

Pengantar **ILMU HUKUM**

Dr. Romli Arsad, S.H., M.Hum.



Pengantar
ILMU HUKUM

Katalog Dalam Terbitan

Arsad, Romli (1960 – ...)

Pengantar ilmu hukum / Romli Arsad. -- Sumedang: Alqaprint
Jatinangor, 2014. Cetakan kedua --

xii + 224 hlm. (termasuk index)

Bibliografi, hlm. 207; 24,5 cm

ISBN 978-979-9462-86-2

1. Hukum. 2. Ilmu Hukum.

1. Judul.

Pasal 72

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta

1. Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) atau Pasal 49 ayat (1) dan ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp1.000.000,00 (satu juta rupiah), atau pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).
2. Barangsiapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum suatu ciptaan atau barang hasil pelanggaran Hak Cipta atau Hak Terkait sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

Pengantar
ILMU HUKUM

Dr. Romli Arsad, S.H., M.Hum.

ALQAPRINT JATINANGOR

Cakrawala Baru Dunia Buku



15.36.086

Pengantar Ilmu Hukum

© Dr. Romli Arsad, S.H., M.Hum.
Penyunting, Adnan Abi Wildan

Setting/Cover, Wawan Kurniawan

Diterbitkan oleh
ALQAPRINT JATINANGOR - Anggota Ikapi
Jalan Cibeusi Kawasan Pendidikan Jatinangor
Telp./Faks. (022) 778 16 45
Sumedang 45363 /Bandung 40600
e-mail: alqaprint@yahoo.co.id

Cetakan Pertama, Desember 2014
(Diterbitkan oleh Penulisan Buku Literatur IPDN 2014)
Cetakan Kedua, Rabiul Akhir 1436 H./Februari 2015

KATA PENGANTAR

Buku *Pengantar Ilmu Hukum* (PIH) ini dapat dikatakan lebih bermakna sebagai pelengkap dari buku sejenis yang telah ada. Buku ini juga tidak berpretensi lebih baik dari buku sejenis yang telah ada. Penulis sangat sadar akan serba keterbatasan yang dimiliki, sehingga upaya yang telah dilakukan sungguh disadari masih jauh dari sempurna, atau bahkan mungkin sama-sekali tidak memenuhi harapan banyak kalangan. Untuk itu penulis hanya dapat berharap adanya kritik atau sumbang saran membangun demi perbaikan ke depan.

Berbagai sumber baik melalui media cetak maupun elektronik, dan diskusi langsung dengan berbagai pihak telah penulis manfaatkan semaksimal mungkin. Untuk itu penulis berhutang budi kepada berbagai pihak, karena inspirasi dan komparasi yang penulis dapatkan. Peran mereka sungguh sangat vital dan membantu dalam proses penyelesaian buku ini. Tanpa adanya inspirasi dan komparasi yang penulis dapatkan dari berbagai pihak, penulis tidak yakin akan dapat menyelesaikan buku ini. Oleh karena itu penulis haturkan terima kasih kepada siapapun, yang namanya tidak dapat penulis sebutkan satu persatu, yang karena bantuannya, maka penulisan buku ini dapat terwujud.

Sistematika setiap bab yang penulis lakukan secara garis besar terdiri atas tiga babak, yaitu pengantar, pembahasan, dan rekapitulasi. Pembabakan ini dilakukan semata-mata hanya untuk penggambaran penekanan uraian atas bidang tertentu. Harapan penulis atas cara demikian adalah, adanya konsentrasi penuh dalam proses pemahaman atas bidang tertentu tersebut. Sudah dapat dipastikan buku ini

memiliki serba keterbatasan, maka saran penulis kepada para pembaca untuk dapat meluangkan waktu membuka bahan sesuai catatan kaki untuk pendalaman lebih lanjut. Terutama berkaitan dengan sumber yang diambil dari media elektronik, dan bahkan terdapat sumber yang diambil secara keseluruhan, maka saran penulis hendaknya pembaca dapat melihat langsung pada sumber aslinya. Terima kasih.

Penulis,

DAFTAR ISI

Kata Pengantar	v
Daftar Isi	vii
BAB I ISTILAH HUKUM DAN BAHASA KEILMUAH HUKUM....	1
A. Pengantar.....	1
B. Deskripsi Kata 'Hukum'	2
C. Deskripsi Bahasa Keilmuan Hukum.....	5
D. Rekapitulasi	10
BAB II DEFINISI HUKUM	12
A. Pengantar.....	12
B. Manfaat Definisi Hukum.....	15
C. Definisi Hukum.....	19
1. Paham Sosiologis	19
2. Paham Realis.....	21
3. Paham Antropologis	21
4. Paham Hukum Alam	22
5. Paham Positivis dan Dogmatik	23
6. Definisi dari Kamus	24
7. Definisi dalam Literatur Hukum Bahasa Indonesia.....	25
8. Paham Marxist	27
9. Paham Historis.....	27
D. Rekapitulasi.....	29
BAB III NORMA HUKUM DAN ASAS HUKUM	31
A. Pengantar.....	31
B. Norma	31
1. Norma Sosial dan Norma Hukum	34
2. Perbedaan Norma Hukum dan Norma Agama..	37

C. Asas Hukum	38
D. Contoh Asas Hukum.....	42
E. Rekapitulasi.....	44
BAB IV HUKUM DAN ILMU HUKUM.....	46
A. Pengantar.....	4
B. Definisi Ilmu Hukum.....	48
C. Kedudukan Ilmu Hukum.....	51
D. Struktur Ilmu Hukum.....	51
1. Disiplin Hukum.....	52
2. Perkembangan Ilmu Hukum.....	55
3. Pengembangan Ilmu Hukum.....	56
4. Paradigma dalam Ilmu Hukum.....	57
5. Penelitian Hukum.....	58
6. Ciri Khas Keilmuan Ilmu Hukum.....	58
E. Rekapitulasi	59
BAB V TUJUAN HUKUM.....	61
A. Pengantar.....	61
B. Teori Etis.....	62
C. Teori utilities	66
D. Teori Yuridis Dogmatik.....	68
E. Ajaran Modern.....	70
F. Konsep Keadilan dalam Pemikiran John Rawls.....	71
G. Rekapitulasi	73
BAB VI PENEMUAN HUKUM.....	75
A. Pengantar.....	75
B. Interpretasi.....	77
C. Konstruksi	84
D. Rekapitulasi	86
BAB VII HUKUM PUBLIK DAN HUKUM PRIVAT.....	88
A. Pengantar.....	88
1. Definisi Hukum Publik.....	89
2. Definisi Hukum Privat.....	89

B. Hukum Publik.....	91
1. Hukum Tata Negara (HTN).....	91
2. Hukum Administrasi Negara (HAN).....	93
3. Hukum Pidana.....	95
4. Hukum Internasional.....	98
C. Hukum Privat.....	98
1. Hukum Perorangan.....	99
2. Hukum Keluarga.....	99
3. Hukum Kekayaan.....	101
4. Hukum Waris.....	103
D. Rekapitulasi.....	105
 BAB VIII BIDANG-BIDANG STUDI HUKUM.....	 106
A. Pengantar.....	106
B. Sosiologi Hukum.....	107
C. Antropologi Hukum.....	112
D. Perbandingan Hukum.....	117
E. Sejarah Hukum.....	122
F. Politik Hukum.....	123
G. Psikologi Hukum.....	128
H. Filsafat Hukum.....	135
I. Rekapitulasi.....	138
 BAB IX HUKUM ACARA.....	 140
A. Pengantar.....	140
B. Hukum Acara Pidana.....	140
1. Diskripsi Umum: Penjelasan Undang-Undang..	141
2. Beberapa Ketentuan Penting.....	144
C. Hukum Acara Perdata.....	148
1. Diskripsi Umum.....	148
2. Beberapa Ketentuan Penting.....	150
D. Hukum Acara Tata Usaha Negara.....	151
1. Deskripsi Umum.....	151
2. Beberapa Ketentuan Penting.....	154

	E. Rekapitulasi	155
BAB X	HAK DAN KEWAJIBAN	157
	A. Pengantar.....	157
	B. Pengelompokan Hak dan Kewajiban	158
	1. Hak.....	158
	2. Kewajiban.....	158
	C. Beberapa Jenis Hak.....	160
	D. Hubungan antara Hak dan Kewajiban.....	160
	E. Rekapitulasi	161
BAB XI	SUBJEK DAN OBJEK HUKUM DALAM KAITANNYA DENGAN HUBUNGAN DAN PERISTIWA HUKUM	162
	A. Pengantar.....	162
	B. Subjek Hukum.....	162
	C. Objek Hukum	164
	D. Hubungan Hukum.....	165
	E. Peristiwa Hukum	168
	F. Rekapitulasi	170
BAB XII	HUKUM ADAT.....	172
	A. Pengantar.....	172
	B. Definisi Hukum Adat.....	173
	C. Hukum Kebiasaan dan Hukum Adat.....	174
	1. Adat.....	175
	2. Penegakan Oleh Fungsionaris Hukum.....	176
	3. Sanksi Adat.....	176
	4. Tidak Tertulis	177
	5. Mengandung Unsur Agama	177
	D. Sifat Umum dan Corak Hukum Adat	178
	E. Nilai-Nilai Universal Hukum Adat.....	180
	F. Lingkungan Hukum Adat	180
	G. Rekapitulasi	182

BAB XIII WACANA KONSEP HUKUM PROGRESIF.....	183
A. Pengantar.....	183
B. Hukum Progresif	183
C. Metode Penemuan Hukum dalam Perspektif Hukum Progresif	190
D. Rekapitulasi	199
 BAB XIV ONTOLOGI, EPISTEMOLOGI, DAN AKSILOGI DALAM HUKUM.....	 200
A. Pengantar.....	200
B. Ontologi	201
C. Epistemologi.....	202
D. Aksiologi	204
E. Rekapitulasi	204
 Daftar Pustaka	 207
Index	215

BAB I

ISTILAH HUKUM DAN BAHASA KEILMUH HUKUM

A. PENGANTAR

Mungkin tidak banyak yang peduli atau tidak tahu, bahwa kata *hukum* yang kita kenal saat ini sebenarnya merupakan kata serapan dari bahasa asing. Demikian juga sering terlihat di dalam studi hukum kata *recht, ius, rex, lex*, atau *jurisprudence* dan lain-lain, yang semuanya merupakan kosa kata bahasa asing. Keseluruhan kata-kata yang tidak lepas dari keterkaitannya dengan asing tersebut, seyogianya dapat dipahami secara baik agar tidak menjadi persoalan dalam pemahaman terhadap hukum. Dengan demikian pemahaman atau pengenalan atas beragam istilah yang semuanya dapat diterjemahkan sebagai berkaitan erat hukum, menjadi *conditio sine qua non* atau syarat mutlak yang harus ada dalam memahami hukum.

Sekurangnya terdapat tiga alasan mengapa kita perlu memahami kata-kata tersebut, yaitu:

- (1) Perkembangan ilmu hukum secara umum tidak dapat dilepaskan dari pemikiran-pemikiran dari negara-negara di mana kata-kata tersebut berasal;
- (2) Indonesia termasuk bekas negara jajahan yang menerima warisan produk hukum dari negara penjajahnya, di mana negara penjajah banyak menggunakan istilah hukum tertentu; dan
- (3) Di dalam pergaulan internasional dewasa ini, Indonesia berada di dalam pusaran persoalan dan dinamika aktivitas yang sangat beragam terutama berkaitan dengan hukum.

Kita sungguh menyadari bahwa pemberian definisi terhadap hukum bukanlah masalah sederhana. Bahkan beberapa kalangan berpendapat tidak mungkin memberikan definisi terhadap hukum. Oleh karena itu, pemahaman atas beberapa kata di dalam studi hukum, diharapkan dapat memberikan kontribusi positif di dalam proses pemahaman terhadap hukum secara berkelanjutan.

B. DESKRIPSI KATA 'HUKUM'

Kata *hukum* diambil dari kosa kata bahasa Arab, yaitu dari bentuk tunggal *hukmun* dan kata jamaknya adalah *alkas*. Kata Arab tersebut selanjutnya diambil alih ke dalam bahasa Indonesia menjadi kata *hukum*. Di dalam *hukum* terkandung pengertian yang bertalian erat dengan dapat melakukan paksaan. Dengan demikian kata *hukum* yang berasal dari bahasa Arab menekankan pada sesuatu yang dapat dipaksakan. Kata *recht* berasal dari kata bahasa Latin *rectum* yang bermakna suatu bimbingan, tuntutan, atau pemerintahan. Berkaitan dengan kata *rectum* tersebut dikenal pula kata *rex*, yaitu istilah yang diberikan kepada orang yang pekerjaannya memberikan bimbingan atau memerintah. Namun demikian, *rex* juga dapat diartikan sebagai raja yang mempunyai *regimen* yang artinya suatu kerajaan. Kata *rectum* dapat juga dihubungkan dengan kata *directum* yang artinya orang yang mempunyai kewibawaan, sebab seseorang yang berkedudukan membimbing atau memerintah harus memiliki kewibawaan yang memadai. Hubungan antara kewibawaan dan ketaatan merupakan hubungan yang sangat erat dan kuat. Sebab dengan seseorang memiliki kewibawaan, maka cenderung akan ditaati, dicontoh, atau menjadi panutan bagi yang lain. Dari kata *recht* inilah memunculkan istilah *gerechtigdheid* dalam bahasa Belanda atau *gerechtigkeid* dalam bahasa Jerman yang berarti keadilan. Oleh karena itu *hukum* mempunyai hubungan erat dengan keadilan. Dengan demikian kata *recht* dapat diartikan sebagai *hukum* dengan dua unsur penting yang selalu menyertainya, yaitu kewibawaan dan keadilan.

Kata *ius* berasal dari kata bahasa Latin *iubere*, yang mengandung makna mengatur atau memerintah. Perkataan *mengatur* dan *memerintah* selalu berpangkal pada suatu kewibawaan. Istilah *ius* bertalian erat dengan *iustitia* yang berarti keadilan. Kata *iustitia* sebenarnya berawal dari nama seorang dewi di dalam mitologi Yunani. Dewi *iustitia* memiliki ciri kedua matanya tertutup dan tangan kirinya memegang neraca, sedangkan tangan kanannya memegang sebuah pedang. Perlambangan melalui dewi *iustitia* tersebut memiliki makna sebagai berikut: (1) Kedua mata tertutup berarti di dalam mencari keadilan tidak boleh membedakan orang-orang karena adanya perbedaan latar belakang kaya dan miskin, kedudukan, tinggi dan rendah jabatan, dan sebagainya. Secara singkat dikatakan bahwa di dalam mencari keadilan tidak boleh terjadi sikap pandang bulu; (2) Neraca melambangkan keadilan, yang berarti dalam penerapan suatu keadilan harus ada kesamaan berat atau berimbang; (3) Pedang

melambangkan suatu pengejaran terus-menerus terhadap segala bentuk-bentuk kejahatan. Berdasarkan uraian tersebut, maka dapat disimpulkan, bahwa *ius* berarti hukum yang bertalian erat dengan keadilan, dengan bersandar pada tiga unsur utama, yaitu kewibawaan, keadilan, dan kedamaian.

Kata *lex* berasal dari kata bahasa Latin *lesere*, yang berarti mengumpulkan orang-orang untuk diberi perintah. Dengan demikian, terkandung di dalam *lex* suatu kewibawaan atau kewenangan, sehingga disebut juga sebagai hukum. Berdasarkan uraian di atas dan sehubungan dengan arti kata hukum itu sendiri, maka dapat disimpulkan sebagai berikut: (1) bahwa pengertian hukum selalu berkaitan erat dengan keadilan; (2) bahwa pengertian hukum selalu berkaitan erat dengan kewibawaan; (3) bahwa pengertian hukum selalu berkaitan erat dengan ketaatan yang selanjutnya menimbulkan kedamaian; dan (4) bahwa pengertian hukum selalu berkaitan erat dengan peraturan dalam arti norma, ukuran, kaidah tertentu.¹

Di dalam bahasa Inggris, ilmu hukum dikenal dengan kata *legal science*. Pengertian dan penggunaan di dalam bahasa Inggris tersebut harus dicermati secara sungguh terutama dari sisi etimologi. Sebab apabila diuraikan secara satu persatu, *legal* di dalam bahasa Inggris berakar dari kata bahasa Latin *lex* dapat diartikan sebagai undang-undang. Kata *law* di dalam bahasa Inggris ternyata juga memiliki dua pengertian yang berbeda, yaitu: (1) sebagai sekumpulan preskripsi mengenai apa yang seharusnya dilakukan dalam mencapai keadilan; (2) sebagai aturan perilaku yang ditujukan untuk menciptakan ketertiban masyarakat. Berdasarkan pengertian pertama, di dalam bahasa Latin disebut dengan *ius*, *droit* (Perancis), *recht* (Belanda dan Jerman), dan dalam bahasa Indonesia disebut *hukum*. Sedangkan berdasarkan pengertian kedua, di dalam bahasa Latin disebut dengan *lex*, *loi* (Perancis), *wet* (Belanda), *gesetz* (Jerman), dan di dalam bahasa Indonesia disebut dengan *undang-undang*.

Kata *law* di dalam bahasa Inggris berasal dari kata lagu, yang bermakna aturan-aturan yang dibuat oleh para raja-raja Anglo-Saxon yang telah dikodifikasi. Dengan demikian pengertian lagu ternyata berada di dalam ranah pengertian *lex*. Istilah *legal science* secara

¹ Diunduh dan diedit dari hukumsumberhukum.com: "Pengertian Hukum dari Segi Etimologi", 20 Desember 2014, Pk. 03.00 WIB. Lihat juga sergie-zainovsky.blogspot.com: "Arti Hukum Dilihat dari Segi Etimologi". Lihat juga caw-tumus.blogspot.com: "Arti Hukum dari Segi Etimologi dan Hukum dalam Berbagai Arti".

etimologi akan bermakna sebagai ilmu tentang aturan perundang-undangan. Namun, apabila pengertian ini akan dipakai, maka yang muncul adalah ketidakselarasan pemaknaan dengan yang terkandung di dalam ilmu itu sendiri. Untuk menghindari munculnya persoalan di dalam bahasa Inggris tersebut, maka ilmu hukum dalam bahasa Inggris mendapatkan sebutan *jurisprudence*. Kata *jurisprudence* berasal dari kata bahasa Latin, yaitu *iusris* yang berarti hukum dan *prudencia* yang berarti kebijaksanaan atau pengetahuan. Dengan demikian kata *jurisprudence* lebih tepat mengandung pengertian sebagai ilmu pengetahuan hukum.

Dengan mendapat acuan pemaknaan dari *jurisprudence* tersebut, maka beberapa pakar selanjutnya memberikan uraian sebagai berikut.

1. Robert L. Hayman

Jurisprudence secara luas mengandung makna sebagai segala sesuatu yang bersifat teoretis tentang hukum. Ilmu hukum adalah suatu bidang ilmu yang berdiri sendiri yang kemudian dapat berintegrasi dengan ilmu-ilmu lain sebagai suatu terapan. Sebagai ilmu yang berdiri sendiri maka objek penelitian dari ilmu hukum adalah hukum itu sendiri, mengingat kajian hukum bukan sebagai suatu kajian empiris.

2. Gijssels dan Van Hoecke

Jurisprudence merupakan suatu ilmu pengetahuan yang secara sistematis dan terorganisasikan tentang gejala hukum, struktur kekuasaan, norma-norma, hak-hak dan kewajiban. *Jurisprudence* merupakan suatu disiplin ilmu yang bersifat *sui generis*. Dengan demikian kajiannya tidak termasuk dalam bidang kajian yang bersifat empirik maupun evaluatif. *Jurisprudence* bukanlah semata-mata studi tentang hukum, melainkan lebih dari itu, yaitu studi tentang sesuatu mengenai hukum secara luas.

3. Hari Chand

Dengan membandingkan mahasiswa hukum dan mahasiswa kedokteran yang mempelajari bidang ilmunya masing-masing, menyatakan bahwa mahasiswa kedokteran yang akan mempelajari anatomi manusia harus mempelajari kepala, telinga, mata dan semua bagian tubuh dan struktur, hubungan dan fungsinya masing-masing. Hal ini sama dengan seorang mahasiswa hukum yang akan mempelajari substansi hukum, di mana yang bersangkutan harus belajar konsep hukum,

kaidah-kaidah hukum, struktur dan fungsi dari hukum itu sendiri. Lebih lanjut ia mengemukakan bahwa disamping mempelajari tubuh manusia secara keseluruhan, seorang mahasiswa kedokteran juga perlu mempelajari faktor-faktor eksternal yang memengaruhi tubuh, misalnya panas, dingin, air, kuman-kuman, virus, serangga dan lain-lain. Sama halnya juga dengan mahasiswa hukum, yaitu mempelajari faktor-faktor dari luar yang memengaruhi hukum itu di antaranya, faktor sosial, politik, budaya, ekonomi dan nilai-nilai yang terkandung dalam bidang ilmu lain.²

C. DESKRIPSI BAHASA KEILMUAN HUKUM

Dimaksudkan dengan bahasa keilmuan hukum adalah bahasa hukum dalam ranah teoretis, yaitu bahasa hukum bersifat ilmiah yang dipergunakan dalam mempelajari hukum sebagai ilmu pengetahuan. Secara umum sebenarnya bahasa hukum dapat dibedakan menjadi bahasa hukum yang melulu ilmiah, dan bahasa hukum yang ilmiah praktis. Bahasa hukum yang dikenal di dalam berbagai keputusan, peraturan perundangan dapat disebut sebagai bahasa hukum ilmiah praktis. Uraian selanjutnya dalam kesempatan ini hanya akan berfokus membahas beberapa bahasa hukum secara teoretis dalam pengembangan hukum sebagai ilmu pengetahuan.³

1. Kebiasaan dan Adat

Istilah *kebiasaan* adalah terjemahan dari bahasa Belanda *gewoonte*. Sedangkan istilah *adat* berasal dari bahasa Arab *adah*, yang secara umum juga bermakna kebiasaan. Dengan demikian istilah *kebiasaan* dan istilah *adat* memiliki arti yang sama yaitu suatu kebiasaan. Namun berdasarkan bahasa hukum kedua pengertian tersebut dapat dibedakan. Perbedaan keduanya dapat berdasarkan argument pemakaiannya sebagai tingkah laku, atau berdasarkan argument sejarah pemakaian istilah tersebut di dalam hukum Indonesia. Istilah *biasa* dalam bahasa Indonesia mengandung makna apa yang lazimnya terjadi, sehingga makna *kebiasaan* adalah kelaziman. Di

2 Diunduh dan diedit dari bunga-legal.blogspot.com: "Ilmu Hukum dalam Perspektif Ilmu Pengetahuan Modern", Pada tanggal 23 November 2014, Pk. 02.00 WIB.

3 Hilman Hadikusuma, *Bahasa Hukum Indonesia*, Bandung: Alumni, Cet. Ke-2, 1983, Hlm. 29

dalam sejarah perundang-undangan Indonesia membedakan pengertian kebiasaan dan pengertian adat. Terdapat kebiasaan yang diakui oleh undang-undang dan terdapat kebiasaan yang tidak diakui oleh undang-undang, Sedangkan adat selalu diartikan di luar undang-undang. Kenyataan demikian telah memunculkan istilah hukum kebiasaan, hukum adat yang merupakan hukum tidak tertulis dan hukum yang tertulis. Di Negara Belanda tidak membedakan pengertian kebiasaan dan adat manakala keduanya bersifat hukum. Istilah yang muncul di Eropa pada umumnya adalah hukum kebiasaan (*gewoonterecht*) yang dibedakan dengan hukum perundang-undangan (*wettenrecht*).⁴

2. Hukum Adat dan Perundangan

Sebagaimana telah disinggung terdahulu, istilah hukum adat berasal dari kata bahasa Arab, yaitu *adah* dan *huk'm* (jamak: *ahkam*), di mana *adah* bermakna kebiasaan dan *huk'm* bermakna perintah atau suruhan. Penggabungan kedua kata tersebut melahirkan istilah hukum adat yang bermakna sebagai aturan kebiasaan. Masyarakat Aceh menggunakan istilah hukum adat sejak abad ke-17, dan istilah ini digunakan oleh Snouch Hurgronje dan diterjemahkan ke dalam bahasa Belanda menjadi *adatrecht* untuk membedakannya dengan hukum Belanda. Di dalam perkembangan selanjutnya, hukum adat tidak hanya mengandung nuansa tradisional namun juga bernuansa modern. Hukum adat bernuansa tradisional, misalnya terlihat dengan tetap dipertahankannya hukum adat Batak, hukum adat Minangkabau, hukum adat Lampung dan lain sebagainya. Hukum adat bernuansa modern terlihat pada hubungan hukum di lembaga-lembaga pemerintahan dan swasta. Pada umumnya bentuk hukum adat tidak tertulis dalam bentuk suatu perundang-undangan, tidak dikodifikasi, tidak tersusun secara sistematis, dan tidak terhimpun dalam satu kitab perundangan. Bentuk hukum adat cenderung tidak teratur, keputusan tanpa konsiderans, tidak sistematis dan tanpa penjelasan, dan kebanyakan tidak tercatat. Di dalam seminar hukum adat pada 15 - 17 Januari 1975 di Yogyakarta, disimpulkan bahwa dimaksudkan dengan hukum

4 Hilman Hadikusuma, *Ibid*, Hlm. 30.

adat adalah hukum Indonesia asli yang tidak tertulis dalam bentuk perundang-undangan. Sedangkan hukum dalam bentuk perundangan pada umumnya dibuat dengan sistem tertentu, memiliki konsiderans atau pertimbangan, memiliki isi yang terdiri atas bab dan pasal serta penjelasan. Untuk memudahkan dalam penemuan hukum, maka hukum dalam bentuk perundangan dihimpun dalam satu himpunan kitab perundangan yang disusun secara sistematis dan disebut dengan *kodifikasi*.⁵

3. Hubungan Hukum dan Hak

Istilah hubungan hukum (*rechtsbetrekking*) merupakan dua segi yang saling tarik menarik, yaitu antara hak dan kewajiban. Hubungan hukum antara para pihak misalnya terlihat pada peristiwa hukum jual beli. Pihak pembeli berhak menerima barang yang dibeli dan berkewajiban membayar harga barang. Sedangkan pihak penjual berhak menuntut pembayaran harga barang dan berkewajiban menyerahkan barang kepada pembeli. Istilah hak tidak hanya mengandung arti kekuasaan tunggal, namun juga kekuasaan ganda. Hak dapat dimaknai sebagai serangkaian hak, serangkaian kekuasaan, atau serangkaian kewenangan. Contoh: di dalam hak milik, maka pemilik tidak saja diartikan mempunyai hak kepemilikan, namun juga hak menikmati, hak memindahtangankan, hak jual, hak gadai, hak hibah, dan sebagainya.⁶

4. Hak Absolut dan Hak Relatif

Menurut ilmu hukum, hak dapat dibagi menjadi dua kelompok yaitu hak absolut dan hak relatif. Hak absolut (*absolute rechten*) adalah hak mutlak yang diberikan kepada setiap subjek hukum. Hak relatif adalah hak yang diberikan oleh hukum hanya kepada subjek hukum tertentu agar berbuat sesuatu, tidak berbuat sesuatu, atau memberi sesuatu. Kedua kelompok hak tersebut masih dapat dibedakan dalam beberapa macam hak. Hak absolut dibedakan kedalam hak asasi manusia, hak publik absolut, dan hak privat absolut. Sedangkan hak relatif dibedakan dalam bentuk hak publik relatif, hak keluarga relatif, dan hak kekayaan relatif. Uraian singkat atas hak-hak

5 Hilman Hadikusuma, *Ibid*, Hlm. 32

6 Hilman Hadikusuma, *Ibid*, Hlm. 34.

tersebut sebagai berikut: (a) hak asasi manusia adalah hak-hak pokok yang penting bagi kehidupan manusia yang telah ada sejak manusia ada dan dijamin oleh undang-undang; (b) hak publik absolut adalah hak suatu bangsa untuk merdeka dan berdaulat; (c) hak privat absolut adalah hak keperdataan yang sifatnya mutlak seperti hak pribadi manusia, hak keluarga, dan hak kebendaan; (d) hak publik relatif adalah hak dari penguasa atau negara untuk menetapkan hukuman, menarik pajak dan cukai kepada subjek hukum tertentu; (e) hak keluarga relatif adalah hak-hak dalam hubungan kekeluargaan. Contoh: hak suami dan hak istri. (f) hak kekayaan relatif adalah semua hak yang bukan hak kebendaan atau hak ciptaan manusia seperti hak tagihan.⁷

5. Subjek Hukum dan Objek Hukum

Dimaksudkan dengan subjek hukum adalah orang (*persoon*) dan yang punya hak dan kewajiban. Sedangkan dimaksudkan dengan objek hukum adalah sesuatu yang bernilai dan bermanfaat bagi subjek hukum. Subjek hukum dapat dibedakan menjadi dua, yaitu orang (*natuurlijk person*) dan badan hukum (*rechts persoon*). Manusia telah memiliki hak sejak lahir hingga mati, manusia memiliki hak asasi sedangkan badan hukum tidak memiliki hak asasi. Badan hukum sebagai subjek hukum yang tidak bernyawa, dilahirkan karena adanya kebutuhan manusia dalam bidang harta kekayaan (*vermogen*) dalam pergaulan hukum. Perhimpunan, persekutuan manusia, perseroan, yayasan, koperasi, atau negara adalah badan hukum dengan menggunakan parameter adanya harta kekayaan yang terpisah dari para pengurus dan anggota-anggotanya. Karena objek hukum merupakan tujuan yang memunculkan hak bagi subjek hukum, maka dapat memunculkan pula peristiwa hukum karena adanya kepentingan hukum di antara subjek hukum. Dengan demikian peristiwa hukum dapat terjadi bukan saja karena adanya hubungan hukum tetapi juga karena adanya kepentingan hukum.⁸

6. Peristiwa Hukum

Peristiwa hukum atau kejadian hukum (*rechtsfeit*) mengandung

7 Hilman Hadikusuma, *Ibid*, Hlm. 38.

8 Hilman hadikusuma, *Ibid*, Hlm. 40.

makna adanya suatu peristiwa atau kejadian yang diatur oleh hukum. Peristiwa hukum adalah peristiwa kemasyarakatan yang diatur oleh hukum, yaitu berbagai kejadian yang timbul karena adanya pergaulan manusia dalam masyarakat yang diatur oleh hukum. Dimaksudkan dengan hukum yang mengatur dalam kesempatan ini adalah perundang-undangan yang dibuat oleh negara. Jadi dalam kesempatan ini peristiwa hukum tidak dimaksudkan dalam konteks hukum agama yang mengatur hubungan antara manusia dengan Tuhan. Contoh: Perjanjian sewa menyewa adalah peristiwa kemasyarakatan yang diatur oleh hukum, maka sewa menyewa adalah peristiwa hukum dengan mengacu pada Pasal 1548 KUH Perdata. Peristiwa hukum dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu peristiwa karena adanya perbuatan subjek hukum dan peristiwa karena bukan perbuatan subjek hukum. Keduanya dapat diuraikan sebagai berikut.

- (1) Peristiwa hukum karena perbuatan subjek hukum adalah perbuatan yang akibatnya diatur oleh hukum, baik yang dilakukan oleh satu pihak maupun dua pihak. Yang perlu diperhatikan disini adalah akibat yang ditimbulkan, karena akibat merupakan suatu kehendak dari subjek hukum yang berbuat. Oleh karena itu apabila akibatnya tidak dikehendaki oleh subjek hukum pelaku, maka tidak dapat dikatakan sebagai suatu peristiwa hukum. Contoh perbuatan hukum satu pihak adalah pembuatan surat wasiat (*testamen*), sedangkan perbuatan hukum dua pihak adalah jual beli, sewa menyewa, tukar menukar dan sebagainya.
- (2) Peristiwa hukum karena bukan perbuatan subjek hukum adalah perbuatan yang akibatnya tidak dikendaki oleh subjek hukum pelaku, tetapi akibatnya diatur oleh hukum (*zaakwaarneming*), yang memiliki sifat sukarela tanpa adanya suruhan.⁹

7. Konstitusi

Kata *konstitusi* berasal dari bahasa Inggris *constitution* yang bermakna hukum dasar. Jika diperhatikan dari kata kerja *constitute* berarti mendirikan atau menyusun, maka istilah

9 Hilman Hadikusuma, *Ibid*, Hlm. 42

konstitusi berarti aturan yang mengatur berdirinya atau susunannya suatu negara. Suatu hukum dasar dapat berpegang seluruhnya pada hukum yang tidak tertulis atau dapat juga terletak pada undang-undang, atau kemudian menjadi undang-undang yang bermartabat lebih tinggi dari undang-undang. Undang-undang yang bermartabat lebih tinggi dari undang-undang biasa disebut undang-undang dasar yang di dalam bahasa Belanda disebut *grondwet* atau dalam bahasa Jerman dinamakan *grundgesetz*. Jadi perbedaan antara konstitusi dan undang-undang dasar adalah pada bentuknya yang tertulis atau tidak tertulis di dalam suatu naskah tertentu. Apabila hukum dasar itu tertulis dalam bentuk suatu naskah undang-undang tertentu maka ia merupakan undang-undang dasar atau disebut sebagai konstitusi formal. Jika hukum dasar itu terutama bersandar pada hukum tidak tertulis atau konvensi, maka disebut konstitusi atau dengan istilah konstitusi material. Pada umumnya suatu undang-undang dasar memuat ketentuan-ketentuan tentang organisasi negara atau pembagian kekuasaan, hak asasi manusia, cara mengubah undang-undang dasar, sifat undang-undang dasar, ideology negara. Contoh: di dalam UUD 1945 ditentukan tentang bentuk dan kedaulatan, kekuasaan pemerintahan, hak-hak warga negara, perubahan UUD, dan cita-cita rakyatnya yang kemudian disebut Pancasila dalam Pembukaan UUD.¹⁰

D. REKAPITULASI

- Dengan memerhatikan istilah hukum dan beberapa istilah bahasa hukum, maka dapat dikatakan secara keilmuan terdapat dua aspek penting yang perlu diperhatikan, yaitu menempatkan hukum sebagai sistem nilai dan hukum sebagai aturan sosial. Kajian sosial tentang hukum akan menempatkan hukum sebagai suatu gejala sosial. Sedangkan kajian terhadap hukum sebagai sistem nilai akan menempatkan hukum dalam kaitannya dengan etika dan moralitas.
- Pemahaman yang memadai atas istilah hukum dan juga istilah-istilah lain di dalam bahasa hukum, pada gilirannya akan semakin menyadarkan kita atas keberadaan hukum dalam

10 Hilman Hadikusuma, *Ibid*, Hlm. 45.

arti yang lebih dalam. Hukum sebagai suatu fenomena sosial, yang lahir karena adanya interaksi sosial sesama manusia, maka dalam ranah kajian ilmiah harus dapat memberikan pertanggungjawaban dari sisi ontologi, epistemologi, maupun aksiologinya. Keragaman istilah, pergeseran makna, dan juga ketepatan dalam penggunaan istilah-istilah hukum, apabila dikaji secara lebih teliti, maka bukan hak mustahil justru akan semakin memperkaya pemahaman kita akan keberadaan hukum di tengah masyarakat.

- Adanya kecenderungan ilmu hukum modern mengadakan kajian hukum pada suatu perundang-undangan, tentunya harus diapresiasi sebagai hal yang penting karena karakter normatif dari hukum. Namun patut pula dicermati pentingnya kajian hukum sebagai suatu bentuk dari perkembangan masyarakat. Dengan langkah yang terakhir ini, maka diharapkan dasar-dasar dari bidang-bidang ilmu pengetahuan hukum yang sangat penting menjadi tidak terabaikan. Perkembangan terhadap kajian ilmu hukum hendaknya mencakup segala sesuatu yang dipandang urgen dan relevan bagi perkembangan ilmu hukum itu sendiri. ##

BAB II

DEFINISI HUKUM

A. PENGANTAR

Ketika diajukan pertanyaan kepada masyarakat umum, apakah yang dinamakan hukum? Sungguh tidak mengherankan apabila muncul beragam jawaban. Di antaranya akan muncul jawaban bahwa hukum sama dengan hakim, jaksa, polisi, pengacara, notaris, rambu lalu lintas, pengadilan, pasal-pasal, sanksi, perjanjian, lembaga pemasyarakatan, komisi pemberantas korupsi, dan sebagainya. Beragam jawaban tersebut tidak sepenuhnya salah, karena memang itulah kenyataan sehari-hari yang disaksikan secara nyata oleh masyarakat. Kenyataan demikian sebenarnya telah lama telah disinggung oleh Immanuel Kant dan Van Apeldoorn. Kant dan Apeldoorn mengatakan bahwa definisi hukum masih terus dicari dan hingga kini belum menemukan jawaban yang tepat. Keduanya sepakat bahwa lingkup hukum teramat luas karena mencakup aneka macam segi dan aspek, sehingga akan mustahil memberikan batasan yang memuaskan.¹¹ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto menyimpulkan terdapat beragam pengertian hukum yang dipahami oleh masyarakat umum, antara lain adalah:

1. Hukum sebagai ilmu pengetahuan yakni pengetahuan yang tersusun secara sistematis atas dasar kekuatan pemikiran.
2. Hukum sebagai disiplin, yakni suatu sistem ajaran tentang kenyataan atau gejala-gejala yang dihadapi.
3. Hukum sebagai kaidah, yakni pedoman atau patokan sikap tindak atau perilaku yang pantas atau diharapkan.
4. Hukum sebagai tata hukum, yakni struktur dan proses perangkat kaidah-kaidah hukum yang berlaku pada suatu waktu dan tempat tertentu serta berbentuk tertulis.

11 Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Renungan Tentang Filsafat Hukum*, Jakarta: CV Rajawali, 1982, Hlm. 11.

5. Hukum sebagai petugas, yakni pribadi-pribadi yang merupakan kalangan yang berhubungan erat dengan penegakan hukum.
6. Hukum sebagai keputusan penguasa, yakni hasil proses diskresi yang menyangkut pengambilan keputusan yang didasarkan pada hukum, akan tetapi yang juga didasarkan pada penilaian pribadi.
7. Hukum sebagai proses pemerintahan, yakni proses hubungan timbal balik antara unsur-unsur pokok dari sistem kenegaraan.
8. Hukum sebagai sikap tindak atau perilaku *ajeg* (teratur), yaitu perilaku yang diulang-ulang dengan cara yang sama, yang bertujuan untuk mencapai kedamaian.
9. Hukum sebagai jalinan nilai-nilai, yakni jalinan dari konsepsi-konsepsi abstrak dalam diri manusia tentang apa yang dianggap baik dan apa yang dianggap buruk.¹²

Demikian pula di dalam penelitian yang dilakukan oleh Otje Salman Soemadinigrat, masyarakat memberi arti hukum sebagai berikut.¹³

1. Hukum dikategorikan sebagai ilmu pengetahuan diberikan oleh kalangan ilmuwan.
2. Hukum dikategorikan sebagai disiplin diberikan oleh filosof, teoretis dan para politisi (politik hukum).
3. Hukum dikategorikan sebagai kaidah diberikan oleh filosof, orang yang bijaksana.
4. Hukum dikategorikan sebagai Lembaga Sosial diberikan oleh filosof, ahli sosiologi hukum.
5. Hukum dikategorikan sebagai tata hukum diberikan oleh DPR, dan eksekutif.
6. Hukum dikategorikan sebagai petugas diberikan oleh tukang becak, pedagang kaki lima.
7. Hukum dikategorikan sebagai keputusan penguasa diberikan oleh atasan dan bawahan dalam suatu instansi atau lembaga negara.

12 Purnadi Purbacaraka, *Nilai-nilai dan Konsepsi-Konsepsi Hukum yang Perlu dikuasai oleh sarjana Hukum dalam Masa Pembangunan Dewasa ini*, Semarang: fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 1975.

13 Diunduh dan diedit dari *hukum-on.blogspot.com*, pada 8 Desember 2014. Pk. 03.00 WIB.

8. Hukum dikategorikan sebagai proses pemerintah diberikan oleh anggota dan pimpinan eksekutif.
9. Hukum dikategorikan sebagai sarana sistem pengendalian sosial diberikan oleh para pembentuk dan pelaksana hukum.
10. Hukum dikategorikan sebagai sikap tindak atau peri-kelakuan ajeg diberikan oleh anggota dan pemuka masyarakat.
11. Hukum dikategorikan sebagai nilai-nilai diberikan oleh filosof, teoretis (ahli jurisprudence).
12. Hukum dikategorikan sebagai seni diberikan oleh mereka yang peka terhadap lingkungannya; ahli karikatur.

Menghadapi kenyataan demikian, maka menjadi tugas bersama terutama bagi lapisan masyarakat berpendidikan hukum, untuk memberi kontribusi penerangan tentang hukum kepada masyarakat secara benar. Meskipun hal ini merupakan pekerjaan besar dan tidak sederhana, namun perlu terus-menerus digelorakan di dalam negara demokrasi konstitusional yang mengedepankan supremasi hukum (*the rule of law*). Sebagaimana pada umumnya dalam pembelajaran hukum sekarang ini, pengertian awal tentang hukum dapat dimulai dengan memperkenalkan berbagai definisi hukum yang dikemukakan oleh para ahli. Namun pengenalan hukum melalui definisi selayaknya diberikan secara bijak dan terarah. Hal ini perlu dilakukan agar tidak terjadi deviasi pemahaman yang pada akhirnya semakin membingungkan. Definisi sebagai suatu cara dalam pemahaman terhadap sesuatu sebenarnya sudah mengarah pada upaya membangun pengertian yang relatif lengkap. Tetapi pada kenyataannya di dalam praktik, definisi sukar diharapkan dapat memberi gambaran menyeluruh atas sesuatu yang hendak diterangkan.¹⁴ Pertanyaan yang sering muncul, definisi manakah yang paling tepat untuk dipergunakan? Jawabannya ternyata sangat tergantung pada fungsi definisi dalam hubungannya dengan konsep yang dimunculkan. Konsep sebagai suatu abstraksi dari objek memegang peran utama atas validitas definisi. Sebab konsep-konsep yang ada terkadang juga kurang jelas dan bahkan tidak tepat dalam penafsirannya. Dengan dimunculkannya definisi, maka diharapkan makna atas konsep-konsep yang muncul dan kurang jelas menjadi semakin jelas. Kalaupun suatu definisi atas sesuatu dianggap belum

14 Soerjono Soekanto, Pengantar Penelitian Hukum, Jakarta: Universitas Indonesia Press, 1984, Hlm. 133.

lengkap benar, maka masih terbuka kesempatan dan kemungkinan yang luas untuk menyempurnakannya. Definisi dapat terus-menerus disempurnakan melalui beragam rangkaian hasil penelitian yang terus menerus dilakukan.¹⁵

B. MANFAAT DEFINISI HUKUM

Secara garis besar suatu definisi dapat dibedakan atas tiga macam, yakni definisi nominalis, definisi realis, dan definisi praktis. Ketiga macam definisi tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut.¹⁶

1. Definisi Nominalis

Berarti akan menjelaskan hubungan kata dengan kata lain yang lebih umum dimengerti. Definisi nominalis pada umumnya dipakai dalam suatu permulaan pembicaraan atau diskusi. Macam-macam dari definisi adalah: definisi sinonim, simbolik, etimologik, semantik, stipulatif, dan denotatif. Terdapat beberapa syarat yang perlu diperhatikan dalam pembuatan definisi nominalis, yaitu: (a) jika sesuatu kata hanya mempunyai arti tertentu harus selalu diikuti menurut arti dan pengertiannya yang sangat biasa; (b) jangan menggunakan kata untuk mendefinisikan jika tidak tahu artinya secara tepat; (c) jika arti suatu istilah menjadi objek pembicaraan, maka harus tetap diakui oleh kedua pihak yang berdebat.

2. Definisi Realis

Berarti akan menjelaskan tentang hal-hal yang ditandai oleh sesuatu istilah. Dengan demikian bukan hanya sekadar menjelaskan istilah, tetapi juga menjelaskan isi yang dikandung oleh suatu istilah. Macam-macam definisi realis adalah: (a) Definisi Esensial: penjelasan dengan cara menguraikan bagian-bagian dasar yang menyusun sesuatu hal, yang dapat dibedakan antara definisi analitik dan definisi konotatif. Definisi analitik memberi penjelasan dengan cara menunjukkan bagian-bagian sesuatu benda yang mewujudkan esensinya, sedangkan definisi konotatif memberi penjelasan dengan cara menunjukkan isi dari suatu *term* yang terdiri atas genus dan diferensial; (b) Definisi Deskriptif: penjelasan

15 Soerjono Soekanto, *Ibid*, Hlm, 135-137

16 Diunduh dan diedit dari mughits-sumberilmu.blogspot.com, pada 14 Desember 2014, Pk, 03.00 WIB.

dengan cara menunjukkan sifat-sifat yang dimiliki oleh hal yang didefinisikan yang dibedakan atas dua hal, definisi aksidental dan definisi kausal. Definisi aksidental, yakni penjelasan dengan cara menunjukkan jenis dari halnya dengan sifat-sifat khusus yang menyertai hal tersebut, Definisi kausal, yakni penjelasan dengan cara menyatakan bagaimana sesuatu hal terjadi atau terwujud. Hal ini berarti juga memaparkan asal mula atau perkembangan dari hal-hal yang ditunjuk oleh suatu term.

3. Definisi Praktis

Berarti akan menjelaskan tentang sesuatu hal ditinjau dari segi kegunaan atau tujuan, yang dibedakan atas tiga macam, yaitu definisi operasional, definisi fungsional, dan definisi persuasif. Definisi operasional, yakni penjelasan suatu term dengan cara menegaskan langkah-langkah pengujian khusus yang harus dilaksanakan atau dengan metode pengukuran serta menunjukkan bagaimana hasil yang dapat diamati. Definisi fungsional, yakni penjelasan sesuatu hal dengan cara menunjukkan kegunaan atau tujuannya. Definisi persuasif, yakni penjelasan dengan cara merumuskan suatu pernyataan yang dapat memengaruhi orang lain. Definisi persuasif pada hakikatnya merupakan alat untuk membujuk atau teknik untuk menganjurkan dilakukannya perbuatan tertentu.

Soerjono Soekanto menegaskan bahwa seyogianya suatu definisi memenuhi beberapa persyaratan, agar keberadaan definisi dapat memberikan kontribusi secara maksimal atas suatu konsep yang hendak dibahas. Di antara saran dalam pembuatan definisi yang perlu diperhatikan adalah sebagai berikut.

1. Definisi harus lebih jelas dari istilah yang didefinisikan.
2. Definisi tidak boleh berlebihan atau malahan kurang.
3. Definisi sedapatnya menghindarkan penggunaan kata-kata yang sama secara berulang-ulang.
4. Definisi sebaiknya menghindari bentuk pengingkaran.
5. Definisi tidak mempergunakan kata-kata yang terlampau umum ruang lingkup artinya.
6. Definisi hanya dapat diterapkan terhadap referensi yang menjadi titik tolak definisi yang bersangkutan.¹⁷

17 Soerjono Soekanto, *Ibid*, Hlm. 134

Meskipun suatu definisi hukum sebagai simplifikasi proses pemahaman belum dapat memuaskan, namun sebagai suatu cara pengenalan awal terhadap hukum boleh dianggap sangat relevan dan urgen. Di antara yang cukup berhati-hati dalam penggunaan definisi adalah Soediman Kartohadiprodjo, yang dengan kritis mengatakan: “.. dipandang lebih bermanfaat kalau dikemukakan saja unsur-unsur pokok dalam apa yang dinamakan hukum itu dari pada memberi perumusan daripadanya”.¹⁸ Namun demikian dalam kesempatan ini kita tetap berikhtiar baik atas keberadaan suatu definisi, karena melalui definisi sekurangnya akan mendapat gambaran awal suatu wilayah tertentu apa yang dinamakan hukum itu. Adanya perbedaan definisi yang dilakukan oleh banyak kalangan telah membuktikan betapa kompleksnya hukum, namun sekaligus juga membuktikan adanya upaya yang sungguh untuk memahami hukum secara lebih proporsional. Kompleksitas hukum sebagaimana tercermin di dalam definisi-definisi hukum merupakan kenyataan yang harus dihadapi dan dipahami secara bersama pula.

Di dalam kesempatan ini patut direnungkan uraian singkat dari Theo Huijbers di dalam buku *Filsafat Hukum* sebagai berikut: “Timbulnya hukum sebagai peraturan hidup bersama sudah ditemukan pada bangsa-bangsa yang hidup pada zaman purbakala, entah berdasarkan suatu perjanjian bersama entah berdasarkan kehendak seseorang yang berwibawa. Hukum itu kemudian disebut hukum rakyat, hukum kebiasaan, atau hukum adat. ... Pada zaman kuno itu hukum lebih dipandang sebagai kebijaksanaan para penguasa. Tetapi sejak zaman Romawi, hukum dikerjakan secara lebih sistematis oleh ahli hukum sehingga menjadi undang-undang negara.”¹⁹ Pernyataan dari Huijbers tersebut semakin menyadarkan kita akan pentingnya hukum dalam kehidupan bersama manusia, namun sekaligus menjadi kesadaran bersama bahwa memang sejak dulu kala terdapat kompleksitas persoalan hukum yang harus dihadapi dan terus-menerus memerlukan aktualisasi pemaknaan.

Agar dapat memberikan pijakan yang kuat atas penggunaan suatu definisi, maka perlu dikemukakan beberapa makna dari definisi itu sendiri sebelum memberikan definisi terhadap sesuatu yang berkaitan

18 Soediman Kartohadiprodjo, *Pengantar Tata Hukum di Indonesia*, Jakarta: PT Pembangunan, 1982, Hlm. 17

19 Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, Yogyakarta: Pustaka Filsafat Penerbit Kanisius, 1995, Hlm. 16-18.

dengan hukum. Beberapa definisi atas definisi antara lain sebagai berikut.

1. Definisi adalah kalimat yang mengungkapkan makna, keterangan atau ciri-ciri utama dari orang, proses atau aktivitas.²⁰
2. Definisi adalah ketentuan atau batasan arti.²¹
3. *Definition: statement of meaning of word etc.*²²
4. *Definition: the formal statement of the meaning or significance of a word, phrase, idiom, etc.*²³
5. *Definition: a description of a thing by its properties; an explanation of the meaning of a word or term.*²⁴

Berdasarkan beberapa pengertian tentang definisi tersebut, dapat disimpulkan bahwa makna definisi adalah suatu uraian atas suatu makna tertentu secara signifikan dalam suatu rangkaian kata-kata. Rangkaian kata-kata yang membentuk suatu kalimat harus dilakukan secara signifikan. Pengungkapan atas suatu makna atas sesuatu melalui rangkaian kata-kata secara signifikan, telah menunjukkan secara tegas bahwa suatu definisi harus betul-betul dapat menggambarkan sesuatu yang berkaitan langsung dengan objeknya (signifikan). Syarat signifikan sangat penting dalam pembuatan definisi, termasuk dan terutama dalam definisi hukum.

Terdapat begitu banyak buku pengantar ilmu hukum yang berupaya mengompilasi definisi hukum. Namun dengan berbagai pertimbangan, dalam kesempatan ini penulis akan lebih banyak konsentrasi pada cara pemberian definisi dengan latar belakang yang berbeda dari para pembuat definisi. Buku Achmad Ali yang berjudul *Menguak Tabir Hukum*, dengan berbagai tambahan keterangan dari sumber terkait yang diperkirakan akan dapat membantu memberi harapan atas

20 Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1990, Hlm. 191

21 Wojowasito S, *Kamus Bahasa Indonesia*, Bandung: Lembaga Bahasa Nasional – Shinta Dharma, 1972, Hlm. 62

22 Maurice Waite, *The Little Oxford Dictionary of Current English*, Oxford: Clarendon Press, 1994, Hlm. 163

23 Diunduh dan diedit dari dictionary.reference.com, pada 10 Desember 2014, Pk. 02.00 WIB.

24 Diunduh dan diedit dari thelawdictionary.org [Black's Law Dictionary-Free Online Legal Dictionary](http://black'slawdictionary.com), pada 10 Desember 2014, Pk. 03.00 WIB.

maksud ini.²⁵

C. DEFINISI HUKUM

Achmad Ali memilih dan memilah definisi hukum dari beberapa ilmuwan, dengan sekaligus mengategorikannya terhadap paham yang dianut oleh pembuat definisi. Pengkaitan definisi hukum tertentu dengan paham tertentu dapat dikatakan sangat tepat, mengingat dengan cara demikian sekaligus dapat membantu pendalaman pemahaman lebih lanjut. Sebab makna definisi yang dibuat dapat diduga sukar dilepaskan dari pengaruh paham yang dianut oleh para pembuatnya. Beberapa definisi dari referensi kamus atau ensiklopedia dan buku berbahasa Indonesia juga disertakan di dalam pembahasan ini.

1. Paham Sosiologis

Paham Sosiologis menitikberatkan pemahamannya bahwa hukum merupakan hasil pertentangan, perimbangan kekuatan sosial, cita-cita sosial, institusi sosial, perkembangan ekonomi, dan pertimbangan kepentingan-kepentingan golongan atau kelas di dalam masyarakat. Beberapa definisi hukum berlatar belakang paham sosiologis adalah:

1. Roscoe Pound

Law in the sense of the legal order has for its subject relations of individual human beings with each other and the conduct of individuals so far as they affect others or affect the social or economic order. Law in the sense of the body of authoritative grounds of ... judicial decision and administrative action has for its subject matter the expectation or claims or wants held or asserted by individual human beings or groups of human beings which affect their relations or determine their conduct.

2. Eugen Ehrlich

Legal history and jurisprudence, that is, useful precedents and written commentaries; and living law derived from current custom within society and, in particular, from the norm-creating activities of the numerous groupings in which members of society were involved.

25 Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum: Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Jakarta: PT Toko Gunung Agung, 2002, Hlm. 17-32

3. Philippe Nonet
Law is not what lawyers regard as binding or obligatory precepts, but rather, for example, the observable dispositions of judges, policemen, prosecutors, or administrative officials.
4. Jhering
Hukum adalah sejumlah kondisi kehidupan sosial dalam arti luas, yang dijamin oleh kekuasaan negara melalui cara paksaan yang bersifat eksternal.
5. Hamaker, HJ
Hukum itu bukan suatu perangkat kaidah, hukum tidak merupakan perangkat aturan yang memaksa orang bertingkah laku menurut tata tertib masyarakat. Tetapi hukum merupakan seperangkat aturan yang menunjuk kebiasaan orang dalam pergaulannya dengan pihak lain di dalam masyarakat.
6. Logemann, JHA
Telah diterima oleh pandangan umum bahwa bagaimanapun hukum itu sangat berkaitan dengan masyarakat. Hukum adalah semata-mata suatu peristiwa yang bersifat psiko-sosial.
7. MacIver RM
A system of ordered relationship is a primary conditions of human life at every level. More than anything else it is what society means. Even an outlaw group, a pirate ship, a robber gang, a band of brigands, has its own code law, without which it could not exist. The picture of the lawless savage.
8. Bellefroid
Hukum yang berlaku di suatu masyarakat mengatur tata tertib masyarakat dan didasarkan atas kekuasaan yang ada di dalam masyarakat itu.
9. Vinogradoff
Hukum adalah seperangkat aturan yang diadakan dan dilaksanakan oleh suatu masyarakat dengan menghormati kebijakan dan pelaksanaan kekuasaan atas setiap manusia dan barang.
10. Kantorowich
Hukum adalah keseluruhan aturan-aturan kemasyarakatan yang mewajibkan tindakan lahir yang memiliki sifat keadilan serta dapat dibenarkan.

11. Leon Duguit

Hukum adalah tingkah laku warga masyarakat, yang merupakan aturan di mana daya penggunaannya pada saat tertentu diindahkan oleh warga masyarakat sebagai jaminan dari kepentingan bersama terhadap orang yang melakukan pelanggaran.

2. Paham Realis

Paham Realis menitikberatkan pemahamannya pada pemikiran konsepsi radikal mengenai proses peradilan. Dengan demikian hakim lebih layak disebut sebagai pembuat hukum daripada menemukan hukum. Hakim harus selalu melakukan pilihan, asas mana yang akan diutamakan dan pihak mana yang akan dimenangkan. Beberapa definisi hukum dengan latar belakang paham realis antara lain adalah:

1. Holmes
Hukum adalah apa yang diramalkan akan diputuskan oleh pengadilan.
2. Llewellyn
Hukum adalah apa yang diputuskan oleh hakim tentang suatu persengketaan.
3. Salmond
Hukum adalah kumpulan asas-asas yang diakui dan diterapkan oleh negara di dalam peradilan.
4. Lundstedt
Hukum sungguh berwujud eksistensi dari fakta-fakta sosial, yang secara keseluruhan berbeda dari sekedar ilusi. Hukum adalah esensial juga masyarakatnya bertahan lama, inilah hal mendasar dari hukum. Oleh karena itu sangat dibutuhkan kesejahteraan masyarakat.
5. Olivecrona
Hukum utamanya tersusun dari aturan-aturan tentang kekuasaan, aturan mana memuat pola-pola tingkah laku bagi pelaksanaan kekuasaan.

3. Paham Antropologis

Paham antropologis menitikberatkan pemahamannya pada aturan-aturan dan model-model tingkah laku yang dibuat menjadi

kewajiban melalui sanksi-sanksi yang dijatuhkan terhadap setiap pelanggaran oleh otoritas pengendali. Beberapa definisi hukum dengan latar belakang paham antropologi antara lain adalah:

1. Schapera
Hukum adalah setiap aturan langkah laku yang mungkin diselenggarakan oleh pengadilan.
2. Gluckman
Hukum adalah keseluruhan gudang aturan di atas mana para hakim mendasarkan putusannya.
3. Paul Bohannon
Hukum merupakan himpunan kewajiban-kewajiban yang telah dilembagakan kembali dalam pranata hukum.
4. Puspisil
Hukum adalah aturan-aturan dan mode-mode tingkah laku yang dibuat menjadi kewajiban-kewajiban melalui sanksi-sanksi yang dijatuhkan terhadap setiap pelanggaran dan kejahatan melalui suatu otoritas pengendalian.

4. Paham Hukum Alam

Paham hukum alam menitikberatkan pemahamannya pada norma-norma yang berasal dari Tuhan Yang Maha Esa, alam semesta, dan akal budi manusia. Oleh karena itu hukum alam gambarkan sebagai hukum yang berlaku abadi.

Beberapa definisi hukum dengan latar belakang hukum alam antara lain adalah:

1. Aristoteles
Hukum adalah sesuatu yang berbeda daripada sekedar mengatur dan mengekspresikan bentuk dari konstitusi; hukum berfungsi untuk mengatur tingkah laku para hakim dan putusannya di pengadilan dan untuk menjatuhkan hukuman terhadap pelanggar.
2. Thomas Aquinas
Hukum adalah suatu aturan atau ukuran dari tindakan-tindakan, dalam hal mana manusia dirangsang untuk bertindak atau tidak bertindak.
3. Thomas Hobbes
Civil Law adalah perintah-perintah hukum yang didukung oleh

kekuasaan tertinggi di negara itu mengenai tindakan-tindakan di masa datang yang akan dilakukan oleh subjeknya.

4. John Locke

Hukum adalah sesuatu yang ditentukan oleh warga masyarakat pada umumnya tentang tindakan-tindakan mereka, untuk menilai atau mengadili mana yang merupakan perbuatan yang jujur dan mana yang merupakan perbuatan curang.

5. Immanuel Kant

Hukum adalah keseluruhan kondisi-kondisi di mana terjadi kombinasi antara keinginan-keinginan pribadi seseorang dengan keinginan-keinginan pribadi orang lain sesuai dengan hukum umum tentang kemerdekaan.

6. Hooker

A law is properly that which in reason in some sort defineth to be good that it must be done.

7. Grotius

Law is a rule of moral action obliging to that which is right.

5. Paham Positivis dan Dogmatik

Paham Positivis menitikberatkan pemahamannya bahwa setiap norma hukum harus eksis dalam alamnya yang objektif sebagai norma-norma yang positif, serta ditegaskan dalam wujud kesepakatan kontraktual yang konkret antara warga masyarakat atau wakil-wakilnya. Beberapa definisi hukum dengan latar belakang paham positivis dan dogmatik antara lain adalah:

1. John Austin

Hukum adalah seperangkat perintah, baik langsung maupun tidak langsung dari pihak yang berkuasa kepada masyarakat yang merupakan masyarakat politik yang independen, di mana pihak berkuasa merupakan otoritas tertinggi.

2. Blackstone

Hukum adalah suatu aturan-aturan tindakan yang ditentukan oleh orang-orang yang berkuasa terhadap orang-orang yang dikuasai untuk ditaati.

3. Hans Kelsen

Hukum adalah suatu perintah yang memaksa terhadap tingkah laku manusia. Hukum adalah kaidah primer yang menetapkan sanksi-sanksi.

4. Goodhart

Hukum adalah aturan-aturan tingkah laku, di mana atasnyalah keberadaan masyarakat itu didasarkan, dan pelanggaran terhadap aturan-aturan tingkah laku itu pada dasarnya menghapuskan keberadaan itu.

5. Wortley

Hukum adalah istilah kolektif bagi aturan-aturan tingkah laku manusia yang berbeda di dalam suatu tertib hukum. Sistem hukum yang efektif adalah jika aturan-aturannya dipatuhi.

6. Shebanov

Hukum adalah alat legislatif yaitu alat kekuasaan tertinggi dari negara yang digunakan di dalam suatu cara yang menentukan dan memiliki kekuasaan yang tinggi di bidang hukum dalam hubungannya dengan alat-alat pejabat negara lainnya dan organisasi sosial.

7. Borst P

Hukum adalah peraturan atau kaidah yaitu petunjuk atau pedoman hidup yang wajib ditaati oleh manusia.

8. Dworkin RM

Hukum dari suatu masyarakat adalah seperangkat aturan-aturan khusus yang digunakan oleh masyarakat itu. Langsung atau tidak langsung, yang bertujuan untuk menetapkan tingkah laku mana yang dapat dihukum atau mana yang dapat dipaksakan oleh kekuasaan publik.

9. Paul Scholten

Hukum adalah suatu petunjuk tentang apa yang layak dilakukan dan apa yang tidak layak untuk dilakukan, jadi hukum bersifat perintah.

10. Van Kan

Hukum adalah keseiuruhan aturan hidup yang bersifat memaksa untuk melindungi kepentingan-kepentingan manusia di dalam masyarakat.

6. Definisi dari Kamus

Beberapa definisi hukum yang terdapat di dalam kamus terbitan asing di antaranya adalah sebagai berikut.

1. *Oxford English Dictionary*

Hukum adalah kumpulan aturan, perundang-undangan atau hukum kebiasaan, di mana suatu negara atau masyarakat mengakuinya sebagai suatu yang mempunyai kekuatan mengikat terhadap warganya.

2. *Cassell's Dictionary*

Hukum adalah aturan tingkah laku yang dipaksakan melalui otoritas atau penerimaan oleh masyarakat sebagai suatu yang mengikat.

3. *Webster's New International Dictionary*

Hukum adalah suatu aturan atau cara bertingkah laku yang diakui secara formal sebagai sebagai sesuatu yang mengikat melalui suatu pengendalian oleh otoritas tertinggi atau yang diwajibkan oleh suatu sanksi, diakui, atau dilaksanakan melalui pengawasan otoritas; keseluruhan kumpulan kebiasaan-kebiasaan, praktik atau aturan-aturan yang merupakan aturan organik yang ditentukan sifat-sifat dan kondisinya oleh eksistensi suatu negara atau organisasi masyarakat lainnya.

7. Definisi dalam Literatur Hukum Bahasa Indonesia

Beberapa definisi hukum yang diambil dari literatur berbahasa Indonesia secara bebas di antaranya adalah:

1. Utrecht

Hukum adalah himpunan peraturan-peraturan (perintah dan larangan) yang mengatur tata tertib kehidupan bermasyarakat yang seharusnya ditaati oleh anggota masyarakat yang bersangkutan karena pelanggaran petunjuk hidup itu dapat menimbulkan tindakan dari pihak pemerintah.

2. Sunaryati Hartono

Hukum itu tidak menyangkut kehidupan pribadi seseorang, akan tetapi jika menyangkut dan mengatur berbagai aktivitas manusia dalam hubungannya dengan manusia lainnya, atau dengan kata lain hukum mengatur berbagai aktivitas manusia di dalam hidup bermasyarakat.²⁶

26 Diunduh dan diedit dari www.hukumsumberhukum.com, pada 8 Desember 2014 Pk. 03.10 WIB.

3. Achmad Ali

Hukum adalah seperangkat norma tentang apa yang benar dan apa yang salah, yang dibuat atau diakui eksistensinya oleh pemerintah, yang dituangkan baik dalam aturan tertulis (peraturan) ataupun yang tidak tertulis, yang mengikat dan sesuai dengan kebutuhan masyarakatnya secara keseluruhan, dan dengan ancaman sanksi bagi pelanggar aturan itu.

4. Mochtar Kusumaatmadja

Hukum adalah keseluruhan kaidah-kaidah serta asas-asas yang mengatur pergaulan hidup dalam masyarakat dan bertujuan memelihara ketertiban serta meliputi lembaga-lembaga dan proses guna mewujudkan berlakunya kaidah sebagai kenyataan dalam masyarakat.

5. Simorangkir

Hukum adalah peraturan yang bersifat memaksa dan menentukan tingkah laku manusia dalam lingkungan masyarakat dan dibuat oleh lembaga berwenang.

6. Meyers

Hukum adalah semua aturan yang mengandung pertimbangan kesusilaan. Ditujukan kepada tingkah laku manusia dalam masyarakat dan yang menjadi pedoman bagi penguasapenguasa negara dalam melakukan tugasnya.

7. Amin SM

Hukum adalah kumpulan peraturan yang terdiri atas norma dan sanksi. Tujuan hukum itu adalah mengadakan ketertiban dalam pergaulan manusia, sehingga keamanan dan ketertiban terpelihara.

8. Tirtaatmidjaja

Hukum ialah semua aturan (norma) yang harus diturut dalam tingkah laku tindakan-tindakan dalam pergaulan hidup dengan ancaman mengganti kerugian.

9. Soerojo Wignjodipero

Hukum adalah himpunan peraturan-peraturan hidup yang bersifat memaksa, berisikan suatu perintah larangan atau izin untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu atau dengan maksud untuk mengatur tata tertib dalam kehidupan masyarakat.

10. Soedjono Dirdjosisworo

Hukum meliputi: (1) hukum dalam arti ketentuan penguasa (undang-undang, keputusan hakim dan sebagainya), (2) hukum dalam arti petugas-petugasnya (penegak hukum), (3) hukum dalam arti sikap tindak, (4) hukum dalam arti sistem kaidah, (5) hukum dalam arti jalinan nilai (tujuan hukum), (6) hukum dalam arti tata hukum, (7) hukum dalam arti ilmu hukum, (8) hukum dalam arti disiplin hukum.

8. Paham Marxist

Paham Marxist menitikberatkan pemahamannya dengan bersandar pada pemikiran Karl Marx. Marxisme merupakan bentuk protes terhadap paham kapitalisme. Kapitalisme telah mengorbankan kaum proletar untuk menjadi kaya. Masalah ini timbul karena adanya kepemilikan pribadi dan penguasaan kekayaan yang didominasi orang-orang kaya. Untuk itu kapitalisme harus diganti dengan komunisme.

Paham Marxist berpendapat, hukum adalah suatu pencerminan dari hubungan umum ekonomis dalam masyarakat pada suatu tahap perkembangan tertentu.

9. Paham Historis

Paham historis menitikberatkan pemahamannya pada sistem hukum sebagai pencerminan jiwa rakyat yang mengembangkan hukum itu. Semua hukum berasal dari adat istiadat dan kepercayaan dan bukan berasal dari pembentuk undang-undang. Paham historis yang diwakili oleh Karl Von Savigny berpendapat, bahwa keseluruhan hukum sungguh-sungguh terbentuk melalui kebiasaan dan perasaan kerakyatan, yaitu melalui pengoperasian kekuasaan secara diam-diam. Hukum berakar pada sejarah manusia, di mana akarnya dihidupkan oleh kesadaran, keyakinan, dan kebiasaan warga masyarakat.

Budiono Kusumohamidjojo di dalam buku *Filsafat Hukum: Problematik Ketertiban yang Adil*, menegaskan bahwa definisi hukum bersifat hipotesis dengan mengemukakan dua alasan utama, yaitu: (1) kita sadar bahwa definisi itu pasti masih dapat diuji lagi; dan (2) karena fakta hukum itu sendiri sedemikian dinamis dan sangat kompleks, melebihi dari apa yang dapat diketahui manusia tentang dirinya sendiri. Dengan demikian kita terus-menerus berhadapan dengan konsekuensi bahwa definisi apa pun tentang hukum niscaya akan bersifat sementara bahkan relatif, sehingga terus menerus dapat

difalsifikasi. Secara hipotesis hukum adalah suatu kenyataan yang dapat didefinisikan dalam kerangka pemikiran sebagai berikut.²⁷

1. Hukum itu merupakan keseluruhan kompleks kaidah yang secara rasional mewajibkan atau melarang dilakukannya suatu perbuatan yang berakibat pada timbulnya hak atau manfaat di satu sisi. Dan kewajiban atau kerugian disisi lain, pada diri sendiri ataupun pada orang lain.
2. Keharusan atau larangan dalam kerangka hukum itu dapat dipaksakan pelaksanaannya oleh suatu pihak yang memperoleh wewenang memaksa dari kompleks hukum itu sendiri.
3. Target hukum adalah agar keseluruhan kewajiban-kewajiban dan atau larangan-larangan yang diletakkan dalam suatu hubungan yang logis dan konsisten (sebagaimana yang terutama dapat diamati pada praktik yurisprudensi).
4. Pelaksanaan dari aneka kewajiban maupun larangan itu ditujukan pada tercapainya suatu keseimbangan yang terjadi karena tidak dicerainya hak-hak dan tidak diabaikannya keharusan-keharusan. Keseimbangan antara pelaksanaan kewajiban-kewajiban dan larangan-larangan di satu sisi serta dihormatinya hak-hak dan ditaatinya keharusan-keharusan di sisi lain itulah yang menghasilkan apa yang dapat disebut sebagai ketertiban hukum.
5. Benang merah dalam rangka hukum yang hendak dicapai adalah ketertiban yang adil yang mengandalkan keseimbangan yang rasional dalam hubungan antara hak dan kewajiban di satu sisi, serta dalam hubungan antara keharusan dan larangan di sisi lain bagi setiap orang dan seluruh masyarakat.
6. Keseluruhan kompleks hukum itu senantiasa terdiri dari kompleks kaidah yang berlaku umum untuk seluruh umat manusia seperti yang terutama dicerminkan dalam hukum internasional, dan juga kompleks kaidah yang daya lakunya terpaut pada kondisi-kondisi lokal, sebagaimana dia dipengaruhi oleh faktor-faktor geografis, iklim, kebudayaan, sejarah, kepercayaan, dan bahkan juga stereotipe-stereotipe lokal.

27 Budiono Kusumohamidjojo, *Filsafat Hukum: Problematik Ketertiban yang Adil*, Jakarta: Grasindo, 2004, Hlm. 299-300.

7. Keseluruhan kompleks hukum itu, baik yang berdaya laku umum dan universal, maupun yang berdaya laku khusus dan lokal, senantiasa mengalami perubahan yang meliputi aspek-aspek: (a) bidang tingkah laku dan perbuatan manusia yang diaturnya cenderung semakin luas dan banyak; (b) intensitas normatifnya yang mewajibkan dan atau melarang itu cenderung menjadi semakin mendalam dan terperinci; (c) berbanding terbalik dengan teknologi yang cenderung semakin mempermudah kehidupan manusia, hukum justru semakin lama cenderung untuk semakin memagari atau paling sedikit semakin merambui perbuatan dan tingkah laku manusia.
8. Karena hukum adalah kenyataan yang melekat pada manusia yang terus menerus berubah, tidak bisa lain bahwa kaidah-kaidah normatif yang menjadi muatan dari hukum selalu bersifat relatif, dengan akibat bahwa ketertiban umum serta benang merah keadilan yang harus dihasilkannya juga selalu bersifat relatif sehingga terus menerus menjadi objek kontemplasi justru untuk terus menerus menempatkannya dalam konteks yang kontemporer.

D. REKAPITULASI

- Terdapat unsur di dalam setiap definisi, atau sekurangnya terdapat persesuaian makna, yaitu adanya nuansa penekanan atas keberadaan norma dan asas sebagai unsur utama dalam pemahaman terhadap pengertian hukum. Tampaknya terdapat semacam kesepemahaman di antara para ahli, bahwa di dalam setiap definisi hukum perlu diperhatikan unsur-unsur penting dan utama yang terdapat di dalamnya, yaitu unsur norma dan unsur asas. Dengan demikian pertama yang perlu diperhatikan adalah unsur norma atau kaidah yang terdapat di dalam hukum. Norma atau kaidah mengandung makna bahwa hukum merupakan suatu ukuran atau parameter tertentu yang berlaku di dalam masyarakat. Perhatian kedua dari definisi hukum adalah unsur asas atau prinsip. Di dalam hukum terdapat asas mengandung makna bahwa hukum merupakan entitas yang selalu mendapat teropong suara hati melalui pendekatan moral secara terus menerus.
- Pemahaman awal terhadap hukum melalui definisi hukum telah memberikan gambaran minimal, bahwa setiap diskursus

berkaitan dengan hukum akan terfokus pada unsur norma atau kaidah dan unsur asas atau prinsip. Dengan demikian sangatlah tidak mungkin dalam pemahaman terhadap hukum tanpa menyertakan konsep norma dan konsep asas. Kompleks norma-norma dan asas-asas secara bersama-sama membuat pengertian hukum. Hukum adalah akumulasi dari unsur-unsur norma dan unsur-unsur asas. ##

BAB III

NORMA HUKUM DAN ASAS HUKUM

A. PENGANTAR

Dalam bab terdahulu telah disinggung tentang norma dan asas sebagai unsur utama di dalam pemaknaan terhadap hukum. Berpijak pada pengertian hukum melalui beragam definisi, ternyata terdapat kemiripan dan kecenderungan kuat, bahwa hukum merupakan istilah yang menunjuk pada suatu parameter atau ukuran-ukuran tertentu yang selayaknya berlangsung di dalam masyarakat. Parameter atau ukuran-ukuran tertentu tersebut berkaitan dengan seluruh aktivitas manusia, sehingga akan menjadi jelas apa-apa saja yang diwajibkan, apa yang dilarang, dan apa yang diperkenankan. Di dalam konteks hidup bernegara saat ini berbagai norma hukum tersebut dijemlakan dalam bentuk peraturan, keputusan, undang-undang, konstitusi, dan sebagainya.

Demikian pula parameter tersebut secara terus menerus mendapat dampingan secara moral melalui asas. Asas dalam bahasa Inggris disebut dengan istilah *principle* dan dapat dikatakan bersifat sangat abstrak. Sedangkan di dalam bahasa Indonesia asas dapat berarti hukum dasar atau sesuatu yang menjadi tumpuan berpikir atau berpendapat. Selain itu asas sering diartikan sebagai dasar cita-cita. Dengan demikian secara sederhana dimaksudkan asas hukum adalah suatu pikiran dasar yang bersifat umum dan abstrak tentang hukum. Asas hukum terdapat dalam setiap sistem hukum dan menjelma dalam setiap hukum positif. Dapat pula dikatakan bahwa asas dalam hukum merupakan dasar yang selalu melatarbelakangi suatu norma yang bersifat konkret dan bagaimana hukum itu dapat dilaksanakan dalam kehidupan sehari-hari.

B. NORMA

Secara etimologis kata norma berasal dari bahasa Latin *norma* yang berarti siku-siku. Di dalam sejarah, norma pada awalnya lebih bermakna sebagai *carpenter's square*. Keperluan ketepatan alat dalam

membuat siku-siku oleh para tukang kayu itulah dikatakan sebagai norma.²⁸ Jadi norma di dalam konteks hukum dapat dikatakan sebagai tolok ukur untuk menentukan apakah suatu perbuatan baik atau buruk secara tepat. Norma adalah suatu parameter atau ukuran yang diikhtiarkan bersifat pasti. Dengan menggunakan norma, maka dapat dikomparasi berbagai hal yang selama ini masih diragukan.²⁹

Norma yang berarti ukuran petunjuk tingkah laku yang boleh atau tidak boleh dilakukan bersifat mengikat. Keberadaan norma sangat diperlukan untuk memberi petunjuk agar tercipta kehidupan bersama yang tertib, tenteram, aman, dan harmonis. Beberapa definisi tentang norma dapat dikemukakan sebagai berikut.³⁰

1. Hans Kelsen

Norma adalah perintah yang tidak personal dan anonim (an impersonal and anonymous "command"-that is the norm).

2. Robert Lawang

Norma adalah patokan perilaku dalam suatu kelompok tertentu. Norma memungkinkan seseorang untuk menentukan terlebih dahulu bagaimana tindakan itu akan dinilai oleh orang lain. Norma juga merupakan kriteria bagi orang lain untuk mendukung atau menolak perilaku seseorang.

3. Soerjono Soekanto

Norma adalah suatu perangkat agar hubungan di dalam suatu masyarakat terlaksana sebagaimana yang diharapkan. Norma-norma mengalami proses pelembagaan atau melewati suatu norma kemasyarakatan yang baru untuk menjadi bagian dari salah satu lembaga masyarakat sehingga norma tersebut dikenal, diakui, dihargai, dan kemudian ditaati dalam kehidupan sehari-hari.

4. Marvin E. Shaw

Norma ialah peraturan tingkah laku yang ditegakkan ataupun diasaskan oleh anggota kelompok bagi mengekalkan keselarasan tingkah laku.

28 Moediarti Trisnangsih, *Beberapa Pembahasan di Dalam Hukum*, Bandung: P3WSB, 2009, Hlm. 17.

29 Kees Bertens, *Etika: Seri Filsafat Atmadjaya*, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2000, Hlm. 148

30 Diunduh dan diedit dari www.pengertianahli.com, pada 4 Desember 2014 Pk. 02.36 WIB

5. Bellebaum
Norma adalah alat untuk mengatur masyarakat agar orang bertingkah laku dalam suatu komunitas berdasarkan keyakinan dan sikap-sikap tertentu.
6. Isworo Hadi
Norma adalah peraturan atau petunjuk hidup yang memberi ancar-ancar perbuatan mana yang boleh dijalankan dan perbuatan mana yang harus dihindari. Norma bertujuan untuk mewujudkan ketertiban dan keteraturan dalam masyarakat.
7. Anonim
Norma adalah petunjuk hidup yang berisi perintah maupun larangan yang ditetapkan berdasarkan kesepakatan bersama untuk mengatur perilaku individu dalam masyarakat guna mencapai ketertiban dan kedamaian. Norma harus dirumuskan agar interaksi sosial dapat berjalan sesuai dengan apa yang diharapkan.
8. Bagya Waluya
Norma adalah wujud konkret dari nilai yang merupakan pedoman, yaitu berisikan suatu keharusan bagi individu atau masyarakat dalam berperilaku
9. Nurdiaman
Norma adalah suatu tatanan hidup yang berupa aturan-aturan dalam pergaulan hidup pada masyarakat.

Gambaran tentang norma sebagaimana diuraikan oleh para ahli tersebut dapat disimpulkan, bahwa dimaksudkan dengan norma atau kaidah adalah suatu petunjuk bagi manusia berdasarkan ukuran-ukuran atau parameter-parameter tertentu. Dengan demikian di dalam norma akan ditunjukkan perbuatan-perbuatan apa saja yang diwajibkan, perbuatan yang dilarang, dan perbuatan yang diperkenankan.

Secara tegas dapat dikatakan bahwa kaidah atau norma-norma umum dapat bersifat abstrak. Ini berarti norma-norma tidak ditujukan kepada pihak-pihak tertentu, tetapi berlaku pada siapa saja. Contohnya undang-undang atau *traktat*. Sedangkan pada sisi lain kaidah atau norma dapat bersifat konkret. Ini berarti kaidah atau norma ditujukan kepada pihak tertentu saja. Contohnya adalah kaidah-kaidah individual sebagai berikut.

1. Yang ditentukan oleh pengadilan: seseorang dihukum atau wajib menjalankan hukuman selama lima tahun karena telah melakukan pembunuhan.

2. Yang ditentukan oleh *bestuur*: seseorang diberi izin untuk mengimpor bahan makanan, atau seseorang diberi izin untuk mengemudikan kendaraan bermotor.
3. Yang dilakukan oleh kepolisian: seseorang diperintahkan untuk menghadap dan memberi keterangan kepada polisi.
4. Yang ditentukan di dalam perjanjian: seseorang akan menyerahkan haknya (menyewakan barang), atau seseorang melakukan kewajibannya (membayar sewa).³¹

1. Norma Sosial dan Norma Hukum

Norma sosial yang lahir karena adanya interaksi sosial memiliki ciri-ciri antara lain: (1) Umumnya tidak tertulis; (2) Hasil dari kesepakatan masyarakat; (3) Warga masyarakat sebagai pendukung sangat menaatinya; (4) Apabila norma dilanggar maka yang melanggar norma harus menghadapi sanksi. Norma sosial pada dasarnya bersifat luwes, sehingga mudah mengadakan penyesuaian apabila terjadi perubahan sosial. Adanya keinginan perubahan dari masyarakat, akan direspons oleh norma sosial dalam bentuk menyesuaikan sesuai kebutuhan. Norma-norma sosial mempunyai kekuatan mengikat yang berbeda-beda. Untuk membedakan kekuatan mengikat norma-norma sosial, dikenal empat macam pengertian, yaitu cara (*usage*), kebiasaan (*folkways*), tata kelakuan (*mores*), dan adat istiadat (*custom*).³²

Di dalam kehidupan sehari-hari manusia mengenal beberapa macam norma, yaitu:³³

1. Norma Agama

Adalah suatu ukuran atau parameter petunjuk hidup yang memuat perintah-perintah, larangan-larangan dan anjuran-anjuran yang bersumber dari Tuhan. Norma agama bersumber dari Tuhan yang terdapat dalam kitab suci agama tertentu. Norma agama bertujuan untuk mewujudkan dituangkan dalam kitab suci. Norma agama mengharuskan kepada umatnya tatanan kehidupan yang menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan serta dapat mewujudkan keimanan dalam

31 Purnadi Purbacaraka dan Serjono Soekato, *Perihal Kaidah Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993, Hlm.32.

32 Diunduh dan diedit dari softilmu.blogspot.com, pada 9 Desember 2014. Pk. 02.00 WIB.

33 Diunduh dan dari agussiswoyo.com, pada 5 Desember 2014. Pk. 02.30 WIB.

kehidupan sehari-hari sesuai dengan firman Tuhan untuk menjalankan segala perintah dan menjauhi segala larangan-Nya guna mencapai kebahagiaan di dunia dan di akhirat.

2. Norma Kesusilaan

Adalah suatu ukuran atau parameter petunjuk hidup yang bersumber dari suara: hati nurani manusia yang mengatur tentang patut tidaknya perbuatannya atau susila tidaknya perilaku manusia. Norma kesusilaan memberikan petunjuk tentang cara bersikap dan bertingkah laku dalam memutuskan hal-hal yang harus dilakukan, dihindari dan ditentang. Pelanggaran terhadap norma kesusilaan adalah pelanggaran penasarannya yang bersifat penyesalan karena telah melakukan pengingkaran terhadap hati nurani.

3. Norma Kesopanan

Adalah suatu ukuran atau parameter yang timbul dan diadakan oleh masyarakat itu sendiri untuk saling hormat-menghormati. Suatu kelompok masyarakat dapat menetapkan peraturan yang berisi hal-hal yang dianggap sopan dan boleh dilakukan dan hal-hal yang dinilai tidak sopan dan harus dihindari. Ukuran norma kesopanan adalah kepantasan, kebiasaan, atau kepatutan yang berlaku dalam sebuah masyarakat. Sehingga setiap masyarakat memiliki ukurannya sendiri-sendiri mengenai apa yang dianggap pantas, bisa dan patut.

4. Norma Hukum

Adalah suatu ukuran atau parameter berisi peraturan-peraturan yang ditetapkan dan diberlakukan oleh negara. Norma hukum dibuat karena ketiga norma yaitu norma agama, norma kesusilaan, dan norma kesopanan belum mampu memberi jaminan untuk menjaga ketertiban dalam masyarakat.

Di antara norma agama, moral, kesopanan, dan hukum, maka norma agama pada umumnya tidak dikategorikan sebagai norma-norma sosial. Dengan demikian yang dikategorikan norma sosial meliputi norma moral, norma kesopanan dan norma hukum. Dari keempat norma yang berlaku di dalam masyarakat, norma hukum dapat dikatakan sebagai pelengkap dari ketiga norma lainnya. Norma agama, norma kesusilaan, dan norma kesopanan telah lahir terlebih dulu dibandingkan norma hukum. Beberapa kalangan berpendapat bahwa kelahiran norma hukum dikarenakan kegagalan norma-norma

lainnya dalam memberikan sanksi. Ancaman sanksi dari norma agama berupa ancaman api neraka, ancaman sanksi norma kesusilaan berupa keresahan suara batin, dan ancaman sanksi norma kesopanan berupa perasaan malu, ternyata tidak menjadikan manusia patuh terhadap norma dan tidak takut melakukan pelanggaran. Kehadiran norma hukum dengan ancaman sanksi yang tegas berupa penjara, denda, atau pencabutan hak-hak tertentu ternyata dapat membuat manusia berpikir ulang untuk berani melakukan pelanggaran

Hans Kelsen berpendapat bahwa norma hukum memiliki sifat berjenjang dan berlapis-lapis di dalam suatu hierarki. Dengan demikian berlakunya suatu norma yang lebih rendah, selalu bersumber dan berdasar pada norma-norma yang lebih tinggi. Jenjang tersebut terus berlaku hingga sampai pada suatu norma yang tidak dapat lagi ditelusuri dan memiliki karakter hipotesis dan fiktif yang dinamakan norma dasar atau *grundnorm*. Norma dasar atau *grundnorm* merupakan norma tertinggi dari suatu tatanan norma tidak dibentuk oleh norma, namun langsung diterapkan dan merupakan gantungan bagi norma-norma di bawahnya. Sehingga norma dasar atau *grundnorm* dikatakan sebagai *pre-supposed*. Notonagoro menyebut norma dasar ini dengan *Staatsfundamentalnorm*, yang bermakna sebagai pokok kaidah fundamental negara. Norma fundamental negara merupakan norma tertinggi dalam suatu negara yang tidak dibentuk oleh norma yang lebih tinggi. Norma dasar ini *pre-supposed* atau diterapkan terlebih dahulu oleh masyarakat dalam suatu negara dan menjadi tempat bergantungnya norma-norma hukum di bawahnya.³⁴

Ditinjau dari sudut isi dan sifat kaidah atau norma hukum, akan dapat dibedakan ke dalam tiga macam norma hukum, yaitu: (1) Kaidah-kaidah Hukum yang berisi suruhan atau *gebod*; (2) Kaidah-kaidah hukum yang berisi larangan atau *verbod* dan (3) Kaidah-kaidah hukum yang berisi kebolehan atau *mogen*. Apabila isi kaidah tersebut dikaitkan dengan sifat kaidah hukum yang imperatif dan fakultatif, maka kaidah hukum berisikan suruhan dan larangan adalah imperatif, dan yang berisikan kebolehan adalah fakultatif. Dimaksudkan dengan imperatif adalah secara *apriori* harus ditaati. Sedangkan dimaksudkan dengan fakultatif adalah secara *apriori* tidak mengikat atau tidak wajib ditaati.³⁵

34 Purnadi Purbacaraka dan Serjono Soekanto, Op. Cit. Hlm 22.

35 Purnadi Purwacaraka dan Soerjono Soekanto, Ibid, Hlm 34-37

2. Perbedaan Norma Hukum dan Norma Agama

Di antara norma-norma sosial yang ada, maka hubungan antara norma hukum dan norma moral sangat erat. Nilai dan norma moral merupakan salah satu sumber bagi nilai dan norma hukum. Kess Bertens berpendapat seyogianya norma hukum dan norma moral tidak saling bertentangan. Namun mengingat norma hukum bersifat relatif dan norma moral bersifat absolut, apabila terjadi tabrakan di antara keduanya, maka norma hukum harus menyingkir.

Dalam kesempatan ini akan ditunjukkan beberapa perbedaan antara norma hukum dan norma moral, sebagai berikut.³⁶

1. Pelaksanaan

Pelaksanaan hukum dapat dipaksakan dengan menggunakan aparat pemerintah, baik dari sisi pembuatan undang-undang maupun penegakannya. Mengingat hukum dapat dilembagakan, maka dapat dirumuskan bahwa hukum adalah pengayom manusia yang melembaga. Sebaliknya pelaksanaan moral tidak dapat dipaksakan. Moral tidak mengenal tawar menawar dan selalu menuntut kepatuhan penyerahan secara mutlak. Mengingat moral tidak mengenal dan tidak memiliki aparat dalam penegakannya, maka moral tidak dapat melembaga sebagaimana hukum.

2. Sikap Manusia

Hukum menuntut dari manusia untuk melakukan perbuatan secara lahir. Hukum sebagai hukum tidak menghiraukan sikap batin manusia, sejauh sikap itu tidak merintangai perbuatan lahiriah dalam pelaksanaan hukum. Moral menuntut bukan hanya perbuatan lahiriah manusia, melainkan juga sikap batin manusia. Manusia secara total sebagai pribadi maupun sebagai makhluk sosial tunduk kepada norma moral.

3. Heteronom dan Otonomi

Di dalam hukum manusia terikat pada norma-norma hukum yang berlaku secara heteronom. Sedangkan moral manusia bersifat otonom dan keputusan moral adalah otonom.

36 Gunawan Sutiardja., *Dialektika Hukum dan Moral dalam Pembangunan Masyarakat Indonesia*, Yogyakarta: Kanisius dan BPK, 1990, Hlm. 113-120.

4. Sanksi

Manusia yang melanggar hukum positif dapat dihukum dengan menggunakan kekuatan dan kewenangan aparat sebagai sanksinya. Di dalam moral sanksi tidak bersifat lahiriah namun bersifat batin, dalam bentuk penyesalan dan malu pada diri sendiri. Secara moral manusia sadar telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan kodratnya sebagai manusia.

5. Tujuan

Tujuan hukum adalah ketertiban, mengatur struktur kehidupan sosial dalam masyarakat tertentu. Hukum harus menciptakan tatanan sedemikian rupa sehingga para anggota masyarakat sebagai subjek hukum dapat hidup bersama dalam suasana solidaritas yang wajar dan saling menghargai sebagai sesama. Tujuan moral adalah sebaliknya yaitu untuk mengatur kehidupan manusia sebagai manusia, tanpa memandang adanya perbedaan suku, agama, strata sosial dan sebagainya.

6. Waktu dan Tempat

Hukum dalam arti hukum positif terikat pada waktu dan tempat tertentu. Hukum Indonesia berlaku di Indonesia terhitung sejak tanggal dan hari tertentu. Moral sebagai moral tidak pernah terikat pada waktu dan tempat tertentu.

C. ASAS HUKUM

Asas hukum merupakan sesuatu yang sangat mendasar dalam hukum yang harus dipedomani. Peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan asas dalam hukum. Demikian pula dengan implementasi atau pelaksanaan hukum dalam kehidupan sehari-hari serta segala putusan hakim harus senantiasa mengacu pada asas dalam hukum tidak boleh bertentangan dengannya. Terdapat beberapa pengertian yang diberikan oleh para ahli terhadap asas hukum, antara lain sebagai berikut.³⁷

1. Scholten

Asas hukum adalah kecenderungan yang disyaratkan oleh pandangan kesusilaan manusia pada hukum dan merupakan

37 Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 2002, Hlm. 56

sifat umum dengan segala keterbatasannya sebagai pembawaannya dan harus ada.

2. Bellefroid

Asas hukum adalah norma dasar yang dijabarkan dari hukum positif dan yang oleh ilmu hukum tidak dianggap berasal dari aturan-aturan yang lebih umum.

3. Van der Velden

Asas hukum adalah tipe putusan yang digunakan sebagai tolak ukur untuk menilai situasi atau digunakan sebagai pedoman berperilaku.

4. Van Eikema Hommes

Asas hukum bukanlah norma-norma hukum konkret tetapi adalah dasar pikiran umum atau petunjuk bagi hukum yang berlaku.

Gambaran tentang asas hukum sebagaimana diuraikan oleh para ahli tersebut dapat disimpulkan, bahwa dimaksudkan dengan asas hukum merupakan pikiran dasar yang umum dan bersifat abstrak serta bukan merupakan hukum yang konkret. Namun asas hukum terdapat dalam setiap sistem hukum dan menjelma dalam setiap hukum positif sehingga dapat ditemukan dengan menelusuri sifat-sifat umum dalam peraturan hukum.

Terdapat beberapa perbedaan antara norma hukum dan asas hukum yang patut untuk diperhatikan. Beberapa perbedaan mendasar antara norma hukum dan asas dalam hukum antara lain adalah:³⁸

1. Bentuk

Norma hukum terdiri dari peraturan yang nyata sedangkan asas hukum merupakan dasar pemikiran yang bersifat umum dan abstrak.

2. Konsep

Norma hukum merupakan penjabaran atas ide atau konsepsi sedangkan asas hukum merupakan konsepsi dasar yang dijabarkan dalam norma hukum;

3. Sanksi

Pelanggaran terhadap norma hukum akan mendapatkan

38 Diunduh dan diedit dari lawmetha.wordpress.com, pada 1 Desember 2014, Pk. 02.30 WIB

sanksi sedangkan pelanggaran terhadap asas hukum tidak memiliki sanksi.

Adanya perbedaan antara asas hukum dan norma hukum tersebut memberikan gambaran bahwa secara substansial asas hukum merupakan dasar atas pembentukan peraturan hukum atau norma hukum, sedangkan norma hukum berasal atau bersumber kepada asas hukum. Oleh karena itu terdapat macam-macam asas hukum yang dapat dijumpai di dalam setiap kecabangan ilmu hukum. Asas akan terdapat di dalam hukum pidana, hukum perdata, hukum administrasi negara dan lain sebagainya. Asas-asas dalam hukum tersebut tergolong sebagai asas-asas yang bersifat spesifik, karena selain hanya terdapat dalam bidang hukum tertentu. Akan tetapi, adakalanya hanya berlaku pada golongan masyarakat tertentu saja. Selain itu terdapat asas-asas dalam hukum yang bersifat universal sehingga berlaku bagi seluruh bidang ilmu hukum. Sudikno Mertokusumo secara tegas mengatakan bahwa asas hukum bukanlah suatu peraturan hukum tetapi merupakan pikiran dasar yang bersifat umum. Asas dapat dikatakan sebagai latar belakang dari suatu peraturan konkret yang terdapat di dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim.³⁹

Berdasarkan pengertian demikian, maka asas hukum antara lain memiliki ciri dan sifat sebagai berikut: (1) Abstrak atau tidak tersurat; (2) Umum karena dapat diletakkan di setiap lapangan hukum; (3) Cita-cita dan anggapan; (4) Dinamis karena isinya tidak bersifat permanen; (5) Tidak mengenal hierarki.⁴⁰ Asas hukum pada umumnya memiliki sifat dinamis, akan terus berkembang mengikuti kaedah hukumnya. Di dalam ilmu hukum, asas hukum dapat dibagi menjadi dua, yaitu:⁴¹

1. Asas hukum bersifat umum

Asas hukum itu dikatakan bersifat umum karena tidak hanya berlaku bagi satu peristiwa khusus tertentu saja. Mengingat sifatnya yang umum, maka asas hukum ini selalu membuka kemungkinan-kemungkinan terjadinya penyimpangan-penyimpangan atau pengecualian-pengecualian. Justru karena adanya penyimpangan-penyimpangan atau pengecualian-pengecualian inilah, suatu ketentuan akan dibenarkan

39 Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.* Hlm. 35.

40 Diunduh dan diedit dari adityoariwibowo.wordpress.com, pada 2 Desember 2014, Pk. 03.05 WIB

41 Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.* Hlm. 36

mempunyai kedudukan kuat. Dengan adanya penyimpangan atau pengecualian tersebut telah menjadikan suatu sistem hukumnya akan luwes atau tidak kaku.

2. Asas hukum bersifat khusus

Asas berfungsi dalam bidang yang lebih sempit seperti dalam lapangan hukum perdata, hukum pidana dan sebagainya, di mana norma yang terdapat seringkali merupakan penjabaran dari suatu asas hukum.

Fungsi asas hukum bersifat mengesahkan dan mempunyai pengaruh mengikat para pihak. Dikatakan mengesahkan karena asas memiliki pijakan keberadaannya pada formulasi pembentuk undang-undang dan hakim. Selain itu fungsi asas hukum adalah guna melengkapi suatu sistem hukum sehingga suatu sistem hukum akan menjadi lebih fleksibel.⁴² Meskipun pada umumnya asas hukum bersifat dinamis, namun Scholten menyatakan terdapat asas hukum yang bersifat universal yang berlaku kapan saja dan di mana saja, sehingga tidak terikat atau tidak terpengaruh waktu dan tempat. Di antara asas-asas hukum universal di dalam hukum adalah:⁴³

1. Asas kepribadian

Asas kepribadian akan menunjukkan 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 memperjuangkannya hidupnya. Asas hukum ini pada dasarnya terdapat di seluruh dunia, walaupun bentuknya bervariasi dan berbeda satu sama lain.

2. Asas persekutuan

Di dalam asas ini yang ingin dikehendaki adalah suatu kehidupan bersama yang tertib, aman dan damai, persatuan dan kesatuan serta cinta kasih. Manusia ingin hidup bermasyarakat.

3. Asas kesamaan

Asas ini menghendaki setiap orang dianggap sama dalam hukum. Yang dianggap adil ialah apabila setiap orang memperoleh hak yang sama, setiap orang minta diperlakukan

42 Diunduh dan diedit dari adityoariwibowo.wordpress.com, Op. Cit.

43 Sudikno Mertokusumo, Op. Cit. Hlm. 9-11

sama, tidak dibeda-bedakan (*equality before the law*). Perkara yang sama harus diputus sama. Keadilan merupakan realisasi asas kesamaan ini. Asas hukum ini dikenal sepanjang umat di mana-mana. Di dalam masyarakat yang primitif pun sejak dulu di mana-mana asas hukum ini kita jumpai.

4. Asas kewibawaan

Asas hukum ini memperkirakan atau mengasumsikan adanya ketidaksamaan. Di dalam masyarakat harus ada seseorang yang memimpin, menertibkan masyarakat, yang mempunyai wibawa dan kedudukan yang lain daripada kebanyakan orang.

Asas hukum tidak dapat dikatakan sebagai peraturan hukum, namun tidak ada hukum yang dapat dipahami tanpa mengetahui asas-asas hukum yang ada di dalamnya. Asas hukum memberi makna etis kepada peraturan-peraturan hukum dan tata hukum. Selanjutnya Satjipto Rahardjo menjelaskan, bahwa mengingat asas hukum mengandung tuntutan etis, maka asas hukum merupakan jembatan antara peraturan-peraturan hukum, cita-cita sosial, dan pandangan etis masyarakat pendukungnya. Atau dengan kata lain, melalui asas hukum, maka peraturan-peraturan hukum berubah sifatnya menjadi bagian dari suatu tatanan etis.⁴⁴

D. CONTOH ASAS HUKUM

Beberapa asas hukum di bawah ini adalah asas yang sudah sering diperbincangkan di dalam berbagai diskusi.

1. *Nullum Delictum Noella Poena Sine Praevia Lege Poenali*: tidak ada suatu perbuatan yang dapat dihukum, sebelum didahului oleh suatu peraturan.
2. *Lex Superior Derogat Legi Inferiori*: hukum yang tinggi lebih diutamakan pelaksanaannya daripada hukum yang rendah. Misalnya, Undang-Undang lebih diutamakan daripada Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu) atau Peraturan Pemerintah (PP), Keputusan Presiden, begitu seterusnya.
3. *Lex Specialist Derogat Legi Generale*: hukum yang khusus lebih diutamakan daripada hukum yang umum. Artinya,

44 Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, Edisi Revisi, 1991. Hlm. 43-44.

suatu ketentuan yang bersifat mengatur secara umum dapat di kesampingkan oleh ketentuan yang lebih khusus mengatur hal yang sama.

4. *Lex Posteriori Derogat Legi Priori*: peraturan yang baru didahulukan daripada peraturan yang lama. Artinya, undang-undang baru diutamakan pelaksanaannya daripada undang-undang lama yang mengatur hal yang sama, apabila dalam undang-undang baru tersebut tidak mengatur pencabutan undang-undang lama.
5. *Lex Dura, Sed Temen Scripta*: peraturan hukum itu keras, karena wataknya memang demikian.
6. *Summum Ius Summa Iniuria*: kepastian hukum yang tertinggi, adalah ketidakadilan yang tertinggi.
7. *Ius Curia Novit*: hakim dianggap mengetahui hukum. Artinya, hakim tidak boleh menolak mengadili dan memutus perkara yang diajukan kepadanya, dengan alasan tidak ada hukumnya karena ia dianggap mengetahui hukum.
8. *Presumption of Innocence*: seseorang tidak boleh disebut bersalah sebelum dibuktikan kesalahannya melalui putusan hakim yang berkekuatan hukum tetap.
9. *Res Judicata Proveri Tate Habetur*: setiap putusan pengadilan adalah sah, kecuali dibatalkan oleh pengadilan yang lebih tinggi.
10. *Unus Testis Nullus Testis* (satu saksi bukanlah saksi): hakim harus melihat suatu persoalan secara objektif dan mempercayai keterangan saksi minimal dua orang, dengan keterangan yang tidak saling kontradiksi. Atau juga, keterangan saksi yang hanya satu orang terhadap suatu kasus, tidak dapat dinilai sebagai saksi.
11. *Audit et Atteram Partem*: hakim haruslah mendengarkan para pihak secara seimbang sebelum menjatuhkan putusannya.
12. *In Dubio Pro Reo*: apabila hakim ragu mengenai kesalahan terdakwa, hakim harus menjatuhkan putusan yang menguntungkan bagi terdakwa.
13. *Fair Rial atau Self Incrimination*: pemeriksaan yang tidak memihak, atau memberatkan salah satu pihak atau terdakwa.

14. *Speedy Administration of Justice* (peradilan yang cepat): Artinya, seseorang berhak untuk cepat diperiksa oleh hakim demi terwujudnya kepastian hukum bagi mereka.
15. *The Rule of Law*: semua manusia sama kedudukannya di depan hukum, atau persamaan memperoleh perlindungan hukum.
16. *Nemo Judex Indoneus In Propria*: tidak seorang pun dapat menjadi hakim yang baik dalam perkaranya sendiri. Artinya, seorang hakim dianggap tidak akan mampu berlaku objektif terhadap perkara bagi dirinya sendiri atau keluarganya, sehingga ia tidak dibenarkan bertindak untuk mengadilinya.
17. *The Binding Force of Precedent* atau *Stare Decises et Quia Nonmovere*: pengadilan (hakim) terdahulu, mengikat hakim-hakim lain pada peristiwa yang sama (asas ini dianut pada negara-negara yang menganut sistem hukum Anglo Saxon, seperti Amerika Serikat dan Inggris).
18. *Cogitationis Poenam Nemo Patitur*: tidak seorang pun dapat dihukum karena apa yang dipikirkan atau yang ada di hatinya. Artinya, pikiran atau niat yang ada di hati seseorang untuk melakukan kejahatan tetapi tidak dilaksanakan atau diwujudkan maka ia tidak boleh dihukum. Di sini menunjukkan bahwa hukum itu bersifat lahir, apa yang dilakukan secara nyata, itulah yang diberi sanksi.
19. *Restitutio In Integrum*: kekacauan dalam masyarakat, haruslah dipulihkan pada keadaan semula (aman). Artinya, hukum harus memerankan fungsinya sebagai sarana penyelesaian konflik.

E. REKAPITULASI

- Norma adalah suatu ukuran yang harus dipatuhi oleh manusia dalam interaksinya dengan sesama. Atau suatu ukuran yang harus dipatuhi dalam interaksi antara manusia dengan ataupun lingkungan. Istilah norma berasal dari bahasa Latin, atau sama dengan kata kaidah dalam bahasa Arab. Norma atau kaidah sering diberi makna sebagai parameter, ukuran, *pedoman*, *patokan*, atau *aturan* dalam bahasa Indonesia. Dalam perkembangan selanjutnya istilah norma lebih memiliki arti diartikan sebagai suatu ukuran atau patokan bagi seseorang dalam bertindak atau bertingkah laku dalam masyarakat.

Dengan demikian dimaksudkan dengan norma adalah suatu aturan yang harus dipatuhi. Setiap norma terkandung di dalamnya suruhan-suruhan dan larangan-larangan. Norma hukum dapat dibentuk secara tertulis maupun tidak tertulis, sebagai produk dari lembaga-lembaga yang berwenang membentuknya.

- Asas di dalam bahasa Inggris disebut dengan istilah *principle* dan bersifat abstrak. Di dalam bahasa Indonesia asas dapat sering disinonimkan dengan hukum dasar, norma dasar atau sesuatu yang menjadi tumpuan berpikir atau berpendapat. Asas dapat pula diartikan sebagai dasar cita-cita. Dengan demikian dimaksudkan dengan asas hukum adalah pikiran dasar tentang hukum. Asas hukum terdapat dalam setiap sistem hukum dan pada akhirnya menjelma di dalam setiap hukum positif. Asas hukum merupakan aturan dasar atau prinsip hukum yang bersifat abstrak. Asas hukum merupakan dasar yang melatarbelakangi terbentuknya suatu peraturan yang bersifat konkret. Setiap peraturan perundang-undangan dipastikan tidak boleh bertentangan dengan asas hukum. ##

BAB IV

HUKUM DAN ILMU HUKUM

A. PENGANTAR

Hukum akan menetapkan tingkah laku manusia mana yang diwajibkan, mana yang dilarang atau mana yang diperbolehkan. Oleh karena itu hukum dikatakan juga sebagai kaidah, norma, atau ukuran tertentu untuk menilai aktivitas manusia. Hukum sebagai kaidah akan mengualifikasikan kondisi-kondisi tertentu menjadi kondisi yang memiliki akibat hukum. Namun pada kenyataannya hingga sekarang, hukum masih sering diperdebatkan apakah dapat dikatakan sebagai ilmu atau tidak. Perdebatan ini terjadi mengingat sebagian kalangan berpendapat bahwa untuk dapat dikatakan sebagai ilmu, maka dibutuhkan sejumlah persyaratan dan di antaranya adalah adanya pemisahan secara tegas antara subjek penilai dan objek dinilai. Hukum yang keberadaannya selalu melekat di dalam manusia dan tercipta karena adanya pergaulan di antara manusia, telah melahirkan sejumlah keraguan dari berbagai kalangan untuk mengategorikannya sebagai ilmu. Menghadapi kondisi demikian telah menjadikan pemahaman terhadap hukum, memerlukan perjuangan dan sikap kritis agar hukum dapat ditempatkan sebagai ilmu secara proporsional.

Sebenarnya perdebatan tentang hukum sebagai ilmu adalah wajar, terutama dalam kaitannya dengan perdebatan panjang di dalam filsafat ilmu itu sendiri. Oleh karena itu sungguh tidak mengherankan apabila muncul beragam penawaran parameter agar suatu pengetahuan dapat disebut sebagai ilmu yang mandiri.⁴⁵ Dengan demikian yang diperdebatkan saat ini adalah apakah hukum hanya dapat disebut sebagai pengetahuan atau ilmu pengetahuan? Sebab pengetahuan

45 Kwee Swan Liat, *Filsafat Ilmu Pengetahuan*, dalam Soerjono Soemargono (alih bahasa) "Berpikir Secara Kefilsafatan" Yogyakarta: Nur Cahaya, 1984, Hlm. 57

untuk dapat disebut sebagai ilmu pengetahuan mensyaratkan adanya prosedur dan ukuran-ukuran tertentu.⁴⁶

Secara internal hukum, Satjipto Rahardjo berupaya mengadakan inventarisasi terhadap berbagai persoalan yang terdapat di dalam hukum. Upaya ini diharapkan akan dapat membantu pemahaman hal-hal apa saja yang patut dilakukan di dalam hukum, agar keberadaan hukum tidak diragukan lagi sebagai suatu ilmu, yaitu:⁴⁷ (1) Mempelajari asas-asas hukum yang pokok; (2) Mempelajari sistem hukum formal; (3) Mempelajari konsep-konsep hukum dan arti fungsionalnya di dalam masyarakat; (4) Mempelajari kepentingan-kepentingan sosial apa saja yang perlu dilindungi oleh hukum; (5) Mempelajari apa sesungguhnya hukum dan dengan sarana apa untuk mengetahuinya; (6) Mempelajari tentang keadilan; (7) Mempelajari perkembangan hukum; (8) Mempelajari pemikiran-pemikiran tentang hukum; (9) Mempelajari kedudukan hukum di dalam masyarakat; (10) Mempelajari karakter ilmu hukum.

Pada akhirnya Satjipto Rahardjo berkesimpulan bahwa ilmu hukum adalah entitas memiliki hakikat interdisipliner. Hakikat ini diketahui dari digunakannya berbagai disiplin ilmu pengetahuan untuk membantu menerangkan berbagai aspek yang berhubungan dengan kehadiran hukum di masyarakat. Berbagai aspek dari hukum yang ingin diketahui ternyata tidak dapat dijelaskan dengan baik tanpa memanfaatkan disiplin-disiplin ilmu pengetahuan lainnya seperti politik, antropologi, ekonomi dan lain sebagainya.⁴⁸ Pada sisi lain Arief Sidharta mengatakan bahwa di dalam suatu ilmu selalu mengandung dua makna sekaligus, yaitu sebagai produk dan sekaligus proses. Ilmu sebagai produk adalah pengetahuan yang sudah terkaji kebenarannya dalam bidang tertentu dan tersusun dalam suatu sistem. Sedangkan ilmu sebagai proses akan menunjuk pada kegiatan akal budi manusia untuk memperoleh pengetahuan di bidang tertentu secara sistematis.⁴⁹

46 Nuchelmans, *Filsafat Pengetahuan*, dalam Soerjono Soemargono (alih bahasa) "Berpikir Secara Kefilsafatan" Yogyakarta: Nur Cahaya, 1984, Hlm. 90-91.

47 Satjipto Rahardjo, *Op. Cit.*, Hlm. 3-4

48 Satjipto Rahardjo, *Ibid.*, Hlm. 7

49 B. Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*, Bandung: Mandar Maju, 1999, Hlm. 106

B. DEFINISI ILMU HUKUM

Ilmu hukum di dalam berbagai perpustakaan hukum dikenal dengan nama Jurispruden yang berasal dari kata "*Jus*", "*Juris*" yang artinya hukum atau hak. "*Prudence*" berarti melihat ke depan atau mempunyai keahlian, dan arti umum dari Jurisprudence adalah ilmu pengetahuan yang mempelajari hukum.⁵⁰ Definisi ilmu hukum tentu berbeda dengan definisi hukum sebagaimana telah dikemukakan terdahulu. Definisi ilmu hukum merupakan batasan yang berkaitan erat dengan keberadaan hukum sebagai suatu ilmu. Definisi ilmu hukum sebagaimana juga definisi hukum, dapat diduga tidak akan dapat memuaskan semua kalangan karena serba keterbatasan yang dimiliki suatu definisi. Namun kemantapan dalam mendefinisikan ilmu hukum akan semakin memudahkan pemberian definisi terhadap hukum itu sendiri. Definisi ilmu hukum menjadi penting dalam kajian hukum, karena dengan adanya definisi ilmu hukum, maka proses pembelajaran terhadap hukum sebagai objek kajian menjadi semakin mudah. Berikut beberapa pengertian ilmu hukum yang pernah ada di dunia:⁵¹

1. Plato

Ilmu hukum adalah sebuah ilmu yang mempelajari peraturan yang memang diciptakan dengan teratur dan juga telah disusun dengan logika yang tepat untuk mengikat atau mengekang masyarakat.

2. Mayers, EM

Ilmu hukum adalah sebuah pengetahuan dan juga ilmu mengenai aturan yang mempertimbangkan tingkat kesusilaan atau moral dari masyarakat.

3. Imanuel Kant

Ilmu hukum adalah sebuah ilmu yang mempelajari bagaimana kehendak dari seseorang tidak memberikan kerugian pada kehendak dari orang banyak atau orang lain.

4. Satjipto Rahardjo

Ilmu hukum adalah ilmu yang mencakup dan membicarakan segala hal yang berhubungan dengan hukum untuk

50 Satjipto Rahardjo, *Op. Cit*, Hlm. 10.

51 Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, *Filsafat dan Teori Hukum*, Bandung: Citra Adytia bakti, 2004, Hlm.6-9. Lihat juga *ilmuhukum.net*, pada 6 Desember 2014, Pk. 14.00 WIB.

memperoleh pengetahuan tentang segala hal dan semua seluk beluk mengenai hukum,

5. Gijsels dan Van Hoecke
Ilmu hukum adalah jurisprudence sebagai suatu pengetahuan yang sistematis dan terorganisasikan tentang gejala hukum, struktur kekuasaan, norma-norma, hak-hak dan kewajiban.
6. Radbruch
Ilmu hukum adalah ilmu yang mempelajari makna objektif tata hukum positif, yang disebutnya juga dogmatik hukum
7. Paul Scholten
Ilmu hukum adalah bidang studi yang menelaah hukum yang berlaku sebagai suatu besaran.
8. Mochtar Kusumaatmadja
Ilmu hukum positif (dogmatika hukum/legal dogmatics) adalah ilmu tentang hukum yang berlaku di suatu negara atau masyarakat tertentu pada suatu saat tertentu. tujuannya untuk memahami dan menguasai pengetahuan tentang kaidah dan asas-asas untuk digunakan sebagai dasar mengambil keputusan.
9. Sunaryati Hartono
Ilmu hukum adalah ilmu normatif. Metode penelitian yang khas untuk ilmu hukum adalah metode penelitian hukum normatif, sedangkan metode penelitian ilmu sosial merupakan penunjangnya yang diperlukan untuk memberikan diagnose tentang kepincangan yang terdapat antara hukum yang tertulis dan rasa keadilan dan kepatutan yang dianut oleh masyarakat.⁵²
10. B. Arief Sidharta
Ilmu hukum adalah ilmu yang menghimpun, memaparkan, menginterpretasikan dan menyistematiskan hukum positif yang berlaku di suatu masyarakat atau negara tertentu, yakni sistem konseptual aturan hukum dan putusan hukum.
11. Cross
Ilmu hukum adalah segala pengetahuan hukum yang mempelajari hukum dalam segala bentuk dan manifestasinya.⁵³

52 Diunduh dan diedit dari *lajaudi.blogspot.com*. pada 1 Desember 2014. Pk. 02.30 WIB.

53 Satjipto Rahardjo, *Op. Cit*, Hlm. 12

12. Curzon

Ilmu hukum adalah suatu ilmu pengetahuan yang mencakup dan membicarakan segala hal yang berhubungan dengan hukum.⁵⁴

13. Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto

(1) Ilmu tentang kaidah, yaitu ilmu yang menelaah hukum sebagai kaidah atau sistem kaidah-kaidah dengan dogmatic hukum dan sistematis hukum. (2) Ilmu pengertian, yakni ilmu tentang pengertian-pengertian pokok dalam hukum seperti subjek hukum, hak dan kewajiban, peristiwa hukum, hubungan hukum, dan objek hukum. (3) Ilmu tentang kenyataan, yang menyoroti hukum sebagai peri-kelakuan sikap tindak, yang antara lain mencakup sosiologi hukum, antropologi hukum, psikologi hukum, perbandingan hukum, dan sejarah hukum.⁵⁵

Dari apa yang dikemukakan di atas, jelaslah bahwa Ilmu Hukum itu tidak mempersoalkan suatu tatanan hukum tertentu yang kebetulan berlaku di suatu negara. Objeknya di sini adalah hukum sebagai suatu fenomena dalam kehidupan manusia di mana pun di dunia dan dari masa kapan pun. Artinya hukum dipandang sebagai fenomena universal yang berada dalam pergaulan hidup manusia. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa Ilmu Hukum mempunyai jangkauan yang sangat luas, meliputi hukum semua bangsa dan negara yang ada di dunia. Ilmu Hukum tidak hanya mempelajari peraturan-peraturan perundang-undangan, namun juga membicarakan dan mempersoalkan hukum sebagai suatu gejala dalam masyarakat dengan membicarakan tentang hakikat dan asal usul hukum yang berkaitan dengan beragam kepentingan

Karena Ilmu Hukum itu berobjekkan hukum, maka tugas Ilmu Hukum itu pada dasarnya adalah untuk memantau perubahan dan perkembangan yang terjadi dalam dunia hukum. Hal ini disebabkan karena hukum selalu mengalami perubahan dan perkembangan yang terjadi secara alamiah dalam pergaulan hidup manusia. Sementara menurut Arief Sidharta, objek telaah Ilmu Hukum itu ada dua, yaitu: (1) adalah tata hukum yang berlaku, yakni hukum yang sah dan yang ada. Jadi, Ilmu Hukum itu terutama untuk menelaah atau memaparkan hukum yang benar dan yang seharusnya ada, kehidupan di bawah

54 Satjipto Rahardjo, *Ibid*, Hlm. 3

55 Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Op. Cit*, Hlm. 10

hukum dan fakta hukum. (2) adalah teks otoritatif bermuatan aturan-aturan hukum yang terdiri atas produk perundang-undangan (undang-undang dalam arti luas), putusan-putusan hakim, hukum tidak tertulis dan karya ilmuwan hukum yang berwibawa dalam bidangnya (doktrin).⁵⁶

C. KEDUDUKAN ILMU HUKUM

Ilmu hukum memiliki tempat yang istimewa dalam kualifikasi ilmu karena sifatnya sebagai ilmu normatif dan dampak langsungnya terhadap kehidupan manusia. Ilmu hukum termasuk kedalam kelompok ilmu praktis dan menyandang sifat khas tersendiri. Sifat khas berkaitan dengan objek telaaahnya berkaitan dengan tuntutan berperilaku dengan cara tertentu yang kepatuhannya tidak sepenuhnya tergantung pada kehendak bebas yang bersangkutan, melainkan dapat dipaksakan oleh kekuasaan publik.

Dalam perkembangannya kini, tugas ilmu hukum sudah lebih banyak terarah pada penciptaan hukum baru yang diperlukan untuk mengakomodasi timbulnya berbagai hubungan masyarakat yang baru. Oleh karena itu objek telaah ilmu hukum harus terbuka dan mampu mengolah produk berbagai ilmu lain tanpa harus berubah menjadi ilmu lain dengan kehilangan karakter khasnya sebagai ilmu normatif.⁵⁷

D. STRUKTUR ILMU HUKUM

Arief Sidharta di dalam buku *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum* yang saat ini menjadi rujukan utama dalam banyak kajian hukum, secara khusus dan mendalam menguraikan tentang struktur ilmu hukum. Dalam kesempatan penguraian bab ini materi di dalam buku tersebut akan menjadi sepenuhnya. Beberapa kalimat pokok juga akan dikutip sepenuhnya agar gambaran tentang makna struktur ilmu hukum dapat dipahami secara utuh oleh sidang pembaca. Secara garis besar uraian tentang struktur ilmu hukum meliputi disiplin hukum, perkembangan ilmu hukum, pengembangan ilmu hukum, paradigma ilmu hukum, penelitian hukum, dan ciri khas keilmuan ilmu hukum.⁵⁸

56 Diunduh dan diedit dari *repository.usu.ac.id* pada 7 Desember 2014, Pk. 03.00 WIB

57 B. Arief Sidharta, *Refleksi ... Ibid*, Hlm. 113-114

58 B. Arief Sidharta, *Refleksi ... Ibid*, Hlm. 116-170

1. Disiplin Hukum

Hukum adalah gejala masyarakat yang majemuk, memiliki banyak aspek, dimensi dan faset. Hukum terbentuk dan berakar dalam proses interaksi berbagai aspek kemasyarakatan (politik, ekonomi, sosial, budaya, teknologi, keagamaan, dan sebagainya). Hukum dibentuk dan ikut membentuk tatanan masyarakat, di mana bentuknya ditentukan oleh masyarakat dengan berbagai sifatnya, namun sekaligus ikut menentukan bentuk dan sifat-sifat masyarakat itu sendiri. Jadi dalam dinamikanya hukum itu dikondisi dan mengondisi masyarakat. Karena menyanggah tugas untuk mewujudkan ketertiban dan keadilan secara konkret dalam masyarakat, maka dalam hukum terkandung baik kecenderungan konservatif (memelihara dan mempertahankan apa yang sudah dicapai) maupun kecenderungan modernism (membawa, menganalisis dan mengarahkan perubahan). Di dalam implementasinya, hukum memerlukan kekuasaan dan sekaligus menentukan batas-batas serta cara-cara penggunaan kekuasaan itu.

Kemajemukan hukum menyebabkan hukum dapat dipelajari dari berbagai sudut pandang. Banyaknya disiplin ilmiah yang mempelajari hukum sebagai pokok studi dari sudut pandang masing-masing, telah mendorong dibuatnya sistemasi. Dari sini muncul istilah pengembangan hukum untuk menunjuk pada semua kegiatan manusia berkaitan dengan adanya dan berlakunya hukum di dalam masyarakat. Beberapa disiplin ilmu yang memberikan kontribusi terhadap disiplin hukum adalah sebagai berikut.

1. Filsafat Hukum

Adalah refleksi teoretis (intelektual) tentang hukum dan dapat dikatakan merupakan induk dari semua refleksi teoretis tentang hukum. Filsafat hukum adalah bagian dari filsafat yang mengarahkan refleksinya terhadap hukum atau gejala hukum. Sebagai refleksi kefilsafatan, maka filsafat hukum tidak ditujukan untuk mempersoalkan hukum positif tertentu, melainkan merefleksikan hukum secara umum. Filsafat hukum berupaya mengungkap hakikat hukum dengan menemukan landasan terdalam dari keberadaan hukum sejauh yang mampu dijangkau oleh akal budi manusia. Terdapat dua pertanyaan fundamental saling terkait terhadap objek formal dalam filsafat hukum, yaitu: (1) apa yang menjadi landasan kekuatan mengikat dari hukum; (2) atas dasar kriteria apa hukum dapat dinilai keadilannya.

2. Teori Ilmu Hukum

Secara sistematis teori ilmu hukum dapat dibagi ke dalam tiga bidang, yaitu ajaran hukum atau teori hukum, hubungan hukum dan logika, dan metodologi: (1) Ajaran hukum meliputi analisis pengertian hukum, analisis pengertian-pengertian dalam hukum, analisis asas dan sistem hukum, analisis kaidah hukum dan keberlakuan kaidah hukum. (2) Hubungan hukum dan logika meliputi argumentasi yuridis, penerapan logika di dalam hukum, serta hubungan hukum dan bahasa. (3) Metodologi hukum meliputi ajaran ilmu dan ajaran metode praktik hukum. Dalam ajaran ilmu akan dibahas sifat keilmuan, landasan kefilosofan ilmu hukum, metode penelitian dan analisis hukum, serta struktur berpikir yuridis. Sedangkan di dalam ajaran metode praktik hukum akan dipelajari metode pembentukan hukum dan metode penemuan hukum termasuk di dalamnya tentang interpretasi dan konstruksi.

3. Sosiologi Hukum

Sosiologi hukum dapat didefinisikan sebagai ilmu yang berdasarkan analisis teoretis dan penelitian empiris berusaha menetapkan dan menjelaskan pengaruh proses kemasyarakatan dan perilaku orang terhadap pembentukan, penerapan, yurisprudensi dan dampak kemasyarakatan aturan hukum, dan sebaliknya pengaruh aturan hukum terhadap proses kemasyarakatan dan perilaku orang. Pada umumnya penelitian hukum secara sosiologis akan mencakup: (1) penelitian sosiologis tentang sistem hukum ; (2) tentang lembaga hukum dan organisasi dengan jabatan yang ada di dalamnya, tentang yustisiabel, tentang asas hukum, dan pengertian-pengertian fundamental dalam hukum.

4. Perbandingan Hukum

Perbandingan hukum sebagai disiplin ilmiah berbeda dengan metode perbandingan hukum. Perbandingan hukum adalah ilmu yang mempelajari dua atau lebih sistem hukum positif pada negara-negara atau lingkungan-lingkungan hukum yang di dalamnya sistem-sistem hukum yang ditelaah berlaku. Isi dan bentuk sistem hukum tersebut saling diperbandingkan untuk menemukan dan memaparkan persamaan-persamaan dan perbedaan-perbedaan, serta menjelaskan faktor-faktor yang menyebabkannya dan kemungkinan arah perkembangannya. Hal ini berbeda dengan metode perbandingan hukum sebagai

salah satu bentuk cara menangani hukum atau cara melakukan penelitian dan kajian ilmiah untuk memperoleh pengetahuan tentang hukum.

5. Sejarah Hukum

Mempelajari sistem dan gejala hukum dari masa lampau dengan memaparkan dan menjelaskan perkembangannya untuk memperoleh pemahaman tentang apa yang berlaku sebagai hukum pada masa lampau. Yang dipelajari dalam sejarah hukum, selain perkembangan sistem hukum sebagai keseluruhan juga perkembangan institusi hukum dan kaidah hukum individual tertentu dalam sistem hukum yang bersangkutan.

6. Antropologi Hukum

Antropologi hukum adalah cabang antropologi budaya yang memusatkan perhatian pada studi hukum sebagai aspek kebudayaan dengan mempelajari nilai-nilai, aturan-aturan dan institusi-institusi hukum pada masyarakat yang masih sederhana. Disiplin ini dapat dikatakan sebagai pengembangan dari etnologi hukum.

7. Psikologi Hukum

Psikologi hukum adalah cabang ilmu hukum yang paling muda. Tujuannya adalah untuk memahami hukum positif dari sudut pandang psikologi. Psikologi dapat memberikan kontribusi dalam tiga arti, yaitu: (1) dari sudut psikoanalisis, di mana gejala hukum dan negara dapat dilakukan intervensi diherinterpretasi; (2) dari sudut psikohumanistik, di mana dapat diperoleh pengertian yang lebih dalam tentang cara kesadaran hukum atau perasaan hukum berfungsi pada manusia; (3) dari sudut psiko perilaku, di mana perilaku yang diamati dapat menggunakan bantuan model penjelasan kausal dari sudut konstelasi tertentu.

8. Ilmu Hukum

Objek telaah ilmu hukum adalah tata hukum yang berlaku, yaitu hukum yang sah dan yang ada. Produknya terbuka untuk dikritik yang dapat mendorong usaha perbaikan. Ilmu hukum adalah ilmu yang menghimpun, memaparkan, menginterpretasi, dan menyistematiskan hukum positif yang berlaku di suatu masyarakat atau negara tertentu. Teks otoritatif sebagai objek telaah ilmu hukum antara lain bermuatan produk perundang-

undangan, putusan-putusan hakim, hukum tidak tertulis, dan karya ilmuwan hukum yang berwibawa.

2. Perkembangan Ilmu Hukum

Ilmu hukum sebagaimana kita pelajari saat ini tumbuh dan mulai berkembang sekitar abad ke-12 dan abad ke-13 Masehi bersamaan dengan lahirnya universitas. Pendidikan pada universitas ketika itu bertumpu pada *the seven liberal arts*, yang terdiri atas (1) *trivium* yang meliputi gramatika, retorika, dan logika; dan (2) *quadrivium*, yang meliputi aritmetika, geometrika, astronomi, dan musika. Dan pada waktu bersamaan berkembang pula perubahan sosial dan munculnya pusat-pusat kekuasaan politik. Demikian pula pada waktu bersamaan berkembang dinamika perdagangan lintas wilayah yang memunculkan sejumlah kota di Eropa. Dari sinilah muncul kelas baru di dalam masyarakat yang dinamakan kelas para yuris profesional, yang terdiri para hakim dan penasehat hukum terkenal. Orang mulai menulis *legal treatises*, sistemasi, kompilasi warisan *legal materials* zaman Romawi. Kesemuanya ini akhirnya mendorong perkembangan konsep hukum sebagai perangkat asas-asas hukum dan prosedur-prosedur yang mandiri dan terintegrasi.

Sekolah hukum pada abad pertengahan tidak dimaksudkan untuk mendidik calon pengemban profesi hukum baik hakim maupun advokat. Pendidikan universitas lebih diarahkan pada pendidikan calon dosen pada universitas. Sistem pengajaran hukum yang dikembangkan di antaranya adalah telaah ilmiah, selain pengajaran oleh para yuris terdidik. Perubahan cara pengajaran terjadi pada abad ke-17 dengan memasukkan hukum positif di dalam kurikulum. Otoritas hukum Romawi dan hukum kanonik diubah menjadi otoritas akal budi. Dengan ini dimulailah telaah hukum berpusat pada studi terhadap asas dan norma, setelah melepaskan diri dari keterkaitan pada teks individual *corpus iuris*. Hukum Romawi dipandang *valid* bukan lagi karena mewadahi hukum akal budi, tetapi dianggap *valid* apabila konsisten dengan akal budi.

Pengkodifikasian hukum dan filsafat hukum yang rasional telah mendorong reorganisasi dan reformasi pengajaran hukum. Reorganisasi pengajaran hukum yang disebabkan oleh kodifikasi hukum, telah memunculkan orientasi baru dalam pengembangan ilmu hukum dan penelitian hukum. Ilmu hukum yang semula bertumpu

pada landasan yang sama dan bersifat universal, bergeser menjadi ilmu hukum yang terbagi atas batas-batas wilayah negara atau hukum nasional.

3. Pengembangan Ilmu Hukum

Pengembangan ilmu hukum dapat dibedakan dalam dua tahap, yaitu tahap pemaparan yang berintikan interpretasi dan tahap sistemasi. Untuk dapat menyusun sistemasi keseluruhan asas dan kaidah, maka perlu dilakukan analisis, pembentukan pengertian, penggolongan, dan klasifikasi

1. Pemaparan dan Sistemasi Material Hukum

Adalah kegiatan menentukan isi aturan hukum setepat mungkin. Artinya, menetapkan apa yang menjadi kaidah hukumnya atau merumuskan hipotesis tentang makna aturan hukum atau undang-undang. Menentukan makna dari sesuatu adalah menginterpretasi sesuatu. Dengan demikian memaparkan aturan hukum adalah menafsirkan aturan hukum. Berkaitan dengan sistemasi dapat dibedakan dalam empat kategori, yaitu: (1) teks yuridis normatif: perundang-undangan, traktat, asas-asas hukum umum, yurisprudensi, dan perjanjian baku; (2) pemakaian bahasa hukum di mana pengertian-pengertian dalam hukum menempati posisi sentral; (3) penerapan hukum secara konkret, terutama berkaitan dengan situasi konflik sebagaimana termuat dalam putusan hakim; (4) sistem hukum asing bersaranakan perbandingan hukum dan sejarah hukum.

2. Tataran Sistemasi

Sistemasi material terbagi atas tiga tataran, yaitu: (1) tataran teknis adalah kegiatan menghimpun dan menata material penelitian; (2) tataran teleologis adalah kegiatan sistemasi berdasarkan substansi atau isi hukum; (3) tataran sistemasi eksternal: adalah kegiatan menyistemasi hukum dalam rangka mengintegrasikannya ke dalam tatanan masyarakat yang selalu berkembang, dan ke dalam pandangan hidup yang dianut masyarakat.

3. Metode Sistemasi

Terdiri atas empat metode, yaitu: (1) metode logika yaitu menggunakan asas-asas dan hukum logika sebagai sarana untuk membangun struktur. Asas logika yang biasa digunakan

adalah induksi, deduksi, analogi, *a kontrario*, dan *a fortiori*; (2) metode tipologi: yaitu menggunakan tipe normal yang digunakan sebagai pedoman dalam penataan sejumlah kejadian; (3) metode teleologis: yaitu menggunakan nilai-nilai dan kaidah-kaidah yang melandasi teks undang-undang sebagai patokan untuk sistemasi; (4) memanfaatkan berbagai produk ilmu manusia lain untuk melaksanakan sistemasi eksternal atau sering disebut metode interdisipliner.

4. Pembentukan Konsep Hukum dan Teori Hukum

Terdapat dua jenis konsep hukum, yaitu: (1) konsep yang yuridis relevan: adalah konsep yang merupakan komponen aturan hukum, khususnya konsep yang digunakan untuk memaparkan situasi fakta dalam kaitannya dengan ketentuan undang-undang yang dijelaskan dengan interpretasi; (2) konsep hukum asli: adalah konsep konstruktif dan sistematis yang digunakan untuk memahami suatu aturan hukum. Misalnya konsep hak, kewajiban, hubungan hukum, lembaga hukum, perikatan, jual beli dan sebagainya.

5. Batas Sistemasi

Sistemasi dan penstrukturan material hukum di dalam prosesnya akan menemukan batas yang ditentukan oleh isi aturan hukum. Oleh karena itu hingga derajat tertentu tugas ilmu hukum adalah untuk mengungkapkan secara kritis dan kreatif. Dengan demikian batas-batas kemungkinan sistemasi material hukum ditentukan oleh isi hukum itu sendiri, dan oleh teori-teori yang berpengaruh dan berfungsi sebagai paradigma pada sistematisasi.

4. Paradigma dalam Ilmu Hukum

Paradigma dalam pengembangan ilmu hukum dewasa ini terutama di negara-negara barat adalah sebagai berikut.

1. Pendekatan positivistik tentang sumber hukum, dengan supremasi hukum tertulis (produk perundang-undangan).
2. Teori bahwa pembentuk undang-undang bertindak rasional.
3. Teori tentang bagaimana teks yuridis harus diinterpretasi yang mencakup metode interpretasi gramatikal, historis, sistematis, teleologis, *argumentum per analogium*, *argumentum a contrario*, *argumentum a fortiori*, penghalusan hukum.

4. Ilmu hukum bertugas menawarkan penyelesaian masalah konkret, membangun koherensi logikal dan kesatuan dalam hukum melalui interpretasi dan sistemasi, bertumpu pada kesadaran hukum.
5. Pandangan instrumentalis tentang hukum.
6. Pandangan bahwa pembentukan hukum dan penemuan hukum pada dasarnya bertujuan untuk merealisasikan cita hukum.
7. Pandangan tentang manusia sebagai makhluk rasional.

5. Penelitian Hukum

Sekurangnya terdapat lima tipe kajian hukum berdasarkan perbedaan konsep hukum. Perbedaan tipe kajian juga akan menyebabkan perbedaan dalam pemilihan dan penggunaan metode kajiannya. Lima tipe kajian tersebut adalah sebagai berikut.

1. Tipe Kajian Filsafat Hukum: bertolak dari pandangan bahwa hukum adalah asas-asas kebenaran dan keadilan yang bersifat kodrati dan berlaku universal.
2. Tipe Kajian Hukum Murni: bertolak dari pandangan bahwa hukum adalah norma-norma positif di dalam sistem perundang-undangan hukum nasional.
3. Tipe Kajian *American Sociological Jurisprudence*: bertolak dari pandangan bahwa hukum adalah apa yang diputuskan oleh hakim *in concreto* dan tersistematisasi sebagai *judge made law*.
4. Tipe Kajian Sosiologi Hukum: bertolak dari pandangan bahwa hukum adalah pola perilaku sosial yang terlembaga dan eksis sebagai variabel sosial yang empiris.
5. Tipe Kajian Sosiologi dan Antropologi: bertolak dari pandangan bahwa hukum adalah manifestasi makna-makna simbolik pelaku sosial sebagaimana tampak pada interaksi di antara mereka.

6. Ciri Khas Keilmuan Ilmu Hukum

Inventarisasi dan sistemasi material hukum terarah pada penyelesaian masalah hukum. Dengan demikian kegiatan pengembangan ilmu hukum pada hakikatnya terarah pada mempersiapkan

pengambilan putusan. Pengetahuan yang dicari dalam ilmu hukum adalah tentang penerapan kaidah hukum yang benar.

1. Pemahaman Teks Otoritatif

Pada saat menginterpretasi teks otoritatif atau aturan hukum dalam konteks menjawab pertanyaan apa kaidah hukum, maka ilmuwan hukum terdorong untuk melakukan tindakan, yaitu menentukan jangkauan wilayah keberlakuan kaidah hukum itu dalam diskursus sesama pakar atau ilmuwan hukum.

2. Jenis Argumentasi

Argumentasi pada dasarnya adalah bentuk penampilan proses kegiatan berpikir. Argumentasi yuridis atau penalaran hukum mencakup tipe-tipe penalaran sebagai proses intelektual untuk mencapai kesimpulan dalam memutus perkara; memelihara rasionalitas dan konsistensi doktrinal; dan untuk melaksanakan aktivitas yuridis lain seperti pembentukan undang-undangan, perancangan hukum, dan penyelenggaraan peradilan.

3. Diskursus Hukum

Diskursus hukum menunjuk pada proses intelektual untuk: (1) memengaruhi pikiran dan tindakan secara langsung; (2) preservasi dan pengembangan tradisi dan nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat hukum yang terorganisasi secara politik sebagai suatu keseluruhan; (3) preservasi dan pengembangan tradisi dan nilai-nilai profesi hukum.

E. REKAPITULASI

- Ilmu hukum adalah ilmu yang memiliki tempat istimewa (*sue generis*) dalam kualifikasi ilmu karena sifatnya sebagai ilmu normatif dan dampak langsungnya terhadap kehidupan manusia. Ilmu hukum termasuk ke dalam kelompok ilmu praktis dan menyandang sifat khas tersendiri. Sifat khas berkaitan dengan objek telaahnya, yaitu adanya tuntutan berperilaku dengan cara tertentu yang kepatuhannya tidak sepenuhnya tergantung pada kehendak bebas yang bersangkutan, melainkan dapat dipaksakan oleh kekuasaan publik. Tugas ilmu hukum pada saat sekarang lebih mengarah pada penciptaan hukum baru yang diperlukan untuk mengakomodasi timbulnya berbagai hubungan masyarakat yang baru. Oleh karena itu objek telaah ilmu hukum harus

terbuka dan mampu mengolah produk berbagai ilmu lain tanpa harus berubah menjadi ilmu lain dengan kehilangan karakter khasnya sebagai ilmu normatif.

- Ilmu Hukum pada dasarnya tidak mempersoalkan suatu tatanan hukum tertentu yang berlaku pada suatu negara. Hukum dilihat sebagai fenomena universal, sehingga mempunyai jangkauan yang sangat luas, meliputi hukum semua bangsa dan negara. Ilmu Hukum tidak hanya mempelajari peraturan-peraturan perundang-undangan, akan tetapi juga akan membicarakan yang bersifat falsafati, seperti hakikat dan asal usul hukum yang berkaitan dengan kekuasaan, keadilan, kegunaan dan lain-lain. ##

BAB V

TUJUAN HUKUM

A. PENGANTAR

Banyak ahli berpendapat bahwa tujuan hukum masih menjadi perdebatan, meskipun terdapat kecenderungan bahwa tujuan hukum selalu berkaitan dengan keadilan, kepastian, dan kemanfaatan. Theo Huijbers di dalam buku *Filsafat Hukum* menyatakan, bahwa inti atau hakikat hukum adalah suatu sarana bagi penciptaan aturan masyarakat yang adil.⁵⁹ Achmad Ali berpendapat, tujuan hukum dapat mengacu pada ajaran konvensional dan ajaran modern. Ajaran konvensional akan menitikberatkan pada ajaran etis, ajaran utilitis, dan ajaran yuridis dogmatik. Sedangkan ajaran modern akan mengacu pada ajaran prioritas baku dan ajaran prioritas kasuistis.⁶⁰ Namun beberapa ahli membedakan antara tujuan dan fungsi hukum, dengan menekankan bahwa keadilan merupakan tujuan akhir dari hukum. Kenyataan ini mengingatkan makna keadilan demikian abstrak sehingga perlu diderivasi menjadi kepastian dan kemanfaatan.⁶¹

Sebelum melangkah lebih lanjut atas diskusi tentang tujuan hukum, maka tiga catatan penting dari Theo Huijbers berkaitan dengan hakikat hukum patut untuk direnungkan.

1. Semua orang ingin mewujudkan suatu aturan masyarakat yang adil. Inilah yang pertama-tama hendak dituju dalam pembentukan undang-undang, yaitu harus sesuai dengan prinsip-prinsip keadilan. Dengan didirikannya lembaga pengadilan, mengandung makna adanya tugas memecahkan

59 Theo Huijbers, *Op. Cit.*, Hlm. 73

60 Achmad Ali, *Op. Cit.*, Hlm. 72

61 Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum*, Bandung: Alumni, 2009, Hlm.50.

perkara yang timbul dari akibat adanya perbedaan pandangan antarwarga negara berdasarkan prinsip keadilan.

2. Pada umumnya hukum dialami sebagai berwibawa sedemikian rupa sehingga hukum secara psikologis berpengaruh terhadap orang-orang yang tinggal di bawah hukum tersebut. Wibawa hukum tidak terletak pada wibawa pemerintah yang menciptakannya. Dengan demikian wibawa hukum terletak pada aspek membimbing dan mengatur kehidupan bersama manusia atas dasar prinsip keadilan.
3. Hukum seringkali dikatakan memaksa dan menuntut. Perbedaan antara memaksa dan menuntut terletak pada sikap psikologis orang-orang yang diharuskan mentaati peraturan. Kata *menuntut* bersifat objektif tanpa memandang sikap orang. Sedangkan kata *memaksa* bersifat subjektif yaitu mengandaikan bahwa orang mau melanggar peraturan yang ditentukan. Namun hukum hanya memaksa bagi orang-orang yang tidak mau taat kepada hukum.⁶²

Mengingat perdebatan pemaknaan keadilan, kepastian, dan kemanfaatan sebagai tujuan hukum, di dalam sejarahnya selalu berada dan berlandaskan teori etis, teori utilities, dan teori yuridis dogmatis, maka penjabaran dalam kesempatan ini akan juga mengacu pada ketiga teori tersebut. Tujuan hukum berdasarkan ajaran modern sebagaimana terdapat dalam bukunya Achmad Ali, juga akan dikutip sebagai bahan komparasi bagi diskusi selanjutnya.

B. TEORI ETIS

Teori etis pada dasarnya mengajarkan bahwa tujuan hukum semata-mata hanya menghendaki terciptanya keadilan. Untuk itu hukum semata-mata harus ditentukan oleh kesadaran atau keyakinan mengenai apa yang adil dan apa yang tidak adil. Beberapa definisi keadilan yang dikemukakan oleh beberapa pakar asing adalah sebagai berikut.

1. Aristoteles

Justice is a political virtue, by the rules of it the state is regulated and these rules the criterion of what is right.

62 Theo Huijbers. *Op. Cit.*, Hlm. 74-75

2. Justinianus
The virtue which results in each person receiving his due.
3. Mill
The idea of justice supposes two things: a rule of conduct and sentiment which sanctions the rule. The first must be supposed common to all mankind and intended for their good: the sentiment is a desire that punishment may be suffered by those who infringe the rule.
4. Ehrlich
Justice has always weighted the scales solely in favour of the weak and the persecuted. A just decision is a decision based on grounds which appeal to a disinterested person.
5. Brunner
Who or whatever renders to every man his due, that person or thing is just: an attitude, and institution, a law, a relationship, in which every man is given his due is just.
6. Bodenheimer
Justice requires that freedom, equality and security be accorded to human being to the greatest extent consistent with the common good.
7. Ross
Justice is the correct application of a law as opposed to arbitrariness.
8. Wortley
Justice among men involves an impartial and fearless act of choosing solution for a dispute within a legal order, having regard to the human rights which that order protect.⁶³

Terhadap pemahaman tujuan hukum yang lebih menekankan unsur keadilan, mendapat komentar dan sanggahan dari beberapa pakar hukum, antara lain sebagai berikut.

1. Sudikno Mertokusumo
Kalau dikatakan bahwa hukum itu bertujuan mewujudkan keadilan, itu berarti bahwa hukum identik atau jumbuh dengan keadilan. Hukum tidaklah identik dengan keadilan.

Peraturan hukum tidaklah selalu mewujudkan keadilan. Contoh: Mengendarai kendaraan di sebelah kiri jalan di Indonesia tidak berarti tidak adil. Itu tidak lain agar lalu lintas berjalan teratur, lancar sehingga tidak terjadi tabrakan dan dengan demikian kepentingan manusia terlindungi.⁶⁴

2. Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta

Bahwa hukum menjamin keteraturan (kepastian) dan ketertiban, bukan tujuan akhir dari hukum melainkan lebih baik disebut fungsi hukum. Sedangkan tujuan hukum tidak dapat dilepaskan dari tujuan akhir dari hidup bermasyarakat yang tidak dapat dilepaskan dari nilai-nilai dan falsafah hidup yang menjadi dasar hidup masyarakat itu, yang akhirnya bermuara pada keadilan. Keadilan adalah sesuatu yang sukar didefinisikan, tetapi bisa dirasakan dan merupakan unsur yang tidak biasa tidak harus ada dan tidak dapat dipisahkan dari hukum sebagai perangkat asas dan kaidah yang menjamin adanya keteraturan (kepastian) dan ketertiban dalam masyarakat.⁶⁵

3. Achmad Ali

Karena bagaimanapun nilai keadilan terlalu subjektif dan abstrak. Hendaknya keadilan bersama-sama dengan kemanfaatan dan kepastian dijadikan tujuan hukum secara prioritas sesuai dengan kasus *in concreto*.⁶⁶

Lebih lanjut Sudikno Mertokusumo dengan alasan betapa sukarnya mendefinisikan keadilan, dapat memahami pendirian Aristoteles yang membagi keadilan menjadi *justitia distributiva* dan *justitia commutativa*, yang dapat diuraikan sebagai berikut.⁶⁷

1. *Justitia Distributiva* atau dinamakan juga *distributive justice*, *verdelende* atau *begevende gerechtigheid* adalah bahwa setiap orang apa yang menjadi hak atau jatahnya (*suum cuique tribuere* atau *to each his own*). Jatah ini tidak sama untuk setiap orangnya, tergantung pada kekayaan, kelahiran, pendidikan,

64 Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Penerbit Liberty, 2002, Hlm. 74

65 Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum*, Bandung: Alumni, 2000, Hlm. 51-53

66 Achmad Ali, *Op. Cit*, Hlm. 75

67 Sudikno Mertokusumo. *Op. Cit*, Hlm. 72-73

kemampuan dan sebagainya yang bersifat proporsional. Yang dinilai adil adalah apabila setiap orang mendapatkan hak atau jatahnya secara proporsional.

2. *Justitia Commutative* atau dinamakan juga *remedial justice*, *vergeldende* atau *ruilgerechtigheid* adalah: memberikan kepada setiap orang sama banyaknya. Dalam pergaulan di dalam masyarakat, *justitia commutative* merupakan kewajiban setiap orang terhadap sesamanya. Disini yang dituntut adalah kesamaan. Yang adil apabila setiap orang diperlakukan sama tanpa memandang kedudukan dan sebagainya.
3. Perlu diingat bahwa *justitia distributif* merupakan urusan pembentuk undang-undang, sedangkan *justitia commutative* terutama merupakan urusan hakim. Hakim akan memerhatikan hubungan perorangan yang memiliki kedudukan yang sama tanpa membedakan orang (*equality before the law*). *Justitia distributive* *justitia* bersifat proporsional, sedangkan *justitia commutative* bersifat absolut. Di dalam sejarah isi keadilan ditentukan secara historis dan selalu berubah menurut tempat dan waktu, dan oleh karenanya tidak mudah menentukan isi keadilan.⁶⁸

Di dalam diskusi hukum sering pula ditunjukkan beberapa jenis keadilan yang dilontarkan oleh para ahli, di antaranya adalah:⁶⁹

1. Keadilan Legal (*Iustitia Legalis*) adalah keadilan berdasarkan undang-undang. Yang menjadi objek dari keadilan legal adalah tata masyarakat. Tata masyarakat itu dilindungi oleh undang-undang. Tujuan keadilan legal adalah terwujudnya kebaikan bersama (*bonum commune*). Keadilan legal terwujud ketika warga masyarakat melaksanakan undang-undang, dan penguasa pun setia melaksanakan undang-undang itu.
2. Keadilan Vindikatif (*Iustitia Vindicativa*) adalah keadilan yang memberikan kepada masing-masing orang hukuman atau denda sebanding dengan pelanggaran atau kejahatan yang dilakukannya. Setiap warga masyarakat berkewajiban untuk turut serta dalam mewujudkan tujuan hidup bermasyarakat,

68 Sudikno Mertokusumo, *Ibid*, Hlm. 73

69 Diunduh dan diedit dari www.pengertianahli.com, pada 15 Desember 2014. Pk. 02,00 WIB

yaitu kedamaian, dan kesejahteraan bersama. Apabila seseorang berusaha mewujudkannya, maka ia bersikap adil. Tetapi sebaliknya, bila orang justru mempersulit atau menghalangi terwujudnya tujuan bersama tersebut, maka ia patut menerima sanksi sebanding dengan pelanggaran atau kejahatan yang dilakukannya.

3. Keadilan Kreatif (*Iustitia Creativa*) adalah keadilan yang memberikan kepada masing-masing orang bagiannya, yaitu berupa kebebasan untuk mencipta sesuai dengan kreativitas yang dimilikinya. Keadilan ini memberikan kebebasan kepada setiap orang untuk mengungkapkan kreativitasnya di berbagai bidang kehidupan.
4. Keadilan Protektif (*Iustitia Protectiva*) adalah keadilan yang memberikan proteksi atau perlindungan kepada pribadi-pribadi. Dalam masyarakat, keamanan dan kehidupan pribadi-pribadi warga masyarakat wajib dilindungi dari tindak sewenang-wenang pihak lain. Menurut Montesquieu, untuk mewujudkan keadilan protektif diperlukan adanya tiga hal, yaitu: tujuan sosial yang harus diwujudkan bersama, jaminan terhadap hak asasi manusia, dan konsistensi negara dalam mewujudkan kesejahteraan umum.

C. TEORI UTILITIES

Teori utilities yang dipelopori oleh Jeremy Bentham, John Stuart Mill, dan Rudolf von Jhering memiliki prinsip, bahwa manusia akan melakukan tindakan untuk mendapatkan kebahagiaan sebesar-besarnya dan mengurangi penderitaan. Di dalam konteks hukum, maka baik atau buruk suatu perbuatan diukur dari apakah suatu perbuatan mendatangkan kebahagiaan atau tidak. Demikian pula dalam suatu perundang-undangan, apakah undang-undang yang dihasilkan banyak memberikan kebahagiaan terbesar atau tidak.⁷⁰

Kees Bertens membagi teori utilities menjadi dua, yaitu Utilitarisme Klasik dan Utilitarisme Aturan. Keduanya dapat diuraikan sebagai berikut.

70 Lili Rasjidi dan Ira Tania Rasjidi, *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004, Hlm. 84.

1. Utilitarisme Klasik

Aliran ini berawal dari pemikiran moral Inggris dan berpengaruh pada kawasan yang berbahasa Inggris. David Hume dan Jeremy Bentham dapat dikatakan merupakan pelopor awal aliran ini. Utilitarisme pada awalnya dimaksudkan sebagai dasar pijakan bagi pembaruan hukum pidana Inggris. Dasar pemikiran yang dikehendaki adalah keluar dari lingkaran abstrak, sehingga yang menjadi dasar adalah betul-betul konkret. Tujuan hukum harus dapat memajukan kepentingan warga negara dan bukan menuruti perintah Ilahi sebagaimana dikenal dalam hak-hak kodrati. Suatu pelanggaran yang tidak merugikan orang lain, menurut pandangan Bentham tidak dapat dihukum sebagaimana hubungan seksual yang dilakukan atas dasar suka sama suka. Secara kodrati manusia selalu mencari kesenangan dan menghindari dari ketidakseimbangan. Kebahagiaan akan tercapai apabila manusia mendapat kesenangan dan terbebas dari kesusahan. Suatu perbuatan dapat dinilai baik atau buruk, sejauh dapat meningkatkan atau mengurangi kebahagiaan sebanyak mungkin orang. Bentham memegang *the principle of utility yang berbunyi the greatest happiness of the greatest number* atau kebahagiaan terbesar dari jumlah orang terbesar. Prinsip kegunaan harus diterapkan secara kuantitatif, dengan alasan bahwa kualitas kesenangan manusia dianggap sama dan satu-satunya yang dapat berbeda adalah kuantitasnya. Utilitarisme diperluas dan diperhalus oleh John Stuart Mill dengan memberikan dua catatan penting, yaitu:

- (1) bahwa kualitas kesenangan juga patut diperhatikan mengingat adanya kesenangan yang bermutu tinggi dan ada kesenangan bermutu rendah. Contoh: kesenangan Sokrates tentunya lebih berkualitas daripada kesenangan orang dungu. Namun kualitas kesenangan dapat pula diukur secara empiris, yaitu berpedoman pada pendapat orang bijaksana dan berpengalaman;
- (2) bahwa kebahagiaan yang menjadi norma etis adalah kebahagiaan semua orang yang terlibat dalam satu kejadian, sehingga bukan kebahagiaan satu orang saja yang menjadi ukuran. Dengan demikian suatu perbuatan dinilai baik apabila kebahagiaan melebihi ketidakbahagiaan, di

mana kebahagiaan semua orang yang terlibat dihitung dengan cara yang sama.⁷¹

2. Utilitarisme Aturan

Gagasan ini dikemukakan oleh Stephen Toulmin yang membagi menjadi Utilitarisme Perbuatan dan Utilitarisme Aturan. Bahwa prinsip kegunaan tidak harus diterapkan atas salah satu perbuatan sebagaimana pandangan Utilitarisme Klasik, melainkan atas aturan-aturan moral yang mengatur perbuatan-perbuatan. Dengan demikian pertanyaan yang muncul bukanlah “apakah akan diperoleh kebahagiaan paling besar untuk paling banyak orang, jika seseorang menepati janjinya dalam situasi tertentu”. Namun yang harus ditanyakan adalah: “apakah aturan moral orang harus menepati janji merupakan aturan yang paling berguna bagi masyarakat”. Utilitarisme aturan sebagai varian dari utilitarisme ternyata juga menghadapi kesukaran. Kesukaran akan muncul apabila muncul konflik antara dua aturan moral. Contoh: Seorang bapak yang harus membeli obat bagi anaknya, dan kalau obat tidak didapat anaknya akan mati. Bapak tersebut mengalami konflik manakala tidak memiliki uang, dan satu-satunya jalan yang masih tersedia adalah mencuri. Dari sini terjadi konflik dua aturan moral, yaitu manusia tidak boleh mencuri, dan manusia akan menyelamatkan nyawa manusia.⁷²

D. TEORI YURIDIS DOGMATIK

Aliran ini bersumber pada pemikiran positivistik yang memandang hukum sebagai wilayah yang otonom. Hukum diartikan sebagai kumpulan aturan sehingga dapat mewujudkan kepastian hukum. Meskipun aturan hukum dirasakan tidak adil atau tidak memberikan manfaat bagi sebagian terbesar anggota masyarakat, tidak akan menjadi masalah sepanjang dapat memberikan kepastian. Sebelum aliran ini berkembang sebenarnya telah lahir pemikiran legisme, yang mengidentikkan hukum sebagai undang-undang. Aliran ini berpendapat bahwa satu-satunya sumber hukum adalah undang-undang. Di Inggris aliran ini berkembang dengan agak lain, karena

71 Kees Bertens, *Etika*, Jakarta: Seri Filsafat Atma Jaya, Penerbit PT Gramedia Pustaka Utama, 2000, Hlm. 246-249

72 Kees Bertens, *Ibid*, Hlm. 252-253

yang berkembang di Inggris adalah hukum yang tidak tertulis atau *common law*. Pemikiran legisme di Indonesia dapat dicontohkan pada Pasal 15 *Algemene Bepalingen van Wetgeving* yang menyatakan: "Terkecuali penyimpangan-penyimpangan yang ditentukan bagi orang-orang Indonesia dan mereka yang dipersamakan dengan orang-orang Indonesia, maka kebiasaan bukanlah hukum kecuali jika undang-undang menentukannya". Beberapa pemikiran positivisme adalah sebagai berikut.⁷³

1. Hart

Menguraikan ciri pengertian positivisme pada ilmu hukum dewasa ini sebagai berikut: (a) Pengertian hukum adalah perintah dari manusia; (b) Pengertian bahwa tidak ada hubungan mutlak/penting antara hukum (law) dan moral, atau hukum sebagaimana yang berlaku; (c) analisis hukum memiliki arti penting, dan harus dibedakan dari sisi historis, sosiologis, moral, tujuan sosial, dan fungsi hukum; (d) Pengertian bahwa sistem hukum adalah sistem yang logis, tetap dan bersifat tertutup dalam mana keputusan hukum yang benar biasanya dapat diperoleh dengan alat-alat logika tanpa memerhatikan tujuan sosial, politik, maupun moral; (e) Pengertian bahwa pertimbangan-pertimbangan moral tidak dapat dibuat atau dipertahankan sebagai pernyataan kenyataan yang harus dibuktikan dengan argumentasi-argumentasi rasional, pembuktian atau percobaan.

2. John Austin

Hukum adalah perintah yang dibebankan untuk mengatur makhluk berpikir, perintah yang dilakukan oleh makhluk berpikir yang memiliki kekuasaan. Hukum sebagai suatu sistem yang logis, tetap yang bersifat tertutup, secara tegas dipisahkan dari keadilan, dan tidak didasarkan pada nilai-nilai baik atau buruk. Secara ringkas pemikiran John Austin dalam *analytical jurisprudence* adalah sebagai berikut: (a) ajarannya tidak berkaitan dengan penilaian baik dan buruk, sebab penilaian tersebut berada di luar bidang hukum; (b) walau diakui adanya hukum moral yang berpengaruh terhadap masyarakat, namun secara yuridis tidak penting bagi hukum. Moral dan hukum secara tegas harus dipisahkan;

73 Lili Rasyidi dan Ira Tania Rasyidi, *Op. Cit.*, Hlm. 56-64

- (c) pandangannya bertolak belakang dengan penganut hukum alam maupun mazhab sejarah; (d) hakikat dari hukum adalah perintah, sehingga semua hukum positif adalah perintah dari yang berdaulat atau penguasa; (e) kedaulatan adalah hal di luar hukum, yaitu berada pada dunia politik atau sosiologi dan karenanya tidak perlu dipersoalkan sebab dianggap sebagai sesuatu yang telah ada dalam kenyataan; (f) ajaran ini tidak memberikan tempat bagi hukum yang hidup dalam masyarakat.
3. Hans Kelsen

Terdapat dua konsep penting dari Hans Kelsen, yaitu: konsep ajaran hukum murni dan konsep *stufenbau des recht*. (a) Konsep ajaran hukum murni. Inti ajaran hukum murni adalah: "bahwa hukum harus dibersihkan dari anasir-anasir yang tidak yuridis seperti etika, sosiologi, politik dan sebagainya. Berdasarkan unsur etika mengandung makna bahwa ajaran hukum murni tidak memberi tempat berlakunya hukum alam. Dari unsur sosiologi mengandung makna ajaran hukum murni tidak memberi tempat berlakunya hukum kebiasaan yang berlaku di dalam masyarakat. Di dalam pemikiran ajaran hukum murni, hukum harus dipandang hanya sebagai *sollen yuridis* dan tidak ada sangkut pautnya dengan *das sein* atau kenyataan yang ada. Manusia taat kepada hukum karena memang harus taat pada kehendak negara. Hukum tidak lain hanya sebagai kaidah ketertiban dan menghendaki setiap manusia taat sebagaimana adanya. Contoh: manusia yang membeli barang harus membayar, namun apabila pada kenyataannya tidak membayar maka itu bukan lagi wewenang ilmu hukum. (b) Konsep *stufenbau theorie*: menyatakan bahwa suatu sistem hukum merupakan hierarki dari hukum, di mana ketentuan hukum tertentu bersumber pada ketentuan hukum lainnya yang lebih tinggi. Ketentuan hukum tertinggi dinamakan *grundnorm* atau norma dasar yang bersifat hipotesis. Ketentuan yang lebih rendah adalah lebih konkret daripada ketentuan yang lebih tinggi.

E. AJARAN MODERN

Ajaran modern tujuan hukum pada intinya tidak mendeskripsikan suatu pendapat secara tegas sebagaimana konsep teori etis yang mengidentikkan hukum adalah keadilan, konsep teori utilities yang

mengidentikkan hukum adalah kemanfaatan, dan konsep teori yuridis dogmatik yang mengidentikkan hukum adalah hukum positif atau undang-undang. Di dalam ajaran modern, maka tujuan hukum akan lebih menonjolkan prioritas-prioritas tertentu, yang terdiri atas ajaran prioritas baku dan prioritas kasuistis.

1. Ajaran Prioritas Baku

Pelopop ajaran ini adalah Gustav Radbruch dengan mengembangkan tiga unsur tujuan hukum, yaitu keadilan, kemanfaatan, dan kepastian. Berdasarkan ajaran prioritas baku, maka keseluruhan persoalan hukum harus ditempatkan secara pasti berdasarkan prioritas-prioritas yang telah disepakati, yaitu berdasarkan konsep keadilan, lalu secara berjenjang berdasarkan konsep kemanfaatan dan konsep kepastian.

2. Ajaran Prioritas Kasuistis

Ajaran prioritas baku ternyata banyak menghadapi kendala dalam dinamika dan kemajuan masyarakat. Pendahuluan-pendahuluan penggunaan konsep keadilan, kemanfaatan, dan kepastian dengan masing-masing prioritasnya ternyata terkadang saling bertentangan dalam kasus-kasus senyatanya. Dengan demikian berdasarkan ajaran prioritas kasuistis, maka prioritas-prioritas penggunaan konsep keadilan, kemanfaatan, dan kepastian tidak lagi baku namun sangat tergantung pada kasus nyata.⁷⁴

F. KONSEP KEADILAN DALAM PEMIKIRAN JOHN RAWLS

Menyadari tujuan akhir hukum adalah ketertiban yang adil, maka konsep keadilan menjadi sangat urgen dan relevan untuk terus menerus diketengahkan. John Rawls adalah filsuf abad ini yang paling sering diperbincangkan dan dianggap paling penting untuk diperhatikan pendapatnya. Bukunya yang berjudul *A Theory of Justice* menjadi *master piece* dan sangat berpengaruh pada pemikiran tentang keadilan, termasuk kritiknya terhadap teori utilitarian sebagaimana digagas oleh Jeremy Bentham. Sekelumit pemikiran keadilan dari John Rawls akan diuraikan dalam kesempatan ini.

74 Achmad Ali, *Op. Cit.*, Hlm. 83-85

Teori keadilan Rawls pada intinya berdasarkan rumusan umum keadilan sebagai berikut.

"Semua nilai-nilai, kebebasan dan kesempatan, pendapatan dan kekayaan, dan basis harga diri harus didistribusikan secara sama. Suatu distribusi yang tidak sama atas nilai-nilai sosial tersebut hanya diperbolehkan apabila hal itu memang bermanfaat bagi setiap orang."

Berdasarkan rumusan umum tersebut Rawls memformulasikan dua prinsip keadilan sebagai berikut.

1. Setiap orang harus memiliki hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang.
2. Ketidaksamaan sosial dan ekonomi harus diatur sedemikian rupa sehingga: (a) diharapkan memberikan keuntungan bagi setiap orang; dan (b) semua posisi dan jabatan terbuka bagi semua orang.

Demi terjaminnya efektivitas dari kedua prinsip tersebut, maka keduanya harus diatur dalam suatu tatanan yang disebut *serial order* atau *lexical order*. Dengan pengaturan demikian, maka hak-hak dan kebebasan dasar tidak dapat dikonversi dengan keuntungan-keuntungan sosial dan ekonomi. Dari sini tampak bahwa pemberlakuan prinsip keadilan yang kedua hanya mungkin dilakukan setelah prinsip keadilan pertama terpenuhi. Atau dengan kata lain, prinsip keadilan pertama tidak boleh bertentangan dengan prinsip keadilan kedua. Hak-hak dan kebebasan-kebebasan dasar dalam konsep keadilan memiliki prioritas utama atas keuntungan-keuntungan sosial dan ekonomi.

Tuntutan untuk memberikan prioritas kepada hak dan kebebasan dasar telah memperlihatkan bahwa sesungguhnya banyak nilai dasar (*basic goods*), yaitu nilai-nilai yang diperlukan untuk kelayakan hidup sebagai manusia yang harus dilindungi. Namun demikian disadari bahwa tidak semua nilai dasar berada pada tataran yang sama. Dengan demikian terdapat perbedaan gradual dalam skala prioritas di antara nilai-nilai dasar. Oleh karena itu, kebebasan sebagai nilai menempati urutan lebih tinggi dibandingkan dengan keuntungan sosial dan ekonomi

Pembatasan terhadap hak dan kebebasan hanya diperbolehkan sejauh untuk melindungi dan mengamankan pelaksanaan kebebasan itu sendiri. Hal ini mengandung makna perlu diterimanya suatu pengaturan secara kelembagaan atas praktik-praktik kebebasan agar pelaksanaan

kebebasan tidak membahayakan yang memang menjadi hak setiap orang. Prinsip keadilan kedua menuntut bahwa ketidaksamaan dalam pencapaian nilai-nilai sosial ekonomi diperbolehkan asalkan tidak menutup peluang pihak lain untuk mendapatkan manfaat dari hal yang sama. Ketidaksamaan dalam perolehan nilai sosial ekonomi ini tidak dapat dikatakan sebagai bentuk ketidakadilan.⁷⁵

G. REKAPITULASI

- Tujuan hukum pada dasarnya berkaitan erat dengan unsur keadilan, kemanfaatan dan kepastian. Terjadinya perdebatan teoretis di antara konsep teori etis sebagai basis berdirinya konsep keadilan, konsep teori utilities sebagai basis berdirinya konsep kemanfaatan, dan konsep teori positivisme hukum sebagai basis berdirinya konsep yuridis normatif, ternyata masing-masing memiliki kelebihan dan kelemahan apabila masing-masing berdiri sendiri-sendiri. Di dalam praktiknya ternyata ketiga konsep teori tersebut, telah menjadikan keadilan, kemanfaatan dan kepastian sebagai tujuan hukum yang selalu berada dalam penciptaan keseimbangan-keseimbangan. Artinya, tujuan hukum adalah menciptakan keseimbangan antara keadilan, kemanfaatan, dan kepastian.
- Kemunculan konsep ajaran prioritas baku dan prioritas kasuistis dalam tujuan hukum, pada dasarnya tetap bersandar pada konsep teori etis, teori utilities, dan teori positivism hukum. Artinya kedua ajaran modern dalam tujuan hukum ini tetap menggunakan keadilan, kemanfaatan, dan kepastian sebagai bahan baku dalam merumuskan tujuan hukum dengan prioritas-prioritas tertentu sesuai dengan kenyataan yang ada. Di dalam tujuan hukum terkandung unsur penting yang tidak dapat dihilangkan, yaitu keadilan, kemanfaatan, dan kepastian.
- Berkaitan dengan keadilan sebagai tujuan akhir dari hukum dalam konteks pemikiran John Rawls, maka yang perlu diperhatikan adalah hak dan kebebasan di satu pihak, dan keuntungan atau manfaat sosial ekonomi pada pihak lainnya. Jaminan hak dan kebebasan sebagai nilai dasar bagi setiap manusia harus diatur dan dilindungi, sehingga

75 Andre Ata Ujan, *Keadilan dan Demokrasi: Telaah Filsafat Politik John Rawls*, Yogyakarta: Kanisius, 2001, Hlm. 71-74

tidak terdapat perbedaan kesempatan di antara manusia yang ada. Kepentingan terhadap hak dan kebebasan tidak boleh bertentangan dengan kepentingan manfaat sosial ekonomi. Dengan demikian prinsip pertama yang melindungi kepentingan hak dan kebebasan, tidak diperkenankan bertentangan dengan prinsip kedua yang melindungi kepentingan sosial-ekonomi. Pemberlakuan prinsip kedua hanya dimungkinkan apabila syarat-syarat terpenuhinya prinsip pertama sudah terlaksana. ##

BAB VI

PENEMUAN HUKUM

A. PENGANTAR

Di dalam hukum dikenal pepatah *fiat justitia et paret mundus* yang berarti meskipun dunia runtuh hukum harus ditegakkan. Fungsi hukum sebagai tempat berlindungnya kepentingan manusia seyogianya dapat berjalan dengan normal dan damai. Namun apabila terjadi pelanggaran terhadap hukum, maka hukum yang dilanggar harus segera ditegakkan. Terdapat tiga unsur pokok dalam penegakan hukum, yaitu kepastian hukum (*rechtssicherheit*), kemanfaatan (*zweckmassigkeit*) dan keadilan (*gerechtigkeit*). Secara ideal harus terjadi kompromi dan keseimbangan secara proporsional atas ketiga unsur ini, meskipun di dalam kenyataannya sukar menyelenggarakan kompromi keseimbangan atas ketiga unsur tersebut.

Suatu undang-undang tidak dapat diharapkan terbuat secara sempurna atau lengkap dan jelas. Manakala dibutuhkan proses pencarian hukum dikarenakan ketidaklengkapan atau ketidakjelasan undang-undang, maka itu disebut sebagai penemuan hukum atau pembuatan hukum (*rechtsvinding*). Pada dasarnya siapa pun dapat melakukan proses penemuan hukum. Namun yang cukup menonjol dalam hal ini adalah, penemuan atau penciptaan hukum oleh hakim dan ilmuwan. Produk penemuan hukum oleh hakim adalah dalam bentuk putusan-putusan pengadilan dari perkara-perkara yang harus diselesaikan. Sedangkan produk penemuan hukum oleh ilmuwan adalah dalam bentuk ilmu atau doktrin.⁷⁶

Satjipto Rahardjo dengan berdasar pada pendapat Montesquieu, mencatat beberapa hal penting di dalam proses pembentukan atau penemuan hukum sebagai berikut.

76 Sudikno Mertokusumo, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993, Hlm. 1-8.

1. Gaya hendaknya padat dan sederhana. Kalimat-kalimat yang muluk dan retorik hanya merupakan hal yang berlebihan dan menyatkan.
2. Istilah-istilah yang dipilih hendaknya sedapat mungkin bersifat mutlak dan tidak relatif, sehingga mempersempit kemungkinan untuk adanya perbedaan pendapat.
3. Hendaknya membatasi diri pada hal-hal yang aktual, menghindari penggunaan perumpamaan atau bersifat hipotesis.
4. Hendaknya jangan rumit, sebab dibuat untuk orang kebanyakan; jangan membenamkan orang pada persoalan logika, tetapi sekedar dapat dijangkau oleh penalaran orang kebanyakan.
5. Janganlah masalah pokok yang dikemukakan dikaburkan oleh penggunaan perkecualian, pembatasan atau modifikasi, kecuali memang benar-benar diperlukan.
6. Jangan berupa penalaran (argumentatif); berbahaya sekali memberikan alasan yang rinci tentang masalah yang diatur, sebab hal itu hanya akan membuka pintu perdebatan.
7. Diatas semua itu, isi hendaknya dipikirkan secara masak terlebih dulu serta jangan membingungkan pemikiran serta rasa keadilan sebagaimana umumnya sesuatu itu berjalan secara alami; sebab hukum yang lemah, dan tidak adil akan menyebabkan keseluruhan sistem perundang-undangan menjadi ambruk dan merusak kewibawaan negara.⁷⁷

Di dalam penemuan hukum terdapat beberapa paham yang selama ini dikenal. Beberapa paham atau aliran penemuan hukum secara singkat dapat diuraikan sebagai berikut.

1. Paham Legisme

Kelahiran paham ini berkaitan erat dengan gerakan kodifikasi, yang mengarahkan pada undang-undang sebagai satu-satunya sumber hukum. Paham legisme pada dasarnya tidak memberi kesempatan atau mengakui adanya sumber hukum selain undang-undang yang dikeluarkan oleh otoritas negara. Tugas hakim dalam memutuskan perkara sangat terikat pada ketentuan undang-undang.

77 Satjipto Rahardjo, *Op. Cit.* Hlm. 180.

2. Paham Freirechtsschule

Kelahiran paham ini berkaitan erat dengan persoalan kodifikasi yang tidak lengkap atau kurang jelas. Oleh karena itu diperlukan sumber-sumber lain dalam penemuan hukum. Paham ini berpendapat bahwa hakim secara bebas untuk menemukan hukum karena kodifikasi yang tidak lengkap.⁷⁸

Berkaitan dengan metode penemuan hukum oleh hakim dapat dibedakan menjadi dua jenis, yaitu metode interpretasi dan metode konstruksi. Perbedaan antara interpretasi dan konstruksi adalah sebagai berikut.

1. Interpretasi

The process by which a judge constructs from the words of a statute book a meaning which he either believes to be that of the legislature, or which he processes to attribute to it.

2. Konstruksi

Adalah suatu cara untuk mengembangkan masa hukum atau hukum positif melalui penalaran logis, sehingga dapat dicapai hasil yang dikehendaki.

Berpedoman pada kedua definisi tersebut dapat disimpulkan bahwa pada interpretasi, maka penafsiran terhadap teks undang-undang masih tetap berpegang pada bunyi teks. Sedangkan pada konstruksi, hakim akan menggunakan penalaran logisnya untuk mengembangkan lebih lanjut suatu teks undang-undang, di mana hakim tidak lagi berpegang pada bunyi teks itu, tetapi dengan syarat hakim tidak mengabaikan hukum sebagai suatu sistem.⁷⁹

B. INTERPRETASI

Beberapa metode interpretasi atau tafsir yang sering dipergunakan oleh hakim dewasa ini adalah sebagai berikut.⁸⁰

1. Metode Tafsir Literal (*Literlijk*):

Metode ini, menurut Utrecht, adalah metode pertama yang ditempuh dalam penafsiran UU. Penafsiran bertumpu pada penggalan makna harfiah suatu teks (*what does the word*

78 Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.*, Hlm. 9-10

79 Achmad Ali, *Op. Cit.*, Hlm. 156-159

80 Diunduh dan diedit dari hukumsda.blogspot.com. pada 16 Desember 2014. Pk. 03.00. WIB.

mean). Menurutnya, seorang hakim wajib mencari tahu arti kata dalam UU dalam kamus atau pada ahli tata bahasa. Jika hakim belum menemukan maknanya, maka dia mencarinya dengan memerhatikan dan mempelajari susunan kalimat dan mencari hubungannya dengan peraturan-peraturan lain.

2. Metode Tafsir Gramatik

Interpretasi bahasa ini mempunyai penekanan pada makna teks yang di dalamnya terdapat kaidah hukum. Menurut Visser Hoft, di negara yang mengedepankan kodifikasi, (berdoktrin *the binding force of precedent*). Teks harfiah UU sangat penting. Namun, adakalanya metode penafsiran ini kurang bisa menjawab jika norma yang ditafsirkan sudah menjadi perdebatan. Maka diperlukan metode-metode yang lain.

3. Metode Tafsir Restriktif

Sudikno Mertokusumo dan Pitlo mengartikan tafsir restriktif sebagai cara tafsir dengan cara pembatasan penafsiran sesuai dengan kata yang mana kata tersebut sudah mempunyai makna tertentu. Apabila suatu norma sudah dirumuskan secara jelas (*expresis verbis*), maka penafsiran yang bersifat kompleks tidak lagi dibutuhkan. Tafsir norma tersebut harus dicukupkan (*iktifa'*) dengan makna yang jelas tersebut.

4. Metode Tafsir Ekstensif

Metode penalaran yang digunakan dalam metode tafsir seperti ini adalah kebalikan dari metode restriktif. Jika metode tafsir restriktif membatasi penafsiran pada suatu makna tertentu, maka metode ekstensif bersifat memperluas makna. Menurut Sudikno dan Pitlo, hasil penafsiran ini melebihi dari apa yang didapat dari metode tafsir gramatikal.

5. Metode Tafsir Otentik

Penafsiran ini dikenal dengan sebutan *authentekie interpretatie/officiele interpretatie*. Utrecht berpendapat, bahwa penafsiran gaya ini adalah penafsiran yang didasarkan pada tafsir yang dinyatakan oleh pembuat undang-undang. Dalam dunia perundang-undangan, kita mengenal apa yang disebut dengan penjelasan UU. Menurut Sudikno Mertokusumo dan Pitlo, gaya tafsir seperti ini hanya boleh dilakukan berdasarkan makna yang sudah jelas dalam UU.

6. Metode Tafsir Sistematis

Systematische interpretatie/dogmatische interpretatie adalah menafsirkan menurut sistem yang ada dalam hukum yakni dengan memerhatikan naskah-naskah hukum lain. Misalkan, yang akan ditafsirkan adalah sebuah norma yang ada dalam UU, maka peraturan yang sama dan apalagi mempunyai asas yang sama, pantas untuk diperhatikan. Menurut Vissert, dalam sistem hukum yang mengedepankan kodifikasi (*the binding force of precedent*), merujuk pada UU yang lain adalah perkara yang lumrah. Namun dalam negara yang menganut *case law system*, yang bersandikan *the persuasive force of precedent*, yang menjadi rujukan adalah sistemnya, apabila suatu karakter sistematis dapat diasumsikan (diandaikan).

7. Metode Tafsir Sejarah Undang-Undang

Dasar dari metode ini adalah apa yang menjadi dasar dalam perumusan UU itu sendiri. Penafsiran dengan menggunakan gaya ini merupakan gaya tafsir historis dalam artinya yang sempit. Titik tekan pada gaya tafsir ini adalah merujuk pada sejarah penyusunan, risalah yang digunakan dalam penyusunannya, catatan pembahasan oleh komisi-komisi legislator, dan naskah-naskah lain yang berhubungan. Menurut Utrecht, gaya tafsir ini terfokus pada latar belakang penyusunan naskah dan perdebatan yang terjadi pada saat perumusan UU tersebut.

8. Metode Tafsir Historis

Jika metode tafsir nomor 7 adalah tafsir sejarah dalam arti sempit, maka metode tafsir ini adalah arti dari kata sejarah dalam arti yang lebih luas dari pengertian yang sebelumnya, karena tidak hanya mencakup pada sejarah penyusunan, namun lebih jauh kebelakang dengan juga memerhatikan pendapat pakar dari masa lampau yang sudah menjadi *communis opinio doctorum*. Penafsiran historis yang bergaya seperti ini, juga dilakukan dengan menyelidiki asal-usul naskah dari sebuah sistem hukum yang pernah berlaku, bahkan tak jarang juga harus meneliti dokumen dari sistem hukum lain yang berlaku pula di negara lain.

9. Metode Tafsir Teleologis

Metode tafsir ini memusatkan perhatian pada persoalan apa yang hendak dicapai oleh norma yang ada dalam teks. Titik

tekan tafsiran pada fakta bahwa pada teks terkandung tujuan atau asas sebagai pondasi. Dan tujuan dan asas tersebut memengaruhi interpretasi.

10. Metode Tafsir Sosiologis

Sociological Interpretation memusatkan diri pada permasalahan apa konteks sosial dari kegiatan yang akan dinilai secara hukum (*what does social context of the event to be legally judged*). Konteks sosial suatu naskah dirumuskan dapat memengaruhi legislator ketika sebuah naskah hukum dirumuskan, dan hal ini harus dijadikan konsideran juga dalam penafsiran norma.

11. Metode Tafsir Sosio-Historis

Gaya tafsir seperti ini adalah dengan memerhatikan "*asbaabun nuzul*" dan "*asbaabul wurud*" suatu norma hukum. Berbeda dengan penafsiran historis (baik dalam arti sempit - No. 7 atau dalam arti luas - No. 8), penafsiran sosio-historis memerhatikan keadaan konteks dan perkembangan sosiologis masyarakat pada saat suatu norma hukum itu lahir. Perbedaannya dengan metode tafsir sosiologis, adalah metode sosio-historis lebih memusatkan perhatiannya pada konteks sejarah yang memengaruhi pembentukan suatu norma hukum.

12. Metode Tafsir Holistik

Teori penafsiran holistik mengaitkan sebuah naskah hukum dengan konteks keseluruhan jiwa dari naskah tersebut. Konsep dasar yang terkandung dalam metode tafsir ini adalah pengandaian bahwa setiap naskah hukum seperti UU atau UUD haruslah dipandang sebagai satu kesatuan sistem norma hukum yang mengikat untuk umum. Sehingga kandungan makna yang tertuang dalam teks, tidak dipahami kata-perkata atau pasal-per-pasal, namun dipandang sebagai suatu kesatuan yang menyeluruh/holistik.

13. Metode Tafsir Tematis-sistematis

Pusat perhatian dalam metode tafsir yang satu ini adalah persoalan apayangmenjadi temasubstantifartikel dirumuskan (*what be the substantive theme of the article formulated*). Dalam Konstitusi Amerika Serikat Article 68 menentukan bahwasanya pemilihan umum berkala diselenggarakan dalam waktu selambat-lambatnya 30 hari sebelum akhir masa jabatan anggota National Assembly. Pemilihan umum

anggota National Assembly diselenggarakan dengan tata cara yang diatur oleh UU. Selanjutnya ditentukan pula bahwa penyelenggaraan pemilu ditetapkan dengan keputusan, dengan ketentuan bahwa sidang pertama anggota National Assembly yang baru terpilih harus sudah diadakan pada Kamis kedua sesudah terpilihnya sekurang-kurangnya 2/3 jumlah seluruh anggota National Assembly. Jika diperhatikan, jelas sekali bahwa Article 68 Konstitusi Amerika Serikat ini mengatur prosedur penyelenggaraan pemilu. Beginilah cara tafsir tematis-sistematis.

14. Metode Tafsir Futuristik

Metode ini adalah gaya tafsir hukum yang dilakukan dengan cara merujuk pada suatu RUU */ius constituendum* yang sudah mendapat persetujuan bersama, namun belum disahkan secara formal, atau masih belum mendapat persetujuan, namun hakim penafsir melakukan *forward walking*, yakni merujuk pada nilai-nilai yang pasti lolos dalam *ius constituendum* tersebut sehingga pada waktunya disahkan dan mengikat (*in kracht*), norma hukum yang dijadikan acuan oleh hakim penafsir tadi sudah menjadi hukum positif (*ius constitutum*).

15. Metode Tafsir Evolutif-Dinamis

Tokoh yang mengenalkan gagasan tafsir seperti ini adalah Vissert Hofst. Metode interpretasi norma ini dipandang perlu untuk dilakukan karena adanya pandangan yang berubah dalam dinamika kehidupan masyarakat. Oleh sebab itu, makna yang harus diberikan pada norma hukum yang ditafsirkan haruslah bersifat "mendobrak perkembangan". Salah satu ciri penting metode interpretasi ini adalah diabaikannya maksud asli (*the original intent*) legislator.

16. Metode Tafsir Komparatif

Pengertian yang sangat mudah dari perbandingan adalah: *identifying simmilarity and differences*. Pitlo dan Sudikno mengartikan metode ini sebagai sebuah kegiatan penafsiran dengan cara membandingkan dengan berbagai sistem hukum. Perbandingan yang dilakukan adalah sebagai upaya menemukan prinsip-prinsip yang berlaku umum pada sistem-sistem yang diperbandingkan. Sehingga hasil dari komparasi tersebut dapat digunakan dan diterapkan dalam menyelesaikan suatu kasus hukum dengan seadil-adilnya dan setepat-tepatnya.

17. Metode Tafsir Interdisipliner

Sudikno dan Pitlo berpendapat bahwa penggunaan logika penafsiran dengan menggunakan banyak cabang ilmu pengetahuan, banyak cabang dalam ilmu hukum sendiri, ataupun banyak cabang dari berbagai metode penafsiran juga penting. Karena banyak kasus yang tidak dapat didekati dengan hanya mengandalkan satu sudut pandang saja. Yang antara lain disebabkan oleh kompleksitas pemasalahan yang harus melibatkan interdisiplin ilmu demi menggapai keadilan.

18. Metode Tafsir Multidisipliner

Berbeda dengan tafsir interdisipliner yang melibatkan banyak cabang ilmu di luar ilmu hukum, metode tafsir interdisipliner hanya melibatkan suatu cabang ilmu di luar ilmu hukum. Misalnya, suatu kasus yang menuntut adanya pembuktian yang pembuktian tersebut semata-mata hanya tergantung pada penafsiran ilmu kedokteran saja.

19. Metode Tafsir Filosofis

Penafsiran filosofis memusatkan perhatian pada segi *what is the underlying philosophical thought* yang terkandung dalam teks yang akan ditafsirkan. Misalkan tafsir Mahkamah Konstitusi atas Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang berbunyi: "*Negara Indonesia adalah negara hukum*". Dalam hal ini, faktor filosofi bermain.

20. Metode Penafsiran Kreatif

Menurut Dworkin, interpretasi kreatif dapat digunakan, tetapi hanya terhadap kasus khusus dari *interpretasi konversational*. Penafsiran ini dimaksudkan untuk mengungkap maksud penyusunan atau maksud-maksud dalam tulisan. Misalnya, novel atau tradisi tertentu masyarakat yang biasanya diungkapkan masyarakat dalam percakapan sehari-hari. Bahwa interpretasi kreatif hanya untuk kasus khusus penafsiran lisan. Interpretasi kreatif bukanlah sekedar menangkap makna dalam percakapan melainkan mengonstruksikan atau menyusun makna. Penafsiran kreatif dalam pandangan konstruktif adalah interaksi antara maksud dan tujuan.

21. Metode Penafsiran Artistik

Sebagaimana dikemukakan oleh Dworkin, melakukan kegiatan penafsiran dengan cara menentukan maksud penulis

bukanlah persoalan yang mudah dan sederhana. Oleh karena itu, berupaya untuk memahami suatu maksud, dilakukan melalui pemaknaan ungkapan kesadaran mental. Penafsiran artistik tidak selalu bermaksud mengidentifikasi beberapa jenis kesadaran pikiran dalam menggunakan pengaruhnya terhadap pikiran penyusun ketika dia mengatakan, menulis, atau melakukan sesuatu. Dalam hal ini, maksud selalu lebih kompleks dari *problematical*.

22. Metode Penafsiran Konstruktif

Metode penafsiran konstruktif ini, menurut Dworkin, dapat dilakukan dengan tiga tahap. Pertama, tahap pra-penafsiran di mana aturan-aturan dan batasan-batasan yang digunakan untuk memberikan sisi tentatif mengenai praktik yang diperkenalkan. Kedua, adalah tahap interpretasi sendiri, di mana penafsir menjustifikasi unsur-unsur pokok yang timbul dari praktik. Justifikasi tidak perlu semua harus sesuai bagi penafsir. Menjadi sangat penting dalam hal ini, bahwa mampu melihat dirinya sendiri sebagai penafsir praktis dan menemukan sesuatu yang baru. Ketiga, setelah tahap penafsiran penafsir menyesuaikan pendiriannya tentang praktik sebenarnya atau menyelesaikannya.

23. Metode Penafsiran Konversasional

Metode ini sebenarnya agak berada di luar kebiasaan penafsiran yang biasa digunakan. Penafsiran konversasional ini bukan dimaksudkan untuk menjelaskan suara seseorang. Penafsiran ini menandai makna dalam menjelaskan motif-motif dan maksud-maksud mengenai makna yang dirasakan pembicara, dan menyimpulkan sebagai pernyataan tentang maksud pembicaraan dalam mengatakan apa yang dia perbuat. Penafsir hendak menemukan maksud atau makna yang diucapkan oleh orang lain dalam berbagai peristiwa yang secara tepat untuk makna dalam masyarakat, misalnya sopan santun. Sutandyo dalam salah satu tulisannya semiotika, mengatakan tentang *the semiotic jurisprudence*. Semiotik mengkaji tentang tanda-tanda kebahasaan yang tidak lain dari hasil konseptualisasi oleh subjek-subjek atau intersubjek.

C. KONSTRUKSI

Beberapa metode konstruksi yang sering dipergunakan oleh hakim dewasa ini adalah sebagai berikut.⁸¹

1. Metode *Argumentum Per Analogium*

Analogi semacam ini merupakan metode penemuan hukum di mana hakim mencari esensi yang lebih umum dari sebuah peristiwa hukum atau perbuatan hukum baik yang telah diatur oleh undang-undang maupun yang belum ada pengaturannya. Sebagai contoh untuk mempermudah pemahaman yaitu, Pasal 1576 KUH Perdata hanya mengatur bahwa "jual beli tidak memutuskan hubungan sewa menyewa". Dalam praktik, hakim dihadapkan pada kasus lain, yaitu hibah. Maka pertanyaannya, apakah ia tidak memutuskan sewa menyewanya? Dalam hal ini hakim wajib melakukan penemuan hukum, karena pengaturannya tidak mengatur masalah hibah, supaya ada putusan yang dapat dikeluarkan oleh hakim. Langkah yang ditempuh hakim ialah mencari esensi dari jual beli itu apa. Dan ternyata esensinya adalah "peralihan hak". Kemudian apa yang menjadi esensi dari hibah, ternyata juga "peralihan hak". Dengan demikian ditemukan jawabannya, bahwa peralihan hak merupakan "genus" (peristiwa umum), sedangkan jual beli dan hibah masing-masing sebagai "spesiesnya" (peristiwa khusus). Simpulannya, hibah juga tidak memutuskan hubungan sewa menyewa. Dari kasus ini berarti metode analogi ini menggunakan penalaran induksi, berpikir dari khusus ke yang umum. Dengan analogi, maka peristiwa yang serupa, sejenis, atau mirip dengan yang diatur dalam undang-undang diperlakukan sama. Metode analogi merupakan salah satu jenis konstruksi hukum yang sering digunakan dalam perkara perdata, tetapi menimbulkan polemik penggunaannya dalam perkara pidana. Menurut Sudikno Mertokusumo, hukum Inggris yang sebagian tertulis (*statuta law*) dan sebagian tidak tertulis (*common law*) memperkenalkan analogi terhadap hukum pidana. Sementara di Denmark merupakan satu-satunya negara yang dengan tegas membolehkan analogi. Dengan catatan, peristiwa yang dihukum dengan jalan analogi

81 Diunduh dan diedit dari muhammadalvisyahrin.blogspot.com, pada 16 Desember 2014, Pk. 02.30 WIB.

harus "*entierenment assimilable*" (sepenuhnya menyatu) dengan tindakan-tindakan yang dinyatakan dapat dihukum oleh undang-undang. Kalau hakim berpegang pada ketentuan ini, jarang terjadi pelaksanaan undang-undang secara analisis. Jadi hanya analogi undang-undang saja yang dibolehkan. Di Indonesia, penerapan analogi dalam kasus pidana nampaknya belum diterima, walaupun Hakim Bismar Siregar pernah melakukan terobosan penggunaannya dalam kasus perkosaan bahwa kemaluan wanita dianalogikan sebagai "barang". Tetapi dalam putusan Kasasi Mahkamah Agung, putusan/terobosan Bismar ini dibatalkan.

2. Metode *Argumentum a Contrario*

Metode ini memberikan kesempatan kepada hakim untuk menemukan hukum dengan pertimbangan bahwa apabila undang-undang menetapkan hal tertentu untuk peristiwa tertentu, maka peraturan itu terbatas pada peristiwa tertentu itu dan untuk peristiwa di luarnya berlaku kebalikannya. Jadi esensi nya mengedepankan cara penafsiran yang berlawanan pengertian antara peristiwa konkret yang dihadapi dengan peristiwa yang diatur dalam undang-undang. Pada metode *argumentum a contratio* ini, titik berat diletakkan pada ketidaksamaan peristiwanya. Di sini diperlukan segi negatifnya dari undang-undang. Salah satu contoh klasik tentang penerapan metode ini yaitu pada ketentuan tentang masa tunggu (masa *iddah*) bagi janda yang hendak kawin lagi karena perceraian dengan suaminya. Menurut Pasal 39 PP No. 9 Tahun 1975, masa tunggu bagi janda ditetapkan 130 hari. Bagaimana halnya dengan duda yang hendak kawin lagi setelah bercerai dengan isterinya. Solusinya, hakim dapat menerapkan metode *argumentum a contrario* ini, sehingga seorang duda tidak perlu menunggu waktu tertentu (masa *iddah*) dan dia bisa langsung melakukan pernikahan lagi dengan wanita yang lain.

3. Metode Penyempitan atau Pengkonkretan Hukum atau disebut *Rechtsvervijnings*

Metode ini bertujuan untuk mengkonkretkan atau menyempitkan suatu aturan hukum yang terlalu abstrak, luas, dan umum, supaya dapat diterapkan terhadap suatu peristiwa tertentu. Sebagai contoh Pasal 1365 KUH Perdata yang berbunyi: "Tiap perbuatan melawan hukum yang

membawa kerugian pada pihak lain, mewajibkan si pelaku karena salahnya menimbulkan kerugian itu, untuk mengganti kerugian itu". Persoalannya, apa yang dimaksud dengan "perbuatan melawan hukum itu"? Sebelum tahun 1919, sebagai akibat dianutnya aliran legisme, maka para hakim mengidentifikasi perbuatan melawan hukum itu adalah perbuatan yang melanggar undang-undang. Kemudian setelah keluarnya *Arrest Hoog Raad* 31 Januari 1919 dalam kasus *Lindenbauw versus Cohen*, maka hakim telah menyempitkan arti perbuatan melawan hukum (Pasal 1365 KUH Perdata) itu adalah berbuat atau tidak berbuat yang: (a) Melanggar hak subjektif hukum lain (b) Bertentangan dengan kewajiban hukum dari si pelaku; (c) Bertentangan dengan nilai kepatutan yang seyogianya diindahkan dalam kehidupan bersama terhadap integritas subjek hukum maupun harta bendanya. Khusus untuk butir (c) di atas, yaitu "nilai kepatutan" telah dikualifisir sebagai salah satu indikator perbuatan melawan hukum. Dalam hukum administrasi negara, "nilai kepatutan" itu masuk dalam pembahasan tentang "Asas-Asas Umum Penyelenggaraan Pemerintahan yang Layak (AAUPPL)". Dalam hasil penelitian yang dilakukan oleh Jazim Hamidi telah merekomendasikan perlunya pengaturan yang lebih spesifik tentang keberadaan AAUPPL, sehingga ketentuan Pasal 53 ayat (2) UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara ditambah butir (d) AAUPPL. Kemudian setelah diundangkannya UU No. 9 Tahun 2004 tentang Perubahan atas UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, pada Pasal 53 ayat (2) butir (b) secara tegas menjadikan AAUPPL sebagai salah satu alasan yang dapat digunakan orang atau badan hukum perdata untuk mengajukan gugatan tertulis kepada Pengadilan supaya suatu Keputusan Tata Usaha Negara yang disengketakannya. Dalam usaha menyelesaikan suatu perkara adakalanya hakim menghadapi masalah belum adanya peraturan perundang-undangan yang dapat langsung digunakan untuk menyelesaikan perkara yang bersangkutan, walaupun semua metode penafsiran telah digunakan.

D. REKAPITULASI

- Penemuan hukum, pada hakekatnya sekaligus mewujudkan pengembanan hukum secara ilmiah dan praktikal. Penemuan

hukum sebagai sebuah reaksi terhadap situasi-situasi problematika hukum yang berlangsung di dalam dinamika sosial. Penemuan hukum selalu hadir di dalam penyelesaian konflik-konflik hukum atau sengketa-sengketa hukum. Dengan demikian penemuan hukum diarahkan pada pemberian jawaban terhadap pertanyaan-pertanyaan tentang hukum dan hal pencarian penyelesaian-penyelesaian terhadap sengketa-sengketa secara konkret. Terkait dengan penyelesaian konflik-konflik, maka di dalam praktiknya diperlukan suatu interpretasi dalam penerapan aturan-aturan hukum. Penemuan hukum selalu berkaitan dengan proses menemukan penyelesaian-penyelesaian dan jawaban-jawaban berdasarkan kaidah-kaidah hukum yang berlaku.

- Penemuan hukum pada dasarnya merupakan aktivitas rutin yang dijalankan oleh para petugas hukum, dan meliputi semua bidang hukum sebagaimana hukum pidana, hukum perdata, hukum pemerintahan dan hukum pajak. Penemuan hukum merupakan salah satu aspek penting di dalam ilmu hukum dan praktik hukum. Dalam menjalankan profesinya, seorang ahli hukum harus membuat keputusan-keputusan hukum. Keputusan dibuat berdasarkan hasil analisis terhadap fakta-fakta yang diajukan sebagai masalah hukum dalam kaitannya dengan kaidah-kaidah hukum positif. Sumber hukum utama dan menjadi acuan dalam proses analisis fakta adalah peraturan perundangan-undangan. Persoalan akan muncul manakala suatu peraturan perundang-undangan belum jelas, belum lengkap atau bahkan sama sekali tidak dapat membantu dalam penyelesaian suatu perkara hukum. Dalam situasi seperti ini, dipastikan seorang ahli hukum tidak dapat menghindar dan menolak untuk menyelesaikan perkara. Setiap ahli hukum pemegang kewenangan harus bertindak atas inisiatif sendiri untuk menyelesaikan perkara yang muncul. Dengan demikian setiap ahli hukum harus mampu berperan dalam menetapkan atau menentukan apa yang akan merupakan hukum dan apa yang bukan hukum, walaupun peraturan perundang-undangan yang ada tidak dapat membantunya. ##

BAB VII

HUKUM PUBLIK DAN HUKUM PRIVAT

A. PENGANTAR

Hukum ditinjau dari segi isi dapat terbagi menjadi dua yaitu Hukum Publik dan Hukum Privat. Hukum Publik yang terdiri atas hukum materiil maupun formal adalah norma yang mengatur kepentingan umum. Hukum Privat yang juga terdiri atas hukum materiil dan formal adalah norma yang mengatur kepentingan pribadi-pribadi.

Hukum Publik pada umumnya terbagi atas (1) Hukum Tata Negara; (2) Hukum Administrasi Negara; (3) Hukum Pidana; (4) Hukum Acara; dan (5) Hukum Internasional, yang dibagi lagi menjadi (a) Hukum Perdata Internasional dan (b) Hukum Publik Internasional. Sedangkan Hukum Privat pada umumnya terbagi atas (1) Hukum Sipil dalam arti luas yang meliputi hukum perdata dan hukum dagang; dan (2) Hukum Sipil dalam arti sempit yang meliputi hukum perdata saja.

Pilihan pembidangan hukum dari sisi hukum perdata dan hukum publik sebenarnya sangat dipengaruhi oleh sistem hukum Romawi. Hukum privat akan mengatur sekalian perkara yang berisi hubungan antar sesama warga negara. Sedangkan hukum publik akan mengatur sekalian persoalan antara warga negara dengan negara. Pengaruh pembagian demikian meluas ke daratan Eropa dan dikenal sebagai sistem kontinental. Mengingat hukum Belanda termasuk rumpun sistem kontinental, dan Belanda membawa sistem ini ke Indonesia dalam rangka kolonialisme, maka sangat urgen kita di Indonesia memahami pembagian atau pembidangan hukum atas hukum publik dan hukum privat. Beberapa ahli mendefinisikan hukum publik dan hukum privat sebagai berikut.⁸²

82 Satjipto Rahardjo, Op. Cit, 73

1. Definisi Hukum Publik

Beberapa ahli memberikan definisi hukum publik sebagai berikut.

1. Van Vollenhoven

Hukum yang mengatur semua masyarakat hukum atasan dan masyarakat hukum bawahan menurut tingkatannya dan dari masing-masing itu menentukan wilayah lingkungan rakyatnya, dan akhirnya menentukan badan-badan dan fungsinya masing-masing yang berkuasa dalam lingkungan masyarakat hukum itu serta menentukan susunan dan wewenang badan-badan tersebut.

2. Van der Pot

Adalah peraturan-peraturan yang menentukan badan-badan yang diperlukan serta wewenangnya masing-masing, hubungannya dengan yang lainnya dan hubungannya dengan individu-individu.

3. Apeldoorn

Dalam arti sempit menunjukkan organisasi-organisasi yang memegang kekuasaan pemerintahan dan batas-batas kekuasaannya.

4. Wade dan Philips

Mengatur alat-alat perlengkapan negara, tugas, dan hubungannya antar perlengkapan negara itu Paton. Hukum publik adalah hukum mengenai alat-alat, tugas dan wewenang alat-alat perlengkapan negara.

5. Kranenburg

Meliputi hukum mengenai susunan hukum dari negara-terdapat dalam UUD.

6. Utrech

Mempelajari kewajiban sosial dan kekuasaan pejabat-pejabat negara.

2. Definisi Hukum Privat

1. Van Dunne

Hukum perdata adalah suatu peraturan yang mengatur tentang hal-hal yang sangat esensial bagi kebebasan individu, seperti

orang dan keluarganya, hak milik dan perikatan. Hukum publik memberikan jaminan yang minimal bagi kehidupan pribadi.

2. Vollmar

Hukum perdata adalah aturan-aturan atau norma-norma yang memberikan pembatasan dan oleh karenanya memberikan perlindungan pada kepentingan-kepentingan perseorangan dalam perbandingan yang tepat antara kepentingan yang satu dengan kepentingan yang lain dari orang-orang dalam suatu masyarakat tertentu terutama yang mengenai hubungan keluarga dan hubungan lalu lintas.

3. Sudikno Mertokusumo

Hukum perdata adalah hukum antarperorangan yang mengatur hak dan kewajiban orang perseorangan yang satu terhadap yang lain di dalam hubungan kekeluargaan dan di dalam pergaulan masyarakat. Pelaksanaannya diserahkan masing-masing pihak.

4. Soediman Kartohadiprodjo

Hukum yang mengatur kepentingan perseorangan yang satu dengan perseorangan yang lainnya.

5. Soebekti

Semua hak yang meliputi hukum privat materiil yang mengatur kepentingan perseorangan.

6. Sardjono

Hukum perdata adalah kaidah-kaidah yang menguasai manusia dalam masyarakat dalam hubungannya terhadap orang lain dan hukum pada dasarnya menguasai kepentingan perseorangan.

7. Wirjono Prodjodikoro

Hukum perdata sebagai suatu rangkaian hukum antara orang-orang atau badan hukum satu sama lain mengatur tentang hak dan kewajiban dalam pergaulan kemasyarakatan atau hukum yang mengatur kepentingan perseorangan.

8. Satjipto Rahardjo

Hukum perdata adalah hukum yang mengatur sekalian perkara yang berisi hubungan anatara sesama warga negara dalam hal perkawinan, kewarisan, dan perjanjian.

B. HUKUM PUBLIK

Berkaitan dengan penggunaan istilah publik di dalam kesempatan ini, untuk sementara ada baiknya kita meminjam pengertian di dalam ekonomi publik dalam membahas tentang benda publik, guna mempertajam pemahaman kita.

Benda publik adalah benda yang tidak memiliki sifat pengecualian, di mana pemilik benda tidak dapat mengecualikan pihak lain dari manfaat suatu benda. Contoh: ketika A menggunakan jasa jalan tol dengan membayar dengan jumlah tertentu, maka pada waktu yang bersamaan A tidak dapat melarang B menggunakan jasa jalan tol mengingat jalan tol adalah milik publik.⁸³

1. Hukum Tata Negara (HTN)

Beberapa ahli hukum memberikan definisi Hukum Tata Negara, di antaranya adalah sebagai berikut.

1. Van Vollenhoven

HTN mengatur semua masyarakat hukum atasan dan masyarakat hukum bawahan menurut tingkatannya dan dari masing-masing itu menentukan wilayah lingkungan rakyatnya, dan akhirnya menentukan badan-badan dan fungsinya masing-masing yang berkuasa dalam lingkungan masyarakat hukum itu serta menentukan susunan dan wewenang badan-badan tersebut.

2. Van der Pot

HTN adalah peraturan-peraturan yang menentukan badan-badan yang diperlukan serta wewenangnya masing-masing, hubungannya dengan yang lainnya dan hubungannya dengan individu-individu.

3. Logemann

HTN adalah hukum yang mengatur organisasi-organisasi negara.

4. Apeldoorn

HTN dalam arti sempit menunjukkan organisasi-organisasi yang memegang kekuasaan pemerintahan dan batas-batas kekuasaannya.

83 Guritno Mangkoesobroto. *Ekonomi Publik*, Yogyakarta: BPFE, 1991, Hlm. 50-51

5. Wade dan Philips

HTN mengatur alat-alat perlengkapan negara, tugas, dan hubungannya antar perlengkapan negara itu Paton: HTN adalah hukum mengenai alat-alat, tugas dan wewenang alat-alat perlengkapan negara.

6. Kranenburg

HTN meliputi hukum mengenai susunan hukum dari negara-terdapat dalam UUD.

7. Utrech

HTN mempelajari kewajiban sosial dan kekuasaan pejabat-pejabat negara.

Sumber Hukum Tata Negara yang selama ini dipergunakan oleh berbagai negara di dunia adalah:

1. Nilai-nilai konstitusi tidak tertulis
2. Undang-undang dasar.
3. Peraturan perundangan-undangan tertulis
4. Yurisprudensi.
5. Kebiasaan ketatanegaraan atau konvensi
6. Doktrin ilmu hukum.
7. Hukum internasional yang telah diratifikasi.

Penerapan atas ketujuh sumber hukum tersebut tergantung pada keyakinan hakim. Oleh karena itu dapat dipergunakan secara kumulatif atau alternatif, sebab tidak mengenal hierarki. Penentuan terhadap keutamaan penggunaan sumber sangat tergantung pada kasus yang dihadapi. Ruang lingkup Hukum Tata Negara antara lain sebagai berikut.

1. Jabatan-jabatan dalam susunan suatu negara
2. Siapa yang mengadakan jabatan-jabatan itu
3. Cara bagaimana ditempati oleh pejabat
4. Fungsi jabatan-jabatan itu
5. Kekuasaan hukum jabatan-jabatan itu
6. Hubungan antara jabatan-jabatan
7. Dalam batas-batas manakah organ-organ kenegaraan dapat melakukan tugasnya.

2. Hukum Administrasi Negara (HAN)

Hukum Administrasi Negara atau HAN berasal dari Belanda dengan nama *Administratif Recht* atau *Bestuursrecht*, yang bermakna lingkungan kekuasaan di luar kekuasaan legislatif dan yudikatif. Di Perancis disebut *Droit Administrative*, Inggris menyebut *Administrative Law*, Jerman menyebut *Verwaltung Recht*.

Beberapa ahli memberikan definisi HAN sebagai berikut.

1. Oppenheim
HAN merupakan suatu gabungan ketentuan-ketentuan yang mengikat badan-badan yang tinggi maupun rendah apabila badan-badan itu menggunakan wewenangnya yang telah diberikan kepadanya oleh HTN.
2. Bellefroid
HAN adalah keseluruhan aturan-aturan tentang cara bagaimana alat-alat pemerintahan dan badan-badan kenegaraan dan majelis-majelis pengadilan tata usaha hendak memenuhi tugasnya.
3. Logemann
HAN adalah seperangkat dari norma-norma yang menguji hubungan Hukum Istimewa yang diadakan untuk memungkinkan para pejabat administrasi negara melakukan tugas mereka yang khusus.
4. De La Bascecoir Anan
HAN adalah himpunan peraturan-peraturan tertentu yang menjadi sebab negara berfungsi/bereaksi dan peraturan-peraturan itu mengatur hubungan-hubungan antara warga negara dengan pemerintah.
5. Apeldoorn
HAN adalah keseluruhan aturan yang hendaknya diperhatikan oleh para pendukung kekuasaan penguasa yang disertai tugas pemerintahan itu.
6. Strungken
HAN adalah aturanaturan yang menguasai tiap-tiap cabang kegiatan penguasa sendiri.
7. Hooykaas
HAN adalah ketentuan-ketentuan mengenai campur tangan dan alat-alat perlengkapan negara dalam lingkungan swasta.

8. Ivor Jennings

HAN adalah hukum yang berhubungan dengan Administrasi Negara, hukum ini menentukan organisasi kekuasaan dan tugas-tugas dari pejabat-pejabat administrasi.

9. Utrecht

HAN adalah menguji hubungan hukum istimewa yang diadakan agar memungkinkan para pejabat pemerintahan negara melakukan tugas mereka secara khusus.

Berdasarkan beragam pengertian tersebut, terbukti bahwa bidang HAN sangat luas. Pemerintah adalah pengurus dari keseluruhan jabatan-jabatan di dalam suatu negara yang mempunyai tugas dan wewenang politik dan pemerintahan. Apa yang dijalankan oleh pemerintah adalah tugas negara dan merupakan tanggung jawab dari pada alat-alat pemerintahan. Dapat disimpulkan HAN adalah hukum yang berkaitan dengan kewenangan eksekutif di dalam kedudukannya, tugas-tuganya, fungsi dan wewenangnya sebagai administrator negara.

Sumber-sumber HAN yang berlaku di Indonesia antara lain sebagai berikut: (1) Pancasila; (2) UUD 1945; (3) TAP MPR; (4) Perppu; (5) PP; (6) Kepres; (7) Permen dan Kepmen; (8) Perda dan Kepkada; (9) Yurisprudensi; (10) Hukum tidak tertulis; (11) Hukum Internasional; (12) Keptu; dan (13) Doktrin.

Beberapa ahli mengemukakan ruang lingkup HAN, sebagaimana Walther Burckhardt menyebutkan di antaranya adalah:

1. Hukum Kepolisian

Kepolisian dalam arti sebagai alat administrasi negara yang sifat preventif misalnya pencegahan dalam bidang kesehatan, penyakit flu burung, malaria, pengawasan dalam pembangunan, kebakaran, lalu lintas, lalu lintas perdagangan (ekspor-impor).

2. Hukum Kelembagaan

Administrasi wajib mengatur hubungan hukum sesuai dengan tugas penyelenggara kesejahteraan rakyat missal dalam bidang pendidikan, rumah sakit, tentang lalu lintas (laut, udara dan darat), Telkom, BUMN, Pos, pemeliharaan fakir miskin, dan sebagainya.

3. Hukum Keuangan

Aturan-aturan tentang keuangan negara, missal pajak, bea cukai, peredaran uang, pembiayaan negara dan sebagainya.

Ruang lingkup HAN menurut Prajudi Atmosudirdjo di antaranya adalah:

1. Hukum tentang dasar-dasar dan prinsip-prinsip umum daripada administrasi negara.
2. Hukum tentang organisasi dari administrasi negara.
3. Hukum tentang aktifitas-aktifitas dari administrasi negara yang bersifat yuridis.
4. Hukum tentang sarana-sarana dari administrasi negara terutama mengenai kepegawaian negara dan keuangan negara.
5. Hukum Administrasi Pemerintahan Daerah dan Wilayah, yang dibagi menjadi: Hukum Administrasi Kepegawaian, Hukum Administrasi Keuangan, Hukum Administrasi Materiil, Hukum Administrasi Perusahaan Negara, Hukum tentang Peradilan Administrasi Negara.

3. Hukum Pidana

Sebagaimana di dalam HTN dan HAN, berikut beberapa definisi hukum pidana yang dikemukakan oleh para ahli:

1. Moeljatno

Hukum Pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan untuk: (1) menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut; *Criminal Act*. (2) menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan; *Criminal Liability/Criminal Responsibility*. (3) Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut; *Criminal Procedure/Hukum Acara Pidana*.

2. Pompe

Hukum Pidana adalah semua aturan hukum yang menentukan terhadap perbuatan-perbuatan apa yang seharusnya dijatuhi pidana dan apakah macamnya pidana itu.

3. Van Hamel

Hukum Pidana adalah semua dasar-dasar dan aturan-aturan yang dianut oleh suatu negara dalam menyelenggarakan ketertiban hukum (*rechtsorde*) yaitu dengan melarang apa yang bertentangan hukum dan mengenakan suatu nestapa kepada yang melanggar larangan-larangan tersebut.

4. Simons

Hukum Pidana adalah kesemuanya perintah-perintah dan larangan-larangan yang diadakan oleh negara dan yang diancam dengan suatu nestapa (pidana), barang siapa yang tidak mentaatinya, kesemuanya aturan-aturan yang menentukan syarat-syarat bagi akibat hukum itu dan kesemuanya aturan-aturan untuk mengadakan (menjatuhkan) dan menjalankan pidana tersebut.

Sumber-sumber yang dipergunakan di dalam hukum pidana sangat beragam, baik yang terdapat di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) maupun yang di luar KUHP. Berikut adalah sumber-sumber yang dipergunakan:

1. KUHP (beserta UU yang merubah dan menambahnya): Buku I tentang Ketentuan Umum (Pasal 1 - 103); Buku II tentang Kejahatan (Pasal 104 - 488); Buku III tentang Pelanggaran (Pasal 489 - 569).
2. UU Pidana di luar KUHP: UU Anti Subversi, UU No. 11/PNPASAL/1963 (Sudah dihapus); UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, UU No. 20/2001 jo UU No. 31/1999; UU Tindak Pidana Ekonomi, UU No. 7/drt/1955; Perppu 1/2002 UU 15/2003 Anti Terorisme; UU *Money Laundering*.
3. Ketentuan Pidana dalam peraturan perundang-undangan non-pidana: UU Lingkungan; UU Pers; UU Pendidikan Nasional; UU Perbankan; UU Pajak; UU Partai Politik; UU Pemilu; UU Merek; UU Kepabeanan; UU Pasar Modal

Ruang Lingkup Hukum Pidana dapat dibagi menjadi beberapa bagian sebagai berikut.

1. Hukum pidana materiil dan formal

Hukum Pidana Materiil adalah hukum pidana yang memuat aturan-aturan yang menetapkan dan merumuskan perbuatan-perbuatan yang dapat dipidana, aturan-aturan yang memuat syarat-syarat untuk dapat menjatuhkan pidana, dan ketentuan

mengenai pidana. Contohnya KUHP. Sementara itu, Hukum Pidana Formal adalah hukum pidana yang mengatur kewenangan negara (melalui aparat penegak hukum) melaksanakan haknya untuk menjatuhkan pidana. Contohnya KUHAP.

2. Hukum pidana umum dan khusus
 Hukum pidana umum (*algemene strafrecht*) memuat aturan-aturan hukum pidana yang berlaku bagi setiap orang dan tidak membedakan kualitas pribadi subjek hukum tertentu. Setiap warga negara harus tunduk dan patuh terhadap hukum pidana umum. (KUHP, UULLAJ). Sedangkan Hukum pidana khusus (*bijzonder strafrecht*) memuat aturan-aturan hukum pidana umum yang menyangkut golongan-golongan tertentu, dan berkaitan dengan jenis-jenis perbuatan tertentu. Contohnya Hukum Pidana Ekonomi.
3. Hukum pidana yang dikodifikasi (KUHP dan KUHPT) dan yang tidak dikodifikasi (tersebar di luar KUHP)
 Hukum pidana yang dikodifikasikan adalah hukum pidana tersebut telah disusun secara sistematis dan lengkap dalam kitab undang-undang, misalnya Kitab undang-undang Hukum Pidana (KUHP), Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP dan Kitab Undang-undang Hukum Pidana Militer (KUHPM). Sedangkan yang termasuk dalam hukum pidana tidak terkodifikasi adalah peraturan-peraturan pidana yang terdapat di dalam undang-undang atau peraturan-peraturan yang bersifat khusus.
4. Hukum pidana tertulis dan tidak tertulis
 Hukum pidana tertulis adalah hukum pidana undang-undang, yang bersumber dari hukum yang terkodifikasi yaitu Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) dan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) dan bersumber dari hukum yang di luar kodifikasi yang tersebar dipelbagai peraturan perundang-undangan. Hukum pidana yang berlaku dan dijalankan oleh negara adalah hukum tertulis saja, karena dalam hal berlakunya hukum pidana tunduk pada asas legalitas sebagaimana tertuang dalam Pasal 1 (1) KUHP. Sementara itu hukum pidana tidak tertulis tidak dapat dijalankan. Namun demikian ada satu dasar hukum yang dapat memberi kemungkinan untuk memberlakukan hukum pidana adat (tidak tertulis) dalam arti yang sangat terbatas berdasarkan Pasal 5 (3b) UU No. 1/Drt/1951.

5. Hukum pidana nasional dan hukum pidana internasional
Hukum pidana merupakan hukum publik karena mengatur hubungan antar negara dan warga negara dalam rangka menciptakan keamanan, ketertiban masyarakat oleh karena itu negara berwajib melindungi kepentingan dan keamanan (harta benda dan nyawa) negara dan masyarakat.

4. Hukum Internasional

Hukum Internasional adalah hukum yang berkaitan dengan peristiwa Internasional. Hukum Internasional merupakan hukum positif dari suatu negara. Ruang Lingkup Hukum Internasional adalah Hukum Internasional Publik. Hukum Internasional Publik mengatur hubungan yang melintasi batas negara dan bukan bersifat perdata. Hubungan dapat dilakukan oleh (a) negara dengan negara; (b) negara dengan subjek hukum lain bukan negara (misalnya organisasi internasional); dan (c) subjek hukum bukan negara satu sama lain. Hukum Perdata Internasional (HPI) merupakan suatu hubungan bidang hukum perdata yang mengandung unsur asing, namun para pihak tunduk pada hukum nasionalnya masing-masing. Secara substansif Hukum Perdata Internasional meliputi: (a) Hukum Pribadi; status personal, kewarga negaraan, domisili, pribadi hukum; (b) Hukum Harta Kekayaan; harta kekayaan materiil, immateriil, perikatan; (c) Hukum Keluarga; perkawinan, hubungan orang tua anak, adopsi, perceraian, harta perkawinan; (d) Hukum Waris; pewaris, ahli waris dan objek hukum waris.

Sumber Hukum Internasional Publik bersandar pada Pasal 38 Piagam Mahkamah Internasional, yaitu:

1. Perjanjian internasional unruk dapat diterapkan di suatu negara melalui proses ratifikasi.
2. Prinsip-prinsip hukum umum yg diakui oleh negara-negara beradab dan menjunjung tinggi hukum.
3. Keputusan pengadilan, contoh: ICC, ICJ.
4. Yurisprudensi dan pendapat sarjana.
5. Kebiasaan internasional

C. HUKUM PRIVAT

Berkaitan dengan penggunaan istilah privat di dalam kesempatan ini, untuk sementara ada baiknya kita meminjam pengertian di

dalam ekonomi publik dalam membahas tentang benda privat, guna mempertajam pemahaman kita. Benda privat adalah benda yang memiliki sifat pengecualian, di mana pemilik benda dapat mengecualikan pihak lain dari manfaat suatu benda. Contoh: ketika A membeli baju di toko dengan membayar dengan jumlah tertentu, maka pada waktu yang bersamaan A melarang B menggunakan baju yang telah dibayar dan dimilikinya secara pribadi.⁸⁴

1. Hukum Perorangan

Hukum perorangan membicarakan masalah subjek hukum dalam hukum adat. Dalam hukum adat, subjek hukum perorangan meliputi badan-badan hukum dan manusia, badan-badan hukum antara lain desa, suku, *nagari*, dan *wakaf*. Manusia sebagai subjek hukum perorangan dalam hukum adat menunjukkan arti bahwa setiap manusia baik laki-laki atau perempuan memiliki kedudukan yang sama sebagai subjek hukum dalam hukum, adat, karena setiap manusia dalam hukum adat adalah pendukung atau pembawa hak dan kewajiban. Manusia sebagai subjek hukum dalam hukum perorangan tidak semuanya dapat melakukan perbuatan hukum yang sah, artinya tidak setiap manusia mampu melakukan perbuatan hukum. Yang dianggap telah mampu melakukan perbuatan hukum dalam hukum adat adalah setiap orang yang sudah dewasa termasuk seorang wanita yang ada dalam ikatan perkawinan dengan seorang pria. Dalam hukum adat tidak ditemukan kriteria yang pasti dalam menentukan seseorang itu dapat disebutkan telah dewasa, karena dalam setiap daerah pada umumnya memiliki kriteria yang berbeda-beda.

Mengenai kriteria dewasa, Soepomo menegaskan bahwa dalam hukum adat kriterianya adalah bukan umur, tetapi kenyataan-kenyataan tertentu yang antara lain adalah: Kuwat Gawe (dapat atau mampu bekerja sendiri), artinya cakap untuk melakukan segala pergaulan dalam kehidupan kemasyarakatan serta mampu mempertanggungjawabkan sendiri segala-galanya. Cakap mengurus harta bendanya serta lain keperluannya sendiri.

2. Hukum Keluarga

Definisi Hukum Keluarga dalam artian sempit adalah: keluarga merupakan kesatuan masyarakat terkecil yang terdiri dari suami, istri,

84 Goeritno Mangkoesobroto, *Ibid.*

dan anak yang berdiam dalam suatu tempat. Hukum Keluarga mengatur hubungan hukum yang bersangkutan dengan kekeluargaan sedarah dan perkawinan. Jauh dekat hubungan darah mempunyai arti penting dalam perkawinan, pewarisan dan perwalian dalam keluarga. Sumber hukum keluarga tertulis kaidah-kaidah hukum yang bersumber dari UU, Yurisprudensi, dan traktat, yang terdiri atas:

1. KUH Perdata
2. Perarturan Perkawinan Campuran, Stb 1898 No. 158
3. Ordonansi Perkawinan Indonesia, Kristen, Jawa, Minahasa dan Ambon, Stb. 1933 No. 74
4. UU No. 32/1954 tentang Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk.
5. UU No. 1/1974 tentang Perkawinan, dengan berlakunya UU ini mencabut berlakunya ketentuan-ketentuan mengenai perkawinan dan segala akibat hukuman yang terdapat dalam buku I *KUHPdt*.
6. PP No. 9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksana UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
7. PP No. 10 /1983 jo. PP No. 45 /1990 tentang Izin Perkawinan dan Perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil.
8. Inpres No. 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.

Sumber hukum yang tidak tertulis, merupakan kaidah-kaidah hukum yang timbul, tumbuh, dan berkembang dalam kehidupan masyarakat. Ruang Lingkup Hukum Keluarga antara lain adalah:

1. Perkawinan
Perkawinan merupakan eksistensi institusi aatu melegalkan hubungan hukum antara seorang lelaki dengan seorang wanita tujuannya adalah untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Tuhan Yang Maha Esa.
2. Kekuasaan orang tua
Ikatan perkawinan pada dasarnya akan mengakibatkan hubungan hukum tentang hak dan kewajiban, yakni (a) hak dan kewajiban suami istri, (b) hak dan kewajiban suami istri terhadap anaknya, dan (3) hubungan hukum dalam kaitannya dengan pihak ketiga.
3. Perwalian
Perwalian merupakan pengawasan terhadap pribadi dan pengurusan harta kekayaan seseorang anak yang belum

dewasa jika anak itu tidak berda dalam kekuasaan orang tua. Ketentuan tentang perwalian diatur dalam KUH Perdata.

4. Pengampunan

Pengampunan merupakan bentuk khusus dari perwalian yang diperuntukkan bagi orang yang sudah dewasa tetapi terhubung oleh sesuatu hal (keadaan mental atau fisik tidak/kurang sempurna) ia tidak dapat bertindak leluasa.

3. Hukum Kekayaan

Secara umum, hak kekayaan merupakan sekelompok peraturan tertulis dan tidak tertulis yang mengatur tentang hasil kreatif manusia di bidang ilmu pengetahuan yang hasilnya benda maertiil dan/atau immaterial. Hukum kekayaan memiliki sumber tertulis dan sumber tidak tertulis, yang dapat diuraikan sebagai berikut.

1. Undang-undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang (mulai berlaku 20 Desember 2000).
2. Undang-undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri (mulai berlaku 20 Desember 2000).
3. Undang-undang Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu (mulai berlaku 20 Desember 2000).
4. Undang-undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2001 tentang Paten (mulai berlaku 1 Agustus 2001).
5. Undang-undang Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merk (mulai berlaku 1 Agustus 2001).
6. Undang-undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta (mulai berlaku 29 Juli 2003).
7. Sumber Hukum Tidak Tertulis: aturan waralaba.

Ruang lingkup hukum kekayaan dapat terdiri atas beberapa bidang yang dapat diuraikan sebagai berikut.

1. Hak Cipta dan Hak Terkait

Hak eksklusif bagi pencipta untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya dalam bidang ilmu pengetahuan, seni dan sastra, antara lain berupa buku, program komputer, ceramah, kuliah, pidato dan ciptaan lain yang sejenis dengan itu serta hal terkait dengan hak cipta. Hak cipta berlaku untuk selama hidup atau 50 tahun setelah meninggalnya si pencipta.

2. Paten
Diberikan untuk melindungi invensi di bidang teknologi. Paten diberikan dalam jangka waktu yang terbatas, tujuannya adalah untuk mencegah pihak lain termasuk para investor independen dari teknologi yang sama, menggunakan invensi tersebut selama jangka waktu perlindungan paten supaya investor /pemegang paten mendapat manfaat ekonomi yang layak atas invensinya. Sebagai gantinya pemegang paten harus mempublikasikan semua rincian invensinya supaya pada saat berakhirnya perlindungan paten, informasi berkaitan dengan invensi tersebut tersedia secara bebas. Kebanyakan paten mendapat perlindungan selama 16-20 tahun.
3. Desain Industri
Berhubungan dengan perwujudan secara visual dari produk-produk komersial dalam pola dua atau tiga dimensi. Disain industri biasanya tidak melindungi fungsi suatu produk melainkan semata-mata melindungi penampakan luarnya.
4. Merek
Pendaftaran sebuah merek digunakan untuk mengidentifikasi barang dan jasa yang diproduksi atau didistribusikan oleh sebuah perusahaan tertentu, memberikan hak kepada perusahaan tersebut untuk menggunakan secara eksklusif merek tersebut. Pemilik merek terdaftar memiliki hak untuk mencegah pihak lain menggunakan mereknya tanpa izin. Merek sering merupakan logo yang terkenal dan menjadi komoditi yang sangat bernilai.
5. Rahasia Dagang
Melindungi hampir semua jenis informasi yang bersifat komersial jika info tersebut dikembangkan dan dijaga dalam sebuah cara yang bersifat rahasia. Tidak ada batasan berapa lama info tersebut akan dilindungi. Contoh klasik adalah informasi tentang formula pembuatan Coca Cola. Yang tersimpan aman selama 100 tahun Rahasia Dagang juga meliputi daftar pelanggan, metode bisnis.
6. Tata Letak Sirkuit Terpadu
Meningkatnya kepentingan dan ketergantungan pada komputer; menyebabkan para pembuat UU menyediakan perlindungan khusus terhadap disain tata letak sirkuit terpadu yang digunakan dalam komputer dan berbagai produk eksklusif lainnya seperti radio, televisi.

7. Varietas Tanaman

Banyak negara yang memiliki UU khusus untuk melindungi varietas tanaman yang baru dikembangkan. Varietas ini biasanya berisi beberapa keunggulan material dari varietas yang telah ada sebelumnya.

8. Rekayasa Genetik

Perkawinan silang antara jenis hewan tertentu yaitu jenis hewan baru yang menjadi fokus penelitian para ahli peternakan saat ini Sebagai konsekuensi dari penelitian yang lama dan membutuhkan banyak biaya, para peneliti menuntut invensi mereka yang disebut sebagai organisme yang dimodifikasi secara genetik, diberi perlindungan oleh UU paten.

9. Internet dan Domain Names

Perkembangan internet memunculkan masalah baru dalam bidang HaKI, terutama dalam hal hak cipta dan merek. Demikian juga dalam masalah pembuatan domain name di internet. Orang-orang tanpa izin banyak memakai nama-nama orang terkenal dan merek-merek terkenal untuk kepentingan si pembuat *domain name*.

4. Hukum Waris

Beberapa definisi hukum waris dikemukakan oleh beberapa ahli dari dalam maupun luar negeri, sebagai berikut.

1. Supomo

Hukum waris adalah peraturan-peraturan yang mengatur proses meneruskan serta mengoper barang-barang yang tidak berwujud benda dari suatu angkatan manusia (generasi) kepada turunannya.

2. Ter Haar

Hukum waris adalah Aturan-aturan yang mengenai cara bagaimana dari abad ke abad penerusan peralihan dari harta kekayaan yang berwujud tidak berwujud dari generasi pada generasi.

3. Wirjono Prodjodikoro

Hukum waris adalah hukum yang mengatur tentang kedudukan harta kekayaan seseorang setelah ia meninggal dunia, dan cara-cara berpindahnya harta kekayaan itu kepada orang lain.

4. Von Mourik
Hukum waris merupakan seluruh aturan yang menyangkut penggantian kedudukan harta kekayaan yang mencakup himpunan aktiva dan pasifa orang yang meninggal dunia.
5. Satrio
Hukum waris adalah peraturan yang mengatur perpindahan kekayaan seseorang yang meninggal dunia kepada satu/ beberapa orang dengan dalam hal ini hukum waris merupakan bagian dari harta kekayaan.
6. Efendi Perangin
Hukum waris adalah hukum yang mengatur tentang peralihan harta kekayaan yang ditingkatkan seseorang yang meninggal serta akibatnya bagi para ahli warisnya.
7. Ali Afandi
Hukum waris adalah hukum yang mengatur tentang kekayaan yang ditinggalkan seseorang yang meninggal dunia serta akibatnya bagi para ahli warisnya.
8. Abdullah Syah
Hukum waris menurut istilah bahasa ialah takdir (*qadar*/ ketentuan, dan pada *sy'a'ra* adalah bagian-bagian yang diqadarkan/ditentukan bagi waris.

Sumber waris hukum tertulis antara lain Undang-Undang KUH Perdata dan Alquran dan Alhadis khusus hukum waris Islam. Sedangkan sumber hukum tidak tertulis adalah kaidah-kaidah hukum yang timbul, tumbuh, dan berkembang dalam kehidupan masyarakat. Ruang Lingkup Hukum Waris terdiri atas tiga bagian, yaitu:

1. Hukum Waris Perdata
2. Hukum Waris Adat
Dalam hukum waris adat ada harta yang tidak dapat dibagikan. Anak perempuan bilamana tidak ada anak laki-laki dapat menutup semua haknya. Anak angkat tetap mendapat warisan dari orang tua angkat. Terdapat ahli waris pengganti.
3. Hukum Waris Islam
Hukum yang mengatur pembagian harta peninggalan seseorang berdasarkan Alquran dan Alhadis. Alquran membahas hukum waris terdapat pada surat An-Nisa' Ayat 11-12. Dalam hukum waris Islam, semua hak waris dapat menuntut haknya, hak

ahli waris sesuai dengan bagian masing-masing, anak angkat tidak mendapat warisa, dan tidak ada ahli waris pengganti.⁸⁵

D. REKAPITULASI

- Berdasarkan isinya, hukum terbagi dua yakin: (a) Hukum Privat merupakan hukum material ataupun acara didasarkan atas kepentingan pribadi-pribadi; (b) Hukum Publik merupakan hukum yang didasarkan pada kepentingan publik, materi dan acaranya atas dasar otoritas publik. Publik di sini diwakili oleh negara.
- Hukum Administrasi Negara adalah keseluruhan aturan-aturan tentang cara bagaimana alat-alat pemerintahan dan badan-badan kenegaraan dan majelis-majelis pengadilan tata usaha hendak memenuhi tugasnya. Hukum Pidana adalah semua aturan hukum yang menentukan terhadap perbuatan-perbuatan apa yang seharusnya dijatuhi pidana dan apakah macamnya pidana itu. Hukum Internasional adalah hukum yang berkaitan dengan peristiwa internasional. Hukum Internasional merupakan hukum positif dari suatu negara.
- Hukum perorangan membicarakan masalah subjek hukum dalam hukum adat. Dalam hukum adat, subjek hukum perorangan meliputi badan-badan hukum dan manusia, badan-badan hukum antara lain desa, suku, nagari, dan wakaf. Hukum Keluarga mengatur hubungan hukum yang bersangkutan dengan kekeluargaan sedarah dan perkawinan. Jauh dekat hubungan darah mempunyai arti penting dalam perkawinan, pewarisan dan perwalian dalam keluarga.
- Hukum Kekayaan merupakan sekelompok peraturan tertulis dan tidak tertulis yang mengatur tentang hasil kreatif manusia di bidang ilmu pengetahuan yang hasilnya benda materiil dan/atau immaterial. Beberapa ahli berpendapat tentang hak kekayaan intelektual: Hukum waris adalah peraturan yang mengatur perpindahan kekayaan seseorang yang meninggal dunia kepada satu/beberapa orang dengan demikian dalam hal ini hukum waris merupakan bagian dari harta kekayaan.##

85 Lihat dan bandingkan dengan R. Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pres, 1993, Hlm. 147-170

BAB VIII

BIDANG-BIDANG STUDI HUKUM

A. PENGANTAR

Mengingat demikian luasnya jangkauan di dalam hukum yang dapat diselidiki, maka cukup sukar untuk memberikan batasan terhadap objek studi ilmu hukum. Konsekuensinya adalah banyak ditemukan berbagai kecabangan ilmu hukum yang masing-masing menekuni segi-segi tertentu dari permasalahan yang dihadapi ilmu hukum. Demikian pula sukar dibantah, bahwa ternyata kebanyakan bidang studi yang ditekuni lebih berkaitan dengan sifat positif analitis. Kajian terhadap hukum yang bersifat tidak positif menjadi semacam pelengkap saja.⁸⁶

Di dalam bab ini secara sengaja akan diuraikan dengan agak panjang tujuh bidang-bidang studi hukum yang tidak positif, yang sebenarnya sangat penting di dalam perkembangan studi hukum. Ketujuh bidang studi hukum tersebut adalah sosiologi hukum, antropologi hukum, perbandingan hukum, sejarah hukum, politik hukum, psikologi hukum, dan filsafat hukum.

Bahan dasar dari ketujuh bidang yang akan diuraikan ini, secara keseluruhan diambil dari diskusi dan uraian dari berbagai pihak yang tersaji di dalam katalog internet setelah melalui seleksi yang cukup ketat. Oleh karena itu pembaca dapat lebih mengadakan pendalaman bacaan dengan membukannya pada sumber langsung sebagaimana telah diberikan catatan tempat bahan asalnya dikutip. Dengan demikian uraian dari tujuh bidang hukum ini adalah sepenuhnya mengutip dan atau mempersingkat dari apa yang terdapat di dalam sumber aslinya.

86 Satjipto Rahardjo, *Op. Cit.* Hlm. 325

B. SOSIOLOGI HUKUM⁸⁷

Sosiologi Hukum dapat dikatakan merupakan cabang Ilmu termuda di antara kecabangan ilmu Hukum. Berbagai karya ilmiah berkaitan dengan sosiologi hukum relatif belum banyak. Kenyataan demikian dapat dimaklumi mengingat keberadaan sosiologi hukum masih banyak ditentang oleh para ahli. Penentangan terjadi dari ahli hukum sendiri maupun ahli sosiologi. Sosiologi hukum merupakan suatu cabang ilmu pengetahuan yang berfokus pada kajian, dengan melakukan pertanyaan mengapa manusia berhasil patuh atau gagal pada hukum, serta memahami faktor-faktor sosial lain yang memengaruhinya. Sosiologi hukum dapat dikatakan merupakan cabang dari sosiologi secara umum.

Sosiologi hukum akan melakukan analisis berjalannya suatu hukum di dalam masyarakat. Dengan demikian akan dipahami betapa berpengaruhnya hukum dalam suatu masyarakat. Guna pemahaman atas aspek inilah sehingga memerlukan kajian berdasarkan sosiologi hukum. Ciri utama dari sosiologi hukum adalah karakternya yang empiris, atau dapat dikatakan sebagai gejala masyarakat yang bersifat kenyataan dan tidak bersifat spekulatif. Analisis sosiologi hukum diresap secara tidak sadar oleh masyarakat, baik secara internal maupun eksternal di dalam suatu interaksi. Contoh: bagaimana masyarakat meresap analisis sosiologi hukum secara tidak sadar dalam hal kesadaran akan undang-undang. Ruang lingkup sosiologi hukum mencakup dua hal, yaitu: (1) Dasar-dasar sosial dari hukum, Contoh: hukum nasional Indonesia, dasar sosialnya adalah Pancasila, dengan ciri-cirinya: gotong-royong, musyawarah-kekeluargaan; dan (2) Efek-efek hukum terhadap gejala-gejala sosial lainnya. Contoh: UU PMA terhadap gejala ekonomi, UU Pemilu dan Partai Politik terhadap gejala politik, UU Hak Cipta tahun 1982 terhadap gejala budaya, UU Perguruan Tinggi terhadap gejala pendidikan.

Tahap tersebut akan tercapai apabila para sosiolog tidak lagi berperan sebagai teknisi, akan tetapi lebih banyak menaruh perhatian pada ruang lingkup yang lebih luas. Pada tahap ini, seorang sosiolog harus siap untuk menelaah pengertian legalitas agar dapat menentukan wibawa moral dan untuk menjelaskan peran ilmu sosial

87 Diunduh dari redblood.blog.fisip.uns.ac.id, *definisi sosiologi hukum, ruang lingkup dan kegunaannya, pada 16 Desember 2014, Pk. 02.00. WIB.

dalam menciptakan masyarakat yang didasarkan pada keseimbangan antara hak dan kewajiban yang berorientasi pada keadilan.

Pada pendekatan instrumental, sosiologi hukum merupakan disiplin ilmu teoretis yang umumnya mempelajari ketentraman dari berfungsinya hukum, dengan tujuan disiplin ilmu adalah untuk mendapatkan prinsip-prinsip hukum dan ketertiban yang didasari secara rasional dan didasarkan pada dogmatis yang mempunyai dasar yang akurat dan tidak terlepas dari pendekatan hukum alam. Latar belakang sosiologi hukum senantiasa menguji kesahihan empiris dari suatu peraturan atau pernyataan hukum, sehingga mampu memprediksi suatu hukum yang sesuai dan atau tidak sesuai dengan masyarakat tertentu. Sosiologi hukum yang bersifat khas adalah kenyataan seperti yang tertera pada peraturan dan harus menguji dengan data empiris.

Sosiologi hukum adalah suatu cabang ilmu pengetahuan yang secara empiris dan analitis mempelajari hubungan timbal-balik antara hukum sebagai gejala sosial, atau dengan gejala sosial lain. Studi yang demikian memiliki beberapa karakteristik, yaitu: (1) Sosiologi hukum bertujuan untuk memberikan penjelasan terhadap praktik hukum. Apabila praktik itu dibedakan ke dalam pembuatan undang-undang, penerapannya, dan pengadilannya, maka ia juga mempelajari bagaimana praktik yang terjadi dari kegiatan hukum tersebut. Dengan demikian makin jelas sudah tugas dari sosiologi hukum yaitu mempelajari tingkah laku manusia dalam bidang hukum. Menurut Weber, tingkah laku ini memiliki dua segi, yaitu "luar" dan "dalam". Dengan demikian sosiologi hukum tidak hanya menerima tingkah laku yang tampak dari luar saja, tetapi juga memperoleh penjelasan yang bersifat internal, yaitu meliputi motif-motif tingkah laku seseorang. Apabila di sini disebut tingkah laku hukum maka sosiologi hukum tidak membedakan antara tingkah laku yang sesuai dengan hukum atau yang menyimpang dari kaidah hukum. Sebab keduanya merupakan objek pengamatan dari ilmu ini; (2) Sosiologi hukum senantiasa menguji kekuatan empiris (*empirical validity*) dari suatu peraturan atau pernyataan hukum. Pernyataan yang bersifat khas di sini adalah "Bagaimanakah dalam kenyataannya peraturan tersebut?", "Apakah kenyataan seperti yang tertera dalam bunyi peraturan tersebut?" Perbedaan yang besar antara pendekatan tradisional yang normatif dan pendekatan sosiologis adalah bahwa yang pertama menerima saja apa yang tertera pada peraturan hukum, sementara yang kedua menguji dengan data empiris. Misalnya: terhadap putusan pengadilan,

pernyataan notaris dan seterusnya, apakah sesuai dengan realitas empirisnya?

Sosiologi hukum melakukan pendekatan terhadap tingkah laku yang mentaati hukum atau yang menyimpang dari hukum. Pendekatan demikian terkadang menimbulkan salah paham, seolah-olah sosiologi hukum ingin membenarkan praktik-praktik yang melanggar hukum. Sosiologi hukum tidak memberikan penilaian, melainkan mendekati hukum secara objektif semata dan bertujuan untuk menjelaskan fenomena hukum yang nyata. Semua perilaku hukum dikaji dalam nilai yang sama tanpa melihat apakah itu benar atau salah, karena sosiologi hukum sesungguhnya adalah ilmu tentang kenyataan.

Sebagai cabang dari sosiologi, maka sosiologi hukum masih dicarikan perumusannya secara tepat. Sosiologi hukum belum memiliki batas-batas tertentu yang jelas. Para ahli belum menemukan kesepakatan mengenai pokok persoalannya, atau masalah yang dipecahkannya, serta hubungannya dengan cabang ilmu hukum lainnya. Terdapat pertentangan antara ahli sosiologi dan ahli hukum mengenai keabsahan sosiologi hukum. Ahli hukum memerhatikan masalah *quid juris*, sementara ahli sosiologi bertugas menguraikan *quid facti*, yaitu mengembalikan fakta-fakta sosial kepada kekuatan hubungan-hubungan. Sosiologi hukum dipandang oleh ahli hukum dapat menghancurkan semua hukum sebagai norma dan asas yang mengatur fakta-fakta sebagai suatu penilaian. Para ahli khawatir bahwa dengan kehadiran sosiologi hukum dapat menghidupkan kembali penilaian baik-buruk (*value judgement*) dalam penyelidikan fakta sosial.

Terdapat perbedaan antara sosiologi hukum yang dikenal di Eropa dan ilmu hukum sosiologis yang dikenal di Amerika Serikat. Sosiologi hukum memusatkan penyelidikan di lapangan sosiologi dengan membahas hubungan antargejala kehidupan kelompok dengan "hukum". Sementara itu, ilmu hukum sosiologis menyelidiki ilmu hukum serta hubungannya dengan cara menyesuaikan hubungan dan tertib tingkah-laku dalam kehidupan kelompok.

Soerjono Soekanto mengatakan bahwa untuk mengetahui hukum yang berlaku, sebaiknya seseorang menganalisis gejala-gejala hukum dalam masyarakat secara langsung, yaitu meneliti proses-proses peradilan, konsepsi-konsepsi hukum yang berlaku dalam masyarakat (semisal tentang keadilan), efektivitas hukum sebagai sarana pengendalian sosial, serta hubungan antara hukum dan perubahan-perubahan sosial. Perkembangan masyarakat yang susunannya sudah

semakin kompleks serta pembidangan kehidupan yang semakin maju dan berkembang menghendaki pengaturan hukum juga harus mengikuti perkembangan yang demikian itu.

Sosiologi hukum berkembang atas suatu anggapan dasar bahwa proses hukum berlangsung di dalam suatu jaringan atau sistem sosial yang dinamakan masyarakat. Holmes, seorang hakim di Amerika Serikat, mengatakan bahwa kehidupan hukum tidak berdasarkan logika melainkan pengalaman. Menurut Soerjono Soekanto, ruang lingkup sosiologi hukum meliputi: (1) pola-pola perilaku warga masyarakat; (2) hukum dan pola-pola perilaku sebagai ciptaan dan wujud dari kelompok-kelompok sosial; dan (3) hubungan timbal-balik antara perubahan-perubahan dalam hukum dan perubahan-perubahan sosial dan budaya. Sosiologi hukum memiliki kegunaan yang bermacam-macam, yaitu: (1) Sosiologi hukum mampu memberi penjelasan tentang satu dasar terbaik untuk lebih mengerti undang-undang ahli hukum ketimbang hukum alam, yang kini tak lagi diberi tempat, tetapi tempat kosong yang ditinggalkannya perlu diisi kembali; (2) Sosiologi hukum mampu menjawab mengapa manusia patuh pada hukum dan mengapa dia gagal untuk menaati hukum tersebut serta faktor-faktor sosial lain yang memengaruhinya; (3) Sosiologi hukum memberikan kemampuan-kemampuan bagi pemahaman terhadap hukum di dalam konteks sosial; (4) Sosiologi hukum memberikan kemampuan-kemampuan untuk mengadakan analisis terhadap efektivitas hukum dalam masyarakat, baik sebagai sarana pengendalian sosial, sarana untuk mengubah masyarakat, maupun sarana untuk mengatur interaksi sosial, agar mencapai keadaan-keadaan sosial tertentu. Kelima, sosiologi hukum memberikan kemungkinan dan kemampuan-kemampuan untuk mengadakan evaluasi terhadap efektivitas hukum di dalam masyarakat.

Bila para ahli hukum dalam melakukan analisisnya berpegang pada indikator-indikator dalam aturan-aturan hukum seperti pengetahuan, keputusan resmi, pengadilan, maka lain halnya dengan ahli sosiologi di mana dalam melakukan analisis tentang hukum meninjaunya dari segi aturan sosial, peranan hukum, dan perubahan-perubahan sosial. Hukum adalah suatu seni atau juga dianggap sebagai suatu ketrampilan yang ditransmisikan dari seorang ahli kepada seseroang yang masih magang, walaupun dalam beberapa hal diduga bersifat destruktif sehingga diharapkan bahwa pendidikan hukum memiliki daya tahan yang terus menerus terhadap perubahan yang terjadi.

Adanya suatu kesalahan konsepsi tentang hukum yang kini tumbuh di kalangan masyarakat, yaitu suatu pandangan bahwa hukum itu adalah sesuatu yang bersifat normatif. Bahwa hukum adalah suatu keharusan atau perintah dan bahwa metodologi kebanyakan sosiologi tradisional dianggap tidak sesuai bagi suatu penelitian terhadap ilmu-ilmu yang bersifat normatif dan terhadap ilmu-ilmu yang merupakan institusional. Karakter hukum yang membedakan dari aturan-aturan yang bersifat normatif adalah adanya mekanisme kontrol yang disebut sebagai sanksi. Hukum berfungsi untuk menciptakan aturan-aturan sosial dan sanksi digunakan sebagai alat untuk mengontrol mereka yang menyimpang dan juga digunakan untuk menakut-nakuti agar orang tetap patuh kepada aturan-aturan sosial yang sudah ditentukan.

Konsep sosiologi yang berkaitan dengan masalah hukum tidak mungkin untuk bisa kita pahami secara matematis. Karena itu setiap orang yang mencoba menciptakan konsep sosiologi hukum berarti dia melibatkan diri dengan fenomena sosial, suatu fenomena yang sangat kompleks sehingga untuk memahaminya tidak bisa hanya dengan menggunakan jasa pikiran satu arah saja. Hukum secara sosiologis penting dan merupakan suatu lembaga kemasyarakatan yang merupakan himpunan nilai-nilai, kaidah-kaidah, dan pola-pola perilaku yang berkisar pada kebutuhan-kebutuhan pokok manusia.

Hukum sebagai suatu lembaga kemasyarakatan hidup berdampingan dengan lembaga-lembaga kemasyarakatan lainnya dan saling pengaruh memengaruhi dengan lembaga kemasyarakatan tadi. Jadi sosiologi hukum berkembang atas dasar suatu anggapan dasar, bahwa proses hukum berlangsung di dalam suatu jaringan atau sistem sosial yang dinamakan masyarakat. Artinya bahwa hukum hanya dimengerti dengan jalan memahami sistem sosial terlebih dahulu dan bahwa hukum merupakan suatu proses. Perihal perspektif dari pada sosiologi hukum, maka secara umum ada dua pendapat utama: (1) Pendapat yang menyatakan bahwa kepada sosiologi hukum harus diberikan suatu fungsi global. Artinya sosiologi hukum harus menghasilkan suatu sintesa antara hukum sebagai sarana organisasi sosial dan sebagai sarana dari keadilan. Di dalam fungsinya itu maka hukum dapat memperoleh bantuan yang tidak kecil dari sosiologi hukum, di dalam mengidentifikasi konteks sosial di mana hukum tadi diharapkan berfungsi; (2) Pendapat yang menyatakan bahwa kegunaan sosiologi hukum adalah justru dalam bidang penerangan dan pengkadaran.

Dari batasan ruang lingkup maupun perfektif sosiologi hukum maka dapat dikatakan bahwa kegunaan sosiologi hukum di dalam kenyataannya adalah sebagai berikut: (1) Sosiologi berguna untuk memberikan kemampuan bagi pemahaman terhadap hukum di dalam konteks sosial; (2) Penguasaan konsep-konsep sosiologi hukum dapat memberikan kemampuan untuk mengadakan analisis terhadap efektivitas hukum dalam masyarakat; (3) Sosiologi hukum memberikan kemungkinan serta kemampuan untuk mengadakan evaluasi terhadap efektivitas hukum di dalam masyarakat.

C. ANTROPOLOGI HUKUM⁸⁸

Selama ini antropologi hanya diidentikkan sebagai disiplin ilmu budaya yang hanya mempelajari etnisitas di berbagai belahan dunia. Mata masyarakat kurang melihat fungsionalitas antropologi sebagai ilmu yang bermanfaat bagi kehidupan sosial. Hal ini bukan sepenuhnya kesalahan masyarakat. Namun lebih bijaknya, ini menjadi sebuah otokritik bagi para antropolog dan disiplin ilmu antropologi untuk lebih menginformasikan pada masyarakat terkait dengan fungsionalitasnya dalam kehidupan sosial. Terkait dengan fungsi disiplin ilmu antropologi sendiri, menjadi hal unik untuk dikaji tentang sudut pandang antropologi yang membedakannya dengan antropologi hukum. Pada suatu perbandingan, jika antropologi hukum lebih menitikberatkan suatu budaya hukum yang berkaitan atau memengaruhi masalah hukum (aspek yang melatar belakangi hukum dan penyelesaian hukum). Pada sudut pandang yang berbeda, antropologi memandang suatu fenomena sosial yang terjadi di masyarakat dengan mengaitkan pada nilai, norma, adat, tradisi, dan budaya yang berada di kehidupan masyarakat tersebut. Antropologi menempatkan fungsinya sebagai disiplin ilmu yang memakai perspektif budaya (mengedepankan nilai-nilai budaya) dalam penyelesaian masalah kehidupan sosial manusia.

Pada kehidupan hukum, antropologi memberikan suatu alternatif hukum adat, yang disandarkan pada kearifan lokal yang dimiliki oleh suatu daerah tertentu. Pada bidang hukum, antropologi banyak memberikan catatan-catatan penting tentang bagaimana hukum adat yang selama ini menjadi faktor tidak tertulis yang justru pada daerah tertentu menjadi hukum yang masih lebih dominan dipakai daripada

88 Diunduh dari adikanina1987.wordpress.com, "Ruang Lingkup Antropologi Hukum", pada 16 Desember 2014, Pk. 04.00. WIB.

hukum konvensional. Kehidupan sosial sendiri tak luput dari sasaran gangguan stabilitas pertahanan nasional. Isu suku, agama, ras, dan antar golongan (SARA) adalah yang paling mudah mengganggu stabilitas keamanan nasional oleh karena rawan konflik. Antropologi sendiri memfasilitasi dialog-dialog multikulutal yang mendorong terciptanya pluralitas dimasyarakat bertujuan untuk tetap menjaga stabilitas keamanan di dalam masyarakat (integrasi sosial yang berujung pada integrasi nasional). Bidang pertahanan dan keamanan sosial sebenarnya membutuhkan antropologi sebagai sumber informasi yang terkait dengan pengenalan karakter masyarakat dan kebudayaannya dalam rangka menjaga keutuhan NKRI yang terus diusahakan oleh seluruh masyarakat.

Oleh karena pentingnya peran antropologi khususnya antropologi hukum dalam kehidupan yang belum terlihat oleh masyarakat secara utuh serta belum dimaksimalkan oleh para antropolog untuk memegang peranan dalam kehidupan sosial, maka disini perlu di galakkan kembali sosialisasi tentang bidang ilmu antropologi hukum kepada masyarakat luas. Tulisan-tulisan yang produktif tentang gejala sosial yang terjadi di masyarakat akan menunjang proses sosialisasi disiplin ilmu tersebut. Dengan tidak membatasi diri kepada etnografi semata dan membuka pembahasan tentang bidang ilmu yang berada di masyarakat dan gejala sosial yang ada di dalamnya dengan perspektif budaya, maka antropologi akan dengan cepat menemukan perannya dalam kehidupan sosial. Tulisan adalah media yang paling efektif yang dapat memengaruhi masyarakat, dan hal tersebut tentunya telah menjadi skill khusus para antropolog. Dalam kajian antropologi hukum terdapat relevansi antarkhukum dan perkembangan masyarakat dan lingkungan sosial sekitarnya, yang demikian pesat di mana hukum tumbuh dan berkembang sendiri di dalamnya.

Kajian Antropologi adalah menggali norma-norma dan nilai-nilai dalam masyarakat. Antropologi Hukum tugasnya adalah memberikan telaah atau memberikan pemahaman tentang hukum-hukum yang *non state law* (Non Undang-Undang). Jadi tugas ilmu antropologi hukum adalah memberikan kajian, memberi telaah secara mendalam yang kelak akan menjadi sistem kajian referensi pembuat Undang-Undang. Ilmu Antropologi Hukum ini akan terlihat pada persidangan-persidangan atau penyelesaian sengketa yang berlangsung di pengadilan-pengadilan hakim yang memiliki wawasan, yang memiliki pengetahuan yang memadai untuk memutuskan perkara sengketa, akan menggali sumber-sumber hukum yang hidup dan berkembang di tengah-tengah masyarakat atau di dalam masyarakat.

Ciri dan pendekatan yang digunakan antropologi hukum dalam mengkaji hukum ada tiga pendekatan yaitu pendekatan *holistic approach*, pendekatan *legal centralism approach* dan pendekatan *legal pluralism approach*, yaitu: (1) Menggunakan pendekatan Holistic (menyeluruh), di mana kaitan antara fenomena hukum dengan aspek kebudayaan secara menyeluruh; (2) Menggunakan pendekatan secara legal *centralism approach*, di mana pendekatan ini secara terpusat. Seperti missal, hukum negara menjadi hukum yang tertinggi atau hukum superior daripada sistem hukum yang lainnya atau disebut hukum inferior seperti yang diaplikasikan pada sistem hukum Indonesia di mana ada kajian pemerintahan terpusat dan pemerintah otonomi daerah; (3) Menggunakan pendekatan secara legal *pluralism approach*, di mana pendekatan hukum dari beberapa atau berbagai perspektif. Hukum atau perilaku masyarakat dipengaruhi oleh beberapa sistem hukum (berlaku dua atau lebih sistem hukum).

Pada akhirnya antropologi hukum akan memberikan telaah dan menyeluruh tentang pemahaman dan sifat dari aktor (orang-perorangan), yang paling penting pengetahuan yang sudah dicari adalah mengapa dia bertindak seperti itu. Cara Mendefinisikan Hukum dari Segi Antropologi dari definisi yang dapat diterima Antropologi Hukum adalah rumusan dari Hoebel yakni suatu norma sosial adalah hukum. Bila terjadi pelanggaran atau tindakan tidak mengindahkan norma sosial maka yang melanggar akan diberikan sanksi, baik dalam bentuk sanksi tindakan fisik, diberikan sanksi sosial dan sanksi yang lainnya oleh yang mempunyai wewenang bertindak.

Definisi berbentuk atribut-atribut hukum seperti yang telah dilakukan oleh Pospisil, setelah mengujinya dalam berbagai konteks budaya adalah contoh lain dari perumusan hukum yang juga biasa digunakan secara oprasional atribut-atribut yang diidentifikasinya adalah otoritas diperlakukan secara universal, *obligation*, dan sanksi. Terdapat empat syarat menjadi hukum atau norma, yaitu: *Attribute of Authority* (Kewenangan); *Attribute Infention of Universal Application*; *Attribute of Obligation* (adanya hak dan kewajiban); dan *Attribute of Sanksion*. Metode penelitian hukum yang telah ada dewasa ini secara umum lebih mengenal metode penelitian atas dua kategori: metode penelitian hukum normatif empiris (sosio juridis) dan metode penelitian hukum normatif. Metode penelitian sosio juridis secara umum berupaya untuk melihat bagaimana penerapan sebuah aturan hukum seperti peraturan perundangan berlaku di masyarakat, sedangkan dalam penelitian hukum normatif seorang

peneliti lebih menekankan pada penelitian atas substansi hukum tersebut. Penelitian empiris maupun penelitian normatif tampaknya dapat kita kritisi lebih mendalam, karena kedua penelitian tersebut masih berkuat pada wujud kenyataan hukum. Keduanya dipengaruhi oleh alam filsafat empirisme: sesuatu yang benar adalah sesuatu yang berwujud nyata. Pada model hukum empiris maka hukum dikatakan berwujud ada dilihat dari pelaksanaannya bahwa memang hukum itu benar nyata ada dibuktikan dengan kepatuhan masyarakat atas hukum. Pada penelitian normatif, hukum dikatakan nyata ada adalah dengan dibuktikan adanya undang-undang, putusan hakim, dan sebagainya. Keduanya sebangun.

Penelitian hukum antropologi mencoba untuk keluar dari nilai kewujudan nyata tersebut, karena pada dasarnya manusia merupakan makhluk yang juga meyakini ketidakwujudan. Fenomena simbol akan sulit dibuktikan secara empiris baik secara sosio juridis maupun normatif. Bagaimanakah membuktikan simbol-simbol yang diyakini ada dimasyarakat tetapi tidak berwujud? Seperti keyakinan dalam alam pikir manusia yang sulit dibuktikan tetapi ada. Bagaimanakah kita menyatakan bahwa sebuah warna adalah hukum? Ilustrasi sederhana: ketika kita berjalan dengan mengendarai kendaraan dan berada dalam sebuah perempatan jalan tiba-tiba traffic light yang berwarna merah menyala, dan seketika itu pula anda berhenti. Kita tidak berani menerobosnya! Mengapa kita tidak berani menerobos untuk terus berjalan? Apabila jawaban pertanyaan didekati dengan model hukum normatif, jawabannya adalah: anda wajib berhenti karena sudah ditentukan dalam aturan hukum bahwa jika lampu merah menyala anda wajib berhenti. Itulah hukum, anda harus patuh. Ketika pendekatan empiris kita gunakan, maka jawabannya akan tampak bahwa ketika lampu menyala, maka sebagian atau seluruh pengendara kendaraan bermotor akan berhenti. Tetapi pertanyaannya adalah: Mengapa warna merah? Mengapa tidak hitam, biru, ungu, coklat, dll? Dua pendekatan di atas tidak akan mampu menjawabnya. Mengapa? Karena merah bukanlah wujud fisik, tetapi simbol merah itu yang ditekankan. Dalam kebudayaan kita acapkali mengasumsikan bahwa merah berkaitan dengan warna darah, darah adalah sesuatu yang menyimbolkan bahaya. Jadi jika anda melanjutkan kendaraan anda akan dapat menimbulkan bahaya, berupa kecelakaan! Sehingga warna merah tepat digunakan dibandingkan dengan warna lainnya. Secara langsung kita sudah meyakini bahwa sebuah warna adalah hukum.

Pendekatan simbol itulah yang coba dikembangkan dalam metode penelitian antropologi hukum. Metode penelitian antropologi hukum berupaya untuk menggali simbol, makna, sesuatu dibalik tabir yang diyakini ada dan dipandang sebagai hukum. Fenomena budaya bukanlah fenomena normatif semata tetapi sebuah fenomena simbol yang melahirkan hukum-hukum bagi masyarakat pendukung kebudayaan tersebut. Dalam pendekatan antropologi atas hukum seorang peneliti berusaha untuk menguak dan menyingkap sebuah tabir. Dalam pendekatan antropologi atas hukum sesungguhnya sebuah fenomena tidak dengan mudah dapat dipersalahkan atau dibenarkan.

Sebagai titik tolak untuk menjelaskan ihwal hukum secara ilmiah, diperlukan suatu uraian singkat mengenai disiplin hukum. Hal ini disebabkan oleh karena dengan penjelasan mengenai disiplin hukum sebagai pengertian cakupan, maka akan dapat diperoleh pengetahuan mengenai ruang lingkup bidang hukum yang sedemikian luasnya. Sebagai suatu sistem ajaran maka disiplin hukum mencakup antara lain: (1) ajaran yang menentukan apakah yang seyogianya atau seharusnya dilakukan (preskriptif); maupun (2) yang senyatanya dilakukan (deskriptif) dalam hidup.

Disiplin hukum tersebut karenanya tidak hanya mencakup ilmu-ilmu hukum, tetapi juga filsafat hukum dan politik hukum. Sebagai kumpulan dari pelbagai cabang ilmu pengetahuan ilmu hukum mencakup ilmu tentang kaedah, ilmu pengertian dan ilmu tentang kenyataan. Ilmu tentang kaedah lazimnya disebut *normwissenschaft* atau *sollenwissenschaft* dan bila digabung dengan ilmu pengertian hukum maka dinamakan *dogmatik hukum*, sedangkan ilmu tentang kenyataan hukum adalah *tatsachenwissenschaft* atau *seinwissenschaft*. Dengan demikian nyatalah, bahwa ilmu-ilmu hukum tidak hanya mencakup ilmu tentang kaedah dan ilmu pengertian akan tetapi juga mencakup ilmu tentang kenyataan. Oleh karena itu merupakan suatu pendapat yang keliru untuk menyatakan bahwa sosiologi hukum, antropologi hukum dan psikologi hukum sebagai bagian dari ilmu tentang kenyataan saja, yaitu semata-mata sosiologi, antropologi, dan psikologi. Sejalan dengan itu, maka tak ada alasan bagi kalangan hukum untuk menentang atau menolak anggapan, bahwa sosiologi hukum, antropologi hukum dan psikologi hukum merupakan ilmu-ilmu hukum.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa disiplin hukum di satu sisi bersifat riil, yang ruang lingkungannya manusia, kebudayaan dan lingkungan alam, ketiganya menjadi objek ilmu kenyataan hukum.

Di sisi lain disiplin hukum bersifat idiil yang bersumber dari ajaran filsafat etika, filsafat estetika dan filsafat logika. Ajaran filsafat etika dan filsafat estetika ruang lingkupnya mengenai nilai, asas dan kaedah. Nilai dan asas menjadi objek filsafat hukum, kaedah menjadi objek ilmu kaedah hukum. Sedangkan filsafat logika yang unsurnya metodik, sistematis dan pengertian, menjadi dasar ilmu pengertian hukum. Sifat antropologi hukum adalah: (1) Interdisipliner: adalah sifat antropologi hukum yang saling mendukung dan membantu dalam menyelesaikan sesuatu; (2) Interdependensi: adalah sifat antropologi hukum yang memiliki keterkaitan atau ketergantungan antara satu dengan yang lain

D. PERBANDINGAN HUKUM⁸⁹

Perbandingan adalah salah satu sumber pengetahuan yang sangat penting. Perbandingan dapat dikatakan sebagai suatu teknik, disiplin, pelaksanaan dan metode di mana nilai-nilai kehidupan manusia, hubungan dan aktivitasnya dikenal dan dievaluasi. Pentingnya perbandingan telah mendapatkan penghargaan di setiap bagian oleh siapa pun dalam bidang studi dan penelitian. Nilai penting tersebut direfleksikan pada pekerjaan dan tulisan-tulisan yang dihasilkan oleh para ahli ilmu pengetahuan, ahli sejarah, ahli ekonomi, para politisi, ahli hukum dan mereka yang terkait dengan kegiatan penyelidikan dan penelitian. Apapun gagasan, ide, prinsip dan teorinya, kesemuanya dapat diformulasikan dan dapat dikatakan sebagai hasil dari metode studi perbandingan. Hal inilah yang dinamakan hukum sejatinya.

Berbagai kontribusi dari para pemikir hukum dan penulis biasanya merupakan hasil dari pendekatan perbandingan mereka. Yurisprudensi sebagai suatu ilmu hukum, esensi keistimewannya terletak pada para metode studi yang khusus, bukan pada hukum dari satu negara saja, tetapi gagasan-gagasan besar dari hukum itu sendiri, yaitu hukum yang berasal dari hampir keseluruhan negara-negara di dunia. Para ahli hukum dan filsafat hukum telah mengemukakan butir-butir pemikirannya sendiri tentang studi hukum, filosofinya, fungsi dan pendirian setelah melakukan studi ekstensif dari sistem hukum mereka masing-masing dan sistem dari berbagai negara lainnya di dunia, dengan membandingkan antara satu dengan lainnya.

89 Diunduh dari jurnalhukum.blogspot.com. "Perbandingan Hukum (1)". pada 16 Desember 2014, Pk. 03.00 WIB

Pendekatan dalam bidang ilmu hukum ini telah mengembangkan sebuah cabang studi hukum baru yang dinamakan dengan "Perbandingan Hukum" dengan menggunakan metode berdasarkan penelitian terhadap hukum dari berbagai negara dengan teknik perbandingan. Berbagai hal yang berhubungan dengan pembuatan, pengaplikasian dan administrasi hukum juga ditemukan dalam metode ini sebagai suatu garis pedoman, alat dalam kecakapan bekerja dan sebuah rancangan pada satu situasi di mana sistem tersebut dapat dibangun pada bidang aktivitas mereka masing-masing dengan memperbandingkan hukum di negara mereka dengan sistem hukum lainnya dengan cara merubah, memodifikasi dan menambahkan apa pun yang diperlukan dalam lingkup kepentingan selanjutnya dalam lingkup hukum internasional, studi ilmu hukum, perdagangan dan perniagaan, diplomatik dan hubungan kebudayaan yang dapat dijangkau dan hal terpenting bukanlah pada masalah bidang studi, tetapi sebuah realitas dalam pelayanan yang diberikan kepada umat manusia, masyarakat, dan bangsa.

Perbandingan hukum, dalam pengertian yang paling sederhana, merupakan suatu metode studi dan penelitian di mana hukum-hukum dan lembaga-lembaga hukum dari dua negara atau lebih diperbandingkan. Metode ini menaruh perhatian pada analisis kandungan dari sistem hukum yang berbeda dalam rangka menemukan solusi guna menjawab berbagai masalah hukum. Hal ini juga merupakan teknik dan kemahiran khusus di mana beberapa hal tertentu dapat diperoleh dengan mengamati hukum-hukum dari berbagai bangsa dengan cara memperbandingkan satu dengan lainnya. Perbandingan hukum bukanlah suatu subjek persoalan, melainkan suatu metode studi. Hal tersebut merupakan proses mempelajari hukum-hukum di luar negeri dengan membandingkannya dengan hukum-hukum lokal. Tugas utamanya adalah untuk mengetahui dengan pasti perbedaan dan persamaan di dalam peraturan hukum, prinsip-prinsip dan lembaga-lembaga terkait pada dua negara atau lebih dengan cara pandang untuk menyediakan solusi bagi permasalahan setempat. Hal ini juga merupakan disiplin untuk memelihara "*social order*" berdasarkan pengetahuan dan pengalaman yang hidup di negara-negara lain.

Sejumlah penulis telah berusaha untuk mendefinisikan istilah perbandingan hukum, tetapi kebanyakan dari mereka hanya menggarisbawahi tujuan dan fungsi dari perbandingan hukum tersebut. Dalam kenyataannya, perbandingan hukum merupakan subjek dari asal mula dan pertumbuhan yang baru saja terjadi di mana

masih banyak kontroversi terkait dengan sifatnya. Gutteridge telah berpendapat secara tepat yang pada intinya bahwa: "Definisi hukum telah dikenal dengan hal-hal yang kurang memuaskan, oleh karenanya adalah tepat jika hal ini menjadi suatu kontroversi yang tidak kunjung menghasilkan hasil apa pun. Hal ini, khususnya, merupakan situasi di mana setiap usaha yang dilakukan untuk mendefinisikan tentang istilah perbandingan hukum namun sejak persoalan pokok tidak terlihat nyata maka hal tersebut menjadi salah satu kendalanya.

Meskipun terdapat segala kesulitan untuk mendefinisikan istilah tersebut, para penulis dan ahli hukum telah memberikan definisi mereka dengan caranya masing-masing. Kebanyakan dari definisi tersebut menyatakan bahwa mereka hanya memasukkan fungsi-fungsi dan tujuan dari perbandingan hukum dibandingkan bentuk dan sifat dasarnya. Sejak perbandingan hukum terlihat sebagai pengertian yang samar-samar dengan lingkup yang tidak dapat ditentukan, para penulis dalam definisinya masing-masing hanya menyatakan hasil yang dicapai dalam berbagai bidang sosial dan hubungan internasional. Beberapa pengertian yang cukup penting dijelaskan sebagai berikut.

(1) Levy Ullman

Perbandingan hukum adalah cabang dari ilmu hukum di mana tujuannya yaitu untuk membentuk hubungan erat yang terusun secara sistematis antara lembaga-lembaga hukum dari berbagai negara;

(2) Holland

Metode perbandingan dilakukan dengan mengumpulkan, menganalisis, menguraikan gagasan-gagasan, doktrin, peraturan dan pelebagaan yang ditemukan di setiap sistem hukum yang berkembang, atau setidaknya pada hampir keseluruhan sistem, dengan memberikan perhatian mengenai persamaan atau perbedaan dan mencari cara untuk membangun suatu sistem secara alamiah, sebab hal tersebut mencakup apa yang masyarakat tidak inginkan namun telah disetujui dalam konteks hal-hal yang dianggap perlu dan filosofis sebab hal ini membawa di bawah kata-kata dan nama-nama dan mendapatkan identitas dari substansi di bawah perbedaan deskripsi dan bermanfaat, karena perbedaan tersebut menunjukkan secara khusus pengertian akhir bahwa seluruh atau sebagian besar sistem mengejar untuk menerapkan sistem terbaik yang pernah dicapai;

(3) Bernhoft

Perbandingan hukum menunjukkan bagaimana masyarakat dari keadaan awal dan umum telah mengembangkan secara bebas konsepsi mengenai hukum tradisional; bagaimana seseorang memodifikasi lembaga yang diwariskan secara turun-temurun berdasarkan sudut pandangnya masing-masing; hingga bagaimana, tanpa adanya hubungan material, sistem hukum dari bangsa yang berbeda-beda berkembang berdasarkan prinsip-prinsip umum evolusioner. Secara singkat, perbandingan hukum berusaha untuk menemukan ide hukum dalam bermacam sistem hukum yang ada;

(4) Jolious Stone

Perbandingan hukum mencoba untuk melukiskan apa yang sama dan apa yang berbeda dalam sistem hukum atau untuk mencari inti kesamaan dari seluruh sistem hukum;

(5) Rheinstein

Istilah perbandingan hukum sebaiknya merujuk pada pemaparan berbagai hal mengenai cara memperlakukan hukum secara ilmiah dengan cara pengklasifikasian secara khusus atau deskripsi analitik dari tekni penggunaan satu atau lebih sistem hukum positif;

(6) Bartholomew

Metode perbandingan dapat digambarkan, sejauh mengenai ilmu hukum, dengan menaruh perhatian pada metode studi, dengan jalan mana dua atau lebih sistem hukum, konsep, lembaga atau prinsip diteliti dengan pengamatan guna mengetahui secara pasti mengenai perbedaan-perbedaan dan persamaan di antaranya.

Beberapa penulis ternama telah memperkenalkan istilah "perbandingan hukum" sama halnya dengan "perbandingan yurisprudensi" (*comparative jurisprudence*). Mereka berusaha untuk menjelaskan istilah "perbandingan hukum" ke dalam pengertian perbandingan yurisprudensi. Oleh sebab itu, definisi berikut dapat juga menjadi bahan pertimbangan.

(1) Sir Henry Maine

Fungsi utama dari perbandingan yurisprudensi yaitu untuk memfasilitasi pembuatan perundang-undangan dan praktik perbaikan hukum;

(2) Salmond

Apa yang dikenal sebagai perbandingan yurisprudensi yaitu studi mengenai persamaan dan perbedaan antara sistem hukum yang berbeda. Hal ini bukanlah cabang yang terpisah dari yurisprudensi yang mempunyai hubungan dengan analisis, sejarah dan kelayakan, namun ini hanyalah metode khusus dari ilmu pada semua cabang-cabangnya. Kita membandingkan hukum Inggris dengan hukum Romawi untuk tujuan analisis yurisprudensi dalam rangka memahami lebih baik konsepsi dan prinsip-prinsip dari setiap sistem tersebut; atau untuk tujuan sejarah yurisprudensi dengan maksud bahwa kita dapat mengerti lebih baik perjalanan dan perkembangan dari setiap sistem atau untuk tujuan kelayakan yurisprudensi dengan harapan kita dapat lebih baik memutuskan manfaat dan keburukan praktis dari setiap sistem tersebut. Terpisah dari tujuan-tujuan tersebut, maka perbandingan hukum akan menjadi sia-sia;

(3) Pollack

Tidak ada perbedaan apakah kita berbicara mengenai perbandingan yurisprudensi atau sebagaimana warga Jerman cenderung untuk menyebutkannya sebagai sejarah hukum secara umum;

(4) G.W. Keeton

Perbandingan yurisprudensi mempertimbangkan perkembangan dari dua atau lebih sistem hukum. Istilah ini mempunyai lebih dari satu pengertian. Ilmu pengetahuan dapat melihat dari tujuannya sebagai penemuan dari perangkat peraturan hukum di mana biasa untuk dipelajari terhadap sistem hukum; atau perbandingan ini mencoba membicarakan mengenai hubungan dari perseorangan yang mempunyai konsekuensi hukum bersama dengan sebuah pertanyaan mengenai bagaimana hubungan-hubungan tersebut menemukan pernyataan dalam sistem hukum yang dipertimbangkan. Sering kali perbandingan yurisprudensi ini memilih berbagai topik hukum dan menjelaskan secara lengkap metode mereka dalam hal perlakuan dua atau lebih sistem hukum.

Menggunakan istilah "perbandingan legislasi" (*comparative legislation*) sebagai pengganti dari "perbandingan yurisprudensi", Randal menyatakan: "Perbandingan legislasi pada sisi keaslian dalih,

nampaknya dirancang dalam rangka untuk menekankan praktik sebagai perbedaan penting pada aspek akademis dari perbandingan penelitian hukum, dan menitikberatkan melampaui dua keistimewaan hasil yang dapat diperoleh dengan menggunakan metode perbandingan. Hasil pertama dalam hal ini yaitu koleksi dan distribusi informasi sebagai hukum luar negeri. Hasil kedua yaitu pemanfaatan dari pengalaman yang diperoleh dalam sisten hukum lainnya untuk tujuan penyusunan hukum.

E. SEJARAH HUKUM⁹⁰

Sejarah hukum merupakan bagian dari penyelenggaraan sejarah secara integral dengan memfokuskan perhatian pada gejala-gejala hukum, di mana penulisan sejarah secara integral pula mempergunakan hasil-hasil sejarah hukum dan sekaligus meredam efek samping yang terpaksa ikut muncul ke permukaan sebagai akibat peletakan tekanan pada gejala-gejala hukum. Namun tujuan akhir sejarah hukum, yakni menunjang dan bermuara di dalam penulisan sejarah secara integral tidak boleh melenyapkan tujuan parsial yang spesifik dan perlu ada dari disiplin ini, yakni penemuan dalil-dalil dan kecenderungan-kecenderungan perkembangan hukum. Sejarah hukum merupakan bagian dari sejarah umum sesuai dengan apa yang dicita-citakan, seyogianya sejarah menyajikan dalam bentuk sinopsis suatu keterpaduan seluruh aspek kemasyarakatan dari abad ke abad, yakni sejak untuk pertama kali tersedia informasi sampai hari ini. Akan tetapi tidak terhingganya ruang lingkup misi yang akan dijelajah ini mengakibatkan bahwa untuk alasan-alasan praktis, maka biasanya penugasan tersebut dibelah menjadi daerah bagian tempat tolak ukur sebagai berikut: (1) Menurut tolok ukur kronologis, misalnya sejarah purbakala, abad pertengahan dan sebagainya. (2) Menurut tolok ukur ilmu bumi, seperti sejarah Belgia, Amerika Serikat dan lain-lain. (3) Atas dasar tematik, yakni sejarah ekonomi, literatur, kesenian, hukum dan lain-lain.

Sebagai ilmu pengetahuan, sejarah pergaulan hidup manusia tergolong ilmu pengetahuan sosial atau ilmu pengetahuan kemanusiaan (*humaniora*), yang mempunyai kesamaan dengan ilmu pengetahuan alam, yakni bahwa semua adalah empiris, artinya bertumpu pada

90 Diunduh dari blog.konsultasi-skripsi.org. "Hukum: Sejarah Hukum". pada 16 Desember 2014, Pk. 01.00 WIB.

pengamatan dan pengalaman suatu aspek tertentu dari kenyataan. Hanya ilmu-ilmu pengetahuan formal yang berada di luar hal-hal ini, seperti ilmu pasti, logika dan lain-lain, satu dan lain karena tidak mempunyai objek yang dapat diamati secara langsung, namun memiliki objek yang diabstraksi (perimbangan-perimbangan kuantitatif dan ruang, buah pikiran).

F. POLITIK HUKUM ⁹¹

Di bawah ini ada beberapa definisi yang akan disampaikan oleh beberapa ahli.

1. Satjipto Rahardjo
Politik Hukum adalah aktivitas untuk menentukan suatu pilihan mengenai tujuan dan cara-cara yang hendak dipakai untuk mencapai tujuan hukum dalam masyarakat.
2. Padmo Wahjono
Politik Hukum adalah kebijaksanaan penyelenggara negara tentang apa yang dijadikan kriteria untuk menghukumkan sesuatu. Kebijakan tersebut dapat berkaitan dengan pembentukan hukum dan penerapannya.
3. L. J. Van Apeldoorn
Politik Hukum sebagai politik perundang-undangan. Politik Hukum berarti menetapkan tujuan dan isi peraturan perundang-undangan.
4. Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto
Politik Hukum sebagai kegiatan-kegiatan memilih nilai-nilai dan menerapkan nilai-nilai.
5. Moh. Mahfud MD
Politik Hukum adalah sebagai berikut: (a) Bahwa definisi atau pengertian hukum juga bervariasi namun dengan meyakini adanya persamaan substansif antara berbagai pengertian yang ada atau tidak sesuai dengan kebutuhan penciptaan hukum yang diperlukan; (b) Pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada, termasuk penegasan Bellefroid dalam bukunya *Inleiding Tot de Fechts Wetten Schap in Nederland*.

91 Diunduh dari hukumsumberhukum.com. "Pengertian Politik Hukum Nasional dan Tujuannya", pada 16 Desember 2014. Pk. 04.00 WIB.

Politik hukum merupakan salah satu cabang atau bagian dari ilmu hukum, yang terdiri atas:

1. Dogmatika Hukum
Memberikan penjelasan mengenai isi (*in hoid*) hukum, makna ketentuan-ketentuan hukum, dan menyusunnya sesuai dengan asas-asas dalam suatu sistem hukum.
2. Sejarah Hukum
Mempelajari susunan hukum yang lama yang mempunyai pengaruh dan peranan terhadap pembentukan hukum sekarang. Sejarah Hukum mempunyai arti penting apabila kita ingin memperoleh pemahaman yang baik tentang hukum yang berlaku sekarang.
3. Ilmu Perbandingan Hukum
Mengadakan perbandingan hukum yang berlaku diberbagai negara, meneliti kesamaan, dan perbedaanya.
4. Politik Hukum
Politik Hukum bertugas untuk meneliti perubahan-perubahan mana yang perlu diadakan terhadap hukum yang ada agar memenuhi kebutuhan-kebutuhan baru di dalam kehidupan masyarakat.
5. Ilmu Hukum Umum
Tidak mempelajari suatu tertib hukum tertentu, tetapi melihat hukum itu sebagai suatu hal sendiri, lepas dari kekhususan yang berkaitan dengan waktu dan tempat. Ilmu Hukum umum berusaha untuk menentukan dasar-dasar pengertian perihal hukum, kewajiban hukum, person atau orang yang mampu bertindak dalam hukum, objek hukum dan hubungan hukum. Tanpa pengertian dasar ini tidak mungkin ada hukum dan ilmu hukum.

Berdasarkan atas posisi ilmu politik hukum dalam dunia ilmu pengetahuan seperti yang telah diuraikan, maka objek ilmu politik hukum adalah "hukum", yaitu hukum yang berlaku sekarang, yang berlaku diwaktu yang lalu, maupun yang seharusnya berlaku diwaktu yang akan datang. Yang dipakai untuk mendekati atau mempelajari objek politik hukum adalah praktis ilmiah bukan teoretis ilmiah. Penggolongan lapangan hukum yang klasik atau tradisional dianut dalam tata hukum di Eropa dan tata hukum Hindia Belanda, yaitu: (1) Hukum Tata Negara; (2) Hukum Tata usaha; (3) Hukum Perdata; (4) Hukum Dagang; (5) Hukum Pidana; (6) Hukum Acara.

Sedangkan lapangan hukum baru terdiri atas: (1) Hukum Perburuhan; (2) Hukum Agraria; (3) Hukum Ekonomi; dan (4) Hukum Fiskal. Pembagian hukum secara tradisional antara lain Hukum Nasional terbagi menjadi enam bagian di antaranya: (1) Hukum Tata Negara; (2) Hukum Administrasi Negara; (3) Hukum Perdata; (4) Hukum Pidana; (5) Hukum Acara Perdata; (6) Hukum Acara Pidana.

Hukum Nasional tradisional mengandung "ide", "asas", "nilai", sumber hukum ketika semua itu dijadikan satu maka disebut kegiatan politik hukum nasional. Adanya politik hukum menunjukkan eksistensi hukum negara tertentu, begitu pula sebaliknya, eksistensi hukum menunjukkan eksistensi politik hukum dari negara tertentu. Politik Hukum mengejawantahkan dalam nuansa kehidupan bersama para warga masyarakat. Di lain pihak politik hukum juga erat bahkan hampir menyatu dengan penggunaan kekuasaan di dalam kenyataan. Untuk mengatur negara, bangsa dan rakyat, politik hukum terwujud dalam seluruh jenis peraturan perundang-undangan negara.

Montesquieu mengutarakan *trias politica* tentang kekuasaan negara yang terdiri atas tiga pusat kekuasaan dalam lembaga negara, yaitu eksekutif, legislatif, dan yudikatif. Keterkaitannya dengan politik hukum adalah berupa penyusunan tertib hukum negara. Maka ketiga lembaga tersebut yang berwenang melakukannya. Ada pemahaman yang baru mengenai ruang gerak bahwa politik hukum itu sendiri itu dinamis. Bersama dengan laju perkembangan zaman, maka ruang gerak politik hukum tidak hanya sebatas negara sendiri saja melainkan meluas sampai keluar batas negara hingga ke tingkat Internasional. Menurut Sunaryati Hartono, politik hukum tidak terlepas dari realita sosial dan tradisional yang terdapat di negara kita dan di lain pihak. Sebagai salah satu anggota masyarakat dunia, maka politik hukum Indonesia tidak terlepas pula dari realita dan politik hukum internasional. Kalau kita kaji antara politik hukum dan asas-asas hukum, maka akan terlihat konsep sebagai berikut: (1) Politik hukum di negara mana pun juga termasuk di Indonesia tidak bisa lepas dari asas hukum; (2) Di antara asas itu terhadap asas yang dijadikan sumber tertib hukum bagi suatu negara; (3) Asas hukum yang dijadikan sumber tertib hukum atau dasar negara disebut *grund norm*. (4) Di Indonesia yang dijadikan dasar negara adalah Pancasila. Asas hukum yang dijadikan dasar negara ini merupakan hasil proses pemikiran yang digali dari pengalaman bangsa Indonesia sendiri; bukan diambil dari hasil perenungan belaka; bukan hal yang sekonyong konyong masuk ke dalam pemikiran masyarakat Indonesia tetapi: (1) ada yang bersifat nasional; (2) ada yang lebih

khusus lagi seperti: kehidupan agama, suku, profesi, dll; (3) ada yang merupakan hasil pengaruh dari sejarah dan lingkungan masyarakat dunia.

Menurut Bagir Manan politik hukum terdiri dari yang permanen dan temporer, yang dapat diuraikan sebagai berikut: (1) Politik hukum bersifat permanen: Berkaitan dengan sikap hukum yang akan selalu menjadi dasar kebijaksanaan pembentukan dan penegakan hukum. Bagi bangsa Indonesia, politik hukum tetap antara lain: (a) Terdapat satu sistem hukum yaitu Sistem Hukum Nasional. Setelah 17 Agustus 1945, maka politik hukum yang berlaku adalah politik hukum nasional, artinya telah terjadi unifikasi hukum (berlakunya satu sistem hukum di seluruh wilayah Indonesia). Sistem Hukum nasional tersebut terdiri dari; (b) Hukum Islam (yang dimasukkan adalah asas-asasnya); (c) Hukum Adat (yang dimasukkan adalah asas-asasnya); (d) Hukum Barat (yang dimasukkan adalah sistematikanya); (d) Sistem hukum nasional yang dibangun berdasarkan Pancasila dan UUD 1945; (e) Tidak ada hukum yang memberi hak istimewa pada warga negara tertentu berdasarkan pada suku, ras, dan agama. Kalaupun ada perbedaan, semata-mata didasarkan pada kepentingan nasional dalam rangka keasatuan dan persatuan bangsa.; (f) Pembentukan hukum memerhatikan kemajemukan masyarakat: Masyarakat memiliki peran yang sangat penting dalam pembentukan hukum, sehingga masyarakat harus ikut berpartisipasi dalam pembentukan hukum; (g) Hukum adat dan hukum yang tidak tertulis lainnya diakui sebagai subsistem hukum nasional sepanjang nyata-nyata hidup dan dipertahankan dalam pergaulan masyarakat; (h) Pembentukan hukum sepenuhnya didasarkan pada partisipasi masyarakat; (i) Hukum dibentuk dan ditegakkan demi kesejahteraan umum (keadilan sosial bagi seluruh rakyat) terwujudnya masyarakat yang demokratis dan mandiri serta terlaksananya negara berdasarkan hukum dan konstitusi; (2) Politik Hukum bersifat temporer: Dimaksudkan adalah sebagai kebijaksanaan yang ditetapkan dari waktu ke waktu sesuai dengan kebutuhan.

Hukum nasional suatu negara merupakan gambaran dasar mengenai tatanan hukum nasional yang dianggap sesuai dengan kondisi masyarakat yang bersangkutan. Bagi Indonesia, tatanan hukum nasional yang sesuai dengan masyarakat Indonesia adalah yang berdasarkan Pancasila dengan pokok-pokoknya sebagai berikut: (1) Sumber dasar Hukum Nasional: Adalah kesadaran atau perasaan hukum masyarakat yang menentukan isi suatu kaedah hukum. Dengan demikian sumber dasar tatanan hukum Indonesia adalah perasaan

hukum masyarakat Indonesia yang terjelma dalam pandangan hidup Pancasila. Oleh karena itu dalam kerangka sistem hukum Indonesia, Pancasila menjadi sumber hukum (Tap MPRS No. XX/MPRS /1966); (2) Cita-cita hukum nasional: Dalam penjelasan UUD 1945 dinyatakan bahwa pembukaan UUD 1945 memuat pokok-pokok pikiran sebagai berikut: (a) Negara melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dengan berdasar atas persatuan. (b) Negara hendak mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia; (c) Negara yang berkedaulatan rakyat, berdasar atas kerakyatan dan permusyawaratan perwakilan; (d) Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa menurut dasar kemanusiaan yang adil dan beradab.

Politik hukum yang dilakukan oleh pemerintah berkaitan erat dengan wawasan nasional bidang hukum yakni cara pandang bangsa Indonesia mengenai kebijaksanaan politik yang harus ditempuh dalam rangka pembinaan hukum di Indonesia. Adapun arah kebijaksanaan politik di bidang hukum ditetapkan dalam GBHN. Dalam TAP MPR di bawah ini terdapat politik hukum Indonesia yang menyangkut GBHN, antara lain: TAP MPR No. 66/MPRS/1960; TAP MPR No. IV/MPR/1973; TAP MPR No. IV/MPR/1978; TAP MPR No. II /MPR/1983; TAP MPR No. II /MPR/1988; TAP MPR No. II /MPR/1993; TAP MPR No. X/MPR/1998.

Tentang Pokok-pokok reformasi pembangunan dalam rangka penyelamatan dan normalisasi kehidupan nasional sebagai haluan Negara: TAP MPR No. VIII/MPR/1998; Mencabut TAP MPR No. II/MPR/1998; TAP MPR No. X/MPR/1998, tentang GBHN; Tap MPR No. IV/MPR/1999 tentang GBHN 1999 sampai dengan 2004.

Sesungguhnya ada banyak definisi yang diberikan oleh para ahli berkaitan dengan politik hukum sebagai ilmu. Pada definisi-definisi yang diberfikan tersebut ternyata ada perbedaann batasan tentang politik hukum. Politik Hukum Perundang-undangan: (1) Tertulis adalah Undang-undang yang bersifat permanen; (2) Tidak tertulis adalah kebijakan publik (bisa berubah "setiap saat sesuai dengan kebutuhan dan keadaan"). Sehingga keadaan dan kebutuhan yang berubah-ubah inilah yang menyebabkan pembicaraan politik hukum menjadi sangat kompleks, sebab antara kebutuhan dan keadaan suatu negara dengan negara lain bisa berbeda, waktu lalu bisa berbeda dengan waktu sekarang.

Ruang lingkup berada di sekitar politik hukum yang berlaku sekarang. Hukum yang sudah berlaku dan hukum yang akan berlaku. Objek yang dipelajari dalam politik hukum adalah hukum-hukum yang bagaimana itu bisa berbeda-beda atau hukum ini dihubung atau

dilawankan dengan politik. Ilmu yang dipakai dalam mempelajari politik hukum baik berupa konsep, "teori" dan penelitian, maka sosiologi hukum dan sejarah hukum dalam hal ini sangat membantu dalam mempelajari politik hukum. Metode adalah cara dalam mempelajari politik hukum empirik adalah kenyataan (secara praktis untuk mendekati politik hukum adalah dengan melihat konstitusi negara).

G. PSIKOLOGI HUKUM⁹²

Dewasa ini keberadaan hukum sangat dirasakan urgennya di dalam masyarakat, sebab hukum tidak hanya berperan untuk keadilan, keteraturan, ketenteraman dan ketertiban; juga untuk menjamin adanya kepastian hukum. Bahkan hukum lebih diarahkan sebagai sarana kemajuan dan kesejahteraan masyarakat "tool of social engineering". Oleh sebab itu diperlukan hukum yang dibentuk atas keinginan dan kesadaran tiap-tiap individu di dalam masyarakat, dengan maksud agar tujuan hukum dapat terwujud sebagaimana dicita-citakan. Yakni: hukum menghendaki kerukunan dan perdamaian dalam pergaulan hidup bersama.

Adapun psikologi hukum adalah cabang ilmu yang mempelajari hukum dari segi ekspresi dan perkembangan jiwa manusia. Menurut Soedjono D., akan melihat hukum sebagai salah satu dari pencerminan perilaku manusia suatu kenyataan bahwa salah satu yang menonjol pada hukum, terutama pada hukum modern, adalah penggunaan secara sadar sebagai alat untuk mencapai tujuan-tujuan yang dikehendaki. Adapun yang meninjau ilmu politik secara mendalam dalam kaitannya dengan hukum adalah ilmu pengetahuan politik hukum.

Psikologi apabila ditinjau dari segi ilmu bahasa berasal dari kata *psycho*, dan *logos*. *Psycho* sering diartikan jiwa dan *logos* yang berarti ilmu (ilmu pengetahuan). Dengan demikian, psikologi sering diartikan dengan ilmu pengetahuan tentang jiwa (ilmu jiwa). Hukum dibentuk oleh jiwa manusia, baik putusan pengadilan maupun perundang-undangan merupakan hasil jiwa manusia. Oleh karena itu, psikologi merupakan karakteristik hukum yang tidak dapat dipisahkan dari hukum itu sendiri. Beberapa definisi psikologi hukum beserta uraiannya antara lain adalah:

92 Diunduh dari arengiff.blogspot.com. "Psikologi Hukum", pada 16 Desember 2014. Pk. 03.00 WIB.

1. Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto:

Psikologi hukum, yaitu suatu cabang ilmu pengetahuan yang mempelajari hukum sebagai perwujudan dari pada perkembangan jiwa manusia. Psikologi hukum merupakan cabang metode studi hukum yang masih muda, yang lahir karena kebutuhan dan tuntutan akan kehadiran psikologi dalam studi hukum, terutama sekali kebutuhan bagi praktik penegakan hukum, termasuk untuk kepentingan pemeriksaan di muka sidang pengadilan. Psikologi hukum adalah suatu cabang pengetahuan yang mempelajari hukum sebagai suatu perwujudan dari perkembangan jiwa manusia. Psikologi adalah ilmu pengetahuan tentang perilaku manusia (*human behaviour*) maka dalam kaitannya dengan studi hukum, ia akan melihat hukum sebagai salah satu dari pencerminan perilaku manusia. Suatu kenyataan bahwa salah satu yang menonjol pada hukum, terutama pada hukum modern adalah penggunaannya secara sadar sebagai alat untuk mencapai tujuan-tujuan yang dikehendaki. Dengan demikian sadar atau tidak, hukum telah memasuki bidang psikologi, terutama psikologi sosial. Sebagai contoh hukum pidana misalnya merupakan bidang hukum yang berkait rapat dengan psikologi, seperti tentang paksaan psikologis, peranan sanksi pidana terhadap kriminalitas dan lain-lain sebagainya yang menunjukkan hubungan antara hukum dengan psikologi.

2. Leon Petrarchyki (1867-1931), seorang ahli filsafat hukum, menggarap unsur psikologis dalam hukum dengan mendudukkannya sebagai unsur yang utama. Sarjana tersebut berpendapat, bahwa fenomena-fenomena hukum itu terdiri dari proses-proses psikis yang unik, yang dapat dilihat dengan menggunakan metoda introspeksi (Satjipto, 2006: 360). Apabila kita mempersoalkan tentang hak-hak kita serta hak-hak orang lain dan melakukan perbuatan sesuai dengan itu, maka itu semua bukan karena hak-hak itu dicantumkan dalam peraturan-peraturan, melainkan semata-mata karena keyakinan kita sendiri, bahwa kita harus berbuat seperti itu, demikiania memandang hak-hak dan kewajiban-kewajiban sebagai "*phantasmata*", yang hanya ada dalam pikiran kita, tetapi yang mempunyai arti sosial penting, oleh karena ia menciptakan "pengalaman imperatif-atributif" yang memengaruhi tingkah laku mereka yang merasa terikat olehnya (Sutjipto, 2006 : 360).

3. Jerome Frank

Melalui bukunya *Law and the Modern Mind (1930)*, Frank kemudian menjadi terkenal, bahwa ada yang menamakannya suatu karya klasik dalam ilmu hukum umum. Frank, biasanya digolongkan ke dalam Aliran Realismv di Amerika Serikat. Sesuai dengan pola pemikiran aliran tersebut, hal yang menjadi sasaran adalah hukum sebagaimana diproses dalam pengadilan. Tetapi penggarapan Frank ternyata tidak hanya terbatas pada proses-proses dalam pengadilan, melainkan ia mengangkatnya sampai ke peringkat yang lebih tinggi lagi, sehingga sudah bergerak dalam teori hukum yang umum. Frank menyerang angrapan dan pandangan kebanyakan orang tentang hukum dan dalam bukunya yang disebut di muka, ia mulai dengan mengupas apa yang disebutnya sebagai suatu "mitos dasar" dalam hukum (Sutjipto, 2006 : 361). Frank yang sendirinya adalah seorang hakim, melihat, bahwa hukum itu tidak akan pernah bisa memuaskan keinginan kita untuk memberikan kepastian. Sejak dulu, sekarang dan di waktu-waktu yang akan datang, bagian terbesar dan hukum bersifat samar-samar dan bervariasi. Menurut dia, keadaan yang demikian itu tidak bisa lain, oleh karena hukum itu berurusan dengan hubungan-hubungan antara manusia dalam segi-seginya yang sangat kompleks. Oleh karena itu, mengharapkan bahwa hukum akan bisa memberikan kepastian yang berlebihan, adalah suatu perbuatan yang keliru dan tidak perlu. Tetapi, yang justru merisaukan Frank adalah persoalan, mengapa orang sampai menghendaki dan mengharapkan kepastian hukum yang berlebihan itu. Menurut Frank, hal itu tentunya tidak berakar pada sesuatu yang nyata, melainkan menginginkan sesuatu yang tidak nyata (*unreal*) (Satjipto, 2006 : 361). Dalam usahanya untuk menjawab dan menjelaskan apa yang menjadi sebab-sebab keinginan sebagaimana disebut di atas, Frank mulai memasuki bidang psikologi. Dalam hal ini ia menarik pelajaran dari karya-karya tentang psikologi anak-anak dari Freud dan Piaget, khususnya yang menyangkut soal ketergantungan kepada sang ayah dari seorang anak dan hasil dari ketergantungan yang demikian itu, pada saat anak tersebut menjadi dewasa, berupa kegandrungann (*hanker*) kepada pengganti sang ayah (Satjipto, 2006: 361). Penjelasannya secara terperinci adalah sebagai berikut (Satjipto, 2006: 361):

(a) Dorongan keinginan seperti pada bayi untuk mendapatkan keadaan damai seperti sebelum dilahirkan. Sebaliknya adalah, ketakutan kepada hal-hal yang tidak diketahui, kepada kesenipatan dan perubahan, sebagai faktor-faktor yang penting dalam kehidupan seorang anak; (b) Faktor-faktor ini mewujudkan dirinya sendiri ke dalam cita rasa kekanak-kanakan yang mendambakan kedamaian sempurna, kesenangan, perlindungan terhadap bahaya-bahaya yang tidak diketahui. Si anak secara tidak realistis akan merindukan dunia yang teguh dan penuh kepastian dan bisa dikontrol; (c) Si anak mendapatkan kepuasan akan kerinduannya itu, pada umumnya, melalui kepercayaannya dan penyandaran dirinya kepada sang ayah yang tidak ada bandingannya, yang serba bisa dan yang selalu berhasil. (d) Sekalipun orang menjadi semakin dewasa, kebanyakan orang pada waktu-waktu tertentu menjadi korban dari keinginan-keinginan kekanak-kanakan tersebut di atas. Baik dalam situasi aman, apalagi dalam bahaya, dalam keadaan yang penuh ancaman, seorang ingin melarikan diri kepada ayahnya. "Kebergantungan kepada ayah" yang semula merupakan sarana untuk melakukan adaptasi, pada akhirnya berubah menjadi tujuan sendiri; (e) Hukum bisa dengan mudah dibuat sebagai sesuatu yang memainkan peranan penting dalam usaha untuk mendapatkan kembali sang ayah. Sebab, secara fungsional, tampaknya hukum mirip dengan sang ayah sebagai Hakim. (f) Ayah sebagai hakim dari si anak tidak pernah gagal. Keputusan-keputusan dan perintah-perintahnya dianggap menciptakan ketertiban dari keadaan yang kacau serta konflik-konflik pandangan mengenai tingkah laku yang baik. Hukum baginya tampak sebagai mutlak pasti dan dapat diramalkan. Orang yang menjadi dewasa, pada saat mereka ingin menangkap kembali suasana kepuasan dunia anak-anak, tanpa menyadari sepenuhnya akan motivasi di belakangnya, mencari kewibawaan (*authoritativeness*), kapabilitas dan prediktabilitas dalam sistem-sistem hukum. Anak ini percaya, bahwa sang ayah telah meletakkan itu semua di dalam hukum. (g) Dari sinilah munculnya mitos hukum, bahwa hukum itu adalah, atau bisa-dibuat tidak bergetar, pasti dan mapan.

Berkaitan dengan ruang lingkup psikologi hukum, Soedjono D. menguraikan sebagai berikut: (1) Segi psikologi tentang terbentuknya norma atau kaedah hukum; (2) Kepatuhan atau ketaatan terhadap kaidah hukum; (3) Perilaku menyimpang; (4) Psikologi dalam hukum pidana dan pengawasan perilaku. Ruang lingkup psikologi hukum merupakan tanda dari suatu perkembangan di dalam cabang-cabang ilmu pengetahuan hukum sekaligus juga menunjukkan perkembangan di lapangan studi psikologi. Dalam hubungan dengan perkembangan di bidang psikologi, psikologi hukum tergolong psikologi khusus, yaitu psikologi yang menyelidiki dan mempelajari segi-segi kekhususan dari aktivitas psikis manusia.

Perkembangan kejiwaan dalam kehidupan manusia menurut Saut Panjaitan paling sedikit dapat dipengaruhi oleh beberapa faktor, seperti berikut: (1) Proses pematangan, yang meliputi penyempurnaan fungsi tubuh; (2) Proses belajar, yang berhubungan dengan proses memperbaiki sikap-tindak/peri-kelakuan, baik melalui imitasi maupun edukasi; (3) Proses pengalaman, yang berkaitan dengan interaksi terhadap lingkungan kemasyarakatan di mana pun seseorang berada.

Ketiga faktor di atas dapatlah dipahami sementara bahwa setiap manusia akan mempunyai kepribadian (perkembangan kejiwaan) yang berbeda antara satu dengan yang lainnya. Oleh karena itu, psikologi penting bagi ilmu hukum untuk mengetahui latar belakang kejiwaan dari suatu sikap tindak/peri-kelakuan hukum tertentu. Jiwa merupakan suatu organ yang membentuk gagasan dan pelaksanaannya memengaruhi nalar, maka hukum seharusnya menarik bagi jiwa manusia yang dipengaruhi oleh hukum. Berdasarkan hal tersebut, dalam psikologi hukum akan dipelajari sikap tindak/peri-kelakuan hukum dari seseorang yang terdiri atas: (1) sikap tindak atau peri-kelakuan hukum yang normal, yang menyebabkan seseorang akan mematuhi hukum, (2) sikap tindak atau peri-kelakuan yang abnormal, yang menyebabkan seseorang melanggar hukum, meskipun dalam keadaan tertentu dapat dikesampingkan.

Sikap tindak atau peri-kelakuan seseorang yang mematuhi hukum dilandasi oleh adanya keyakinan atau kesadaran akan kedamaian pergaulan hidup. Keyakinan atau kesadaran hukum ini menjadi landasan keajegan (*regelmattgheden*) maupun keputusan-keputusan (*beslissingen*), merupakan wadah dari jalinan nilai hukum yang mengendap dalam sanubari manusia. Inilah kesadaran hukum (*rechtsbewustzijn*) atau perasaan hukum. Kesadaran hukum sebenarnya merupakan kesadaran akan nilai-nilai yang terdapat di

dalam diri manusia tentang hukum yang ada atau yang diharapkan akan ada. Jalinan nilai-nilai dalam diri manusia tersebut merupakan abstraksi sosial yang kontinu, dan bersifat dinamis, dalam rangka memilih tujuan dalam kehidupan sosial, yang menjadi penggerak manusia ke arah pemenuhan hasrat hidupnya.

Sikap tindak atau peri-kelakuan yang abnormal menyebabkan seseorang melanggar norma atau kaedah hukum. Ada beberapa gejala psikologis yang berpengaruh terhadap perilaku menyimpang yang melanggar hukum, antara lain sebagai berikut: (1) *Neurosis*, yaitu suatu gangguan jasmaniah yang disebabkan oleh faktor kejiwaan atau gangguan pada fungsi jaringan saraf. Contoh: *phobia*, rasa takut terhadap hal-hal yang dianggap mengancam, misalnya rasa takut pada tempat yang tinggi. Depresi, adanya rasa negatif terhadap diri sendiri (putus asa); (2) *Psikhosis*, merupakan suatu gejala seperti reaksi *schizophrenic*, yang menyangkut proses emosional dan intelektual. Gejalanya adalah seseorang sama sekali tidak mengacuhkan apa yang terjadi di sekitarnya. Reaksi paranoid, di mana seseorang selalu dibayangi oleh hal-hal yang (seolah-olah) mengancam dirinya. Oleh karena itu, dia akan "menyerang" terlebih dahulu. Reaksi efektif dan involutional, di mana seseorang merasakan adanya depresi yang sangat kuat; (3) *Gejala sosiopatik*, yang mencakup: (a) *reaksi antisosial (psikhopat)*, yang ciri utamanya adalah orang tersebut hampir-hampir tidak mempunyai etika/moral. Misalnya tidak pernah merasa bersalah, tidak pernah bertanggung jawab, tidak mempunyai tujuan hidup dan sebagainya; (b) *reaksi dissosial*, yakni orang selalu berurusan dengan hukum, karena ada kekurangan dalam latar belakang kehidupannya. (c) *deviasi seksual*, yaitu peri-kelakuan seksual yang menyimpang dilakukan oleh orang-orang yang menikmati perbuatan tersebut, yang bertentangan dengan norma-norma yang berlaku. Seperti homoseksualitas, pelacuran, perkosaan, dan sebagainya. (d) *addiction* (ketergantungan), misalnya ketergantungan pada "naza" (narkotika, alkohol, dan zat adiktif lainnya). (Ishaq 2009: 241).

Setiap proses perubahan, selalu menyangkut bermacam-macam aspek, seperti misalnya, aspek politis, ekonomis, sosial, dan lain sebagainya. Yang mungkin agak kurang diperhatikan, adalah masalah psikologis yang dihadapi di dalam pembangunan, walaupun tidak jarang orang menyinggung soal mentalitas di dalam pembangunan. Masalah psikologis tersebut menyangkut soal bagaimana manusia mengubah dirinya di dalam proses pembangunan tersebut. Hal itu mungkin menyangkut orang-orang macam apa yang mempelopori

perubahan, manusia bagaimanakah yang mudah berubah dan pihak manakah yang sulit untuk menyesuaikan diri dengan perubahan yang terjadi. Di dalam proses pembangunan hukum, hal-hal itu juga perlu dipertimbangkan, oleh karena hukum adat secara tradisional telah menjiwai bagian terbesar dari warga-warga masyarakat Indonesia.

Salah seorang pelopor yang mempelajari aspek psikologis di dalam proses perubahan, adalah L.W. Doob, seorang guru besar dari Yale University, Amerika Serikat. Menurut Doob, maka masalah utamanya menyangkut dua hal, yakni: (1) Mengapa warga masyarakat yang mengalami perubahan dalam hal-hal tertentu bertambah modern (dalam pengertiannya, tambah beradab); (2) Apakah yang terjadi dengan mereka yang tambah modern; artinya apakah yang berubah dalam cara berpikir, kepercayaan, kepribadian, dan selanjutnya?

Di dalam studinya, juga dipergunakan dikotomi tradisional dan modern, dan ada suatu usaha untuk mengadakan klasifikasi ciri-ciri masyarakat yang lebih sederhana. Ciri-ciri tersebut adalah, antara lain, sempitnya ruang lingkup hubungan-hubungan sosial, adanya pelbagai pembatasan-pembatasan, kepercayaan dan kemutlakan, keseragaman perilaku, dan kesederhanaan. Penelitian Doob terutama dilakukan di Luo, Uganda, Zulu, dan Jamaica, dengan jalan memperbandingkan kecenderungan-kecenderungan yang ada pada generasi tua dan muda, serta antara mereka yang berpendidikan dengan yang taraf pendidikannya kurang tinggi. Kemudian dia juga membandingkan pola-pola kehidupan orang-orang Indian dan kulit putih di Amerika Serikat, serta mempergunakan konsep-konsep yang pernah dikembangkan oleh Daniel Lerner mengenai tahap tradisional, transisi, dan modern. Dari hasil-hasil penelitiannya, antara lain, dapat diambil kesimpulan, bahwa perubahan lebih banyak dialami oleh orang-orang yang mempunyai orientasi jauh kemuka. Kecuali itu, maka ada suatu kecenderungan, bahwa perubahan sangat sukar terjadi pada pola kehidupan keluarga.

Kemudian Doob pernah mengemukakan suatu teori, yang dinamakannya *the piecemealness of change*. Intinya adalah bahwa apabila suatu pola perilaku yang tertanam dengan kuatnya dan sangat memuaskan ingin diubah, maka perubahan tersebut baru akan terjadi apabila beberapa unsur tertentu diganti. Oleh karena itu, teorinya disebut *piecemeal*. Halnya adalah sama, apabila suatu perilaku baru harus dipelajari, maka hal itu akan berlangsung bagian demi bagian, atau unsur demi unsur. Untuk kemudian dipelajari secara menyeluruh.

Teori maupun hasil-hasil penelitian Doob yang kemudian diberi komentar oleh Godthorpe, dapat dijadikan bahan pertimbangan di dalam pembangunan hukum, terutama di dalam hubungannya dengan hukum adat. Ada aspek-aspek tertentu, di mana pembangunan hukum mau tidak mau harus dilakukan melalui hukum adat; aspek-aspek manakah itu, perlu diteliti secara seksama. Memang, suatu pembangunan hukum memakan waktu yang relatif lama, oleh karena sekaligus juga memerlukan pelembagaan dan pembudayaan secara sistematis.

H. FILSAFAT HUKUM ⁹³

Berbicara mengenai fungsi filsafat hukum, terlebih dahulu perlu dipahami dalam kaitannya terhadap fungsi hukum. Pada masa perkembangan hukum, terdapat beberapa masa yang menjelaskan fungsi hukum secara berbeda. Pada zaman Yunani Kuno hukum dipandang dalam kaitannya dengan alam. Alam dikuasai hukum, demikian juga manusia yang termasuk alam. Hukum dianggap berfungsi untuk mengatur alam supaya menurut garis-garis tertentu, dan mengatur hidup manusia supaya mengikuti peraturan-peraturan yang sesuai dengan hakikatnya. Terdapat perubahan pandangan di abad pertengahan, bahwa hukum tetap dipertahankan dalam fungsinya yang semula, yakni menciptakan aturan, namun aturan yang tercipta tidak dipandang sebagai suatu keharusan alamiah melainkan suatu aturan hidup yang dikehendaki Tuhan. Sedangkan di zaman modern, hukum dipandang sebagai ciptaan manusia. Dengan menetapkan hukum, manusia sendiri menetapkan aturan hidupnya. Latar belakang pandangan ini adalah kenyataan bahwa manusia merupakan makhluk yang bebas. Fungsi hukum dalam pandangan ini adalah untuk mewujudkan hidup bersama yang teratur sehingga menunjang perkembangan pribadi manusia masing-masing. Radbruch menyatakan bahwa fungsi hukum untuk memelihara kepentingan umum dalam masyarakat, menjaga hak-hak manusia, mewujudkan keadilan dalam hidup bersama (Theo Huijbers, 1982: 285-287).

Secara garis besar, fungsi hukum dapat diklarifikir dalam tiga tahap, yaitu: sebagai alat ketertiban dan keteraturan masyarakat, sebagai sarana untuk mewujudkan keadilan sosial lahir batin, sebagai sarana

93 Diunduh dari hamdani.blogspot.com: *Fungsi Filsafat Hukum*, pada 16 Desember 2014, Pk. 01.00 WIB.

penggerak pembangunan, dan sebagai sarana kritis untuk mengawasi aparat penegak hukum. Thomas Hobbes menerangkan bahwa hukum sebagai sosial technology untuk menemukan cara terbaik mencapai keadaan yang diinginkan tatanan sosial (Winfried Brugger, 2008: 1263). Fungsi adalah suatu alat untuk mencapai tujuan atau maksud tertentu. Agar terwujud terpeliharanya kepentingan umum dalam masyarakat, menjaga hak-hak manusia, dan mewujudkan keadilan-keadilan dalam hidup bersama, harus dipahami terkait disiplin hukum yang berisi ajaran mengenai kenyataan atau gejala-gejala hukum yang ada dan "hidup" di tengah pergaulan masyarakat. Disiplin hukum ada dua macam, yang pertama adalah disiplin analitis yang merupakan sistem ajaran yang menganalisis, memahami, dan menjelaskan gejala-gejala yang dihadapi, yang kedua adalah disiplin perspektif merupakan sistem-sistem ajaran yang menentukan apakah yang seyogianya, seharusnya dan patut dilakukan dalam menghadapi kenyataan, contohnya adalah ilmu hukum, politik hukum, dan filsafat hukum.

Fungsi filsafat adalah kreatif, menetapkan nilai, menetapkan tujuan, menentukan arah, dan menuntun pada jalan baru. Filsafat hendaknya mengilhami keyakinan kepada kita untuk menopang dunia baru, mencetak manusia-manusia yang tergolong ke dalam berbagai bangsa, ras, agama, dan mengabdikan pada cita-cita mulia kemanusiaan. Demikian juga halnya dengan filsafat hukum yang berfungsi untuk menentukan kearah mana hukum itu diciptakan. Filsafat hukum memiliki beberapa karakteristik yang memberikan fungsi, yang pertama adalah filsafat hukum dengan karakteristik yang bersifat menyeluruh artinya adalah manusia yang mempelajari filsafat hukum diajak untuk berwawasan luas dan terbuka dengan cara menghargai pemikiran, pendapat, dan pendirian orang lain tentu yang diajarkan adalah pemikiran tentang hukum. Harapannya adalah ketika seseorang menjadi ahli hukum ia tidak akan bersikap arogan dan apriori bahwa disiplin ilmu yang dimilikinya lebih tinggi dibanding dengan disiplin ilmu yang lainnya. Yang kedua adalah filsafat hukum yang memiliki sifat yang mendasar, fungsinya agar ahli hukum dapat berpikir kritis dan radikal. Artinya adalah dalam menganalisis isu dan masalah manusia diajak untuk memahami hukum yang tidak dalam arti hukum positif sementara, karena orang yang mempelajari hukum dalam arti positif semata, ia tidak akan mampu memanfaatkan dan mengembangkan hukum secara baik. Misalnya apabila ia menjadi hakim, dikhawatirkan ia akan menjadi hakim corong undang-undang belaka. Karakteristik yang ketiga adalah sifat filsafat hukum yang spekulatif. Sifat ini mengajak manusia yang

mempelajari filsafat hukum untuk berpikir inovatif, selalu mencari sesuatu yang baru, tidak boleh diartikan sesuatu yang negatif atau sembarangan meskipun salah satu ciri orang yang berpikir radikal adalah senang dengan cara yang baru, namun tindakan spekulatif disini adalah tindakan yang terarah yang dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah. Sehingga hukum dapat dikembangkan ke arah yang dicita-citakan bersama. Dan karakteristik yang terakhir adalah filsafat hukum yang reflektif kritis. Melalui sifat ini, filsafat hukum berfungsi untuk membimbing kita untuk menganalisis masalah-masalah hukum secara rasional dan kemudian mempertanyakan jawaban itu secara terus-menerus. Jawaban tersebut seharusnya tidak sekadar diangkat dari gejala-gejala yang tampak, tetapi sudah sampai kepada nilai-nilai yang ada dibalik gejala-gejala itu. Analisis nilai inilah yang membantu ahli hukum untuk menentukan sikap secara bijaksana dalam menghadapi suatu masalah yang konkret (Darji Darmodiharjo dan Sidharta, 1999: 16-18).

Fungsi filsafat hukum juga dapat ditemukan secara tegas dengan adanya mata kuliah filsafat hukum dan etika profesi hukum. Mengapa fungsi filsafat hukum dikaitkan dengan proses akademik pendidikan? Dalam konteks pendidikan, filsafat hukum dipahami sebagai independen akademik subjek dengan subjek eksklusif yang khas mencakup khusus bidang pengetahuan yang harus dipelajari dan dikuasai di dunia profesional, dan sebagai salah satu media yang paling memadai untuk mengajarkan bagaimana untuk berpikir sehat secara konvensional hukum dan juga dalam cara yang ilmiah tentang hukum (Csaba Varga, 2009: 166). Etika profesi hukum diharapkan dapat membantu mahasiswa untuk mempelajari materi etika profesi agar calon sarjana hukum dapat menjadi pengemban amanat luhur profesinya. Sejak dini mereka diajak untuk memahami nilai-nilai luhur profesi tersebut dan memupuk terus idealisme mereka. Karena untuk melaksanakan fungsinya dengan baik, bagi para pelaksana penegak hukum dituntut berkemampuan untuk melaksanakan atau menerapkan hukum dengan sedemikian rupa bagi terciptanya kebijakan yang konkret (Soedjono Dirdjosisworo, 2007: 154-157).

Rumusan Pancasila adalah sumber dari segala sumber hukum di Indonesia yang merupakan produk filsafat hukum negara Indonesia, Pancasila ini muncul diilhami dari banyaknya suku, ras, kemudian latar belakang, serta perbedaan ideologi dalam masyarakat yang majemuk, untuk itu muncullah filsafat hukum untuk menyatukan masyarakat Indonesia dalam satu bangsa, satu kesatuan, satu bahasa,

dan prinsip kekeluargaan, walau tindak lanjut hukum-hukum yang tercipta sering terjadi hibrida (percampuran), terutama dari hukum Islam, hukum adat, dan hukum barat (*civil law*/khususnya negara Belanda, hukum Islam; Alquran) sering dijadikan dasar filsafat hukum sebagai rujukan mengingat mayoritas penduduk Indonesia adalah umat muslim. Contoh konkret dari hukum Islam yang masuk dalam konstitusi Indonesia melalui produk filsafat hukum adalah Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang sampai sekarang masih berlaku tanpa adanya perubahan, ini bukti nyata dari perkembangan filsafat hukum yang muncul dari kebutuhan masyarakat perihal penguatan hukum secara konstitusi kenegaraan. Hukum adat juga sedikit banyak masuk dalam konstitusi negara Indonesia. Contoh adanya Undang-Undang Agraria, kemudian munculnya Undang-Undang Otonomi Daerah, yang pada intinya memenuhi kebutuhan masyarakat Indonesia yang sangat heterogen. Tugas untuk menyelamatkan nasib negara ditetapkan oleh badan legislatif negara, termasuk untuk mengatasi ketiadaan hukum umum yang kemudian diambil dari ide dasar negara (Philip W. Romohr, 2006: 1965). Filsafat hukum yang dikembangkan melalui ide dasar Pancasila akan dapat mengakomodir berbagai kepentingan, berbagai suku, serta menyatukan perbedaan ideologi dalam masyarakat yang sangat beraneka ragam. Sehingga dengan demikian masyarakat Indonesia akan tetap dalam koridor satu nusa, satu bangsa, satu kesatuan, satu bahasa, yang menjunjung nilai-nilai luhur Pancasila. Dengan bertitik tolak dari kerangka pemikiran filsafat hukum yang bercirikan mendasar, rasional, reflektif dan komprehensif, diharapkan dapat membantu semua pihak dapat bersikap lebih arif dan tidak terkotak-kotak keilmuannya yang memungkinkan dapat menemukan akar masalahnya. Tahap selanjutnya diharapkan dapat memberikan solusi yang tepat dalam mengatasi krisis yang menerpa bangsa Indonesia.

I. REKAPITULASI

- Relevansi dan urgensinya pendalaman terhadap bidang-bidang studi hukum, sebagaimana studi terhadap sosiologi hukum, antropologi hukum, perbandingan hukum, sejarah hukum, politik hukum, psikologi hukum, dan filsafat hukum, adalah bermuara para betapa kompleksnya hukum. Oleh karena itu proses pendekatan dan pendalaman terhadap makna hukum memerlukan bantuan dari disiplin ilmu lainnya. Dengan demikian pengenalan terhadap hukum dan ilmu hukum

sungguh memerlukan pendekatan secara interdisipliner dan multidisipliner.

- Pembahasan dan uraian tentang ketujuh bidang studi hukum yang masing-masing dikutip sepenuhnya dari sumber-sumber yang telah disebutkan, pada dasarnya sebagai upaya agar pemahaman terhadap bidang-bidang tersebut, beserta kontribusinya terhadap ilmu hukum, agar benar-benar mendapat pemahaman yang benar secara apa adanya. Mengingat apa yang telah disitir oleh Kant dan Apeldoorn, bahwa hingga kini pengertian atau definisi hukum masih dicari atau belum ada, maka deskripsi atas ketujuh bidang studi hukum yang dikemukakan oleh masing-masing penulis, dapat juga menjadi ajang diskusi guna pendalaman-pendalaman selanjutnya. ##

BAB IX

HUKUM ACARA

A. PENGANTAR

Secara sederhana dimaksudkan dengan hukum formal adalah yaitu hukum yang mengatur cara-cara mempertahankan dan melaksanakan hukum materiil. Atau dengan kata lain, hukum yang memuat peraturan yang mengenai cara-cara mengajukan suatu perkara di muka pengadilan dan tatacara hakim memberi putusan. Hal ini berbeda dengan yang dimaksud Hukum Materiil. Hukum materiil dideskripsikan sebagai perumusan norma yang menerangkan perbuatan-perbuatan apa saja yang dapat dihukum serta hukuman-hukuman apa yang dapat dijatuhkan. Hukum materiil menentukan isi sesuatu perjanjian, sesuatu perhubungan atau sesuatu perbuatan. Dengan demikian dimaksudkan dengan hukum formal adalah, norma yang mengatur proses pemberlakuan terhadap hukum materiil dalam suatu tindakan nyata. Oleh karena itu hukum formal sering pula dinyatakan sdebagai hukum acara. Di dalam hukum acara akan ditunjukkan kewenangan-kewenangan petugas hukum, dan hak dan kewajiban para pihak di dalam mekanisme pencarian atau penemuan hukum di pengadilan.

Di dalam kesempatan ini akan singgung tiga macam hukum acara sebagaimana berlangsung pada perkara pidana, perkara perdata, dan perkara Tata Usaha Negara. Mengingat keseluruhan prosedur di dalam hukum acara sudah secara tegas diatur di dalam undang-undang, maka di dalam kesempatan ini tidak akan disinggung aspek doktrin atau pendapat ahli, namun semata-mata hanya menunjukkan prosedur teknis sebagaimana telah dinyatakan oleh undang-undang.

B. HUKUM ACARA PIDANA

Dimaksudkan dengan hukum acara pidana dalam kesempatan ini adalah berdasarkan produk perundang-undangan Indonesia pasca kemerdekaan 17 Agustus 1945, yaitu UU No. 8 Tahun 1981 yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP).

1. Diskripsi Umum: Penjelasan Undang-Undang

Peraturan yang menjadi dasar bagi pelaksanaan hukum acara pidana dalam lingkungan peradilan umum sebelum undang-undang ini berlaku adalah "Reglemen Indonesia yang dibaharui atau yang terkenal dengan nama "*Het Herziene Inlandsch Reglement*" atau H.I.R. (*Staatsblad* Tahun 1941 Nomor 44), berdasarkan Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Drt. Tahun 1951, seberapa mungkin harus diambil sebagai pedoman tentang acara perkara pidana sipil oleh semua pengadilan dan kejaksaan negeri dalam wilayah Republik Indonesia, kecuali atas beberapa perubahan dan tambahannya.

Dengan Undang-Undang Nomor 1 Drt. Tahun 1951 itu dimaksudkan untuk mengadakan unifikasi hukum acara pidana, yang sebelumnya terdiri dari hukum acara pidana bagi *landraad* dan hukum acara pidana bagi *raad van justitie*. Adanya dua macam hukum acara pidana itu, merupakan akibat semata dari perbedaan peradilan bagi golongan penduduk Bumiputera dan peradilan bagi golongan bangsa Eropa di zaman Hindia Belanda yang masih tetap dipertahankan, walaupun Reglemen Indonesia yang lama (*Staatsblad* Tahun 1848 Nomor 16) telah diperbaharui dengan Reglemen Indonesia yang dibaharui (RIB), karena tujuan dari pembaharuan itu bukanlah dimaksudkan untuk mencapai satu kesatuan hukum acara pidana, tetapi justeru ingin meningkatkan hukum acara pidana bagi *raad van justitie*.

Meskipun Undang-Undang Nomor 1 Drt. Tahun 1951 telah menetapkan bahwa hanya ada satu hukum acara pidana yang berlaku untuk seluruh Indonesia, yaitu R.I.B, akan tetapi ketentuan yang tercantum di dalamnya ternyata belum memberikan jaminan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia, perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia sebagaimana wajarnya dimiliki oleh suatu negara hukum. Khususnya mengenai bantuan hukum di dalam pemeriksaan oleh penyidik atau penuntut umum tidak diatur dalam RIB, sedangkan mengenai hak pemberian ganti kerugian juga tidak terdapat ketentuannya.

Oleh karena itu demi pembangunan dalam bidang hukum dan sehubungan dengan hal sebagaimana telah dijelaskan di muka, maka "*Het Herziene Inlandsch Reglement*" (*Staatsblad* Tahun 1941 Nomor 44) berhubungan dengan dan Undang-Undang Nomor 1 Drt. Tahun 1951 (Lembaran Negara Tahun 1951 Nomor 59, Tambahan Lembaran Negara Nomor 81) serta semua peraturan pelaksanaannya dan ketentuan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan lainnya, sepanjang hal

itu mengenai hukum acara pidana, perlu dicabut karena tidak sesuai dengan cita-cita hukum nasional dan diganti dengan undang-undang hukum acara pidana baru yang mempunyai ciri kondifikatif dan unifikatif berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

Undang-Undang Dasar 1945 menjelaskan dengan tegas, bahwa Negara Indonesia berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*). Hal itu berarti bahwa Republik Indonesia ialah negara hukum yang demokratis berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, menjunjung tinggi hak asasi manusia dan menjamin segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan, serta wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.

Jelaslah bahwa penghayatan, pengamalan dan pelaksanaan hak asasi manusia maupun hak serta kewajiban warga negara untuk menegakkan keadilan tidak boleh ditinggalkan oleh setiap warga negara, setiap penyelenggara negara, setiap lembaga kenegaraan dan lembaga kemasyarakatan baik di pusat maupun di daerah yang perlu terwujud pula dalam dan dengan adanya hukum acara pidana ini.

Selanjutnya sebagaimana tercantum dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara (Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor IV/MPR/1978), maka wawasan untuk mencapai tujuan pembangunan nasional adalah Wawasan Nusantara yang dalam bidang hukum menyatakan bahwa seluruh kepulauan Nusantara ini sebagai satu kesatuan hukum dalam arti bahwa hanya ada satu hukum nasional yang mengabdikan pada kepentingan nasional.

Untuk itu perlu diadakan pembangunan serta pembaharuan hukum dengan menyempurnakan perundang-undangan serta dilanjutkan dan ditingkatkan usaha kodifikasi dan unifikasi hukum dalam bidang tertentu dengan memerhatikan kesadaran hukum dalam masyarakat yang berkembang ke arah modernisasi menurut tingkatan kemajuan pembangunan di segala bidang.

Pembangunan yang sedemikian itu di bidang hukum acara pidana bertujuan, agar masyarakat dapat menghayati hak dan kewajibannya dan agar dapat dicapai serta ditingkatkan pembinaan sikap para pelaksana penegak hukum sesuai dengan fungsi dan wewenang masing-masing ke arah tegak mantapnya hukum, keadilan dan perlindungan yang merupakan pengayoman terhadap keluhuran harkat serta martabat manusia, ketertiban dan kepastian hukum demi tegaknya Republik Indonesia sebagai negara hukum sesuai dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

Oleh karena itu, undang-undang ini yang mengatur tentang hukum acara pidana nasional, wajib didasarkan pada falsafah/pandangan hidup bangsa dan dasar negara, maka sudah seharusnya di dalam ketentuan materi pasal atau ayat tercermin perlindungan terhadap hak asasi manusia serta kewajiban warga negara seperti telah diuraikan di muka, maupun asas yang akan disebutkan selanjutnya.

Asas yang mengatur perlindungan terhadap keluhuran harkat serta martabat manusia yang telah diletakkan di dalam Undang-undang tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, yaitu Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 harus ditegakkan dalam dan dengan undang-undang ini. Adapun asas tersebut antara lain adalah:

1. Perlakuan yang sama atas diri setiap orang di muka hukum dengan tidak mengadakan pembedaan perlakuan.
2. Penangkapan, panahanan, penggeledahan dan penyitaan hanya dilakukan berdasarkan perintah tertulis oleh pejabat yang diberi wewenang oleh undang-undang dan hanya dalam hal dan dengan cara yang diatur dengan undang-undang,
3. Setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut dan atau dihadapkan di muka sidang pengadilan, wajib dianggap tidak bersalah sampai adanya putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan memperoleh kekuatan hukum tetap.
4. Kepada seorang yang ditangkap, ditahan, dituntut ataupun diadili tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang dan atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan wajib diberi ganti kerugian dan rehabilitasi sejak tingkat penyidikan dan para pejabat penegak hukum, yang dengan sengaja atau karena kelalaiannya menyebabkan asas hukum tersebut dilanggar, dituntut, dipidana dan atau dikenakan hukuman administrasi.
5. Peradilan yang harus dilakukan dengan cepat, sederhana dan biaya ringan serta bebas, jujur dan tidak memihak harus diterapkan secara konsekuen dalam seluruh tingkat peradilan.
6. Setiap orang yang tersangkut perkara wajib diberi kesempatan memperoleh bantuan hukum yang semata-mata diberikan untuk melaksanakan kepentingan pembelaan atas dirinya.
7. Kepada seorang tersangka, sejak saat dilakukan penangkapan dan atau penahanan selain wajib diberitahu dakwaan dan dasar hukum apa yang didakwakan kepadanya, juga wajib

- diberitahu haknya itu termasuk hak untuk menghubungi dan minta bantuan penasihat hukum.
- 8. Pengadilan memeriksa perkara pidana dengan hadirnya terdakwa.
- 9. Sidang pemeriksaan pengadilan adalah terbuka untuk umum kecuali dalam hal yang diatur dalam undang-undang.
- 10. Pengawasan pelaksanaan putusan pengadilan dalam perkara pidana ditetapkan oleh ketua pengadilan negeri yang bersangkutan.

Dengan landasan sebagaimana telah diuraikan di muka dalam kebulatannya yang utuh serta menyeluruh, diadakanlah pembaharuan atas hukum acara pidana yang sekaligus dimaksudkan sebagai suatu upaya untuk menghimpun ketentuan acara pidana, yang dengan ini masih terdapat dalam berbagai undang-undang ke dalam satu undang-undang hukum acara pidana nasional sesuai dengan tujuan kodifikasi dan unifikasi itu. Atas pertimbangan yang sedemikian itulah, undang-undang hukum acara pidana ini disebut Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, disingkat KUHAP. Kitab undang-undang ini tidak saja memuat ketentuan tentang tatacara dari suatu proses pidana, tetapi kitab inipun juga memuat hak dan kewajiban dari mereka yang ada dalam suatu proses pidana dan memuat pula hukum acara pidana Mahkamah Agung setelah dicabutnya Undang-Undang Mahkamah Agung (Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1950) oleh Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1965.

2. Beberapa Ketentuan Penting

Beberapa ketentuan penting ini adalah sebagaimana tercantum di dalam ketentuan umum UU No. 8 Tahun 1981.

1. Penyidik adalah pejabat polisi negara Republik Indonesia atau pejabat pegawai negeri sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh undang-undang untuk melakukan penyidikan.
2. Penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya.
3. Penyidik pembantu adalah pejabat kepolisian negara Republik Indonesia yang karena diberi wewenang tertentu dapat

melakukan tugas penyidikan yang diatur dalam undang-undang ini.

4. Penyelidik adalah pejabat polisi negara Republik Indonesia yang diberi wewenang oleh undang-undang ini untuk melakukan penyelidikan.
5. Penyelidikan adalah serangkaian tindakan penyelidik untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini.
6. Jaksa adalah pejabat yang diberi wewenang oleh undang-undang ini untuk bertindak sebagai penuntut umum serta melaksanakan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.
7. Penuntut umum adalah jaksa yang diberi wewenang oleh undang-undang ini untuk melakukan penuntutan dan melaksanakan penetapan hakim.
8. Penuntutan adalah tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara pidana ke pengadilan negeri yang berwenang dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan.
9. Hakim adalah pejabat peradilan negara yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk mengadili.
10. Mengadili adalah serangkaian tindakan hakim untuk menerima, memeriksa dan memutus perkara pidana berdasarkan asas bebas, jujur, dan tidak memihak di sidang pengadilan dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini.
11. Praperadilan adalah wewenang pengadilan negeri untuk memeriksa dan memutus menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini, tentang: (a) sah atau tidaknya suatu penangkapan dan atau penahanan atas permintaan tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasa tersangka; (b) sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan atas permintaan demi tegaknya hukum dan keadilan; (c) permintaan ganti kerugian atau rehabilitasi oleh tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasanya yang perkaranya tidak diajukan ke pengadilan.

12. Putusan pengadilan adalah pernyataan hakim yang diucapkan dalam sidang pengadilan terbuka, yang dapat berupa pemidanaan atau bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini.
13. Upaya hukum adalah hak terdakwa atau penuntut umum untuk tidak menerima putusan pengadilan yang berupa perlawanan atau banding atau kasasi atau hak terpidana untuk mengajukan permohonan peninjauan kembali dalam hal serta menurut cara yang diatur-dalam undang-undang ini.
14. Penasihat hukum adalah seorang yang memenuhi syarat yang ditentukan oleh atau berdasar undang-undang untuk memberi bantuan hukum.
15. Tersangka adalah seorang yang karena perbuatannya atau keadaannya, berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana.
16. Terdakwa adalah seorang tersangka yang dituntut, diperiksa, dan diadili di sidang pengadilan.
17. Penyitaan adalah serangkaian tindakan penyidik untuk mengambil alih dan atau menyimpan di bawah penguasaannya benda bergerak atau tidak bergerak, berwujud atau tidak berwujud untuk kepentingan pembuktian dalam penyidikan, penuntutan, dan peradilan.
18. Penggeledahan rumah adalah tindakan penyidik untuk memasuki rumah tempat tinggal dan tempat tertutup lainnya untuk melakukan tindakan pemeriksaan dan atau penyitaan dan atau penangkapan dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini.
19. Penggeledahan badan adalah tindakan penyidik untuk mengadakan pemeriksaan badan dan atau pakaian tersangka untuk mencari benda yang diduga keras ada pada badannya atau dibawanya serta untuk disita.
20. Tertangkap tangan adalah tertangkapnya seorang pada waktu sedang melakukan tindak pidana, atau dengan segera sesudah beberapa saat tindak pidana itu dilakukan, atau sesaat kemudian diserukan oleh khalayak ramai sebagai orang yang melakukannya, atau apabila sesaat kemudian padanya ditemukan benda yang diduga keras telah dipergunakan

untuk melakukan tindak pidana itu yang menunjukkan bahwa ia adalah pelakunya atau turut melakukan atau membantu melakukan tindak pidana itu.

21. Penangkapan adalah suatu tindakan penyidik berupa pengekangan sementara waktu kebebasan tersangka atau terdakwa apabila terdapat cukup bukti guna kepentingan penyidikan atau penuntutan dan atau peradilan dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini.
22. Penahanan adalah penempatan tersangka atau terdakwa di tempat tertentu oleh penyidik, atau penuntut umum atau hakim dengan penetapannya, dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini.
23. Ganti kerugian adalah hak seorang untuk mendapat pemenuhan atas tuntutan yang berupa imbalan sejumlah uang karena ditangkap, ditahan, dituntut ataupun diadili tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini.
24. Rehabilitasi adalah hak seorang untuk mendapat pemulihan haknya dalam kemampuan, kedudukan dan harkat serta martabatnya yang diberikan pada tingkat penyidikan, penuntutan atau peradilan karena ditangkap, ditahan, dituntut ataupun diadili tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini.
25. Laporan adalah pemberitahuan yang disampaikan oleh seorang karena hak atau kewajiban berdasarkan undang-undang kepada pejabat yang berwenang tentang telah atau sedang atau diduga akan terjadinya peristiwa pidana.
26. Pengaduan adalah pemberitahuan disertai permintaan oleh pihak yang berkepentingan kepada pejabat yang berwenang untuk menindak menurut hukum seorang yang telah melakukan tindak pidana aduan yang merugikannya.
27. Saksi adalah orang yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan dan peradilan tentang suatu perkara pidana yang ia dengar sendiri, ia lihat sendiri dan ia alami sendiri.

28. Keterangan saksi adalah salah satu alat bukti dalam perkara pidana yang berupa keterangan dari saksi mengenai suatu peristiwa pidana yang ia dengar sendiri, ia lihat sendiri dan ia alami sendiri dengan menyebut alasan dari pengetahuannya itu.
29. Keterangan ahli adalah keterangan yang diberikan oleh seorang yang memiliki keahlian khusus tentang hal yang diperlukan untuk membuat terang suatu perkara pidana guna kepentingan pemeriksaan.
30. Keterangan anak adalah keterangan yang diberikan oleh seorang anak tentang hal yang diperlukan untuk membuat terang suatu perkara pidana guna kepentingan pemeriksaan dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini.
31. Keluarga adalah mereka yang mempunyai hubungan darah sampai derajat tertentu atau hubungan perkawinan dengan mereka yang terlibat dalam suatu proses pidana sebagaimana diatur dalam undang-undang ini.
32. Satu hari adalah dua puluh empat jam dan satu bulan adalah waktu tiga puluh hari.
33. Terpidana adalah seorang yang dipidana berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

C. HUKUM ACARA PERDATA

Dimaksudkan dengan hukum acara perdata dalam kesempatan ini adalah sebagian besar berdasarkan produk perundang-undangan Indonesia sebelum 17 Agustus 1945, yaitu HIR produk Belanda yang disesuaikan seperlunya dengan kepentingan di negara jajahan.

1. Diskripsi Umum

Hukum Acara Perdata Indonesia bersumber dari tiga kodifikasi hukum, yaitu:

1. Reglemen Hukum Acara Perdata yang berlaku bagi golongan Eropa yang bermukim di Jawa dan Madura.
2. Reglemen Indonesia yang diperbaharui (RIB) yang berlaku bagi golongan Indonesia di Jawa dan Madura, sekarang diganti dengan KUHA Perdata.
3. Reglemen Hukum untuk daerah seberang yang berlaku bagi peradilan Eropa dan Indonesia di luar Jawa dan Madura.

Dalam kenyataan pelaksanaan hukum oleh pengadilan dewasa ini sebagian besar digunakan RIB bagi seluruh Indonesia. Apabila ada hal-hal yang tidak diatur dalam RIB, maka pengadilan menggunakan aturan-aturan dari Reglemen Hukum Acara Perdata (HIR). Asas-asas yang terdapat di dalam hukum acara perdata antara lain adalah:

1. Hakim bersifat menunggu
 Dalam perkara perdata, inisiatif untuk mengajukan perkara ke pengadilan sepenuhnya terletak pada pihak yang berkepentingan.
2. Hakim dilarang menolak perkara
 Bila suatu perkara sudah masuk ke pengadilan hakim tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili perkara tersebut, dengan alasan hukumnya tidak atau kurang jelas. Bila hakim tidak dapat menemukan hukum tertulis maka ia wajib menggali hukum yang hidup dalam masyarakat atau mencari dalam yurisprudensi (Ps 14 ayat (1) UU No. 14/1970).
3. Hakim bersifat aktif
 Hakim membantu para pencari keadilan dan berusaha sekeras-kerasnya untuk mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk tercapainya peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan.
4. Persidangan yang terbuka
 Asas ini dimaksudkan agar ada kontrol sosial dari masyarakat atas jalannya sidang peradilan sehingga diperoleh keputusan hakim yang objektif, tidak berat sebelah dan tidak memihak (Ps 17 dan 18 UU No. 14/1970).
5. Kedua belah pihak harus didengar
 Dalam perkara perdata, para pihak harus diperlakukan sama dan didengar bersama-sama serta tidak memihak. Pengadilan mengadili dengan tidak membedakan orang, hal ini berarti bahwa di dalam Hukum Acara Perdata hakim tidak boleh menerima keterangan dari salah satu pihak saja, pihak lawannya harus diberi kesempatan untuk memberikan keterangan dan pemeriksaan bukti harus dilakukan di muka sidang yang dihadiri oleh kedua belah pihak.
6. Putusan harus disertai alasan
 Bila proses pemeriksaan perkara telah selesai, maka hakim memutuskan perkara tersebut. Keputusan hakim

harus memuat alasan-alasan yang menjadi dasar untuk mengadilinya. Alasan-alasan yang dicantumkan tersebut merupakan pertanggungjawaban hakim atas keputusannya kepada pihak-pihak yang berperkara dan kepada masyarakat sehingga mempunyai nilai objektif dan mempunyai wibawa.

7. Sederhana, cepat, dan biaya ringan

Sederhana yaitu acara yang jelas, mudah dipahami dan tidak berbelit-belit.

Cepat menunjuk pada jalannya peradilan banyak formalitas merupakan hambatan bagi jalannya peradilan (mis. Perkara tertunda bertahun-tahun karena saksi tidak datang atau para pihak bergantian tidak datang bahkan perkara dilanjutkan oleh ahli waris). Biaya ringan maksudnya agar tidak memakan biaya yang banyak.

8. Objektivitas

Hakim tidak boleh bersikap berat sebelah dan memihak. Para pihak dapat mengajukan keberatan, bila ternyata sikap hakim tidak objektif.

9. Hak menguji tidak dikenal

Hakim Indonesia tidak mempunyai hak menguji undang-undang. Hak ini tidak dikenal oleh UUD. Dalam Pasal 26 ayat (1) UU tentang ketentuan pokok kekuasaan kehakiman (UU No. 14/1970) dinyatakan bahwa hak menguji diberikan kepada mahkamah agung terhadap peraturan perundang-undangan yang tingkatannya lebih rendah dari UU dan dapat menyatakan peraturan perundang-undangan tersebut tidak sah.

2. Beberapa Ketentuan Penting

Beberapa ketentuan penting ini adalah sebagaimana tercantum di dalam ketentuan HIR.

1. Alat Bukti Tertulis (Surat)

Orang yang melakukan hubungan hukum perdata, tentulah dengan sengaja ataupun tidak membuat alat bukti berbentuk tulisan dengan maksud agar kelak dapat digunakan atau dijadikan bukti kalau sewaktu-waktu dibutuhkan.

2. Alat Bukti Saksi

Kesaksian adalah kepastian yang diberikan kepada hakim dipersidangan tentang peristiwa yang dipersengketakan dengan jalan pemberitahuan secara lisan dan pribadi oleh orang yang bukan salah satu pihak dalam perkara, yang dipanggil dalam persidangan.

3. Bukti Persangkaan

Persangkaan adalah suatu kesimpulan yang diambil dari suatu peristiwa yang sudah terang dan nyata.

4. Bukti Pengakuan

Pengakuan (*bekentenis, confession*) adalah alat bukti yang berupa pernyataan atau keterangan yang dikemukakan salah satu pihak kepada pihak lain dalam proses pemeriksaan, yang dilakukan di muka hakim atau dalam sidang pengadilan. Pengakuan tersebut berisi keterangan bahwa apa yang didalilkan pihak lawan benar sebagian atau seluruhnya (Vide Pasal 1923 KUH Perdata dan Pasal 174 HIR).

5. Bukti Sumpah

Sumpah sebagai alat bukti ialah suatu keterangan atau pernyataan yang dikuatkan atas nama Tuhan, dengan tujuan agar orang yang memberi keterangan tersebut takut akan murka Tuhan bilamana ia berbohong. Sumpah tersebut diikrarkan dengan lisan diucapkan di muka hakim dalam persidangan dilaksanakan di hadapan pihak lawan dikarenakan tidak adanya alat bukti lain.

D. HUKUM ACARA TATA USAHA NEGARA

Dimaksudkan dengan Hukum Acara Tata Usaha Negara dalam kesempatan ini adalah berdasarkan produk perundang-undangan Indonesia pasca kemerdekaan 17 Agustus 1945, yaitu UU No. 8 tahun 1981 atau Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP).

1. Deskripsi Umum

Hukum Acara PTUN adalah suatu rangkaian peraturan-peraturan yang memuat cara bagaimana orang harus bertindak, satu sama lain untuk melaksanakan berjalannya peraturan Tata Usaha Negara. Pengaturan terhadap hukum formal dapat digolongkan menjadi dua bagian, yaitu:

1. Ketentuan prosedur berperkara diatur bersama-sama dengan hukum materilnya peradilan dalam bentuk UU atau perturan lainnya.
2. Ketentuan prosedur berperkara diatur tersendiri masing-masing dalam bentuk UU atau bentuk peraturan lainnya. Hukum Acara PTUN dalam UU PTUN dimuat dalam Pasal 53 sampai dengan Pasal 141. UU PTUN terdiri atas 145 pasal. Dengan demikian komposisi hukum materil dan hukum formalnya adatah hukum materil sebanyak 56 pasal, sedangkan hukum materil sebanyak 89 pasal.

Asas Hukum Acara PTUN dengan mengacu pada pendapat Scholten, antara lain adalah:

1. Asas praduga *Rechtmatig* (*Vermoeden van rechtmatigheid, praesumptio iustae causa*). Ini terdapat pada Pasal 67 ayat (1) UU PTUN.
2. Asas gugatan pada dasarnya tidak dapat menunda pelaksanaan KTUN yang dipersengketakan, kecuali ada kepentingan yang mendesak dari penggugat. Terdapat pada Pasal 67 ayat (1) dan ayat (4) huruf a.
3. Asas para pihak harus didengar (*audi et alteram partem*)
4. Asas kesatuan beracara dalam perkara sejenis baik dalam pemeriksaan di peradilan *judex facti*, maupun kasasi dengan MA sebagai Puncaknya.
4. Asas penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka dan bebas dari segala macam campur tangan kekuasaan yang lain baik secara langsung dan tidak langsung bermaksud untuk memengaruhi keobjektifan putusan peradilan. Pasalb 24 UUD 1945 jo Pasal 44 UU No. 14/1970.
5. Asas peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat, dan ringan (Pasal 4 UU No. 14/1970).
6. Asas hakim aktif.

Sebelum dilakukan pemeriksaan terhadap pokok sengketa hakim mengadakan rapat permusyawaratan untuk menetapkan apakah gugatan dinyatakan tidak diterima atau tidak berdasar atau dilengkapi dengan pertimbangan (Pasal 62 UU PTUN), dan pemeriksaan persiapan untuk mengetahui apakah gugatan penggugat kurang jelas, sehingga penggugat perlu untuk melengkapinya (Pasal 63 UU PTUN).

7. Asas sidang terbuka untuk umum.
Asas ini membawa konsekuensi bahwa semua putusan pengadilan hanya sah dan mempunyai kekuatan hukum apabila diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum (Pasal 17 dan Pasal 18 UU No. 14/1970 jo Pasal 70 UU PTUN)
8. Asas peradilan berjenjang.
Jenjang peradilan dimulai dari tingkat yang paling bawah yaitu Pengadilan Tata Usaha Negara, kemudian Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara, dan puncaknya adalah Mahkamah Agung.
9. Asas pengadilan sebagai upaya terakhir untuk mendapatkan keadilan. Asas ini menempatkan pengadilan sebagai ultimum remedium. (Pasal 48 UU PTUN).
10. Asas objektivitas.
Untuk tercapainya putusan yang adil, maka hakim atau panitera wajib mengundurkan diri, apabila terikat hubungan keluarga sedarah atau semenda sampai derajat ketiga atau hubungan suami atau istri meskipun telah bercerai dengan tergugat, penggugat atau penasihat hukum atau antara hakim dengan salah seorang hakim atau panitera juga terdapat hubungan sebagaimana yang di sebutkan di atas, atau hakim atau panitera tersebut mempunyai kepentingan langsung dan tidak langsung dengan sengketanya. (Pasal 78 dan Pasal 79 UU PTUN).

Kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara untuk memeriksa, mengadili, dan memutuskan suatu perkara berkaitan dengan jenis dan tingkatan pengadilan yang ada berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Cara untuk dapat mengetahui kompetensi suatu pengadilan:

1. Dapat dilihat dari pokok sengketanya (*geschilpunt, fundamentum petendi*).
2. Dengan melakukan pembedaan atas atribusi (*absolute competentie* atau *attributie van rechtsmacht*) dan delegasi (*relatieve competentie* atau *distributie van rechtsmacht*).
3. Dengan melakukan pembedaan atas kompetensi absolut dan kompetensi relatif.

2. Beberapa Ketentuan Penting

Beberapa ketentuan penting ini adalah sebagaimana tercantum di dalam ketentuan UU PTUN

1. Pengajuan gugatan

Pengajuan gugatan menurut Hukum Acara PTUN diatur dalam Pasal 54 UU PTUN, Hukum acara perdata diatur dalam Pasal 118 HIR. Berdasarkan itu bahwa gugatan sama-sama diajukan ke pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat tinggal tergugat.

2. Isi gugatan

Isi gugatan Hukum Acara PTUN diatur dalam Pasal 56 UU PTUN, dan Hukum Acara Perdata diatur dalam Pasal 8 Nomor 3 Rv. Isi gugatan terdiri dari yaitu: (a) identitas para pihak; (b) Posita; dan (c) Petitum.

3. Pendaftaran perkara

Pendaftaran perkara Hukum Acara PTUN diatur dalam Pasal 59 UU PTUN, dan Hukum Acara Perdata pada Pasal 121 HIR. Persamaannya adalah penggugat membayar uang muka biaya perkara, gugatan kemudian didaftarkan panitera dalam buku daftar perkara. Bagi penggugat yang tidak mampu boleh tidak untuk membayar uang muka biaya perkara, dengan syarat membawa surat keterangan tidak mampu dari kepala desa atau lurah setempat (Pasal 60 UU PTUN dan Pasal 237 HIR).

4. Penetapan sidang

Penetapan hari sidang diatur dalam Pasal 59 ayat (3) dan Pasal 64 UU PTUN, Hukum Acara perdata pada Pasal 122 HIR. Setelah didaftarkan dalam buku daftar perkara maka hakim menentukan hari, jam, tempat persidangan, dan pemanggilan para pihak untuk hadir. Dan hakim harus sudah menentukan selambat-lambatnya 30 hari setelah gugatan terdaftar.

5. Pemanggilan para pihak

6. Pemberian kekuasaan

Pemberian kekuasaan terhadap kedua belah pihak menurut Hukum Acara PTUN diatur dalam Pasal 57 UU PTUN, hukum acara perdata diatur dalam Pasal 123 ayat (1) HIR. Pemberian kuasa dilakukan sebelum perkara diperiksa harus secara tertulis dengan membuat surat kuasa khusus. Dengan ini si penerima kuasa bisa melakukan tindakan-tindakan yang

berkaitan dengan jalannya pemeriksaan perkara untuk dan atas nama si pemberi kuasa.

7. Hakim majelis

Pemeriksaan perkara dalam Hukum Acara PTUN dan acara perdata dilakukan dengan hakim majelis (tiga orang hakim), yang terdiri atas satu orang bertindak selaku hakim ketua dan dua orang lagi bertindak selaku hakim anggota (Pasal 68 UU PTUN).

8. Persidangan terbuka untuk umum

Ketentuan ini diatur dalam Pasal 70 ayat (1) UU PTUN, sedangkan hukum acara perdata diatur dalam Pasal 179 ayat (1) HIR. Setiap orang dapat untuk hadir dan mendengarkan jalannya pemeriksaan perkara tersebut. Apabila hakim menyatakan sidang yang tidak dinyatakan terbuka untuk umum berarti putusan itu tidak sah dan tidak mempunyai kekuatan hukum serta mengakibatkan batalnya putusan itu menurut hukum, kecuali hakim memandang bahwa perkara tersebut menyangkut ketertiban umum, keselamatan negara, atau alasan-alasan lainnya yang dimuat dalam berita acara.

9. Mendengar Kedua Belah Pihak

Dalam Pasal 5 ayat (1) UU No. 14/1970 disebutkan bahwa pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang. Hakim boleh mengangkat orang-orang sebagai juru bahasa, juru tulis, dan juru alih bahasa demi kelancaran jalannya persidangan

E. REKAPITULASI

- Hukum acara atau hukum formal adalah norma yang berfungsi mempertahankan hukum formal. Hal-hal berkaitan dengan kewajiban, larangan, ataupun pembolehan sebagaimana tertera di dalam hukum materiil, apabila dilanggar dan perlu penyelesaian di pengadilan, maka keseluruhan proses dan prosedur beracaranya diatur di dalam hukum acara. Apa saja yang menjadi hak dan kewajiban para pihak, serta mekanisme menjalankan kewenangan oleh petugas hukum diatur di dalam hukum acara.
- Hukum acara pidana akan mengatur prosedur beracara dalam kasus sengketa pidana, Hukum Acara Perdata akan mengatur prosedur beracara dalam kasus sengketa perdata, dan Hukum

Acara Tata Usaha Negara akan mengatur prosedur beracara dalam sengketa yang berkaitan dengan tuntutan terhadap negara atau pemerintah. ##

BAB X

HAK DAN KEWAJIBAN

A. PENGANTAR

Secara sederhana *hak* dimengerti sebagai kekuasaan seseorang untuk melakukan sesuatu yang telah ditentukan, sedangkan kewajiban adalah sesuatu yang harus dikerjakan. Hak tidak hanya mengandung unsur perlindungan dan kepentingan, namun juga sekaligus terdapat kehendak di dalamnya. Dengan demikian perlindungan tidak hanya ditujukan kepada kepentingan, namun juga terhadap kehendak. Contoh: hak mewarisi seseorang kepada anaknya, selain mendapat perlindungan atas kepentingannya, namun juga terdapat kehendak dari pemberi waris. Konsep hak yang dikenal pada umumnya menekankan pada pengertian hak yang selalu berpasangan dengan pengertian *kewajiban*. Ciri-ciri hak yang melekat pada hukum antara lain sebagai berikut.

1. Hak itu dilekatkan pada seseorang yang disebut sebagai pemilik atau subjek dari hak itu. Ia juga disebut sebagai orang yang memiliki *title* atas barang yang menjadi sasaran hak.
2. Hak itu tertuju kepada orang lain yaitu yang menjadi pemegang kewajiban. Antara hak dan kewajiban terdapat hubungan korelatif.
3. Hak yang ada pada seseorang mewajibkan kepada pihak lainnya untuk melakukan atau tidak melakukan suatu perbuatan. Ini bisa disebut sebagai isi dari hak.
4. Melakukan atau tidak melakukan menyangkut sesuatu yang bisa disebut sebagai objek dari hak.
5. Setiap hak menurut hukum mempunyai *title* yaitu suatu peristiwa tertentu yang menjadi alasan melekatnya hak itu pada pemilikinya.⁹⁴

94 Satjipto Rahardjo, Op. Cit. Hlm. 55

B. PENGELOMPOKAN HAK DAN KEWAJIBAN

Curzon sebagaimana dikutip oleh Satjipto Rahardjo mengelompokkan hak dan kewajiban sebagai berikut.⁹⁵

1. Hak

1. Hak-hak yang sempurna dan tidak sempurna
Hak yang sempurna adalah yang dapat dilaksanakan melalui hukum seperti kalau perlu melalui pemaksaan oleh hukum.
Hak yang tidak sempurna adalah yang diakui oleh hukum tetapi tidak selalu dilaksanakan oleh pengadilan, seperti hak yang dibatasi oleh lembaga daluwarsa.
2. Hak-hak utama dan tambahan
Hak utama adalah yang diperluas oleh hak-hak lain.
Hak tambahan adalah yang melengkapi hak-hak utama seperti perjanjian sewa menyewa tanah yang memberikan hak tambahan kepada hak utama dari pemilik tanah.
3. Hak publik dan perdata
Hak publik adalah yang ada pada masyarakat umumnya, yaitu negara.
Hak perdata adalah yang ada pada perorangan, seperti hak seseorang untuk menikmati barang yang dimilikinya.
4. Hak-hak positif dan negatif
Hak positif menuntut dilakukan perbuatan-perbuatan positif dari tempat kewajiban korelatifnya berada, seperti hak untuk menerima keuntungan pribadi.
5. Hak-hak milik dan pribadi
Hak-hak milik berhubungan dengan barang-barang yang dimiliki oleh seseorang yang biasanya bisa dialihkan.
Hak-hak pribadi berhubungan dengan kedudukan seseorang yang tidak pernah bisa dialihkan.

2. Kewajiban

1. Kewajiban-kewajiban mutlak dan nisbi
Kewajiban mutlak adalah yang tidak memiliki pasangan hak,

95 Satjipto Rahardjo, *Ibid*, Hlm. 60-61

seperti kewajiban yang tertuju pada diri sendiri; yang diminta oleh masyarakat pada umumnya; yang hanya ditujukan pada kekuasaan yang membawahnya.

Kewajiban nisbi adalah yang melibatkan hak di lain pihak

2. Kewajiban-kewajiban publik dan perdata

Kewajiban publik adalah yang berkorelasi dengan hak-hak publik seperti kewajiban untuk memakai hukum pidana.

Kewajiban perdata adalah korelatif dari hak-hak perdata seperti kewajiban yang timbul dari perjanjian.

3. Kewajiban-kewajiban positif dan negatif

Kewajiban positif menghendaki dilakukannya perbuatan positif seperti kewajiban penjual untuk menyerahkan barang kepada pembelinya.

Kewajiban negatif adalah yang menghendaki agar suatu pihak tidak melakukan sesuatu seperti kewajiban seorang untuk tidak melakukan sesuatu yang mengganggu milik tetangganya.

4. Kewajiban-kewajiban umum, universal, dan khusus

Kewajiban universal ditujukan pada semua warga negara seperti yang timbul dari undang-undang.

Kewajiban umum ditujukan kepada segolongan orang-orang tertentu seperti orang asing, orang tua.

Kewajiban khusus adalah yang timbul dari bidang hukum tertentu seperti kewajiban dalam hukum perjanjian.

5. Kewajiban-kewajiban primer dan yang bersifat memberi sanksi

Kewajiban primer adalah yang tidak timbul dari perbuatan yang melawan hukum, seperti kewajiban seseorang untuk tidak mencemarkan nama baik orang lain yang dalam hal ini tidak timbul dari pelanggaran terhadap kewajiban lain sebelumnya.

Kewajiban yang memberi sanksi adalah yang semata-mata timbul dari perbuatan yang melawan hukum, seperti kewajiban tergugat untuk membayar gugatan yang berhasil memenangkan perkara.

C. BEBERAPA JENIS HAK

Kees Bertens membagi jenis-jenis hak menjadi hak khusus dan hak umum, hak positif dan negatif, hak individual dan sosial, hak legal dan moral.⁹⁶

1. Hak Khusus dan Hak Umum

Hak khusus timbul di dalam suatu relasi khusus antara beberapa manusia atau karena fungsi khusus yang dimiliki orang satu terhadap orang lain.

Hak umum dimiliki manusia bukan karena fungsi tertentu, tetapi semata-mata karena keberadaannya sebagai manusia. Hak ini dimiliki oleh semua manusia tanpa kecuali.

2. Hak Positif dan Hak Negatif

Dikatakan hak bersifat positif jika seseorang berhak berbuat sesuatu untuk orang lain. Dikatakan hak negatif jika seseorang berbuat sesuatu dan orang lain tidak menghindar untuk hal itu.

3. Hak Individual dan dan Sosial

Hak individual adalah hak yang dimiliki individu-individu terhadap negara. Negara tidak boleh menghindari atau mengganggu individu dalam mewujudkan hak-hak yang dimiliki.

Hak Sosial adalah hak yang tidak hanya berkaitan dengan kepentingan terhadap negara, tetapi juga berkaitan dengan anggota masyarakat.

4. Hak Legal dan Hak Moral

Hak legal adalah hak yang didasarkan atas hukum.

Hak moral lebih adalah hak bersifat soliderisasi atau individu.

D. HUBUNGAN ANTARA HAK DAN KEWAJIBAN

Tradisi pemikiran tentang kewajiban sudah berlangsung sangat lama, sedangkan pemikiran tentang hak relatif masih baru. Namun banyak kalangan berpendapat kedua konsep tersebut saling terkait dan sukar dipisahkan.⁹⁷

96 Kees Bertens, *Op. Cit.*, Hlm. 179-192

97 Kees Bertens, *Ibid.*, Hlm. 193-196

1. Pandangan dari Kewajiban

Berdasarkan konsep korelasi memang terdapat hubungan timbal balik antara hak dan kewajiban. Namun tidak dapat dikatakan bahwa hubungan antara hak dan kewajiban adalah mutlak tanpa kekecualian. Dengan demikian tidak selalu kewajiban seseorang sepadan dengan hak orang lain. Contoh: Pengemudi wajib berhenti jika lampu lalu lintas berwarna merah, namun tidak dapat dikatakan bahwa orang lain berhak agar pengemudi tertentu berhenti.

2. Pandangan dari Hak

Korelasi antara hak kewajiban terlihat jelas dalam kasus hak-hak khusus. Setiap kali seseorang mempunyai hak terhadap seseorang, maka seseorang tersebut mempunyai kewajiban terhadap seorang lainnya. Di luar kasus-kasus hak khusus sering pula terjadi hubungan timbal balik keduanya.

E. REKAPITULASI

- Hak dan kewajiban adalah sesuatu yang sangat penting di dalam kehidupan manusia. Di dalam konteks hukum, hak dan kewajiban berkaitan erat dengan tujuan akhir dari hukum yaitu keadilan, yang dalam praktiknya difungsikan dalam bentuk kepastian dan kemanfaatan. Meskipun diskursus tentang hak relatif baru dibandingkan dengan tema kewajiban, namun harus diakui bahwa korelasi antara hak dan kewajiban di dalam kehidupan nyata sukar terhindarkan.
- Hak legal dan hak moral yang masing-masing memiliki pijakan atas keberadaannya, hendaknya tidak menjadikannya sebagai suatu kontradiksi yang tidak bermanfaat. Nilai dan norma moral sebagai salah satu sumber komparasi dan inspirasi dari nilai dan norma hukum, tentunya dapat dioptimalkan dan dimaksimalkan agar hukum sebagai produk relasi antar manusia tidak kehilangan jati dirinya yang selalu berkorelasi dengan moral. Hak dan kewajiban di dalam hukum merupakan konsep yang sangat penting dan urgen untuk terus-menerus dicermati, karena pada setiap produk perundang-undangan selalu termasuk di dalamnya pengaturan tentang hak dan kewajiban. ##

BAB XI

SUBJEK DAN OBJEK HUKUM DALAM KAITANNYA DENGAN HUBUNGAN DAN PERISTIWA HUKUM

A. PENGANTAR

Secara sederhana dimaksudkan dengan subjek hukum adalah segala sesuatu yang menurut hukum dapat menjadi pendukung hak dan kewajiban. Soedjono Dirdjosisworo menjelaskan bahwa subjek hukum atau *subject van een recht*, adalah "orang" yang mempunyai hak manusia pribadi atau badan hukum yang berhak atau yang melakukan perbuatan hukum. Berdasarkan pemahaman demikian untuk sementara dapat disimpulkan bahwa subjek hukum adalah setiap makhluk yang berwenang menggunakan hak dan kewajiban di dalam aktivitas hukum.

Objek hukum adalah segala sesuatu yang berguna bagi subjek hukum, dan dapat menjadi pokok perhubungan hukum karna sesuatu itu dapat di kuasai oleh subjek hukum. Chainnur Arrasjid dalam bukunya *Dasar-Dasar Ilmu Hukum* (2008: 132) yang di maksud objek hukum adalah segala sesuatu yang berada dalam pengaturan hukum dan dapat dimanfaatkan oleh subjek hukum, baik oleh manusia maupun badan hukum), berdasarkan hak dan kewajiban objek hukum yang bersangkutan.

Kejelasan subjek dan objek menjadi sangat penting di dalam hukum, dikarenakan hukum harus selalu memberikan kepastian yang seadil-adilnya dalam interaksi yang terjadi dalam aktivitas manusia. Subjek sebagai entitas aktif berupa penggunaan hak dan kewajiban, akan berinteraksi dengan subjek lainnya, atas suatu objek tertentu yang dapat dikuasai oleh subjek.

B. SUBJEK HUKUM

Subjek hukum yang berarti pembawa hak dan kewajiban atau setiap makhluk yang berwenang menggunakan hak dan kewajiban

dalam dalam aktivitas hukum terdiri dari dua entitas, yaitu manusia dan badan hukum. Manusia sebagai subjek hukum karena telah mempunyai hak dan mampu menjalankan hak nya dan di jamin oleh hukum. Pada prinsipnya orang sebagai subjek hukum dimulai sejak lahir hingga meninggal dunia. Namun ada pengecualian menurut Pasal 2 KUH Perdata, bahwa bayi yang masih ada di dalam kandungan ibunya dianggap telah lahir dan menjadi subjek hukum jika kepentingannya menghendaki, seperti dalam hal waris. Namun, apabila anak dilahirkan dalam keadaan meninggal dunia, maka menurut hukum ia dianggap tidak pernah ada, sehingga ia bukan termasuk subjek hukum. Beberapa golongan manusia tidak dapat menjadi subjek hukum karena dinilai belum atau tidak cakap dalam melakukan perbuatan hukum (*personae miserabile*), yaitu:

1. Anak yang masih di bawah umur, belum dewasa dan belum menikah.
2. Orang yang berada dalam pengampuan (*curatele*) yaitu orang yang sakit ingatan, pemabuk, pemboros, dan istri yang tunduk pada Pasal 110 KUHP.

Badan hukum adalah orang yang diciptakan oleh hukum. Jadi badan hukum sebagai pembawa hak dan tidak berjiwa dapat melakukan persetujuan-persetujuan, memiliki kekayaan yang sama sekali terlepas dari kekayaan anggotanya. Misalnya, suatu perkumpulan dapat dimintakan pengesahan sebagai badan hukum dengan cara:

1. Didirikan dengan akta notaris.
2. Didaftarkan di kantor panitera pengadilan negeri setempat.
3. Dimintakan pengesahan anggaran dasar kepada Menteri Kehakiman dan HAM khusus untuk Badan Hukum Dana Pensiun oleh Menteri Keuangan.
4. Diumumkan dalam berita negara RI.

Badan hukum sebagai subjek hukum jadian terdiri atas dua macam, yaitu:

1. Badan Hukum Privat
Badan Hukum Privat (*Privat Recths Persoon*) adalah badan hukum yang didirikan berdasarkan hukum sipil atau perdata yang menyangkut kepentingan banyak orang di dalam badan hukum itu. Dengan demikian badan hukum privat merupakan badan hukum swasta yang didirikan orang untuk tujuan tertentu yakni keuntungan, sosial, pendidikan, ilmu

pengetahuan, dan lain-lain menurut hukum yang berlaku secara sah misalnya perseroan terbatas, koperasi, yayasan, badan amal.

2. Badan Hukum Publik

Badan Hukum Publik (*Publiek Rechts Persoon*) adalah badan hukum yang didirikan berdasarkan publik untuk yang menyangkut kepentingan publik atau orang banyak atau negara umumnya. Dengan demikian badan hukum publik merupakan badan hukum negara yang dibentuk oleh yang berkuasa berdasarkan perundang-undangan yang dijalankan secara fungsional oleh eksekutif (Pemerintah) atau badan pengurus yang diberikan tugas untuk itu, seperti Negara Republik Indonesia, Pemerintah Daerah (Kabupaten/Kota), Bank Indonesia, dan Perusahaan Negara.

C. OBJEK HUKUM

Objek hukum adalah segala sesuatu yang bermanfaat bagi subjek hukum dan dapat menjadi objek dalam suatu hubungan hukum. Misalkan benda-benda ekonomi, yaitu benda-benda yang untuk dapat diperoleh manusia memerlukan "pengorbanan" dahulu sebelumnya. Hal pengorbanan dan prosedur perolehan benda-benda tersebut inilah yang menjadi sasaran pengaturan hukum dan merupakan perwujudan dari hak dan kewajiban subjek hukum yang bersangkutan sehingga benda-benda ekonomi tersebut menjadi objek hukum. Sebaliknya benda-benda non ekonomi tidak termasuk objek hukum karena untuk memperoleh benda-benda non ekonomi tidak diperlukan pengorbanan mengingat benda-benda tersebut dapat diperoleh secara bebas.

Akibatnya, dalam hal ini tidak ada yang perlu diatur oleh hukum. Karena itulah akan benda-benda non ekonomi tidak termasuk objek hukum. Misalkan sinar matahari, air hujan, hembusan angin, aliran air di daerah pegunungan yang terus mengalir melalui sungai-sungai atau saluran-saluran air. Untuk memperoleh itu semua kita tidak perlu membayar atau mengeluarkan pengorbanan apa pun juga, mengingat jumlahnya yang tak terbatas dan selalu ada. Lain halnya dengan benda-benda ekonomi yang jumlahnya terbatas dan tidak selalu ada, sehingga untuk memperolehnya diperlukan suatu pengorbanan tertentu, umpamanya melalui pembayaran, imbalan, dan sebagainya. Bagian-bagian objek hukum dapat dibedakan menjadi:

1. Benda Bergerak

Pengertian benda bergerak adalah benda yang menurut sifatnya dapat berpindah sendiri ataupun dapat dipindahkan. Benda bergerak dapat dibedakan menjadi dua, yaitu (a) Benda Bergerak karena sifatnya: meja, kursi, mobil, motor, komputer, dan lain-lain; (b) Benda Bergerak karena Ketentuan Undang-undang: saham, obligasi, cek, tagihan-tagihan, dan lain-lain.

2. Benda tidak Bergerak

Pengertian benda tidak bergerak adalah Penyerahan benda tetapi dahulu dilakukan dengan penyerahan secara yuridis. Dalam hal ini untuk menyerahkan suatu benda tidak bergerak dibutuhkan suatu perbuatan hukum lain dalam bentuk akta balik nama. dapat dibedakan menjadi tiga, yaitu: (a) Benda tidak bergerak karena sifatnya. Tidak dapat berpindah dari satu tempat ke tempat yang lain atau biasa dikenal dengan benda tetap, contohnya: tanah; (b) Benda tidak bergerak karena tujuannya. Segala apa yang meskipun tidak secara sungguh-sungguh digabungkan dengan tanah atau bangunan untuk mengikuti tanah atau bangunan itu untuk waktu yang agak lama. Contohnya: mesin pabrik; (c) Benda tidak bergerak karena ketentuan undang-undang. Segala hak atau penagihan yang mengenai suatu benda yang tak bergerak.

3. Hak kebendaan yang bersifat sebagai pelunasan hutang (Hak Jaminan).

D. HUBUNGAN HUKUM

Hubungan hukum (*rechtsbetrekkingen*) adalah hubungan antara dua subjek hukum atau lebih mengenai hak dan kewajiban di satu pihak berhadapan dengan hak dan kewajiban dipihak yang lain. Hukum mengatur hubungan antara orang yang satu dengan orang yang lain, antara orang dengan masyarakat, antara masyarakat yang satu dengan masyarakat yang lain. Jadi hubungan hukum terdiri atas ikatan-ikatan antara individu dengan individu dan antara individu dengan masyarakat dan seterusnya.

Dengan kata lain hubungan hukum adalah hubungan yang diatur oleh hukum. Adapun hubungan yang tidak diatur oleh hukum bukan merupakan hubungan hukum. Pertunangan dan lamaran misalnya bukan merupakan hubungan hukum karena tidak diatur oleh hukum. Hubungan hukum dapat terjadi di antara sesama subjek hukum dan

antara subjek hukum dengan barang. Hubungan antara sesama subjek hukum dapat terjadi antara seseorang dengan seorang lainnya, antara seseorang dengan suatu badan hukum, dan anatara suatu badan hukum dengan badan hukum lainnya. Sedangkan hubungan antara subjek hukum dengan barang berupa hak apa yang dikuasai oleh subjek hukum itu atas barang tersebut baik barang berwujud dan barang bergerak atau tidak bergerak.

Hubungan hukum dapat diartikan sebagai hubungan yang terjadi dalam ranah hukum yang dapat menimbulkan hak dan kewajiban serta memiliki konsekuensi hukum. Berikut ini akan diuraikan beberapa hal mengenai hubungan hukum. Demikian halnya bahwa dalam hubungan sehari-hari suatu perjanjian antara seseorang dengan seseorang yang lain hanya bergerak dalam lapangan moral dan mungkin hanya akan sampai pada sanksi sosial jika dianggap merugikan kepentingan umum. Hubungan hukum tidak terbatas pada hal tersebut, karena hubungan dalam hukum telah diikat suatu perjanjian yang karena ingkar atau pelanggaran terhadap perjanjian tersebut akan mengakibatkan suatu konsekuensi hukum atau akibat hukum. Hubungan hukum dikenal pula dengan istilah *rechtsverhouding* atau *rechtsbetrekking*. Hubungan hukum adalah hubungan yang terjadi antara subjek hukum yang satu dengan subjek hukum lainnya dan atau antara subjek hukum dengan objek hukum yang terjadi dalam masyarakat di mana hubungan tersebut diatur oleh hukum dan karenanya terdapat hak dan kewajiban di antara pihak-pihak dalam hubungan hukum.

Subjek hukum adalah sesuatu yang menyanggah hak dan kewajiban. Subjek hukum ada dua bentuk, yakni orang dan badan hukum. Sedangkan objek hukum adalah segala sesuatu yang diperoleh dengan pengorbanan. Objek hukum juga biasa disebut dengan benda-benda ekonomi. Oleh karena objek hukum membutuhkan pengorbanan untuk dapat diwujudkan, maka pengorbanan dan cara mendapatkan objek hukum tersebut menjadi sasaran pengaturan hukum dan merupakan bentuk perwujudan hak dan kewajiban dari subjek hukum. Dalam hubungan hukum melekat hak dan kewajiban kepada para pihak di dalamnya. Hubungan hukum tersebut merupakan hubungan yang diatur dan diakui oleh hukum sehingga apabila terjadi pertentangan di dalam hubungan hukum terdapat akibat-akibat hukum dan prosedur penyelesaian sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku. Contoh hubungan hukum:

1. Hubungan hukum berkaitan dengan perjanjian sesungguhnya lebih banyak daitur berada dalam ranah hukum privat. Secara

khusus lagi diatur dalam hukum perikatan. Perikatan dan perjanjian adalah dua hal yang berbeda. Hukum perikatan memiliki makna yang lebih luas daripada perjanjian karena hukum perikatan juga mengatur suatu hubungan hukum yang tidak timbul dari perjanjian atau atas suatu persetujuan

2. Berkaitan dengan hukum perkawinan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Kaitan hubungan hukum dengan hukum perkawinan oleh karena dalam perkawinan antara suami dan istri memiliki keterikatan secara hukum. Keterikatan secara hukum tersebut melahirkan hak dan kewajiban yang masing-masing diemban oleh pasangan suami istri.
3. Hubungan antara pegawai atau karyawan dengan pihak perusahaan. Hal ini dikarenakan antara pegawai atau karyawan terikat dalam suatu perikatan kerja baik yang diatur dalam peraturan perundang-undangan atau yang diatur dalam kesepakatan kerja yang biasanya disebut dengan Kesepakatan Kerja Bersama (KKB) di masing-masing perusahaan. Hubungan hukum ini dalam peraturan perundang-undangan disebut dengan hubungan industrial.
4. Bentuk hubungan hukum lainnya dapat dilihat dalam hal penerbitan obligasi. Surat obligasi merupakan salah satu bentuk surat berharga yang biasanya digunakan oleh perusahaan sebagai salah satu instrumen untuk memperoleh atau menambah modal. Surat obligasi juga biasa disebut dengan istilah surat hutang, yakni surat hutang jangka panjang yang dengan nilai nominal dan jangka waktu tertentu. Penerbitan surat obligasi menimbulkan suatu hubungan hukum yang diatur tersendiri dalam peraturan perundang-undangan.

Dilihat dari sifat hubungannya, hubungan hukum dapat dibedakan antara hubungan hukum yang bersifat privat dan hubungan hukum yang bersifat publik. Dalam menetapkan hubungan hukum apakah bersifat publik atau privat yang menjadi indikator bukanlah subjek hukum yang melakukan hubungan hukum itu, melainkan hakikat hubungan itu atau hakikat transaksi yang terjadi (*the nature transaction*). Apabila hakikat hubungan itu bersifat privat, hubungan itu dikuasai oleh hukum privat. Apabila dalam hubungan itu timbul sengketa, siapa pun yang menjadi pihak dalam sengketa itu, sengketa itu berada dalam kompetensi peradilan perdata kecuali sengketanya

bersifat khusus seperti kepailitan, yang berkompeten yang mengadili adalah pengadilan khusus juga, kalau memang undang-undang negara itu menentukan demikian. Dan apabila hakikat hubungan itu bersifat publik, yang menguasai adalah hukum publik. Yang mempunyai kompetensi untuk menangani sengketa demikian adalah pengadilan dalam ruang lingkup hukum publik, apakah pengadilan administrasi, peradilan pidana, dan lain-lain. Hubungan hukum memerlukan syarat antara lain ada dasar hukum, yaitu peraturan hukum yang mengatur hubungan.

Misalnya: A menjual satu unit mobil kepada B. Perjanjian jual beli ini akan menimbulkan hubungan antara A dan B dan hubungan itu diatur oleh hukum (Pasal 1457 KUH Perdata). A wajib menyerahkan satu unit mobil kepada B sebaliknya B wajib membayar mobil sesuai dengan perjanjian tersebut. Apabila salah satu pihak, atau keduanya telah melalaikan kewajibannya maka oleh hakim dapat dijatuhi sanksi hukum. Hubungan antara A dan B yang diatur oleh hukum itu disebut hubungan hukum. Jadi setiap hubungan hukum mempunyai dua segi: "*bevoegdheid*" atau kekuasaan, kewenangan, hak dengan lawannya "*plicht*" atau kewajiban.

E. PERISTIWA HUKUM

Dimaksudkan dengan peristiwa hukum atau kejadian hukum atau *rechtsfeit* adalah peristiwa kemasyarakatan yang akibatnya diatur oleh hukum, agar lebih jelas akan disampaikan beberapa contoh yang relevan dengan istilah peristiwa hukum, sebab tidak setiap peristiwa kemasyarakatan akibatnya diatur oleh hukum. Beberapa contoh dapat ditunjukkan sebagai berikut.

1. Peristiwa transaksi jual beli barang.

Pada peristiwa ini terdapat akibat yang diatur oleh hukum, yaitu timbulnya hak dan kewajiban, sebagaimana Pasal 1457 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata bahwa "Jual beli adalah suatu persetujuan, dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu kebendaan, dan pihak yang lain untuk membayar harga yang telah dijanjikan".

2. Peristiwa kematian seseorang.

Pada peristiwa kematian seseorang secara wajar, dalam hukum perdata akan menimbulkan berbagai akibat yang diatur oleh hukum, misalnya penetapan pewaris dan ahli waris. Pada Pasal 830 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata berbunyi

"Pewarisan hanya berlangsung karena kematian". Sedangkan apabila kematian seseorang tersebut akibat pembunuhan, maka dalam hukum pidana akan timbul akibat hukum bagi si pembunuh yaitu ia harus mempertanggungjawabkan perbuatannya sebagaimana disebutkan pada Pasal 338 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana bahwa "Barangsiapa dengan sengaja menghilangkan jiwa orang lain, dihukum, karena makar atau pembunuhan atau *doodslag*, dengan hukuman penjara selama-lamanya lima belas tahun".

3. Seorang pria menikahi wanita secara resmi.

Peristiwa pernikahan atau perkawinan ini akan menimbulkan akibat yang diatur oleh hukum yakni hukum perkawinan di mana dalam peristiwa ini timbul hak dan kewajiban bagi suami istri. Pada Pasal 31 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan berbunyi "Masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum". Sedangkan Pasal 34 ayat (2) menetapkan "Istri wajib mengatur urusan rumah tangga sebaik-baiknya".

Peristiwa hukum adalah peristiwa yang ada dalam masyarakat yang akibatnya diaatur oleh hukum. Ciri-cirinya yaitu: (a) Peristiwa hukum terjadi jika ada norma hukum yang mengaturnya; (b) Menimbulkan akibat hukum. Perbuatan subjek hukum adalah perbuatan yang akibatnya diatur oleh hukum dan di anggap di kehendaki oleh pelaku perbuatan, yang terdiri atas:

1. Perbuatan hukum bersegi satu: adalah perbuatan hukum yang akibatnya di kehendaki sendiri/oleh satu pihak saja.
2. Perbuatan hukum bersegi dua: adalah perbuatan hukum yang akibatnya dikehendaki oleh dua pihak (semua jenis perjanjian)

Perbuatan bukan hukum adalah perbuatan yang akibatnya diatur oleh hukum tetapi bukan merupakan perbuatan hukum. Ada dua yaitu:

1. *Zaakwaarneming*: perbuatan yang sesuai dengan asas-asas hukum, misal Pasal 1354, KUH Perdata memerhatikan/mengurus kepentingan orang lain dengan tidak diminta.
2. *Onrechtmatigedaad*: perbuatan yang akibatnya bertentangan dengan hukum meskipun tidak dikehendaki oleh pelaku.

Peristiwa hukum yang bukan merupakan perbuatan subjek hukum antara lain adalah:

1. Kelahiran: Kelahiran mempunyai hak dan kewajiban, yaitu hak bagi anak dan kewajiban bagi orang tua. Kewajiban ini dinamakan *alimentasi* (tidak mengandung sanksi hukum).
2. Kematian: Kematian juga mempunyai hak dan kewajiban, yaitu hak bagi ahli waris dan kewajiban bagi ahli waris.

Peristiwa hukum karena perbuatan subjek hukum adalah semua perbuatan yang dilakukan manusia atau badan hukum yang dapat menimbulkan akibat hukum. Contoh peristiwa pembuatan surat wasiat dan peristiwa tentang penghibahan barang.

Peristiwa hukum yang bukan perbuatan subjek hukum adalah semua peristiwa hukum yang tidak timbul karena perbuatan subjek hukum, akan tetapi apabila terjadi dapat menimbulkan akibat-akibat hukum tertentu. Misal kelahiran seorang bayi, kematian seseorang, dan kadaluarsa (*aquisitief* yaitu kadaluarsa yang menimbulkan hak dan *extinctief* yaitu kadaluarsa yang melenyapkan kewajiban).

F. REKAPITULASI

- Hubungan hukum ialah hubungan antara dua atau lebih subjek hukum. Dalam hubungan hukum ini, hak dan kewajiban pihak yang satu akan berhadapan dengan hak dan kewajiban pihak yang lain. Dengan demikian hukum memberikan suatu hak kepada subjek hukum untuk berbuat sesuatu atau menuntut sesuatu yang diwajibkan oleh hak tersebut. Pada akhirnya terlaksananya hak dan kewajiban itu dijamin oleh hukum. Setiap hubungan hukum mempunyai dua segi, yaitu kewenangan/hak dan kewajiban. Hak dan kewajiban ini keduanya timbul dari satu peristiwa hukum dan lenyapnya pun bersamaan. Unsur-unsur hubungan hukum setidaknya ada tiga hal, yaitu adanya subjek, objek, dan hubungan antara pemilik hak dan pengemban kewajiban atau adanya hubungan atas objek yang bersangkutan.
- Peristiwa hukum adalah suatu kejadian dalam masyarakat yang dapat menimbulkan akibat hukum atau yang dapat menggerakkan peraturan tertentu sehingga peraturan yang tercantum di dalamnya dapat berlaku konkret. Peristiwa hukum adalah peristiwa-peristiwa kemasyarakatan yang oleh hukum diberikan akibat-akibat. Apabila akibat sesuatu perbuatan tidak dikehendaki oleh orang yang melakukannya, maka perbuatannya tersebut bukan merupakan peristiwa

hukum. Suatu peristiwa dapat menimbulkan hukum apabila peristiwa itu oleh peraturan hukum dijadikan peristiwa hukum. Seperti misalnya perkawinan antara pria dan wanita. Demikian pula misalnya kematian seseorang, akan pula membawa berbagai akibat hukum, seperti penetapan pewaris, ahli waris, dan harta waris. ##

BAB XII

HUKUM ADAT

A. PENGANTAR

Pemahaman terhadap hukum adat di dalam kesempatan ini menjadi urgen dan relevan, sebab hukum adat merupakan hukum asli yang hidup di dalam masyarakat Indonesia. Jauh sebelum kedatangan bangsa Eropa atau bangsa asing lainnya ke dalam wilayah yang sekarang dinamakan Indonesia, masyarakat telah mengenal dan mempraktikkan kompleks norma-norma dan asas-asas yang dinamakan hukum adat. Hukum adat menjadi diskursus ilmiah setelah beberapa ilmuwan Belanda, seperti Van Vollenhoven, Ter Haar, dan Rudolf van Dijk melakukan kajian ilmiah terhadap hukum adat.⁹⁸

Meskipun motivasi kajian hukum adat oleh para ilmuwan Belanda tersebut tidak lepas dari kerangka tujuan kolonialisme Belanda, namun kontribusi mereka secara kritis dan metodis atas keberadaan hukum adat sangat besar. Karakteristik hukum adat yang sangat berbeda dengan karakteristik hukum lainnya, seperti sistem hukum continental, sistem anglo saxon, ataupun sistem hukum Islam, tentunya merupakan khasanah warisan budaya manusia yang patut dipahami dan diambil hikmahnya.

Bidang-bidang ilmu hukum, di antaranya dan terutama pada studi antropologi hukum dan sosiologi hukum, maka di dalam konteks Indonesia tidak dapat dikatakan tidak dapat dilepaskan dari keberadaan hukum adat. Dengan kondisi demikian, seyogianya kita sebagai bangsa Indonesia patut berbangga sebab peradaban nenek moyang kita telah menghasilkan kearifan-kearifan yang dapat menjadi pedoman aktivitas hidup bermasyarakat. Hukum adat sebagai warisan

98 Ter Haar, Bzn mengarang buku *Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat dan Hukum Adat dalam Polemik Ilmiah*; Van Vollenhoven mengarang buku *Het Adatrecht van Nederlandsch Indie*; dan Rudolf van Dijk mengarang buku *Pengantar Hukum Adat*.

budaya bangsa Indonesia akan dapat menjadi sumbangan sangat berharga di dalam studi hukum Indonesia.

B. DEFINISI HUKUM ADAT

Dalam proses pemahaman terhadap hukum adat, beberapa sarjana memberikan definisi sebagai berikut.

1. Ter Haar Bzn
Hukum adat adalah keseluruhan peraturan yang menjelma dalam keputusan-keputusan dari kepala-kepala adat dan berlaku secara spontan dalam masyarakat.
2. Cornelis van Vollenhoven
Hukum adat adalah keseluruhan aturan tingkah laku masyarakat yang berlaku dan mempunyai sanksi dan belum dikodifikasikan.
3. Sukanto
Hukum adat adalah kompleks adat-adat yang pada umumnya tidak dikitabkan, tidak dikodifikasikan dan bersifat paksaan, mempunyai sanksi jadi mempunyai akibat hukum.
4. Bellefroid
Hukum adat sebagai peraturan-peraturan hidup yang meskipun tidak diundangkan oleh penguasa, tetapi tetap dihormati dan ditaati oleh rakyat dengan keyakinan bahwa peraturan-peraturan tersebut berlaku sebagai hukum.
5. Djodjodigono
Hukum adat adalah hukum yang tidak bersumber kepada peraturan-peraturan.
6. Hazairin
Hukum adat adalah endapan kesusilaan dalam masyarakat yaitu kaidah-kaidah kesusilaan yang kebenarannya telah mendapat pengakuan umum dalam masyarakat itu.
7. Soepomo
Hukum adat adalah hukum tidak tertulis di dalam peraturan-peraturan tidak tertulis, meliputi peraturan-peraturan hidup yang meskipun tidak ditetapkan oleh yang berwajib tetapi ditaati dan didukung oleh rakyat berdasarkan atas keyakinan

- bahwasanya peraturan-peraturan tersebut mempunyai kekuatan hukum.⁹⁹

Dari beberapa definisi tersebut, maka pendapat Ter Haar terkenal dengan *teori keputusan*. Teori ini menyatakan bahwa adat istiadat sudah merupakan hukum adat, dengan melihat sikap penguasa masyarakat hukum terhadap pelanggar peraturan adat-istiadat. Apabila penguasa masyarakat hukum menjatuhkan putusan hukuman terhadap pelanggar, maka adat istiadat sudah merupakan hukum adat. Dengan demikian perubahan dari adat istiadat menjadi hukum adat sangat tergantung pada keputusan yang dijatuhkan oleh penguasa masyarakat hukum terhadap para pelanggar adat istiadat.

C. HUKUM KEBIASAAN DAN HUKUM ADAT

Pengertian hukum adat sering disamakan dengan pengertian hukum kebiasaan. Untuk itu perlu dilihat batasan hukum kebiasaan dan hukum adat, sebagai berikut.

1. Hukum Kebiasaan: adalah perbuatan yang dilakukan secara berulang-ulang sehingga disebut sebagai kebiasaan dan dirasakan oleh masyarakat sebagai sebuah perbuatan yang sudah seharusnya dilakukan.
2. Hukum Adat: adalah bagian dari hukum yang berasal dari adat-istiadat, yaitu kaidah-kaidah sosial yang dibuat dan dipertahankan oleh para fungsionaris hukum (penguasa berwibawa) dan berlaku serta dimaksudkan untuk mengatur hubungan-hubungan dalam masyarakat Indonesia.

Soerjono Soekanto menyatakan bahwa jika suatu kebiasaan yang hakikatnya sebagai suatu keteraturan, dapat diterima sebagai kaidah dan memiliki daya mengikat, akan memiliki ciri sebagai berikut.

1. Merupakan sarana untuk mengawasi peri-kelakuan warga masyarakat.
2. Tata kelakuan merupakan kaidah yang memerintahkan atau sebagai patokan yang membatasi aspek sepek terjang warga masyarakat.
3. Tata kelakuan mengidentifikasikan pribadi dengan kelompoknya.

99 Soerjo Wignjodipoero, *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat*, Jakarta: Gunung Agung, 1985, Hlm. 13-15

4. Tata kelakuan merupakan salah satu sarana untuk mempertahankan solidaritas masyarakat.¹⁰⁰

Mengacu pada uraian di atas, Otje Salman lebih lanjut mengemukakan syarat-syarat agar suatu kebiasaan dapat dikatakan sebagai hukum, yaitu:

1. Masyarakat meyakini adanya keharusan yang dilaksanakan (*beseef van behoren*).
2. Pengakuan atau keyakinan bahwa kebiasaan tersebut bersifat mengikat atau kewajiban yang harus ditaati (*opinion necessitas*).
3. Adanya penguatan yang dapat berupa pengakuan dan atau penguatan dari keputusan yang berwibawa sehingga timbul harapan agar dapat dilekatkan sanksi terhadap pelanggaran-pelanggaran atas kebiasaan.¹⁰¹

Sedangkan berkaitan dengan hukum adat, maka dengan adanya pengaturan tata tertib masyarakat oleh hukum adat, mengindikasikan bahwa hukum adat mengandung sanksi yang dapat dikenakan pada para pelanggarnya. Dari batasan tentang hukum adat sebagaimana telah dikemukakan, maka dapat dikemukakan beberapa unsur yang membentuk hukum adat berikut.

1. Adat

Terminologi adat berasal dari kata bahasa Arab yang bermakna perbuatan yang berulang-ulang atau kebiasaan. Adat sebagai kebiasaan menurut asumsi masyarakat telah terbentuk baik sebelum maupun sesudah adanya masyarakat. Dengan demikian keberadaan adat bukan keinginan dari masyarakat melainkan dikehendaki oleh Tuhan. Hirarkhi adat menurut masyarakat Minangkabau dapat diuraikan sebagai berikut.

1. *Adat nan Sabana Adat*: berarti adat telah ada sebagai norma sebelum terbentuknya masyarakat (hukum alam atau *sunatullah*) sebagai pedoman bagi manusia untuk bertingkah laku.

100 Soerjono Soekanto dan Sulaeman B. Taneko, *Hukum Adat Indonesia*, Jakarta: Rajawali Press, 1981, Hlm. 81-82

101 Otje Salman Soemadinigrat, *Rekonseptualisasi Hukum Adat Kontemporer*, Bandung: Alumni, 2001, Hlm. 12.

2. *Adat nan Diadatkan*: berarti adat yang dibentuk oleh para nenek moyang sebagai penjabaran atas hukum alam. Adat ini diciptakan oleh para penguasa adat, dan hanya akan berubah jika terjadi perubahan masyarakat.
3. *Adat nan Teradat*: berarti adat sebagai hasil dari konkretisasi nilai-nilai yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat. Adat dalam tingkatan ini telah memiliki sifat memaksa secara lahiriah karena telah mendapat legitimasi penguasa adat secara mufakat. Mufakat dilakukan dengan menginterpretasikan atas ketetapan-ketetapan nenek moyang.
4. *Adat Istiadat*: berarti suatu perbuatan-perbuatan masyarakat yang merupakan implementasi dari ketiga tingkatan sebelumnya. Adat istiadat merupakan nilai-nilai yang telah melembaga dalam masyarakat dan dapat dilihat dari setiap perbuatan masyarakat atau anggota-anggota masyarakat.¹⁰²

2. Penegakan Oleh Fungsionaris Hukum

Masyarakat hukum mengenal prosedur penegakan hukum oleh para fungsionaris hukum yang dilakukan dengan cara mempertahankan pedoman-pedoman atau ajaran-ajaran adat dalam proses pengambilan keputusan atas suatu kasus. Pada saat sekarang ini dimaksudkan dengan fungsionaris hukum adalah para aparat penegak hukum negara.¹⁰³

3. Sanksi Adat

Setiap pelanggaran terhadap adat berarti menciptakan ketidakseimbangan di dalam masyarakat. Oleh karena itu setiap pelanggaran harus diberi sanksi adat agar keseimbangan dapat dipulihkan (obat adat). Sebagai contoh dapat terlihat pada Putusan Mahkamah Agung No. 772.K./Pdt/1992 tertanggal 17 Juni 1993 tentang Perbuatan Melawan Hukum Adat di Kupang Nusa Tenggara Timur. Bagi seorang lelaki yang menghamili perempuan, maka wajib hukumnya untuk mengawini perempuan yang dihamilinya. Apabila lelaki tidak bertanggung jawab atas perbuatannya, maka hakim dapat menjatuhkan sanksi adat berupa:

102 Otje Salman Soemadiningrat, *Ibid*, Hlm. 15

103 Otje Salman Soemadiningrat, *Loc. Cit.*

1. *Naek nafani nesu, matan koten* (tutup pintu muka belakang) berupa seekor sapi yang berumur satu adik; dan/atau
2. *Toeb tais hae manak* (tutup malu, pemulihan nama baik perempuan) berupa tiga ekor sapi masing-masing berumur satu adik; dan/atau
3. *Fani keut hau best lol uki* (jaminan terhadap perempuan dan bayi yang dikandungnya sementara di perapian) berupa dua ekor sapi masing-masing berumur satu adik; dan/atau
4. *Mae ma putu* (tutup malu terhadap orang tua perempuan) berupa tiga ekor sapi masing-masing berumur satu adik; dan/atau
5. *Oe maputu ai malalan* (pembayaran air susu ibu si perempuan) berupa delapan ekor sapi masing-masing berumur satu adik.¹⁰⁴

4. Tidak Tertulis

Materi yang terkandung di dalam hukum adat memiliki bentuk tidak tertulis. Namun demikian tidak berarti penulisan hukum adat tidak terjadi atau berlangsung. Contoh: *Negara Kertagama* pada zaman Hayam Wuruk dapat dikatakan merupakan bentuk dokumentasi sistem hukum adat di Kerajaan Majapahit.¹⁰⁵

5. Mengandung Unsur Agama

Unsur agama yang terdapat di dalam hukum adat terutama karena pengaruh dari agama Hindu dan Islam. Ajaran sakralitas yang terdapat di dalam kedua agama ini sangat signifikan dengan hukum adat. Persinggungan antara nilai-nilai keagamaan dan hukum adat terutama tampak pada bidang hukum keluarga, hukum perkawinan dan harta benda, dan hukum waris. Dari ketiga bidang hukum tersebut, dapat dikatakan bidang hukum waris masih menghadapi persoalan serius. Kenyataan demikian terlihat di dalam masyarakat yang masih menganut tiga sistem hukum dalam waris, yaitu hukum adat, hukum Islam, dan hukum barat.

Hukum perkawinan dan hukum keluarga meskipun memiliki persentuhan dengan nilai-nilai agama, ternyata masih dapat menerima

104 Otje Salman Soemadiningrat, *Ibid*, Hlm. 17

105 Otje Salman Soemadiningrat, *Loc. Cit.*

unifikasi berkaitan dengan hal-hal formal sebagaimana terbitnya UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Di dalam UU perkawinan unifikasi masih dapat diterima sepanjang tidak menyentuh unsur-unsur sensitif berkaitan dengan budaya dan keyakinan masyarakat.¹⁰⁶

D. SIFAT UMUM DAN CORAK HUKUM ADAT

Berpedoman pada konstruksi dari Hollemann (*de commune trek in het indonesche rechtsleven*), maka tercatat terdapat empat sifat umum yang terdapat di dalam hukum adat, yang dapat diuraikan sebagai berikut.

1. Religio Magis

Dengan sifat ini berarti pola pikir hukum adat mendasarkan diri pada aspek religiusitas, yaitu suatu keyakinan adanya sesuatu yang memiliki sifat sacral. Sebelum hukum adat bersentuhan dengan sistem hukum agama yang dikenal saat ini, aspek religiusitas diwujudkan dalam bentuk cara berpikir pralogika, animisme, dan dinamisme. Beberapa kalangan menyebutkan bahwa sifat religio magis mengandung makna adanya keyakinan perlunya keseimbangan antara dunia nyata dan dunia gaib. Sifat religio magis dalam hukum adat juga terlihat pada aktivitas seremonial perkawinan misalnya. Konsep perkawinan menurut hukum adat terdiri atas tiga rentetan peristiwa magis, yaitu: menjamin ketenangan, kebahagiaan, dan kesuburan. Di dalam upacara perkawinan terlihat adanya peralihan dari tingkatan lama ke tingkatan baru yang terdiri atas upacara: (a) perpisahan dari status semula; (b) perjalanan ke status yang baru; (c) penerimaan dalam status yang baru.

2. Komunal

Hukum adat memiliki asumsi bahwa setiap individu anggota masyarakat merupakan bagian integral dari masyarakat secara keseluruhan. Dengan demikian, setiap kepentingan individu seyogianya harus sesuai dengan kepentingan masyarakat, karena tidak ada individu yang dapat terlepas dari masyarakat. Perwujudan sifat komunal dalam kehidupan bermasyarakat dapat terlihat pada kegiatan rapat desa, yaitu suatu majelis

106 Otje Salman Soemadiningrat, *Ibid*, Hlm. 18

yang tersusun atas berbagai golongan penduduk yang berhak hadir dan memberikan suaranya.

3. Konkret

Sifat ini mengandung makna bahwa semua aktivitas dilakukan serba jelas dan nyata. Dengan demikian setiap hubungan hukum yang terjadi tidak dilakukan secara diam-diam atau tersamar. Transaksi yang terjadi selalu menunjukkan adanya perbuatan nyata. Contoh: pemindahan hak dan tanggung jawab atas benda sekaligus dilakukan pemindahan benda sebagai objek kesepakatan.

4. Kontan

Sifat ini mengandung makna keserta-mertaan terutama berkaitan dengan suatu prestasi. Setiap pemenuhan suatu prestasi selalu diiringi dengan kontra-prestasi yang dilakukan secara seketika. Misalnya dalam perjanjian sewa menyewa atau jual beli. Setelah terjadi kesepakatan lalu dilanjutkan dengan pembayaran atau uang muka (*panjar*).¹⁰⁷

Setelah mengenatahui sifat hukum adat yaitu *religio magis*, komunal, konkret, dan kontan, maka perlu pula dipahami corak umum dari hukum adat. Rudolf van Dijk mengatakan bahwa di dalam hukum adat terdapat tiga corak yang sangat khas, yaitu:

1. Hukum Adat Mengandung Sifat Sangat Tradisional: mengandung makna bahwa hukum adat berpangkal pada kehendak nenek moyang yang diagungkan dan kehendak dewa-dewa yang maha suci.
2. Hukum Adat dapat Berubah: mengandung makna bahwa perubahan dalam hukum adat bukan karena adanya penghapusan atau penghilangan secara resmi, namun dikarenakan adanya perubahan kondisi dan waktu oleh otoritas yang berwibawa.
3. Hukum Adat dapat Menyesuaikan Diri: mengandung makna bahwa hukum adat bersifat terbuka, dengan bersedia mengadakan penyesuaian-penyesuaian sepanjang masyarakat pendukungnya menilai sebagai patut.¹⁰⁸

107 Otje Salman Soemadiningrat, *Ibid*, Hlm. 29-33

108 Rudolf van Dijk, *Pengantar Hukum Adat*, Bandung: Sumur Bandung, 1960, Hlm. 7

E. NILAI-NILAI UNIVERSAL HUKUM ADAT

Hukum adat yang memiliki karakter tradisional ternyata menunjukkan adanya nilai-nilai universal di dalamnya, antara lain sebagai berikut.

1. Azas gotong royong: terlihat dengan adanya kebiasaan untuk kerja bersama-sama (*gugur gunung*) dalam pembangunan dan pemeliharaan saluran pengairan, mesjid desa, tanggul yang melindungi desa terhadap bahaya banjir, jalan desa, dan lain sebagainya.
2. Azas fungsi sosial manusia dan milik dalam masyarakat: terlihat dengan adanya kebiasaan pemilik mengizinkan warga sedesa pada waktu tertentu menggunakan miliknya.
3. Azas persetujuan sebagai dasar kekuasaan umum: terlihat dengan adanya kebiasaan bahwa kepala desa dalam mengambil keputusan yang penting menyangkut kepentingan kehidupan desa, selalu lebih dahulu membicarakan masalahnya dalam balai desa untuk mendapatkan permufakatan.
4. Azas perwakilan dan permusyawaratan dalam sistem pemerintahan: terlihat dengan adanya kebiasaan dalam kehidupan sehari-hari di desanya berwujud dalam lembaga balai desa dimaksud di atas.¹⁰⁹

F. LINGKUNGAN HUKUM ADAT

Van Vollenhoven mencatat terdapat beberapa perbedaan susunan persekutuan-persekutuan hukum adat di berbagai kepulauan di Indonesia. Dengan demikian terdapat pula perbedaan-perbedaan peraturan yang berlaku di antara daerah-daerah yang berbeda. Secara garis besar Van Vollenhoven membagi *lingkungan hukum adat* Indonesia dalam sembilan belas lingkungan. Namun demikian di dalam lingkungan-lingkungan yang ada, masih dapat dibagi-bagi lagi menjadi kukuban-kukuban hukum. Contoh: Jawa Barat terdiri atas *kukuban hukum* Jakarta Raya, Banten, Priangan, dan Cirebon.

Di antara kukuban-kukuban hukum tersebut terdapat perbedaan corak yang masing-masing hanya berlaku pada wilayahnya. Meski demikian, perbedaan yang terdapat antara kukuban-kukuban tidak

109 Soepomo, *Bab-bab Tentang Hukum Adat*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1977, Hlm. 20

sebesar perbedaan antara lingkungan-lingkungan. Sembilan belas lingkungan hukum adat dimaksud adalah sebagai berikut.¹¹⁰

1. Aceh: Aceh Besar, Pantai Barat, Singkel, Semeuleu.
2. Tanah Gayo, Alas, dan Batak.
3. Tanah Minangkabau: Padang, Agam, Tanah Datar, Limapuluh Kota, Kampar, dan Kerinci
4. Mentawai: Orang Pagai.
5. Sumatera Selatan.
6. Tanah Melayu: Lingga-Riau, Indragiri, Sumatera Timur, Orang Banjar.
7. Bangka dan Belitung.
8. Kalimantan: Dayak Kalimantan Barat, Kapuas, Hulu, Pasir, Dayak, Kenya, Dayak Klemanten, Dayak Landak, Dayak Tayan, Dayak Lawangan, Lepo Alim, Lepo Timei, Long Glatt, Dayak Maanyan, Dayak Maanyan Siung, Dayak Ngaju, Dayak Ot Danum, Dayak Penyambung Punan.
9. Gorontalo: Bolaang Mongondow, Suwawa, Boilohuto, Paguyaman.
10. Tanah Toraja: Sulawesi Tengah, Toraja, Toraja Baree, Toraja Barat, Sigi, Kaili, Tawali, Toraja Sadan, To Mori, To Lainang, Kep. Banggai.
11. Sulawesi Selatan: Orang Bugis, Bone, Goa, Laikang, Ponre, Mandar, Makasar, Selayar, Muna.
12. Kepulauan Ternate: Ternate, Tidore, Halmahera, Kao, Tobelo, Kep. Sula.
13. Maluku Ambon: Ambon, Hitu, Banda, Kep. Uliasar, Saparua, Buru, Seram, Kep. Kei, Kep. Aru, Kisar.
14. Irian.
15. Kepulauan Timor: Kepulauan Timor, Timor, Timor Tengah, Mollo, Sumba, Sumba Tengah, Sumba Timur, Kodi, Flores, Ngada, Roti, Sayu Bima.
16. Bali dan Lombok: Bali Tanganan-Pagrisingan, Kastala, Karang Asem, Buleleng, Jembrana, Lombok, Sumbawa.

110 Soerjo Wignjodipoero, *Op. Cit.* Hlm. 86-87

17. Jawa Pusat, Jawa Timur serta Madura: Jawa Pusat, Kedu, Purworejo, Tulungagung, Jawa Timur, Surabaya, Madura.
18. Daerah Kerajaan: Surakarta, Yogyakarta.
19. Jawa Barat: Priangan, Sunda, Jakarta, Banten.

G. REKAPITULASI

- Hukum adat adalah hukum asli bangsa Indonesia yang telah ada dan dipergunakan oleh masyarakat di dalam pergaulan hidupnya. Hukum adat di dalam seminar hukum adat nasional di Yogyakarta mendapat penegasan sebagai hukum asli Indonesia dan dalam bentuk tidak tertulis. Berdasarkan kajian dari van Vollenhoven, maka di Indonesia terdapat 19 (sembilan belas) lingkungan hukum adat yang memiliki ciri khas masing-masing. Namun demikian di dalam pembagian besar atas 19 daerah hukum adat tersebut, masih dapat dibagi-bagi lagi menjadi sub-sub bagian namun di antara sub-sub bagian tersebut tidak terdapat perbedaan yang besar.
- Mentalitas hukum adat yang patut dicermati dan dapat dikatakan berlaku pada 19 lingkungan hukum adat adalah: (1) sifat religio magis: segala sesuatu selalu berkaitan dengan kekuatan gaib atau bersifat *adi kodrati*; (2) sifat komunal: segala sesuatu selalu berkaitan dengan masyarakat atau komunitas; (3) sifat konkret: segala sesuatu selalu dalam bentuk nyata dan tidak ada yang disembunyikan; (4) sifat konkret: segala sesuatu selalu dilakukan seketika. ##

BAB XIII

WACANA KONSEP HUKUM PROGRESIF

A. PENGANTAR

Prof. Dr. Satjipto Rahardjo terkenal dengan gagasannya tentang Konsep Hukum Progresif. Guru besar hukum yang sangat bersahaja ini seolah memberikan pekerjaan rumah (PR) kepada kita semua yang ditinggalkannya. Kecintaan beliau terhadap republik ini dan terhadap perkembangan ilmu hukum di negeri ini juga tidak diragukan lagu. Sebagai bahan permenungan bersama, maka di dalam kesempatan ini akan dikutip secara penuh dua tulisan yang berkaitan dengan gagasan beliau oleh dua generasi muda anak bangsa ini. Gagasan Satjipto Rahardjo, dan tanggapan oleh dua nara sumber dapat dikatakan cukup inspiratif guna bahan diskusi dan kemunculan gagasan-gagasan berikutnya.

B. HUKUM PROGRESIF ¹¹¹

Satu pemikiran ilmiah lazimnya berangkat dari persoalan (*problem*). Archie Bahm (1986: 6) menegaskan bahwa titik tolak penting dalam penelitian ilmiah ialah *problem*. Satu penelitian ilmiah bertitik tolak dari permasalahan tertentu yang menarik untuk dipecahkan oleh seorang peneliti atau ilmuwan. Masalah bisa ditemukan dalam berbagai literatur atau kepustakaan yang dibaca, sehingga melahirkan rasa ingin tahu (*curiosity*) yang lebih besar terhadap satu pokok persoalan. Masalah juga bisa ditemukan melalui diskusi, baik yang sifatnya ringan maupun yang berat atau ketat ilmiah sehingga mengundang rasa ingin tahu atas satu fokus permasalahan. Bisa jadi masalah penelitian berawal dari pengalaman hidup sehari-hari, perihal yang dipandang biasa (*ordinary*) oleh orang awam bisa menjadi gagasan ilmiah di kalangan para ilmuwan. Kadangkala permasalahan bisa muncul

111 Rizal Mustansyir, staf pengajar pada Fakultas Filsafat UGM dalam mata kuliah Filsafat Ilmu, Filsafat Bahasa, Hermeneutika, Aksiologi Ilmu.

dalam bentuk intuitif, yakni kilatan pengetahuan yang muncul dalam diri seseorang secara spontan, tanpa direncanakan terlebih dahulu. Acapkali permasalahan timbul lantaran teori yang ada dipandang tak mampu memecahkan—minimal tidak memuaskan—problem konkret di masyarakat. Demikian pula halnya dalam hukum progresif, hal terakhir inilah yang paling menonjol ketika teori hukum yang ada dipandang tidak lagi memadai untuk mengatasi problem hukum di masyarakat.

Salah satu problem hukum dalam kehidupan masyarakat Indonesia yang sulit untuk diatasi adalah korupsi. Magnis Suseno, salah seorang pakar Filsafat Sosial, menengarai bahwa korupsi tidak berkurang pasca kejatuhan Orde Baru, karena sewaktu Soeharto berkuasa ia masih mampu mendisiplinkan para bawahannya. Namun ketika Soeharto jatuh, sifat asli mereka semakin kelihatan. Mereka hanya mementingkan diri sendiri dan menggunakan kesempatan untuk merampok harta negara sebanyak mungkin (Magnis-Suseno, 2003).

Satjipto Rahardjo (2004) menegaskan bahwa tindakan pro-aktif aparat kejaksaan untuk mengungkap kasus korupsi sangat dinantikan masyarakat. Selain membutuhkan jaksa yang berani, Indonesia juga membutuhkan penegakan hukum yang progresif. Tuntutan kebutuhan akan hukum progresif sebagaimana yang ditengarai oleh Satjipto Rahardjo berangkat dari kekecewaan masyarakat atas ketidakmampuan aparat hukum untuk meminimalisasikan tindak pidana korupsi yang dijuluki sebagai *extra ordinary crime* (Yudoyono, 2005). Muladi bahkan melihat korupsi tidak lagi sebagai *local matter* tetapi sudah merupakan fenomena transnasional yang dapat memengaruhi kehidupan internasional, sehingga dibutuhkan kerja sama internasional untuk mengendalikannya secara komprehensif dan multidisipliner (Muladi, 2004). Bayangkan saja tokoh masyarakat yang juga ilmuwan profesional seperti panitia KPU saja terlibat dalam masalah korupsi. Anggota DPR yang dianggap mampu mewakili aspirasi rakyat, malah melukai hati rakyat dengan perilaku korupsi.

Kebutuhan akan hukum progresif dengan pendekatan yang komprehensif dan multidisipliner merupakan kata kunci untuk memahami asumsi yang ada di balik hukum progresif itu sendiri. Paling tidak ada beberapa asumsi yang perlu diperhatikan dalam hukum progresif. **Pertama**, Hukum adalah untuk manusia, bukan sebaliknya. Kehadiran hukum bukan untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan besar. Kalau terjadi permasalahan di bidang hukum, maka hukum harus ditinjau dan diperbaiki, bukan manusia yang dipaksa untuk dimasukkan ke dalam skema hukum.

Kedua, Hukum bukan institusi yang mutlak dan final, melainkan dalam proses untuk terus menjadi (*law as a process, law in the making*) (Satjipto Rahardjo, 2005).

Sebuah artikel yang berjudul "Rekonstruksi Birokrasi Kejaksaan dengan Pendekatan Hukum Progresif Studi Penyelidikan, Penyidikan dan Penuntutan Tindak Pidana Korupsi" menunjukkan kebersinggungan hukum progresif dengan beberapa teori. **Pertama**, teori hukum responsif dengan tokohnya Nonet dan Selznick yang menginginkan agar hukum peka terhadap setiap perkembangan masyarakat. Salah satu ciri yang menonjol dari teori hukum responsif ini ialah menawarkan lebih dari sekadar *procedural justice*, namun lebih berorientasi pada keadilan dengan memerhatikan kepentingan umum. Teori ini lebih menekankan pada *substantial justice*. Persoalan keadilan lebih dipahami sebagai *quid ius*, bukan *quid iuris*.

Kedua, teori hukum realis atau *legal realism* yang ditokohi Oliver Wendell Holmes yang terkenal dengan adagium "*The life of the law has not been logic; it has been experience*". Bahwasanya hukum tidak sebatas logika, melainkan lebih pada pengalaman. Hukum tidak dilihat dari kacamata hukum itu sendiri, melainkan lebih dilihat dan dinilai dari tujuan sosial yang ingin dicapai, serta akibat yang ditimbulkan dari cara bekerjanya hukum. Pemahaman atas hukum tidak hanya bersifat tekstual, melainkan melampaui dokumen hukum. **Ketiga**, *sociological jurisprudence* yang ditokohi Roscoe Pound mengkaji hukum tidak hanya sebatas pada studi tentang peraturan, tetapi juga melihat efek dan bekerjanya hukum (*law as a tool for social engineering*). Hukum merupakan alat rekayasa sosial. **Keempat**, hukum alam (*natural law*) yang memberi penjelasan tentang hal-hal yang meta-juridical atau sesuatu di balik hukum. Hukum alam memandang hukum tidak terlepas dari nilai-nilai moral yang bersifat transendental. **Kelima**, studi hukum kritis (*critical legal studies*) yang ditokohi Roberto M. Unger. Mazhab ini tidak puas dengan hukum modern yang sarat dengan prosedur. Gerakan studi hukum kritis telah menggerogoti gagasan pokok pemikiran hukum modern dan menyodorkan satu konsepsi hukum yang secara tak langsung mengenai masyarakat dan memberi gambaran tentang satu praktik politik. Dua perhatian yang paling menonjol dari gerakan ini ialah kritik terhadap formalisme dan objektivisme (Unger, 1999: xxv).

Pengaitan hukum progresif dengan kelima teori hukum pendahulunya ini cukup beralasan (*rationis sufficientis*), karena dinamika masyarakat yang ditangkap oleh berbagai teori hukum yang

telah mengemuka tentu mengalami perubahan yang signifikan. Di samping itu sebuah teori dalam disiplin ilmu apa pun hanya dipandang sebagai bentuk kebenaran sementara (meminjam prinsip Falsifiable Karl Popper) sebelum ditemukan teori lain yang dipandang lebih *sophisticated*. Kesadaran akan hukum sebagai sebuah proses untuk terus menjadi, melahirkan kesadaran baru bahwa hukum harus terus menerus mencari jati diri. Ibarat ular yang terus berganti kulit, maka diperlukan keterbukaan wawasan dari para pakar hukum untuk terus melangkah ke arah idealisme hukum dan melawan bentuk kemandegan hukum dan pendewaan atas berhala teoretis dalam panggung ilmiah (Francis Bacon menyebutkan dengan istilah *Idola Theatri*).

Hukum progresif memang masih berupa wacana, namun kehadirannya terasa sangat dibutuhkan oleh masyarakat Indonesia yang sudah mengalami krisis kepercayaan terhadap hukum yang berlaku sekarang ini. Hukum progresif belum lagi menampilkan dirinya sebagai sebuah teori yang sudah mapan. Menurut pemikiran Imre Lakatos (Chalmers, 1983: 85), apa yang kita pikirkan sebagai "teori" merupakan kumpulan yang sesungguhnya rapuh, berbeda dengan teori yang dihimpun dari beberapa gagasan umum atau yang biasa dinamakan Lakatos dengan inti pokok program (*hard core*). Lakatos menamakan kumpulan ini dengan istilah program riset (*Research Programs*). Para ilmuwan yang terlibat dalam program ini akan melindungi inti teori dari usaha falsifikasi di belakang suatu sabuk pelindung (*a protective belt*) dari hipotesis pelengkap (*auxiliary hypotheses*). Demikian pula halnya dengan hukum progresif, harus ada inti pokok program (*hard core*) yang perlu dijaga dan dilindungi dari kesalahan-kesalahan yang mungkin timbul ketika hukum progresif itu akan diterapkan ke dalam peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu, manakala hukum progresif dikembangkan dari wacana (*discourse*) menjadi sebuah teori, maka haruslah dilengkapi dengan hipotesis pelengkap (*auxiliary hypotheses*). Hal inilah yang nampaknya belum dimiliki hukum progresif, sehingga pencetus ide (Satjipto Rahardjo) harus dapat mengembangkan program riset ilmiah tentang hukum progresif secara serius, tidak hanya berhenti pada tataran wacana. Inti pokok program yang perlu dipertahankan dalam hukum progresif adalah **hukum adalah untuk manusia, bukan sebaliknya**. Adagium bahwa **hukum adalah untuk manusia** perlu dipertahankan dari berbagai bentuk *falsifiable* agar kedudukan hukum sebagai alat (*tool*) untuk mencapai sesuatu, bukan sebagai tujuan yang sudah final. Apa yang dimaksud dengan *falsifiable* disini meminjam istilah Popper, yaitu sebuah hipotesis atau teori hanya diterima sebagai

kebenaran sementara sejauh belum ditemukan kesalahannya. Semakin sulit ditemukan kesalahannya, maka hipotesis atau teori itu justru mengalami pengukuhan (*corroboration*).

Setiap teori ilmiah, baik yang sudah mapan maupun yang masih dalam proses kematangan, memiliki landasan filosofis. Ada tiga landasan filosofis pengembangan ilmu, termasuk hukum, yaitu ontologis, epistemologis, dan aksiologis. Landasan ontologis ilmu hukum artinya hakikat kehadiran ilmu hukum itu dalam dunia ilmiah. Artinya apa yang menjadi realitas hukum, sehingga kehadirannya benar-benar merupakan sesuatu yang substansial. Landasan epistemologis ilmu hukum artinya cara-cara yang dilakukan di dalam ilmu hukum, sehingga kebenarannya bisa dipertanggungjawabkan secara ilmiah. Landasan aksiologis ilmu hukum artinya manfaat dan kegunaan apa saja yang terdapat dalam hukum itu, sehingga kehadirannya benar-benar bisa dirasakan manfaatnya oleh masyarakat.

Landasan ontologis hukum progresif lebih terkait dengan persoalan realitas hukum yang terjadi di Indonesia. Masyarakat mengalami krisis kepercayaan terhadap peraturan hukum yang berlaku. Hukum yang ada dianggap sudah tidak mampu mengatasi kejahatan kerah putih (*white collar crime*) seperti korupsi, sehingga masyarakat mengimpikan teori hukum yang lebih adekuat. Ketika kehausan masyarakat akan kehadiran hukum yang lebih baik itu sudah berakumulasi, maka gagasan tentang hukum progresif ibarat gayung bersambut. Persoalannya adalah substansi hukum progresif itu sendiri seperti apa, belum ada hasil pemikiran yang terprogram secara ilmiah.

Landasan epistemologis hukum progresif lebih terkait dengan dimensi metodologis yang harus dikembangkan untuk menguak kebenaran ilmiah. Selain ini metode kasuistik—dalam istilah logika lebih dekat dengan pengertian induktif—lebih mendominasi bidang hukum. Kasus pelanggaran hukum tertentu yang dikaitkan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku – dicari dalam pasal-pasal hukum yang tertulis, menjadikan dimensi metodologis belum berkembang secara optimal. Interpretasi atas peraturan perundang-undangan yang berlaku didominasi oleh pakar hukum yang kebanyakan praktisi yang memiliki kepentingan tertentu, misalnya untuk membela kliennya. Tentu saja hal ini mengandung validitas tersendiri, namun diperlukan terobosan metodologis yang lebih canggih untuk menemukan inovasi terhadap sistem hukum yang berlaku. Misalnya interpretasi terhadap peraturan perundang-undangan yang tidak semata-mata bersifat tekstual, melainkan juga kontekstual. Hukum tidak dipandang sebagai

kumpulan huruf atau kalimat yang dianggap mantera sakti yang hanya boleh dipahami secara harafiah. Metode *hermeneutika* boleh dikembangkan oleh para pakar hukum untuk membuka wawasan tentang berbagai situasi yang melingkupi kasus hukum yang sedang berkembang dan disoroti masyarakat. Misalnya kasus korupsi yang terjadi di kalangan birokrat, bukan semata-mata dipahami sebagai bentuk kecilnya gaji yang mereka terima, sehingga sikap permisif atas kejahatan korupsi yang dilakukan acapkali terjadi. Pemahaman atas sikap amanah atas jabatan yang mereka emban jauh lebih penting untuk menuntut rasa tanggung jawab (*sense of responsibility*) mereka. Hukum harus dikaitkan dengan kemampuan seseorang dalam mengemban amanah. Dengan demikian landasan epistemologis hukum progresif bergerak pada upaya penemuan langkah metodologis yang tepat, agar hukum progresif dapat menjadi dasar kebenaran bagi peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Apa yang dimaksud dengan metodologis disini ialah kajian perihal urutan langkah-langkah yang ditempuh (prosedur ilmiah), supaya pengetahuan yang diperoleh benar-benar memenuhi ciri ilmiah. Metodologi merupakan bidang yang ditempuh untuk memperoleh pengetahuan dan sekaligus menjamin **objektivitas** atau kebenaran ilmu. Metodologi merupakan proses yang menampilkan logika sebagai paduan sistematis dari berbagai proses kognitif yang meliputi: klasifikasi, konseptualisasi, kesimpulan, observasi, eksperimen, generalisasi, induksi, deduksi, dan lain-lain. (1984:48). Hukum progresif baru dapat dikatakan ilmiah manakala prosedur ilmiah berupa langkah-langkah metodis di atas sudah jelas.

Landasan aksiologis hukum progresif terkait dengan problem nilai yang terkandung di dalamnya. Aksiologi atau Teori Nilai menurut Runes (1972:32) adalah hasrat, keinginan, kebaikan, penyelidikan atas kodratnya, kriterianya, dan status metafisiknya. Hasrat, keinginan, dan kebaikan dari hukum progresif perlu ditentukan kriteria dan status metafisiknya agar diperoleh gambaran yang lebih komprehensif tentang nilai yang terkandung di dalamnya. Kriteria nilai terkait dengan standar pengujian nilai yang dipengaruhi aspek psikologis dan logis. Hal ini sangat tergantung pada aliran filsafat yang dianut, kaum hedonist misalnya menemukan standar nilai dalam kuantitas kesenangan. Kaum idealis lebih mengakui sistem objektif norma rasional sebagai kriteria. Sedangkan kaum naturalis menemukan ketahanan biologis sebagai tolok ukur. Hukum progresif seharusnya lebih memihak pada cara pandang kaum idealis yang mengakui sistem objektif norma rasional, karena persoalan yang dihadapi hukum progresif harus dipandang secara objektif-rasionalistik.

Pentingnya memahami landasan nilai dalam sebuah teori atau gerakan ilmiah adalah untuk mengetahui secara pasti orientasi atau kiblat dari teori atau aliran tersebut. Persoalan yang pokok dalam aksiologi ilmu adalah: Apa tujuan pengembangan ilmu? Apakah ilmu bebas nilai atautakah tidak? Nilai-nilai apa yang harus ditaati oleh ilmuwan? Tujuan ilmu yang hakiki adalah untuk kemaslahatan atau kepentingan manusia, bukan ilmu untuk ilmu (*science to science*). Ilmu yang dikembangkan untuk kepentingan manusia senantiasa akan memihak pada masyarakat, bukan pada dokumen atau lembaran ilmiah semata. Ketika kepentingan manusia terkalahkan oleh dokumen ilmiah, maka di sanalah dibutuhkan landasan nilai (*basic of value*) yang mampu memperjuangkan dan mengangkat martabat kemanusiaan sebagai suatu bentuk *actus humanus*. Hukum progresif harus memiliki landasan nilai yang tidak terjebak ke dalam semangat legal formal semata, namun memihak kepada semangat kemanusiaan (*spirit of humanity*). Problem ilmu itu bebas nilai atau tidak, masih menjadi perdebatan di kalangan ilmuwan. Namun mereka yang berpihak pada kubu bebas nilai (*value-free*)--terutama kaum positivistik--harus mengakui bahwa manusia tidak dapat diperlakukan seperti benda mati atau angka-angka yang bersifat *exactly, measurable, clear and distinct*. Manusia adalah makhluk berkesadaran yang memiliki nurani yang tidak sertamerta serba pasti, terukur, jelas dan terpilah. Manusia adalah makhluk dinamis yang selalu berproses dalam menemukan jati dirinya. Lantaran itu pula terma "kejahatan" (*criminal*) tidak ditemukan dalam ranah benda mati atau dunia satwa, melainkan dalam kehidupan manusia.

Ilmu selalu memiliki kepentingan, ujar Habermas. Ia menegaskan bahwa pemahaman atas realitas didasarkan atas tiga kategori pengetahuan yang mungkin, yakni informasi yang memperluas kekuasaan kita atas kontrol teknik; informasi yang memungkinkan orientasi tindakan dalam tradisi umum; dan analisis yang membebaskan kesadaran kita dari ketergantungannya atas kekuasaan. Dengan demikian hanya ada tiga struktur kepentingan yang saling terkait dalam organisasi sosial, yaitu kerja, bahasa, dan kekuasaan. (1971:313). Hukum progresif pun tak sepenuhnya bebas nilai, bahkan sangat terkait dengan kepentingan pembebasan kesadaran kita dari ketergantungan atas kekuasaan (politik, hukum positif, dan lain-lain).

Nilai-nilai yang harus ditaati oleh ilmuwan (termasuk pakar hukum), tidak hanya peraturan perundang-undangan sebagai bentuk *rule of the game* dalam kehidupan berbangsa-bernegara,

tetapi juga keberpihakan kepada kebenaran (*truth*), pengembangan profesionalitas yang menuntut pertanggungjawaban ilmiah, dan lain-lain.

Berdasarkan uraian di atas tentang hukum progresif yang ditinjau dari perspektif filosofis, maka dapat ditarik beberapa kesimpulan sebagai berikut. **Pertama**; terlalu dini untuk mengatakan bahwa hukum progresif itu sebagai sebuah teori, karena syarat bagi sebuah teori, yakni sudah melalui pengujian metodologis yang dapat dipertanggungjawabkan dalam komunitas ilmiah, belum lagi dipenuhi. **Kedua**, hukum progresif sebagai sebuah wacana cukup menarik minat dan perhatian masyarakat ilmiah, karena semangat pembaharuan dan pengembangan atas teori hukum yang selama ini berlaku, namun dianggap tidak mampu mengatasi persoalan hukum yang ada di masyarakat Indonesia.

Ketiga, hukum progresif dapat berkembang menjadi sebuah teori hukum (tidak sekadar sebagai gerakan atau trend) apabila diletakkan dalam kerangka *Scientific Research Program*, program riset ilmiah dengan menemukan inti pokok program (*hard core*) yang terlindungi dari berbagai bentuk kesalahan (*falsifiable*). **Keempat**, hukum progresif sebagai sebuah gerakan/aliran/mazhab dapat terus dikembangkan, dengan syarat memiliki visi dan misi yang jelas. Sebab gerakan tanpa visi dan misi yang jelas, meskipun idenya bagus, pasti akan ditinggalkan oleh para pengikutnya. **Kelima**, landasan ontologis, epistemologis, dan aksiologis bagi hukum progresif perlu dikembangkan agar warna ilmiah-filosofisnya jelas dan dapat dipertanggungjawabkan dalam komunitas ilmiah.

C. METODE PENEMUAN HUKUM DALAM PERSPEKTIF HUKUM PROGRESIF ¹¹²

Pasal 10 ayat (1) UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menentukan bahwa: "Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya". Ketentuan pasal ini mengisyaratkan kepada hakim bahwa apabila suatu peraturan perundang-undangan belum jelas atau belum mengaturnya, hakim

112 Diunduh dan diedit seperlunya dari iismardeli30aia.wordpress.com. "Penemuan Hukum Dalam Perspektif Hukum Progresif". pada 19 Desember 2014 Pk. 03.00 WIB

harus bertindak berdasarkan inisiatifnya sendiri untuk menyelesaikan perkara tersebut. Dalam hal ini hakim harus berperan untuk menentukan apa yang merupakan hukum, sekalipun peraturan perundang-undangan tidak dapat membantunya. Tindakan hakim inilah yang dinamakan penemuan hukum.

Masalah penemuan hukum dalam kaitannya dengan tugas hakim adalah muncul pada saat hakim melakukan pemeriksaan perkara hingga saat menjatuhkan putusan. Hakim dalam menjalankan tugas dan wewenangnya memeriksa, mengadili dan kemudian menjatuhkan putusan harus didasarkan pada hukum yang berlaku dan juga berdasarkan keyakinannya, bukan berdasarkan logika hukum semata.

Menurut Bagir Manan, rumusan undang-undang yang bersifat umum tidak pernah menampung secara pasti setiap peristiwa hukum. Hakimlah yang berperan menghubungkan atau menyambungkan peristiwa hukum yang konkret dengan ketentuan hukum yang abstrak. Menurut Achmad Ali, ada 2 (dua) teori metode penemuan hukum yang dapat dilakukan oleh hakim dalam praktik peradilan, yaitu antara lain: (1) Metode Interpretasi Hukum: Interpretasi merupakan penjelasan setiap istilah dari suatu perjanjian apabila terdapat pengertian ganda atau tidak jelas dan para pihak memberikan pengertian yang berbeda terhadap istilah yang sama atau tidak dapat memberikan arti apa pun terhadap istilah tersebut. Tujuan utama interpretasi adalah menjelaskan maksud sebenarnya dari para pihak atau merupakan suatu kewajiban memberikan penjelasan mengenai maksud para pihak seperti dinyatakan dalam kata-kata yang digunakan oleh para pihak dilihat dari keadaan-keadaan yang mengelilinginya. (2) Metode Konstruksi Hukum: Salah satu metode yang akan digunakan oleh hakim pada saat ia dihadapkan pada situasi adanya kekosongan hukum (*rechts vacuum*) atau kekosongan undang-undang (*wet vacuum*), karena pada prinsipnya hakim tidak boleh menolak perkara untuk diselesaikan dengan dalih hukumnya tidak ada atau belum mengaturnya (*asas ius curia novit*). Hakim harus terus menggali dan menemukan hukum yang hidup dan berkembang di tengah-tengah masyarakat, karena sebagai penegak hukum dan keadilan, hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Metode konstruksi hukum bertujuan agar hasil putusan hakim dalam peristiwa konkret yang ditanganinya dapat memenuhi rasa keadilan serta memberikan kemanfaatan bagi pencari keadilan. Meskipun nilai dari rasa keadilan dan kemanfaatan itu ukurannya

sangat relatif. Nilai adil itu menghendaki terhadap setiap peristiwa-peristiwa hukum yang sama diperlakukan sama, sedangkan nilai kemanfaatan itu ukurannya terletak pada kegunaan hukum baik bagi diri pencari keadilan, para penegak hukum, pembuat undang-undang, penyelenggara pemerintahan dan masyarakat luas. Dengan berdasarkan pertimbangan hati nuraninya, seorang hakim harus memberikan putusan yang seadil-adilnya. Untuk mengisi kekosongan hukum (*recht vacuum*), hakim harus melakukan kontruksi antara sistem formal dan sistem materiil hukum. Berdasarkan ketentuan hukum positif yang mengandung persamaan, hakim membuat suatu pengertian hukum baru yang menjadi dasar membenaran dari putusan yang dijatuhkannya.

Berangkat dari konsep hukum progresif, penemuan hukum yang progresif, bahwa hukum itu adalah untuk manusia, yang di dalamnya termasuk nilai-nilai akan kebenaran dan keadilan yang menjadi titik pembahasan hukum, sehingga faktor etika dan moralitas tidak terlepas dari pembahasan tersebut. Sehingga dapat dikatakan bahwa karakteristik penemuan hukum yang progresif adalah: (1) Penemuan hukum yang didasarkan atas apresiasi hakim sendiri dengan dibimbing oleh pandangannya atau pemikirannya secara mandiri, dengan berpijak pada pandangan bahwa hukum itu ada untuk mengabdikan kepada manusia. (2) Penemuan hukum yang bersandarkan pada nilai-nilai hukum, kebenaran dan keadilan, serta juga etika dan moralitas. (3) Penemuan hukum yang mampu menciptakan nilai-nilai baru dalam kehidupan masyarakat, atau melakukan rekayasa dalam suatu masyarakat yang sesuai dengan perkembangan zaman dan teknologi serta keadaan masyarakat.

Dengan mendasarkan pada karakteristik penemuan hukum yang progresif tersebut diatas, maka dapat dijelaskan metode penemuan hukum yang progresif adalah sebagai berikut: (1) Metode penemuan hukum yang bersifat *visioner* dengan melihat permasalahan hukum tersebut untuk kepentingan jangka panjang ke depan dengan melihat *case by case*. (2) Metode penemuan hukum yang berani dalam melakukan suatu terobosan (*rule breaking*) dengan melihat dinamika masyarakat, tetapi berpedoman pada hukum, kebenaran, dan keadilan serta memihak dan peka pada nasib dan keadaan bangsa dan negaranya. (3) Metode penemuan hukum yang dapat membawa kesejahteraan dan kemakmuran masyarakat dan juga dapat membawa bangsa dan negara keluar dari keterpurukan dan ketidakstabilan sosial seperti saat ini.

Oleh karena itu secara faktual, tidak dapat ditentukan metode penemuan hukum yang bagaimanakah yang dapat digunakan hakim dalam melakukan penemuan hukum yang sesuai dengan karakteristik penemuan hukum yang progresif, karena dalam setiap perkara atau kasus mempunyai bentuk dan karakteristik yang berlainan atau variatif sifatnya. Sehingga hakim akan menggunakan metode penemuan hukum yang sesuai dengan kasus yang dihadapinya (*case by case*), apakah itu salah satu metode interpretasi hukum atautakah salah satu dari metode konstruksi hukum atau hanya berupa gabungan dari beberapa metode interpretasi hukum atau konstruksi hukum, atautakah sekaligus dari metode interpretasi hukum dan konstruksi hukum sekaligus.

Dalam ketentuan UU Nomor 48 Tahun 2009, Pasal 5 ayat (1) menyatakan bahwa: "Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat." Ketentuan tersebut memberikan makna bahwa hakim sebagai perumus dan penggali dari nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, harus terjun ketengah-tengah masyarakat untuk mengenal, merasakan dan mampu menyelami hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat, sehingga dalam menghadapi suatu perkara atau kasus yang masuk pada suatu ketentuan undang-undang, dan ternyata hakim mencermati ketentuan undang-undang tersebut tidak sejalan dengan nilai-nilai kebenaran, keadilan, maupun moralitas dan etika, maka hakim dapat mengenyampingkan ketentuan dalam undang-undang tersebut, dan menjatuhkan putusan yang sesuai dengan nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Sebagaimana yang disebut tentang metode penemuan hukum dalam perspektif hukum progresif, maka putusan hakim yang sesuai dengan metode penemuan hukum yang progresif adalah: (1) Putusan hakim tidak hanya semata-mata bersifat legalistik, yakni hanya sekedar corong undang-undang (*la bouche de la loi*) meskipun seharusnya hakim selalu harus legalistik karena putusannya tetap berpedoman pada peraturan perundang-undangan yang berlaku. (2) Putusan hakim tidak hanya sekedar memenuhi formalitas hukum atau sekedar memelihara ketertiban saja, tetapi putusan hakim harus berfungsi mendorong perbaikan dalam masyarakat dan membangun harmonisasi sosial dalam pergaulan; (3) Putusan hakim yang mempunyai visi pemikiran kedepan (*visioner*), yang mempunyai keberanian moral untuk melakukan terobosan hukum (*rule breaking*), di mana dalam hal suatu ketentuan undang-undang yang ada bertentangan dengan kepentingan

umum, kepatutan, peradaban, dan kemanusiaan yakni nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, maka hakim bebas dan berwenang melakukan tindakan *contra legem*, yaitu mengambil putusan yang bertentangan dengan pasal undang-undang yang bersangkutan dengan tujuan untuk mencapai kebenaran dan keadilan; (4) Putusan hakim yang memihak dan peka pada nasib dan keadaan bangsa dan negaranya yang bertujuan pada peningkatan kesejahteraan untuk kemakmuran masyarakat serta membawa bangsa dan negaranya keluar dari keterpurukan dalam segala bidang kehidupan.

Putusan hakim yang demikian diharapkan dapat mendorong pada perbaikan dalam masyarakat dan membangun harmonisasi sosial dalam pergaulan antar anggota masyarakat serta dapat dipergunakan sebagai sumber pembaharuan hukum.

CONTOH KASUS

Putusan hakim secara faktual banyak dihasilkan oleh para hakim, dan untuk itu di bawah ini adalah beberapa contoh putusan hakim yang dapat diklasifikasikan sebagai putusan hakim yang sesuai dengan metode penemuan hukum yang bersifat progresif:

- ➔ Putusan MA No. 275 K/Pid/1983 Tanggal 15 Desember 1983, dalam Perkara Atas Nama Terdakwa: Natalegawa. Dalam putusan ini, Mahkamah Agung mengabulkan permohonan kasasi dari Jaksa Penuntut Umum terhadap putusan Pengadilan Negeri yang membebaskan terdakwa Natalegawa. Padahal dalam Pasal 244 KUHAP ditegaskan bahwa: "Penuntut Umum tidak diberi hak untuk melakukan kasasi". Namun demikian, pada kenyataannya Mahkamah Agung memberikan hak kepada Penuntut Umum untuk melakukan kasasi. Penerimaan kasasi tersebut merupakan *contra legem* terhadap Pasal 244 KUHAP, yang melarang pengajuan kasasi atas putusan bebas. Pasal 244 KUHAP menyatakan bahwa: terhadap putusan perkara pidana yang diberikan pada tingkat terakhir oleh pengadilan lain selain dari MA, terdakwa atau penuntut umum dapat mengajukan permintaan pemeriksaan kasasi kepada Mahkamah Agung kecuali terhadap putusan bebas. Dasar pertimbangan yang dipergunakan oleh Mahkamah Agung antara lain menyatakan bahwa menurut kepatutan dalam masyarakat, khususnya dalam tindak pidana korupsi, apabila dalam putusan yang dijatuhkan telah melampaui batas kewenangan, dalam hal ini

putusan didasarkan pada pertimbangan nonyuridis pada satu sisi, dan putusan pembebasan itu pada sisi yang lain menusuk perasaan hati masyarakat luas, maka terhadap putusan bebas tersebut dapat dimintakan pemeriksaan kasasi kepada Mahkamah Agung. Dengan putusannya tersebut berarti Mahkamah Agung telah menyingkirkan Pasal 244 KUHP dengan cara menemukan dan menciptakan hukum (*case law*). Putusan ini kemudian dikuatkan dengan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. MA/PEMB/2653/33 tanggal 8 Agustus 1983 dan Surat Keputusan Menteri Kehakiman No. 01/44-PW-07.D.3 tanggal 10 Desember 1983. Beberapa argumentasi yang dapat disampaikan terkait dengan putusan tersebut, adalah bahwa Mahkamah Agung telah melakukan suatu langkah terobosan, dengan melakukan interpretasi terhadap ketentuan Pasal 244 KUHP, sehingga kasasi dari penuntut umum yang seharusnya tidak diperbolehkan, akan tetapi dengan pertimbangan kedepan bahwa tindak pidana korupsi merupakan suatu perbuatan yang tidak patut dilakukan dalam masyarakat dan menusuk perasaan keadilan masyarakat. Oleh karena itu, MA berusaha untuk memberikan rasa keadilan bagi masyarakat (*social justice*) dengan menjatuhkan putusan yang bertujuan menciptakan rasa keadilan yang bersifat substansial (*materiil*), sehingga kasasi penuntut umum diterima dan dengan kewenangannya, MA mengadili sendiri dan menjatuhkan pidana terhadap terdakwa yang telah diputus bebas oleh Pengadilan Negeri.

- ➔ Putusan Mahkamah Agung No. 2263K/Pdt/1991 dalam Perkara Pembebasan Tanah untuk Proyek Bendungan Kedungombo, yang Diputuskan oleh Majelis Hakim yang Diketuai Asikin Kusumaatmaja. Dalam putusannya tersebut, hakim menolak keterangan Tergugat (Pemerintah Provinsi Jawa Tengah) yang menganggap bahwa rakyat telah bersepakat menerima ganti rugi berdasarkan musyawarah, karena pada kenyataannya ganti rugi yang diberikan pemerintah kepada penduduk tidak mencerminkan keadilan dan kebenaran materiil, sehingga hakim perlu mendefenisikan ulang pengertian musyawarah untuk mufakat. Kemudian dalam putusan tersebut hakim mengabulkan ganti rugi kepada pemilik tanah yang besarnya ternyata melebihi dari apa yang diminta dalam gugatannya. Putusan dalam tingkat kasasi ini menguntungkan penduduk

sekitar selaku pemilik tanah disekitar waduk /bendungan Kedungombo, yang selalu menjadi korban keserakahan dari kaum *powerfull*, yang biasanya memanfaatkan kelemahan-kelemahan peraturan perundangan-undangan. Sebenarnya dibalik kasus waduk Kedungomobo ini, dapat dilihat sarat dengan ambisi politik dari Pemerintahan Orde Baru dalam melaksanakan pembangunan agar terlihat kemakmuran dan kesejahteraan rakyat dapat diwujudkan, tetapi hal tersebut dilakukan diatas penderitaan rakyat yang diinjak-injak haknya dan perampasan tanah-tanah dengan cara sewenang-wenang. Dalam usahanya memberikan putusan yang memenuhi rasa keadilan masyarakat (*social justice*) yang didasarkan pada pencairan akan keadilan yang substansial (materiil) itulah, maka hakim kasasi di MA menilai bahwa ganti kerugian yang dituntut oleh masyarakat saat itu sudah tidak sesuai lagi dengan harga tanah pada saat saat putusan kasasi diperiksa oleh hakim, sehingga dengan melakukan terobosan hukum yang progresif, hakim menjatuhkan putusan yang menurut penulis merupakan putusan yang mengedepankan sisi kemanusiaan, keadilan, dan kebenaran sebagaimana konsep hukum progresif itu sendiri. Hakim dalam perkara ini, telah melakukan penemuan hukum melalui teori atau metode interpretasi teleologis atau sosiologis, yang mana nilai ganti kerugian yang dituntut oleh masyarakat disesuaikan dengan nilai uang atau harga tanah pada saat perkara kasasi itu diputuskan, sehingga nilai tanah itu mengikuti nilai ekonomis tanah dari tahun ke tahun, yang terus bertambah mahal, hal ini sangat menguntungkan penduduk pemilik tanah tersebut. Putusan ini, oleh banyak kalangan termasuk Satjipto Rahardjo, dianggap sebagai revolusi yang setara dengan putusan Hoge Raad tahun 1919, dengan alasan karena putusan MA dengan tegas-tegas membela kepentingan rakyat kecil yang lemah kedudukannya.

- ➔ Penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dan Barat No. 546/73.P, tanggal 14 November 1973 yang Mengabulkan Permohonan Penggantian Jenis Kelamin dari Seorang Laki-laki Bernama Iwan Robianto Menjadi Seorang Perempuan dengan Nama Vivian Rubiyanti. Dilihat dari segi ilmu hukum, seluk beluk ganti kelamin masih merupakan persoalan baru di bidang perkembangan hukumnya. Adanya kepentingan persoalan hukum muncul setelah adanya perkembangan di

bidang ilmu kedokteran yang disebut dengan operasi kelamin, sehingga penetapan hakim ini merupakan era baru di bidang praktik peradilan Indonesia dalam mengisi kekosongan peraturan hukum (*rechtvacuum*), karena hal ini memang belum ada pengaturannya dalam peraturan perundang-undangan. Dengan putusan ini, hakim dipandang telah berhasil melakukan penemuan hukum yang sesuai dengan kebutuhan nyata masyarakat. Pertimbangan hukum yang diberikan hakim adalah tepat, yaitu dalam kehidupan di masyarakat terdapat dua jenis manusia yaitu yang berjenis kelamin laki-laki dan perempuan, tetapi tidak dapat dipungkiri dalam kenyataannya terdapat pula golongan manusia yang hidupnya ada di antara kedua jenis itu, yaitu waria (wanita pria). Dalam melengkapi kekosongan hukum tentang perubahan kelamin tersebut, hakim memberikan pertimbangan dengan meninjaunya dari segi agama yang disesuaikan dengan keyakinan si pemohon, yang tidak keberatan sepanjang perubahan kelamin tersebut merupakan satu-satunya jalan untuk menolong penderitaan si pemohon, sehingga ia dapat berkembang sebagai manusia yang wajar. Jika ditelaah, putusan ini merupakan penemuan hukum yang dilakukan hakim dengan metode konstruksi hukum, karena ketentuan hukum yang mengatur mengenai penggantian jenis kelamin, belum diatur dalam suatu peraturan perundang-undangan sehingga terjadi kekosongan undang-undang (*wet vacuum*). Hakim melakukan konstruksi dengan berlandaskan pada metode fiksi hukum, di mana dalam putusan tersebut, dikemukakan fakta-fakta baru, sehingga tampil suatu personifikasi atau keadaan hukum baru, yaitu perubahan kelamin dari si pemohon seorang laki-laki yang bernama Iwan Robianto menjadi seorang perempuan yang bernama Vivian Rubiyanti. Berangkat dari konsep hukum progresif, bahwa hukum itu adalah untuk manusia, yang di dalamnya termasuk nilai-nilai akan kebenaran dan keadilan yang menjadi titik pembahasan hukum, sehingga faktor etika dan moralitas tidak terlepas dari pembahasan tersebut.

Sehingga dapat dikatakan bahwa karakteristik penemuan hukum yang progresif adalah:

1. Penemuan hukum yang didasarkan atas apresiasi hakim sendiri dengan dibimbing oleh pandangannya atau pemikirannya

secara mandiri, dengan berpijak pada pandangan bahwa hukum itu ada untuk mengabdikan kepada manusia.

2. Penemuan hukum yang bersandarkan pada nilai-nilai hukum, kebenaran dan keadilan, serta juga etika dan moralitas.
3. Penemuan hukum yang mampu menciptakan nilai-nilai baru dalam kehidupan masyarakat, atau melakukan rekayasa dalam suatu masyarakat yang sesuai dengan perkembangan zaman dan teknologi serta keadaan masyarakat.
4. Dengan mendasarkan pada karakteristik penemuan hukum yang progresif tersebut diatas, maka dapat dijelaskan metode penemuan hukum yang progresif adalah sebagai berikut.
5. Metode penemuan hukum yang bersifat *visioner* dengan melihat permasalahan hukum tersebut untuk kepentingan jangka panjang ke depan dengan melihat *case by case*.
6. Metode penemuan hukum yang berani dalam melakukan suatu terobosan (*rule breaking*) dengan melihat dinamika masyarakat, tetapi berpedoman pada hukum, kebenaran, dan keadilan serta memihak dan peka pada nasib dan keadaan bangsa dan negaranya.
7. Metode penemuan hukum yang dapat membawa kesejahteraan dan kemakmuran masyarakat dan juga dapat membawa bangsa dan negara keluar dari keterpurukan dan ketidakstabilan sosial seperti saat ini.

Sebagaimana yang disebut tentang metode penemuan hukum dalam perspektif hukum progresif, maka saran-saran yang dapat kami sampaikan adalah agar putusan hakim sesuai dengan metode penemuan hukum yang progresif yaitu antara lain:

1. Putusan hakim tidak hanya semata-mata bersifat legalistik, yakni hanya sekedar corong undang-undang (*la bouche de la loi*) meskipun seharusnya hakim selalu harus legalistik karena putusannya tetap berpedoman pada peraturan perundang-undangan yang berlaku.
2. Putusan hakim tidak hanya sekedar memenuhi formalitas hukum atau sekedar memelihara ketertiban saja, tetapi putusan hakim harus berfungsi mendorong perbaikan dalam masyarakat dan membangun harmonisasi sosial dalam pergaulan

3. Putusan hakim yang mempunyai visi pemikiran kedepan (*visioner*), yang mempunyai keberanian moral untuk melakukan terobosan hukum (*rule breaking*), di mana dalam hal suatu ketentuan undang-undang yang ada bertentangan dengan kepentingan umum, kepatutan, peradaban, dan kemanusiaan yakni nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, maka hakim bebas dan berwenang melakukan tindakan *contra legem*, yaitu mengambil putusan yang bertentangan dengan pasal undang-undang yang bersangkutan dengan tujuan untuk mencapai kebenaran dan keadilan.
4. Putusan hakim yang memihak dan peka pada nasib dan keadaan bangsa dan negaranya yang bertujuan pada peningkatan kesejahteraan untuk kemakmuran masyarakat serta membawa bangsa dan negaranya keluar dari keterpurukan dalam segala bidang kehidupan.

D. REKAPITULASI

- Wacana terhadap konsep hukum progresif yang dilontarkan oleh almarhum Prof. Dr. Satjipto Rahardjo menjadi sangat menarik, karena selama ini beliau lebih dikenal sebagai guru besar yang menggeluti sosiologi hukum. Mengingat sosiologi hukum merupakan kajian ilmu hukum yang "relatif" selalu mendapat tentangan dari kalangan hukum sendiri maupun para ahli sosiologi, maka wacana konsep hukum progresif tampaknya juga tidak lepas dari nuansa perdebatan di dalam masyarakat.
- Karakter ilmu hukum yang muldisipliner dan interdisipliner sebagaimana yang sering dilontarkan oleh beliau, pada dasarnya dapat memberikan gambaran yang semakin jelas atas gagasan konsep hukum progresif yang beliau lontarkan. Artinya, kajian dan penerapan hukum yang selama ini ditengarai sangat legisme dan terlalu menonjolkan karakter normatif, seyogianya juga mendapat pemahaman yang memadai atas keberaan hukum sebagai gelaja masyarakat yang hidup di tengah masyarakat berdasarkan dinamika masyarakat. Mengapa manusia patuh dan tidak patuh terhadap hukum, dan seberapa jauh suatu norma dipatuhi oleh masyarakat akan turut mewarnai pemahaman terhadap hukum secara lebih komprehensif. ##

BAB XIV

ONTOLOGI, EPISTEMOLOGI, DAN AKSIOLOGI DALAM HUKUM

A. PENGANTAR

Ontologi, epistemologi, dan aksiologi adalah kecabangan dari filsafat di mana filsafat ditengarai sebagai induk dari segala ilmu. Kata filsafat berasal dari kata bahasa Yunani *philosophia*. Kata majemuk ini merupakan perpaduan dari kata *philia* yang bermakna cinta, dan kata *sophia* yang bermakna kebijaksanaan. Sehingga secara harafiah, filsafat berarati cinta kebijaksanaan, dan orang-orang yang cinta kebijaksanaan sering disebut sebagai *philosof* atau filsuf.

Di dalam perkembangannya, filsafat menghasilkan beragam kecabangan, yang pada intinya mengarah pada upaya memberikan jawaban secara mendalam dan mendasar atas pertanyaan-pertanyaan tentang segala sesuatu. Produk filsafat tidak ada kaitannya dengan Ketuhanan dan Perwahyuan, karena filsafat semata-mata mengandalkan kekuatan pemikiran manusia. Bahkan di dalam konteks ini, Tuhan dan Wahyu juga dapat menjadi objek kajian filsafat. Karena objek kajian filsafat tidak mengenal batas, maka spekulasi-spekulasi yang dihasilkan oleh filsafat terkadang menjadi kontroversial dan tidak jarang memunculkan berbagai bias penafsiran. Bahkan sebagaian kalangan agamawan berhati-hati dalam menempatkan filsafat di dalam konteks umat beriman kepada Allah sebagaimana diajarkan dalam agama.

Meskipun demikian patut untuk diapresiasi juga, karena dengan kesediaan manusia untuk berfilsafat, mengandung makna bahwa manusia semakin sadar untuk mengoptimalkan rasio yang dimiliki. Rasio sebagai anugerah dari Allah agar dapat dipakai secara lebih teratur dan terarah. Pertanyaan-pertanyaan kritis yang diajukan oleh manusia dalam menangkap fenomena kehidupan, dan upaya-upaya mencari jawaban secara konstruktif, tentunya merupakan

sumbangan sangat berharga dalam rangka memfasilitasi perjalanan manusia menempuh kehidupan. Dengan demikian penempatan secara proporsional terhadap filsafat, diharapkan akan menjadikan filsafat sebagai entitas hasil budaya manusia yang sangat bermanfaat.

Dalam rangka diskursus pengetahuan dan ilmu pengetahuan, maka sekurangnya akan bersentuhan dengan kecabangan filsafat yang dinamakan *ontology*, *epistemology*, dan *aksiologi*. Secara singkat *triumvirat* ini menuntut pertanggungjawaban kepada manusia bahwa entitas yang sedang menarik perhatian memang sungguh ada (*ontology*), sungguh dapat dipertanggungjawabkan kebenarannya secara ilmiah (*epistemology*), dan sungguh berguna bagi manusia (*aksiologi*).

B. ONTOLOGI

Ontologi berasal dari kata bahasa Yunani yaitu *on* atau *ontos* yang berarti "ada" dan *logos* yang berarti "ilmu". Dengan demikian dapat dikatakan bahwa ontologi adalah ilmu tentang hal ada (*The theory of being qua being*). Ontologi terkadang disamakan dengan kecabangan filsafat lainnya yang dinamakan metafisika.¹¹³ Metafisika juga mengarahkan manusia ke dalam pertanyaan-pertanyaan yang berkaitan dengan hakikat wujud. Ontologi adalah cabang dari filsafat yang membahas tentang realitas dan diarahkan pada kebenaran. Realitas tersebut dapat berkaitan dengan satu unsur (*monisme*), dua unsur (*dualisme*) atau banyak unsur (*pluralisme*). Pertanyaan-pertanyaan tentang realitas harus dijawab secara kritis dan jernih dalam suatu pemikiran yang mendalam.

1. Monisme

Paham ini beranggapan bahwa hakikat dari seluruh realitas hanya satu dan tidak mungkin ada dua. Sumber hakikat hanya satu, baik dalam wujud materi maupun rohani. Paham ini terbagi menjadi dua, yaitu *materialisme* dan *idealisme*. *Materialisme* menganggap bahwa hakikat realitas yang benar hanya berupa materi. *Materialisme* sering juga disebut dengan *naturalism*, yang berarti yang benar ada hanya pada alam. *Idealisme* yang juga berarti *spiritualisme* berarti serba cita, sedangkan *spiritualisme* itu sendiri berarti serba ruh.

113 Louis O. Kattsoff, *Pengantar Filsafat*, alih bahasa Soejono Soemargono, Yogyakarta: Tiara Wacana, 2004, Hlm. 185-186

Idealisme menganggap bahwa hakikat realitas berasal dari ruh, atau sesuatu yang tidak berbentuk dan menempati ruang. Materi dianggap hanya sebagai penjelmaan dari ruhani.

2. Dualisme

Paham ini berpendapat bahwa realitas terdiri dari dua macam sumber hakikat, yaitu hakikat materi dan hakikat ruhani atau jasad dan spirit. Materi bukan muncul dari ruh dan ruh bukan muncul dari materi. Kedua hakikat masing-masing berdiri sendiri, dan keduanya menciptakan kehidupan dalam alam ini.

3. Pluralisme

Paham ini berpendapat bahwa segala macam bentuk merupakan realitas. Pemikiran pluralisme bertolak dari keseluruhan dan mengakui bahwa segala macam bentuk semuanya adalah nyata. Paham ini beranggapan bahwa realitas tersusun lebih dari satu entitas.

4. Nihilisme

Paham ini memberikan tiga proposisi tentang realitas. Pertama, tidak ada sesuatu pun yang eksis sehingga realitas sebenarnya tidak ada. Kedua, bila sesuatu itu ada juga tidak dapat diketahui, sebab pengindraan adalah sumber ilusi. Akal tidak mampu meyakinkan kita tentang alam semesta karena kita telah dikungkung oleh dilema subjektif. Ketiga, sekalipun realitas dapat diketahui, tidak akan dapat diberitahukan kepada orang lain.

5. Agnostisisme

Paham ini berpendapat dengan tegas akan selalu menyangkal adanya realitas mutlak yang bersifat transcendent.

Keberadaan ontologi menjadi sangat serius dalam filsafat ilmu, sebab ontologi bertanggung jawab atas kebenaran suatu ilmu. Ontologi tidak berkaitan dengan penampakan tetapi berkaitan dengan realitas. Kemampuan mengetahui realitas secara hakiki merupakan pengetahuan yang valid dan dapat dipertanggungjawabkan.

C. EPISTEMOLOGI

Epistemologi berasal dari kata bahasa Yunani, *episteme* yang berarti pengetahuan dan *logos* yang berarti ilmu. Jadi secara harfiah mengandung arti ilmu yang membahas pengetahuan. *Epistemologi* adalah teori atau ilmu pengetahuan tentang metode dan dasar-dasar

pengetahuan, khususnya yang berhubungan dengan batas-batas pengetahuan dan validitas atau sah berlakunya pengetahuan itu.¹¹⁴ Epistemologi adalah filsafat pengetahuan yang mempersoalkan hakikat pengetahuan, atau epistemologi adalah pengetahuan tentang pengetahuan. Dengan demikian epistemologi dapat dikatakan bagian dari filsafat yang membicarakan tentang terjadinya pengetahuan, sumber pengetahuan, asal mula pengetahuan, batas-batas, sifat, metode, dan keshahihan pengetahuan. Jadi objek material dari epistemology adalah pengetahuan dan objek formalnya adalah hakikat pengetahuan itu.

Di dalam epistemologi akan ditemukan pengandaian-pengandaian, dasar-dasarnya, serta pertanggungjawaban atas pernyataan mengenai pengetahuan yang dimiliki oleh setiap manusia. Pengetahuan yang diperoleh manusia melalui akal dan panca indera dilakukan dengan berbagai metode. Di antara metode yang sedang dipergunakan adalah metode induktif, metode deduktif, metode positivisme, metode kontemplatis dan metode dialektis.

1. Metode Induktif: adalah metode berpikir yang menerapkan hal-hal yang khusus terlebih dahulu untuk seterusnya dihubungkan dalam bagian-bagiannya yang umum.
2. Metode Deduktif: adalah metode berpikir yang menerapkan hal-hal yang umum terlebih dahulu untuk seterusnya dihubungkan dalam bagian-bagiannya yang khusus.
3. Metode Positivisme: adalah metode berpikir yang hanya menerapkan penerimaan fakta-fakta atas suatu objek agar suatu pengetahuan menjadi valid.
4. Metode Kontemplatif: adalah metode berpikir berdasarkan kesadaran akan keterbatasan indera manusia untuk memperoleh pengetahuan, sehingga perlu dikembangkan suatu kemampuan intuisi.
5. Metode Dialektis: adalah metode berpikir untuk memperoleh pengertian tentang suatu hal melalui prosedur ilmiah terhadap suatu gejala yang dilakukan dengan cara tanya jawab.

114 Louis O. Kattsoff, *Ibid*, Hlm. 159.

D. AKSIOLOGI

Aksiologi berasal dari kata bahasa Yunani: *axion* (nilai) dan *logos* (teori), yang secara harafiah berarti teori tentang nilai. Nilai dipergunakan sebagai kata berbentuk abstrak maupun konkret.¹¹⁵ Berkenaan dengan nilai guna ilmu, maka dapat dikatakan bahwa ilmu itu sangat bermanfaat bagi seluruh umat manusia. Ilmu dalam kenyataannya telah berhasil membantu manusia, atau semakin mempermudah manusia dalam mengatasi ruang dan waktu. Contoh: melalui kemajuan teknologi, maka kejadian di Amerika Serikat dalam waktu yang sama dapat diketahui di Indonesia. Teori tentang nilai di dalam filsafat pada dasarnya mengacu pada permasalahan-permasalahan di dalam *etika* dan *estetika*.

1. Etika

Etika merupakan cabang filsafat yang pada pokoknya membicarakan masalah predikat nilai betul (*right*) dan nilai salah (*wrong*) dalam arti susila dan tidak susila. Kata *right* berasal dari bahasa Latin *Rectus* yang berarti lurus. Etika membicarakan masalah sifat-sifat yang menyebabkan orang dapat disebut susila atau baik.

2. Estetika

Secara etimologis estetika berasal dari Yunani, yaitu: *aistheta*, yang juga diturunkan dari *aisthe* (hal-hal yang dapat ditanggapi dengan indra, tanggapan indra). Dikaitkan dengan kemampuan subjek untuk memahami suatu objek pada umumnya, estetika berhubungan dengan fungsi lidah, selera, dan perasaan, sebagai cita rasa (*taste*), persepsi indra (*sense-perception*). Oleh karena itulah, pada awalnya estetika juga disebut teori cita rasa.

E. REKAPITULASI

- Deskripsi tentang ontologi, epistemologi, dan aksiologi sebagai entitas kecabangan dari filsafat, sekurangnya telah menstimulasi kita semua, bahwa optimalisasi dan

115 Louis O. Kattsoff, *Ibid*, Hlm. 317

maksimalisasi indra dalam merespons segala fenomena yang ada adalah sesuatu yang wajar, manusiawi, dan baik adanya. Dengan demikian keseriusan dalam konteks pemahaman terhadap hukum, telah menuntut kita untuk mempertanggungjawabkan apakah memang hukum itu ada, apakah hukum dapat dipahami berdasarkan metode ilmiah tertentu, dan apakah hukum sungguh berguna bagi kehidupan manusia?

- Perkenalan dan pemahaman terhadap hukum berlandaskan sumbangan pemikiran ontology, epistemology, dan aksiologi ditengarai akan semakin memperkaya wawasan atas objek kajian yang sedang dilakukan. Perkayaan pemahaman terhadap kompleksitas fenomena hukum, pada gilirannya akan dapat memberikan pemaknaan terhadap hukum sebagai entitas yang keberadaannya sungguh dapat dipertanggungjawabkan di dalam kehidupan manusia. Hukum merupakan entitas yang ada dikarenakan adanya interaksi di antara manusia, dan keberadaannya memang dikehendaki oleh manusia.
- Satjipto Rahardjo sekurangnya memberikan beberapa petunjuk apa saja yang harus mendapat perhatian terhadap hukum di dalam konteks keilmuan ilmu hukum, yaitu: (1) mempelajari sistem formal hukum; (2) mempelajari konsepsi-konsepsi hukum dan arti fungsionalnya dalam masyarakat; (3) mempelajari kepentingan-kepentingan sosial apa saja yang dilindungi oleh hukum; (4) ingin mengetahui tentang apa sesungguhnya hukum itu, dari mana dia datang atau muncul, apa yang dilakukannya dan dengan cara-cara atau sarana sarana apa melakukan itu; (5) mempelajari tentang apakah keadilan itu dan bagaimana ia mewujudkan melalui hukum; (6) mempelajari tentang perkembangan hukum: apakah itu hukum sejak dulu sama dengan yang kita kenal sekarang ini? Bagaimana sesungguhnya hukum itu berkembang dari masa ke masa; (7) mempelajari pemikiran-pemikiran orang mengenai hukum sepanjang masa. (8) mempelajari bagaimana sesungguhnya kedudukan hukum itu dalam masyarakat. Bagaimana hubungan perkaitan antara hukum dengan sub sistem lain dalam masyarakat seperti politik, ekonomi dan sebagainya; (9) apakah ilmu hukum itu memang bisa disebut sebagai ilmu, dan bagaimanakah sifat sifat atau karakteristik

keilmuannya itu? Keseluruhan jawaban yang hendak didiskusikan atas pernyataan dan pertanyaan tersebut harus mendapat pertanggungjawaban secara ontologi, epistemologi, dan aksiologi.¹¹⁶ ##

116 Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1991, Hlm. 3-4

DAFTAR PUSTAKA

BUKU-BUKU

- Abdoel Djamali R. 1983. *Pengantar Hukum Indonesia*, Jakarta: Rajawali Press.
- Abubakar Busro dan Abu Daud BusroH. 1984. *Hukum Tata Negara*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Achmad Ali, 2002, *Menguak Tabir Hukum: Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Jakarta: Toko Gunung Agung.
- Amrah Muslimin. 1985. *Beberapa Asas Dan Pengertian Pokok tentang Administrasi Dan Hukum Administrasi*. Bandung: Alumni.
- Andre Ata Ujan. 2001 *Keadilan dan Demokrasi: Telaah Filsafat Politik John Rawls*, Yogyakarta: Kanisius.
- Antonius Cahyadi. Fernando M. Manullang. 2007. *Pengantar Ke Filsafat Hukum*. Jakarta: Prenada Media Group.
- Arief Sidharta, B 2007. *Meuwissen tentang Pengembangan Hukum. Ilmu Hukum. Teori Hukum dan Filsafat Hukum*. Jakarta: Refika Aditama.
- Arief Sidharta B, 1999, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum*, Bandung: Mandar Maju, Cet. Ke-1.
- Ateng Syafrudin. 1993. *Pengaturan Koordinasi Pemerintahan Di Daerah*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Bismar Siregar. 1986. *Keadilan Hukum dalam Berbagai Aspek Hukum Nasional*. Jakarta: Rajawali.
- Boestomi. 1994. *Hukum Perdata dan Hukum Tata Usaha Negara dalam Teori dan Praktek*. Bandung: Alumni.
- Budiono Kusumohamidjojo, *Filsafat Hukum: Problematik Ketertiban Yang Adil*, 2004, Jakarta: PT Gramedia.
- Carl Joachim Friedrich. 2004. *Filsafat Hukum: Perspektif Historis*. Bandung: Nuansa dan Busamedis.

- Chaedar Alwasilah A, 2008, *Pokoknya Kualitatif: Dasar-Dasar Merancang dan Melakukan Penelitian Kualitatif*, Jakarta: Pustaka Jaya.
- Cohen. Morris L. Cohen; Ibrahim R. [penerj.]. 1995. *Sinopsis Penelitian Ilmu Hukum*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan. 1990, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka.
- Eddi Wibowo. Mira Subandi. Hessel Nogi S Tangkilisan. 2004. *Hukum dan Kebijakan Publik*. Yogyakarta: YPAPI.
- Emeritus John Gilissen. Emeritus Frits Gorle. 2005. *Sejarah Hukum: Suatu Pengantar* (terj.). Bandung: Refika Aditama.
- Friedmann W, 1993, *Teori dan Filsafat Hukum: Telaah Kritis atas Teori-Teori Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Gunawan Sutiardja. 1990. *Dialektika Hukum dan Moral dalam Pembangunan Masyarakat Indonesia*, Yogyakarta: Kanisius dan BPK.
- Guritno Mangkoesobroto. 1991. *Ekonomi Publik*, Yogyakarta: Penerbit BPF UGM.
- Hans Kelsen. 2006. *Teori Hukum Murni: Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif* (terj.). Bandung: Nusamedia dan Nuansa.
- Hans Kelsen. 2006. *Teori Umum tentang Hukum dan Negara*. Terjemahan Raisul. Bandung: Nusamedia dan Nuansa.
- Hilman Hadikusuma. 1983. *Bahasa Hukum Indonesia*, Bandung: Alumni.
- Irfan Fachruddin. 2004. *Pengawasan Peradilan Administrasi terhadap Tindakan Pemerintah*. Bandung: Alumni.
- Jazim Hamidi. 2005. *Hermeneutika Hukum*. Yogyakarta: Universitas Islam Indonesia Press.
- Juanda. 2004. *Hukum Pemerintahan Daerah-Pasang Surut Hubungan Kewenangan Antara DPR dan Kepala Daerah*. Bandung: Alumni.
- Kees Bertens, 2000. *Etika: Seri Filsafat Atmadjaya*, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama.
- Khudzaifah Dimiyati, 2004. *Teorisasi Hukum: Studi tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945-1990*, Surakarta: Universitas Muhammadiyah Press.
- Kwee Swan Liat, 1984. *Filsafat Ilmu Pengetahuan*, dalam Soerjono Soemargono (alih bahasa) "Berpikir Secara Kefilsafatan" Yogyakarta: Nur Cahaya.

- La Ode Husen. 2005. *Hubungan Fungsi Pengawasan Dewan Perwakilan Rakyat Dengan Badan Pemeriksa Keuangan Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*. Bandung: Utomo.
- Latief, Abdul. 2005 *Hukum dan Peraturan Kebijakan (Beleidsregel) pada Pemerintahan Daerah*. Yogyakarta: UII Press.
- Lili Rasjidi dan I. B. Wyasa Putra. 2003. *Hukum sebagai Suatu Sistem*. Bandung: Mandar Maju.
- dan Ira Thania Rasjidi, 2007. *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Louis O. Kattsoff. 2004, *Pengantar Filsafat*, alih bahasa Soejono Soemargono, Yogyakarta: Tiara Wacana.
- Marbun. S.F. dkk. 2001. *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: UII Press.
- Mardiasmo. 2007. *Otonomi dan Manajemen Keuangan Daerah*. Yogyakarta: Andi.
- Marjanne Termorshuizen. 2002. *Kamus Hukum Belanda-Indonesia*. Jakarta: Djambatan.
- Masinambow EKM (editor), 2003. *Hukum dan Kemajemukan Budaya*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia.
- Masri Singarimbun dan Sofyan Effendi. 1989. *Metode Penelitian Survei*. Jakarta: LP3ES.
- Maurice Waite. 2007, *The Little Oxford Dictionary of Current English*, Oxford: Clarendon Press.
- Miriam Budiardjo dan Ibrahim Ambong. 1995. *Fungsi Legislatif dalam Sistem Politik Indonesia*. Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta. 1999, *Pengantar Ilmu Hukum: Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*. Bandung: Alumni.
- , 1995. *Hukum, Masyarakat, dan Pembinaan Hukum Nasional*, Bandung: Universitas Padjadjaran.
- Moediarti Trisnaningsih, 2009. *Beberapa Pembahasan di Dalam Hukum*, Bandung: P3WSB.
- Moh. Kusnardi. 1983. *Susunan Pembagian Kekuasaan Menurut Sistem Undang-Undang Dasar 1945*. Jakarta: Gramedia.
- Muin Fahmal. 2006. *Peran Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Layak dalam Mewujudkan Pemerintahan yang Bersih*. Yogyakarta: UII Press.

- Munir Fuady. 2003. *Aliran Hukum Kritis: Paradigma Ketidakberdayaan Hukum*. Bandung: Citra Aditya.
- Mustamin Daeng M. Dkk. 2004. *Mandat, delegasi, atribusi dan implementasinya di Indonesia*. Yogyakarta: UII Press.
- Nuchelmans, *Filsafat Pengetahuan*, 1984 dalam Soerjono Soemargono (alih bahasa) "Berpikir Secara Kefilsafatan" Yogyakarta: Nur Cahaya.
- Otje Salman Soemadiningrat. 2001, *Rekonseptualisasi Hukum Adat Kontemporer*, Bandung: Alumni.
- Otje Salman Soemodiningrat. 2004. *Beberapa Aspek Sosiologi Hukum*. Bandung: Alumni.
- Philipus M Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati. 2005. *Argumentasi Hukum*. Yogyakarta: Gajah Mada University Press.
- Prajudi Atmosudirdjo. 1994. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Ghalia. Indonesia.
- Purnadi Purbacaraka dan Serjono Soekato. 1993 *Perihal Kaidah Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- dan Soerjono Soekanto, 1992. *Renungan tentang Filsafat Hukum*, Jakarta: Rajawali, Edisi Revisi.
- , 1975. *Nilai-nilai dan Konsepsi-Konsepsi Hukum yang Perlu dikuasai oleh sarjana Hukum dalam Masa Pembangunan Dewasa ini*, Semarang: fakultas Hukum Universitas Diponegoro.
- Rianto Adi. 2004. *Metodologi Penelitian Sosial dan Hukum*. Jakarta: Granit.
- Riawan Tjandra W. 2008. *Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: Universitas Atma Jaya.
- Riri Nazriyah. 2007. *MPR RI: Kajian Terhadap Produk Hukum Dan Prospek Di Masa Depan*. Yogyakarta: UII Press.
- Roberto M. Unger, 2008. *Teori Hukum Kritis: Kajian tentang Posisi Hukum Dalam Masyarakat Modern*, Nusa Media, Bandung,
- Rudolf van Dijk. 1960. *Pengantar Hukum Adat*, Bandung: Sumur Bandung.
- Saifullah. 2007. *Refleksi Sosiologi Hukum*. Bandung: Penerbit Refika Aditama.

- Satjipto Rahardjo, 2000. *Ilmu Hukum*, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung.
- , 2008. *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas.
- Siswanto Sunarno. 2006. *Hukum Pemerintahan Daerah Di Indonesia*. Jakarta. Sinar Grafika.
- Siti Soetami A. 2005. *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*. Bandung: Aditama.
- Sjahan Basah. 1997. *Eksistensi Dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi Di Indonesia*. Bandung: Alumnus.
- Soediman Kartohadiprodjo. 1982. *Pengantar Tata Hukum di Indonesia*, Jakarta: PT Pembangunan.
- Soedjono Dirdjosisworo. 2002. *Memorandum Hukum*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Soepomo. 1977. *Bab-bab tentang Hukum Adat*, Jakarta: Pradnya Paramita.
- Soerjo Wignjodipoero. 1985. *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat*, Jakarta: Gunung Agung.
- Soerjono Soekanto, 1984. *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: Universitas Indonesia Press.
- dan Sulaeman B. Taneko. 1981, *Hukum Adat Indonesia*, Jakarta: Rajawali Press.
- dan Purnadi Purbacaraka. 1993. *Perihal Kaedah Hukum*. Bandung: Citra Aditya.
- dan Purnadi Purbacaraka. 1994. *Aneka Cara Pembedaan Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- dan Sri Mamudji, 2001. *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*, Rajawali Pers, Jakarta.
- , 2004. *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*. Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- , 2005. *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*. Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- Sonny Keraf dan Mikhael Dua, 1997. *Hukum Kodrat dan Teori Hak Milik Pribadi*, Yogyakarta: Kanisius.

- , 2001. *Ilmu Pengetahuan (Sebuah Tinjauan Filosofis)*, Yogyakarta: Kanisius.
- Strong. C.F. 2004. *Konstitusi-Konstitusi Politik Modern: Studi Perbandingan tentang Sejarah dan Bentuk-bentuk Konstitusi Dunia* (terj.). Bandung: Penerbit Nuansa dan Nusa Media.
- Sudargo Gautama. 1983. *Pengertian tentang Negara Hukum*. Bandung: Alumni.
- Sudikno Mertokusumo, 2002. *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty.
- , 1993. *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- , 2002, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Penerbit Liberty.
- , 2007. *Penemuan Hukum: Sebuah Pengantar*. Yogyakarta: Penerbit Liberty.
- Sunaryati Hartono, CFG. 2006, *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad ke-20*, Bandung: Alumni.
- Theo Huijbers, 2002. *Filsafat Hukum*, Yogyakarta: Penerbit Kanisius Pustaka Filsafat.
- , 2003. *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta: Kanisius Pustaka Filsafat.
- Wirjono Prodjodikoro. 2000. *Perbuatan Melanggar Hukum. Dipandang Dari Sudut Hukum Perdata*. Bandung: Mandar Maju.
- Wiyono R. 2007 *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Wojowasito S. 1972, *Kamus Bahasa Indonesia*, Bandung: Lembaga Bahasa Nasional – Shinta Dharma.

INTERNET

- Diunduh dari arengiff.blogspot.com. "Psikologi Hukum". 16 Desember 2014. Pk. 03.00 WIB.
- Diunduh dari caw-tumus.blogspot.com: "Arti Hukum dari Segi Etimologi dan Hukum dalam Berbagai Arti". 23 Desember 2014, Pk. 03.000 WIB
- Diunduh dari mughits-sumberilmu.blogspot.com. 14 Desember 2014, Pk. 03.00 WIB.

- Diunduh dari muhammadalvisyahrin.blogspot.com. 16 Desember 2014. Pk. 02.30 WIB.
- Diunduh dari repository.usu.ac.id. 7 Desember 2014. Pk. 03.00 WIB.
- Diunduh dari sergie-zainovsky.blogspot.com: "Arti Hukum Dilihat dari Segi Etimologi". 21 Desember 2014, Pk. 03.000 WIB
- Diunduh dari.hukumsumberhukum.com. "Pengertian Politik Hukum Nasional dan Tujuannya". 16 Desember 2014. Pk. 04.00 WIB.
- Diunduh dari adityoariwibowo.wordpress.com. 2 Desember 2014. Pk. 03.05 WiB
- Diunduh dari agussiswoyo.com. 5 Desember 2014. Pk. 02.30 WIB.
- Diunduh dari blog.konsultasi-skripsi.org. "Hukum: Sejarah Hukum". 16 Desember 2014, Pk. 01.00 WIB.
- Diunduh dari *bunga-legal.blogspot.com*: "Ilmu Hukum dalam Perspektif Ilmu Pengetahuan Modern". Pada tanggal 23 November 2014, Pk. 02.00 WIB.
- Diunduh dari dictionary.reference.com. 10 Desember 2014. Pk. 02.00 WIB.
- Diunduh dari hamdani.blogspot.com: Fungsi Filsafat Hukum, 16 Desember 2014, Pk. 01.00 WIB.
- Diunduh dari hukum-on.blogspot.com, 8 Desember 2014. Pk. 03.00 WIB.
- Diunduh dari hukumsda.blogspot.com. 16 Desember 2014. Pk. 03.00. WIB.
- Diunduh dari hukumsumberhukum.com: "Pengertian Hukum dari Segi Etimologi", 22 Desember 2014, Pk. 03.000 WIB.
- Diunduh dari iismardeli30aia.wordpress.com. "Penemuan Hukum Dalam Perspektif Hukum Progresif". 19 Desember 2014 Pk. 03.00 WIB
- Diunduh dari jurnalhukum.blogspot.com. "Perbandingan Hukum (1)". 16 Desember 2014, Pk. 03.00 WIB
- Diunduh dari lajaudi.blogspot.com. 1 Desember 2014. Pk. 02.30 WIB.
- Diunduh dari lawmetha.wordpress.com. 1 Desember 2014. Pk. 02.30 WIB
- Diunduh dari redblood.blog.fisip.uns.ac.id, "definisi sosiologi hukum, ruang lingkup dan kegunaannya, 16 Desember 2014, Pk. 02.00. WIB.

Diunduh dari thelawdictionary.org Black's Law Dictionary-Free Online Legal Dictionary. 10 Desember 2014. Pk. 03.00 WIB.

Diunduh dari www.hukumsumberhukum.com, 8 Desember 2014 Pk. 03.10 WIB.

Diunduh dari www.pengertianahli.com, 4 Desember 2014 Pk. 02.36 WIB

Diunduh dari adikanina1987.wordpress.com. "Ruang Lingkup Antropologi Hukum". 16 Desember 2014, Pk. 04.00. WIB. ##

INDEX

A

AAUPPL 86
abadi 22
Abdullah Syah 104
abstrak 13, 31, 33, 39, 45, 61, 64, 67, 85, 191, 204
Aceh 6, 181
Achmad Ali 18, 19, 26, 61, 62, 63, 64, 71, 77, 191, 207
adat 5, 6, 7, 17, 27, 34, 97, 99, 104, 105, 112, 126, 134, 135, 138, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182
 istiadat 27, 34, 174
addiction 133
ajaran
 modern 70
 prioritas baku 71
 prioritas kasuistis 71
ajeg 13, 14
akal budi 22, 47, 52, 55
aksiologi 11, 189, 200, 201, 204, 205, 206
aktivitas 1, 18, 25, 31, 46, 59, 87, 118, 123, 132, 162, 163, 172, 178, 179
aktualisasi 17
akumulasi 30
alam semesta 22, 202
Alhadis 104
Ali Afandi 104
Alquran 104
Amerika Serikat 44, 80, 81, 109, 110, 122, 130, 134, 204
Amin SM 26
Anonim 33
antropolog 112, 113
antropologi 22, 47, 50, 54, 106, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 138, 172
 hukum 50, 54, 106, 112, 113, 114, 116, 117, 138, 172
aparap 37, 38, 97, 136, 176, 184
Apeldoorn 12, 89, 91, 93, 123, 139

apriori 36, 136
Archie Bahm 183
argumentatif 76
argumentum 57, 85
Aristoteles 22, 64
arogan 136
Arrest Hoog Raad 86
asas 21, 26, 29, 30, 31, 38, 39, 40, 41, 42, 44, 45, 47, 49, 53, 55, 56, 58, 64, 79, 80, 97, 109, 117, 124, 125, 126, 143, 145, 149, 169, 172, 191, 210
 hukum 31, 38, 39, 40, 41, 42, 45, 47, 53, 55, 56, 143, 169
kepribadian 41
kesamaan 41
kewibawaan 42
persekutuan 41
asbaabul wurud 80
asbaabun nuzul 80

B

badan hukum 8, 86, 90, 99, 105, 162, 163, 164, 166, 170
 privat 163
 publik 164
Bagir Manan 126, 191
Bagya Waluya 33
bahasa
 Arab 2, 5, 6, 44, 175
 Belanda 2, 5, 6, 10
 hukum 5, 10, 56
 Indonesia 2, 3, 5, 19, 25, 31, 44, 45
 Inggris 3, 4, 9, 45
 Jerman 2, 10
 Latin 2, 3, 4, 31, 44, 204
B. Arief Sidharta 47, 49, 51, 61, 64, 209
Bartholomew 120
Batak 6, 181
Belanda 2, 3, 5, 6, 10, 88, 93, 124, 138, 141, 148, 172, 209

Belgia 122
Bellebaum 33
Bellefroid 20, 39, 93, 123, 173
Bernhoft 120
bestuur 34
Blackstone 23
Bodenheimer 63
Borst 24
Brunner 63
Budiono Kusumohamidjojo 27, 28, 207
BUMN 94

C

carpenter's square 31
Cassell's Dictionary 25
Cirebon 180
civil law 22
communis opinio doctorum 79
conditio sine qua non 1
constitution 9
Cornelis van Vollenhoven 173
Cross 49
Csaba Varga 137
Curzon 50, 158

D

Daniel Lerner 134
Darji Darmodiharjo 137
definisi 1, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 27, 29, 31, 32, 48, 62, 77, 89, 91, 93, 95, 103, 107, 114, 119, 120, 123, 127, 128, 139, 173, 174, 214
 aksidental 16
 analitik 15
 deskriptif 15
 esensial 15
 fungsional 16
 hukum 12, 14, 17, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 27, 29, 48, 89, 95, 103, 139
 kausal 16
 konotatif 15
 nominalis 15
 operasional 16
 persuasif 16
 praktis 16
 realis 15
De La Bascecoir Anan 93

demokratis 126, 142
desain industri 101, 102
deskriptif 116
deviasi seksual 133
dewi iustitia 2
diferensial 15
dinamika 1, 55, 71, 81, 87, 185, 192, 198, 199
disiplin 4, 12, 13, 27, 47, 51, 52, 53, 108, 112, 113, 116, 117, 118, 122, 136, 138, 186
diskursus 29, 59, 161, 172, 201
Djojodigoeno 173
doktrin 51, 75, 119, 140
domain name 103
dominan 112
DPR 13, 184, 208
dualisme 201
Dworkin 24, 82, 83

E

efektif 24, 113, 133
Efendi Perangin 104
Ehrlich 63
ekonomis 27, 133, 196
eksekutif 13, 14, 94, 164
eksistensi 21, 25, 100, 125
eksternal 5, 20, 56, 57, 107
empiris 4, 53, 58, 67, 107, 108, 115, 122
ensiklopedia 19
epistemologi 11, 200, 203, 204, 206
Eropa 6, 55, 88, 109, 124, 141, 148, 172
estetika 204
etika 32, 68, 137, 204, 208
Eugen Ehrlich 19
evaluatif 4

F

fakta hukum 27, 51
fakultatif 36
fiktif 36
filosofis 82, 119, 187, 190
filsafat hukum 12, 17, 27, 28, 52, 55, 58, 61, 106, 116, 117, 129, 135, 136, 137, 138, 207, 208, 210, 212, 213
formal 10, 18, 25, 47, 52, 81, 88, 96, 123, 140, 151, 155, 178, 189, 192, 205
formalisme 185

Francis Bacon 186
fundamental 36, 52, 53

G

ganti kerugian 147
GBHN 127
gebod 36
genus 15, 84
gerechtigkei 2, 75
gesetz 3
gewoonterecht 6
Gijssels 4, 49
Gluckman 22
Godthorpe 135
Goodhart 24
gotong royong 180
gramatika 55
grondwet 10
Grotius 23
grundgesetz 10
grundnorm 36, 70
gugur gunung 180
G.W. Keeton 121

H

hak
absolut 7
asasi manusia 7, 8, 10, 66, 141, 142, 143
cipta 101, 107
dan kewajiban 4, 7, 8, 28, 41, 49, 50, 90,
99, 100, 108, 114, 129, 140, 144, 155,
157, 158, 161, 162, 164, 165, 166, 167,
168, 169, 170
gadai 7
hibah 7
jual 7
kekayaan relatif 7, 8
keluarga relatif 7, 8
kepunyaan 7
memindahtangankan 7
menikmati 7
milik 7, 90, 158
privat absolut 7, 8
publik absolut 7, 8
publik relatif 7, 8
relatif 7, 160, 161
tagihan 8
terkait 101
HaKI 103

hakim 12, 21, 22, 27, 38, 40, 41, 43, 44, 51,
55, 56, 58, 65, 75, 76, 77, 78, 81, 84, 85,
86, 92, 110, 113, 115, 130, 136, 140,
145, 146, 147, 149, 150, 151, 152, 153,
154, 155, 168, 176, 190, 191, 192, 193,
194, 195, 196, 197, 198, 199

Hamaker 20

HAN 93, 94, 95

Hans Kelsen 23, 32, 36, 70, 208

Hari Chand 4

harmonis 32

Hart 69

Hazairin 173

heteronom 37

hierarki 36, 40, 70, 92

hipotesis 27, 28, 36, 56, 70, 76, 186, 187

Holland 119

Holmes 21, 110, 185

Hooker 23

Hooykaas 93

HTN 91, 92, 93, 95

hukum

dasar 9, 10, 31, 45

formal 47, 140, 151, 155

Indonesia asli 7

positif 31, 37, 38, 39, 45, 49, 52, 53, 54, 55,
70, 71, 77, 81, 87, 98, 105, 120, 136,
189, 192

Hukum

Acara 88, 95, 97, 124, 125, 140, 144, 148,
149, 151, 152, 154, 155, 211, 212

Acara Pidana 95, 97, 125, 140, 144, 151

Adat 6, 126, 172, 173, 174, 175, 176, 178,
179, 180, 210, 211

Administrasi Negara 88, 93, 105, 210

Internasional 88, 92, 94, 98, 105, 125

Kebiasaan 174

Kelembagaan 94

Keluarga 98, 99, 100, 105

Kepolisian 94

Keuangan 94

Perdata Internasional 88, 98

Perorangan 99

Pidana 88, 95, 96, 97, 105, 124, 125, 169

Privat 88, 89, 98, 105, 163

Publik 88, 89, 91, 105, 164

Publik Internasional 88

Sipil 88

Tata Negara 88, 91, 92, 124, 125, 207

Waris 98, 103, 104

Hukum

Waris Adat 104

Waris Islam 104

Waris Perdata 104

humaniora 122

I

ICC 98

ICJ 98

ilmu

hukum 1, 3, 4, 7, 11, 18, 27, 39, 40, 47, 48, 49, 51, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 69, 70, 82, 87, 106, 109, 116, 117, 118, 119, 120, 124, 130, 132, 136, 138, 139, 172, 183, 187, 196, 199, 205

pengetahuan 4, 5, 11, 12, 13, 46, 47, 48, 50, 82, 101, 105, 107, 108, 116, 117, 122, 123, 124, 128, 129, 132, 163, 201, 202

ilmuwan 13, 19, 51, 55, 59, 75, 172, 183, 184, 186, 189

Immanuel Kant 12, 23

Imre Lakatos 186

independen 23, 102, 137

individual 19, 33, 54, 55, 160

Inggris 3, 4, 9, 44, 45, 67, 68, 69, 84, 93, 121

instrumentalis 58

integral 122, 178

intelektual 52, 59, 105, 133

interaksi sosial 11, 33, 34, 110

interdependensi 117

interdisipliner 47, 57, 82, 117, 139, 199

interpretasi 53, 56, 57, 58, 77, 78, 80, 81, 83, 87, 187, 191, 193, 195, 196

interpretasi kreatif 82

Isworo Hadi 33

ius constituendum 81

iustitia

legalis 65

vindictiva 65

Ivor Jennings 94

izin 26, 34, 102, 103

J

jaksa 12, 145, 184, 194

Jamaica 134

Jawa 100, 148, 180, 182, 195

Barat 180, 182

Jeremy Bentham 66, 67, 71

Jerome Frank 130

Jhering 20, 66

John Austin 23, 69

John Locke 23

John Rawls 71, 73, 207

John Stuart Mill 66, 67

Jolious Stone 120

jurisprudence 1, 4, 14, 19, 49, 69, 83, 120, 185

Justinianus 63

justitia commutative 65

K

kaidah 3, 5, 12, 13, 20, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 33, 36, 44, 46, 49, 50, 53, 54, 56, 57, 59, 64, 70, 78, 87, 90, 100, 104, 108, 111, 173, 174

Kantorowich 20

kapitalisme 27

karakter 11, 36, 47, 51, 60, 79, 113, 180, 199

Karl Marx 27

Karl Popper 186

keadilan

kreatif 66

legal 65

protektif 66

vindikatif 65

kebiasaan 5, 6, 17, 20, 25, 27, 34, 35, 69, 70, 83, 174, 175, 180

kebijakan publik 127

Kedungombo 195, 196

Kees Bertens 32, 66, 68, 160, 208

keluarga 98, 99, 100, 105, 148

keterangan

ahli 148

anak 148

saksi 148

KKB 167

komisi pemberantas korupsi 12

komparasi 62, 81, 161

kompilasi 55

kompleks 27, 28, 29, 30, 78, 83, 110, 111, 127, 130, 172, 173

kompleksitas 17, 82
 komunal 178, 179, 182
 komunisme 27
 kondifikatif 142
 kondisi 20, 23, 28, 46, 126, 172, 179
 konflik 44, 56, 68, 87, 113, 131
 konkret 23, 31, 33, 39, 40, 45, 52, 56, 58,
 67, 70, 85, 87, 137, 138, 170, 179, 182,
 184, 191, 204
 konsep 4, 14, 16, 30, 47, 55, 57, 58, 70, 71,
 72, 73, 111, 112, 120, 125, 128, 134,
 160, 161, 192, 196, 197, 199
 hukum 4, 47, 55, 57, 58, 192, 196, 197,
 199
 konsepsi 13, 21, 39, 109, 111, 120, 185,
 205
 konservatif 52
 konstelasi 54
 konstitusi 9, 10, 22, 31, 80, 126, 138, 193
 Amerika Serikat 80, 81
 konstruksi 77, 84, 191
 kontan 179
 kontemplasi 29
 kontemporer 29
 kontraktual 23
 kontra-prestasi 179
 kontribusi 1, 14, 16, 52, 54, 117, 172
 konvensi 10, 92
 konversasional 83
 koperasi 8, 164
 Kranenburg 89, 92
 kuantitatif 67, 123
 KUHP 96, 97, 163
 KUH Perdata 9, 84, 85, 86, 100, 101, 104,
 148, 151, 163, 168, 169
 KUHPPT 97

L

Lampung 6
 laporan 147
legal science 3
 legislatif 24, 93, 138
 legislator 79, 80, 81
 legisme 68, 69, 76, 86, 199
 lembaga
 negara 13, 125
 masyarakat 12
 Leon Duguit 21
 Leon Petraryki 129

lesere 3
 Levy Ullman 119
 L.J. Van Apeldoorn 123
 Llewellyn 21
 Logemann 20, 91, 93
 logika 48, 53, 55, 56, 69, 76, 82, 110, 117,
 123, 185, 187, 188, 191
 lokal 28, 29, 112, 118
 Lundstedt 21
 Luo 134
 L.W. Doob 134

M

MacIver RM 20
 Madura 148, 182
 mahasiswa 4, 5, 137
 Mahkamah Internasional 98
 maksimal 16
 Marvin E. Shaw 32
 masa
iddah 85
tunggu 85
master piece 71
 Mayers 48
 mazhab 185
 mengadili 145
 merek 96, 102
 metode
argumentum a contrario 85
argumentum per analogium 84
 deduktif 203
 dialektis 203
 hermeneutika 188
 induktif 203
 interdisipliner 57
 interpretasi 57, 77, 81, 193, 196
 kontemplatif 203
 logika 56
 penafsiran konstruktif 83
 penafsiran konversasional 83
 penafsiran kreatif 82
 penelitian 49, 53, 114, 116
 penelitian hukum normatif 49, 114
 penelitian hukum normatif empiris 114
 metode
 positivisme 203
 teleologis 57
 tipologi 57

metode tafsir
ekstensif 78
evolufif dinamis 81
filosofis 82
futuristik 81
gramatik 78
historis 79
holistik 80
interdisipliner 82
komparatif 81
literal 77
multidisipliner 82
otentik 78
metode tafsir restriktif 78
sejarah undang-undang 79
sistematik 79
sosio-historis 80
sosiologis 80
teleologis 79
tematis-sistematis 80
Meyers 26
Mill 63, 66, 67
Minangkabau 6, 175, 181
minimal 29, 43, 90, 184
Mochtar Kusumaatmadja 26, 49, 61, 64, 209
modern 6, 11, 61, 62, 70, 71, 73, 128, 129,
134, 135, 185
Moeljatno 95
mogen 36
Moh. Mahfud MD 123
Monisme 201
Montesquieu 66, 75, 125
moral 23, 29, 31, 35, 37, 38, 48, 67, 68, 69,
107, 133, 160, 161, 166, 185, 193, 199

N

nagari 99, 105
National Assembly 80, 81
negara jajahan 1, 148
neraca 2
neurosis 133
nihilisme 202
NKRI 113
Nonet 20, 185
norma 3, 4, 22, 23, 26, 29, 30, 31, 32, 33, 34,
35, 36, 37, 39, 40, 41, 44, 45, 46, 49, 55,
58, 67, 70, 78, 79, 80, 81, 88, 90, 93,
109, 112, 113, 114, 132, 133, 140, 155,
161, 169, 172, 175, 188, 199

norma
agama 34, 37
etis 67
hukum 23, 31, 34, 35, 36, 37, 39, 40, 80,
81, 161, 169
kesopanan 35, 36
kesusilaan 35, 36
moral 35, 37, 161
sosial 34
normatif 11, 29, 49, 51, 56, 59, 60, 73, 108,
111, 114, 115, 116, 199
notaris 12, 109, 163
Notonagoro 36
novel 82
Nurdiaman 33
Nusantara 142

O

objek hukum 8, 50, 98, 124, 162, 164, 166
objektivisme 185
objektivitas 153, 188
Olivecrona 21
Oliver Wendell Holmes 185
ontologi 11, 200, 201, 202, 204, 206
Oppenheim 93
organik 25
Otje Salman Soemadiningrat 13, 175, 175,
176, 177, 178, 179, 210
otonom 37, 68
otonomi 37, 138, 209
otoritas 22, 23, 25, 55, 76, 105, 114, 179
otoritatif 51, 54, 59
Oxford English Dictionary 25

P

Padmo Wahjono 123
paham
antropologi 22
antropologis vii, 21
Freirechtsschule 77
historis 27
hukum alam 22
Legisme 76
paham
Marxist 27
positivis 23
realis 21
sosiologis 19

- Pancasila 10, 94, 107, 125, 126, 127, 137, 138, 142
 paradigma 51, 57
 parameter 8, 29, 31, 32, 33, 34, 35, 44, 46
 paten 101, 102
 Paul Bohannon 22
 Paul Scholten 24, 49
 pedagang kaki lima 13
 pedang 2
 pemilu 81, 96, 107
 penahanan 147
 penangkapan 143, 147
 penasihat hukum 146
 pengacara 12
 pengadilan negeri 144, 145, 163
 pengaduan 147
 penggeledahan
 badan 146
 rumah 146
 penguasa 8, 13, 17, 27, 65, 70, 93, 173, 174, 176
 penuntutan 145, 185
 penuntut umum 145
 penyelidikan 145
 penyelidikan 145, 185
 penyidik 144
 penyidikan 144, 185
 penyitaan 146
 peradilan 21, 43, 59, 109, 141, 143, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 152, 153, 167, 168, 191, 197
 Perancis 3, 93
 perbandingan hukum 53, 117, 118, 124, 213
 peri-kelakuan 14, 50, 111, 132, 133, 174
 peristiwa hukum 7, 8, 9, 50, 84, 168, 170, 171, 191, 192
 perpustakaan 48
 perseroan 8, 164
 perundang-undangan 4, 6, 7, 9, 11, 25, 38, 40, 45, 50, 51, 54, 56, 57, 58, 60, 66, 76, 78, 86, 87, 96, 97, 120, 123, 125, 128, 140, 142, 148, 150, 151, 153, 161, 164, 167, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 193, 197, 198
 Philippe Nonet 20
 Philips 89, 92
 Pitlo 78, 81, 82
 Plato 48
 pluralisme 201, 202
 polisi 12, 34, 144, 145
 politik hukum 13, 106, 116, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 136, 138, 213
 politisi 13, 117
 Pollack 121
 Pompe 95
 positivisme 69, 73, 203
 Prajudi Atmosudirdjo 95, 210
 pranata hukum 22
 praperadilan 145
 preskriptif 116
 Priangan 180, 182
 primer 23, 159
principle 31, 45, 67
 prioritas
 baku 61, 71, 73
 kasuistis 61, 71, 73
 produk hukum 1
 profesi 55, 59, 126, 137
 proporsional 17, 46, 65, 75, 201
 proses v, 1, 12, 13, 14, 17, 18, 21, 26, 32, 47, 48, 52, 53, 59, 75, 87, 98, 103, 109, 110, 111, 113, 118, 125, 129, 130, 132, 133, 134, 137, 138, 140, 144, 148, 149, 151, 155, 173, 176, 185, 186, 187, 188
 psikhopat 133
 psikosis 133
 psikoanalisis 54
 psikohumanistik 54
 psikologi 50, 54, 106, 116, 128, 129, 130, 132, 138
 PTUN 151, 152, 153, 154, 155
 publik 7, 8, 24, 51, 59, 88, 89, 90, 91, 98, 99, 105, 158, 159, 164, 167, 168
 Purnadi Purbacaraka 12, 13, 34, 36, 50, 123, 129, 210, 211, 212
 Puspisil 22
 putusan pengadilan 146
- Q**
quadrivium 55
quid facti 109
quid juris 109
- R**
 Radbruch 49, 71, 135
 rahasia dagang 101, 102
 Randal 121
 rasional 28, 55, 57, 58, 69, 108, 137, 138, 188

- ratifikasi 98
Rawls 71, 72, 73, 207
reaksi
 antisosial 133
 dissosial 133
realisasi 41
rechtssicherheit 75
rechtsvinding 75
recht vacuum 192
referensi 16, 19, 113
refleksi 52
rehabilitasi 147
rekayasa genetik 103
relevan 11, 17, 57, 71, 168, 172
religio magis 178, 179, 182
religiusitas 178
reorganisasi 55
retorika 55
Rheinstein 120
RIB 141, 148, 149
Robert Lawang 32
Robert L. Hayman 4
Romawi 17, 55, 88, 121
Roscoe Pound 19, 185
Ross 63
Rudolf van Dijk 172, 179, 211
Rudolf von Jhering 66
rule breaking 192, 193, 198, 199
rule of law 14
RUU 81
- S**
- saksi 147, 151
Salmond 21, 121
sanksi 12, 22, 23, 25, 26, 34, 36, 37, 38, 39,
 44, 66, 95, 111, 114, 129, 159, 166,
 168, 170, 173, 175, 176
SARA 113
Sardjono 90
Satjipto Rahardjo 42, 47, 48, 49, 50, 75, 76,
 88, 90, 106, 123, 130, 157, 158, 183,
 184, 185, 196, 199, 205, 206, 211
Satrio 104
satu
 bulan 148
 hari 148
Saut Panjaitan 132
Schapera 22
Scholten 24, 38, 41, 152
sejarah 5, 6, 27, 28, 31, 50, 54, 56, 65, 70,
 79, 80, 106, 117, 121, 122, 126, 128,
 138
 hukum 54, 122, 124, 208, 213
Selznick 185
Shebanov 24
Sidharta 47, 50, 51, 61, 64, 137, 207, 209
signifikan 18, 177, 186
sikap tindak 12, 13, 14, 27, 50, 132
simbol 115, 116
Simons 96
Simorangkir 26
Sir Henry Maine 120
sistemasi 52, 55, 56, 57, 58
sistematis 4, 6, 7, 12, 17, 47, 49, 53, 57, 79,
 81, 97, 119, 135, 188
sistematisasi 57
Snouch Hurgronje 6
Soebekti 90
Soediman Kartohadiprodo 17, 90, 211
Soedjono Dirdjosisworo 27, 137, 162,
 211
Soepomo 99, 173, 180, 211
Soerjono Soekanto 12, 14, 15, 16, 32, 36, 50,
 109, 110, 123, 129, 174, 175, 210, 211,
 212
Soerojo Wignjodipoero 26
solidaritas 38, 175
sosiologi
 hukum 13, 50, 53, 58, 106, 107, 108, 109,
 110, 111, 112, 116, 128, 138, 172, 199,
 210, 211, 214
 tradisional 111
spiritualisme 201
Stephen Toulmin 68
struktur 4, 5, 12, 38, 49, 51, 53, 56, 189
Strungken 93
subjek hukum 7, 8, 9, 38, 41, 50, 86, 97, 98,
 99, 105, 162, 163, 164, 165, 166, 167,
 169, 170
substansi 4, 56, 115, 187
Sudikno Mertokusumo 38, 40, 41, 63, 64,
 65, 75, 77, 78, 84, 90, 212
sui generis 4, 59
Sukanto 173
sukarela 9
Sunaryati Hartono 25, 49, 125, 212
Supomo 103
supremasi 14, 57
Sutandyo 83

T

TAP MPR 94, 127
 tata hukum 12, 13, 27, 42, 49, 50, 54, 124
 tataran
 sistemasi 56
 teknis 56
 teleologis 56
 teknologi 29, 52, 102, 192, 198, 204
 teks otoritatif 59
 teleologis 56, 57, 196
 teori
 ilmu hukum 53
 utilities 62, 66, 70, 73
 terdakwa 146, 194
 Ter Haar 103, 172, 173
term 15, 16, 18
 terpidana 148
 tersangka 146
 tertangkap tangan 146
 Theo Huijbers 17, 61, 62, 135, 212
the seven liberal arts 55
 Thomas Aquinas 22
 Thomas Hobbes 22, 136
 tingkah laku 5, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 29, 32,
 46, 108, 109, 129, 131, 173
 Tirtaatmidjaja 26
 tolok ukur 32, 122, 188
 tradisional 6, 108, 111, 120, 124, 125, 134,
 180
 traktat 33, 56, 100
trias politica 125
trivium 55
 Tuhan 9, 22, 34, 35, 100, 135, 151, 175, 200
 tulang
 becak 13
 kayu 32

U

Uganda 134
 undang-undang 3, 6, 8, 10, 17, 27, 31, 33,
 37, 41, 43, 51, 56, 57, 61, 65, 66, 68, 69,
 71, 75, 76, 77, 78, 84, 85, 86, 97, 107,
 115, 136, 140, 144, 145, 146, 147, 148,
 150, 159, 165, 168, 191, 192, 193, 194,
 197, 198, 199
 unifikatif 142
 universal 29, 40, 41, 50, 56, 58, 60, 114, 159,
 180

universitas 55
 upaya hukum 146
 utilitarisme
 aturan 66, 68
 klasik 66, 67, 68
 Utrecht 25, 77, 78, 79, 94
 UUD 1945 10, 82, 94, 126, 127, 152

V

validitas 14, 187, 203
value judgement 109
 Van Apeldoorn 12, 123
 Van der Pot 89, 91
 Van der Velden 39
 Van Dunne 89
 Van Eikema Hommes 39
 Van Hamel 96
 Van Hoecke 4, 49
 Van Kan 24
 Van Vollenhoven 89, 91, 172, 180
 varietas tanaman 103
verbod 36
 Vingradoff 20
 virus 5
 visioner 192, 193, 198, 199
 Visser Hoft 78
 Vollmar 90
 Von Mourik 104

W

Wade 89, 92
 wakaf 99, 105
 waralaba 101
 warisan 1, 55, 104, 172
 wawasan 113, 127, 142, 186, 188, 205
 Wawasan Nusantara 142
 Weber 108
Webster's New International Dictionary 25
wettenrecht 6
 wewenang 28, 70, 89, 91, 92, 94, 114, 142,
 143, 144, 145
 Wirjono Prodjodikoro 90, 103, 212
 Wortley 24, 63

Y

Yale University 134
 yayasan 8, 164

Yogyakarta 6, 17, 37, 38, 46, 47, 73, 91, 182,
201, 207, 208, 209, 210, 212
yogia (seyogianya) 1, 16, 37, 75, 86, 116,
122, 136, 172, 178, 199
yudikatif 93, 125
Yudoyono 184
Yunani 2, 135, 200, 201, 202, 204
yuridis 53, 56, 57, 59, 61, 62, 69, 70, 71, 73,
95, 165
yurisprudensi 28, 53, 56, 120, 121

Z

zaman 17, 55, 125, 135, 177, 192, 198
purbakala 17
Zulu 134
zweckmassigkeit 75



Dr. Romli Arsad, S.H., M.Hum., lahir di Muarameranjat Kab. Oganilir, Sumatera Selatan pada 20 Januari 1960. Ia menamatkan pendidikan dasar dan menengahnya di Palembang, yakni SD Negeri, SMP Muhammadiyah, dan SMA Xaverius. Pendidikan tinggi diselesaikannya di Universitas Katolik Parahyangan Bandung, mulai Sarjana Fakultas Hukum (S-1) lulus 1985, Magister Humaniora (S-2) lulus 2001, dan Doktor Ilmu Hukum, lulus 2010.

Pekerjaannya di instansi pemerintah (PNS) diawali sebagai dosen APDN Palembang (1987 – 1992), kemudian Kasubbag TU Biro Pemda Provinsi Sumatera Selatan (1992 – 1993), dan kini Dosen IPDN Jatinangor (1993 – sekarang).

Dosen yang mengampu beberapa mata kuliah di Fakultas Manajemen Pemerintahan IPDN antara lain Pengantar Ilmu Hukum, Sistem Hukum Indonesia, Hukum Tata Pemerintahan, dan Penanggulangan Korupsi ini beristrikan Ely Rosmiati, S.Sos. dan telah dikaruniai dua orang putra Drg. Printzhdan Wilovo Romel dan Elsa Maretha Putri Romel, S.IP.

Dua judul buku sebelumnya yang diterbitkan Alqprint Jatinangor pada 2014 adalah *Koperasi dan Pembangunan Ekonomi (Aspek Hukum Tata Pemerintahan di Indonesia)* dan *Hukum Positif dan Diskresi Perkoperasian di Indonesia*.

Pengantar Ilmu Hukum sering disebut "*Encyclopaedia Hukum*", merupakan pengantar (*introduction* atau *inleiding*) dalam mempelajari ilmu hukum. Pada buku yang bagian akhirnya dilengkapi index ini tersaji antara lain pengertian, definisi, tumbuh dan berkembangnya dari masa ke masa, wujud, asas-asas, sistem, macam pembagian, sumber-sumber, perkembangan, fungsi dan kedudukan hukum di dalam masyarakat. Juga sekilas sejarah hukum, sosiologi hukum, antropologi hukum, perbandingan hukum, psikologi hukum, hukum acara, hukum adat, wacana konsep hukum progresif, dan ontologi, epistemologi, dan aksiologi dalam hukum.

Secara umum ilmu hukum menelaah hukum sebagai suatu gejala atau fenomena kehidupan manusia di mana pun di dunia ini dari masa kapan pun.

ISBN 978-979-9462-86-2



9 789799 462862