

PENGANTAR ILMU HUKUM DAN PENGANTAR HUKUM INDONESIA

Theadora Rahmawati, MH.
&
Dr. Umi Supraptiningsih, SH., M.Hum



PENGANTAR ILMU HUKUM DAN PENGANTAR HUKUM INDONESIA

© vi+165; 16x24 cm

Agustus 2020

Penulis : Theadora Rahmawati, MH.
Dr. Umi Supraptiningsih, SH., M.Hum.

Editor : Moh. Afandi

Layout &
Desain Cover : Duta Creative

Duta Media Publishing

Jl. Masjid Nurul Falah Lekoh Barat Bangkes Kadur pamekasan, Call/WA:
082 333 061 120, E-mail: redaksi.dutamedia@gmail.com

All Rights Reserved.

Dilarang memperbanyak sebagian atau seluruh isi buku ini dalam bentuk
apa pun tanpa ijin tertulis dari penerbit

ISBN:

IKAPI: 180/JTI/2017

**Undang-Undang Republik Indonesia
Nomor 19 tahun 2002
Tentang Hak Cipta**

Lingkup Hak Cipta

Pasal 2

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

Ketentuan Pidana

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

Kata Pengantar

Assalamualaikum Warahmatullahi Wabarakatuh

Dengan ucapan rasa syukur alhamdulillah, penyusun haturkan kepada Allah SWT, atas terselesaikannya buku ajar Pengantar Ilmu Hukum dan Pengantar Hukum Indonesia ini.

Buku ajar ini disajikan terutama untuk memberikan bekal akan mempelajari mata kuliah bermuatan hukum khususnya bagi mahasiswa Fakultas Syariah Institut Agama Islam (IAIN) Madura atau bagi pihak-pihak lain yang berminat untuk mempelajarinya. Penyusun juga mengharap semoga buku ajar ini dapat memperkaya Khazanah keilmuan khususnya mengenai suatu Pengantar Ilmu Hukum dan Pengantar Hukum Indonesia serta dapat melengkapi buku-buku perpustakaan di IAIN Madura.

Ucapan terima kasih juga disampaikan terutama kepada segenap pimpinan IAIN Madura yang telah memberikan kepercayaan untuk menyusun buku ajar ini. Tidak lupa juga kepada pihak-pihak lain yang terkait, yang telah banyak membantu dalam penyelesaian penyusunan buku ajar ini.

Penyusun mengharap masukan, saran dan kritikan yang membangun dari semua pihak untuk kesempurnaan buku ajar ini.

Akhirnya hanya kepada Allah SWT penyusun berharap taufiq dan hidayahnya, amin.

Wassalamualaikum Warahmatullahi Wabarakatuh.

Pamekasan,

Penyusun,

Theadora Rahmawati

Umi Supraptingsih

DAFTAR ISI

Kata Pengantar	iii
DAFTAR ISI	iv

BUKU I

BAB I

PENDAHULUAN	2
1. 1. Pengertian Ilmu Hukum.....	2
1.2 Pengertian Hukum.....	4
1.3 Tujuan Hukum.....	6
1.4 Kedudukan dan Fungsi Hukum di Indonesia.....	10
1.5 Peranan Hukum	13
1.6 Pengertian Tata Hukum.....	14
1.7 Sejarah Tata Hukum Indonesia	14
1.8 Istilah-istilah Dalam Ilmu Hukum.....	20
1.9 Asas-Asas Hukum	25
1.10 Peristiwa Hukum	27
1.11 Hubungan Hukum Dengan Hak.....	30

BAB II

SUMBER HUKUM	32
2.1 Pengertian dan Macam-Macam Sumber Hukum.....	32
2.2 Sumber Hukum Menurut Para Ahli (Hukum)	45
2. 3 Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia	46
2.4 Bentuk-bentuk Peraturan Perundang-Undangan Pusat	47

BAB III

PEMBIDANGAN ILMU PENGETAHUAN HUKUM	53
3.1 Kodifikasi Hukum.....	53
3.2 Aliran-Aliran (Mazhab-Mazhab) Ilmu Hukum	55

3.3 Perbandingan Hukum.....	63
3.4 Macam-macam Pembagian Hukum.....	67
3.5 Sistem Hukum.....	72
3.6 Teori- Teori Hukum.....	74
DAFTAR PUSTAKA	80

BUKU II

BAB I

PENDAHULUAN.....	83
1.1 Pengertian Pengantar Hukum Indonesia.....	83
1.2 Hukum Dalam Arti Tata Hukum	89
1.3 Sistem Hukum Indonesia berdasarkan Kriteria.....	92
1.4 Asas hukum	95

BAB II

HUKUM BERDASARKAN LAPANGAN HUKUM.....	99
2.1 Perbedaan Hukum Berdasarkan Lapangan Hukum	99
2.2 Sumber-sumber Hukum	100
2.3 Hukum Berdasarkan Bentuk.....	108
2.4 Hukum Berdasarkan Isinya	110
2.5 Hukum berdasarkan Tempat Berlakunya	111
2.6 Hukum Berdasarkan Masa Berlakunya	112
2.7 Hukum Berdasarkan Cara Mempertahankannya	113
2.8 Hukum Berdasarkan Sifatnya.....	114
2.9 Hukum Berdasarkan Wujudnya	115

BAB III

MACAM-MACAM LAPANGAN HUKUM.....	116
3.1 Hukum Perdata	116
3.2 Hukum Pidana	129
3.3 Hukum Adat.....	134

3.4 Hukum Tata Negara.....	138
3.5 Hukum Administrasi Negara.....	143
3.6 Hukum Acara Perdata dan Hukum Acara Pidana	147
3.7 Hukum Ketenagakerjaan	153
3.8 Hukum Agraria	159
DAFTAR PUSTAKA	163
BIOGRAFI PENULIS	164

BUKU I

BAB I

PENDAHULUAN

1. 1. Pengertian Ilmu Hukum

Ilmu Hukum adalah ilmu pengetahuan yang obyeknya hukum. Dengan demikian maka ilmu hukum akan mempelajari semua seluk beluk mengenai hukum, misalnya mengenai asal mula, wujud, asas-asas, sistem, macam pembagian, sumber-sumber, perkembangan, fungsi dan kedudukan hukum di dalam masyarakat. Ilmu hukum sebagai ilmu yang mempunyai obyek "*hukum*", menelaah hukum sebagai suatu gejala atau fenomena kehidupan manusia dimanapun di dunia ini dari masa kapanpun. Maka hukum dilihatnya sebagai fenomena universal. Dari pernyataan terakhir ini dapatlah dimengerti atau diketahui bahwa ilmu hukum berhubungan erat dengan sejarah. Seseorang yang berkeinginan mengetahui hukum secara mendalam sangat perlu mempelajari hukum itu dari lahir, tumbuh dan berkembangnya dari masa kemasa, sehingga sejarah hukum besar perannya dalam hal tersebut.

Dalam mempelajari hukum dapat digunakan beberapa metode sebagai berikut :

1. Metode *idealis*, adalah metode yang bertitik tolak dari suatu pandangan atau penglihatan bahwa hukum sebagai perwujudan dari nilai-nilai tertentu. Metode ini selalu menguji apakah yang dilakukan oleh hukum untuk mewujudkan nilai-nilai tertentu. Nilai-nilai tertentu yang dimaksud oleh hukum adalah keadilan.
2. Metode *normatif analitis*, adalah metode yang melihat hukum sebagai suatu sistem aturan yang abstrak. Metode ini melihat hukum sebagai lembaga yang benar-benar otonom dan dapat

dibicarakan sebagai subyek tersendiri terlepas dari hal-hal lain yang berkaitan dengan peraturan-peraturan.

3. Metode *sosiologis*, adalah metode yang bertitik tolak dari pandangan yang melihat hukum sebagai alat untuk mengatur masyarakat. Perhatian metode ini adalah pada faktor kemasyarakatan yang mempengaruhi pembentukan, wujud, dan perkembangan hukum, serta efektifitas hukum itu sendiri dalam kehidupan masyarakat.
4. Metode *historis* adalah metode yang mempelajari hukum dengan melihat sejarah hukum itu sendiri. Dengan menggunakan metode ini orang yang mempelajari hukum dapat mengetahui bagaimana hukum yang berlaku di masa lampau dan di masa sekarang. Dari sejarah hukum orang dapat mengetahui bagaimana lahir, berkembang, dan lenyapnya hukum dan dapat melihat pula tentang perkembangan lembaga-lembaga hukum.
5. Metode *sistimatis*, adalah metode yang mempelajari hukum dengan cara melihat hukum sebagai satu sistem yang terdiri atas berbagai subsistem seperti hukum perdata, hukum pidana, hukum acara, hukum tata negara. Ilmu pengetahuan hukum yang melihat hukum dengan cara demikian ini dinamakan *systematichere rechtswetenschchap*.
6. Metode *komperatif*, adalah metode yang mempelajari hukum dengan membandingkan antara tata hukum yang berlaku di suatu negara tertentu dengan tata hukum yang berlaku di negara lain, dimasa lampau dan sekarang ini. Dari perbandingan hukum tersebut dapat diketahui perbedaan atau persamaan antara tata hukum yang berlaku di negara yang satu dengan yang lain baik yang berlaku di waktu lampau maupun sekarang¹.

¹ J.B. Daliyo, *Pengantar Ilmu Hukum (Buku Panduan Mahasiswa)* (Jakarta : Prenhallindo, 2001) hlm., 3-4

1.2 Pengertian Hukum

Apakah sebenarnya hukum itu? Pertanyaan ini yang selalu muncul dalam hati setiap orang yang akan mempelajari ilmu hukum. Pertanyaan seperti ini biasanya dijawab dengan memberikan definisi yang indah-indah.

Definisi memang berharga, lebih-lebih jika definisi adalah hasil pikiran dan penyelidikan sendiri, yakni definisi yang dirumuskan pada akhir pelajaran. Juga definisi pada permulaan pelajaran ada manfaatnya, karena pada saat itu diberikan sekedar pengertian pada orang yang baru mulai mempelajari sesuatu ilmu pengetahuan. Akan tetapi kurang tepat kiranya untuk memberikan definisi tentang apakah hukum itu.² Akan tetapi walaupun tidak mungkin diadakan suatu batasan yang lengkap tentang apakah hukum itu, E. Utrecht, dalam bukunya yang berjudul "Pengantar dalam Hukum Indonesia" (1953) telah mencoba membuat suatu batasan, yang maksudnya sebagai pegangan bagi orang yang sedang mempelajari ilmu hukum. E. Utrecht memberikan batasan sebagai berikut : "hukum itu adalah himpunan peraturan-peraturan (perintah-perintah dan larangan-larangan) yang mengurus tata-tertib suatu masyarakat dan karena itu harus ditaati".³

Selain Utrecht masih ada beberapa sarjana hukum (baik Indonesia maupun Barat) lainnya yang memberikan definisi (merumuskan) tentang apakah hukum itu, diantaranya ialah:

1. J.C.T. Simorangkir, dan W. Sastropranoto, dalam buku yang disusun bersama berjudul "Pelajaran Hukum Indonesia". Memberikan definisi sebagai berikut : "hukum itu ialah peraturan-peraturan bersifat memaksa, yang menentukan tingkah laku manusia dalam lingkungan masyarakat yang dibuat oleh badan-badan resmi yang berwajib, pelanggaran

² C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Indonesia* (Jakarta : PN Balai Pustaka, 1984) hlm., 34

³ Ibid, hlm 38.,

mana terhadap peraturan-peraturan tadi berakibat diambilnya tindakan yaitu dengan hukum yang tertentu”.⁴

2. S.M. Amin, dalam bukunya yang berjudul “Bertamasya ke Alam Hukum”, merumuskan sebagai berikut : “Kumpulan-kumpulan peraturan-aturan yang terdiri dari norma dan sanksi-sanksi itu disebut hukum dan tujuan hukum itu adalah mengadakan ketatatertiban dalam pergaulan manusia, sehingga keamanan dan ketertiban terpelihara”.⁵
3. M.H. Tirtaatmidjaja, Dalam bukunya “Pokok-Pokok Hukum Perniagaan” ditegaskan bahwa “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, di denda dan sebagainya”.⁶
4. Menurut John Austin (Inggris) mendefinisikan sebagai berikut : “hukum adalah himpunan peraturan-peraturan yang diakui oleh pengadilan, dan atas dasar itulah hakim bertindak”.⁷
5. Menurut Victor Higo (Perancis) mendefinisikan sebagai berikut: “Hukum adalah keadilan dan kebenaran”.⁸

Dari beberapa definisi tersebut, ada sebuah definisi yang lebih dapat diterima sebagai rumusan tentang hukum, yaitu yang dikemukakan oleh Suyling (Amerika), yaitu sebagai berikut: “Hukum adalah keseluruhan daripada segenap peraturan mengenai perikelakuan manusia yang mengikat dan yang ditetapkan atau diakui oleh pemerintah”.

Walaupun definisi ini agak lengkap, namun juga tidak lepas dari kekurangan-kekurangannya. Misalnya : tidaklah hukum adat juga

⁴ J.C.T. Simorangkir dan Woerjono Sastropranoto, *Pelajaran Hukum Indonesia* (Jakarta : NV. Gunung Agung, 1956) hlm., 6.

⁵ Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Indonesia*, hlm., 38.

⁶ Ibid.,

⁷ Agus M. Mazwan Sosrokusumo, *Diktat Kuliah Pengantar Tata Hukum Indonesia* (Jember : Fakultas Hukum Universitas Jember, 1984) hal., 8.

⁸ Ibid.,

dilindungi oleh pemerintah, sedangkan hal itu tidak ditetapkan pemerintah. Apakah hukum Tata negara (*staatsrecht*) itu mengatur perikelakuan manusia?

Jadi kesimpulannya ialah sampai sekarang belum ada rumusan hukum yang memuaskan.⁹

1.3 Tujuan Hukum

Dalam pergaulan masyarakat terdapat aneka macam hubungan antara anggota masyarakat, yakni hubungan yang ditimbulkan oleh kepentingan-kepentingan anggota masyarakat itu. Dengan banyak dan aneka ragamnya hubungan itu, para anggota masyarakat memerlukan aturan-aturan yang dapat menjamin keseimbangan agar dalam hubungan-hubungan itu tidak terjadi kekacauan dalam masyarakat.

Untuk menjamin kelangsungan keseimbangan dalam perhubungan antara anggota masyarakat, diperlukan aturan-aturan hukum yang diadakan atas kehendak dan keinsyafan tiap-tiap anggota masyarakat itu. Peraturan-peraturan hukum yang bersifat mengatur dan memaksa anggota masyarakat untuk patuh mentaatinya, menyebabkan terdapatnya keseimbangan dalam tiap perhubungan dalam masyarakat. Setiap hubungan kemasyarakatan tidak boleh bertentangan dengan ketentuan-ketentuan dalam peraturan hukum yang ada dan berlaku dalam masyarakat. Setiap pelanggar peraturan hukum yang ada, akan dikenai sanksi yang berupa hukuman sebagai reaksi terhadap perbuatan yang melanggar hukum yang dilakukannya.

Untuk menjaga agar peraturan-peraturan hukum itu dapat berlangsung terus dan diterima oleh seluruh anggota masyarakat, maka peraturan-peraturan hukum yang ada harus sesuai dan tidak boleh bertentangan dengan asas-asas keadilan dari masyarakat tersebut. Dengan demikian, hukum itu bertujuan menjamin adanya kepastian hukum dalam masyarakat dan hukum

⁹ Ibid.,

itu harus pula bersendikan pada keadilan, yaitu asas-asas keadilan dari masyarakat itu.

Berkenaan dengan tujuan hukum, kita mengenal beberapa pendapat sarjana ilmu hukum yang diantaranya ialah sebagai berikut :

1. Subekti,

Dalam buku yang berjudul “Dasar-Dasar Hukum dan Pengadilan”, Subekti, mengatakan, bahwa hukum itu mengabdikan pada Tujuan Negara yang dalam pokoknya ialah: mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan pada rakyatnya.

Hukum menurut Subekti, melayani tujuan Negara tersebut dengan menyelenggarakan “keadilan” dan “ketertiban”, syarat-syarat yang pokok untuk mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan. Ditegaskan selanjutnya, bahwa keadilan itu kiranya dapat digambarkan sebagai suatu keadaan keseimbangan yang membawa ketentraman di dalam hati orang, dan jika diusik atau dilanggar akan menimbulkan kegelisahan dan kegoncangan. Keadilan selalu mengandung unsur “penghargaan”, “penilaian” atau “pertimbangan” dan karena itu ia lazim dilambangkan dengan suatu “neraca keadilan”. Dikatakan bahwa keadilan itu menuntut bahwa “dalam keadaan yang sama tiap orang harus menerima bagian yang sama pula”. Darimana asalnya keadilan itu? Keadilan, menurut Subekti, berasal dari Tuhan Yang Maha Esa; tetapi seorang manusia diberi kecakapan atau kemampuan untuk meraba atau merasakan keadaan yang dinamakan adil itu. Dan segala kejadian di alam dunia inipun sudah semestinya menumbuhkan dasar-dasar keadilan itu pada manusia. Dengan demikian, maka dapat kita lihat bahwa hukum tidak saja harus mencarikan keseimbangan antara berbagai kepentingan yang bertentangan satu sama lain, untuk mendapatkan “keadilan”, tetapi hukum juga harus

mendapatkan keseimbangan lagi antara tuntutan keadilan tersebut dengan tuntutan “ketertiban” atau “kepastian hukum”.¹⁰

2. Van Apeldoorn.

Menurut Prof. Mr. Dr. Lj. Van Apeldoorn, tujuan hukum ialah: mengatur pergaulan hidup secara damai. Hukum menghendaki perdamaian. Pikiran itu, yang diucapkan dalam salah satu prolog dari hukum rakyat “*Franka Salis*”, *Lex Salica* (kira-kira 500 tahun sebelum masehi), zaman dahulu sangat berpengaruh dalam hidup bangsa-bangsa Germania. Apa yang kita sebut tertib hukum mereka sebut damai (*vrede*). Keputusan hakim, disebut *vrededan* (*vredgebod*), kejahatan berarti pelanggaran perdamaian (*vredebreuk*), penjahat dinyatakan tidak damai (*vredeloos*), yaitu dikeluarkan dari perlindungan hukum. Perdamaian diantara manusia dipertahankan oleh hukum dengan melindungi kepentingan-kepentingan manusia yang tertentu, kehormatan, kemerdekaan, jiwa, harta benda, dan sebagainya terhadap yang merugikannya. Kepentingan dari perseorangan dan kepentingan golongan-golongan manusia selalu bertentangan satu sama lain. Pertentangan kepentingan ini selalu akan menyebabkan 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 tujuan (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

¹⁰ Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Indonesia*, hlm., 41

bagiannya. Keadilan tidak boleh dipandang sama arti dengan persamarataan. Keadilan bukan berarti bahwa tiap-tiap memperoleh bagian yang sama.¹¹

Menurut Aristoteles dalam tulisannya "*Rhetorica*" membedakan dua macam keadilan, yaitu : keadilan "distributif" dan keadilan "komulatif".

Keadilan distributif ialah keadilan yang memberikan kepada setiap orang jatah menurut jasanya (pembagian menurut haknya masing-masing). Ia tidak menuntut supaya tiap-tiap orang mendapat bagian yang sama banyaknya: bukan persamaan, melainkan kesebandingan. Dalam hal ini Van Apeldoorn memberi contoh sebagai berikut: "bila dalam pasal 5 Undang-Undang Dasar Belanda mengatakan : tiap-tiap orang Belanda dapat diangkat untuk tiap-tiap jabatan, maka ini belum berarti bahwa tiap-tiap orang Belanda mempunyai hak yang sama untuk diangkat menjadi menteri, melainkan berarti bahwa jabatan-jabatan harus diberikan kepada mereka yang berdasarkan jasa-jasanya dan patut memperolehnya".

Keadilan komulatif ialah keadilan yang memberikan pada setiap orang sama banyaknya dengan tidak mengingat jasa-jasa perseorangan. Ia memegang peranan dalam tukar menukar; pada pertukaran barang-barang dan jasa-jasa, dalam mana sebanyak mungkin harus terdapat persamaan antara apa yang dipertukarkan. Keadilan komulatif lebih-lebih menguasai hubungan antara perseorangan khusus, sedangkan keadilan distributif terutama menguasai hubungan antara masyarakat (khususnya negara) dengan perseorangan khusus.¹²

¹¹ L.J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta : Pradnya Paramita, 1990) hlm., 11.

¹² Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Indonesia*, hlm., 41-43.

1.4 Kedudukan dan Fungsi Hukum di Indonesia

Seperti yang ditetapkan dalam Undang-Undang Dasar Kita, bahwa Negara Indonesia adalah Negara Hukum (*Rechtsstaat*) – UUD'45 perubahan ketiga -, bukan Negara Kekuasaan (*Machstaat*). Ini berarti bahwa kedaulatan atau kekuasaan tertinggi dalam negara tidak didasarkan kepada kekuatan kekuasaan semata, tetapi didasarkan kepada hukum, dalam arti cita hukum (*Rechtsidee*) yang didalamnya mengandung cita-cita luhur bangsa Indonesia.

Dengan demikian hukum mempunyai kedudukan yang tinggi sekali dalam negara. Di Negara Republik Indonesia hukum bersumber kepada Pancasila. Pancasila dipergunakan sebagai sumber dari segala sumber hukum. Pada zaman Orde Lama pernah disebut sebagai alat yaitu alat revolusi. Apabila alat disini dalam pengertian pengabdian, dan revolusi dalam pengertian cita-cita dan tujuan bangsa Indonesia seperti yang tercantum dan terkandung dalam Pembukaan UUD'45, masih dapat dimengerti. Tetapi kalau hukum dipergunakan sebagai alat menghalalkan segala cara dalam mencapai tujuan (*het doel heiligtde middelen*) adalah tidak dapat diterima.

Dalam Seminar Hukum Nasional I Tahun 1963 yang berhubungan dengan pembinaan hukum nasional (Lembaga Pembinaan Hukum Nasional) dinyatakan bahwa “Hukum Nasional berfungsi “Pengayoman”. Prinsip ini (Hukum berfungsi Pengayoman), kiranya dapat kita terima hingga sekarang. Karena fungsi hukum yang mengatur hubungan kehidupan manusia dalam masyarakat mempunyai tujuan pula untuk melindungi kepentingan-kepentingan.

Masalah hukum tidak dapat dipisahkan dengan masyarakat-masyarakat tertentu, di daerah tertentu dan pada waktu tertentu. Masyarakat adalah masyarakat manusia yang berkedudukan dan berkepribadian.

Hukum di Indonesia untuk masyarakat Indonesia untuk Bangsa Indonesia yang mempunyai kepribadian dan falsafat Pancasila.

Berhubung dengan itu materi hukum di Indonesia harus digali dan dibuat dari nilai-nilai dan norma-norma yang terkandung dalam masyarakat bangsa Indonesia. Baik mengenai kesadaran dan cita-cita hukum, cita-cita moral, kemerdekaan individu, kemerdekaan bangsa, perikemanusiaan, keadilan sosial, perdamaian, cita-cita politik, sifat bentuk dan tujuan negara, kehidupan kemasyarakatan, keagamaan dan sebagainya.

Hukum yang adil di Indonesia adalah hukum yang bersumber kepada kepribadian dan falsafah hidup bangsa Indonesia yang mencerminkan rasa keadilan bangsa Indonesia, mampu melindungi kepentingan-kepentingan material dan spiritual dan mampu melindungi kepribadian dan kesatuan bangsa, kelangsungan hidup bangsa dan negara serta mengejar cita-cita nasional.¹³

Tujuan hukum sebagaimana diketengahkan di muka adalah menghendaki adanya keseimbangan kepentingan, ketertiban, keadilan, ketenteraman, dan kebahagiaan setiap manusia, maka dapat diketahui apa sebenarnya fungsi hukum itu. Dengan mengingat tujuan hukum maka dapat dirinci secara garis besar, fungsi hukum sebagai berikut :

- a. Hukum berfungsi sebagai alat ketertiban dan keteraturan masyarakat. Fungsi ini memungkinkan untuk diperankan oleh hakim karena hukum memberikan petunjuk kepada masyarakat bagaimana mereka harus bertingkah laku. Mana yang diperbolehkan oleh hukum dan mana yang dilarang olehnya sehingga masing-masing anggota masyarakat tahu apa yang menjadi hak dan kewajibannya. Kalau mereka

¹³ Darji Darmodiharjo, *Sumber Dari Segala Sumber Hukum Di Indonesia*, (Malang : Pidato Pengukuhan yang diucapkan pada penerimaan jabatan Guru Besar Luar Biasa dalam mata kuliah filsafat hukum pada Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat Universitas Brawijaya, 1976).

menyadari dan melaksanakan baik perintah maupun larangan yang tercantum dalam hukum, kita yakin bahwa fungsi hukum sebagai alat ketertiban masyarakat dapat direalisasikan.

- b. Hukum berfungsi sebagai sarana untuk mewujudkan keadilan sosial lahir batin. Hukum yang bersifat mengikat dan memaksa serta dapat dipaksakan oleh alat negara yang berwenang, berpengaruh besar terhadap orang yang akan melakukan pelanggaran sehingga mereka takut akan ancaman hukumannya. Hukum yang bersifat memaksa dapat diterapkan kepada siapa saja yang bersalah. Mereka yang melakukan kesalahan mungkin dihukum penjara, didenda, diminta membayar ganti rugi, disuruh membayar hutangnya, maka dengan demikian keadilan dicapai.
- c. Hukum berfungsi sebagai alat penggerak pembangunan karena ia mempunyai daya mengikat dan memaksa dapat dimanfaatkan sebagai alat otoritas untuk mengarahkan masyarakat ke arah yang lebih maju. Fungsi demikian adalah fungsi hukum sebagai alat penggerak pembangunan.
- d. Hukum berfungsi sebagai alat kritik (fungsi kritis). Fungsi ini berarti bahwa hukum tidak hanya mengawasi masyarakat semata-mata tetapi berperan juga mengawasi para pejabat pemerintah, para penegak hukum, maupun aparatur pengawasan sendiri. Dengan demikian semuanya harus bertingkah laku menurut ketentuan yang berlaku. Jika demikian halnya maka, ketertiban, kedamaian, dan keadilan dalam masyarakat dapat diwujudkan dan fungsi kritis hukum dapat berjalan baik.
- e. Hukum berfungsi sebagai sarana untuk menyelesaikan pertikaian.¹⁴

¹⁴ Daliyo, *Pengantar Ilmu Hukum*, hlm., 40-41.

1.5 Peranan Hukum

Hukum mempunyai peranan yang sangat besar dalam pergaulan hidup di tengah-tengah masyarakat. Peranan hukum yang besar itu dapat kita lihat dari ketertiban, ketentraman, dan tidak terjadinya ketegangan di dalam masyarakat, karena hukum mengatur, menentukan hak dan kewajiban serta melindungi kepentingan individu dan kepentingan sosial. Dalam konteks pergaulan hidup para individu hukum berperan sedemikian rupa sehingga sesuatu yang berkaitan dengan hubungan antara individu yang satu dengan yang lain berjalan dengan tertib dan teratur, karena hukum secara tegas menentukan hak dan kewajiban mereka masing-masing. Yang ada kaitannya dengan pemerintahpun berjalan mulus karena masing-masing mengetahui apa yang menjadi hak dan kewajibannya.

J.F. Galastra Van Loon mengatakan bahwa dalam menjalankan perannya, hukum mempunyai fungsi yang sangat penting yaitu :

- a. Menertibkan masyarakat dan pengaturan pergaulan hidup.
- b. Menyelesaikan pertikaian.
- c. Memelihara dan mempertahankan tata tertib dan aturan-aturan jika perlu dengan kekerasan.
- d. Memelihara dan mempertahankan hal tersebut.
- e. Mengubah tata tertib dan aturan-aturan, dalam rangka penyesuaian dengan kebutuhan masyarakat.
- f. Memenuhi tuntutan keadilan dan kepastian hukum, dengan cara merealisasikan fungsi-fungsi diatas.

Jadi hukum harus mampu mewujudkan tentang keadilan, kegunaannya, bagi kepentingan sosial, dan kepastian hukum yang umum sifatnya.¹⁵

¹⁵ Ibid, hlm., 105

1.6 Pengertian Tata Hukum

Tata hukum ialah semua peraturan-peraturan hukum yang diadakan/diatur oleh negara atau bagian-bagiannya dan berlaku pada waktu itu seluruh masyarakat dalam negara itu. Jelasnya, semua hukum yang berlaku bagi suatu masyarakat pada suatu waktu dalam suatu tempat tertentu. Oleh karena itu ada sarjana yang mempersamakan tata hukum itu dengan hukum positif atau *Ius Constitutum*.

Tujuan tata hukum ialah untuk mempertahankan, memelihara, dan melaksanakan tata tertib di kalangan anggota-anggota masyarakat dalam negara itu dengan peraturan-peraturan yang diadakan oleh negara atau bagian-bagiannya.¹⁶

1.7 Sejarah Tata Hukum Indonesia

Tata hukum Indonesia adalah tata hukum yang ditetapkan oleh bangsa Indonesia sendiri atau oleh Negara Indonesia. Oleh karena itu adanya Tata Hukum Indonesia juga sejak saat adanya Negara Indonesia yaitu pada tanggal 17 Agustus 1945, dimana Kemerdekaan Republik Indonesia diproklamasikan.

Dengan adanya proklamasi tersebut berarti pula bahwa sejak saat itu bangsa Indonesia telah mengambil keputusan untuk menentukan dan melaksanakan hukumnya sendiri, yaitu hukum bangsa Indonesia dengan Tata Hukumnya yang baru yaitu *Tata Hukum Indonesia*.

Memorandum DPRGR tanggal 9 Juni 1996, antara lain menyatakan bahwa: "Proklamasi Kemerdekaan Indonesia yang dinyatakan pada tanggal 17 Agustus 1945, adalah detik penjebolan tertib hukum kolonial dan sekaligus detik pembangunan tertib hukum nasional, tertib hukum Indonesia dan seterusnya".

Dengan demikian jelaslah kiranya bahwa dengan proklamasi itu berarti pertama menegarakan Indonesia, menjadi

¹⁶ Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Indonesia*, hlm., 177-178.

suatu negara, dan kedua pada saat itu pula menetapkan Tata hukum Indonesia.

Dengan kata lain dapat dikemukakan bahwa Tata Hukum Indonesia berpokok pangkal kepada proklamasi itu. Guna kesempurnaan negara dan tata Hukumnya itu, maka pada tanggal 18 Agustus 1945 oleh PPKI ditetapkan, disahkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia yaitu Undang-Undang Dasar 1945.

Di dalam Undang-Undang Dasar 1945 inilah tertulis secara garis besar Tata Hukum Indonesia, sekedar mengenai bagian yang tertulis. Sebab kalau kita lihat di dalam Penjelasan Undang-Undang Dasar 1945 dinyatakan bahwa UUD suatu negara ialah hanya sebagian dari hukum dasar negara itu.

Kusumadi Pudjosewojo, di dalam bukunya Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia mengatakan bahwa dalam UUD hanya terdapat rangka atau denah Tata Hukum Indonesia. Banyak ketentuan-ketentuan yang masih perlu diselenggarakan lebih lanjut dalam berbagai undang-undang organik.

Namun sampai dewasa ini belum banyak undang-undang organik seperti dimaksud di atas, sehingga untuk sekedar mengisi kekosongan hukum itu, melalui ketentuan pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 diberlakukan banyak peraturan-peraturan yang berasal dari jaman Hindia Belanda dulu.

Meskipun demikian tidak dapat dikatakan bahwa Tata Hukum Indonesia itu merupakan kelanjutan dari Tata Hukum Hindia Belanda, sebab peraturan-peraturan yang diberlakukan itu bersifat sementara saja, belum diganti dengan yang baru, dan sekedar tidak bertentangan dengan jiwa UUD 1945.

Di dalam perkembangan sejarah selanjutnya, UUD 1945 mengalami pasang surut dan pasang naik. Pernah sejak tanggal 17 Agustus 1950, Undang-Undang Dasar itu tidak berlaku. Tetapi

dengan adanya Dekrit Presiden pada tanggal 5 Juli 1959 berlaku lagi UUD 1945 tersebut.¹⁷

Sejalan dengan perkembangan Ketatanegaraan Negara kita, perkembangan per-undang-undangan sejak berdirinya Negara Republik Indonesia dapat diberikan periodisasi sebagai berikut :

1. Masa UUD – 45, ke I (18 Agustus 1945 – 27 Desember 1949)
2. Masa Konstitusi RIS (27 Desember 1949 – 17 Agustus 1950)
3. Masa UUDS 1950 (17 Agustus 1950 – 5 Juli 1959)
4. Masa UUD – 45 ke II (5 Juli 1959 sampai sekarang).¹⁸

Dalam setiap Undang-Undang Dasar selalu terdapat Aturan Peralihan (Hukum Peralihan, Hukum Transitoir) yang menyatakan tetap berlakunya hukum sebelumnya selama belum diganti dengan Undang-Undang Dasar yang baru.

Secara historis mengenai Perundang-Undangan Negara Republik Indonesia dapat dijabarkan sebagai berikut :

1. Sebelum Proklamasi Kemerdekaan Indonesia:
 - a. Peraturan-Peraturan Pokok di Zaman Hindia Belanda
Sejak berakhirnya kekuasaan dengan hak Monopoli dan Oktroi dari VOC pada tanggal 31 Desember 1799 dan dimulainya Pemerintahan Hindia Belanda pada 1 Januari 1800, hingga masuknya Pemerintahan Militer Jepang di Indonesia pada tanggal 9 Maret 1942, tidaklah sedikit peraturan-perundangan yang telah dikeluarkan oleh Pemerintah Hindia Belanda.
Yang menjadi Peraturan Pokok pada zaman Hindia Belanda adalah:
 1. Algemene Bepaling van Wetgeving voor Indonesia, disingkat A.B. (Ketentuan-ketentuan Umum tentang Peraturan-perundangan untuk Indonesia). A.B. ini

¹⁷ Hartono Hadiseprpto, *Pengantar Tata Hukum Indonesia* (Yogyakarta : Liberty, 1998) hlm., 4-5.

¹⁸ Samidjo, *Pengantar Hukum Indonesia* (Bandung : CV. Armico, 1985) hlm., 11.

dikeluarkan pada tanggal 30 April 1847 termuat dalam Stb. 1847/23. Beberapa ketentuan penting dalam A.B. ini misalnya terdapat dalam pasal 15 dan 22.

2. Regerings Reglement (R.R) yang dikeluarkan pada tanggal 2 September 1854 yang termuat dalam Stb. 1854/2. Ketentuan yang penting dalam R.R. ini misalnya yang diatur dalam pasal 75.
3. Indische Staatsregeling (I.S.) atau Peraturan Ketatanegaraan Indonesia. Pada tanggal 23 Juni 1925 R.R. tersebut dirubah menjadi I.S. termuat dalam Stb. 1925/415 yang mulai berlaku pada 1 Januari 1926.

R.R. dan I.S. ini adalah peraturan-peraturan pokok yang dapat dikatakan merupakan “Undang-Undang Dasar Hindia Belanda” dan merupakan sumber peraturan organik pada masa itu. Macam-macam peraturan organik seperti : Ordonnantie, Regerings Verordening, Locale Verordening dan lain-lain diatur dalam pasal 95 dari I.S.¹⁹

b. Zaman Pemerintahan Militer Jepang

Satu-satunya peraturan pokok yang diadakan Pemerintah Militer Jepang di Indonesia kita mengenal Pasal Peralihan Undang-Undang No. 1 tanggal 7 Maret 1942, dan pasal 3 dari Undang-Undang tersebut menentukan: “Semua badan-badan Pemerintahan dan Kekuasaannya hukum dan Undang-undang dari Pemerintahan yang dahulu (pemerintah Hindia Belanda) tetap diakui sah buat sementara waktu asal saja tidak bertentangan dengan aturan Pemerintah Jepang”.

2. Setelah Proklamasi kemerdekaan Indonesia, dari manakah kaidah pertama, yang akan mengantar untuk dapat menunjukkan kaidah-kaidah lainnya dari Tata Hukum Indonesia? Tanggal 18 Agustus 1945, Undang-Undang Dasar telah di sahkan, sedang hukum-hukum warisan penjajah tidak

¹⁹ Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Indonesia*, hlm., 172.

mungkin dihapuskan seketika dan diganti dengan hukum yang baru. Membuat hukum baru memerlukan waktu yang lama dan memerlukan proses yang berbelit-belit, disamping itu sebagian hukum lamapun masih dapat dipergunakan. Maka untuk mengisi kekosongan dibidang hukum, di dalam UUD 1945 terdapat hukum transitoir atau aturan peralihan pasal II yang berbunyi: "Segala badan Negara dan Peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini".

3. Masa berlakunya UUD ke II, Konstitusi Republik Indonesia Serikat 1949 (tanggal 27 Desember 1949). Konstitusi RIS, adalah sebutan Konstitusi sementara, karena menurut pasal 186 Konstitusi RIS, Konstituante (sidang Pembuat Konstitusi) bersama-sama dengan Pemerintah selekas-lekasnya menetapkan Konstitusi RIS yang akan menggantikan Konstitusi sementara ini. Aturan Peralihannya dinyatakan dalam pasal 192 (1) Konstitusi RIS sebagai berikut :

- (1) Peraturan-peraturan Undang-undang dan ketentuan-ketentuan tata usaha yang sudah ada pada saat Konstitusi ini mulai berlaku tetap berlaku dengan tidak berubah sebagai peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan Republik Indonesia serikat sendiri, selama dan sekedar peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan itu tidak dicabut, ditambah atau diubah oleh undang-undang atau ketentuan-ketentuan tata usaha atas Kuasa Konstitusi ini.
- (2) Pelanjutan peraturan-peraturan Undang-Undang dan Ketentuan-ketentuan tata usaha yang sudah ada sebagai diterangkan dalam ayat (1) hanya berlaku, sekedar peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan itu tidak bertentangan dengan ketentuan-ketentuan Piagam Pemulihan Kedaulatan, Status Uni, Persetujuan Peralihan ataupun persetujuan-persetujuan yang lain yang berhubungan dengan Pemulihan kedaulatan dan sekedar

peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan itu tidak berlawanan dengan Ketentuan-ketentuan Konstitusi ini yang tidak memerlukan peraturan Undang-Undang atau tindakan penjalankan.

4. Masa berlakunya UUD ke III, Undang-Undang Dasar Sementara Republik Indonesia (tanggal 17 Agustus 1950) merupakan saat terbentuknya Negara Kesatuan Republik Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1950 dengan mulai berlakunya UUDS – RI 1950. Aturan Peralihannya dinyatakan dalam pasal 142 UUDS 1950 yang berbunyi :

Peraturan peraturan undang-undangan dan ketentuan-ketentuan tata usaha yang sudah ada sejak pada tanggal 17 Agustus 1945, tetap berlaku dengan tidak berubah sebagai peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan Republik Indonesia sendiri, selama dan sekedar peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan itu tidak dicabut, ditambah atau diubah oleh undang-undang dan ketentuan-ketentuan tata usaha atas kuasa Undang-Undang Dasar ini.

5. Masa setelah Dekrit Presiden 5 Juli 1959 untuk kembali kepada Undang-undang Dasar 1945. Pada hari Minggu, tanggal 5 Juli 1959, Soekarno selaku Presiden Republik Indonesia/Panglima Tertinggi Angkatan Perang. Mengeluarkan Dekrit yang menyatakan, bahwa terhitung mulai hari tanggal penetapan Dekrit itu UUD 1945 berlaku lagi bagi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan tidak berlakunya lagi UUD Sementara. Hal ini dilakukan atas nama rakyat Indonesia. Dekrit itu tidak menegaskan kepastian kedudukan UUD 1945, dalam arti apakah UUD 1945 itu telah menjadi UUD tetap bagi Negara Republik Indonesia, ataukah masih bersifat sementara. Pertanyaan mengenai apakah masih bersifat sementara ini, dapat kiranya dihubungkan antara lain

dengan pasal 3 UUD 1945 di mana dikatakan, bahwa MPR-lah yang akan menetapkan Undang-Undang Dasar.²⁰

1.8 Istilah-istilah Dalam Ilmu Hukum

A. Subyek Hukum

Dalam ilmu hukum yang dimaksudkan dengan subyek hukum ialah sesuatu yang mempunyai hak dan kewajiban, kadang-kadang disebut juga *persoon*.²¹ Ada 2 macam *persoon*, yaitu :

1. Manusia/orang (*natuurlijke persoon*)
2. Badan Hukum (*rechts persoon*)

Ad.1. Manusia/orang (*natuurlijke persoon*)

Semua orang tidak dibedakan apakah ia warga negara atau orang asing, apakah ia laki-laki atau perempuan dapat menjadi subyek hukum. Orang sebagai subyek hukum pada dasarnya dimulai sejak ia dilahirkan dan berakhir setelah orang itu meninggal dunia. Pengecualiannya ialah bahwa menurut pasal 2 KUH Perdata bayi yang masih dalam kandungan ibunya dianggap telah lahir bila kepentingannya menghendakinya. Tetapi bila bayi itu lahir dalam keadaan mati dianggap tidak pernah telah ada, maka ia bukan subyek hukum.

Orang sebagai subyek hukum mempunyai kewenangan untuk melaksanakan kewajiban-kewajiban dan menerima hak-haknya. Dengan kata lain ia berwenang untuk melakukan tindakan-tindakan hukum misalnya mengadakan perjanjian, melakukan perkawinan, membuat surat wasiat dan lain-lain. Orang sebagai subyek hukum kewenangan untuk bertindaknya dibatasi oleh faktor-

²⁰ Samidjo, *Pengantar Hukum Indonesia*, hlm., 12-14.

²¹ Agus M. Mazwan Sosrokusumo, *Diktat Kuliah Pengantar Tata Hukum Indonesia*, hlm., 20.

faktor atau keadaan tertentu. Seseorang dinyatakan wenang untuk melakukan tindakan hukum apabila:

1. Orang itu telah dewasa.
2. Orang itu sehat rohani/jiwanya, tidak ditaruh dibawah pengampuan.

Dengan demikian maka seseorang yang wenang hukum belum tentu cakap hukum karena orang dewasa wenang melakukan tindakan hukum tetapi dalam keadaan tertentu ia tidak cakap melakukan tindakan hukum. Seseorang dianggap cakap melakukan tindakan hukum apabila ia cakap untuk mempertanggungjawabkan sendiri segala tindakan-tindakannya. Jadi seseorang itu dianggap cakap hukum harus memenuhi dua syarat tersebut diatas. Seseorang yang masih dibawah umur (*minder jarig*) atau orang yang dibawah pengampuan (*curatele*) untuk melakukan tindakan hukum harus diwakili oleh orang tua atau walinya.

Dewasanya seseorang berbeda-beda kriterianya sesuai dengan hukum yang mengaturnya. Menurut hukum perdata (BW): Dewasanya seseorang adalah setelah ia berumur 21 tahun.

Menurut Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Jo. UU No. 16 Tahun 2019 tentang Perkawinan, dewasanya seseorang pria dan wanita adalah berumur 19 tahun. Ketentuan dewasa menurut dua hukum tersebut di atas adalah dewasa sebagai syarat untuk melakukan pernikahan.

Menurut hukum pidana seseorang dikatakan dewasa apabila telah berumur 16 tahun baik pria maupun wanita. Menurut Undang-Undang Pemilu seseorang dikatakan dewasa apabila ia telah berumur 17 tahun, baik pria maupun wanita. Menurut hukum adat seseorang dikatakan dewasa apabila ia dinyatakan telah kuwat gawe atau mampu mencari nafkah sendiri. Menurut Undang-Undang

No. 12 tahun 2006 tentang Kewarganegaraan RI seseorang dikatakan dewasa apabila ia telah berumur 18 tahun atau telah kawin sebelumnya.

Menurut hukum Islam, dewasa untuk pria apabila ia telah mimpi indah, sedang dewasa untuk wanita apabila ia telah haid. Dewasa menurut hukum Islam ini adalah sebagai syarat untuk melakukan pernikahan.²²

Ad. 2. Badan Hukum (*rechts persoon*)

Badan Hukum sebagai subyek hukum ialah suatu badan atau wadah yang memenuhi persyaratan tertentu sehingga badan itu disebut badan hukum. Suatu badan dikatakan sebagai badan hukum karena ketentuan badan itu sendiri misalnya koperasi, gereja, mesjid. Tetapi disamping itu ada badan lain yang untuk dapat disebut sebagai badan hukum harus memenuhi syarat tertentu ialah bahwa akte pendirian badan itu harus disahkan oleh Menteri Kehakiman dan diumumkan melalui Berita Negara. Contoh : Perseroan Terbatas (PT). Badan Hukum sebagai subyek hukum juga wenang melakukan tindakan hukum misalnya mengadakan perjanjian dengan pihak lain, mengadakan jual beli, dan hal itu dilakukan oleh pengurusnya. Menurut hukum yang mengaturnya Badan Hukum dibedakan menjadi dua :

- a. Badan Hukum Publik, yaitu badan hukum yang didirikan dan diatur menurut hukum publik. Contoh : Desa, Kota, Propinsi, Negara.
- b. Badan Hukum Perdata, yaitu badan hukum yang didirikan dan diatur menurut hukum perdata. Contoh : Perseroan Terbatas, Koperasi, Yayasan, Gereja (Badan Hukum Perdata Eropa), Gereja Indonesia, Mesjid,

²² Daliyo, *Pengantar Ilmu Hukum*, hlm., 98-99.

Wakaf, Koperasi di Indonesia (Badan Hukum Perdata Indonesia).²³

B. Lembaga Hukum

Adapun yang dimaksud dengan lembaga hukum ialah seluruh praktek hukum sesuai dengan peraturan yang berlaku secara mantap. Berlakunya sudah melembaga, bukan hanya sebagai suatu pelaksanaan yang insidental atau dipaksakan dengan kekerasan dari luar.

Untuk membicarakan lembaga-lembaga hukum dengan sendirinya haruslah membuat suatu kerangka yang sistimatis agar dapat melihat berbagai bagian dan unsur hukum secara integral. Biar pun melihat serta mempelajari setiap bagian, namun tiap bagian itu tidak terlepas dari suatu totalitas. Karena itu pula, maka logika yang terdapat dalam suatu bagian dapat dipelajari serta dikaitkan dengan logika yang terdapat dalam bagian lainnya.

Jadi lewat suatu sistematika, kita dapat menggolongkan hukum itu umpamanya dalam hukum umum dan hukum khusus, atau dalam hukum privat dan hukum publik. Lewat sistematika lain, orang dapat juga mengadakan penggolongan hukum menjadi hukum kaidah dan hukum sanksi. Dan atas dasar penggolongan utama tadi, lebih lanjut orang dapat mengadakan pembagian lingkungan hukum yang lebih terbatas dan khusus lagi. Sehingga dapat diketahui hukum sipil dan terbagi dalam hukum perdata dan hukum dagang, sedang masing-masing bagian ini dapat terbagi pula dalam sub bagian atau unsurnya. Umpamanya ada hukum keluarga, hukum benda, hukum perikatan, hukum bukti, dan kedaluarsa.

Dalam aspek lain, juga dalam hukum adat, umpamanya dapat dibuat suatu kerangka sistimatis untuk pembagian hukum yang tidak selalu sesuai dengan hukum barat. Ada hukum

²³ Ibid, hlm., 99-100.

perkawinan, hukum waris, hukum keluarga. Dan ada hukum tanah dengan ketentuan-ketentuan khusus menurut hukum adat.²⁴

C. Obyek Hukum

Yang dimaksud dengan obyek hukum ialah segala sesuatu yang berguna bagi subyek hukum dan dapat menjadi obyek sesuatu perhubungan hukum. Biasanya obyek hukum disebut benda . Menurut Hukum Perdata, benda ialah segala barang-barang dan hak-hak yang dapat dimiliki orang (vide pasal 499 Kitab Undang-undang Hukum Sipil = KUHS). Dan menurut pasal 503 KUHS, benda itu dapat dibagi dalam :

1. Benda yang berwujud, yaitu segala sesuatu yang dapat diraba oleh panca indera, seperti rumah, buku dan lain-lain.
2. Benda yang tak berwujud (benda immaterial), yaitu segala macam hak seperti : hak cipta, hak merek perdagangan dan lain-lain.

Selanjutnya menurut pasal 504 KUHS benda juga dapat dibagi atas :

- a. benda yang tak bergerak (benda tetap), yaitu benda yang tak dapat dipindahkan, seperti: tanah dan segala apa yang ditanam atau yang dibangun di atasnya, misalnya : pohon-pohon, gedung, mesin-mesin dalam pabrik, hak erfphacht (hak guna usaha), hipotik dan lain-lain. Kapal yang besarnya 20 m³ termasuk juga golongan benda tetap.
- b. Benda yang bergerak (benda tak tetap) yaitu benda-benda yang dapat dipindahkan, seperti : sepeda, meja, hewan, wesel dan lain-lainnya.²⁵

²⁴ Achmad Sanusi, *Pengantar Ilmu Hukum dan Pengantar Tata Hukum Indonesia* (Bandung : Tarsito, 1991) hlm., 6.

²⁵ Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Indonesia*, hlm., 118

1.9 Asas-Asas Hukum

Tentang batasan pengertian asas hukum ada berbagai pendapat yang dikemukakan oleh para ahli seperti berikut:

- a. Pendapat Ballefroid. Asas hukum umum adalah norma dasar yang dijabarkan dari hukum positif dan yang oleh ilmu hukum tidak dianggap berasal dari aturan-aturan yang lebih umum. Asas hukum umum merupakan pengendapan dari hukum positif.
- b. Pendapat P. Scholten. Asas hukum adalah kecenderungan-kecenderungan yang disyaratkan oleh pandangan kita pada hukum dan merupakan sifat-sifat umum dengan keterbatasannya sebagai pembawa yang umum itu, tetapi harus ada.
- c. Pendapat Eikema Hommes. Asas hukum bukanlah norma-norma hukum kongkrit, tetapi ia adalah sebagai dasar-dasar pikiran umum atau petunjuk-petunjuk bagi hukum yang berlaku. Asas hukum adalah dasar-dasar atau petunjuk arah dalam pembentukan hukum positif.
- d. Pendapat Satjipto Raharjo. Asas hukum adalah unsur yang penting dan pokok dari peraturan hukum. Asas hukum adalah jantungnya peraturan hukum karena ia merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya peraturan hukum atau ia adalah sebagai *ratio logisnya* peraturan hukum. Satjipto Raharjo selanjutnya mengatakan bahwa pada akhirnya peraturan-peraturan hukum itu harus dapat dikembalikan kepada asas-asas tersebut.²⁶

Jika kita amati rumusan pengertian tentang asas hukum yang dikemukakan oleh keempat ahli tersebut, kiranya dapat diambil kesimpulan bahwa pada dasarnya apa yang disebut dengan asas hukum adalah dasar-dasar umum yang terkandung dalam peraturan hukum, dan dasar-dasar umum tersebut adalah merupakan sesuatu yang mengandung nilai-nilai etis.

²⁶ Daliyo, *Pengantar Ilmu Hukum*, hlm., 88.

Peraturan hukum adalah ketentuan kongkrit tentang cara berperilaku di dalam masyarakat. Ia merupakan kongkritisasi dari asas hukum. Satjipto Raharjo mengemukakan bahwa asas hukum bukanlah norma hukum kongkrit karena asas hukum adalah jiwanya norma hukum itu. Dikatakan asas hukum sebagai jiwanya norma hukum atau peraturan hukum karena ia merupakan dasar lahirnya peraturan hukum, (ia adalah ratio logisnya peraturan hukum).

Tepatnya pernyataan Satjipto Raharjo bahwa pada akhirnya semua peraturan hukum harus dapat dikembalikan pada asas hukumnya. Sebagai contoh kongkrit bahwa asas hukum adalah jiwa dari peraturan hukum, Satjipto Raharjo memberikannya sebagai berikut : asas hukumnya bahwa apabila seseorang melakukan perbuatan dursila yang merugikan orang lain harus mengganti kerugian. Norma hukumnya menjadi setiap perbuatan yang melawan hukum dan menimbulkan kerugian bagi pihak lain, wajib membayar ganti rugi (lihat pasal 1365 BW). Contoh lain dapat kita ambil misalnya pada dasarnya undang-undang tidak berlaku surut. Peraturan hukumnya menjadi “tiada suatu perbuatanpun dapat dihukum, kecuali atas kekuatan undang-undang yang telah ada sebelum perbuatan itu dilakukan” (lihat pasal 1 ayat 1 KUHP). Dari contoh diatas dapat diketahui bahwa asas hukum merupakan jiwa dari norma hukum, norma hukum merupakan penjabaran secara kongkrit dari asas hukum.

Masih banyak asas-asas lain misalnya :

- a. Asas *Presumption of Innocence*, (praduga tak bersalah), ialah bahwa seseorang dianggap tidak bersalah sebelum ada keputusan hakim yang menyatakan bahwa ia bersalah dan keputusan itu telah mempunyai kekuatan hukum tetap.
- b. Asas *In Dubio Pro Reo*, ialah dalam keraguan diberlakukan ketentuan yang paling menguntungkan bagi si terdakwa.
- c. Asas *Similia similibus*, ialah bahwa perkara yang sama (sejenis) harus diputus sama.

d. Asas *Pacta Sun Servanda*, ialah perjanjian yang sudah disepakati berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang bersangkutan.

e. Asas tiada hukum tanpa kesalahan (*Geen straf Zonder Schuld*).

Dengan berbagai contoh dan uraian-uraian di atas dapat ditegaskan bahwa asas hukum bukan norma hukum yang kongkrit tetapi ia adalah latar belakang dari peraturan kongkrit, karena ia merupakan dasar pemikiran yang umum dan abstrak dan mendasari lahirnya setiap peraturan hukum. Asas hukum merupakan petunjuk arah bagi pembentuk hukum dan pengambil keputusan.²⁷

1.10 Peristiwa Hukum

Peristiwa hukum adalah peristiwa yang dapat memberi akibat hukum. Akibat hukum merupakan akibat yang mengandung hak-hak dan kewajiban.²⁸

Dalam hukum dikenal dua macam peristiwa hukum :

a. perbuatan subyek hukum (manusia dan badan hukum), yang dapat pula dibedakan antara perbuatan hukum dan perbuatan lain yang bukan perbuatan hukum.

b. Peristiwa lain yang bukan perbuatan subyek hukum

Suatu perbuatan merupakan perbuatan hukum kalau perbuatan itu oleh hukum diberi akibat (mempunyai akibat hukum) dan akibat itu dikehendaki oleh yang bertindak. Apabila akibat sesuatu perbuatan tidak dikehendaki oleh yang melakukannya atau salah satu dari yang melakukannya, maka perbuatan itu bukanlah suatu perbuatan hukum. Dengan demikian dapatlah dikatakan, bahwa kehendak dari yang melakukan perbuatan itu menjadi unsur pokok dari perbuatan tersebut. Jadi suatu perbuatan yang akibatnya tidak dikehendaki oleh yang melakukannya bukanlah suatu perbuatan hukum.

²⁷ Ibid, hlm., 89.

²⁸ Agus M.Mazwan, *Diktat Kuliah Pengantar Tata Hukum Indonesia*, hlm., 9.

Ada dua macam perbuatan, yaitu :

1. Perbuatan hukum bersegi satu (*eenszijdig*), ialah tiap perbuatan yang akibat hukumnya ditimbulkan oleh kehendak dari satu subyek hukum saja (satu pihak yang melakukan perbuatan itu), seperti misalnya perbuatan hukum yang disebutkan dalam pasal 875 KUHS, yaitu perbuatan mengadakan surat wasiat.
2. Perbuatan bersegi dua (*tweezijdig*), ialah tiap perbuatan yang akibat hukumnya ditimbulkan oleh kehendak dari dua subyek hukum, dua pihak atau lebih; tiap perbuatan hukum bersegi dua merupakan suatu perjanjian. Dalam pasal 1313 KUHS ditegaskan, bahwa perjanjian itu ialah suatu perbuatan yang menyebabkan seseorang atau lebih mengikat dirinya pada seorang lain atau lebih.

Adapun perbuatan lain yang bukan perbuatan hukum dapat kita bedakan dalam :

1. Perbuatan yang akibatnya diatur oleh hukum, walaupun bagi hukum tidak perlu akibat tersebut dikehendaki oleh pihak yang melakukan perbuatan itu. Jadi akibat yang tidak dikehendaki oleh yang melakukan perbuatan itu diatur oleh hukum, tetapi perbuatan tersebut bukanlah perbuatan hukum. Contoh perbuatan ini ialah : perbuatan memperhatikan (mengurus) kepentingan orang lain dengan tidak diminta oleh orang itu untuk memperhatikan kepentingannya (*zaakwaarneming*) yang diatur dalam pasal 1354 KUHS, misalnya: A tidak dapat memperhatikan kepentingannya karena menderita sakit. Apabila seorang lain (si B) memperhatikan kepentingan si A walaupun tidak diminta oleh si A supaya memperhatikan kepentingannya, maka orang itu (si B) mau tidak mau menurut hukum wajib meneruskan perhatian (pengurusan) tersebut sampai si A sembuh dan dapat kembali memperhatikan sendiri kepentingannya.

2. Perbuatan yang bertentangan dengan hukum (*onrechtmatige daad*), akibat suatu perbuatan yang bertentangan dengan hukum diatur juga oleh hukum, meskipun akibat itu memang tidak dikehendaki oleh yang melakukan perbuatan tersebut. Dalam hal ini, siapa yang melakukan suatu perbuatan yang bertentangan dengan hukum harus mengganti kerugian yang diderita oleh yang dirugikan karena perbuatan itu. Jadi, karena suatu perbuatan yang bertentangan dengan hukum timbullah suatu perikatan untuk mengganti kerugian yang diderita oleh yang dirugikan. Adapun asas tersebut tercantum dalam pasal 1365 KUHS yang menegaskan, bahwa tiap perbuatan yang bertentangan dengan hukum (melanggar hukum), yang merugikan orang lain, mewajibkan pihak yang merugikan (yang melakukan itu) mengganti kerugian yang diderita oleh pihak yang dirugikan.

Dalam sejarah hukum “perbuatan yang bertentangan dengan hukum” yang disebutkan dalam pasal 1365 KUHS telah diperluas pengertiannya menjadi: membuat sesuatu atau tidak membuat sesuatu (melalaikan sesuatu) yang : (a.) melanggar hak orang lain, (b) bertentangan dengan kewajiban hukum dari yang melakukan perbuatan itu, (c) bertentangan dengan baik kesusilaan maupun asas-asas pergaulan kemasyarakatan mengenai kehormatan orang lain atau barang orang lain.

Sedang mengenai contoh dari suatu peristiwa lain yang bukan perbuatan hukum ialah; kelahiran, kematian, lewat waktu atau kadaluarsa.

- a. Kelahiran menimbulkan langsung hak dari hak-hak anak itu untuk memperoleh pemeliharaan dari orang tuanya (pasal 298 ayat 2 KUHS).
- b. Tentang kematian diatur dalam pasal 830 dan 833 KUHS.
- c. Ada dua macam lewat waktu yaitu : (1) lewat waktu akuisitif, orang dapat memperoleh sesuatu hak sehabis masa tertentu

dan memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan dalam undang-undang, lewat waktu akuisitif dapatlah disebutkan suatu lewat waktu yang mengakibatkan memperoleh sesuatu. Oleh karena itu lewat waktu akuisitif menjadi salah satu cara memperoleh hak milik, sebagaimana disebutkan dalam pasal 584 KUHS, (2) lewat waktu ekstinktif, berdasarkan lewat waktu ini seseorang dapat dibebaskan dari sesuatu tanggung jawab (disebut "*haftung*" dalam bahasa Jerman) sehabis masa tertentu dan apabila syarat-syarat yang telah ditentukan oleh undang-undang dipenuhi.²⁹

1.11 Hubungan Hukum Dengan Hak

Dalam hukum seseorang mempunyai hak milik atas sesuatu benda kepadanya diijinkan untuk menikmati hasil dari benda miliknya itu. Benda tersebut dapat dijual, digadaikan atau diperbuat apa saja asalkan tidak bertentangan dengan peraturan perundangan.

Ijin atau kekuasaan yang diberikan hukum itu disebut "hak" atau "wewenang". Jadi pemilik benda itu berhak untuk mengasingkan benda tersebut. Hak dan wewenang dalam bahasa latin digunakan istilah "*Ius*", dalam bahasa belanda dipakai istilah "*Recht*" ataupun "*Droit*" dalam bahasa Perancis. Menyalahgunakan hak dalam bahasa Belanda disebut "*misbruik van recht*" atau "*abus de droit*" dalam bahasa Perancis (menyalahgunakan kekuasaan dalam bahasa Perancis "*detournement de pouvoir*").

Untuk membedakan hak dan hukum dalam bahasa belanda dipergunakan istilah "*subjectief recht*" untuk hak dan "*objectief recht*" untuk hukum atau peraturan-peraturan yang menimbulkan hak bagi seseorang. Dalam bahasa Inggris perkataan "*law*" mengandung arti hukum atau undang-undang dan perkataan "*right*" mengandung arti hak atau wewenang.³⁰

²⁹ Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Indonesia*, hlm., 121 – 124.

³⁰ *Ibid*, hlm., 120.

Hak dapat dibedakan menjadi dua yaitu:

1. Hak mutlak, ialah hak yang memberikan wewenang kepada seseorang untuk melakukan sesuatu perbuatan, hak mana dapat dipertahankan terhadap siapapun juga, dan sebaliknya setiap orang juga harus menghormati hak tersebut. Hak mutlak dapat pula dibagi dalam tiga golongan :
 - a. Hak asasi manusia, misalnya; Hak seorang untuk dengan bebas bergerak dan tinggal dalam satu negara.
 - b. Hak publik mutlak, misalnya: hak negara dalam memungut pajak dari rakyatnya.
 - c. Hak keperdataan, misalnya:
 1. Hak marital, yaitu hak suami untuk menguasai istrinya dan harta istrinya.
 2. Hak/kekuasaan orang tua (*ouderlijke macht*).
 3. Hak perwalian.
 4. Hak pengampunan (*curatele*).
2. Hak Nisbi atau relatif, ialah hak yang memberikan wewenang kepada seorang tertentu atau beberapa orang tertentu untuk menuntut agar supaya seseorang atau beberapa orang lain tertentu memberikan sesuatu, melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu. Hak relatif ini sebagian besar terdapat dalam hukum perikatan (bagian hukum perdata) yang timbul berdasarkan persetujuan-persetujuan dari pihak-pihak yang bersangkutan.

Contoh: dari persetujuan jual beli terdapat hak relatif seperti:

 - a. Hak penjual untuk menerima pembayaran dan kewajibannya untuk menyerahkan barang kepada pembeli.
 - b. Hak pembeli untuk menerima barang dan kewajibannya untuk melakukan pembayaran kepada penjual.³¹

³¹ Ibid, hlm., 121.

BAB II

SUMBER HUKUM

2.1 Pengertian dan Macam-Macam Sumber Hukum

Lazimnya jika orang hendak membicarakan sumber hukum terlebih dahulu ia akan membicarakan tentang arti “sumber hukum” itu sendiri. Hal ini disebabkan karena istilah sumber hukum itu mempunyai arti yang bermacam-macam, tergantung dari sudut mana orang melihatnya. Bagi seorang ahli sejarah, sumber hukum mempunyai arti yang berbeda dari pendapat seorang ahli kemasyarakatan. Begitu pula sumber hukum menurut seorang ahli ekonomi tidak akan sama artinya dengan seorang ahli hukum, dan lain pendapat seorang ahli filsafat yang melihat sumber hukum itu dari sudut filsafat.

Istilah sumber hukum itu mempunyai banyak arti yang sering menimbulkan kesalahan-kesalahan, kecuali kalau diteliti dengan seksama mengenai arti tertentu yang diberikan kepadanya dalam pokok pembicaraan tertentu pula.

Jadi untuk mengetahui sumber hukum itu terlebih dahulu harus ditentukan dari sudut mana sumber hukum itu dilihat, apakah dari sudut ilmu hukum, ilmu ekonomi, filsafat atau ilmu kemasyarakatan.³²

Bahkan Van Apeldoorn dalam bukunya Pengantar ilmu hukum menyatakan bahwa perkataan sumber hukum dipakai dalam arti sejarah, kemasyarakatan, filsafat dan formil.³³

Sumber hukum pada hakekatnya dapat dibedakan menjadi dua yaitu :

³² Moh. Kusnadi, dan Harmaily Ibrahim, *Hukum Tata Negara Indonesia* (Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia) (Jakarta : CV. Sinar Bakti, 1988) hlm., 44-45

³³ L.J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, hlm., 75

a. Sumber Hukum Materiil

Sumber hukum dalam arti materiil adalah sumber hukum yang menentukan isi hukum.³⁴ Jadi sumber hukum materiil atau sumber isi hukum menentukan isi apakah yang harus dipenuhi agar sesuatu dapat disebut hukum serta mempunyai kekuatan mengikat (harus ditaati) sebagai hukum. Isi hukum ditentukan oleh faktor-faktor idiil dan faktor-faktor kemasyarakatan. Faktor idiil adalah pedoman-pedoman yang tetap tentang keadilan yang harus ditaati oleh pembentuk undang-undang atau lembaga-lembaga pembentuk hukum lainnya di dalam menjalankan tugas-tugasnya. Faktor idiil ini mengandung arti sangat penting karena merupakan tujuan langsung dari peraturan-peraturan hukum. Tujuan langsung ini tunduk kepada tujuan akhir dari hukum yakni kesejahteraan umum. Faktor kemasyarakatan ialah hal-hal yang nyata hidup dalam masyarakat itu sendiri yang tunduk pada aturan-aturan tata kehidupan masyarakat yang bersangkutan.³⁵ Menurut J.B. Dalio yang termasuk dalam kategori faktor kemasyarakatan adalah :

- a. Struktur ekonomi dan kebutuhan masyarakat.
- b. Kebiasaan atau adat istiadat yang telah melekat pada masyarakat dan berkembang menjadi aturan tingkah laku yang tetap.
- c. Hukum yang berlaku, yaitu hukum yang tumbuh berkembang dalam masyarakat dan mengalami perubahan-perubahan menurut kebutuhan masyarakat yang bersangkutan.
- d. Tata hukum negara-negara lain.
- e. Keyakinan tentang agama dan kesusilaan.
- f. Aneka gejala dalam masyarakat baik yang sudah menjadi peristiwa maupun yang belum menjadi peristiwa.³⁶

³⁴ Moh. Kusnadi, dan Harmaily Ibrahim, *Hukum Tata Negara Indonesia*, hlm., 45.

³⁵ Samidjo, *Pengantar Hukum Indonesia*, hlm., 37

³⁶ J.B. Daliyo, *Pengantar Ilmu Hukum (Buku Panduan Mahasiswa)*, hlm., 53

Disamping pengertian dalam arti materiil dan formil kita mengenal juga sumber asal (*welbron*) dan sumber pengenalan (*kenbron*).

- Perkataan sumber asal (*welbron*) dari sumber hukum menunjuk pada badan-badan atau lembaga yang menyebabkan terjadinya hukum (di Indonesia Pemerintah Pusat dan pemerintah daerah untuk hukum tertulis, atau lembaga-lembaga negara lainnya seperti lembaga peradilan dan sebagainya).
- Sedang perkataan sumber pengenalan (*kenbron*) dapat diartikan sebagai bahan-bahan yang dipergunakan untuk dapat mengetahui dimana hukum itu ditempatkan.³⁷

b. Sumber Hukum Formil (formal)

Sumber hukum dalam arti formal (formil) adalah sumber hukum yang dikenal dari bentuknya. Karena bentuknya itu menyebabkan hukum berlaku umum, diketahui dan ditaati. Disinilah suatu kaidah memperoleh kualifikasi sebagai kaidah hukum dan oleh yang berwenang ia merupakan petunjuk hidup yang harus diberi perlindungan.³⁸ Selanjutnya untuk menetapkan suatu kaidah hukum itu, diperlukan suatu badan yang berwenang. Kewenangan dari badan tersebut diperolehnya dari kewenangan badan yang lebih tinggi, sehingga mengenal sumber hukum formil (formal) itu sebenarnya merupakan suatu penyelidikan yang bertahap pada tingkatan badan mana suatu kaidah hukum itu dibuat.³⁹

Selanjutnya menurut J.B Dalio, S.H. yang termasuk dalam sumber hukum formal (formil) ialah:

³⁷ Samidjo, *Pengantar Hukum Indonesia*, hlm., 38.

³⁸ E. Utrech, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia* (Jakarta : Ichtiar, 1966) hlm., 133-134.

³⁹ Kusnadi, dan Harmaily Ibrahim, *Hukum Tata Negara Indonesia* (Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia) hlm., 45.

- a. Undang-undang, ialah peraturan negara yang dibentuk oleh alat perlengkapan negara yang berwenang dan mengikat masyarakat. Undang-undang dibedakan menjadi dua yaitu :
1. Undang-undang dalam arti materiil, adalah setiap peraturan perundang-undangan yang isinya mengikat langsung masyarakat secara umum.
 2. Undang-undang dalam arti formil, adalah setiap peraturan perundangan yang dibentuk oleh alat perlengkapan negara yang berwenang melalui tata cara dan prosedur yang berlaku. Undang-undang dalam arti formil pada hakekatnya adalah keputusan alat perlengkapan negara yang karena cara pembentukannya disebut undang-undang. Di Indonesia undang-undang dalam arti formil diajukan oleh Presiden kepada DPR (pasal 5 ayat (1) UUD'45).

Perbedaan dari kedua macam undang-undang tersebut terletak pada sudut peninjauannya. Undang-undang dalam arti materiil ditinjau dari sudut isinya yang mengikat umum, sedangkan undang-undang dalam arti formil ditinjau dari segi pembuatan dan bentuknya. Namun demikian banyak undang-undang yang dapat disebut undang-undang dalam arti materiil dan undang-undang dalam arti formal, misalnya undang-undang nomor 8 tahun 1981 (KUHP).

Tidak semua undang-undang dapat disebut dengan dua macam pengertian seperti tersebut diatas, karena undang-undang yang hanya berlaku khusus untuk golongan orang tertentu hanya dapat disebut undang-undang dalam arti formil saja, misalnya undang-undang nomor 12 tahun 2006 tentang Kewarganegaraan RI. Sebaliknya peraturan daerah sekalipun isinya mengikat umum tetapi hanya disebut sebagai undang-undang dalam arti materiil saja, misalnya peraturan tentang pajak daerah.

Undang-undang berlaku dan mengikat apabila telah memenuhi persyaratan tertentu yang tidak dapat dikesampingkan. Persyaratan itu ialah bahwa setiap undang-undang harus diundangkan oleh Menteri Sekretaris Negara dan dimuat dalam lembaran negara. Kapan undang-undang itu mulai berlaku dan mengikat disebutkan dalam undang-undang itu sendiri, biasanya sesuai dengan tanggal pengundangannya. Jika tidak ditentukan tanggal mulai berlakunya maka berlakunya undang-undang adalah hari ke 30 sejak diundangkan untuk Jawa dan Madura, sedangkan untuk daerah lain hari ke 100 sejak diundangkan.

Setelah persyaratan itu dipenuhi, maka setiap orang dianggap telah mengetahuinya dan terikat oleh undang-undang itu. Orang tidak boleh membela diri dengan alasan karena belum mengetahui undang-undang itu. Hal demikian itulah yang dinamakan *fictie hukum*. Asas berlakunya undang-undang :

- a. Undang-undang tidak berlaku surut.
- b. Undang-undang yang berlaku kemudian membatalkan undang-undang terdahulu, sejauh undang-undang itu mengatur obyek yang sama. (*lex posterior derogat legi priori*).
- c. Undang-undang yang dibuat oleh penguasa yang lebih tinggi mempunyai derajat yang lebih tinggi, sehingga apabila ada dua macam undang-undang yang tidak sederajat mengatur obyek yang sama dan saling bertentangan, maka hakim harus menerapkan undang-undang yang lebih tinggi dan menyatakan bahwa undang-undang yang lebih rendah tidak mengikat (*lex superior derogat legi inferiori*).
- d. Undang-undang yang khusus mengesampingkan undang-undang yang bersifat umum, maka jika ada dua macam ketentuan dari peraturan perundangan yang setingkat

dan berlaku pada waktu bersamaan serta saling bertentangan hakim harus menerapkan yang khusus dan mengesampingkan yang umum (*lex specialis derogat legi generali*).

e. Undang-undang tidak dapat diganggu gugat.

Undang-undang tidak berlaku apabila :

1. Jangka waktu berlakunya undang-undang itu sudah habis.
2. Hal-hal atau obyek yang diatur oleh undang-undang itu sudah tidak ada.
3. Undang-undang itu dicabut oleh pembentuknya atau oleh instansi yang lebih tinggi.
4. Telah dikeluarkan undang-undang baru yang isinya bertentangan dengan isi undang-undang yang terdahulu.

Pengertian tentang Lembaran Negara dan Berita Negara

Berlakunya undang-undang menuntut syarat yaitu bahwa undang-undang harus lebih dahulu diundangkan dan dimuat dalam Lembaran Negara. Dengan demikian, maka lembaran negara adalah tempat pengundangan suatu undang-undang agar mempunyai daya mengikat. Dasar hukum pengundangan suatu undang-undang adalah UU Nomor 2 Tahun 1950. Pengundangan undang-undang disertai dengan penjelasan, dan penjelasan undang-undang dimuat dalam tambahan lembaran negara.

Berita negara adalah tempat memuat berita lain yang sifatnya penting berkaitan dengan peraturan negara dan pemerintah, memuat surat-surat yang dianggap penting misalnya: akta pendirian perseroan terbatas (PT), akta pendirian firma, akta pendirian koperasi, nama-nama orang yang dinaturalisasi.

Kekuatan berlakunya Undang-undang.

Ada perbedaan prinsip mengenai kekuatan mengikatnya undang-undang dengan kekuatan berlakunya undang-

undang. Undang-undang mengikat sejak diundangkan, berarti sejak saat itu orang wajib mengakui eksistensinya undang-undang. Kekuatan berlakunya undang-undang berarti sudah menyangkut berlakunya undang-undang secara operasional.

Agar undang-undang mempunyai kekuatan berlaku harus memenuhi persyaratan tertentu. Ada tiga macam kekuatan berlakunya undang-undang, yaitu:

1. Kekuatan berlaku *yuridis*, apabila persyaratan formal terbentuknya undang-undang itu terpenuhi.
2. Kekuatan berlaku *sosiologis*, apabila undang-undang itu efektif berlaku di dalam masyarakat. Hal ini berarti bahwa undang-undang itu telah diterima dan ditaati oleh masyarakat tanpa memperhatikan bagaimana terbentuknya undang-undang itu. Undang-undang mempunyai kekuatan berlaku sosiologis dapat melalui dua macam cara yaitu :
 - a. Dengan cara dipaksakan oleh penguasa.
 - b. Dengan secara sadar kehadiran undang-undang itu diterima oleh masyarakat dan ditaatinya.
3. Kekuatan berlaku *filosofis* apabila undang-undang tersebut memang sesuai dengan cita-cita hukum sebagai nilai positif yang tertinggi.
 - b. Kebiasaan, adalah perbuatan manusia mengenai hal tertentu yang dilakukan berulang-ulang. Kebiasaan yang diterima oleh suatu masyarakat, selalu dilakukan oleh orang lain sedemikian rupa, sehingga masyarakat beranggapan bahwa memang harus berlaku demikian, jika tidak berbuat demikian merasa berlawanan dengan kebiasaan dan merasa melakukan pelanggaran terhadap hukum. Masyarakat yakin bahwa kebiasaan yang mereka lakukan itu mengandung hukum, maka jika anggota masyarakat itu tidak mentaatinya, dia merasa melakukan pelanggaran perasaan hukum yang hidup di

tengah-tengah masyarakat. Kebiasaan demikian dapat terjadi di masyarakat yang lingkungannya sempit misalnya masyarakat desa, tetapi juga dapat terjadi di masyarakat yang lebih luas yang meliputi daerah tertentu setingkat kecamatan, kabupaten, hingga masyarakat negara. Namun demikian tidak semua kebiasaan itu pasti mengandung hukum yang baik dan adil, oleh sebab itu belum tentu kebiasaan atau adat istiadat itu pasti menjadi sumber hukum formil. Ada kebiasaan tertentu di daerah hukum adat tertentu yang justru sekarang ini dilarang untuk diberlakukan karena dirasakan tidak adil dan tidak berperikemanusiaan sehingga bertentangan dengan Pancasila yang merupakan sumber dari segala sumber hukum. Misalnya kebiasaan mengayau pada suku Dayak. Dengan demikian dapat diketahui bahwa untuk timbulnya hukum kebiasaan diperlukan beberapa syarat tertentu yaitu :

1. Adanya perbuatan tertentu yang dilakukan berulang-ulang di dalam masyarakat tertentu
 2. Adanya keyakinan hukum dari masyarakat yang bersangkutan.
- c. Yurisprudensi, adalah keputusan pengadilan atau keputusan hakim yang terdahulu. Masalahnya sekarang mengapa yurisprudensi menjadi sumber hukum formil? Menurut ketentuan pasal 22 A.B. Jo. Pasal 16 ayat (1) UU No. 4/2006 yang menyebutkan bahwa "Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib memeriksa dan mengadilinya". Meskipun pada dasarnya hakim tidak terikat oleh yurisprudensi, tetapi bila ia menghadapi kasus demikian hakim akan menggunakan yurisprudensi sebagai dasar pertimbangan keputusannya, bahkan tidak mustahil jika hakim itu akan mengikuti keputusan hakim terdahulu

manakala keputusan itu dianggap sudah tepat dan adil, sedang kasus yang diperiksanya sama atau hampir sama.

Praktek peradilan demikian itu tampak jelas bila kita perhatikan bahwa keputusan pengadilan yang lebih tinggi selalu menjadi patokan atau diikuti oleh para hakim di pengadilan yang lebih rendah, apalagi jika keputusan itu dari Mahkamah Agung. Hal demikian adalah wajar oleh karena pengadilan yang lebih tinggi dapat membatalkan keputusan pengadilan di bawahnya, karena itu hakim dari pengadilan yang rendah tadi akan menghormati keputusan-keputusan pengadilan di atasnya. Persesuaian pendapat dari para hakim Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung merupakan pendorong untuk terciptanya kesatuan hukum.

Dari kenyataan dalam praktek peradilan diatas dapat dimengerti bahwa hakim adalah pembentuk hukum. Hukum yang diciptakan oleh hakim berlaku bagi para pihak yang perkaranya diperiksa, jadi berlakunya terhadap kasus kongkrit. Perbedaannya dengan hukum yang dibentuk oleh lembaga legislatif (undang-undang) ialah bahwa undang-undang berlaku umum dan tidak terbatas pada masalah tertentu yang sudah kongkrit. Dengan kata lain hakim menghasilkan hukum yang berlakunya terbatas dalam kasus dari pihak-pihak tertentu. Sedang pembentuk undang-undang menghasilkan peraturan abstrak sifatnya dan berlakunya umum.

Ada dua macam yurisprudensi yaitu:

1. Yurisprudensi tetap, ialah keputusan hakim yang terjadi karena rangkaian keputusan serupa dan dijadikan dasar atau patokan untuk memutuskan suatu perkara (*standard arresten*).
2. Yurisprudensi tidak tetap, ialah keputusan hakim terdahulu yang bukan *standard arresten*.

Yurisprudensi dikatakan sebagai sumber hukum formil karena ia menjadi standar bagi hakim untuk memutuskan perkara yang diperiksanya.

- d. Traktat (perjanjian antarnegara), adalah traktat atau perjanjian yang diadakan oleh dua negara atau lebih. Perjanjian antarnegara sebagai sumber hukum formal harus memenuhi syarat formal tertentu. Untuk perjanjian antarnegara yang biasa dilakukan oleh pemerintah Indonesia dalam hal ini Presiden dengan dasar hukum pasal 11 ayat (1) UUD'45 – perubahan keempat. Dalam pasal 11 ayat (1) UUD'45 tersebut ditentukan bahwa Presiden dengan persetujuan DPR menyatakan perang, membuat perdamaian, dan perjanjian dengan negara lain.

Perjanjian antar negara yang sudah disahkan berlaku mengikat negara peserta, termasuk warga negaranya masing-masing. Oleh karena traktat atau perjanjian antar negara sebelum disahkan, presiden harus mendapat persetujuan DPR lebih dulu.(sesuai dengan ketentuan pasal 11 UUD'45). Dengan kata lain suatu traktat untuk dapat menjadi sumber hukum formal harus disetujui oleh DPR lebih dulu kemudian diratifikasi oleh presiden dan setelah itu baru berlaku mengikat, terhadap negara peserta dan warga negaranya. Tidak semua bentuk perjanjian antanegara harus mendapat persetujuan DPR, sebab jika demikian pemerintah kurang leluasa untuk menjalankan hubungan internasionalnya.

Traktat yang memerlukan persetujuan DPR adalah traktat yang mengandung materi seperti berikut :

- a. Soal-soal politik atau soal-soal yang dapat mempengaruhi haluan politik luar negeri misalnya perjanjian persekutuan, perjanjian tentang perubahan wilayah.
- b. Ikatan-ikatan yang dapat mempengaruhi haluan politik luar negeri seperti perjanjian kerjasama ekonomi, pinjaman uang.

- c. Soal-soal yang menurut UUD dan sistem perundang-undangan kita harus diatur dengan bentuk undang-undang, misalnya tentang kewarganegaraan, soal kehakiman.

Ada beberapa bentuk traktat yaitu :

1. Traktat *bilateral*, yaitu perjanjian antaranegara yang diikuti oleh dua negara.
2. Traktat *multilateral*, adalah perjanjian antaranegara yang pesertanya lebih dari dua negara.
3. Traktat *kolektif*, ialah traktat multilateral yang masih memungkinkan masuknya negara lain menjadi peserta asal negara itu menyetujui isi perjanjian yang sudah ada.

Prosedur pembuatan traktat adalah sebagai berikut:

1. Tahap pertama penetapan isi perjanjian oleh para wakil negara peserta yang bersangkutan.
2. Tahap kedua persetujuan isi perjanjian oleh badan perwakilan rakyat negara peserta masing-masing.
3. Tahap ketiga pengesahan isi perjanjian oleh pemerintah masing-masing peserta.
4. Tahap keempat tukar menukar piagam perjanjian yang sudah disahkan.

Karena perjanjian antaranegara tidak semuanya memerlukan persetujuan DPR, maka dibedakan antara perjanjian antaranegara yang mana yang harus disetujui DPR dan perjanjian yang mana yang tidak. Perjanjian antarnegara yang harus disetujui oleh DPR adalah perjanjian yang penting-penting saja yang lazimnya dinamakan traktat (*treaty*). Perjanjian yang tidak memerlukan persetujuan DPR lazimnya dinamakan *agreement*. *Asgreement* ini hanya perlu diberitahukan kepada DPR setelah berbentuk keputusan presiden.

- e. Perjanjian (*overeenkoms*) adalah suatu peristiwa dimana dua orang atau lebih saling berjanji untuk melakukan atau tidak

melakukan perbuatan tertentu. Perjanjian merupakan peristiwa kongkrit mengenai sesuatu hal yang dilakukan oleh mereka yang menjadi pihak dalam perjanjian itu. Para pihak yang telah saling sepakat mengenai hal-hal yang diperjanjikan, berkewajiban untuk mentaati dan melaksakannya. Perjanjian menimbulkan hubungan hukum yang disebut perikatan (*verbinten*). Salah satu pihak yang ingkar jaji akan mendapat resiko untuk digugat oleh pihak yang dirugikan.

Jika kedua belah pihak telah sepakat berarti mereka membuat atau menentukan peraturan/kaidah atau hak dan kewajiban. Para pihak sendiri yang menciptakan hukum berkewajiban untuk mentaatinya, dan hanya merekalah yang terikat oleh kata sepakat yang mereka adakan. Perjanjian yang mereka buat berfungsi sebagai sarana untuk menyelesaikan perselisihan bila salah satu pihak ingkar janji. Karena itu ada yang berpendapat bahwa perjanjian adalah sumber hukum formal, asal saja perjanjian itu adalah perjanjian yang sah. Persoalannya sekarang perjanjian yang manakah yang sah itu? Perjanjian adalah sah bila memenuhi syarat-syarat tertentu (pasal 1320 KUH Pertdata) yaitu:

- a. Orang yang mengadakan perjanjian harus cakap, artinya mampu membuat perjanjian (orang dewasa, tidak sakit ingatan).
- b. Ada kata sepakat atau persesuaian kehendak antara para pihak yang bersangkutan.
- c. Mengenai obyek tertentu.
- d. Dasar yang halal atau kausa.

Perjanjian mengandung beberapa unsur :

1. Unsur *essentialia*, adalah unsur yang merupakan syarat untuk sahnya perjanjian.
2. Unsur yang melekat pada perjanjian atau unsur *naturalia*.

3. Unsur *accidentalialia*, adalah unsur yang harus secara tegas dimuat dalam perjanjian, misalnya mengenai tempat tinggal yang dipilih.

Disamping unsur-unsur ada juga asas-asas perjanjian. Asas-asas yang ada dalam perjanjian ialah:

- a. Asas *konsensualisme*, adalah perjanjian itu telah terjadi apabila telah ada konsensus antara pihak-pihak yang mengadakan perjanjian.
 - b. Asas *kebebasan berkontrak*, artinya seseorang bebas untuk mengadakan perjanjian, bebas mengenai apa yang diperjanjikan, bebas pula menentukan bentuk perjanjiannya.
 - c. Asas *pacta sun servanda*, maksudnya bila perjanjian itu telah disepakati berlaku mengikat para pihak yang bersangkutan, sebagai undang-undang.
- f. Doktrin, adalah pendapat para sarjana hukum terkemuka yang besar pengaruhnya terhadap hakim dalam mengambil keputusannya. Seringkali terjadi bahwa hakim dalam memutuskan perkara yang diperiksanya menyebut-nyebut pendapat sarjana hukum tertentu sebagai dasar pertimbangannya. Dengan demikian maka dapat dikatakan bahwa hakim menemukan hukumnya dalam doktrin itu. Doktrin yang demikian adalah sumber, yaitu sumber hukum formil.

Doktrin yang belum digunakan hakim dalam mempertimbangkan keputusannya belum merupakan sumber hukum formil. Jadi suatu doktrin untuk dapat menjadi sumber hukum formil harus memenuhi syarat tertentu yaitu doktrin itu telah menjelma menjadi keputusan hakim. Doktrin sebagai sumber hukum formal tampak jelas pada hukum international karena dalam ketentuan pasal 38 ayat (1) Mahkamah Internasional secara tegas dikatakan bahwa doktrin atau pendapat para sarjana hukum terkemuka sebagai salah satu

sumber hukum formal. Secara lengkap sumber hukum formal hukum internasional adalah :

1. Perjanjian internasional.
2. Kebiasaan internasional.
3. Asas-asas hukum yang diakui oleh bangsa-bangsa beradab.
4. Keputusan hakim.
5. Pendapat para sarjana hukum terkemuka.⁴⁰

2.2 Sumber Hukum Menurut Para Ahli (Hukum)

Mengenai sumber hukum ini ada bermacam-macam anggapan:

1. Ahli sejarah beranggapan, bahwa yang menjadi sumber hukum adalah undang-undang dan dokumen-dokumen yang bernilai undang-undang.
2. Ahli sosiologi dan antropologi budaya beranggapan, bahwa yang menjadi sumber hukum adalah masyarakat seluruhnya.
3. Ahli ekonomi beranggapan, bahwa sumber hukum adalah apa yang tampak di lapangan kehidupan ekonomi.
4. Kaum agama beranggapan, bahwa yang menjadi sumber hukum adalah kitab-kitab suci.
5. Ahli filsafat beranggapan, mengenai sumber hukum ini yang dimasalahkan adalah ukuran apa yang dipakai untuk menentukan sesuatu hukum itu adil, dan dapatkah kita membuat etis bagi berlakunya sistem hukum formal. Selanjutnya dimasalahkan pula apa sebab hukum ditaati.
6. Aliran hukum positif menganggap bahwa undang-undanglah satu-satunya sumber hukum, karena hukum disamakan dengan undang-undang. Jadi yang ada hanya sumber hukum formil saja.⁴¹

⁴⁰ Daliyo, *Pengantar Ilmu Hukum*, hlm., 53-64

⁴¹ C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Indonesia*, hlm., 540.

⁴¹ *Ibid*, hlm., 60-63

7. Hugo de groot (abad 17), seorang penganjur hukum alam berpendapat bahwa sumber hukum alam ialah pikiran atau akal manusia.
8. Mr. Krabbe (penganut teori Kedaulatan Hukum) mengatakan, bahwa sumber hukum ialah “rasa keadilan”.
9. Mr. R. Kranenburg (Asas keseimbangan) berpendapat, bahwa kesadaran hukum orang itu menjadi sumber hukum.⁴²

2.3 Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia

Berdasarkan Pasal 2 UU No. 12 Tahun 2011, menyebutkan bahwa “Pancasila merupakan sumber segala sumber hukum negara”. Pancasila adalah sumber dari tertib hukum suatu negara atau yang biasa dinyatakan sebagai “*sumber dari segala sumber hukum negara.*” Pancasila merupakan pandangan hidup, kesadaran dan cita-cita moral yang meliputi suasana kejiwaan dan watak dari rakyat yang bersangkutan.

Dengan demikian maka sumber dari segala sumber hukum Republik Indonesia adalah pandangan hidup, kesadaran jiwa serta watak dari bangsa Indonesia, ialah cita-cita mengenai kemerdekaan individu, kemerdekaan bangsa, perikemanusiaan, keadilan sosial, perdamaian nasional dan mondial, cita-cita politik mengenai kehidupan kemasyarakatan dan keagamaan sebagai pengejawantahan daripada budi nurani manusia.

Dijelaskan selanjutnya, bahwa pandangan hidup, kesadaran dan cita-cita hukum serta cita-cita moral luhur yang meliputi suasana kejiwaan serta watak dari bangsa Indonesia itu, pada tanggal 18 Agustus 1945 telah dimurnikan dan dipadatkan oleh panitia persiapan kemerdekaan atas nama Rakyat Indonesia menjadi dasar negara Republik Indonesia yakni Pancasila, yang rumusan lengkapnya berbunyi sebagai berikut :

1. Ketuhanan Yang Maha Esa
-

2. Kemanusiaan yang adil dan beradab
3. Persatuan Indonesia
4. Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmah kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan
5. Keadilan sosial bagi seluruh Rakyat Indonesia

Pancasila yang tercantum dan terkandung dalam pembentukan Undang-Undang Dasar 1945 diputuskan dan disahkan oleh Panitia Persiapan Kemerdekaan, suatu badan yang mempunyai kedudukan istimewa, karena :

1. Mewakili seluruh bangsa dan rakyat Indonesia
2. Menurut sejarah perjuangan kemerdekaan badan tersebut adalah yang melahirkan atau membentuk negara Republik Indonesia
3. Badan seperti ini menurut teori hukum mempunyai wewenang menetapkan dasar negara yang fundamental yang biasa disebut dasar falsafah Negara.

Bahwa sumber dari segala sumber hukum yang meliputi pandangan hidup, kesadaran dan cita-cita hukum, cita-cita moral yang mengenai kemerdekaan individu, kemerdekaan bangsa, perikemanusiaan, keadilan sosial, perdamaian nasional dan mondial, cita-cita politik mengenai sifat bentuk dan tujuan negara, kehidupan kemasyarakatan, keagamaan, dan sebagainya, telah dimurnikan dan dipadatkan menjadi Dasar Negara Pancasila.

Jadi jelaslah, bahwa sumber dari segala sumber hukum di Indonesia adalah Pancasila. Mengingat pentingnya kedudukan, fungsi dan sumber dari Pancasila, dalam hal ini khususnya sebagai sumber dari segala sumber hukum, menjadi kewajiban dan keharusan kita bersama untuk mengerti menghayati Pancasila.⁴³

2.4 Bentuk-bentuk Peraturan Perundang-Undangan Pusat

Untuk mengatur masyarakat dan menyelenggarakan kesejahteraan umum seluruh rakyat, pemerintah mengeluarkan

⁴³ Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Indonesia*, hlm., 543-545.

berbagai macam peraturan negara yang biasanya disebut peraturan perundangan. Semua peraturan perundangan yang dikeluarkan pemerintah harus berdasarkan dan/atau melaksanakan Undang-Undang Dasar daripada negara tersebut. Dengan demikian semua peraturan perundangan Republik Indonesia dikeluarkan harus berdasarkan dan/atau melaksanakan Undang-undang Dasar Tahun 1945 (UUD 1945). Adapun bentuk-bentuk dan tata urutan peraturan perundangan Republik Indonesia menurut UU Nomor 12 Tahun 2011 adalah sebagai berikut :

a. *Undang Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD-1945)*

Undang-Undang Dasar adalah peraturan negara yang tertinggi dalam negara, yang memuat ketentuan-ketentuan pokok dan menjadi salah satu sumber daripada peraturan perundangan lainnya yang kemudian dikeluarkan oleh negara itu. Undang-Undang dasar dari suatu negara hanya merupakan sebagian saja dari hukum dasar negara itu bukanlah merupakan satu-satunya sumber hukum.

Undang-Undang Dasar ialah hukum dasar tertulis, sedang disamping UUD ini berlaku juga hukum dasar yang tidak tertulis, yang merupakan sumber hukum lain, misalnya: kebiasaan-kebiasaan, traktat-traktat dan sebagainya.

Sesuai dengan sistem konstitusi (konstitusi= UUD dalam arti luas termasuk hukum dasar tak tertulis) seperti yang dijelaskan dalam penjelasan authentiek (resmi) dari UUD-1945, maka UUD -1945 adalah bentuk peraturan perundangan yang tertinggi, yang menjadi dasar dan sumber bagi semua peraturan perundangan bawahan dalam negara Republik Indonesia.

Dan sesuai pula dengan prinsip (asas) negara hukum, maka setiap peraturan perundangan harus bersumber pada peraturan perundangan yang berlaku yang lebih tinggi

tingkatnya. Ketentuan-ketentuan yang tercantum di dalam pasal-pasal dari UUD-1945 adalah ketentuan-ketentuan yang tertinggi tingkatnya.

b. *Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;*

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat, atau disingkat **Ketetapan MPR** atau **TAP MPR**, adalah bentuk putusan MPR yang berisi hal-hal yang bersifat penetapan (*beschikking*).

Pada masa sebelum Perubahan (Amendemen) UUD 1945 Ketetapan MPR merupakan Peraturan Perundang-undangan yang secara hierarki berada di bawah UUD 1945 dan di atas Undang-Undang. Pada masa awal reformasi, ketetapan MPR tidak lagi termasuk urutan hierarki Peraturan Perundang-undangan di Indonesia. Namun pada tahun 2011, berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, Tap MPR kembali menjadi Peraturan Perundangan yang secara hierarki berada di bawah UUD 1945. Pimpinan MPR sempat menyatakan bahwa kembali berlakunya Tap MPR pun tidak serta-merta mengembalikan posisi MPR seperti kondisi sebelumnya, dikarenakan pada era reformasi pembuatan Tap MPR baru tidak akan seperti masa yang sebelumnya, mengingat peran pembuatan Undang-Undang (legislatif) pada era reformasi diserahkan sepenuhnya kepada Presiden dan DPR. Perubahan UUD 1945 membawa implikasi terhadap kedudukan, tugas, dan wewenang MPR. MPR yang dahulu berkedudukan sebagai lembaga tertinggi negara, kini berkedudukan sebagai lembaga negara yang setara dengan lembaga negara lainnya (seperti Kepresidenan, DPR, DPD, BPK, MA, dan MK).

c. *Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;*

Kedudukan Undang-Undang sejajar dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang.

Undang-undang adalah satu bentuk peraturan perundangan yang diadakan untuk melaksanakan Undang-Undang Dasar. Undang-Undang yang dibentuk berdasarkan ketentuan dalam Undang-Undang Dasar dinamakan Undang-Undang organik.

Menurut UUD-1945 pasal 5 ayat (1) Presiden berhak mengajukan Rancangan Undang-Undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Selanjutnya dalam ketentuan pasal 20 UUD 1945, menyatakan :

- (1) Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk Undang-undang.
- (2) Setiap Rancangan Undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama.
- (3) Jika Rancangan Undang-Undang itu tidak mendapat persetujuan bersama, rancangan undang-undang itu tidak boleh diajukan lagi dalam persidangan Dewan Perwakilan Rakyat masa itu.
- (4) Presiden mengesahkan rancangan undang-undang yang telah disetujui untuk menjadi undang-undang.
- (5) Dalam hal rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama tersebut tidak disahkan oleh Presiden dalam waktu tiga puluh hari semenjak rancangan undang-undang tersebut disetujui, rancangan undang-undang tersebut sah menjadi undang-undang dan wajib diundangkan.⁴⁴

Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPU)

Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPU) diatur dalam UUD-1945 pasal 22 sebagai berikut :

- (1) Dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang.

⁴⁴ Selanjutnya ketentuan tentang Undang-Undang lihat halaman 35.

(2) Peraturan pemerintah itu harus mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dalam persidangan yang berikut.

(3) Jika tidak mendapat persetujuan, maka Peraturan Pemerintah itu harus dicabut.

Berkenaan dengan PERPU ini dijelaskan dalam UUD-1945, bahwa peraturan seperti ini memang perlu diadakan, agar supaya keselamatan negara dijamin oleh pemerintah dalam keadaan yang genting, yang memaksa Pemerintah untuk bertindak lekas dan cepat. Dengan demikian, presiden dengan jalan mengeluarkan PERPU yang dibuatnya sendiri dapat merubah atau menarik kembali suatu Undang-Undang biasa yang ditetapkan oleh presiden bersama-sama dengan DPR. Tentu saja seperti telah dikemukakan dalam penjelasan UUD-1945, kekuasaan Presiden tersebut memerlukan suatu pengawasan (dari DPR) supaya tidak disalah gunakan. Dalam Tata Urutan perundangan kedudukan PERPU sejajar dengan UU.

d. Peraturan Pemerintah

Disamping kekuasaan membentuk PERPU, UUD-1945 memberikan lagi kekuasaan kepada Presiden untuk menetapkan Peraturan pemerintah untuk menjalankan Undang-Undang sebagaimana mestinya (pasal 5 ayat (2) UUD-1945).

e. Peraturan Presiden

Selain Peraturan Pemerintah Pusat yang ditetapkan oleh Presiden, Presiden berhak juga mengeluarkan peraturan presiden yang berisi keputusan bersifat khusus (einmalig=berlaku atau mengatur sesuatu hal tertentu saja) untuk melaksanakan ketentuan Undang-Undang yang bersangkutan.

f. Peraturan Daerah

Peraturan Daerah adalah peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh DPRD dengan persetujuan bersama Kepala Daerah. Peraturan Daerah meliputi :

- Peraturan Daerah Propinsi dibuat oleh DPRD Propinsi bersama dengan gubernur;
- Peraturan Daerah Kabupaten/Kota dibuat oleh DPRD Kabupaten/Kota bersama bupati/walikota;

BAB III

PEMBIDANGAN ILMU PENGETAHUAN HUKUM

3.1 Kodifikasi Hukum

Semua perundang-undangan adalah buatan manusia. Adalah suatu kenyataan, bahwa segala ciptaan manusia ini tidak mungkin dapat sempurna, yaitu masih selalu ada kekurangan-kekurangannya dan memuat pasal-pasal yang tidak pada tempatnya atau kurang jelas artinya. Menurut sejarah perundangan-undangan tiap-tiap negara mengalami masa, bahwa undang-undang itu belum dibuat, artinya mengenai sesuatu hal yang tertentu belum dibuat pencatatan, yang dinamakan pembukuan, lebih terkenal dengan nama *kodifikasi*.

Bagaimanakah keadaan di dalam lapangan perundang-undang-an sebelum mengenai suatu hal orang mengadakan kodifikasi ? yaitu:

1. Pengadilan dilakukan atas dasar hukum kebiasaan yang tidak tertulis.
2. Hukum kebiasaan itu meliputi banyak bahan-bahan yang cerai-berai, lagi pula keadaannya adalah samar-samar.
3. Pengaruh terhadap masyarakat dari tidak adanya kodifikasi ialah, tidak adanya kepastian hukum.
4. Oleh karenanya pengadilan mudah sekali bersifat sewenang-wenang.

Kemudian karena hal tersebut diatas, maka dirasa perlu untuk mengadakan pembukuan terhadap peraturan perundang-undangan atau dengan istilah yang dikenal dengan kodifikasi. Kodifikasi ialah pembukuan bahan-bahan hukum yang tertentu secara sistimatis dan lengkap di dalam suatu Kitab Undang-Undang. Dari definisi tersebut kodifikasi itu mempunyai unsur-unsur sebagai berikut :

- a. bahan-bahan hukum tertentu, misalnya : orang mau mengadakan kodifikasi mengenai bahan-bahan hukum yang meliputi hukum perdata saja, atau hukum pidana saja, hukum acara dan sebagainya. Dalam hal ini maka soal-soal perdata dikumpulkan dalam satu buku undang-undang tersendiri. Begitu juga halnya dengan bahan-bahan, yang khusus mengenai hukum pidana sebagai bahan-bahan hukum yang tertentu pula.
- b. Sistimatis : yaitu berarti teratur. Tiap-tiap kodifikasi isinya disusun sedemikian rupa, sehingga mudah dicari sesuatu soal, oleh karena telah disusun secara rapi dan teratur, misalnya kodifikasi mengenai hukum perdata terbagi atas 4 buku. Tiap-tiap buku di bagi lagi atas beberapa titel, yang masing-masing mempunyai beberapa bagian. Dan yang terakhir ini memuat pasal-pasal.
- c. Lengkap, artinya segala apa harus dimuat, agar supaya perundang-undangan dapat meliputi peristiwa apa saja yang dibawa ke muka hakim.

Dengan demikian diadakannya suatu kodifikasi terhadap hukum tertulis adalah bertujuan untuk memperoleh; adanya kepastian hukum, penyederhanaan hukum dan kesatuan hukum.⁴⁵

Adapun contoh-contoh kodifikasi hukum adalah sebagai berikut :

- a. Di Eropah :
 1. *Corpus Iuris Civilis* (mengenai Hukum Perdata) yang diusahakan oleh Kaisar Justinianus dari kerajaan Romawi Timur dalam tahun 527-565.
 2. *Code Civil* (mengenai Hukum Perdata) yang diusahakan oleh Kaisar Napoleon di Perancis dalam tahun 1604.
- b. di Indonesia :
 1. Kitab Undang-Undang Hukum Sipil (1 Mei 1848).

⁴⁵ MR. J.S.T. Simorangkir dan MR. Woerjono Sastropranoto, *Pelajaran Hukum Indonesia* , hlm., 17-18.

2. Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (1 Mei 1848).
3. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (1 Januari 1918).⁴⁶

3.2 Aliran-Aliran (Mazhab-Mazhab) Ilmu Hukum

Dalam pergaulan hidup manusia sehari-hari, kita selalu berhadapan dengan hukum. Hukum mengatur proses interelasi dan interaksi antara manusia. Hukum itu pula memaksa setiap orang yang melanggarnya dikenakan sanksi. Namun demikian untuk menjawab apakah sesungguhnya hukum itu, mengapa hukum mempunyai kekuatan mengikat, dari mana hukum berasal, serta adakah hukum yang berlaku mutlak, para sarjana hukum mempunyai pendapat yang berbeda-beda, tergantung pendekatan mereka terhadap hukum.

Hukum dapat didekati dari berbagai sudut pandangan, seperti sudut pandangan sejarah, sosiologi, filsafat, bahkan dari sudut hukum itu sendiri. Akibat dari perbedaan sudut pandangan inilah, maka timbulah aliran-aliran atau mazhab-mazhab dalam ilmu hukum, diantaranya adalah sebagai berikut:

1. Mazhab Hukum Alam

Adapun teori tentang Hukum Alam telah ada sejak jaman dahulu yang antara lain diajarkan oleh Aristoteles, yang mengajarkan bahwa ada dua macam hukum yaitu :

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

Menurut Aristoteles, pendapat orang tentang “keaslian” adalah tidak sama, sehingga seakan-akan tak ada Hukum alam yang “asli”. Namun haruslah diakui, bahwa keaslian sesuatu benda

⁴⁶ J.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, hlm., 72.

atau hal tidaklah tergantung pada waktu dan tempat, kekecualian dalam sesuatu hal tentulah ada.

Thomas Van Aquino (1225-1274) berpendapat, bahwa segala kejadian di alam dunia ini diperintah dan dikemudikan oleh suatu “Undang-Undang Abadi (*Lex Eterna*)”, yang menjadi dasar kekuasaan dari semua peraturan-peraturan lainnya.

Lex Eterna ini ialah kehendak dan pikiran Tuhan yang menciptakan dunia ini. Manusia dikaruniai Tuhan dengan kemampuan berpikir dan kecakapan untuk dapat membedakan baik dan buruk serta mengenal berbagai peraturan-perundangan yang langsung berasal dari “Undang-Undang Abadi” itu, dan yang oleh Thomas Van Aquino dinamakan “Hukum Alam (*Lex Naturalis*)”.

Hukum alam tersebut hanyalah memuat asas-asas umum seperti berikut:

- a. Berbuat baik dan jauhilah kejahatan.
- b. Bertindaklah menurut pikiran yang sehat.
- c. Cintailah sesamamu seperti engkau mencintai dirimu sendiri.

Selanjutnya menurut Thomas Van Aquino, asas-asas pokok tersebut mempunyai kekuatan yang mutlak, tidak mengenal kekecualian, berlaku dimana-mana dan tetap tidak berubah sepanjang zaman.

Hugo de Groot (abad ke 17), seorang penganjur Hukum alam dalam bukunya “*de jure belli ac pacis* (Tentang Hukum Perang dan Damai)”, berpendapat, bahwa sumber Hukum Alam ialah pikiran atau akal manusia. Hukum alam, menurut Hugo de Groot, ialah pertimbangan pikiran yang menunjukkan mana yang benar dan mana yang tidak benar. Hukum alam itu merupakan suatu pernyataan pikiran (akal) manusia yang sehat mengenai persoalan apakah suatu perbuatan tersebut diperlukan atau harus ditolak.⁴⁷

⁴⁷ Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, hlm., 59-60.

2. Mazhab Sejarah

Sebagai reaksi terhadap para pemuja Hukum alam, di Eropah timbul suatu aliran baru yang dipelopori oleh Friedrich Carl Von Savigny (1779-1861) yang terkenal dengan bukunya “Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft”. Von Savigny berpendapat, bahwa hukum itu harus dipandang sebagai suatu penjelmaan dari jiwa atau rohani suatu bangsa, selalu ada suatu hubungan yang erat antara hukum dengan kepribadian suatu bangsa. Selanjutnya hukum menurut Von Savigny, bukanlah disusun atau diciptakan oleh orang, tetapi hukum itu tumbuh sendiri di tengah-tengah rakyat; hukum itu penjelmaan dari kehendak rakyat, yang pada suatu saat juga akan mati apabila suatu bangsa kehilangan kepribadiannya.

Menurut pendapat tersebut, jelaslah bahwa hukum itu merupakan suatu rangkaian kesatuan yang tak terpisahkan dari sejarah suatu bangsa, dan karena itu hukum itu senantiasa berubah-ubah menurut tempat dan waktu. Jelaslah pula, bahwa pendapat Von Savigny ini bertentangan dengan ajaran mazhab Hukum Alam, yang berpendapat bahwa Hukum Alam itu berlaku abadi di mana-mana bagi seluruh manusia.

Aliran yang menghubungkan hukum dan sejarah suatu bangsa dinamakan, “Mazhab Sejarah” yang menimbulkan ilmu pengetahuan “Hukum Positif” atau *Ius Constitutum*.

3. Mazhab Imperatif

Mazhab ini dipelopori oleh John Austin. Hukum menurut Austin adalah perintah dari penguasa yang berdaulat. Hukum yang berlaku menurut aliran ini adalah peraturan bagi perilaku manusia yang berlaku umum, dan berasal dari golongan yang secara politis berkedudukan lebih tinggi, untuk golongan yang statusnya lebih rendah. Suatu perintah itu ada kalau ada person tertentu yang mengeluarkan perintah itu. Ini berarti bahwa hukum yang berlaku pada suatu negara adalah perintah dari

penguasa negara yang berdaulat, dimana para penguasa itu terdiri atas sejumlah person dalam negara tersebut.

Masing-masing negara memiliki perintah yang berbeda menurut caranya sendiri, oleh karena itu timbul beraneka macam sistem hukum yang saling berbeda antara negara yang satu dengan negara yang lainnya. John Austin mencari dasar-dasar ilmu pengetahuan hukum yang universal yaitu yang ada dan sama pada tiap-tiap sistem itu. Didalam suatu masyarakat yang telah mencapai suatu tingkat perkembangan tertentu, timbul suatu alat sosial yang dinamakan hukum. Hukum merupakan suatu proses sosial untuk menyelesaikan perselisihan-perselisihan dan menjamin adanya ketertiban dalam masyarakat. Tugas ilmu pengetahuan hukum menurut Austin adalah mempelajari sifat dan hakekat dari hukum, perkembangannya, dan hubungan dengan masyarakat.

Dalam setiap masyarakat terdapat pengaruh timbal balik antara peraturan-peraturan yang abstrak dengan kehidupan para anggota masyarakat. Kebutuhan sosial dalam masyarakat menimbulkan tekanan-tekanan, dan tekanan-tekanan itu harus disalurkan oleh hukum.

Tiap masyarakat mempunyai kebutuhan yang berbeda dan setiap negara mempunyai sistem yang berbeda pula dalam usaha untuk menyelesaikan persoalan yang timbul dari kebutuhan-kebutuhan sosial negara itu. Menurut Austin ilmu pengetahuan hukum umum berusaha menjelaskan hubungan antara hukum, konsepsi-konsepsi hukum dan kehidupan masyarakat. John Austin memberikan definisi hukum adalah perintah dari penguasa, maka ia melaksanakan penelitiannya terbatas pada sistem-sistem hukum yang telah maju saja. Metode yang digunakan adalah metode analitis dan ia membatasi penelitiannya pada peraturan-peraturan yang benar-benar berlaku saja. Oleh karena itu ajaran John Austin sering disebut Mazhab Positivistis Analitis. Austin

membagi studi terhadap hukum menjadi dua yaitu: Jurisprudence dan Science of Legislation.⁴⁸

4. Aliran Neo Kantian

Hans Kelsen adalah penganut aliran *neo kantian*. Ajarannya didasarkan pada doktrin Immanuel Kant yang memisahkan secara tajam antara pengertian hukum serbagai “sollen” dan hukum sebagai “sein”. Hans Kelsen ingin memurnikan hukum dari anasir-anasir yang metafisis-filosofis, karena ia menghendaki terciptanya suatu ilmu pengetahuan hukum yang murni. Untuk merealisasi keinginannya itu Kelsen menghilangkan semua unsur yang irrelevant (tidak perlu) dan memisahkan ilmu pengetahuan hukum dari ilmu-ilmu pengetahuan sosial.

Hans Kelsen tidak sependapat dengan definisi hukum yang diartikan sebagai suatu perintah, oleh karena definisi itu dirumuskan dengan dasar pertimbangan-pertimbangan pengertian ilmu politik. Dengan kenyataan itu maka ajaran hukum Hans Kelsen dianggap sebagai reaksi terhadap mazhab-mazhab hukum lain. Menurut Kelsen hukum tidak menggambarkan apa yang sebenarnya terjadi, tetapi menentukan peraturan-peraturan tertentu, yaitu meletakkan norma-norma bagi tindakan yang harus dilakukan orang. Dengan demikian maka dapat disimpulkan bahwa hukum tidak menyatakan apa yang benar-benar terjadi tetapi ia menentukan apa yang seharusnya terjadi. Kelsen berpendapat bahwa satu-satunya obyek penyelidikan ilmu pengetahuan hukum adalah sifat normatif yang diciptakan hukum yaitu sifat keharusan untuk melakukan suatu perbuatan sesuai dengan peraturan hukum. Jadi menurut Kelsen pokok persoalan ilmu pengetahuan hukum ialah norma hukum yang terlepas dari pertimbangan semua isinya, baik dari segi etika maupun sosiologis.

⁴⁸ J.B. Dalio, *Pengantar Ilmu Hukum (Buku Panduan Mahasiswa)*, hlm., 126-27

Lebih lanjut Kelsen mengatakan bahwa hukum adalah sama dengan negara, antara keduanya hanya berbeda dari aspek mana ditinjaunya. Suatu tertib hukum menjadi suatu negara, apabila tertib hukum itu sudah menyusun badan-badan atau organ-organ atau lembaga-lembaga guna menciptakan dan mengundang serta memaksakan hukum. Dinamakan tertib hukum apabila ditinjaunya dari sudut peraturan-peraturan yang abstrak. Dinamakan negara apabila diselidiki badan-badan atau organ-organ atau lembaga-lembaga yang melaksanakan hukum. Setiap perbuatan hukum harus dapat dikembalikan pada suatu norma yang memberi kekuatan hukum pada tindakan manusia tertentu itu.

Konstitusi menurut Hans Kelsen kekuatan hukumnya berasal dari luar hukum, yaitu dari *hypothese* atau *grundnorm*. Ilmu pengetahuan hukum menganggap benar adanya *hypothese* dan *grundnorm* yang pertama kali, maka kalau *grundnorm* itu telah diterima oleh masyarakat harus ditaati. Jadi ilmu pengetahuan hukum itu menurut Kelsen menyelidiki tingkatan norma-norma kekuatan berlaku dari tiap norma yang tergantung dari hubungannya yang logis dengan norma yang lebih tinggi, sampai akhirnya pada *hypothese* yang pertama. *Hypothese* pertama bersifat abstrak, tetapi bila ditelusuri menuruni tangga urutan norma-norma itu, maka makin lama norma tersebut menjadi lebih kongkrit, sehingga akhirnya sampai pada norma yang memaksakan kewajiban kepada individu tertentu yang mungkin berupa suatu putusan pengadilan atau perintah pejabat atau perikatan itu hanyalah pelaksanaan dari suatu norma yang lebih tinggi. Pandangan Hans Kelsen tentang tata hukum sebagai suatu bangunan norma-norma yang tersusun secara hirarkis disebut *Stufenbau Theorie*.⁴⁹

⁴⁹ *Ibid.*,

5. Mazhab Sosiologis

Mazhab sosiologis dipelopori oleh Eugen Ehrlich, Max Weber dan Hammaker. Mazhab ini berpandangan bahwa hukum itu sebenarnya merupakan hasil pertentangan-pertentangan dan hasil perimbangan antara kekuatan-kekuatan sosial, cita-cita sosial, institusi-institusi sosial, perkembangan ekonomi, dan pertentangan serta perimbangan kepentingan-kepentingan golongan-golongan atau kelas-kelas dalam masyarakat. Ilmu pengetahuan hukum tidak dapat hanya mendasarkan diri pada analisis logika saja terhadap kaidah hukum melainkan juga harus menggunakan pendekatan secara sosiologis. Sosiologis adalah ilmu pengetahuan yang menyelidiki hubungan antara gejala yang satu dengan gejala masyarakat yang lain, sedangkan ilmu pengetahuan hukum menurut mazhab sosiologis memberikan suatu gambaran tentang tingkah laku manusia dalam masyarakat. Jadi hukum adalah gejala masyarakat. Hukum bukan norma tetapi kebiasaan-kebiasaan manusia yang menjelma dalam perbuatan atau perilakunya di dalam masyarakat. Maka dengan demikian hukum itu merupakan fakta atau petunjuk yang mencerminkan kehidupan masyarakat. Guna memahami kehidupan hukum dari suatu masyarakat, maka seorang ahli hukum harus mempelajari perundangan-undangan, keputusan-keputusan pengadilan dan kenyataan sosial.

Menurut aliran hukum yang bersifat sosiologis hukum itu tidak perlu diciptakan oleh negara, karena hukum sebenarnya tidak merupakan pernyataan-pernyataan tetapi terdiri lembaga-lembaga hukum yang diciptakan oleh kehidupan golongan-golongan dalam masyarakat. Menurut mazhab sosiologis hakim itu bebas untuk menggali sumber-sumber hukum yang terdapat dalam masyarakat yang berwujud kebiasaan-kebiasaan, perbuatan-perbuatan dan adat. Mazhab sosiologis oleh karenanya disebut mazhab hukum bebas. Eugen Ehrlich menyatakan bahwa berlakunya hukum tergantung pada penerimaan masyarakat dan

sebenarnya tiap golongan menciptakan sendiri masing-masing hukumnya yang hidup. Daya kreatifitas masing-masing golongan saling berbeda dalam penciptakan hukumnya. Dari kenyataan ini faktor masyarakat menjadi sangat penting untuk mengetahui efektifitas hukum dalam masyarakat.

Dalam konteks ini Leon Duguit berpendapat bahwa berlakunya hukum itu sebagai suatu realita bahwa ia diperlukan oleh manusia yang secara bersama hidup dalam masyarakat. Hukum bukan bergantung pada kehendak penguasa melainkan bergantung pada kenyataan sosial. Berlakunya hukum berdasarkan solidaritas dari para anggota masyarakat untuk mentaati hukum. Suatu peraturan adalah hukum apabila mendapat dukungan dari masyarakat secara efektif. Menurut Duguit pembentuk undang-undang tidak menciptakan hukum karena pembentuk undang-undang tugasnya hanya mentransformasikan saja hukum yang sudah hidup di tengah-tengah masyarakat menjadi suatu bentuk yang bersifat teknis yuridis.⁵⁰

6. Mazhab Fungsional

Tokoh mazhab fungsional adalah Roscoe Pound. Menurutny manusia tidak mungkin dapat memahami sesuatu kalau belum tahu apa dan bagaimana kerjanya sesuatu itu. Proses yuridis tidak dapat memberi jawaban dengan tepat terhadap masalah kongkrit yang terjadi dalam masyarakat. Selanjutnya menurut Rescoe Pound hukum bukan hanya merupakan kumpulan norma-norma abstrak atau tertib hukum saja tetapi menurutnya hukum merupakan suatu proses untuk mengadakan keseimbangan antara kepentingan-kepentingan yang saling bertentangan. Hukum merupakan alat untuk menjamin pemuasan kebutuhan-kebutuhan semaksimal mungkin tetapi dengan friksi (pergesekan) yang seminimal mungkin.

⁵⁰ *Ibid*, hlm., 129-130.

Untuk menjelaskan pendiriannya ini Rescoe Pound menggunakan istilah “*sosial engineering*” sebagai analogi. Jadi menurut Rescoe pound tugas atau fungsi hukum adalah melakukan social engineering dalam masyarakat. Hukum dalam hal ini adalah merupakan sosial engineering yaitu suatu alat sosial. Menurut Rescou Pound hukum yang berlaku mungkin sangat berbeda dengan hukum yang terdapat dalam buku-buku hukum atau kitab-kitab hukum. Oleh karena itu Rescoe Pound menganjurkan agar para sarjana hukum mempelajari akibat sosial yang ditimbulkan oleh lembaga-lembaga hukum. 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.⁵¹

3.3 Perbandingan Hukum

Perbandingan hukum sebagai disiplin ilmiah mandiri harus dibedakan dari metode perbandingan (hukum). Metode perbandingan adalah salah satu bentuk cara menangani hukum atau cara melakukan penelitian dan pengkajian ilmiah untuk memperoleh pengetahuan tentang hukum.⁵² Perbandingan hukum sebagai disiplin ilmiah adalah ilmu yang mempelajari dua atau lebih sistem hukum positif pada negara-negara atau lingkungan-lingkungan hukum yang di dalamnya sistem-sistem hukum yang ditelaah berlaku. Isi dan bentuk sistem-sistem hukum itu saling diperbandingkan untuk menemukan dan memaparkan persamaan-persamaan dan perbedaan, serta menjelaskan faktor-

⁵¹ *Ibid*, hlm., 131-132.

⁵² Agus M. Mazwan Sosrokusumo, *Diktat Kuliah Pengantar Tata Hukum Indonesia*, hlm., 20.

⁵² Tentang Perbandingan Hukum sebagai motode, lihat Sunaryati Hartono, *Kapita Selekta Perbandingan hukum*, 1968 : 1 – 23,

faktor yang menyebabkannya dan kemungkinan arah perkembangannya. Untuk itu, maka sistem-sistem hukum yang diperbandingkan harus dipahami terlebih dahulu, termasuk landasan kultural dan kemasyarakatan yang mendukung dan mempengaruhinya. Karena itu, studi perbandingan hukum memerlukan masukan dari studi antropologi (hukum), sosiologi (hukum), dan sejarah (hukum). Penelitian dan pengkajian dalam bidang perbandingan hukum dibedakan dalam :

1. Komparasi Makro : membandingkan dua atau lebih sistem hukum sebagai keseluruhan, misalnya : antara Civil law System dan Common Law System, atau antara Sistem Hukum Indonesia dan Sistem Hukum Malaysia, atau antara Sistem Hukum Belanda dan Sistem Hukum Jerman yang dua-duanya termasuk dalam keluarga Civil Law System.
2. Komparasi Mikro : membandingkan bagian dari dua atau lebih sistem hukum, misalnya antara Hukum Perkawinan Indonesia dan Hukum Perkawinan Malaysia atau cara peralihan hak milik pada jual beli rumah di Singapura dan di Philipina.

Perbandingan hukum mulai timbul pada pertengahan abad 19 yang dipacu oleh perubahan karakter Internasional Ilmu hukum menjadi Ilmu Hukum Nasional sebagai akibat dari pengkodifikasian hukum di Eropah setelah Revolusi Perancis 1789. Perbandingan Hukum sebagai ilmu mandiri memang termasuk ilmu yang masih baru. Sesungguhnya Aristoteles, pelopor ilmu-ilmu Empiris, sudah melakukan studi pebandingan hukum, yakni membandingkan konstitusi berbagai negara kota (polis) di Yunani.⁵³

Namun, karya Aristoteles ini untuk jangka waktu lama tidak ada yang melanjutkan. Sebab, karakter Internasional Ilmu Hukum dan pengajaran hukum yang dilahirkan dan

⁵³ Max Rheinstein. *Comparative Law And Legal Systems*, dalam *International Encyclopedia of the Sosial Sciencess*, Vol. 9, David L. Shils (ed) (New York, 1972) hlm., 206

dikembangkan Bologna Law School pada Abad Pertengahan tidak mendorong studi perbandingan hukum, dan juga kebutuhan nyata masyarakat (jadi landasan sosio ekonomisnya) untuk itu belum ada. Perbedaan hukum yang berlaku (*law in action*) di antara negara-negara atau dari tempat ke tempat pada waktu itu belum menarik perhatian para penstudi hukum. Pada tahun 1748 terbit buku "*L'ESPIRIT DE LOIS*" karya Montesquieu, yang didalamnya dikemukakan pandangan bahwa hukum itu gejala sosial dan bahwa perbedaan hukum disebabkan oleh perbedaan alam, sejarah, etnis politik dan faktor-faktor lain dari tatanan kemasyarakatan. Karya Montesquieu itupun tidak segera ada yang melanjutkan. Kodifikasi hukum sesudah Revolusi Perancis menyebabkan kesibukan ilmuwan hukum lebih dipusatkan pada kegiatan menginterpretasi produk perundang-undangan untuk kepentingan penerapan dalam praktek. Hukum yang dirumuskan dalam undang-undang dipandang sudah lengkap, sehingga para ilmuwan hukum merasa tidak perlu mempelajari hukum asing. Hingga saat itu, Ilmu Hukum adalah ilmu menginterpretasi secara benar teks otoritatif (semula *corpus iuris*, dan kini kodifikasi nasional masing-masing negara sesudah Ilmu Hukum kehilangan sifat internasionalnya).⁵⁴

Juga di Inggris, yang pada waktu itu sudah berhasil memadukan berbagai kebiasaan lokal menjadi "Common Law" yang berlaku umum di Inggris, tidak ada perhatian terhadap hukum asing. Sebab, yang mengembangkan hukumnya bukan ilmuwan (hukum), melainkan praktisi (*craftsmen*), khususnya para hakim. Hukum Inggris tidak diajarkan di universitas, sehingga pengetahuan hukumnya diperoleh lewat magang. Sementara itu timbul minat terhadap hukum dari luar lingkungan para ahli hukum, yakni "scholars" atau para cendekiawan (teolog, filsuf) yang memandang hukum tidak dari sudut titik pandang profesional hukum, melainkan dari titik berdiri pengamat yang

⁵⁴ *Ibid.*,

mengobservasi dari luar; orang-orang inilah yang pada waktu itu disebut “*jurists*”. Perhatian mereka terutama terarah pada pertumbuhan hukum dalam sejarah, nilai-nilai yang dilindungi dan dimajukan hukum, kelembagaan yang melaluinya hukum berfungsi, struktur bangunan hukum, serta peran dan fungsi hukum dalam masyarakat. Dari lingkungan inilah kemudian dimunculkan studi perbandingan hukum untuk pertama kalinya.⁵⁵

Pada permulaan abad 19, pandangan Montesquieu ini ditampilkan kembali dalam antara lain karya Hugo, Savigny, Eickhorn. Para penulis ini menonjolkan ketergantungan hukum pada kondisi lingkungan, khususnya jiwa tiap bangsa (*volksgeist*). Berdasarkan penemuan tentang kesamaan dan perkembangan yang paralel antara hukum Romawi kuno dan hukum orang India, dengan menerapkan pandangan Montesquieu tentang interdependensi antara hukum dan faktor sosial lainnya di bawah pengaruh pandangan Darwin tentang evolusi, Henry Maine sampai pada dalil tentang perkembangan sosio-legal dari status kekontrak yang berlaku universal. Pandangan tentang hukum yang dikemukakan oleh Montesquieu, Mazhab Sejarah dan Henry Maine itu menyebabkan perbedaan antara hukum dari bangsa yang satu dan yang lainnya muncul ke dalam cakrawala pandang para penstudi hukum, yang kemudian mendorong timbulnya minat untuk mempelajari hukum asing. Minat ini juga didorong oleh kepentingan praktis, yakni kebutuhan pada pengetahuan hukum untuk tujuan pembentukan undang-undang, unifikasi hukum pada tatanan internasional, dan praktek hukum berkenaan dengan transaksi dan perdagangan lintas batas negara. Kegiatan mempelajari hukum asing itu memunculkan minat pada studi perbandingan hukum. Hal ini tampak dari didirikannya *Societe de Legeslation Compare* pada tahun 1869 dan dibentuknya *Comite de Legeslatio Compare* dalam departemen kehakiman Perancis

⁵⁵ *Ibid*, hlm., 205.

pada tahun 1876, serta didirikannya English society of Comparative legislation pada tahun 1898. Kemudian, studi perbandingan perundang-undangan ini ditingkatkan menjadi studi perbandingan hukum, seperti yang tampak dari penyelenggaraan Congress of Comparative Law di Paris pada tahun 1900. Sesudah itu, diberbagai negara di Eropa dibentuk lembaga studi perbandingan hukum. Di Amerika Serikat kegiatan studi perbandingan hukum terutama dilakukan oleh para ilmuwan dan filsuf hukum perorangan seperti Roscoe Pound, John H. Wigmore, Ernst Freund; H.W. Millar pada permulaan abad 20. sesudah Perang Dunia II, International Association of Legal Science yang berafiliasi dengan UNESCO melalui Direktorat International Academi of Comperative Law memfasilitasi kerja sama di bidang studi perbandingan hukum.⁵⁶

3.4 Macam-macam Pembagian Hukum

Macam-Macam /Jenis-Jenis Hukum (Penggolongan Hukum)

Hukum yang pengertian umumnya adalah himpunan peraturan yang berisi perintah- perintah atau larangan-larangan yang menjadi pedoman tingkah laku manusia dalam hidup bermasyarakat dan kepatuhannya dipaksakan oleh penguasa, sebenarnya banyak sekali seluk-beluk atau lika-likunya. Dalam hal tersebut sampai diibaratkan oleh Achmad Sanusi, bahwa itu sebagaimana halnya kendaraan bermotor yang sebenarnya banyak ragamnya yaitu, beraneka ragam bentuk, merek, ukuran, dan tenaga kudanya. Oleh karena itu hukumpun dapat digongkan menurut beberapa hal tertentu misalnya menurut sumbernya, isinya, fungsinya dan lain sebagainya. Berikut ini akan diketengahkan mengenai penggolongan hukum berdasarkan kriteria tertentu :

⁵⁶ Bernard Arief Sidharta, *Releksi Tentang Struktur Ilmu Hukum* (Bandung : Mandar Maju, 2000) hlm., 126-130.

a. Bedasar sumber formalnya, hukum dapat digolongkan menjadi:

1. Hukum undang-undang, yaitu hukum yang tercantum dalam peraturan perundang undangan.
2. Hukum kebiasaan dan hukum adat, yaitu hukum yang terletak di dalam peraturan-peraturan kebiasaan (adat).
3. Hukum yurisprudensi, yaitu hukum yang terbentuk karena keputusan hakim.
4. Hukum traktat, yaitu hukum yang ditetapkan oleh negara-negara di dalam suatu perjanjian antara negara.⁵⁷
5. Hukum perjanjian, yaitu hukum yang dibuat oleh para pihak yang mengadakan perjanjian.
6. Hukum ilmu (hukum doktrin), yaitu hukum yang bersumber dari pendapat para sarjana terkemuka atau hukum yang berasal dari doktrin.⁵⁸

b. Berdasarkan isi atau kepentingan yang diatur, hukum dapat digolongkan, menjadi :

1. Hukum privat, adalah aturan hukum yang mengatur kepentingan perseorangan atau dapat dikatakan sebagai aturan hukum yang mengatur hubungan hukum antara orang yang satu dengan yang lainnya.
2. Hukum publik, ialah aturan hukum yang mengatur kepentingan umum atau kepentingan publik.

c. Berdasarkan kekuatan berlakunya atau sifatnya, hukum dapat digolongkan menjadi :

1. Hukum memaksa (*dwingend recht*) yaitu aturan hukum yang dalam keadaan kongkrit tidak dapat dikesampingkan oleh perjanjian yang diadakan para pihak. Dengan kata lain hukum yang tidak boleh tidak harus dilaksanakan atau diikuti oleh para pihak.. Contoh: Pasal 147 dan 148 KUH Perdata, pasal 326 dan 338 KUHP.

⁵⁷ Samidjo, *Pengantar Hukum Indonesia*, hlm., 23

⁵⁸ Daliyo, *Pengantar Ilmu Hukum*, hlm., 35

2. Hukum pengatur (*regelend recht*) atau disebut juga hukum penambah (*aanvullend recht*), ialah hukum yang dalam keadaan kongkrit dapat dikesampingkan oleh perjanjian yang dibuat oleh kedua pihak. Bilamana kedua belah pihak dapat menyelesaikan soal mereka dengan membuat sendiri suatu peraturan, maka peraturan hukum yang tercantum dalam pasal yang bersangkutan, tidak perlu dijalankan.
- d. Berdasarkan fungsinya hukum dapat digolongkan menjadi:
1. Hukum materiil (*materieel recht / substantive law*), yaitu aturan hukum yang mengatur hubungan-hubungan
 2. Hukum Tata Usaha, ialah keseluruhan aturan hukum yang mengatur cara bagaimana penguasa itu seharusnya bertingkah laku dan melaksanakan tugas-tugasnya.
 3. Hukum Perdata, ialah keseluruhan aturan-aturan hukum yang mengatur wewenang dan kewajiban dari orang satu terhadap yang lainnya, serta mengatur tingkah laku mereka di dalam pergaulan masyarakat dan pergaulan keluarga.
 4. Hukum Dagang, ialah keseluruhan aturan-aturan hukum yang mengatur hubungan orang yang satu terhadap orang lainnya khusus dalam lapangan perniagaan. Sering juga dikatakan hukum dagang itu sebagai hukum perdata khusus.
 5. Hukum Pidana, ialah keseluruhan aturan-aturan hukum yang mengatur tindakan-tindakan pemaksa yang khusus (pidana) yang diancamkan kepada siapa yang tidak mentaati aturan-aturan hukum dari lapangan-lapangan yang lain.
 6. Hukum Acara, ialah seluruh aturan hukum yang mengatur cara bagaimana mempertahankan aturan hukum materiil (hukum acara pidana dan hukum acara perdata).⁵⁹

⁵⁹ Hartono Hadisoeperto, *Pengantar Tata Hukum Indonesia* (Yogyakarta : Liberty, 1998), hlm., 37-39.

Disamping yang tersebut diatas menurut J.B. Dalio, jenis-jenis lapangan hukum yang berlaku di Indonesia, adalah :

1. Hukum Perburuhan adalah himpunan peraturan baik yang tertulis maupun tidak tertulis yang mengatur hubungan kerja antara buruh dan majikan. Buruh bekerja pada dan dibawah majikan dengan mendapat upah sebagai balas jasanya.
2. Hukum Agraria, adalah keseluruhan peraturan hukum tertulis maupun tidak tertulis yang mengatur agraria. Pengertian agraria adalah meliputi seluruh bumi, air, ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, merupakan kesatuan wilayah Republik Indonesia yang berasal dari Tuhan Yang Esa, yang menjadi kekayaan nasional bangsa Indonesia (pasal 1 UUPA).
3. Hukum Pajak, adalah keseluruhan dari peraturan-peraturan yang meliputi wewenang pemerintah untuk mengambil kekayaan seseorang dan menyerahkannya kembali kepada masyarakat melalui kas negara. Rumusan pengertian tersebut mengandung arti bahwa pada dasarnya pemerintah mempunyai wewenang untuk mengambil sebagian dari kekayaan seseorang yang berada dibawah naungan pemerintah, dengan kewajiban menyerahkan kembali kepada masyarakat melalui kas negara sebagai kontra prestasinya.
4. Hukum Antar Golongan (HAG) adalah keseluruhan kaidah hukum yang menentukan hukum apa dan hukum mana yang berlaku, apabila dalam satu peristiwa hukum, ada dua hukum atau lebih yang berlainan satu sama lain karena berlainan golongan penghuni dalam suatu negara. Rumusan pengertian tersebut di atas menunjukkan kepada kita bahwa hukum antar golongan akan mengatur bagaimana jika terjadi peristiwa hukum dimana masing-masing orang tunduk pada hukum yang berbeda, karena golongan

penduduknya berbeda walaupun mereka berada dalam wilayah negara yang sama.

5. Hukum Perdata Internasional, adalah hukum yang mengatur hubungan perdata yang melintasi batas-batas negara. Dengan kata lain yang menagatur hubungan perdata antara para pelaku hukum perdata yang masing-masing tunduk pada hukum perdata nasional yang berbeda, sehingga unsur asing menjadi penting di dalam hukum perdata internasional.
6. Hukum International, keseluruhan kaidah-kaidah dan asas-asas hukum yang mengatur hubungan atau persoalan yang melintasi batas-batas negara yang bukan bersifat perdata, Secara singkat hukum internasional adalah kaidah-kaidah dan asas-asas hukum yang mengatur hubungan Internasional dan bukan hubungan perdata (yang dimaksud Hukum Internasional Publik).
7. Hukum Islam, adalah hukum yang bersumber dari wahyu Tuhan, Sunnah Rasul dan Ijtihad. Jika diperhatikan dari sumbernya dapat dipahami bahwa hukum Islam adalah hukum yang lebih tinggi dari hukum positif lainnya, karena sumber hukum positif yang lain adalah dari akal budi manusia. Hukum Islam tujuannya adalah menghendaki manusia baik secara menyeluruh yaitu tingkah lakunya baik dalam masyarakat, pribadinya baik sehingga faktor-faktor individu, masyarakat maupun kemanusiaan diperhatikannya.
8. Hukum adat, menurut beberapa sarjana hukum adalah sebagai berikut :
 - a. Menurut Mr. Soekanto, hukum adat adalah kompleks adat-adat yang kebanyakan tidak dicitakan, tidak dikodifikasikan, bersifat memaksa dan mempunyai sanksi, maka mempunyai akibat hukum.

- b. Menurut Snouck Hurgronje, hukum adat adalah adat yang mempunyai akibat hukum.
- c. Menurut Van Vollenhoven, hukum adat adalah aturan-aturan kelakuan yang berlaku bagi orang-orang pribumi dan orang-orang Timur Asing, yang disatu pihak mempunyai sanksi, dipihak lain tidak dokidifikasi.
- d. Menurut B. Ter Hear BZN, hukum adat adalah peraturan yang menjelma pada keputusan-keputusan para fungsionaris hukum (dalam arti luas) yang mempunyai wibawa serta pengaruh dan yang dalam pelaksanaannya berlaku serta merta (spontan) dan dipatuhi dengan penuh hati.

Dari definisi ke empat sarjana tersebut dapat diketahui unsur-unsur dari hukum adat, yaitu:

- a. peraturan-peraturan yang umumnya tidak dibukukan (kodifikasi).
- b. Peraturan-peraturan yang tertulis.
- c. Bersumber pada adat istiadat bangsa Indonesia.
- d. Berlaku bagi orang Indonesia asli dan orang Timur Asing.
- e. Berlaku secara spontan.

Meskipun hukum adat bersumber dari adat istiadat bangsa Indonesia, tetapi tidak semua adat istiadat menjadi sumber hukum adat . Hanya adat istiadat yang mempunyai akibat hukum atau bersanksi saja yang menjadi hukum adat, sedang yang tidak mempunyai akibat hukum tidak termasuk hukum adat, misalnya tradisi yang bersifat religius (selamatan, memuja benda-benda dan lain-lain).⁶⁰

3.5 Sistem Hukum

Sistem hukum menurut pendapat Sudikno Mertokusumo adalah keadaan utuh dari tatanan-tatanan yang terdiri dari bagian-bagian atau unsur-unsur yang satu sama lain saling

⁶⁰ Daliyo, *Pengantar Ilmu Hukum*, hlm., 76-82.

berhubungan dan kait mengkait secara erat. Untuk mencapai tujuan kesatuan itu diperlukan kerja sama antara unsur-unsur tersebut. Jadi tegasnya sistem hukum itu bukan hanya sekedar kumpulan peraturan hukum tetapi masing-masing peraturan hukum itu satu sama lain saling berkaitan dan tidak boleh terjadi konflik atau kontradiksi di dalamnya. Jika terjadi kontradiksi akan diselesaikan oleh sistem itu sendiri sehingga tidak dibiarkan berlarut.

Hukum yang merupakan suatu sistem tersusun atas sejumlah bagian yang masing-masing juga merupakan sistem yang dinamakan subsistem, tetapi bersama-sama mewujudkan suatu kesatuan yang utuh. Jika kita ambil contoh sistem hukum Indonesia, maka dalam sistem hukum positif Indonesia tersebut akan terdapat sistem hukum perdata, sistem hukum pidana, sistem hukum tata negara dan lain-lain yang satu sama lain saling berbeda.

Sistem hukum merupakan sistem abstrak dan terbuka artinya bahwa sistem hukum itu terdiri dari unsur-unsur yang tidak kongkrit, tidak menunjukkan kesatuan yang dapat dilihat, dan unsur-unsur itu mempunyai hubungan timbal balik dengan lingkungannya, serta unsur-unsur lain yang tidak termasuk dalam sistem mempunyai pengaruh terhadap unsur-unsur dalam sistem. Scholten yang menyatakan bahwa tata hukum itu sendiri tidak lengkap, oleh karenanya sistem hukum adalah sistem terbuka yang selalu membutuhkan masukan untuk penyempurnaan.

Hukum sebagai suatu sistem menurut Fuller dapat diukur dengan delapan asas yang dikenal sebagai *Principles of legality*, yaitu:

1. Suatu sistem hukum harus mengandung peraturan-peraturan (bukan hanya keputusan adhoc).
2. Peraturan yang sudah dibuat harus diumumkan.
3. Peraturan tidak boleh ada yang berlaku surut.

4. Peraturan-peraturan harus dirumuskan dengan susunan kata-kata yang dapat dimengerti.
5. Suatu sistem tidak mengandung peraturan-peraturan yang bertentangan satu sama lain.
6. Peraturan-peraturan tidak boleh mengandung ketentuan yang melebihi apa yang dapat dilakukan.
7. Tidak boleh sering merubah peraturan sehingga menyebabkan orang kehilangan orientasi.
8. Harus ada kecocokan antar peraturan yang diundangkan dengan pelaksanaannya.⁶¹

3.6 Teori- Teori Hukum

Dalam lingkungan berbahasa Inggris, disiplin ilmiah ini disebut "*Jurisprudence*" atau "*Legal Theory*". Teori hukum dapat dipandang sebagai kelanjutan atau pengganti "*Allgemeine Rechtslehre*" yang timbul pada abad 19 ketika minat pada filsafat hukum mengalami kelesuaan karena dipandang terlalu abstrak dan spekulatif dan Dokmatika Hukum dipandang terlalu kongkrit serta terikat pada tempat dan waktu. Para pelopornya adalah John Austin, Adolf Merkel, Karl Bergbohn, Ernst R. Bierling, Rudolf Stamler dan Felix Somlo. Di bawah pengaruh positivisme dan inspirasi Ilmu-ilmu positif dengan metode induktif-empirisnya, mereka berusaha menghadirkan ilmu tentang hukum yang bebas nilai. *Allgemeine Rechtslehre* adalah suatu penelitian ilmiah positif tentang ciri umum pada semua aturan hukum dan sistem hukum dengan meneliti struktur dasar, asas-asas pokok dan pengertian-pengertian pokok yang terdapat dalam setiap tata hukum positif dengan metode induktif-empiris dan bebas nilai. Jadi, *Allgemeine Rechtslehre* bukan ilmu normatif, melainkan ilmu yang secara empiris dengan bertolak dari titik berdiri eksternal berupaya menemukan ontologi (hakekat) dari hukum. Disiplin ilmiah ini, menurut Paul Scholten, berupaya untuk menemukan

⁶¹ Daliyo, *Pengantar Ilmu Hukum*, hlm., 90-91

ciri-ciri umum yang sama dalam isi pada semua tata hukum. Kemudian terutama dengan munculnya Hans Kelsen, pada permulaan abad 20, perbandingan isi antara berbagai aturan hukum dan pengertian dalam hukum sebagai obyek penelitian khas *Algemeine Rechtslehre*, berkembang menjadi penelitian yang diarahkan pada struktur dan fungsi kaidah hukum dan sistem hukum. Istilah *Algemeine Rechtslehre* mulai tergeser oleh istilah "*Rechtstheorie*" yang diartikan sebagai teori dari hukum positif yang mempelajari masalah-masalah umum yang sama pada semua sistem hukum. Masalah itu mencakup : sifat hukum, hubungan antara hukum dan negara serta hukum dan masyarakat, perangkat pengertian pokok dan berbagai metode untuk memperoleh pengetahuan hukum, hubungan timbal balik antara hukum nasional dan hukum internasional. Scholten menjelaskan bahwa *rechtstheorie* berupaya meneliti unsur yang sama dalam bentuk pada semua tata hukum, yang secara apriori menunjuk pada sisi logikal dari tiap hukum positif. Kemudian, munculnya ideologi Naziisme dan Perang Dunia Ke-dua menyebabkan perkembangan *Rechtstheori* (Teori Ilmu Hukum) di Eropah sejak tahun 1926 mengalami kemandekan.

Rechtstheorie mulai berkembang lagi sejak tahun 1970-an karena timbulnya kebutuhan (baru) untuk secara kritis mengolah berbagai hasil penelitian Sejarah Hukum, Sosiologi Hukum, Antropologi Hukum, Logika Hukum, dan lain-lain termasuk ilmu induk dari disiplin-disiplin yang disebutkan tadi, sehingga mewujudkan suatu keseluruhan yang koheren, yang di satu pihak mampu menghasilkan kesimpulan-kesimpulan yang diperlukan untuk diolah menjadi teknik hukum dan sarana intelektual dalam rangka implementasi Dogmatika Hukum ke dalam praktek hukum secara efektif, dan dilain pihak mampu memunculkan pertanyaan-pertanyaan yang tepat untuk filsafat hukum. Dalam rangka mengefektifkan implementasi Dogmatika Hukum sebagai ilmu praktis, muncul perhatian pada sifat keilmuan, metodologi dan

landasan kefilosofan Dogmatika Hukum, serta metode pembentukan dan penemuan hukum yang efisien dan efektif. Bersamaan atau dipengaruhi oleh perkembangan Sosiologi dan Filsafat sebagai kritik sosial, dalam lingkungan studi *Rechtstheorie* berkembang pula kritik ideologis terhadap tata hukum dan praktek hukum perkembangan yang digambarkan tadi, pada masa kini telah menghadirkan Teori Ilmu Hukum sebagai disiplin ilmiah yang mandiri, yang posisinya terletak diantara Filsafat Hukum yang abstrak kritis spekulatif dan Ilmu Hukum (dalam arti Dogmatika Hukum) yang konkret positivistic preskriptif sebagai ilmu praktis.

Sehubungan dengan ruang lingkup dan fungsinya, maka istilah *Rechtstheori* dalam buku ini diterjemahkan dengan istilah Teori Ilmu Hukum. Kini secara umum Teori Ilmu Hukum dapat diartikan sebagai ilmu atau disiplin hukum yang dalam perspektif interdisipliner dan eksternal secara kritis menganalisis berbagai aspek gejala hukum, baik tersendiri maupun dalam kaitan keseluruhan, baik dalam konsepsi teoritisnya maupun dalam pengejawantahan praktisnya, dengan tujuan untuk memperoleh pemahaman yang lebih baik dan memberikan penjelasan sejernih mungkin tentang bahan hukum yang tersaji dan kegiatan yuridis dalam kenyataan kemasyarakatan. Obyek telaaahnya adalah gejala umum dalam tatanan hukum positif yang meliputi analisis bahan hukum, metode dalam hukum dan kritik ideologikal terhadap hukum.

Secara sistimatis, teori Ilmu Hukum dapat dibagi ke dalam tiga cabang (bidang) yaitu :

1. Ajaran Hukum atau Teori Hukum, ajaran hukum yang dapat dipandang merupakan kelanjutan *Allgemeine Rechtslehre*, mencakup analisis pengertian hukum, analisis pengertian-pengertian dalam hukum atau konsep-konsep dalam hukum (misalnya: perbuatan hukum, kontrak, perikatan, perkawinan, perbuatan melawan hukum, dan sebagainya) dengan

perkaitan antara satu dan lainnya, analisis asas dan sistem hukum, analisis kaidah hukum dan keberlakuan kaidah hukum.

2. Hubungan Hukum dan Logika, dalam bidang ini yang dibahas Argumentasi Yuridis, penerapan Logika Deontik pada bidang hukum, serta hubungan hukum dan bahasa.
3. Metodologi, dalam bidang metodologi hukum dibedakan :
 - a. Ajaran ilmu, dalam ajaran ilmu yang dibahas sifat keilmuan dan landasan kefilosofatan Ilmu Hukum, Metode Penelitian dan analisis Hukum, serta Struktur berpikir Yuridis.
 - b. Ajaran metode praktek Hukum dalam ajaran ini yang dipelajari Metode Pembentukan Hukum dan metode Penemuan Hukum yang mencakup teori penafsiran dan Konstruksi Hukum.⁶²

Bruggink dalam bukunya “Refleksi tentang Hukum” membedakan “Rechtsteorie” dalam dua aliran, yakni :

1. Teori Hukum Empiris bertujuan untuk bekerja dari perspektif eksternal, artinya dari titik berdiri pengamat yang mengobservasi, sehingga dapat diharapkan akan menghasilkan produk penelitian yang murni dan obyektif. Aliran ini mengacu pada Teori Kebenaran Korespondensi, produk penelitiannya dirumuskan dalam proposisi informatif.
2. Teori Hukum Kompatif yang bertitik tolak dari titik berdiri eksternal terbatas (*gematigd extern standpunt*) atau menurut Bruggink dapatnya lebih tepat dikatakan, titik berdiri internal terbatas (*gematigd intern standpunt*), artinya titik berdiri partisipan dalam obyek telaah yang derajat obyektivitasnya sebanyak mungkin dijamin lewat intersubjektivitas. Aliran ini mengacu pada Teori kebenaran Pragmatik, dan produk

⁶² Bernard Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*, hlm., 120-124

penelitiannya dapat dirumuskan dalam proposisi normatif dan evaluatif disamping proposisi informatif.⁶³

Menurut Achmad Sanusi, teori-teori hukum dapat diklasifikasikan fungsinya sebagai berikut :

a. Fungsi Menerangkan dan Menjelaskan

Mengingat hukum itu sebagai peraturan mengikat mengenai tingkah laku, maka hendaknya jelas dan tanpa arti atau pengertian yang mungkin mengandung beberapa tafsir. Namun tidak selamanya aturan hukum itu demikian bagi subyek hukum yang bersangkutan, apakah orang seorang pencari hukum, apakah ia seorang penggugat, atau tergugat, tertuduh, advokat atau pengacara, bahkan jaksa dan hakim.

Jika para pencari hukum itu menghadapi masalah seperti itu, maka mereka haruslah berteori dulu. Mereka haruslah mencari keterangan-keterangan teoritis lebih dulu yang dapat memberi penjelasan yang dianggap tepat. Yang dicari pada tahap ini ialah kebenaran teoritis, atau kebenaran yang berwibawa ilmiah yang diakui para ahlinya.

Kebenaran dengan wibawa ilmiah ini belum memiliki wibawa formal yuridis atau wibawa hukum positif, selama belum diterima atau diakui resmi sebagai yang berlaku sekarang disini.

b. Fungsi menilai

Teori atau konsep-konsep ilmu hukum juga berfungsi untuk dapat digunakan menilai sahnya (keabsahannya) sesuatu peristiwa hukum, maupun peraturan hukum. Jadi apakah sebagai akibat peristiwa hukum itu terjadi hak dan kewajiban tertentu. Apa dan sejauh mana? Atau apakah sesuatu peraturan hukum itu sah, atau ia batal menurut hukum dan/atau harus dibatalkan?

⁶³ Bruggink, J.H., *Rechtsreflecties, Grondbegrippen uit de rechtstheorie* Refleksi (Trj. Kluwer) . (Bandung : Aditya Bakti, 1996) hlm., 173-175

c. Fungsi memprediksi

Memprediksi artinya membuat perkiraan tentang sesuatu yang akan terjadi. Disini secara khusus dimaksudkan bahwa konsep-konsep (teori) ilmu hukum dapat dijadikan alat untuk menyatakan lebih dulu tentang sah tidaknya suatu peristiwa atau perbuatan hukum, dan apa hak serta kewajiban yang mengalir daripadanya. Memang salah satu fungsi ilmu pengetahuan adalah membuat estimasi tentang apa yang bakal terjadi.

Jika konsep-konsep ilmu hukum itu sudah sistimatis, obyektif, dan cukup kritis dan teruji, maka dengan itu para ahli dapat memberikan tinjauan-tinjauan yang tajam dalam memprediksi keabsahan hukum serta hak-kewajiban yang muncul. Kemampuan memprediksi tidak lepas dari kemampuan memahami konstruksi hukum, syarat dan unsur-unsurnya terlebih dahulu. Dan di samping itu, teknik memprediksi tidak lepas dari beberapa asumsi dan hipotesis tertentu.

d. Fungsi Mempengaruhi Hukum positif

Ilmu hukum, atau dalam hal ini lazim diistilahkan dengan doktrin-doktrin hukum, dapat berfungsi serta berperan juga sebagai penuntun, pendorong, atau pendukung hukum positif, sebagai hukum sekarang disini. Bahkan jika doktrin-doktrin hukum sudah mencapai taraf yang mantap dan diakui nilai dan bobot ilmiahnya di kalangan luas para ahlinya, maka doktrin-doktrin demikian dijadikan sumber hukum tak langsung, khususnya oleh para hakim jika untuk sesuatu kasus tidak ada undang-undangnya.

Dalam arti luas penciptaan hukum terjadi dengan undang-undang, kebiasaan yang diakui undang-undang, yurisprudensi sebagai keputusan pengadilan, para pejabat (*ambtsdrager*) tatkala membuat penetapan-penetapan administratif, para ahli tatkala memperkenalkan teori-teorinya⁶⁴.

⁶⁴ Achmad Sanusi, *Pengantar Ilmu Hukum dan Pengantar Tata Hukum Indonesia*, hlm., 23-24

DAFTAR PUSTAKA

- Arief Sidharta, Benard, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*, Bandung : Mandar Maju. 2000.
- Daliyo, JB. *Pengantar Ilmu Hukum (Buku Panduan Mahasiswa)*, Jakarta : Prenhallindo. 2000.
- Darmodiharjo, Darji, *Sumber Dari Segala Sumber Hukum Di Indonesia*, Malang: Pidato Pengukuhan Yang Diucapkan Pada Penerimaan Jabatan Guru Besar Luar Biasa Dalam Mata Kuliah Fisafat Hukum Pada Fakultas Hukum Dan Pengetahuan Masyarakat Universitas Brawijaya. 1976.
- Hadi Suprpto, Hartono, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Jogyakarta: Liberty. 1998.
- J.H. Bruggink, *Rechtsreflecties, Grondbegrippen uit de rechtstheorie Refleksi* (Trj. Kluwer), Bandung : Aditya Bakti. 1996.
- Kansil, C.S.T., *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Jakarta : PN. Balai Pustaka. 1984.
- Kusnadi, Mohamad, dan Harmaily Ibrahim, *Hukum Tata Negara Indonesia* (Pusat Studi Hukum Tata Negara, Fakultas Hukum Universitas Indonesia), Jakarta : CV. Sinar Bakti. 1988.
- M. Mazwan Sosrokusumo, Agus, *Diktat Kuliah Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Jember: Fakultas Hukum Universitas Jember. 1984.
- Rheinstein, Max, *Comparative Law and legal systems*, International Encyclopedia of the social sciences, Vol 9, David L. Shils (ed), New York. 1972.
- Samijo, *Pengantar Hukum Indonesia*, Bandung : CV. Armico, 1985.
- Sanusi, Achmad, *Pengantar Ilmu Hukum dan Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Bandung : Tarsito. 1991.
-

Simorangkir, J.S.T. dan Woerjono Sastropranoto, *Pelajaran Hukum Indonesia*, Jakarta : NV. Gunung Agung, 1956.

Utrech, E., *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Jakarta: Ichtiar. 1966.

Van Apeldoorn, L.J., *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta : Pradnya Paramita. 1990.

BUKU II

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Pengertian Pengantar Hukum Indonesia

Pengantar Hukum Indonesia merupakan satu rangkaian dengan Pengantar Ilmu Hukum. Kalau boleh dikatakan bahwa Pengantar Ilmu Hukum adalah Buku I, sedangkan Pengantar Hukum Indonesia adalah Buku II. Pengantar Ilmu Hukum dan Pengantar Hukum Indonesia merupakan dua mata kuliah yang merupakan satu kesatuan mata kuliah dasar bagi mahasiswa yang akan mempelajari ilmu hukum.

Pada saat kita mempelajari pengantar ilmu hukum (diktatnya atau buku ajarnya telah diterbitkan sebelumnya), yang merupakan ilmu pengetahuan dasar atau fondasi dalam bidang hukum, maka kita akan dihadapkan dengan beberapa pengertian tentang apa itu hukum, tujuan hukum, isi hukum dan lain-lain.

Pada bab ini kita akan dihadapkan pada materi tentang Pengantar Hukum Indonesia yang merupakan materi kelanjutan dari Pengantar Ilmu Hukum. Materi dari Pengantar Hukum Indonesia lebih difokuskan pada laongan bidang-bidang hukum yang menjadi fokus dalam pembidangan ilmu hukum di Indonesia.

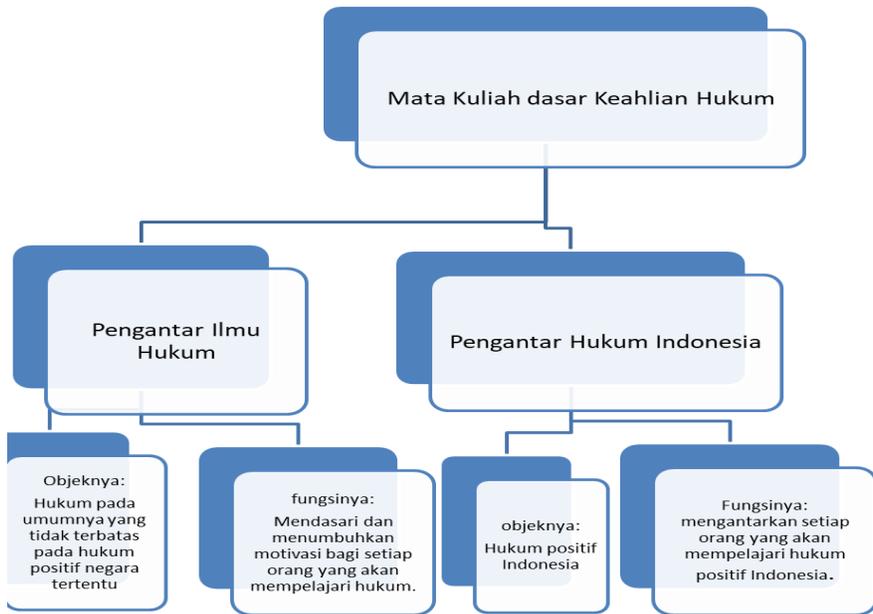
Pengantar Hukum Indonesia merupakan terjemahan dari mata kuliah *inleiding tot de recht sweetenschap* yang diberikan di *Recht School (RHS)* atau Sekolah Tinggi Hukum Batavia di jaman Hindia Belanda yang didirikan pada tahun 1924 di Batavia (jakarta sekarang) istilah itupun sama dnegan yang terdapat dalam undang-undang Perguruan Tinggi Negeri Belanda *Hoger Onderwijswet* 1920.⁶⁵

⁶⁵ Ahmad Sanusi, *Pengantar Ilmu Hukum dan Pengantar Tata Hukum Indonesia* (Bandung: Tarsito, 1991), hlm. 1.

Di zaman kemerdekaan pertama kali yang menggunakan istilah Pengantar Ilmu Hukum adalah Perguruan Tinggi Gajah Mada yang didirikan di Yogyakarta tanggal 13 Maret 1946.

Pengantar Hukum Indonesia bertujuan memperkenalkan hukum pada umumnya dan hukum di Indonesia pada khususnya, secara keseluruhan dalam garis besar sebagai dasara dari pengetahuan hukum yang mengandung pengertian dasar yang menjadi akar dari Ilmu Hukum.

Dapat digambarkan dalam skema mengenai hubungan dan perbedaan Pengantar Ilmu Hukum dan Pengantar Hukum Indonesia, sebagai berikut:⁶⁶



Ada beberapa penyebutan istilah hukum:

1. Law (Inggris)
2. Droit (Prancis)
3. Recht (Jerman-Belanda)

⁶⁶ JB Daloyo, *Pengantar Ilmu Hukum-Buku Panduan Mahasiswa*, (Jakarta: PT. Prehalindi, 2001), hlm. 7.

4. Diritto (Italia)

Sedangkan definisi hukum itu sendiri samapai sekarang belum ada defininisi tentang hukum secara baku, akan tetapi ada beberapa ahli hukum yang memberikan batasan atau pengertian tentang hukum, sebagaimana yang disampaikan oleh :⁶⁷

Lemaire :

Hukum itu banyak seginya dan melliputi segala lapangan. Oleh karena itu tidak mungkin membuat suatu definisi apa sebenarnya hukum itu.

Immanuel kant:

Noch Suchen die Juristen Eine Definitie zu Ihrem Begriffe von Recht (masih juga para sarjana hukum mencari suatu definisi hukum).

J Van Apeldoorn:

Tidak mungkin memberi suatu definisi untuk hukum, karena hubungan-hubungan anggota masyarakat yang diatur oleh hukum ada 1001 macam.

I. Kisch:

Oleh karena hukum tidak dapat ditangkap oleh panca indera, maka sulit untuk membuat suatu definisi hukum yang dapat emmuaskan umum.

Ern Utrecht:

Hukum adalah himpunan petunjuk hidup yang mengatur tata tertib dalam suatu masyarakat, dan seharusnya ditaati oleh anggota masyarakat yang bersangkutan, oleh karena itu pelanggaran petunjuk hidup tersebut dapat menimbulkan tindakan dari pihak pemerintah masyarakat itu.

Van Kan:

Noch Suchendie juristen Definitie zu Begriffe von Recht (para ahli hukum masih juga mencari suatu rumusan yang tepat mengenai pengertian hukum.

⁶⁷ CST. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: PN.Balai Pustaka, 1984), hlm. 35.

E, Utrecht:

Hukum adalah himpunan (perintah dan larangan) yang mengatur tata tertib dalam suatu masyarakat, dan seharusnya ditaati oleh anggota masyarakat yang bersangkutan, oleh karena pelanggaran petunjuk hidup tersebut dapat menimbulkan tindakan dari pemerintah..

Van Vollenhoven:

Hukum adalah suatu gejala dalam pergaulan hidup yang bergejolak terus menerus dalam keadaan tertentu tanpa henti-hentinya dengan gejala yang lain.

Sedangkan unsur-unsur hukum yang harus ada terdiri dari:

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.⁶⁸

Cicero berpendapat dalam bukunya *legibus* yang menyatakan bahwa "*Ubi Societas, Ibi Ius*" yang artinya dimana ada masyarakat disitu ada hukum. Karena setiap ada sekelompok manusia tentunya kelompok tersebut akan membuat suatu aturan atau kesepakatan dalam kelompok itu.

Tujuan Hukum

Manusia ditakdirkan hidup bersama dengan manusia lainnya, sebagaimana pendapat Aristoteles yang menyatakan bahwa "*manusia sebagai zoon politicon*" artinya manusia sebagai makhluk sosial dan politik sehingga dalam kehidupannya manusia tidak terlepas dari berhubungan dengan manusia lainnya.⁶⁹ P.J. Bouman menyatakan bahwa "*mens door samenleving met*

⁶⁸ *Ibid.* Hlm. 39.

⁶⁹ *Ibid.*, hlm. 29.

anderen” maksudnya manusia itu baru menjadi manusia karena ia hidup bersama “*de mens word eerst*” dengan manusia lain. Manusia memiliki kepentingan bersama, tetapi kadangkala antara satu dengan yang lainnya terjadi perbedaan kepentingan dan dapat menimbulkan pertentangan. Akibatnya, kekacauan dalam masyarakat sehingga perlu adanya aturan yang dapat menyeimbangkan masing-masing kepentingan. Disinilah tujuan dari hukum, yaitu:

1. Terwujudnya keadilan
2. Terwujudnya kepastian hukum
3. Mempunyai kegunaan/manfaat

Jeremy Bentham mengemukakan teori tentang kegunaan hokum (*utility of law*), bahwa hokum yang bertujuan mewujudkan apa yang faedah atau sesuai dengan daya guna. Teori kepastian hokum ditinjau dari adanya hokum yang bersifat pasti memiliki kekuatan hokum. Undang-undang keras tetapi sudah ditentukan demikian bunyinya.

Kaidah/Norma

Ada 4 macam norma atau kaidah⁷⁰, ada kaidah hokum dan kaidah non hokum:

1. Kaidah Agama: berasal dari wahyu Tuhan melalui para NabiNya terdapat dalam kitab-kitabNya. Pelanggaran terhadap kaidah agama mendatangkan sanksi dari Tuhan.
2. Kaidah Kesusilaan: aturan hidup manusia yang berasal dari hati nurani manusia (*geweten*). Kesusilaan bergantung pada pribadi manusia. Kaidah susila bersifat otonom (berasal dari dalam dirinya). Hukuman terhadap pelanggaran kaidah kesusilaan adalah penyelesaian.
3. Kaidah Kesopanan: aturan hidup yang timbul dari pergaulan masyarakat yang berlandaskan pada kepatutan, kepantasan, kebiasaan yang berlaku pada masyarakatyang

⁷⁰ CST. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, hlm. 84.

bersangkutan. Kaidah kesopanaan masyarakat satu sama lain dapat berbeda.

4. Kaidah Hukum: adanya paksaan dari aparat yang berwenang untuk menegakkan hukum jika terjadi pelanggaran hukum.

Dari keempat kaidah tersebut, naik kaidah hukum maupun non hukum berkaitan sangat erat. Kaidah hukum berfungsi untuk melengkapi kaidah non hukum.

Ada teori pengayoman hukum, yang disampaikan oleh Sahardjo (mantan menteri Kehakiman RI), bahwa tujuan hukum adalah :

- a. Mewujudkan ketertiban dan keteraturan
- b. Mewujudkan kedamaian sejati
- c. Mewujudkan kedailan
- d. Mewujudkan keadilan dan kesejahteraan

Ada beberapa ilmu-ilmu yang membantu ilmu hukum:

1. Sejarah-sejarah hukum: ilmu yang mempelajari perkembangannya dan asal usul hukum dalam masyarakat tertentu
2. Politik-politik hukum: ilmu yang mempelajari tujuan dari sebuah pembuatan hukum, dan mengetahui kearah mana hukum hendak dikembangkan.
3. Sosiologi-sosiologi hukum: ilmu yang mempelajari bagaimana hukum bekerja dalam masyarakat, mempelajari hubungan timbal balik antara gejala social dan hukum,
4. Antropologi-antropologi hukum: ilmu yang mempelajari masyarakat primitive beserta hukum yang hidup dalam masyarakat tersebut.
5. Filsafat-filsafat hukum: ilmu yang mempelajari refleksi tentang hukum yang mempertanyakan hukum dari pertanyaan mendasar:
 - a. Apakah hakikat hukum (*quit ius*)?
 - b. Apakah dasar mengikatnya hukum?

- c. Mengapa hukum berlaku umum?
- d. Bagaimana hubungan antara hukum dengan kekuasaan moral, moral dan keadilan?

1.2 Hukum Dalam Arti Tata Hukum

Hukum Indonesia ialah hukum yang berlaku, terdiri dari dan diwujudkan oleh aturan-aturan hukum yang saling berhubungan, dan oleh karena itu merupakan suatu susunan atau tatanan sehingga disebut tata hukum.

Dalam mempelajari tata hukum Indonesia, maka akan dapat diketahui hukum yang berlaku sekarang ini di dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia. Hukum yang berlaku didalam suatu Negara itu dipelajari, dijadikan objek dari ilmu pengetahuan yang objeknya ialah hukum yang sedang berlaku dalam suatu Negara disebut ilmu pengetahuan hukum positif (*ius constitutum*). Tata hukum itu sah berlaku bagi suatu masyarakat tertentu jika dibuat, diterapkan oleh penguasa (*authority*) masyarakat.

Seringnya disebut istilah masyarakat hukum yang memberikan pengertian bahwa sekelompok orang yang berdiam dalam suatu wilayah tertentu dimana dalam suatu masyarakat tersebut berlaku serangkaian peraturan yang menjadi pedoman bertingkah laku bagi setiap kelompok dalam pergaulan hidup mereka sendiri. Sedangkan istilah masyarakat secara sosiologis, dibedakan menjadi⁷¹, yaitu:

1. Masyarakat paguyuban (*Gemeinschaft*), bentuk kehidupan bersama dimana anggota-anggotanya diikat oleh hubungan batin yang murni dan bersifat alamiah. Dasar dari hubungan tersebut adalah rasa cinta kasih dan rasa kesatuan batin.
2. Masyarakat Patembayan (*Gesellschaft*), ikatan lahir yang jangka waktunya cukup pendek, strukturnya bersifat mekanis. Bentuk ini terdapat dalam hubungan perjanjian yang

⁷¹ JB. Daliyo, *Pengantar Ilmu Hukum-Buku Panduan Mahasiswa*, hlm. 13.

berdasarkan ikatan timbal balik, contoh: organisasi dalam suatu perusahaan, ikatan antar pedagang, dan lain-lain, Tata Hukum Indonesia ditetapkan oleh masyarakat hukum Indonesia, ditetapkan oleh Negara Indonesia. Oleh karena itu, adanya Tata Hukum Indonesia baru ada sejak lahirnya Negara Kesatuan Rwepublik Indonesia yaitu tanggal 17 agustus 1945.⁷² Pada saat berdirinya Indonesia dibentuklah tata hukumnya, hal itu dinyatakan dalam:

1. Proklamasi kemerdekaan 17 Agustus 1945: “Kami bangsa Indonesia dengan ini mnyatakan Kemerdekaan Indonesia”,
2. Pembukaan UUD 1945:” Atas berkat Rahmat Allah yang Maha Kuasa dan dengan didorong oleh keinginan luhur supaya berkehidupan berkebangsaan yang bebas, maka rakyat Indonesia menyatakan dengan ini kemerdekaannya.” “Kemudian dari pada itu, disusunlah kemerdekaan kebangsaan Indnesia dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia”. Pernyataan tersebut mengandng arti:
 - a. Menjadikan Indonesia suatu Negara yang merdeka dan berdaulat.
 - b. Pada saat itu uga menetapkan tata hokum Indonesia, sekedar mengenai bagian yang tertulis. Di dalam Undang-Undang Dasar Negara itulah tertulis tata hokum Indonesia.

UUD 1945 hanyalah memuat ketentuan-ketentuan dasar dan merupakan kerangka dari tata Hukum Indonesia. Masih banyak ketentuan-ketentuan yang perlu diselenggarakan lebih lanjut dalam berbagai undang-undang organic.

Sampai sekarang masih belum banyak undang-undang organic yang mengatur ebberapa hal dan kita masih juga banyak menggunakan aturan yang merupakan peninggalan dari Hindia Belanda., sehingga masih diperlukan arti ketentuan peralihan

⁷² A. Siti Soetami, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, (Bandung: P.T. refika Aditama, 2005), hlm. 1.

dalam pasal II aturan peralihan UUD 1945 yang menyatakan bahwa "segala badan Negara dan peraturan yang ada masih berlakuselama belum diadakan yang baru menurut UUD ini". Denganadanya aturan peralihan tersebut, peraturan dalm perundangundangan organic yang menyelenggarakan ketentuan dasar UUD, maka melalui jembatan pasal peralihan tersebut masih harus kita pergunakan aturan perundangan tentang hal itu dari tata hokum sebelum 17 Agustus 1945 yaitu tata hokum Belanda. Akan tetapi, walaupun demikian, tata hokum Indonesia tetap berpribadi Indonesia, yang sepanjang masa mengalami pengaruh dari anasir tata hokum asing, yang pada masa penjajahan Belanda hamper terdesak oleh tata hokum Hindia belanda. Tetapi akhirnya dengan proklamasi kemerdekaan hidup kembali dengan segarnya kesadaran akan pribadi sendiri. Hal ini dibuktikan dengan adanya ilmu pengetahuan Hukum Adat berkat hasil penelitian ilmiah Van Vollenhoven di Indonesia. Sejak tanggal 17 Agustus 1945 tata hokum Indonesia ada di tengah-tengah dunia modern. Tata hokum Indonesia yang pada waktu dahulu dikatakan tidak berbentuk tertentu kini menemukan dirinya lahir kembali dalam bentuk tertentu.

Negara Indonesia dengan Undang-Undang dasarnya sebagai perwujudan hukum nasional Indonesia yang harus kita kembangkan. Dasar hukum berlakunya Tata Hukum Indonesia:⁷³

1. Peraturan Pokok Hindia Belanda
 - a. *Algemene Bepalingen van wet Giving voor Indonesia* (AB) stb. 1847/23 tgl. 30-09-1847.
 - b. *Regerings Regleement* (RR) stb. 1854/2 tgl. 2-09-1854.
 - c. *Indische Staat Regeling* (IS).
2. Peraturan Pokok Tentara Jepang UU No. 1 athun 1942.
3. Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945.
4. Pasal 142 UUD Sementara 1950
5. Pasal 192 Konstitusi RIS.

⁷³ CST. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, hlm. 171-172

1.3 Sistem Hukum Indonesia berdasarkan Kriteria

Suatu sistem mempunyai ciri-ciri terdiri dari komponen-komponen yang satu sama lain berhubungan ketergantungan dan dalam keutuhan organisasi yang teratur serta terintegrasi. sedangkan arti sistem dalam kaitanya dengan hukum yaitu suatu susunan atau tatanan yang teratur, suatu keseluruhan yang terdiri atas bagian-bagian yang berkaitan satu sama lain, tersusun menurut suatu rencana atau pola, hasil dari suatu penulisan untuk mencapai tujuan.

Suatu sistem dikatakan baik bilamana:

1. Tidak boleh terjadi pertentangan atau benturan antara bagian-bagian.
2. Tidak boleh terjadi duplikasi atau tumpang tindih (*overlapping*) Diantara bagian-bagian itu.

Ada beberapa macam sistem hukum yang kita kenal dan dipakai oleh negara-negara, macam-macam sistem hukum tersebut adalah:

1. Sistem Hukum Eropa kontinental
2. Sistem *Anglo saxon*
3. Sistem hukum Adat
4. Sistem hukum Islam

Sistem Hukum Eropa kontinental

Sistem hukum Eropa kontinental dikenal juga sebagai sistem hukum *Civil law* yang banyak dianut oleh sebagian besar negara-negara Eropa daratan dan daerah bekas jajahan kolonialnya, Yaitu Jerman Belanda Perancis Italia negara-negara Amerika Latin dan Asia. yaitu suatu sistem hukum sipil yang berdasarkan pada kode sipil yang sudah terkodifikasi. hukum memperoleh kekuatan mengikat karena diwujudkan dalam bentuk undang-undang yang disusun secara sistematis dan lengkap dalam bentuk kodifikasi atau kompilasi. kodifikasi menurut sistem hukum Eropa

kontinental merupakan suatu yang sangat penting untuk mewujudkan kepastian hukum. sistem hukum ini berakar dari hukum Romawi (*Roman law*).

Sistem Anglo saxon

Mulai berkembang di Inggris pada abad 16. sistem yang sering disebut sebagai keamanan laut dan berkembang di luar, Inggris, di Kanada, USA dan bekas koloni Inggris (negara persemakmuran/ *common wealth*) seperti Australia malaysia-singapura India dan lain-lain. *Common Law* yaitu suatu sistem hukum yang berdasarkan custom atau kebiasaan berdasarkan presiden atau judge made law. Dalam sistem hukum ini Haki di pengadilan dapat menggunakan prinsip membuat hukum sendiri (*judge made law*) dengan melihat kasus-kasus sebelumnya yang pernah terjadi. undang-undang hanya mengatur pokok-pokoknya saja yang diutamakan adalah kebiasaan dan hukum adat masyarakat setempat.⁷⁴

Sistem Hukum Adat

Sistem hukum adat hanya terdapat dalam kehidupan sosial di Indonesia dan beberapa negara-negara Asia lainnya seperti China India Jepang dan lain-lain. sistem hukum adat bersumber pada peraturan-peraturan hukum tidak tertulis yang tumbuh berkembang dan dipertahankan dengan kesadaran hukum masyarakatnya. Hukum adat mempunyai tipe yang bersifat tradisional dengan berpangkal kepada kehendak nenek moyang sebagai tolak ukur peraturannya dapat berubah secara fleksibel evolusi dan Elastic. Pembagian dalam sistem hukum adat:

1. Hukum adat mengenai tata negara
2. Hukum adat mengenai warga

⁷⁴Diintisarikan dari: H. Muchsin, *Ikhtisar Hukum Indonesia*- setelah perubahan keempat UUD 1945 dan pemilihan presiden secara langsung, (Jakarta: Iblam, 2006), 24-26.

3. Hukum adat mengenai delik

Hukum Islam

Hukum Islam awalnya dianut oleh masyarakat Arab dan menyebar seiring perkembangan dan penyebaran agama Islam. Di beberapa negara Asia dan Afrika sesuai dengan pembentukan negara itu yang berdasarkan negara Islam. hukum Islam suatu sistem hukum yang berdasarkan syariat Islam yaitu norma-norma dan prinsip-prinsip hukum yang secara langsung bersumber pada Al-Qur'an dan hadis yang mempunyai sifat tetap dan tidak berubah. Fiqih yaitu norma-norma hukum yang merupakan hasil pemikiran manusia (ahli fiqih) apabila norma-norma dan prinsip-prinsip yang ada dalam Al-Qur'an dan hadis hanya membutuhkan pokok-pokoknya saja, sedangkan sifatnya dapat berubah-ubah menyesuaikan dengan tempat dan waktu serta *case by case*.

Di Indonesia, walaupun mayoritas adalah muslim pengaruh agama tidak besar dalam urusan bernegara. Sumber hukum dari hukum Islam ialah :

1. Al-Qur'an
2. Sunnah nabi
3. Ijma' dan
4. Qiyas.

Sistem hukum Islam terbagi menurut hukum fiqih:

1. Hukum rohaniyah
2. Hukum duniawi

Dalam perkembangannya diikuti oleh:

1. Aqdiyah (Peraturan hukum pengadilan)
2. Al-Khilafah (mengenai kehidupan bernegara).

1.4 Asas hukum

Asas hukum merupakan dasar-dasar hukum yang terkandung dalam peraturan hukum. dasar-dasar hukum tersebut mengandung nilai-nilai etis.

Ada beberapa definisi asas hukum yang disampaikan oleh beberapa ahli hukum antara lain:

1. G.W. Patton dalam "*A textbook of Jurisprudence*" "*the broad reason which lies at the base of rule of law*".
2. J. H. Bellfroit dalam bukunya "*Inleiding tot De rechtswetenschap in Nederland*": aturan pokok yang didapatkan dalam generalisasi sejumlah aturan-aturan hukum. Aturan hukum umum adalah norma hukum dasar yang dijabarkan dari hukum positif yang oleh ilmu hukum tidak dianggap berasal dari aturan-aturan yang lebih umum. Asas hukum umum merupakan penerapan dari hukum positif.
3. Prof Sardjito Raharjo, yang mengungkapkan bahwa asas hukum adalah unsur yang penting dan pokok dari peraturan hukum. Asas hukum adalah jantungnya peraturan hukum karena ia merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya peraturan hukum atau ia adalah ratio logisnya peraturan hukum.⁷⁵

Asas-asas hukum yang dikenal dalam ilmu hukum:

1. *Audi er alteram paterm atau audiatur et al tera* pars artinya para pihak harus didengar
2. *Actori cumbit probation* artinya Siapa yang mengendalikan sesuatu maka ia wajib membuktikan dalil yang ia kemukakan.
3. *Bis de e adem Re ne sit action atau ne bis in idem* artinya perkara yang sama dan sejenis tidak boleh disidangkan untuk kali ke yang kedua, contoh pasal 76 KUHAP.

⁷⁵ Satjipto Rahardjo, *illmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996), hlm.-81.

4. *Clausula rebut Sic stantibus* artinya suatu perjanjian antar negara masih tetap berlaku jika situasi dan kondisinya sama.
5. *Conigationis poenam nemo patitur* artinya tiada seorang pun dapat dihukum oleh sebab apa yang dipikirkannya.
6. *Concubitus facit nuptias* artinya perkawinan terjadi karena adanya hubungan kelamin.
7. *De gustibus non est disputandum* artinya mengenai selera tidak dapat disengketakan.
8. *Errare humanum est, turpe in errore perseverare* artinya membuat kekeliruan itu manusiawi namun tidaklah baik untuk mempertahankan terus kekeliruan.
9. *Fiat justitia ruat coelum atau fiat justitia paraet mundus* artinya sekalipun lagi besok runtuh atau dunia musnah, keadilan harus tetap ditegakkan.
10. *Geen staaf zonder sculd* artinya tiada hukum tanpa kesalahan.
11. *Hodi mihi cras tibi* artinya ketimpangan atau ketidakadilan yang menyentuh perasaan tetap tersimpan dalam hati nurani rakyat.
12. *Matriomanium ratum et non consummatum* artinya perkawinan yang dilakukan secara formal namun belum terjadi hubungan kelamin.
13. *Malleus et acciepere quam facere injuriam* artinya lebih baik mengalami ketidakadilan daripada melakukan ketidakadilan.
14. *Modus vivendi* artinya cara hidup bersama.
15. *Nemo plus juris transfere potest quam ipse habet* artinya tak seorang pun dapat mengalihkan lebih banyak haknya daripada yang ia miliki.
16. *Nullum delictum noela poena sine prieve legi ponali* artinya tiada perbuatan dapat dihukum kecuali atas kekuatan

- tertentu didalamnya dalam undang-undang yang telah ada lebih dahulu daripada perbuatan itu (lihat pasal 1 KUHP).
17. *Opinio necessitas* artinya keyakinan atas sesuatu hukum adalah perlu sebagai syarat untuk timbulnya hukum kebiasaan.
 18. *Pacta sun servanda* artinya perjanjian mengikat para pihak dan harus ditaati dengan itikad baik lihat pasal 13.38 BW.
 19. *Potior es qui prior est* artinya siapa datang lebih awal maka ia lebih beruntung
 20. *Presumption of innocent* artinya seseorang tidak dapat dianggap bersalah sebelum ada putusan hakim yang menyatakan dia bersalah dan mempunyai kekuatan hukum tetap asas praduga tak bersalah lihat penjelasan KUHP butir 3C.
 21. *Primus inter pares* artinya yang pertama di antara sesama.
 22. *Princeps legibus solutus est* artinya Kaisar tidak terikat oleh undang-undang
 23. *Quiquid est in territorio, etiam est de territorio* artinya apa apa yang ada dalam batas negara tunduk pada hukum negara itu.
 24. *Quit tacet consentire videtur* artinya Siapa yang berdiam diri dianggap menyetujui.
 25. *Re nullius credit accupanti* artinya benda yang ditelantarkan oleh pemiliknya dapat diambil untuk dimiliki.
 26. *Sollus populi suprema lex* artinya kesepakatan yang diambil dari suara terbanyak adalah hukum yang tertinggi.
 27. *Summum ius summa injuria* artinya keadilan tertinggi adalah ketidakadilan yang tertinggi.
 28. *Similia similibus* artinya dalam perkara yang sama harus diputus dengan hal yang sama, tidak ada pilih kasih.
 29. *Testimonium de auiditu* artinya kesaksian dapat didengar dari orang lain.

30. *Unus testis nullus testis* artinya 1 orang saksi bukanlah saksi, contoh pasal 185 ayat 2 KUHP
31. *Ut sementern faceris ita metes* artinya Siapa yang menanam sesuatu maka dialah yang akan memetik atau menuai hasilnya.
32. *Verba volant scripta manent* Artinya kata-kata biasanya tidak berbekas sedangkan apa yang ditulis akan tetap ada.⁷⁶

⁷⁶ H. Muchsin, *Ikhtisar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Iblam, 2006), 44- 47.

BAB II

HUKUM BERDASARKAN LAPANGAN HUKUM

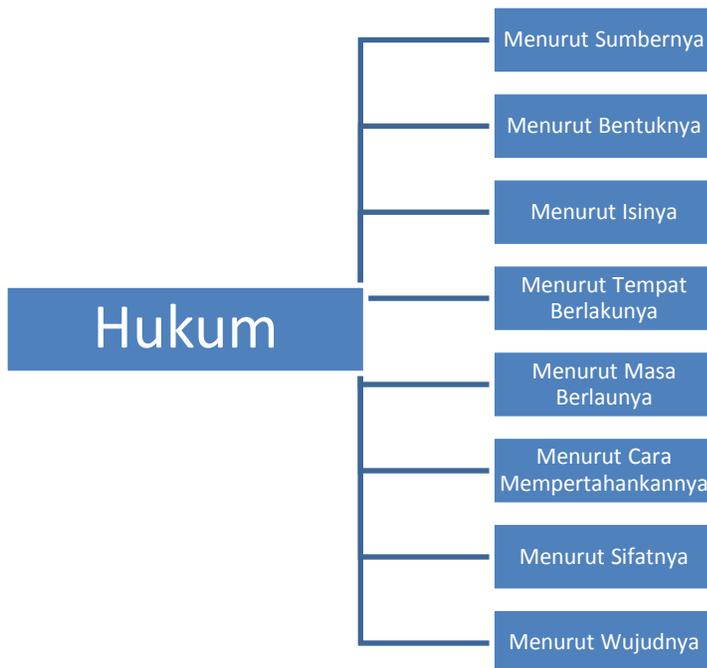
2.1 Perbedaan Hukum Berdasarkan Lapangan Hukum

Sebelum dibahas tentang lapangan hukum dalam ilmu hukum baiknya disebut terlebih dahulu tentang penggolongan hukum, sekedar mengingatkan karena dalam buku 1 tentang pengantar ilmu hukum sudah dibahas secara mendetail akan tetapi pada bab ini hanya sekedar skema dan sedikit penjelasan yang tidak tersimpul dalam buku 1 pengantar ilmu hukum.

Penggolongan dalam ilmu hukum dapat dibedakan:

1. hukum berdasarkan sumber
2. hukum berdasarkan bentuk
3. hukum berdasarkan isinya
4. hukum berdasarkan tempat berlakunya
5. hukum berdasarkan masa berlakunya
6. hukum berdasarkan cara mempertahankannya
7. hukum menurut sifatnya
8. hukum menurut wujudnya⁷⁷

⁷⁷ *Ibid*, hlm. 42.



2.2 Sumber-sumber Hukum

Sumber hukum artinya segala sesuatu⁷⁸ yang menimbulkan aturan-aturan yang mengikat dan memaksa, sehingga apabila Aturan itu dilanggar akan menimbulkan sanksi yang tegas dan nyata bagi pelanggarnya.⁷⁹

Secara garis besar sumber hukum dapat dibedakan menjadi dua yaitu sumber hukum material dan sumber hukum formal:⁸⁰

1. Sumber Hukum Materiil

Sumber hukum dalam arti materiil adalah sumber hukum yang menentukan isi hukum, apakah yang harus dipenuhi agar

⁷⁸ Segala sesuatu oleh JB. Daliyo diartikan faktor-faktor yang berpengaruh terhadap timbulnya hukum, faktor-faktor yang merupakan sumber kekuatan berlakunya hukum secara formal, dari mana hukum itu dapat ditemukan dari mana asal mulanya hukum dan lain sebagainya.

⁷⁹ JB. Daliyo, *Pengantar Ilmu Hukum-Buku Panduan Mahasiswa*, hlm. 51.

⁸⁰ *Ibid*, hlm. 52.

sesuatu dapat disebut hukum serta mempunyai kekuatan mengikat sebagai hukum. Isi hukum ditentukan oleh faktor-faktor iklim dan faktor-faktor kemasyarakatan. Faktor iklim adalah pedoman-pedoman yang tetap tentang keadilan yang harus ditaati oleh pembentuk undang-undang atau lembaga-lembaga pembentuk hukum lainnya di dalam menjalankan tugas-tugasnya. Faktor ini sangat penting karena merupakan tujuan langsung dari peraturan-peraturan hukum titik tujuan langsung ini tunduk kepada tujuan akhir dari hukum yakni kesejahteraan umum. Faktor kemasyarakatan atau factoring ialah hal-hal yang nyata hidup dalam masyarakat itu sendiri yang tunduk pada aturan-aturan tentang kehidupan masyarakat yang bersangkutan. Faktor atau kemasyarakatan disebut antara lain:

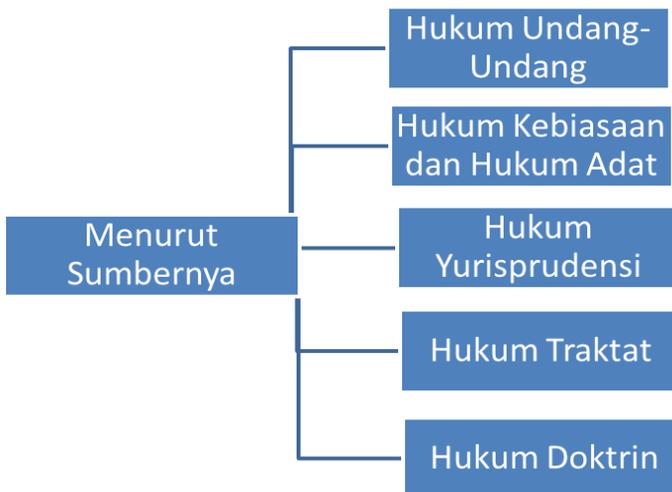
- a. Struktur ekonomi dan kebutuhan masyarakat.
- b. Adat istiadat dan kebiasaan yang dilakukan berulang-ulang dan menjadi pola tingkah laku yang tetap.
- c. Hukum yang berlaku yaitu hukum yang tumbuh berkembang dalam masyarakat dan mengalami perubahan-perubahan menurut kebutuhan masyarakat yang bersangkutan.
- d. Tata hukum negara-negara lain.
- e. Keyakinan terhadap agama dan kesusilaan.
- f. Berbagai gejala dalam masyarakat baik yang sudah menjadi Peristiwa maupun yang belum menjadi peristiwa.

2. Sumber Hukum Formil

Sumber hukum dalam arti formil adalah sumber hukum yang dikenal dalam bentuknya. Karena bentuknya itu menyebabkan hukum berlaku umum diketahui dan ditaati titik suatu kaidah memperoleh kualifikasi sebagai kaidah hukum dan oleh yang berwenang. Ia merupakan petunjuk

hidup yang harus diberi perlindungan. selanjutnya untuk menetapkan suatu kaidah hukum itu diperlukan suatu badan yang berwenang. Kewenangan dari bagian tersebut diperolehnya dari badan yang lebih tinggi sehingga mengenal sumber hukum formil itu sebenarnya merupakan suatu penyelidikan yang bertahap pada tingkatan badan mana suatu kaidah hukum itu dibuat. Sumber hukum formal dibedakan menjadi:

1. Undang-undang
2. Kebiasaan (*customary law*) dan hukum adat (*indigenous law adatrecht*)
3. Yurisprudensi (*judge made law*)
4. Traktat (*treaty*)
5. Pendapat ahli hukum (*doctrine*).



Undang-undang

Undang-undang dibedakan menjadi dua:

1. Undang-undang dalam arti materiil adalah setiap peraturan perundang-undangan yang isinya mengikat langsung masyarakat secara umum.

Undang-undang dalam arti rill (*wet ini materiele zin*) yaitu setiap keputusan yang dikeluarkan oleh pejabat yang

berwenang yang berisi aturan tingkah laku yang bersifat umum atau mengikat secara umum.

Paul Laband berpendapat, undang-undang dalam arti materiil adalah penetapan kaidah hukum yang tegas sehingga kaidah hukum itu sifatnya menjadi mengikat (*die rechtverbindliche⁸¹ anordnung eines rechtsstaze⁸²*).

T.J. Buys, menyampaikan bahwa undang-undang dalam arti material adalah setiap keputusan pemerintah (penguasa overheid) yang menurut isinya (materi) mengikat secara langsung kepada setiap penduduk dalam suatu daerah tertentu (*des grondwet toelichting en kritiek*, 1883).

2. Undang-undang dalam arti formil (*wet ini formale zin*) adalah setiap peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh alat perlengkapan negara yang berwenang melalui tata cara dan prosedur yang berlaku. Undang-undang dalam arti formil pada hakekatnya adalah keputusan alat perlengkapan negara yang karena pembentukannya disebut undang-undang. Undang-undang diajukan oleh Presiden kepada DPR (pasal 5 ayat 1 undang-undang Dasar 1945).

Perbedaan utama (sudut tinjau) UU dalam arti materiil dan formil:

1. UU dalam arti materiil dilihat dari sudut mengikat secara umum;
2. UU dalam arti formil ditinjau dari segi pembuatan dan pembentukannya.

UU apabila telah diberlakukan maka berlaku asas *fictie hukum* yaitu bahwa setiap orang dianggap telah mengetahui undang-

⁸¹ *Anordnung* : penetapan peraturan hukum secara tegas.

⁸² *Rechtsstaze*: peraturan kaidah hukum (*das staatsrecht des deutshereiches*, 1991).

undang dan terikat oleh undang-undang yang telah diberlakukan tersebut.

Beberapa asas berlakunya undang-undang:

1. Undang-undang tidak berlaku surut;
2. Undang-undang yang berlaku kemudian membatalkan undang-undang terdahulu sejauh undang-undang itu mengatur objek yang sama (*lex posterior derogat Legi priori*);
3. Undang-undang yang dibuat oleh penguasa yang lebih tinggi mempunyai derajat yang lebih tinggi, sehingga apabila ada dua macam undang-undang yang tidak sederajat yang mengatur objek yang sama dan saling bertentangan, maka hakim harus menerapkan undang-undang yang lebih tinggi dan menyatakan bahwa undang-undang lebih rendah tidak mengikat (*lex superior derogat Legi inferiori*);
4. Undang-undang yang khusus mengesampingkan undang-undang yang bersifat umum, maka jika ada dua macam ketentuan dari peraturan perundangan yang setingkat dan berlaku pada waktu bersamaan serta saling bertentangan, maka Hakim harus menerapkan yang khusus dan mengesampingkan yang umum (*lex specialis derogat legi generali*);
5. Undang-undang tidak dapat diganggu gugat.⁸³

Beberapa hal yang menyebabkan undang-undang tidak berlaku:

1. Jangka waktu berlakunya undang-undang itu sudah habis;
2. Hal-hal atau objek yang diatur oleh undang-undang itu sudah tidak ada;
3. Undang-undang disebut oleh pembentukannya atau oleh instansi yang lebih tinggi;
4. Telah dikeluarkan undang-undang baru yang isinya bertentangan dengan isi undang-undang yang terdahulu⁸⁴;

⁸³ JB. Daliyo, *Pengantar Ilmu Hukum-Buku Panduan Mahasiswa*, hlm. 55.

5. Dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 karena telah dilakukan hak uji materiil (*judicial review*) kepada Mahkamah Konstitusi.

Sudut pandang berlakunya UU dapat dipandang dari 3 sudut:

1. UU berlaku secara yuridis (*juridische gelding*);
2. UU berlaku secara sosiologis (*sociologisches gelding*);
3. UU berlaku secara filosofis (*filosofische gelding*).

Ada tiga unsur utama undang-undang:

Pada tataran izin, agar UU berlaku secara yuridis sosiologis dan filosofis maka berlakunya suatu undang-undang harus memenuhi tiga unsur utama:

1. unsur keadilan (*gerechtigheit*);
2. unsur kepastian hukum (*zweckmassigkeit*); dan
3. unsur kegunaan hukum (*rechtssicherheit*).

Kebiasaan (gewonte) dan Hukum Adat (adatrecht)

Kebiasaan adalah perbuatan manusia mengenai hal tertentu yang dilakukan berulang-ulang. Kebiasaan yang diterima oleh suatu masyarakat, selalu dilakukan oleh orang lain sedemikian rupa, sehingga masyarakat beranggapan bahwa memang harus berlaku sedemikian, jika tidak berbuat demikian merasa berlawanan dengan kebiasaan dan merasa melakukan pelanggaran terhadap hukum. Masyarakat yakin bahwa kebiasaan yang mereka lakukan mengandung hukum, maka jika ada masyarakat yang tidak mentaatinya, dia merasa melakukan pelanggaran. Tidak semua kebiasaan yang terjadi di masyarakat dapat dijadikan hukum, bilamana kebiasaan yang ada dalam masyarakat menimbulkan sesuatu yang tidak adil bahkan menyebabkan pelanggaran hak asasi manusia, maka kebiasaan tersebut harus dilarang seperti kebiasaan mengayau pada suku Dayak. Untuk timbulnya hukum kebiasaan diperlukan beberapa syarat:

⁸⁴ *Ibid.*

1. Adanya perbuatan tertentu yang dilakukan secara tetap dan berulang-ulang di dalam masyarakat tertentu dan menjadi suatu kewajiban (*opinion necessitas*);
2. Adanya pengakuan (*erkening*) dari masyarakat yang bersangkutan;
3. Adanya penguatan.

Ter Haar berpendapat tentang hukum adat (*adatrecht, indigenous law*) yang dikenal dengan teori keputusan adalah keseluruhan peraturan yang menjelma dalam keputusan para fungsionaris hukum yang mempunyai wibawa (*macht*) serta pengaruh (*invloed*) dan dalam pelaksanaannya berlaku serta merta (spontan) dan dipatuhi dengan sepenuh hati. Sifat dalam hukum adat magis religious, terang dan kontan.

Hukum Yurisprudensi

Yurisprudensi berarti hukum peradilan, pengertian ini sama dengan istilah *Jurisprudencia* (Belanda), *Jurisprudence* (Perancis), sedangkan di Inggris atau Amerika Serikat negara dalam sistem *Anglo saxon*, *Jurisprudence* berarti ilmu hukum atau *general theory of law*, yurisprudensi di negara Amerika dan Inggris digunakan istilah *judge made law*.

Yurisprudensi merupakan putusan pengadilan (hakim) dan bersifat tidak tertulis sebagaimana UU.

Di negara *Anglo saxon* sistem hakim dalam memutuskan suatu perkara terkait oleh putusan hakim yang terdahulu (*te binding of precedence*) apabila menghadapi sebuah perkara yang sama dengan perkara yang pernah diputuskan pada masa lalu. Sedangkan negara-negara sistem Eropa kontinental cenderung menggunakan asas bebas, hakim tidak terikat oleh putusan hakim yang terdahulu dalam memutuskan suatu perkara yang sama.

Mendasarkan pada pasal 22 *Aigemeine Bepalingen* (AB) menetapkan: “ *E regter, die regt te spreken order vorwendsel*

atizwigen, duisterheid der wet kan uit hoffde van rechtswijgging vervoid worden” artinya apabila seorang Hakim menolak menyelesaikan perkara dengan alasan peraturan perundang-undangan itu tidak menyebutnya tidak jelas atau tidak lengkap maka ia dapat dituntut karena menolak mengadili.

Hal ini berkaitan dengan asas bahwa hakim tidak boleh menolak perkara yang datang padanya, maka yang harus dilakukan hakim bilamana dalam perundang-undangan:

1. Tidak jelas mengatur, maka Hakim harus melakukan penafsiran hukum;
2. Tidak mengatur maka Hakim harus melakukan penggalian hukum (*rechtsvinding, judge made law*)

Traktat (Treaty)

Traktat adalah perjanjian yang dibuat antar negara, baik dibuat oleh dua negara (bilabilateral) atau lebih (multilateral). Perjanjian antar negara sebagai sumber hukum formal harus memenuhi syarat formal tertentu. Untuk perjanjian antarnegara yang biasa dilakukan oleh pemerintah Indonesia dalam hal ini presiden dengan mendasarkan pada pasal 11 ayat 1 UUD 1945 perubahan ke-4.

Pasal 11 ayat 1 UUD 1945, menyatakan bahwa presiden dengan persetujuan DPR menyatakan perang, membuat perdamaian, dan perjanjian dengan negara lain.

Traktat multilateral bersifat terbuka, yaitu suatu perjanjian internasional yang masih dimungkinkan menerima anggota lain, walaupun traktat telah berlaku dan negara lain belum ikut serta (contoh: PBB, ASEAN, NATO).

Traktat bersifat tertutup, suatu perjanjian internasional yang tidak mungkin lagi diikuti oleh negara lain yang tidak ikut dalam pembentukannya.

Menurut Prof. Dr. Mochtar Kusumaatmadja, “ Bahwa dalam perjanjian internasional dilakukan banyak

istilah: Traktat, Pakta, Konvensi, *Charter, Protocol, Arrangement, Accord, modus vivendi, Covenant* dan lain-lain. kesemuanya tidak mempunyai arti tertentu kesemuanya merupakan perjanjian internasional.

Doktrin

Doktrin adalah pendapat atau anggapan para ahli hukum terkenal. dalam lapangan hukum internasional pendapat sarjana hukum terkenal merupakan sumber hukum yang sangat penting.

Pasal 38 ayat 1 Piagam Internasional Chord of Justice menetapkan bahwa, “ Perkara yang diajukan ke mahkamah hukum internasional harus diputuskan Menurut sumber hukum internasional”. Sumber hukum internasional:

1. Konvensi internasional;
2. Kebiasaan internasional (sebagai bukti praktik internasional yang diterima sebagai hukum);
3. Asas-asas hukum umum yang diakui bangsa beradab;
4. eputusan peradilan;
5. Ajakan para sarjana hukum yang berkualifikasi tinggi dari berbagai negara.

2.3 Hukum Berdasarkan Bentuk

Berdasarkan bentuknya hukum dibedakan menjadi:

1. Hukum tertulis (*statue law, scriptum*), hukum yang dicantumkan dalam berbagai peraturan perundangan;
2. Hukum tidak tertulis (*non scriptum*), hukum yang hidup dalam keyakinan dan kenyataan dalam masyarakat, dianut dan ditaati oleh masyarakat tersebut. Contohnya: hukum adat mutlak dalam bentuk *non scriptum* itu, beberapa hukum adat telah terbentuk dalam hukum tertulis. contohnya: Kitab Kasunan Mangkunegara dan pakualaman seperti Angger Aaru biru (1782), Nawulo Pradoto (1771), Peraturan Bekel (1884), Braja N 11anti (

Kutai), Ruhut Parsaroan (Batak), Awig-awig (peraturan Subak di Bali).

Hukum tertulis terbagi atas:

1. Hukum tertulis telah terkodifikasi, hukum yang telah tersusun secara sistematis dalam sebuah kitab undang-undang.
2. Hukum tertulis tidak terkodifikasi, contohnya: undang-undang, peraturan pemerintah, keputusan dan lain-lain.

Dalam hukum tertulis ada yang:

1. Telah kodifikasi sekaligus terunifikasi, contohnya KUHP
2. Setelah terkodifikasi tetapi belum terunifikasi, contohnya BW
3. Belum terkodifikasi tetapi telah terunifikasi, contohnya Undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan, UUPA dan lain-lain.

Unifikasi: berlakunya suatu aturan hukum yang sama untuk semua golongan yang berbeda dalam sebuah negara.

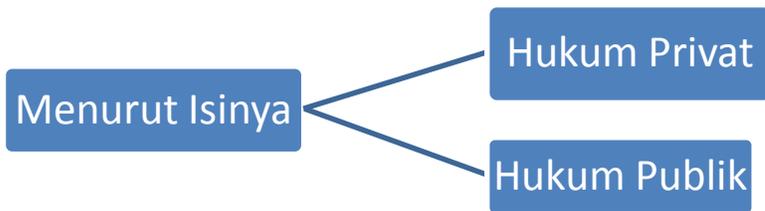
Contoh hukum tertulis yang terkodifikasi:

1. *Corplus Ius Civislis*, sebuah kitab hukum yang disusun pada masa Kaisar Justinus di Romawi Timur (482-565)
2. *Code Civil* disusun pada masa Kaisar Napoleon Bornpate di Perancis (1604)
3. Burgelijk Wetbook (BW) atau Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang berlaku di Indonesia sejak tanggal 1 Mei 1848
4. Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana yang berlaku sejak tanggal 31 Desember 1981.

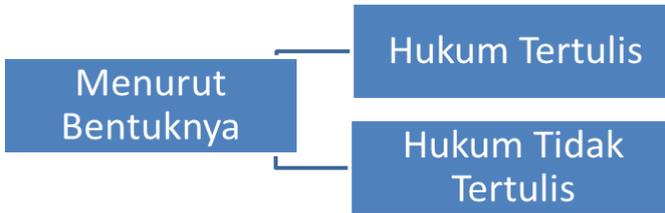
2.4 Hukum Berdasarkan Isinya

Hukum berdasarkan isinya dibedakan menjadi:

1. Hukum privat yaitu hukum yang mengatur kepentingan pribadi atau kepentingan antar subjek hukum⁸⁵, manusia dengan manusia, manusia dengan badan hukum, Badan hukum dengan badan hukum. Contoh: hukum perdata, hukum dagang, dll.
2. Hukum publik yaitu mengatur hubungan antara subjek hukum manusia dan atau badan hukum dengan negara. Contoh: hukum tata negara, hukum pidana, hukum acara pidana, hukum pajak dan lain-lain.



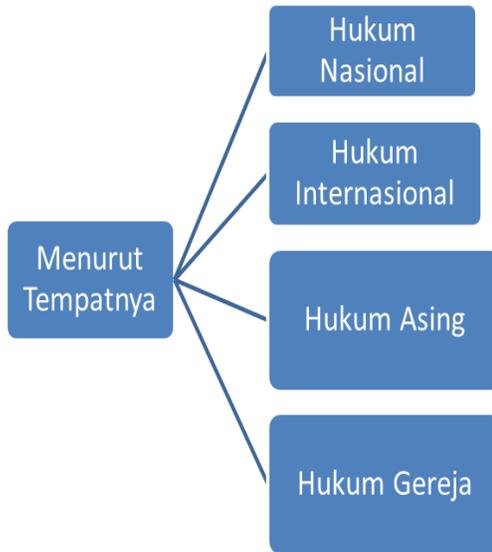
⁸⁵ Subyek hukum adalah pendukung hak dan kewajiban yang terdiri dari manusia (*natuurlijk person*) dan badan hukum (*rechtspersoon*).



2.5 Hukum berdasarkan Tempat Berlakunya

Menurut tempat berlakunya hukum dibedakan menjadi:

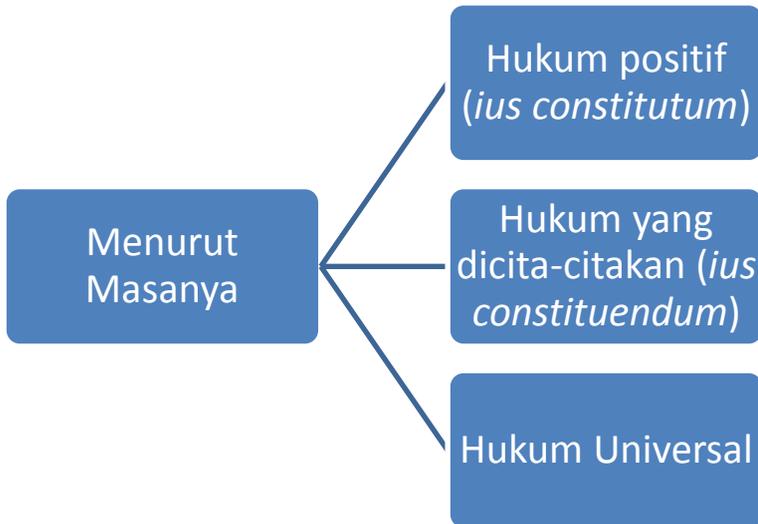
1. Hukum nasional yaitu hukum yang berlaku dalam sebuah negara tertentu;
2. hukum internasional yaitu hukum yang mengatur hubungan antar negara atau antar warga negara;
3. Hukum asing yaitu hukum yang berlaku di negara lain;
4. Hukum gereja yaitu kaidah yang ditetapkan oleh gereja untuk para pengikutnya.



2.6 Hukum Berdasarkan Masa Berlakunya

Berdasarkan masa berlakunya hukum dibedakan:

1. Hukum positif (*ius constitutum*) yaitu hukum yang sedang berlangsung pada saat ini di masyarakat tertentu dan pada wilayah tertentu. Contoh: KUHP, UUPA, UU No. 1 Tahun 1974, dll.
2. Hukum yang dicita-citakan (*ius constituendum*) yaitu hukum yang diharapkan, direncanakan dan dicita-citakan akan berlaku. Contoh: Hukum Pidana Nasional, /hukum Terapan Pengadilan Agama.
3. Hukum alam atau hukum universal yaitu hukum yang berlaku tanpa mengenal batas ruang dan waktu dan berlaku sepanjang masa di manapun dan dipertahankan terhadap siapapun. Contoh: HAM.



2.7 Hukum Berdasarkan Cara Mempertahankannya

Hukum berdasarkan cara mempertahankan dapat dibedakan menjadi:

1. Hukum Materil yaitu hukum yang mengatur tentang isi hubungan antara sesama anggota masyarakat, antar anggota masyarakat dengan anggota masyarakat yang lain, antar anggota masyarakat dengan penguasa negara. Dalam hukum materil diatur tentang sikap tindakan yang diharuskan (*gebod*), mana yang boleh (*mogen*), mana yang dilarang (*morgen*), serta sanksi yang dilarang, serta sanksi yang dapat diterapkan terhadap pelanggarnya. Contoh: KUHP, BW, dan lain-lain.
2. Hukum Formil atau hukum acara yaitu hukum yang mengatur cara penguasa dalam mempertahankan, serta melaksanakan kaidah-kaidah yang ada dalam hukum materil. Contoh: Kitab Undang-undang Hukum Acara Perdata (HIR), Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara (HAPTUN), KUHP.

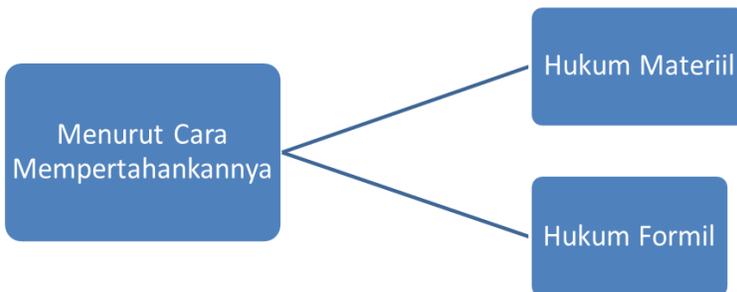
2.8 Hukum Berdasarkan Sifatnya

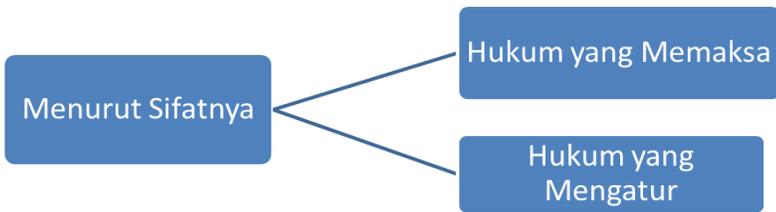
Ada beberapa kaidah hukum:

1. Kaidah hukum yang bersifat memaksa (*dwingenrecht, compulsory law, imperative*) yaitu kaidah hukum dalam keadaan apapun harus ditaati dan bersifat mutlak daya ikatnya. Hal ini berarti bahwa kaidah hukum berisi ketentuan hukum dalam keadaan apapun tidak dapat dikesampingkan melalui perjanjian para pihak.

Contoh: pasal 340 KUHP “Barang siapa dengan sengaja dan direncanakan lebih dahulu menghilangkan jiwa orang lain, dihukum karena pembunuhan direncanakan dengan hukuman mati atau penjara seumur hidup atau penjara selama-lamanya 20 tahun”.

2. Kaidah hukum yang melengkapi (*aanvullendrecht, fakultatif, reglendrecht*) yaitu kaidah hukum yang dapat dikesampingkan oleh para pihak dengan cara membuat ketentuan khusus dalam perjanjian yang mereka adakan. Kaidah hukum seperti ini baru akan berlaku jika para pihak tidak menetapkan aturan tersendiri dalam perjanjian yang mereka ajarkan. Contoh: perjanjian jual beli, sewa menyewa.





2.9 Hukum Berdasarkan Wujudnya

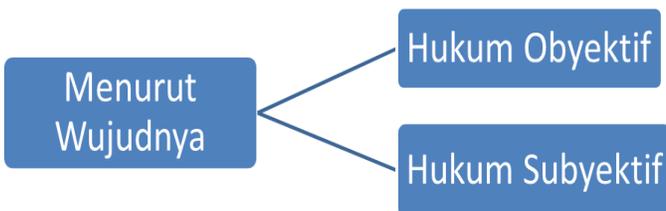
Berdasarkan wujudnya, hukum dibedakan:

1. Hukum Obyektif

Kaidah hukum dalam suatu negara yang berlaku umum dan tidak dimaksudkan untuk mengatur setiap tindakan orang tertentu saja. Contoh: pasal 340 kuhp yang berlaku untuk setiap orang dalam wilayah negara Indonesia (obyektif).

2. Hukum Subyektif

Hukum yang timbul dari hukum dan berlaku pada seorang atau lebih. Contoh: pasal 340 KUHP hanya diberlakukan bagi pelaku perbuatan pidana yang berupa pembunuhan berencana, tidak kepada setiap orang (subyektif).



BAB III

MACAM-MACAM LAPANGAN HUKUM

3.1 Hukum Perdata

Hukum perdata merupakan bagian dari hukum privat, yaitu hukum yang mengatur hubungan antara status hukum, antara manusia dengan manusia, manusia dengan badan hukum dan badan hukum dengan badan hukum.

Sejarah Hukum Perdata

Hukum perdata (*burgelijkrecht*) bersumber pokok pada *Burgerlijk Wetboek (BW)* atau Kitab Undang-undang Hukum Sipil (KUHS) yang berlaku di Indonesia sejak tanggal 1 Mei 1848. KUHS ini merupakan copy dari KUHS Belanda. Berdasarkan pada asas konkordansi dalam pasal II Aturan Peralihan UUD 1945, maka KUHS Belanda yang disebut *Burgerlijk Wetboek (BW)*, diberlakukan pula untuk Indonesia yang sudah merdeka dan tidak lagi menjadi jajahan Belanda. Asal mula BW Belanda merupakan Hukum Perdata (KUHS) Perancis yaitu *Code Napoleon* (1811-1838), *Code Napoleon* dari *Code Civil* dan bangsa Perancis tentang hukum Romawi, hukum kanonik dan hukum kebiasaan setempat.

Belanda merupakan negara jajahan Perancis sampai kedudukan Perancis berakhir, pada saat itu dibentuk sebuah panitia kecil yang diketuai oleh Mr. Kempe, untuk membuat suatu kodifikasi hukum perdata yang bersumber pada *Code Napoleon* dan sebagian kecil hukum Belanda kuno, kodifikasi tersebut kemudian diresmikan pada tanggal 1 Oktober 1838.

Baru pada tahun 1838, berdasarkan asas yang terdapat dalam *Code Sipil* dan *Code de Commerce*, pemerintah Belanda dapat menciptakan dua kodifikasi yang bersifat nasional, yang

diberi nama *Burgerlijk Wetbook (BW)* dan *Wetbook van Koophandel disingkat WvK*.⁸⁶

Dasar Berlakunya Hukum Perdata di Indonesia

Yang menjadi dasar berlakunya BMW di Indonesia adalah ketentuan pasal 1 Aturan Peralihan UUD 1945, yang berbunyi “segala peraturan perundang-undangan yang ada masih tetap berlaku selama belum diadakannya aturan yang baru menurut Undang-undang Dasar ini”.

Pengertian Hukum Perdata

Hukum Perdata atau *Burgerlijk Wetbook (BW)* memberikan pengertian:

1. Hukum perdata adalah rangkaian peraturan-peraturan hukum yang mengatur hubungan hukum antara orang yang satu dengan orang yang lain dengan menitikberatkan pada kepentingan seseorang;
2. Hukum perdata adalah ketentuan-ketentuan yang mengatur dan membatasi tingkah laku manusia dalam memenuhi kepentingannya;
3. Hukum perdata adalah ketentuan dan peraturan yang mengatur dan membatasi kehidupan manusia atau seseorang dalam usaha untuk memenuhi kebutuhan atau kepentingan hidupnya.

Sistematika Hukum Perdata

Kitab Undang-undang Hukum Sipil atau *Burgerlijk Wetbook (BW)* atau disebut Kitab Undang-undang Hukum Perdata, sebagai sumber dari hukum perdata yang terdiri dari dari empat buku:

1. Buku I : perihal orang (*van personen*);
Buku I KUHPerdata menurut namanya terdiri atas peraturan-peraturan yang mengatur mengenai subjek hukum. Disamping itu memuat pula peraturan-peraturan hubungan keluarga, yaitu mengenai:
 - a. Perkawinan dan hak-hak, kewajiban suami istri,

⁸⁶ A. Siti Soetami, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, hlm. 19.

- b. Kekayaan perkawinan,
 - c. Kekuasaan orang tua, dan
 - d. Perwalian dan Pengampuan.
- *Pengertian Subyek Hukum dan Obyek Hukum*

Yang dimaksud subyek hukum adalah segala sesuatu yang mempunyai hak dan kewajiban. Subyek hukum terdiri dari manusia (*naturijk persoon*) dan badan hukum (*recht persoon*). berlakunya seorang manusia sebagai subjek hukum dimulai saat ia dilahirkan dan berakhir pada saat seseorang meninggal dunia.

Hukum perdata mengatur seluruh segi kehidupan manusia sejak lahir dan masih dalam kandungan ibunya sampai meninggal dunia. Ketentuan seseorang menjadi subjek hukum mulai saat dia dilahirkan namun ada pengecualian nya yang diatur pada pasal 2 ayat 1 KUHPerdara yang berbunyi: “ *anak yang ada dalam kandungan ibunya dianggap sebagai telah dilahirkan, bilamana kepentingan si anak menghendaki*”.

Pada ayat selanjutnya ditentukan bahwa apabila iya mati waktu dilahirkan, maka dianggap ia tidak pernah ada. Dari pasal tersebut, dapat dapat dapat dikatakan bahwa seorang anak yang masih dalam kandungan ibunya sudah mendapatkan warisan jika ayahnya meninggal dunia sebelum dilahirkan, karena disini kepentingan si anak yang dalam kandungan ibunya menghendakinya. Sehingga harapannya dalam pembagian waris, bilamana ada ahli waris yang masih dalam kandungan harus ditunggu sampai ahli waris tersebut lahir.

Di samping manusia sebagai subyek hukum, masih ada badan hukum yang masih memiliki hak dan kewajiban bulan melakukan perbuatan-perbuatan hukum sebagai manusia. Sebagai badan hukum dapat mempunyai kekayaan, yang sama sekali terpisah dari kekayaan

anggotanya. Suatu perkumpulan dapat dimintakan pengesahan sebagai badan hukum, dengan cara:

1. Didirikan dengan akta notaris, berupa akta pendiriannya,
2. Didaftarkan di kantor Panitera Pengadilan Negeri setempat dimana badan hukum tersebut berkedudukan,
3. Dimintakan pengesahan anggaran dasar kepada Menteri Kehakiman, dan
4. Diumumkan dalam tambahan berita negara.

Menurut hukum, tiap-tiap orang harus mempunyai tempat tinggal atau domisili demikian juga suatu badan hukum. pentingnya domisili dalam hal:

1. Seorang/ badan hukum Harus dipanggil oleh pengadilan;
2. Pengadilan mana yang berwenang terhadapnya;
3. Dimana seseorang harus menikah (terutama bagi subjek hukum yang berupa manusia).

Di samping subjek hukum, kita juga mengenal objek hukum yaitu segala sesuatu yang berguna bagi setiap suku dan dapat menjadi pokok (objek) suatu hubungan hukum.⁸⁷

➤ *Hukum Perkawinan*

Hukum perkawinan adalah peraturan hukum yang mengatur perbuatan hukum serta akibat-akibatnya antara dua pihak, yaitu laki-laki dan seorang wanita dengan maksud hidup bersama. Pada tanggal 2 Januari 1971 telah diundangkannya UU No 1 Tahun 1974. Dalam pasal 2 menyebutkan, bahwa:

1. Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut masing-masing agama atau kepercayaan.

⁸⁷ Obyek hukum lebih detail dibahas dalam buku ajar Pengantar Ilmu Hukum.

2. Setiap perkawinan yang dilaksanakan menurut peraturan yang berlaku (pasal 2 ayat 1) dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Asas yang dianut dalam Undang-undang Perkawinan adalah monogami, bahwa seorang laki-laki hanya boleh mempunyai seorang istri, dan seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami. Akan tetapi dalam pasal berikutnya (3 ayat 2) disebutkan bahwa “Pengadilan dapat memberikan izin kepada suami untuk beristri lebih dari seorang, apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan. Yang dimaksud pengadilan dalam undang-undang ini adalah:

- a. Pengadilan Agama bagi mereka yang beragama Islam;
- b. Pengadilan Umum bagi yang beragama lain.

➤ *Perwalian (Voogdij)*

Perwalian diatur mulai Pasal 331 KUHPerduta. Untuk anak yatim piatu atau anak yang belum dewasa yang tidak dalam kekuasaan orang tua, diperlukan bimbingan dan pemeliharaan. Oleh karena itu harus ditunjuk wali yaitu orang atau perkumpulan yang akan menyelenggarakan keperluan si anak. Wali ditetapkan oleh hakim. perwalian dapat dibedakan dalam:

- a. *Methelijk Voogdijk* (perwalian menurut undang-undang), perwalian dari orang tua yang masih hidup, setelah salah satu meninggal dunia terlebih dahulu.
- b. *Testamenter Voogdij* (perwalian secara wasiat), perwalian dan ditetapkan oleh seorang dari orang tua, yang mempunyai hak orang tua atau perwalian kepada orang lain setelah orang tua meninggal dunia.
- c. *Datieve Voogdij*, perwalian selain dari a dan b di atas.

Wali pengawas pekerjaannya adalah mengawasi pekerjaan wali. Wali pengawas di Indonesia dijalankan oleh pejabat Balai harta peninggalan (*wesskamer*).

➤ *Pengampuan (Curatele)*

Diatur mulai dari pasal 433 KUHPerdara. Orang-orang dewasa ada yang tidak mampu melakukan tindakan hukum. Mereka adalah orang yang dalam keadaan sakit ingatan, , pemboros, keadaan dungu, tidak sanggup mengurus kepentingannya sendiri, disebabkan kelakuannya buruk sekali atau mengganggu keamanan. Seorang dewasa dalam keadaan demikian dapat ditaruh di bawah pengampuan (*curatele*).

Penetapan dibawah pengampuan dapat dimintakan oleh suami atau istri, keluarga keluarga sedarah, kejaksaan. Segala permintaan akan pengampuan harus diajukan kepada Pengadilan Negeri dalam daerah hukum orang yang dimintakan pengampuan berdomisili.

Orang yang berada dibawah pengampuan disebut *kurandus* dan punya disebut *kurator*. Pengampuan berakhir apabila alasan yang menjadi sebab ia diletakkan dibawah Pengampuan sudah tidak ada lagi. Antara pengampu, dan kedua orangtua ada persamaan dan ada perbedaannya.

Persamaannya adalah bahwa semuanya itu mengawasi dan menyelenggarakan hubungan hukum orang-orang yang dinyatakan tidak cakap bertindak. Sedangkan perbedaannya , kekuasaan orang tua adalah kekuasaan asli dilakukan oleh orang tuanya sendiri yang masih dalam ikatan perkawinan terhadap anak-anak yang belum dewasa.

Pada perwalian, pemeliharaan dan bimbingan dilakukan oleh wali, dapat salah satu perkawinan atau

orang lain terhadap anak yang belum dewasa. Pada pengampunan, bimbingan dilaksanakan oleh kurator terhadap orang-orang dewasa yang tidak cakap atau tidak mampu.

2. Buku II : perihal benda (*van zaken*)

Dalam KUPerdata pasal 499, yang dinamakan kebendaan ialah tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak, yang dapat dikuasai oleh hak milik. Dalam sistem hukum barat, benda dibagi dalam dua macam. Menurut ketentuan pasal 503 KHPerdata yang terdiri dari benda berwujud dan benda tak berwujud.

Pasal 504 KUHPerdata juga membagi benda bergerak dan benda tidak bergerak, yang dapat dilihat dari: sifatnya, tujuannya, dan undang-undang. Benda bergerak menurut sifatnya (pasal 509) adalah benda yang dapat dipindah-pindahkan dari satu tempat ke tempat lainnya, misal: kursi, meja, pulpen dan sebagainya.

Benda Tak bergerak menurut sifatnya adalah benda yang dapat dipindahkan, misalnya: tanah, pohon, sawah dan lain-lain.

Benda tak bergerak menurut tujuannya ialah segala benda atau barang yang pada sifatnya adalah termasuk ke dalam pengertian benda bergerak. Namun senantiasa digunakan oleh pemiliknya dan menjadi alat tetap pada benda yang tidak bergerak, misalnya di pabrik terdapat benda bergerak menurut sifatnya tapi menjadi benda tak bergerak yaitu penggilingan, jpititan besi, dan lain-lain.

Benda tak bergerak menurut undang-undang adalah segala hak atas benda tak bergerak, misalnya hak pakai hasil atas benda tak bergerak. Benda bergerak karena ketentuan undang-undang adalah hak atas benda bergerak, misalnya: sero, hak pakai atas benda bergerak.

Perbedaan atas benda bergerak dan benda tidak bergerak adalah sangat penting, sebab berdasarkan perbedaan ini ada beberapa akibat yang sangat berbeda terhadap kedua jenis benda tersebut, misalnya dalam hal pemindahan tangan. Kalau pada benda bergerak cukup dengan hanya menyerahkan saja (pasal 612), pada benda tak bergerak harus dengan balik nama atau akta atau perjanjian.

Bila benda bergerak dijadikan jaminan utang, dapat di dilakukan pengikat dengan lembaga jaminan yang disebut gadai (*pand*) dan fidusia sebagaimana diatur dalam undang-undang No 42 tahun 1999 tentang Fiducia.

Bilamana yang dipakai sebagai jaminan adalah barang tak bergerak yang berupa bidang tanah dan atau bangunan, maka dilakukan pengikatan jaminan dengan lembaga jaminan yang disebut Hak Tanggungan sebagaimana diatur dalam UU No 4 tahun 1996, tentang Hak Tanggungan dan bisa juga dengan lembaga gadai⁸⁸ yang diatur dalam UU No. 56 Prp 1960, bilamana obyeknya berupa tanah pertanian.

3. Buku III : perihal perikatan (*van verbintennissen*)

Buku III memuat hukum harta kekayaan yang berkenaan dengan hak-hak dan kewajiban yang berlaku bagi orang-orang atau pihak tertentu yang sedang terikat dalam suatu perjanjian. Hubungan hukum antara orang yang satu dengan yang lainnya dalam lapangan hukum harta kekayaan, dimana yang satu mendapat prestasi dan yang lain memenuhi kewajiban atas prestasi.

Obyek dari perikatan adalah prestasi, yaitu sesuatu hal yang harus dipenuhi dalam perikatan, yang terdiri dari:

⁸⁸ Gadai untuk tanah pertanian masuk dalam Hak Atas Tanah yang bersifat sementara (ketentuan pasal 16 huruf h jo pasal 53 UUPA).

1. Memberikan sesuatu, misalnya membayar harga, menyerahkan barang dan sebagainya:
2. Berbuat sesuatu, misalnya memperbaiki barang yang rusak, membongkar bangunan, berdasarkan putusan pengadilan:
3. Tidak berbuat sesuatu, misalnya tidak mendirikan suatu bangunan, berdasarkan putusan pengadilan.

Bilamana seseorang berhutang, dan tidak memenuhi kewajibannya atau melakukan wanprestasi, yang menyebabkan seseorang dapat digugat ke Pengadilan. Sebelum ia dinyatakan melakukan wanprestasi, lebih dahulu harus dilakukan "*somasi*" yaitu suatu peringatan kepada si berhutang (debitur) agar memenuhi kewajibannya.

Sumber perikatan dapat berasal dari undang-undang, dan perjanjian. Perikatan yang lahir dari undang-undang dapat dibagi lagi atas perikatan yang lahir dari undang-undang saja, dan perikatan yang lahir dari undang-undang karena perbuatan manusia, dan masih dapat dibagi lagi menjadi dua, yaitu :

- a. Tindakan yang menurut hukum; dan
- b. Tindakan yang melanggar hukum.

Suatu perikatan yang lahir karena perjanjian harus memenuhi 4 syarat sahnya, yaitu :

1. Adanya kemauan bebas dari kedua belah pihak berdasarkan persesuaian pendapat, artinya tidak ada paksaan (*dwang*), penipuan (*bedrog*), atau kekeliruan (*dwaling*), yang disebut dengan istilah "sepakat";
2. Adanya kecakapan bertindak pada masing-masing pihak;
3. Sesuatu hal tertentu (ada obyek tertentu) yang diperjanjikan; dan
4. Ada suatu sebab yang halal artinya tidak terlarang.

Lebih jelasnya dalam BW terdapat dalam ketentuan pasal 1320.

Contoh perjanjian yang lahir karena perjanjian : jual beli, sewa menyewa, pinjam pakai, dan lain-lain.

Perikatan yang lahir dari undang-undang karena perbuatan manusia yang menurut hukum dinamakan “*Zaakwarneming*” (pasal 1354), ini terjadi jika seseorang sukarela dan dengan tidak diminta mengurus kepentingan orang lain, misalnya : mengurus kebun tetangga yang ditinggal pergi.

Perikatan yang lahir dari undang-undang karena perbuatan manusia yang melanggar hukum (pasal 1365).

Pasal 1365 menyebutkan bahwa “setiap perbuatan yang melanggar hukum (*onrechtmatigedaad*) mewajibkan orang yang melakukan perbuatan karena kesalahannya telah menimbulkan kerugian, untuk membayar kerugian.

Beberapa hal yang menyebabkan perikatan hapus :

1. Karena pembayaran, yang dimaksud dengan pembayaran adalah pelaksanaan atau pemenuhan tiap perjanjian dengan sukarela. Pembayaran disini tidak selalu diartikan penyerahan uang saja tetapi penyerahan tiap barang menurut perjanjian;
2. Karena penawaran pembayaran tunai diikuti dengan penyimpanan yaitu pembayaran tunai yang diberikan debitor namun tidak diterima oleh kreditur, kemudian disimpan oleh debitor di Pengadilan (yang disebut *Konsinyasi*);
3. Karena pembaharuan hutang (*novasi*) hutang lama diganti dengan hutang baru;
4. Karena kompensasi, jika seseorang berhutang mempunyai suatu piutang terhadap si berpiutang sehingga kedua orang sama-sama berhak untuk menagih piutang satu kepada yang lain;

5. Pencampuran hutang, yaitu apabila pada suatu perikatan kedukaan debitur dan kreditur ada dalam satu tangan, misalnya : anak hutang kepada bapaknya, padahal kedudukan anak adalah ahli waris dari bapaknya;
 6. Karena pembebasan hutang, yaitu bila kreditur membebaskan segala hutangnya;
 7. Karena musnahnya barang yang dijanjikan, perjanjian batal;
 8. Karena pembatalan, dalam perjanjian itu ternyata salah satu pihak tak cakap;
 9. Ada satu sebab lagi yang diatur dalam bab tersendiri, yaitu karena lewat waktu/daluwarsa.
4. Buku IV : perihal pembuktian dan kadaluarsa atau lewat waktu (*van bewijzen verjaring*).

Buku IV memuat perihal alat-alat pembuktian dan akibat-akibat lewat waktu terhadap hubungan-hubungan hukum.

Pembuktian sebenarnya masuk hukum acara, tetapi pembuatan undang-undang pada waktu BW dibuat mempunyai pendapatan bahwa pembuktian termasuk pada hukum materiil, sehingga dapat dimasukkan ke dalam hukum perdata materiil. Dalam pemeriksaan perkara perdata hal-hal yang dibantah oleh pihak lawan sajalah yang harus dibuktikan.⁸⁹

Menurut undang-undang ada 5 macam pembuktian, yaitu :

1. Surat-surat,
2. Kesaksian,
3. Persangkaan,
4. Pengakuan, dan
5. Sumpah.

⁸⁹ A. Siti Soetami, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, hal. 37

Ada dua macam surat, yaitu surat dalam bentuk akte dan surat-surat lain. Surat akte adalah suatu tulisan yang dibuat untuk membuktikan suatu hal atau peristiwa. Akte dibagi dalam akte resmi dan akte dibawah tangan. Akte resmi adalah akte yang dibuat di muka pejabat umum yang ditunjuk oleh undang-undang dan mempunyai kewenangan untuk itu, misalnya : notaris, hakim, juru sita di Pengadilan, Pegawai Catatan Sipil. Disini hakim harus mengakui akte tersebut.

Sedangkan akte dibawah tangan adalah akte yang dibuat oleh pihak-pihak tanpa dihadapan pejabat umum yang ditunjuk, bilamana diakui kebenarannya oleh pihak-pihak, maka kekuatan hukumnya sama dengan akte resmi.

Surat-surat lain adalah tulisan yang bukan merupakan akte, misalnya surat faktur atau catatan yang dibuat oleh suatu pihak, kekuatan pembuktiannya diserahkan kepada hakim untuk mempercayainya.

Kesaksian, yaitu keterangan seseorang yang mengetahui secara langsung atau mengalami sendiri atas peristiwa yang disampaikan di depan sidang. Dalam undang-undang seorang saksi tidaklah cukup, harus ditambah dengan alat bukti yang lain (*Unus testinullus testi* - 185 (2) KUHP).

Persangkaan adalah kesimpulan yang diambil dari suatu peristiwa yang sudah terang dan nyata. Persangkaan ada dua ada dua macam, yaitu :

1. Persangkaan menurut undang-undang, dan
2. Persangkaan menurut Hakim.

Persangkaan menurut undang-undang pada hakekatnya merupakan suatu pembebasan dari kewajiban membuktikan sesuatu hal untuk keuntungan salah satu pihak yang berperkara, misalnya kuintansi 3 bulan berturut-turut, akan terbebas membuktikan kuintansi dari

bulan-bulan sebelumnya. Persangkaan oleh hakim, dilakukan dalam pemeriksaan di mana untuk pembuktian suatu peristiwa tidak bisa dalam didapatkan saksi mata, misalnya perzinahan.

Pengakuan menurut undang-undang adalah pengakuan yang dilakukan dimuka hakim merupakan pengakuan yang sempurna tentang kebenaran atau peristiwa yang diakui (namun dalam acara perdata yang dikejar adalah kebenaran formal). Hal ini berbeda dengan perkara pidana, dimana pengakuan seorang terdakwa masih harus disertai alat bukti lain.

Sumpah, Sumpah terdiri dari dua macam :

1. Sumpah yang menentukan (*decissoir*), yaitu sumpah yang diperintahkan oleh salah satu pihak yang berperkara kepada pihak lain;
2. Sumpah tambahan (*suppletoir*), yaitu sumpah yang diperintahkan oleh hakim kepada salah satu pihak yang berperkara bila hakim berpendapat bahwa di dalam suatu perkara sudah terdapat suatu permulaan pembuktian yang perlu ditambah dengan penyumpahan.

Lewat waktu (*deluwarsa, verjaring*) adalah suatu alat untuk memperoleh sesuatu atau untuk dibebaskan dari suatu perikatan dengan lewatnya suatu waktu tertentu dan atas syarat-syarat yang ditentukan oleh undang-undang (pasal 1946). Jadi dengan lewat waktu seseorang dapat memperoleh milik atas benda (tak bergerak, *acquisitive verjaring* - 1963). Dapat juga karena lewat waktu seseorang dapat dibebaskan dari suatu peneguhan atau tuntutan (*extintive verjaring*).

Selain sistematika yang terdapat dalam BW, kita juga mengenal pembedangan dalam hukum perdata materiil, yang dapat dibagi dalam 4 bidang :

1. Hukum Perseorangan (*personen recht*).
Ketentuan-ketentuan hukum yang mengatur tentang hak dan kewajiban serta kedudukan seseorang dalam hukum.
2. Hukum Keluarga (*familierecht*).
Ketentuan-ketentuan hukum yang mengatur tentang hubungan lahir batin antara dua orang yang berlainan jenis kelamin (dalam perkawinan) dan akibat hukumnya.
3. Hukum Kekayaan (*vermogen recht*).
Ketentuan-ketentuan hukum yang mengatur tentang hak-hak perolehan seseorang dalam hubungannya dengan orang lain yang mempunyai nilai uang.
4. Hukum Waris (*erfrecht*).
Ketentuan-ketentuan hukum yang mengatur tentang cara pemindahan hak milik seseorang yang meninggal dunia kepada yang berhak memilikinya atau ahli warisnya.

3.2 Hukum Pidana

Sejarah Hukum Pidana

Sumber hukum pidana yang digunakan di Indonesia masih menggunakan kodifikasi yang berasal dari zaman Hindia Belanda *Weboek van strafrecht (WvS)*. Pada zaman Hindia Belanda untuk hukum pidana, berbeda dengan hukum perdata telah ada univikasi untuk semua golongan penduduk. Univikasi ini tercapai pada tanggal 1 Januari 1918. Kitab undang-undang hukum pidana merupakan salinan dari WvS Belanda yang selesai dibuat tahun 1881 dan mulai berlaku pada tahun 1886. Sebelum 1918 dalam hukum pidana ada dualisme bagi golongan Eropa pada WvS untuk golongan Eropa di samping ada WvS untuk golongan Bumi Putera.

Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang berlaku setelah kemerdekaan pada tanggal 17 Agustus 1945 adalah juga Kitab

Undang-undang Hukum Pidana warisan zaman Hindia Belanda dengan perubahan-perubahan yang penting berdasarkan Undang-undang Nomor 1 tahun 1946.

Pengertian

Pidana dapat di definisikan sebagai berikut :

1. Hukum pidana adalah hukum yang mengatur tentang pelanggaran-pelanggaran dan kejahatan terhadap kepentingan umum, perbuatan nama diancam dengan hukuman yang merupakan suatu penderitaan atau siksaan.
2. Hukum pidana adalah hukum yang mengatur tentang pelanggaran dan kejahatan yang merugikan kepentingan umum .

Asas berlakunya Hukum Pidana

Asas berlakunya hukum pidana adalah asas legalitas yang terdapat dalam ketentuan pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Pidana, yang berbunyi sebagai berikut : *“Tiada suatu perbuatan yang dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada, sebelum perbuatan dilakukan.”*

Tujuan Hukum Pidana

Dari hukum pidana adalah :

1. *Preventif (pencegahan)*, yaitu untuk menakut-nakuti setiap orang jangan sampai melakukan perbuatan yang tidak baik.
2. *Represif (mendidik)*, yaitu mendidik seseorang yang pernah melakukan perbuatan tidak baik menjadi baik dan dapat diterima kembali dalam kehidupan bermasyarakat.

Pembagian Hukum Pidana

1. Hukum pidana obyektif (*ius poenale*), yaitu Semua peraturan tentang perintah atau larangan terhadap pelanggaran yang mana diancam dengan hukuman yang bersifat siksaan. Hukum pidana terdiri dari :

- a. Hukum pidana material, yaitu hukum yang mengatur tentang apa, siapa, dan bagaimana orang dapat dihukum; dan
 - b. Hukum pidana formal, yaitu yang mengatur cara-cara menghukum seseorang yang melanggar peraturan pidana.
2. Hukum pidana subjektif (*ius puniendi*), ialah hak negara atau alat-alat negara untuk menghukum berdasarkan hukum pidana obyektif.
 3. Hukum pidana umum (*algemene strafrecht*), ialah hukum pidana yang berlaku untuk semua penduduk kecuali anggota ketentaraan.
 4. Hukum pidana khusus (*byzondere strafrecht*), Yaitu hukum pidanayang dalam bentuknya sebagai *Ius speciale* yaitu yang khusus berlaku untuk orang-orang tertentu, misalnya Hukum Pidana Militer yang khusus hanya berlaku bagi anggota militer dan mereka yang dipersamakan dengan militer dan *ius singulare* seperti hukum pidana fiskal.⁹⁰

Peristiwa Pidana/Tindak Pidana/Delik

Peristiwa pidana atau tindak pidana (delik) adalah perbuatan yang melanggar UU, dan oleh karena itu bertentangan dengan UU yang dilakukan dengan sengaja oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan atau perbuatan yang dapat dibebankan oleh hukum pidana.

Dalam tindak pidana harus memenuhi unsur-unsur, untuk dapat mengkatagorikan bahwa perbuatan tersebut masuk dalam kategori tindak pidana atau bukan, unsur-unsur yang harus dipenuhi, adalah:

1. Unsur-unsur tindak pidana, meliputi :
 - a. Terus ada suatu kelakuan (*gedraging*);
 - b. Sesuai dengan uraian UU (*wettelijke omschrijving*);

⁹⁰ Martiman Prodjohamidjojo, *Memenuhi Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia 2*, (Jakarta : Pradnya Paramita, 1997, hal . 6

- c. Perlakuan hukum adalah kelakuan tanpa hak;
 - d. Kelakuan itu diancam dengan hukuman.
2. Unsur obyektif adalah mengenai perbuatan, akibat dan keadaan, yang meliputi : perbuatan, perbuatan dapat dibedakan :
- a. Dalam arti positif, perbuatan manusia yang disengaja;
 - b. Dalam arti negatif, kelalaian.
- Akibat, efek yang timbul dari sebuah perbuatan keadaan, satu hal yang menyebabkan seseorang dihukum yang berkaitan dengan waktu.
3. Unsur subjektif adalah mengenai keadaan dapat di pertanggungjawabkan dan *schold* (Kesalahan) dalam arti *dolus* (sengaja) dan *culpa* (kelalaian).

Jenis-jenis Delik

Beberapa jenis delik :

1. Delik formal adalah kejahatan itu selesai kalau perbuatan sebagaimana dirumuskan dalam peraturan pidana itu telah dilakukan;
2. Delik materiil yang dilarang oleh UU ialah akibatnya yang meliputi :
 - a. *Delicta commissionis*, terhadap larangan yang diadakan oleh UU; dan *delicta ommissionis*, pelanggaran terhadap keharusan yang diadakan oleh UU.
 - b. Delik yang dilakukan dengan sengaja (*dolus*), dan delik yang dilakukan dengan kelalaian (*culpa*)
 - c. Kejahatan yang berdiri sendiri, dan kejahatan yang dijalankan terus.
 - d. Kejahatan bersahaja, dan kejahatan tersusun.
 - e. Kejahatan yang berjalan habis (kejahatan selesai pada suatu saat), dan kejahatan yang terus.
 - f. Delik pengaduan, dan delik *commune* (tidak membutuhkan pengaduan).

- g. Delik politik kejahatan yang ditujukan pada keamanan negara atau kepala negara langsung atau tidak langsung dan delik umum (*commune delict*), kejahatan yang dapat dilakukan oleh setiap orang, dan delik khusus kejahatan yang hanya dapat dilakukan oleh orang tertentu.

Penjatuhan Pidana

Suatu perbuatan yang telah memenuhi persyaratan sebagai suatu delik akan dijatuhi pidana. Pidana hukuman yang diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana terdapat dalam pasal 10, yang mengatur 2 macam hukuman :

- a. Hukuman/Pidana Pokok, yaitu hukuman yang dapat dijatuhkan terlepas dari hukuman yang lain, yang terdiri dari :
 1. Hukuman mati,
 2. Hukum penjara,
 3. Hukuman kurungan, dan
 4. Hukuman denda.
- b. Hukuman/Pidana Tambahan yang harus dijatuhkan bersama dengan pidana/hukuman pokok, terdiri dari :
 1. Pencabutan hak-hak tertentu,
 2. Perampasan barang-barang, dan
 3. Diumumkannya keputusan hakim.

Seorang yang mendapat putusan pengadilan yang sudah mempunyai kekuatan hukum yang pasti (artinya tidak melakukan upaya hukum) harus menjalaninya. Akan tetapi dalam KUHP diatur dalam hal-hal apa seorang terdakwa tidak perlu menjalani hukuman/pidana yaitu karena :

1. Matinya terdakwa (pasal 83);
2. Daluwarsa (pasal 84 dan 85),

Sedang di luar KUHP ada pengaturan mengenai hal ini, yaitu :

1. Pemberian amnesti oleh presiden (amnesti = dihapuskannya akibat hukum pidana terhadap orang yang melakukan pidana).

2. Pemberian grasi oleh presiden (grasi = pengampunan yang diatur dalam UU No. 22 tahun 2002).

Dalam KUHP juga diatur hapusnya kewenangan (jaksa) untuk menuntut yaitu :

1. Nebis in idem (pasal 76);
2. Daluwarsa (pasal 78);
3. Matinya terdakwa (pasal 77);
4. Pembayaran denda maksimum pada pejabat tertentu maka pelanggaran hanya diancam denda saja (pasal 82);
5. Abolisi (hapusan tuntutan);
6. Amnesti (diatur dalam UU Darurat No. 11 tahun 1954).

Penafsiran UU Pidana

Dalam Buku I Titel IX KUHP, dimuat penafsiran-penafsiran yang tercantum di dalam KUHP, jadi penafsiran itu tidak berlaku terhadap perkataan dalam aturan pidana yang ada diluar KUHP.

Misalnya : pada pasal 97, menyebutkan hari adalah waktu selama 24 jam, yang disebut bulan adalah waktu 30 hari. Pada pasal 98, yang disebut waktu malam yaitu waktu antara matahari silam dan matahari terbit.

3.3 Hukum Adat

Pengertian

Istilah hukum adat dalam pengertian hukum Hindia Belanda adalah ciptaan Prof. Dr. C. Snouck Hurgronje, namun baru dikenal sebagai pengertian teknis yuridis dan sebagai objek ilmu pengetahuan hukum positif setelah diperkenalkan oleh Prof. Cornelis van Vollenhoven yang dikenal sebagai bapak hukum adat.

Hukum adat seperti telah di singgung pada bab di muka, berlaku bagi golongan Bumi Putera (pada zaman Hindia Belanda). Hukum adat adalah keseluruhan aturan tingkah laku yang “adat” dan sekaligus “hukum” pula. Dengan hukum adat ialah keseluruh

aturan yang tidak tertulis (sebagian kecil saja yang bersifat tertulis).

Sifat dan Daerah Hukum Adat

Sifat hukum adat adalah pluralistis, artinya banyak macam jenisnya dan berlainan untuk berbagai suku bangsa dan berbagai daerah, jadi tidak bersifat uniform. Karena sifatnya pluralistis, maka Prof. Vollenhoven telah memberanikan diri untuk menggolongkan daerah-daerah hukum adat di Indonesia menjadi 19 daerah hukum adat, yaitu :

1. Aceh;
2. Tanah Gayo, Alas dan Batak;
3. Sumatera Selatan;
4. Minangkabau;
5. Melayu;
6. Bangka dan Belitung;
7. Kalimantan;
8. Minahasa;
9. Gorontalo;
10. Toraja;
11. Sulawesi Selatan;
12. Ternate;
13. Ambon dan Maluku;
14. Irian;
15. Timor;
16. Bali dan Lombok;
17. Jawa Tengah, Jawa Timur dan Madura;
18. Surakarta dan Yogyakarta; dan
19. Jawa Barat.⁹¹

Tiap-tiap daerah hukum adat tersebut diatas mempunyai ciri-ciri hukum adat yang berbeda satu sama lain.

⁹¹ A. Siti Soetami, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, hal. 102

Tipe Masyarakat dan Susunan Hukum Kekeluargaan

Dalam masyarakat adat dikenal 3 macam tipe masyarakat hukum, yaitu :

1. Tipe masyarakat hukum yang *genealogis*, yaitu masyarakat hukum yang berdasarkan atas pertalian darah, misalnya masyarakat hukum Toraja;
2. Tipe masyarakat hukum yang *teritorial*, yaitu masyarakat hukum yang berdasarkan/bertalian dengan tempat tinggal atau daerah, misalnya masyarakat hukum Aceh;
3. Tipe masyarakat *genealogis-teritorial*, pertalian masyarakat di sini di samping pertalian darah juga berdasarkan daerah/wilayah.⁹²

Dalam susunan hukum kekeluargaan dari masyarakat hukum adat, dikenal 3 golongan, yaitu :

1. Susunan hukum kekeluargaan yang *patrilineal* adalah susunan hukum yang mengikuti garis keturunan bapak. Persekutuan hukum yang mengikuti garis keturunan bapak itu, tersusun dari suatu persatuan sosial yang masing-masing berasal dari nenek moyang laki-laki;
2. Susunan hukum kekeluargaan yang bersifat *matrilinial*, dimana susunan hukum kekeluargaannya disusun mengikuti garis keturunan ibu;
3. Susunan hukum kekeluargaan yang bersifat *parental*, disini susunannya mengikuti garis keturunan dari pihak bapak maupun ibu.⁹³

Dalam masyarakat hukum dengan sistem kekeluargaan patrilineal dan matrilinial, sistem perkawinannya bersifat *eksogami*, artinya dilarang kawin dengan sesama anggota *clan* dan *subclannya* sendiri. Sedangkan dalam susunan kekeluargaan yang bersifat parental, sistem perkawinannya bersifat *endogami*, yaitu

⁹² *Ibid*, hal. 102-103

⁹³ *Ibid*, hal. 103

mbolehkan adanya perkawinan antara sesama anggota suku dengan maksud agar perhubungan dalam suku dapat terpelihara.

Hukum perkawinan dalam masyarakat adat tidak terlepas dari dasar, susunan dan masyarakatnya, masing-masing mempunyai pola hukum perkawinan sendiri-sendiri. Pada masyarakat patrilineal dasar bentuk perkawinannya dinamakan *kawin jujur*, masyarakat matrilineal bentuk perkawinannya dinamakan *kawin semendo*. Masyarakat parental berdasarkan pada asas sama derajat di antara suami dan istri

Hukum Tanah

Dalam pergaulan hidup di tengah-tengah persekutuan hukum adat tanah terkandung unsur-unsur hidup yang penting sekali. Karena tanah memberikan atau menyediakan bahan-bahan makanan, tempat di kuburnya orang-orang yang meninggal. Bahkan menurut kepercayaan tradisional adalah juga tempat bersemayamnya roh-roh dan kekuatan-kekuatan gaib.

Kaidah yang berkenaan dengan peraturan tanah dalam hal penetapan hak, pemeliharaan, pemindahan hak dan sebagainya disebut dengan *hukum tanah*.

Van Vollenhoven memberikan Istilah *hak ulayat* atau *bechikingrecht* atau disebut juga dengan hak pertuanan. Hak ini mempunyai arti keluar dan kedalam. Berdasarkan atas berlakunya hak keluar, maka masyarakat yang mempunyai hak itu sebagai kesatuan berhak memungut hasil dari hasil tanah itu dengan menolak orang lain berbuat demikian. Hak kedalam berarti masyarakat itu mengatur pemungutan hasil oleh anggota-anggotanya, berdasarkan atas hak dari masyarakat itu bersama, dan Supaya masing-masing anggota mendapatkan bagian yang sah.⁹⁴

⁹⁴ *Ibid*, hal. 103-104

Dalam hukum tanah perjanjian-perjanjian jual beli dapat mengandung tiga jenis maksud, yaitu :

- a. Menyerahkan tanah untuk menerima pembayaran tunai sejumlah uang, sedemikian rupa sehingga orang yang menyerahkan tetap ada hak atas kembalinya lagi tanah itu kepadanya dengan jalan membayar kembali sejumlah uang yang sama. Di Minangkabau disebut menggadai, di Jawa disebut *odol Sende*, di Sunda disebut *ngajual akad*.
- b. Menyerahkan tanah untuk menerima tunai pembayaran uang tanpa hak menebus, jadi buat selama-lamanya. Di Jawa disebut *odol plas, runtumurun, pati bogot*, di Kalimantan disebut *menjual jaja*.
- c. Menyerahkan tanah untuk menerima tunai pembayaran uang dengan janji bawah tanah akan kembali lagi kepada pemiliknya tanpa perbuatan hukum lagi, yaitu sesudah berlaku beberapa tahun panen (menjual tahunan), di Jawa disebut *odol ojodan*.

3.4 Hukum Tata Negara

Pengertian Negara dan Proklamasi

Logemann memberikan definisi tentang negara, yang dinyatakan bahwa “Negara adalah sesuatu organisasi kemasyarakatan yang bertujuan dengan kekuasaannya mengatur serta menyelenggarakan suatu masyarakat”.⁹⁵

Proklamasi Kemerdekaan Indonesia 17 Agustus 1945 adalah sumber bagi pembentukan Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI). Proklamasi Kemerdekaan itu telah mewujudkan NKRI dari Sabang sampai Merauke. Negara yang diproklamasikan kemerdekaannya hanyalah alat untuk mencapai cita-cita bangsa dan tujuan negara, yakni membentuk masyarakat adil makmur berdasarkan Pancasila.

⁹⁵ *Ibid*, hal. 104

Pengertian Proklamasi pada garis besarnya, adalah :

- a. Lahirnya Negara Republik Indonesia;
- b. Puncak perjuangan pergerakan kemerdekaan, setelah berjuang berpuluh-puluh tahun;
- c. Titik tolak pelaksanaan Amanat Penderitaan Rakyat.⁹⁶

Unsur-unsur negara, suatu negara dalam bentuk lahirnya akan menempatkan dirinya sebagai :

1. Daerah atau wilayah;
2. Masyarakat; dan
3. Penguasa tertinggi.

Unsur-unsur diatas kalau kita kaitkan dengan negara Indonesia, maka terlihat :

1. Daerah Negara Republik Indonesia
 - a. Daratan teritorial
 - b. Laut teritorial
 - c. Udara teritorial
2. Masyarakat
 - a. Warga Negara Republik Indonesia
 - b. Penduduk Negara Republik Indonesia
 - c. Hak-hak dan kebebasan dasar manusia
3. Penguasaan Negara Republik Indonesia
 - a. Kekuasaan perundang-undangan
 - b. Kekuasaan pelaksanaan
 - c. Kekuasaan kehakiman⁹⁷

Daerah atau wilayah Indonesia, meliputi darat, laut dan udara. Daratan yaitu seluruh daerah bekas Hindia Belanda termasuk Irian Barat. Lautan Indonesia menurut Pengumuman Pemerintah pada tanggal 13 Desember 1957 oleh kabinet Karya (Perdana Menteri Ir. Djuanda), wilayah perairan Negara Indonesia, adalah “segala perairan sekitar diantara dan yang menghubungkan pulau-pulau yang termasuk Negara Indonesia

⁹⁶ *Ibid*, hal. 47

⁹⁷ *Ibid*, hal. 48

dengan tidak memandang daratan Negara Indonesia dan dengan demikian bagian dari perairan luas atau lebarnya adalah bagian yang wajar daripada perairan pedalaman atau nasional yang berada di bawah kedaulatan mutlak Negara Indonesia”, yang selanjutnya maklumat ini disebut dengan “Wawasan Nusantara” (UU No. 4 tahun 1960 tertanggal 6 Februari 1960 LN No. 22 tahun 1960). Pengukuran batas laut teritorial diukur dari garis-garis yang menghubungkan titik-titik ujung terluar pada pulau-pulau Negara Indonesia. *Zone Ekonomi Eksklusif* sejauh 200 mil. Ruang udara teritorial kita adalah ruangan udara di atas tanah dan laut berdasarkan Traktat Paris tahun 1919, yaitu udara di atas teritorial negara adalah termasuk teritorial negara yang bersangkutan.

Masyarakat suatu negara adalah mereka yang bersama-sama menjadi anggota suatu organisasi sosial yang disebut negara. Setiap negara, menurut hukum internasional berhak untuk menetapkan sendiri tentang warga negaranya.

Berdasarkan pasal 26 UUD 1945, menyebutkan :

1. Yang menjadi Warga Negara ialah orang-orang bangsa Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan UU sebagai warga negara;
2. Penduduk adalah warga negara dan orang asing yang bertempat tinggal di Indonesia;
3. Hal-hal mengenai warga negara dan penduduk diatur dengan UU.

Penduduk Indonesia, terdiri dari Warga Negara dan bukan warga negara atau orang asing.

Asas kewarganegaraan ada 2, yaitu :

1. Asas keturunan (*Ius Sanguinis*), yang kewarganegaraan ditentukan dari pertalian/keturunan dari yang bersangkutan, dan
2. Asas tempat kelahiran (*Ius Soli*), yaitu kewarganegaraan ditentukan dari daerah/negara tempat dilahirkan.

Dua stelsel dalam menentukan kewarganegaraan :

1. Stelsel aktif : orang harus menentukan tindakan-tindakan hukum tertentu untuk menjadi warga negara, yang menimbulkan Hak Opsi (hak memilih);
2. Stelsel pasif : orang dengan sendirinya dianggap menjadi warga negara tanpa melakukan tindakan hukum, yang melahirkan Hak Repudiasi (hak menolak).

Mendasarkan pada asas-asas kewarganegaraan tersebut, maka dapat terjadi Dwi Kewarganegaraan atau kehilangan kewarganegaraan :

1. A-patride : adanya seorang penduduk yang sama sekali tidak mempunyai kewarganegaraan,
2. Bi-patride : seorang penduduk yang mempunyai 2 macam kewarganegaraan sekaligus (dwikewarganegaraan).

Seseorang yang ingin menjadi kewarganegaraan baru dengan catatan harus melepaskan kewarganegaraan lama, dapat dilakukan melalui pewarganegaraan (*naturalisasi*), dengan harus memenuhi ketentuan pasal 9 UU No. 12 tahun 2006 tentang kewarganegaraan.

Sistem Pemerintahan Negara

Sistem pemerintahan negara yang terdapat dalam penjelasan UUD 1945 ditegaskan sebagai berikut :

1. Indonesia ialah negara yang berdasar hukum (*rechtstaat*). Indonesia berdasarkan hukum tidak berdasarkan pada kekuasaan belaka (*machtstaat*);
2. Sistem konstitusional, pemerintah berdasar atas sistem konstitusional (hukum dasar), tidak bersifat absolutisme (kekuasaan tidak terbatas);
3. Kekuasaan negara yang tertinggi berada di tangan MPR;
4. Presiden ialah penyelenggara pemerintahan negara yang tertinggi dibawah majelis;
5. Presiden tidak bertanggung jawab kepada DPR;

6. Menteri negara ialah pembantu Presiden, Menteri Negara tidak bertanggung jawab kepada DPR;
7. Kekuasaan Kepala Negara tidak terbatas.

Asas Desentralisasi, Dekonsentrasi dan Asas Tugas Pembantuan

Dalam pasal 18 UUD 1945 menentukan pembagian wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang menyebutkan bahwa : Pembagian daerah Indonesia atas daerah besar dan kecil dengan bentuk susunan pemerintahannya ditetapkan dengan undang-undang. Diperjelas lagi dalam penjelasan pasal 18 UUD 1945, menyebutkan bahwa “oleh karena Negara Indonesia itu suatu *eenheidsstaat*, maka Indonesia tidak akan mempunyai daerah dalam lingkungannya yang bersifat staat juga. Daerah Indonesia akan dibagi dalam daerah provinsi dan daerah provinsi akan dibagi pula dalam daerah yang lebih kecil. Daerah-daerah itu bersifat otonom atau bersifat administrasi belaka, semuanya menurut aturan yang ditetapkan dalam undang-undang”.

Dari ketentuan diatas, jelas bahwa pemerintah diwajibkan untuk melaksanakan politik desentralisasi dan dekonsentrasi di bidang ketatanegaraan. Pelaksanaan dari ketentuan Pasal 18 UUD 1945, maka lahirlah UU No. 22 Tahun 1999 yang selanjutnya dirubah dengan UU No. 32 tahun 2004, tentang Pemerintahan Daerah.⁹⁸

Pada prinsipnya UU No. 32 Tahun 2004 ini mengatur penyelenggaraan Pemerintah Daerah yang lebih mengutamakan pelaksanaan desentralisasi. Ada 3 asas yang berlaku, yaitu :

1. Desentralisasi adalah penyerahan wewenang pemerintah oleh pemerintah kepada daerah otonom dalam kerangka NKRI;
2. Dekonsentrasi adalah pelimpahan wewenang dari pemerintah kepada Gubernur sebagai Wakil pemerintah dan/atau perangkat pusat di daerah;
3. Tugas pembantuan (*medebewind*) adalah penugasan dari pemerintah kepada daerah atau desa dan dari daerah ke desa

⁹⁸ A. Siti Soetami, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*. Hal. 57

untuk melaksanakan tugas tertentu yang disertai pembiayaan, sarana dan prasarana serta sumber daya manusia dengan kewajiban melaporkan pelaksanaannya dan mempertanggungjawabkannya kepada yang menugaskan.

3.5 Hukum Administrasi Negara

Pengertian Hukum Administrasi Negara

Pengertian Hukum Administrasi Negara disampaikan oleh beberapa ahli hukum, antara lain :

1. R. Abdoel Djamali, Hukum Administrasi Negara adalah peraturan hukum yang mengatur administrasi, yaitu hubungan antara warga negara dan pemerintahnya yang menjadi sebab hingga negara itu berfungsi.
2. Kusumadi Poedjosewojo, Hukum Administrasi Negara adalah keseluruhan aturan hukum yang mengatur bagaimana negara sebagai penguasa menjalankan usaha-usaha untuk memenuhi tugasnya.
3. E. Utrecht, Hukum Administrasi Negara adalah hukum yang menguji hubungan hukum istimewa yang diadakan, akan kemungkinan para pejabat melakukan tugas mereka yang khusus.
4. Van Apeldoorn, Hukum Administrasi Negara adalah keseluruhan aturan yang harus diperhatikan oleh para penguasa yang disertai tugas pemerintahan dalam menjalankan tugasnya.
5. Djokosutono, Hukum Administrasi Negara adalah hukum yang mengatur tentang hubungan-hubungan hukum antara jabatan-jabatan dalam negara dengan warga masyarakat.

Istilah Hukum Administrasi Negara adalah terjemahan dari istilah *Administrasi recht* (bahasa Belanda).

Sumber-sumber Hukum Administrasi Negara

Sumber Hukum Administrasi Negara pada umumnya dibedakan menjadi dua :

- a. Sumber hukum material, yaitu sumber hukum yang turut menentukan isi kaidah hukum. Sumber hukum material ini berasal dari peristiwa-peristiwa dalam pergaulan masyarakat dan peristiwa-peristiwa itu dapat mempengaruhi bahkan menentukan sikap manusia.
- b. Sumber hukum formal, yaitu sumber hukum yang sudah diberi bentuk tertentu. Agar berlaku umum, suatu kaidah harus diberi bentuk sehingga pemerintah dapat mempertahankannya.

Obyek Hukum Administrasi Negara

Pengertian obyek adalah pokok permasalahan yang akan dibicarakan. Dengan pengertian tersebut, yang dimaksud obyek Hukum Administrasi Negara adalah pokok permasalahan yang akan dibicarakan dalam hukum administrasi negara.

Berangkat dari pendapat Prof. Djokosutono, S.H., bahwa Hukum Administrasi Negara adalah hukum yang mengatur hubungan hukum antara jabatan-jabatan dalam negara dan para warga masyarakat, maka dapat disimpulkan bahwa obyek Hukum Administrasi Negara adalah pemegang jabatan dalam negara itu atau alat-alat perlengkapan negara dan warga masyarakat.

Pendapat lain mengatakan bahwa sebenarnya obyek hukum administrasi adalah sama dengan objek hukum tata negara, yaitu negara (pendapat Soehino, S.H.). Pendapat demikian dilandasi alasan bahwa hukum administrasi negara dan hukum tata negara sama-sama mengatur Negara. Namun, kedua hukum tersebut berbeda, yaitu hukum administrasi negara mengatur negara dalam keadaan bergerak, sedangkan hukum tata negara mengatur negara dalam keadaan diam. Maksud dari istilah negara dalam keadaan bergerak adalah bahwa negara tersebut dalam keadaan hidup. Hal ini berarti bahwa jabatan-jabatan atau alat-alat perlengkapan negara yang ada pada negara telah melaksanakan tugasnya sesuai dengan fungsinya masing-masing. Istilah negara dalam keadaan diam berarti bahwa negara itu belum hidup sebagaimana mestinya. Hal ini berarti bahwa alat-

alat perlengkapan negara yang ada belum menjalankan fungsinya. Dari penjelasan di atas dapat di ketahui tentang perbedaan antara hukum administrasi negara dan hukum tata negara.

Bentuk-bentuk Perbuatan Pemerintahan

Pengertian pemerintahan dibedakan menjadi dua :

1. Pemerintahan dalam arti luas, yaitu pemerintahan yang terdiri dari tiga kekuasaan yang masing-masing terpisah satu sama lain. Ketiga kekuasaan itu adalah :
 - a. Kekuasaan legislatif.
 - b. Kekuasaan eksekutif.
 - c. Kekuasaan yudikatif.

Pemerintahan kekuasaan diatas berdasarkan teori *Trias Politica* dari Montesquieu. Tetapi, menurut Van Vollenhoven, pemerintahan dalam arti luas berbeda dengan teori *trias politica*. Menurut Van Vollenhoven pemerintahan dalam arti luas mencakup:

- a. Tindakan/kegiatan pemerintahan dalam arti sempit (*bestuur*).
- b. Tindakan/kegiatan polisi (*politie*).
- c. Tindakan/kegiatan peradilan (*rechtspraak*).
- d. Tindakan/kegiatan peraturan (*regeling wetgeving*).

Sedangkan pemerintahan dalam arti luas menurut Lemaire adalah pemeritahan yang meliputi :

- a. Kegiatan penyelenggaraan kesejahteraan umum (*bestuur zorg*).
- b. Kegiatan pemerintahan dalam arti sempit.
- c. Kegiatan kepolisian.
- d. Kegiatan peradilan.
- e. Kegiatan membuat peraturan.

Sedangkan Donner berpendapat, bahwa pemerintahan dalam arti luas dibagi menjadi dua tingkatan (*dwipraka*), yaitu :

- a. Alat-alat pemerintahan yang menentukan hukum negara/politik negara.
 - b. Alat-alat perlengkapan pemerintahan yang menjalankan politik negara yang telah ditentukan.
2. Pemerintahan dalam arti sempit ialah badan pelaksana kegiatan eksekutif saja tidak termasuk badan kepolisian, peradilan dan badan perundang-undangan. Pemerintahan dalam arti sempit itu dapat disebut dengan istilah lain, yaitu administrasi negara. Bentuk perbuatan pemerintahan atau bentuk tindakan administrasi negara secara garis besar dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu :
- a. Perbuatan hukum/tindakan hukum.
 - b. Bukan perbuatan hukum.

Perbuatan pemerintahan menurut hukum publik dibedakan menjadi dua, yaitu :

- a. Perbuatan menurut hukum publik bersegi satu.
- b. Perbuatan menurut hukum publik bersegi dua.

Perbuatan menurut hukum publik bersegi satu, yaitu suatu perbuatan hukum yang dilakukan oleh aparat administrasi negara berdasarkan wewenang istimewa dalam hal membuat suatu ketetapan yang mengatur hubungan antara sesama administrasi negara maupun antara administrasi negara dan warga masyarakat. Misalnya, ketetapan tentang pengangkatan seseorang menjadi pegawai negeri.

Perbuatan menurut hukum publik bersegi dua, yaitu suatu perbuatan aparat administrasi negara yang dilakukan oleh dua pihak atau lebih secara sukarela. Misalnya, mengadakan perjanjian pembuatan gedung, jembatan dengan pihak swasta (pemborong).

3.6 Hukum Acara Perdata dan Hukum Acara Pidana

Hukum Acara Perdata

Hukum acara perdata disebut juga Hukum perdata Formil, yaitu aturan-aturan hukum yang mengatur cara bagaimana orang harus bertindak terhadap dan dimuka Pengadilan dengan cara bagaimana Pengadilan itu harus bertindak, satu sama lain untuk melaksanakan berjalannya peraturan-peraturan Hukum Perdata. Sumber hukum perdata masih terdapat dalam kodifikasi warisan zaman kolonial Belanda yang terdapat dalam HIR (*Herziene Inlands Reglement*) yang diterjemahkan menjadi RIB (Reglemen Indonesia yang diperbaharui).

Bagi pihak yang merasa haknya diganggu atau tidak dipenuhinya suatu prestasi, maka dilakukan gugatan ke Pengadilan Negeri kepada pihak lain, ini disebut penggugat dan pihak lain disebut tergugat. Dapat terjadi antara penggugat dan tergugat tidak hanya satu subjek hukum (orang dan badan hukum) tapi bisa lebih dari satu.

Gugatan harus disampaikan ditempat domisili atau kediaman tergugat, bilamana tergugatnya lebih dari satu dapat diajukan di salah satu tempat domisili tergugat. Akan tetapi, bilamana tempat kediaman tergugat tidak ditemukan atau tidak diketahui, maka gugatan diajukan ke Pengadilan Negeri dimana penggugat berdomisili.

Lazimnya peradilan dibagi menjadi :

1. Peradilan Volunter (*voluntaire jurisdictie*) yang sering juga disebut “peradilan sukarela” atau peradilan yang sesungguhnya. Dalam peradilan ini didalamnya tidak mengandung sengketa, berarti hanya ada satu pihak yaitu permohonan dan perkaranya dalam bentuk permohonan, contoh: permohonan penetapan wali, adopsi, naturalisasi, dll.⁹⁹

⁹⁹ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta : Liberty, 1988), hal. 3

2. Peradilan Contentieus (*contentieuse jurisdictie*) atau peradilan sesungguhnya.¹⁰⁰ Perkara yang didalamnya mengandung sengketa, berarti ada pihak yang melakukan gugatan.

Prosedur Berperkara

Pertama yang harus dilakukan, penggugat mengajukan surat gugatan ke pengadilan negeri dimana tergugat berdomisili. Setelah pihak-pihak dipanggil sesuai dengan waktu yang telah ditetapkan, maka sidang dilangsungkan dalam pemeriksaan yang bersifat terbuka (pasal 19 ayat 1 UU No. 4 Tahun 2004).

Pada sidang pertama, hakim wajib mendamaikan pihak-pihak, bilamana perdamaian tercapai, maka dibuatlah akta perdamaian yang harus dilaksanakan oleh kedua belah pihak. Akan tetapi bilamana perdamaian tidak tercapai, maka hakim meneruskan perkaranya. Berarti diteruskan pembacaan gugatan oleh penggugat, selanjutnya tergugat diberi kesempatan untuk menjawabnya, dilanjutkan replik, duplik dan pembuktianan. Pada tahap terakhir setelah pihak-pihak menyimpulkan (bilamana diperlukan), maka hakim membacakan putusan. Putusan harus dibacakan pada sidang terbuka untuk umum (pasal 20 UU No. 4 tahun 2004).

Pemeriksaan dilakukan dengan sidang terbuka artinya setiap orang dapat hadir mendengarkan jalannya sidang. Tujuan dari ketentuan ini adalah untuk :

1. Melindungi hak-hak asasi manusia (khususnya dalam hal ini para pihak yang sedang berperkara);
2. Menjamin adanya obyektivitas peradilan.

Dalam perkara perdata hal-hal yang harus dibuktikan dimuka pengadilan hanyalah hal-hal yang disangkal oleh pihak lawan. Hal ini berkaitan dengan ajaran yang dianut dalam hukum acara perdata, yaitu kebenaran formil, jadi hal-hal yang sudah diakui tidak perlu dibuktikan.

¹⁰⁰ *Ibid*

Selama pemeriksaan masing-masing pihak diperkenankan mengajukan saksi-saksi ataupun bukti-bukti untuk menguatkan kebenarannya. Sebelum memberikan kesaksian para saksi harus mengangkat sumpah lebih dahulu (undang-undang harus mengatur siapa-siapa yang tidak boleh menjadi saksi).

Putusan pengadilan baru dapat dilaksanakan kalau putusan ini sudah mempunyai kekuatan hukum (*in kracht van gewijsde*), yang berarti kedua belah pihak telah menerima putusan tersebut dan tidak mengajukan upaya hukum lagi.

Hakim dapat mengadili dan memutuskan suatu perkara tanpa hadirnya tergugat, dalam hal tergugat telah dipanggil dengan sepatutnya tetapi tidak hadir tanpa suatu alasan yang sah. Putusan ini disebut *Verstek*. Terhadap putusan ini yang biasanya merugikan, tergugat dapat mengajukan keberatan/perlawanan yang disebut *Verzet*, yang diajukan kepada hakim yang memeriksa perkara tersebut dalam tingkat pertama. Putusan *Verstek* tidak dapat banding.

Banding, *Verzet* dan kasasi merupakan upaya hukum terhadap putusan hakim, yaitu suatu upaya atau alat-alat untuk mencegah atau memperbaiki kekeliruan dalam putusan.

Dalam rangka mengamankan obyek sengketa dan adanya kekhawatiran penggugat bahwa obyek sengketa dilakukan penjualan, dirusak, atau dipindahkan dengan cara apapun, maka obyek tersebut bisa di-*beslah* lebih dahulu. Untuk menghindari hal ini pasal 227 HIR memungkinkan bagi penggugat untuk meminta supaya barang-barang tersebut di-*beslah* lebih dahulu. *Beslah* ini dinamakan "*Consevoir-beslag*" (*beslah* untuk menyimpan).

Ada *revindicatoir-beslag* (*beslag* untuk mendapatkan kembali barang-barang miliknya). Hal ini diatur dalam pasal 226 HIR (khusus untuk barang-barang yang bergerak).

Hukum Acara Pidana

Hukum Acara Pidana disebut juga Hukum Pidana Formil adalah keseluruhan aturan hukum yang mengenai cara

melaksanakan ketentuan Hukum Pidana jika ada pelanggaran terhadap norma-norma yang dimaksud oleh ketentuan ini.

Proses pelaksanaan acara pidana dari beberapa tingkatan. Berbeda dengan pemeriksaan dalam hukum acara perdata yang mengajar kebenaran formil, dalam hukum acara pidana yang dikejar adalah kebenaran materiil, dimana suatu pengakuan tanpa didukung oleh alat bukti mutlak. Juga pemeriksaan dalam acara perdata hanya dalam sidang, sedangkan dalam acara pidana dikenal pemeriksaan di luar sidang.

Pemeriksaan dalam hukum acara pidana meliputi :

- a. Pemeriksaan pendahuluan (*vooronderzoek*);
- b. Pemeriksaan terakhir (*eindonderzoek*) di dalam sidang pengadilan pada tingkat pertama;
- c. Mengajukan upaya hukum (*rechtsmiddelen*) yang dapat dijalankan terhadap putusan hakim, baik di tingkat kota maupun pada tingkat banding;
- d. Pelaksana putus.

Dalam pemeriksaan pendahuluan ini dikumpulkan bahan-bahan yang mungkin dapat menjadi bukti terjadinya pelanggaran atau kejahatan. Jumlah dan sifat bahan-bahan ini menentukan apakah si tertuduh akan dituntut atau tidak. Dalam pemeriksaan pendahuluan, dipergunakan sebagai pedoman asas-asas sebagai berikut :

1. Asas kebenaran materiil (kebenaran dan kenyataan), yaitu usaha-usaha yang ditujukan untuk mengetahui apakah benar-benar terjadi pelanggaran atau kejahatan;
2. Asas *inquisitoir*, yaitu bahan dalam pemeriksaan pendahuluan ini si tertuduh/si tersangka hanyalah merupakan obyek. Khusus asas yang ke-2 ini hanya berlaku pada waktu kita masih menggunakan sistem HIR. Setelah kita mempunyai kodifikasi yang bersifat nasional yang terdapat dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana, maka HIR sepanjang yang

mengatur hukum acara pidana kita tinggalkan. Dalam sistem KUHAP terdakwa sudah bisa didampingi oleh pembela.

Pemeriksaan dalam sidang bertujuan untuk menguji apakah suatu tindak pidana betul-betul terjadi atau apakah bukti-bukti yang diajukan itu sah atau tidak. Pada pemeriksaan dalam sidang terdakwa/tertuduh telah dianggap sebagai subjek yang berarti telah mempunyai kedudukan sebagai pihak yang sederajat dengan penuntut umum. Sifat pemeriksaan itu adalah *accusatoir*. Sama dengan pemeriksaan untuk perkara perdata, bahwa pemeriksaan dilakukan dengan sidang terbuka untuk umum kecuali UU menentukan lain, seperti persidangan kasus asusila, kasus dalam rumah tangga dan yang melibatkan anak-anak.

Setiap orang yang tersangkut perkara berhak memperoleh bantuan hukum (pasal 57 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009). Pengaturan dalam UU Kekuasaan Kehakiman telah memberikan perlindungan terhadap pencari keadilan, sebagaimana ketentuan pasal 57 ayat (2) bahwa “Negara menanggung biaya perkara bagi pencari keadilan yang tidak mampu.”

Jaksa sebagai penurun umum dalam melakukan penuntutan di Indonesia menganut “*oportunita*” di samping kita masih mengenal prinsip yang lain yaitu prinsip “*legalita*”

Prinsip *legalita*, dalam prinsip ini penuntut umum tidak boleh tidak mesti menuntut seseorang dimuka hakim pidana, apabila ada bukti cukup untuk mendakwa seseorang telah melanggar suatu peraturan Hukum Pidana. Prinsip *oportunita* yang menggantungkan hal akan melakukan suatu tindakan kepada keadaan yang nyata dan yang ditinjau satu persatu. Ada kalanya sudah jelas/terang seseorang telah melakukan kejahatan, tetapi kalau dia dituntut ke pengadilan kepentingan negara akan sangat dirugikan. Contoh, seseorang adalah seorang ahli kimia sedang ditugasi negara untuk membuat sesuatu yang penting bagi negara. Terdesak oleh kebutuhan ekonomi, ia terpaksa menjual barang inventaris. Pejabat pengawas melaporkan hal tersebut

kepada jaksa dan tersangka mengakui kesalahannya. Kalau tersangka terus dituntut ke muka pengadilan, ini akan membawa akibat bahwa tersangka harus menghentikan pekerjaan yang ditugaskan negara kepadanya. Mungkin sekali kepentingan negara mendesak supaya pekerjaan segera dilaksanakan, sedang orang lain tidak dapat mengerjakannya. Dalam hal semacam ini penuntut umum dapat tidak menuntut tersangka ke pengadilan dan perkaranya dikesampingkan (*di-deponeer*). Dalam hal ini yang mempunyai wewenang mendeponeer perkara guna kepentingan negara adalah jaksa agung (pasal 35 C UU No. 16 tahun 2004, tentang Kejaksaan yang berbunyi “mengesampingkan perkara demi kepentingan umum”).

Dalam persidangan baik terdakwa maupun jaksa dapat mengajukan alat-alat bukti. Alat bukti dari terdakwa gunanya untuk menangkal tuduhan jaksa, sedang dari pihak jaksa untuk menguatkan tuduhannya. Alat bukti yang dikenal dalam hukum acara pidana yang diatur dalam pasal 184 KUHAP, terdiri dari :

1. Keterangan saksi;
2. Keterangan ahli;
3. Surat-surat;
4. Petunjuk;
5. Keterangan terdakwa.

Setelah pemeriksaan alat-alat bukti selesai, maka jaksa membacakan tuntutan (*requisitoir*), setelah itu terdakwa diberi kesempatan membacakan *pleido* (pembelaan) dan kesempatan berikutnya jaksa membacakan *replik*. Kemudian kesempatan berikutnya terdakwa membacakan dupliknya. Kesempatan diberikan kepada kedua belah pihak, jaksa dan terdakwa sampai kedua belah pihak puas. Setelah hakim memperoleh keyakinan dengan alat-alat bukti yang sah akan kebenaran perkara tersebut maka hakim akan mempertimbangkan hukuman apa yang akan dijatuhkan.

Macam-macam keputusan hakim (vonis) :

- a. Putusan yang mengandung pembebasan terdakwa (*vrijspraak*), dalam hal ini perbuatan yang dituduhkan jaksa tidak terbukti;
- b. Putusan yang mengandung pelepasan terdakwa dari segala tuntutan (*ontslag van rechtsvervolging*), dalam hal ini perbuatan yang dituduhkan jaksa terbukti tetapi bukan merupakan kejahatan atau pelanggaran;
- c. Putusan yang mengandung penghukuman.

Setelah perkara diputus, bilamana ada pihak yang tidak puas, jaksa atau terdakwa dapat mengajukan upaya hukum banding ke Pengadilan Tinggi, dan bilamana putusan Pengadilan Tinggi juga dianggap belum memuaskan dapat mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung.

Putusan akan mempunyai kekuatan hukum tetap, bilamana sudah diterima oleh pihak-pihak dan tidak dilakukan upaya hukum. Sehingga putusan dapat dilaksanakan.

Dasar hukum acara pidana menggunakan UU No. 08 tahun 1981, tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP), maka hukum acara pidana di negara kita didasarkan kepada hukum nasional yang kita ciptakan sendiri.

3.7 Hukum Ketenagakerjaan

Sejarah

Asal mula adanya hukum ketenagakerjaan di Indonesia terdiri dari beberapa fase jika kita lihat pada abad 120 SM, ketika bangsa Indonesia ini mulai ada sudah dikenal dengan adanya system gotong royong, antara anggota masyarakat dimana gotong royong merupakan suatu sistem pengerahan tenaga kerja tambahan dari luar kalangan keluarga yang dimaksudkan untuk mengisi kekurangan tenaga, pada masa sibuk dengan tidak mengenal suatu balas jasa dalam bentuk materi, sifat gotong royong ini memiliki nilai luhur dan diyakini membawa nilai kemaslahatan karena berintikan kebaikan, kebijakan, dan hikmah

bagi semua orang. Gotong royong ini nantinya menjadi sumber terbentuknya hukum ketenagakerjaan adat. Dimana walaupun peraturannya tidak secara tertulis, namun hukum ketenagakerjaan adat ini merupakan identitas bangsa yang mencerminkan kepribadian bangsa indonesia dan merupakan penjelmaan dari jiwa bangsa indonesia dari abad ke abad.

Setelah mulai berdiri suatu kerajaan di Indonesia hubungan kerja berdasarkan perbudakan, seperti saat jaman kerajaan Hindia Belanda pada zaman ini terdapat suatu system pengkastaan, antara lain: brahmana, ksatria, waisya, sudra, dan paria, dimana sudra merupakan kasta yang paling rendah, golongan sudra, dan paria ini menjadi budak dari kasta brahmana, ksatria, dan waisya mereka hanya menjalankan kewajiban sedangkan hak-haknya dikuasai oleh para majikan. Sama halnya islam walaupun tidak secara tegas adanya system pengangkatan namun sebenarnya sama saja, pada masa ini kaum bangsawan (raden) memiliki hak penuh atas para tukangnyanya. Nilai-nilai ke-Islaman tidak dapat dilaksanakan sepenuhnya karena terhalang oleh dinding budaya bangsa yang sudah berlaku 6 abad sebelumnya.

Pada saat masa pendudukan Hindia Belanda di Indonesia kasus perbudakan semakin meningkat perlakuan terhadap budak sangat keji dan tidak berperikemanusiaan, satu-satunya penyelesaiannya adalah mendudukan para budak pada kedudukan manusia merdeka. Baik sosiologis, maupun yuridis, dan ekonomis tindakan Belanda dalam mengatasi kasus perbudakan ini dengan mengeluarkan *Staatblad* 1817 No. 42 yang berisikan larangan untuk memasukan budak-budak ke pulau jawa. Kemudian tahun 1818 ditetapkan pada suatu UUD HB (*Regeling reglement*) 1818 berdasarkan pasal 115 RR menetapkan bahwa paling lambat pada tanggal 1 juni 1960 perbudaka dihapuskan.

Selain kasus Hindia Belanda mengenai perbudakan yang keji dikenal juga istilah *rodi* yang pada dasarnya sama saja, rodi

adalah kerja paksa mula-mula merupakan gotong royong oleh semua penduduk suatu desa-desa suku tertentu, namun hal tersebut dimanfaatkan oleh penjajah menjadi suatu kerja paksa untuk kepentingan pemerintah Hindia Belanda dan pembesar-pembesarnya.

Asas-asas Hukum Ketenagakerjaan

Pembangunan ketenagakerjaan diselenggarakan atas asas keterpaduan dengan melalui koordinasi fungsional lintas sektoral pusat dan daerah artinya asas pembangunan ketenagakerjaan pada dasarnya sesuai dengan asas pembangunan nasional khususnya asas demokrasi Pancasila serta asas adil dan merata.

Ruang Lingkup

Ruang lingkup ketenagakerjaan meliputi: pra kerja, masa dalam hubungan kerja, masa purna kerja (*post employment*). Jangkauan hukum ketenagakerjaan lebih luas bila dibandingkan dengan hukum perdata sebagaimana diatur dalam buku III title 7A yang lebih menitik beratkan pada aktivitas tenaga kerja dalam hubungan kerja.

Pelaksanaan Hubungan Kerja Di Indonesia

Pasal 1 angka 15 UU No.13 tahun 2003 disebutkan bahwa: hubungan kerja adalah hubungan antara pengusaha dengan pekerja atau buruh berdasarkan perjanjian kerja yang mempunyai unsur-unsur pekerjaan, upah, dan perintah.

Hubunga kerja adalah hubungan pengusaha dan pekerja yang timbul dari perjanjian kerja yang diadakan untuk waktu tertentu namun waktu yang tidak tertentu.

Perjanjian Kerja

Pasal 1313 KUHPperdata yang berbunyi, bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatka dirinya pada satu orang atau lebih lainnya.

Sudikno Mertokusumo, memberikan definisi perjanjian adalah subjek hukum antara dua belah pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum.

Definisi perjanjian klasik, perjanjian adalah perbuatan hukum bukan hubungan hukum, (sesuai dengan pasal 1313 perjanjian adalah perbuatan).

Pengertian perjanjian kerja dalam KUHPerduta, pasal 1601 titel VII A buku III tentang perjanjian untuk melakukan pekerjaan yang menyatakan bahwa: “selain perjanjian-perjanjian untuk melakukan sementara jasa-jasa yang diatur oleh ketentuan yang khusus untuk itu dan untuk syarat-syarat yang diperjanjikan dan jika itu tidak ada, oleh karena kebiasaan, maka ada dua macam perjanjian dengan mana pihak yang lain dengan menerima upah, perjanjian perubahan dan pemborong pekerjaan.

Unsur-unsur dalam perjanjian kerja

Dalam pasal 1320 KUHPerduta, menyatakan sahnya perjanjian:

- a. Mereka sepakat untuk mengakibatkan diri;
- b. Cakap untuk membuat suatu perikatan;
- c. Suatu hal tertentu; dan
- d. Suatu sebab yang halal.

Syarat subjektif: mengenai subjek perjanjian dan akibat hukum. Menurut M.G Rood (pakar hukum perburuhan dari belanda), 4 unsur syarat perjanjian kerja:

Adanya unsur *work* (pekerjaan), dalam suatu perjanjian kerja haruslah ada pekerjaan yang jelas yang dilakukan oleh pekerja dan sesuai dengan yang tercantum dalam perjanjian yang telah disepakati dengan ketentuan yang tercantum dalam UU No.13 tahun 2003;

- a. Adanya unsur *sevice* (pelayanan)
- b. Adanya unsur *time* (waktu)
- c. Adanya unsur *pay* (upah).

Bentuk perjanjian kerja

Dalam praktik dikenal 2 bentuk perjanjian:

1. Tertulis,

Untuk perjanjian-perjanjian yang sifatnya tertentu atau adanya kesepakatan para pihak, bahwa perjanjian yang dibuatnya itu menginginkan dibuat secara tertulis, agar adanya kepastian hukum; dan

2. Tidak tertulis.

Bahwa perjanjian yang oleh undang-undang tidak disyaratkan dalam bentuk tertulis.

Hak dan Kewajiban para Pihak dalam Perjanjian Kerja

Subjek dari perjanjian kerja adalah orang-orang yang terikat oleh perjanjian yang di buatnya. Hak dan kewajiban subjek kerja, dimana hak merupakan suatu tuntutan dan keinginan yang diperoleh oleh subjek kerja (pengusaha dan pekerja). Sedangkan kewajiban para pihak disebut prestasi.

Berakhirnya perjanjian kerja

Alasan berakhirnya perjanjian kerja adalah:

- a. Pekerja meninggal dunia;
- b. Berakhir karena jangka waktu dalam perjanjian;
- c. Adanya putusan pengadilan dan atau putusan atau penetapan lembaga penyelesaian perselisihan hubungan industrial;
- d. Adanya keadaan atau kejadian yang dicantumkan dalam perjanjian kerja;

Pemutusan Hubungan Kerja

PHK, dapat terjadi atau diakhiri oleh beberapa hal, atau oleh siapa yang mengakhiri:

- a. *Determination*, putusan hubungan kerja karena selesai atau berakhirnya kontrak;
- b. *Dismissal*, putusan hubungan kerja karena tindakan indisipliner (ditekankan kepada perbuatan dari pekerja);
- c. *Redudancy*, pemutusan hubungan kerja yang berkaitan dengan perkembangan teknologi;

d. *Retrechment*, pemutusan hubungan kerja yang berkaitan dengan masalah ekonomi.

F.X Djumialdji, mendefinisikan, bahwa pemutusan hubungan kerja adalah suatu langkah pengakhiran hubungan kerja antara buruh dan majikan karena suatu hal tertentu.

Pasal 1 angka 25 UU No.13 Tahun 2003, memberikan pengertian PHK adalah pengakhiran hubungan kerja karena suatu hal tertentu yang mengakibatkan berakhirnya hak dan kewajiban antara perkara (buruh dan pengusaha)

Macam-macam pemutusan hubungan kerja:

1. Pemutusan hubungan kerja demi hukum, hubungan kerja antara pengusaha dan pekerja berhenti dengan sendirinya yang mana kedua belah pihak hanya pasif saja, tanpa suatu tindakan atau perbuatan salah satu pihak; pemutusan hubungan kerja ini terjadi pada saat: (1) perjanjian kerja pada waktu tertentu, (pasal 1.1 Kep. Men tenaga kerja dan transmigrasi No: Kep.100/ Men/V/2004 tentang keterangan pelaksanaan perjanjian kerja, eaktu tertentu), (2) pekerja meninggal dunia pasal 61 ayat 1 huruf a UU No.13 Tahun 2003 ditegaskan bahwa perjanjian kerja berakhir apabila pekerja meninggal dunia namun hak-hak nya bisa diberikan pada ahli waris (61.a(5)).
2. Pemutusan hubungan kerja oleh pekerja, dapat terjadi karena:
 - a. Masa percobaan;
 - b. Meninggalnya pengusaha;
 - c. Perjanjian kerja untuk waktu tidak tentu;
 - d. Pekerja dapat memutuskan hubungan kerja sewaktu-waktu.
3. Pemutusan hubungan kerja oleh pengusaha, pemutusan hubungan kerja dilakukan oleh pengusaha dengan membayarkan uang pesangon, sebagai upah akhir.
4. Pemutusan hubungan kerja oleh pengadilan. Keputusan yang ditetapkan oleh pengadilan tentang pemutusan hubungan kerja dalam pengadilan perdata yang biasa berdasarkan surat

permohonan oleh pihak yang bersangkutan karena alasan-alasan penting.¹⁰¹

Penyelesaian Hubungan Kerja

Penyelesaian hubungan kerja dibedakan atas:

1. Menurut sifatnya, perselisihan kolektif dan perselisihan perseorangan;
2. Menurut jenisnya, perselisihan jenisnya dan perselisihan kepentingan.

Sistem pengupahan

Dipandang dari sudut nilainya upah dibedakan antara upah nominal dengan upah riil,

- a. Upah nominal adalah jumlah yang berupa uang;
- b. Upah riil adalah banyaknya barang yang dapat dibeli oleh jumlah uang itu.

Menurut cara menetapkan upah dibagi kedalam sistem-sistem pengupahan, sebagai berikut:

- a. Sistem upah jangka waktu;
- b. Upah yang ditetapkan menurut jangka waktu bekerja, berupa lama pekerja melakukan pekerjaan, dan
- c. Sistem upah potongan.

3.8 Hukum Agraria

Sejarah

Sebelum UUPA berlaku pada tahun 1960 hukum agraria yang berlaku adalah hukum agraria kolonial dan adat ini berlaku sampai dengan tahun 1960, namun dengan beberapa perubahan (sejak tahun 1945), yang menyangkut hal-hal yang tidak sesuai dengan jiwa kemerdekaan bangsa Indonesia.

Pada masa berlakunya agraria kolonial diberlakukan suatu asas yang disebut asas *domain verklaring*. Asas ini memberi wewenang kepada negara untuk memiliki bumi, air, ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Untuk

¹⁰¹ F.X Djumialdji, *Perjanjian Kerja*, (Jakarta: Bina Aksara, 1987), hlm.64.

tanah yang tidak dapat dibuktikan secara tertulis pada saat itu juga dikenal dengan hak-hak atas tanah yang bersumber dari hukum barat, seperti hak *eigendom* (hak milik), hak *postal* (hak mendirikan bangunan), hak *effacht* (hak untuk mengusahakan tanah)

Landasan Yuridis

Hukum agraria Nasional diatur dalam UU No.5 Tahun 1960, tentang peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (disingkat UUPA), undang-undang ini lahir pada tanggal 24 september 1960. Bumi, air, ruang, udara, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya merupakan karunia tuhan kepada bangsa indonesia.

Menurut pasal 33 ayat (3) UUD 1945, bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Hak demikian disebut hak menguasai negara.

Pengertian hukum agraria adalah kaidah-kaidah yang mengatur hubungan antara orang dengan bumi, air, ruang udara, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya.

Tujuan Hukum Agraria (UUPA):

- a. Untuk membawa kemakmuran, kebahagiaan, dan keadilan bagi negara-negara dan rakyat;
- b. Untuk mengadakan kesatuan dan kesederhanaan dalam hukum pertanahan;
- c. Untuk memberi kepastian hukum mengenai hak-hak atas tanah bagi rakyat Indonesia;

Asas Hukum Agraria

1. Asas hak menguasai Negara

Asas ini mengatakan bahwa sebagai organisasi kekuasaan tertinggi Negara diberi wewenang untuk mengatur peruntukan, penggunaan dan pemeliharaan tanah dan berkewajiban untuk mengatur hubungan hukum antara subjek hukum dengan tanah serta mengatur perbuatan-perbuatan

hukum antara subyek hukum, dalam hal ini Negara bukan sebagai pemilik tanah;

2. Asas nasionalitas

Adalah asas yang menghendaki bahwa hanya bangsa Indonesia saja yang dapat mempunyai hubungan hukum sepenuhnya dengan bumi, air, ruang angkasa, dan kekayaan yang terkandung di dalamnya.

3. Asas hak atas tanah mempunyai fungsi sosial

Fungsi sosial hak atas tanah adalah fungsi-fungsi kepentingan orang banyak atau kepentingan nasional, sehingga sebidang tanah dapat dicabut dari kepemilikan seseorang bila kepentingan orang banyak atau nasional memerlukannya, dengan kompensasi berupa ganti rugi.

4. Asas persamaan

Persamaan dalam penguasaan atas barang yang tidak membedakan jenis kelamin, golongan, bahkan tidak membedakan suku bangsa. Namun untuk penguasaan atas bidang tanah didasarkan atas nasionalitas, hanya WNI saja yang dapat menjadi pemegang hak atas tanah kecuali rumah hunian bagi warga asing yang berkedudukan di Indonesia berdasarkan pada ketentuan PP No. 41 tahun 1996.

5. Asas mengerjakan sendiri tanah pertaniannya secara aktif

Asas ini menuntut pemiliknya harus tinggal tidak jauh dari letak tanah pertaniannya agar efektif mengerjakannya, atau dikenal dengan istilah "*absantee*"

Macam-macam Hak Atas Tanah (Menurut Pasal 16 UUPA)

- a. Hak milik,
- b. Hak huna usaha,
- c. Hak guna bangunan,
- d. Hak pakai,
- e. Hak sewa,
- f. Hak memungut hasil,
- g. Hak tanggungan.

Macam-macam hak atas tanah dalam hukum agraria dibedakan atas subjek, objek, cara memperoleh dan jangka waktu berakhirnya

Macam-macam hak atas tanah menurut pasal 16 UUPA:

a. Hak milik

Merupakan hak atas tanah yang terkuat, terpenuh dan bersifat turun temurun serta merupakan induk dari hak-hak lain dengan jangka waktu yang terbatas.

b. Hak guna usaha

Merupakan hak untuk mengusahakan suatu bidang tanah bagi usaha-usaha pertanian atas tanah negara yang diperoleh melalui permohonan hak. Hak guna usaha ini memiliki jangka waktu tertentu, yaitu selama 35 tahun dan dapat diperpanjang serta diperbarui. Hak guna usaha ini bisa dialihkan, dijaminkan, dan dapat diwariskan.

c. Hak guna bangunan

Hak untuk membuat bangunan di atas sebidang tanah milik Negara yang diperoleh melalui permohonan hak. Hak ini memiliki jangka waktu tertentu yaitu selama 30 tahun, tetapi dapat diperpanjang dan diperbarui.

d. Hak pakai

Merupakan hak untuk memakai atau menggunakan suatu bidang tanah sesuai dengan sifat kemampuan tanahnya.

e. Hak sewa

Merupakan hak untuk menggunakan suatu bangunan dengan jangka waktu tertentu, dengan suatu jangka waktu tertentu yang disepakati.

f. Hak memungut hasil

Hak untuk mengambil hasil dari bidang tanah.

DAFTAR PUSTAKA

- Anonymus, *Bab-bab tentang penemuan Hukum*, Jakarta: Citra Aditya Bakti, 1993
- Apeldoorn, Van L.J, *Inteidig tot de Studie van het Nederlandsche Recht*, terjemahan, Bandung: tarsito, 1991
- Daloyo, JB, *Pengantar Ilmu Hukum-Buku Panduan Mahasiswa*, Jakarta: PT. Prehalindi, 2001.
- Djumialdji, FX, *Perjanjian Kerja*, Jakarta: Bina Aksara, 1987.
- Kansil, CST., *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: PN.Balai Pustaka, 1984.
- Mertokusumo, Sudikno, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Yogyakarta: Liberty,
- Muchsin, H., *Ikhtisar Hukum Indonesia*, Jakarta: Iblam, 2006.
- Muhammad, Bushar, *Asas-asas Hukum Adat*, Jakarta: Pradnya Paramitha, 1983
- Mustafa, Bachsan, *Sistem Hukum Indonesia*, Bandung: Remadja Karya, 1985
- Prodjohamidjojo, Martiman, *Memahami Dasar-dasar Hukum Pidana 2*, Jakarta: Pustaka, 1979
- Rahardjo, Satjipto, *ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996.
- Rasjidi, Lili, *Pengantar Ilmu Hukum*, Bandung: Alumni, 2000 Refika Aditama, 2005
- Sanusi, Ahmad, *Pengantar Ilmu Hukum dan Pengantar Tata Hukum Indonesia* Bandung: Tarsito, 1991.
- Soetami, A. Siti, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Bandung: P.T. refika Aditama, 2005

BIOGRAFI PENULIS

Dr. Umi Supraptiningsih, S.H., M. Hum, dilahirkan di Jember, tanggal 23 Pebruari 1967, beragama Islam,

Riwayat Pendidikan :

S1 Ilmu Hukum Universitas Jember (UNEJ) lulus tahun 1991,

S2 Ilmu Hukum Universitas Narotama Surabaya lulus tahun 2002,

S3 Program Doktor Ilmu Hukum di Universitas 17 Agustus 1945 (UNTAG) Surabaya lulus tahun 2009.

Riwayat Pekerjaan :

Dosen Tetap Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Madura,

Wakil Dekan II Fakultas Syariah Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Madura

Koordinator Hukum Pusat Pelayanan Terpadu Pemberdayaan Perlindungan Perempuan dan Anak Kabupaten Pamekasan

BIOGRAFI PENULIS

Nama : Theadora Rahmawati
Tempat, tanggal lahir : Pamekasan, 14 Desember 1993
Alamat Asal : Jalan Jingga No. 4 Pamekasan
Madura
Hobi : Membaca
No. Telpon : 081804174178
Email : theadora42@gmail.com

Riwayat Pendidikan :

- * SD Plus Nurul Hikmah 2003-2008
- * SMP Tahfidz Al-Amien 2008-2010
- * SMA Tahfidz Al-Amien 2010-2012
- * S-1 UIN Sunan Kalijaga 2013- 2017
- * S-2 UIN Sunan Kalijaga 2017-2019

Motto :

Jika Kamu Tidak Kuat Menanggung Lelahnya Belajar, Maka Kamu
Akan Menanggung Perihnya Kebodohan
– Imam Syafi'ie –