¹⁸² Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Ibid.*, hal. 48. .

1. Memberikan kepastian dalam hukum
2. Memberikan kesebandingan dalam hukum.

Dwitunggal tersebut terlihat dalam perumusan ketentuan-ketentuan hukum pidana, yaitu :

1. Tugas kepastian hukum : "siapa saja yang melanggar hukum akan dihukum"
2. Tugas kesebandingan hukum : "setinggi-tingginya sekian tahun".

Tugas kaidah hukum tersebut dikatakan dwitunggal, sebab setiap kaedah hukum yang termasuk kaedah hukum yang umum atau abstrak, hendaknya dapat melaksanakan kedua tugas tersebut. sekaligus, yang pada umumnya diketemukan dalam ketentuan undang-undang pidana, yang perumusannya pada hakekatnya adalah : " barangsiapa yang berperikelakuan tertentu, akan dihukum setinggi-tingginya sekian tahun ". Kata-kata sampai dihukum adalah memberikan kepastian hukum untuk ke hidupan bersama, sedangkan kata-kata setinggi-tingginya sekian tahun adalah; memberikan kesebandingan terhadap diri pribadi yang berperikelakuan.

Kedua pasangan nilai atau dwitunggal nilai tersebut tersirat dalam ketentuan-ketentuan di luar hukum pidana, misalnya :

1. Nilai kebaruan : siapa saja diberi hak menebang pohon hutan (untuk menciptakan pembaharuan atau peningkatan keadaan ekonomi)
2. Nilai kelanggengan/ kelestarian :diwajibkan mengadakan reboasasi (untuk kelanggengan atau kelestarian atau pemeliharaan lingkungan alam)

Hubungan antara tujuan kaidah hukum dengan tugas kaedah hukum adalah bahwa pemberian kepastian hukum tertuju kepada kepastian hukum, dan pemberian kesebandingan hukum tertuju kepada ketenangan atau ketenteraman. Artinya bahwa kehidupan bersama akan tertib hanya jika ada kepastian dalam hubungan antara manusia, dan pribadi akan tenang jika dapat menerima apa yang sebanding dengan perikelakuan. Apabila kaedah hukum yang umum dan individual dihubungkan dengan tugas kaedah hukum yang dwitunggal, maka kaedah hukum yang umum lebih mengutamakan kepastian hukum,

sedangkan kaedah hukum yang individual lebih mementingkan kesebandingan hukum.¹⁸³

G . Esensial Kaidah Hukum

Kaidah hukum ada yang bersifat imperatif dan ada yang bersifat fakultatif. Kaedah hukum imperatif adalah patokan atau pedoman yang secara apriori harus ditaati atau dipatuhi. Artinya secara tidak bersyarat tidak boleh menyimpang dan patokan atau pedoman, selain kalau ada pengecualian. Kaidah hukum fakultatif adalah patokan atau pedoman yang tidak secara apriori harus ditaati atau dipatuhi atau mengikat. Artinya masih diperbolehkan berperikelakuan di luar patokan atau pedoman tersebut yang bukan merupakan pengecualian atau pelanggaran esensialia kaedah hukum berisi pembahasan untuk menjawab pertanyaan apakah hal memaksa untuk berperikelakuan menjadi sifat essential dari pada kaidah hukum. Dalam hal kaedah hukum fakultatif dapat dipastikan bahwa" hal memaksa itu bukan essentialianya. Tinggallah kaedah hukum imperatif. Ada dua kemungkinan yang dimaksud dengan sifat memaksa itu, yaitu :

1. Tidak dapat dielakkan atau dilanggar.
Apakah betul bahwa kaedah hukum tidak dapat dilanggar? Dalam kenyataannya, kaedah hukum imperatif pun ada kemungkinan dapat dilanggar.

2. Melakukan paksaan.

Mungkinkah kaedah hukum sebagai suatu pandangan dapat melakukan paksaan. Hal ini jelas tidak mungkin. Orang yang dikuasai kaedah tersebut mungkin mempunyai rasa takut, tetapi bukan takut kepada kaidahnya.

Dengan memperhatikan kedua hal di atas maka dapatkah dikatakan kaidah hukum memaksa. Maksud kaidah hukum bersifat memaksa adalah bahwa kaedah hukum tersebut dapat menyebabkan terjadinya paksaan. Ada dua kemungkinan paling sedikit yang mengadakan paksaan itu, yaitu :

1. Diri sendiri.

Kebanyakan tidak disadari oleh pribadi yang bersangkutan. Manusia itu mempunyai hasrat untuk hidup yang pantas, yang layak, dan merupakan makhluk yang berhasrat untuk hidup bersama

¹⁸³*Ibid*, hal. 51-53. .

sesamanya manusia, sehingga ada semacam paksaan diri dalam hidup bersama itu. Pada umumnya seseorang lebih mudah untuk menyatakan bahwa kaedah hukum adalah memaksa.

2. Pihak lain yang oleh kaedah hukum diberi peranan untuk melakukan paksaan, misalnya polisi, jaksa, hakim.

Kaidah hukum imperatif dan fakultatif merupakan patokan atau pedoman yang mewujudkan batas-batas perikelakuan yang pada hakekatnya patokan atau pedoman itu merupakan suatu pandangan. Jadi, sifat memaksa dari kaedah hukum adalah tidak essensial, dan sifat membatasi atau mematoki perikelakuan dari kaedah hkuum adalah essensial.¹⁸⁴

H. Penyimpangan Terhadap Kaidah Hukum

Penyimpangan terhadap kaidah hukum biasanya berupa "pengecualian "atau 'penyelewengan". Kaedah hukum sebagai pedoman memberi batas-batas perikelakuan yang masih mungkin ada ruang gerak (*speelruimte*). Pengecualian sebagai Penyimpangan dari pedoman berperikelakuan dengan dasar yang sah mengenal dua dasar yang berbeda yaitu :

1. Pembenaran (*rechtvaardigingsgrond*), misalnya dalam hukum pidana;
 - a. *Nobdtoestand* :
Kasus dua orang terapung di laut dengan sebilah papan yang hanya bisa menampung seorang saja oleh karenanya masing-masing berusaha menyingkirkan yang lainnya, sehingga salah.
 - b. *Wetstekijkvoorschrift* :
Tiada boleh dihukum orang yang melakukan perbuatan untuk menjalankan peraturan undang-undang, misalnya : Pelaksanaan hukuman mati olah algojo.
2. Bebas Kesalahan (*schuldopheffingsgrond*):
Berat lawan (*overmacht*):
"Tiada boleh dihukum barangsiapa melakukan perbuatan atau karena terdorong berat lawan " (Pasal 48 KUHP).

¹⁸⁴ *Ibid.*, hal. 55-58

Contoh : Seorang kasir menyerahkan uang kas karena ditodong dengan sen jata api.

Kedua dasar pengecualian tersebut di atas dalam ilmu hukum pidana disebut "*Strafuitsluitingsgrond* " dengan bebas kesalahan, yaitu:

1. Dalam bebas kesalahan adalah orang atau pribadi lain dapat dipersalahkan, seperti contoh si penodong tersebut 2 di atas.
2. Dalam pembenaran tidak ada orang atau pribadi lain yang dapat dipersalahkan, seperti contoh dua orang terapung dan algojo tersebut di atas.

Delik adalah penyimpangan dari pedoman berperilaku yang tidak mempunyai dasar yang sah. Maksud delik ini tidak sama dengan peristiwa pidana (*delict* dalam arti sempit), tetapi termasuk juga peristiwa perdata, seperti perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatigedad*), antara lain Pasal 1365 KUHPer menyatakan;

" Suatu persetujuan secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan-persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dalam sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu. Persetujuan persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik "(Pen.)

Kata atau ketentuan " undang-undang " tersebut di atas harus diartikan sebagai "kaedah hukum imperatif "yang hanya mengikat para pembuat persetujuan itu saja.

Untuk delik ini dikehendaki adanya sanktum dalam arti luas dan bersifat negatif, artinya suatu tindakan yang dikenakan kepada pribadi yang melakukan delik. Sanktum dalam arti sempit adalah hukuman (dalam arti luas). Ada tiga macam sanktum dalam arti sempit, yaitu :

1. Sebagai pemulihan keadaan, antara lain dalam hukum perdata.
Misalnya: A meminjam uang dari B, tetapi waktu ditagih, A tidak mau mengembalikannya. Terhadap A dapat dipaksakan melalui hakim untuk mengembalikan hutangnya kepada B, sehingga harta kekayaan B pulih kembali seperti semula.
2. Sebagai pemenuhan keadaan, antara lain dalam hukum perdata.

Misalnya: A menjual barang kepada B. Setelah B menyerahkan uangnya, A tidak mau menyerahkan barangnya. A itu dapat dipaksa melalui hakim untuk menyerahkan barangnya, sehingga dipenuhi keadaan B sebagai pihak pemilik.

3. Sebagai hukuman dalam arti luas, yaitu tindakan yang tidak termasuk salah satu sanksi di atas. Hukuman disini adalah dalam arti luas; sebab bukan hanya pidana, tetapi juga perdata, tata usaha Negara.

- a. Dalam bidang Hukum Perdata;

Ganti rugi tambahan (aanvullen des schadevergoedin), sering di-gandengkan dengan sanksi pemulihan atau pemenuhan keadaan.

Contoh : dapat menuntut pemulihan keadaan (penyerahan barang) dengan ganti rugi tambahan.

- b. Dalam bidang Tata Usaha Negara:

- Pemecatan dari jabatan atau schorsing pegawai.'
- Pencabutan izin usaha.
- Pencabutan SIM.

- c. Dalam bidang Hukum Pidana:¹⁸⁵

Hukuman pidana (punishment). Hukuman dalam arti sempit adalah siksaan, terbagi dalam :

- 1) Siksaan riil atau metarial: misalnya :

- Hukuman mati.
- Hukuman denda.
- Penyitaan barang.

- 2) Siksaan idiil atau moril, misalnya:

- Vonnis hakim.
- Pencabutan hak.
- Wajib selamatan dalam hukum adat.

I. Berlaku Kaidah Hukum atau Kelakuan Hukum

Hal berlakunya atau kelakuan kaidah hukum pada umumnya dapat dibedakan dalam tiga macam, yaitu :

1. Kelakuan secara yuridis dapat dijumpai anggapan antara lain:
 - a. **Hans Kelsen:** Kaidah hukum mempunyai kelakuan yuridis, apa bila penentuannya berdasarkan kaedah yang lebih tinggi tingkatnya (hal ini berhubungan dengan

¹⁸⁵*Ibid.*, hal. 61,

teori " *Stufenbau* " .

b. **W. Zevenbergen:** Suatu kaidah hukum mempunyai kelakuan yuridis, kalau kaedah itu terbentuk menurut cara yang telah ditetapkan. Misalnya undang-undang di Indonesia dibentuk oleh Presiden dengan persetujuan DPR (Pasal 5 ayat (1) UUD 1945)).

c. **Logemann:** Sebagai suatu pandangan, maka kaidah menetapkan suatu hubungan yang bersifat memaksa, walaupun bukan berupa kan hubungan sebab-akibat maupun suatu keharusan yang logis, akan tetapi hubungan yang sepantasnya atau sayogya. Suatu hubungan memaksa antara syarat-syarat yang harus dijanjikan dengan apa yang seharusnya menjadi hasil/ akibatnya. Atau sebagaimana dirumuskan dalam ilmu hukum, antara peristiwa hukum dengan akibat hukum. Hal yang sepantasnya atau sayogya yang menghubungkan peristiwa hukum dengan akibat hukum, menetapkan suatu ikatan yang bersifat memaksa, mengungkapkan suatu kelakuan.

2. Kelakuan sosiologis atau hal berlakunya secara sosiologis yang intinya adalah esektivitas kaedah hukum di dalam kehidupan bersama. Ada dua teori mengenai ini, yaitu :

a. **Teori Kekuasaan** (*Macht theorie, The Power Theory*) yang pada pokoknya menyatakan bahwa kaidah hukum mempunyai kelakuan sosiologis apabila dipaksakan-berlakunya oleh penguasa, diterima ataupun tidak oleh warga masyarakat.

Gustav Radbruch rupanya tidak menyetujui konsepsi bahwa dasar ke kuasaan adalah kekuatan, oleh karena dengan hilangnya kekuatan tadi, maka hilang pula dasar kelakuan hukum. Kekuasaan seharusnya dipasarkan pada pengakuan, baik secara suka rela maupun tidak secara suka rela.

b. **Teori Pengakuan** (*Anerkennungstheory, The Recognition Theory*) yang berpokok pangkal pada

pendapat bahwa kaedah hukum didasarkan pada penerimaan atau pengakuan oleh mereka kepada siapa kaedah hukum itu tertuju.

3. Kelakuan filosofis atau hal berlakunya secara filosofis. Artinya kaedah hukum tersebut, sesuai dengan cita-cita hukum (*Rechtsidee*) sebagai nilai positif yang tertinggi, misalnya Pancasila, Masyarakat Adil dan Makmur,

Agar berfungsi, maka kaedah hukum haruslah memenuhi tiga unsur kelakuan: berlakunya secara yuridis, sosiologis dan filosofis. Sebab kalau kaedah hukum hanya mempunyai kelakuan yuridis, maka menjadi kaedah yang mati; kalau hanya mempunyai kelakuan sosiologis dalam arti teori kekuasaan, maka kaedah hukum itu merupakan aturan memaksa; dan kalau hanya mempunyai kelakuan filosofis, maka akan menjadi kaedah hukum yang diharapkan atau dicita-citakan (*ius constituendum*, ideal norm). Dengan demikian dapatlah disimpulkan bahwa hukum itu diartikan sebagai patokan hidup bersama yang damai, maka kaidah tersebut harus mempunyai kelakuan dalam tiga unsur atau bidang itu.

Masih ada teori atau ajaran yang membedakan kelakuan dalam arti lingkup laku kaedah hukum yaitu ajaran dari Logemann yang disebut "*gebdsleer*" Intinya bahwa lingkup laku kaidah hukum dalam keadaan dalam mana kaidah berlaku;

1. *Ruimtegebeid* atau lingkup laku wilayah yang mengenai ruang terjadinya peristiwa yang diberi batas-batas atau dibatasi oleh kaidah hukum.
2. *Personengebeid* atau lingkup laku pribadi yang menunjukkan siapa (=pribadi kodrati) atau apa (=peran, pribadi hukum) yang oleh kaedah hukum dipatoki peranannya.
3. *Tijdsgebeid* atau lingkup laku masa yang berhubungan dengan jangka waktu bilamana suatu peristiwa tertentu (akan, masih atau tidak lagi) diatur oleh kaedah hukum.
4. *Zaaksgebeid* (**G.J. Resink**) atau lingkup laku ihwal, ialah yang bersangkutan dengan hal apa saja yang menjadi obyek kaidah hukum.¹⁸⁶

¹⁸⁶*Ibid.* hal. 91-94

BAB X
ILMU HUKUM SEBAGAI ILMU PENERAPAN HUKUM

Ilmu hukum sebagai ilmu pengertian¹⁸⁷ ialah ilmu tentang pengertian-pengertian pokok dalam hukum seperti masyarakat hukum, subyek hukum, peranan (hak dan kewajiban) dalam hukum, peristiwa hukum, hubungan hukum dan obyek hukum.

A. Masyarakat Hukum

Dengan mengartikan masyarakat sebagai sistem hubungan teratur dapatlah dirumuskan pengertian masyarakat hukum sebagai sistem hubungan teratur dengan hukum sendiri. Dimaksud dengan "hukum sendiri" adalah hukum yang tercipta dalam, oleh dan untuk sistem hubungan itu sendiri. Hubungan tersebut. dapat diartikan sebagai relation (abstak) maupun communication (konkrit)." Relation" itu dapat ada tanpa " communication " dan tetap ada walaupun para pihak dalam hubungan itu diam saja, tidur semua bahkan ada yang mati sekalipun.¹⁸⁸

Masyarakat hukum adalah suatu masyarakat yang terdiri dari kelompok-kelompok yang saling berhubungan satu sama lain dalam kaitannya pula dalam alam yang tidak nampak, terhadap dunia luar dan terhadap alam kebendaan, dan alam pengertian hukum mereka merasa sebagai anggota dari kelompok-kelompok itu bersikap tindak sebagai suatu kesatuan. Apabila diambil contoh suku bangsa Indonesia, maka masyarakat hukum itu masyarakat hukum adat Indonesia.

Prof. Van Vollenhoven menjelaskan tentang watak, wilayah hukum dari masyarakat adat (1906 -1918). Wilayah hukum adat tersebut. dibaginya dalam 19 wilayah hukum (*rechtskringen*) dan yang oleh Terr Haar sebagai penerusnya pembagian wilayah hukum tersebut, tetap di pertahankannya, tetapi ia membagi-bagi wilayah hukum Gayo, Alas dan Batak, serta Sumatera Selatan dalam beberapa sub-daerah hukum.¹⁸⁹

B. Subyek Hukum

Hukum itu adalah untuk manusia; yang kaedah-kaedahnya yang berisi perintah, larangan dan kebolehan ditujukan kepada anggota-anggota masyarakat. Hukum itu mengatur hubungan antara manusia sebagai anggota

¹⁸⁷Achmad Mulkan, *Pengantar Ilmu Hukum*. Diklat. Jakarta, Universitas Islam Jakarta, 2002). hal. 57.

¹⁸⁸Purnadi Purbacarakan dan Soerjono Soekanto, *Sendi-sendi Ilmu Hukum dan Tata Hukum*, (Bandung: Alumni, 1985), hal. 50

¹⁸⁹Soedjono Dirdjosisworo, *Op. Cit.*, hal.119-120.

masyarakat, antara subyek hukum.¹⁹⁰ Subyek hukum (subjectum juris) adalah dalam "orang" atau "person" dalam hukum mengandung arti pembawa atau pendukung hak dan kewajiban, yaitu sesuatu yang mempunyai hak dan kewajiban yang disebut subyek hukum. Jadi subyek hukum ialah sesuatu yang dapat mempunyai hak dan kewajiban menurut hukum sesuatu pendukung atau pembawa hak dan kewajiban, jadi mempunyai kewenangan.

Kewenangan adalah kecakapan menjadi pendukung atau pembawa hak dan kewajiban yang diberikan oleh hukum obyektif dan hanya boleh dimiliki oleh mereka, untuk mana ia diberikan oleh hukum. Subyek hukum ada dua macam, yaitu manusia (*natuurlijk persoon*) dan badan hukum (*rechtspersoon*).¹⁹¹

a. Manusia sebagai Subyek Hukum

Konsep tentang "orang" dalam hukum memegang kedudukan sentral, sebab semua konsep yang lain seperti hak, kewajiban, pemilikan, hubungan hukum, dsb. Pada akhirnya berpusat pada konsep mengenai orang. Hukum itu berurusan dengan hak dan kewajiban. Keseluruhan bangunan hukum disusun dari hak dan kewajiban tersebut. Hukum itu harus menentukan "apa" dan "siapa" yang bisa menjalankan dan dikenai oleh hak dan kewajiban. hukumlah yang menentukan bahwa manusialah yang diakui sebagai pendukung hak dan kewajiban.¹⁹²

Subyek hukum itu menurut Sifatnya, yaitu;

- 1) Mandiri, karena mempunyai kemampuan penuh untuk bersikap tindak
- 2) Terlindung, karena (dianggap) tidak mampu bersikap tindak,
- 3) Perantara, walaupun berkemampuan penuh-sikap tindaknya dibatasi sebatas kepentingan yang diantarai.

Menurut Hakekatnya, subyek hukum itu dapat dibedakan;

- 1) Pribadi kodrati (*natuurlijk persoon*) , yaitu manusia tanpa terkecuali.
- 2) Pribadi hukum (*rechtspersoon*) yang mungkin;
 - Suatu keutuhan harta kekayaan, misalnya wakaf dan yayasan;

¹⁹⁰ Sudikno Mertokusumo, *Op.Cit.*, hal, 67

¹⁹¹ L.J. van Apeldoorn, *Op. Cit.*, hal. 160-161

¹⁹² Satjipto Rahardjo, *Op. Cit.*, hal. 107

- Suatu bentuk susunan relasi, misalnya koperasi, perseroan terbatas di bidang Hukum Perdata dan Negara serta bagiannya di bidang Hukum Tantra/Negara.

3) Tokoh.

Logemann menganggap ambt/jabatan sebagai "persoon" /subyek Hukum Negara, akan tetapi sesungguhnya ambtenaar/pejabat lebih tepat, asal pengertian ini dikorelasikan dengan "status", jadi tidak melihat manusianya.¹⁹³

Setiap manusia selama hidupnya adalah orang, adalah subyek hukum. Manusia itu sejak lahir mempunyai hak dan kewajiban, dan apabila meninggal dunia, maka hak dan kewajibannya beralih kepada ahli warisnya. Bahwa setiap manusia adalah orang bisa disimpulkan dari Pasal 3 KUHP, yaitu bahwa tidak suatu hukumanpun mengakibatkan kematian perdata atau kehilangan segala hak-hak kewargaan".

Dalam sejarah umat manusia memang pernah ada manusia yang tidak mempunyai hak dan kewajiban, bukan subyek hukum, yaitu budak belian; bahkan dikenal pula adanya kematian perdata (mort civile) sebagai hukuman, misalnya harta warisannya menjadi terbuka untuk dibagi¹⁹⁴. Di Indonesia kita bisa melihat Sila kedua Pancasila, yaitu "Kemanusiaan yang adil dan beradab" adalah merupakan larangan bagi manusia dijadikan obyek hukum, yang dapat diperlakukan sebagai benda.

Menjadi subyek hukum bukan saja orang, tetapi manakala kepentingannya menghendaki, calon anak yang masih dalam kandungan ibunya dapat dianggap sebagai telah dilahirkan. Ini berarti ia dianggap sebagai pendukung atau pembawa hak dan kewajiban (Pasal 2 KUHP), misalnya untuk menjadi ahli waris. Meskipun manusia menurut hukum adalah pendukung atau pembawa hak dan kewajiban, hukumlah yang menentukan bahwa manusialah yang diakuinya sebagai pendukung atau pembawa hak dan kewajiban, mempunyai kewenangan, tetapi belum tentu manusia itu mempunyai "kecakapan" untuk menjadi pendukung atau pembawa hak dan kewajiban.

Ada beberapa golongan manusia atau orang yang

¹⁹³Purriadi Purbacareka dan Soerjono Soekanto, *Op. Cit.* hal. 51

¹⁹⁴Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.*, hal. 67-68.

oleh hukum dinyatakan sebagai " tidak cakap " atau " kurang cakap " untuk bertindak dalam melakukan perbuatan-perbuatan hukum, ia harus diwakili oleh orang lain. Seorang cakap hukum manakala ia telah dianggap cukup cakap untuk mempertanggung jawabkan sendiri segala tindakannya dalam lalu lintas atau hubungan hukum. Seseorang dianggap tidak cakap hukum adalah;¹⁹⁵

- 1) Orang yang tidak sehat p/kirannya (gila), pemabuk, pemboros. Orang-orang ini ditaruh di bawah pengampuan (*curatele*).
- 2) Orang di bawah umur atau belum dewasa, belum mencapai umur 21 tahun dan belum kawin.

b. Badan Hukum

Untuk keperluan hukum, yaitu untuk mengurus kepentingan manusia, sesuatu yang " bukan manusia " bisa diterima oleh hukum sebagai " orang dalam arti hukum. Oleh karena kepentingan tersebut. hanya ada pada "manusia yang hidup", maka konsep tentang orang dalam hukum diwakili oleh " manusia yang hidup ".Ada pendapat bahwa konsep "orang dalam hukum" tidak membedakan antara "manusia yang hidup" dan "manusia dalam khayal", yaitu sebagai suatu "**Konstruksi Hukum**".

Manusia yang hidup dan manusia dalam khayal diterima sebagai orang oleh hukum, karena hukumlah yang mengangkatnya. Hukum itu menguasai, melindungi kepentingan manusia yang hidup, manusia yang sudah mati, dan bayi dalam kandungan ibunya. Hukum tidak harus memikirkan manusia sebagai subyek dalam hukum, tetapi juga memikirkan yang "bukan orang", yaitu dengan membuat "konstruksi fiktif" yang diterima dan diperlakukan serta dilindungi seperti manusia. Konstruksi ini disebut "badan hukum".¹⁹⁶

Jadi badan hukum ialah suatu perkumpulan atau organisasi yang oleh hukum diperlakukan seperti orang, yaitu sebagai pendukung atau pembawa hak dan kewajiban, dapat memiliki kekayaan yang terpisah dari kekayaan anggota-anggotanya, dapat menggugat dan digugat di muka pengadilan, dapat melakukan tindakan hukum sebagai manusia. Perbedaan antara manusia dan badan hukum adalah bahwa badan hukum tidak dapat menikah, tidak dapat dihukum penjara, kecuali hukuman

¹⁹⁵ C.S.T.Kansil, *Op.. Cit.*, hal. 85

¹⁹⁶ Stratjipto itaharajo, *Op. Cit.*, hal.110

denda.¹⁹⁷ dimaksud dengan purusan hukum.¹⁹⁸

- 1) Tiap-tiap persekutuan manusia, yang bertindak dalam hukum seolah-olah ia suatu "purusa: yang tunggal. Persekutuan manusia ialah :
 - a). Perhimpunan, yakni persekutuan-persekutuan, yang hidupnya diperolehnya dari pernyataan diri secara suka rela dari purusan-purusa pribadi, jadi yang didirikan oleh purusa: pribadi dan bersandar pada perjanjian.
 - b). Persekutuan-persekutuan, yakni tidak didirikan purusan-purusa khusus, melainkan tumbuh cara historis, seperti negara, provinsi, dsb.
 - c). Persekutuan-persekutuan, yakni didirikan oleh kekuasaan umum,
- 2) Yayasan (*Stichting*) adalah harta-benda yang mempunyai tujuan yang tertentu, tetapi tiada yang empunya. Adanya harta-benda demikian adalah suatu kenyataan. Juga suatu kenyataan bahwa dalam pergaulan hukum ia diperlakukan seolah-olah ia suatu perusahaan.

Purusahaan sebagai terjemahan *persoon* yang diambil dari bahasa Jawa, asalnya bahasa Sansekerta. Dalam pergaulan hukum menurut **E.Utrecht** ada bermacam-macam badan hukum, yaitu:

- 1) Perhimpunan (*verenigingen*) yang dibentuk dengan sengaja dan dengan sukarela oleh orang yang bermaksud memperkuat kedudukan ekonomis mereka, memelihara kebudayaan, mengurus soal-soal sosial, dsb.
Badan hukum semacam ini berupa, misalnya, perseroan- bertanggung-terbatas (P.T. "naamloze vennootschap" (N.V.) Pasal 36 K.U.H.Dagang), perhimpunan yang didirikan berdasarkan peraturan L.N.B.1939 No.717 (badan hukum Indonesia = "Inlands rechtspersoon, perhimpunan yang didirikan berdasarkan peraturan L.N.B.1870 No.64 (badan hukum Eropah), perusahaan Negara.
- 2) Persekutuan orang (*gemeenschap van mensen*) yang ada karena perkembangan faktor-faktor sosial dan

¹⁹⁷ C.S.T.Kansil, *Op. Cit.*, hal. 86.

¹⁹⁸ L.J.van Apeldoorn, *Op. Cit.*, hal. 165

politik dalam sejarah, misalnya, negara, di negeri kita daerah swapraja, banyak kabupaten (sekarang daerah swatantra tingkat II), banyak desa.

- 3) organisasi orang yang didirikan berdasarkan undang-undang tetapi bukan perhimpunan yang termasuk dalam sub-1.
- 4) Yayasan.

Biasanya macam-macam badan hukum tersebut. sub 1,2 dan 3 diberi nama korporasi (*Corporatie*). Badan hukum pada umumnya dibagi dalam dua jenis golongan;

- 1). Korporasi; diberi tujuan tertentu dalam pergaulan hukum yayasan itu
- 2). Yayasan.

Korporasi ialah suatu gabungan orang yang dalam pergaulan hukum bertindak bersama-sama sebagai satu subyek hukum tersendiri (personifikasi). Korporasi adalah badan hukum yang beranggota, tetapi mempunyai hak-kewajiban sendiri. Yayasan ialah tiap kekayaan (vermogen) yang tidak merupakan kekayaan orang atau kekayaan badan hukum bertindak sebagai pendukung hak-kewajiban tersendiri. Perbedaan antara yayasan dan korporasi ialah yayasan itu menjadi badan hukum dengan tiada anggota. Tetapi yayasan mempunyai juga pengurus (*bestuur*) yang mengurus kekayaan dan menyelenggarakan tujuannya.

Berdasarkan aneka warna hukum, maka badan-badan hukum di Indonesia ada tiga macam, yaitu :

- 1). Badan hukum menurut hukum Eropah.
- 2). Badan hukum menurut hukum bukan-Eropah yang tertulis, sekarang badan hukum menurut hukum Indonesia.
- 3). Badan hukum adat.

Badan hukum Eropah ialah badan hukum yang diatur menurut hukum yang dikonkordansi dengan hukum yang berlaku di Negeri Belanda. Badan hukum Indonesia (*In lands rechtspersoon*) yaitu badan hukum menurut hukum undang-undang (*ordonansi*) yang dibuat dengan mengingat Pasal 131 ayat (2) sub b. I.S.¹⁹⁹ Badan hukum adat adalah badan hukum menurut hukum bumi-putera umumnya tidak tertulis).

Berdasarkan pembagian hukum dalam hukum publik

¹⁹⁹ EXtrecht, *Op, Cit.*, hal. 238-239

dan hukum privat, maka badan hukum itu dapat dibagi dua macam lagi, yaitu :

- 1) Badan hukum publik.
- 2) Badan hukum privat.

Menurut **Surojo Wignjodipuro, S.H.**, dalam pergaulan hukum ada dua macam dan hukum, yaitu :²⁰⁰

- 1). Badan hukum Publik, seperti Negara, Nusantara, disb.
- 2). Badan hukum Perdata, bentuk serta susunannya diatur oleh hukum privy dan menurut tujuan yang dikejar dapat dibeda-bedakan dalam
 - a) Perserikatan dengan tujuan tidak materiil (perkumpulan gereja).
 - b) Perserikatan dengan tujuan memperoleh laba (perseroan-terbatas)
 - c) Perserikatan dengan tujuan memenuhi kebutuhan materiil para anggotanya (koperasi):

Selanjutnya dikemukakan bahwa disamping pembagian di atas, badan hukum itu dapat pula dibagi dalam dua jenis, yaitu;

- 1) Korporasi, ialah suatu gabungan orang yang dalam pergaulan hukum bertindak bersama-sama sebagai satu subyek hukum tersendiri (personifikasi).

Badan hukum yang beranggota, tetapi memiliki hak/kewajiban sendiri. Contoh : P.T. Nusantara - Koperasi - dlsb.

- 2) Yayasan, ialah tiap kekayaan yang tidak merupakan kekayaan orang atau kekayaan badan dan yang diberi tujuan tertentu. Yayasan sebagai pendukung hak kewajiban sendiri.

Contoh : Yayasan Sumber Daya, Wakaf Mandiri.

Di Indonesia pendirian yayasan selama ini hanya didasarkan atas kebiasaan dalam masyarakat dan yurisprudensi keputusan *Hogerrechtschof* tahun 1984 dan keputusan Mahkamah Agung tanggal 27 Juni 1973, karena belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang yayasan. Yayasan di Indonesia ternyata telah berkembang begitu pesat dengan macam-macam aktivitas, maksud dan tujuan.

Berdasarkan hal tersebut, maka untuk menjamin

²⁰⁰ Surojo-Wignjodipuro, *Op.Cit.*, hal. 49.

kepastian hukum dan ketertiban hukum agar yayasan bisa berfungsi sesuai dengan maksud dan tujuannya atas dasar prinsip keterbukaan dan akuntabilitas kepada masyarakat, maka ditetapkan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan yang disahkan tanggal 6 Agustus 2001 L.N. RI Tahun 2001 Nomor 112, LN RI Nomor 1132). Berdasarkan Pasal 7 Undang-undang ini mulai berlakunya 1 (satu) tahun terhitung sejak tanggal diundangkan.

Dimaksud dengan Yayasan adalah badan hukum yang terdiri atas kekayaan yang dipisahkan dan diperuntukkan untuk mencapai tujuan tertentu di bidang sosial, keagamaan dan kemanusiaan, yang tidak mempunyai anggota Pasal 1 ayat (1).

Beberapa hal yang penting yang tercantum dalam Penjelasan Atas Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001;

1. Undang-undang ini dimaksudkan untuk memberikan pemahaman yang benar kepada masyarakat mengenai Yayasan, menjamin; kepastian dan ketertiban hukum serta mengembalikan fungsi. Yayasan sebagai pranata hukum dalam rangka mencapai tujuan tertentu di bidang sosial keagamaan, dan kemanusiaan (Penjelasan umum).
2. Yayasan dapat melakukan kegiatan usaha dengan cara mendirikan badan usaha dan/atau ikut serta dalam suatu badan usaha.
3. Yayasan mempunyai organ yang terdiri atas Pembina, Pengurus dan Pengawas.
4. Yayasan tidak boleh membagikan hasil kegiatan usaha kepada Pembina, Pengurus, dan Pengawas.
5. Kekayaan Yayasan baik berupa uang, barang, maupun kekayaan lain yang diperoleh Yayasan berdasarkan undang-undang ini dilarang dialihkan atau dibagikan secara langsung atau tidak langsung kepada Pembina, Pengurus, dan Pengawas, Karyawan atau pihak lain, yang mempunyai kepentingan terhadap Yayasan.
6. Yayasan dapat melakukan penyertaan dalam berbagai bentuk usaha Paling banyak 25% dari seluruh nilai kekayaan Yayasan.

7. Anggota Pembina, Pengurus, dan Pengawas Yayasan dilarang merangkap sebagai anggota Direksi dan anggota Dewan Komisaris atau Pengawas dari badan usaha yang didirikan yang ada penyertaan Yayasan.

Untuk mencari dasar hukum daripada Badan Hukum, timbul beberapa teori :²⁰¹

1. Teori *Fictie*.

Teori Fictie (fiksi) ini dari **F.C.von Savigny** yang berpendapat bahwa badan hukum itu semata-mata buatan negara saja. Sebetulnya menurut alam hanya manusia saialah sebagai subyek hukum, badan hukum itu hanya suatu fictie saja, yaitu sesuatu yang sesungguhnya tidak ada, tetapi orang menciptakan dalam bayangannya sesuatu pelaku hukum (badan hukum) yang sebagai subyek hukum diperhitungkan sama dengan manusia.

Sebagai pengikut teori fictie ini dapat disebut **Mowing** juga **Langdeyer**. Teori harta kekayaan.

Teori ini dari **Brinz**. Menurut teori ini hanya manusia saja yang dapat menjadi subyek hukum. Tetapi juga tidak dapat di bantah adanya hak-hak atas sesuatu kekayaan, sedangkan tiada manusiapun yang menjadi pendukung hak-hak itu. Apa yang kita namakan hak-hak sari suatu badan hukum, sebenarnya adalah hak-hak yang tidak ada yang mempunyainya dan sebagai penggantinya adalah suatu harta kekayaan yang terikat oleh suatu tujuan atau kekayaan kepunyaan suatu tujuan. Pengikut teori ini adalah van der Hayden.

2. Teori Organ.

Teori ini dari **Otto von Gierke**. Badan hukum itu adalah suatu realitas sesungguhnya sama seperti sifat kepribadian 'alam manusia ada di dalam pergaulan hukum. Di sini tidak hanya suatu pribadi yang sesungguhnya, tetapi badan hukum itu juga mempunyai kehendak atau kemauan sendiri yang dibentuk melalui alat-alat perlengkapannya (pengurus, anggota-anggotanya). Dan apa yang mereka putuskan adalah kehendak atau kemauan dari badan hukum. Teori ini menggambarkan badan hukum sebagai

²⁰¹Ali Pido, *Badan Hukum dan Kedudukan Badan Nukum Perseroan, Perkumpulan, Koperasi Yavasanalakaf*, (Bandung: Alumni, 1977), hal. 18

suatu yang tidak berbeda dengan manusia. Pengikut teori organ antara lain **Mr.L.C. Polano**.

3. **Teori *Propriete Collective*.**

Teori *propriete collective* (Surojo Wignjodipuro menyebutnya teori Milik Kolektif) dari Planiol dan Molengraff. Menurut teori ini hak dan kewajiban badan hukum itu pada hakekatnya adalah hak dan kewajiban anggota bersama-sama.

Di samping hak milik pribadi, hak milik serta kekayaan itu merupakan harta kekayaan bersama. Anggota-anggota tidak hanya dapat memiliki masing-masing untuk bagian yang tidak dapat dibagi, tetapi juga sebagai pemilik bersama-sama untuk keseluruhan, sehingga mereka secara pribadi tidak, bersama-sama semuanya menjadi pemilik. Kita katakan bahwa orang-orang yang berhimpun itu semuanya merupakan suatu kesatuan dan membentuk suatu pribadi, yang dinamakan badan hukum. Maka dari badan hukum adalah suatu konstruksi yuridis saja. Pengikutnya antara lain **Star Busmann, Kranenburg**.

Teori *Propriete collective* berlaku untuk korporasi, badan hukum yang mempunyai anggota, tetapi untuk Yayasan teori ini banyak artinya. Sebaliknya teori harta kekayaan bertujuan (*doe Ivermogens-theorie*) hanya tepat untuk badan hukum Yayasan yang tidak mempunyai anggota. Teori *fictie* yang memperumpamakan badan hukum seolah-olah sebagai manusia itu berarti bahwa badan hukum itu sebenarnya tidak ada, sedang sebaliknya teori organ memandang badan hukum itu suatu realitas yang sebenarnya sama dengan manusia.

Dari teori badan hukum tersebut. di atas dapat kita tarik kesimpulan bahwa syarat-syarat peraturan hukum yang melekat pada seorang manusia dianggap di penuhi oleh badan hukum, dengan pengertian bahwa badan hukum dapat bergerak dalam kancah pergaulan hidup dalam masyarakat dengan bermacam-macam berhubungan hukum yang ada di dalamnya. Bilakah suatu perkumpulan atau yayasan di katakan sebagai badan hukum. Untuk itu ada kriterianya, dan dalam ilmu pengetahuan hukum ada kata sepakat bahwa kriterianya terletak pada dua hal;

- 1). Adanya kekayaan yang terpisah dari kekayaan

orang perseorangan yang melakukan tindakan hukum.

- 2). Adanya kepentingan yang bukan kepentingan orang perseorangan, tetapi untuk kumpulan orang-orang itu.

Namun demikian pada akhirnya hakimlah yang akan menentukan sejauh mana kriteria-kriteria tersebut harus diterapkan dalam perkara tertentu dengan memperhatikan kebutuhan yang timbul dalam masyarakat.

c. Kewenangan hukum dan kecakapan bertindak

Subyek hukum adalah segala sesuatu yang dapat memperoleh, mempunyai, menyandang atau menjadi pendukung, pembawa hak dan kewajiban. Kewenangan untuk memperoleh atau menjadi pendukung hak dan kewajiban tersebut, di atas disebut "kewenangan hukum". Akan tetapi ada beberapa hak tertentu yang timbul dari hukum tentang orang dan hukum keluarga yang melekat pada manusia hanya dapat dimiliki oleh subyek hukum orang saja dan tidak dapat dimiliki oleh badan hukum. Kepada setiap orang juga tidak diberikan kewenangan hukum secara penuh, dan ini merupakan pengecualian, misalnya hak memilih dalam Pemilihan Umum (Pasal 9 UU No. A/1975 jo UU No.15/1575) untuk kawin (Pasal 7 UU No.1 Tahun 1974), untuk bekerja (Pasal 1 UU No.1 Tahun 1951 jo UU No.12 Tahun 1948).

Oleh undang-undang ditentukan persyaratan tertentu, antara lain batas umur tetapi pada umumnya setiap orang mempunyai kewenangan hukum. Namun demikian, tidak selalu berarti bahwa setiap orang mampu atau cakap untuk melaksanakan sendiri hak dan kewajibannya. Ada beberapa golongan orang yang dianggap tidak cakap atau tidak cakap melaksanakan beberapa hak dan kewajiban. Golongan ini di dalam tiga golongan, yaitu :

- 1). Orang yang belum cukup umur.
- 2). Orang yang diletakkan atau ditaruh di bawah pengampuan atau pengawasan.
- 3). Isteri yang tunduk pada BW.

Jika dalam Undang-undang dipergunakan istilah " belum cukup umur ", maka dimaksudkan adalah semua orang yang belum mencapai umur 21 tahun dan berkawin (S.1931 No.54 jo Pasal 330 BW). Mengenai batas umur kedewasaan itu beragam-ragam, yaitu :

- 1). Menurut UU Kerja adalah 18 tahun (Pasal 1 UU No.1

Tahun 1951 jo UU No.12 Tahun 1948).

- 2). Menurut UU Pemilu adalah 17 tahun (Pasal 9 UU No.4 Tahun 1975 Jo UU No.15 Tahun 1969).
- 3). Menurut HIR dan R. adalah 15 tahun untuk menjadi saksi di pengadilan (Pasal 145 ayat 1 no.3, 145 ayat 4 HIR, 172 ayat (1) jo 173 Rbg, Pasal 1912 PM).
- 4). Menurut UU Perkawinan;
 - Bagi laki-laki 19 tahun, wanita 16 tahun untuk menikah atau kawin (Pasal 7 UU No. 1 Tahun 1974);
 - Anak yang belum mencapai umur 18 tahun atau belum pernah kawin berada di bawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut kekuasaannya (Pasal 47 ayat (1) UU No.1 Tahun 1974);
 - Anak tersebut. di atas diwakili oleh orang tuanya mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar Pengadilan (Pasal 47 ayat 2 UU No.1 Tahun 1974).

Orang yang ditaruh di bawah pengampuan dianggap tidak cakap hukum (Pasal 446 dan 452 BW),khususnya yang menderita sakit ingatan. Sedangkan bagi pemabuk dan pemboros yang ditaruh di bawah pengampuan hanya terbatas pada perbuatan dalam bidang hukum harta kekayaan. Kepentingan orang-orang yang ditaruh di bawah pengampuan yang tidak cakap hukum diwakili oleh wakilnya menurut undang-undang atau yang ditunjuk oleh hakim. Kecakapan untuk bertindak ini adalah merupakan persyaratan bagi terjadinya perikatan. Ini berarti bahwa tindakan hukum mereka itu dapat dibatalkan, misalnya perjanjian jual beli. Perbuatan hukumnya itu tetap sah dan mempunyai akibat hukum, akan tetapi atas tuntutan wakil atau walinya dapat dibatalkan oleh hakim. Dalam hal perbuatan melawan hukum, maka ketidakcakapan seseorang tidaklah mempengaruhi timbul atau tidaknya akibat hukumnya.

C. Obyek Hukum

Obyek hukum ialah segala sesuatu yang berguna bagi subyek hukum dan claw menjadi pokok atau sasaran atau tujuan suatu hubungan hukum. Biasanya obyek hukum disebut

" benda ". Menurut pasal 499 KHUPer., benda ialah segala barang-barang dan segala hak-hak yang dapat dimiliki oleh orang. Benda itu dalam Pasal 503 KUHPer. Di bedakan dalam :

- a. Benda yang berwujud, yaitu segala sesuatu yang dapat diraba oleh pancaindera, seperti rumah, buku, mobil.
- b. Benda tak berwujud, yaitu segala macam hak, seperti hak cipta, hak merek perdagangan.

Menurut Pasal 504 KUHPer benda itu dibedakan dalam :

- a. Benda bergerak (benda tak tetap), yaitu benda-benda yang dapat dipindahkan, seperti sepeda, hewan, meja.
- b. Benda yang tak bergerak (benda tetap), yaitu benda-benda yang tak dapat dipindahkan, seperti tanah, alat-alat percetakan yang ditempatkan dalam gedung percetakan.

Benda bergerak (benda tak tetap) dibedakan :

- a. Menurut sifatnya dapat bergerak, seperti hewan.
- b. Dapat dipindahkan, seperti buku, meja, kursi.
- c. Karena penetapan Undang-undang, yaitu hak-hak atas benda-benda tersebut di atas.

Benda tak bergerak (benda tetap) dibedakan :

- a. Karena sifatnya, yaitu tanah dan semua yang didirikan atau ditanam di atasnya seperti pohon-pohon, gedung dan yang ada di dalam tanah.
- b. Karena maksud atau tujuannya, yaitu benda-benda yang oleh pemiliknya dihubungkan dengan benda tersebut. di atas, seperti gambar-gambar atau kaca yang dipasang di dinding rumah, alat-alat percetakan yang ditempatkan dalam gedung percetakan.
- c. Karena penetapan undang-undang, yaitu hak-hak atas benda-benda tersebut di atas.

Purnadi Purbacaraka, S.H. dan **Prof. Dr. Soerjono Soekanto, S.H., M.A.** mengemukakan bahwa obyek hukum merupakan kepentingan bagi subyek hukum dan kepentingan itu mungkin :²⁰²

- a. Bersifat material dan berwujud yang dalam bahasa Indonesia disebut benda/barang, tetapi tidak sama dengan pengertian zaak yang luas sekali penggunaannya dan juga bukan goad yang mungkin imaterial seperti tenaga listrik.

²⁰² Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Op. Cit.*, hal. 51

- b. Bersifat imaterial seperti misalnya obyek hak cipta yang tidak bisa disamakan dengan hasil ciptaannya, misalnya patung yang sebagai sesuatu yang berwujud adalah material, tetapi model patung itu adalah imaterial.

Jadi Hukum Obyektif adalah peraturan hukumnya, sedangkan Hukum Subyektif adalah peraturan hukum yang dihubungkan dengan seseorang tertentu dan dengan demikian menjadi hak diikuti kewajiban. Hukum Subyektif itu timbul manakala Hukum Obyektif beraksi, oleh karena Hukum Obyektif yang bereaksi itu melakukan dua pekerjaan, yaitu memberikan hak pada satu pihak dan pada pihak lain memberikan kewajiban. Biasanya dikatakan bahwa Hukum Subyektif adalah hak yang diberikan Hukum Obyektif. **Prof. van Apeldoorn** tidak menganggap pandangan itu salah seluruhnya, akan tetapi hal itu bersifat sepihak. Oleh karena ada tiga hal yang tidak diperhitungkan, yaitu:

Dengan tampilnya hak menyebabkan adat-bahasa hanya biasa menyatakan yang aktif sebagai hak, sehingga sulit dirubah. Akan tetapi hak disatu pihak selalu diikuti kewajiban. Hak dan kewajiban adalah dua sisi dari hal yang sama atau hubungan hukum yang sama yang tidak dapat dipisahkan. Oleh karena Hukum Subyektif adalah hubungan yang diatur Hukum Obyektif, maka yang satu mempunyai hak dan yang lain mempunyai kewajiban.

Hukum-obyektif tidak hanya mengatur, akan tetapi juga memaksa. Dengan demikian dibelakang Hukum Subyektif berdirilah kekuasaan yang memaksa dari Hukum Obyektif. Disamping hak, Hukum Obyektif memberikan juga alat-alatnya untuk menjalankannya, dihubungkan dengan tuntutan hukum, yaitu hak meminta bantuan Hakim untuk mempertahankan Hukum Subyektif. Yang meminjam uang misalnya, tidak hanya berhak menagih, tetapi juga mempunyai kekuasaan menerimanya kembali dengan pertolongan Hakim, Jurusita dan Polisi.

Hak yang diberikan Hukurat Subyektif dapat berbentuk:

- a). Hak menuntut agar orang lain bertindak, yaitu berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu. Sebaliknya orang lain berkewajiban untuk bertindak.
- b). Hak untuk bertindak sendiri, dan sebaliknya terdapat kewajiban tidak dari seorang tertentu, tetapi dari semua orang untuk tidak melanggar hak itu, misalnya :

- (1) Hak milik, dalam mana si pemilik berhak menikmati dan menguasai barangnya dalam batas-batas yang ditentukan Hukum Obyektif, dan diletakkan kewajiban atas orang-orang untuk menghormatinya.
- (2) *Ouderlijke macht* (kekuasaan orang tua), yang meletakkan hak untuk melakukan kekuasaan atas anak yang belum dewasa, dan kewajiban baginya melakukannya (memelihara, mendidik, lihat Pasal 298 KUHPER).²⁰³

D. Peranan (Hak dan Kewajiban) dalam Hukum

a. Hak dan Kewajiban

Hukum disebut "*objectief recht*", obyektif karena sifatnya umum, mengikat setiap orang. Kata "recht" dibagi dua, yaitu "objectief recht" yang berarti hukum dan "subjectief recht" yang berarti hak dan kewajiban. Hukum harus dibedakan dari hak dan kewajiban, yang timbul kalau hukum itu diterapkan terhadap peristiwa konkrit. Tetapi keduanya tidak dapat dipisahkan satu sama lain.

Tatanan yang diciptakan oleh hukum itu baru menjadi kenyataan apabila kepada subyek hukum diberi hak dan dibebani kewajiban. Setiap hubungan hukum yang diciptakan oleh hukum selalu mempunyai dua segi yang isinya pada satu pihak hak, sedangkan pada pihak lain kewajiban. Tidak ada hak tanpa kewajiban, sebaliknya tidak ada kewajiban tanpa hak. Subjectief recht anti sesungguhnya ialah hak dan kewajiban. Akan tetapi pada umumnya yang dimaksud dengan "subjectief recht" hanyalah hak saja tidak termasuk kewajiban.²⁰⁴

Hak itu memberikan kenikmatan dan keleluasaan kepada individu dalam melaksanakannya, sedangkan kewajiban itu merupakan dan beban, sehingga yang menonjol ialah segi aktif dalam hubungan hak. Dalam setiap hak terdapat empat unsur, yaitu subyek hukum, obyek hukum, hubungan hukum yang mengikat pihak lain dengan kewajiban, dan perlindungan hukum.

Apabila hukum itu sifatnya umum, karena berlaku bagi setiap orang, maka hak dan kewajiban sifatnya adalah individual, melekat pada individu. Dalam hal ini Paul

²⁰³ L.J.van Apeldoorn, *Op. Cit.*, hal. 46

²⁰⁴ Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.*, hal. 70

Scholten mengemukakan bahwa keseluruhan sistem hukum Perdata berdasarkan pada *subjectief recht*. Sebaliknya **Mr. Algra** menyatakan bahwa *objectief recht* adalah dasar dari *subjectief recht*. Perbedaan pendapat mereka terletak pada sudut pandangan. Algra melihat dari sudut kerjanya. *Subjectief recht* baru nyata setelah ditetapkan oleh *objectief recht* : saya berhak melakukan sesuatu karena hal itu ditetapkan oleh *objectief recht*. Hukum memerlukan terjadinya peristiwa. Barulah hukum itu memberi hak atau membebani kewajiban apabila peristiwa itu terjadi. **Paul Scholten** melihat *subjectief recht* sebagai melekat pada setiap individu sejak dilahirkan sampai mati, jadi ia melihatnya secara historis teoritis, sedangkan Algra melihatnya secara positif operasional.²⁰⁵

b. Hukum Subyektif sebagai Fungsi Sosial

Ada anggapan ahli-ahli hukum yang tidak menerima seluruh pengertian Hukum Subyektif, yang menyatakan bahwa pandangan atau pengertian tentang Hukum Subyektif yaitu "hak" hanya sesuai pada masa Hukum Kodrat, di mana terdapat anggapan bahwa manusia pada hakekatnya adalah merdeka dan menjadi pendukung hak-hak perseorangan yang tak dapat berpindah tangan dan bersifat abadi. Hak-hak mana tidak dapat dipisahkan dari sifat-sifat hak-hak manusia, hak-hak kodrat. Pada masa itu individu adalah hal yang pertama, sedangkan masyarakat adalah hal yang kedua. Hak-hak perseorangan dibatasi oleh perjanjian masyarakat, tetapi hanyalah sekedar diperlukan untuk menjamin dapat dilakukannya hak-hak tersebut secara bebas. Negara, demikian menurut pandangan Hukum Kodrat, tidak mempunyai tujuan yang lain daripada melindungi hak-hak perseorangan tiap manusia.

Ada anggapan menyatakan pengertian Hukum Subyektif (hak itu) dihilangkan saja, sebab ia merupakan warisan dari paham yang memberi tempat kepada individu lebih penting dari masyarakat. Pengertian tersebut harus diganti dengan "fungsi hukum". Bukankah *eigendom* (hak milik) misalnya tidak berarti babas mutlak. Hak milik menurut pengertian masa itu adalah bilamana kita mempunyai rumah dan tanahnya, maka bukan rumah dan tanah itu saja yang menjadi milik kita, tetapi termasuk segala apa yang ada jika ditarik garis lurus sampai ke pusat bumi.

²⁰⁵ *Ibid.*, hal. 43

Ajaran yang pertama-tama dibela oleh **Leon Duguit** adalah ajaran "fungsi sosial dari hak" Hak milik mempunyai fungsi sosial dan anggapan ini di namakan "ilmu fungsi sosial" dari **Duguit**. Intl ilmu ini adalah bahwa "kepentingan umum di atas kepentingan perseorangan ". Mengenai hak milik sebagai fungsi sosial dapat dilihat dalam;

- 1) UUDS 1950
 - a). Pasal 26 ayat (3) : Hak milik itu adalah suatu fungsi sosial.
 - b). Pasal 27 ayat (2) : Apabila sesuatu benda harus dibinasakan untuk kepentingan umum
- 2) UUPA Pasal 6 : Semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial.
- 3) UUD 1945 : Memang tidak ada pasal khusus seperti UUDS 1950 tetapi ide atau gagasan-gagasannya ada, yaitu dalam Penjelasan Umum ayat (II).²⁰⁶

c. Pengertian Hak

Dalam hukum, orang yang mempunyai hak milik atas sesuatu benda diizinkan untuk menikmati hasil daripada milik tersebut. Asalkan tidak bertentangan dengan peraturan perundangan, benda tersebut. dapat dijual, digadaikan, dapat diasingkan atau apa saja yang dilakukan atasnya.

Izin atau kekuasaan yang diberikan oleh hukum itu disebut " hak" atau. "wewenang ". Dalam bahasa Latin digunakan istilah "jus" untuk hak dan wewenang, dan dalam bahasa Belanda dipakai istilah "Recht". Untuk membedakan " hak ".dan " hukum " dalam bahasa Belanda dipakai istilah "subjectief recht" untuk " hak " dan " obyektief recht " untuk " hukum ". Dalam bahasa Inggris istilah " Law " mengandung arti " hukum atau undang-undang " dan perkataan " right " mengandung arti " hak atau wewenang ".²⁰⁷

d. Ciri-ciri hak

Ciri-ciri yang melekat pada hak menurut hukum adalah sebagai berikut :

²⁰⁶ Surojo Wienjodipuro, *Op. Cit.*, hal.39

²⁰⁷ C.S.T. Kansil, *Op. Cit.* hal.87

- 1) Hak itu melekat kepada seorang yang disebut sebagai pemilik atau subyek dari hak itu. Ia juga disebut sebagai orang yang memiliki titel atas barang yang menjadi sasaran dari hak.
- 2) Hak itu tertuju kepada orang lain, yaitu yang menjadi pemegang kewajiban. Antara hak dan kewajiban terdapat hubungan korelatif.
- 3) Hak yang ada pada seseorang ini mewajibkan pihak lain untuk melakukan (*commission*) atau tidak melakukan (*ommission*) sesuatu perbuatan. Ini disebut sebagai isi dari hak.
- 4) *Commission* atau *ommission* itu menyangkut sesuatu yang bisa disebut sebagai obyek dari hak.
- 5) Setiap hak menurut hukum itu mempunyai titel, yaitu suatu peristiwa tertentu yang menjadi alasan melekatnya hak itu pada pemiliknya.²⁰⁸

e. Pengelompokan hak-hak.

Hak-hak menurut **Curzon** dapat dikelompokkan menjadi:²⁰⁹

1). Hak-hak yang sempurna dan tidak sempurna.

Hak yang sempurna adalah yang dapat dilaksanakan melalui hukum seperti kalau perlu melalui pemaksaan oleh hukum. Hak yang tidak sempurna adalah yang diakui oleh hukum, tetapi tidak selalu dilaksanakan oleh pengadilan, seperti hak yang dibatasi oleh lembaga daluwarsa.

2). Hak-hak utama dan tambahan.

Hak utama adalah yang diperluas oleh hak-hak lain. Hak tambahan adalah yang melengkapi hak-hak utama, seperti perjanjian sewa-menyewa tanah yang memberikan hak tambahan kepada hak utama dari pemilik tanah.

3). Hak-hak publik dan perdata.

²⁰⁸ Satjipto Rahardjo, *Op. Cit.*, hal. 95

²⁰⁹ Satjipto Rahardjo, *Ibid.*, hal. 102

Hak publik adalah yang ada pada masyarakat umumnya, yaitu negara. Hak perdata adalah yang ada pada perorangan, seperti hak seseorang untuk menikmati barang yang dimilikinya.

4). Hak-hak positif dan negatif.

Hak positif menuntut dilakukan perbuatan-perbuatan positif dari pihak tempat kewajiban korelatifnya berada, seperti hak untuk menerima keuntungan pribadi.

5). Hak-hak milik dan pribadi.

Hak-hak milik berhubungan dengan barang-barang yang dimiliki oleh seseorang yang biasanya bisa dialihkan. Hak-hak pribadi berhubungan dengan kedudukan seseorang yang tidak pernah bisa dialihkan.²¹⁰

f. Pembagian Hak

Kewajiban merupakan "role"/peranan imperatif karena tidak boleh tidak dilaksanakan. Hak adalah "roie"/peranan yang fakultatif sifatnya karena ia boleh tidak dilaksanakan. Hak (maunun kewajiban) dapat dibedakan antara hak (kewajiban) searah/relatif, yaitu hak (kewajiban) menagih (melunasi) "prestatie" dan hak (kewajiban) amak arah/"absolut" yang perinciannya :

- 1). Hak (hukum) tantra : pada penguasa : menagih pajak, pada warga = hak asasi.
- 2). *Petioonlijkheidsrecht*/hak kepribadian, yaitu hak atas kehidupan/leven, tubuh/*lijf*, kehormatan/*eer* dan kebebasan/*vrijheid*.
- 3). Hak kekeluargaan daripada suami-isteri, orang tua-anak, dsb.
- 4). Hak kebendaan.
- 5). Hak obyek imaterial, misalnya hak cipta.²¹¹

Kewajiban-kewajiban oleh **Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, S.H.** dikelompokkan sebagai berikut :

1). Kewajiban-kewajiban yang mutlak dan nisbi.

Austin berpendapat bahwa kewajiban yang mutlak adalah yang tidak mempunyai pasangan hak, seperti kewajiban yang tertuju kepada diri sendiri; yang

²¹⁰ Satjipto Rahardjo, *Ibid.*, hal. 102

²¹¹ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Op. Cit.* hal. 51-52

diminta oleh masyarakat pada umumnya; yang hanya ditujukan kepada kekuasaan (sovereign) yang membawahnya. Kekuasaan nisbi adalah yang melibatkan hak di lain pihak.

2). Kewajiban-kewajiban publik dan perdata.

Kewajiban publik adalah yang berkorelasi dengan hak-hak publik, seperti kewajiban untuk mematuhi hukum pidana. Kewajiban perdata adalah korelatif dari hak-hak perdata, seperti kewajiban yang timbul dari perjanjian.

3). Kewajiban-kewajiban yang positif dan negatif.

Kewajiban positif menghendaki dilakukannya perbuatan positif, seperti kewajiban penjual untuk menyerahkan barang kepada pembelinya. Kewajiban negatif adalah yang menghendaki agar suatu pihak tidak melakukan sesuatu, seperti kewajiban seorang untuk tidak melakukan sesuatu yang mengganggu milik tetangganya.

4). Kewajiban-kewajiban universal, umum dan khusus.

Kewajiban universal ditujukan kepada semua warga negara, seperti yang timbul dari undang-undang. Kewajiban umum ditujukan kepada segolongan orang-orang tertentu, seperti orang asing, orang tua (ayah/-ibu). Kewajiban khusus adalah yang timbul dari bidang hukum tertentu, seperti kewajiban dalam hukum perjanjian.

5). Kewajiban-kewajiban primer dan yang bersifat memberi sanksi.

Kewajiban primer adalah yang tidak timbul dari perbuatan yang melawan hukum, seperti kewajiban seseorang untuk tidak mencemarkan nama baik orang lain yang dalam hal ini tidak timbul dari pelanggaran terhadap kewajiban lain sebelumnya.

Kewajiban yang bersifat memberi sanksi adalah yang semata-mata timbul dari perbuatan yang melawan hukum, seperti kewajiban tergugat untuk membayar gugatan pihak lain yang berhasil memenangkan per kara.²¹²

Selain pembagian Hukum Subyektif sebagaimana tersebut. di atas, masih ada lagi pembagian secara lain,

²¹² Satjipto Rahardjo, *Op. Cit.*, hal. 100-101

yaitu Hak Mutlak (hak *onpersoonlijk*) dan Hak Relatif (hak *persoonlijk*).

1) Hak Mutlak.

Hak Mutlak ialah hak yang memberikan kekuasaan (wewenang) kepada tiap-tiap orang untuk melakukan suatu tindakan (perbuatan), hak mana dapat dipertahankan terhadap siapapun juga, dan sebaliknya setiap orang harus menghormati hak tersebut. Hak Mutlak ini dapat dilakukan terhadap tiap-tiap orang dan tidak hanya terhadap seseorang tertentu. Dibalik kekuasaan seseorang untuk berbuat itu, ada kewajiban dari tiap-tiap orang untuk tidak melanggar hak itu. Hak mutlak adalah terdiri atas kekuasaan (*wewenang*) untuk bertindak sendiri. Isinya kekuasaan itu adalah kewajiban dari tiap-tiap orang untuk tidak melanggarnya.

Hak mutlak dibagi dalam dua golongan oleh **L.J. van Apeldoorn** :

a) Segala hak publik (segala hak suhyektif yang berdasar pada hukum publik dalam arti obyektif) yaitu :

(1). Hak-hak dasar, hak-hak kemerdekaan atau hak-hak manusia, hak-hak kaula yang diuraikan dalam Undang-Undang Dasar, yang memberi kemerdekaan bertindak dalam berbagai hal, dan yang mewajibkan tiap-tiap orang untuk tidak melanggarnya.

Misalnya (Pen.) :

- Hak bagi tiap-tiap orang untuk tinggal dan bergerak dengan bebas dalam satu negara.
- Hak secara babas untuk memeluk suatu agama.

(2). Hak negara terhadap kaulanya.(dalam UUD)

Misalnya :

- Hak negara menjatuhkan hukuman atas orang yang langgar undang-undang pidana.
- Hak memungut pajak.

b) Sebagian hak-hak perdata, yaitu hak-hak yang bersandar pada hukum perdata dalam arti

obyektif, terdiri atas;

- (1) Hak-hak Pribadi (*persoonlijkheidrechten*).
- (2) Hak-hak Keluarga (*familierechten*).
- (3) Sebagian dari hak-hak harta-benda (*vermogenrechten*), terdiri atas:
 - (a) Hak-hak Kebendaan (*zakeijkrechten*).
 - (b) Hak-hak atas barang tak berwujud (*rechten op immateriele goederen*).

Hak-hak Pribadi adalah hak yang oleh hukum diberikan kepada manusia atas pribadinya sendiri tidak dapat diserahkan kepada orang lain. (Pen.) .

Contoh : Pasal 1371 KUHPER (Pen.):

" Siapa yang melukai atzte menyebabkan cacadnya suatu ami gota badan dengan sengaja atau karena kurang hati-hati, selain penggantian biaya-biaya penyembuhan, wajib mengganti kerugian kepada yang menderita ".

Hak-hak Pribadi yang penting antara lain adalah hak-hak atas jiwa, raga, kehormatan, namanya, nama keluarganya, ilmu pengetahuan, kesenian.

Hak Keluarga adalah hak yang timbul karena perhubungan antara anggota keluarga.

- Hak marital, yaitu hak suami atas isterinya dan harta benda isterinya (Pasal 105,106,124 KUHPER), sekarang dengan UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak berlaku lagi.
- kekuasaan orang tua (*Ouderlijkto Macht*), lihat Pasal 298 sampai dengan 306 KUHPER.
- Perwalian (*voogdij*), lihat Buku ke-I Bab XIV Bagian IV KUHPER-
- Pengampuan (*Curatele*), lihat Buku ke-I Bab XVII KUHPER.

Berbeda dengan hak-hak atas harta benda yang mempunyai nilai keuangan, maka hak kekuasaan tidak memberikan keuntungan berupa uang bagi si berhak, tetapi untuk kepentingan orang yang ditundukkan kepada kekuasaan itu.

Sebagian dari hak-hak harta benda.

Hak-hak harta benda adalah hak-hak yang mempunyai nilai uang, sedangkan hak-hak kebendaan

adalah hak-hak harta benda yang memberikan kekuasaan langsung atas sesuatu benda. Yang dimaksud dengan " kekuasaan langsung " adalah bahwa ada suatu hubungan langsung antara orang-orang yang mempunyai hak dan benda itu. berlainan dengan " hak " dalam mana orang melakukan kekuasaannya atas benda berdasarkan adanya suatu hubungan hukum, misalnya persewaan.

Benda dalam arti yuridis adalah sesuatu yang merupakan obyek hukum. Hakekat benda (zaak) tidak lain dari pada suatu hakekat yang diberikan oleh hukum obyektif. Benda itu dibagi dalam :

- a) Benda yang berwujud, yaitu benda yang dapat diraba dengan pancaindera misalnya : rumah, mobil, sepeda, buku.
- b) Benda yang tak berwujud, yaitu segala macam hak yang tak dapat diraba dengan pancaindera misalnya : hak cipta, hak atas merek dagang.

Suatu hak itu dapat merupakan obyek daripada hak-hak yang lain, misalnya " hak manfaat " (*Vruchtgebruik*) atas tagihan hutang yang memberi bunga atau hak gadai atas tagihan hutang. Sifat daripada kekuasaan yang diberikan oleh hak kebendaan itu bisa berupa pemakaian atau kenikmatan dari benda itu, sehingga memberikan kenikmatan daripada si berhak. Misalnya hak milik, pemakaian tanah dan sewa tanah.²¹³ Selain itu dapat pula berupa wewenang mempergunakan benda itu sebagai pendukung nilai dengan syarat-syarat tertentu, yaitu tidak untuk menikmati apa yang dihasilkan oleh benda itu, tetapi untuk nilai yang berupa uang misalnya hak gadai dan hak hipotik, yang memberi kuasa kepada yang berhak untuk menjual benda tersebut. dan mengambil pembayaran dari hasil penjualannya dalam hal hutang tidak dibayar, untuk pembayaran mana sesuatu benda itu digadaikan atau dibebani hipotik. Hak-hak atas barang-barang yang tidak berwujud adalah hak-hak mengenai hasil pemikiran manusia, dengan demikian merupakan barang batin.

Menurut **Prof. Dr. Sudikno Mertokusumo, S.H.**, hak absolut terdiri dari :

- a) Hak absolut yang bersifat kebendaan, obyeknya adalah benda seperti hak milik, hipotik, dsb.
- b) Hak absolut yang tidak bersifat kebendaan, yaitu hak

²¹³ L.J.van Apeldoorn, *Op. Cit.*, hal. 170

yang berhubungan dengan hak milik perindustrian (industrial property right, ada yang menterjemahkannya dengan hak atas kekayaan industri) dan hak milik intelektual (intellectual property right, ada yang menterjemahkannya dengan hak kekayaan intelektual).

Obyeknya dari hasil pemikiran manusia, suatu pendapat, tanda (merek) atau penemuan. Jadi obyeknya bukan sekedar benda. Yang dimaksud dengan milik intelektual itu adalah hak cipta, sedangkan selebihnya yaitu hak paten dan hak atas merek termasuk dalam hak milik perindustrian.

Pada tanggal 10 Mei 1979 Republik Indonesia telah meratifikasi *Paris Convention for the Protection of Industrial Property* tanggal 20 Maret 1863, sebagaimana telah beberapa kali diubah, terakhir tanggal 14 Juli 1967 di Stockholm. Disamping itu diratifikasi juga *Convention Establishing the World Intellectual Property Organization* (WIPO). Tujuan WIPO adalah mempromosikan perlindungan property di seluruh dunia melalui kerja sama antar negara. Kedua Konvensi tersebut diratifikasi dengan. Kepres No.24 tahun 1979 (IV 15).

Menurut konvensi WIPO (pasal 2 (vii) tersebut *intellectual property* itu meliputi hak-hak yang berkaitan;

- 1) Hak cipta, yang meliputi *literary, artistic and scientific works dan performance of performing artists, phonographs and broadcasts*.
- 2) Hak milik perindustrian (*industrial property*), yang merupakan merek (*trademark*) desain produk industri (*industrial designs*) perlindungan terhadap persaingan curang (*protection against unfair competition*).²¹⁴
- 3) Pada dasarnya *intellectual property* (Hak Kekayaan Intelektual, disingkat HAKI) di Indonesia menurut Dody Setya Askito dan kawan-kawan, dikelompokkan yaitu;²¹⁵
 - a) Hak cipta (*Copyright*).
 - b) Hak kekayaan industri. meliputi :
 - 1) Paten (*Patent*).
 - 2) Merek (*TradeMark*).
 - 3) Rancangan (*Industrial Design*).

²¹⁴Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.* hal. 54-55

²¹⁵Hadi Setia Tunggal, *Undang-Undang Hak Kekayaan Intelektual* (Jakarta: Harvarindo, 2001), hal.vi

- 4) Informasi rahasia (*Trade Secret/Undisclosed information*).
- 5) Indikasi Geografis (*Geographical Indication*).
- 6) Denah rangkaian (*Circuit layout*)
- 7) Perlindungan Varietas Tanaman.

Harsono Adisumarto, S.H., VPA menemukan bahwa istilah milik, intelektual terjemahan intellectual property adalah istilah kolektif, mencakup tiga bidang pokok yaitu ciptaan, penemuan dan merek. Property adalah sebagai kekayaan yang berupa hak, mendapat perlindungan hukum dalam arti orang lain dilarang menggunakan hak itu tanpa izin dari miliknya. Intellectual adalah berkenaan dengan kegiatan intelektual/berdasarkan daya cipta dan daya pikir dalam bentuk ekspresi ciptaan sastra dan seni dan ilmu serta penemuan (invention) sebagai benda immateriil: ²¹⁶

(1) Hak Cipta (*Copyright*)

Hak cipta diatur dalam Undang-Undang (UU) Nomor 6 Tahun 1982 tentang Hak Cipta dan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1987 tentang Perubahan UU No.6 Tahun 1982 tentang Hak Cipta dan Peraturan Menteri Kehakiman RI No.M.01-HC.03.01 Tahun 1987 tentang Pendaftaran Ciptaan. UU No.6 Tahun 1982 menggantikan Undang-undang tentang hak Cipta Auteurswet 1912, Stadsblad No.600 Tahun 1912.

Hak Cipta adalah hak khusus bagi pencipta maupun penerima hak untuk mengumumkan atau mester banyak ciptaannya maupun membawa izin untuk itu dengan tidak mengurangi pembatasan-pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku (Pasal 2 UU No.6 Tahun 1982). Hak cipta dianggap sebagai benda bergerak, dapat beralih atau dialihkan baik seluruh maupun sebagian karena pewarisan, hibah, wasiat, dijadikan milik negara, dan perjanjian (Pasal 3 UU No. 6 Tahun 1982). Dalam Pasal 4 diatur tentang hak cipta yang dimiliki oleh pencipta, demikian pula hak cipta yang tidak diumumkan yang setelah penciptanya meninggal dunia menjadi milik ahli warisnya atau penerima wasiat, tidak dapat di sita.

Dalam Pasal 11 UU No.6 Tahun 1982 dan UU No.7 Tahun 1987 diatur pada;

- a) Ciptaan yang dilindungi dalam bidang ilmu sastra dan

²¹⁶Warsono Adisumarto, *Hak Milik Intelektual khususnya Paten dan Merek, Hak Perindustrian*, (Jakarta: Akademika Pressindo, 1989), hal.1

seni meliputi: buku, pamplet dan semua karya tulis lainnya; ceramah, kuliah, pidato dsb.; pertunjukan seperti musik, karawitan, drama, tari perwayangan, pantomim, dan karya siaran antara lain untuk media radio, televisi, film serta karya rekaman video; ciptaan tari (koreografi), ciptaan lagu atau musik dengan atau tanpa teks dan karya rekaman serta suara atau bunyi, segala bentuk seni rupa seperti seni lukis, seni pahat, seni patung dan kaligrafi; seni batik arsitektur; perta; sinematografi, fotografi; Program Komputer atau Komputer Program terjemahan, tafsir, saduran dan penyusunan bunga rampai.

- b) Selain itu juga dilindungi oleh UU Hak Cipta sebagai ciptaan tersendiri, dengan tidak mengurangi hak cipta atas terjemahan, tafsir, saduran, perfilman, rekaman, gubahan musik, himpunan beberapa ciptaan dan lain-lain cara memperbanyak dalam bentuk mengubah daripada ciptaan asli.
- c) Dalam perlindungan tersebut. termasuk ciptaan yang tidak atau belum diumumkan, akan tetapi sudah merupakan suatu bentuk kesatuan yang nyata, yang memungkinkan perbanyakan hasil karya itu.

Dalam Pasal 14 disebutkan adanya syarat bahwa sumbernya harus disebutkan secara lengkap, maka tidak dianggap sebagai pelanggaran hak cipta :

- a) Pengutipan ciptaan klhak lain sampai sebanyak-banyaknya 10% dari kesatuan yang bulat tiap ciptaan yang dikutip sebagai bahan untuk menguraikan masalah yang dikemukakan.
- b) Pengambilan ciptaan pihak lain baik seluruhnya maupun sebagian guna keperluan penelaahan di dalam dan di luar pengadilan:
- c) Pengambilan ciptaan pihak lain baik seluruhnya maupun sebagian guna keperluan :
 - (1) Ceramah yang semata-mata untuk tujuan pendidikan dan ilmu pengetahuan;
 - (2) Pertunjukan atau pementasan yang tidak dipungut bayaran.
- d) Perbanyakan suatu ciptaan dalam bidang ilmu, seni serta sastra dalam huruf braile guna keperluan para tuna netra, kecuali perbanyakan itu bersifat komersial;
- e) Perbanyakan suatu ciptaan secara terbatas dengan

foto copy atau proses yang serupa dengan perpustakaan umum lembaga ilmu pengetahuan atau pendidikan dan pusat dokumentasi yang nonkomersial semata-mata untuk keperluan aktivitasnya;

- f) Perubahan yang dilakukan atas karya arsitektur seperti ciptaan bangunan berdasarkan pertimbangan pelaksanaan teknis;
- g) Pembuatan salinan cadangan suatu Program Komputer atau Komputer Program oleh pemilik atau Komputer Program.

Jangka waktu perlindungan hukum bagi hak cipta:

- 1. Buku, pamflet, dan semua hasil karya tulis lainnya;
- 2. Ceramah, kuliah, pidato dan ciptaan lainnya yang diwujudkan dengan cara diucapkan;
- 3. Alat peraga yang dibuat untuk kepentingan pendidikan dan pengetahuan;
- 4. Ciptaan lagu atau musik dengan atau teks termasuk karawitan, drama, tari (koreografi), pewayangan, pantomim;
- 5. Seni rupa dalam segala bentuk seperti seni lukis, gambar, seni ukir, seni kaligrafi, seni pahat, seni patung, kolase, seni terapan yang berupa seni kerajinan tangan, arsitektur; peta, seni batik, terjemahan, tafsir, saduran, bunga rampai, dan karya lainnya dari hasil pengalih wujudan

Berlaku selama hidup Pencipta dan terus berlangsung hingga 50 (lima puluh) tahun setelah Pencipta meninggal dunia.

Hak cipta untuk ciptaan yang dimaksud di atas yang dimiliki oleh 2 (dua) orang atau lebih, maka Hak Cipta berlaku selama hidup cipta yang terlama hidupnya dan berlangsung hingga 50 (lima puluh) tahun sesudah Pencipta yang terlama hidupnya tersebut meninggal dunia.

Hak cipta atas ciptaan : program komputer, sinematografi, allan suara, karya pertunjukan karya siaran berlalai selama lima puluh) tahun sejak pertama kali diumumkan.

Hak cipta atas ciptaan yang berupa fotografi berlaku selama 25 (dua puluh lima) tahun sejak pertama kali diumumkan. Hak Cipta atas karya susunan perwajahan karya tulis yang diiterbitkan berlaku selama 25

(dua puluh lima) tahun sejak pertama kali diterbitkan.

Dimaksud dengan pencipta adalah seorang atau beberapa orang secara bersama-sama atas inspirasinya lahir suatu ciptaan berdasarkan kemampuan pikiran, imajinasi, kecekatan, ketrampilan atau keahlian yang dituangkan dalam bentuk yang khas dan bersifat pribadi. Sedangkan ciptaan, adalah hasil karya Pencipta dalam bentuk yang khas dan menunjukkan keasliannya dalam lapangan ilmu pengetahuan, seni dan sastra.

Pelanggaran terhadap ketentuan mengenai hak cipta yang merupakan tindak pidana kejahatan adalah :

- (1) Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak mengumumkan atau memperbanyak suatu ciptaan atau memberi izin untuk itu, dipidana dengan pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp.100.000.000,-(seratus juta rupiah).
- (2) Barangsiapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan atau menjual kepada umum suatu ciptaan atau barang hasil pelanggaran Hak Cipta sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), dipidana dengan pidana Penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp.50.000.000,- (lima puluh juta rupiah).
- (3) Barangsiapa dengan sengaja melanggar ciptaan yang bertentangan dengan kebijaksanaan Pemerintah di bidang pertahanan dan keamanan negara, kesusilaan serta ketertiban umum (ketentuan Pasal 15), dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 25.000.000,-(dua puluh lima juta rupiah).
- (4) Barangsiapa dengan sengaja melanggar ciptaan atas potret seseorang dengan memperbanyak atau mengumumkan ciptaannya (ketentuan Pasal 18),dipidana dengan pidana penjara Paling lama 2 (dua) tahun dan/atau denda paling banyak Rp.15.000.000,-(lima belas juta rupiah).

(2) Paten

Di Eropa pada abad 16 telah ada pemberian paten atau oktroi, namun bukan sebagai pengakuan atas suatu hak, tetapi sebagai pemberian perlindungan oleh raja khususnya kepada orang asing yang membawa pengetahuan dan kecakapan, pembuatan barang dengan cara yang baru. Jadi pengertian paten atau oktroi. Pada

waktu itu belum dikaitkan dengan penemuan (invention) sebagai yang diartikan sekarang. Pengertian tersebut baru berlaku sejak terbitnya Undang-undang Monopoli (Statuta of Monopolis), di Inggris tahun 1623. Kemudian timbullah kebutuhan untuk memberi perlindungan hukum terhadap penemuan dengan pemberian Paten untuk Penemuan. Di Prancis timbul Undang-undang Paten tahun 1791, di Amerika Serikat tahun 1836, di Jerman tahun 1877, dan di Belanda tahun 1910.

Di bidang internasional pada tahun 1883 di Prancis dibentuk Konvensi Paris untuk Perlindungan Milik Industri (Convention of Paris for the Protection of Industrial Property). Di Indonesia sebelum merdeka diberlakukan Octrooiwet 1910 mulai 1 Juli 1912.²¹⁷

Sebelum diundangkan Undang-undang No. 6 Tahun 1989 tentang Paten, berlaku Pengumuman Menteri Kehakiman No.J.S.S/41/ 4 tanggal 12 Agustus 1953 dan No.J.G.1/2/17 tanggal 29 Oktober 1953. Kedua Pengumuman tersebut dengan berdasarkan Pasal 133 UU No. 6 Tahun 1989 (LNRI Tahun 1989 No.39 /TLN RI No.3398) dicabut dengan Keputusan Menteri Kehakiman No.14. 01-HC.02.01 Tahun 1989 tanggal 1 Nopember 1989. Kemudian UU No. 6 Tahun 1989 tersebut diubah dengan UU No. 13 Tahun 1997 tentang Perubahan Atas Undang-undang No. 6 Tahun 1989 tentang Paten (LN Tahun 1997 No.30, TLN RI No.3680). Kedua Undang-undang tersebut kemudian dinyatakan tidak berlaku berdasarkan Pasal 138 UU No. 14 Tahun 2001 tentang Paten, yang berlaku sejak diundangkan tanggal 1 Agustus 2001.(LNRI Tahun 2001 No.10,TLN RI No. 4130).

Meskipun Indonesia telah memiliki UU Paten No.6 Tahun 1989 jo UU No. 13 Tahun 1997, dan pelaksanaan paten telah berjalan, namun diperlukan adanya UU Paten baru yang dapat memberikan perlindungan yang wajar bagi Inventor, sejalan pula dengan ratifikasi Indonesia pada perjanjian Internasional, perkembangan teknologi industri dan perdagangan yang semakin pesat. Di samping itu, dalam Penjelasan Umum. UU No.14 Tahun 2001 bahwa masih ada beberapa aspek dalam *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, disebut Persetujuan TRIPs yang belum tertampung dalam UU Paten tersebut.

Indonesia telah meratifikasi *Agreement Establishing*

²¹⁷ Harsono Adisumarto, *Ibd.*, hal. 8-9

the World Trade Organization (Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia) selanjutnya disebut *World Trade Organization* dengan UU No.7 Tahun 1994 tentang Pengesahan *Agreement Establishing the World Trade Organization* (LNRI No. 57) dan Persetujuan TRIPS merupakan salah satu lampiran perjanjian itu.

Ada beberapa pengertian yang termuat dalam Pasal 1 UU No.14 Tahun 2001, yaitu;

- a. Paten adalah hak ekeklusif yang diberikan oleh Negara kepada Inventor atas hasil Invensinya di bidang teknologi. Untuk selama waktu tertentu melaksanakan sendiri Invensinya tersebut atau memberikan persetujuannya kepada pihak lain untuk melaksanakannya.
- b. Invensi adalah ide Inventor yang dituangkan ke dalam suatu kegiatan pemecahan masalah yang spesifik di bidang teknologi dapat berupa produk atau proses, atau penyempurnaan dan pengembangan produk atau proses.
- c. Inventor adalah seorang yang secara sendiri atau beberapa orang yang secara bersama-sama melaksanakan ide yang dituangkan ke dalam kegiatan yang menghasilkan.
- d. Pemegang Paten adalah inventor sebagai pemilik Paten atau Pihak yang menerima hak tersebut dari pemilik paten atau pihak lain yang menerima lebih lanjut hak tersebut, yang terdaftar dalam Daftar Paten.
- e. Hak Prioritas adalah hak Pemohon mengajukan permohonan yang berasal dari negara yang tergabung dalam *Paris Convention for the Protection of Industrial Property* atau *Agreement Establishing in World Organiation* untuk memperoleh pengakuan bahwa tanggal penerimaan di negara asal merupakan tanggal prioritas si negara tujuan yang juga anggota salah satu dari kedua perjanjian itu selama pengajuan tersebut dilakukan dalam kurun waktu yang telah ditentukan berdasarkan Paris Covention tersebut.
- f. Lisensi adalah yang diberikan oleh pemegang paten kepada pihak lain berdasarkan perjanjian pemberian hak untuk menikmati manfaat ekonomi dari suatu Paten yang diberi perlindungan dalam jangka waktu dan syarat tertentu.

Dalam penjelasan Umum angka 1 huruf a,1

Undang-Undang No. 14 Tahun 2001 dijelaskan bahwa istilah Invensi digunakan untuk penemuan dan istilah Inventor digunakan untuk Penemu. Istilah penemuan diubah menjadi Invensi dengan alasan istilah Invensi berasal dari kata *Invention* yang secara khusus digunakan dalam kaitannya dengan Paten. Istilah Invensi jauh lebih tepat dibandingkan dengan penemuan, sebab kata penemuan meiliki aneka pengertian, misalnya menemukan benda yang tercecer, sedangkan istilah Invensi dalam kaitannya dengan paten adalah hasil serangkaian kegiatan sehingga terciptakan sesuatu yang baru atau tadinya belum ada (tentu dalam kaitan hubungan antar manusia dengan kesadaran bahwa semuanya tercipta dari Tuhan), Istilah Invensi terdapat dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI).

Selanjutnya dalam Penjelasan Umum Undang-undang Paten angka 1 huruf a.ii. disebutkan bahwa Invensi tidak mencakup:

- (1) Kreasi estetika;
- (2) Skema;
- (3) Aturan dan metode untuk melakukan kegiatan :
 - a. Melibatkan kegiatan mental;
 - b. Permainan;
 - c. Bisnis.
- (4) Aturan dan metode mengenai program komputer;
- (5) Presentasi mengenai suatu informasi.

Kriteria Invensi yang dibegi Paten, adalah (Pasal 2):

- a. Paten diberikan untuk Invensi yang baru dan mengandung langkah inventif serta dapat diterapkan dalam industri.
- b. Suatu Invensi mengandung langkah inventif jika invensor sebut hani seorang yang mempuhyai keahlian tertentu dibrdang tekntk merupakan hal yang tidak dapat diduga sebelumnya.
- c. Penilaian bahwa suatu Invenri merupakan hal yang tidak dapat diduga sebelumnya harus dilakukan dengan memperhatikan keahlian yang ada pada permohonan diajukan atau yang telah ada pada saat diajukan permohonan pertama dalam hal Permohonan itu diajukan dengan Hak Prioritas.

Kriteria Invensi yang dianggap baru adalah :

- a. Suatu Invensi dianggap baru jika pada tanggal

penerimaan Invensi tersebut tidak sama dengan teknologi yang diungkapkan sebelumnya.

- b. Teknologi yang diungkapkan sebelumnya tersebut di atas adalah teknologi yang telah diumumkan di Indonesia atau di luar Indonesia dalam suatu tulisan, uraian lisan atau melalui peragaan, atau dengan cara lain yang memungkinkan seorang ahli untuk melaksanakan Invensi tersebut sebelum:
 - 1) Tanggal Penerimaan; atau
 - 2) Tanggal prioritas.

Suatu Invent tidak dianggap telah diumumkan jika dalam jangka waktu paling lama 6 (enam) bulan sebelum Tanggal penerimaan :

- a. Invensi tersebut telah dipertunjukkan dalam suatu pameran internasional di Indonesia atau di luar negeri yang resmi atau diakui sebagai resmi atau diakui sebagai resmi;
- b. Invensi tersebut telah digunakan di Indonesia oleh Inventornya dalam rangka percobaan dengan tujuan penelitian dan pengembangan.

Invensi juga tidak dianggap telah diumumkan apabila dalam jangka waktu 12 (dua belas) bulan sebelumnya Tanggal Penerimaan, ternyata tidak pihak lain yang mengumumkan dengan cara melanggar kewajiban untuk menjaga kerahasiaan Invensi tersebut.

Setiap Invensi berupa produk atau alat yang baru dan mempunyai nilai kegunaan praktis disebabkan oleh bentuk, konfigurasi, konstruksi atau komponennya dapat memperoleh perlindungan hukum dalam bentuk Paten Sederhana. Paten Sederhana hanya diberikan untuk Invensi yang berupa alat atau produk yang bukan sekedar berbeda ciri teknisnya, tetapi harus memiliki fungsi/kegunaan yang lebih praktis daripada Invensi sebelumnya dan bersifat karat meta atau berwujud (tangible) . Adapun Invensi yang sifatnya tidak kesat mata (intangible) seperti metode atau proses tidak dapat diberikan perlindungan sebagai Paten Sederhana.

Jangka waktu Paten :

- a. Paten diberikan untuk jangka waktu selama 20 (dua puluh) tahun terhitung sejak Tanggal Penerimaan dan jangka waktu tidak dapat diparpanjang.
- b. Paten Sederhana diberikan untuk jangka waktu 10

(sepuluh) tahun terhitung sejak Tanggal penerimaan dan jangka waktu itu tidak dapat diperpanjang.

Subyek Paten adalah sebagai berikut :

- a. Berhak memperoleh Paten adalah Inventor atau yang penerima lebih lanjut hak Inventor yang bersangkutan.
- b. Jika suatu Invenisi dihasilkan oleh beberapa orang secara bersama-sama hak atas Invenisi tersebut dimiliki secara bersama-sama oleh para Inventor yang bersangkutan.
- c. Pihak yang berhak memperoleh Paten atas suatu yang dihasilkan dalam suatu hubungan kerja adalah pihak yang memberikan pekerjaan tersebut, kecuali diperjanjikan lain.
- d. Pihak yang berhak memperoleh Paten atas suatu Invenisi yang dihasilkan baik oleh karyawan maupun *pekerja yang menggunakan data dan/atau sarana yang tersedia dalam pekerjaannya sekalipun perjanjian tersebut tidak mengharuskannya untuk menghasilkan Invenisi adalah pihak yang memberikan pekerjaan.

Hak dan kewajiban pemenang Paten yaitu:

- a. Hak Pemegang Paten :

Pemegang Paten memiliki hak eksklusif untuk melaksanakan paten yang dimilikinya dan melarang pihak lain yang tanpa persetujuannya :

- 1) Dalam hal paten-produk membuat, menggunakan, menjual, mengimpor, menyewakan, menyerahkan, atau menyediakan untuk dijual atau disewakan atau diserahkan produk yang diberi Paten;
- 2) Dalam hal Paten-proses menggunakan proses produksi yang diberi Paten untuk membuat barang dan tindakan lainnya tersenut di atas.

- b. Kewajiban Pemegang Paten :

Pemegang Paten wajib membuat produk atau menggunakan proses yang diberi Paten di Indonesia.

Paten dapat beralih atau dialihkan baik seluruhnya maupun sebagian karena : pewarisan, hibah, wasiat, perjanjian tertulis, atau sebab lain yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan. Pengalihan Paten karena pewarisan, hibah dan wasiat harus disertai dokumen asli

Paten berikut. Hal lain yang berkaitan dengan Paten itu. Pengalihan yang tidak sesuai dengan itu tidak sah dan batal demi hukum.

Pelanggaran atas hak Pemegang Paten dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp.500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah). Pelanggaran atas hak Paten Sederhana dipidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/atau Benda paling banyak Rp. 250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah).Tindak pidana tersebut merupakan delik aduan.

Jika suatu Paten diberikan kepada pihak lain selain dari subyek Paten, maka pihak yang berhak atas Paten dapat menggugat kepada Pengadilan niaga. Pemegang Paten atau penerima Lisensi berhak mengajukan gugatan ganti rugi kepada Pengadilan Niaga.

Isi Putusan Pangedilan Niaga dicatat dan diumumkan oleh Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual. Putusan ini hanya dapat diajukan kasasi.

(3) Merek

Salah satu perkembangan yang kuat dan memperoleh perhatian seksama dan kecenderunaan yang masih akan berlangsung di masa mendatang adalah semakin meluasnya arus globalisasi baik di bidang sosial, ekonomi, budaya maupun bidang-bidang kehidupan lainnya. Perkembangan teknologi informasi dan transportasi telah menjadikan kegiatan disektor perdagangan meningkat secara pesat dan bahkan telah menempatkan dunia sebagai pasar tunggal bersama. Era perdagangan global hanya dapat dipertahankan jika terdapat iklim persaingan usaha yang sehat. Disini Merek memegang peranan yang sangat penting yang memerlukan sistem pengaturan yang lebih memadai.

Berdasarkan Pertimbangan tersebut dan sejalan dengan perjanjian-perjanjian internasional yang telah diratifikasi Indonesia serta pengalaman melaksanakan administrasi merek, diperlukan penyempurnaan Undang-Undang Merek, yaitu Undang-Undang No.19 Tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No.14 Tahun 1997 tentang Merek dengan suatu Undang-Undang Merek yang baru, yaitu Undang-Undang No.15 Tahun 2001 tentang Merek, yang berlaku sejak tanggal 1 Agustus 2001 (penjelasan UU No.15 Tahun 2001 angka 7 Umum)

Beberapa pengertian yang tercantum dalam Pasal 1 UU No. 15 Tahun 2001 antara lain :

- a. Merek adalah tanda yang berupa gambar, nama, kata, huruf-huruf, angka-angka, susunan warna, atau kombinasi dari unsur-unsur tersebut yang memiliki daya pembeda dan digunakan kegiatan perdagangan barang atau jasa;
- b. Merek Dagang adalah Merek yang digunakan pada barang yang diperdagangkan oleh seseorang atau beberapa orang secara bersama-sama atau badan hukum untuk membedakan dengan barang-barang sejenis lainnya;
- c. Merek Jasa adalah Merek yang digunakan pada jasa yang diperdagangkan oleh seseorang atau beberapa orang secara bersama-sama atau badan hukum untuk membedakan dengan jasa-jasa sejenis lainnya;
- d. Merek Kolektif adalah Merek yang digunakan pada barang dan /Jesa sejenis lainnya;

Ruang lingkup Merek meliputi Merek Dagang dan Merek Jasa. Hak atas Merek adalah hak eksklusif yang diberikan oleh Negara kepada pemilik Merek yang terdaftar dalam Daftar Umum. Merek untuk jangka waktu tertentu dengan menggunakan sendiri Merek tersebut atau memberikan izin kepada pihak lain untuk menggunakannya. Merek tidak dapat didaftar atas dasar Permohonan yang diajukan oleh Pemohon yang beritikad tidak baik.

Merek yang tidak dapat didaftar mengandung salah satu unsur di bawah ini :

- a. Bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, moralitas agama, kesusilaan, atau ketertiban umum;
- b. Tidak memiliki daya pembeda;
- c. Telah menjadi milik umum, atau
- d. Merupakan keterangan atau berkaitan dengan barang atau jasa yang dimohonkan pendaftarannya.

Permohonan harus ditolak oleh Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual apabila Merek tersebut :

- a. Mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya dengan Merek milik pihak lain yang telah terdaftar dahulu untuk barang dan/atau jasa yang sejenis;
- b. Mempunyai persamaan pada pokoknya atau

keseluruhannya dengan Merek yang sudah terkenal milik pihak lain untuk barang dan/atau jasa sejenis;

- c. Mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya dengan indikasi geografis yang sudah terkenal.
- d. Merupakan atau menyerupai nama orang terkenal, foto atau nama badan hukum yang dimiliki orang lain, kecuali atas Persetujuan tertulis dari yang berhak.
- e. Merupakan tiruan atau menyerupai nama atau singkatan nama, bendera, lambang atau Label atau emblem negara atau lembaga nasional maupun internasional, kecuali atas persetujuan tertulis dari pihak yang berwenang;
- f. Merupakan tiruan atau menyerupai tanda atau cap atau stempel resmi yang digunakan oleh negara atau lembaga Pemerintah, kecuali atas persetujuan tertulis dari pihak yang berwenang.

Hak atas Merek terdaftar dapat beralih atau dialihkan karena;

- Poin a. Pewarisan; b. wasiat ; c. hibah ; d. perjanjian; atau
- e. sebab-sebab lain yang diharapkan oleh Peraturan perundang-undangan.

Pengalihan hak atas merek tersebut wajib dimohonkan pencatatannya kepada Direktorat Jenderal kekayaan Intelektual. untuk dicatat dalam Daftar Umum Merek, dan kemudian diumumkan dalam Berita resmi Merek. Pengalihan hak atas Merek terdaftar dapat disertai pengalihan nama baik, reputasi, atau lainnya yang terkait dengan Merek tersebut. Hak atas Merek Jasa terdaftar yang tidak dapat dipisahkan dari kemampuan, kualitas, atau ketrampilan pribadi pemberi jasa yang bersangkutan dapat dialihkan dengan ketentuan harus ada jaminan terhadap kualitas pemberian jasa.

Jangka waktu perlindungan Merek Terdaftar adalah 10 (sepuluh) tahun sejak tanggal Penerimaan dan jangka waktu perlindungan itu dapat diperpanjang.

Persyaratan permohonan Pendaftaran Merek Dagang atau Merek Jasa sebagai Merek Kolektif :

- a. Dalam permohonan dengan jelas dinyatakan bahwa Merek tersebut akan digunakan sebagai Merek Kolektif.
- b. Permohonan tersebut wajib disertai salinan keterangan penggunaan Merek tidak sebagai Merek Kolektif, yang ditandatangani oleh semua pemilik Merek yang

bersangkutan.

- c. Ketentuan penggunaan merek huruf b di atas paling sedikit memuat;
 - 1) Sifat, ciri umum atau mutu barang atau jasa yang akan diproduksi dan diperdagangkan
 - 2) Pengaturan bagi Merek Kolektif untuk melakukan pengawasan yang efektif atas penggunaan Merek tersebut
 - 3) Sanksi atas pelanggaran peraturan penggunaan Merek Kolektif.

Pelanggaran atas penggunaan Merek :

- a. Sama pada keseluruhannya dengan Merek terdaftar milik pihak lain dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 tahun dan/atau denda paling banyak Rp.1.000.000.000. (satu milyar rupiah).
- b. Sama pada pokoknya dengan Merek terdaftar milik pihak lain dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 tahun dan/atau denda paling banyak Rp.800.000.000,- (delapan ratus juta rupiah).

Pelanggaran atas penggunaan Merek :

- a. Sama pada keseluruhan dengan indikasi-geografis milik pihak lain untuk barang yang sama atau sejenis dengan barang yang terdaftar, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 tahun dan/atau denda paling banyak Rp.1.000.000.000. (satu milyar rupiah).
- b. Sama pada pokoknya dengan indikasi-geografis milik pihak lain untuk barang yang sama atau sejenis dengan barang yang terdaftar, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 tahun dan/atau denda paling banyak Rp.800.000.000,- (delapan ratus juta rupiah).
- c. Dilindungi berdasarkan indikasi-asal pada barang atau jasa sehingga dapat memperdaya atau menyesatkan masyarakat mengenai asal barang tersebut, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 800.000.000,- (delapan ratus juta rupiah).

Tindak pidana tersebut di atas merupakan delik aduan. Barangsiapa yang memperdagangkan barang atau jasa yang diketahui atau patut diketahui bahwa barang atau jasa tersebut merupakan hasil pelanggaran-pelanggaran

tersebut di atas, dipidana dengan pidana kurungan paling lama 1 tahun atau denda paling banyak Rp.200.000.000,-, (dua ratus juta rupiah).

Penghapusan pendaftaran merek dari daftar nama Merek dapat dilakukan atas prakarsa Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual atau berdasarkan permohonan pemilik Merek. Penghapusan pendaftaran Merek atas prakarsa Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual dapat dilakukan jika :

- a. Merek tidak digunakan selama 3 tahun berturut-turut dalam perdagangan barang dan/atau jasa sejak tanggal pendaftaran atau pemakaian terakhir, kecuali ada alasan yang dapat diterima.
- b. Merek digunakan untuk jenis barang dan/atau jasa yang tidak sesuai dengan Jenis barang atau jasa yang dimohonkan pendaftaran, termasuk pemakaian Merek yang tidak sesuai dengan merek yang didaftar.

Alasan penghapusan pendaftaran merek tersebut huruf a. di atas karena adanya

- a. Larangan impor;
- b. Larangan yang berkaitan dengan izin bagi peredaran barang yang memparnakan Merek yang bersangkutan atau keputusan yang berwenang yang bersifat sementara; atau
- c. Larangan serupa lainnya yang ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah.

Pemilik Merek terdaftar dapat mengajukan gugatan terhadap pihak lain yang secara tanpa hak menggunakan merek yang mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya untuk barang atau jasa yang sejenis berupa

- a. Gugatan ganti rugi, dan/atau
- b. Penghentian semua perbuatan yang berkaitan dengan penggunaan merek tersebut.

Gugatan ini dapat pula diajukan oleh penerima Lisensi Merek terdaftar secara sendiri-sendiri maupun bersama-sama dengan pemilik Merek. Gugatan diajukan kepada Pengadilan Niaga.

Selama gugatan masih dalam pemeriksaan dan untuk mencegah kerugian yang lebih besar, atas permohonan pemilik Merek atau penerima Lisensi selaku penggugat, hakim dapat memerintahkan tergugat untuk menghentikan produksi, peredaran dan/atau perdagangan barang atau

jasa yang menggunakan merek itu secara tanpa hak. Dalam tergugat dituntut juga menyerahkan barang yang menggunakan Merek secara tanpa hak, hakim dapat memerintahkan bahwa penyerahan barang atau nilai barang tersebut dilaksanakan Setelah putusan pengadilan mempunyai kekuatan hukum tetap. Terhadap putusan Pengadilan Niaga hanya dapat diajukan kasasi.

2 Hak Relatif (Hak Nisbi)

Hak Relatif ialah hak yang memberikan kekuasaan atau wewenang kepada seorang atau beberapa orang tertentu untuk menuntut seorang atau beberapa orang tertentu untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu. Sebagian besar Hak Relatif terdapat dalam Hukum Perikatan yang timbul berdasarkan persetujuan-persetujuan atau perikatan-perikatan dari pihak-pihak yang bersangkutan. Contohnya :

Persetujuan jual-beli, dalam mana terdapat Hak Relatif, seperti;

- Hak penjual untuk menerima pembayaran dan berkewajiban untuk menyerahkan barang yang dijual kepada pembeli.
- Hak pembeli untuk menerima barang dan berkewajiban untuk membayar ke pada penjual.²¹⁸

Hak Relatif itu ada tiga, yaitu :

- a) Hak Publik Ralatif, yaitu hak negara untuk memungut pajak, bea dan cukai.
- b) Hak Keluarga Relatif misalnya hak yang diatur dalam Pasal 103 KUHPER : " Suami isteri wajib saling bantu membantu dan wajib setia secara timbal balik ".
- c) Hak Kekayaan Relatif, yaitu hak kekayaan yang bukan hak benda atau hak atas barang ciptaan manusia. Dalam ilmu hukum hak ini biasanya disebut " perikatan " (van Apeldoorn menyebutnya " perutangan ").

Contoh :

Achmad Membeli rumah Haikal. Maka timbullah perikatan atau perutangan yang mewajibkan Achmad membayar harga rumah kepada Haikal, dan memberi hak kepada Haikal untuk menagih pembayaran harga rumah kepada Achmad.

²¹⁸ C.S.T.Kanbil,Op.cit.,h.88

Berdasarkan Pasal 1233 KUHPER perikatan atau perutangan dapat timbul karena :

- a) Perjanjian (Pasal 1313 KUHPER).
- b) Undang-undang (Pasal 1352 KUHPER).

Perikatan yang timbul karena Undang-undang terdiri;

- a) Langsung dari Undang-undang;

Pasal 321 dst.KUHPer mengatur tentang alimentasi, yaitu anak-anak wajib memelihara orang tuanya kakek neneknya dst, dalam garis lurus ke atas, bilamana mereka tidak mampu

- b) Perbuatan manusia;

Pasal 1353 KUHPER mengatur tentang perikatan-perikatan yang dilahirkan dari Undang-undang sebagai akibat perbuatan orang, terbit dari perbuatan halal atau dari perbuatan melanggar hukum, yang terdiri atas :

- (1) Perbuatan yang layak (*rechbnatig*).

Contoh;

- Pasal 1354 KUHPer (*maakwaarneming*).
- Pasal 1359 KUHPER, yang mengatur tentang perbuatan membayar yang tidak perlu, menimbulkan suatu perikatan yang menguasai yang bersangkutan menagih kembali apa yang telah diberikannya karena perbuatan itu, misalnya :
- Nurhayati berhutang kepada Mardiyah uang sejumlah Rp.500.000,- Setelah hampir satu tahun, pada tanggal 12 September 1969, Nurhayati mengirimkan uang melalui Bank AMIDA sejumlah Rp.500.000,- kepada Mardiyah sebagai pembayaran hutangnya. Padahal sebelumnya, kira-kira tujuh bulan setelah Nurhayati menerima uang pinjaman itu, ia telah membayarnya secara langsung. Pembayaran kedua melalui Bank AMIDA itu tidak perlu, dan Nurhayati dapat meminta kembali uangnya dari Mardiyah.

- (2) Perbuatan yang bertentangan dengan asas hukum (*onrecht matig*). Contohnya adalah Pasal 1365 KUHPer:

“Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa akibat kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya

menimbulkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut".

Pengertian " hutang " sering diidentikkan dengan pengertian perjanjian. Hak-hak Relatif disebut " piutang " atau " hak tagih " bilamana dilihat dari sudut yang berhak, si penagih. Sedangkan apabila dilihat dari sudut yang berhutang disebut " hutang atau utang ". Tidak identiknya pengertian " utang " dan perjanjian " dapat diterangkan bahwa utang menurut hukum adalah suatu keadaan mana seseorang harus melakukan prestasi atau menerima sesuatu dan kalau hal itu dipenuhi, timbullah keadaan yang dikehendaki oleh hukum. Utang tidak pernah memberikan kekuasaan kepada si penagih atas diri atau harta benda si berhutang.

Dengan lain perkataan, utang bukan alat untuk memaksa orang yang berhutang melakukan prestasi. Agar hutang tersebut. mempunyai kekuatan, haruslah ditambah dengan " hubungan hukum " yang lain yang memberi kekuasaan atas diri atau harta pada si berhutang, dan hubungan hukum tersebut. adalah perjanjian. Pembuat undang-undang sering tidak membedakan kedua pengertian itu karena dalam prakteknya utang pada perjanjian menurut hukum terikat satu sama lainnya. Utang dan perjanjian hanya dapat dibedakan, tapi dapat dipisahkan antara lain,²¹⁹

a) Hutang tanpa perjanjian (*Natuurlijke Verbinten*).

Dalam BW tidak dengan tegas diberikan suatu uraian tentang apa yang dimaksud dengan *Natuurlijke Verbinten*, kecuali satu-satunya pasal yaitu Pasal 1359 ayat (2) 'KUHPer yang menerangkan bahwa terhadap *Natuurlijke Verbinten* (perikatan atau perjanjian babas atau utang tanpa perjanjian) yang secara suka rela dipenuhi (dibayar) tidaklah diperbolehkan untuk memintanya kembali.

Jadi apa yang telah dibayarkan tetap menjadi haknya si berpiutang (kreditur), karena pembayaran itu dianggap sah. Artinya tidak termasuk dalam golongan pembayaran yang tidak diwajibkan termaksud dalam Pasal 1359 ayat (1) KUHPer. Menurut **Prof.Subekti S.H.**, *natuurlijke verbinten* ialah suatu perikatan yang berada ditengah-tengah antara perikatan moral atau kepatutan dan suatu perikatan hukum, atau dapat dikatakan suatu perikatan yang tidak sempurna. Pengertian ini membawa konsekuensi bahwa *natuurlijke*

²¹⁹ L.J.van Ape,ldoorn, *Op. Cit.*, hal.175-176

verbintenissen dapat dibuat menjadi suatu perikatan sempurna, misalnya dengan jalan :

- (1) *Novatie* (pembaharuan utang dan
- (2) *Borgtocht* (mengadakan penangguhan utang),

Kecuali dilarang oleh undang-undang (Pasal 1790 KUHPer melarang pembaharuan utang yang timbul karena perjudian).

Contoh : - Hutang yang timbul karena perjudian atau pertaruhan (Pasal 1788 KUHPer tidak mengizinkan penuntutan pembayaran hutang tersebut.).

- Pembayaran bunga dalam hal pinjaman uang oleh si berhutang yang tidak diperjanjikan tidak dapat memintanya kembali maupun mengurangnya dari jumlah pinjaman pokok, kecuali bunga tersebut melebihi bunga menurut undang-undang (Pasal 1766 ayat 1 KUHPer). Besarnya bunga menurut undang-undang adalah 6% (Pasal 1767 ayat (3) KUHPer).

- Sisa hutang seorang pailit setelahnya dilakukan pembayaran menurut perdamaian (*accord*).

b) Hutang tanpa perjanjian yang lengkap Perjanjian dapat dibatasi dalam arti bahwa :

- (1) Si berhutang (Debitur) bertanggung jawab dengan seluruh harta ben danya sehingga jumlah tertentu.
- (2) Hanya sebagian dari harta benda atau sesuatu benda yang tertentu yang terikat untuk hutang.

c) Hutang tanpa perjanjian dengan orang yang bersangkutan, akan tetapi ada perjanjian dengan orang lain, misalnya :

" Seorang yang terikat untuk *natuurlijke verbintenissen* sebagai penjamin, sebagai orang yang memberikan gadai atau *hypotheek* ".

d) Hutang pada mana melekat lebih dari satu perjanjian beberapa orang terikat seluruh harta bendanya untuk satu hutang (lihat perikatan tanggung-menanggung, *solidair verbintenissen*). Masing-masing si berhutang dapat ditagih oleh si berpiutang untuk membayar. Apabila dibayar oleh seorang diantaranya, maka yang

lainnya menjadi babas.

Misalnya : Muhammad Haikal dan Misnarina berhutang kepada Nurul uang sejumlah Rp.500.000,- Muhammad Haikal dan Misnarima. masing-masing dapat ditagih oleh Nurul. Apabila seorang diantara mereka membayar lunas hutang itu, maka yang lainnya menjadi bebas.

3. Cara memperoleh hak

Ada dua cara memperoleh hak-hak subyektif, yaitu : ²²⁰

- 1) Secara originaire (secara asli, langsung), yaitu hak yang baru sama sekali, yang belum ada sebelumnya, bukan merupakan kelanjutan dan bukan pula diperoleh dari hak yang lain.

Contoh : a) Kekuasaan orang tua diperoleh setelah anak lahir:

b) Memperoleh hak milik dengan jalan mengambil, misalnya mengail ikan di sungai.

- 2) Secara derivatief (secara tidak langsung), yaitu hak yang semula sudah ada, atau setidaknya-tidaknya tumbuh dari atau terjadi sebagai kelanjutan hak yang sudah ada. Biasanya disebut sebagai " perolehan hak " atau "ke lanjutan hak orang lain ".

Contoh : a). Levering (penyerahan hak milik);
b). Warisan.

Pengertian cerikatan lebih luas dari pengertian perjanjian atau persetujuan, sebab Buku III KUHPer. di bawah judul " Perihal Perikatan." bukan saja mengatur tentang perikatan yang lahir dari perjanjian dan undang-undang (Pasal 1233), akan tetapi mengatur juga tentang :

- 1) Perhubungan-perhubungan hukum yang sama sekali tidak bersumber dari perjanjian, yaitu perikatan yang timbul dari perbuatan melanggar hukum (onrechtmatige daad) yang diatur dalam pasal 1365 KUHPer, dan
- 2) Perikatan yang timbul dari pengurusan kepentingan orang lain yang tidak berdasarkan perjanjian (zaakwarming) yang diatur dalam pasal 1354 KUHPer, yaitu :

Jika seorang dengan suka rela, tidak mendapat

²²⁰ *Ibid*

perintah untuk itu, mewakili orang lain dengan atau tanpa pengetahuannya, maka ia secara diam-diam mengikatkan diri untuk meneruskan serta menyelesaikan pengurusan itu hingga orang yang diwakili kepentingannya dapat mengerjakan sendiri urusan itu ".

Oleh KUHPer. sebagian besar ditujukan kepada perikatan yg timbul dari perjanjian, maka Buku III berisi hukum perjanjian. Yang dimaksud dengan perikatan ialah perhubungan hukum (mengenai harta benda) antara dua orang yang memberi hak kepada yang satu untuk menuntut barang sesuatu dari yang lainnya, angkan orang lain diwajibkan memenuhi tuntutan itu. Perjanjian atau persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana seorang atau lebih mengikatkan diri terhadap seorang atau lebih (Pasal 1313).

KUHPer. mengatur perhubungan-perhubungan hukum antara orang dengan orang (hak-hak perseorangan) meskipun ada kemungkinan yang menjadi obyek adalah orang dengan benda (hak-hak kebendaan). Mengingat sifat hukum yang termuat dalam Buku III KUHPer. selalu berupa suatu tuntutan menuntut, maka isinya sering akan " hukum perhutangan ". Adapun " barang sesuatu " yang dapat dituntut itu di sebut " prestasi ". Dengan lain perkataan, yang menjadi obyek perikatan adalah prestasi, yaitu memenuhi perikatan tersebut. Berdasarkan pasal 1234 KUHPer. prestasi ada tiga macam, yaitu :

1. Memberikan sesuatu : misalnya membayar harga barang, menyerahkan barang.
2. Berbuat sesuatu : misalnya memperbaiki barang yang rusak, membongkar bangunan dengan putusan Pengadilan.
3. Tidak berbuat sesuatu : misalnya tidak mendirikan sesuatu bangunan, tidak menggunakan merek dagang tertentu dengan putusan Pengadilan..

Sumber perikatan itu adalah :

1. Perjanjian (persetujuan).

2. Undang-undang, terbagi atas
 - a) . Lahir dari undang-undang saja:
 - b) . Lahir dari undang-undang karena perbuatan manusia, terbagi atas :
 - (1) . Perbuatan yang diperbolehkan.
 - (2) . Perbuatan yang melawan hukum.

Dengan memperhatikan sumber perikatan tersebut. di atas, jelaslah bahwa perikatan itu lebih luas dari perjanjian dari jelas pula hubungan antara keduanya.

Beberapa istilah yang menyangkut hak yang diatur dalam KHUPer. adalah sebagai berikut :

1) Bezit.

Asal kata bezit adalah " zitten ",artinya menduduki. Bezit ialah suatu keadaan lahir, di mana seorang menguasai suatu benda seolah-oleh kepunyaannya sendiri, keadaan mana oleh hukum diperlindungi tanpa mempersoalkan siapa yang mempunyai hak milik atas benda itu.²²¹ Belum tentu orang itu pemilik yang sebenarnya, tetapi dalam penglihatan menyarapat ia dianggap sebagai pemilik. karena nampaknya ia memanglah sebagai pemilik. Dapat pula dikatakan bahwa milik itu adalah hakekat, sedangkan bezit itu lahirnya, yaitu apa yang nampak.

Prof. Subekti, S.H. menyatakan bahwa siapa yang percaya bahwa orang tersebut. Adalah pemilik, iapun akan diperlindungi oleh undang-undang. Siapa yang menguasai barang (bergerak) dan nampaknya seperti pemilik, dialah dianggap sebagai pemilik. Oleh Prof. P. Scholten peraturan itu diperluas menjadi " si pembeli yang beritikad baik (jujur) akan diperlindungi ".²²²

Istilah-istilah latinnya :

2) Eigendom : Hak yang paling sempurna atas suatu benda.

Cara memperoleh eigendom menurut KUHPer. Pasal 584 adalah sbb :

- a) Pengambilan : membuka tanah, mengail ikan.

²²¹Subekti dan Tjitrosudibio, *Kamus Hukum* (Jakarta: Pradnya Piramita 1969) , hal.15

²²²Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: Intermasa,1975). hal. 52

- b) *Natrekking* (jika suatu benda bertambah besar atau berlipat karena perbuatan alam) : kuda beranak, pohon berbuah.
- c) *Verjaring* (lewat waktu, kedaluarsa).
- d) Perwarisan.
- e) *Levering* atau *overdracht* (penyerahan) :

Berdasarkan pemindahan hak yang berasal dari seorang yang berhak memindahkan eigendom. Penyerahan artinya:

- Perbuatan yang berupa penyerahan kekuasaan belaka (*feitelijke levering*).
- Perbuatan hukum yang bertujuan memindahkan hak milik kepada orang lain (*juridische levering*).

Kedua *levering* tersebut. pada benda yang bergerak telah menjadi satu, lazimnya berupa penyerahan dari tangan ke tangan. Dalam hal benda yang tak bergerak tidaklah cukup hanya dengan *feitelijke levering*, akan tetapi harus dibuatkan suatu surat penyerahan (akte van tran port) -

- 3) *Erfdiensbaarheid* atau *Servituut*, yaitu suatu beban yang diletakkan diatas suatu pekarangan untuk keperluan suatu pekarangan lain yang berbatasan, misalnya *Setiawan* harus mengizinkan orang-orang yang tinggal dilekatnya melalui pekarangannya.
- 4) Hak Opstal, yaitu hak kebendaan untuk memiliki bangunan-bangunan atau tanaman-tanaman di atas tanah orang lain (Pasal 711 KUHPer.).
- 5) Hak Erfpacht, yaitu hak guna-usaha, hak untuk memetik atau menarik hasil yang seluas-luasnya untuk waktu yang lama dari sebidang tanah milik orang lain dengan kewajiban membayar sejumlah uang tiap tahun. Pembayaran tersebut. dinamakan pacht atau canon (Pasal 720 KUHPer.).
- 6) *Vruchgebruik*, yaitu suatu hak kebendaan untuk memetik atau menarik hasil dari suatu benda kepunyaan orang lain, seolah-olah benda itu kepunyaannya sendiri, dengan kewajiban untuk menjaga agar benda itu tetap dalam keadaan semula (Pasal 756 KUMPer.).
- 7) Pand dan Hypotheek.

Kedua hak kebendaan tesb. memberikan kekuasaan atas suatu benda tidak untuk dipakai, akan tetapi dijadikan jaminan (agunan) hutang seseorang. Orang sering tidak puas dengan jaminan secara umum yang di atur dalam Pasal 1131 KUHPer., yaitu semua Benda atau kekayaan seseorang menjadi jaminan untuk semua hutang-hutangnya.

Pand ialah gadai, jaminan kebendaan, hak yang diperoleh seseorang berpiutang atas suatu barang bergerak yang diserahkan kepadanya oleh si berhutang atau oleh seorang lain atas namanya dan yang memberikan kekuasaan kepada si berpiutang untuk mengambil pelunasan dari barang tersebut. secara didahulukan dari orang-orang berpiutang lainnya (Pasal 1150 KUHPer.).

Hypotheek (hipotik) ialah hak kebendaan atas benda tak bergerak atau benda tetap untuk mengambil penggantian dari padanya bagi pelunasan suatu perikatan (Pasal 1162 KUHPer.) Benda yang dijaminakan tetap berada dalam kekuasaan pemiliknya dan dapat dijual lelang jika hutang tidak dibayar, sedangkan pendapatan penjualan barang itu dipakai untuk melunasi hutang.

- 8) Panrecht, yaitu suatu hak kebendaan atas suatu benda bergerak kepunyaan orang lain, hak mana semata-mata diperjanjikan dengan menyerahkan bezit atas benda tersebut dengan tujuan untuk lebih dahulu mengambil pelunasan suatu hutang dari pendapatan penjualan benda itu dari penagih-penagih lainnya (Pasa1.1150 KUHPer.).²²³

g. Timbul dan lenyapnya hak. ²²⁴

Hak timbul atau lahir apabila ada peristiwa hukum, misalnya adanya perjanjian sewa menyewa sebuah gedung, perjanjian mana dapat menimbulkan hak dan kewajiban manakala sudah disepakati kedua belah pihak. Timbul atau lahirnya hak karena beberapa sebab sbb :

- 1). Adanya subyek hukum baru baik berupa orang maupun badan hukum.

²²³ *Ibid.* hal. 57.

²²⁴ J.B.De Liyo, et.al, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: PT Gramedia, 1989) , hal. 33.

- 2). Adanya perjanjian yang telah disepakati oleh para pihak yang mengadakan perjanjian.
- 3). Adanya kerugian yang diderita oleh seseorang akibat kesalahan orang lain.
- 4). Seseorang telah melakukan kewajiban yang merupakan syarat untuk memperoleh hak itu. Jual beli
- 5). Kedaluarsa (verjaring), biasanya acquisitief verjaring yang dapat melahirkan hak bagi seseorang, dan sebaliknya extenctief verjaring justru menghapuskan hak atau kewajiban seseorang.

Lenyapnya atau hapusnya hak dapat disebabkan oleh beberapa sebab yaitu;

- 1). Pemenang hak meninggal dunia dan tidak ada ahli warisnya yang ditunjuk oleh yang bersangkutan atau oleh hukum.
- 2). Masa berlakunya hak telah habis dan tidak dapat diperpanjang:
- 3). Sesuatu benda yang menjadi obyek hak telah diterima yang mempunyai hak.
- 4). Kewajiban yang merupakan syarat untuk memperoleh hak sudah dipenuhi.
- 5). Kedaluwarsa.

h. Penyalahgunaan hak

Penyalahgunaan hak atau menurut E.Utrecht "menjalankan hak secara yang tidak sesuai dengan tujuannya" ("*misbruik van recht*", "*abus de droit*"). Setiap hak diberi tujuan sosial, artinya hak itu tidak dapat melindungi suatu kepentingan yang bertentangan dengan kepentingan umum. Hak tidak dapat suatu kepentingan yang bersifat sosial. Atau dengan kata lain tidak ada kekuasaan yang oleh hukum diberi kepada seseorang untuk dipakai dengan sengaja merugikan masyarakat. Menjalankan hak tidak sesuai dengan tujuannya adalah menyimpang dari tujuan hukum, yaitu menyimpang dari menjamin kepastian hukum. Maka dari itu yang bersangkutan harus menjalankan haknya secara yang sesuai dengan tujuan hukum itu.

Contoh klasik dan termasyhur adalah keputusan pengadilan tinggi di Colmar (Prancis) tanggal 2 Mei 1855 :

" A menjadi tetangga B. Rumah A lebih tinggi dari rumah B. Di rumah A ada jendela yang memberi pemandangan

dengan melintasi atap rumah B. Pada suatu waktu, B mendirikan sebuah pipa asap (cerobong asap) di atas atap rumahnya di muka fardola rumah A dengan maksud merusak pemandangan A. Pipa cerobong asap itu sekali-kali tidak mempunyai hubungan dengan sesuatu tempat api. Pengadilan tinggi di Colmar dalam keputusannya memerintahkan untuk membongkar pipa asap itu. Hak B untuk memetik kenikmatan dari rumahnya tidak dapat dijalankannya secara mengganggu orang lain dengan tidak beralasan baik

Perbuatan menyalahgunakan hak/menjalankan hak secara tidak sesuai dengan tujuannya) disebut "abus de droit". Perbuatan abus de droit juga terdapat dalam lapangan administrasi (tata usaha) negara, yaitu apabila suatu jabatan/pejabat pemerintah menjalankan kekuasaannya tidak sesuai dengan tujuan kekuasaan yang ada padanya. Dalam lapangan administrasi negara diberi nama "détournement de pouvoir".²²⁵

i. Timbul atau lahirnya dan hapusnya kewajiban.²²⁶

Kewajiban adalah beban yang diberikan kepada orang atau badan hukum oleh hukum. Timbul atau lahirnya kewajiban karena adanya beberapa sebab sebagai berikut :

- 1) Diperolehnya sesuatu hak yang dengan syarat harus memenuhi kewajiban tertentu.
- 2) Adanya suatu perjanjian yang telah disepakati bersama.
- 3) Kesalahan seseorang sehingga menimbulkan kerugian pada orang lain.
- 4) Telah menikmati hak tertentu yang harus diimbangi pula dengan kewajiban tertentu.
- 5) Kedaluarsa tertentu yang telah ditentukan menurut hukum atau perjanjian tertentu bahwa kedaluarsa dapat menimbulkan kewajiban baru. Misalnya kewajiban membayar denda atas pajak sepeda motor yang lewat waktunya.

Adapun hapusnya kewajiban itu dikarenakan oleh adanya beberapa sebab sebagai berikut :

- 1). Meninggalnya orang yang mempunyai kewajiban dan tak ada penggantinya, baik ahli waris maupun orang lain atau badan hukum yang ditunjuk oleh hukum.
- 2). Masa berlakunya telah habis dan tidak diperpanjang lagi.

²²⁵ E.Utrecht, *Op. Cit.* hal. 231-232

²²⁶ J.B.Daliyo, et.al., *Op. Cit.* hal.34-35

- 3). kewajiban sudah dipenuhi oleh orang yang bersangkutan.
- 4). Hak yang melahirkan kewajiban telah hilang.
- 5). Kedaluarsa extinctief.
- 6). Karena ketentuan undang-undang.
- 7). Kewajiban telah beralih atau dialihkan kepada pihak lain.
- 8). Adanya sebab di luar kemampuan manusia, sehingga ia tidak dapat memenuhi kewajibannya.

j. Asas Nemo Plus Juris.

Hak-hak tersebut. di atas pada umumnya beralih menurut keadaan pada saat hak-hak itu dipindahkan. Maksudnya adalah bahwa hak tersebut ada dalam keadaan yang melekat padanya, baik cacadnya maupun keuntungannya. Azas nemo plus juris dari hukum Romawi yang berasal dari kata " nemo lus fere potes sliam ipse haberet ", yaitu bahwa " tiada seorang pun dapat memberikan hak kepada orang lain lebih daripada yang dimilikinya ".

Contoh : "Sesuatu barang tetap yang dibebani erfdientbaarheid (kerukunan peka karangan) atau hipotik bila hak milik atas barang tersebut. dipindahkan maka barang itu tetap dibebani oleh hak-hak itu ".

Dalam hal ini ada pengecualiannya, yatu lahwa hak yang diperoleh seseorang secara tidak langsung ada kalanya lebih baik daripada hak yang mendahuluinya.

Contoh : " Siapa saja yang membeli sesuatu barang dengan iktikad baik (*goede traow*) akan menjadi pemilik barang itu, meskipun si penjual tidak berhak atas barang tersebut asal saja si pembeli tidak mengetahui bahwa. si penjual tidak sebagai orang yang memiliki barang itu, misalnya ia menerimanya dari orang lain untuk disimpan atau sebagai pinjaman ".

Barang tersebut bukanlah " pemindahan hak " akan tetapi hak itu tumbuh atau muncul dari hak yang sudah ada sebelumnya.²²⁷

E. Hukum dan Etik

Asas hukum itu didukung oleh pikiran bahwa dimungkinkan memisahkan antara baik dan buruk, oleh karena itu kaedah hukum disebut juga sebagai kaedah etis. Etik adalah etika, moral, tata susila, adab sopan santun, akhlak

²²⁷ L.J.ven Apeldoorn, Op,cit,,h.182

(Kamus Hukum oleh .Andi Hamzah,SH). Etika (ethics) adalah ilmu tentang kesusilaan, yang menekankan bagaimana baiknya manusia 'hidup dalam masyarakat, apa yang baik dan apa yang buruk (Ensikiopedi Indonesia).

Etik adalah suatu usaha manusia untuk mencari mana yang baik dan buruk. Etik diartikan juga sebagai " the principles of morali " atau " the field of study or morals or right conduct ". Secara lebih segera dapat dikatakan bahwa etik adalah filsafat tingkah laku atau filsafat menjadi pedoman untuk mengetahui bagaimana manusia bertindak yang baik atau etis.

Etik pada hakekatnya merupakan pandangan hidup dan pedoman tentang bagaimana orang itu seyogyanya berperikelakuan. Etik itu berasal dari kesadaran manusia merupakan petunjuk tentang perbuatan mana yang baik dan yang buruk, juga merupakan penilaian atau kualifikasi terhadap perbuatan seseorang.

Hukum dan etik itu merupakan dua sisi dan satu mata uang. Kalau hukum ditujukan kepada manusia yang hidup dalam masyarakat, maka etik ditujukan kepada manusia sebagai individu. Yang menjadi sasaran etik adalah perbuatan manusia dengan sengaja, perbuatan mana harus sesuai dengan kesadaran etisnya. Kesadaran etis bukan hanya berarti sadar akan adanya baik dan buruk, tetapi juga sadar bahwa orang harus berIntat baik. Pelanggaran terhadap etik hukum bukanlah pelanggaran kaedah hukum, tetapi bertentangan dengan hati nurani.²²⁸

F. Hukum, Standar Hukum dan Asas Hukum

Peraturan hukum merupakan pembedaan dari norma hukum dan hanya salah satu dari lambang-lambang yang dipakai oleh norma hukum untuk membadankan dirinya. Peraturan hukum menggunakan berbagai kategori sarana untuk menampilkan norma hukum, sehingga dapat ditangkap oleh masyarakat peraturan hukum menggunakan pengertian-pengertian atau konsep untuk menyampaikan kehendaknya.

Pengertian-pengertian ini merupakan abstraksi dari barang-barang yang bersifat konkrit, individual. Tetapi ada juga yang tidak diabstraksikan dari barang-barang konkrit, seperti pengertian badan hukum yang disusun dari faktor-faktor yang abstrak dan ia terbentuk melalui proses yang panjang. Semakin tinggi tingkat abstraksi pengertian hukum, semakin kosong pula keadaannya, dan tingkat abstraksi yang tertinggi disebut

²²⁸ Sudikno Mortokumulno, *Op. Cit.*, hal .37-38.

kategori hukum, antara lain subyek hukum, hubungan hukum, akibat hukum, obyek hukum.

Tidak selalu mudah menyusun suatu pengertian hukum yang benar-benar memberikan kepastian kepada pemakainya. Pengertian hukum itu ada yang mempunyai isi dan batas-batas yang jelas serta dirumuskan secara pasti, tetapi ada juga yang memiliki kadar kepastian yang relatif kurang, yang pengisiannya untuk menjadi pasti diserahkan kepada praktek pengadilan, terutama oleh pengadilan. Pengertian-pengertian hukum yang mempunyai kadar kepastian hukum yang kurang itu disebut standar hukum. Berbeda dengan pengertian atau konsep hukum, standar hukum mempunyai isi yang longgar. Contoh peraturan hukum :

- a. Di jalan umum, seorang pengemudi tidak boleh menyalip kendaraan dimukanya manakala jalan dihadapannya tidak bebas.
- b. Di jalan umum, seorang pengemudi harus bertindak hati-hati secara layak untuk menghindari kerugian pada orang lain.

Pada contoh huruf a adalah peraturan yang pasti, sedangkan pada contoh huruf b hukum tidak mengaturnya secara ketat, tetapi longgar atau luwes, bukan peraturan dengan ukuran yang pasti. Hakimlah yang harus menimbang-nimbang terlebih dahulu sebelum dapat memastikan apa yang dimaksud dengan "berhati-hati yg layak ". Dengan menggunakan standar, mudah orang mengisinya dengan faham-faham yang baru. Jadi standar hukum adalah merupakan suatu sarana bagi hukum untuk berkembang sesuai dengan perkembangan masyarakatnya²²⁹.

Kaidah hukum adalah merupakan pedoman mengenai bagaimana seyogyanya manu-sia bersikap tindak atau berperikelakuan dalam pergaulan hidup dalam masyarakat.

Dengan lain perkataan, kaedah hukum adalah merupakan ketentuan tentang tingkah laku manusia. Kaedah hukum itu pada hakekatnya adalah nilai, oleh karena kaedah berisi apa yang seyogyanya dilakukan oleh manusia. Kaedah hukum dapat dibedakan, dari asas hukum. Beberapa pendapat para ahli mengenai apa yang disebut asas hukum adalah sbb :

- a. **Mr.Bellefroid** : Asas hukum adalah norma dasar yang dijabarkan dari hukum positif dan yang oleh ilmu hukum

²²⁹*Ibid.*

dianggap berasal dari aturan-aturan yang lebih umum. Asas hukum umum itu merupakan pengendapan hukum positif dalam suatu masyarakat.

- b. **van Eikema Homes** : Asas hukum itu tidak boleh dianggap sebagai norma-norma hukum yang konkrit, akan tetapi perlu dipandang sebagai dasar-dasar umum atau petunjuk-petunjuk bagi hukum yang berlaku. Pembentukan hukum praktis perlu berorientasi pada asas hukum tersebut. Dengan kata lain asas hukum ialah dasar-dasar atau petunjuk-petunjuk arah dalam pembentukan hukum positif.
- c. **Paul Scholten** : Asas hukum adalah kecenderungan-kecenderungan yang disyaratkan oleh pandangan kesusilaan kita pada hukum, merupakan sifat-sifat umum dengan segala keterbatasannya sebagai pembawaan yang umum itu, tetapi yang tidak boleh tidak harus ada.²³⁰
- d. **Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, S.H.** : Asas hukum adalah unsur yang penting dan pokok dari peraturan hukum. Asas hukum ini merupakan " jantungnya " peraturan hukum, oleh karena ia merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya suatu peraturan hukum. ini berarti bahwa hukum itu pada akhirnya bisa dikembalikan asas hukum kepada asas-asas tersebut. Kecuali disebut landasan, asas hukum ini layak disebut sebagai alasan bagi lahirnya peraturan hukum, atau merupakan ratio logis dari peraturan hukum.

Selanjutnya **Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, S.H.**

²³⁰ Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.* hal.33-34

mengemukakan bahwa Paton menyebutkan se ai suatu sarana yang membuat hukum itu hidup, tumbuh dan berkembang dan hukum bukan sekedar kumpulan dari peraturan-peraturan belaka, sebab asas ini mengandung nilai-nilai dan tuntutan-tuntutan etis. Karena asas hukum mengandung tuntutan etis, maka asas hukum merupakan jembatan antara peraturan-peraturan dengan cita-cita sosial dan pandangan etis masyarakatnya. Dengan singkat dapat dikatakan bahwa melalui asas hukum ini, peraturan-peraturan hukum berubahnya sifatnya menjadi bagian dari suatu tatan etis.²³¹

Jadi asas hukum itu bukan kaedah hukum yang konkrit melainkan merupakan latar belakang peraturan yang konkrit dan sifat umum atau abstrak. Padanya asas hukum tidak dituangkan dalam bentuk peraturan yang konkrit atau pasal-pasal, tetapi tidak jarang asas hukum dituangkan dalam peraturan konkrit.

Lebih Asas hukum:

- a. Asas *in dubio prode*, yaitu setiap orang dianggap mengetahui undang-undang.
- b. Asas praduga tak bersalah (asas *presumption of innocence*), yaitu seseorang dianggap tidak bersalah sebelumnya ada putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.
- c. Asas *pacta sunt servanda*, yaitu bahwa perandaian berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang bersangkutan.
- d. Asas *similia similibus*, yaitu perkara yang sama atau sejenis harus diputus sama atau serupa.
- e. Asas *nullum delictum*, yaitu bahwa tiada perbuatan dapat dipidana kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada sebelumnya.²³²

Ada perbedaan antara asas hukum dan kaedah hukum, yaitu :

- a. Asas hukum adalah merupakan dasar pemikiran yang umum dan abstrak, sedangkan kaedah hukum merupakan peraturan riil.
- b. Asas hukum adalah suatu ide atau konsep, sedangkan kaedah hukum adalah penjabaran dari ide itu.
- c. Asas hukum tidak ada sanksi, sedangkan kaedah hukum

²³¹ Sutjipto Rahardjo. *Op. Cit.*, hal, 85

²³² Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.*, hal. 35

ada sanksinya.

G. Perbuatan Hukum

Perbuatan hukum (*rechtshandeling*) adalah perbuatan yang melakukan dengan maksud menimbulkan akibat hukum tertentu. Apabila tidak menimbulkan akibat hukum, maka perbuatan itu digolongkan sebagai perbuatan lain.²³³ Perbuatan hukum adalah perbuatan subyek hukum rimba; ditujukan untuk menimbulkan akibat hukum yang sengaja dikehendaki oleh subyek hukum. Unsur-unsur perbuatan hukum adalah (1) kehendak dan (2) pernyataan kehendak yang (3) sengaja ditujukan untuk menimbulkan akibat hukum.²³⁴

Perbuatan hukum dibedakan dalam :

- a. Perbuatan hukum sepihak (bersegi satu), misalnya subyek hukum membuat surat wasiat.
- b. Perbuatan hukum dua pihak (bersegi dua, atau timbal balik), misalnya subyek hukum membuat perjanjian sewa menyewa rumah.
- c. Perbuatan hukum bersegi banyak, misalnya perjanjian dibuat oleh banyak pihak yang terlibat didalamnya.

Perbuatan hukum adalah perbuatan subyek hukum yang bermaksud untuk mengadakan hubungan hukum, misalnya A menjual sepeda kepada B, maka A bermaksud mengadakan hubungan hukum terhadap sepeda itu dengan orang lain, yaitu B, hubungan mana disebut hubungan hukum jual beli sepeda.

H. Hubungan Hukum

Hukum itu mengatur hubungan antara subyek hukum, misalnya hubungan yang timbul karena perkawinan, perdagangan, pemberian jasa, dsb. Hukum mengatur misalnya mengenai jual beli suatu barang, dalam mana si penjual berhak meminta pembayaran dan berkewajiban menyerahkan barang yang dijual. Sebaliknya si pembeli berhak meminta barang yang dibeli dan berkewajiban membayar harganya. Jadi hubungan hukum ialah hubungan antara dua subyek hukum atau lebih, di mana hak dan pihak berhadapan dengan hak dan kewajiban pada lain pihak. Hubungan hukum mempunyai tiga

²³³ Fochema Andrese, *Kamus Istilah Hukum*, terjemahan Saleh Adiwinata, et.al. (Bandung : Bina Cipta, 1983) , hal. 449

²³⁴ Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.* hal. 51.

unsur, yaitu :

- a. Orang-orang yang hak dan kewajibannya saling berhadapan, misalnya : A menjual rumah kepada B. A berhak meminta pembayaran kepada B dan berkewajiban menyerahkan rumah. kepada B. Sedangkan B berhak meminta rumah dari A dan berkewajiban membayar harga rumah kepada A.
- b. Adanya obyek terhadap mana hak dan kewajiban berlaku. Dalam contoh di atas, obyeknya adalah rumah.
- c. Hubungan antara pemilik hak dan pengembalian kewajiban atau hubungan terhadap obyek yang bersangkutan.

Tiap-tiap hubungan hukum mempunyai dua segi,yaitu :

- a. Hak/kewajiban (*bevoegheid*).
- b. Kewajiban (*plicht*).

Dalam hubungan hukum itu pihak yang berhak meminta prestasi disebut " prestatie subject " dan ada pihak yang wajib melakukan prestasi yang disebut " plichts subject ". Untuk adanya hubungan hukum haruslah dipenuhi syarat ; syarat sebagai berikut :

- a. Ada dasar hukumnya, yaitu peraturan hukum yang mengatur hubungan itu, sehingga :
- b. Timbul peristiwa hukum.

Contoh: a. Jual beli antara Achmad dan Basri yang diatur dalam Pasal 1474 KUHPer (kewajiban si penjual ada dua yang utama, yaitu menyerahkan barang dan menanggungnya) dan Pasal 1513 KUHPer (kewajiban si pembeli yang utama adalah membayar harga barang pada waktu dan tempat yang ditentukan menurut persetujuan).

- b. Terjadinya peristiwa hukum yang disebut perjanjian jual beli.²³⁵

Hubungan hukum ada dua macam, yaitu :

- a. Hubungan hukum sepihak, misalnya hubungan antara yang meminjamkan dan yang meminjam uang.
- b. Hubungan hukum dua pihak, misalnya hubungan hukum antara si penjual dan si pembeli suatu barang.

Purnadi Purbacaraka S.H. dan Prof. Dr. Soerjono

²³⁵ Surojo Wignjodipuro, *Op. Cit.*, hal. 46-47

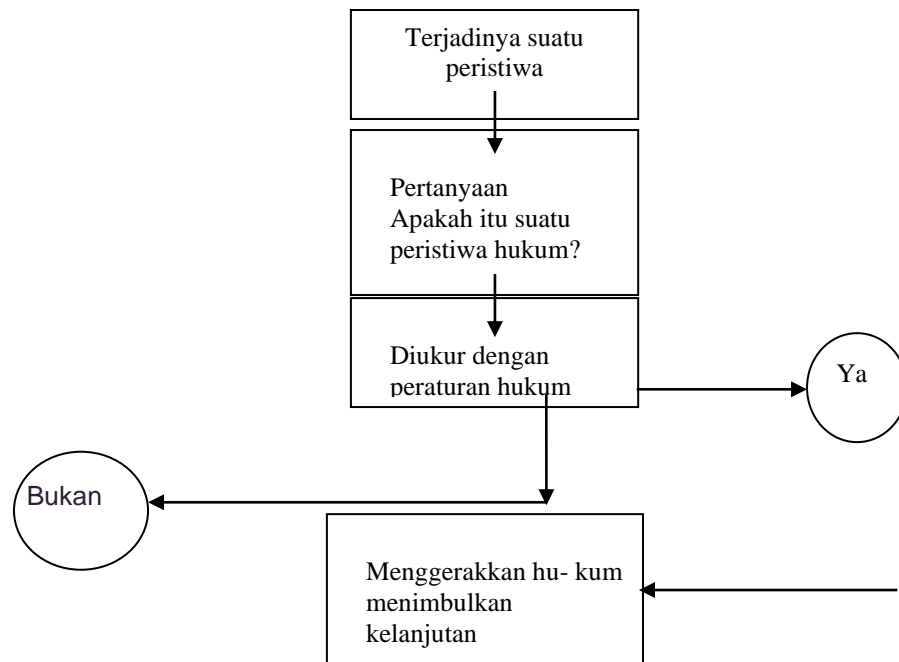
Soekanto, S.H., M.A. membedakan hubungan hukum yaitu: ²³⁶

- a. Hubungan sederajat dan hubungan beda derajat; yang sederajat tidak hanya terdapat dalam Hukum Perdata (suami isteri) tetapi juga dalam Hukum Negara - antara propinsi yang satu dengan yang lainnya dan yang beda derajat tidak hanya dalam Hukum Negara (penguasa-warga) tetapi juga dalam Hukum Perdata -antara orang tua dan anak.
- b. Hubungan timbal-balik dan hubungan timpang-bukan sepihak. Disebut timbal-balik hubungan itu karena para pihaknya sama-sama mempunyai hak dan kewajiban. Dalam hubungan timpang, maka pihak yang satu hanya mempunyai hak saja sedangkan pihak lain kewajiban saja.

H. Peristiwa Hukum

Rumusan yang tercantum dalam peraturan hukum itu seolah - olah sesuatu yang sedang tidur dan pada waktunya akan bangun kalau ada sesuatu yang menggerakkannya. Sesuatu yang menggerakkan peraturan-hukum itu sehingga secara efektif bisa menunjukkan potensinya untuk mengatur dinamakan " peristiwa hukum ". peristiwa hukum adalah sesuatu kejadian dalam masyarakat yang menggerakkan suatu peraturan hukum tertentu sehingga ketentuan-ketentuan yang tercantum didalamnya lalu diwujudkan digambarkan menurut **Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, S.H.** sebagaimana alur pikir gambar di halaman sebelah.

²³⁶ *Ibid.*



Misalnya peraturan hukum di atas ini tentang kewarisan disebabkan adanya kematian akan tetap merupakan rumusan kata-kata yang diam sampai ada seseorang yang meninggal dunia, yang akan menimbulkan masalah kewarisan.²³⁷ Kematian ini adalah merupakan peristiwa hukum. Proses terjadinya suatu peristiwa hukum oleh **Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, S.H.**

Tidak semua peristiwa yang terjadi dalam masyarakat itu adalah merupakan peristiwa hukum, sebab tak bisa menggerakkan hukum, atau tidak diberi akibat oleh hukum. Misalnya Muhammad Haikal mengambil mobil miliknya di pelataran Parkit Proyek Senen, akan timbullah suatu peristiwa, akan tetapi bukan peristiwa hukum, sebab peristiwa itu tidak menggerakkan peraturan hukum, atau tidak diberi akibat oleh hukum. Tentu akan lain halnya manakala Muhammad Haikal mengambil mobil milik orang lain, sebab peristiwa ini menggerakkan peraturan hukum atau diberi akibat oleh hukum untuk melindungi si pemilik mobil itu.

Prof. Dr. Sudikno Mertokusumo, S.H. mengemukakan bahwa peristiwa hukum pada hakekatnya adalah kejadian, keadaan atau perbuatan orang yang oleh hukum di hubungkan dengan akibat hukum. Termasuk kejadian adalah kelahiran, kemauan, sedangkan yang merupakan keadaan misalnya umur

²³⁷ Satjipto Rahardjo, Op.cit.h.-74,75,77

yang menyebabkan orang memperoleh kedewasaan.²³⁸ Disamping itu ada peristiwa yang bukan peristiwa hukum, tetapi ini penting juga peranannya, karena banyak peristiwa bukan peristiwa hukum tetapi relevan bagi hukum dan menentukan : hubungan-hubungan hukum, namun bukan menjadi syarat terjadinya hubungan hukum. Misalnya Muhammad Haikal mengambil mobil miliknya di palataran Parkir Proyek Senen. Tentu akan lain halnya manakala Muhammad Haikal mengambil mobil miliknya orang lain, oleh hukum akan diberi akibat, sehingga peristiwa ini adalah merupakan peristiwa hukum.

Menurut **Prof. Mr. van Apeldoorn**, peristiwa hukum ialah peristiwa yang bercla sarkan hukum, menimbulkan atau menghapuskan hak, sedangkan Mr. Bellefroid mengemukakan bahwa peristiwa hukum adalah peristiwa sosial tidak dengan otomatis dapat menimbulkan akibat hukum, hal ini hanya mungkin apabila peristiwa itu oleh peraturan hukum dijadikan peristiwa hukum.²³⁹

Anggota masyarakat setiap hari mengadakan hubungan hukum yang tak terkira banyaknya antara sesamanya yang menimbulkan bermacam-macam peristiwa. Misalnya seseorang memheli sebuah sepeda. Peristiwa ini disebut peristiwa jual-heli sepeda. Dalam hukum ada suatu kaedah yang memberi akibat pada peristiwa itu, yaitu kaedah yang menentukan bahwa si pembeli berhak menerima sepeda yang dibelinya dan berkewajiban membayar harga sepeda kepada si penjual, sedangkan si penjual berhak menerima uang pembayaran sepeda dan berkewajiban menyerahkan sepeda kepada pembeli. Oleh karena peristiwa jual-beli sepeda itu diberi akibat oleh kaidah hukum, maka peristiwa itu disebut peristiwa hukum (*rechtsfeit*). Jadi peristiwa hukum ialah tiap-tiap peristiwa yang diberi akibat oleh kaedah hukum. Kaidah yang memberi akibat hukum disebut " kaedah hukum " (*rechtsregel*), sedangkan akibat yang dibeliakan oleh hukum disebut akibat hukum (*rechtsgevoid*), yaitu hak dan kewajiban.

Peristiwa Hukum meliputi :

a. Perbuatan subyek hukum.

Perbuatan subyek hukum meliputi :

1) Perbuatan hukum

Perbuatan hukum adalah perbuatan subyek hukum yang ditujukan untuk menimbulkan akibat hukum

²³⁸ Sudikno Mettokusumo, *Op. Cit.*, hal.50

²³⁹ Surojo Wignjodipuro, *Op. Cit.*, 40-41

yang sengaja dikehendaki oleh subyek hukum. Pada dasarnya akibat hukum ini ditentukan oleh hukum. Unsur perbuatan hukum adalah " kehendak " dan " pernyataan kehendak " yang sengaja ditujukan untuk menimbulkan akibat hukum.

Perbuatan hukum itu ada yang bersifat aktif dan pasif. Perbuatan hukum yang bersifat pasif bisa dianggap sebagai perbuatan hukum meskipun ia diam dan tidak berbuat, akan tetapi sikap pasif itu dapat ditafsirkan sebagai mengandung pernyataan kehendak untuk menimbulkan akibat hukum.

- Misalnya :-
- A tanpa berkata-kata menuju ke tempat penitipan sepeda motor, maka ia dianggap berkehendak untuk menitipkan motornya.
 - B tanpa berkata-kata masuk ke Salon kecantikan, lantas 14, duduk di kursi yang tersedia untuk memotong rambut maka ia anggap berkehendak memotong rambut.

Perbuatan hukum ada yang sepihak dan ada yang dua pihak atau timbal-balik atau bertanda. Perbuatan hukum itu adalah perbuatan yang akibatnya dikehendaki oleh yang berbuat dapat merupakan suatu perbuatan yang telah selesai, yang telah diberi akibat oleh hukum, apabila perbuatan itu dilakukan oleh seorang saja. Perbuatan hukum seperti ini disebut perbuatan hukum sepihak. Jadi perbuatan hukum sepihak adalah perbuatan hukum yang akibat hukumnya ditimbulkan oleh kehendak satu pihak (seorang) saja. Dalam perbuatan hukum sepihak yang murni, tidak perlu adanya pihak yang menerima kehendak dan pernyataan kehendak itu secara langsung.

Contoh : "pembuatan surat wasiat "(Pasal 875 KUHPER).

Pada umumnya perbuatan hukum sepihak itu selalu menyangkut dua belah pihak, hanya kehendak dan pernyataan kehendak pihak kedua tidaklah relevan, tidaklah membutuhkan kerjasama pihak yang menerima kehendak dan pernyataan kehendak itu.

Contoh : "membayar hutang, teguran kepada debitur yang ingkar janji".²⁴⁰ Adapula perbuatan yang

²⁴⁰ Sudikno Mertokusumo, Op.cit., h.51

baru merupakan perbuatan hukum, kalau dilakukan oleh dua orang atau lebih, yang disebut " perbuatan hukum dua pihak atau timbal-balik atau berganda ". Perbuatan hukum dua pihak adalah tiap perbuatan yang akibat hukumnya ditimbulkan oleh dua pihak. Perbuatan hukum dua pihak ini terdiri dari (Pen.) :

a) Perjanjian, meliputi :

- (1). Perjanjian sepihak, misalnya : A meminjam buku, dimana hak ada pada satu pihak dan kewajiban pihak lain pihak.'
- (2). Perjanjian dua pihak, misalnya : jual-beli, dimana hak dan kewajiban pada satu pihak berhadapan dengan hak dan kewajiban pada lain pihak.

b) Perbuatan hukum bersama yaitu perbuatan hukum yang dilakukan oleh dua orang atau lebih, akan tetapi tidak didahului oleh kata sepakat yang mengikat orang-orang yang melakukan perbuatan itu.

Contoh:

Anggota pengurus suatu perkumpulan dipilih oleh anggota-anggotanya yang sebelumnya tidak ada kata sepakat yang mengikat anggota-anggotanya.

b. Perbuatan bukan perbuatan subyek hukum.

Perbuatan subyek hukum bukan perbuatan hukum oleh hukum dihubungkan dengan akibat hukum, dimana tidak ada kehendak atau pernyataan kehendak dari yang bersangkutan. Perbedaan dengan perbuatan hukum ialah bahwa perbuatan subyek hukum bukan perbuatan hukum tidak ada kehendak atau pernyataan kehendak untuk menimbulkan akibat hukum.

Perbuatan subyek hukum bukan perbuatan hukum meliputi:

a. Perbuatan melawan hukum (onrechtmatige-daad).

Perbuatan melawan hukum oleh Prof. van Apeldoorn disebut sebagai perbuatan " tanpa hak " (onrechtmatige handelingen). Perbuatan melawan hukum adalah semua perbuatan yang melawan atau bertentangan dengan hukum yang tidak dikehendaki

oleh yang berbuat. Siapa saja yang melakukan perbuatan melawan hukum harus mengganti kerugian yang diderita oleh adanya perbuatan itu. Azas ini tercantum dalam Pasal 1365 KUHPER:

"Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut".

Contoh : (Pen.)

Mardiyah melemparkan batu untuk mengusir anjing yang memasuki pekarangan rumahnya dengan batu, tetapi batu itu tidak *mengenai* anjing, melainkan mengenai kaca depan mobil sedang Honda Accord yang kebetulan melintas di depan rumahnya yang dikemudikan oleh Nurhayati, sehingga kaca depan tersebut pecah. Pecahnya kaca mobil itu tidak dikehendaki oleh Mardiyah, yang menyebabkan hak-hak Nurhayati terganggu, oleh karenanya perbuatan itu adalah melawan hukum. Oleh kaedah hukum, perbuatan Mardiyah itu diberi akibat yaitu bahwa Mardiyah diwajibkan mengganti kerugian kepada Nurhayati, sedangkan Nurhayati berhak menuntut ganti kerugian kepada Mardiyah.

Pengertian " melawan atau melanggar hukum" tersebut. dalam Pasal 1365 KUHPER dulu berbeda dengan sekarang, yaitu :

- Pengertian dulu:

Perbuatan melawan hukum terbatas pada perbuatan yang melanggar undang-undang atau peraturan perundang-undangan. Hal ini disebabkan pandangan yang berlaku masa itu adalah bahwa tidak ada hukum di luar undang-undang, jadi undang-undang sama dengan hukum. (ajaran Legiamel).

- Pengertian sekarang:

Sejak Arrest Hoge Raad tanggal 31 Januari 1919, perbuatan melawan hukum termaksud dalam Pasal 1365 di - perluas menjadi :

" berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu (melalaikan sesuatu) yang: melanggar hak orang lain;

- Bertentangan dengan kewajiban hukum dari yang berbuat;
- Bertentangan dengan kesusilaan dan azas-azas pergaulan dalam masyarakat yang menyangkut kehormatan orang lain atau barang milik orang lain.²⁴¹

b. Perbuatan tidak melawan hukum.

Perbuatan tidak melawan hukum merupakan peristiwa hukum, sedangkan akibat hukumnya tidak dikehendaki oleh yang berbuat. Akibat hukum yang timbul tidak tergantung pada kehendak si pelaku.

Contoh:

- (1) Kalau seseorang meneulukan sebuah benda buatan manusia, bergerak atau tetap yang berupa kesatuan atau kelompok atau bagian-bagiannya atau sisa-sisanya yang berumur sekurang-kurangnya 50 tahun serta dianggap mempunyai nilai penting bagi sejarah, ilmu pengetahuan serta kebudayaan, wajib melaporkan kepada Pemerintah. Benda-benda itu disebut benda cagar budaya (Pasal 1 UU No.5 Tahun 1992 tentang Benda Cagar Budaya). Jadi kalau seseorang menemukan sebuah benda cagar budaya yang berumur 50 tahun atau lebih, di pekarangan rumahnya sekalipun, wajib melaporkan kepada Pemerintah, kalau tidak dapat dikenakan hukuman kurungan selama-lamanya satu tahun dan/atau denda setinggi-tingginya Rp. 10.000,000,00. Penemuan itu sendiri tidak melawan hukum, sah, tetapi akibat hukumnya.²⁴²
- (2) Ada dua orang bertetangga, Ali dan Basir, sedemikian rupa tampak seperti bersaudara, Ali adalah seorang pedagang, sedangkan Basir anggota TKR. Pada waktu Jakarta akan diduduki tentara Belanda, maka Basir mengambil keputusan akan meninggalkan rumahnya. Menjelang Subuh, Basir bersama keluarga meninggalkan rumahnya diam-diam, dan ia tidak memberitahunya kepada Ali nanti terganggu. Keesokan harinya barulah Ali mengetahui rumah Basir sudah kosong, dan ia dapat memperkirakan

²⁴¹ Utrecht, *Op, Cit.*, hal. 248

²⁴² Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.* hal.52

mengapa Basir meninggalkan rumahnya. Ali merasa seperti bersaudara dengan Basir, karenanya ia memelihara dan merawat rumah Basir dengan sukarela dan ikhlas. Perbuatan Ali itu tidak melawan hukum, dan oleh hukum diberi akibat, yaitu bahwa Ali diwajibkan melanjutkan mengurus kepentingan Basir sampai Basir dapat mengrusnya kembali. Akibat yang diberikan oleh hukum ini tidaklah merupakan ke hendak Ali pada waktu ia mulai mengurus kepentingan Basir.

c. Peristiwa hukum yang bukan perbuatan subyek hukum

Tiap-tiap peristiwa hukum diikuti oleh akibat hukum. Akibat hukum itu berupa hak dan kewajiban. Hak pada satu pihak dan kewajiban pada lain pihak yang terkait dalam peristiwa hukum itu. Peristiwa hukum yang bukan perbuatan subyek hukum meliputi peristiwa-peristiwa :

1) Kelahiran.

Kelahiran menimbulkan secara langsung hak anak untuk memperoleh pemeliharaan dari orang tuanya (Pasal 298 ayat 2 KUHPER), dan memberi kewajiban orang tuanya untuk memeliharanya.

2) Kematian.

Kematian seseorang menimbulkan pewarisan. Dengan lain perkataan, pewarisan hanya dapat terjadi karena adanya kematian (Pasal 830 KUHPER). Dalam Pasal 833 KUHPER ditentukan bahwa para ahli dengan sendirinya menggantikan atau memperoleh hak dari si pewaris atas harta kekayaannya segala utang-piutang dan kewajibannya.

3) Kedaluarsa (Jawat waktu, *verjaring*).

Lembaga kedaluarsa penting artinya bagi perkara-perkara perdata dan pidana agar terjamin kepastian hukum (Pasal 78 dan 84 KUHP). Dalam bahasa Jawa pengertian " lewat waktu " adalah kedaluarsa. Kedaluarsa adalah suatu saat untuk memperoleh sesuatu atau untuk dibebaskan dari sesuatu-perikatan dengan lewatnya suatu waktu tertentu dan atas syarat-syarat yang ditentukan undang-undang (Pasal 1946 KUHPER). Ada dua macam kedaluarsa, yaitu :

a) Kedaluarsa akuisitif.

Kedaluarsa akuisitif adalah satu cara memperoleh hak milik (Pasal 584 KUHPER). Orang dapat

memperoleh hak milik setelah lewat masa tertentu dan memenuhi syarat-syarat yang ditentukan dalam undang-undang. Seorang yang beritikad baik atau jujur (*goede trouw*) yang memperoleh barang tak bergerak, termasuk bunga suatu piutang, atas dasar suatu perbuatan hukum yang sah setelah 20 tahun menjadi pemilik barang tersebut. (Pasal 1963 KUHPer).

Contoh :

- (1) Agus membeli tanah miliknya Abu dengan itikad baik, tetapi kemudian ternyata bahwa sebenarnya Abu tidak berhak menjualnya. Setelah lewat waktu 20 tahun tanpa ada pihak yang membantahnya, maka Agus menjadi pemilik yang sah dari tanah itu. Sebelumnya lewat waktu 20 tahun, Agus tidak dapat langsung menjadi pemilik tanah itu, tetapi oleh undang-undang Agus dianggap sebagai seorang *bezitter* yang beritikad baik saja, kalau Agus sungguh-sungguh mengira bahwa tanah itu adalah milik Abu.
- (2) Dalam hal seperti contoh di atas, setelahnya lewat waktu 30 tahun, Agus (*bezitter*) yang beritikad baik, tidak harus menunjukkan alasan hak, artinya Agus dapat menolak setiap tuntutan dengan hanya menunjukkan bezitnya selama 30 tahun terus menerus dengan tidak mendapat gangguan, maka Agus dianggap telah memperoleh hak milik yang sah atas tanah itu (Pasal 1963 ayat 2 dan Pasal 1955 KUHPer).

b) Kedaluarsa *Extinctief*

Kedaluarsa *extinctief* ialah seseorang yang dapat dibebaskan dari suatu penagihan atau tuntutan hukum setelah lewat waktu yang tertentu dan apabila syarat-syarat yang ditentukan undang-undang dipenuhi (Pasal 1967 s.d. Pasal 1977).

Contoh

- (1) Setiap orang dibebaskan dari semua penagihan atau tuntutan hukum setelah lewat waktu 30 tahun dengan mengemukakan bahwa selama 30 tahun ia tidak pernah menerima tuntutan (Pasal 1977), ini

pembebasan secara umum.

- (2) Tuntutan para guru atau pengajar atas gaji kedaluarsa setelah lewat waktu satu tahun.
- (3) Rekening dokter kedaluarsa setelah lewat waktu dua tahun.
- (4) Tagihan pengusaha toko atas barang yang dijualnya kedaluarsa setelah lewat waktu lima tahun.

Prof. Dr. Wirjono Prodjodikoro, S.H. mengemukakan pembagian lain dari pada kedaluarsa, tetapi maknanya sama saja, yaitu :²⁴³

- (1) Lampau waktu selama 30 tahun untuk mendapat hak milik atau sesuatu barang
- (2) Lampau waktu selama 20 tahun untuk mendapat hak milik itu.
- (3) Lampau waktu selama 30 tahun untuk membebaskan kemungkinan ditegor orang lain di muka Pengadilan.
- (4) Lampau waktu pendek (korte verjaring) dalam beberaps macam perhubungan hukum yang tertentu.

Macam pertama berlaku, apabila suatu barang berada ditangan seseorang selama 30 tahun terus menerus dan tidak diperdulikan bagaimana barang itu didapatnya, yaitu secara levering sesudah ada cause seperti penjualan, penukaran atau secara warisan atau secara penciptaan (misalnya tanah yang dahulu ada di bawah air di pinggir sungai atau laut, kemudian muncul ke atas air menjadi kering). Meskipun levering atau penciptaan itu kemudian ternyata sebetulnya tidak sah.

Macam kedua berlaku, apabila suatu barang berada ditangan seseorang selama 20 tahun dan barang itu didapat secara sah, seperti pembelian, akah tetapi kemudian ternyata bahwa yang menjual tidak berhak untuk menjualnya, maka pembeli barulah menjadi pemilik setelah lampau 20 tahun tanpa ada persoalan dari pemilik yang sebenarnya.

Lampau waktu ketiga meliputi segala macam hak-hak dan kewajiban-kewajiban baik berdasar atas

²⁴³Wiryono Prodjodikoro, *Azas-Azas Hukum Perdata*, (Bandung: Vorkik van Hoeye, 1959) hal. 53-55

perhubungan hukum terhadap barang-barang maupun berdasar atas perhubungan hukum terhadap orang-orang lain. Dalam hal ini oleh hukum dianggap bahwa, kalau orang yang sebetulnya atas pertolongan Hakim untuk melaksanakan hak atau kewajiban dalam suatu perhubungan hukum, selama 30 tahun diam saja, maka hak atas pertolongan Hakim itu ditetapkan lenyap.

Lampau waktu keempat pada hakekatnya sama dengan lampau waktu ketiga, dan hanya merupakan keistimewaan yaitu dalam beberapa perhubungan hukum tertentu dan yang disebutkan dalam beberapa Pasal 1968 s.d. Pasal 1975, waktu yang pendek itu cukup untuk lenyapnya hak seseorang meminta pelaksanaan hak-hak dan kewajiban dalam suatu perhubungan hukum.

- 4) Rumah yang disewa seseorang disambar petir hingga terbakar habis menghapuskan perjanjian sewa-menyewa (Pasal 1553: KUHPer)²⁴⁴

Peristiwa hukum menurut **Purnadi Purbacaraka S.H.** dan **Prof. Dr. Soerjono Soekanto, S.H., M.A.**, ada tiga kelompok, yaitu :²⁴⁵

- 1) Keadaan yang mungkin bersegi :
 - Alamiah, misalnya siang hari atau malam hari.
 - Kejiwaan - normal atau abnormal.
 - Sosial, misalnya keadaan darurat/perang.
- 2) Kejadian, misalnya keadaan darurat/perang.
- 3) Sikap tindak dalam hukum yang dibedakan :
 - a) Sikap tindak (menurut hukum yang mungkin sepihak atau jamak-pihak (perjanjian).
 - b) Sikap tindak melanggar hukum yang berupa :
 - (1) Melampaui batas kekuasaan di bidang hukum tata negara.
 - (2) Menyalahgunakan kekuasaan di bidang hukum administrasi negara.
 - (3) Penyelewengan perdata.
 - (4) Peristiwa pidana yang sesungguhnya merupakan peristiwa (penyelewengan) di tiga bidang lainnya tetapi diancam dengan

²⁴⁴ Suroyo Wignyodipuro, *Op. Cit.* hal. 4

²⁴⁵ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Op. Cit.* hal. 5

"straf"/pidana.

- c) Sikap tindak lain, misalnya jual beli dalam Hukum Adat atau waarneming menurut BW

Peristiwa Hukum yang diuraikan di atas sebagai berikut :

Esensi Peristiwa Hukum

1. Perbuatan Subyek Hukum;
 - 1). Perbuatan Hukum;
 - a). Perbuatan Hukum Sepihak
 - b). Perbuatan Hukum Dua Pihak
 - 2). Perbuatan hukum lain;
 - a. Perbuatan Hukum Melawan Hukum;
 - Perjanjian
 - Perbuatan Hukum bersama
 - b. Perbuatan Hukum Bukan Melawan Hukum.
2. Perbuatan Bukan Subyek Hukum;
 - 1). Kelahiran
 - 2). Kematian
 3. Kadaluarsa;
 - a. Kadaluarsa akuisitif
 - b. Kadaluarsa Ekstinksif

Sebagai perbandingan berikut ini pembagian peristiwa hukum

Perjanjian Menurut **Sudiman Kartakadiprodjo** : ²⁴⁶

- Kelahiran, kematian, dlsb (mengenai nasib manusia)

Y. Akibat Hukum dan Dasar Hukum

Akibat hukum adalah akibat yang ditimbulkan oleh adanya hubungan hukum, yaitu hak dan kewajiban, misalnya hak dan kewajiban yang timbul dalam hubungan kum jual beli sepeda. Akibat hukum itu dapat berupa :²⁴⁷

- a. Lahirnya, rubahnya atau lenyapnya sesuatu keadaan hukum.

Contoh : - menjadi umur 21 tahun, menjadi cakap untuk melakukan tindakan hukum.

²⁴⁶ Sudiman kartakadiprodjo, *Op. Cit.* hal.35

²⁴⁷ Surojo Wignjodipuro, *Op. Cit.*, hal. 4

- dalam pengampunan jadi kehilangan kecakapan hukum di atas.

- b. Lahirnya-rubahnya atau lenyapnya sesuatu hubungan hukum (hubungan antara dua subyek hukum atau lebih di mana hak dan kewajiban di satu pihak berhadapan dengan hak dan kewajiban di lain pihak).

Contoh :

- A mengadakan perjanjian jual beli dengan B
- lahir hubungan hukum antara A dan B. Sesudah dibayar lunas, maka lenyaplah hubungan hukum itu.

- c. Sanksi - apabila melakukan tindakan melawan hukum.

Agar bisa timbul akibat hukum diperlukan adanya syarat tertentu. Dari contoh jual beli di atas, syarat itu berupa terjadinya suatu peristiwa hukum dalam kenyataan yang memenuhi rumusan dalam peraturan hukum, yaitu adanya kegiatan jual beli.

Syarat ini disebut " dasar hukum ". **Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, S.H.** menyarankan untuk membedakan antara dasar hukum dan dasar peraturan, yaitu yang menunjuk pada peraturan hukum yang dipakai sebagai kerangka acuannya. Dalam pembicaraan sehari-hari keduanya sering dicampuradukkan.²⁴⁸

BAB XI

²⁴⁸ Satjipto Raharj, *Op. Cit.*, hal.79

TERJADINYA HUKUM DAN FUNGSI HUKUM

A. Terjadinya Hukum

Terjadinya hukum di Inggris pada mulanya berasal dari kebiasaan alam dalam masyarakat dan kemudian dikembangkan oleh keputusan-keputusan pengadilan. Hukum ini disebut Common Law yang pertumbuhannya mulai tahun 1066, disamping mengatur tata pemerintahan, juga mengaur peradilan yang sering dilakukan oleh pegawai-pegawai kerajaan berperan sebagai hakim yang bertugas berkeliling di daerahserah.²⁴⁹ Hakim ini dinamakan *judges of lyre* atau *intenerant judges* dari keputusan-keputusan hakim ini timbullah apa yang disebut sebagai "*common-law*".

Disamping *common-law* berlaku juga hukum yang terjadi sebagai hasil pembentukan undang-undang yang disebut segal *statute-law* yang merupakan bagian kecil dari *commun-law*. Jadi di Inggris dianut sistem hukum *common-law*, hukumnya terjadi dari kebiasaan, jurisprudensi pengadilan dan undang-undang.²⁵⁰

Menurut **J.F. Glastra van Loon**, pandangan mengenai terjadinya adalah antara lain;

1. Legisme (hingga pertengahan abad 19) :
 - a. Hukum terbentuk hanya oleh perundang-undangan (*wetgeving*).
 - b. Hakim secara tegar terikat pada undang-undang, peradilan adalah hal menerapkan secara "mekanis" dari ketentuan undang-undang pada kejadian-kejadian (kasus-kasus)-konkrit.
 - c. Kebiasaan hanya akan memperoleh kekuatan sebagai hukum berdasarkan pengakuan oleh undang-undang.
 - d. Titik berat pada kepastian hukum.
2. *Freirechtslehre* (peralihan abad 19-20) :
 - a. Hukum terbentuk hanya oleh peradilan (*rechtspraak*).
 - b. Undang-undang kebiasaan dan sebagainya hanyalah sarana-sarana bagi hakim dalam menemukan hukum dalam kasus-kasus konkrit. (juga ketentuan-ketentuan

²⁴⁹ Abdullah Sulaiman dan Achmad Mulkan, *Pengantar Ilmu Hukum*. Diktat. (Jakarta, Universitas Islam JJakarta, 2002).

²⁵⁰ Soedjono Dirdjosisworo, *Op.Cit.* hal.139.

seperti yang terdapat dalam pasal A.B. tidak dapat mengikat hakim, ia dapat menggunakan ketentuan-ketentuan itu secara "bebas", jaminan terbaik terhadap kesewenang-wenangan dalam keputusan-keputusan adalah bahwa hakim secara pribadi dengan dengan keputusannya tampil ke muka umum).

- c. Titik berat pada kegunaan sosial (*Sociale doelmatigheid*).

Pada pandangan ini yang ekstrim tak dapat dipertahankan.

3. Ajaran yang berlaku (berpengaruh) saat ini;
 - a. Hukum terbentuk melalui beberapa cara.
 - b. Pertama-tama karena pembentuk undang-undang (*wetgever*) membuat aturan-aturan umum; hakim harus menerapkan perundang-undangan ini.
 - c. Penerapan undang-undang tidak dapat demikian "mekanis", ia menuntut penafsiran (*interpretasi*.) dan karena itu ia sendiri kreatif.
 - d. Perundang-undangan tidak dapat lengkap sempurna; kadang kadang harus digunakan istilah-istilah yang kabur yang maknanya harus diberikan lebih lanjut oleh hakim, kadang-kadang terdapat kekosongan (*leemtes*) dalam undang-undang; yang harus diisi oleh pengadilan.
 - e. Disamping oleh perundang-undangan peradilan, hukum terbentuk oleh karena di dalam pergaulan sosial terbentuk kebiasaan yang terhadapnya para pose to (pelaku) pergaulan:" sosial itu menganggap saling terikat sekalipun ia (kebiasaan itu) tidak ditetapkan secara eksplisit oleh siapapun (*usu* dengan *opinio necessitatis* yang terkait padanya
 - f. Peradilan kasasi berfungsi terutama untuk memelihara kesatuan hukum dalam pembentukan hukum.²⁵¹

Dari penjelasan tersebut di atas jelas bahwa hukum terbentuk karena kebiasaan, perundang-undangan dan proses peradilan. Menurut **Prof. Dr. L.J.van Apeldoorn** ada beberapa faktor yang membantu pembentukan hukum, yaitu perjanjian,

²⁵¹J..Y.Glastra van boon, *Pengertian Elemanter Tentang Hukum* Disadur oleh B.Sidharta (Bandung, UNPAR 1902-1983), hal.1,2

peradilan dan ajaran hukum (ilmu pengetahuan hukum).²⁵²

Ada pandangan yang berhadapan mengenai terjadinya hukum, yaitu von Savigny yang berpendapat bahwa hukum terjadi dari pergaulan, sedangkan Jeremy Bentham berpendapat bahwa hukum dibuat oleh pembentuk undang-undang.

Dua pandangan tersebut dikompromikan oleh Erlich dengan memperhatikan kenyataan yang ada pada masyarakat modern, yaitu hukum terjadi karena:

- 1 . Perundang-undangan.
- 2 . Proses di dalam pengadilan.
- 3 . Kebiasaan (konvensi dalam hukum tata negara).
- 4 . Traktat, dsb

Selama terjadinya hukum sebagaimana dikemukakan di atas, perlu diketahui pula terjadinya hukum karena :

1 . Pengaruh Agama.

Ada enam keluarga hukum diberbagai negara, yaitu :

- a . Keluarga hukum daerah Roman.
- b . Keluarga hukum daerah Germania.
- c . Keluarga hukum daerah Slavia.
- d . Keluarga hukum daerah Anglo-Saxon
- e . Keluarga hukum di negara-negara afrika
- f . Hukum Agama : hukum Yahudi, hukum Kristen, hukum Islam.

Khusus pengaruh institusi Islam di Indonesia besar terutama di lapangan hukum perdata, khususnya perdata. Adat. Para ahli Belanda seperti van Denberg berpendapat bahwa hukum Adat sebenarnya adalah hukum. Islam yang diterapkan dalam pergaulan hidup pedesaan di daerah hukum Adat.

Tak dapat dinegara pengaruh aroma Islam yang besar terhadap hukum perdata Adat, meskipun **van Denberg** tersebut keliru apabila dilihat kenyataannya. **Prof. Hr. J. Prins** membuktikan bahwa hubungan antara hukum Islam dan hukum Adat dalam pergaulan masyarakat dengan melukiskannya menurut tiga kemungkinan, yaitu :

- a. Hukum Islam membawa kaedah-kaedah hukum

²⁵² L.J. van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Terjemahan oleh Moetarid Sadino (Jakarta : PT Pradnya Paramita,1983), hal. 167.

untuk kepentingan-kepentingan yang belum ternyata di dalam hukum Adat Indonesia; di dalam hal ini hukum Islam menambah balasnya wilayah hukum Adat.

- b. Satu lembaga hukum diatur di dalam kedua sistem hukum itu sedemikian, sehingga kedua lembaga hukum itu, yang satu dengan yang lain saling menyesuaikan diri; kedua sistem hukum itu lalu hidup berdampingan secara harmonis.
- c. Terdapat bentrokan di antara kaedah-kaedah hukum Islam dengan kaedah-kaedah hukum Adat pada umumnya tak dapat dinyatakan lebih dahulu, sistem hukum yang manakah akan menang di dalam pertikaian tersebut.

Contoh : "wakaf", yang menjadi wakaf Indonesia., hukum perkawinan, hukum.pewarisap.

Berkenaan dengan pengaruh hukum Islam terhadap hukum Adat Indonesia pernah dipergunakan istilah "resepsi ". Dengan resepsi itu dimaksudkan : pengaruh satu sistem hukum yang tertentu terhadap sistem hukum yang lain, sehingga sistem hukum yang lain itu telah diubah oleh penerimaan hukum yang berpengaruh itu.

Prof. Djokosutono, S.H. mengemukakan bentuk-bentuk resepsi sebagai berikut :

- a. Resepsi teoritis (hanya teori-teori hukum asing itu dipelajari oleh ahli-ahli hukum).
- b. Resepsi praktis (hasil pelajaran secara teoritis itu. Telah dipraktekkan oleh para ahli hukum).
- c. Resepsi di lapangan ilmu ('ajaran sistem hukum asing itu telah dijadikan mata pelajaran di Universitas dsb.).
- d. Resepsi di dalam hukum positif (penggal-penggal dari sistem hukum asing itu telah dijadikan hukum positif di dalam negara yang menerimanya). ²⁵³

Diantara para ahli hukum yang membahas tentang cara mengatasi perbedaan antara Syari'ah dengan kebutuhan manusia dalam masyarakat modern, khususnya yang berhubungan dengan cita-

²⁵³ Soedjono Didjosisworo, *Op. Cit.*, ha;l. 144

cita untuk menyatukan hukum di Indonesia adalah **Prof. Dr. Hazairin, S.H.** yang mengemukakan:

"Dengan demikian ini telah bahwa hukum Qur'an itu memang dapat dijalankan di semua pojok dunia Islam dengan tidak perlu sekali-kali menjadikan tiap-tiap pojok itu seperti masyarakat Arab, asal saja orang Islam telah mampu kembali melepaskan dirinya dari belenggu taklid kepada ulama-ulama Arab dan masyarakat Arab seribu tahun yang lampau itu dan kembali kepada melakukan ijtihad sendiri tentang kaedah-kaedah agama dan hukumnya menurut Qur'an dan Sunnah, dan menyesuaikan masyarakatnya setiap zaman dengan pokok-pokok luhur tersebut." ²⁵⁴

Bahwa Syari'ah sebenarnya haruslah hanya berdasarkan Qur'an dan Hadith saja, sebaliknya Fikih yang telah dibukukan dari abad ketiga Hijriah, sedapat-dapatnya haruslah dihidupkan kembali dan normal) adalah hukum yang kekal dan abadi, maka Fikih harus dijadikan hukum positif di dalam sistem hukum Syari'ah.

Pengaruh agama Kristen pada lapangan hukum perkawinan yang bagi orang-orang Indonesia yang beragama Kristen diatur dalam *Huwelijks Ordonnantie Christen Indonesiers en Ambiona* (Stb.1933-74).

2. Yurisprudensi.

Pasal 22 A.B. (*Algemene Bepalingen van Wetgeving* = Ketentuan Umum Tentang Perundang-undangan) berbunyi sebagai berikut :

" Seorang hakim yang menolak memutus perkara, berdalil bahwa undang-undang tidak terang atau kurang lengkap dan lain-lain, dapat dituntut karena mengingkari hukum."

Dari Pasal 22 A.B. tersebut. tegas disebutkan bahwa pembentuk undang-undang menyuruh hakim untuk memberikan keputusan hadap perkara-perkara yang diajukan kepadanya, meskipun undang-undang tidak terang, hakim wajib menafsirkan undang-undang

²⁵⁴Hazairin, *Tujuh Serangkai Tentang Hukum* (Jakarta: Tinta Mas., 1974), hal.106-107

tersebut. atau undang-undang kurang lengkap, hakim wajib menambahnya dengan pendapatnya. Dengan demikian, hakim dapat menciptakan hukum, tetapi hanya berlaku untuk perkara itu.

Apa yang dikenal di Inggris sebagai "*podge-made law* " yang mempunyai derajat sama dengan " statute-law " (=undang-undang), artinya sama-sama merupakan hukum positif, tidak mungkin muncul di Indonesia. Sebab Pasal 21 A.B. menyebutkan bahwa hakim dilarang memberikan keputusan yang bersifat peraturan umum, disposisi (=penetapan) atau reglemen. Akan tetapi hakim tidak dilarang memperhatikan keputusan-keputusan hakim yang lain dalam sengketa yang sama. Di Inggris hakim terikat kepada keputusan para hakim yang sederajat atau yang berkedudukan lebih tinggi."²⁵⁵

Undang-Undang No.14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman dalam Pasal 14 ayat (1) menyebutkan bahwa Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili sesuatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadili, dalam hal demikian, hakim mempunyai hak membuat aturan untuk menyelesaikan suatu perkara.

Kalau keputusan seorang hakim terhadap putusan hukum tertentu menjadi dasar keputusan hakim-hakim lainnya, sehingga kemudian keputusan itu menjelma menjadi keputusan hakim yang tetap terhadap perbuatan atau peristiwa hukum tertentu itu, maka hukum yang dimuat dalam keputusan semacam itu dinamakan hukum yurisprudensi.

B. Penafsiran Hukum

1. Hakim sebagai faktor Pembentuk hukum

Faktor-faktor formil yang membentuk hukum adalah perundang-undangan (*wetgeving*), administrasi (tata-usaha) negara, peradilan (*rechtspraak*), tradisi (kebiasaan) dan ilmu (*Wetenschap*). Faktor-faktor materiil yang membentuk hukum adalah perasaan-hukum seseorang dan pendapat umum (*publieke opinie*).

²⁵⁵ Soerjono Dirdjosisworo, *Op. Cit.* hal.148-149

Berdasarkan Pasal 22 A.B. ditegaskan bahwa. keputusan hakim diakui sebagai hukum formil, dan karenanya oleh peraturan perundangan diakui bahwa hakim adalah merupakan faktor pembentuk hukum. Dalam hal peraturan perundangan tidak menyebutkan ketentuan-ketentuan untuk menyelesaikan suatu perkara, maka hakim haruslah mengadilinya. Dalam Undang-Undang No.14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman Pasal 14 ayat (1) ditegaskan bahwa Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili sesuatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.

Hakim harus menyesuaikan undang-undang dengan hal-hal yang konkrit, oleh karena peraturan perundangan tidak mungkin mencakup seluruh peristiwa hukum yang timbul dalam masyarakat. **Prof. Mr. Paul Scholten** menyatakan bahwa hakim adalah merupakan "*recht vinding*", turut serta menemukan hukum, sebab hakim turut menentukan manakah yang merupakan hukum dan mana pula yang bukan merupakan hukum.²⁵⁶

2. Keputusan Hakim bukan merupakan peraturan umum

Mengingat kedudukan hakim bukan sebagai pemegang kekuasaan Lembaga Legislatif, maka keputusan hakim tidak mempunyai kekuasaan hukum yang bersifat umum sebagaimana yang berlaku, walaupun ia turut serta menemukan hukum dan menciptakan peraturan perundangan. Hal ini berdasarkan Pasal 21 A.B. yang menyebutkan bahwa hakim tidak dapat memberi keputusan yang akan berlaku sebagai peraturan yang bersifat umum. Penegasan lebih lanjut dicantumkan dalam Pasal 1917 ayat 1 KUHPerdata bahwa kekuasaan keputusan hakim hanya berlaku mengenai hal-hal yang diputuskan dalam keputusan itu.

Dalam hal undang-undang tidak menyebutkannya secara jelas, maka hakim berkewajiban menafsirkannya dengan maksud agar ia hakim memberi keputusan yang sungguh-sungguh adil dan mencapai kepastian hukum. Jadi tugas penting hakim ialah menyesuaikan undang-undang dengan

²⁵⁶ Utrecht, *Op. Cit.*, hal.182

hal-hal konkrit.²⁵⁷

3. Faktor-faktor yang membantu pembentukan hukum

Menurut **Prof. Mr. Van Apeldoorn**, ada tiga faktor yang membantu pembentukan hukum, yaitu para aparat, pengadilan ilmu hukum (ajaran-hukum).

a. Perjanjian.

Perbedaan dan persamaan antara undang-undang dan perjanjian :

1) Perbedaananya.

Undang-undang:²⁵⁸ Menetapkan peraturan dan setiap Orang terikat dengan tidak memperhatikan keinginan- keinginannya.

Perjanjian : Menetapkan peraturan sesuai dengan kehendak dan mengikat pihak-pihak yang mengadakan perjanjian.

2) Persamaannya : Sama-sama menetapkan suatu peraturan.

Apabila dianalisa secara mendalam, akan ternyata bahwa undang-undang dan hukum memiliki sifat-sifat perjanjian/ permufakatan, sebab hukum wajib merupakan perwujudan dari keyakinan keadilan yang hidup dalam hati nurani rakyat. Sebaliknya perjanjian/permufakatan menunjukkan adanya tendensi kemungkinan timbulnya hukum obyektif (kaedah hukum), misalnya apabila perjanjian/ permufakatan tersebut selalu dibuat oleh siapa saja yang berkepentingan, sehingga menjelma menjadi kebiasaan (kebiasaan itu adalah sumber hukum formil).²⁵⁹

b. Peradilan

Perbedaan dan persamaan antara undang-undang dan wujud hakim :

²⁵⁷ *Ibid.*, hal.102

²⁵⁸ Dedi Soemardi, *Pengantar Hukum Indonesia Log. Cit* , hal. 32.

²⁵⁹ Surojo Wignjodipuro, *Himpunan Pengantar Ilmu Hukum* (Bandung: Alumni, 1991) hal. 103-104

1) Perbedaannya:²⁶⁰

Undang-undang : Ketentuan yang ditetapkan mengikat umum in *abstractio*.

Vonnis : Keputusan-keputusan yang ditetapkan mengikat pihak-pihak yang bersangkutan in *concreto*.

2) Persamaannya : Sama-sama menetapkan peraturan atau membentuk peraturan.

Jiwa hakim merupakan faktor yang penting. Ada tiga fungsi dalam jiwa manusia yang tidak dapat dipisahkan satu sama lain, yaitu :

- a) Fungsi yang logis.
- b) Fungsi yang berintuisi (intuitif).
- c) Fungsi yang rasional.

Perasaan hukum hakim tidaklah ditentukan oleh salah satu fungsi-fungsi tersebut. Ada faktor-faktor yang mempengaruhi pendapat hakim, yaitu agama, pendidikan, aliran politik dan perhitungan itulah sebabnya keputusan hakim terhadap perkara yang sama ada kemungkinan akan berlainan. Hakim tidak berwenang menetapkan peraturan-peraturan yang mengikat secara umum akan tetapi vonnis hakim-hakim Mahkamah Agung yang lazimnya menjelma menjadi yurisprudensi yang tetap, lama kelamaan berkembang menjadi hukum obyektif.

Di Inggris, Amerika Serikat, hakim rendahkan terikat oleh keputusan-keputusan hakim-hakim yang sederajat dan hakim-hakim atas. Dengan demikian peradilan merupakan sumber hukum *delict at formil* (*judge made law* dan *romron law* mengambil tempat penting di samping statute law).

Prof. Dr. L.J. Van Apeldoorn mengemukakan bahwa hukum yang berlaku lebih banyak diketemukan dalam kumpulan yurisprudensi dari pada dalam undang-undang. Hukum yang berlaku bukan semata-mata yang

²⁶⁰ Surojo Wignjodipuro, *Op. Cit.*, hal.104

tertulis dalam undang-undang, akan tetapi seperti yang oleh pengadilan ditafsirkan, ditransformasikan, diisikan.

4. Ilmu hukum (Ajaran hukum).

Pada zaman Romawi ilmu hukum memang merupakan sumber hukum formil, dan hasil terpenting dari ilmu hukum abadi pertengahan adalah kitab-kitab hukum. Kini ilmu hukum bukan merupakan sumber hukum formil, tetapi hanya faktor penting pembentukan hukum.²⁶¹

Sejarah tentang terjadinya hukum juris Romawi yang dipegang hukum itu sangat terkenal. Pemberian kekuasaan mengikat kepada ajaran hukum seluruhnya (yang diwakili oleh para ahli hukum ternama) yang dahulu dilakukan di Roma, berulang kembal di Eropa.

Sejak abad ke-12, usaha mempelajari hukum Romawi (Eropa) secara ilmiah berkembang pesat, mula-mula di Bologna dan di Prancis. Maka di adatkan orang ia bahwa orang tidak boleh menyimpang dari pada pendapat umum para ahli hukum "(*communis opinin doctorum*).

Beberapa kitab-kitab hukum itu memperoleh kekuasaan yang besar, sehingga dipakai dalam peradilan, seolah-olah bukan catatan-catatan hukum partikulir, tetapi catatan-catatan hukum resmi. Kehormatan itu diperoleh, karena ia merupakan penjelmaan hukum rakyat yang hidup.

Di Inggris tulisan-tulisan beberapa ahli hukum abad pertengahan memperoleh kekuasaan mengikat untuk hakim hukum kebiasaan. Hukum-juris Romawi sebenarnya bukanlah ilmu pengetahuan tetapi agak merupakan sesuatu hasil kesenian yang gemilang tentang praktek hukum (*ars boni ut aequi* = kesenian dari yang baik dan adil) adalah tersusun dari nasehat-nasehat para ahli hukum, karena itu dapat dipakai untuk praktek.

Sekarang ilmu hukum bukanlah merupakan sumber hukum formil, tetapi hanya merupakan faktor penting dalam pembentukan hukum. Walaupun tidak ada suatu ilmu hukum yang dinyatakan mengikat, namum hakim-hakim merasakan pengaruhnya. Banyak benar yurisprudensi, kebiasaan yang

²⁶¹ Surojo Wignjodipuro, *Op. Cit.*, hal.106

dipersiapkan-oleh ilmu hukum, maksudnya pengolahannya diketemukan dalam ilmu hukum, menerobos masuk ke peradilan. Sesudah ia merembes ke peradilan, barulah ilmu hukum itu menjadi hukum.²⁶²

5. Penafsiran

- a. Masalah penafsiran hukum erat hubungannya dengan bahasa yang dipakai untuk menyatakan pengertian hukum. Pengertian hukum sering diperdebatkan, karena itu harus ada kata sepakat tentang arti kata-kata yang dipakai. Karena itu perlu adanya istilah hukum tertentu yang memperoleh pengesahan dari masyarakat umumnya dan dari dunia pengetahuan hukum khususnya.

Memang sukar di dapat kata sepakat, namun tidak perlu diresahkan, bahkan sudah selayaknya demikian. Untuk mengerti benar peraturan hukum, tidak cukup hanya ditinjau dari sudut arti kata-kata saja, tetapi diperlukan pengetahuan tentang beberapa hal antara lain yang penting maksud dan tujuan peraturan hukum.

Maksud pembentuk undang-undang dapat dilibat dari :

- 2) Surat-surat resmi yang mendahului terbentuknya undang-undang. Yang penting adalah "surat penjelasan" dari pengusul biasanya Pemerintah, dalam hal ini Menteri yang bersangkutan.
- 3) Surat catatan perundingan dan perdebatan antara Pemerintah dan Anggota DPR.

Ada para ahli berpendapat bahwa hal-hal itu tidak tepat, karena hanya diperoleh keterangan dari kata-kata seorang Menteri seorang (beberapa) orang Anggota DPR. Sedangkan yang disebut pembentuk undang-undang adalah Pemerintah dan DPR bersama-sama dengan demikian maksud pembentuk undang-undang baru benar-benar ketahu jika undang-undang itu disertai penjelasan.

²⁶² L.J.van Apeldoont, *Op. Cit.*, hal. 140-141

Tujuan peraturan hukum sering dapat diketahui dari considerans suatu undang-undang akan tetapi umumnya tujuan tersebut terlibat dari isi undang-undang dalam hal terakhir harus disimpulkan sendiri oleh pelaksana undang-undang. Tentu saja dapat pula disimpulkan dari surat-surat resmi yang menyertai terbentuknya undang-undang. Tidak boleh dilupakan bahwa suatu peraturan hukum pada umumnya tidak berdiri sendiri, tetapi ada kaitannya dengan peraturan yang lain.

- b. Adanya kodifikasi menyebabkan hukum menjadi statis, baku dan berubah. Walaupun kodifikasi sudah diatur selengkap-lengkap tetapi ada hal-hal atau benda-benda yang belum dikenal pada suatu diadakan kodifikasi.

Misalnya "listrik" yang sekarang dianggap benda. Oleh karena hukum bersifat almanis, maka bagi hakim kodifikasi dipandang sebagai pedoman agar ada kepastian hukum akan dalam keputusannya ia harus pula mempertimbangkan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat adat kebiasaan /yurisprudensi, ilmu pengetahuan hukum, keyakinan hakim sendiri. Dengan demikian hukum yang dikodifikasikan berjiwa dinamis, hidup.²⁶³

Hakim harus mengadili menurut undang-undang. Artinya mengadili adalah melaksanakan dalil-dalil hukum yang abstrak terhadap hal-hal atau faktor-faktor yang konkret yang diajukan kepadanya. Untuk itu hakim berkerja demikian :

- Menetapkan bagaimana duduk perkara sebenarnya.
- Mencari dalil-dalil hukum yang tepat guna dipakaikan pada perkara tersebut. dan hakim harus benar-benar menguasai arti dan isi undang-undang, untuk mana ia harus menafsirkan pengertian dalil-dalil hukum tersebut.

- c. Metode Penafsiran

Penafsiran atau interpretasi berarti mencari dan menetapkan pengertian hukum yang termuat

²⁶³ C.S.T. Kansil, *Op. Cit.*, hal.37

dalam undang-undang. Perundang-undangan yang tidak menetapkan suatu sistem tertentu yang harus dijelaskan pedoman bagi hakim dalam menafsirkan undang-undang. Metode penafsiran tersebut yakni;

- 1) Penafsiran Gramatikal/ oral penafsiran yang khusus memperhatikan kosa-kosa dan kalimat dari ketentuan undang-undang sesuai dengan bahasa sehari-hari. Jika ada istilah-istilah hukum tertera didalamnya yang menunjukkan hukum tertulis, harus dibaca dalam pengertian menurut hukum.

Pada waktu undang-undang di sykan pembentuk undang-undang mempunyai maksud tertentu dengan memakai kata-kata sesuai dengan aliran-aliran yang berkembang dalam masyarakat saat ini. Hakim tidak boleh membatasi diri pada penafsiran ini saja, akan tetapi ia harus memperhatikan idea dari undang-undang tersebut mempelajari kata-kata atau hubungannya dengan peraturan-peraturan lain. Mengingat dalam menggunakan tafsiran ini teks undang-undang menjadi sorotan khusus, maka cara ini sering disebut penafsiran tekstual.

Prof. Dr. Sudikno Mertokusumo, S.H. mengemukakan bahwa interpretasi gramatikal, disebut juga metode obyektif merupakan cara penafsiran atau penjelasan yang paling sederhana untuk mengetahui makna ketentuan undang-undang dengan menguraikannya menurut bahasa, susunan kata atau bunyinya. Arti atau makna ketentuan undang-undang dijelaskan menurut bahasa sehari-hari yang umum.²⁶⁴

E. Utrecht mengemukakan bahwa antara bahasa dengan hukum ada hubungan yang erat sekali. Bahasa merupakan alat satu-satunya yang dipakai pembuat undang-undang untuk menyatakan kehendaknya. Kata-kata itu harus singkat, jelas dan tidak bisa ditafsirkan secara berlain-lainan. Tetapi pembuat undang-undang tidak senantiasa

²⁶⁴ Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.* hal.156

mampu mamakai kata-kata tepat.

Di samping itu, kita harus memperhatikan adanya suatu " bahasa hukum " atau " bahasa perundang-undangan " yang tersendiri yang terdiri atas kata-kata yang bukan bahasa sehari-hari yang lazim kita pergunakan, Maka digunakannya kamus bahasa atau dimintanya keterangan ahli bahasa. Contoh : suatu peraturan perundang-undangan melarang orang memberhentikan kendaraannya di suatu tempat. Peraturan tersebut tidak menyebutkan apa maksud kata kendaraan itu. Orang boleh bertanya : apakah yang dimaksud dengan kata "kendaraan" itu?. Hanya kendaraan yang bermesinkah? Masuk jugakah sepeda dan becak.²⁶⁵

- 2) Penafsiran Authentiek (resmi), yaitu penafsiran yang diberikan oleh pembentuk undang-undang sendiri yang dilampirkan pada undang-undang itu, biasanya disebut "penjelasan. misalnya: Pasal 98 KUHP malam berarti waktu antara matahari terbenam dan matahari terbit; Pasal 101 KUHP 3 " ternak " arti semua binatang berkuku satu binatang memamah biak, bdoi. **Drs. C.S.T. Kansil, S.H.** mengemukakan bahwa penafsiran sah (autentik, resmi) ialah penafsiran yang Pasti terhadap arti kata-kata itu sehagaimana yang diberikan oleh Pembentuk Undang-undang, misalnya Pasal 98 KUHP dan Pasal 161 KUHP.²⁶⁶
- 3) Penafsiran Historis, yaitu panafsiran yang memperhatikan/menyelidiki terjadinya undang-undang. Artinya diselidiki prosedur. sidang-sidang DPR, naskah Rancangan Undang-Undang (RUU), memori penjelasan Pemerintah, pembahasannya dalam sidang-sidang DPP, surat-mnyurat antara menteri dengan Fraksi-Fraksi dalam DPR. Dalam kenyataannya penafsiran ini selalu diadakan oleh hakim dan para sarjana untuk mendapatkan keyakinan mengenai

²⁶⁵ E.Utrecht, *Op..Cit.*, hal.185-186

²⁶⁶ C.S.T. Kansil, *Op. Cit.*,h.38

pengertian-pengertian yang terkandung dalam kata-kata yang digunakan dalam perundang-undangan yang bersangkutan. Jadi yang diselidiki/diperhatikan adalah maksud daripada pembentuk undang-undang pada waktu undang-undang itu dibuat.

Menurut **Prof. Dr. Sudikno Mertokusumo, S.H.** penafsiran historis merupakan penjelasan menurut terjadinya undang-undang. Ada dua macam interpretasi historis, yaitu :

a) Penafsiran menurut sejarah undang-undang. Penafsiran ini bermaksud hendak mencari maksud ketentuan undang-undang seperti yang dilihat oleh pembentuk undang-undang pada waktu pembentukannya. Pikiran yang mendasari penafsiran ini bahwa undang-undang adalah kehendak pembentuk undang-undang. Sumber penafsiran ini adalah surat-menyurat dan pembicaraan di DPA, yang kesemuanya itu memberi gambaran tentang dikehendaki oleh pembentuk undang-undang. Penafsiran ini disebut juga penafsiran subyektif, karena menempatkan diri pada pandangan subyektif undang-undang.

b) Penafsiran menurut sejarah hukum.

Penafsiran ini hendak memahami undang-undang dalam konteks seluruh sejarah hukum. Isinya kita hendak menjelaskan ketentuan dalam B.W. dengan meneliti sejarahnya yang tidak terbatas sampai pada terbentuknya saja, tetapi masih mundur ke belakang sampai pada hukum Romawi, kita menafsirkannya dengan penafsiran menurut sejarah hukum UU No.1 Tahun 1974 misalnya bisa mengerti dengan meneliti sejarah tentang emansipasi wanita Indonesia.²⁶⁷

4) Penafsiran Sistematis (Dogmatik), yaitu penafsiran yang memperhatikan secara khusus

²⁶⁷ Sudikno Mertokusumo. *Op. Cit.*, hal.158,159

hubungan antara ketentuan undang-undang yang akan ditafsirkan dengan ketentuan-ketentuan lain, baik dalam undang-undang tersebut. maupun undang-undang lainnya yang sejenis. Misalnya " asas monogami " dalam Pasal 27 KUHPerdara yang menjadi dasar pasal-pasal 34 dan 279.

- 5) Penafsiran Nasional ialah penafsiran menilik sesuai tipenya dengan sistem hukum yang berlaku misalnya hak milik Pasal 570 KUHS sekarang harus ditafsirkan menurut hak milik sistem hukum Indonesia (Pancasila).²⁶⁸
- 6) Penafsiran Teleologis, yaitu penafsiran yang memperhatikan tujuan sosiologis daripada undang-undang yang hendak ditafsirkan baik, jujur, dulu maupun sekarang. Ini penting karena kebutuhan-kebutuhan berubah, sedangkan bunyi undang-undang tetap. Sering kali penafsiran Teleologis disebut " tafsiran sosiologis ".

Tafsiran ini dapat dilakukan dengan dua cara, yaitu :

- a). Hakim memperhatikan sepenuhnya keadaan masyarakat pada waktu undang-Undang itu diundangkan pada saat penafsiran. Keadaan masyarakat sebelum undang-undang diundangkan pun yang mendorong pengundang membuat dan mengundangkan undang-undang diperhatikan.
- b). Hakim hanya memperhatikan keadaan masyarakat yang ada pada saat penafsiran dilakukan yang tentunya tidak sama dengan waktu undang-undang diundangkan. Juga hakim memperhatikan/menghubungkan kebutuhan-kebutuhan yang baru dalam masyarakat.

Prof. Dr. Sudikno Mertokusumo, S.H. menyatakan bahwa yang disebut interpretasi teleologis, yaitu apabila makna undang-undang itu ditetapkan berdasarkan

²⁶⁸ C.S.T.Kansil.*Op. Cit.*,hal. 39

tujuan kemasyarakatan. Dengan interpretasi teleologic ini undang-undang yang masih berlaku tetapi sudah usang atau sudah tidak sesuai lagi, diterapkan terhadap peristiwa/ hubungan kebutuhan dan kepentingan masa kini, tidak peduli apakah hal ini semuanya pada waktu diundangkannya undang-undang tersebut. dikenal atau tidak, Di sini peraturan perundang-undangan disesuaikan dengan hubungan dan situasi sosial yang baru. Peraturan hukum yang lama itu disesuaikan dengan keadaan yang baru : peraturan yang lama dibuat aktual. Interpretasi ini dinamakan juga interpretasi sosiologis. Metode ini baru digunakan apabila kata-kata dalam undang-undang dapat ditafsirkan dengan sebagai cara.

Perbah pengadilan dihadapkan pada persoalan apakah penyadapan dan Penggunaan tenaga (aliran) listrik untuk kepentingan sendiri yang dilakukan oleh orang lain termasuk pencurian menurut Pasal 362 KUHP. Pada waktu undang-undang di buat belum menggambarkan adanya kemungkinan pencurian aliran listrik. Yang menjadi pertanyaan apakah tenaga listrik itu merupakan barang yang dapat diambil menurut pasal 362 KUHP. Kemudian ditafsirkan bahwa tenaga listrik itu bersifat mandiri dan mempunyai nilai tertentu, karena untuk memperoleh aliran listrik diperlukan biaya dan aliran listrik ini dapat diberikan kepada orang lain dengan ganti rugi, dan bahwa pasal 362 KUHP bertujuan untuk melindungi kepentingan orang lain.²⁶⁹

- 7) Penafsiran Ekstensif (dalam arti luas), yaitu penafsiran dengan memperluas arti kata dalam peraturan yang bersangkutan sehingga suatu peristiwa dapat dimasukkan dalam pengertian kata tersebut, misalnya " aliran listrik " dimasukkan dalam pengertian 60,70a atau barang (Arrest Hoge raad tanggal 25 Mei 1921).²⁷⁰

²⁶⁹ Sudikno Mertokusumo, Op.cit., h. 156, 157

²⁷⁰ C.S.T. Kansil, *Loc: Cit.*

- 8) Penafsiran Restriktir (dalam arti sempit), yaitu penafsiran dengan membatasi (mempersempit) arti kata-kata dalam Peraturan yang bersangkutan, misalnya "kerugian" tidak termasuk kerugian yang "tak berwujud", seperti sakit.²⁷¹
- 9) Penafsiran Analogi (analogo : kesamaan) atau Argumentum per analogiam, yaitu penafsiran atas suatu peraturan hukum dengan memberi ibarat (kias) pada kata-kata tersebut. sesuai dengan azas hukumnya, sehingga hal tersebut. yang sebenarnya tidak dapat dimasukkan dalam arti kata-kata itu dianggap sesuai dengan bunyi peraturan dimaksud, misalnya :
 - a) Pasal 1756 alinea-2 KUHPerdara mengatur tentang "uang logam", menurut yurisprudensi pasal tersebut berlaku juga terhadap peristiwa yang memenuhi type ex-pasal itu, tetapi tidak mengenai uang logam, melainkan "uang kertas.
 - b) Pasal 1576 KUHPerdara walaupun mengatur penjualan barang yang disewakan tidak memutuskan hubungan sewa menyewa, tetapi menurut yurisprudensi. Pasal ini diterapkan juga dalam hal barang itu tidak dijual, tapi dihibahkan,

Pada analogi, suatu peraturan khusus dijadikan umum yang tidak tertulis dalam undang-undang dan disimpulkan dari tuan yang umum itu peristiwa yang khusus. Dari contoh Pasal 1576 KUHPerdara tersebut. di atas, dengan analogi pengertian luas dalam ketentuan khusus itu dijadikan umum (yang terdapat dalam KUHPerdara), sehingga meliputi setiap bentuk pengalihan atau pengasingan hak milik termasuk hibah.

Kapankah analogi itu diperbolehkan?

Analogi itu diperbolehkan apabila :

- Menghadapi suatu peristiwa yang "

²⁷¹ *Ibid.*

analogi " atau dengan peristiwa yang diatur dalam undang-undang;

- Kepentingan masyarakat hukum menuntut penilaian yang sama

- 10) Penghalusan hukum atau penyempitan hukum atau pengkhususan berlakunya kaedah undang-undang (*Rechtsverfining* atau *Determinatie*), yaitu membuat pengkhususan dari suatu azas dalam undang-undang yang mempunyai arti luas (dari luas ke khusus).

Contoh : Arrest Hoge Raad tertanggal 4 Februari 1916 mengenal Pasal 1401 BW Belanda sama dengan Pasal 1365 KUHPerduta.

Dalam keputusan tersebut. *Hoge Raad* membuat-pengkhususan dari azas " Siapa bersalah (penuh) wajib untuk mengganti kerugian (penuh) " menjadi " Siapa bersalah sebahagian wajib untuk mengganti kerugian sebahagian.²⁷²

- 11) Penggunaan *Argumentum contrario*, yaitu memastikan sesuatu yang tidak disebut oleh (pasal) undang-undang secara kesahihan.

Adakalanya suatu peristiwa tidak secara khusus diatur oleh undang-undang, tetapi kebalikan dari peristiwa itu diatur oleh undang-undang. Cara menentukan hukumnya adalah dengan pertimbangan bahwa apabila undang-undang menetapkan hal-hal, tertentu untuk peristiwa tertentu, maka peraturan itu terbatas pada peristiwa tertentu itu dan untuk peristiwa diluar.

Berlaku kebalikannya Ini merupakan cara penafsiran undang-undang yang didasarkan pada perlawanan pengertian antara peristiwa konkrit dan peristiwa yang diatur dalam undang-undang.

Mengatur suatu peristiwa tetapi peristiwa yang mirip lainnya tidak diatur, maka untuk yang terakhir ini berlaku hal yang kebalikannya. Jadi dalam hal ketidakcakapan ada kemiripannya.

Contoh : - Dilarang merokok, jadi boleh meludah.

- Janda yang perkawinannya putus karena

²⁷² Sudikno Mertokusumo, *Op. Cict.*, hal.161

perceraian akan menikah lagi ditentukan waktu tunggu 130 hari (Pasal 39, PP No. 9 Tahun 1975).

Bagaimana dengan duda yang akan menikah lagi? Bagi duda berlaku kebalikan Pasal 39 tersebut, sehingga tidak perlu menunggu waktu tertentu untuk menikah lagi.²⁷³

- 12) Penafsiran (interpretasi) Komparatif atau penafsiran dengan jalan memperbandingkan, yaitu penjelasan berdasarkan perbandingan hukum. Dengan memperbandingkan hendak dicari kejelasan mengenai suatu ketentuan undang-undang, terutama bagi hukum yang timbul dari perjanjian internasional ini penting, karena dengan pelaksanaan yang seragam direalisasi kesatuan hukum yang melahirkan perjanjian internasional sebagai hukum obyektif atau kaedah hukum untuk beberapa negara.²⁷⁴
- 13) Interpretasi Futuritis atau metode penemuan hukum yang bersifat antisipasi, yaitu penjelasan ketentuan undang-undang dengan berpedoman pada undang-undang yang belum mempunyai kekuatan hukum.²⁷⁵

C. Pengisian Kekosongan Hukum

1. Hakim mengisi Kekosongan Hukum.

Hukum positif adalah suatu hukum yang formal, yang sulit diubah atau dicabut walaupun sudah tidak sesuai lagi dengan keadaan atau hal-hal yang berkembang dalam masyarakat. Secara teoritis perundang-undangan yang ada dimaksudkan sebagai suatu rangkaian peraturan yang tidak menunjukkan adanya ruang-ruang yang belum dicakupnya. Akan tetapi dalam kenyataannya masih penuh dengan ruang-ruang yang masih kosong atau belum dicakupnya.

Ruang-ruang kosong tersebut harus diisi oleh pengadilan, dalam hal ini Hakim. Hakim harus mengadakan suatu perkara yang diajukan kepadanya, meskipun belum ada peraturannya. Penolakan terhadapnya berarti hakim dapat dituntut dengan Pasal 22 AB. Adanya ruang kosong yang harus diisi oleh hakim merupakan pandangan yang memerlukan waktu yang lama barulah diterima orang. Pada akhir abad ke-19, para sarjana hukum menganut paham bahwa hukum itu merupakan satu kesatuan lengkap yang tertutup, di luar undang-undang tidak ada hukum, dan hakim tidak boleh menjalankan norma hukum yang tidak disebutkan

²⁷³ *Ibid.* hal.165,166

²⁷⁴ *Ibid.* hal.159

²⁷⁵ *Ibid.*,

dalam peraturan perundang-undangan. Pandangan ini tidak diterima oleh para Sarjana hukum.

2. Hukum Dinamis

Prof. Mr. Paul Scholten menyatakan bahwa hukum itu merupakan suatu sistem yang terbuka-open system van het recht, Pendapat tersebut. timbul dari fakta bahwa kemajuan dan perkembangan masyarakat demikian pesatnya, sehingga hukum terus menerus mengikuti proses perkembangan itu. Jadi hukum bersifat dinamis. Hal ini membawa konsekuensi bahwa hakim, dapat bahkan harus mengisi kekosongan yang ada dalam sistem hukum, asal saja penambahan itu tidak membawa perubahan yang prinsipil pada sistem hukum yang berlaku. Apabila hakim dalam menyelesaikan suatu perkara tidak menemukan dalil-dalil atau pasal-pasal dalam undang-undang, maka hakim mencarinya dalam yurisprudensi, dalil-dalil hukum dan menafsirkan undang-undang secara analogi atau disebut juga konstruksi hukum.

D. Konstruksi Hukum.

Contoh pengisian kekosongan hukum adalah sbb

Pasal 1576 KUHPerdats " Damian dijualnya barang yang disewa suatu peran waas yang dibuat sebelum ia, tidaklah diputuskan

Persoalan : Apakah pemberian atau penghibahan atau pewarisan dan penukaran " dapat memutuskan perjanjian sewa menyewa

Konstruksi Hukumnya diperoleh dengan cara sbb :

Hakim atas dasar ketentuan-ketentuan yang mencaA-dung " inti kesamaan " dari perbuatan-pemberian, atau penghibahan, pewarisan dan penukaran membuat suatu pengertian hukum yang dapat menjadi dasar bagi penyelesaian masalah tersebut. Dari kata penjualan " ditarik azas hukum yang lebih tinggi, yaitu " pemindahan hak milik atau pengasingan sesuatu benda Dengan lain perkataan, perbuatan penjualan, pemberian, penghibahan, pewarisan dan penukaran mengandung inti kesamaan, yaitu bahwa perbuatan tab. mengandung pengertian hukum " pemindahan milik atau pengasingan sesuatu benda".

Atas dasar penarikan kepada azas hukum yang lebih tinggi atas azas inti kesamaan tersebut, maka hakim membuat suatu pengertian hukum, yaitu perpindahan hak milik atau pengasingan sesuatu benda tidak memutuskan

perjanjian sewa menyewa."

,Dengan menggunakan konstruksi hukum, hakim dapat menyempurnakan ;atau mengisi kekosongan sistem formil dari hukum, sistem peraturan perundangan yang berlaku. Konstruksi hukum yang dilakukan oleh hakim dengan mempergunakan

Kiat atau anti kesamaan suatu ketentuan perundang-undangan disebut "analogie"²⁷⁶ dalam melakukan konstruksi hukum, hakim harus berhati-hati dan harus pula memperhatikan hal sbb;

- Apakah antara perkara yang dihadapi dan yang diatur dalam undang-undang terdapat cukup kesamaannya, sehingga pengetetapan azas inti kesamaan " dapat dipertanggung Jawabkan dengan tidak bertentangan dengan azas-azas keadilan.
- Apakah dalli yang ditarik dari konstruksi hukum cocok dengan sistem dan maksud perundang-undangan yang berlaku.

Dalam perkara pidana, melakukan konstruksi hukum dilarang, sebab bertentangan dengan Pasal 1 KUHP;

" Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas atau aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan ". Di dalam hukum pidana analogi dilarang, sedangkan interpretasi ekstensif dibolehkan (lihat kasus pencurian Listrik).

²⁷⁶ C.S.T.Kansil, *Op. Cit.*, hal. 42

BAB XII

ALIRAN-ALIRAN HUKUM

Aliran hukum penting artinya²⁷⁷, karena berpengaruh terhadap pengelolaan seperti pembuatan undang-undang, penerapan atau praktek hukum antara lain proses peradilan. Ada tiga aliran dalam hukum, yaitu :

A. Aliran Legisme

Menurut aliran Legisme, Yurisprudensi tidak atau kurang penting oleh dianggap bahwa semua hukum terdapat dalam undang-undang. Dengan lain perkataan, hukum dianggap sama dengan undang-undang. Hakim dalam melakukan tugasnya terikat pada undang-undang, sehingga kerjaan hakim hanya melakukan pelaksanaan undang-undang belaka (*Netstoepassing*) dengan jalan *juridische*

Syllogisme atau pembentukan silogisme hukum, yaitu suatu deduksi logis suatu perumusan yang juga preposisi mayor) kepada suatu keadaan khusus (posisi minor), sehingga sampai pada suatu kesimpulan (*conclusion*).

Contohnya :

- a. Siapa membeli harus membayar (*preposisi mayor*).
- b. Si A membeli (*preposisi minor*).
- c. Si A harus membayar (*cocclusio*).

Menurut aliran Legisme ini mengenai hukum yang primer adalah tentang undang-undang, sedangkan mempelajari yurisprudensi adalah sekunder.²⁷⁸

B. Aliran *Freie Rechtersebutewegung*

Aliran ini mempunyai pendapat yang sama sekali berlawanan dengan aliran silogisme, oleh karena aliran ini beranggapan bahwa di dalam melaksanakan tugasnya seorang hakim bebas untuk melakukan menurut undang-undang atau tidak. Hal ini disebabkan pekerjaan hakim adalah melakukan penciptaan hukum (*Rechtschepping*). Akibatnya

²⁷⁷Achmad Mulkan, *Pengantar Ilmu Hukum*. Diktat. (Jakarta, Universitas Islam Jakarta, 2002).

²⁷⁸ *Ibid.*

adalah bahwa memahami yurisprudensi adalah hal yang primer di dalam mempelajari hukum sedangkan undang-undang merupakan hal yang sekunder.²⁷⁹

1. Aliran *Rechtsvinding*.

Aliran ini dianggap sebagai aliran tengah antara aliran-aliran *Legisme* *Freie Rechtersebutewegung*. Menurut aliran ini, memang benar bahwa hakim terikat pada Undang-undang, akan tetapi tidaklah seketat sebagaimana dimaksudkan

Zaman (Saman) Perang hakim juga mempunyai kebebasan. Akan tetapi kebebasan hakim bukanlah seperti anggapan aliran *Rechtsbewegung*, sehingga di dalam melaksanakan tugasnya hakim mempunyai apa yang disebut sebagai "kebebasan yang terikat" (*Cebonden-Vrijheid*) atau "keterikatan yang bebas" (*Vrije-Cebondenheid*). Oleh sebab itu, maka tugas hakim disebutkan sebagai melakukan "Rechtsvinding" yang artinya menyelaraskan Undang-undang pada tuntutan zaman.

Kebebasan yang terikat atau keterikatan yang bebas tersebut terbukti dari adanya beberapa wewenang hakim seperti :

a. Penafsiran Undang-undang (*Wetsinterpretatie*):

Contohnya penafsiran ekstensif yang maknanya kurang lebih adalah menerapkan Undang-undang dengan jalan menambah arti dari suatu istilah yang dipergunakan dalam Undang-undang tersebut.

Contoh : Arrest. Hoge Raad (Keputusan Mahkamah Agung.) Belanda tanggal 23 Mei 1921 mengenai soal pencurian tenaga listrik, yaitu memperluas arti istilah "goed" (barang) dan sejak itu "goed" diartikan baik barang berwujud maupun barang tidak berwujud. (tenaga).

b. Komposisi yang mencakup :

- 1). Analogi (abstraksi), yaitu mempergunakan undang-undang untuk suatu peristiwa yang tidak diuebut dalam Undang-undang tersebut dengan jalan mengabstraksikan (memperluas) isi atau makna Undang-undang yang merumuskan suatu peristiwa khusus tertentu menjadi perumusan yang bersifat luas, supaya dapat dipergunakan untuk mencakup

²⁷⁹Purnadi Purbacaraka. dan Soerjono Soekanto, *Perundang-undangan dan Yurisprudensi*, (Bandung: Alumni, 1979), hal. 57-58.

peristiwa-peristiwa lainnya (dari khusus ke hal yang lebih luas).

Contoh : Pasal 1576 KUHPer. mengenai " jual beli tidak menghapuskan sewa menyewa " diabstraksikan (diperluas) menjadi pemindahan hak " untuk memungkinkan mencakup peristiwa-peristiwa khusus lainnya seperti hibah (Schenking), tukar-menukar (Ruil) (Arrest Hoge Raad tanggal 9 Nopember 1906).

- 2). *Rechtsverfijning (Determinatie)*, yaitu membuat pengkhususan dari suatu asas dalam Undang-undang yang mempunyai arti luas (dari luas ke yang khusus).

Contoh : Pasal 1365 KUHPer. oleh Arrest Hoge Raad tanggal 4 Februari 1916 dibuat pengkhususan dari asas " Siapa bersalah (penuh) wajib untuk mengganti kerugian (penuh) " menjadi Siapa bersalah sebahagian wajib untuk mengganti kerugian sebahagian ".²⁸⁰

Apabila hanya memahami hukum dalam perundang-undangan saja tanpa mempelajari yurisprudensi tidaklah lengkap, jadi keduanya harus dipelajari.

Mengenai yurisprudensi, pada hukum Anglo-Saxon (Inggris; dan Amerika Serikat), hakim terikat kepada keputusan-keputusan dari hakim yang lebih tinggi, dan keputusan terdahulu dari. Lembaga sendiri (*stare decisis*), yang menghasilkan the binding force precedent, yang tidak dijumpai pada sistem hukum di negara kita. Namun demikian kita memiliki yurisprudensi yang pemanfaatannya bersifat persuasive precedent, yang berarti tidak mengikat secara mutlak.²⁸¹

Prof. Dr. Achmad Sanusi, S.H. mengemukakan pandangan aliran yang membahas hubungan undang-undang, hakim, dan hukum sebagai berikut :

- a. Aliran Legisme

Undang-undanglah yang dianggap supreme!
Ajaran ini mulai di propagandakan oleh mereka yang

²⁸⁰ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Sockanto., *Ibid.* hal. 61

²⁸¹ Soerjono Dirdjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Rajawali 1984), hal. 10

mempelajari hukum Romawi Kanonik. Mereka dinamakan legisten dan kanonisten, dan alirannya ialah Legisme. Pandangan aliran ini cocok dengan hukum kodrat, yang juga tidak begitu menyetujui hukum kekuasaan. Pada abad-abad 17-18 mendapat dukungan dari teori-teori Montesquieu dengan ajaran dan Rousseau dengan teori kedaulatan rakyat.

Pelopor aliran ini antara lain : Rudolf v. Shering, G.Jellineck, Malberg, H.Nawiaski, Hans Kelsen.

Prof. Dr. Achmad Sanusi, S.H. tidak menyetujui katakana bahwa undang-undang adalah satu-satunya sumber bahwa pembentuk hukum yang satu-satunya itu adalah badan perundang-undangan, bahwa daya mengikat dari hukum itu adalah semata-mata kehendak negara. Pendapat aliran Legisme adalah bersifat normatif, bukan positif, dan hanya sebagian saja menemukan kebenarannya, yaitu sepanjang dan dalam hal-hal yang memang telah ada pengaturan undang-undangnya.

Ia juga tidak membenarkan bahwa hakim hanya mempelajari, menganalisa dan menggunakan tutur simpul (silogisme), yaitu deduksi yang logis, akan mendapatkan penyelesaian untuk-untuk setiap peristiwa yang nyata. Pertama-tama disebabkan karena banyaknya perhatian undang-undang itu secara nisbi terbatas, tidak pada waktunya telah slap memberi aturan-aturan bagia setiap hubungan dan peristiwa hukum. Kedua kalau memang sudah ada peraturannya, maka kadang-kadang kata undang-undang itu tidak: jelas atau mengandung kemungkinan untuk ditafsirkan menurut lebih dari satu arti. Malahan undang-undang sendiri-sering menunjuk pada kebiasaan: se. empat, kesusilaan, baik itikad-itikat baik; kepentingan umum dan lain-lain. Jadi hakim mempunyai tugas turut menemukan hukum juga dengan memberikan peristiwa dan pendapatnya sendiri..²⁸²

b. Aliran *Begriffsjurisprudence*

Dengan tidak meninggalkan prinsip-prinsip pandansan aliran Legisme, maka aliran *Begriffsjurisprudens* telah memperbaiki kelemahannya yang ada. Aliran *Begriffsjurisprudens* mengajarkan

²⁸² Achmad Sanusi, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Bandung: Torsito, 1977), hal. 53.

bahwa sekalipun benar undang-undang itu tidak lengkap, akan tetapi ia tetap dapat memenuhi kekurangan-kekurangannya sendiri, oleh karena ia mempunyai daya meluas. Cara memperluas hukum itu hendaknya normlogisch dan hendaknya dipandang dari segi dogmamatiek sebab hukum itu adalah suatu kesatuan yang tertutup, sebagaimana dirumuskan Brine bahwa hukum itu suatu Logische Geschlossenheit (kesatuan logis yang tertutup), Ia (M.E.Meyers) mengisi kekosongan tersebut dengan jalan membuat konstruksi--konstruksi hukum : abstraksi, determinatie dan argumentum a contrario.

Tugas hakim ialah semata-mata pekerjaan intelek; hakim adalah otomat susuhan; hakim sama sekali tidak membentuk hukum, bahkan hanya membuka tabir pikiran-pikiran yang terletak dalam undang-undang. Itulah yang disebutkan tugas geometris-juridisch.

Prof. Dr. Achmad Sanusi, S.H. memberi komentar memang dapat diterima bahwa kekurangan undang-undang itu hendaknya diisi dengan mempergunakan hukum-hukum logika, memperluas undang-undang itu secara rasional (masuk akal). Tapi hukum tidak terbentuk semata-mata karena pekerjaan intelek di atas bahan-bahan yang rasionil; ia memerlukan pertimbangan-pertimbangan budi, yang sifatnya irrasional (tidak masuk akal).

Kegagalan aliran ini ialah bahwa ia terlalu mendewakan ratio dalam meluaskan undang-undang sampai terbentuknya hukum, ia sudah puas apabila dengan demikian kepastian hukum dapat terjamin. Adapun keadilan dan manfaat kemasyarakatan tidak dikemukakannya, disitulah kekeliruan penganut-penganut aliran ini.²⁸³

C. Aliran *Interessenjurisprudenz* atau *Freirechtsschule*

1. Aliran *Interessenjurisprudenz* atau *Freirechtsschule*

Aliran ini antara lain; **Kantorowicz, Eugen Ehrlich, S. Seampe, E. Fuchs** menyatakan bahwa undang-undang tidak lengkap, bukanlah satu-satunya sumber hukum, sedang hakim dan para pejabat lainnya mempunyai kebebasan yang seluas-luasnya dalam menemukan hukum itu.

Demi untuk mencapai hukum yang seadil-adilnya

²⁸³ Achmad Sanusi, *Ibid*, hal. 53-54

menurut para penganur aliran ini yaitu *aliran Interessenjurisprudenz/Freirechtsschule* hakim malah boleh menyimpan/ dari peraturan-peraturaa undang-undang.

Undang-undang yang sesuai dengan kesadaran hukum dan perasaan keadilanlah yang harus dilaksanakan oleh para pejabat. Tapi yang dijadikan ukuran-ukuran itu adalah ukuran-ukuran dari keyakinan (*overtuiging*) Hakim sendiri yang kedudukannya bebas semutlak-mutlaknya.

Prof. Dr. Achmad Sanusi, S.H. menyetujui bahwa para hakim ada kebebasan dalam menimbang dan menilai kepentingan-kepentingan masyarakat. Tetapi ia menolak pendirian yang memberi wewenang kepada hakim sesuai dengan perasaannya untuk begitu menyampingkan undang-undang, sebab niscaya hormat kepada undang-undang dan seterusnya kepada kepastian hukum akan hilang, karena faktor-faktor subektif yang ada pada hakim sendiri.²⁸⁴

2. Aliran *Soziologische Rechtsschule*

Pokok pikiran aliran ini ialah terutama hendak menahan dan menolak kemungkinan sewenang-sewenang sari hakim. Pada dasarnya aliran ini tidak setuju adanya kebebasan bagi para pejabat hukum untuk menyampingkan undang-undang sesuai dengan perasaannya. Undang-undang tetap harus dihormati. Sebaliknya memang benar hakim mempunyai kebebasan dalam menyatakan hukum; akan tetapi kebebasan tersebut terbatas dalam rangka undang-undang hakim hendaknya mendasarkan putusan-putusannya pada peraturan undang-undang, tapi tidak kurang pentingnya, supaya putusan-puturn tsh dapat dipertanggung jawabkan terhadap azas-azas keadilan, kesadaran dan perasaan hukum yang sedang hidup dalam masyarakat.

Menurut aliran ini akhirnya yang primair bagi hukum penyesuaiannya dengan kesadaran kemasyarakatan, dalam hal kita menghadapi pendemokrasian atau penyesosialisasikan hukum.²⁸⁵

3. Aliran Sistem Hukum Terbuka (*open systeem v/h recht*)

Pandangan aliran-aliran terdahulu adalah berat sebelah; kadang-kadang terlalu mengutamakan dokma, kepastian hukum, dengan mendudukan Hakim sebagai otomit-otomat saja, dan kadang-kadang sebaliknya terlalu mementingkan peranan Hakim atau kenyataan-

²⁸⁴ *Ibid.*, hal. 55-56.

²⁸⁵ *Ibid.*, hal. 57-58.

kenyataan sosial.

Aliran Sistem Hukum Terbuka inilah yang meletakkan persoalan undang-undang-Hakim-Hukum secara lebih tepat. **Paul Scholten** yang mewakili aliran ini memberikan penjelasan antara lain.

Hukum tersebut. merupakan suatu sistem ialah bahwa semua per aturan-peraturan itu berhubungan, yang satu ditetapkan oleh yang lain bahwa peraturan-peraturan tersebut dapat disusun secara mantik dan untuk bersifat khusus dapat dicarikan aturan-aturan umumnya, sehingga sampai pada asas-asasnya.

Tapi ini tidaklah bahwa dengan bekerja secara mantik semata-mata untuk tiap-tiap hal dapat dicarikan putusan hukumnya. Sebab disamping pekerjaan intelek, putusan itu selalu didasarkan pada p nilaian, yang menciptakan sesuatu yang baru."

Betul bahwa sistem hukum itu bersifat logis, akan tetapi karena sifatnya sendiri, dia tidak tertutup, tidak beku, atau penafsiran-penafsiran, yang selalu akan menambah luasnya sistem tersebut. Oleh karena itu,tetap untuk dikatakan sistem terbuka.

Hukum adalah sekaligus himpunan kaedah-kaedah dan himpunan tindakan-tindakan dari badan perundang-undangan, hakim, administrasi dan setiap orang yang berkepentingan. Ia *adalah sebagai Sollensein* atau

Dengan perkataan lain",sistem hukum itu adalah bukan saja karena pembentukan baru secara sadar oleh badan perundang-undangan, tetapi juga karena pelaksanaannya di dalam masyarakat. Pelaksanaan itu selalu disertai penilaian, baik sambil membuat kontruksi-konstruksi hukum ataupun penafsiran terhadap undang-undang itu.

Dalam hubungan ini tidak boleh kita pandang,bahwa hadan perundang-undangan pekerjaannya membentuk hukum dan hakim hanya mempertahankannya semata-mata, atau *bahwa* badan perundang-undangan adalah bebas, sedang hakim adalah terikat. Lebih tepat untuk dirumuskan bahwa pada badan perundang-undangan adalah kebebasan yang lebih primair, sedang pada hakim adalah " keadaan terikat " yang lebih primair itu.

Badan perundang-undangan dalam membentuk hukum yang baru itu terikat untuk menemukan kontinuitas dengan yang lama, sedang Hakim dalam mempertahankan hukum itu, turut menambah sesuatu yang baru seraya

mendapatkan hubungan (*aansluiting*) pada yang telah ada.²⁸⁶

D. Mazhab (Mashab) Sejarah

Ada beberapa teori atau mazhab yang berkaitan dengan Mazhab Sejarah, yaitu;

Sebagai reaksi terhadap pemujaan hukum alam, timbullah aliran yang dipelopori oleh **Friedrich Carl von Savigny** (1179-1861). Hukum harus dipandang sebagai penjelmaan dari jiwa atau rohani suatu bangsa yang ada hubungan erat dengan kepribadian bangsa itu. Hukum tumbuh sendiri ditengah-tengah rakyat sebagai penjelmaan rakyat yang akin lenyap kalau bangsa itu kehilangan kepribadiannya.

Dengan demikian hukum merupakan rangkaian yeag tak dapat dipisahkan dari sejarah suatu bangsa. Aliran atau mazhab ini disebut Aliran atau Mazhab Sejarah yang menimbulkan Ilmu Pengetahuan Hukum positif. Tiap masyarakat, bangsa mempunyai *volksgeinnya*, jiwa bangsanya, jiwa masyarakatnya yang dinyatakan dengan bahasa, adat-istiadat, organisasi sosial masyarakat yang berbeda-beda. Inti pendapat **Savigny** adalah;

- a) Menentang pendewaan ratio.
- b) Hukum tidak dibuat, tetapi diketemukan.
- c) Sumber satu-satunya dari hukum adalah rakyat.
- d) Sarjana hukum menjadi alat kesadaran

Meletakkan dasar aliran ini adalah **Gustaf Hugo** yang mengedarkannya pada hasil-hasil penyelidikan secara historis dan bandingan hukum. Ia memperoleh bahat bahan dari **Montesquieu** yang bersifat sejarah dan perbandingan hukum.

E. Aliran Teori Teokrasi

Di Eropah masa lampau ahli pikir mengajarkan bahwa hukum berasal dari Tuhan Yang Maha Esa, dan karena itu manusia diperintahkan oleh Tuhan harus tunduk pada hukum. Teori ini kekuatan berlakunya hukum atas kepercayaan kepada Tuhan dinamakan Teori Teokrasi atau Teori Ketuhanan.

Hal ini di lihat dari Kitab Undang-undang yang tertua, yaitu undang-undang **Raja Hammoerabi**. Pembela teori ini yang terkenal adalah **Friedrich Julius Stahl** (1802-1861) akan tetapi ia dengan tegas membuang nama teocratisch bagi alirannya.

- 1) Teori Perjanjian Masyarakat atau Kedaulatan Rakyat

Pada zaman (saman) *Renaissance* timbul teori yang

²⁸⁶ *Ibid.* hal. 59.

mengajarkan bahwa dasar hukum adalah akan atau ratio manusia kekuasaan raja berasal atau perjanjian antara raja dengan rakyatnya yang menaklukkan diri kepada raja dengan syarat-syarat yang disebut dalam perjanjian. Hukum adalah perwujudan kemauan orang-orang dalam masyarakat yang bersangkutan yang ditetapkan oleh negara. Orang mentaati hukum karena telah berjanji untuk taat. Tokoh teori ini adalah **Jean Jaques Rousseau, Hobbes** dan **John Locke**.

Menurut **Rousseau** dasar terjedinya suatu negara masyarakat (*Contract Social*). Teori ini menjadi dasar teori "Kedaulatan Rakyat", yang mengajarkan bahwa negara bersandar atas kemauan rakyat. Semua peraturan perundangan adalah penjelmaan kemauan rakyat tersebut. Hukum adalah kemauan rakyat yang itulah mereka serahkan kepada suatu organisasi, yaitu negara yang telah lebih dahulu mereka bentuk dan diberi tugas membentuk hukum yang berlaku dalam masyarakat.

2) Teori **Kedaulatan Negara**

Pada abad ke-19, abad puncaknya ilmu alam, muncullah teori baru yang menentang teori perjanjian, yaitu teori "**Kedaulatan Negara**". Menurut teori ini hukum bukanlah kemauan bersama anggota masyarakat, tetapi kehendak negara (*wille des Staat*). Penganjur teori ini adalah **Hans Kelsen** dalam bukunya *Reine Rechtslehre*. Tokoh lainnya adalah **Paul Laband, Jellinek** dan **Jhon Locke**.

Pelajaran hukum **Hans Kelsen** terkenal dengan "pelajaran hukum yang murni, bersih" (Aliran memurnikan ajaran hukum dari unsur-unsur yang tidak yuridis, yaitu unsur-unsur etis dan sosiologis. Orang taat kepada hukum bukan karena negara menghendakinya, tetapi orang merasa wajib mentaatinya sebagai perintah negara. tidak termasuk dunia sein (adanya), tidak termasuk dunia alam, tetapi termasuk dunia sollen (seharusnya).

Contohnya : "Barangsiapa membeli seharusnya (sollen) membayar". Dikatakan seharusnya, oleh karena tidak diperdulikan apakah si pembeli itu suka atau tidak suka, mampu atau tidak mampu memenuhi kewajibannya membayar harga barang. Jadi sollen itu terlepas dari sein (adanya, kenyataannya) si pembeli.

Hans Kelsen melihat sistem hukum sebagai suatu struktur piramida yang terkenal dengan nama "*Stufen Theorie*" Teori ini mula-mula diketengahkan oleh **Adolf**

Merkel yang diambil alih oleh **Hans Kelsen**. Pokok pangkal ulasannya adalah bahwa dasar berlakunya dan sahnya (legalitas) suatu kaedah/peraturan terletak dalam suatu kaedah/peraturan yang lebih tinggi. Dasar berlakunya atau sahnya. Peraturan Pemerintah adalah Undang-undang yang merupakan peraturan yang lebih tinggi dan dasar berlakunya atau sahnya Undang-undang adalah Undang-Undang Dasar. Dasar berlakunya Hukum Positif adalah norma dasar yang disebut *Ursprungsgeim* atau *grunde* yang sintetis sifatnya, yang hanya meletakkan kesatuan formal dari seluruh sistem hukum. *Ursprungsnorm* adalah kaedah tertinggi (solen tertinggi) dan tidak berisi, dari mana orang dapat mencari isi hukum sebagaimana ajaran hukum alam.

Ursprungsnorm ini mengingatkan kita pada teori **Kant Kategorische** imperative dan karena ini disebut Neo Kantianisme. Kelsen menolak hukum alam, tetapi ia mempunyai konsep *Ursprungsnorm* yang menjadi dasar berlakunya hukum

Banyak sarjana-sarjana menolak hukum alam, tetapi dalam menerima berlakunya azas-azas hukum umum, misalnya *Ursprungsnormnya* Kelsen. Tetapi pada hakekatnya fungsi azas-azas hukum umum dengan fungsi hukum alam.

Teori hukum murni menurut asal-usulnya merupakan suatu pemberontakan yang ditujukan terhadap ilmu hukum yang ideologis, yaitu yang menggambarkan hukum itu sebagai alat pemerintahan dalam negara-negara totaliter (menurut dalam bukunya *Law in the Making*). Teori ini lazim dikaitkan pada Mozaheh Wina yang dipimpin oleh **Hans Kelsen** (1881-1973).

Teori hukum murni adalah teori tentang hukum positif. Yang dipersoalkan dan dijawab adalah pertanyaan "Apakah hukumnya" dan bukan "Bagaimanakah hukum yang seharusnya". **Kelsen** berpendapat bahwa keadilan sebagaimana lazimnya dipersoalkan, hendaknya dikeluarkan dari ilmu hukum Ia adalah suatu konsep idologis, suatu ideal yang "rasional" (menurut **E. Bodenheimer** dalam bukunya "*Jurisprudence, the Philosophy and Method of the Law*").

Teori hukum murni juga tidak boleh dicemari oleh politik, sosiologi, sejuah dan pembicaraan tentang dasar pokok teori **Hans Kelsen** adalah Sebagai berikut (yang dalam bukunya *The Legal System, A Social Science*, seperti;

- a) Tujuan teori tentang hukum, seperti juga setiap inilah untuk mengurangi kekalutan dan meningkatkan hukumnya (unity).
- b) Teori hukum adalah ilmu, bukan kehendak, keinginan pengetahuan tentang hukum yang lain yang seharusnya ada.
- c) Ilmu hukum adalah normatif, bukan ilmu alam.
- d) Sebagai suatu teori tentang, norma-norma, teori hukum tidak berurusan dengan persoalan efektivitas norma-norma hukum.
- e) Suatu teori tentang hukum adalah formal, suatu teori tentang cara pengaturan dari yang berubah-ubah menurut jalan atau pola yang spesifik.
- f) Hubungan antara teori hukum dengan suatu sistem hukum positif tertentu adalah seperti antara hukum yang mungkin dan hukum yang ada.

3) Teori Kedaulatan Hukum

Teori kedaulatan negara yang menyatakan bahwa hukum mengikat "karena negara menghendaknya" mendapat reaksi dari **Prof: Mr. H. Krabe**, Guru Besar di Leiden dengan teori kedaulatan hukum. Teori kedaulatan negara tidak cocok lagi, karena kita tidak lagi hidup di bawah kekuasaan Raja yang mutlak, tetapi di bawah kekuasaan undang-undang yang terjadi dengan bantuan perwakilan rakyat yang susunannya selalu berubah-ubah.

Undang-undang tidak, mengikat karena pemerintah menghendaknya tetapi karena undang-undang merupakan perumusan kesadaran hukum dari rakyat. **Prof. M. Krabe** menarik kesimpulan bahwa hukum adalah sesuatu yang memenuhi kesadaran hukum rakyat terbanyak dari mayoritas yang mutlak. Ia begitu konsekuen dengan rumusannya itu, sehingga ia meniadakan kekuatan mengikat dan undang-undang tidak lagi sesuai dengan kesadaran hukum orang terbanyak itu.

a. Positivisme Hukum

Aliran ini dalam abad ke 19 menggeser aliran hukum alam yang rasionalistis dan menganggap tidak ada lain kaedah-kaedah hukum kecuali kaedah hukum positif. Positivisme hukum ini kemudian menimbulkan dan memperkuat suatu ajaran yang disebut legisme, juga

disebut Positivisme Perundang-undangan. Ajaran Legisme menganggap di luar undang-undang tidak ada hukum, undang-undang menjadi dasar hukum. Dasar anggapan Legisme adalah :

- 1). Hukum yang ditetapkan dalam undang-undang adalah hasil pekerjaan organ-legislatif yang menggunakan ratio, oleh karena itu " hanya peraturan perundang-undangan adalah hukum".
- 2) Hukum kebiasaan tidak dapat diterima sebagai hukum yang sungguh-sungguh, karena kebiasaan sifatnya berbeda-beda menurut waktu dan tempat, jadi tidak dapat disesuaikan dengan kepercayaan (ratio) pada hukum alam.

Anggapan Legisme sesuai dengan teori Perjanjian masyarakat yang dikemukakan antara lain oleh Rousseau, Hobbes, Locke yang dasarnya adalah kepercayaan pada hukum alam yang bersumber pada ratio dan logika. Juga anggapan tersebut sesuai dengan Trias Politikanya Montesquieu dengan ajaran bahwa hanya apa yang dibuat oleh orangpun legislatif negara yang dapat memuat hukum.

Hobbes: menghendaki pemerintahan absolut, dan hanya kehendak pemerintah: yang absolut itu atau hanya apa yang dipertahankannya adalah hukum.

John Locke: Hukum ialah segala sesuatu yang ditentukan oleh kehendak bersama-sama bagian terbesar (*majority agreement*).

J.J. Rousseau : kehendak umum (*volente general*) menjadi kekuasaan tertinggi dan undang-undang menjadi pernyataan satu-satunya kekuasaan tertinggi itu. Oleh karena itu undang-undang menjadi number satu-satunya daripada hukum.

Ajaran Legisme. dikenal juga di Inggris, tetapi bentuknya agak lain, sebab bagian terbesar hukumnya tidak tertulis. **John Austin** mengemukakan suatu teori yang disebut "*analytical positivism*". Ada dua macam hukum, yaitu :

- 1) *Positive law*, yaitu hukum yang berlaku,

kaedah-kaedah yang bersanksi, dan dibuat serta dipertahankan oleh suatu *sou vereign*.

- 2) *Ideal law* atau "Ethics" yang menjelma menjadi "positive morality".

Pada akhir abad ke-19 dan awal abad ke-20, ada perkembangan lain yaitu mulai meninggalkan ajaran hukum yang sangat materialistis sifatnya itu, dan dikembangkan lagi pelajaran-pelajaran hukum yang didasarkan atas filsafat hukum, diantaranya yang sangat berpengaruh adalah yang disebut "Neo-Kantianisme". Penganutnya yang terkenal Rudolf Stammler. Ia menggambarkan berlakunya hukum alam yang umum, dan tidak khusus tetapi berganti-ganti menurut tempat dan zaman. Hukum adalah kehendak merdeka ("*Freie Wollen*") dari pada "*Gemeinschaft*".

Stammler dengan ajaran "*Freie Wollen*" (mengemukakan kerangka hukum saja yang isinya berganti-ganti menurut tempat dan sebagai "*Richtiges Recht*" (hukum yang adil yang menjadi ideal bagi masyarakat yang bersangkutan).

Oleh **Hart**, pengikut positivisme, diajarkan sebagai arti dari positivisme:

- 1) Hukum adalah perintah.
- 2) Analisis terhadap konsep-konsep hukum adalah usaha yang berharga untuk dilakukan. Analisa yang demikian berbeda dari studi sosiologis dan historis serta berlainan pula dari suatu penilaian
- 3) Keputusan-keputusan dapat dideduksikan secara logis peraturan-peraturan yang sudah ada lebih dulu, tanpa menunjuk kepada tujuan-tujuan sosial, kebijakan serta moralitas.
- 4) Penghukuman (*judgement*) secara moral tidak dapat ditegakkan dan dipertahankan oleh penalaran rasional, pembuktian atau pengujian.
- 5) Hukum sebagaimana diundangkan, ditetapkan, positif, harus senantiasa dipisahkan dari hukum yang seharusnya akan, yang diinginkan, Inilah yang sekarang serah terima sebagai pemberian arti terhadap positivisme.

b. Hukum

Suatu kaidah hukum yang berlaku sebenarnya suatu hubungan (yang pantas) antara lakta hukum akibat hukum, yang merupakan absteksi dari keputusan (**J.H.A. Logemann**), yaitu;

"Hukum positif adalah kenyataan hukum yang dikenal. Hal ini adalah sebagai lawan dari hukum keagamaan atau hukum alam, yang merupakan kaedah-kaedah yang secara kritis berhadapan dengan kenyataan".

Purnadi Purbacaraka dan **Soerjono Soekanto** menyimpulkan perbedaan antara hukum alam dengan hukum positif terutama terletak pada ruang lingkup dari hukum. Di dalam ajaran-ajaran hukum alam, terdapat prinsip-prinsip yang (ingin) diberlakukan secara universal. Sebaliknya, apabila kita hubungkan ajaran hukum alam dan orientasi hukum positif, maka terungkaplah tiga wawasan;

- 1) Hukum alam sarana koreksi bagi hukum positif (hukum alam berhadapan dengan hukum positif).
- 2) Hukum alam menjadi anti hukum positif seperti hukum internasional (hukum alam terjalih dengan hukum positif).
- 3) Hukum alam sebagai pembenaran hak asasi- (kebebasan dan kesamaan) manusia .

Beberapa ahli hukum memberikan arti kata hukum positif, antara lain:

- 1) **Prof. Mr. J. Valkhoff**, menyatakan " hukum positif atau hukum yang berlaku sungguh-sungguh " hukum positif kemanusiaan yang berubah-ubah itu merupakan suatu tertib yang tugas buat kebaikan umum " " hukum positif atau hukum isbat, ialah hukum yang berlaku di dalam negara ".
- 2) **Prof. Dr. L. Bender** mengemukakan bahwa hukum positif, hukum yang dijadikan khusus suatu perbuatan manusia, oleh sebab itu, hukum positif itu di dalam wujudnya tergantung pada perbuatan manusia sendiri.
- 3) **Prof. Mr. J-H.P. Bellefroid** mengatakan "Kita hanya mementingkan hukum duniawi; hukum itu disebut "hukum positif" atau "hukum Isbat", untuk

membeda-bedakannya dengan hukum alam.

Hukum isbat adalah suatu penyusunan mengenai hidup kemasyarakatan, yang berlaku bagi suatu masyarakat yang tertentu, dan yang ditetapkan atas kuasa masyarakat itu juga".

Menurut **Dr. Soedjono Dirdjosisworo, S.H.** terdapat perbedaan-perbedaan diantara hasil penyelidikan para ahli hukum yang mempersoalkan lingkaran dan isi dari pada hukum positif sesuai dengan pendirian perseorangan ahli hukum itu, Misalnya van Apeldoorn membedakan :

- 1) Kesenian hukum
- 2) Ilmu hukum
- 3) Filsafat hukum.

Menurut **van Apeldoorn**, di dalam kesenian hukum itu digabungkan :

- 1) Perundang-undangan,
- 2) Peradilan dan
- 3) Ajaran hukum (teori-hukum; oleh ahli-ahli hukuim lain teori hukum ini biasa disebut-sebutkan : Ilmu hukum dogmatis atau sistematis, yang hendak mensifath dan memberikan sesuatu tertib hukum positif yang tentu).

Di dalam ilmu hukum dipersoalkan hukum sebagai masyarakat; maksud itu" tercapai dengan memperhatikan dengan bagaimana hukum dipergunakan, ialah di dalam kenyataan sosial. Oleh sebab itu kedalam ilmu hukum itu oleh **L.J. van Apeldoorn** digabungkan :

- 1) Sosiologi hukum,
- 2) Sejarah hukum, dan
- 3) Perbandingan hukum.

BAB XIII

ANEKA PEMBEDAAN HUKUM

Suatu sistem adalah merupakan sesuatu yang bersifat menyeluruh dan terangkai teratur atau merupakan keseluruhan yang terangkai.²⁸⁷ Sistem ialah suatu pemikiran yang didalamnya terdiri dari bagian-bagian yang saling berhubungan dengan serasi dan saling mengisi serta tidak saling bertentangan satu sama lain.²⁸⁸ Sistem hukum itu suatu kesatuan yang terdiri dari unsur-unsur yang mempunyai interaksi satu sama lain dan bekerjasama untuk mencapai tujuan kesatuan tersebut. (Prof. Sudikno Hertokusuma, S.H.).²⁸⁹

Oleh karena terdapat aneka pengertian hukum maka sistem hukum dapat dikatakan dengan pengertian-pengertian tersebut, misalnya hukum diartikan sebagai tata pukka sistem hukum merupakan sistem tata-hukum. Perbedaan (pembedaan) hukum lah, Perbedaan (pembedaan) hukum,²⁹⁰ adalah;

- *Ius Constitutum* dan *Ius Constituendum*.
- Hukum Alam dan Hukum Positif
- Hukum Substantif dan Hukum Ajektif
- Hukum Tidak Tertulis, Hukum Tercatat dan Hukum Tertulis

A. *Ius Constitutum* dan *Ius Constituendum*

Beberapa pengertian mengenai *ius constitutum* dan *ius constituendum*, sebagai berikut:

a. Dr. Soedjono Dirdjosisworo, SH:

Ius constitutum, hukum yang berlaku dalam suatu negara pada waktu Contoh.: hukum Indonesia yang berlaku dewasa ini kan *Ius Constitutum*, atau bersifat hukum positif namakan tata hukum Indonesia.²⁹¹

b. Purnadi Purbacaraka, S.H. dan Prof. Dr. Soerjono

²⁸⁷ Abdullah Sulaiman dan Achmad Mulkan, *Pengantar Ilmu Hukum*. Diktat. PIH, Matrikulasi Program Magister Hukum, Jakarta: Universitas Islam Jakarta, 2002-2013, hal. 89.

²⁸⁸ Soedjono Dirdjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: CV. Rajawall, 1999), hal. 36

²⁸⁹ Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.* hal. 100

²⁹⁰ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Aneka Perbedaan Hukum* (Bandung: Alumni, 1980), hal. 3

²⁹¹ Soerjono Dirdjosisworo, *Op. Cit.*, hal. 164

Soekanto, SH mengemukakan:²⁹²

Di dalam Ensiklopedi Umum dijelaskan, bahwa *ius constitutum* merupakan hukum yang berlaku dalam suatu negara pada suatu saat. *Ius constitutum* adalah hukum positif suatu negara. *Ius constituendum* adalah "...hukum yang dicitakan oleh pergaulan hidup dan negara, tetapi belum menjadi kaedah berbentuk undang-undang atau peraturan lain".

Soediman Karbohadiprodjo, SH menyatakan bahwa hukum positif dengan nama asing disebut juga *ius constitutum*/yakni kesemuanya kaedah hukum yang kita cita-citakan supaya memberi akibat peristiwa-peristiwa dalam sesuatu pergaulan hidup yang tertentu.

Titik tolak pembedaan *ius constitutum* dan *ius constituendum* terletak pada faktor ruang waktu, yaitu masa sekarang dan masa mendatang. E Utrecht berpendapat bahwa setelah diundangkan *ius constituendum* menjadi *ius constitutum*.

Perbedaan antara *ius constitutum* dan *ius constituendum* didasarkan pada perkembangan sejarah dari tata hukum tertentu sebagaimana dikemukakan oleh **W.L.C. Lemaire** sbb :

"Dengan demikian maka hukum menerbitkan pergaulan hidup manusia di suatu tempat tertentu dan dalam jangka waktu tertentu. Hukum merupakan hasil perkembangan sejarah, yang terbentuk dan akan hilang"

Ius constitutum kini, pada masa lampau merupakan *ius constituendum*. Apabila *ius constitutum* kini mempunyai kekuatan hukum, maka sebagai *ius constituendum* mempunyai nilai sejarah. Proses semacam itu dapat terjadi dengan berbagai cara misalnya :

- a. Diganti undang-undang dengan undang-undang baru (undang-undang baru pada mulanya sebagai rancangan merupakan *ius constituendum*).
- b. Perubahan undang-undang yang ada, dengan jalan memasukkan unsur-unsur baru (unsur-unsur baru pada mulanya merupakan *ius constituendum*).
- c. Penafsiran pergaulan perundang-undngan. Penafsiran yang ada kini, mungkin tidak sama dengan penafsiran pada masa lampau. Penafsiran masa kini, dahulu merupakan *ius constituendum*.
- d. Perkembangan doktrin atau pendapat-pendapat kalangan

²⁹² Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Op. Cit.*, hal. 6

hukum yang terkemuka di bidang; teori hukum.²⁹³

B. Hukum Alam dan Hukum Positif

Beberapa aliran atau mazhab dalam ilmu pengetahuan hukum timbul karena timbulnya pertanyaan : Mengapa hukum ditaati anggota masyarakat, apa sebabnya hukum berwujud dalam masyarakat, dari mana asalnya hukum. Diantara aliran atau mazhab tersebut adalah Mazhab Hukum Alam, sedangkan yang lainnya akan dibahas sesudah Mazhab Hukum Alam.

Hukum Alam (*Naturrecht, Ius Naturalis*) ialah hukum yang berlaku abadi, berlaku dimanapun dan pada zaman apapun, yang norma-normanya berasal dari Tuhan Yang Maha Adil dan dari ratio manusia. .

Prof. Subekti, S.H. menyatakan bahwa hukum alam adalah hukum yang oleh setengah orang dipahami dan dipelajari sebagai hukum yang norma-normanya berasal dari Tuhan Yang Maha Adil, dari alam semesta dan dari akal budi manusia sebagai hukum yang dicekal dan abadi sebegitu jauh tidak terikat oleh waktu dan tempat sebagai hukum yang dianggap menyalurkan Kebenaran dan Keadilan dalam tingkatan yang semutlak-mutlaknya kepada umat manusia.²⁹⁴

Ada dua konsepsi hukum lama, yaitu :

- 1). Untuk kepentingan umum.
- 2). Untuk kepentingan pribadi.

Ada orang yang sungguh-sungguh percaya berlakunya hukum dalam untuk kepentingan umum, dapat memperbaiki kedudukan manusia. Tetapi ada pula orang-orang yang membuat bayangan tentang suatu hukum alam untuk kepentingan pribadi, untuk menutupi maksud sebenarnya yang tidak terpuji. Kedua tujuan itu didorong oleh satu keinginan yang sama, yaitu untuk mengubah tata, hukum yang berlaku, yang dirasakan kurang memuaskan atau kurang adil bagi masyarakat yang diperintah secara otoriter, konsepsi hukum dalam memberi harapan untuk terbebas dari keadaan itu. **W. Friedmann** dalam bukunya *Legal Theory* mengemukakan;

"Natural Law has fulfilled many nation in its nat the appeal for freedom of induvidual againt obsolutism has

²⁹³ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Op. Cit.*, hal.10

²⁹⁴Subekti dan Tjitrosudibio, *Kamus Hukum* (Jakarta: Pradnya Paramita,1969), hal. 6

been launched ²⁹⁵

Inti daripada ajaran hukum alam adalah usaha atau kegiatan manusia untuk keadilan yang mutlak. Ajaran hukum alam selama \pm 2500 tahun timbul dan tenggelam sebagai suatu usaha mencari hukum ideal-yang-lebih tinggi dari hukum positif. Inti ajaran hukum alam tetap sama meskipun pendapat-pendapat. tentang hukum alam berubah-ubah sesuai dengan perkembangan sosial dan politik. Ajaran hukum alam telah banyak dipergunakan untuk mencapai beberapa tujuan oleh berbagai bagian masyarakat dan generasi untuk mengungkapkan aspirasi-aspirasinya. Dengan demikian ajaran hukum alam dapat dipergunakan sebagai suatu senjata yang ampuh dalam perkembangan politik dan hukum. W. Friedmann mengatakan fungsi hukum alam sbb :

- 1) Ajaran hukum alam* telah dipergunakan sebagai sarana untuk merubah sistem hukum Rumawai kuno menjadi suatu sistem hukum kosmopolitan.
- 2) Ajaran hukum alam telah dipergunakan sebagai sarana dalam pertentangan antar Gereja dengan Kaisar-Kaisar Jarman pada abad pertanian

Validitas hukum internasional telah ditanamkan atas dasar ajaran hukum alam.

- 3) Ajaran hukum alam telah dipergunakan dalam memperjuangkan individu dalam perlawanannya terhadap absolutisme.
- 4) Ajaran hukum alam telah dipergunakan oleh hakim-hakim : perangkat untuk menahan usaha-usaha lembaga legislatif memperketat kebebasan individu dengan cara menafsirkan.

Beberapa pendapat mengenai hukum alam yang berkaitan kekuatan berlakunya adalah sbb :²⁹⁶

- 1) Sophocles

Kaidah hukum positif pertimbangan penilaian manusia.

Menundukkan diri Pada kekuasaan hukum positif berarti menundukkan diri pada kekuasaan manusia. Lalu timbul ajaran hukum kodrat di Yunani kira-kira 25 abad yang lalu di dalam filsafat Yunani, bahwa ada lain hukum positif adalah hukum yang bersifat kodrat tidak tergantung pada pandangan manusia, ada di mana-

²⁹⁵ Surojo Wignyojodipuro, *Op. Cit.* hal, 116

²⁹⁶ Purnodi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Op. Cit.*.

mana. Hukum berasal dari Tuhan, dan kepercayaan kepada dewar-dewa disamping kebiasaan ada hukum perundang-undangan karena itu ada perbedaan antara undang-undang manusia yang dapat berubah-ubah, undang-undang ketuhanan yang abadi.

Masa Sophocles kepercayaan kepada dewa-dewa telah gonggong bukan tradisi lagi yang menentukan benar dan tidak benar, tetapi rasio manusia yang berubah-ubah. Tidak ada kebenaran mutlak, segala kebenaran adalah relatif. Pandangan relativistis itu yang merupakan peribahasa dalam perkataan Protagoras.²⁹⁷

2) Socrates.

Tampil memberantas Ajaran hukum alam kaum Sophis. Ia mencari dasar-dasar keadilan yang sejati, yang obyektif, yang dapat diperlakukan bagi setiap manusia. Perbuatan melawan hukum adalah perbuatan jahat, lebih-lebih perbuatan menentang undang-undang, Tuhan, Sanksinya telah termasuk didalam perbuatan itu sendiri, sebab ia dikemudian hari akan menyesal yang merupakan suatu bentuk penderitaan.²⁹⁸

3) Aristoteles

Aristoteles membela pandangan bahwa ada dua macam hukum :

- 1). Hukum yang berlaku berdasarkan penetapan.
- 2). Hukum yang menurut kodratnya adalah hukum, bebas dari pada apakah is dipandang baik atau tidak oleh manusia.

Ia membenarkan bahwa pandangan manusia tentang apa yang adil dan tidak adil sangat berlainan, sehingga kelihatannya seolah-olah tidak ada hukum kodrat. Ia membenarkan pandangan para Sophiste: bahwa tidak ada asas hukum yang diterima oleh setiap orang. Hukum kodrat dari Aristoteles tidak berlaku mutlak. Ia tidak memandang manusia adalah ukuran segala-galanya, tetapi manusia yang normal sehat pikirannya.²⁹⁹

4) Kaum STOA

Hukum Alam memperoleh dasar keagamaan dalam filsafat STOA yang mendasarkan teorinya pada ajaran

²⁹⁷ L.J. Van Apeldoorn, *Op. Cit.* hal. 158.

²⁹⁸ Surojo Wignjodipuro, *Op. Cit.* hal.118

²⁹⁹ L.J.van Apeldoorn, *Op. Cit.* hal. 360

Plato dan Socrates. Pokok pangkal pandangan STOA. adalah bahwa akal ke-Tuhanan yang abadi memerintah alam semesta, dan segala perbuatan manusia.

Hukum alam kaum STOA. ini bersifat rasionalistis, religious, dan pantheistis (pentheisme dari bahasa Yunani :pan = semua, seluruhnya; theos Tuhan, yaitu ajaran bahwa Tuhan terdapat dalam setiap benda ciptaan dan bukanlah sesuatu yang tersendiri wujudnya. Menurut Schopenhauer pantheisme pada hakekatnya tidak berlainan dengan atheisme"

Secara filsafat ajaran kaum STOA ini disebarkan oleh Cicero yang membuat gambaran tentang hukum alam yang dibaginya dua, yaitu hukum yang dibuat oleh pemerintah Roma dan hukum yang sejati. Hukum yang sejati ialah ratio murni yang sesuai dengan ketertiban alam semesta. Ratio murni bersifat kekal, berlaku dimana saja, terdapat dalam jiwa manusia yang memerintahkan agar manusia tidak berbuat kejahatan. Semua hukum positif harus disesuaikan dengan hukum ke-Tuhanan.

5) Gaius

Pada pandangannya hampir sama dengan **Cisero** mengajarkan satu hukum yang berlaku untuk segala bangsa berdasarkan ilham yang diterima manusia dari ratio alam yang disebut *ius Gentum*. Bedanya Gaius tidak sampai menjabarkan hukum alam dari kehendak Tuhan. -

6) Sebaliknya **Ulpianus** menyimpang pendapatnya dari Gaius, yaitu bahwa hukum alam adalah sesuatu hukum yang diajar oleh alam kepada segala makhluk hidup, dan bukan sebagaimana halnya dengan *ius gentum* yang semata-mata berlaku bagi manusia, melainkan berkau juga bagi hewan. Pandangannya dipengaruhi kaum STOA yaitu bahwa makhluk hidup itu ternyata hidup sesuai dengan ketertiban alam.

7) **Justinianus** mengambil pandangan Gaius dan Ulpianus, tetapi ditambahnya dengan hal lain, yaitu hukum alam adalah hukum yang tetap dan tidak berubah-ubah, yang ada diperhatikan oleh tiap-tiap bangsa dan sungguh-sungguh ditetapkan Tuhan. Ia menerima berlakunya hukum alam yang abadi dan dasarnya adalah takdir Tuhan.³⁰⁰

8) **Thomas Aquino** (1225-1274) yang pendapatnya sebagian didasarkan pada ajaran STOA, dalam teorinya

³⁰⁰ Surojo. Wignjodipuro, *Op. Cit.* hal. 126.

membedakan empat macam hukum, yaitu : ³⁰¹ .

a) *Lex Aeterna* (Hukum Abadi).

Dunia seluruhnya diperintah oleh hukum abadi, dan kekuasaan hukum lainnya berasal dari hukum abadi. Hukum. abadi adalah ratio Tuhan yang mengatur segala yang diciptakan, sesuai dengan kodratnya. Ratio Tuhan tidak dapat ditangkap, tidak dapat dilihat, tetapi sebagian kecil diwahyukan kepada manusia yang disebut hukum ke-Tuhanan atau *Lex Divina*.

b) *Lex Devina* (Hukum ke-Tuhanan)

Manusia dikaruniai Tuhan kemampuan berpikir, kecakapan membedakan baik dan buruk, mengenal sebagian peraturan-peraturan yang langsung berasal dari *Lex. Devina*. Bagian *Lex Devina* yang dapat ditangkap oleh ratio manusia dinamakan *Lex Naturals*.

c) *Lex Naturalis* (Hukum Alam).

Lex Naturalis adalah penjelmaan *Lex Aeterna* di dalam ratio, manusia. Di bawah asuhan *Lex Aeterna* ini manusia dengan rasionya dapat membedakan antara yang baik dan buruk. Konsepsi Thomas Aquino tentang hukum alam adalah dengan membedakan asas-asas hukum alam menjadi dua macam, yaitu :

- (1) . Asas-asas umum yang primer (*principia prima*).
- (2) . Asas-asas yang disimpulkan dengan akal dari asas-asas umum (*principia secundaria*).

Prinsipia prima dengan sendirinya dimiliki manusia yang mempunyai ratio sejak lahir. Asas ini berlaku mutlak, tidak mengenal pengecualian, berlaku universal, tidak berubah contohnya :

Manusia senantiasa diperintahkan dan dilarang berbuat kejahatan”

Principia secundaria tidak berlaku abadi. tetapi berubah-ubah menurut tempat dan zaman. Pada hakekatnya p. *secundaria* ini adalah tafsiran manusia terhadap p. *prima* dan tidak mengikat umum, kecuali kalau dituangkan dalam undang-undang.

³⁰¹ *Ibid.* hal.123.

Contohnya principia prima

" Manusia wajib menolong sesamanya yang membutuhkan pertolongan. Pemerintah mengeluarkan undang-undang tentang larangan menebang pohon-pohon di hutan.

'Principia prima tersebut ditafsirkan dengan tujuan untuk kepentingan sendiri (salah tafsir). Penduduk menebang pohon-pohon itu untuk keperluan hidup tanpa memperhatikan resikonya, yaitu gunung menjadi gundul menyebabkan banjir dengan akibat membahayakan seluruh penduduk.

Ajaran ini ada segi sosialnya, sebab Thomas Aquino mengakui adanya milik individu yang penggunaannya harus mengutamakan kepentingan umum.

d) Hukum Positif

Ada hukum positif yang diklat manusia dan ada hukum positif yang dibuat oleh Tuhan yang diwahyukan kepada manusia yang terdapat dalam Kitab Suci. Yang menjadi pertikaian dalam safat Scholastic adalah misal apakah hukum alam bersumber pada kehendak Tuhan atau pada ratio Tuhan.

Dengan kata lain ini, apakah Tuhan memegang peranan sebagai pembentuk undang-undang atau sebagai guru yang memperkenalkan kepada kita melalui akal kita sendiri kepada Hukum alam yang tidak tergantung pada peraturan Tuhan. Ajaran bersifat rationalistis, tekanan pada ratio sebagai sumber hukum alam, dan ini tidak lain dari bayangan *Lex Aeterna* dalam akal manusia. Beberapa penganut aliran ini maju selangkah dengan mengajarkan bahwa hukum alam harus langsung dari ratio, sedemikian hingga hukum alam berlaku walaupun tak ada Tuhan. Ajaran ini diterima oleh *Hugo de Groot*.³⁰²

9) Hugo de Groot

Pertama-tama memaklumkan ajaran yang dikemukakan di atas dan bukan para Scholastik. Hukum alam adalah pernyataan dari akal manusia yang sehat tentang apa pakah sesuatu tindakan manusia itu

³⁰² L.J.van Apeldoorn, *Op. Cit.* hal.366-367

menurut kesusilaan harus dilakukan atau dikesampingkan, karena sesuai atau tidak sesuai dengan tabiat manusia sebagai makhluk berakal dan makhluk sosial.

Akal manusia berdiri sendiri dan tidak lagi hanya merupakan penjelmaan dari ratio Tuhan. Pandangan ke-Tuhanan yang disebut hukum alam yang rasionalistis " inilah yang menjadi sumber satu-satunya dari hukum islam di dunia Barat pada zaman Renaissance. Bugo de Groot tidak konsekuen, sebab di lain pihak ia menerima adanya hukum islam ke-Tuhanan yang positif; bahwa Tuhan adalah pencipta alam, sehingga seyogyanya hukum alam diperoleh dari Tuhan; dan menganggap isi hukum dapat diperoleh dari akal, akan tetapi dasar kekuatan mengikatnya dicarinya pada Tuhan.³⁰³

C. Hukum Imperatif dan Hukum Fakultatif

Hukum Imperatif adalah kaidah (kaedah) hukum yang secara a priori harus ditaati. Hukum fakultatif tidaklah secara a priori mengikat atau wajib untuk dipatuhi. Menurut Apeldoorn istilah-istilah hukum memaksa dan hukum mengikat kurang tepat, oleh karena suatu kaidah hukum sekaligus bersifat memaksa dan mengatur.

Hukum Fakultatif disebut juga sebagai "*aanveelooft récht*" (hukum pelengkap) atau "*dispositief recht*" (hukum dispositif). Menurut **Paul Scholten** hukum pelengkap adalah bahwa berbentuk undang-undang hanya melengkapi kekurangan-kekurangan yang mungkin ada pada pengaturah hubungan-hubungan hukum.

Adakalanya pembentuk undang-undang menyusun aturan-aturan tertentu, akan tetapi mengenai penggunaan penerapannya diserahkan kepada pihak-pihak yang mengadakan hubungan hukum. Inilah yang disebut Paul Scholten sebagai hukum dispositif.

Pada Hukum Fakultatif perintah yang diberikan oleh pembentuk undang-undang ditujukan secara langsung kepada penegak hukum sedangkan pada hukum imperatif, perintah itu ditujukan baik kepada penegak hukum maupun kepada peribadi pencari keadilan.

Dalam hal mengenai hubungan Hukum Imperatif dan Hukum Fakultatif dengan hukum publik dan hukum perdata dapat dikemukakan bahwa umumnya hukum publik bersifat dan

³⁰³ L.J.van Apeldoorn, *Cp. Cit.*, hal.368-369

hukum perdata bersifat fakultatif, sebab biasanya hukum publik mengatur hubungan antara pribadi dengan penguasa dan Mengatur kepentingan umum sebagaimana dikemukakan oleh van Apeldoorn.

Menurut **van Apeldoorn** ada pula aturan-aturan dalam hukum perdata yang mempunyai sifat imperatif, karena antara;

1. Pembentuk undang-undang menganggap perlu untuk melindungi pribadi-pribadi yang oleh karena kurang mampu atau tidak dapat mempertanggungjawabkan tindakannya, akan dapat merugikan dirinya sendiri.
2. Pembentuk undang-undang menganggap perlu untuk melindungi pihak-pihak yang secara ekonomis lemah.
3. Dalam hal "*border cases*", di mana ada aspek publik maupun perdata.
4. Ketiga alasan tersebut di atas dijadikan sebab kumulatif.
5. Ada syarat-syarat yang menyangkut kemampuan-kemampuan di bidang hukum, sebagai kriteria perilaku yang sah dan mempunyai akibat hukum.

D. Hukum Substantif dan Hukum Ajektif

Hukum Substantif atau **Hukum Materiil** dan Hukum Ajektif atau Hukum Formal dalam *Black's Law Dictionary* oleh **Henry Campbell Black** dirumuskan sebagai berikut :

1. "*Substantive law = That part of law which creates, and regulates right'* "
2. "*Ajective law = That part of law which provides a method for enforcing or maintaning rights, or obtaining redress fot their invasion*".

Secara singkat **Zwarensteyn** merumuskan hukum substantif dan Hukum Ajektif ;

"Substantive law regulates of rights and duties, whereas adjective (also called procedural) law regulates the methods of enforcing rights and . duties".

Inti dari rumusan-rumusan tersebut di atas adalah pada hak-hak dan kewajiban-kewajiban subyek hukum.

Menurut **V.L.G.Lemaire**, dari sudut fungsinya, hukum formil bertugas untuk menegakkan hukum materiil, sebagai kompleks kaedah-kaedah hukum. **A.M. Bos** merumuskan hukum materiia dan hukum formil, yaitu;

Hukum materiil mengatur hubungan antar manusia (misalnya "perjanjian-perjanjian harus dilaksanakan"). Apabila aturan-aturan semacam itu dilanggar, maka harus terjadi sesuatu: hukum materiil harus "ditegakkan" dan hal ini terjadi di dalam suatu acara. Acara tersebut diatur dan aturan-aturannya disebut "hukum formil". Hukum formil adalah hukum acara : hukum acara perdata, hukum acara pidana dan hukum acara pemerintahan)".

Pembedaan antara hukum substantif dan hukum ajektif terletak pada yang satu memberi petunjuk, bahkan penjabarannya dari yang lain, dalam hal ini substantif dijelaskan oleh ajektif, sehingga perumusannya adalah sebagai berikut :

1. **Hukum Substantif** adalah rangkaian kaedah yang merumuskan hak-hak dan kewajiban-kewajiban dari subyek hukum yang terkait dalam hubungan hukum.
2. **Hukum Ajektif** adalah serangkaian kaedah yang memberi petunjuk dengan jelas tentang bagaimana kaedah-kaedah materiel dari hukum substantif ditegakkan.

E. Hukum Tidak Tertulis, Hukum Tercatat dan Hukum Tertulis

1. Hukum Tidak Tertulis

Hukum Tidak Tertulis disebut juga Hukum Kebiasaan, yang di Indonesia dinamakan Hukum Adat. Adat artinya kebiasaan yaitu perbuatan yang dilakukan berulang-ulang dengan cara dan bentuk yang sama. Hukum tidak tertulis ini adalah merupakan bentuk hukum yang tertua.

Menurut **Prof. Bushar Muhammad, S.H.** dan **van Dijk**, istilah hukum adat merupakan terjemahan dari *adatrecht* yang diperkenalkan oleh **Snouck Hurgronje** yang kemudian dipopulerkan oleh van Dijk bahwa hukum adat menurut para sarjana tersebut tidak dikenal dalam masyarakat. Dalam masyarakat hanya dikenal kata adat saja.

Adat berasal dari bahasa Arab yang dalam bahasa Indonesia berarti kebiasaan. Secara sederhana dapat dikatakan bahwa istilah *adatrecht* bisa diterjemahkan menjadi hukum kebiasaan. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa hukum adat itu sama dengan hukum kebiasaan.

Hukum Adat dari beberapa ahli hukum antara lain;

- a. **Soekanto** menyatakan bahwa hukum adat adalah kompleks adat, adat yang tidak dicitak, tidak dikodifikasi dan bersifat paksaan, jadi mempunyai akibat hukum.

- b. **Prof. Dr. Soepomo** menyatakan bahwa hukum adat adalah hukum yang tidak tertulis dalam peraturan-peraturan legislatif (*unstatutory law*), meliputi peraturan hidup yang meskipun tidak di kitabkan oleh yang berwajib, toh dihormati dan didukung oleh rakyat berdasar atas keyakinan bahwasanya peraturan-peraturan tersebut mempunyai kekuatan hukum.
- c. **Van Vollehoven** mengatakan bahwa hukum adat adalah hukum yang tidak bersumber kepada peraturan-peraturan yang dibuat oleh pemerintah Hindia Belanda dahulu atau alat-alat kekuasaan lainnya yang menjadi sendinya, dan diadakan sendiri oleh kekuasaan Belanda dahulu.
- d. **Bellefroid** memberikan batasan hukum adat sebagai peraturan-peraturan hidup yang meskipun tidak diundangkan oleh penguasa toh dihormati dan ditaati oleh rakyat dengan keyakinan bahwa peraturan-peraturan itu berlaku sebagai hukum.

Menurut **Lemaire**, ada suatu kaitan antara hukum dengan kesadaran hukum; di sini pulalah terkait masalah hukum tidak tertulis. Dari segi bahasa terdapat suatu kesan bahwa ada persamaan antara kebiasaan dengan hukum tidak tertulis (hukum kebiasaan), akan tetapi ada suatu unsur esensiil yang membedakannya, hal terakhir tersebut didukung oleh teori-teori tentang kesadaran hukum (*"Rechtsbewustzijn"*). Teori-teori tersebut bersumber antara lain pada ajaran-ajaran dari mazhab Sejarah yang dipelopori oleh **F.C.von Savigny**.

Komphuisen don Lemaire menyatakan bahwa hubungan antara kesadaran hukum umum dengan hukum tidak tertulis, yang terdiri dari faktuil atau materiil dan element intelektuil atau psikologis. Keterangannya adalah bahwa yang pertama terdiri dari kobiasaan yang terus menerus.

Menurut **van Apeldoorn**, syarat terbentuknya hukum kebiasaan adalah: kebiasaan, tindakan menurut garis tingkah laku bertahap. Tetapi ini belum cukup, diperlukan juga bahwa kebiasaan bagi mereka yang mengikutinya, pada umumnya menimbulkan hubungan kebiasaan bahwa mereka sudah semestinya berbuat begitu juga tindakan keyakinan bahwa mereka memenuhi kewajiban hukum kebiasaan itu.

Hukum adalah heteronom, bukan otonom. Jadi terbentuknya hukum kebiasaan tidak diperlukan keyakinan hukum seseorang, melainkan diperlukan keyakinan masyarakat. Jadi untuk terbentuknya hukum kebiasaan diperlukan dua syarat:

- Satu : bersifat materiil, pemakaian yang tetap
- Dua: bersifat *psychologis* (bukan *psychologis-perseorangan* melainkan *psychologis-golongan*), keyakinan akan hukum (*opinio necessitatis*).

2. Hukum Tercatat

Ada kemungkinan bukan tidak tertulis benar-benar tidak tertulis, artinya hidup dalam masyarakat tidak didasarkan pada sesuatu yang tertulis, tetapi ada pula hukum tidak tertulis yang tercatat, artinya mungkin dicatat oleh pemimpin-pemimpin formal dan informal atau oleh para sarjana atau dasar **Paul Scholten** menyatakan;

"Ada hukum tidak tertulis yang tidak tertulis tetapi yang tercatat, terformulasikan. Pencatatan tersebut terjadi dalam keputusan pengadilan, dan dapat dengan cara lain-lain. Pencatatan tersebut yang mandiri. Akan tetapi hukum tidak tertulis tercatat juga merupakan hukum".

Purbacaraka dan **Soerjono Soekanto** menyimpulkan;

- a. Apabila dipermasalahkan mengenai hukum tersebut, maka kaitnya senantiasa pada hukum tidak tertulis
- b. Hukum tercatat mencakup;
 - 1). Hukum tercatat yang fungsional atau hukum yang dikodifikasikan yang merupakan hasil pencatatan para pejabat, misalnya pamong praja, hakim, kepala adat, dan lain-lain.
 - 2). Hukum tercatat yang ilmiah (sebagai hasil karya sarjana) adalah hasil-hasil penelitian para sarjana-terhadap hukum tidak tertulis yang berlaku dalam masyarakat-masyarakat, atau bagian-bagian masyarakat tertentu.

3. Hukum Tertulis.

Hukum tertulis atau *geschreven* adalah hukum yang mencakup undang-undang dalam beberapa bentuk yang dibuat oleh pembuat undang-undang (nasional) dan traktat yang dihasilkan dari hubungan internasional. Perbedaan antara hukum tertulis dan traktat terletak dalam cara pembuatannya. Walaupun demikian undang-undang yang dibuat secara nasional dapat berisi hukum internasional, yaitu hukum yang berhubungan dengan peristiwa internasional, misalnya UUD 1945 Pasal 11 dan 13 (peristiwa internasional A.B. Pasal 16, 17 dan 18 (peristiwa perdata internasional), KUHP pasal 2 sampai

dengan 8 (peristiwa pidana internasional).

Ada tiga anggapan mengenai kedudukan/derajat hukum tertulis undang-undang dan traktat sebagai berikut :

- a. Aliran primat hukum internasional mengakui traktat lebih tinggi derajatnya daripada undang-undang yang harus mengalah pada traktat apabila isinya satu sama lain bertentangan,
- b. Aliran primat hukum nasional yang berpandangan kebalikannya dari aliran primat hukum internasional,
- c. Aliran kesamaan derajat yang menganggap tidak adanya perbedaan kedudukan antara undang-undang dan traktat karena hanya menunjuk kepada perbedaan saat berlakunya masing-masing lebih baru yang mana. Apabila ada pertentangan mengenai isi undang-undang dan traktat, maka ketentuan yang berlaku kemudian/belakangan membatalkan ketentuan yang terdahulu (**L.J. van:Apeldoorn**).

Perbedaan dan persamaan hukum tertulis dan hukum tidak tertulis merupakan proses pergaulan hidup suatu masyarakat. Dalam Seminar Hukum Adat dan Pembinaan Hukum Nasional tahun 1975 dinyatakan antara lain bahwa hukum ada (yakni hukum tidak tertulis) merupakan hukum Indonesia asli yang tidak tertulis dalam bentuk perundang-undangan terpublik Indonesia yang di sana sini mengandung unsur agama.

Perbedaannya-adalah bahwa pada undang-undang formulasinya dilakukan oleh penguasa, sedangkan pada hukum tidak tertulis formulasi tersebut atau lebih tepat manifestasinya dilakukan oleh masyarakat atau bagian-bagian tertentu dari masyarakat yang bersangkutan.

Contoh, UUD 1945 dalam Penjelasan angka III antara lain tercantum bahwa pokok-pokok pikiran dalam Pembukaan mewujudkan cita-cita hukum yang menguasai hukum dasar negara, baik yang tertulis maupun hukum yang tidak tertulis.

Persemaannya terlatak pada sumber isinya serta kekuatan mengikatnya. Dilihat dari sumber isinya maka baik hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis (baru) bersumber pada cita-cita hukum masyarakat. Adar isi undang-undang sesuai dengan cita-cita hukum masyarakat, pembuatannya harus memenuhi beberapa syarat. Apabila dipandang dari sudut kekuatan mengikatnya, maka baik hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis didasarkan pada

kesadaran hukum masyarakat. Itu sebabnya ada (ketentuan) Undang-undang yang dianggap tidak (pernah/lagi) ditaati.

BAB XIV

KLASIFIKASI HUKUM

A. Tujuan Klasifikasi Hukum

Untuk mengadakan klasifikasi atau penggolongan atau pembidangan hukum, perlu ada kriteriumnya yang merupakan prinsip sebagai dasar klasifikasi. Dengan mencari suatu sistem klasifikasi yang mungkin dapat diadakan, maka kita mempunyai dua tujuan, yaitu;³⁰⁴

1. Supaya dapat memperoleh suatu pengertian yang lebih baik; jadi terkandung nilai-nilai teoritis;
2. Supaya lebih mudah dapat menemukan dan mengetrapkan hukum; di sini terkandung nilai-nilai praktis.

B. Klasifikasi Universal/Lazim

Memang suatu klasifikasi universal yang mempunyai nilai-nilai mutlak tidak ada. Untuk kepentingan ilmu pengetahuan hukum kita seharusnya mencari penggolongan itu sedapat-dapatnya secara fundamental. Sekalipun demikian pateti" tiap-tiap klasifikasi tidak terlepas dari unsur-unsur historis dan sosiologis.

Artinya pembagian itu akan sesuai dengan tingkat pertumbuhan hukum itu sendiri bagi tiap-tiap bangsa di berbagai negara, daerah atau tempat berlakunya.

Klasifikasi yang lazim dan terkenal sebagaimana dikemukakan oleh **Prof. Mr. Dr. L.J. van Apeldoorn** mengenai klasifikasi atau pembedaan hukum adalah sebagai berikut;³⁰⁵

1. Menurut Isinya:

a. Hukum Publik.

Pada dasarnya pembagian atau klasifikasi pertama dapat diterima umum tetapi dalam penerapan ukuran dan garis-garis perbedaannya para ahli berbeda pendapat. Ada beberapa ahli yang

³⁰⁴Abdullah Sulaiman dan Achmad Mulkan, *Pengantar Ilmu Hukum*. Diktat. PIH-Matrikulasi Program Magister Hukum, (Jakarta: Magister Hukum, Univ. Islam Jakarta, 2005). hal. 120

³⁰⁵Abdullah Sulaiman dan Achmad Mulkan, *Ibid.* .hal. 135.

sependapat dengan **van Apeldoorn** bahwa hukum publik mengenai kepentingan-kepentingan umum hukum-hukum swasta mengenai kepentingan-kepentingan khusus, umpamanya **Ulpianus, Hugode-Groot**.

Sedangkan yang berkeberatan atas ukuran **van Apeldoorn** bahwa hukum publik mengenai kepentingan-kepentingan umum dan hukum swasta mengenai kepentingan-kepentingan khusus, karena ukuran itu samar-samar, tidak tajam adalah **H.J. Hamaken P. Scholten, Krabe, F.J.A. Huart, P. van. Bermelen** dan **Krinenburg**. Berlainan sekali mengenai dasar perbedaan kedua golongan atau klasifikasi hukum adalah **A.Thon** dan **H.A.G.Horthoorn**, yaitu bahwa dasar membedakannya terletak dalam pertanyaan, bagaimana dan oleh siapa aturan-aturan hukum itu dipertahankan dan dilaksanakan daya pakasanya. Langsung oleh kekuasaan umum ataukah atas inisiatif perseorangan, sehingga hanya apabila dianggap perlu saja mendapatkan bantuan kekuasaan umum itu.³⁰⁶

Pada Hukum Publik (*Public Law, Publiek Recht*) ialah peraturan hukum yang obyeknya ialah kepentingan-kepentingan umum dan karena itu, soal mempertahankannya dilakukan oleh Pemerintah.

Hukum Publik terdiri atas

- 1) Hukum Negara meliputi;
 - a) Hukum Tata Negara.
 - b) Hukum Tata Usaha (Administrasi) Negara,
- 2) Hukum Pidana terdiri atas;
 - a) Hukum Pidana Obyektif (*Ius Punale*), terdiri atas;
 - (1) Hukum Pidana Materiil.
 - (2) Hukum Pidana Formil.
 - b) Hukum Pidana Subyektif (*Ius Puniendi*).
- 3) Hukum Perburuhan.
- 4) Hukum Pajak (Hukum Fiskal).
- 5) Hukum Antar Negara (Hukum Publik Internasional,

International Publiekrecht, Ius Intergentes. Oleh karena tradisi (menurut **Meijers den Lemaire** dan

³⁰⁶ Achmad Sanusi, *Op. Cit.* hal. 60

praktek (menurut **Belle Erdild** dan **Kranenburg**) mengadakan perbedaan antara hukum publik dan hukum swasta, maka **E. Utrecht** mengadakan juga perbedaan sebagai berikut:

1). Hukum Publik;

- a) Hukum Publik dalam arti kata sempit, (istilah Logemann Hukum Negara).
- b) Hukum Acara Administrasi, pidana dan swasta.
- c) Hukum Perburuhan (modern).
- d) Hukum Pajak.
- e) Hukum (publik) Internasional.

2). Hukum Privat

b. Hukum Swasta.

E. Utrecht selanjutnya menunjuk juga rangka dalam buku Prof. Sudiman Kartohadiprodjo mengenai pembagian/penggolongan 'hukum swasta, yaitu:³⁰⁷

1). Hukum Privat terdiri;

- a). Hukum Perdata.
- b). Hukum Dagang.

2). Hukum Perselisihan terdiri;

- a) Hukum Perselisihan Nasional, terbagi;
 - (1) Hukum Intergantiil (Hukum Antar Golongan).
 - (2) Hukum Antar Agama.
 - (3) Hukum Intèrlokal.
 - (4) Hukum Interregional.
- b) Hukum Perselisihan Internasional.

3). Hukum Ekonomi.

4). Hukum Pidana sebagai sanksi (*sanctierecht*).

5). Hukum Transitur (Hukum Peralihan, Hukum Antar Waktu).³⁰⁸

2. Menurut Kerjanya;

a. Hukum Memaksa.

b. Hukum Mengatur.

Mengenai penggolongan atau klasifikasi kedua, yaitu menurut kerjanya, bahwa yang dimaksud dengan hukum memaksa ialah hukum, di mana orang-orang tidak boleh mengenyampingkan dengan mengadakan

³⁰⁷ E.Utrecht *Ibid.*, hal. 68

³⁰⁸ E.utrecht, *Op. Cit.*, hal. 58.

persetujuan di antara yang berkepentingan, secara bertentangan dengan atau menyimpang dari hukum itu. Sedangkan hukum mengatur ialah hukum, yang memberikan *Halternatieven*", apakah orang-orang yang berkepentingan akan membuat aturan-aturan hukumnya sendiri dalam bentuk persetujuan, ataukah akan mengikuti aturan-aturan hukum mengatur itu.

Meskipun pandangan-pandangan mengenai luasnya dan kekuatan mengikatnya dari hukum mengatur itu tidak bersamaan, namun ahli-ahli seperti **Walther Burkhardt, P. Scholten** dan telah menerima juga pada dasarnya penggolongan hukum itu.³⁰⁹

Dengan lain perkataan, hukum memaksa ialah hukum yang dalam keadaan bagaimanapun juga harus ditaati, mempunyai paksaan thutlak, tidak boleh dikesampingkan oleh perjanjian yang di adakan/dibuat kedua belah pihak. Lazimnya merupakan hukum yang memaksa (hukum paksa) adalah peraturan-peraturan hukum yang mengatur tata tertib umum atau kebaikan moral/susila. Hukum mengatur ialah hukum yang dapat dikesampingkan oleh perjanjian yang dibuat oleh pihak-pihak yang bersangkutan.

Hukum publik biasanya hukum yang memaksa, karena mengatur kepentingan-kepentingan umum. Sebaliknya hukum perdata biasanya hukum yang mengatur, karena ia mengatur kepentingan-kepentingan perdata. Akan tetapi banyak pula terdapat peraturan-peraturan yang memaksa dalam hukum perdata yang disebabkan berhagai hal, antara lain :

- 1). Jarang terjadi pembentuk undang-undang memperkirakan bahwa ia harus melindungi seseorang tertentu terhadap kelalaian atau kebodohnya dengan membataei otonominya, misalnya Pasal 1334 ayat 2 KUHPerdata; "Seorang ahli waris tidak diperkenankan untuk melepaskan atau menolak suatu warisan yang akan diterimanya, sebelum warisan itu dibagi oleh semua ahli waris-".
- 2). Sering terjadi si pembuat undang-undang hendak melindungi pihak yang ekonomis lemah terhadap pihak yang ekonomis kuat, misalnya Pasal 1154 KUHPerdata; "Apes bila si berhutang atau si pemberi gadai tidak memenuhi kewajibannya, maka si berpiutang tidak diperkenankan memiliki barang yang

³⁰⁹ *Ibid.*, hal. 62.

digadaikan. Segala janji yang bertentangan dengan ini adalah batal".

- 3). Peraturan-peraturan Hukum Perdata bersifat comparis antara hukum perdata dan hukum publik, karena tarpa-ut kepentingan umum, misalnya hukum perkawinan.
- 4). Dalam peraturan undang-undang tentang perjanjian jual beli dengan angsuran, oleh undang-undang tertanggal 23 April 1936 (Stb '10.202) ditambahkan pada KUHPerdata dan yang oleh pembentuk undang-undang sifat memaksanya dikemukakan.
- 5). Peraturan undang-undang yang mengatur syarat-syarat untuk sahnya tindakan hukum adalah juga memaksa.³¹⁰

C. Pembagian Klasifikasi Hukum

Selain daripada pembagian atau klasifikasi hukum tersebut di atas, ada lagi pembagian sebagai berikut :

1. Menurut Sumbernya;³¹¹

- a. Hukum Undang-Undang
Yaitu hukum yang tercantum pada peraturan perundangan.
- b. Hukum Kebiasaan (Adat)
Yaitu hukum dalam peraturan-peraturan kebiasaan (adat).
- c. Hukum Traktat
Yaitu hukum yang ditetapkan negara di dalam suatu perjanjian antara negara/traktat).
- d. Hukum Jurisprudensi
Yaitu hukum yang terbentuk karena keputusan hakim.

E.Utrecht menambahkan dengan " 'hukum ilmu " (wstenschapc; recbt), yaitu hukum - sebetulnya saran-saran - yang dibuat oleh ilmu hukum dan yang berkuasa dalam pergaulan hukum. Jadi hukum yang terdapat dalam pandangan-pandangan ahli-ahli hukum yang terkenal dan amat berpengaruh.³¹²

Menurut **Prof. Dr: Achmad Sanusi, S.H.** klasifikasi

³¹⁰ L.J. Van Apeldoorn. *Op. Cit.*, hal. 154.

³¹¹ C.S.T.Kansil, *Op. Cit.*, hal. 44

³¹² E.Utrecht, *Op. Cit.*, hal. 48

hukum menurut sumbernya :

- 1). Hukum dalam undang-undang
- 2). Hukum dalam persetujuan.
- 3). Hukum dalam perjanjian antar-negara (hukum-traktat).
- 4). Hukum dalam tebiagdall dan hukum-adat.
- 5). Hukum dalam jurisprudensi.
- 6). Hukum dalam ilmu
- 7). Hukum dalam pengaruh revolusi.³¹³

2. Menurut Bentuknya;

a. Umum-Tertulis (*Statute Law Write*)

- 1) Hukum Tertulis yang dikodifikasikan.
- 2) Hukum Tertulis yang tidak di ratifikasikan

b. Hukum Tidak Tertulis (*Unstatuter Law script written*)

- 1) Kodifikasi ialah pembukuan jenis hukum
- 2) Kitab undang-undang secara sistematis dan lengkap
- 3) Unsur-unsur kodifikasi;
 - a). Jenis-jenis hukum tertentu
 - b). Sistematis
 - c). Lengkap.

Tujuan kodifikasi hukum ialah untuk memperoleh :

- a). Kepastian hukum;
- b). Penyederhanaan hukum:
- c). Kesatuan hukum.

Contoh kodifikasi hukum :

a). Di Roma

- *Corpus Juris Civilis* (mengenai Hukum Perdata) yang disah oleh Kaisar Kerajaan Romawi, Tahun 527-565.
- *Code Civil* yang Besar Napoleon di Perancis tahun 1604.

b). Di Indonesia

- Kitab Undang-undang Hukum (1Mei 1848).
- Kitab Undang-undang Hukum Dagang (1 Mei 1848).
- Kitab Undang-undang Hukum pidana).
- Kitab Undang-undang publik= Pidana

³¹³ Achwad Sanusi *Op. Cit.*, hal. 64

(KUHP), 31 Desember.³¹⁴

Hukum tertulis meliputi hukum undang-undang, hukum perjanjian antar negara dan sebagian kecil hukum adat. Sedangkan 'hukum tidak tertulis meliputi hukum kebiasaan, sebagian besar hukum adat, hukum-jurisprudensi, hukum-ilmu dari hukum revolusi.

Menurut **Prof. Dr. Achmad Sanusi, S.H.** apabila ditingkat bahwa hukum-adab dan hukum ilmu sering-sering tertulis dalam kitab-kitab hukum (*rechtersebutoe kembukan* : kitab undang-undang *wetboek*), maka kedua hukum itu dapat penggolongan tersendiri, yaitu hukum terlukis.³¹⁵

3. Menurut Tempat (Wilayah) Berkakunya :

- a. Hukum Nasional
Yaitu hukum yang berlaku dalam negara.
- b. Hukum Internasional
Yaitu hukum yang mengatur hubungan hukum dalam layar dunia internasional.
- c. Hukum Asing
Yaitu hukum yang berlaku dalam negara asing
- d. Hukum Gereja
Yaitu kumpulan normal-norma yang dilakukan Gereja untuk para anggota-anggotanya.³¹⁶

Menurut **Utrecht** yang mengutip :

- a. **van Vollenhoven**;
 - 1) *Grondgebied*.
 - 2) *Personengebied*.
- b. **Logemann**;
 - 1). *Tijdegebied*
 - 2). *Ruimtegebied*.
 - 3). *Personengebied*
- c. **Earls Kellen** dalam bukunya "*General Theory*" bagi wilayah berlakunya suatu Peraturan hukum lama dalam empat lapangan;³¹⁷
 - 1) *Sphere of time* (temporal, waktu berlakunya).

³¹⁴ C.S.T. Kansil, *Op. Cit.* hal. 43

³¹⁵ Achmad Sanusi. *Op.Cit.* hal. 64-65

³¹⁶ C.S.T. Kansil, *Op. Cit.* hal.44

³¹⁷ Utrecht, *Op. Cit.* hal, 54

- 2) *Sphere of space (territorial sphere bied, grondgehed,= daerah berlakunya).*
- 3) *Personal sphere (Personengehied=terhadap dari orang mana berlakunya).*
- 4) *Material sphere, diaturnya.*

4. Menurut Waktu Berlakunya:

a. *Ius Constitutum* (Hukum Positif)

Yaitu hukum yang berlaku sekarang bagi masyarakat tertentu dalam suatu daerah tertentu. Singkatnya Hukum yang berlaku bagi suatu masyarakat pada suatu waktu, dalam suatu tempat tertentu. Ada sarjana yang menamakan hukum positif itu "mata Hukum".

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 selamanya (abadi) terhadap siapapun di seluruh tempat.³¹⁸

5. Menurut Pelaksanaannya atau Cara Mempertahankannya:

a. Hukum Materiil (*Substantive Law*)

Yaitu hukum yang memuat netaturan-peraturan yang mengatur kepentingan-kepentingan dan hubungan-hubungan yang berupa perintah-perintah dan larangan-larangan. Termasuk dalam Hukum Materiil adalah Hukum Perdata, hukum Pidana, Hukum Dagang, dan lain-lain.

b. Hukum Formil (*Ajective Law*, Hukum Acara, Fokus Pengadilan)

Yaitu hukum yang memuat peraturan-peraturan yang diatur caranya melaksanakan dan mempertahankan hukum materiil. Dengan lain perkataan, peraturan-peraturan yang mengatur bagaimana caranya mengajukan perkara di muka pengadilan dan bagaimana caranya hakim memberi putusan. Termasuk dalam Hukum Formil adalah hukum acara Pidana, Hukum Acara Perdata, dan Hukum Acara Tata Usaha Negara.³¹⁹

³¹⁸ C.S.T.Kansil, *Loc. Cit*

³¹⁹ *Ibid.*, hal. 44-45

6. Menurut Wujudnya:

a. Hukum Obyektif

Yaitu peraturan (atau, kaedah) berlaku untuk umum yang mengatur hubungan antara satu orang atau lebih, tidak mengingat pada seseorang yang secara layak yang tertentu. Jadi hukum obyektif adalah hukumnya. Hubungkan dengan menjadi hak, berturut-turut kewajiban. Dengan perkataan, hukum subyektif timbul jika hukum obyektif bersaksi, karena hukum obyektif memberikan hak pada satu pihak, dan pada pihak lain meletakkan kewajiban.³²⁰

7. Menurut Isinya:

- a. Hukum Privaat (*Privaatrecht*).
- b. Hukum Publik (*Publiekrecht*).

Pembagian ini telah dilakukan oleh ahli hukum Romawi **Alpianus** yang mengatakan :

"Hukum publik adalah hukum yang berhubungan dengan kesejahteraan negara Romawi, hukum perdata adalah hukum yang mengurus kepentingan khusus; karena ada hal yang merupakan kepentingan umum."³²¹

Pembagian belum dikenal dalam ilmu hukum resepsi hukum Romawi. Terdapat tentang pembagian/klasifikasi hukum **J. A.Loeff, A.R. Bierling, van Harthoorn**, pembagian hukum itu adalah suatu pembagian yang asasi. Sedangkan sarjana-sarjana lain antara **Mr. W. Zevenbergen, Leon Duguit, Kranenburg, Hr. Bellefroid, Prof. Mr. Meijers**, pembagian hukum itu bukan suatu pembagian yang asasi.³²²

Prof. Dr. Sudikno Mertokusumo, S.H. membagi hukum menurut isinya menjadi :³²³

- 1) *Lex Generalis*.
- 2) *Lex Specialis*.

Lex Generalis adalah hukum umum yang berlaku umum dan merupakan dasar sedangkan *Lex specialis* adalah hukum khusus, yaitu yang menyimpang dari *Lex-generalis*.

³²⁰ L.J.van Apeldoorn, *Op. Cit.*, hal. 43-44

³²¹ *Ibid.*, hal. 145

³²² E.Utrecht, *Op. Cit.*, hal. 47

³²³ Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.*, hal. 122

Lex Generalis merupakan dasar dari *lex Specialis*.

Misalnya peraturan mengenai P.T. dalam KUHD peraturan khusus peraturan umumnya, *lex generalis* terdapat dalam BW,.

c. Hukum Privaat.

Hukum Privaat (Hukum Sipil, *Privaterechts*, ialah hukum, yang mengatur kepentingan hukum yang mengatur kepentingan khusus. Dalam arti luas meliputi Hukum Perdata (*Burgerlijke recht*) dan Hukum Dagang (*Handelsrecht*) sedangkan hukum Sipil dalam arti sempit meliputi Hukum Perdata saja.

Termasuk dalam Hukum Sipil :

- 1) Hukum Perdata.
- 2) Hukum Dagang.
- 3) Perselisihan (HATAH=Hukum Antar Tata Hukum, *Con flictenrecht*, *Conflict of law*, *Collicierecht*), terbagi dalam :
 - a) Hukum Perselisihan Nasional, meliputi :
 - (1) *Intergentielrecht* (Hukum Antar Golongan, disingkat HAG).
 - (2) *Interlocaalrecht* (Hukum Antar Tempat atau Daerah disingkat HAT atau HAD)
 - (3) *Interregionalrecht* (Hukum Antar Bagian disingkat HAB).
 - (4) *Interreligiousrecht* (Hukum Antar Agama disingkat HAA).
 - (5) *Intertemporalrecht* (Hukum Antar Waktu disingkat HAW).
 - b) Hukum Perselisihan Internasional (*Conflict of International Law*).
- 4) Hukum Sipil Internasional (*The Private international Law*).
- 5) Hukum Acara Sipil (*The Law of The Proceeding*).

D. Perbedaan Hukum Perdata dan Publik

1. Perbedaan Hukum Perdata dan Publik

Hukum di Indonesia

Perbedaan antara Hukum Perdata dan Hukum Pidana

Hukum Perdata:	Hukum Publik:
<ol style="list-style-type: none"> 1. Hukum Perdata Barat: <ol style="list-style-type: none"> a. Hukum Sipil b. Hukum Dagang 2. Hukum (Perdata) Adat 3. Hukum Perdata Perselisihan: <ol style="list-style-type: none"> a. Hukum Antar Golongan b. Hukum Antar Agama c. Hukum Antar Daerah d. Hukum Antar Bagian e. Hukum Perdata Internasional f. Hukum Antar Waktu g. Hukum Bisnis 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Hukum Tata Negara 2. Hukum Tata Usaha Negara 3. Hukum Pidana 4. Hukum Acara Pidana 5. Hukum Acara Perdata 6. Hukum Antar Negara 7. Hukum Acara Militer 8. Hukum Acara Agama

Perbedaan antara Hukum Perdata dan Hukum Publik, terhadap perbedaan antara hukum perdata dan hukum pidana adalah sebagai berikut :³²⁴

a. Perbedaan Isinya;

- 1). Hukum Perdata, mengatur hubungan antara orang yang satu dengan orang yang lain dengan menitik beratkan kepada kepentingan perseorangan.
- 2). Hukum Pidana, mengatur hubungan hukum antara seorang anggota masyarakat (warganegara) dengan negara yang menguasainya tata tertib masyarakat itu.

b. Perbedaan Pelaksanaannya

- 1). Pelanggaran terhadap norma hukum perdata baru diambil dadakan oleh pengadilan setelah ada pengaduan oleh pihak berkepentingan yang merasa dirugikan.
- 2). Pihak yang mengadu, menjadi penggugat dalam perkara itu.

Pada umumnya segera diambil tindakan oleh pengadilan tanpa ada pengaduan dari pihak yang dirugikan. Setelah terjadi pelanggaran norma

³²⁴ C.S.T.Kansil. *Op. Cit.*, hal. 47

hukum pidana (delik tindak pidana) maka alat-alat pelengkap negara seperti polisi, jaksa dan hakim segera bertindak

Pihak yang menjadi korban cukup melaporkan kepada yang berwajib (Polisi) tentang tindak pidana yang terjadi. Pihak yang melaporkan menjadi saksi, sedangkan pengaduan dari pihak yang dirugikan sedangkan yang menuntut adalah Penuntut umum (Jaksa)

Terhadap beberapa tindak pidana tertentu tidak diambil tindakan oleh yang berwajib jika tidak ada pengaduan dari pihak yang dirugikan misalnya perzinahan, perkosaan, pencurian antar keluarga.

c. Perbedaan Menafsirkan

a. Hukum Perdata

Hukum Perdata hanya memperbolehkan untuk mengadakan macam-macam interpretasi terhadap undang-undang hukum perdata.

b. Hukum Pidana

Hukum Pidana hanya boleh ditafsirkan menurut arti kata dalam undang-undang-undang pidana itu sendiri. Hukum pidana hanya mengenal penafsiran autentik, yaitu penafsiran yang tercantum dalam undang-undang hukum pidana itu sendiri.

E. Pemahaman Para Sarjana

Beberapa definisi dari para sarjana berkenaan dengan uraian di atas adalah sebagai berikut :

1. Hukum Perdata

Istilah keseluruhan dari pada ketentuan-ketentuan hukum yang mengatur hubungan-hubungan antar orang-orang yang diterbitkan karena tidak-tiap orang oleh (a priori) memelihara atau memperjuangkan kepentingan-kepentingan sendiri menurut pendapat-pendapat sendiri. Ia adalah hukum yang mengatur hak-hak dan kewajiban-kewajiban mereka timbal balik dan hak-hak atas kebendaan ³²⁵

2. Hukum Dagang

Adalah hukum khusus disamping hukum perdata

³²⁵ Sudikno Mertokusumo, *Ibid.* hal. 124

hukum dagang tidak lah berdiri sendiri lepas dari hukum perdata tetapi melengkapi hukum perdata.

3. Hukum Pidana

Adalah hukum yang menentukan perbuatan-perbuatan apa atau siapa sajakah yang dapat dipidana serta sanksi-sanksi apa sajakah yang tersedia.

Hukum pidana (*Strafrecht the Febal Law*)

Adalah keseluruhan daripada ketentuan-ketentuan hukum yang menagndung perintah-perintah dan larangan-larangan mana bersdanksi kan hukuman pidana, yaitu penderitaan khas yang dipaksakan keapda tiap-tiap siapa yang melanggarnya.³²⁶

2. Hukum Tata Negara

Yaitu hukum yang mengatur bentuk dan susunan perlengkapan suatu negara serta hubungan kekuasaan antara alat-alat perlengkapan satu sama lain dan hubungan antara negara (pemerintah pusat) dengan bagian-bagian negara daerah-daerah awatantra).³²⁷

Hukum tata negara ialah keseluruhan daripada norma-norma hukum yang mengatur bagaimana negara harus dibentuk, pemerintahan negara yang harus diselenggarakan, badan-badan pemerintahan, perundang-undangan harus disusun dengan penentuan kekuasaan-kekuasaan masing-masing badan itu dan hubungan kekuasaan antara satu sama lain.³²⁸

3. Hukum Administrasi Negara (Hukum Tata Negara)

Yaitu hukum yang mengatur cara-cara menjalankan tugas (hak dan kewajiban) dari kekuasaan alat-alat perlengkapan negara.³²⁹

Hukum administrasi atau hukum Tata Usaha Negara adalah hukum yang mengatur negara dalam keadaan bergerak obyek hukum administrasi itu bulanlah organisasi negara, melainkan hubungan yang timbul dari kegiatan administrasi antara bagian-bagian negara dan antara negara dan masyarakat.³³⁰

³²⁶ Subekti dan Tjitrosudibio, *Op. Cit.* hal. 49

³²⁷ C.S.T. Kansil. *Op. Cit.* hal .46

³²⁸ Subekti dan Tjitrosudibio, *Op. Cit.* hal. 50

³²⁹ C.S.T. Kansil. *Op. Cit*

³³⁰ Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.*

6. Hukum Acara Perdata, (*Burgerlijke procesrechts*)

Adalah keseluruhan daripada ketentuan-ketentuan hukum yang mengatur dengan cara bagaimana hukum perdata dapat ditegakkan dalam hal penegakan dikehendaki berhubung terjadinya suatu pelanggaran dan bagaimana ia dapat dipelihara suatu pelanggaran dan bagaimana ia dapat dipelihara dalam hal ini suatu tindakan pemeliharaan berhubung terjadinya suatu peristiwa perdata.³³¹

4. Hukum Acara Pidana (*Straft processrecht*)

Adalah keseluruhan dari pada ketentuan-ketentuan hukum yang mengatur dengan cara bagaimana tertib hukum pidana harus ditegakkan dalam hal terjadinya suatu pelanggaran atau bagaimana negara harus menunaikan hak pidana atau hak menghukumnya dalam hal terjadinya suatu pelanggaran.³³²

Hukum pidana obyektif adalah himpunan peraturan-peraturan yang mengandung larangan-larangan atau keharusan-keharusan dimana terhadap pelanggarnya diancam dengan hukuman. Sedangkan hukum pidana materiil berisikan peraturan-peraturan tentang perbuatan-perbuatan yang dapat diancam dengan hukuman, siapa-siapa yang dapat dihukum dan hukuman apa yang dapat dijatuhkan terhadap orang yang melanggar undang-undang. Selanjutnya ada para sarjana yang menyebut hukum pidana materiil dengan hukum pidana *in abstractio*, yaitu yang terdapat dalam KUHP dan peraturan lainnya.

Hukum pidana formil adalah himpunan peraturan-peraturan yang mengandung cara-cara negara mempergunakan haknya untuk melaksanakan hukuman. Hukum pidana formil atau hukum acara pidana mengandung peraturan-peraturan bagaimana hukum pidana *in abstractio* dibawa ke dalam suatu *in concreto*.

Hukum pidana subyektif adalah himpunan peraturan-peraturan yang mengatur hak negara untuk menghukum seseorang yang melakukan perbuatan yang dilarang.

³³¹ Subekti dan Tjitrosudibio, *Op. Cit.* hal. 47

³³² *Ibid.*

BAB XV

PELAKSANAAN SISTEM HUKUM MUTAKHIR

A. Sistem Hukum

Prof. Dr. Abdullah Sulaiman, S.H., M.H. mengemukakan bahwa sistem hukum dipengaruhi oleh suatu peradaban yang mempunyai pola, norma, pengaturan yang diambil (diadopsi) oleh suatu peradaban lain dalam pergaulan bermasyarakat dunia. Hal ini dapat dilihat terhadap sistem hukum antara lain:³³³

1. Sistem Hukum di dunia;

- *Civil law* (Eropa Continental)
- *Common Law* (Englo saxon)
- *Islamic Law* (Hukum Islam/Syariah)
- *Natural Law* (Hk. Kebiasaan/"Hk. Adat")

- *Scandinavia System*
- *China System*
- *Mesir System*
- *Buginis System*
- (La Galigo dan Amanna Gappa)

2. Alur Pikir Ilmiah Ilmu Hukum

a. *Das-Sain*;

- 1). Sejarah hukum
- 2). Sebab hukum
- 3). Hukum kemarin
- 4). Peristiwa/kejadian hukum lalu)
- 5). Metodologi konten

b. *Das-Sollen*;

- 1). Akibat hukum
- 2). Hukum sekarang (peristiwa/kejadian sekarang/saat ini/hukum jaman sedang berlaku)
- 3). Metodologi kualitatif
- 4). Metodologi kuantitatif
- 5). Tuntutan negara

³³³Abdullah Sulaiman *Sejarah Hukum*. Diktat. Bahan Ajar Sejarah Hukum Program Magister Hukum, (Jakarta: Magister Hukum, Univ. Islam Jakarta, 2004). hal. 2.

- 6). Kebutuhan rakyat
 - 7). Kemauan rakyat
 - 8). Tekanan eksternal
 - 9). *Ius konstitutum (Ius Constitutum)*
- c. *Das-Sullen*;
- 1). *Ius konstitutum (Ius Constitutum)* atau hukum yang dicita-citakan, hukum ideal.
 - 2). Hukum akibat pengaruh globalisasi
 - 3). Hukum masa depan
 - 4). Hukum tuntutan jaman modern
 - 5). Perbandingan (*Comparative*) hukum dengan negara lebih maju
 - 6). Metodologi kualitatif
 - 7). Metodologi kuantitatif.

B. Ukuran Ilmiah Ilmu Hukum ³³⁴

Menurut **Prof. Dr. Abdullah Sulaiman, S.H., M.H.** bahwa Kriteria ilmiah ilmu pengetahuan hukum mutakhir adalah Kerangka Teoritis, Kerangka Konseptual, juga Komparatif (perbandingan). Untuk lebih jelas komposisi landasan dilihat sebagai berikut;

1. Kerangka Teori/Teoritis

Komposisi Landasan pada;

- a. Asas-asas
- b. Teori
- c. Doktrin
- d. Ulasan pakar
- e. Hasil penelitian (diakui secara ilmiah oleh dunia internasional)

2. Kerangka Konsep/Konsepsi/Konseptual

Komposisi landasan pada;

- a. Konstitusi (UUD 1945) = "isi pasal"
- b. UU s/d peraturan lebih rendah lainnya = "isi pasal".
- c. Yurisprudensi
- d. Traktat
- e. Definisi operasional (pengertian pada judul dan pada substansi).

³³⁴ Abdullah Sulaiman *Sejarah Hukum*. Diktat. Bahan Ajar Sejarah Hukum Program Magister Hukum, *Ibid.* 3.

3. Perbandingan Hukum (untuk S2 dan S3 Ilmu Hukum)

Komposisi landasan pada;

- a. Perbandingan hukum dengan negara lebih modern/maju
- b. Kebutuhan dunia internasional
- c. Tekanan dunia internasional
- d. Standar pergaulan internasional (PBB, WTO, IMF, ADB, Paris Club, e. London Club)
- f. Kepeningan regional, misal; ASEM, dll.
- g. Kebutuhan rakyat.
- h. Tuntutan masyarakat.

C. Fundamen Hukum

Fundamen pelaksanaan hukum dunia menurut Prof. Lawrence M. Friedman, Ph.D. dalam "*American Law*", Prof. Randy E. Barnett, Ph. D., Prof. Charles Himawan, S.H. L.Lm, Ph.D, dan Prof. Erman Rajagukguk, S.H., L.Lm., Ph.D. bahwa;³³⁵

1. Tujuan Hukum (untuk S2 dan S3 Ilmu Hukum)

Terhadap pelaksanaan Tujuan Hukum, terdiri;

- a. Ketertiban (kolot/penjajahan)
- b. Ketentraman (kolot/penjajahan)
- c. Kesejahteraan (negara modern)
- d. Kemakmuran (negara modern)

2. Fungsi Hukum (untuk S2 dan S3 Ilmu Hukum)

Untuk pelaksanaan Fungsi hukum hanya pada;

Stabilitas Hukum. Pada Stabilitas Hukum baru bisa berjalan/ terwujud bila kondusif bidang;

- 1). Politik
- 2). Ekonomi
- 3). Sosial kemasyarakatan
- 4). Agama/kepercayaan

3. Aspek Hukum (untuk S2 dan S3 Ilmu Hukum)

Dalam pelaksanaan hukum pada Aspek Hkum yang mencakup (minimal nomor 1- 5, atau maximal 1-8), yaitu;

- a. Aspek Yuridis
- b. Aspek Ekonomis
- c. Aspek Politis
- d. Aspek Sosiologis

³³⁵Abdullah Sulaiman *Sejarah Hukum*. Diktat. Bahan Ajar Sejarah Hukum Program Magister Hukum, *Ibid.* 3.

- e. Aspek Historis
- f. Aspek Agama/Kepercayaan
- g. Aspek Kebiasaan
- h. Aspek Filosofis.

D. Berlaku Suatu Hukum (Hukum Positif);³³⁶

1. Syarat Berlaku suatu Ketetapan (UUD/UU/Peraturan lain)

Syarat Berlakunya Suatu Ketetapan (UUD/UU/Peraturan lain), sebagai berikut;

- a. Telah ditentukan oleh masa berlakunya ketentuan itu sendiri
- b. Telah dihapus oleh ketentuan lain
- c. Ketetapan/ketentuan tsb bertentangan dengan ketentuan lain lebih tinggi.
- d. Ketetapan masih dianggap layak berlaku
- e. Ketetapan sudah tidak sesuai lagi.

2. Macam-macam Pengaruh Akibat Suatu Ketetapan/Ketentuan Mengandung Kekurangan

Van der Wel, menyebutkan ada 5 (lima) Macam Pengaruh Akibat Suatu Ketetapan/ketentuan yang Mengandung Kekurangan;

- a. Batal karena hukum
- b. Kekurangan menjadi penyebab pembatalan sebagian atau seluruhnya
- c. Kekurangan itu penyebab alat pemerintah yang berwenang untuk menanggukhan atau tidak memberikan persetujuan
- d. Kekurangan tidak mempengaruhi berlakunya ketetapan
- e. Kekurangan itu, maka ketetapan tidak mengikat

3. Peraturan Perundangan-undangan Belum Memenuhi Beberapa Aspek Keadilan

Terhadap suatu Peraturan Perundangan Belum Memenuhinn Minimal 5 Aspek (minimal nomor 1- 5, atau maximal 1-8 pada sub-C di atas), maka Pemerintah (penguasa) wajib, antara lain;³³⁷

- a. Ketentuan tersebut harus direvisi/ disempurnakan
- b. Ketentuan tersebut harus ditunda berlakunya

³³⁶Abdullah Sulaiman *Sejarah Hukum*. Diktat. Bahan Ajar Sejarah Hukum Program Magister Hukum, *Ibid.* 3.

³³⁷Abdullah Sulaiman *Sejarah Hukum*. Diktat. Bahan Ajar Sejarah Hukum Program Magister Hukum, *Ibid.* 3.

- c. Ketentuan tersebut harus dibatalkan
- d. Kalau Pemerintah tetap Berlakukan, masyarakat tidak wajib/perlu taat.

E. Penegakan Hukum (*Law Enforcement*)

Dalam Penegakan Hukum (*Law Enforcement*) yang mutakhir dan sederhana. Untuk Strata Satu (S1) Ilmu Hukum di Indonsia cukup yang pola sederhana menurut **Prof. Dr. Soerjono Soekanto, S.H.,M.A.**, yaitu;³³⁸

1. Penegakan Hukum (*Law Enforcement*) yang untuk Strata Satu (S1) Ilmu Hukum di Indonsia cukup yang sederhana menurut **Prof. Dr. Soerjono Soekanto, S.H., M.A.** yaitu;

a. Peraturan Baik/Benar

Pada ukuran Peraturan Baik/Benar dengan ukuran antara minimal 5, atau maksimal 8 Aspek (sebagaimana juga telah sebelumnya di atas), antara lain;

- 1). Aspek Yuridis
- 2) Aspek Politis
- 3). Aspek Ekonomis
- 4). Aspek Historis
- 5). Aspek Sosiologis
- 6). Aspek Cultural/Kebiasaan
- 7). Aspek Kepercayaan/Agama
- 8). Aspek Phylosofis.

b. Kejujuran Aparat

Untuk ukuran aparat pelaksna hukum bias jujur, maka sangat dipengaruhi kebutuhan dari faktor, yaiu;

- 1). Gaji/pendapatan/penghasilan cukup terpenuhi
- 2). Sumber Daya Manusia (SDM)
- 3). Profesionalisme
- 4). Moral
- 5). Pendukung kesejahteraan lainnya.

c. Kelengkapan Sarana

Terhadap Kelengkapan Sarana ini adalah diwujudkan oleh Negara (pemerintah/penguasa) terdiri;

- 1). Kecanggihan Teknologi

³³⁸Abdullah Sulaiman *Sejarah Hukum*. Diktat. Bahan Ajar Sejarah Hukum Program Magister Hukum, *Ibid.* 3.

- 2). Kelembagaan
 - 3). Dana dan Modal
 - 4). Prasarana Pendukung lainnya.
 - d. Ketaatan Masyarakat (atau komponen obyeknya)
 - e. Budaya Masyarakat
 - f. Tuntutan Rakyat
2. Penegakan Hukum (*Law Enforcement*) mutakhir yang biasanya dipergunakan pola Pascasarjana (Program Magister/S2 dan Program Doktor/S3) Ilmu Hukum khususnya dunia internasional menurut **Prof. Lawrence M. Friedman, Ph.D.** juga **Prof. Erman Rajagukguk, S.H., L.Lm., Ph.D.**, yaitu;³³⁹

a. **Substance**

Dalam pemenuhan komponen *Substance*, bahwa kemampuan melahirkan/menciptakan ketentuan diperlukan negara dan rakyat, terdiri yaitu;

- 1). Undang-Undang (UU)
- 2). Peraturan pendukung
- 3). Keputusan pelengkapan

b. **Struktur (aparatus);**

- 1). Kelembagaan kenegaraan dalam proses hukum dan penerapan hukum oleh para aparat pada kelembagaan kenegaraan, dari;
 - a). Legislatif
 - b). Eksekutif
 - c). Yudikatif.
- 2). Suatu bangsa tidak akan pernah menciptakan struktur yang selalu dipengaruhi kepentingan politik, ekonomi, posisi, kedudukan kekuasaan, bahkan banyak kepentingan.
- 3). Esensi Struktur, dapat berubah dari masa ke masa, dari tempat ke tempat lain, dan dari kepentingan satu yang diarahkan kepentingan lain, disesuaikan dengan kondisi dan keadaan suatu perkembangan negara dan rakyat.

c. **Legal Culture (Budaya Hukum)**

- 1). *Legal Culture* (Budaya Hukum) sangat dipengaruhi

³³⁹Abdullah Sulaiman *Sejarah Hukum*. Diktat. Bahan Ajar Sejarah Hukum Program Magister Hukum, *Ibid.* 3.

oleh;

- a). Kebiasaan dan kebutuhan masyarakat. Unsur ini sangat menentukan tanpa mengurangi kedua unsur lainnya yang saling mempengaruhi, karena suatu hukum bukan saja mengandung “perintah” (*order*) tetapi juga untuk menjaga ketertiban.
- b). Hukum berintikan “Hak-hak” (*rights*) dari individu atau kelompok yang harus ditegakkan dalam masyarakat.

2). Inti terhadap suatu *Legal Culture* adalah, yaitu;

- a). Ketaatan hukum dari masyarakat
- b). Peranan hukum oleh negara
- c). Perhatian penguasa terhadap penyelenggaraan hukum
Misal;
 - Gaji/pendapatan
 - Moral.
 - Kesejahteraan
 - Teknologi
 - SDM
 - Sarana prasana pendukung lainnya
 - Profesionalisme.

F. Dampak Hukum (Akibat Hukum) Bila Penegakan Hukum Tidak Terwujud.³⁴⁰

Pada dampak hukum (akibat hukum) terhadap suatu penegakan hukum tidak terwujud;

1. Penegakan Belum Terwujud Suatu Negara

Bila Penegakkan Hukum tidak/belum terwujud suatu negara/pemerintahan menurut Prof. Daniel S. Lev, Ph.D., maka;

- a. “Penguasa/Pemerintah” wajib ganti kerugian.
- b. Terjadi kekotoran dalam tubuh masyarakat.
- c. Terjadi kegoncangan stabilitas suatu negara.
- d. Terjadi keganjilan neraca ekonomi Negara termasuk sektor usaha/kegiatan lainnya.
- e. Dapat berakibat kejatuhan pimpinan negara Kepala

³⁴⁰ Abdullah Sulaiman *Sejarah Hukum*. Diktat. Bahan Ajar Sejarah Hukum Program Magister Hukum, *Ibid.* 3.

Negara/Kepala Pemerintahan terhadap suatu negara berdaulat.

2. Esensi Hukum (Hukum Positif)

Dalam esensi suatu hukum (hukum positif) yang mempunyai konsekwens penyelenggara Negara (pemerintah) mutlak harus dileksanakan. Bila suatu pemerintahan mengabaikan amanah dari prodak legislatif atau DPR (Dewan Pertimbangan Rakyat).

Terhadap pemerintahan suatu Negara tersebut dapat berakibat/beurusan dengan hukum. Suatu ketentuan/peraturan dalam kepetingan saat sekarang era globalisasi hukum dewasa ini merupakan sistem hukum positif yang operasional, perlu perhatikan pada misinya mempunyai 4 (empat) esensi hukum, yaitu;

- a. Adanya aspek perintah.
- b. Aspek kewajiban yang melekat dalam setiap norma hukum yang diberlakukan
- c. Aspek sanksi tertentu yang bersifat memaksa.
- d. Aspek kedaulatan dalam keberadaannya.

DAFTAR PUSTAKA

- Dirdjososworo, Soedjono. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Raja Grafindo, 1999.
- Djoemali, Abdul. *Pengantar Hukum Indonesia*. Jakarta: Rajawali, 1984.
- Hazairin. *Tunjuk Serangkai Tentang Hukum*. Jakarta: Tintamas Indonesia, 1974.
- Kartohadiprodjo, Suediman. *Pengantar Tata Hukum Indonesia dan Hukum Perdata*. Jakarta: Pembangunan, 1967.
- Kansil, C.S.T. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka, 1989.
- Kusumaatmadja, Mochtar dan B. Arief Sidarta. *Pengantar Ilmu Hukum*, Buku-I. Bandung: Alumni, 2000.
- Kusnadi. *Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia*. Jakarta: Aksara Baru, 1975.
- Lysen, A. *Individu dan Masyarakat*. Bandung: Sumur, 1960.
- Mertokusumo, Sudikno. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*. Yogyakarta: Liberty, 1999.
- Mulkan, Achmad. *Pengantar Ilmu Hukum*. Diklat. Jakarta, Universitas Islam Jakarta, 2002.
- Nazaruddin *Pengantar Ilmu Hukum (PIH)*. Jakarta: Univ. Islam Jakarta, 1993.
- Purbacaraka, Purnadi. *Aneka Cara Pembedaan Hukum*. Bandung: Alumni, 1985.
- dan Soerjono Soekanto. *Sendi-sendi Ilmu Hukum dan Tata Hukum*. Bandung: Alumni, 1985.
- . *Perihak Kaedah Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993.
- Raliby, Oesman. *Ibnu Chaldun tentang Masyarakat dan Negara*. Jakarta: Bulan Bintang, 1962.
- Rahardjo, Satjipto. *Ilmu Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1991.
- Rukmana, Wena Nana dan Bewa Bawagino. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Bina Cipta, 1987.
- Sanusi, Achmad. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum*.

- Bandung: Trasto, 1977.
- Soepommo, R. *Sistem Hukum di Indonesia*. Jakarta: Pradnya Paramita, 1972.
- Soemardi, Dedi. *Pengantar Hukum Indonesia*. Jakarta: Ind-Hill-Co, 1993.
- Sulaiman, Abdullah. *Pengantar Ilmu Hukum*. Diktat-Bahan PIH-Prodi Ilmu Hukum, Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri (FSH-UIN) Syarif Hidayatullah Jakarta, Tahun 2013-2019.
- . *Pengantar Ilmu Hukum (PIH)*, Bahan Materi “Pengantar Ilmu Hukum” untuk Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam (FSH UIN) Syarif Hidayatullah Jakarta, dan Fakultas Hukum Universitas Veteran Nasional (FH UPN) “Veteran” Jakarta Tahun 2013-2019
- . *Pengantar Ilmu Hukum*. Diktat PIH, Fak. Hukum Untad Palu, Tahun 1984-1993.
- dan Achmad Mulkan. *Pengantar Ilmu Hukum (PIH)*. Diktat-Bahan Ajar PIH-Matrikulasi Program Magister Ilmu Hukum. Jakarta; Univ. Islam Jakarta, 2005-2013.
- . *Hukum Ketenagakerjaan Republik Indonesia*.
- . *Politik Hukum Perburuhan*. Diktat-Bahan Ajar Politik Hukum Program Magister Ilmu Hukum. Jakarta; Univ. Islam Jakarta, 2003-2013
- . *Hukum Bisnis*, Diktat-Bahan Ajar Aspek Hukum Bisnis Program Magister Ilmu Ekonomi Jakarta; Univ. Islam Jakarta, 2005-2013.
- . *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Program Magister-S2 Ilmu Hukum, Pascasarjana Univ. Islam Jakarta, Tahun 1993-2013.
- . *Jaminan Sosial Tenaga Kerja*. Jakarta: Program Magister Ilmu Hukum, Pascasarjana Univ. Islam Jakarta, Tahun 2011.
- . *Arbitrase Buruh*. Jakarta: Program Magister Ilmu Hukum, Pascasarjana Univ. Islam Jakarta, Tahun 2012.
- Soekanto, Soerjono. *Perbandingan Hukum*. Bandung: Alumni, 1979.
- . *Sosiologi Suatu Pengantar*. Jakarta: Rajawali, 1982.
- . *Penegakan Hukum*. Jakarta: Binacipta, 1983.

- . *Pengantar Sejarah Hukum*. Bandung: Alumni, 1983.
- Utrecht, E. *Pengantar Dalam Ilmu Hukum*. Jakarta: Universitas, 1960.
- Wignjojodipuro, Surojo. *Himpunan Pengantar Ilmu Hukum*. Bandung: Alumni, 1971.
- Van Apeldorn, L.J. *Pengantar Ilmu Hukum*. Cetakan Keempat, Terjemahan Oetarid Sadino. Jakarta: Noordhoff-Kolff, 1958.