

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

PENGANTAR ILMU HUKUM



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

- BUKU AJAR -

PENGANTAR ILMU HUKUM



- BUKU AJAR -

PENGANTAR ILMU HUKUM

Penulis:

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

Editor :

Dr. Ifrani, SH. M.H.



Katalog Dalam Terbitan (KDT)

BUKU AJAR PENGANTAR ILMU HUKUM

©Dr. Yati Nurhayati, S.H., M.H.

Editor :

Dr. Ifrani, SH. M.H.

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

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

Cetakan I: Maret 2020

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

Disain cover: Nusamed Studio
Tata Letak: Nusamed Studio

KATA PENGANTAR

Assalamualaikum Wr. Wb.

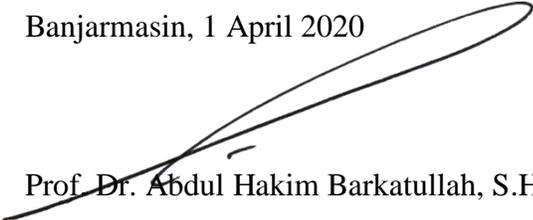
Pada perkembangan hukum dewasa ini, hukum yang merupakan bagian yang tidak terpisahkan dalam kehidupan manusia baik secara individu maupun secara komunal sebagai bagian dari masyarakat. Hukum terus berubah mengikuti kondisi dan perkembangan manusia. Dalam konteks hukum bisnis misalnya, sesungguhnya hukum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

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

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

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

Banjarmasin, 1 April 2020



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

KATA PENGANTAR

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

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

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

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

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

Banjarmasin, 1 April 2020

Penulis,

Yati Nurhayati

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR.....	V
DAFTAR ISI.....	XI
BAB I	
PENDAHULUAN	1
A. Pengertian Hukum.....	1
B. Hukum Sebagai Ilmu Pengetahuan	7
C. Hukum dan masyarakat	13
DAFTAR PERTANYAAN BAB I.....	26
BAB II	
KONSEP DASAR MENGENAI HUKUM	27
A. Subjek Hukum	28
B. Objek Hukum	43
C. Masyarakat Hukum.....	46
D. Hubungan Hukum	49
E. Peristiwa Hukum.....	52
F. Perbuatan Hukum.....	57
G. Akibat Hukum.....	59
DAFTAR PERTANYAAN BAB II	61

BAB III	
ASAS, FUNGSI DAN TUJUAN HUKUM	63
A. Asas Hukum.....	63
B. Fungsi Hukum.....	73
C. Tujuan Hukum	76
DAFTAR PERTANYAAN BAB III	79
BAB IV	
SUMBER-SUMBER HUKUM	81
A. Pengertian Sumber Hukum	81
B. Macam-Macam Sumber Hukum	83
DAFTAR PERTANYAAN BAB IV	109
BAB V	
MAZHAB DAN INTERPRETASI HUKUM	111
A. Pengertian Mazhab dan Interpretasi dalam Hukum	112
B. Mazhab-Mazhab dalam hukum (Satjipto Raharjo ilmu hukum)	118
C. Interpretasi (penafsiran) Hukum	148
DAFTAR PERTANYAAN BAB V	168
BAB VI	
HUKUM SEBAGAI NORMA	169
A. Pengertian Norma.....	169
B. Macam-Macam Norma.....	173
C. Hubungan Antara Norma Hukum dan Norma Sosial	186
DAFTAR PERTANYAAN BAB VI	191

BAB VII	
PEMBAGIAN HUKUM	193
A. Hukum Tertulis dan Hukum Tidak Tertulis	193
B. Hukum <i>Public</i> dan Hukum <i>Privat</i>	195
C. Hukum <i>Domestic</i> dan Hukum Internasional	216
D. Hukum <i>Substantive</i> dan Hukum <i>Procedural</i>	217
E. Lapangan-lapangan hukum	218
DAFTAR PERTANYAAN BAB VII	228
BAB VIII	
SISTEM HUKUM	229
A. Macam-Macam Sistem Hukum.....	241
B. Sistem Hukum Indonesia	267
DAFTAR PERTANYAAN BAB VIII.....	277
BAB IX	
BIDANG-BIDANG STUDI HUKUM	279
A. Sosiologi Hukum.....	279
B. Sejarah Hukum	282
C. Perbandingan Hukum.....	284
D. Psikologi Hukum.....	288
E. Antropologi Hukum	292
F. Politik Hukum.....	294
DAFTAR PERTANYAAN BAB IX	304
BAB X	
LAPISAN-LAPISAN ILMU HUKUM.....	305
A. Dogmatik Hukum	308
B. Teori Hukum	314

C. Filsafat Hukum.....	319
DAFTAR PERTANYAAN BAB X	328
DAFTAR PUSTAKA.....	329

BAB I

PENDAHULUAN

A. Pengertian Hukum

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

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

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

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

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

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

⁴ *Ibid.*

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

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

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

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

⁵ *Ibid.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Secara umum fungsi hukum dapat disimpulkan yaitu :

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

B. Hukum Sebagai Ilmu Pengetahuan

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

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

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

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

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

¹⁰ Endrik Safudin, *Op. Cit*, hlm. 18

¹¹ *Ibid.*

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

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

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

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

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

¹⁴ *Ibid*, hlm. 25

¹⁵ Endrik Safudin, *Op. Cit*, hlm. 22

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹⁸ *Ibid.*, hlm. 12

C. Hukum dan masyarakat

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

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

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

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

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

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

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

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

²⁰ Sri Warjiyati, *Loc.Cit.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

³¹ *Ibid.*, hlm.3

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

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

³⁴ *Ibid.*, hlm 2

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

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

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

DAFTAR PERTANYAAN BAB I

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

BAB II

KONSEP DASAR MENGENAI HUKUM

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

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

A. Subjek Hukum

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁴¹ *Ibid.*

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

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

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

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

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

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

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

⁴⁵ *Ibid.*, hlm. 86.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Adapun syarat-syarat manusia/orang dianggap cakap hukum⁵¹ :

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

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

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

⁴⁹ Rachmadi Usman, *Op.Cit*, hal. 83

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid*, hlm. 54

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁵⁵ Satrio, J, (1999), *Hukum Pribadi Bagian 1*, Bandung: Citra Aditya Bakri, hlm. 74

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

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

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

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

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

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

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

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

b. Badan Hukum

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

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

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

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

1) Teori fiksi (*fiksi theorie*)

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

⁵⁸ Simanjuntak, *Op.Cit*, hlm. 25.

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

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

2) Teori organ (*orgaan theorie*)

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

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

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

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

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

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

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

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

6) Teori kenyataan yuridis (*juridische realiteitleer*)

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

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

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

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

1. Badan hukum publik

⁶¹ Simanjuntak, *Op.Cit*, hlm. 28.

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

2. Badan hukum privat

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

B. Objek Hukum

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

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

⁶² *Ibid*, hlm. 96

⁶³ Simanjuntak, *Op. Cit*, hlm. 58

⁶⁴ *Ibid.*, hlm. 99

⁶⁵ *Ibid.*, hlm. 60

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Benda berwujud meliputi :

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

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

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

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

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

C. Masyarakat Hukum

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

D. Hubungan Hukum

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

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

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

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ *Ibid.*

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

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

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

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

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

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

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

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

Hubungan hukum menurut macamnya dibagi menjadi dua, yaitu :

1. Hubungan Hukum Bersegi Satu.

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

2. Hubungan Hukum Bersegi Dua.

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

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

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

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

E. Peristiwa Hukum

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

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

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

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

⁸² *Ibid.*

⁸³ *Op. Cit.*, hlm. 169

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

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

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

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

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

⁸⁵ *Ibid.*

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

1) Peristiwa menurut hukum dan peristiwa melanggar hukum.

Contoh:

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

2) Peristiwa hukum tunggal dan peristiwa hukum majemuk.

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

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

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

Beberapa contoh peristiwa hukum :

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

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

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

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

Dudu Duswara⁸⁷ membagi peristiwa hukum menjadi dua :

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

⁸⁷ Dudu Duswara Machmudin, hlm. 40-41.

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

F. Perbuatan Hukum

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

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

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

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

⁸⁸ *Op.Cit*, hlm. 29

⁸⁹ *Op.Cit*, hlm. 254

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

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

1) Perbuatan hukum yang sifatnya sederhana

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

Contoh:

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

2) Perbuatan hukum yang bersifat tidak sederhana

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

Contoh:

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

⁹¹ *Ibid.*, hlm. 30

G. Akibat Hukum

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

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

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

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

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

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

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

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

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

DAFTAR PERTANYAAN BAB II

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

BAB III

ASAS, FUNGSI DAN TUJUAN HUKUM

A. Asas Hukum

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ *Ibid.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹⁰³ *Ibid*, hlm. 159-160

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

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

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

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

B. Fungsi Hukum

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹⁰⁶ *Ibid.*

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

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

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

C. Tujuan Hukum

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

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

¹⁰⁸ *Ibid.*

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

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

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

¹⁰⁹ Achmad Ali, *Op.Cit.*, hlm.76

¹¹⁰ Riduan Syahrani, *Op.cit* 20

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

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

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

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

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

¹¹¹ *Loc. Cit.*

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

¹¹³ *Loc. Cit*

DAFTAR PERTANYAAN BAB III

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

BAB IV

SUMBER-SUMBER HUKUM

A. Pengertian Sumber Hukum

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

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

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

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

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

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

B. Macam-Macam Sumber Hukum

1). Sumber Hukum Materiil

Menurut L.J. Apeldoorn sumber hukum materiil meliputi¹¹⁸:

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

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

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

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

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

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

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

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

¹²⁰ P. Van Dijk, *Op.Cit.*, hlm. 65

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

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

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

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

¹²² *Ibid*, hlm, 302.

¹²³ P. Van Dijk, *Op. Cit.*, hlm. 66.

¹²⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Loc.Cit.*

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

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

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ *Ibid.*

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

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

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

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

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

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

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

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

2) Sumber hukum formil

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

a. Undang-undang

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Terdapat beberapa asas mengenai pemberlakuan undang-undang, yaitu:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

b. Kebiasaan atau Hukum Tidak Tertulis

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

¹³⁵ *Ibid.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Adanya akibat hukum apabila kebiasaan dilanggar.¹³⁸

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

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

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

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

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

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

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

3) Doktrin

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4) Traktat

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5) Yurisprudensi

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

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

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

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

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

Adapun arti pentingnya yurisprudensi menurut beberapa aliran hukum adalah:

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

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

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

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

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

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

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

diperlukan penalaran dan penafsiran yang ekstra dari seorang hakim.

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

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

Asas-asas yurisprudensi:

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

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

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

6) *Revolusi/Coup D'etat*

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

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

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

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

¹⁴⁹ Ibid., hlm.86-90.

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

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

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

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

¹⁵² Ibid.

DAFTAR PERTANYAAN BAB IV

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

BAB V

MAZHAB DAN INTERPRETASI HUKUM

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

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

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

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

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

A. Pengertian Mazhab dan Interpretasi dalam Hukum

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹⁶⁰ *Ibid*, hlm. 134.

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

¹⁶² *Ibid.*, hlm. 150

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

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

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

¹⁶³ *Ibid.*, hlm. 135

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

a. Hukum Alam

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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