

Dr. Sahat Maruli T. Situmeang, S.H., M.H.

Pengantar

Sistem Hukum Indonesia

Suatu Tinjauan Teoretis

PENGANTAR SISTEM HUKUM INDONESIA
Suatu Tinjauan Teoretis

Dr. Sahat Maruli Tua Situmeang, SH., MH.

PENGANTAR _____
**SISTEM HUKUM
INDONESIA**

_____ **Suatu Tinjauan Teoretis**



PENGANTAR SISTEM HUKUM INDONESIA
Suatu Tinjauan Teoretis

DR. SAHAT MARULI TUA SITUMEANG, SH., MH.

Copyright © 2020
All right reserved

Cetakan Pertama,
November 2020

Diterbitkan oleh:
Logoz Publishing
Soreang Indah V-20
Bandung 40911
Telp/Fax 022-85874472
CP. 081322 70 2828
logozpublishing@gmail.com

Anggota IKAPI

Penyunting & Penata Letak
Redaksi Logoz Publishing

Grafis Sampul
Redaksi Logoz Publishing

© 2020.

Isi buku sepenuhnya
tanggung jawab penulis.
Hak Cipta dilindungi oleh
undang-undang.

Hak Cipta dimiliki oleh
penulis.

Dilarang memperbanyak
sebagian atau seluruh isi
buku ini dalam bentuk apa
pun tanpa izin penulis dan
penerbit.

Katalog Dalam Terbitan

PENGANTAR SISTEM HUKUM INDONESIA
Suatu Tinjauan Teoretis

Dr. Sahat Maruli Tua Situmeang, SH., MH.

–Cet. 1.

– Bandung: Logoz Publishing, 2020
1 jil., xii + 160 hlm.; illus.; 17,5 x 25 cm

ISBN 978-623-7416-30-2



Sambutan Rektor Universitas Komputer Indonesia

Prof. Dr. Ir. H. Eddy Soeryanto Soegoto, M.T.

Assalamu'alaikum Wr.Wb.

Alhamdulillahirobbilalamin. Puja yang Sempurna dan Puji yang Hakiki kita panjatkan ke Hadirat Allah SWT, karena atas izin dan rahmat-Nyalah **Buku Pengantar Sistem Hukum Indonesia** dapat disusun dan diterbitkan.

Perkembangan teknologi informasi, perubahan struktur masyarakat, dan maju pesatnya ilmu pengetahuan telah mengubah hal yang esensi dari tugas pokok seorang dosen. Peran dosen di era serba digital ini lebih menjadi *motivator dan bukan sekedar orator* di depan kelas, setiap dosen diharapkan menjadi *role model* tidak hanya bagi pembentukan *sistem berpikir dan intelegensi* mahasiswanya, tetapi juga bagi *character building* para mahasiswanya. Karena peran itulah maka para dosen dituntut untuk **produktif, bersemangat tinggi, dan terus menerus mengembangkan inisiatif dan kompetensinya**, salah satunya adalah dengan *berkarya menulis buku*.

Orang bijak mengatakan "**sebuah buku berbicara dengan seribu bahasa**". Menulis buku dan menumpahkan kreativitas melalui sebuah buku *tidak hanya berbicara science (ilmu) tetapi berbicara tentang spirit (semangat), idealism (idealisme), dan dedication (pengabdian) pada dunia pendidikan serta tidak hanya meningkatkan nilai kumulatif dosen yang bersangkutan, tetapi juga*

membawa makna yang lebih luas yakni memberikan kontribusi yang sangat besar bagi ilmu pengetahuan khususnya bagi para mahasiswa dan umumnya bagi pendidikan tinggi di Indonesia serta masyarakat luas.

Saya memberikan Apresiasi yang setinggi-tingginya dan mengucapkan Selamat kepada Saudara Dr. Sahat Maruli T. Situmeang, S.H., M.H., atas kesungguhan dan kerja kerasnya dalam menulis dan menghasilkan buku Pengantar Sistem Hukum Indonesia. Semoga karya ini dapat memacu dan menginspirasi para dosen lainnya di lingkungan UNIKOM khususnya dalam menghasilkan karya-karya bermutu guna memberi sumbangsih bagi perkembangan dan kemajuan Pendidikan Tinggi Indonesia serta peningkatan kualitas sumber daya manusia Indonesia.

Buku ini juga diharapkan dapat dijadikan sumber referensi bagi dosen dan mahasiswa dari berbagai perguruan tinggi di tanah air serta bagi kalangan profesional dan masyarakat umum.

Akhirnya, marilah jadikan buku ini sebagai sebuah awal dari karya-karya kita selanjutnya. ***“Let’s make a history in our life, not just a story”*** (Marilah kita buat sejarah dalam kehidupan kita, bukan hanya sepenggal cerita) dan awal yang baik akan membawa kita pada hasil yang hebat ***“Good Start will lead you to great end”***.

Bandung, September 2020

Rektor UNIKOM,

Prof. Dr. Ir. H. Eddy Soeryanto Soegoto, M.T.

Kata Sambutan

Prof. Dr. H. Eman Suparman, S.H., M.H.

**Ketua Komisi Yudisial Republik Indonesia 2011-2013
Ketua Bidang Pengawasan Perilaku Hakim & Investigasi
Komisi Yudisial RI 2013-2015
Guru Besar Hukum Acara Perdata Fakultas Hukum
Universitas Padjadjaran Bandung
Dekan Fakultas Hukum Universitas Komputer Indonesia**

Penulisan Buku Ajar bidang hukum di Indonesia harus terus didorong agar banyak dilakukan oleh para penulis hukum yang berstatus sebagai dosen, sehingga proses diseminasi ilmu hukum dapat berlangsung secara terus menerus serta berkelanjutan dan meluas. Buku Ajar ini dikerjakan oleh saudara Dr. Sahat Maruli Tua Situmeang, S.H., M.H., seorang Tenaga Pengajar dan sekaligus Advokat di Bandung, dengan judul **“PENGANTAR SISTEM HUKUM INDONESIA”**, tentu saja buku ini harus disambut dengan baik.

Substansi buku ini tentu saja tentang teori dan praktik hukum di dalam Sistem Hukum Indonesia. Oleh karena itu, Buku ini layak dibaca serta difahami dengan baik oleh para Mahasiswa, baik S1, maupun S2, Ilmu Hukum.

Dari tulisan ini, saudara Dr. Sahat Maruli Tua Situmeang, S.H., M.H. berusaha mengemukakan buah pikirannya. Saya menilai penulis buku ini adalah seorang yang cukup produktif, karena meskipun sebagai advokat yang tentu saja sibuk menangani perkara, tetapi masih sanggup mengerjakan naskah tulisan ini dengan sungguh-sungguh. Semoga karya dari seorang dosen praktisi ini dapat membantu mencerahkan serta mencerdaskan anak bangsa, khususnya dalam bidang hukum. Saya yakin ilmu yang disebarkan kepada khalayak

lewat buku ini juga bagian dari pengalaman praktik yang bersangkutan. Untuk itu, penerbitan buku ini patut disambut sebagai salah satu upaya memperkaya khazanah ilmu hukum Indonesia.

Selamat membaca serta memahami buku ini.

Bandung, September 2020

Ttd

Prof. Dr. H. Eman Suparman, S.H., M.H.

Pengantar Penulis

Puji syukur kepada Tuhan, bahwasannya buku ini dapat diterbitkan sesuai dengan apa yang telah dicita-citakan dan diharapkan oleh penulis walaupun dengan segala keterbatasan waktu dan kesibukan yang dihadapi penulis. Oleh karena, penulis menyadari bahwasanya buku ini dapat tersusun dengan baik berkat dukungan dan bantuan dari rekan-rekan terdekat penulis, terkhusus dukungan dan bantuan dari Ibu Diah Pujiastuti, SH., MH. yang telah banyak meluangkan waktunya membantu penulis dalam menyelesaikan buku ini. Buku ini diharapkan dapat dipergunakan sebagai referensi bagi para mahasiswa Fakultas Hukum khususnya dan masyarakat pada umumnya. Semoga sumbangan pemikiran yang dapat penulis berikan melalui buku ini dapat berguna, terlebih dalam melengkapi materi mata kuliah Pengantar Sistem Hukum Indonesia yang juga dapat dijadikan sebagai bahan referensi untuk menambah dan mengembangkan wawasan pembaca di bidang ilmu hukum.

Di dalam buku referensi ini pada bab pertama membahas mulai dari pengertian hukum secara umum mulai dari subjek hukum itu sendiri, peristiwa hukum, sumber-sumber hukum, penemuan hukum, perbandingan hukum, antropologi hukum, sosiologi hukum sampai dengan diskresi hukum sehingga dapat memberikan gambaran hukum sebagai suatu sistem. Pada bab kedua

dibahas terkait sejarah hukum Indonesia dan perkembangan sistem hukumnya sehingga diharapkan pembaca dapat memahami hakekat serta karakteristik sistem hukum di Indonesia yang merupakan bagian dari komponen budaya dalam sistem hukum. Selanjutnya dibahas mengenai klasifikasi hukum dalam sistem hukum nasional sehingga dapat dipahami komponen substansi dalam sistem hukum yang dibahas pada bab ketiga serta Bab keempat dapat dipahami sebagai komponen struktural dalam sistem hukum.

Dalam penulisan buku ini, penulis menyadari bahwa penulis masih banyak memiliki kekurangan-kekurangan dan keterbatasan-keterbatasan, baik itu menyangkut materi, maupun hal-hal lain yang menyangkut penyusunan ini, maka untuk kesempurnaan buku referensi ini, besar harapan penulis kepada semua pihak untuk memberikan masukan, kritik dan saran-saran. Akhir kata, bagi semua pihak yang telah memberikan dorongan moril dalam penyusunan buku referensi ini, dengan kerendahan dan ketulusan hati, penulis menyampaikan ucapan terima kasih yang sebesar-besarnya.

Bandung, Agustus 2020

Dr. Sahat Maruli T. Situmeang, S.H., M.H.

Daftar Isi

SAMBUTAN REKTOR UNIVERSITAS KOMPUTER INDONESIA PROF. DR. IR. H. EDDY SOERYANTO SOEGOTO, M.T.	v
KATA SAMBUTAN PROF. DR. H. EMAN SUPARMAN, S.H., M.H.	vii
PENGANTAR PENULIS	ix
BAB 1	
PENDAHUUAN	1
1.1 Latar Belakang	1
1.2 Tujuan	4
1.3 Fungsi	4
1.4 Kemanfaatan	5
BAB 2	
HUKUM SEBAGAI SUATU SISTEM	7
2.1 Pengertian Hukum dan Sistem Hukum	7

2.2	Peristiwa Hukum	14
2.3	Subjek Hukum	16
2.4	Objek Hukum	18
2.5	Sumber-Sumber Hukum	19
2.6	Fungsi Hukum dan Fungsi Sistem Hukum	27
2.7	Asas dan Tujuan Hukum	30
2.8	Penafsiran, Penggolongan, dan Klasifikasi Hukum	38
2.9	Kesimpulan	47

BAB 3

	ASPEK-ASPEK KEILMUAN DALAM SISTEM HUKUM	49
3.1	Mazhab-Mazhab Ilmu Hukum	49
3.2	Penemuan Hukum	52
3.3	Perbandingan Hukum	55
3.4	Antropologi Hukum	62
3.5	Sosiologi Hukum	63
3.6	Diskresi Hukum	66
3.7	Kesimpulan	68

BAB 4

SISTEM HUKUM NASIONAL (HAKIKAT DAN KARAKTERISTIK

	SISTEM HUKUM DI INDONESIA	71
4.1.	Pengertian Sistem Hukum	71
4.2	Sejarah Hukum Indonesia	73
4.3	Macam-Macam Sistem Hukum Serta Prinsip-Prinsip dari Sistem Hukum	97
4.4	Perkembangan Sistem Hukum di Indonesia	117
4.5	Kesimpulan	144

	DAFTAR PUSTAKA	145
--	----------------------	-----

	GLOSARIUM	153
--	-----------------	-----

Bab 1

Pendahuluan

1.1 LATAR BELAKANG

Sistem hukum merupakan sebuah konsep di mana suatu negara menjalankan konstitusinya sehingga melibatkan lembaga legislatif, lembaga eksekutif, lembaga yudikatif, dan warga negaranya untuk mencapai suatu tujuan. Di mana konstitusi tersebut merupakan landasan hubungan antara negara dengan warga negaranya yang menjadi dasar berdirinya suatu negara. Di dalamnya terdapat kekuasaan dan/atau kewenangan yang diatur oleh hukum sebagai konsekuensi perkembangan kehidupan bernegara. Semangat negara Indonesia dengan melakukan amandemen Undang-Undang Dasar 1945 yang berakibat kepada perubahan sistem hukum merupakan salah satu upaya pemerintah agar kehidupan bernegara menjadi lebih baik lagi.

Sebelum lebih jauh membahas sistem hukum alangkah bijaknya jika kita memahami terlebih dahulu apa itu hukum, seperti halnya memahami sistem komputer kita harus tahu apa itu komputer terlebih dahulu. Berbicara mengenai suatu sistem hukum Indonesia tidak akan terlepas dari pembentukan suatu negara. Negara terbentuk dari sebuah tekad atau kehendak dari masyarakat untuk mencapai satu tujuan. Setiap negara memiliki sebuah sistem hukum, antara negara yang satu dengan yang lain tidak akan sama sistem hukumnya, hal tersebut tidak luput dari latar belakang sejarah bangsa atau negara itu

sendiri. Hal ini karena apa yang kita peroleh saat ini merupakan hasil dari masa lalu serta apa yang kita lakukan saat ini menentukan keadaan masa depan. Misalnya, secara logika bahwa dalam negara jajahan diterapkan hukum atau aturan negara penjajahnya.

Dalam pembentukan suatu negara tidak dapat terlepas dari politik, dapat dikatakan bahwa jantungnya hukum di suatu negara adalah politik hukumnya sendiri. Hal ini dapat kita lihat dalam landasan konstitusi suatu negara, misalnya Undang-Undang Dasar 1945 yang merupakan landasan norma fundamental dan Pancasila sebagai *grundnorms* negara Indonesia.

Suatu sistem hukum terdiri dari subsistem-subsistem yang saling berkaitan satu sama lain dan tidak dapat bekerja sendiri dalam mencapai suatu tujuan. Dapat diibaratkan seperti halnya tubuh manusia yang merupakan sebuah sistem yang terdiri dari beberapa subsistem, atau dapat diibaratkan layaknya sebuah operasi komputer. Sebaik dan sebagus apa pun hukumnya atau peraturannya jika tidak didukung oleh kesadaran hukum masyarakat dan penegakan hukumnya maka semuanya seperti menulis di atas air.

Berdasarkan pengertian-pengertian di atas menunjukkan bahwa cakupan dari sistem hukum itu berkaitan dengan komponen struktural dalam sebuah negara menjalankan tugas, fungsi dan kewenangannya, komponen substansi, yakni bagaimana sebuah lembaga negara memformulasikan dan/atau mendesain aturan-aturan, larangan-larangan, himbauan serta sanksi-sanksi yang akan diterapkan dalam sebuah masyarakat atau warga negaranya sebagai sebuah hukum. Selanjutnya, komponen budaya hukum yang di dalamnya mencakup kesadaran hukum masyarakat dalam sebuah negara, bagaimana cara masyarakat taat terhadap hukum.

Buku ini membahas tentang gambaran sistem hukum yang digunakan di Indonesia, perkembangannya, dan pelaksanaannya sebagaimana kebijakan pemerintah serta interpretasi-interpretasi terhadap sistem hukum yang ada di dunia.

Di dalam perkembangan sistem hukum, sistem hukum nasional berdasarkan UUD 1945 dan Pancasila belum dapat diaplikasikan secara optimal, karena masih digunakannya KUHP sebagai produk kolonial yang kurang tepat diberlakukan di Indonesia karena tidak sesuai dengan budaya bangsa Indonesia.

Bab 1 - Pendahuluan

Buku ini berada dalam semangat menelusuri dari kajian sistem hukum yang sama, di mana ranah yang lebih luas dalam kajian sistem hukum di kemudian hari barangkali akan membahas persoalan yang selama ini masih kurang didalami seperti dalam komponen struktural seperti perbandingan komponen hukum di berbagai negara dan komponen budaya di berbagai negara seperti masyarakat adat dan lain-lain.

Dimensi yang lebih menonjol selama ini dalam kajian sistem hukum adalah dimensi komponen substansi seperti hukum perdata, hukum pidana, hukum administrasi negara, hukum tata negara, hukum internasional, hukum militer, hukum agraria, dll. Dimensi hukum perdata misalnya perjanjian jual beli, sewa-menyewa, dan lain sebagainya. Dimensi hukum pidana misalnya mengenai penggelapan, korupsi, dan lain sebagainya. Dimensi hukum administrasi negara misalnya perizinan pemanfaatan tanah dan lain sebagainya. Hukum tata negara misalnya sistem pengambilan keputusan kebijakan negara, dan lain sebagainya. Dimensi hukum internasional misalnya perjanjian internasional, dan lain sebagainya. Dimensi hukum militer misalnya operasi militer saat perang, dan lain sebagainya. Dimensi hukum agraria misalnya berkaitan dengan penggunaan, penguasaan dan pemanfaatan atas tanah dan air, dan lain sebagainya.

Kesadaran akan pentingnya sistem hukum ini semakin terlihat dengan dilakukannya beberapa amandemen, tambahan, dan penyempurnaan sebanyak empat kali pada Sidang Tahunan MPR Tahun 1999, 2000, 2001, 2002 terhadap Undang-Undang Dasar 1945.

Beberapa penelitian terdahulu menunjukkan bahwa sistem hukum bukanlah ranah penelitian yang baru. Di tengah hasil penelitian-penelitian yang ada, peneliti menempatkan penelitian ini secara pas sehingga tidak ada pengulangan yang kurang bermanfaat bagi ilmu pengetahuan. Beberapa hal yang menjadikan penelitian ini berbeda dengan penelitian terdahulu, yaitu: *Pertama*, kebanyakan penelitian terdahulu membahas beberapa macam hukum yang berlaku di suatu negara yang merupakan komponen substansi dalam sebuah sistem hukum. *Kedua*, kebanyakan penelitian terdahulu membahas perkembangan dan macam-macam sistem hukum di dunia. Sementara kelebihan yang membedakan buku ini dengan buku lainnya yaitu mengulas pengertian hukum sebagai dasar untuk memahami apa itu sistem hukum kemudian mengulas mengenai sistem

kelembagaan peradilan dan sistem peradilan pidana terpadu, yang menjadikan penelitian ini berbeda dengan penelitian lainnya.

Buku ini ditulis dengan lima bagian. Pertama menguraikan tentang pengertian dasar mengenai hukum yang akan menjadi landasan untuk memahami sistem hukum yang berlaku di Indonesia; tentang perkembangan sistem hukum di Indonesia dijabarkan pada bagian kedua; lebih lanjut pada bagian ketiga membahas mengenai komponen substansi hukum dalam sistem hukum nasional; sedangkan mengenai sistem kelembagaan peradilan diulas pada bagian keempat; kemudian ditutup pada bagian kelima menguraikan tentang sistem peradilan pidana terpadu.

Penyusunan buku ini disusun melalui penelitian dan kajian berbagai buku referensi (kajian literatur) baik dalam perkembangannya maupun dalam praktik, yang mempunyai keterkaitan dengan pengantar sistem hukum di Indonesia dan di beberapa negara tertentu yang ada di dunia, oleh karenanya dapat dijadikan sebagai buku referensi.

1.2 TUJUAN

Melalui materi pengantar sistem hukum Indonesia ini diharapkan secara khusus mahasiswa, akademisi, dan masyarakat pada umumnya dapat memahami hukum sebagai suatu sistem; dapat memahami hakikat dan karakteristik sistem hukum di Indonesia; dapat memahami komponen substansi dalam sistem hukum nasional; dapat memahami sistem kelembagaan peradilan serta sistem peradilan pidana terpadu. Sehingga diharapkan mampu memahami serta menguasai macam-macam sistem hukum di dunia, mampu membedakan hakikat dan karakteristik masing-masing sistem hukum serta paham permasalahan-permasalahan hukum secara teori dan praktis.

1.3 FUNGSI

Adapun fungsi buku *Pengantar Sistem Hukum Indonesia* ini yaitu sebagai ilmu yang memberikan gambaran tentang hukum sebagai suatu sistem, sistem hukum yang ada di Indonesia, dan sedikit membahas sistem hukum yang berlaku di dunia bagi para calon sarjana yang menuntut ilmu di perguruan tinggi di Indonesia, sehingga memiliki pengetahuan secara komprehensif atau

gambaran secara utuh untuk dapat menggambarkan apa itu sistem hukum. Sistem hukum merupakan sebuah konsep di mana suatu negara menjalankan konstitusinya sehingga melibatkan lembaga legislatif, lembaga yudikatif, dan lembaga eksekutif serta warga negaranya untuk mencapai suatu tujuan.

1.4 KEMANFAATAN

Dalam posisinya sebagai pengantar, maka buku *Pengantar Sistem Hukum Indonesia* ini akan bermanfaat guna memudahkan mahasiswa, untuk menerima beberapa mata kuliah utama atau pokok lainnya yang diberikan di semester berikutnya. Sehingga, mahasiswa dapat mengetahui fungsi sistem hukum, sejarah hukum, macam-macam sistem hukum serta prinsip-prinsip dari sistem hukum, perkembangan sistem hukum, sistem hukum nasional, sistem kelembagaan peradilan, serta sistem peradilan pidana terpadu. Selain itu, dapat memberikan pengetahuan bagi masyarakat pada umumnya yang ingin mengetahui sistem hukum di Indonesia.

PENGANTAR SISTEM HUKUM INDONESIA - Suatu Tinjauan Teoretis

Bab 2

Hukum Sebagai Suatu Sistem

2.1 PENGERTIAN HUKUM DAN SISTEM HUKUM

Ada banyak cara untuk membahas sistem hukum. Salah satunya dengan membahasnya sebagai “hukum” (*law*), yakni sekumpulan aturan atau norma, tertulis atau tidak tertulis, yang berkenaan dengan perilaku benar dan salah, hak dan kewajiban. “Hukum” dalam pengertian sebagai struktur dan peraturan hanyalah satu dari tiga fenomena, yang semuanya sepadan dan amat nyata. *Pertama*, ada kekuatan-kekuatan sosial dan legal yang dengan cara tertentu mendesak masuk dan membentuk “hukum”. Dan *kedua* kemudian muncul “hukum” itu sendiri, struktur-struktur, dan peraturan-peraturan. *Ketiga*, ada dampak dari hukum tersebut terhadap perilaku di dunia luarnya. Dari mana “hukum” berasal dan apa yang diakibatkannya.¹ Suatu sistem hukum dalam operasi aktualnya merupakan sebuah organisme kompleks di mana struktur, substansi, dan kultur berinteraksi.²

1 Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*, Nusamedia, Bandung, 2013, hlm. 1-2.

2 Lawrence M. Friedman, *Ibid.*, hlm. 17.

Sejalan dengan hal itu, Soerjono Soekanto dan Mustafa Abdullah berpendapat bahwa efektivitas dari hukum dapat diidentifikasi dari beberapa hal berikut:³

- a. Hukumnya memenuhi syarat yuridis, sosiologis, filosofis.
- b. Penegak hukumnya betul-betul telah melaksanakan tugas dan kewajibannya sebagaimana digariskan oleh hukum yang berlaku.
- c. Fasilitas dan prasarana yang mendukung dalam proses penegakan hukum.
- d. Kesadaran hukum masyarakat untuk menegakkan hukum yang ditandai dengan menerapkan cara-cara penegakan hukum yang *legitimate* dan menghindari tindakan main hakim sendiri.

Secara etimologis istilah hukum yang sekarang dipergunakan mungkin diadopsi oleh bahasa Indonesia yang berasal dari bahasa Arab *hukm*. Sementara itu, dalam bahasa Inggris padanannya adalah *law* yang diperkirakan berasal dari bahasa Inggris kuno *lagu* yang kemudian menjadi *lag* yang memiliki arti sebagai “sesuatu yang tetap”. Sedangkan istilah *legal* yang merupakan kata sifatnya diadopsi dari *legalis* (Latin) yang berasal (turunan) dari *lex* yang juga berarti “hukum”. Sementara itu dalam bahasa Jerman digunakan *recht* sebagai padanan dari istilah hukum. Tapi, dalam bahasa Jerman *recht* tidak hanya memuat pengertian yang dikandung oleh “hukum” tapi juga “hak” (Inggris: *right*). Perbedaan ini telah mengakibatkan terciptanya perbedaan konseptual, misalnya dalam konteks pemahaman atas negara hukum dalam konsep *rechtstaat* (Jerman) di satu sisi dan *the rule of law* (Inggris) di sisi lainnya. Adapun perbedaan ini tidak bisa dilepaskan dari tradisi yang hidup di Jerman itu sendiri yang sangat menekankan peran negara.⁴

Pada hakikatnya sebuah sistem adalah sebuah unit yang beroperasi dengan batas-batas tertentu. Sistem bisa bersifat mekanis, organis atau sosial.⁵ Oleh karenanya, patutlah Cicero berpandangan tiada masyarakat tanpa hukum dan tiada hukum tanpa masyarakat (*ibi societas ibi ius*). Pandangan ini bersifat

3 Amran Suadi, *Sosiologi Hukum Penegakan, Realitas dan Nilai Moralitas Hukum*, Prenadamedia Group, Jakarta, 2018, hlm. 23

4 Pranoto Iskandar, Yudi Junadi, *Memahami Hukum di Indonesia: Sebuah Korelasi Antara Politik, Filsafat dan Globalisasi*, IMR Press, Cianjur, 2011, hlm. 8.

5 Lawrence M. Friedman, *Op.cit.*, hlm. 6.

Bab 2 - Hukum sebagai Suatu Sistem

fundamental menggambarkan keutuhan hubungan dan fungsi hukum dalam masyarakat.⁶

Adagium Cicero ini secara sederhana dan fundamental telah menggambarkan hubungan hukum dengan masyarakat yang dalam konklusi sederhana dapat dinyatakan sebagai suatu masyarakat untuk mengatur kehidupannya sendiri. Hukum merupakan aturan yang dibentuk oleh masyarakat untuk mengatur kehidupan masyarakat. Maka dalam perspektif ini, hukum telah tampak sebagai suatu sistem mandiri yang memiliki komponen dan proses tersendiri pula. Komponen utamanya adalah masyarakat dan aturan. Jika ditelusuri lebih dalam, tentulah ada suatu lembaga yang menyelenggarakan proses (pembentukan, pelaksanaan, dan penegakan) hukum itu dan jika asumsi ini benar, maka komponen utama hukum yang ketiga adalah kelembagaannya.⁷ Di mana setiap masyarakat atau setiap kelompok membutuhkan cara tertentu untuk menyelesaikan sengketa dan menegakkan norma-norma yang esensial, kemungkinan setiap masyarakat membutuhkan mekanisme tertentu untuk mengubah norma-norma dan menerapkannya pada situasi-situasi baru.⁸ Yang diakomodir oleh suatu lembaga atau badan yang memiliki keilmuan.

Status keilmuan suatu cabang ilmu pengetahuan ditentukan oleh aspek ontologi, epistemologi, dan aksiologi sebagai unsur-unsur pokok ilmu pengetahuan. Ketiga unsur pokok tersebut merupakan dasar untuk menilai dan atau menguji status keilmuan suatu ilmu cabang pengetahuan (*science*).⁹ Misalnya hukum tata negara yang merupakan hukum yang mendefinisikan hubungan antara berbagai lembaga di dalam suatu negara, yaitu eksekutif, legislatif, dan yudikatif.

Hakikatnya hukum adalah himpunan norma, baik tertulis maupun tidak tertulis, berisikan larangan-larangan dan/atau keharusan-keharusan atau pula hak-hak dan kewajiban-kewajiban disertai adanya ancaman-ancaman hukuman (sanksi) atas pelanggarannya.¹⁰ Sanksi adalah cara-cara menerapkan

6 Emeritus, Lili Rasjidi, Ida Bagus Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Fikahati Aneska, Bandung, 2012, hlm. 48.

7 Emeritus, Lili Rasjidi, Ida Bagus Wyasa Putra, *Ibid.*, hlm. 48.

8 Lawrence M. Friedman, *Op.cit.*, hlm. 189.

9 Hotma Pardomuan Sibuea, *Politik Hukum*, Krakatau Books, Jakarta, 2010, hlm. 23.

10 Bachsan Mustafa, *Sistem Hukum Indonesia Terpadu*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2016, hlm. 7.

suatu norma atau peraturan. Sanksi hukum adalah sanksi-sanksi yang digariskan atau diotorisasi oleh hukum. Setiap peraturan hukum mengandung atau menyiratkan sebuah *statement* mengenai konsekuensi-konsekuensi khusus. Konsekuensi-konsekuensi ini adalah sanksi-sanksi, janji-janji atau ancaman.¹¹

Sejalan dengan hal tersebut, O. Notohamidjojo menyatakan bahwa hakikat tentang hukum sendiri dapat dilihat dari tiga teori, yaitu *teori imperatif*, *teori indikaif*, dan *teori optatif*. Di dalam teori imperatif, hakikat hukum dapat ditemukan dari asal mula hukum itu diciptakan. Hal ini terlihat dalam teori yang mengatakan bahwa hukum berasal dari negara atau teori yang mengatakan bahwa hukum berasal dari perjanjian dalam masyarakat seperti yang dikemukakan oleh Thomas Hobbes, John Locke, dan J.J. Rousseau. Dalam teori indikatif, hakikat hukum ditemukan dalam kenyataan yang ada di dalam hukum itu sendiri. Hal ini terlihat misalnya dalam paham *volkgeist* atau jiwa bangsa sebagaimana dikemukakan oleh Von Savigny. Adapun teori optatif mengatakan bahwa hakikat hukum dapat ditemukan di dalam tujuan yang ingin dicapai dari hukum.¹²

Lemaire menyatakan bahwa hukum itu banyak segi yang meliputi segala lapangan kehidupan manusia menyebabkan orang tidak mungkin membuat suatu definisi hukum yang memadai dan komprehensif. Utrceht mendefinisikan hukum sebagai himpunan petunjuk-petunjuk (yang dalam hal ini berbentuk perintah-perintah dan larangan-larangan) yang mengatur tata tertib dalam suatu masyarakat dan seharusnya ditaati oleh anggota masyarakat yang bersangkutan, oleh karena pelanggaran petunjuk hidup tersebut dapat menimbulkan tindakan dari pihak pemerintah masyarakat itu.¹³

Sementara Sudikno Mertokusumo dalam bukunya yang berjudul *Mengenai Hukum: Suatu Pengantar*, menyatakan bahwa hukum adalah keseluruhan kumpulan peraturan-peraturan atau kaidah-kaidah dalam suatu kehidupan bersama, keseluruhan peraturan tingkah laku yang berlaku dalam suatu kehidupan bersama yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi sebagai keseluruhan kumpulan peraturan-peraturan atau kaidah-kaidah dalam

11 Lawrence M. Friedman, *Op.cit.*, hlm. 93.

12 Dey Ravena, Kristian, *Kebijakan Kriminal (Criminal Policy)*, Kencana, Jakarta, 2017, hlm. 42.

13 Yopi Gunawan, Kristian, *Perkembangan Konsep Negara Hukum dan Negara Hukum Pancasila*, Refika Aditama, Bandung, 2015, hlm. 26.

suatu kehidupan bersama, keseluruhan peraturan tentang tingkah laku yang berlaku dalam suatu kehidupan bersama yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi.¹⁴

Definisi hukum sulit diberikan secara tepat karena hukum mempunyai segi dan bentuk yang sangat banyak sehingga tidak mungkin tercakup keseluruhan segi dan bentuk hukum itu dalam suatu definisi.¹⁵ Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa hukum itu merupakan suatu entitas yang sangat kompleks, meliputi kenyataan kemasyarakatan yang majemuk, multi-aspek, dimensi dan faset, sehingga menyerupai “prisma multifaset” yang tidak bisa dilihat dari satu sudut pandang semata. Hal ini sebagaimana pendapat Widiada dan pendapat B. Arief Sidharta yang mengatakan sulitnya hukum didefinisikan karena hukum itu berakar dan terbentuk dalam proses interaksi berbagai aspek kemasyarakatan (politik, ekonomi, sosial, budaya, teknologi, keagamaan, dan sebagainya), dibentuk dan ikut membentuk tatanan masyarakat, bentuknya ditentukan oleh masyarakat dengan berbagai sifatnya namun sekaligus ikut menentukan sifat masyarakat itu sendiri.¹⁶

Selain Utrecht dan Sudikno Mertokusumo, ada beberapa sarjana hukum Indonesia lainnya telah berusaha merumuskan tentang apakah hukum itu, di antaranya ialah:¹⁷

1. S.M. Amin, S.H, dirumuskan sebagai berikut: “Kumpulan peraturan-peraturan yang terdiri dari norma dan sanksi-sanksi itu disebut hukum dan tujuan hukum ialah mengadakan ketertiban dalam pergaulan manusia, sehingga keamanan dan ketertiban terpelihara.”
2. J.C.T. Simorangkir, S.H. dan Woerjono Sastropranoto, S.H. merumuskan definisi hukum sebagai berikut: “Peraturan-peraturan yang bersifat memaksa, yang menentukan tingkah laku manusia dalam lingkungannya masyarakat yang dibuat oleh badan-badan resmi yang berwajib, pelanggaran mana terhadap peraturan-peraturan tadi berakibatkan diambilnya tindakan, yaitu dengan hukuman tertentu.”

14 Yopi Gunawan, Kristian, *Ibid.*, hlm. 26

15 C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum*, Rineka Cipta, 2014, hlm. 33.

16 Dey Ravena, Kristian, *Op.cit.*, hlm. 39.

17 C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Ibid.*, hlm. 33-34.

3. M. H. Tirtaamidjaja, S.H., merumuskan: "Hukum ialah semua aturan (norma) yang harus diturut dalam tingkah laku tindakan-tindakan dalam pergaulan hidup dengan ancaman mesti mengganti kerugian, jika melanggar aturan-aturan itu akan membahayakan diri sendiri atau harta, umpamanya orang akan kehilangan kemerdekaannya, didenda dan sebagainya."

Dari beberapa definisi hukum yang diberikan para sarjana hukum Indonesia tersebut di atas, dapatlah diambil kesimpulan bahwa hukum itu meliputi beberapa unsur, yaitu:¹⁸

- a. Peraturan mengenai tingkah laku manusia dalam pergaulan masyarakat.
- b. Peraturan itu diadakan oleh badan-badan resmi yang berwajib.
- c. Peraturan itu bersifat memaksa.
- d. Sanksi terhadap pelanggaran peraturan tersebut adalah harus tegas.

Untuk dapat mengetahui hukum kita harus mengetahui ciri-ciri hukum, yaitu:¹⁹

1. Adanya perintah dan/atau larangan.
2. Perintah dan/atau larangan itu harus patuh ditaati setiap orang.

Hukum itu mempunyai sifat mengatur dan memaksa. Ia merupakan peraturan-peraturan hidup kemasyarakatan yang dapat memaksa orang supaya menaati tata tertib dalam masyarakat serta memberikan sanksi yang tegas (berupa hukuman) terhadap siapa pun yang tidak mau patuh menaatinya.²⁰ Yang menjadi inti dari sistem adalah caranya mengubah *input* menjadi *output*.²¹ Sebuah pengadilan misalnya tidak akan mulai bekerja tanpa ada seseorang yang berusaha mengajukan gugatan dan perkara hukum.²²

Fuller mengajukan satu pendapat untuk mengukur mengenai adanya suatu sistem hukum, ukuran tersebut diletakkannya pada delapan asas yang dinamakan *principles of legality*, yaitu:²³

18 C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Ibid.*, hlm. 34.

19 C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Ibid.*, hlm. 34.

20 C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Ibid.*, hlm. 35.

21 Lawrence M. Friedman, *Op. Cit.*, hlm. 14

22 Lawrence M. Friedman, *Idem*, hlm. 12

23 Yesmil Anwar, Adang, *Sistem Peradilan Pidana Konsep: Komponen dan Pelaksanaanya dalam Penegakan Hukum di Indonesia*, Widya Padjajaran, Bandung, 2009, hlm. 31.

Bab 2 - Hukum sebagai Suatu Sistem

- 1) Suatu sistem hukum harus mengandung peraturan-peraturan, yang dimaksud di sini adalah bahwa ia tidak boleh mengandung keputusan-keputusan yang bersifat *ad hoc*.
- 2) Peraturan-peraturan yang telah dibuat harus diumumkan.
- 3) Tidak boleh ada peraturan yang berlaku surut, oleh karena apabila yang demikian itu tidak ditolak, maka peraturan itu tidak bisa dipakai untuk menjadi pedoman tingkah laku. Membolehkan pengaturan secara berlaku surut berarti merusak integritas peraturan yang ditujukan untuk berlaku bagi waktu yang akan datang.
- 4) Peraturan harus disusun dalam rumusan yang bisa dimengerti.
- 5) Suatu sistem tidak bisa mengandung peraturan-peraturan yang bertentangan satu sama lainnya.
- 6) Peraturan tidak boleh mengandung tuntutan yang melebihi apa yang dapat dilakukan.
- 7) Tidak boleh ada kebiasaan untuk sering mengubah peraturan sehingga menyebabkan seorang akan kehilangan orientasi.
- 8) Harus ada kecocokan antara peraturan-peraturan yang diundangkan dengan pelaksanaan sehari-hari.

Peraturan-peraturan bisa diperingkat dalam sejenis piramid, dari peraturan yang rendah sampai yang tingkatnya tinggi. Ketika peraturan-peraturan berkonflik, peraturan yang lebih tinggi mengontrol peraturan yang lebih rendah.²⁴

Menurut Lawrence M. Friedman, bahwa sistem hukum itu harus memenuhi 3 komponen, yaitu struktur (*structure*), substansi (*substance*), dan kultur hukum (*legal culture*). *Pertama*, sistem hukum mempunyai struktur, dalam hal ini sistem hukum terus berubah, namun bagian-bagian sistem itu berubah dalam kecepatan yang berbeda dan setiap bagian berubah tidak secepat bagian tertentu lainnya. Ada pola panjang yang berkesinambungan. Struktur sistem hukum, dengan kata lain adalah kerangka atau rangkaian, bagian yang tetap bertahan, bagian yang memberi semacam bentuk dan batasan terhadap keseluruhan. *Kedua* sistem, hukum mempunyai substansi, yang dimaksud dengan substansi adalah aturan, norma, dan pola perilaku manusia yang nyata dalam sistem hukum. *Ketiga*, sistem hukum mempunyai kultur (budaya hukum)

²⁴ Lawrence M. Friedman, *Op.cit.*, hlm. 52.

adalah sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum, di dalamnya terdapat kepercayaan, nilai, pemikiran serta harapannya.²⁵

Untuk dapat memahami apa itu hukum, selanjutnya dapatlah dipahami mana peristiwa hukum dan bukan peristiwa hukum, yang akan diuraikan pada sub-bab selanjutnya.

2.2 PERISTIWA HUKUM

Peristiwa hukum adalah suatu kejadian dalam masyarakat yang dapat menimbulkan akibat hukum atau yang dapat menggerakkan peraturan tertentu sehingga peraturan yang yang tercantum di dalamnya dapat berlaku konkret. Misalnya suatu peraturan hukum yang mengatur tentang kewarisan karena kematian, akan tetapi merupakan rumusan kata-kata yang abstrak sampai ada seorang yang meninggal dunia dan menimbulkan masalah kewarisan. Dalam hal ini dengan adanya kematian orang berarti telah terjadi peristiwa hukum karena kematian menimbulkan akibat yang diatur oleh hukum. Dengan demikian, peraturan tentang kewarisan itu dapat diwujudkan dalam peristiwa tersebut (peristiwa kematian).²⁶

Terdapat tiga hal yang dapat menjadi pemicu timbulnya peristiwa hukum tersebut, yakni dapat oleh karena keadaan tertentu yang melingkupi kejadian tersebut, oleh karena kejadian, dan oleh karena sikap tindak subjek hukum yang berkaitan dengan peristiwa hukum tersebut. Terhadap kejadian dapat disebabkan oleh kejadian alam dan kejadian fisik. Sementara dari sikap tindak subjek hukum dapat disebabkan oleh sikap tindak yang bertentangan dengan hukum dan oleh sikap tindak yang tidak bertentangan dengan hukum.²⁷

Anggota masyarakat setiap hari mengadakan hubungan satu dengan lainnya yang menimbulkan berbagai peristiwa kemasyarakatan. Peristiwa kemasyarakatan yang oleh hukum diberikan akibat-akibat dinamakan peristiwa hukum atau kejadian hukum (*rechtsfeit*).²⁸ Dalam hukum dikenal dua macam peristiwa hukum, yaitu:

25 Yesmil Anwar, Adang, *Op.cit.*, hlm. 31-32.

26 Chainur Arrasjid, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2001, hlm. 134.

27 Muhamad Erwin, Firman Freaddy Busroh, *Pengantar Ilmu Hukum*, Reflika Aditama, Bandung, 2012, hlm. 51.

28 C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Op.cit.*, hlm. 104.

Bab 2 - Hukum sebagai Suatu Sistem

- a) Perbuatan subjek hukum, terbagi dua yaitu: (1) Perbuatan hukum akibat dikehendaki, terdiri atas: (a) Perbuatan hukum yang bersegi satu ialah tiap perbuatan yang akibat hukumnya ditimbulkan oleh kehendak dari satu subjek hukum saja, misalnya mengadakan surat wasiat; (b) Perbuatan hukum yang bersegi dua ialah tiap perbuatan yang akibat hukumnya ditimbulkan oleh kehendak dari dua subjek hukum, dua pihak atau lebih, tiap perbuatan hukum yang bersegi dua merupakan suatu perjanjian. (2) Perbuatan yang bukan perbuatan hukum, terdiri atas: (a) Perbuatan mengurus orang lain sebagaimana diatur dalam Pasal 1354 KUHS; dan (b) Perbuatan yang bertentangan dengan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 1365 KUHS.
- b) Peristiwa yang bukan perbuatan subjek hukum (kodrat alam) seperti kematian, kelahiran, dan lewat waktu. Ada dua macam lewat waktu, yaitu lewat waktu akuisitif dan lewat waktu ekstintif. Berdasarkan lewat waktu akuisitif, orang dapat memperoleh sesuatu hak sehabis masa tertentu dan memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan dalam undang-undang, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 584 KUHS. Berdasarkan lewat waktu ekstintif, seseorang dapat dibebaskan dari sesuatu tanggung jawab (*haftung*) sehabis masa tertentu dan apabila syarat-syarat yang telah ditentukan undang-undang dipenuhi.²⁹

Hal senada disampaikan oleh R. Soeroso, peristiwa hukum adalah: (a) Suatu *rechtsfeit*/suatu kejadian hukum; (b) Suatu kejadian biasa dalam kehidupan sehari-hari yang akibatnya diatur oleh hukum; (c) Perbuatan dan tingkah laku subjek hukum yang membawa akibat hukum, karena hukum mempunyai kekuatan mengikat bagi subjek hukum atau karena subjek hukum itu terikat oleh kekuatan hukum; (d) Peristiwa di dalam masyarakat yang akibatnya diatur oleh hukum. Tidak semua peristiwa mempunyai akibat hukum, jadi tidak semua peristiwa adalah peristiwa hukum.³⁰

29 C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Ibid.*, hlm. 104-106.

30 R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 241.

2.3 SUBJEK HUKUM

Dalam dunia hukum, perkataan orang (*persoon*) berarti pembawa hak yaitu sesuatu yang mempunyai hak dan kewajiban dan disebut subjek hukum. Subjek hukum terdiri dari:³¹

1. Manusia (*natuurlijke persoon*)
2. Badan hukum (*rechtspersoon*)

Menurut Subekti, seseorang dikatakan sebagai subjek hukum (pembawa hak), dimulai dari ia dilahirkan dan berakhir saat ia meninggal. Bahkan jika diperlukan (seperti misalnya dalam hal waris), dapat dihitung sejak ia dalam kandungan, asal ia kemudian dilahirkan dalam keadaan hidup. Di samping orang, badan-badan atau perkumpulan-perkumpulan juga memiliki hak dan melakukan perbuatan hukum seperti seorang manusia. Badan-badan atau perkumpulan-perkumpulan itu mempunyai kekayaan sendiri, ikut serta dalam lalu lintas hukum dengan perantara pengurusnya, dapat digugat dan dapat juga menggugat di muka hakim.³²

Mengenai subjek hukum tindak pidana, Teguh Prasetyo mengatakan bahwa rumusan tindak pidana di dalam buku kedua dan ketiga KUHP biasanya dimulai dengan kata barangsiapa, ini mengandung arti bahwa yang dapat melakukan tindak pidana atau subjek hukum tindak pidana pada umumnya adalah manusia. Kemudian, apabila dilihat dari ancaman pidana yang dijatuhkan sebagaimana di dalam Pasal 10 KUHP, seperti pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan, denda dan pidana tambahan mengenai pencabutan hak, dan sebagainya menunjukkan bahwa yang dapat dikenai sanksi pada umumnya manusia atau *person*.³³ Akan tetapi, seiring perkembangan ilmu pengetahuan, bahwa tidak saja hanya manusia yang dapat dimintakan pertanggungjawaban, akan tetapi juga badan hukum (korporasi).

Menurut Chidir Ali, korporasi adalah suatu gabungan orang yang dalam pergaulan hukum, bertindak bersama-sama sebagai suatu subjek hukum tersendiri, suatu personifikasi korporasi adalah badan hukum yang berang-

31 C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Ibid.*, hlm. 99.

32 Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermedia, Jakarta, 2003, hlm. 19-21.

33 Rinto Wardana, *Tanggung Jawab Pidana Kontraktor Atas Kegagalan Bangunan Menerobos Dominasi Maxim Societas/Universitas Delinquere Non Potest*, Media Nusa Creative, Malang, 2016, hlm. 93.

gotakan tetapi mempunyai hak dan kewajiban sendiri terpisah dari hak dan kewajiban anggota masing-masing.³⁴

Dilihat dari segi sifat, subjek hukum sebagai pendukung hak dan kewajiban itu dapat dibedakan atas subjek hukum mandiri, subjek hukum terlindung, dan subjek hukum perantara. *Subjek hukum mandiri* yakni subjek yang dapat melaksanakan hak dan kewajibannya secara penuh. Secara penuh di sini maksudnya baik memang kemampuan cakap dan memang mampu secara senyatanya dalam menjalankan hak dan kewajibannya. *Subjek hukum terlindung*, yakni subjek yang walaupun memiliki hak dan kewajiban, tapi tidak dapat melaksanakan hak dan kewajibannya itu secara penuh. Subjek hukum terlindung ini sering disebut sebagai subjek hukum yang tidak cakap hukum. Subjek hukum yang tidak cakap hukum ini dapat diklasifikasikan atas yang tidak cakap hukum karena belum cukup usia dan tidak cakap hukum karena keadaan senyatanya, misalnya idiot ataupun sakit jiwa. *Subjek hukum perantara* yakni subjek hukum yang walaupun memiliki kecakapan hukum dalam menjalankan hak dan kewajibannya namun dalam perannya sebagai subjek hukum perantara hanya mendukung dan melaksanakan hak dan kewajibannya sebatas kepentingan pihak yang diantarai, contohnya advokat.³⁵

Bahwa segala perbuatan manusia yang secara sengaja dilakukan oleh seseorang untuk menimbulkan hak dan kewajiban-kewajiban (misalnya membuat surat wasiat, membuat persetujuan-persetujuan) dinamakan perbuatan hukum.³⁶ Perbuatan hukum terdiri dari: (1) Perbuatan hukum sepihak, yaitu perbuatan hukum yang dilakukan oleh satu pihak saja dan menimbulkan hak serta kewajiban pada satu pihak pula, misalnya memberi hadiah, membuat surat wasiat. (2) Perbuatan hukum dua pihak, yaitu perbuatan hukum yang dilakukan oleh dua pihak dan menimbulkan hak-hak serta kewajiban-kewajiban bagi kedua pihak (timbang-balik), misalnya membuat persetujuan jual, sewa menyewa, dll.³⁷

Ada beberapa golongan orang yang oleh hukum telah dinyatakan “tidak cakap” atau “kurang cakap” untuk bertindak sendiri dalam melakukan

34 Chidir Ali, *Badan Hukum*, Alumni, Bandung, 2005, hlm. 64.

35 Muhamad Erwin, Firman Freaddy Busroh, *Op.cit.*, hlm. 48.

36 C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Op.cit.*, hlm. 101.

37 C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Ibid.*, hlm. 102.

perbuatan-perbuatan hukum (mereka disebut *handelingsonbekwaan*), tetapi mereka harus diwakili atau dibantu oleh orang lain, antara lain:³⁸

- 1) Orang yang masih di bawah usia 21 tahun atau belum dewasa;
- 2) Orang yang tak sehat pikirannya (gila), pemabuk dan pemboros, yakni mereka yang ditaruh di bawah *curtele* (pengampuan);
- 3) Orang perempuan dalam pernikahan (wanita kawin).

2.4 OBJEK HUKUM

Secara ilmiah, objek itu adalah satuan pengamatan yang memiliki nilai. Sementara disposisi objek hukum terdapat pada apa yang menjadi satuan pengamatan sebagai sesuatu yang bernilai dalam hukum itu sendiri.³⁹

Objek hukum adalah segala sesuatu yang berada dalam pengaturan hukum dan dapat dimanfaatkan oleh subjek hukum (manusia dan badan hukum) berdasarkan hak dan kewajiban objek hukum yang bersangkutan. Jadi, objek itu haruslah sesuatu yang pemanfaatannya diatur berdasarkan jual beli, sewa-menyewa, waris-mewarisi, perjanjian, dan sebagainya. Objek hukum dapat juga diartikan sebagai segala sesuatu yang berguna bagi subjek hukum dan dapat menjadi pokok (objek) suatu hubungan hukum yang disebut hak. Segala sesuatu yang dapat dikuasai oleh subjek hukum, yang termasuk objek hukum adalah segala sesuatu yang dapat dimanfaatkan oleh subjek hukum secara yuridis (menurut atau berdasarkan hukum).⁴⁰ Dengan demikian yang menjadi objek hukum adalah segala sesuatu yang bernilai yang dapat dikuasai menurut hukum.⁴¹

Biasanya objek hukum disebut benda (*zaak*). Menurut hukum perdata, benda ialah segala barang-barang dan hak-hak yang dapat dimiliki orang (vide Pasal 499 Kitab Undang-Undang Hukum Sipil (KUHS)). Menurut Pasal 503 KUHS, benda dapat dibagi dalam: (1) Benda yang berwujud, yaitu segala sesuatu yang dapat diraba oleh pancaindra. (2) Benda yang tak berwujud (benda immateriil), yaitu segala macam hak seperti hak. Sedangkan menurut Pasal 504 KUHS, benda dapat dibagi atas: (1) Benda yang tak bergerak (benda tetap), yaitu benda-benda yang tak dapat dipindahkan. (2) Benda yang bergerak (benda

38 C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Ibid.*, hlm. 100.

39 Muhamad Erwin, Firman Freaddy Busroh, *Op.cit.*, Hlm. 59

40 Chainur Arrasjid, *Op.cit.*, hlm. 132.

41 Muhamad Erwin, Firman Freaddy Busroh, *Loc.cit.*, hlm. 59.

tak tetap), yaitu benda-benda yang dapat dipindahkan.⁴² Benda bergerak dapat dibedakan sebagai berikut:

- 1) Menurut sifatnya adalah benda yang dapat dipindahkan (Pasal 509 KUH Perdata) misalnya kursi, meja, buku, ternak, mobil dan sebagainya;
- 2) Menurut ketentuan undang-undang ialah benda dapat bergerak atau dipindahkan, yaitu hak-hak yang melekat atas benda bergerak (Pasal 511 KUH Perdata) seperti hak memungut hasil atas benda bergerak, hak memakai atas benda bergerak, saham-saham perusahaan, piutang-piutang.

Adapun benda tidak bergerak (tetap) dapat juga dibedakan sebagai berikut:

- 1) Menurut sifatnya, benda tersebut tidak dapat dipindahkan, seperti tanah dan segala yang melekat di atasnya, contoh: gedung, bunga, pepohonan;
- 2) Menurut tujuannya, benda itu tidak dapat dipindahkan, karena dilekatkan pada benda tidak bergerak sebagai benda pokok untuk tujuan tertentu, misalnya mesin-mesin yang di pasang dalam pabrik, tujuannya untuk dipakai tetap dan tidak berpindah-pindah (507 KUH Perdata);
- 3) Menurut undang-undang benda tersebut tidak dapat bergerak, ialah hak yang melekat atas benda tidak bergerak (Pasal 508 KUH Perdata) seperti hipotik, *credietverband*, hak pakai atas benda tidak bergerak, hak memungut hasil atas benda tidak bergerak. Selain pembagian benda sebagaimana telah disebutkan di atas, ada lagi pembagian benda, yaitu:
 - a. Benda materiil;
 - b. Benda immateriil (ciptaan orang), misalnya karangan dalam buku, pendapatan baru dalam bidang teknik, dan lain-lainnya.

2.5 SUMBER-SUMBER HUKUM

Menurut Victor Situmorang bahwa sumber hukum itu adalah segala sesuatu yang dapat melakukan, menimbulkan aturan hukum serta tempat ditemukannya aturan hukum.⁴³ Dengan demikian, sumber hukum ialah segala atau apa saja yang menimbulkan aturan-aturan yang mempunyai kekuatan yang bersifat memaksa, yakni aturan-aturan yang jika dilanggar mengakibatkan sanksi yang tegas dan nyata. Sumber hukum dapat kita tinjau dari segi mate-

42 C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Loc.cit.*, hlm. 101.

43 Ishaq, *Pengantar Hukum Indonesia*, PT. Raja Grafindo, Jakarta, 2014, hlm. 31.

rial dan segi formal.⁴⁴

1. Sumber hukum material dapat ditinjau dari berbagai sudut, misalnya dari sudut ekonomi, sejarah, sosiologi, filsafat, dan sebagainya.
2. Sumber hukum formal, antara lain:
 - a) Peraturan perundang-undangan (*statute*)
 - b) Kebiasaan (*custom*)
 - c) Keputusan-keputusan hakim (*yurisprudensi*)
 - d) Traktat (*treaty*)
 - e) Doktrin (pendapat para sarjana)

Adapun kemanfaatan dari sumber hukum materiil ini terletak pada fungsinya sebagai kaidah penuntun bagi perumusan kaidah yang terdapat pada sumber hukum formil. Sementara untuk sumber hukum formil ini dapat dikatakan sebagai sumber hukum yang sudah dalam bentuk tertentu dan merupakan dasar bagi berlakunya hukum secara formal. Dengan demikian sumber hukum formil merupakan dasar kekuatan mengikat hukum agar dapat ditaati. Sumber hukum dalam arti formal ini telah dibedakan atas dua pembatasan bentuk yakni yang secara tertulis dan tidak tertulis.⁴⁵

Sudah menjadi ketentuan ketatanegaraan sebagai suatu kesepakatan serta doktrin kenegaraan, bahwa Pancasila adalah pandangan hidup, ideologi bangsa Indonesia serta "sumber dari segala sumber hukum" Indonesia. Artinya, bahwa pancasila adalah pandangan hidup, kesadaran dan cita-cita moral yang meliputi suasana kejiwaan dan watak dari rakyat negara yang bersangkutan serta menjadi tempat berpijak atau bersandar bagi setiap persoalan hukum yang ada atau yang muncul di Indonesia, tempat menguji keabsahan baik dari sisi filosofis maupun yuridis.⁴⁶

Undang-undang adalah suatu peraturan negara yang mempunyai kekuatan hukum yang mengikat diadakan dan dipelihara oleh penguasa negara. Menurut T.J. Buys, undang-undang mempunyai dua arti:⁴⁷

44 C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Op.cit.*, hlm. 57.

45 Muhamad Erwin, Firman Freaddy Busroh, *Op.cit.*, hlm. 37.

46 Ilham Bisri, *Sistem Hukum Indonesia Prinsip-Prinsip dan Implementasi Hukum di Indonesia*, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm. 7.

47 Titik Triwulan Tutiek, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia*, Prestasi Pustaka Publisher, Jakarta, 2006, hlm. 15-16.

Bab 2 - Hukum sebagai Suatu Sistem

1. Undang-undang dalam arti formil ialah setiap keputusan pemerintah yang merupakan undang-undang karena cara pembuatannya (terjadinya). Misalnya pengertian undang-undang menurut ketentuan UUD 1945 hasil amandemen adalah bentuk peraturan yang dibuat oleh pemerintah bersama-sama DPR.
2. Undang-undang dalam arti materiil ialah setiap keputusan pemerintah yang menurut isinya mengikat langsung setiap penduduk.

Undang-undang dalam arti materiil adalah peraturan tertulis yang berlaku umum dan dibuat oleh penguasa pusat maupun daerah yang sah. Mengenai berlakunya undang-undang tersebut, terdapat beberapa asas yang tujuannya adalah agar undang-undang tersebut mempunyai dampak yang positif. Asas-asas tersebut antara lain, yaitu:⁴⁸

- a. Undang-undang tidak berlaku surut;
- b. Undang-undang yang dibuat oleh penguasa yang lebih tinggi;
- c. Mempunyai kedudukan yang lebih tinggi dari arketip norma sosial yang lain;
- d. Undang-undang yang bersifat khusus mengenyampingkan undang-undang yang bersifat umum, apabila pembuatnya sama;
- e. Undang-undang yang berlaku belakangan, membatalkan undang-undang yang berlaku terdahulu;
- f. Undang-undang tidak dapat diganggu gugat;
- g. Undang-undang merupakan suatu sarana untuk mencapai kesejahteraan spriritual dan materiel bagi masyarakat maupun pribadi melalui pelestarian ataupun pembaruan (inovasi).

Syarat mutlak untuk berlakunya suatu undang-undang ialah diundangkannya dalam lembaran negara (LN) oleh Sekretaris Negara. Tanggal mulai berlakunya suatu undang-undang menurut tanggal yang ditentukan dalam undang-undang itu sendiri. Jika tanggal berlakunya tidak disebutkan dalam undang-undang, maka undang-undang itu mulai berlaku 30 hari sesudah diundangkan dalam LN untuk Jawa dan Madura dan untuk daerah-daerah lainnya baru berlaku 100 hari setelah pengundangan dalam LN. Sesudah syarat

48 Amran Suadi, *Op.cit.*, hlm. 68.

tersebut dipenuhi, maka berlakulah suatu *fictie* dalam hukum : *Setiap orang dianggap telah mengetahui adanya sesuatu undang-undang.*⁴⁹

Ada banyak faktor penentu agar sebuah peraturan stabil. *Pertama* adalah tingkat dukungan masyarakat. Dukungan ini tidak bisa diukur dengan menghitung per kepala jumlah warga. Sistem hukum memiliki banyak segi, sudut, dan institusi. Sebuah insitusi seringkali memiliki konstituennya sendiri yang khusus, dukungan konstituen ini lebih penting dibandingkan seluruh publik. Selain itu bentuk atau format peraturan juga memengaruhi kestabilannya. Hal ini lebih sedikit pengaruhnya dibandingkan tingkat dukungan publik, namun bukan berarti remeh. Penggunaan sebuah peraturan selalu bersifat konkret. Kemudian objektivitas memengaruhi biaya penentangan sebuah peraturan. Sebuah peraturan yang lugas dan terang, peraturan yang matematis, lebih aman dari serangan dibandingkan sebuah peraturan yang kabur.⁵⁰

Menurut Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan. Sementara jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan diatur dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, menentukan bahwa hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia, meliputi:

- a. Undang-Undang Dasar 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Selain itu masih dimungkinkan adanya jenis peraturan perundangan lainnya sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang

49 C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Op.cit.*, hlm. 58.

50 Lawrence M. Friedman, *Op.cit.*, hlm. 391-392.

lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan sebagaimana ditentukan oleh Pasal ayat (1) Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Esensi lembaga pengujian terhadap peraturan perundang-undangan yaitu memelihara kebersisteman dari peraturan perundang-undangan supaya tidak ada kontradiksi. Hal ini sejalan dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi yang menyatakan bahwa undang-undang yang diuji oleh Mahkamah Konstitusi tetap berlaku, sebelum ada putusan yang menyatakan bahwa undang-undang tersebut bertentangan dengan UUD 1945.⁵¹

Asas pemerintahan melalui peraturan perundang-undangan merupakan elaborasi asas legalitas dalam pengertiannya sebagai supremasi hukum (*government under law*). Asas ini berkenaan dengan cara yang ditempuh pemerintah termasuk untuk mendeteksi dan mengenakan hukuman kepada siapa saja yang terbukti membahayakan masyarakat. Kepatuhan terhadap asas ini akan jelas membedakan kinerja dari pemerintah yang tunduk kepada asas legalitas dengan pemerintahan yang sewenang-wenang. Altman menjelaskan asas pemerintahan melalui peraturan perundang-undangan dengan pengertian: *"Government should maintain civil order and peace mainly through a system of general and authoritative rules, specifying whatever sanction are to be imposed for violations."* Sementara pada pemerintah yang sewenang-wenang berlaku kebalikannya: *"An arbitrary government will often adopt such methods to punish persons who it thinks are dangerous to society or to its own control over society, regardless of whether it can be shown that they have violated any of the authoritative rules."*⁵² Istilah kepatuhan, pelanggaran dan penghindaran paling tepat dikaitkan dengan jenis perilaku hukum, perilaku yang berkenaan dengan perintah atau regulasi.⁵³

Peraturan perundang-undangan suatu negara pada hakikatnya ditegakkan berdasarkan sebuah sistem. Pengertian dari pernyataan ini ialah di dalam suatu

51 Titon Slamet Kurnia, *Sistem Hukum Indonesia: Sebuah Pemahaman Awal*, CV. Mandar Maju, Bandung, 2016, hlm. 46.

52 Titon Slamet Kurnia, *Ibid.*, hlm. 35.

53 Lawrence M. Friedman, *Op.cit.*, hlm. 64.

negara pasti ada peraturan perundang-undangan dan peraturan perundang-undangan tersebut tidak hanya tunggal melainkan jamak. Tetapi, meskipun jamak, peraturan perundang-undangan tersebut adalah satu sebagai sistem di mana masing-masing saling terhubung sebagai kesatuan.⁵⁴

Kaidah dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, dapat diklasifikasikan menjadi dua jenis, yaitu kaidah formal dan kaidah substantif. Kaidah formal yaitu asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik. Asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik meliputi:

- a. Kejelasan tujuan, yaitu setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus mempunyai tujuan yang jelas yang hendak dicapai.
- b. Kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat, yaitu setiap jenis peraturan perundang-undangan harus dibuat oleh lembaga negara atau pejabat pembentuk peraturan perundang-undangan harus dibuat oleh lembaga negara atau pejabat pembentuk peraturan perundang-undangan yang berwenang. Peraturan perundang-undangan tersebut dapat dibatalkan atau batal demi hukum apabila dibuat oleh lembaga negara atau pejabat yang tidak berwenang.
- c. Kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan yaitu dalam pembentukan peraturan perundang-undangan harus benar-benar memperhatikan materi muatan yang tepat sesuai dengan jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan.
- d. Dapat dilaksanakan, yaitu setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus memperhitungkan efektivitas peraturan perundang-undangan tersebut di dalam masyarakat, baik secara filosofis, sosiologis maupun yuridis.
- e. Kedayagunaan dan kehasilgunaan, yaitu setiap peraturan perundang-undangan dibuat karena memang benar-benar dibutuhkan dan bermanfaat dalam mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
- f. Kejelasan rumusan, yaitu setiap peraturan perundang-undangan harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan peraturan perundang-undang-

54 Titon Slamet Kurnia, *Op.cit.*, hlm. 37.

Bab 2 - Hukum sebagai Suatu Sistem

an, sistematika, pilihan kata atau istilah, serta bahasa hukum yang jelas dan mudah dimengerti sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya.

- g. Keterbukaan, yaitu dalam pembentukan peraturan perundang-undangan mulai dari perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan dan pengundangan bersifat transparan dan terbuka. Dengan demikian, seluruh lapisan masyarakat mempunyai kesempatan yang seluas-luasnya untuk memberikan masukan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan.

Sedangkan kaidah substantif yaitu asas-asas materi muatan peraturan perundang-undangan. Asas-asas materi muatan peraturan perundang-undangan meliputi:

- a. Pengayoman, yaitu setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus berfungsi memberikan perlindungan dalam rangka menciptakan ketenteraman masyarakat.
- b. Kemanusiaan, yaitu setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan perlindungan dan penghormatan hak-hak asasi manusia serta harkat dan martabat setiap warga negara dan penduduk Indonesia secara proporsional.
- c. Kebangsaan, yaitu setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan sifat dan watak bangsa Indonesia yang majemuk dengan tetap menjaga prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.
- d. Kekeluargaan, yaitu setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan musyawarah untuk mencapai mufakat dalam setiap pengambilan keputusan.
- e. Kenusantaraan, yaitu setiap materi muatan peraturan perundang-undangan senantiasa memperhatikan kepentingan seluruh wilayah Indonesia dan materi muatan peraturan perundang-undangan yang dibuat di daerah merupakan bagian dari sistem hukum nasional berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945.
- f. Bhinneka Tunggal Ika, yaitu materi muatan peraturan perundang-undangan harus memperhatikan keragaman penduduk, agama, suku dan golongan, kondisi khusus daerah serta budaya dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

- g. Keadilan, yaitu setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan keadilan secara proporsional bagi setiap warga negara.
- h. Kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan, yaitu setiap materi muatan peraturan perundang-undangan tidak boleh memuat hal yang bersifat membedakan berdasarkan latar belakang, antara lain agama, suku, ras, golongan, gender atau status sosial.
- i. Ketertiban dan kepastian hukum, yaitu setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus dapat mewujudkan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan kepastian hukum.
- j. Keseimbangan, keserasian dan keselarasan, yaitu setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan keseimbangan, keserasian dan keselarasan antara kepentingan individu, masyarakat dan kepentingan bangsa dan negara.⁵⁵

Kebiasaan adalah perbuatan manusia yang tetap dilakukan berulang-ulang dalam hal yang sama. Apabila kebiasaan tertentu diterima masyarakat dan kebiasaan itu selalu berulang-ulang dilakukan sedemikian rupa, sehingga tindakan yang berlawanan dianggap sebagai pelanggaran perasaan hukum, timbullah suatu kebiasaan hukum yang selanjutnya dianggap sebagai hukum.⁵⁶

Traktat pada dasarnya adalah perjanjian antardua negara atau lebih. Berdasarkan negara yang melakukan perjanjian traktat terdiri dari:⁵⁷

- 1) Traktat bilateral, yaitu apabila traktat diadakan antara dua negara. Misalnya, perjanjian internasional yang dilakukan antara Pemerintah RI dengan Pemerintah RRC tentang "Dwi-Kewarganegaraan".
- 2) Traktat multilateral, yaitu perjanjian yang diadakan oleh lebih dari dua negara. Misalnya perjanjian internasional tentang pertahanan bersama-sama negara-negara Eropa (NATO) yang diikuti oleh beberapa negara Eropa.
- 3) Traktat kolektif atau traktat terbuka, yaitu traktat multilateral yang memberikan kesempatan kepada negara-negara yang pada permulaan tidak turut mengadakan perjanjian tetapi kemudian juga menjadi pihaknya. Misalnya, piagam PBB.

55 Titon Slamet Kurnia, *Ibid.*, hlm. 42-44.

56 Titik Triwulan Tutiek, *Op.cit.*, hlm. 26.

57 Titik Triwulan Tutiek, *Ibid.*, hlm. 29.

Yurisprudensi adalah keputusan hakim terdahulu yang sering diikuti dan dijadikan dasar keputusan oleh hakim kemudian mengenai masalah yang sama. Hal ini berarti pula bahwa yurisprudensi adalah hukum hasil penetapan seorang hakim terhadap masalah atau perkara yang dihadapinya dan yang merupakan hasil ijtihadnya karena untuk perkara tersebut, tidak ada undang-undang yang mengaturnya atau kurang jelas undang-undangnya yang kemudian diikuti oleh hakim lain. Dasar dari yurisprudensi ini adalah merujuk pada Pasal 14 dan Pasal 27 Undang-Undang Pokok Kekuasaan Kehakiman, yang telah diubah dengan Pasal 16 dan Pasal 28 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.⁵⁸

Doktrin adalah pernyataan/pendapat para ahli hukum. Dalam kenyataannya pendapat para ahli banyak diikuti orang, dan menjadi dasar atau bahkan pertimbangan dalam penetapan hukum, baik oleh para hakim ketika akan memutuskan suatu perkara maupun oleh pembentuk undang-undang.⁵⁹

2.6 FUNGSI HUKUM DAN FUNGSI SISTEM HUKUM

Fungsi hukum yang umum adalah pembentukan perilaku dalam masyarakat untuk menghubungkan kepada seperangkat tujuan melalui orang-orang yang memiliki pengaruh di dalamnya. Namun dalam fungsinya yang khusus biasanya sangat beragam, misalnya hukum berupaya untuk pemberlakuan aturan-aturan primer dalam masyarakat, menetapkan suatu institusi (lembaga) atau mengatur proses. Hart menjelaskan bahwa hukum memberikan fasilitas bagaimana juga hukum memberikan perintah dan pedoman, hukum dapat bersifat kreatif atau protektif, sebagaimana juga dapat menganjurkan atau melarang. Pesan dalam undang-undang biasanya menunjukan satu atau lebih mengenai fungsi-fungsi hukum, yang biasanya disajikan dalam bentuk yang abstrak namun esensinya ada dalam alam kenyataan (konkret).⁶⁰

Sudikno Mertokusumo berpendapat bahwa hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia. Agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal, damai tetapi dapat terjadi juga karena pelanggaran hukum. Pelanggaran hukum

58 Titik Triwulan Tutiek, *Ibid.*, hlm. 33.

59 Titik Triwulan Tutiek, *Ibid.*, hlm. 34.

60 Anthon Freddy Susanto, *Semiotika Hukum: Dari Dekonstruksi Teks Menuju Progresivitas Makna*, Refika Aditama, Bandung, 2005, hlm. 89-90.

terjadi ketika subjek hukum tertentu tidak menjalankan kewajiban yang seharusnya dijalankan atau karena melanggar hak-hak subjek hukum lain. Subjek hukum yang dilanggar hak-haknya harus mendapatkan perlindungan hukum.⁶¹

Menurut Satjipto Rahardjo, hukum dapat dilihat sebagai sosok nilai. Hukum sebagai perwujudan nilai mengandung arti bahwa kehadirannya adalah untuk melindungi dan memajukan nilai-nilai yang tinggi oleh masyarakatnya. Dengan demikian, hukum tidak merupakan institusi teknik yang kosong moral atau steril dari moral.⁶²

Menurut M. Polak, nilai berfungsi sebagai ukuran-ukuran, patokan-patokan, anggapan-anggapan, dan keyakinan-keyakinan yang dianut orang banyak dalam lingkungan suatu kebudayaan tertentu, mengenai apa yang benar, pantas, luhur dan baik untuk dikerjakan, dilaksanakan atau diperhatikan. Sedangkan hukum berfungsi untuk mewujudkan nilai tersebut. Jadi, jiwa bangsa itu mencakup pikiran tentang bagaimana seharusnya isi hukum positif itu, yaitu harus berisikan nilai-nilai kemanusiaan tersebut di atas tentang apa yang benar, pantas, luhur dan baik untuk dikerjakan, atau diperhatikan oleh anak-anak bangsa, baik ia dalam kedudukannya sebagai aparat negara, aparat pemerintah, aparat administrasi negara, maupun sebagai warga masyarakat.⁶³ Hukum dapat dilihat dari dua aspek yaitu:⁶⁴

- 1) Hukum sebagai suatu ilmu pengetahuan
Hukum sebagai ilmu pengetahuan mempunyai tiga fungsi utama, yakni menciptakan manusia yang baik secara moral, menciptakan pemerintahan yang baik dan menciptakan masyarakat yang tertib.
- 2) Hukum sebagai norma/kaidah/ketentuan atau sebagai suatu peraturan.
Hukum sebagai norma/kaidah mempunyai fungsi-fungsi yang utama sebagai berikut:
 - a. Hukum yang menjamin kepastian hukum.
 - b. Hukum yang menjamin keadilan sosial.
 - c. Hukum berfungsi pengayoman.

61 Syukri Akub, Baharuddin Badaru, *Wawasan Due Process Of Law dalam Sistem Peradilan Pidana*, Rangkang Educaion, Yogyakarta, 2012, hlm. 37.

62 Khudzaifah Dimiyati, *Teorisasi Hukum Studi Tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945-1990*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010, hlm. 219.

63 Bachsan Mustafa, *Op.cit.*, hlm. 8.

64 Bachsan Mustafa, *Ibid.*, hlm. 16-18.

Bab 2 - Hukum sebagai Suatu Sistem

Kepastian hukum itu harus memiliki kewibawaan yang formal (prosedurnya harus benar) maupun yang materiil (substansinya harus benar) untuk bisa dirasakan kehadirannya, supaya kepastian hukum itu harus mempunyai kinerja yang dapat diamati oleh masyarakat biasanya mempunyai cukup peka terhadap ketidakadilan. Artinya kepastian hukum itu dinilai melalui dampak keadilan yang (seharusnya) dihasilkannya.⁶⁵

Menurut Romli Atmasasamita, hukum dapat diartikan sebagai sistem nilai (*system of values*), hakikat hukum dalam konteks kehidupan masyarakat Indonesia harus dipandang sebagai satu kesatuan pemikiran yang cocok dalam menghadapi dan mengantisipasi kemungkinan terburuk era globalisasi saat ini dengan tidak melepaskan diri dari sifat tradisional masyarakat Indonesia yang masih mengutamakan nilai (*values*) moral dan sosial.⁶⁶

Paradigma hukum menurut Satjipto Rahardjo, antara lain adalah hukum sebagai ideologi, artinya bahwa ideologi merupakan suatu kompleks pendapat atau pernyataan dalam bentuk suatu pemihakan kepada nilai-nilai tertentu mengenai pernyataan yang dipegang oleh suatu golongan yang berkuasa. Kemudian hukum sebagai instansi, dapat dilihat dalam kenyataan sehari-hari yang diwujudkan melalui aktivitas atau bekerjanya berbagai badan seperti pengadilan, pembuatan hukum, kepolisian, dan advokat. Melalui badan-badan tersebut sekalian cita-cita hukum, gagasan, doktrin diusahakan menjadi kenyataan dalam kehidupan sehari-hari. Serta hukum sebagai rekayasa sosial. Artinya, penggunaan hukum sebagai sarana sosial tidak dapat dilepaskan dari anggapan serta paham bahwa hukum itu merupakan instrumen yang dipakai untuk mencapai tujuan-tujuan yang jelas.⁶⁷

Hukum mempunyai pengaruh langsung maupun tidak langsung di dalam mendorong terjadinya perubahan sosial. Misalnya, suatu peraturan yang menentukan sistem pendidikan tertentu bagi warga negara mempunyai pengaruh secara tidak langsung yang sangat penting bagi terjadinya perubahan-perubahan sosial. Dalam berbagai hal, hukum mempunyai pengaruh yang langsung terhadap lembaga-lembaga kemasyarakatan yang artinya adalah bahwa terdapat hubungan-hubungan yang langsung antara hukum dengan

65 Syukri Akub, Baharuddin Badaru, *Op.cit.*, hlm. 3.

66 Sahat Maruli Tua Situmeang, *Penahanan Tersangka Diskresi dalam Proses Peradilan Pidana*, Logoz Publishing, Bandung, 2017, hlm. 17.

67 Khudzaifah Dimiyati, *Loc.cit.*, hlm. 219-220.

perubahan-perubahan sosial. Suatu kaidah hukum yang menetapkan bahwa janda dan anak-anak tanpa memperhatikan jenisnya dapat menjadi ahli waris, mempunyai pengaruh langsung terhadap terjadinya perubahan-perubahan sosial, sebab tujuan utamanya adalah untuk mengubah pola-pola perikelakuan dan hubungan-hubungan antara warga masyarakat. Alat pengubah ini sebagaimana dimaksud oleh Roscoe Pound dianalogikan sebagai proses mekanik dan pengubah suatu perkara yang dihadapinya secara seimbang.⁶⁸

Pada taraf yang paling umum, sistem hukum memiliki fungsi untuk mendistribusikan dan menjaga alokasi nilai-nilai yang benar menurut masyarakat. Dengan kata lain, sistem hukum diandaikan untuk menjamin distribusi yang benar dan tepat (atau barangkali yang paling nyaman) di antara orang-orang dan kelompok. Dalam gugatan hukum dan transaksi individu, sistem harus menerapkan peraturan yang benar atau tepat (atau barangkali yang paling nyaman). Fungsi lain yang tidak begitu bersifat global adalah penyelesaian sengketa. Salah satu fungsi hukum yang pokok adalah menyediakan mesin dan tempat yang bisa dituju oleh orang untuk menyelesaikan konflik mereka dan merampungkan sengketa mereka. Fungsi pokok lainnya dari sistem hukum adalah kontrol sosial yang pada dasarnya berupa pemberlakuan peraturan mengenai perilaku yang benar.⁶⁹ Fungsi sistem hukum adalah menjaga atau mengusahakan keseimbangan tatanan dalam masyarakat.⁷⁰

2.7 ASAS DAN TUJUAN HUKUM

Bellefroid berpendapat bahwa asas hukum umum adalah norma dasar yang dijabarkan dari hukum positif dan yang oleh ilmu hukum tidak dianggap berasal dari aturan-aturan yang lebih umum. Asas hukum umum itu merupakan pengendapan hukum positif dalam suatu masyarakat. Sedangkan Van Eikema Hommes mengatakan bahwa asas hukum itu tidak boleh dianggap sebagai norma-norma hukum yang konkret, akan tetapi perlu dipandang sebagai dasar-dasar umum atau petunjuk-petunjuk bagi hukum yang berlaku. Pembentukan hukum praktis perlu berorientasi pada asas-asas hukum tersebut. Dengan kata

68 Amran Suadi, *Op.ct.*, hlm. 178.

69 Lawrence M. Friedman, *Op.cit.*, hlm. 19-20.

70 Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum: Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1996, hlm. 24.

lain asas hukum ialah dasar-dasar atau petunjuk arah dalam pemebentukan hukum positif. Lain lagi pendapat Van Der Velden, yang mengatakan bahwa asas hukum adalah tipe putusan tertentu yang dapat digunakan sebagai tolok ukur untuk menilai situasi atau digunakan sebagai pedoman berperilaku. Asas hukum didasarkan atas suatu nilai atau lebih yang menentukan situasi yang bernilai yang harus direalisasi. Sementara Scholten menyatakan bahwa asas hukum adalah kecenderungan-kecenderungan yang diisyaratkan oleh pandangan kesulitaan kita pada hukum, merupakan sifat-sifat umum dengan segala keterbatasannya sebagai pembawaan yang umum itu, tetapi yang tidak boleh tidak harus ada.⁷¹

Asas hukum tidak hanya memengaruhi hukum positif, tetapi dalam banyak hal juga menciptakan satu sistem, satu sistem yang tidak akan ada tanpa asas itu. Pengakuan asas legitimasi (siapa yang mendasarkan kepada keadaan semu yang memberi "bezit", wajib dilindungi) menciptakan antara Pasal 1977 KUHPerdara di satu pihak dan Pasal 584 dan 612 KUHPerdara di pihak lain suatu sistem yang sebelumnya tidak ada. Asas hukum di sini berperan sebagai pembentuk sistem. Asas hukum itu membentuk sistem tentang "*checks and balance*". Bahwa asas hukum sering menunjuk kepada kaedah yang berlawanan itu merupakan suatu anugerah. Karena menunjuk kepada arah yang berlawanan maka saling mengendalikan atau membatasi dan dengan demikian ada dalam keseimbangan.⁷²

Berkenaan dengan tujuan hukum, kita mengenal beberapa pendapat sarjana ilmu hukum yang di antaranya ialah sebagai berikut:⁷³

1. Prof. Subekti, S.H. mengatakan bahwa hukum itu mengabdikan pada tujuan negara yang dalam pokoknya ialah mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan pada rakyatnya.
2. Prof. Mr. Dr. L.J. Van Apeldoorn mengatakan bahwa tujuan hukum ialah mengatur pergaulan hidup manusia secara damai. Hukum menghendaki perdamaian. Perdamaian di antara manusia dipertahankan oleh hukum dengan melindungi kepentingan-kepentingan hukum manusia tertentu, kehormatan, kemerdekaan, jiwa, harta benda terhadap pihak yang merugikannya.

71 Sudikno Mertokusumo, *Ibid.*, hlm. 5.

72 Sudikno Mertokusumo, *Ibid.*, hlm. 6-7.

73 C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Op.cit.*, hlm. 36.

3. O. Notohamidjojo mengatakan bahwa hukum mempunyai tiga tujuan utama, yaitu untuk menciptakan kepastian hukum, keadilan, dan daya guna (*doelmatigheid*), yaitu:⁷⁴
 - a. Kepastian hukum
Kepastian hukum mempunyai arti bahwa hukum itu harus pasti yang tidak mudah untuk berubah-ubah sesuai dengan perubahan dalam masyarakat dan dapat ditaati oleh masyarakat pada waktu dan tempat mana pun. Sehingga dengan tidak mudahnya hukum untuk berubah-ubah maka setiap tindakan yang dilakukan oleh masyarakat itu dapat ditentukan apakah perbuatan masyarakat tersebut melanggar dan menyimpang dari peraturan hukum atau tidak. Dengan demikian, kepastian hukum mempunyai fungsi memastikan bahwa hukum (yang berisi keadilan dan norma-norma yang memajukan kebaikan manusia), benar-benar berfungsi sebagai peraturan yang ditaati. Dengan adanya kepastian bahwa aturan-aturan itu ditaati, maka keadilan benar-benar mendatangkan manfaat bagi kebaikan manusia, baik sebagai individu maupun sebagai komunitas.
 - b. Keadilan
Keadilan merupakan tujuan hukum yang paling penting dan utama. Membicarakan masalah keadilan sama sulitnya dengan membicarakan mengenai hukum itu sendiri.
 - c. Daya guna (*doelmatigheid*)
Yang dimaksud dengan daya guna (*doelmatigheid*) bahwa dalam proses bekerjanya hukum, hukum itu dapat memaksa masyarakat pada umumnya dan para penegak hukum pada khususnya untuk melakukan segala aktivitasnya selalu berkaca pada hukum yang mengaturnya.

Menelaah bekerjanya hukum dalam masyarakat sebagai *social engineering* dibedakan tentang keadaan dasar hukum dalam masyarakat dalam tiga bentuk, yaitu:⁷⁵

74 Yopi Gunawan, Kristian, *Op.ct.*, hlm. 42.

75 Dey Ravena, Kristian, *Op.cit.*, hlm. 103-104.

Bab 2 - Hukum sebagai Suatu Sistem

1) *Repressive law*

Adalah hukum sebagai alat kekuasaan represif. Menurut tipe ini tatanan hukum tertentu dapat berupa “ketidakadilan yang tegas”. Keberadaan hukum tidak menjamin keadilan, apalagi keadilan substantif. Sebaliknya, setiap tatanan hukum memiliki potensi represif sebab hingga tingkat tertentu ia selalu terikat pada *status quo* dan dengan memberikan “baju” otoritas kepada penguasa, hukum membuat kekuasaan semakin efektif.

2) *Autonomous law*

Adalah hukum sebagai suatu pranata yang mampu menetralisasi hukum yang represif dan melindungi integritas hukum itu sendiri. Menurut tipe ini, tertib hukum menjadi sumber daya untuk “menjinakkan” represi. Pemerintahan berdasarkan *rule of law* yang mengandung arti lebih dari sekedar eksistensi hukum dan menunjuk pada sebuah aspirasi hukum dan politik, penciptaan “sebuah pemerintahan berdasarkan hukum dan bukan berdasarkan orang-orang”. *Rule of law* akan lahir ketika institusi-institusi hukum mendapatkan otoritas independen untuk memaksakan standar pengendalian dalam pelaksanaan kekuasaan pemerintah.

3) *Responsive law*

Adalah hukum sebagai suatu sarana respons terhadap ketentuan sosial dan aspirasi masyarakat. Menurut tipe ini, hukum merupakan sarana responsif terhadap kebutuhan sosial. Untuk mencapai tujuan hukum harus didorong ke arah perluasan “bidang-bidang yang memiliki keterkaitan secara hukum”, agar pola pikir dan nalar hukum dapat mencangkup pengetahuan di dalam konteks sosial dan memiliki pengaruh terhadap tindakan resmi dari para aparat hukum. Hukum yang baik harus dapat memberikan sesuatu yang lebih dari sekedar prosedur hukum. Hukum harus berkompeten dan juga adil, hukum harus mampu mengendalikan keinginan publik dan punya komitmen terhadap tercapainya keadilan substantif.

Penggunaan hukum sebagai sarana untuk mencapai tujuan negara atau cita-cita bangsa dengan sendirinya akan bersinggungan dengan kebijakan hukum yang ditetapkan negara yang bersangkutan. Sebab, dalam kebijakan hukum tersebut ditetapkan berbagai hal mengenai hukum sebagai instrumen untuk mencapai tujuan negara. Berbagai hal tersebut meliputi jenis sistem

hukum yang dipilih untuk mewujudkan cita-cita bangsa, bentuk dan isi hukum serta fungsi sosial yang dijalankan suatu sistem hukum supaya cita-cita bangsa tercapai. Oleh sebab itu, setiap bangsa yang hendak mewujudkan cita-citanya dengan bersaranakan hukum akan menetapkan suatu kebijakan hukum yang sesuai dengan tujuan negara yang hendak dicapai. Atas dasar pemikiran yang demikian, Bagir Manan secara tegas mengemukakan pendapat tiada negara tanpa politik hukum.⁷⁶ Dengan demikian dapat dikatakan bahwa politik hukum merupakan jantungnya dari sistem hukum.

Menurut Miriam Budiardjo pengertian kebijakan atau politik (*politics*) adalah usaha untuk menentukan peraturan-peraturan yang dapat diterima dengan baik oleh sebagian besar warga, untuk membawa masyarakat ke arah kehidupan bersama yang harmonis (*the good life*). Untuk mencapai "*the good life*" ini menyangkut bermacam-macam kegiatan yang antara lain menyangkut proses penentuan tujuan dari sistem serta cara-cara melaksanakan tujuan itu.⁷⁷ Salah satu fungsi penting dari peraturan adalah sebagai penuntun perilaku.⁷⁸

Moh. Mahfud MD memberikan pengertian politik hukum adalah kebijakan hukum (*legal policy*) yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh pemerintah, mencakup pula pengertian tentang bagaimana politik mempengaruhi hukum dengan cara melihat konfigurasi kekuatan yang ada di belakang pembuatan dan penegakan hukum itu. Pengertian ini tidak bisa dilepaskan dari asumsinya yang memandang "hukum sebagai produk politik".⁷⁹

Dengan demikian, dapat dilihat bahwa tujuan politik hukum (*rechtspolitik*) suatu negara harus disesuaikan dengan tujuan nasional negara yang bersangkutan. Dalam konteks Indonesia, politik hukum nasional harus ditunjukkan untuk membangun suatu sistem hukum nasional yang memungkinkan terwujudnya suatu tujuan kehidupan berbangsa dan bernegara yang berdasarkan dan dijiwai oleh norma dasar (*grundnorm*) yakni UUD 1945, landasan ideal Pancasila dan landasan politis operasional tujuan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara sebagaimana tercantum secara tegas dalam alinea ke-4 Pembukaan UUD 1945.⁸⁰

76 Hotma Pardomuan Sibuea, *Op.cit.*, hlm. 137.

77 Dey Ravena, Kristian, *Op.cit.*, hlm. 25.

78 Lawrence M. Friedman, *Op.cit.*, hlm. 61.

79 Pranoto Iskandar, Yudi Junadi, *Op.cit.*, hlm. 150.

80 Dey Ravena, Kristian, *Op.cit.*, hlm. 55-56.

Bab 2 - Hukum sebagai Suatu Sistem

Di dalam negara, agar hukum dapat berlaku efektif diperlukan kekuasaan (*power*) dan bagi kepentingan penegakannya kekuasaan merupakan kebutuhan mutlak. Hal ini sebagaimana pandangan bahwa hukum tanpa kekuasaan hanyalah khayalan belaka sebaliknya kekuasaan tanpa hukum menjurus ke arah suasana penekanan dan kelaliman dan menyuburkan praktek penindasan dan kekerasan.⁸¹ Hukum dan kekuasaan/politik ibarat kereta dengan relnya. Politik adalah keretanya sementara hukum adalah relnya.⁸²

Meskipun kekuasaan politik memiliki karakteristik tidak ingin dibatasi, sebaliknya hukum memiliki karakteristik untuk membatasi segala sesuatu melalui aturan-aturannya. Dalam hubungan antara hukum dan kekuasaan politik, hukum harus membatasi kekuasaan politik, agar tidak timbul penyalahgunaan kekuasaan dan kesewenang-wenangan, sebaliknya kekuasaan politik menunjang terwujudnya fungsi hukum dengan menularkan kekuasaan pada hukum, yaitu dalam wujud sanksi hukum. Legitimasi hukum melalui kekuasaan politik, salah satunya terwujud dalam pemberian sanksi bagi pelanggar hukum.⁸³

Suatu sanksi hukum diberikan melalui penerapan aktual atau lebih khusus lagi melalui ancaman atau janji. Sarana-sarana penyampaian sanksi dan tingkat penyampaiannya mewujudkan sebuah proses yang disebut sebagai penegakan hukum.⁸⁴

Asas berfungsi menjadi dasar dari norma /kaidah dan kaidah berfungsi sebagai alat untuk mengendalikan masyarakat ke arah masyarakat yang tertib, adil, dan damai sebagai tujuan hukumnya. Sebagai contoh misalnya asas tanah dikuasai negara, normanya tercantum dalam Pasal 33 ayat (3) bahwa bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Sedangkan, tujuan hukumnya adalah bahwa tanah harus dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat. Asas, norma dan tujuan hukum merupakan unsur-unsur yang saling memengaruhi, untuk mana sistem hukum tertentu menjadi berlaku.⁸⁵

81 Muchsin, *Hukum Dan Kebijakan Publik (Law And Public Policy)*, Universitas 17 Agustus 1945 Jakarta, Jakarta, 2009, hlm. 6.

82 Muchsin, *Ibid.*, hlm. 7.

83 Yadiman, *Politik Hukum*, Agro Publishing, Bandung, 2012, hlm. 30.

84 Lawrence M. Friedman, *Op.cit.*, hlm. 115.

85 Bachsan Mustafa, *Op.cit.*, hlm. 117-118.

Terdapat beberapa asas dalam ilmu hukum dalam upaya penegakan hukum, yaitu:⁸⁶

1. Asas kepastian hukum

Asas kepastian hukum disebut pula dengan asas legalitas. Asas ini digunakan dalam pelaksanaan aturan hukum pidana berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1 ayat 1 berbunyi: Tiada suatu perbuatan boleh dihukum, melainkan atas kekuatan ketentuan pidana dalam undang-undang yang ada terdahulu daripada perbuatan itu. Berdasarkan bunyi pasal tersebut maka asas ini disebut pula dengan asas *nullum delictum nella poena sine pravia legi poenale*. Makna dari asas ini memberikan petunjuk bahwa pada dasarnya tidak ada perbuatan yang dapat dihukum kecuali ada peraturan yang telah mengaturnya.

2. Asas oportunitas

Asas oportunitas adalah asas kebebasan berkehendak dalam batas-batas aturan hukum yang berlaku. Asas ini disebut pula dengan *freies ermession*, asas yang dijadikan dasar dalam mengambil sesuatu kebijakan oleh pemegang otoritas tertentu secara umum. Penamaan lain menyebutkan asas diskresi. Dikatakan demikian karena apa yang dimaksudkan dengan kebijakan adalah suatu pernyataan kehendak yang didasarkan pada otoritas yang dimiliki guna melakukan pengaturan sesuatu hal. Rumusan tentang kebijakan memberikan makna bahwa kebijakan memberikan keleluasan bagi pemegang otoritas untuk bertindak sewenang-wenang, namun tidak demikian maksudnya. Dengan adanya tujuan untuk melakukan pengaturan memberi petunjuk bahwa penggunaan otoritas tetap berada dalam aturan yang berlaku, tetap dalam aturan wewenang dan tugas yang diemban sesuai dengan penugasan yang diatur oleh aturan menyangkut pengangkatan atau batas-batas otoritas yang dimiliki.

3. Asas teritorial

Asas teritorial adalah asas yang berkenaan dengan wilayah keberlakuan undang-undang Indonesia. Terdapat 3 (tiga) teori dalam menyelesaikan

86 Faried Ali, Anwar Sulaiman dan Femmy Silaswaty Faried, *Studi Sistem Hukum Indonesia untuk Kompetensi Bidang Ilmu-Ilmu Sosial dan Ilmu Politik dan dalam Payung Pancasila*, Refika Aditama, Bandung, 2012, hlm. 123-131.

persoalan tentang *locus delicti* menurut ilmu hukum pidana bersama-sama dengan yurisprudensi hukum pidana, yaitu:

- a. Teori perbuatan materiil. Menurut teori ini maka yang menjadi *locus delicti* ialah tempat di mana pembuat melakukan segala sesuatu yang kemudian dapat mengakibatkan delik yang bersangkutan.
 - b. Teori alat yang dipergunaan. Teori yang menyatakan bahwa delik dilakukan di tempat alat yang dipergunakan itu menyelesaikannya, dengan lain perkataan yang menjadi *locus delicti* ialah tempat di mana ada "*uitwaking*" alat yang dipergunakan.
 - c. Teori akibat. Menurut teori ini maka yang menjadi *locus delicti* ialah tempat akibat dari perbuatan itu.
4. Asas *lex specialis derogate legi generalis*
Asas ini adalah asas yang berkenaan dengan keberlakuan sesuatu aturan jika terdapat dua aturan yang harus diberlakukan. Menurut asas ini, jika terjadi suatu peristiwa hukum dan terdapat dua aturan yang dapat menyelesaikan peristiwa itu maka yang diberlakukan adalah memenangkan aturan yang bersifat khusus dari aturan yang bersifat umum.
5. Asas *lex posteriori derogate priori*. Artinya, mendahulukan aturan hukum yang terbaru.
6. Asas perjanjian berkedudukan sama dengan undang-undang. Asas ini diberlakukan dalam peristiwa perdata, ketika terjadi suatu sengketa dalam suatu perjanjian yang telah diadakan oleh para pihak. Karena kedudukan perjanjian itu sama dengan kuatnya kedudukan suatu undang-undang maka salah satu pihak tidak dengan mudah melakukan pemutusan hubungan dan membatalkan secara sepihak perjanjian itu.

Secara teoretis hubungan antara hukum dan politik dapat dibedakan dalam tiga model hubungan: *Pertama*, sebagai *das sollen* hukum determinan atas politik karena setiap agenda politik harus tunduk kepada aturan hukum. *Kedua*, sebagai *das sein* politik determinan atas hukum karena pada faktanya hukum merupakan produk politik sehingga sejalan dengan lemahnya dasar etik dan moral, pembuatan dan penegakan hukum banyak diwarnai oleh kepentingan politik. Kelompok dominan yang sifatnya teknis, tidak substansial, dan bersifat jangka pendek. Berdasarkan asumsi bahwa hukum adalah produk politik maka

tampaklah di depan kita bahwa ketika politik berubah maka hukum pun berubah. Perubahan itu akan sejalan dengan perubahan sistem politiknya.⁸⁷

Asas hukum pada umumnya bersifat dinamis, berkembang mengikuti kaidah hukumnya, sedangkan kaedah hukum akan berubah mengikuti perkembangan masyarakat, jadi terpengaruh waktu dan tempat: "*historich bestimmt*".⁸⁸ Kaidah hukum lazimnya diartikan sebagai peraturan hidup yang menentukan bagaimana manusia itu seyogyanya berperilaku, bersikap di dalam masyarakat agar kepentingannya dan kepentingan orang lain terlindungi. Kaidah pada hakikatnya merupakan perumusan suatu pandangan obyektif mengenai penilaian atau sikap yang seyogyanya dilakukan atau tidak dilakukan, yang dilarang atau dianjurkan untuk dijalankan.⁸⁹

2.8 PENAFSIRAN, PENGGOLONGAN DAN KLASIFIKASI HUKUM

Dalam praktik pengadilan ada 3 (tiga) istilah yang sering digunakan oleh hakim, yaitu penemuan hukum (*rechtvinding*), pembentukan hukum (*rechtsvorming*) atau menciptakan hukum (*rechtshepping*).⁹⁰ Salah satu metode penemuan hukum yaitu melalui metode interpretasi atau penafsiran.

Penafsiran merupakan fungsi dari hukum tertulis yang membuat rumusan-rumusan. Pembuatan dan penafsiran merupakan dua sisi dari barang yang sama, yaitu: hukum teks hukum tidak lain adalah suatu bentuk rumusan, suatu konseptualisasi dari sesuatu yang ada dan terjadi di alam.⁹¹

Peraturan perundang-undangan yang tidak jelas menuntut untuk diberikan penjelasan. Proses untuk memberikan penjelasan atas kaidah-kaidah peraturan perundang-undangan tersebut dinamakan interpretasi. Persoalan interpretasi pada hakikatnya merupakan salah satu topik dalam literatur teori hukum. Dalam literatur-literatur tersebut dijelaskan mengenai jenis-jenis metode dalam interpretasi. Pendapat para ahli mengenai jenis-jenis metode interpretasi seringkali bervariasi namun dalam garis besar mengenai tujuan dilakukannya interpretasi

87 Yadiman, *Op.cit.*, hlm. 44.

88 Sudikno Mertokusumo, *Op.cit.*, hlm. 9.

89 Sudikno Mertokusumo, *Ibid.*, hlm. 11.

90 Asep Dedi Suwasta, *Tafsir Hukum Positif Indonesia*, Alia Publishing, Bandung, 2011, hlm. 1.

91 Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm. 120.

yaitu memberikan kejelasan terhadap kaidah dalam peraturan perundang-undangan.⁹²

Di dalam melakukan penafsiran suatu aturan hukum, hakim hendaknya mengikuti beberapa prinsip di bawah ini:⁹³

- 1) *Prinsip objektivitas*. Penafsiran hendaknya berdasarkan pada arti secara literal dari aturan hukum dan berdasarkan hakikat arti secara literal dari aturan hukum dan berdasarkan hakikat dari aturan hukum tersebut harus dibuat sejelas mungkin untuk perkembangan selanjutnya.
- 2) *Prinsip kesatuan*. Setiap norma harus dibaca dengan teks dan tidak secara terpisah. Bagian harus berasal dari keseluruhan dan keseluruhan harus berasal dari bagiannya.
- 3) *Prinsip penafsiran genetis*. Selama melakukan penafsiran terhadap teks, keberadaan teks asli harus dijadikan pertimbangan, terutama dalam aspek objektivitas, tata bahasa, budaya dan kondisi sosial dari pembentukan hukum tersebut dan terutama dari pembuat hukum tersebut.
- 4) *Prinsip perbandingan*. Prinsip ini ialah prinsip untuk membandingkan suatu teks hukum dengan teks hukum lainnya menyangkut hal yang sama di suatu waktu.

Dalam teori hukum kekosongan peraturan dapat diisi dengan menggunakan metode konstruksi hukum, yaitu *argumentum per analogiam* (analogi) dan *argumentum a contrario*. Analogi yaitu suatu peraturan khusus dalam undang-undang dijadikan umum yang tidak tertulis dalam undang-undang, kemudian digali asas itu peristiwa yang khusus. Peraturan umum yang tidak tertulis dalam undang-undang itu ditetapkan terhadap peristiwa tertentu yang tidak diatur dalam undang-undang tersebut, tetapi mirip atau serupa dengan peristiwa yang diatur dalam undang-undang. Sementara *a contrario*, yaitu apabila undang-undang menetapkan hal-hal tertentu untuk peristiwa tertentu, maka peraturan itu terbatas pada peristiwa tertentu itu dan untuk peristiwa di luarnya berlaku kebalikannya. Contohnya ketentuan mengenai masa idah, apakah duda yang hendak menikah harus menjalani masa idah. Di dalam Pasal 39 Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-

92 Titon Slamet Kurnia, *Op.cit.*, hlm. 39.

93 Asep Dedi Suwasta, *Op.cit.*, hlm. 44.

Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menetapkan bahwa janda yang hendak melangsungkan pernikahan harus menjalani masa iddah, untuk duda tidak ada ketentuan masa idah.⁹⁴

Untuk memberi putusan seadil-adilnya, seorang hakim harus mengingat adat kebiasaan, yurisprudensi, ilmu pengetahuan, dan akhirnya pendapat hakim sendiri, oleh karenanya perlu diadakan penafsiran hukum, ada beberapa macam penafsiran, antara lain:⁹⁵

- 1) Penafsiran tata bahasa (gramatikal)
Yaitu cara penafsiran berdasarkan pada bunyi ketentuan undang-undang dengan berpedoman pada arti perkataan-perkataan dalam hubungannya satu sama lain dalam kalimat-kalimat yang dipakai oleh undang-undang yang dianut ialah semata-mata arti perkataan menurut tata bahasa atau menurut kebiasaan yakni arti dalam pemakaian sehari-hari.
- 2) Penafsiran historis
Yaitu: (1) Sejarah hukumnya yang diselidiki maksudnya berdasarkan sejarah terjadinya hukum tersebut. Sejarah terjadinya hukum dapat diselidiki dari memori penjelasannya, laporan-laporan perdebatan dalam DPR dan surat-menyurat antara Menteri dengan Komisi DPR yang bersangkutan. (2) Sejarah undang-undangnya, yang diselidiki maksud pembentuk undang-undang pada waktu membuat undang-undang itu misalnya didenda f 25, sekarang ditafsirkan dengan uang Republik Indonesia sebab harga barang lebih mendekati pada waktu KUHP.
- 3) Penafsiran sistematis
Yaitu penafsiran menilik susunan yang berhubungan dengan bunyi pasal-pasal lainnya baik dalam undang-undang itu maupun dengan undang-undang yang lain.
- 4) Penafsiran nasional
Yaitu penafsiran menilik sesuai tidaknya dengan sistem hukum yang berlaku.
- 5) Penafsiran teleologis (sosiologis)
Yaitu penafsiran dengan mengingat maksud dan tujuan undang-undang itu.

94 Titon Slamet Kurnia, *Op.cit*, hlm. 40.

95 C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Op.cit.*, hlm. 72-74.

- 6) Penafsiran ekstensif
Yaitu memberi tafsiran dengan memperluas arti kata-kata dalam peraturan itu, sehingga sesuatu peristiwa dapat dimasukkannya, seperti aliran listrik termasuk juga benda.
- 7) Penafsiran restriktif
Yaitu penafsiran dengan membatasi (mempersempit) arti kata-kata dalam peraturan itu, misalnya kerugian tidak termasuk kerugian yang tidak berwujud seperti sakit, cacat, dan sebagainya.
- 8) Penafsiran analogis
Yaitu memberi tafsiran pada sesuatu peraturan hukum dengan memberi ibarat (kias) pada kata-kata tersebut sesuai dengan asas hukumnya sehingga sesuatu peristiwa yang sebenarnya tidak dapat dimasukan lalu dianggap sesuai dengan bunyi peraturan tersebut, misalnya menyambung aliran listrik dianggap sama dengan mengambil aliran listrik.
- 9) Penafsiran *a contrario*
Yaitu suatu cara menafsirkan undang-undang yang didasarkan pada perlawanan pengertian antara soal yang dihadapi dan soal yang diatur dalam suatu pasal undang-undang. Dengan berdasarkan perlawanan pengertian (peringkaran) itu ditarik kesimpulan, bahwa soal yang dihadapi itu tidak diliputi oleh pasal yang termaksud atau dengan kata lain berada di luar pasal tersebut.

Dalam kaitannya dengan proses penafsiran, Georg Gadamer meyakini bila pemahaman tidaklah berdiri sendiri di luar konteks yang menyertainya. Atas keyakinan inilah para post-modernis menolak pandangan para liberal yang memandang hukum sebagai sebuah sistem yang tertutup. Singkatnya, sebagaimana dalam ungkapan yang sering diidentikkan dengan studi hukum kritis, "hukum adalah politik". Pandangan ini berbeda dengan yang dikumandangkan oleh Dworkin yang meyakini selalu ada jawaban yang benar atas segala persoalan hukum yang ada. Sikap ini pun merupakan bantahan terhadap kelompok positivis, di antaranya Hart, yang meyakini bahwa selengkap apa pun aturan akan tetap ada kekosongan dalam aturan.⁹⁶

96 Pranoto Iskandar, Yudi Junadi, *Op.cit.*, hlm. 26.

Selain penemuan hukum melalui metode penafsiran (interpretasi), dapat juga dilakukan dengan menggunakan metode konstruksi dan metode hermeneutika hukum.

LB Curzon mengatakan bahwa interpretasi dan konstruksi mempunyai arti yang berbeda; interpretasi hanya menentukan arti kata-kata dalam suatu undang-undang, sedangkan konstruksi mengandung arti pemecahan atau menguraikan makna ganda, kekaburan dan ketidakpastian dari perundang-undangan sehingga tidak bisa dipakai dalam peristiwa konkrit yang diadilinya. Dalam praktik peradilan, penemuan hukum dengan metode konstruksi dapat dijumpai dalam bentuk sebagai berikut:⁹⁷

1) Argumen peranalogian

Konstruksi ini juga disebut “analogi” yang dalam hukum Islam dikenal dengan “qiyas”. Konstruksi hukum model ini dipergunakan apabila hakim harus menjatuhkan putusan dalam satu konflik yang tidak tersedia peraturannya, tetapi peristiwa itu mirip dengan yang diatur dalam undang-undang. Dalam hal ini, hakim bersikap seperti pembentuk undang-undang yang mengetahui adanya kekosongan hukum, akan melengkapi kekosongan itu dengan peraturan-peraturan yang serupa dengan mencari unsur-unsur.

2) Metode *argumentum a contrario*

Metode ini menggunakan penalaran bahwa jika undang-undang menetapkan hal-hal tertentu untuk peristiwa tertentu, berarti peraturan itu terbatas pada peristiwa tertentu dan bagi peristiwa di luarnya berlaku kebalikannya.

3) Pengkonkretan hukum (*rechtsverijnings*)

Konstruksi model ini ada yang menyebutnya dengan penghalusan hukum, penyempitan hukum dan ada pengkonkretan hukum. Dalam tulisan ini dipergunakan istilah pengkonkretan hukum yang merupakan pengkonkretan terhadap suatu masalah hukum yang tersebut dalam peraturan perundang-undangan, karena peraturan perundang-undangan tersebut terlalu umum dan sangat luas ruang lingkupnya.

4) Fiksi hukum

Metode ini berlandaskan asas “*in dubio pro reo*”, yaitu asas yang menyata-

97 Asep Dedi Suwasta, *Op.cit.*, hlm. 10-13.

kan bahwa setiap orang dianggap mengetahui hukum. Pada fiksi hukum pembentuk undang-undang dengan sadar menerima sesuatu yang bertentangan dengan kenyataan sebagai kenyataan yang nyata.

Menurut Gadamer hermeneutika hukum adalah *“Legal hermeneutics is then, in reality no special case but is, on the contrary, fitted to restore the full scope of the hermeneutical problem and so to retrieve the former unity of hermeneutics, in which jurist and theologian meet the student of the humanities”* (hermeneutika hukum dalam kenyataannya bukanlah merupakan suatu kasus yang khusus/baru, tetapi sebaliknya, ia hanya merekonstruksikan kembali dari seluruh problem hermeneutika secara utuh, di mana ahli hukum dan teologi bertemu dengan para ahli humaniora).⁹⁸ Dalam ilmu hukum dikenal adanya pembagian hukum, di antaranya, yaitu:⁹⁹

a. Menurut bentuknya, hukum itu dibagi ke dalam:

- 1) Hukum yang tertulis, disebut hukum undang-undang di antaranya seperti Undang-Undang Pokok Agraria No. 5 Tahun 1960, Undang-Undang Lalu Lintas dan seterusnya.
- 2) Hukum yang tidak tertulis, seperti hukum kebiasaan dan hukum adat. Yang termasuk hukum adat ialah hukum waris adat, hukum perjanjian jual beli dan sebagainya, yang termasuk hukum kebiasaan ialah hukum *“sewa-beli” (huurkoop)* dan *fiducia*, yaitu *“penyerahan hak milik dengan kepercayaan”*. *Huurkoop* berarti sewa beli, yaitu apabila yang menyewa telah melunasi sejumlah uang tertentu menurut perjanjian, ia akan menjadi pemilik dari barang yang disewanya itu sedangkan *fiducia (fiduciaire eigendom overdacht)* yaitu penyerahan hak milik dengan kepercayaan di mana barang-barang bergerak yang digunakan sebagai jaminan itu tetap dikuasai oleh pemilik asalnya, yaitu orang yang berutang (debitur), suatu keadaan yang bertentangan dengan Pasal 1150 KUHPS dan seterusnya tentang *“gadai” (pand)*.¹⁰⁰

b. Menurut isinya, hukum itu di bagi ke dalam:

- 1) Hukum publik. Hukum publik adalah himpunan peraturan yang fungsinya melindungi *“kepentingan publik”* atau kepentingan orang

98 Asep Dedi Suwasta, *Ibid.*, hlm. 17.

99 Bachsan Mustafa, *Op.cit.*, hlm. 28-30.

100 Bachsan Mustafa, *Ibid.*, hlm. 56.

banyak, masyarakat, pemerintah, negara, dan kepentingan pembangunan.

- 2) Hukum privat. Yakni peraturan yang melindungi kepentingan privat/perdata. Yang termasuk hukum privat adalah hukum perdata, hukum dagang dan hukum perdata internasional.

Dalam proses penalaran hukum logika sebagaimana hermeneutika tidak lebih sebagai “alat bantu” untuk memungkinkan si penalar memahami kerumitannya. Terdapat beberapa bentuk penalaran yang diterapkan dalam penalaran hukum, yaitu:¹⁰¹

- 1) Penalaran deduktif yang dalam bentuk ini proses penalaran meliputi: (a) mengetahui atau mencari aturan terkait, (b) mengidentifikasi akan ada tidaknya keterhubungan antara fakta (kasus) dengan aturan, (c) menerapkan aturan terhadap fakta untuk dapat mengambil kesimpulan. Penerapan model penalaran deduktif dalam penalaran hukum menuntut si penalar telah: (a) mengetahui secara jelas fakta-fakta yang relevan secara hukum dalam persoalan hukum yang berada di hadapannya, (b) mengetahui secara jelas aturan-aturan hukum apa yang tepat, kemudian (c) mengambil keputusan (kesimpulan) berdasarkan penerapan (pertimbangan).
- 2) Penalaran induktif yang biasa disinonimkan dengan penalaran yang didasarkan pada (pandangan) otoritas, penalaran kausal (sebab-akibat) dan penalaran analogis, penalaran yang didasarkan pada otoritas adalah penalaran yang mendasarkan pada pernyataan yang dipandang sebagai benar. Dalam model ini, sebelumnya harus dipenuhi syarat-syarat ini: (a) bidang keahlian yang dimiliki oleh si penyampai pandangan haruslah sesuai dengan konteks pandangan, misal pernyataan seorang ahli mesin haruslah terkait dengan persoalan mesin, (b) si penyampai harus dipastikan bahwa ia tidak memiliki kepentingan atas persoalan tersebut, (c) si penyampai memiliki gelar atau pengakuan dari lembaga, institusi atau asosiasi yang relevan. Penalaran kausal adalah penalaran yang mana argumentasi yang dibangunnya didasarkan pada kejadian sebelumnya. Penalaran terakhir adalah penalaran yang didasarkan pada analogi (kesamaan) antara satu persoalan dengan persoalan sebelumnya.

101 Pranoto Iskandar, Yudi Junadi, *Op.cit.*, hlm. 79-80.

Bab 2 - Hukum sebagai Suatu Sistem

Hukum merupakan kaidah atau peraturan (*deregel, de norm*) yang mengatur berbagai hukuman sosial. Jika ditinjau dari sumbernya maka hukum dapat dibagi menjadi:¹⁰²

- 1) Hukum undang-undang (*wettenrecht*), yaitu hukum yang tercantum dalam peraturan perundang-undangan. Hukum undang-undang merupakan hukum yang tertulis, baik hukum nasional maupun internasional.
- 2) Hukum kebiasaan dan hukum adat (*gewoonte-en adatrecht*), yaitu hukum yang dijumpai dalam suatu ketentuan-ketentuan kebiasaan atau ketentuan adat istiadat yang diyakini atau ditaati oleh anggota dan para penguasa masyarakat. Hukum kebiasaan dan hukum adat merupakan hukum yang tidak tertulis. Sebagian dari hukum adat dapat menjadi hukum tertulis setelah adanya keputusan dari fungsionaris hukum yang berwenang yaitu hakim, pengetua-pengetua adat, kepala desa dan lain-lain yang diturunkan baik dalam sengketa maupun di luar sengketa.
- 3) Hukum traktat (*tractaten recht*), yaitu hukum yang diadakan oleh negara-negara berdasarkan suatu perjanjian. Hukum traktat dapat juga dikatakan sebagai hukum tertulis.
- 4) Hukum yurisprudensi (*yurisprudentie recht*), yaitu hukum yang terbentuk karena keputusan hakim.
- 5) Hukum ilmu (*wetenschaps recht*), yaitu hukum yang ada dasarnya berupa ilmu hukum yang terdapat dalam pandangan-pandangan para ahli hukum yang terkenal dan sangat berpengaruh.

Isi peraturan-peraturan hukum bergantung pada hakikat dari hubungan-hubungan yang diaturnya. Pengaturan hubungan tersebut merupakan pengaturan kepentingan-kepentingan dari yang bersangkutan. Oleh karena hubungan-hubungan hukum itu adalah kepentingan-kepentingan dari yang mendapat perlindungan maka isi dari peraturan hukum itu tergantung pada hakikat kepentingan-kepentingan yang diatur oleh hukum tersebut. Kepentingan-kepentingan yang diatur oleh hukum terdiri atas dua macam, yaitu:¹⁰³

- 1) Kepentingan-kepentingan umum atau kepentingan-kepentingan publik.
- 2) Kepentingan-kepentingan khusus atau kepentingan-kepentingan privat/perdata.

102 Chainur Arrasjid, *Op.cit.*, hlm. 96.

103 Chainur Arrasjid, *Op.cit.*, hlm. 97.

Menurut daya kerjanya atau kekuatan sanksinya, hukum dapat dibagi dalam dua macam golongan, yaitu hukum yang bersifat memaksa dan hukum yang bersifat mengatur.¹⁰⁴ Sedangkan menurut fungsinya hukum dapat digolongkan ke dalam dua bagian, yaitu hukum materiil dan hukum formil. Hukum materiil yaitu hukum yang mengatur isi hubungan antara kedua belah pihak atau menerangkan perbuatan-perbuatan mana yang dapat dihukum dan hukum apa yang dapat dijatuhkan. Sedangkan, hukum formil adalah hukum yang mengatur cara mempertahankan atau menjalankan peraturan-peraturan hukum materiil.¹⁰⁵

Menurut tempat berlakunya, hukum dapat menjadi: (1) Hukum nasional, yaitu hukum yang berlaku dalam suatu negara. (2) Hukum internasional, yaitu hukum yang mengatur hubungan hukum dalam dunia internasional. (3) Hukum asing, yaitu hukum yang berlaku di negara lain. Hukum menurut waktu berlakunya dapat kita golongkan dalam tiga bagian sebagai berikut : (1) *Ius constitutum*, yaitu hukum yang berlaku sekarang bagi suatu masyarakat tertentu dalam suatu daerah tertentu (hukum positif). (2) *Ius constituendum*, yaitu hukum yang diharapkan berlaku pada waktu yang akan datang atau hukum yang dicita-citakan. (3) *Lex naturalis* atau hukum alam, yaitu hukum yang berlaku disetiap tempat dan di setiap waktu atau hukum yang berlaku di mana saja dan kapan saja. Sedangkan penggolongan hukum menurut wujudnya dapat dibagi menjadi dua bagian, yaitu: (1) Hukum objektif, adalah kaidah atau peraturan (*de regel de norm*) yang mengatur hubungan sosial antara individu yang satu dengan individu yang lain atau antara badan hukum yang satu dengan badan hukum yang lain, antara badan hukum dengan individu disebut hukum objektif. (2) Hukum subjektif, adalah peraturan hukum yang dihubungkan dengan seorang dan oleh karena itu telah menjadi kekuasaan kewajiban atau disebut juga sebagai hak.¹⁰⁶

104 Chainur Arrasjid, *Ibid.*, hlm. 109.

105 Chainur Arrasjid, *Ibid.*, h.lm. 110.

106 Chainur Arrasjid, *Ibid.*, hlm. 111.

2.9 KESIMPULAN

Hukum merupakan dan dipandang sebagai suatu sistem dimana terdapat suatu komponen-komponen yang saling memberikan pengaruh satu sama lainnya dan memiliki kontribusi satu dengan yang lainnya. Apabila satu komponen tidak berfungsi maka hukum itu akan pincang. Hal ini karena sistem hukum merupakan suatu kumpulan norma dan/ atau aturan yang hidup disuatu negara, yang mana komponen negara yang melibatkan lembaga legislatif, lembaga eksekutif, lembaga yudikatif dan warga negaranya untuk mencapai suatu tujuan. Dimana hukum berfungsi sebagai suatu aturan yang membentuk perilaku masyarakat agar sesuai dengan norma-norma yang berlaku di masyarakat sehingga terciptanya ketertiban dan ketentraman dalam masyarakat karena hukum dapat mengayomi masyarakat. Sementara sistem hukum berfungsi sebagai suatu sarana dalam menjalankan dan menegakan hukum yang berlaku di suatu negara agar terciptanya kepastian hukum, keadilan serta kemanfaatan hukum sebagaimana tujuan hukum itu sendiri yang merupakan penjabaran dari asas hukumnya.

Apabila dilihat dari sejarahnya, sejarah tata hukum Indonesia dimulai sejak sebelum kemerdekaan hingga sesudah kemerdekaan. Hal mana sistem hukum yang berlaku saat ini tidak terlepas dari pengaruh-pengaruh negara-negara penjajah serta hukum adat yang telah hidup di masyarakat sebelum negara-negara penjajah datang. Dengan kata lain yang menjadi sumber hukum itu adalah sumber hukum materil antara lain dari sudut sejarah, sosiologi, filsafat dan lain sebagainya dan sumber hukum formal antara lain peraturan perundang-undangan, kebiasaan, yurisprudensi, traktat dan doktrin. Oleh karenanya, hukum dapat efektif diterapkan apabila hukumnya memenuhi syarat yuridis, sosiologis dan filosofis. Hal ini senada dengan pendapat Cicero yang mengatakan bahwa tiada hukum tanpa masyarakat. selain itu hukum dapat dipandang sebagai suatu sistem karena sependapat dengan pandangan Lawrence M. Friedman yang menyebutkan bahwa sistem hukum itu terdiri dari struktur, substansi dan kultur hukum. Namun penulis berpandangan bahwa selain ketiga komponen tersebut perlu juga ditambahkan komponen Pancasila, dimana Indonesia sebagai negara hukum yang berideologikan Pancasila. Oleh karenanya ketentuan-ketentuan dan atau aturan-aturan harus sesuai dengan Pancasila sebagai nilai-nilai filosofisnya.

Setelah kita memahami apa itu hukum, mengapa hukum dipandang sebagai suatu sistem, maka selanjutnya patutlah kita membedakan apa itu peristiwa hukum yakni peristiwa atau perbuatan yang menimbulkan akibat hukum atau diatur oleh hukum. Artinya, sejak manusia lahir bahkan sejak dalam kandungan hingga kematian merupakan peristiwa hukum yang akibatnya diatur oleh hukum dan baginya menyandang hak dan kewajiban yang dikenal dengan subjek hukum. Di dalam KUHP hanya dikenal manusia sebagai subjek hukum namun seiring perkembangan zaman korporasi dapat juga sebagai subjek hukum yang dapat melakukan suatu tindak pidana yang dapat dimintakan pertanggungjawaban. Sementara objek hukum adalah segala sesuatu yang dapat dimanfaatkan oleh subjek hukum, antara lain barang bergerak dan barang tidak bergerak, barang berwujud dan barang tidak berwujud yang akibatnya diatur oleh hukum. Dalam prakteknya penerapan hukum tidak selamanya berjalan mulus, tetapi diperlukan suatu penafsiran, penggolongan serta klasifikasi hukum. penafsiran hukum diperlukan karena tidak semua peristiwa yang terjadi di masyarakat diaturoleh hukum sebagai contohnya pencurian listrik. Dimana listrik ditafsirkan sebagai suatu benda. Selain itu, ada juga penggolongan hukum yang berfungsi agar tidak salah dalam menerapkan hukum, misalnya seharusnya diterapkan hukum perdata akan tetapi yang dikenakan hukum pidana.

Bab 3

Aspek-aspek Keilmuan dalam Sistem Hukum

3.1 MAZHAB-MAZHAB ILMU HUKUM

Dalam perkembangan filsafat hukum dari masa ke masa akan terus mencari apa yang menjadi hakikat, sumber, kebenaran, dan nilai dari hukum sendiri.¹⁰⁷ Ketaatan terhadap hukum telah menimbulkan berbagai teori dan aliran pendapat atau mazhab-mazhab dalam ilmu pengetahuan hukum, antara lain:¹⁰⁸

1) Mazhab hukum alam

Thomas Van Aquino berpendapat bahwa segala kejadian di alam dunia ini diperintah dan dikemudikan oleh suatu undang-undang abadi (*lex eterna*) yang menjadi dasar kekuasaan dari semua peraturan-peraturan lainnya. *Lex eterna* ialah kehendak dan pikiran Tuhan yang menciptakan dunia ini. Manusia dikaruniai Tuhan dengan kemampuan berpikir dan kecakapan untuk dapat membedakan baik dan buruk serta mengenal berbagai peraturan perundangan yang langsung berasal dari undang-undang abadi itu, yang oleh Thomas Van Aquino dinamakan hukum alam (*lex naturalis*).

107 Muhamad Erwin, Firman Freaddy Busroh, *Op.cit.*, hlm. 94.

108 C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Op.cit.*, hlm. 64-68.

2) Mazhab sejarah

Menurut Von Savigny, hukum bukanlah disusun atau diciptakan oleh orang, tetapi hukum itu tumbuh sendiri di tengah-tengah rakyat. Hukum itu penjelmaan dari kehendak rakyat yang pada suatu saat juga akan mati apabila suatu bangsa kehilangan kepribadiannya. Artinya bahwa hukum merupakan suatu rangkaian kesatuan yang tak terpisahkan dengan sejarah suatu bangsa. Karena itu hukum senantiasa berubah-ubah menurut tempat dan waktu.

3) Teori teokrasi

Teori yang mendasarkan berlakunya hukum atas kehendak Tuhan YME, yakni perintah-perintah yang datang dari Tuhan dituliskan dalam kitab suci. Tinjauan mengenai hukum dikaitkan dengan kepercayaan dan agama dan ajaran tentang legitimasi kekuasaan hukum didasarkan atas kepercayaan dan agama.

4) Teori kedaulatan rakyat

Menurut Jean Jacques Rousseau, bahwa terjadinya suatu negara ialah "perjanjian masyarakat" (*contract social*) yang diadakan oleh dan antara anggota masyarakat untuk mendirikan suatu negara. Bahwa negara bersandar atas kemauan rakyat, demikian pula halnya semua peraturan adalah penjelmaan kemauan rakyat tersebut.

5) Teori kedaulatan hukum

Menurut Krabbe, hukum hanyalah apa yang memenuhi rasa keadilan dari orang terbanyak yang ditundukkan padanya. Suatu peraturan perundang-undangan yang tidak sesuai dengan rasa keadilan dari jumlah terbanyak orang, tidak dapat mengikat.

6) Asas keseimbangan

Menurut Kranenburg bahwa kesadaran hukum orang menjadi sumber hukum. Menurutny hukum itu berfungsi menurut suatu dalil yang nyata (riil).

Selain mazhab-mazhab tersebut, ada pula yang membedakan aliran-aliran dalam filsafat hukum, sebagai berikut:¹⁰⁹

1) Aliran hukum alam

Hakikat terdalam yang telah ditorehkan oleh aliran hukum alam dalam memandang hukum adalah berangkat dari bahwa alam selalu menga-

109 Muhamad Erwin, Firman Freaddy Busroh, *Op.cit.*, hlm. 94-107.

jarkan keseimbangan. Keseimbangan yang diajarkan oleh alam pada hakikatnya dapat diukur oleh ajaran moral. Yang menjadi patokan moral tersebut adalah akan senantiasa berpijak pada kebaikan untuk melihat tujuan dari hukum sendiri yakni keadilan. Sehubungan dengan rohnya yang seperti itu, maka aliran hukum alam akan senantiasa memandang hukum sebagai ajaran moral yang bergulir untuk waktu kapan saja dan di mana saja.

2) Aliran hukum positif

Aliran hukum positif ini begitu memaksa untuk membedakan antara hukum dan moral. Sehingga, hukum itu tidak perlu digantungkan pada nilai-nilai moral. Aliran hukum positif memandang bahwa hukum itu hanyalah “perintah” dari penguasa, sehingga hukum baru dapat dikatakan sebagai hukum apabila telah ditetapkan oleh penguasa yang berwenang. Produk hukum penguasa tersebut menurut aliran hukum positif ini adalah peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan inilah yang satu-satunya dijadikan sumber hukum. Apabila peraturan tersebut bertentangan dengan nilai-nilai moral, maka tetap tidak akan mengurangi keabsahannya.

3) Mazhab utilitarianisme

Mazhab utilitarianisme ini memandang tujuan akhir dari hukum itu adalah kemanfaatan. Kemanfaatan yang dimaksud adalah berupa kebahagiaan (*happiness*). Mazhab ini tidak mempersoalkan apakah sesuatu itu adil atau tidak, pasti atau tidak, asalkan sesuatu itu memunculkan kemanfaatan yang berupa kebahagiaan maka itulah hukum.

4) Mazhab sejarah

Mazhab ini diperkenalkan kepada peradaban hukum oleh Friederich Carl Von Savigny, Puchta dan Sir Henry Maine. Bagi Savigny berpendapat hukum itu pada hakikatnya adalah semangat dari suatu bangsa.

5) Aliran *sociological jurisprudence*

Lili Rasjidi telah membedakan apa yang disebut *sociological jurisprudence* dengan sosiologi hukum, di mana jika *sociological jurisprudence* merupakan suatu mazhab dalam filsafat hukum yang mempelajari timbal balik antara hukum dan masyarakat dan sebaliknya sementara sosiologi hukum mempelajari bagaimana pengaruh masyarakat kepada hukum dan sejauh mana gejala-gejala yang ada.

- 6) Aliran *pragmatic legal realism* (realisme hukum)
Dalam pandangan aliran realisme hukum (*legal realism*), hukum tidak statis dan selalu bergerak secara terus-menerus sesuai dengan perkembangan zamannya dan dinamika masyarakat. Tujuan dari selalu dikaitkan dengan tujuan masyarakat tempat hukum itu diberlakukan.
- 7) Aliran hukum kritis (*critical legal studies*)
Kehadiran *critical legal studies* (CLS) telah mengkritik tatanan pandangan yang selama ini berkembang.

3.2 PENEMUAN HUKUM

Terdapat dua alasan urgen penemuan hukum oleh hakim, yaitu: *Pertama*, hukum selalu tertinggal dari perkembangan masyarakat. *Kedua*, hakim tidak boleh menolak suatu perkara dengan alasan belum ada hukumnya. Berdasarkan alasan tersebut hakim dipaksa untuk menemukan hukum. Selain itu, penemuan hukum merupakan hal yang urgen bagi hakim, hukum sebagai *agent of change* dalam kinerjanya senantiasa berupaya untuk mengatasi berbagai macam permasalahan sosial dalam masyarakat. Mengapa digunakan istilah *agent of change* dikarenakan salah satu argumen yang mencuat adalah dikarenakan hukum senantiasa berupaya untuk mengatasi berbagai permasalahan dalam dinamika kehidupan masyarakat yang perubahannya dari hari ke hari semakin pesat.¹¹⁰

Scholten mengatakan, penemuan hukum bisa dilakukan lewat penafsiran atau analogi, maupun penghalusan hukum (*rechtsverfifining*). Penegakan hukum tidak hanya dilakukan dengan logika penerapan hukum, melainkan juga memasuki ranah pembentukan hukum (*rechvorming*). Pembentukan hukum tidak hanya berwujud penerapan hukum yang mengandalkan penggunaan logika (*een hanteren van logische figuren*), melainkan melibatkan penilaian, memasuki ranah pemberian makna. Melalui silogisme dan kesimpulan logis, kita tidak akan menemukan sesuatu yang baru, seperti dikehendaki oleh penemuan hukum.¹¹¹ Pembentukan hukum adalah merumuskan peraturan-peraturan umum yang berlaku umum bagi setiap orang.¹¹²

110 Amran Suadi, *Op.cit.*, hlm. 283.

111 Satjipto Raharjo, *Op.cit.*, hlm. 130.

112 Sudikno Mertokusumo, *Op.cit.*, hlm. 36.

Menurut Gr. Van der Brught & J.D.C Winkelman dalam melakukan penalaran hukum, seorang hakim harus mempunyai langkah-langkah sebagai berikut:¹¹³

- 1) Hakim harus meletakkan sebuah pemetaan kasus atau memaparkan sebuah kasus atau memaparkan secara singkat duduk perkaranya (menetapkan kasus).
- 2) Menerjemahkan kasus itu ke dalam peristilahan yuridis (mengkualifikasi).
- 3) Menyeleksi aturan hukum yang relevan (pemilihan aturan hukum).
- 4) Menafsirkan dan menganalisisnya terhadap aturan hukum itu (interpretasi).
- 5) Menerapkan aturan hukum itu pada kasus konkret (penerapan hukum).
- 6) Mengevaluasi dan menimbang (mengkaji) argumen-argumen dan penyelesaian (argumentasi hukum).
- 7) Merumuskan (formulasi) penyelesaian kasus tersebut (pemecahan masalah).

Pengertian hukum lebih luas dibandingkan pengertian peraturan. Hal itu dapat dilihat dari perbedaan hukum dan peraturan, bahwa hukum senantiasa ada dalam semua masyarakat (bersifat universal) dan berkembang sesuai dengan dinamika masyarakat itu. Oleh karena itu, hukum selalu dapat ditemukan sebagai pedoman dalam penyelesaian setiap masalah yang muncul dalam pergaulan manusia, yaitu ketika ideal yang diharapkan (keadilan) tidak tercapai dalam pergaulan tersebut. Sementara suatu peraturan baru ada setelah dia dibuat atau ditetapkan oleh otoritas yang berwenang (negara).¹¹⁴

Menurut Zainal Abidin Farid, bahwa keadilan itu adalah ketidakadilan tertinggi. Pernyataan ini dapat dibuktikan bahwa semakin kita mengejar keadilan pada ujungnya ketidakadilan yang akan diperoleh. Dalam ilmu hukum dikenal pembagian keadilan atas keadilan distributif dan keadilan komutatif. Keadilan distributif adalah keadilan yang mengisyaratkan pembagian yang sama. Kalau hal ini dilakukan maka bagaimana dengan orang yang berprestasi tinggi, apakah harus disamakan dengan orang yang tidak berprestasi. Di sinilah terlihat ketika keadilan distributif diperlakukan maka hasilnya ketidakadilan yang akan diperoleh. Sebaliknya, ketika keadilan komutatif yang diperlakukan

113 Asep Dedi Suwasta, *Op.cit.*, hlm. 104-105.

114 Titon Slamet Kurnia, *Op.cit.*, hlm. 3.

di mana pembagian akan terwujud dengan hasil yang berbeda sesuai imbalan atas prestasi yang dicapai sehingga pembagian akan terwujud dengan hasil yang berbeda sesuai imbalan atas prestasi. Dalam pembagian demikian itu akan lahir kondisi di mana orang yang tidak berprestasi tidak akan memperoleh bagian, bagaimana dengan orang buta, bagaimana dengan orang miskin, apakah mereka dibiarkan dan keadilan dilewatkan kepada mereka. Hal ini menunjukkan adanya ketidakadilan ketika keadilan komutatif itu diperlakukan. Oleh karena itu, keadilan itu adalah sesuatu yang abstrak, sesuatu yang relatif di mana keadilan yang mutlak hanya ada di tangan Allah.¹¹⁵ O. Notohamidjojo, membedakan jenis keadilan, sebagai berikut:¹¹⁶

- a. Keadilan komutatif (*justitia commutativa*) adalah keadilan yang memberikan kepada masing-masing bagiannya, dengan mengingat supaya prestasi atau sama nilai dengan kontraprestasi.
- b. Keadilan distributif (*justitia distributiva*) keadilan yang secara proporsional diterapkan dalam lapangan hukum publik secara umum.
- c. Keadilan vindikatif (*justitia vindicativa*) adalah keadilan yang memberikan kepada masing-masing hukumannya atau dendanya, sebanding dengan kejahatan atau pelanggaran dalam masyarakat.
- d. Keadilan legal (*justitia legalis*) adalah keadilan undang-undang. Keadilan legal menuntut supaya orang tunduk pada semua undang-undang, oleh karena undang-undang itu menyatakan kepentingan umum. Dengan menaati hukum adalah sama dengan bersikap baik dalam segala hal, maka keadilan legal disebut keadilan umum (*justitias generalis*).
- e. *Aequitas* memberikan koreksi apakah subjek dalam situasi dan keadaan (*omstandingheden*) tertentu patut memperoleh haknya atau kewajibannya.

Pembedaan antara hukum dan peraturan tampaknya mendapatkan tempat yang layak dalam praktik peradilan yang dibuktikan dengan pengakuan atas independensi hakim ketika menjalankan fungsi adjudikasinya. Dalam menjalankan fungsi adjudikasi hakim dianggap tahu hukum, tidak hanya peraturan (asas *ius curia novit*), sehingga hakim tidak diperbolehkan untuk menolak suatu perkara karena tidak ada peraturannya (asas *non-liquet*). Independensi

115 Faried Ali, Anwar Sulaiman dan Femmy Silaswaty Faried, *Op.cit.*, hlm. 17-18.

116 Sahat Maruli Tua Situmeang, *Op.cit.*, hlm. 51.

tersebut memungkinkan hakim untuk melakukan penemuan hukum, mengungkap ideal hukum dalam asas-asas, bukan sekadar penerap peraturan yang jika dimaknai sangat kaku cenderung memungkinkan hakim untuk terjerembab ke dalam legisme, corong undang-undang. Ungkapan tentang corong undang-undang bagi hakim mengandung makna peyoratif bahwa hakim bukan manusia yang memiliki jiwa tetapi robot yang hanya mengikuti manual yang sudah terprogram secara sistemik.¹¹⁷

Untuk lebih menangkap dinamika proses sebuah aturan hukum perlu menelusuri proses perancangannya. Dengan dipahaminya latar belakang yang menyertainya dimungkinkan untuk memahami apa maksud pembentuk hukum ketika itu. Selain itu, kita dapat mengontraskan relevansi aturan tersebut dengan situasi aktual yang dihadapi saat ini. Selain itu, untuk menangkap maksud yang dikandung oleh hukum itu sendiri, pembacaan terhadap hukum sebaiknya tidak hanya bersifat literal. Tapi juga dengan memanfaatkan berbagai perspektif atau alat bantu yang disediakan oleh disiplin ilmu lain.¹¹⁸

Pada prinsipnya setiap hakim memahami metode serta tahapan-tahapan dalam penemuan hukum. Adapun tahapan tugas hakim dan saat penemuan hukum, yaitu: *Pertama*, tahap konstatir, pada tahap ini hakim mengonstatir benar tidaknya peristiwa, dalam hal ini kegiatan hakim bersifat logis termasuk penguasaan hukum, terutama penguasaan hukum pembuktian merupakan hal yang sangat penting bagi hakim. *Kedua*, tahap kualifikasi, di sini hakim mengualifikasi suatu peristiwa. *Ketiga*, tahap konstituir, pada tahap ini hakim menetapkan hukum terhadap perkara yang dihadapi.¹¹⁹

3.3 PERBANDINGAN HUKUM

Perbandingan hukum ini dalam ilmu hukum biasa disebut dengan istilah hukum komparatif. Perbandingan hukum dalam kontennya jelas membutuhkan perbandingan dari dua atau lebih sistem hukum, dua atau lebih tradisi hukum. Alan Watson menerjemahkan studi perbandingan hukum ini sebagai suatu bentuk studi tentang hubungan antara beberapa sistem hukum atau antara beberapa peraturan di dalam lebih dari satu sistem dalam konteks sebuah

117 Titon Slamet Kurnia, *Op.cit.*, hlm. 7.

118 Pranoto Iskandar, Yudi Junadi, *Op.cit.*, hlm. 22.

119 Amran Suadi, *Op.ct.*, hlm. 284.

hubungan historis, hakikat hukumnya dan dari hakikat perkembangan hukumnya.¹²⁰

Menurut Michael Bogdan, hukum komparatif mencakup membandingkan sistem-sistem hukum yang berbeda-beda dengan tujuan menegaskan persamaan dan perbedaan masing-masing; bekerja dengan menggunakan persamaan dan perbedaan yang telah ditegaskan itu, misalnya menjelaskan asal-usulnya, mengevaluasi solusi-solusi yang dipergunakan dalam sistem-sistem hukum yang berbeda, mengelompokkan sistem-sistem hukum menjadi keluarga-keluarga hukum, atau mencari kesamaan inti dalam sistem-sistem hukum tersebut; dan menguraikan masalah-masalah metodologis yang muncul sehubungan dengan tugas-tugas ini, termasuk masalah-masalah metodologis yang terkait dengan studi hukum luar negeri.¹²¹

Sudikno Mertokusumo dalam salah satu tulisannya yang berjudul *Perbandingan Hukum*, menyatakan bahwa perbandingan adalah untuk mencari dan mensinyalir perbedaan-perbedaan dan persamaan-persamaan dengan memberi penjelasannya dan meneliti bagaimana berfungsinya hukum dan bagaimana pemecahan yuridisnya di dalam praktik serta faktor-faktor non hukum mana saja yang mempengaruhinya.¹²² Sementara Rheinstein, Bertholomew, dan Jolious Stone berpendapat bahwa perbandingan hukum mencoba untuk melukiskan apa yang sama dan apa yang berbeda dalam sistem hukum atau untuk mencari inti kesamaan dari seluruh sistem hukum.¹²³

Hakikat hukum komparatif adalah perbandingan, yaitu meletakkan unsur-unsur yang dapat diperbandingkan dari dua sistem hukum atau lebih terhadap satu sama lain dan menentukan persamaan dan perbedaannya. Sistem hukum dan unsur mana yang hendak dipilih untuk dibandingkan dengan sendirinya tergantung pada tujuan perbandingan itu dan minat-minat pengguna metode perbandingan.¹²⁴

120 Muhamad Erwin, Firman Freaddy Busroh, *Op.cit.*, hlm. 78.

121 Michael Bogdan, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*, Nusamedia, Bandung, 2010, hlm. 4.

122 Dey Ravena, Kristian, *Op.cit.*, hlm. 60.

123 Dey Ravena, Kristian, *Ibid.*, hlm. 61.

124 Michael Bogdan, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*, Nusamedia, Bandung, 2010, hlm. 61.

Bab 3 - Aspek-aspek Keilmuan dalam Sistem Hukum

Menurut Edonart Lambert, apabila dipandang dari paradigma penelitiannya, perbandingan hukum tersebut dapat diklasifikasikan atas:¹²⁵

- a. *Descriptive comparative law*, yaitu sebagai cabang perbandingan hukum yang bertujuan untuk mengumpulkan bahan-bahan tentang sistem hukum pelbagai masyarakat, dengan menyajikan perbandingan mengenai lembaga-lembaga hukum tertentu atau kaidah-kaidah hukum tertentu yang merupakan bagian dari lembaga-lembaga hukum tersebut.
- b. *Comparative history of law*, yaitu cabang perbandingan hukum yang bertujuan memantapkan sejarah universal hukum sebagai suatu gejala sosial yang merupakan evolusi dari lembaga-lembaga hukum tersebut.
- c. *Comparative legislation*, yaitu cabang perbandingan hukum yang bertujuan untuk menentukan tempat bagi ilmu hukum nasional, baik sebagai hasil pengembangan studi hukum maupun sebagai hasil dari kesadaran atas perasaan hukum internasional. Jadi, bertujuan untuk menyusun asas-asas hukum yang universal.

Dalam penggunaan hukum komparatif terdapat beberapa masalah terkait studi hukum luar negeri, yaitu:¹²⁶

- a. Ketersediaan sumber-sumber informasi dan reliabilitasnya;
- b. Penafsiran dan penggunaan sumber-sumber hukum luar negeri;
- c. Sistem hukum luar negeri harus dipelajari secara menyeluruh;
- d. Persoalan alih bahasa;
- e. Hukum yang sudah usang dan yang masih berlaku;
- f. Tujuan dan konteks sosial aturan-aturan hukum.

Hukum komparatif dalam beberapa sistem hukum yang ada dunia, di antaranya:

1) Hukum Inggris

Sistem pengadilan Inggris masih relatif rumit. Penyebabnya bukan lagi karena banyaknya pengadilan yang berbeda-beda, tetapi lebih karena banyaknya aturan khusus dan pengecualian menyangkut pemilihan

125 Muhamad Erwin, Firman Freaddy Busroh, *Op.cit.*, hlm. 79-80.

126 Michael Bogdan, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*, Nusamedia, Bandung, 2010, hlm. 41-55.

pengadilan dan pengadilan banding yang sesuai untuk kasus-kasus tertentu. Susunan pengadilan dan nama-nama pengadilan juga sangat beragam. Umumnya warga akan menghubungi satu dari hampir 400 *Country Court*. *Country Court*-lah yang terlebih dahulu memeriksa mayoritas kasus perdata. Hakim-hakim di pengadilan ini disebut *Circuit Judge*. Mereka ditunjuk dari kalangan *barrister* atau *solicitor* yang mempunyai pengalaman praktik minimum 7 tahun. Secara formal, *Hight Court Of Justice* masih merupakan pengadilan tunggal, walau terdiri dari tiga divisi, yaitu *Chancery Division*, *Queen's Bench Division*, dan *Family Division*. Kini *Hight Court Of Justice* mempergunakan juri hanya untuk kasus-kasus yang sangat istimewa.¹²⁷

2) Hukum Amerika

Amerika serikat adalah sebuah federasi yang tersusun dari negara-negara bagian yang tidak pernah menyepakati sistem hukum mereka digabungkan. Sebaliknya, sistem hukum di Amerika Serikat berupa sebuah sistem tempat negara-negara bagian itu mempertahankan segala otoritas yang oleh konstitusi federal tidak diserahkan kepada organ-organ federal.¹²⁸ Konstitusi Amerika Serikat berasal dari tahun 1787, terdiri dari tujuh *Article* yang relatif luas ditambah 27 Amandemen. Dalam praktik, hanya kelihatannya saja konstitusi tersebut merupakan hukum terkodifikasi. Hal ini terutama terlihat untuk ketentuan-ketentuan yang melindungi hak-hak sipil individu dalam sepuluh Amandemen Pertama sejak tahun 1971, yang umumnya disebut *Bill of Rights*. Pilihan katanya sudah lama terkubur di bawah sejumlah besar penafsiran pengadilan, terutama dari Mahkamah Agung Amerika Serikat. Keputusan-keputusan ini mengikat untuk semua pengadilan negara bagian dan federal, juga otoritas-otoritas lainnya. Bila dijadikan satu, semua pengadilan itulah yang menetapkan aturan konstitusional yang sesungguhnya, sehingga ketentuan-ketentuan yang tertera di dalam konstitusi hanya menjadi semacam latar belakang, seperti kanvas putih yang memang penting, tetapi lebih tidak menarik perhatian, hanya sebagai dasar bagi lukisan si perupa. Artinya, "konstitusi ialah apa kata

127 Michael Bogdan, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*, Nusamedia, Bandung, 2010, hlm. 150-152.

128 Michael Bogdan, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*, Nusamedia, Bandung, 2010, hlm. 185.

hakim mengenainya". Konstitusi Amerika Serikat adalah inti utama dari sistem hukum di Amerika Serikat, tidak hanya secara formal, tetapi juga dalam kenyataan.¹²⁹

3) Hukum Prancis

Selain untuk kasus-kasus hukum administratif, bagian teratas sistem peradilan Prancis adalah pengadilan Kasasi (*Cour de cassation*). Seperti tersirat dari namanya, pengadilan ini berfungsi sesuai prinsip kasasi, yaitu dapat menganulir keputusan pengadilan di bawahnya, namun normalnya tidak boleh mengganti keputusan itu dengan keputusan finalnya sendiri dalam perkara tersebut. Karenanya permohonan banding kepada Pengadilan Kasasi dianggap sebagai sarana hukum luar biasa dan tidak disebut "*apple*", melainkan "*pourvoi en cassation*". Bila putusan pengadilan dibawahnya dianulir, biasanya perkara akan kembali ke pengadilan tersebut untuk memperoleh keputusan baru. Namun, di Prancis, perkara tidak diserahkan kembali kepada pengadilan yang putusannya sudah dinulir itu (biasanya salah satu *Court of Appeal*), melainkan ke pengadilan lain yang berada pada tingkat yang sama. Pengadilan ini secara formal tidak diwajibkan mengikuti sikap Pengadilan Kasasi untuk "*point of law*" yang dipermasalahkan. Namun, bila putusan kedua ini dimintakan banding dan dianulir oleh pengadilan kasasi (yang dalam kasus ini akan terjadi lewat keputusan pengadilan yang dihadiri seluruh anggota), maka *court of appeal* ketiga yang dirujuk untuk perkara tersebut akan terikat untuk mengikuti pandangan Pengadilan Kasasi terhadap persoalan hukum tersebut. Pengadilan Kasasi Prancis hanya menangani persoalan-persoalan hukum (*question of law*) dan dianggap terikat oleh temuan-temuan fakta yang mendasari putusan yang dimintakan banding (putusan yang menyangkut "*appreciation souveraine des juges de fait*"), yang artinya, antara lain bahwa penafsiran kontrak hanya bisa diperiksa kembali dalam kasus-kasus yang sangat istimewa. Harus diperhatikan bahwa banding langsung ke pengadilan kasasi dapat saja terjadi, meski untuk kasus-kasus yang sangat kecil yang telah diputuskan dalam pengadilan tingkat pertama dan tidak dapat dimintakan banding ke *court of appeal*.¹³⁰

129 Michael Bogdan, *Ibid.*, hlm. 190.

130 Michael Bogdan, *Ibid.*, hlm. 224-225.

4) Hukum Jerman

Meski sampai tahun 1900 belum ada kodifikasi hukum privat yang umum dan seragam, hukum privat di berbagai *Lander* Jerman umumnya serupa, terutama disebabkan oleh diterimanya hukum Romawi sepanjang paruh kedua Abad Pertengahan. Berbeda dengan Kode Napoleon yang merupakan hasil karya para praktisi berpengalaman, BGB dianggap sebagai produk pikiran ilmiah (BGB juga dijuluki *Professonrecht* atau "hukum profesor). Bahwa BGB tampak lebih modern daripada Kode Napoleon disebabkan oleh fakta sederhana bahwa BGB nyaris seratus tahun lebih muda, bukan karena kecenderungan para pembuatnya. Sama dengan Kode Napoleon, BGB juga didasarkan pada *liberalisme individualistik*, perlindungan bagi kepemilikan pribadi dan kebebasan untuk mengadakan kontrak, tetapi dengan bentuk yang agak lemah karena adanya sejumlah klasula umum.¹³¹

5) Sistem Hukum Sosialis

Marxisme-Leninisme menganggap hukum sebagai suprastruktur yang ditentukan oleh sarana produksi. Kemenangan bagi masyarakat tipe sosialis dianggap sudah ditentukan lebih dulu oleh perkembangan sarana produksinya, sebab berdasarkan sarana produksi dimiliki oleh masyarakat dan diatur dalam hubungannya dengan kebutuhan-kebutuhan masyarakat itu, bukan oleh kepentingan "para penikmat keuntungan" individu, maka, diharapkan ekonomi sosialis terencana "rasional dan ilmiah" berkat capaian teknologinya, akan lebih efektif dan produktif daripada ekonomi pasar kapitalis "khaotis". Efek buruk Marxisme-Leninisme datang dari fakta bahwa prediksi dan ekspektasi terkait perkembangan-perkembangan ekonomi itu ternyata tidak terbukti. Ekonomi terencana sosialis menyebabkan kesulitan ekonomi yang tak teratasi di hampir semua tempat, rendahnya standar hidup dan kerusakan lingkungan besar-besaran.¹³²

6) Hukum Cina

Dengan berdirinya Republik Rakyat Cina pada tahun 1949, Kitab-Kitab Undang-Undang Kuomintang dihapuskan dalam sekejap. Sampai sekarang, kodifikasi yang terpenting tentu saja hukum sipil yang mulai

131 Michael Bogdan, *Ibid.*, hlm.244-245.

132 Michael Bogdan, *Ibid.*, hlm. 265.

berlaku pada 1 Januari 1987, yaitu "*General Principles Of Civil Law Of The People's Republic Of China*", yang memiliki 156 Pasal terdiri dari sembilan bab. Bab I berisi sejumlah prinsip dasar, seperti kesetaraan para pihak (Pasal 3), dan kerelaan dan kejujuran (Pasal 4). Pasal 6 dan 7 tidak hanya mewajibkan untuk menghormati hukum, tetapi juga menghormati kebijakan negara, moral masyarakat, kepentingan umum, dan rencana ekonomi negara. Bab 2 membicarakan kapasitas hukum pelaku orang (*natural persons*), Bab 3 berpusat pada entitas hukum, Bab 4 tentang perbuatan hukum dan surat kuasa, Bab 5 mengatur hak kepemilikan (dalam pelaksanaannya tata cara sosialis yang sudah terkenal itu membedakan antara kepemilikan negara, kolektif, dan individu) dan beberapa urusan kontrak, Bab 6 tentang ganti rugi atas pelanggaran kontrak dan *torts*, Bab 7 membicarakan urusan umum seperti pembatasan waktu, Bab 8 memuat aturan hukum privat internasional, dan Bab 9 ditutup dengan beberapa ketentuan tambahan dan ketentuan penutup.¹³³

7) Hukum Islam

Hukum muslim (*muslem law*) atau hukum Islam (*Islamic law*) di Arab disebut "syariah" (jalan yang benar). Syariah berperan penting terutama dalam wilayah-wilayah hukum yang diatur secara rinci dalam sumber-sumber hukum Islam, terutama dalam wilayah hukum keluarga dan hukum waris dan sampai taraf tertentu dalam wilayah hukum pidana. Sementara pengaruh hukum muslim terhadap hukum kekayaan atau kontrak, misalnya jauh lebih lemah (namun bukannya tidak memiliki arti, seperti terlihat pada larangan untuk menerapkan riba, serta hubungan peka antara industri asuransi dengan larangan Islam untuk berjudi). Sumber utama dan tertinggi hukum muslim adalah al-Qur'an. Berikutnya Sunnah, diartikan berfungsi sebagai teladan bagi umat yang beriman. Selanjutnya Ijma, yaitu pendapat-pendapat yang diterima secara umum di kalangan orang beriman, terutama cendekiawan hukum, dalam menafsirkan dua sumber hukum (utama) yang pertama tadi. Dikarenakan fakta bahwa dua sumber hukum Islam primer dan fundamental berasal dari Tuhan (al-Qur'an) atau dari Rasul-Nya, keduanya dianggap oleh umat muslim yang beriman sebagai sah dan tetap selama-lamanya, maksudnya hukum

133 Michael Bogdan, *Ibid.*, hlm. 278 -282.

terakhir dan sempurna yang kelak suatu saat pasti diakui dan dianut seluruh umat manusia menyebabkan tidak dapat diubah dan “sudah tetap”.¹³⁴

3.4 ANTROPOLOGI HUKUM

Antropologi hukum adalah fitur yang menjadikan kebudayaan secara lebih spesifik sebagai fokus kajiannya. Antropologi yang secara literal berarti studi terhadap manusia sendiri sebagai disiplin ilmu yang relatif muda memiliki keluasan yang ditunjukkan oleh pembagian bidang di dalamnya. Kaitan hukum dengan antropologi sebagai salah satu “aspek dari kebudayaan” yang menjadi salah satu tema dalam sosio kultural antropologi. Menurut Howard, pengertian antropologi terhadap budaya adalah cara-cara umum di mana kelompok manusia belajar menyelaraskan tingkah laku dan pikirannya dalam kaitannya dengan lingkungannya. Pembentukan hukum pun dipandang memiliki kesamaan dengan pembentukan budaya itu sendiri di mana mereka tidak dibentuk dari sebuah kekosongan tapi sebagai hasil dari interaksi manusia dalam kelompoknya.¹³⁵

Sebagai fitur penting dalam ilmu pengetahuan tentang kenyataan, antropologi hukum dalam ruang pembahasannya melihat bagaimana keterkaitan antara hubungan manusia dengan budaya hukum sehingga turut pula memengaruhi hukum itu sendiri. Menurut Hilman Hadikusuma, budaya hukum itu sendiri merupakan segala bentuk perilaku manusia yang mempengaruhi atau yang berkaitan dengan masalah hukum. Sorotan utama antropologi hukum terhadap masalah hukum tersebut berada pada ranah pola-pola sengketa dan cara-cara penyelesaian sengketa dalam masyarakat.¹³⁶

Antropologi telah menyumbang asumsi bahwa hukum bukanlah sebuah institusi yang terikat oleh waktu dan tempat tertentu. Tapi hukum haruslah dipandang sebagai bagian dari yang lebih luas dari itu, yakni budaya. Dengan kata lain, hukum dalam tradisi ini dipandang sebagai refleksi atas berbagai pandangan yang di dalamnya meliputi moral dan nilai-nilai dasar lainnya dari sebuah masyarakat.¹³⁷

134 Michael Bogdan, *Ibid.*, hlm. 289-294.

135 Pranoto Iskandar, Yudi Junadi, *Op.cit.*, hlm. 93.

136 Muhamad Erwin, Firman Freaddy Busroh, *Op.cit.*, hlm. 66.

137 Pranoto Iskandar, Yudi Junadi, *Op.cit.*, hlm. 94.

Menurut T.O. Ihromi, antropologi hukum sebagai suatu cabang spesialisasi dari antropologi budaya yang secara khusus menyoroti segi kebudayaan manusia yang berkaitan dengan hukum sebagai alat pengendalian sosial, hal mana akan mempunyai makna bahwa hukum dipandang secara integrasi dalam kebudayaan, di mana hukum tidak terpisah dari kategori pengendalian sosial lainnya dan hukum yang ditekuni adalah hukum dalam aneka jenis masyarakat. Dengan demikian manusialah yang merupakan tema pusat dalam penelitian antropologi hukum. Dalam artian perilaku manusia dalam kaitannya dengan aturan hukum dalam kehidupan bermasyarakat.¹³⁸

3.5 SOSIOLOGI HUKUM

Sosiologi hukum (*rechtssociologie*) adalah suatu cabang ilmu pengetahuan yang secara empiris dan analitis mempelajari hubungan timbal balik antara hukum sebagai gejala sosial dengan gejala-gejala sosial lainnya.¹³⁹ Menurut Satjipto Rahardjo, sosiologi hukum itu dirumuskannya sebagai ilmu yang mempelajari fenomena hukum.¹⁴⁰

Terdapat beberapa konsep sosiologi hukum yang menjadi dasar pengembangan sosiologi hukum serta menjadi acuan dalam pembentukan hukum, antara lain:¹⁴¹

- a. Hukum sebagai *social control* atau pengendali sosial merupakan wujud implementasi dari kepastian hukum, sehingga peraturan perundang-undangan yang dilakukan benar terlaksana oleh penguasa dan penegak hukum. Fungsinya terletak pada masalah pengintegrasian supaya tampak menonjol. Dengan terjadinya perubahan-perubahan pada faktor tersebut di atas, hukum harus menjalankan usahanya sedemikian rupa sehingga konflik-konflik serta kepincangan-kepincangan yang mungkin timbul tidak mengganggu ketertiban serta produktivitas masyarakat.
- b. Hukum dapat berfungsi sebagai *social engineering*. Fungsi ini merupakan fungsi hukum dalam pengertian konservatif. Fungsi tersebut diperlukan

138 Muhamad Erwin, Firman Freaddy Busroh, *Op.cit.*, hlm. 67.

139 Muchsin, *Kapita Selekta Bidang Studi Ilmu Hukum (Filsafat Hukum, Teori Hukum, Sejarah Hukum, Politik Hukum, Sosiologi Hukum)*, Universitas 17 Agustus 1945 Jakarta, Jakarta, 2009, hlm. 4.

140 Muhamad Erwin, Firman Freaddy Busroh, *Op.cit.*, hlm. 65.

141 Amran Suadi, *Op.cit.*, hlm. 19-20.

dalam setiap masyarakat, termasuk dalam masyarakat yang sedang mengalami pergolakan dan pembangunan yang mencakup semua kekuatan yang menciptakan serta memelihara ikatan sosial yang menganut teori imperatif tentang fungsi hukum.

Di mana gagasan hukum pada prinsipnya bertolak dari dua komponen basis dalam hukum, yaitu peraturan dan perilaku (*rules and behavior*). Hukum progresif berangkat dari asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia, bukan sebaliknya. Berangkat dari asumsi dasar ini, maka kehadiran hukum bukan untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan besar itulah sebabnya ketika terjadi permasalahan di dalam hukum, maka hukumlah yang harus ditinjau dan diperbaiki, bukan manusia yang dipaksa-paksa untuk dimasukkan ke dalam skema hukum.¹⁴²

Jika hukum dilihat sebagai sesuatu yang diinginkan maka itulah yang dimaksudkan dengan hukum progresif. Hal ini sejalan dengan pendapat Satjipto Rahardjo yang mengatakan bahwa hukum yang didasarkan pada fakta sosial dan dapat pula dikatakan sebagai hukum dalam pendekatan sosiologi atau hukum sebagai fenomena sosial.¹⁴³

Sosiologi hukum memanfaatkan pendekatan sosiologis untuk memahami hukum. Asumsi yang mendasari pendekatan tradisi ini adalah hukum berupa produk sosial dan hukum dalam tulisan hukum dan hukum dalam praktik tidaklah sama. Aturan-aturan dan struktur semata tidak memberikan gambaran apa yang sebenarnya. Mereka tidak menjelaskan bagaimana dan mengapa aturan-aturan dibuat dan pengaruh apa yang diakibatkannya terhadap kehidupan nyata. Singkatnya, hukum bukanlah sesuatu yang otonom dari masyarakat di mana ia berada. Karena ketiadaan konteks dalam pandangan kelompok ini dipandang sebagai hal yang sangat tidak dikehendaki (*undesirable*).¹⁴⁴ Adapun karakteristik sosiologi hukum, antara lain:¹⁴⁵

- 1) Sosiologi hukum bertujuan untuk memberikan penjelasan terhadap praktek-praktek hukum. Apabila praktik itu dibeda-bedakan ke dalam

142 Syukri Akub, Baharuddin Badaru, *Op.cit.*, hlm. 25.

143 Faried Ali, Anwar Sulaiman dan Femmy Silaswaty Faried, *Op.cit.*, hlm. 30.

144 Pranoto Iskandar, Yudi Junadi, *Op.cit.*, hlm. 88.

145 Muchsin, *Kapita Selekta Bidang Studi Ilmu Hukum (Filsafat Hukum, Teori Hukum, Sejarah Hukum, Politik Hukum, Sosiologi Hukum)*, *Op.cit.*, hlm. 188-190.

pembuatan undang-undang, penerapan dan pengadilan, maka ia juga mempelajari bagaimana praktik yang terjadi pada masing-masing kegiatan tersebut. Sosiologi hukum berusaha untuk menjelaskan, mengapa praktik demikian itu terjadi, sebab-sebabnya, faktor-faktor apa yang berpengaruh, latar belakangnya dan sebagainya.

- 2) Sosiologi hukum senantiasa menguji kesahihan empiris (*empirical validity*) dari suatu peraturan atau pernyataan hukum.
- 3) Sosiologi hukum tidak melakukan penilaian terhadap hukum.

Objek sosiologi hukum pada tingkat pertama adalah kenyataan kemasyarakatan dan pada tingkat kedua adalah kaidah-kaidah hukum dengan salah satu cara memainkan peranan dalam kenyataan kemasyarakatan itu.¹⁴⁶ Menurut J.J.H. Bruggink, sosiologi hukum dapat dibedakan ke dalam dua aliran. Pemisahan tersebut berkaitan dengan perspektif yang menjadi titik berangkat peneliti dan perspektif itu meresapi metode yang digunakan. Dua aliran sosiologi hukum antara lain:¹⁴⁷

- 1) Sosiologi hukum empirik

Orientasi aliran ini mengumpulkan bahan-bahannya dari sudut suatu perspektif eksternal. Artinya, dari suatu titik berdiri pengamat yang mengobservasi. Dengan menggunakan metode kuantitatif mencoba sambil meregistrasi menata material dan dari dalamnya menarik simpulan-simpulan tentang hubungan antara kaidah-kaidah hukum dan kenyataan kemasyarakatan. Dalam penelitian sosiologi empirik misalnya ketika berusaha menurunkan jumlah korban kecelakaan lalu lintas dengan mengubah kecepatan maksimum yang diizinkan di jalan bebas hambatan dalam suatu undang-undang. Untuk dapat menguji hasil perubahan kecepatan maksimum yang diizinkan di jalan bebas hambatan dengan mengukur kepatuhan pada kecepatan maksimum sebelum dan sesudah perubahan itu.

- 2) Sosiologi hukum kontemplatif

Sosiologi hukum kontemplatif menempatkan diri pada suatu perspektif yang lain. Baginya, suatu perspektif eksternal tidak dapat diterima sehubungan

146 Khudzaifah Dimiyati, *Op.cit.*, hlm. 78.

147 Khudzaifah Dimiyati, *Ibid.*, hlm. 78-79.

dengan objek yang dipelajarinya. Untuk dapat mengatakan secara bermakna tentang masyarakat dan mengenal baik kaidah-kaidah hukum yang berfungsi di dalamnya. Hal ini menyebabkan perspektif eksternal untuk penelitian itu tidak dapat digunakan, karena harus bekerja dari sudut internal, yakni perspektif partisipan yang ikut berbicara. Penelitian sosiologi hukum kontemplatif misalnya studi tentang gejala “yuridisasi”, menemukan bahwa melimpahnya aturan-aturan hukum memiliki dampak sebaliknya daripada yang dituju ketimbang mengatur kehidupan kemasyarakatan dengan cara yang lebih baik. Aturan-aturan hukum itu justru mencekik kehidupan kemasyarakatan dengan terlalu membelenggu kreativitas dan spontanitas.

Secara sosiologis, adanya politik hukum nasional memang menjadi keharusan segera setelah Indonesia merdeka, sebab dengan terjadinya kemerdekaan, secara sangat revolusioner telah terjadi perubahan idealitas dan realitas masyarakat Indonesia, jika sebelum kemerdekaan gagasan dan struktur kehidupan masyarakat Indonesia didasarkan pada kolonialisme yang eksploitatif, maka setelah kemerdekaan, gagasan dan struktur tersebut berubah total menjadi masyarakat yang merdeka (bangsa Indonesia memiliki jati dirinya sendiri).¹⁴⁸

3.6 DISKRESI HUKUM

Negara hukum mensyaratkan agar pemerintah melakukan segala tindakan melalui hukum yang secara umum harus dipublikasikan terlebih dahulu, dll., namun kekuatan politik tidak dapat dilakukan melalui hukum pada semua kasus. Diskresi dan pelaksanaan kekuasaan melalui perintah tertentu merupakan bagian yang tidak bisa dihindari dari kegiatan ketatanegaraan. Meskipun demikian untuk dapat memenuhi standar negara hukum pihak berwenang dalam melaksanakan kekuasaan diskresi semacam itu atau membuat perintah harus juga diatur dengan aturan yang bersifat umum. Terlebih pula, eksekutif tidak dapat menggunakan kekuasaan diskresi semudah itu. Ini tentu saja menjadi salah satu kesulitan dalam melaksanakan kekuasaan politik karena terkadang ancaman terhadap keamanan nasional harus ditangani dengan penuh kerahasiaan dan mungkin akan membutuhkan pembatasan dalam hak sipil dan politik. Di mana unsur lain untuk menyeimbangkan semua ini adalah

148 Dey Ravena, Kristian, *Op.cit.*, hlm. 73.

undang-undang yang mengatur akses terhadap informasi dan bagaimana undang-undang ini harus dilaksanakan.¹⁴⁹

Diskresi merupakan istilah yang memiliki banyak arti. Diskresi (pertimbangan pemikiran) biasanya mengacu pada suatu kasus di mana seseorang, subjek suatu peraturan memiliki kekuasaan untuk memilih di antara berbagai alternatif.¹⁵⁰ Dalam *otorisasi* berlaku diskresioner bagi publik namun tidak bagi para petugas. Dan dalam hal *privilese* berlaku diskresioner dalam dua segi, seseorang yang memenuhi ketentuan bisa melaksanakannya atau tidak sekehendak dia, juga ada diskresi di sisi publik. Secara teknis, si pelaksana tidak memiliki hak apa pun.¹⁵¹

Diskresi merupakan keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh pejabat pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dan dalam peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas dan/atau stagnasi pemerintahan.¹⁵²

Setidaknya ada tiga prasyarat yang diperlukan untuk mengontrol atau mereduksi diskresi. *Pertama*, harus ada buku peraturan secara harfiah maupun secara ibarat. Dengan kata lain, harus ada sumber tertentu yang menyatakan dengan jelas dan lugas apa yang harus dikerjakan oleh si aktor. Diskresi berkembang dari peraturan-peraturan yang kabur yang terbuka bagi penafsiran. *Kedua*, harus ada suatu sistem komunikasi ke atas dan ke bawah, cara tertentu untuk merujuk buku peraturan tersebut kepada si aktor dan mengomunikasikan ketentuan-ketentuannya dan cara tertentu untuk mencari tahu bagaimana kinerjanya, apakah ia melaksanakan secara tersurat dan tersirat peraturan tersebut. *Ketiga*, harus ada cara tertentu untuk menjaga agar si aktor tetap berada di jalurnya, untuk memastikan kepatuhannya.¹⁵³

Akibat ketidakmampuan asas legalitas dalam memenuhi tuntutan ide negara hukum material untuk mewujudkan kesejahteraan umum, suatu asas baru telah lahir dalam lapangan hukum administrasi negara. Asas tersebut

149 Raoul Wallenberg Institute, *Negara Hukum Panduan Bagi Para Politisi*, The Hague Institute For The Internationalisation Of Law, Netherlands, 2012, hlm. 14.

150 Lawrence M. Friedman, *Op.cit.*, hlm. 42.

151 Lawrence M. Friedman, *Ibid.*, hlm. 42.

152 Sahat Maruli Tua Situmeang, *Op.cit.*, hlm. 1.

153 Lawrence M. Friedman, *Op.cit.*, hlm. 49-50.

disebut asas diskresi atau jenis *ermessen*. Asas *freies ermessen* atau asas diskresi dapat dipandang sebagai asas yang bertujuan untuk mengisi kekurangan atau melengkapi asas legalitas supaya cita-cita negara hukum materiel dapat diwujudkan karena asas *freies ermessen* memberikan keleluasaan bertindak kepada pemerintah untuk melaksanakan tugas-tugasnya tanpa terikat kepada undang-undang. Dalam kepustakaan HAN telah banyak pakar yang memberikan batasan mengenai istilah ini. Prajudi Atmosudirdjo mengatakan:¹⁵⁴

“Asas diskresi (*discretie, freies ermessen*), artinya pejabat penguasa tidak boleh menolak mengambil keputusan dengan alasan tidak ada peraturannya dan oleh karena itu diberikan kebebasan untuk mengambil keputusan menurut pendapat sendiri asalkan tidak melanggar asas yuridiktas dan asas legalitas.”

Menurut sifatnya diskresi dibagi menjadi dua, antara lain diskresi terikat dan diskresi bebas. Diskresi terikat pada dasarnya timbul karena undang-undang sendiri telah memberikan kebebasan untuk memilih kebijakan yang akan diambil dari beberapa alternatif yang disediakan oleh undang-undang. Dalam diskresi terikat, seorang pejabat tidak bisa mengambil keputusan di luar apa yang disediakan oleh aturan, pejabat hanya bisa memilihnya di antara beberapa kemungkinan yang telah tersedia. Sedangkan diskresi bebas timbul karena undang-undang tidak mengaturnya atau ketentuan undang-undang bersifat sangat kaku sehingga tidak bisa diterapkan dalam suatu persoalan tertentu dengan apa adanya. Dalam hal ini seorang pejabat dapat menentukan suatu kebijakan untuk mengisi kekosongan-kekosongan dalam aturan atau menentukan sikap lain di luar apa yang ditentukan oleh undang-undang berdasarkan yang terbaik menurut pertimbangannya sendiri dengan tujuan dapat memberi manfaat yang lebih baik.¹⁵⁵

3.7 KESIMPULAN

Dalam menegakkan hukum, kesadaran dan ketaatan terhadap hukum dipengaruhi oleh beberapa mazhab-mazhab ilmu hukum yang memandang hukum sebagai dasar atau nilai-nilai keadilan dalam masyarakat. Dalam prakteknya penerapan hukum tidak selalu dapat mengatasi semua persoalan-persoalan yang terjadi di masyarakat. Oleh karenanya Hakim sebagai penegak hukum harus mampu melakukan penemuan hukum melalui penafsiran hukum

154 Sahat Maruli Tua Situmeang, *Op.cit.*, hlm. 69.

155 Sahat Maruli Tua Situmeang, *Ibid.*, hlm. 95.

Bab 3 - Aspek-aspek Keilmuan dalam Sistem Hukum

demikian terwujudnya tujuan hukum yakni kepastian hukum, keadilan serta kemanfaatan hukum. Sehingga, istilah Hakim sebagai corong undang-undang tidaklah tepat. Sebagai “wakil Tuhan” Hakim sudah sepatutnya menambah wawasan serta menggali nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat serta hukum-hukum yang berlaku di berbagai negara melalui perbandingan hukum sehingga menambah khasanah keilmuan, sehingga memahami persamaan serta perbedaan hukum dalam memecahkan masalah yang terjadi di masyarakat, di mana kejahatan selalu berkembang seiring dengan perkembangan zaman baik dari segi kuantitas maupun kualitas, seperti halnya di masa globalisasi kejahatan cyber yang memiliki ragam jenis dan sifatnya. Dengan demikian secara tidak langsung dapat dipahami juga antropologi hukum sebagai suatu budaya dimana masyarakat bertingkah laku sehingga dapat kita pahami hubungan antara manusia, budaya dan hukum sebagai satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan dan menimbulkan timbal balik sebagai gejala sosial yang merupakan ranah sosiologi hukum yang menyajikan kesahihan empiris suatu peraturan. Oleh karenanya, diskresi dalam menyelesaikan persoalan yang timbul dalam masyarakat merupakan upaya konkret yang memerlukan tindak lanjut dalam pelaksanaannya.

Bab 4

Sistem Hukum Nasional (Hakikat dan Karakteristik Sistem Hukum di Indonesia)

4.1. PENGERTIAN SISTEM HUKUM

Sistem hukum dapat dipahami sebagai segala subsistem sosial yang dipandang sebagai bagian dari apa yang dipandang oleh publik sebagai hukum yang di dalamnya meliputi peradilan, lembaga legislatif sebagai pembuat aturan, dan para pelaku hukum lainnya.¹⁵⁶ Terdapat beberapa definisi sistem menurut para ahli, di antaranya, yaitu:¹⁵⁷

- a. Ludwig Von Bertalanffy mengatakan bahwa sistem adalah himpunan unsur (*elements*) yang saling memengaruhi, untuk mana hukum tertentu menjadi berlaku.
- b. H. Thierry mengatakan bahwa sebuah sistem adalah keseluruhan bagian (*componenten*) yang saling memengaruhi satu sama lainnya menurut suatu rencana yang telah ditentukan, untuk mencapai suatu tujuan tertentu.
- c. William A. Shore/Dan Voich Jr., mengatakan bahwa sebuah sistem adalah seperangkat bagian (*part*) yang saling berhubungan, bekerja sedikit bebas dalam mengejar keseluruhan tujuan dengan kesatuan lingkungan.

156 Pranoto Iskandar, Yudi Junadi, *Op.cit.*, hlm. 99.

157 Bachsan Mustafa, *Op.cit.*, hlm. 4.

D.H.M. Meuwissen mengartikan sistem hukum sebagai konstruksi (teoretis) yang di dalamnya pelbagai norma/kaidah hukum dipikirkan dalam suatu hubungan logis-konsisten, menjadi suatu kesatuan tertentu. Sedangkan J.J.H. Bruggink menjelaskan bahwa sistem hukum ialah aturan-aturan hukum dan putusan-putusan hukum yang berlaku dalam suatu masyarakat tertentu dalam suatu hubungan saling berkaitan.¹⁵⁸

Berdasarkan dari pengertian-pengertian sistem hukum sebagaimana tersebut di atas, maka dapatlah kita ketahui mengenai ciri-ciri pokok sistem sebagaimana disampaikan oleh William A. Shore dan Voich yang menguraikan, sebagai berikut:¹⁵⁹

- a. Sistem mempunyai tujuan sehingga kegiatannya mengarah pada tujuan tersebut (*purposive behaviour*);
- b. Sistem merupakan suatu keseluruhan yang baik dan utuh (*wholisme*);
- c. Sistem memiliki sifat terbuka;
- d. Sistem melakukan sifat transformasi;
- e. Sistem saling berikatan;
- f. Dalam sistem ada semacam (mempunyai) mekanisme kontrol.

Berdasarkan ciri-ciri tersebut di atas, maka hukum yang memiliki integritas haruslah memiliki 8 (delapan) syarat yang mewarnai proses yang kemudian membantunya meraih tujuan sebagai berikut: *Pertama*, terdapatnya aturan-aturan umum yang dibentuk untuk membimbing tindakan-tindakan tertentu. *Kedua*, aturan-aturan tersebut haruslah tersedia secara publik. *Ketiga*, aturan-aturan haruslah berlaku ke depan bukan ke belakang (*retrospektif*). *Keempat*, aturan-aturan tersebut haruslah bersifat jelas dan menyeluruh. *Kelima*, aturan-aturan haruslah konsisten. *Keenam*, aturan-aturan haruslah bersifat realistis. *Ketujuh*, aturan-aturan haruslah jangan terlalu sering diubah-ubah. *Kedelapan*, haruslah ada kesamaan antara apa yang diucapkan dan dilaksanakan. Apabila salah satu syarat tidak terpenuhi maka hukum dimaksud akan memiliki kualitas yang buruk.¹⁶⁰ Artinya setiap nilai yang tidak terpenuhi akan mengakibatkan masalah yang berdampak pada rendahnya hukum.

158 Titon Slamet Kurnia, *Op.cit.*, hlm. 8.

159 Sahat Maruli Tua Situmeang, *Op.cit.*, hlm. 53.

160 Pranoto Iskandar, Yudi Junadi, *Op.cit.*, hlm. 40.

4.2 SEJARAH HUKUM INDONESIA

Negara sebagai suatu refleksi dari masyarakat yang berkembang, mengikuti dinamika kehidupan ketatanegaraan, maka dapat dipotret berbagai masa yang dapat diketahui dalam rentang sejarah peradaban negara-negara yang menjadi sudut pandang utamanya.¹⁶¹

Sejalan dengan hal tersebut, Hart mengatakan bahwa sebelum ada hukum dalam kualitas seperti hukum modern, maka masyarakat diatur oleh "*primary obligation*" yang muncul serta merta dari masyarakat. Setiap anggota masyarakat langsung tahu tentang apa yang boleh dan tidak untuk dilakukan. Periode berikutnya masyarakat memasuki pengaturan yang dilakukan oleh "*secondary obligation*". Di situ hukum tidak lagi muncul secara spontan, melainkan diciptakan secara khusus. Mekanisme dilaksanakan melalui "*rule of recognition*" (pembuatan hukum), "*rule of adjudication*" (penyelesaian sengketa), "*rule of change*" (perubahan hukum). Melalui mekanisme itulah hukum ada, dijalankan, dan berkembang.¹⁶²

Proklamasi Kemerdekaan dan pembentukan negara Republik Indonesia yang dituangkan ke dalam Undang-Undang Dasar 1945 membawa perubahan besar dalam semua aspek kehidupan kemasyarakatan di wilayah yang sebelumnya dinamakan Hindia Belanda, termasuk pada penyelenggaraan hukumnya. Dengan itu secara implisit sudah terjadi perubahan dalam isi cita-hukum sebagai asas-dasar yang memedomani (*basic guiding principles*) dalam penyelenggaraan hukum di Indonesia.¹⁶³ Cita-hukum adalah gagasan, karsa, cipta, dan pikiran berkenaan dengan hukum atau persepsi tentang makna hukum, yang dalam intinya terdiri atas tiga unsur, yaitu keadilan, kehasilgunaan, dan kepastian hukum.¹⁶⁴ Untuk dapat mengenal hukum negaranya maka wajib untuk mempelajari dan mengetahui asal-usul hukum atau dengan kata lain sejarahnya.

161 Syaiful Bakhri, *Ilmu Negara dalam Pergumulan Filsafat, Sejarah dan Negara Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Depok, 2018, hlm. 29.

162 Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, Muhammadiyah Universitas Press, Surakarta, 2004, hlm. 84.

163 Bernard Arief Sidharta, *Ilmu Hukum Indonesia Upaya Pengembangan Ilmu Hukum Sistematis yang Responsif terhadap Perubahan Masyarakat*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2013, hlm. 95.

164 Bernard Arief Sidharta, *Ibid.*, hlm. 96

Hukum pada masa kini dan hukum pada masa lampau merupakan satu kesatuan dan berhubungan erat, sambung-menyambung atau tak terputus-putus. Oleh karena itu kita dapat mengerti hukum pada masa kini dengan mempelajari sejarah. Mempelajari hukum secara ilmu pengetahuan harus bersifat juga mempelajari sejarah.¹⁶⁵

Dalam mempelajari sejarah tata hukum Indonesia yang dimulai dari sebelum tanggal 17 Agustus 1945 dan sesudah tanggal 17 Agustus 1945, dengan uraian sebagai berikut. Sistem tata hukum Indonesia sebelum tanggal 17 Agustus 1945, terdiri dari:¹⁶⁶

- 1) Masa *vereenigde oost indische compagnie* (VOC) (1602-1799);
- 2) Masa *besluiten regerings reglement* (1814-1855);
- 3) Masa *regerings reglement* (1855-1926);
- 4) Masa *indische staatsregelings* (1926-1942);
- 5) Masa Jepang (*osamu seirei*) (1942-1945).

Sedangkan tata hukum Indonesia sesudah tanggal 17 Agustus 1945 adalah sebagai berikut:

- 1) Masa 1945 – 1949 (18 Agustus 1945 - 26 Desember 1949);
- 2) Masa 1949-1950 (27 Desember 1949 - 16 Agustus 1950);
- 3) Masa 1950-1959 (17 Agustus 1950 – 4 Juli 1959);
- 4) Masa 1959 – sekarang (5 Juli 1959 – sekarang).

Ad. 1 Masa Vereenigde Oost Indische Compagnie (VOC/1602-1799)

Sebelum kedatangan orang-orang Belanda pada tahun 1596 di Indonesia hukum yang berlaku di daerah-daerah Indonesia pada umumnya adalah hukum yang tidak tertulis yang disebut hukum adat. Setelah orang-orang Belanda berada di Indonesia dengan mendirikan VOC pada tahun 1602 dengan tujuan supaya tidak terjadi persaingan antar para pedagang yang membeli rempah-rempah dari orang-orang pribumi, dengan maksud untuk memperoleh keuntungan yang besar di pasaran Eropa. VOC dalam berdagang diberi hak istimewa oleh pemerintah Belanda yang disebut *hak octrooi* yang meliputi monopoli pelayaran dan perdagangan, mengumumkan perang, mengadakan

165 Muchsin, *Ikhtisar Sejarah Hukum*, STIH IBLAM, Jakarta, 2004, hlm. 1.

166 Ishaq, *Op.cit.*, hlm. 6.

perdamaian dan mencetak uang. Peraturan tersebut diumumkan berlakunya melalui “pelekat”. Kemudian pelekat itu dihimpun dan diumumkan dengan nama “*statuten van batavia*” pada tahun 1642. Statuta tersebut berlaku bagi orang-orang pribumi maupun orang pendatang. Pada masa ini hukum adat Indonesia tetap dibiarkan berlaku bagi orang pribumi. Tetapi dalam berbagai hal VOC mencampuri peradilan-peradilan adat dengan alasan sistem hukum adat tidak memadai untuk memaksakan rakyat menaati peraturan-peraturan, hukum adat adakalanya tidak mampu menyelesaikan suatu perkara karena persoalan alat bukti, adakalanya tindakan-tindakan tertentu yang menurut hukum adat bukan merupakan kejahatan sedangkan menurut hukum positif merupakan tindak pidana yang harus diberikan sanksi. Contohnya “pakem Cirebon”. Akhirnya pemerintah Belanda membubarkan VOC pada tanggal 31 Desember 1799.¹⁶⁷

Ad. 2 Masa Besluiten Regerings (1814-1855)

Menurut Pasal 36 Nederlands Gronwet tahun 1814 (UUD Negeri Belanda 1814) menyatakan bahwa “Raja yang berdaulat, secara mutlak mempunyai kekuasaan tertinggi atas daerah-daerah jajahan dan harta milik negara di bagian-bagian lain.” Kekuasaan mutlak raja itu diterapkan pula dalam membuat dan mengeluarkan peraturan yang berlaku umum dengan sebutan “*aglemene verordening*” (peraturan pusat). Karena peraturan pusat itu dibuat oleh raja, maka dinamakan juga “*koninklijk besluit*” (besluit raja) yang pengundangannya dibuat oleh raja melalui “*publicatie*”, yakni surat selebaran yang dilakukan oleh Gubernur Jenderal. Dalam rangka melaksanakan pemerintahan di “Nederlands Indie” (Hindia Belanda), raja mengangkat Komisaris Jenderal yang terdiri dari Elout, Buykeys, dan Vander Capellen. Para komisaris Jendral itu tidak membuat peraturan baru untuk mengatur pemerintahannya dan tetap memberlakukan undang-undang dan peraturan-peraturan yang berlaku pada masa Inggris berkuasa di Indonesia, yakni mengenai *landrete* dan usaha pertanian dan susunan pengadilan buatan Raffles. Dalam bidang hukum peraturan yang berlaku bagi orang Belanda tidak mengalami perubahan, karena menunggu terwujudnya kodifikasi hukum yang direncanakan oleh Pemerintah Belanda. Lembaga peradilan yang diperlakukan bagi orang pribumi tetap

167 Ishaq, *Ibid.*, hlm. 7-8.

dipergunakan peradilan Inggris. Untuk memenuhi kekosongan kas negara Belanda sebagai akibat dari pendudukan Prancis pada tahun 1810-1814, Gubernur Jenderal Du Bus de Gesignes memperlakukan politik agraria dengan cara mempekerjakan para terpidana pribumi yang dikenal dengan “*dwangs arbeids*” (kerja paksa) berdasarkan stb. 1828 nomor 16, yang terbagi atas dua golongan, yaitu: yang dipidana kerja rantai dan yang dipidana kerja paksa.¹⁶⁸

Ad. 3 Masa Regerings Reglement (1855-1926)

Di negeri Belanda terjadi perubahan *Grondwet* (UUD) pada tahun 1848 sebagai akibat dari pertentangan *Statuten General* (Parlemen) dan raja yang berakhir dengan kemenangan parlemen dalam bidang mengelola kehidupan bernegara. Adanya perubahan *Gronwet* itu mengakibatkan juga terjadinya perubahan terhadap pemerintahan dan perundang-undangan jajahan Belanda di Indonesia. Hal ini dicantumkan pada Pasal 59 ayat (I), (II), dan (IV) *Gronwet* yang menyatakan bahwa (I) Raja mempunyai kekuasaan tertinggi atas daerah jajahan dan harta kerajaan di bagian dari dunia. Ayat (II) dan (IV) aturan tentang kebijaksanaan pemerintah ditetapkan melalui undang-undang sistem keuangan ditetapkan melalui undang-undang. Sehingga sistem pemerintahannya berubah dari monarki konstitusional menjadi monarki parlementer. Peraturan dasar yang dibuat bersama oleh raja dengan parlemen untuk mengatur pemerintahan daerah jajahan di Indonesia adalah *Regerings Reglement*. RR ini berbentuk undang-undang yang diundangkan melalui S. 1855: 2. Pada tahun 1920 RR mengalami perubahan yang berlaku sejak tanggal 1 Januari 1920 sampai tahun 1926. Pasal 75 RR diubah dari dua golongan menjadi 3 golongan yaitu golongan Eropa, golongan Timur Asing dan golongan Indonesia (Pribumi).¹⁶⁹

Ad. 4 Masa Indische Staatsregeling (1926-1942)

Pada tanggal 23 Juni 1925 RR tersebut diubah menjadi IS atau peraturan ketatanegaraan Indonesia yang termuat dalam Stb 1925:415 yang mulai berlaku pada tanggal 1 Januari 1926. Pada masa berlakunya IS tata hukum yang berlaku di Hindia Belanda adalah pertama-tama yang tertulis dan yang tidak tertulis (hukum adat) dan sifatnya masih pluralistik khususnya hukum perdata sebagaimana tampak pada ketentuan Pasal 131 IS. Tujuan penggolongan tersebut

168 Ishaq, *Ibid.*, hlm. 8-9.

169 Ishaq, *Ibid.*, hlm. 10-11.

sebenarnya untuk menentukan sistem-sistem hukum yang berlaku bagi masing-masing golongan, yaitu:

- 1) Golongan Eropa sebagaimana tercantum dalam Pasal 131 IS adalah hukum perdata yaitu BW dan WvK yang diundangkan berlakunya tanggal 1 Mei 1848, dengan asas konkordansi, WvS (hukum pudana materiil) yang diundangkan berlakunya tanggal 1 Januari 1981 melalui Stb. 1915:732, dan hukum acara yang dilaksanakan dalam proses pengadilan bagi golongan Eropa di Jawa dan Madura diatur dalam *Reglement op de Burgelijke Recht Vordering* untuk proses perdata dan *Reglement op de Straft Vordering* untuk proses perkara pidana, yang keduanya mulai berlaku pada tanggal 1 Januari 1981. Adapun susunan peradilan yang digunakan bagi golongan Eropa di Jawa dan Madura adalah *Residentie Gerecht, Raad Van Justitie, Hooggerechtshof*. Sedangkan acara peradilan di luar Jawa dan Madura diatur dalam *Rechts Reglements Buitengewesten* (R.Bg) berdasarkan S. 1927:227 untuk daerah hukumnya masing-masing.
- 2) Bagi golongan pribumi (Bumiputra)
 - a. Hukum perdata adat dalam bentuk tidak tertulis. Tetapi dengan adanya Pasal 131 ayat (6) IS kedudukan berlakunya hukum perdata adat tidak mutlak, dan dapat diganti dengan ordonansi jika dikehendaki oleh Pemerintah Hindia Belanda. Kemudian demikian telah dibuktikan dengan dikeluarkannya berbagai ordonansi yang diberlakukan untuk semua golongan, yaitu:
 - S. 1933 : 48 Jo. S. 1939 : 2 tentang peraturan pembukuan kapal;
 - S. 1933 : 108 tentang peraturan umum untuk perhimpunan koperasi;
 - S. 1938 : 523 tentang ordonansi orang yang meminjamkan uang;
 - S. 1938 : 524 tentang ordonansi riba.Sedangkan hukum yang berlaku bagi golongan pribumi, yaitu:
 - S. 1927 : 91 tentang koperasi pribumi;
 - S. 1931 : 53 tentang pengangkatan wali di Jawa dan Madura;
 - S. 1933 : 74 tentang perkawinan orang Kristen di Jawa, Minahasa dan Ambon;
 - S. 1933 : 75 tentang pencatatan jiwa bagi orang Indonesia di Jawa, Madura, Minahasa, Amboina, Saparua, dan Banda;
 - S. 1939 : 569 tentang Maskapai Andil;
 - S. 1939 : 570 tentang perhimpunan pribumi.

- b. Hukum pidana materiil yang berlaku bagi golongan pribumi adalah:
- Hukum pidana materiil, yaitu *werboek van straf recht* sejak tahun 1918 berdasarkan S. 1915: 723.
 - Hukum acara perdata untuk daerah Jawa dan Madura adalah "*Inlands Reglement*" (IR) dan hukum acara pidana bagi mereka diatur dalam "*Herziene Inlands Reglement*" (HIR) berdasarkan S. 1941: 44 tanggal 21 Februari 1941. HIR ini berlaku di *landraat* Jawa Barat, Jawa Tengah, dan Jawa Timur.

Susunan peradilan bagi pribumi di Jawa dan Madura adalah sebagai berikut:

- *District Gerecht* di daerah pemerintahan distrik (kewedanan);
- *Regentschaps gerecht*, di daerah kabupaten yang diselenggarakan oleh Bupati dan sebagai pengadilan banding;
- *Lanraad* terdapat di kota kabupaten dan beberapa kota lainnya yang diperlukan adanya peradilan ini dan mengadili perkara banding yang diajukan atas putusan *regentschaps gerecht*.

Bagi daerah-daerah di luar Jawa dan Madura, susunan organisasi peradilannya untuk golongan pribumi diatur dalam *Rechtsreglement Buitengewesten* (R. Bg) dan lembaga peradilannya adalah:

- *Negorijrecht* terdapat pada desa (negeri) di Ambon;
- *Distrikt gerecht* terdapat di tiapewedanan dari kepresidenan Bangka Beliteung, Manado, Sumatera barat, Tapanuli, Kalimantan Selatan, dan Kalimantan Timur.
- *Mgistraats gerecht* menangani keputusan *districts gerecht* di Beliteung dan Manado, sedangkan untuk Ambon menangani keputusan *negorijrecht bank*.
- *Landgerecht* kedudukan dan tugasnya sama dengan *landraad* di Jawa tetapi untuk daerah *landraad* Nias, Bengkulu, Majene, Palopo, Pare-Pare, Monokwari dan Fak-Fak jabatan ketua dapat diserahkan kepada pegawai pemerintah Belanda karena kekurangan sarjana hukum.

3) Bagi golongan Timur Asing, berlakulah:

- a. Hukum perdata, hukum pidana adat mereka menurut ketentuan Pasal 11 AB, berdasarkan S. 1855 : 79 (untuk semua golongan Timur Asing);

- b. Hukum perdata golongan Eropa (BW) hanya bagi golongan Timur Asing Cina untuk wilayah Hindia Belanda melalui S. 1924 : 557 dan untuk daerah Kalimantan Barat berlakunya BW tanggal 1 September 1925 melalui S. 1925: 92;
- c. WvS yang berlaku sejak 1 Januari 1918 untuk hukum pidana materiil.
- d. Hukum acara yang berlaku bagi golongan Eropa dan hukum acara yang berlaku bagi golongan pribumi karena dalam praktik kedua hukum acara tersebut digunakan untuk peradilan bagi golongan Timur Asing.

Dalam penyelenggaraan peradilan, di samping susunan peradilan yang telah disebutkan diatas juga melaksanakan peradilan, yaitu pengadilan swapraja, pengadilan agama, pengadilan militer.¹⁷⁰

Ad. 5 Masa Jepang (Osamu Seirei)

Pada masa pemerintahan Jepang pelaksanaan tata pemerintahan di Indonesia berpedoman undang-undang yang disebut *Gun Seirei* melalui *Osamu Seirei*. *Osamu Seirei* itu mengatur segala hal yang diperlukan untuk melaksanakan pemerintahan, melalui peraturan pelaksana yang disebut *Osamu Kanrei*. Peraturan *Osamu Seirei* secara umum. *Osamu Kanrei* sebagai peraturan pelaksana isinya juga mengatur hal-hal yang diperlukan untuk menjaga keamanan dan ketertiban umum. Dalam bidang hukum, pemerintah balatentara Jepang melalui *Osamu Seirei* Nomor 1 tahun 1942 pada Pasal 3 menyebutkan, semua badan pemerintahan dan kekuasaannya, hukum dan undang-undang dari pemerintah yang dahulu tetap diakui dan buat sementara waktu asal saja tidak bertentangan dengan peraturan pemerintah militer. Berdasarkan Pasal 3 *Osamu Seirei* bahwa hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku sebelum balatentara Jepang datang ke Indonesia masih tetap berlaku. Dengan demikian Pasal 131 IS sebagai Pasal politik hukum dan Pasal 163 IS masih tetap berlaku. Untuk golongan Eropa, Timur Asing Cina dan Indonesia, Timur Asing bukan Cina yang tunduk secara sukarela kepada hukum perdata Eropa tetap berlaku baginya BW dan WvK serta aturan-aturan hukum perdata Eropa yang tidak dikodifikasikan. Sedangkan bagi golongan Indonesia Timur Asing bukan Cina yang tidak tunduk secara sukarela kepada

170 Ishaq, *Ibid.*, hlm. 11-14.

hukum perdata Eropa tetap berlaku aturan-aturan perdata adatnya. Selanjutnya pemerintah balatentara Jepang mengeluarkan *Gun Seirei* Nomor Istimewa 1942, *Osamu Seirei* Nomor 25 tahun 1944 memuat aturan-aturan pidana yang umum dan aturan-aturan pidana yang khusus sebagai pelengkap peraturan yang telah ada sebelumnya. Sedangkan *Gun Seirei* Nomor 14 Tahun 1942 mengatur susunan lembaga peradilan yang terdiri dari:

- a. *Tihoo hooin* berasal dari *landraad* (Pengadilan Negeri);
- b. *Keizai hooir* berasal dari *langerecht* (Hakim Kepolisian);
- c. *Ken hooir* berasal dari *regentschap gerecht* (Pengadilan Kabupaten);
- d. *Gun hooin* berasal dari *districts gereht* (Pengadilan Kewedanan);
- e. *Koikyoo kootoo hooin* berasal dari *hof voor islami etische zaken* (Mahkamah Islam Tinggi);
- f. *Sooyoo hooin* berasal dari *priesterraad* (Rapat Agama);
- g. *Gunsei kensatu kyoko* terdiri dari *tihoo kensatu kyoko* (Kejaksaan Pengadilan Negeri) berasal dari *pakot voor de landraden*.¹⁷¹

Selanjutnya sejarah tata hukum Indonesia sesudah tanggal 17 Agustus 1945 adalah sebagai berikut:

Ad. 1 Masa Tahun 1945-1949 (18 Agustus 1945 – 26 Desember 1949)

Pada tanggal 18 Agustus 1945 ditetapkan UUD 1945, bentuk tata hukum dan politik hukum yang berlaku pada masa itu dapat dilihat pada Pasal I dan Pasal II aturan peralihan UUD 1945. Menurut ketentuan Pasal I dan Pasal II aturan peralihan itu dapat diketahui bahwa semua peraturan dan lembaga yang telah ada dan berlaku pada zaman penjajahan Belanda maupun masa pemerintahan balatentara Jepang, tetap diperlakukan dan difungsikan. Dengan demikian, tata hukum yang berlaku pada masa tahun 1945-19949 adalah semua peraturan yang telah ada dan pernah berlaku pada masa penjajahan Belanda maupun masa Jepang berkuasa dan produk-produk peraturan baru yang dihasilkan oleh pemerintah negara Republik Indonesia dari tahun 1945-1949.¹⁷²

171 Ishaq, *Ibid.*, hlm. 15-16.

172 Ishaq, *Ibid.*, hlm. 17.

Ad. 2 Masa Tahun 1949-1950 (27 Desember 1949-16 Agustus 1950)

Setelah berdirinya Negara Republik Indonesia Serikat, berdasarkan hasil Konferensi Meja Bundar pada tahun 1949, maka berlakulah Konstitusi Republik Indonesia Serikat (KRIS) dan tata hukum yang berlaku pada waktu itu adalah tata hukum yang terdiri dari peraturan-peraturan baru yang dihasilkan oleh pemerintah Negara Republik Indonesia Serikat. Berdasarkan ketentuan Pasal 192 KRIS bahwa aturan-aturan hukum yang berlaku dalam negara Republik Indonesia berdasarkan Pasal I dan Pasal II aturan peralihan UUD 1945 tetap berlaku di Negara Republik Indonesia Serikat.¹⁷³

Ad. 3 Masa Tahun 1950 -1959 (17 Agustus 1950-4 Juli 1959)

Pada tanggal 17 Agustus 1950 bangsa Indonesia kembali ke negara kesatuan, dengan UUDS 1950 yang berlaku sampai tanggal 4 Juli 1959. Tata hukum yang berlaku saat ini adalah tata hukum yang terdiri dari semua peraturan yang dinyatakan berlaku berdasarkan Pasal 142 UUDS 1950 dan ditambah dengan peraturan baru yang dibentuk oleh pemerintah negara.¹⁷⁴

Ad. 4 Masa Tahun 1959-Sekarang (5 Juli 1959-Sekarang)

Setelah keluarnya Dekrit Presiden pada tanggal 5 Juli 1959 maka UUDS 1950 tidak berlaku lagi dan kembali berlaku UUD 1945 sampai sekarang. Tata hukum yang berlaku saat ini adalah tata hukum yang terdiri dari semua peraturan yang berlaku pada masa tahun 1950-1959 dan yang dinyatakan masih berlaku berdasarkan ketentuan Pasal I dan Pasal II aturan peralihan UUD 1945 dengan ditambah berbagai peraturan yang dibentuk setelah Dekrit Presiden 5 Juli 1959 tersebut.¹⁷⁵

Indonesia adalah bangsa besar dengan keanekaragaman sosial, budaya maupun agama. Hal ini bukanlah suatu kebetulan karena Allah SWT telah memilih Indonesia sebagai wajah dunia. Sebagaimana firman-Nya dalam al-Qur'an surat al-Hujurat ayat 13 dijelaskan bahwa Allah SWT menciptakan manusia berbangsa-bangsa dan bersuku-suku untuk saling mengenal dan bekerja sama. Hal ini selaras dengan amanah utama manusia diturunkan ke muka bumi, yaitu untuk menjadi makhluk paling mulia yang mampu

173 Ishaq, *Ibid.*, hlm. 17-18.

174 Ishaq, *Ibid.*, hlm. 18.

175 Ishaq, *Ibid.*, hlm. 18.

menjadikan bumi sebagai ladang beramal sholeh dan berbuat kebajikan. Masyarakat Indonesia yang terdiri dari puluhan etnis dan suku bangsa merupakan nikmat tak terhingga dari Allah SWT sehingga harus kita jaga dan pertahankan.¹⁷⁶

Sejarah hukum merupakan bagian dari bidang studi ilmu hukum yang mempelajari asal-usul hukum dalam masyarakat serta perkembangannya dengan membandingkan antara hukum yang pernah berlaku dan sekarang sudah tidak berlaku lagi atau antara hukum yang berlaku di suatu negara dengan hukum yang berlaku di negara lain.¹⁷⁷

Van Den Brink berpendapat bahwa sejarah hukum merupakan bagian dari penyelenggaraan sejarah secara integral dengan memfokuskan perhatian kepada gejala-gejala hukum, yang penulisannya secara integral pula dengan 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 adalah 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 perkembangan hukum.¹⁷⁸

Soetandyo Wignyosoebroto berpendapat bahwa sejarah perkembangan tata hukum dan tata pemerintahan di negeri ini, apabila dirunut ke masa lampau sesungguhnya merupakan kelanjutan yang tidak pernah putus dari suatu perkembangan sejarah masa lampau yang kolonial, adalah sangat naif untuk berpikiran bahwa segala yang nasional ini sesungguhnya asal muasalnya dari bumi pribumi sendiri yang otonom. Oleh karena itu, kebenaran sejarah tidak dapat diingkari, bahwa riwayat perkembangan tata hukum dan tata pemerintahan di Indonesia yang pada masa kolonial dikenal dengan nama *nederlands-indie* atau Hindia Belanda, sesungguhnya bermula dari suatu kebijakan kolonial yang beraliran liberal di seputar 1850-an.¹⁷⁹

176 Gatot Nurmantyo, *Memahami Ancaman, Menyadari Jati Diri Modal Mewujudkan Indonesia Menjadi Bangsa Pemenang*, Seminar Nasional, Universitas Islam Bandung (UNISBA), 2018, hlm. 1.

177 Muchsin, *Kapita Selekta Bidang Studi Ilmu Hukum (Filsafat Hukum, Teori Hukum, Sejarah Hukum, Politik Hukum, Sosiologi Hukum)*, *Op.cit.*, hlm. 109.

178 C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Op.cit.*, hlm. 227.

179 Titon Slamet Kurnia, *Op.cit.*, hlm. 14.

Indonesia pada saat sebelum merdeka dikenal dengan sebutan daerah “Hindia Belanda”, yaitu daerah yang dijadikan sebagai daerah jajahan Pemerintah Belanda. Sebagai daerah jajahan, maka secara logika hukum, semua aturan-aturan perundangan yang berlaku pada negara penjajah (Belanda) diberlakukan pula pada daerah jajahan dengan beberapa klausul yang didasarkan pada pertimbangan politik penjajah. Politik kaum penjajah dikenal sebagai politik “*divide et empera*” atau politik pecah belah.¹⁸⁰

Bangsa Indonesia mengenal dan memperoleh ilmu hukum untuk pertama kalinya dari bangsa Belanda dengan didirikannya *Rechtsschool* pada tahun 1909 yang kemudian dikembangkan menjadi *Rechtshogeschool* pada tahun 1924. Sebagai konsekuensinya, ilmu hukum yang diajarkan dengan sendirinya adalah ilmu hukum nasional Belanda yakni ilmu yang dimaksudkan untuk mempelajari hukum nasional Belanda yang disesuaikan dengan kondisi Hindia Belanda.¹⁸¹ Sebagai implikasinya, perkembangan hukum Indonesia pada tahun-tahun pertama kemerdekaannya dalam praktiknya hanyalah merupakan kelanjutan dari apa yang telah dipraktikkan pada masa-masa sebelumnya.¹⁸²

Sistem hukum di Indonesia saat ini sesungguhnya tidak dapat dipisahkan dari perkembangan sistem hukum pada masa kolonial. Pada masa setelah kemerdekaan yakni sekitar tahun 1945 sampai dengan 1950 negara Indonesia tidak mengubah atau melakukan upaya *legal reform* terhadap sistem hukum Indonesia, hal ini dapat kita lihat dari adanya Pasal II Aturan Peralihan.

Di samping sistem hukum asli yang umumnya dimiliki oleh setiap masyarakat hukum, sistem hukum negara-negara telah dipengaruhi oleh tiga sistem hukum besar dunia. Pengaruh itu dapat bersifat searah, atau dapat pula bersifat timbal balik. Salah satu sebab yang memungkinkan berlangsungnya influensi itu adalah meluasnya kolonialisme bangsa-bangsa Eropa terhadap bangsa-bangsa minor di berbagai kawasan dunia lainnya. Melalui proses itu, bangsa-bangsa kolonial memaksakan pemberlakuan sistem hukum bawaannya terhadap bangsa-bangsa jajahannya. Dalam tata kehidupan pasca kolonialisme, proses influensi budaya hukum ini merembes melalui imperialisme donor,

180 Faried Ali, Anwar Sulaiman dan Femmy Silaswaty Faried, *Op.cit.*, hlm. 34.

181 Khudzaifah Dimiyati, *Op.cit.*, hlm. 216.

182 Khudzaifah Dimiyati, *Ibid.*, hlm. 222.

bantuan, pinjaman, dan investasi asing yang seringkali meletakkan perubahan sistem hukum sebagai prasyarat bantuan dan pinjaman.¹⁸³

C.G.F. Sunaryati Hartono dan Mahfud MD menyatakan bahwa politik hukum harus ditempatkan sebagai alat yang bekerja dalam sistem sosial dan sistem hukum tertentu untuk mencapai suatu tujuan masyarakat atau negara.¹⁸⁴

Dari sudut pandang politik hukum, Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 merupakan pernyataan kehendak penguasa mengenai hukum yang berlaku di wilayah Republik Indonesia sejak tanggal 18 Agustus 1945.¹⁸⁵

Masih berlaku peraturan-peraturan hukum zaman Hindia Belanda melalui Pasal II aturan peralihan Undang-Undang Dasar 1945 yang menetapkan segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut undang-undang dasar ini. Maka beberapa peraturan undang-undang dari tata hukum pada zaman Hindia Belanda yang belum diganti dengan yang baru, menurut UUD 1945 pada saat ini masih berlaku di antaranya ialah Pasal 163 dan Pasal 131 I.S., Stb. 1917-129, Stb. 1924-556 dan Stb. 1917-12.¹⁸⁶

Berdasarkan Pasal 163 *Indische Staatregeling* (IS) maka penduduk Hindia Belanda dulu dibagi ke dalam tiga golongan penduduk, yaitu:

- 1) Golongan Eropa
- 2) Golongan Timur Asing
- 3) Golongan Bumiputra

Hukum perdata yang berlaku terhadap tiap-tiap golongan penduduk tersebut adalah sebagai berikut:¹⁸⁷

- 1) Berdasarkan Pasal 131 ayat (2a), untuk golongan Eropa berlaku hukum perdata dan hukum dagang Eropa seluruhnya tanpa kecuali, baik yang tercantum dalam KUHS dan KUHD maupun dalam undang-undang tersendiri di luar kodifikasi tersebut.
- 2) Berdasarkan Pasal 131 ayat (2b), untuk golongan Bumiputra berlaku hukum perdata adat yang sinonim dengan hukum yang tidak tertulis.

183 Emeritus, Lili Rasjidi, Ida Bagus Wyasa Putra, *Op.cit.*, hlm. 43.

184 Dey Ravena, Kristian, *Op.cit.*, hlm. 65.

185 Hotma Pardomuan Sibuea, *Op.cit.*, hlm. 95.

186 Bachsan Mustafa, *Op.it.*, hlm. 57.

187 Bachsan Mustafa, *Ibid.*, hlm. 58-59.

- 3) Berdasarkan Stb. 1917-129, golongan timur asing dipecah menjadi:
 - a) Golongan Timur Asing Cina;
 - b) Golongan Timur Asing bukan Cina.

Pasal 131 IS ini menimbulkan dualisme dalam hukum perdata Indonesia karena berlaku dua macam hukum perdata, yaitu hukum perdata Eropa untuk golongan Eropa dan Timur Asing, sedangkan untuk golongan Bumiputra berlaku hukum adat. Kebijakan penguasa pada jaman kolonial dalam Pasal 31 dan 163 I.S. yang mengatur tentang penggolongan masyarakat Hindi Belanda. Bagi masing-masing golongan berlaku hukum yang berbeda seperti hukum golongan Eropa berbeda dengan hukum golongan Timur Asing dan Bumiputra. Kehendak penguasa kolonial Belanda dalam Pasal 131 dan 163 I.S. adalah wujud dari politik hukum atau kebijakan hukum mengenai hukum positif yang berlaku di Hindia Belanda pada ketika itu.¹⁸⁸

Penetapan serta pelaksanaan kebijakan (*policy*) tidak dapat dipisahkan dari sistem politik negara yang bersangkutan.¹⁸⁹ David Easton telah mendefinisikan sistem politik sebagai kumpulan interaksi dengan mempertahankan batas-batas tertentu yang bersifat bawaan dan dikelilingi oleh sistem-sistem sosial lainnya yang terus-menerus menimpakan pengaruh padanya.¹⁹⁰

Teuku Moh. Radhie mengemukakan politik hukum adalah pernyataan kehendak penguasa negara mengenai hukum yang berlaku di wilayahnya dan mengenai arah ke mana hukum hendak dikembangkan.¹⁹¹

Dalam butir 127 lampiran Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan disebutkan bahwa ketentuan peralihan memuat penyesuaian pengaturan tindakan hukum atau hubungan hukum yang sudah ada berdasarkan Peraturan Perundang-Undangan yang lama terhadap Peraturan Perundang-Undangan yang baru, yang bertujuan untuk:

- a. Menghindari terjadinya kekosongan hukum;
- b. Menjamin kepastian hukum;

188 Hotma Pardomuan Sibuea, *Op.cit.*, hlm. 95.

189 Dey Ravena, Kristian, *Op.cit.*, hlm. 37.

190 Lawrence M. Friedman, *Op.cit.*, hlm. 6.

191 Hotma Pardomuan Sibuea, *Op.cit.*, hlm. 94.

- c. Memberikan perlindungan hukum bagi pihak yang terkena dampak perubahan ketentuan Peraturan Perundang-undangan; dan
- d. Mengatur hal-hal yang bersifat transisional atau bersifat sementara.

Tindakan hukum (*legal act*) muncul dalam berbagai bentuk. Sebagian tindakan berupak kata-kata dan yang lainnya berupa perilaku. Ada tiga jenis tindakan hukum verbal yaitu keputusan, perintah, dan peraturan. Keputusan adalah *statement* otoritatif berkenaan dengan hukum dari satu atau sejumlah orang dalam interaksi hukum. Suatu keputusan biasanya dihasilkan sebagai respons atau klaim tertentu dan hal itu akan atau bisa memengaruhi hak dan kewajiban pengklaim, pihak lain, dan barangkali semua orang yang menghadapi situasi serupa. Keputusan pengadilan adalah contohnya. Smith mengajukan gugatan hukum dengan klaim bahwa Jones berutang uang padanya namun tidak mau membayar kembali. Pengadilan mendengarkan bukti-bukti dan mengeluarkan sebuah keputusan untuk Smith terhadap Jones. Keputusan ini akan diikuti oleh perintah. Pengadilan akan mengatakan pada Jones jumlah yang harus ia bayar berikut bunganya. Perintah merupakan suruhan spesifik yang berpijak pada seseorang atau kelompok tertentu. Semua itu mungkin berpijak atau tidak pada statemen-statemen norma yang lebih umum berupa peraturan-peraturan.¹⁹²

Berdasarkan hal tersebut di atas, secara umum istilah konstitusi menggambarkan keseluruhan sistem ketatanegaraan suatu negara, yaitu berupa kumpulan peraturan yang membentuk, mengatur atau memerintah negara. Peraturan-peraturan tersebut ada yang tertulis dan yang tidak tertulis.¹⁹³

Di dalam kerangka konstitusi UUD 1945, aturan peralihan dijadikan sebagai hukum transitoir yaitu hukum yang mengatur peralihan situasi hukum tertentu ke situasi hukum yang baru diberlakukan. Hukum transitoir atau aturan hukum menyangkut aturan peralihan dari hukum yang pernah berlaku pada suatu situasi tertentu yaitu sebelum Indonesia merdeka ke situasi hukum setelah Indonesia merdeka.¹⁹⁴

192 Lawrence M. Friedman, *Op.cit.*, hlm. 33-34.

193 Titik Triwulan Tutiek, *Op.cit.*, hlm. 44.

194 Faried Ali, Anwar Sulaiman dan Femmy Silaswaty Faried, *Op.cit.*, hlm. 33.

Pluralisme hukum berarti adanya sistem-sistem atau kultur hukum yang berbeda dalam sebuah komunitas politik tunggal. Pluralisme muncul dalam banyak bentuk. Pluralisme bisa bersifat horizontal, di mana subkultur-subkultur atau subsistem-subsistem memiliki status legitimasi yang setara, atau vertikal, di mana mereka tersusun secara hierarkis di mana ada sistem atau kultur hukum yang “lebih tinggi” dan ada yang “lebih rendah”. Pluralisme juga bisa bersifat kultural, politis, dan sosio-ekonomis.¹⁹⁵ Oleh karenanya terdapat kendala dalam melakukan unifikasi hukum.

Adapun yang menjadi kendala bagi pemerintah Indonesia dalam melakukan unifikasi hukum yaitu adanya pluralisme masyarakat, hal ini dapat terlihat dalam *Burgelijk Wetboek* (BW) dan *Wetboek Van Kophandel* (WvK) berlaku bagi orang Eropa, golongan Timur Asing dan Bumiputra yang beragama kristen, Bumiputra yang menundukan diri sebagian/keseluruhan sementara sebagian besar Bumiputra tunduk pada hukum adat dan hukum agama masing-masing. Di mana hukum adat adalah hukum yang tidak terkodifikasi. Akan tetapi, pemberlakuan golongan penduduk yang memberlakukan masing-masing sistem hukum menimbulkan perpecahan namun melahirkan semangat bangsa Indonesia untuk bersatu dalam kerangka bhineka tunggal ika. Aplikasi dari hukum positif Indonesia, pada gilirannya mengalami penyesuaian melalui unifikasi hukum atau kesatuan hukum yang diberlakukan, kesatuan mana memberlakukan seluruh hukum yang tertulis dengan meniadakan pasal-pasal yang tidak sesuai dengan Indonesia merdeka, diberlakukan untuk semua rakyat Indonesia, baik orang Indonesia yang berkewarganegaraan berdasarkan *ius soli* maupun *ius sanguinis*, dengan turut memberlakukan secara sukarela melalui penundukan sukarela terhadap hukum adat, hukum Islam dan hukum Tionghoa dalam hal-hal tertentu.¹⁹⁶

Organisasi negara Indonesia tersusun berdasarkan UUD 1945. Jadi, UUD 1945 menentukan struktur wewenang organisasi negara Indonesia.¹⁹⁷ Undang-Undang Dasar 1945 merupakan peraturan negara tertinggi (*supreme law of the land*), artinya UUD 1945 merupakan dasar dari Peraturan Perundang-Undangan sehingga Peraturan Perundang-Undangan di bawahnya tidak boleh bertentangan dengan UUD 1945.

195 Lawrence M. Friedman, *Op.cit.*, hlm. 257.

196 Faried Ali, Anwar Sulaiman dan Femmy Silaswaty Faried, *Op.cit.*, hlm. 35.

197 Bachsan Mustafa, *Op.cit.*, hlm. 151.

Muchsan berpendapat bahwa UUD 1945 sebagai sumber hukum tertinggi mempunyai dua fungsi, yaitu:¹⁹⁸

- a. Menjamin hak-hak warga masyarakat, terutama warga negaranya dari tindakan sewenang-wenang para penguasa. Dalam negara hukum modern yang bertipe *welfare state*, tujuan ini diteruskan dan diperluas yakni sampai dengan terselenggaranya kepentingan masyarakat sehingga tidak sekedar terjaminnya perlindungan hukum terhadap hak-hak anggota masyarakat, akan tetapi juga setiap anggota warga negara dapat mengembangkan hak-hak sebagai manusia.
- b. Sebagai landasan struktural dalam penyelenggaraan pemerintahan menurut suatu sistem ketatanegaraan yang pasti yang ketentuannya telah digambarkan dalam aturan-aturan dan ketentuan UUD 1945.

Perubahan terhadap UUD 1945 berlangsung empat kali antara tahun 1999-2002 melalui sidang-sidang Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), perubahan pertama dilakukan dalam sidang tahunan MPR tahun 1999 yang hasilnya ditetapkan pada 19 Oktober 1999. Arah dari perubahan pertama yaitu membatasi kekuasaan Presiden dan memperkuat kedudukan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) sebagai lembaga legislatif, perubahan kedua dilakukan dalam sidang tahunan MPR tahun 2000 yang hasilnya ditetapkan pada 18 Agustus 2000. Arah perubahan tersebut yaitu mengenai masalah wilayah negara dan pembagian pemerintahan daerah, penyempurnaan perubahan pertama dalam hal memperkuat kedudukan DPR, dan ketentuan-ketentuan yang terinci tentang hak-hak asasi manusia (HAM). Perubahan ketiga dilakukan dalam sidang tahunan MPR tahun 2001 yang hasilnya ditetapkan pada 5 November 2001. Arah perubahan tersebut yaitu ketentuan tentang asas-asas landasan bernegara, kelembagaan negara dan hubungan antar lembaga negara dan ketentuan tentang pemilihan umum. Perubahan keempat dilakukan dalam sidang tahunan MPR tahun 2002 yang hasilnya ditetapkan pada 10 Agustus 2002. Arah perubahan mencakup ketentuan tentang lembaga negara dan hubungan antar lembaga negara, penghapusan Dewan Pertimbangan Agung (DPA), ketentuan tentang pendidikan dan kebudayaan, ketentuan tentang perekonomian dan kesejahteraan sosial, dan aturan peralihan serta aturan tambahan.¹⁹⁹

198 Sahat Maruli Tua Situmeang, *Op.cit.*, hlm. 42-43.

199 Titon Slamet Kurnia, *Op.cit.*, hlm. 22.

Hak-hak asasi adalah hak-hak yang diakui sebagai hak-hak yang melekat pada manusia karena hakikat dan kodratnya. Tiadanya hak serta merta akan menyebabkan manusia tak akan mungkin dapat dalam harkat martabatnya sebagai manusia. Salah satu hak yang dipandang sangat asasi adalah hak untuk berkebebasan. Tanpa akan kebebasan manusia tidak akan dapat mengembangkan potensi dirinya secara wajar sebagai manusia dalam kualitasnya yang utuh.²⁰⁰

Untuk mengetahui bagaimana sistem hukum tata negaranya, maka harus diketahui asas-asas dan peraturan-peraturan hukum dari tata negara itu, yaitu:²⁰¹

- 1) Asas negara kesatuan;
- 2) Asas negara hukum;
- 3) Kekuasaan negara tertinggi ada di tangan MPR;
- 4) Presiden ialah penyelenggara pemerintahan negara yang tertinggi di bawah MPR;
- 5) Presiden tidak bertanggungjawab kepada Dewan Perwakilan Rakyat;
- 6) Kekuasaan kepala negara tidak tak terbatas;
- 7) Kedudukan Dewan Perwakilan Rakyat adalah kuat;
- 8) Menteri-menteri negara bukan pegawai tinggi biasa;
- 9) Asas kedaulatan rakyat (demokrasi);
- 10) Asas multitugas Presiden;
- 11) Asas kabinet presidensial;
- 12) Asas desentralisasi, dekonsentrasi dan asas tugas pembantuan dari sistem pemerintahan di daerah;
- 13) Asas saling mengawasi (*check and balance*) antara kekuasaan eksekutif dan kekuasaan legislatif;
- 14) Asas saling mengawasi (*check and balance*) antara kekuasaan eksekutif/presiden dan kekuasaan yudikatif/kekuasaan mengadili.

Perubahan terhadap Undang-Undang Dasar 1945 merupakan cara untuk mewujudkan sistem hukum Indonesia yang memiliki sifat ideal ke-Indonesiaan yang bersifat universal, hal ini dapat dilihat dalam perubahan:²⁰²

200 Syukri Akub, Baharuddin Badaru, *Op.cit.*, hlm. 79.

201 Bachsan Mustafa, *Op.cit.*, hlm. 153-157.

202 Titon Slamet Kurnia, *Op.cit.*, hlm. 23.

- a. Penegasan tentang pembatasan masa jabatan presiden;
- b. Pemilihan presiden secara langsung;
- c. Penegasan tentang kedudukan DPR dalam fungsi legislasi;
- d. Jaminan independensi hakim;
- e. Pembentukan Mahkamah Konstitusi;
- f. Peraturan tentang hak-hak asasi manusia.

Dengan adanya amandemen terhadap UUD 1945 berakibat pula terhadap struktur hukum yang mengalami perubahan, yakni:²⁰³

1) Kondisi sebelum UUD 1945 diamandemen

Penegakan hukum melalui peradilan pada kondisi sebelum UUD 1945 diamandemen adalah penegakan yang dilakukan Mahkamah Agung sebagai lembaga yudikatif serta seluruh jajaran dari pusat hingga daerah kabupaten dan kota sejalan dengan bidang-bidang hukum yang ditegakkan. Mahkamah Agung adalah kekuasaan kehakiman yang tertinggi yang secara hierarkis membawahi sejumlah pengadilan tinggi dan setiap pengadilan tinggi membawahi sejumlah pengadilan negeri kalau hal itu berkaitan dengan perkara yang diadili berdasarkan hukum pidana dan hukum perdata, perkara-perkara yang sifatnya umum.

2) Kondisi setelah UUD 1945 diamandemen

Lembaga penegak hukum setelah dilakukan Amandemen atas Undang-Undang Dasar 1945, terjadi penambahan yang dibentuk berdasarkan undang-undang. Adapun struktur yang berlaku pada sebelum amandemen tetap berlaku, demikian pula fungsi dan tugasnya. Lembaga yang baru adalah Mahkamah Konstitusi, Komisi Pemberantasan Korupsi, Peradilan Tindak Pidana Korupsi, Komisi Yudisial, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Peradilan Hak Asasi Manusia. Mahkamah Konstitusi adalah struktur hukum kepenegakan konstitusi yang memberikan indikasi berlakunya supremasi konstitusi di samping supremasi hukum.

Sejak era reformasi, UUD 1945 mengalami beberapa amandemen, tambahan dan penyempurnaan sebanyak empat kali pada sidang tahunan MPR tahun 1999, 2000, 2001, 2002. Amandemen meliputi tema yang di antaranya

203 Faried Ali, Anwar Sulaiman dan Femmy Silaswaty Faried, *Op.cit.*2, hlm. 46-53.

sebagai berikut:²⁰⁴

- 1) Kekuasaan. Konstitusi UUD 1945 sejak awal menganut sebuah ideologi yang menyatakan bahwa kekuasaan berada di tangan rakyat dan didelegasikan secara mutlak oleh Majelis Pertimbangan Rakyat. Hal ini menganut sebuah ideologi kekuasaan MPR, menjadikan MPR menjadi sebuah institusi negara yang memiliki kewenangan tidak terbatas karena MPR menjadi sebuah institusi yang merupakan penjelmaan seluruh rakyat Indonesia. Kebesaran dan kekuasaan tanpa batas ini menyebabkan MPR menjadi tidak bisa dikontrol oleh institusi negara mana pun. Hal ini menyebabkan MPR menjadi sebuah organ terhebat institusi kenegaraan yang dalam tatanan institusi kenegaraan pemerintahan Republik Indonesia dan diposisikan sebagai lembaga tertinggi negara. Menyikapi era perubahan, pandangan-pandangan UUD 1945 yang asli tidak lagi cocok terhadap ideologi demokrasi yang membutuhkan implementasi sistem kontrol dan keseimbangan di antara institusi internal negara. Untuk itu, keputusan Pasal 2 ayat 1 diubah menjadi kekuasaan di tangan rakyat dan didelegasikan menurut konstitusi.
- 2) Struktur dan kewenangan anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat. Sebelum amandemen, struktur keanggotaan MPR terdiri dari anggota Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) termasuk utusan Militer dan Polisi Indonesia, Utusan Daerah (UD) dan Utusan Golongan (UG). Anggota DPR dipilih dalam pemilihan umum, sementara UD dan UG adalah hasil undangan. Undangan terhadap seluruh anggota MPR dirasakan tidak sesuai dengan pembelajaran dan semangat demokrasi, oleh sebab itu formulasinya dirubah dengan penyesuaian bahwa seluruh anggota MPR harus dipilih oleh rakyat melalui pemilihan umum. Dengan amandemen ini, struktur keanggotaan MPR meliputi anggota DPR dan Dewan Perwakilan Daerah, sebuah institusi perwakilan baru dalam tatanan kenegaraan republik Indonesia.
- 3) Kewenangan Presiden. UUD 1945 menganut prinsip pemerintahan presidential. Baik dalam hal teori maupun praktik ketatanegaraan dalam pemerintahan mengikuti sistem pemerintahan presidential menurut konstitusi tersebut, Presiden memiliki kekuasaan dan peran yang besar dan penting.

204 Yadiman, *Op.cit.*, hlm. 192-195.

- 4) Pemilihan langsung Presiden dan Wakil Presiden oleh rakyat. Sejak berdirinya republik Indonesia, pemilihan Presiden dan Wakil Presiden dilaksanakan oleh MPR dengan sebuah mekanisme perwakilan tidak langsung. Sehubungan dengan semangat demokrasi yang mensyaratkan bahwa rakyat diberikan hak untuk memilih Presiden dan Wakil Presiden secara langsung, sehingga sistem pemilihan oleh MPR diganti menjadi sistem pemilihan langsung oleh rakyat. Jika kondisi pada putaran pertama pemilu tidak terpenuhi, putaran kedua dilaksanakan dengan mencalonkan pasangan dengan suara terbanyak nomor urut satu dan nomor dua pada putaran pertama. Pasangan yang mendapatkan suara terbanyak akan dilantik menjadi Presiden dan Wakil Presiden.
- 5) Masa jabatan Presiden dan Wakil Presiden. Sebelum amandemen, formulasi masa jabatan Presiden dan Wakil Presiden di dalam UUD 1945 tidak secara tegas atau kongkret mengatur frekuensi masa jabatan. Konsekuensinya, hal ini membuka kesempatan untuk berbagai macam interpretasi. UUD 1945 yang diamandemen mengatur bahwa Presiden dan Wakil Presiden menjabat selama lima tahun dan dapat dipilih kembali untuk masa berikutnya. Hal ini mengartikan bahwa warga negara Indonesia hanya dapat dipilih sebagai Presiden dan Wakil Presiden untuk 10 tahun masa jabatan.
- 6) Pemberhentian Presiden dan Wakil Presiden dalam masa jabatan. Selama ini tidak ada pasal dalam UUD 1945 yang mengatur pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden dari jabatan mereka. UUD hanya menetapkan sebuah pasal terhadap pertanggungjawaban presiden sebelum sidang luar biasa MPR yang didasari dengan undangan dari DPR. Hal ini dijalankan bila DPR merasa presiden benar-benar melakukan pelanggaran terhadap garis besar haluan negara. Saat ini UUD 1945 yang telah diamandemen memuat faktor-faktor dan prosedur-prosedur resmi yang menyebabkan pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden dari jabatannya.
- 7) Pergantian Presiden di tengah masa jabatan oleh Wakil Presiden. Menurut UUD 1945, posisi Wakil Presiden adalah untuk membantu Presiden menjalankan tugasnya. Posisi tersebut menjadikan Wakil Presiden secara otomatis menggantikan Presiden hingga akhir masa jabatannya bila Presiden meninggal, mengundurkan diri, atau tidak mampu menjalankan tugasnya selama masa jabatannya.

- 8) Pelaksana tugas kepresidenan. Meskipun tidak mungkin, terdapat juga kemungkinan lain pada kondisi darurat yang disebabkan oleh, misalnya, Presiden dan Wakil Presiden meninggal secara bersamaan, mengundurkan diri, dan diturunkan atau tidak mampu menjalankan kewajibannya selama masa jabatannya. Dalam kondisi ini, pengambil kebijakan yang memiliki legal formal yang kokoh amat dibutuhkan. Mengantisipasi kasus-kasus seperti ini UUD 1945 yang telah diamandemen, menetapkan bahwa dalam kondisi demikian maka pelaksanaan tugas-tugas kepresidenan terdiri dari tiga anggota kabinet, yaitu menteri luar negeri, menteri dalam negeri dan menteri pertahanan.
- 9) Pembentukan dewan penasihat presiden dan penghapusan Dewan Pertimbangan Agung. Keberadaan DPA sebagai sebuah lembaga negara, dahulu adalah setara dengan presiden dan memiliki tugas memberikan masukan dan pertimbangan ke presiden yang pada akhirnya dinilai kurang efektif dan efisien. Hal tersebut karena masukan dan pertimbangan yang diberikan ke Presiden bersifat tidak mengikat. Berdasarkan pertimbangan tersebut, UUD 1945 yang diamandemen menghapus keberadaan DPA. Menggantikan hal tersebut konstitusi yang baru memberikan wewenang ke Presiden untuk membentuk dewan penasihat yang memiliki tugas memberikan masukan dan pertimbangan ke Presiden.
- 10) Menteri negara. Sebagai konsitusi yang menganut ideologi sistem pemerintahan presidensial, UUD 1945 yang diamandemen menegaskan bahwa menteri-menteri negara, yang dipilih dan ditugaskan oleh Presiden adalah pembantu Presiden.
- 11) Pemerintah daerah. Daerah diberikan kebebasan dan wewenang untuk memanfaatkan dan mengatur sumber daya alam yang dimiliki, dengan produk perundang-undangan yang dapat meningkatkan kemajuan dan kesejahteraan daerah. Otonomi daerah dijalankan dan terwujud di bawah negara kesatuan Republik Indonesia. Konstitusi baru yang telah diamandemen juga mengatur pengakuan negara serta penghormatan terhadap unit administrasi daerah, yang memiliki status khusus dan istimewa.
- 12) Dewan Perwakilan Daerah. UUD 1945 yang diamandemen memperkenalkan sebuah institusi perwakilan baru dalam struktur pemerintahan Indonesia. Institusi tersebut adalah Dewan Perwakilan Daerah (DPD) seperti tertuang dalam Pasal VII A bertajuk DPD.

Adanya pengakuan normatif dan empirik akan prinsip supremasi hukum, yaitu bahwa semua masalah diselesaikan dengan hukum sebagai pedoman tertinggi. Dalam perspektif supremasi hukum (*supremacy of law*), pada hakikatnya pemimpin tertinggi negara yang sesungguhnya, bukanlah manusia, tetapi konstitusi yang mencerminkan hukum yang tertinggi. Pengakuan normatif atas supremasi hukum tercermin dalam perumusan hukum dan/atau konstitusi, sedangkan pengakuan empirik tercermin dalam perilaku sebagian terbesar masyarakatnya bahwa hukum itu memang “*supreme*”. Bahkan, dalam republik yang menganut sistem presidential yang bersifat murni, konstitusi itulah yang sebenarnya lebih tepat untuk disebut sebagai ‘kepala negara’. Itu sebabnya, dalam sistem pemerintahan presidential, tidak dikenal pembedaan antara kepala negara dan kepala pemerintahan seperti dalam sistem pemerintahan parlementer.²⁰⁵

Berdasarkan uraian tersebut di atas, kegiatan reformasi hukum perlu dilakukan dalam rangka mencapai supremasi hukum yang berkeadilan. Beberapa konsep yang perlu diwujudkan antara lain: penggunaan hukum yang berkeadilan sebagai landasan pengambilan keputusan oleh aparaturnegara; adanya lembaga pengadilan yang independen; bebas dan tidak memihak; aparat penegak hukum yang profesional; penegakan hukum yang berdasarkan prinsip keadilan; pemajuan dan perlindungan HAM; partisipasi publik; mekanisme kontrol yang efektif.²⁰⁶ Oleh karenanya konsep dalam ber hukum seyogyanya adalah sejalan dengan perkembangan masyarakatnya. Nonet dan Selznick mengatakan bahwa perkembangan hukum sejalan dengan perkembangan negara.²⁰⁷

- 1) *Refresif*, adalah saat negara *poverty of power*, sumber daya kekuasaannya lemah sehingga harus represif.
- 2) *Otonom*, adalah saat kepercayaan kepada negara semakin meningkat, pembangkangan mengecil. Birokrasi dipersempit menjadi rasional, hukum dibuat oleh dan secara profesional dilembaga-lembaga negara tanpa kontamisi dan subordinasi oleh negara.

205 Yadiman, *Ibid.*, hlm. 166-167.

206 T. Subarsyah Sumadikara, *Sosiologi Hukum Mengenal Makna Realitas dan Capaian*, Mahara Publishing, Banten, 2017, hlm. 25.

207 Asep Dedi Suwasta, *Op.cit.*, hlm. 116.

- 3) *Responsif*, adalah mengatasi kekakuan dan tak sensitifnya hukum terhadap perkembangan sosial. Senantiasa dikurangi dan kewenangan membuat hukum diserahkan kepada unit-unit kekuasaan yang lebih rendah agar lebih memahami inti persoalan masyarakat.

Terdapat beberapa faktor yang menentukan perkembangan hukum, yaitu:²⁰⁸

- a) Faktor ekonomi

Karena hukum adalah suatu produk hubungan-hubungan dan perimbangan kemasyarakatan, maka di dalam proses penciptaan dan perkembangannya ia ditentukan oleh sejumlah aspek hubungan-hubungan dan perimbangan tersebut.

- b) Faktor politik

Marx dan Engels berpendapat bahwa faktor ekonomi mempunyai pengaruh absolut atas perkembangan kemasyarakatan. Masyarakat pada hakikatnya berbasiskan perimbangan dan hubungan proses produksi. Semua peng-ejawantahan kesadaran masyarakat seperti struktur politik, hukum, moral, agama dan seni. Merupakan bangunan atas (suprastruktur) yang ditentukan oleh basis tersebut.

- c) Faktor agama dan ideologi

Faktor ini menganggap aturan-aturan hidup tertentu sebagai sesuatu yang mutlak sebagai kebenaran yang diilhami oleh Tuhan.

- d) Faktor kultural

Faktor kultural juga memiliki pengaruh yang menentukan bagi perkembangan hukum. Faktor kultural pertama yang penting ialah aksara. Terciptanya seni tulis-menulis pada galibnya menentukan peralihan dari prasejarah hukum ke sejarah hukum yang sebenarnya. Hukum pada hakikatnya dapat bertumbuh kembang menjadi ilmu pengetahuan bila-mana orang yang dapat membaca dan menulis tersedia dalam jumlah yang cukup memadai.

Dalam upaya unifikasi (penyatuan) hukum dilakukan kodifikasi atau pembukuan hukum atas hukum publik ke dalam Kitab Undang-Undang Hukum

208 C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Op.cit.*, hlm. 243-246.

Pidana, dan seterusnya, kodifikasi *Burgelijk Wetbook* ke dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, kodifikasi *Burgelijk Wetbook Van Kophandel* ke dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang. Unifikasi dan kodifikasi hukum inilah yang menjadi landasan dasar terbentuknya tata hukum Indonesia secara substansial merupakan subsistem dari sistem hukum Indonesia.²⁰⁹ Tata hukum dalam bahasa Belandanya disebut "*recht orde*", yaitu susunan hukum. Dengan demikian, tata hukum adalah susunan hukum yang terdiri atas aturan-aturan hukum yang tertata sedemikian rupa sehingga orang mudah menemukannya bila suatu ketika ia membutuhkannya untuk menyelesaikan peristiwa hukum yang terjadi di masyarakat.²¹⁰

Kodifikasi ialah pembukuan jenis-jenis hukum tertentu dalam kitab undang-undang secara sistematis dan lengkap. Unsur-unsur dari kodifikasi yaitu jenis-jenis hukum tertentu (misalnya hukum perdata), sistematis, dan lengkap. Adapun tujuan kodifikasi hukum tertulis yaitu untuk memperoleh kepastian hukum, penyederhanaan hukum, dan kesatuan hukum.²¹¹ Menurut Satjipto Raharjo, tujuan umum dari kodifikasi adalah untuk membuat kumpulan peraturan perundang-undangan itu menjadi sederhana dan mudah dikuasai, tersusun secara logis, serasi, dan pasti.²¹²

Lokus Indonesia adalah dimaksudkan sebagai lokasi atau wilayah Indonesia sebagai berlakunya sistem hukum. Indonesia sebagai wilayah keberlakuan sistem hukum adalah dimaksudkan sebagai suatu organisasi yang disebut negara. Konsep "negara" memiliki berbagai pendekatan, yaitu:²¹³

a) Pendekatan hukum

Pendekatan hukum melihat negara sebagai suatu organisasi yang memiliki unsur:

1) Unsur pemerintah

Unsur pemerintah adalah unsur penyelenggara kekuasaan negara.

2) Unsur rakyat

Unsur rakyat adalah unsur yang mendiami, menguasai dan mempertahankan keberadaannya dalam satu kesatuan kehidupan berbangsa

209 Faried Ali, Anwar Sulaiman dan Femmy Silaswaty Faried, *Op.cit.*, hlm. 36.

210 Ishaq, *Op.cit.*, hlm. 4.

211 C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Op.cit.*, hlm. 78.

212 Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, hlm. 92.

213 Faried Ali, Anwar Sulaiman dan Femmy Silaswaty Faried, *Op.cit.*, hlm. 19-20.

walaupun terdiri dari berbagai kelompok etnis pada wilayah tertentu.

3) Unsur wilayah

Unsur wilayah adalah unsur tempat beradanya serta berkuasanya pemerintah dan rakyat.

4) Unsur kedaulatan

Unsur kedaulatan adalah unsur kekuasaan tertinggi yang dimiliki yang diakui tidak saja oleh pemerintah dan rakyatnya yang disebut kedaulatan *de facto* akan tetapi diakui pula oleh negara lain yang disebut dengan kedaulatan *de jure*.

b) pendekatan politik

c) pendekatan sosiologi

d) pendekatan ekonomi

Kaidah-kaidah hukum adat beraneka ragam sesuai dengan lingkungan masyarakat hukum adat di mana kaidah-kaidah tersebut berlaku sehingga lebih tepat pengertiannya jika yang dimaksud dengan hukum adat sebagai pilar bagi sistem hukum Indonesia adalah asas-asasnya yang bersifat umum bagi penjelmaan kaidah-kaidah hukum adat tersebut dan bukan sebaliknya. Satu contoh yaitu asas kekeluargaan. Jika hendak diadopsi ke dalam aturan hukum positif maka asas ini dapat menjadi dasar dari kaidah tentang prosedur penyelesaian sengketa. Manakala asas ini diterapkan maka akan nampak perbedaannya dengan asas individualisme dari masyarakat barat berkenaan dengan prosedur penyelesaian sengketa tersebut.²¹⁴

4.3 MACAM-MACAM SISTEM HUKUM SERTA PRINSIP-PRINSIP DARI SISTEM HUKUM

Mempelajari sistem hukum dunia sangat penting dan seyogianya dikuasai oleh sebanyak mungkin Sarjana Indonesia, terutama dalam rangka usaha pembangunan hukum secara berencana. Di samping itu dengan mengetahui berbagai sistem hukum maka dapat diketahui dengan luas tentang berbagai bidang hukum terutama hal-hal yang menyangkut dengan falsafah hukum, sosiologis hukum, dan sejarah hukum. Dengan mempelajari sistem hukum itu

214 Titon Slamet Kurnia, *Op.cit.*, hlm. 19.

maka akan mudah untuk mengadakan perbandingan hukum antara satu masalah hukum yang ada dalam satu sistem hukum dengan hukum yang ada dalam sistem yang lain, sehingga dapat diketahui aspek-aspek yang ada dalam sistem hukum itu untuk dijadikan pedoman dalam rangka pengembangan hukum dan mengubah suatu hukum.²¹⁵

4.3.1. Sistem Hukum Anglo Saxon

Sistem hukum Anglo Saxon atau disebut juga sebagai sistem Anglo Americana adalah sistem hukum yang dianut oleh negara Inggris dan Amerika serta negara-negara persemakmuran seperti negara Malaysia, India. Di Inggris sistem ini lahir dari runtuhnya kekuasaan monarki absolut dengan munculnya pembatasan hak-hak raja melalui keberlakuan Magna Charter (Konstitusi) yang diperjuangkan oleh kaum bangsawan sekaligus keberlakuan sistem pemerintahan demokrasi yang ditandai oleh sistem pemerintahan parlementer dengan perangkat legislatifnya, baik sebagai wadah dari golongan bangsawan yang disebut dengan *house of lord* dan wadah dari rakyat yang disebut *house of representative*.²¹⁶

Common law yaitu suatu sistem hukum yang berdasarkan *custom* atau kebiasaan berdasarkan preseden atau *judge made law*. Dalam sistem hukum ini hakim di pengadilan dapat menggunakan prinsip membuat hukum sendiri (*judge made law*) dengan melihat kasus-kasus sebelumnya yang pernah terjadi. Undang-undang hanya mengatur pokok-pokoknya saja, yang diutamakan adalah kebiasaan dan hukum adat masyarakat setempat.²¹⁷

Di Amerika, sistem ini lahir dari individualisme dan liberalisme serta budaya pengakuan atas hak-hak asasi manusia, budaya yang menegakkan "*rule of law*". Indikator hukum dari sistem ini antara lain adalah perlakuan asas praduga terbalik dan dengan sistem peradilan yang menggunakan "yuri" atau sebagai wasit yang dipandang dapat memberikan penilaian secara objektif atas suatu perkara yang diadili sebelum hakim menjatuhkan putusannya.²¹⁸

215 Abdul Manan, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, Prenada Media Group, Jakarta, 2009, hlm. 31.

216 Faried Ali, Anwar Sulaiman dan Femmy Silaswaty Faried, *Op.cit.*, hlm. 39.

217 Muchsin, *Ikhtisar Sejarah Hukum*, *Op.cit.*, hlm. 7.

218 Faried Ali, Anwar Sulaiman dan Femmy Silaswaty Faried, *Ibid.*, hlm. 39.

Sistem *common law* menempatkan undang-undang sebagai acuan utama merupakan suatu perbuatan yang berbahaya karena aturan undang-undang itu merupakan hasil karya kaum teoritisasi yang bukan tidak mungkin berbeda dengan kenyataan dan tidak sinkron dengan kebutuhan. Lagi pula dengan berjalannya waktu, undang-undang itu sudah tidak sesuai lagi dengan keadaan yang ada sehingga memerlukan interpretasi pengadilan.²¹⁹

Karakteristik sistem hukum *common law*, yakni yurisprudensi dipandang sebagai sumber hukum yang terutama. Dianutnya *doctrin stare decisis* dan adanya *adversary system* dalam proses peradilan. Sistem *common law* secara orisinal berkembang di bawah pengaruh sistem yang bersifat adversarial dalam sejarah *England*, berdasarkan keputusan pengadilan yang berdasarkan tradisi, *custom* dan preseden. Bentuk *reasoning* yang digunakan dalam *common law* dikenal dengan *casuistry* atau *case based reasoning*. *Common law* dapat juga berbentuk hukum tak tertulis ataupun hukum tertulis seperti tertuang dalam *statutes* maupun *codes*. *Common law* diterapkan pada kasus-kasus sipil (sebagai lawan dari kasus kriminal) yang dirancang untuk kompensasi seseorang dari pelanggaran yang dikenal dengan *torts*. *Torts* tersebut dapat berupa tindakan yang dengan sengaja (*intentional torts*) maupun karena kelalaian seseorang (*torts caused by negligence*).²²⁰

Negara Anglo Saxon tidak mengenal negara hukum atau *rechtstaat*, tetapi mengenal atau menganut apa yang disebut "*the rule of the law*" atau pemerintahan oleh hukum atau *government of judiciary*. Dicey mengutarakan tiga unsur dari "*rule of the law*", yaitu:²²¹

- 1) *Supremacy of the law*;
- 2) *Equality before th law*;
- 3) Hak-hak asasi tidak bersumber pada konstitusi atau UUD, tetapi sudah ada sejak manusia dilahirkan dan pencantumannya dalam UUD atau konstitusi adalah sekadar penegasan saja. Paham Dicey ini adalah sebagai kelanjutan dari paham John Locke yang berpendapat bahwa: *Pertama*, manusia sejak dilahirkan sudah mempunyai hak-hak asasi. *Kedua*, tidak seluruh hak-hak asasi diserahkan kepada negara dalam kontrak sosial.

219 Amran Suadi, *Op.cit.*, hlm. 156.

220 Syaiful Bakhri, *Op.cit.*, hlm. 98.

221 Syaiful Bakhri, *Ibid.*, hlm. 99.

Negara-negara Anglo Saxon seperti misalnya Inggris tidak mengenal peradilan administrasi. Sebagai konsekuensinya sistem Inggris dikenal adanya rezim administrasi yang baik yang merupakan garansi bahwa penyelewengan bisa dicegah atau kalau ada sekecil mungkin. Perbedaan mendasar antara sistem *civil law* dan *common law*, dalam *civil law* prioritas diberikan pada doktrin bukan *jurisprudence* yang sebaliknya menjadi prioritas dalam sistem *common law*. Selain itu, perbedaan lainnya adalah peranan legislator dalam hukum tersebut. Kode Civil Prancis (*French Civil Law*) mengadopsi teori Montesquieu tentang pemisahan kekuasaan di mana fungsi legislator adalah melakukan legislasi, sedangkan pengadilan berfungsi untuk menetapkan hukum. Di lain pihak sistem *common law* menganut prinsip *judge made precedent the core of its law*.²²²

Fungsi doktrin dalam kode sipil adalah untuk menggambarkan atau menjelaskan terhadap tidak terorganisirnya kasus-kasus, buku dan kamus hukum, aturan-aturan, dan prinsip-prinsip yang akan menjelaskan suatu subjek yang elemennya tidak murni. Dengan demikian, akan mengarahkan praktik dan pengadilan untuk memberikan solusi pada kasus tertentu di kemudian hari. Fungsi doktrin *common law*, lebih modis. Sementara fungsi yurisprudensi dalam sistem *common law*, memperhatikan sebuah aturan baru yang spesifik terhadap suatu fakta-fakta spesifik serta menyediakan sumber prinsipil utama sumber hukum, sementara yurisprudensi dalam hukum sipil, menerapkan prinsip-prinsip umum dan penjelasannya melalui sumber-sumber hukum sekunder.²²³

4.3.2. Sistem Hukum Eropa Kontinental

Sistem hukum Eropa Kontinental adalah sistem yang dianut oleh negara-negara di daratan Eropa seperti Negara Belanda, Perancis, Jerman, Belgia, dan seterusnya yang pada gilirannya secara otomatis diberlakukan oleh setiap negara disebutkan di atas kepada setiap negara jajahannya atau yang pernah dijajah seperti sejumlah negara di Afrika, di Asia Tenggara seperti Indonesia.²²⁴

222 Syaiful Bakhri, *Ibid.*, hlm.100.

223 Syaiful Bakhri, *Ibid.*, hlm.100-101.

224 Faried Ali, Anwar Sulaiman dan Femmy Silaswaty Faried, *Loc.cit.*, hlm. 39.

Civil law yaitu suatu sistem hukum sipil yang berdasarkan pada kode sipil yang sudah terkodifikasi. Hukum memperoleh kekuatan mengikat karena diwujudkan dalam bentuk undang-undang, yang disusun secara sistematis dan lengkap dalam bentuk kodifikasi atau kompilasi. Kodifikasi menurut sistem hukum Eropa Kontinental merupakan sesuatu yang sangat penting untuk menunjukkan kepastian hukum.²²⁵

Sistem ini terbentuk karena tuntutan budaya yang berkembang di daratan Eropa, budaya tegaknya "*Rule Of Law*", budaya yang lahir pada abad pertengahan, budaya yang lahir dari tumbangannya kekuasaan monarki yang absolut digantikan oleh berlakunya konstitusi yang membatasi kesewenang-wenangan raja, budaya yang melahirkan keberlakuan aturan hukum dalam berbagai bidang kehidupan seiring dengan lahirnya tuntutan keberlakuan sistem demokrasi dalam penyelenggaraan pemerintahan. Indikator dalam keberlakuan hukum pada sistem ini adalah keberlakuan asas praduga tidak bersalah demi menjamin kepastian hukum. Semua orang dianggap tidak bersalah hingga oleh hukum dapat dibuktikan ia bersalah.²²⁶

Sistem *civil law* mempunyai tiga karakteristik, yaitu adanya kodifikasi, hakim tidak terikat kepada preseden sehingga undang-undang menjadi sumber hukum utama, dan sistem peradilan bersifat inkuisitorial. Karakteristik utama yang menjadi dasar sistem hukum *civil law* adalah hukum memperoleh kekuatan mengikat karena diwujudkan dalam peraturan-peraturan yang berbentuk undang-undang dan tersusun secara sistematis di dalam kodifikasi. Karakteristik dasar ini dianut mengingat bahwa nilai utama yang merupakan tujuan hukum adalah kepastian hukum. Kepastian hukum hanya dapat diwujudkan kalau tindakan-tindakan hukum manusia dalam pergaulan hidup diatur dengan peraturan-peraturan hukum tertulis. Dengan tujuan hukum itu dan berdasarkan sistem hukum yang dianut, hakim tidak dapat leluasa menciptakan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat umum. Hakim hanya berfungsi menetapkan dan menafsirkan peraturan-peraturan dalam batas-batas wewenangnya.²²⁷

225 Muchsin, *Ikhtisar Sejarah Hukum, Op.cit.*, hlm. 7.

226 Faried Ali, Anwar Sulaiman dan Femmy Silaswaty Faried, *Loc.cit.*, hlm. 39.

227 Amran Suadi, *Op.cit.*, hlm. 156.

Meskipun demikian, dalam sistem ini hakim mempunyai peranan yang besar dalam mengarahkan dan memutus suatu perkara. Hakim bersifat aktif dalam menemukan fakta hukum dan cermat dalam menilai bukti. Selain itu, dalam sistem ini juga dikenal teori negara hukum. Pemikiran timbulnya negara hukum merupakan sebagai reaksi dari adanya konsep negara polis (*polizei staat*). *Polizei staat* berarti negara menyelenggarakan keamanan dan ketertiban serta memenuhi seluruh kebutuhan masyarakatnya. Tetapi konsep negara ini lebih banyak diselenggarakan oleh penguasa.²²⁸

4.3.3. Sistem Hukum Adat

Istilah “hukum adat” adalah terjemahan dari istilah dalam bahasa Belanda *adatrecht*. Orang pertama yang menggunakan istilah *adatrecht* adalah Snouck Hurgronje, beliau seorang ahli sastra ketimuran berkebangsaan Belanda. Istilah tersebut, yang kemudian dikutip dan dipakai selanjutnya oleh Van Vollenhoven sebagai istilah teknis-yuridis.²²⁹

Menurut kamus besar Bahasa Indonesia, adat berarti kebiasaan, aturan atau perbuatan yang lazim dan diturut atau dilakukan sejak dahulu kala. Sedangkan Kusumadi Pudjosewojo mengartikan adat sebagai tingkah laku yang oleh dan dalam suatu masyarakat (sudah, sedang, akan) diadatkan. Dalam sistem hukum adat ini salah satu sifatnya adalah komunal, adat merupakan cerminan kepribadian suatu bangsa dan penjelmaan jiwa bangsa yang bersangkutan dari abad ke abad.²³⁰

Konsep istilah adat merujuk pada pola tindakan tertentu yang kemudian menjadi kebiasaan yang berangsur-angsur tertanam dalam keadaan komunitas sehingga memberikan rasa kepatutan dan akhirnya pola tindakan itu menjadi adat.²³¹

Menurut Van Vollenhoven, hukum adat adalah sebuah keseluruhan aturan-aturan tingkah laku yang berlaku bagi orang-orang bumiputera dan orang-orang timur asing yang mempunyai pemaksa atau sanksi, lagi pula tidak

228 Amran Suadi, *Op.cit.*, hlm. 156.

229 Bushar Muhammad, *Asas-Asas Hukum Adat: Suatu Pengantar*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1991, hlm. 9.

230 Muchsin, *Ikhtisar Sejarah Hukum*, *Op.cit.*, hlm. 13.

231 Pranoto Iskandar, Yudi Junadi, *Op.cit.*, hlm. 127.

dikodifikasikan.²³² Terdapat prinsip-prinsip dalam hukum pidana adat adalah:²³³

- a. Hukum pidana adat menganut sistem hukum yang terbuka, yakni tidak mengenal pembedaan antara pelanggaran di lapangan hukum pidana dengan pelanggaran di lapangan hukum perdata.
- b. Masyarakat adat (hukum adat) kuat sifat atau alam pikiran komunalisme dan *religious-magis* (kosmis).
- c. Tidak mengenal sistem pelanggaran atau perbuatan kejahatan yang telah ditetapkan terlebih dahulu (lawan asas legalitas).
- d. Suatu peraturan mengenai tingkah laku (*rule of behaviour*) mendapat sifat hukum apabila petugas hukum yang kompeten mempertahankannya terhadap orang yang melanggar peraturan itu atau pada saat petugas hukum bertindak untuk mencegah pelanggaran peraturan itu.
- e. Hukum adat tidak mengenal sistem peraturan yang status, sehingga dengan sendirinya tidak ada sistem hukum pelanggaran adat yang statis pula.
- f. Delik adat (pelanggaran adat) lahir, berkembang, kemudian lenyap artinya tindakan-tindakan yang semula pelanggaran hukum adat, lambat laun tidak lagi melanggar sesuai dengan perubahan asas keadilan masyarakat.
- g. Setiap tindakan atau setiap peristiwa yang tidak selaras atau memperkosa keselamatan masyarakat, golongan, teman masyarakat dapat merupakan pelanggaran hukum.
- h. Dengan putusan yang pertama kali diambil oleh petugas hukum, bahwa tindakan tersebut melanggar tata hukum, sehingga harus dikoreksi, maka lahirlah suatu delik adat baru.
- i. Suatu tindakan mungkin melanggar beberapa norma hukum sekaligus, sebagai sarana untuk memulihkan keseimbangan hukum, harus diambil beberapa tindakan reaksi/koreksi, misalnya penggantian kerugian, selamatan/ritual untuk membersihkan masyarakat dari perasaan kotor dengan alam gaib.
- j. Tujuan untuk memperbaiki orang yang salah, orang yang melanggar hukum dalam sistem hukum adat rupanya tidak terdapat pada sistem hukum adat tradisional.

232 Bachsan Mustafa, *Op.cit.*, hlm. 118.

233 I Dewa Made Suartha, *Hukum dan Sanksi Adat Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana*, Setara Press, Malang, 2015, hlm. 145-147.

- k. Sering terjadi kampung kejahatan atau kampung tempat terjadinya suatu pembunuhan atau pencurian terhadap orang asing, diwajibkan membayar denda/ganti rugi kepada golongan kerabat si terbunuh atau kecurian terhadap orang asing, diwajibkan membayar denda/ganti rugi kepada golongan kerabat si terbunuh atau yang dicuri, demikian si penjahat diharuskan menanggung pidana yang dijatuhkan atas kejahatan yang dilakukan salah orangarganya.
- l. Setiap kejadian-kejadian tidak memerlukan pembuktian kesengajaan/kelalaian kecuali *incest* ataupun pencurian.
- m. Orang sakit atau anak di bawah umur tidak mempengaruhi berat ringannya hukuman.
- n. Membebaskan status seseorang dalam hukum adat, sehingga semakin tinggi statusnya akan semakin berat hukumannya.
- o. Niali benda asal nenek moyang (pusaka) berbeda dengan benda biasa.
- p. Tidak membedakan pelaku (seperti, membantu, peserta, penganjur dan lain-lain).
- q. Tidak mengenal delik percobaan, kecuali menimbulkan keseimbangan terganggu.
- r. Pengakuan terhadap eksistensi hukum adat (Bali) adalah Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 Jo. Pasal 5 ayat (3) sub.b Undang-undang No. 1 Drt. Tahun 1951 jo. Pasal 1 angka 4 Peraturan Daerah Propinsi Bali No. 3 Tahun 2001.
- s. Tidak mengenal kepastian hukum.

Soekanto memberikan pengertian Hukum Adat hakikatnya merupakan hukum kebiasaan, namun kebiasaan yang mempunyai akibat hukum atau sanksi (*das sein-das sollen*). Artinya, Hukum Adat itu merupakan keseluruhan adat yang tidak tertulis dan hidup dalam masyarakat berupa kesusilaan, kebiasaan, dan kelaziman yang mempunyai akibat hukum atau sanksi.²³⁴

Hukum adat secara filosofis merupakan hukum yang berlaku sesuai Pancasila sebagai pandangan hidup atau falsafah hidup bangsa Indonesia. Jadi, secara filosofis dasar berlakunya hukum adat di Indonesia dilakukan dengan cara mengaitkan sifat, ciri atau corak hukum adat dengan nilai-nilai

234 Soerjono Soekanto, *Hukum Adat di Indonesia*, Raja Grafindo Pesada, Jakarta, 2012, hlm. 5.

luluh pandangan hidup bangsa Indonesia, yaitu Pancasila. Sementara secara sosiologis dasar berlakunya hukum adat di Indonesia dapat dilihat dari kenyataan di masyarakat, yaitu apakah hukum adat benar-benar berlaku dan ditaati oleh para warga masyarakat atau tidak? Dengan kata lain hukum adat hidup sebagai *the living law*. Sedangkan dari segi yuridis, dasar berlakunya hukum adat di Indonesia dapat dilihat dari berbagai peraturan perundang-undangan.²³⁵

Secara substantif, tanpa dibebani oleh persepsi ideologis tertentu, konsep hukum adat adalah sinonim dengan konsep hukum kebiasaan (*customery law*). Dalam pengertian yang objektif Soepomo mendefinisikan hukum adat: "Hukum *non-statutair* yang sebagian besar adalah hukum kebiasaan dan sebagian kecil hukum islam." Sementara setelah diberi muatan ideologis pengertiannya: "Hukum adat berurat-berakar pada kebudayaan tradisional. Hukum adat adalah suatu hukum yang hidup, karena ia menjelmakan perasaan hukum yang nyata dari rakyat. Sesuai dengan fitrahnya sendiri, hukum adat terus-menerus dalam keadaan tumbuh dan berkembang seperti hidup itu sendiri."²³⁶

Di dalam masyarakat hukum adat tampak dalam tiga wujud (wujud hukum adat), yaitu sebagai berikut:²³⁷

- a. Hukum yang tidak tertulis (*ius non scriptum*) merupakan bagian yang terbesar.
- b. Hukum yang tertulis (*ius scriptum*) hanya sebagian kecil saja, misalnya peraturan-peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan oleh raja-raja / sultan-sultan dahulu seperti *pranatan-pranatan* di Jawa, *peswara-peswara/titiswara-titiswara/awig-awig* di Bali dan *sarakata-sarakata*.
- c. Uraian-uraian hukum secara tertulis, lazimnya uraian-uraian ini merupakan suatu hasil penelitian (*reserch*) yang dibukukan, seperti antara lain buku hasil penelitian Soepomo yang diberi judul "*Hukum Perdata Adat Jawa Barat*" dan buku hasil penelitian Djodjodigoeno Tirtawinata yang diberi judul "*Hukum Perdata Adat Jawa Barat*".

235 Sri Hajati, Ellyne Dwi Poespasari, Soelistyowati, E. Joeni Arianto Kurniawan, Christiani Widowati, Oemar Moechthar, *Buku Ajar Hukum Adat*, Prenadamedia Group, Jakarta, 2018, hlm. 57-58.

236 Titon Slamet Kurnia, *Op.cit.*, hlm. 69.

237 Sri Hajati, Ellyne Dwi Poespasari, Soelistyowati, E. Joeni Arianto Kurniawan, Christiani Widowati, Oemar Moechthar, *Op.cit.*, hlm. 20-21.

Hukum kebiasaan mengandung nilai-nilai yang menempatkan hak sebagai nilai yang penting dari kewajiban, persamaan lebih penting dari pengawasan dan tanggung jawab lebih penting dari paternalisme. Tanggung jawab berdasarkan kesalahan (*fault principle*) merupakan yang lebih dominan dibandingkan tanggung jawab mutlak (*strict liability*). Dalam perwujudan filsafat individualistiknya, hukum kebiasaan tidak melampaui rasio dan keadilan. Individualistik dan kebebasan merupakan dua ciri utama sistem hukum kebiasaan. Dalam hal pembentukan hukum, hakim merupakan *central figure of legal creation*.²³⁸

Dengan demikian, kebiasaan ialah perbuatan manusia yang tetap dilakukan berulang-ulang dalam hal yang sama. Apabila suatu kebiasaan tertentu diterima oleh masyarakat, dan kebiasaan itu selalu berulang-ulang dilakukan sedemikian rupa, sehingga tindakan yang berlawanan dengan kebiasaan itu dirasakan sebagai pelanggaran perasaan hukum, maka dengan demikian timbullah suatu kebiasaan hukum, yang oleh pergaulan hidup dipandang sebagai hukum.²³⁹

Posisi asas hukum sebagai metanorma hukum pada dasarnya memberikan arah bagi keberadaan suatu norma hukum. Asas hukum berfungsi sebagai fondasi yang memberikan arah, tujuan, dan serta penilaian fundamental yang mengandung nilai-nilai dan tuntutan-tuntutan etis. Bahkan dalam mata rantai sistem, asas, norma dan tujuan hukum berfungsi sebagai pedoman dan ukuran atau kriteria bagi perilaku manusia. Meskipun asas hukum bukan norma hukum, namun tidak ada norma yang dapat dipahami tanpa mengetahui asas-asas hukum yang terdapat di dalamnya. Sejalan dengan hal tersebut, Soepomo menyatakan bahwa hukum adat yang tradisional menunjukkan adanya nilai-nilai yang universal, seperti:²⁴⁰

- a. Asas gotong royong.
- b. Fungsi sosial manusia dan milik dalam masyarakat.
- c. Asas persetujuan sebagai dasar kekuasaan umum.
- d. Asas perwakilan dan permusyawaratan dalam sistem pemerintahan.

238 Emeritus, Lili Rasjidi, Ida Bagus Wyasa Putra, *Op.cit.*, hlm. 44-45.

239 C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Op.cit.*, hlm. 60.

240 Sri Hajati, Ellyne Dwi Poespasari, Soelistyowati, E. Joeni Arianto Kurniawan, Christiani Widowati, Oemar Moechthar, *Op.cit.*, hlm. 29-30.

Dengan demikian, sistem hukum adat umumnya bersumber dari peraturan-peraturan hukum tidak tertulis yang tumbuh dan berkembang serta dipertahankan berdasarkan kesadaran hukum masyarakatnya. Sifat hukum adat, yaitu tradisional dengan berpangkal pada kehendak nenek moyangnya. Hukum adat berubah-ubah karena pengaruh kejadian dan keadaan sosial yang silih berganti. Karena sifatnya yang mudah berubah dan mudah menyesuaikan dengan perkembangan situasi sosial, hukum adat elastis sifatnya. Karena sumbernya tidak tertulis, hukum adat tidak kaku dan mudah menyesuaikan diri. Sistem hukum adat di Indonesia dibagi tiga kelompok, yaitu:²⁴¹

- a. Hukum adat mengenai tata negara
Yaitu tatanan yang mengatur susunan dan ketertiban dalam persekutuan-persekutuan hukum, serta susunan dan lingkungan kerja alat-alat perlengkapan, jabatan-jabatan dan pejabatnya.
- b. Hukum adat mengenai warga (hukum warga)
Hukum adat mengenai warga (hukum adat) terdiri dari hukum pertalian sanak (kekerabatan), hukum tanah, hukum peruntungan.
- c. Hukum adat mengenai delik (hukum pidana).
Pemuka adat berperan dalam menjalankan sistem hukum adat karena merupakan pimpinan yang disegani oleh masyarakat.

Sistematisasi hukum adat yakni sebagai berikut: hukum tentang orang, perkawinan, kekerabatan, waris, peruntungan, hukum atas tanah, transaksi atas tanah, hukum yang berhubungan dengan tanah, yayasan, kadaluarsa dan delik.²⁴²

Menurut R. Soepomo, hukum waris adat bersendi atas prinsip-prinsip yang timbul dari aliran-aliran komunal dan konkret dari bangsa Indonesia. Hukum waris adat memuat peraturan-peraturan yang mengatur proses meneruskan serta mengoperkan barang-barang harta benda dan barang-barang tidak berwujud (*immateriile goederen*) dari suatu angkatan manusia kepada turunannya.²⁴³

241 Sri Hajati, Ellyne Dwi Poespasari, Soelistyowati, E. Joeni Arianto Kurniawan, Christiani Widowati, Oemar Moechthar, *Ibid.*, hlm. 43.

242 Sri Hajati, Ellyne Dwi Poespasari, Soelistyowati, E. Joeni Arianto Kurniawan, Christiani Widowati, Oemar Moechthar, *Ibid.*, hlm. 45.

243 Bachsan Mustafa, *Op.cit.*, hlm. 119.

Hukum adat berlainan dengan hukum barat yang individualistis-liberalis, hukum adat memiliki corak-corak sebagai berikut:²⁴⁴

- a. Mempunyai sifat kebersamaan atau komunal yang kuat, artinya manusia menurut hukum adat merupakan makhluk dalam ikatan kemasyarakatan yang erat, rasa kebersamaan ini meliputi seluruh lapangan hukum adat.
- b. Mempunyai corak *religio-magis* yang berhubungan dengan pandangan hidup alam Indonesia.
- c. Hukum adat diliputi oleh pikiran penataan serba konkret, artinya hukum adat sangat memperhatikan banyaknya dan berulang-ulangnya perhubungan-perhubungan hidup yang konkret.
- d. Hukum adat mempunyai sifat yang visual artinya perhubungan hukum dianggap hanya terjadi oleh karena ditetapkan dengan suatu ikatan yang dapat dilihat (tanda yang kelihatan).

Terdapat beberapa asas dalam hukum waris adat, yaitu:²⁴⁵

- a) Asas kesamaan hak dalam hukum waris adat
Dalam hukum waris adat di Jawa semua anak baik laki-laki maupun perempuan mempunyai hak yang sama atas peninggalan orang tuanya.
- b) Asas penggantian waris (*plaatsvervulling*)
Dalam hukum waris adat berlaku asas bahwa apabila seseorang meninggal dunia, sedangkan orang tuanya masih hidup, maka anak-anak dari orang yang meninggal dunia itu bersama-sama menggantikan kedudukan ayahnya atau harta warisan kakek-neneknya (yurisprudensi tanggal 16 Desember 1938, T. 150, H. 239).
- c) Kedudukan hukum seorang janda
Dalam hukum adat, seorang janda yang ditinggalkan suaminya karena meninggal dunia berhak tetap tinggal di rumah tangganya dengan hak untuk memegang harta benda yang ditinggalkan suaminya untuk nafkah hidup seterusnya walaupun ia tidak memiliki kedudukan sebagai ahli waris (yurisprudensi tanggal 29 Desember 1939 T. 152, H. 162, 24 November 1939 T. 152, h. 140).

244 Sri Hajati, Ellyne Dwi Poespasari, Soelistyowati, E. Joeni Arianto Kurniawan, Christiani Widowati, Oemar Moechthar, *Op.cit.*, hlm. 46.

245 Bachsan Mustafa, *Op.cit.*, hlm. 119-122.

- d) Kedudukan hukum seorang duda
Di Jawa kedudukan seorang duda terhadap harta peninggalan setelah istrinya meninggal dunia pada dasarnya sama dengan seorang janda.
- e) Kedudukan hukum anak angkat
Kedudukan hukum anak angkat dalam hukum waris adat bahwa anak angkat adalah sebagai anggota rumah tangga (*gezinslid*), sedangkan ia bukanlah waris. Anak angkat berhak mendapatkan nafkah hidup dari harta peninggalan seperti halnya dengan janda. Maka dikatakan bahwa anak angkat itu menerima air dari dua sumber air karena anak itu tetap menjadi ahli waris dari orang tua kandungnya dan ia juga berhak untuk mendapat nafkah hidup dari harta peninggalan orang tua angkatnya.
- f) Kedudukan hukum anak tiri
Kedudukan hukum anak tiri dalam hukum adat ialah terhadap ibu bapak kandungnya ia adalah ahli waris, tetapi terhadap ibu bapak tirinya ia bukan ahli waris melainkan teman serumah tangga.
- g) Ahli-ahli waris lainnya
Kalau tidak mempunyai anak, orang tua yang meninggal menjadi ahli waris dan kalau orang tuanya juga tidak ada, saudara-saudara kandung yang meninggal dunia menjadi ahli waris.

Di Indonesia sendiri, kebiasaan bisa disinonimkan dengan hukum adat yang saat ini perannya mulai terhapuskan. Hukum adat atau kebiasaan yang dimiliki oleh masyarakat Indonesia pada umumnya merupakan campuran antara ajaran agama, utamanya Islam dan budaya setempat. Hukum adat ini pada umumnya berlaku hanya sebatas terkait dengan hukum perkawinan, waris, pinjam-meminjam, dan tanah.²⁴⁶ Terdapat perbedaan antara sistem hukum adat dengan sistem hukum Barat, yaitu:²⁴⁷

- a. Corak serta sifat yang berlainan antara hukum adat dan hukum barat.
- b. Pandangan hidup yang mendukung (*volksgeist* menurut *Von Savigny*), di mana sistem hukum Barat bersifat liberalis dan rasionalistis intelektual, sedangkan sistem hukum timur bersifat pikiran yang tradisional Indonesia bersifat kosmis (tidak ada pembatasan antara dunia lahir dan dunia gaib).

246 Pranoto Iskandar, Yudi Junadi, *Op.cit.*, hlm. 28.

247 Sri Hajati, Ellyne Dwi Poespasari, Soelistyowati, E. Joeni Arianto Kurniawan, Christiani Widowati, Oemar Moechthar, *Op.cit.*, hlm. 44.

Hukum adat adalah hukum non-statuar, di mana sebagian besar adalah hukum kebiasaan dan sebagian kecil hukum Islam. Karena itu dalam Seminar Hukum Adat dan Pembinaan Hukum Nasional di Yogyakarta pada tahun 1975 berpendapat bahwa hukum adat merupakan hukum Indonesia asli yang tidak tertulis dalam bentuk perundang-undangan Republik Indonesia yang di sana sini mengandung unsur agama.²⁴⁸

Sistem hukum adat bersumber kepada peraturan-peraturan hukum tidak tertulis yang tumbuh berkembang dan dipertahankan dengan kesadaran hukum masyarakatnya. Berdasarkan sumber hukum adat itu, maka sistem hukum adat di Indonesia dibagi dalam tiga kelompok, yaitu:²⁴⁹

- a. Hukum adat mengenai tata negara (tata susunan rakyat), mengatur tentang susunan dari dan ketertiban dalam persekutuan-persekutuan hukum (*rechtsgemeenschappen*) serta susunan dan lingkungan kerja alat-alat perlengkapan, jabatan-jabatan, dan penjabatnya.
- b. Hukum adat mengenai warga (hukum warga) terdiri dari: (1) hukum pertalian sanak (perkawinan, waris); (2) hukum tanah (hak ulayat tanah, transaksi-transaksi tanah); (3) hukum perhutangan (hak-hak atasan, transaksi-transaksi tentang benda selain tanah dan jasa).
- c. Hukum adat mengenai delik (hukuman pidana), memuat peraturan-peraturan tentang pelbagai delik dan reaksi masyarakat terhadap pelanggaran hukum pidana itu.

Penjatuhan sanksi adat merupakan salah satu reaksi adat terhadap pelanggaran peraturan-peraturan adat. Sanksi adat dimaksudkan untuk mengembalikan keseimbangan yang terganggu akibat adanya pelanggaran adat. Seperti sanksi pada umumnya, sanksi adat selalu disertai dengan suatu kejadian atau perbuatan yang harus dipertanggungjawabkan oleh si pelaku maupun keluarganya.²⁵⁰

Jenis-jenis reaksi adat (adat koreksi/sanksi adat) terhadap pelanggaran hukum adat di beberapa lingkungan hukum adat di Indonesia, misalnya:²⁵¹

248 Muchsin, *Ikhtisar Sejarah Hukum, Op.cit.*, hlm. 14.

249 Muchsin, *Ikhtisar Sejarah Hukum, Ibid.*, hlm. 16-17.

250 I Dewa Made Suartha, *Op.cit.*, hlm. 1.

251 I Dewa Made Suartha, *Ibid.*, hlm. 2.

- a. Pengganti kerugian-kerugian immateriil dalam berbagai rupa, seperti paksaan menikahi gadis yang dicemarkan.
- b. Bayaran uang adat kepada yang terkena yang berupa benda sakti sebagai pengganti kerugian rohani.
- c. Penutup malu, permintaan maaf.
- d. Berbagai hukuman badan hingga hukuman mati.
- e. Pengasingan dari masyarakat serta meletakkan orang itu di luar tata hukum.

Penggunaan sanksi adat dianggap relevan dengan pembentukan hukum pidana nasional yang telah dituangkan dalam Pasal 1 ayat 3 RUU KUHP, yaitu dengan dianutnya asas legalitas secara materiil. Juga dengan diakui dan dicantumkannya jenis pidana tambahan berupa pembayaran ganti kerugian dan pemenuhan kewajiban adat seperti dirumuskan dalam Pasal 67 ayat (1) huruf d dan e, yaitu sebagai awal ditransformasikannya jenis sanksi adat dalam rancangan KUHP 2009/2010 sehingga pembaharuan hukum pidana akan dapat memenuhi rasa keadilan masyarakat (Indonesia) karena dapat mencerminkan kultur masyarakatnya.²⁵²

Indonesia menganut *civil law system* yang menempatkan peraturan perundang-undangan sebagai sumber hukum yang utama. Sehingga segala bentuk pengembangan hukum, baik itu pembentukan hukum (*rechtsvorming*) maupun penemuan hukum (*rechtsvinding*), maka pertama kali yang dijadikan acuan adalah peraturan perundang-undangan sebagai hukum tertulis. Hanya jika peraturan perundang-undangan tidak mengatur, maka hukum adat dijadikan sebagai sumber hukum. Begitu pula ketika terjadi pertentangan antara pengaturan dalam peraturan perundang-undangan dengan hukum adat maka yang diberikan keutamaan sebagai rujukan, yaitu peraturan perundang-undangan. Sehingga tampaklah hukum adat memiliki peranan sebagai sumber hukum pelengkap manakala peraturan perundang-undangan belum atau tidak mengatur mengenai hubungan-hubungan hukum yang ada di masyarakat.²⁵³

Gobyah dalam Mariane menyatakan bahwa kearifan lokal terbentuk dari keunggulan-keunggulan budaya setempat yang merupakan produk budaya masa lalu yang patut secara terus menerus dijadikan pegangan hidup, sementara

252 I Dewa Made Suartha, *Ibid.*, hlm. 25

253 Sri Hajati, Ellyne Dwi Poespasari, Soelistyowati, E. Joeni Arianto Kurniawan, Christiani Widowati, Oemar Moechthar, *Op.cit.*, hlm. 66.

hukum adat adalah hukum yang lahir, tumbuh dan berkembang dalam kebudayaan masyarakat setempat. Sebagai aspek dari kebudayaan, hukum adat terwujud dari nilai-nilai kearifan lokal yang dipercaya dan diyakini kebenarannya sehingga menjadi pedoman dalam bertindak laku dalam masyarakat dalam mewujudkan kehidupan bermasyarakat yang tertib, aman, dan damai.²⁵⁴

Dalam dunia internasional, sudah banyak aturan-aturan yang mengatur mengenai perlindungan dan eksistensi masyarakat hukum adat, yaitu:²⁵⁵

- a. Konvensi ILO (International Labour Organization) Nomor 169 Tahun 1889 tentang *indigeneous and tribal peoples in independent countries*; dalam ketentuan Article I huruf a dan huruf b.
- b. *Declaration on the rights of persons belonging to national of ethnic, religius, language minorities* tahun 1992.
- c. *The viena declaration and programme of action* tahun 1993.
- d. *The maastrich guidelines on violations of economic, social and cultural rights* tahun 1997.
- e. *United Nations (UN) draft declarations on the rights of the indigeneous peoples* yang kemudian dalam sidang umum PBB sesi ke-61 tanggal 27 September 2007, mendapat pengesahan menjadi *united nations on the rights of indigenouse peoples*.

4.3.4. Sistem Hukum Islam

Menurut sejarahnya, sebelum penjajah Belanda datang ke Indonesia mereka mengira Indonesia (Hindia Belanda) masih berupa hutan belantara hanya dihuni satwa dan tidak ada hukum di dalamnya. Padahal kenyataannya, sudah ada hukum yang berlaku yaitu hukum islam. Islam telah diterima oleh bangsa Indonesia jauh sebelum penjajah datang ke Indonesia. Ada yang mengatakan Islam masuk ke Indonesia pada Abad ke-1 Hijriah ada pula yang mengatakan pada abad ke-7 Hijriah atau abad ke-13 Masehi. Yang jelas Islam datang sekaligus hukum Islam telah diikuti dan dilaksanakan oleh pemeluknya di Indonesia.²⁵⁶

254 Irene Mariane, *Kearifan Lokal Pengelolaan Hutan Adat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014, hlm. 112.

255 Sri Hajati, Ellyne Dwi Poespasari, Soelistyowati, E. Joeni Arianto Kurniawan, Christiani Widowati, Oemar Moechthar, *Idem*, hlm. 84-85.

256 Muchsin, *Ikhtisar Sejarah Hukum, Op.cit.*, hlm. 17.

Sistem hukum Islam adalah sistem yang didasarkan pada ajaran-ajaran agama Islam yang bersumber pada Qur'an, Hadis, Sunnah Rasul, dan lain-lain aturan Islam yang diberlakukan seperti Ijma dan lain-lainnya. Sistem ini dianut oleh negara-negara Islam sebagaimana sejumlah negara di Timur Tengah, di Indonesia diberlakukan di Daerah Istimewa Aceh.²⁵⁷

Hukum dalam Islam dipahami juga sebagai sistem moral. Ini berbeda dengan hukum dalam pemahaman Barat yang cenderung membedakan antara keduanya. Ini ditunjukkan oleh lima tujuan hukum Islam itu sendiri yang mempertahankan agama, nyawa, keturunan, hak milik dan rasionalitas. Lima tujuan ini dalam hukum dikenal sebagai "*al-Maqasid al-Hamsah*".²⁵⁸

Fiqih yang secara literal diartikan sebagai "pemahaman" dari hukum Islam (*syari'ah*), upaya ini adalah untuk menentukan hukum dari sebuah perbuatan konkret ke dalam lima kategori, yaitu:²⁵⁹

- a. Haram yang berarti dilarang;
- b. Makruh yang berarti tidak disukai tapi diperbolehkan;
- c. Mubah yang berarti tidak ada persoalan;
- d. Mustahab (Sunah) yang disarankan tapi tidak wajib;
- e. Wajib berarti diharuskan kecuali ada alasan hukum yang sangat kuat.

Setidaknya dalam hukum Islam terdapat enam aliran hukum (mazhab) yang dinamai sesuai dengan para pendirinya, yaitu : (a) Hanafi yang merupakan pengikut Abu Hanafiah, (b) Maliki yang merupakan pengikut Malik bin Anas, (c) Syafi'i yang merupakan pengikut Muhammad bin Idris al-Syafi'i, (d) Hambali yang merupakan pengikut Ahmad bin Hanbal, (e) Dawudi atau Zahiri yang merupakan pengikut Dawud bin Khalaf al-Isbahani, dan (f) Jariri yang merupakan pengikut Muhammad bin Jarir al-Thabari. Dua aliran pemikiran terakhir ini tidak bertahan setelah abad ke 11-12 M, sedangkan empat aliran lainnya pada saat ini membentuk apa yang disebut sebagai Islam Sunni ortodoks.²⁶⁰

Dalam sistem peradilan Islam hanya terdiri dari penggugat, tergugat, dan hakim yang dibantu oleh *syahid* (saksi peradilan) dan pencatat pengadilan,

257 Faried Ali, Anwar Sulaiman dan Femmy Silaswaty Faried, *Op.cit.*, hlm. 40.

258 Pranoto Iskandar, Yudi Junadi, *Op.cit.*, hlm. 114.

259 Pranoto Iskandar, Yudi Junadi, *Ibid.*, hlm. 115.

260 Pranoto Iskandar, Yudi Junadi, *Ibid.*, hlm. 115-116.

tidak dikenal adanya perwakilan. Para pihak yang bersengketa dapat mengajukan barang bukti dan saksi. Sebagai catatan kesaksian yang diberikan perempuan memiliki nilai lebih rendah dari yang diberikan oleh saksi laki-laki. Dalam praktek peradilan Islam, putusan hakim terdahulu tidak memiliki nilai sebagai sumber hukum (yurisprudensi). Tapi yang dipandang memiliki nilai hukum adalah penalaran hukum yang dilakukan oleh hakim itu sendiri bukan hasilnya.²⁶¹

Pencapaian hukum Islam pada masa kolonial yaitu ketika legislasi yang berupa *Royal Decree 1882* diadopsi yang kemudian memberi dasar bagi pembentukan Pengadilan Ulama. Melaluinya, di Jawa dan Madura akan didirikan sebuah lembaga peradilan bagi kaum muslim untuk menyelesaikan segala persoalannya yang berada dalam lingkup hukum keluarga dengan menggunakan hukum Islam. Kemudian pembentukan departemen agama ketika Jepang menguasai Indonesia. Institusionalisasi Islam dalam negara ini kemudian memberikan kemudahan bagi “pemblikan” persoalan privat. Salah satunya adalah pengadilan agama (Islam) yang memiliki kewenangan eksklusif dalam bidang hukum keluarga umat Islam yang juga berada di luar lingkungan peradilan umum. Tapi pengadilan agama sebagaimana pengadilan umum berpuncak pada Mahkamah Agung.²⁶²

Dalam perkembangan hukum Islam di Indonesia ada beberapa peraturan yang memperkuat eksistensi hukum Islam dalam sistem hukum di Indonesia, antara lain:²⁶³

- a. Undang-Undang Perkawinan
- b. Undang-Undang Pengadilan Agama
- c. Undang-Undang Penyelenggaraan Ibadah Haji
- d. Undang-Undang Pengelolaan Zakat
- e. Undang-Undang Penyelenggaraan Keistimewaan DI Aceh
- f. Undang-Undang Otonomi Khusus DI Aceh
- g. Kompilasi Hukum Islam

261 Pranoto Iskandar, Yudi Junadi, *Ibid.*, hlm. 116.

262 Pranoto Iskandar, Yudi Junadi, *Ibid.*, hlm. 137-138.

263 Muchsin, *Ikhtisar Sejarah Hukum, Op.cit.*, hlm. 59.

Sistem hukum Islam mempunyai ciri khas yang berbeda dengan sistem hukum lain. T.M. Hasbi Ash-Shiddieqy mengemukakan bahwa hukum Islam mempunyai tiga karakter (ciri-ciri) yang merupakan ketentuan yang tidak berubah, yakni: *Pertama, Takamul* yaitu sempurna, bulat, dan tuntas. Maksudnya bahwa hukum islam membentuk umat dalam suatu kesatuan yang bulat, walaupun mereka berbeda-beda bangsa dan berlainan suku tetapi mereka bersatu padu. Demikian pula jika masa berganti, namun ia memiliki karakter yang utuh, harmonis, dan dinamis. *Kedua, Wasathiyah* (harmoni), yakni hukum islam menempuh jalan tengah, jalan yang imbang yang tidak terlalu berat ke kanan mementingkan kejiwaan dan tidak berat pula ke kiri mementingkan kebendaan. Selalu menyelaraskan di antara kenyataan dan fakta dengan ideal dari cita-cita. *Ketiga, Harakah* (dinamis), yakni hukum Islam mempunyai kemampuan bergerak dan berkembang, mempunyai daya hidup, dapat membentuk diri sesuai dengan perkembangan dan kemajuan. Hukum islam terpancar dari sumber yang luas dan dalam, yang memberikan kepada manusia sejumlah hukum yang positif dan dapat dipergunakan pada setiap masa dan tempat.²⁶⁴

H.A.R Gibb dalam bukunya "*Mohammedanism: An Historical Survey*", sebagaimana dikutip oleh Muhammad Muslehuddin bahwa hukum Islam memiliki jangkauan paling jauh dan alat efektif dalam membentuk tatanan sosial dan kehidupan masyarakat Islam. Otoritas moral hukum (Islam) membentuk struktur sosial Islam yang rapi dan aman melalui semua fluktuasi keberuntungan politis. Kemudian Muhammad Muslehuddin juga mengutip komentar Bergtrasser dalam "*grunzuge des islamischen, ed schach*" bahwa hukum Islam memiliki norma-norma etika baik dan buruk, kejahatan dan kebaikan di mana masyarakat secara ideal harus menyesuaikan diri dengannya, karenanya hukum ini mempengaruhi semua aspek kehidupan sosial, ekonomi dan semua cabang kesusastraan.²⁶⁵

Fungsi negara dalam pandangan Islam, yakni Islam bukan hanya merupakan satu agama tetapi juga merupakan satu ideologi yang mampu memberikan gambaran tentang kehidupan bernegara. Negara yang dicita-citakan oleh Islam adalah sebuah negara yang adil, makmur yang diridhai Tuhan Yang

264 Abdul Manan, *Op.cit.*, hlm. 48.

265 Abdul Manan, *Ibid.*, hlm. 50.

Maha Esa (*baldatun thoyibatun wa robbun ghofur*). Sedangkan dibidang politik, Islam menghendaki suatu pemerintahan yang berdasarkan musyawarah. Kemudian di bidang ekonomi, Islam sebenarnya menganut paham sosialisme, misalnya dibuktikan dengan adanya kewajiban membayar zakat. Sementara dalam bidang sosial, Islam menganggap bahwa semua manusia mempunyai derajat dan hak yang sama. Perbedaan mendasar kekayaan, warna kulit, keturunan darah, kedudukan dan hal-hal yang bersifat lahiriah lainnya, tidak dikenal dalam Islam. Satu-satunya kriteria tinggi rendahnya kedudukan manusia semata-mata hanyalah berdasarkan tebal dan tipisnya iman seseorang.²⁶⁶

Muhammad Tahir Azhay, mengajukan pandangan bahwa ciri-ciri demokrasi atau negara hukum yang baik itu memiliki 9 (sembilan) prinsip, yaitu:²⁶⁷

- a. Prinsip kekuasaan sebagai amanah
- b. Prinsip musyawarah
- c. Prinsip keadilan
- d. Prinsip persamaan
- e. Prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia
- f. Prinsip peradilan yang bebas
- g. Prinsip kesejahteraan
- h. Prinsip ketaatan rakyat.

4.3.5. Stelsel Hukum Sosialis

Hukum sosialis berasal dari hukum Uni Soviet yang dikembangkan sejak tahun 1917, di mana pada tahun ini terjadi Revolusi Oktober yang mengakhiri pemerintah kerajaan Rusia. Menurut R. Sardjono, hukum di negara-negara sosialis dimaksudkan untuk membangun suatu masyarakat baru, menunjang terciptanya masyarakat baru sesuai dengan ajaran Marxisme yang fundamental berlainan dengan keadaan masyarakat sebelumnya, di mana faktor ekonomi merupakan faktor utama serta penentu dalam kehidupan bangsa dan negara, dalam arti bahwa segala sesuatunya harus tunduk kepada kehendak penguasa yang bertugas memimpin transformasi dari susunan masyarakat lama ke arah terciptanya masyarakat baru yang dijiwai

266 Syaiful Bakhri, *Op.cit.*, hlm. 191.

267 Muhammad Tahir Ahary, *Negara Hukum: Suatu Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Bulan Bintang, Jakarta, 1992, hlm. 64.

oleh ajaran komunis yang mengutamakan asas kolektivisme dalam bentuknya yang mutlak.²⁶⁸

Menurut ajaran sosialis, hukum merupakan suatu alat untuk menekan kelas yang tertindas, yaitu kepentingan dan ketidakadilan. Hukum yang adil berarti menyerukan suatu ideologi. Fungsi hukum sosialis bukanlah untuk mengekspresikan konsep keadilan tertentu, tetapi mengorganisasi kekuatan-kekuatan ekonomi bangsa dan mentransformasikan tingkah laku dan sikap warga negara. Tidak ada konsep hukum privat dalam hukum sosialis, yang ada adalah hukum publik. Ajaran Marxisme-Leninisme menolak prinsip pembagian kekuasaan dalam sistem pemerintahannya. Seluruh kekuasaan terkonsentrasi di tangan pemegang kekuasaan tertinggi, kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif dijalankan secara eksekutif oleh pemegang kekuasaan tertinggi.²⁶⁹

4.4 PERKEMBANGAN SISTEM HUKUM DI INDONESIA

Sejak semula, hukum adalah sesuatu yang utuh, yang menyatu dengan masyarakat serta manusia tempat hukum itu berada. Keutuhan menyangkut sifat kompleks dan dinamis dari hukum, terutama apabila berbicara mengenai keadilan. Maka pada waktu mempelajari hukum, kita perlu berhati-hati dalam cara menggarapnya atau dalam penggunaan metode. Cara dan metode tersebut hendaknya tetap menjaga agar hukum bisa tampil secara penuh dan utuh dan lebih lagi tidak kehilangan nilai maknanya.²⁷⁰

Berbicara mengenai suatu sistem berarti terdiri dari beberapa subsistem yang saling berkaitan untuk mencapai tujuan tertentu. Sistem hukum lahir dari kepentingan-kepentingan yang menimbulkan suatu aksi dan reaksi di dalam masyarakat karena adanya interaksi hubungan hukum yang menghasilkan bagaimana hukum itu ditegakkan.

Lawrence M. Friedman mengatakan bahwa suatu sistem hukum dalam operasi aktualnya merupakan sebuah organisme kompleks di mana struktur, substansi dan kultur berinteraksi.²⁷¹ Faried Ali dkk, mengatakan bahwa berpikir secara sistem berarti berpikir dalam konteks bahwa tidak ada satu komponen

268 Abdul Manan, *Op.cit.*, hlm. 53.

269 Abdul Manan, *Ibid.*, hlm. 53-54.

270 Satjipto Raharjo, *Op.cit.*, hlm. 46.

271 Lawrence M. Friedman, *Op.cit.*, hlm. 17.

yang hanya bekerja secara tersendiri, secara parsial, akan tetapi selalu berada dalam totalitas dengan komponen-komponen lainnya. Dalam hal ini sistem hukum yang diberlakukan selalu mengandung adanya tiga subsistem yang saling berinteraksi dan harus dipandang dalam satu tiga subsistem yang saling berintegrasi dan harus dipandang dalam satu keseluruhan sistem hukum yang berlaku. Ketiga subsistem itu terdiri dari:²⁷²

- 1) Struktur hukum, di mana pemikiran tentang struktur hukum adalah pemikiran yang berkenaan dengan organ yang memiliki kewenangan untuk melaksanakan hukum, kewenangan mempertahankan hukum dan kewenangan untuk melakukan peradilan jika terjadi bentrokan kepentingan yang menaruh hukum untuk menyelesaikannya;
- 2) Substansi hukum, yang merupakan intisari dari hukum dan ketika dilakukan pemahaman atas intisari hukum maka secara teori hal itu berkenaan dengan keadilan;
- 3) Struktur hukum, di mana suatu penegakan hukum hanya dapat dilakukan ketika struktur hukum berperan dalam tugas dan fungsinya masing-masing dan tidak terlepas dari kultur hukum yang menjadi anutan dan menjadi bahan pertimbangan yang harus dilakukan guna penegakan hukum yang benar, yaitu berkesesuaian dengan kultur hukum itu sendiri.

Jadi menurut Friedman, hukum memiliki ruang lingkup yang sangat luas, tidak terbatas pada tekstual berupa peraturan perundang-undangan. Dalam hal berfungsinya hukum di tengah masyarakat tidak saja membutuhkan undang-undang belaka, akan tetapi juga membutuhkan hal-hal lainnya seperti budaya masyarakat, aparat penegak hukum maupun sarana dan prasarana.²⁷³

Hukum Indonesia merupakan sistem dengan keempat komponen sistemnya. Keempat komponen sistem hukum Indonesia adalah: (1) komponen jiwa bangsa; (2) komponen struktural; (3) komponen substansi; (4) komponen budaya hukum.²⁷⁴

Dalam sistem hukum ada proses-proses dan peraturan yang menciptakan dan memelihara struktur sosial. Peraturan-peraturan ini berasal dari masyarakat, masyarakat bisa dikatakan sebagai perancangannya. Pada saat yang sama,

272 Faried Ali, Anwar Sulaiman dan Femmy Silaswaty Faried, *Op.cit.*, hlm. 22.

273 T. Subarsyah Sumadikara, *Op.cit.*, hlm. 20.

274 Bachsan Mustafa, *Op.cit.*, hlm. 63.

peraturan-peraturan ini membantu agar masyarakat tetap berjalan dijaluinya. Jalur tersebut bisa bersifat revolusioner atau konservatif.²⁷⁵

Pembahasan mengenai apa sebenarnya yang dimaksud dengan hukum menjadi penting dalam pembahasan mengenai konsep negara ini mengingat terdapat hakikat, fungsi dan tujuan dari hukum itu sendiri yang akan sangat menentukan konsep negara hukum seperti apa yang akan diterapkan dalam sistem hukum nasional suatu negara.²⁷⁶ Konsep negara sebagai suatu tatanan politik, yakni mencakup tata tertib kehidupan bersama yang diatur oleh tata hukum tertentu dan dilaksanakan oleh suatu kekuasaan yang berdaulat atas suatu wilayah tertentu dengan mengandalkan suatu kekuatan bersenjata yang menjamin monopoli kekuasaan hukum di wilayah itu maka dari situlah pemahaman negara modern berasal.²⁷⁷

Berdasarkan hal tersebut, bahwa suatu negara disebut negara hukum apabila terdapat pembatasan kekuasaan negara terhadap warganya. Tindakan negara terhadap warganya dibatasi oleh hukum (*rule of law*) sebagaimana dikemukakan oleh Paul Scholten bahwa anasir atau elemen utama suatu negara disebut negara hukum adalah adanya pembatasan kekuasaan yang berlandaskan hukum. Dengan demikian terdapat asas legalitas dari negara hukum.²⁷⁸ Oleh sebab itu, segala sesuatu yang akan dilaksanakan dalam sebuah sistem hukum nasional suatu negara harus disesuaikan dengan kondisi dan kepentingan atau tujuan negara yang bersangkutan. Dalam konteks Indonesia, hal ini dapat diimplementasikan dengan menyesuaikannya dengan nilai-nilai atau prinsip-prinsip yang terdapat dalam Pancasila (sebagai *filosofische grondslag*) dan Undang-Undang Dasar 1945 (sebagai *staats fundamental norm*).²⁷⁹

Hal terpenting bagi suatu proses sistem adalah keseimbangan potensi dan fungsi masing-masing komponennya. Kerusakan salah satu komponen dapat merusak keseimbangan global dan karenanya juga akan berpengaruh terhadap perwujudan tujuan sistem itu. Maka hakikat dari suatu pembangunan sistem adalah pembangunan terhadap komponen-komponennya. Komponen-

275 Lawrence M. Friedman, *Op.cit.*, hlm. 233.

276 Yopi Gunawan, Kristian, *Op.cit.*, hlm. 28.

277 Syaiful Bakhri, *Op.cit.*, hlm. 127.

278 Sahat Maruli Tua Situmeang, *Op.cit.*, hlm. 22.

279 Yopi Gunawan, Kristian, *Op.cit.*, hlm. 1.

komponen sistem hukum yang dimaksud adalah:²⁸⁰

1) Masyarakat hukum

Masyarakat hukum adalah himpunan berbagai kesatuan hukum (*legal unity*), yang satu sama lain terikat dalam suatu hubungan yang teratur. Kesatuan hukum yang membentuk masyarakat hukum itu dapat berupa individu, kelompok, organisasi atau badan negara dan kesatuan-kesatuan lainnya. Sedangkan alat yang dipergunakan untuk mengatur hubungan antar kesatuan hukum itu disebut hukum, yaitu suatu kesatuan sistem hukum yang tersusun atas berbagai komponen. Pengertian ini merupakan refleksi dari kondisi objektif berbagai kelas masyarakat hukum, yang secara umum dapat diklasifikasikan atas tiga golongan utama, yaitu masyarakat sederhana, kedua masyarakat negara dan ketiga masyarakat internasional.

2) Budaya hukum

Istilah budaya hukum digunakan untuk menunjuk tradisi hukum yang digunakan untuk mengatur kehidupan suatu masyarakat hukum. Dalam masyarakat sederhana, kehidupan masyarakat terikat ketat oleh solidaritas mekanis, persamaan kepentingan dan kesadaran sehingga masyarakat lebih menyerupai suatu keluarga besar, maka cenderung berbentuk tidak tertulis (*unwritten law*) dan terdapat pada masyarakat-masyarakat tradisional. Budaya hukum ini, yang lebih dipandang sebagai budaya masyarakat Anglo Saxon, kemudian ditransformasi ke dalam bentuk hukum kebiasaan (*customary law*) atau kebiasaan hukum (*legal customs*). Dalam perkembangannya, budaya hukum Anglo Saxon berkembang menjadi tradisi *common law*, yang kemudian menjadi salah satu tradisi hukum besar dunia, sedangkan hukum kebiasaan tetap ada dan berkembang dalam masyarakat-masyarakat sederhana. Sebagai kebiasaan hukum, hukum merupakan formulasi aturan yang tidak dibentuk oleh legislatif atau oleh hakim yang profesional, melainkan lahir dari opini-opini populer dan diperkuat oleh sanksi yang bersifat kebiasaan yang telah berkembang lama.

3) Filsafat hukum

Sebagai suatu sistem, filsafat hukum merupakan refleksi dari budaya hukum masyarakat tempat filsafat itu dicetuskan. Filsafat hukum merupakan hasil dari renungan filsuf atau pemikir hukum terhadap gejala hukum yang

280 Emeritus, Lili Rasjidi, Ida Bagus Wyasa Putra, *Op.cit.*, hlm. 152-167.

berkembang pada masyarakat sekitarnya. Pendalaman pemikiran terhadap dimensi tertentu dari bidang-bidang kehidupan hukum masyarakat merupakan sebab beragamnya dimensi pemikiran filsafat hukum. Secara garis besar, pembuktian atas pernyataan ini dapat diperhatikan pada rumusan teori-teori hukum yang dikemukakan oleh filsuf-filsuf hukum positif yang berasal dari Eropa Kontinental dan teori-teori hukum kemasyarakatan dan pragmatis yang berasal dari Anglo-Amerika atau Anglo-Saxon. Kesimpulannya adalah bahwa teori-teori hukum itu merupakan formulasi dari hasil pemikiran manusia terhadap gejala hukum di sekitarnya.

4) Ilmu hukum

Dalam konteks sistem hukum, ilmu hukum dibicarakan sebagai penjabaran, pengujian, dan pengembangan teori-teori hukum yang berasal dari komponen filsafat hukum. Tujuan dari penjabaran dan pengembangan itu berkaitan erat dengan dimensi-dimensi utama ilmu hukum yaitu dimensi ontologi, epistemologi, dan dimensi aksiologisnya. Dalam kaitannya dengan dimensi terakhirnya, ilmu hukum dipandang sebagai satu kesatuan dengan pendidikan hukum. Fungsi utamanya adalah sebagai media penghubung antara dunia rasional (*sollen*) dengan dunia empiris (*sein*).

5) Konsep hukum

Konsep hukum diartikan sebagai garis-garis dasar kebijaksanaan hukum yang dibentuk oleh suatu masyarakat hukum. Garis-garis dasar kebijaksanaan ini hakikatnya merupakan pernyataan sikap suatu masyarakat hukum terhadap berbagai pilihan tradisi atau budaya hukum, filsafat atau teori hukum, bentuk hukum, desain-desain pembentukan, dan penyelenggaraan hukum yang hendak dipilihnya. Penetapan konsep ini merupakan tahap awal yang sangat penting bagi pembentukan, penyelenggaraan dan pembangunan hukum suatu masyarakat hukum. Arti pentingnya terletak pada potensi yang dimiliki oleh suatu konsep hukum, yang pada gilirannya merupakan dasar dan orientasi bagi suatu proses penyelenggaraan dan pembangunan hukum.

6) Pembentukan hukum

Pembentukan hukum dalam suatu sistem hukum sangat ditentukan oleh konsep hukum yang dianut oleh suatu masyarakat hukum, juga oleh kualitas pembentuknya. Proses ini berbeda pada setiap kelas masyarakat. Dalam masyarakat sederhana pembentukannya dapat berlangsung sebagai

proses penerimaan terhadap kebiasaan-kebiasaan hukum atau sebagai proses pembentukan atau pengukuhan kebiasaan yang secara langsung melibatkan kesatuan-kesatuan hukum dalam masyarakat itu. Dalam masyarakat negara yang menganut sistem Eropa Kontinental atau tradisi hukum sipil, pembentukannya dilakukan oleh badan legislatif. Sedangkan dalam masyarakat negara yang menganut tradisi hukum kebiasaan (*common law*) kewenangannya terpusat pada hakim *judges as a central of legal action*.

7) Bentuk hukum

Bentuk hukum merupakan hasil dari proses pembentukan hukum. Secara umum bentuk ini diklasifikasikan atas dua golongan, yaitu bentuk tertulis dan bentuk tidak tertulis. Dalam masyarakat hukum yang masih sederhana, hukum cenderung berbentuk tidak tertulis. Hukum tersebut merupakan suatu formulasi kaidah yang ada, hidup, tumbuh dan berkembang di dalam masyarakat. Bentuk ini merupakan proses hukum yang diterima dan ditaati oleh masyarakat.

8) Penerapan hukum

Penerapan hukum hakikatnya adalah penyelenggaraan pengaturan hubungan hukum setiap kesatuan hukum dalam suatu masyarakat hukum. Pengaturan ini meliputi aspek pencegahan pelanggaran hukum (*regulation aspect*) dan penyelesaian sengketa hukum (*settlement of dispute*) nya, termasuk pemulihan kondisi atas kerugian akibat pelanggaran itu (*reparation or compensation*).

9) Evaluasi hukum

Komponen ini merupakan konsekuensi dari pandangan ahli-ahli hukum utilitarianis yang menyatakan bahwa kualitas hukum baru dapat diketahui setelah hukum itu diterapkan. Hukum yang buruk akan melahirkan akibat-akibat buruk dan hukum yang baik akan melahirkan akibat-akibat yang baik.

Dalam tujuan negara terkandung cita suatu bangsa mengenai bentuk kehidupan bersama yang ideal yang disebut cita negara (*staatsidee*). Cita negara (*staatsidee*) dalam tujuan negara berfungsi untuk memberikan arah dan pedoman pada kehidupan bersama. Oleh karena itu, cita negara berfungsi

normatif terhadap berbagai aspek kehidupan bernegara seperti terhadap struktur organisasi negara, sistem pemerintahan dan lain-lain.²⁸¹

Salah satu persoalan pokok negara hukum adalah persoalan kekuasaan utamanya persoalan kewenangan atau wewenang. Menurut Sri Soemantri, sebagai negara hukum minimal harus mempunyai ciri-ciri khas ataupun unsur yang terdiri dari:²⁸²

- a. Pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasar atas hukum atau peraturan perundang-undangan;
- b. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (warga negara);
- c. Adanya pembagian kekuasaan (*distribution of power*) dalam negara; dan
- d. Adanya pengawasan dari badan-badan peradilan.

Negara dan hukum, mesti mendapatkan perhatian dari moral sebagai fondasi dari hukum yang dikonkretkan dalam bentuk perundang-undangan, karena moral merupakan landasan utama, agar hukum yang baik dan pemberlakuannya secara universal, harus melampaui era dan zamannya.²⁸³

Bahwa hukum positif Indonesia sebagai isi dari sistem hukum Indonesia adalah merupakan konkordansi dari sistem hukum Belanda yang menganut sistem hukum Eropa Kontinental yang disesuaikan dengan tuntutan Undang-Undang Dasar 1945.²⁸⁴ Dengan kata lain, kekuatan dan kepentingan belaka tidak menciptakan hukum, apa yang menciptakan hukum adalah kekuatan dan kepentingan yang terekspresi dalam bentuk tuntutan.²⁸⁵

Pada dasarnya suatu sistem hukum adalah suatu struktural formal. Sistem hukum Indonesia adalah struktur formal kaidah-kaidah hukum yang berlaku dan asas-asas yang mendasarinya berdasarkan UUD 1945 dan dijiwai oleh falsafah Pancasila.²⁸⁶

Dalam kehidupan berekonomi, kita telah dengan sengaja mengemiriskan Pasal 33 UUD 1945, dengan secara diam-diam tetapi pasti menggantikannya dengan sistem ekonomi neo-liberalisme atau ekonomi fundamentalisme pasar

281 Hotma Pardomuan Sibuea, *Op.cit.*, hlm. 102.

282 Sahat Maruli Tua Situmeang, *Op.cit.*, hlm. 27.

283 Syaiful Bakhri, *Op.cit.*, hlm. 33.

284 Faried Ali, Anwar Sulaiman dan Femmy Silaswaty Faried, *Op.cit.*, hlm. 38.

285 Lawrence M. Friedman, *Op.cit.*, hlm. 196.

286 Sahat Maruli Tua Situmeang, *Op.cit.*, hlm. 37.

atau apa pun namanya, yang jelas di republik ini sistem ekonomi Pancasila jelas semakin tergerus. Tolok ukur kesejahteraan menurut sistem ini adalah semakin banyaknya investasi asing dan semakin banyak diperolehnya dana pinjaman. Syarat untuk mendapatkan dana pinjaman adalah, kebijakan ekonomi makro pemerintah harus ramah terhadap investor asing (*investor friendly*). Ini berarti pemerintah Indonesia harus menjalankan *liberalisasi*, *privatisasi*, dan *deregulasi*. Akibatnya, bukannya koperasi raksasa yang banyak ditemukan, tetapi dengan diaplikasikannya ketiga kebijakan” di bidang ekonomi tersebut, korporasi raksasalah yang semakin menggurita yang siap menelan semua aspek kehidupan ekonomi rakyat.²⁸⁷

Pasal 33 UUD 1945 tidak dapat dipahami sepenuhnya sebagai penolakan terhadap sistem ekonomi pasar, yang berarti mengharuskan negara melakukan campur tangan tatkala mekanisme ekonomi pasar mengalami distorsi.²⁸⁸

Sebagai suatu negara, Indonesia secara konstitusional memiliki landasan ideal di dalam mempertahankan eksistensinya serta sekaligus di dalam mencapai tujuan akhir yaitu suatu masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan nilai-nilai yang terkandung pada dasar negara, yaitu Pancasila. Landasan ideal yang terformulasi sebagai dasar negara dan terumus dalam lima sila pada hakikatnya mengandung ajaran moral bangsa, ajaran tentang akhlak, bagaimana seseorang bertingkah laku yang baik, yang beretika, bersusila. Kelima ajaran moral bangsa Indonesia secara konstitusional dijadikan sebagai dasar negara dan oleh karena itu, semua pelaku negara menjadikan kelima ajaran tersebut sebagai landasan dasar di dalam penyelenggaraan negara.²⁸⁹

Dari segi sosial, Pancasila berfungsi sebagai jati diri bangsa Indonesia karena kelima asas Pancasila itu masing-masing menurunkan kaidah-kaidah Pancasila yang jumlah seluruhnya 36 kaidah yang merupakan pola umum tentang cara hidup bangsa Indonesia.²⁹⁰

Pancasila dalam kebermaknaan yang ragam itulah menjadikan ia menjadi kultur bangsa Indonesia. Namun, jika dilakukan penyederhanaan isi dari kultur

287 A. Widiada Gunakaraya, *Kedudukan “Lex Eterna Scripta” dalam Sistem Hukum Indonesia*, Jurnal Wawasan Hukum, Vol. 22 No. 01 Februari 2010, hlm. 2.

288 Sekretariat Jenderal Kepaniteraan, *Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Pasal-Pasal UUD 1945 (Periode 2003-2008)*, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta, 2008, hlm. 166.

289 Faried Ali, Anwar Sulaiman dan Femmy Silaswaty Faried, *Op.cit.*, hlm. 156-157.

290 Bachsan Mustafa, *Op.cit.*, hlm. 100.

bangsa Indonesia, Pancasila maka begitu banyak pandangan para ahli, ada yang mengatakan konsep kekeluargaan sebagaimana pemikiran Satjipto Rahardjo, gotong royong sebagaimana pemikiran Sukarno dan berbagai konsepsi lainnya.²⁹¹

Sebagaimana yang dikemukakan oleh C.F.G Sunaryati Hartono yang menyatakan bahwa, “Karena pancasila itu antara lain digali dari hukum adat yang sesungguhnya tidak lain dari hukum asli bangsa kita, maka dengan sendirinya hukum nasional kita yang besama-sama kita bentuk itu harus berakar pada hukum adat itu. Akan tetapi untuk dapat memenuhi kebutuhan masyarakat Indonesia Abad ke-20 ini, hukum nasional kita harus pula disesuaikan dengan kebutuhan-kebutuhan masyarakat kita yang ber pancasila dalam Abad ke-20 ini dan selanjutnya harus dapat memenuhi kebutuhan masyarakat di masa yang akan datang.”²⁹² Dari segi hukum positif, maka Pancasila berfungsi sebagai kaidah dasar atau *ground norm*, yaitu kaidah yang menjadi dasar berlakunya dan legalitas hukum positif Indonesia.²⁹³

Tidak ketinggalan pula dalam kehidupan sosial-budaya, dengan terjadinya revolusi informasi, kita telah dengan sengaja pula membiarkan bangsa ini terab-sorbsi, terkontaminasi, dan mengimitasi nilai-nilai sosial-budaya individualistis-liberalistis bangsa lain yang sama sekali tidak cocok dengan nilai-nilai bangsa sendiri yang sangat bersifat “kekeluargaan”. Akibatnya, integrasi sosial dan ikatan sosial dalam kehidupan bermasyarakat menjadi melemah, karena digeser oleh nilai kehidupan bermasyarakat yang “egoistis”. Anggota masyarakat tidak lagi mengacu pada “petatah-petitih” nenek moyang dalam bersikap polah. “*Goreng kubasa, hade kubasa*”, dan “*angguh unguh*” lainnya, tidak lagi dipedomani dalam bertutur kata. Demikian juga asas suka duka, yang artinya dalam situasi dan kondisi apa pun suka dan duka harus dirasakan bersama-sama, asas *paras paros*, yang berarti orang lain adalah bagian dari dirinya sendiri, asas *salulung sabayantaka*, yang bermakna baik buruk, mati hidup ditanggung bersama, serta asas *silih asih, silih asuh*, dan *saling asah*, yang artinya saling menyayangi, saling mengoreksi, dan saling membantu, tidak lagi dijadikan landasan bersikap-tindak. Sejatinya, sosialisasi keempat asas tersebut melahirkan sikap “kekeluargaan”

291 Faried Ali, Anwar Sulaiman dan Femmy Silaswaty Faried, *Op.cit.*, hlm. 160.

292 Yopi Gunawan, Kristian, *Op.cit.*, hlm. 83-84.

293 Bachsan Mustafa, *Op.cit.*, hlm. 100.

dan “gotong royong”. Maknanya adalah di antara kita satu sama lain harus berperilaku saling kasih mengasihi, saling memperhatikan, dan saling tolong-menolong dalam irama kerjasama yang harmonis, karena kita pada hakikatnya adalah satu saudara yang berasal dari Satu Pencipta.²⁹⁴

Sebagai kebudayaan Indonesia, maka Pancasila menjadi suatu sistem budaya dalam sistem kehidupan negara sebagai supra sistem, yang di dalamnya berinteraksi dalam satu kesatuan sistem kehidupan bangsa Indonesia, berinteraksi dan saling mewarnai satu sistem dengan sistem lainnya sebagaimana sistem hukum diwarnai oleh sistem budaya dan itulah yang membentuk kultur hukum dalam sistem hukum Indonesia.²⁹⁵

Mengingat bahwa hukum itu selalu berkembang sesuai dengan perkembangan zaman dan perkembangan masyarakatnya oleh karenanya dalam menerapkan suatu peraturan internasional ke dalam sistem hukum Indonesia tidak dapat dilepaskan dari pandangan yang menyatakan bahwa Pancasila sebagai *filosofische grondslag* dan *common platforms* atau *kalimatun sawa* atau yang disebut juga dengan istilah *grundnorm*. Lebih lanjut, nilai-nilai yang terdapat dalam *grundnorms* ini harus diimplementasikan dalam Undang-Undang Dasar 1945 sebagai norma fundamental (*staats fundamental norms*) dan undang-undang lain yang berada di bawahnya.²⁹⁶

Faktor-faktor yang memengaruhi terjadi perubahan hukum dalam suatu negara dapat berasal dari dalam negeri (internal) yakni adanya suatu perubahan yang cepat dan radikal sehingga memengaruhi seluruh sistem hukum yang sedang berjalan, dapat pula berasal dari pengaruh luar (eksternal) yaitu adanya keharusan negara untuk menyesuaikan hukum nasionalnya dengan hukum internasional. Kedua faktor tersebut telah memengaruhi keseluruhan sistem hukum yang ada dan mengharuskan hukum (termasuk peraturan perundang-undangan) diubah dan bahkan dibuat untuk disesuaikan dengan kondisi yang terjadi, demikian juga sebagai bagian dari anggota masyarakat internasional. Indonesia tidak dapat mengabaikan hukum internasional yang telah disepakati dan sebagai konsekuensinya Indonesia harus melakukan harmonisasi terhadap hukum nasional yang telah ada.²⁹⁷

294 A. Widiada Gunakaraya, *Op.cit.*, hlm. 3-4.

295 Faried Ali, Anwar Sulaiman dan Femmy Silaswaty Faried, *Op.cit.*, hlm. 161.

296 Yopi Gunawan, Kristian, *Op.cit.*, hlm. 5.

297 Abdul Manan, *Op.cit.*, hlm. 94.

Pancasila sebagai landasan idiil, landasan dasar atau landasan fundamental bagi pembentukan seluruh sistem hukum di negara Republik Indonesia (sistem hukum dalam arti luas yang meliputi *legal value, legal concept, legal institutions, dan legal norms*) secara umum dapat dijelaskan sebagai berikut.²⁹⁸

- 1) Sila pertama: Ketuhanan Yang Maha Esa
Pengaturan dan penyelenggaraan sistem hukum di Negara Republik Indonesia sudah tentu harus selaras dengan asas ketuhanan. Dalam hal ini, pengaturan ataupun pelaksanaan sistem hukum di Negara Republik Indonesia tidak boleh bertentangan dengan ajaran agama yang dianut bangsa Indonesia, tidak boleh melanggar norma-norma kehidupan atau kerukunan beragama, tidak boleh menimbulkan perpecahan dan tidak boleh mengganggu ketentraman hidup umat manusia. Sebaliknya penerapan atau pelaksanaan sistem hukum di negara Republik Indonesia diharapkan dapat selaras dengan nilai-nilai yang ada dalam ajaran agama, dapat menegakkan norma-norma kehidupan atau kerukunan, menciptakan persatuan, perlindungan hak asasi manusia dan menciptakan ketentraman hidup umat manusia.
- 2) Sila kedua: Kemanusiaan yang adil dan beradab
Penyelenggaraan sistem hukum di Negara Republik Indonesia harus memperhatikan asas kemanusiaan, melindungi dan menghargai hak asasi manusia baik dalam arti hak asasi manusia sebagai warga negara (masyarakat) maupun hak asasi manusia sebagai aparat keamanan.
- 3) Sila ketiga: Persatuan Indonesia
Penyelenggaraan sistem hukum di Indonesia harus senantiasa dilakukan dalam bingkai Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) yaitu senantiasa menjaga keutuhan dan persatuan bangsa. Ini artinya, pengimplementasian atau penyelenggaraan sistem hukum nasional tidak hanya dilakukan untuk melindungi hak-hak individu atau sekelompok masyarakat, tetapi harus memperhatikan kepentingan umum (masyarakat luas) dan dilakukan dalam konteks usaha memperkuat persatuan dan keutuhan serta keamanan bangsa Indonesia.
- 4) Sila keempat: Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan
Penyelenggaraan sistem hukum di Negara Republik Indonesia tidak ber-

298 Yopi Gunawan, Kristian, *Op.cit.*, hlm. 7-8.

tentang dengan asas demokrasi, tidak boleh bersifat otoriter atau bersifat sewenang-wenang atau dilakukan hanya didasari oleh kekuasaan dari sekelompok orang atau kelompok-kelompok tertentu. Seluruh sistem hukum di negara Republik Indonesia seyogyanya dapat dilakukan dengan mengutamakan musyawarah mufakat.

- 5) Sila kelima: Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia
- Penyelenggaraan sistem hukum di Indonesia harus dilakukan secara seimbang dan proporsional dengan memperhatikan asas *prosperity* sehingga sistem hukum di Negara Republik Indonesia selalu diletakan pada tujuan yang ingin dicapai yaitu untuk mencapai keadilan, kemanfaatan, dan lain sebagainya sehingga akan menciptakan suatu keadaan yang kondusif bagi pembangunan nasional dan pada akhirnya dapat menciptakan perlindungan dan kesejahteraan masyarakat.

Sunaryati Hartono mengatakan bahwa penerapan atau pelaksanaan sistem hukum nasional (dalam arti luas) yang mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara khususnya sistem hukum Indonesia, perlu memperhatikan kesesuaiannya dengan beberapa hal di bawah ini:²⁹⁹

- a) Nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat (apakah sistem hukum nasional sesuai dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat);
- b) Filsafat hukum (apakah sistem hukum nasional sesuai dengan filsafat hukum yang diakui oleh Indonesia);
- c) Norma-norma hukum;
- d) Lembaga-lembaga hukum;
- e) Proses dan prosedur yang akan diberlakukan dalam sebuah sistem hukum nasional;
- f) Sumber daya manusia dalam melaksanakan suatu sistem hukum yang dianut;
- g) Lembaga pendidikan dan sistem pendidikan hukum terkait dengan sistem hukum yang saat ini dianut atau yang akan dianut;
- h) Sarana dan prasarana dalam melaksanakan sistem hukum yang bersangkutan.

299 Yopi Gunawan, Kristian, *Ibid.*, hlm. 15.

I Dewa Gede Atmadja menyatakan bahwa negara hukum dalam arti sempit (*rule of law in the narrow sense*) adalah negara hukum yang didasarkan pada prinsip-prinsip bahwa penyelenggaraan pemerintahannya dibatasi oleh hukum tertulis atau undang-undang (seperti di Jerman *gesetzstaat*, di Belanda disebut *wetstaats*, dan di Indonesia disebut sebagai negara undang-undang). Sedangkan negara hukum dalam arti luas (*rule of law in broad sense*) adalah suatu negara yang idealnya dengan penyelenggaraan pemerintahan yang baik dalam dimensi hukum yang adil (*good law on right*). Dengan demikian pada negara hukum dalam arti luas (*rule of law in broad sense*) ditekankan pula pada elemen konstitusi dan *judicial review* (pengujian undang-undang).³⁰⁰

Dalam putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Palembang tanggal Juli 1991 Nomor 06/PTUN/G/PLG/1991, disebutkan bahwa yang dimaksud dengan asas umum pemerintahan yang baik adalah asas hukum kebiasaan yang secara umum dapat diterima menurut rasa keadilan kita yang tidak dirumuskan secara tegas dalam peraturan perundang-undangan, tetapi yang didapat dengan jalan analisa dari yurisprudensi maupun dari literatur hukum yang harus diperhatikan pada setiap perbuatan hukum administratif yang dilakukan oleh Penguasa (Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara).³⁰¹

Bahwa negara hukum Pancasila memberikan kedudukan yang tinggi dan mulia atas potensi dan martabat manusia. Karenanya, ajaran mengenai penghormatan dan perlindungan hak asasi manusia berdasarkan negara hukum pancasila harus dijiwai dan dilandasi asas normatif *theise-religious*. Asas normatif *theise-religious* yang dimaksud dapat diuraikan sebagai berikut:³⁰²

- a) Bahwa hak asasi manusia adalah karunia dan anugerah Maha Pencipta (sila I dan II) sekaligus amanat untuk dinikmati dan disyukuri oleh umat manusia.
- b) Bahwa menegakkan hak asasi manusia senantiasa berdasarkan asas keseimbangan dengan kewajiban asasi manusia. Artinya, hak asasi manusia akan tegak hanya berkat (umat) manusia menunaikan kewajiban asasi manusia sebagai amanat Maha Pencipta, sebagai integritas moral martabat manusia.

300 Yopi Gunawan, Kristian, *Ibid.*, hlm. 19.

301 R. Wiyono, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, Sinar Grafika, Jakarta, 2016, hlm. 93.

302 Yopi Gunawan, Kristian, *Ibid.*, hlm. 100.

- c) Kewajiban asasi manusia berdasarkan filsafat pancasila mencakup beberapa hal sebagai berikut:
 - a. Manusia wajib mengakui sumber (hak asasi manusia) *life, liberty, property*) adalah Tuhan Yang Maha Pencipta (sila I) yang menganugerahkan dan mengamankan potensi kepribadian jasmani dan rohani sebagai martabat (luhur) kemanusiaan.
 - b. Manusia wajib mengakui dan menerima kedaulatan Maha Pencipta atas semesta, termasuk atas nasib dan takdir manusia.
 - c. Manusia wajib berterima kasih dan berhikmat kepada Maha Pencipta, atas anugerah dan amanat yang dipercayakan kepadanya (kepribadian manusia).

Bila dilihat dalam penjelasan UUD 1945, istilah yang digunakan adalah "*rechtstaat*" yang diartikannya sendiri sebagai negara hukum. Tapi, penggunaan istilah "*recht*" di sini tidak bisa dianggap berada dalam tradisi *civil law* secara murni, yang dianggap mengutamakan "hukum tertulis", karena di Indonesia pun hukum adat, selaku hukum asli yang mendasarkan diri pada hukum tidak tertulis seperti halnya *common law* di Inggris, masih diberlakukan.³⁰³

Sistem hukum yang paling cocok untuk mencapai masyarakat yang dicita-citakan bangsa Indonesia adalah sistem hukum nasional berdasarkan UUD 1945 dan Pancasila. Namun, sistem hukum nasional itu belum terbentuk karena produk hukum kolonial Belanda masih berlaku sehingga sistem hukum yang berlaku setelah kemerdekaan disebut sistem hukum Indonesia. Dengan demikian, sistem hukum nasional yang diyakini dapat membawa bangsa Indonesia mencapai cita-citanya masih berbentuk sistem hukum yang dicita-citakan (*ius constituendum*). Hal ini berarti kebijakan hukum yang berkenaan dengan pembentukan sistem hukum nasional tersebut masih harus dikembangkan sesuai dengan perkembangan jaman.³⁰⁴

Hal ini dapat kita lihat misalnya dari bagaimana cara hakim berpikir. Karena hakimlah yang menentukan ke arah mana putusannya akan di bawa oleh para pencari keadilan, karena mulai dari hakim, hukum yang hidup dalam masyarakat (*the living law*) akan mulai ditemukan. Sebagaimana pemikiran

303 Pranoto Iskandar, Yudi Junadi, *Op.cit.*, hlm. 8.

304 Hotma Pardomuan Sibuea, *Op.cit.*, hlm. 108.

Holmes, bahwa setiap hakim bertanggung jawab memformulasikan hukum lewat keputusan-keputusannya. Harus selalu berdasarkan keyakinan yang benar, akan kebenaran pernyataan bahwa hukum bukanlah “*omnipresent in the sky*”. Melainkan sesuatu yang senantiasa hadir dalam situasi-situasi konkret “*the meet the social need*”.³⁰⁵

Sehubungan hal tersebut M. Tahir Azhary, yaitu meskipun dalam penjelasan UUD 1945 digunakan istilah *rechstaat* yang dianut oleh Negara Indonesia bukan konsep *rechtstaat* dan bukan pula konsep *rule of law*, melainkan konsep negara hukum pancasila dengan ciri-ciri, yaitu:³⁰⁶

- a. Ada hubungan yang erat antara agama dan negara;
- b. Bertumpu pada ketuhanan Yang Maha Esa;
- c. Kebebasan agama dalam arti positif;
- d. Atheisme tidak dibenarkan dan komunisme dilarang;
- e. Asas kekeluargaan dan kerukunan;
- f. Unsur-unsur pokok negara hukum Pancasila adalah:
 - 1) Pancasila
 - 2) Majelis Permusyawaratan Rakyat
 - 3) Sistem Konstitusi
 - 4) Persamaan
 - 5) Peradilan Bebas.

Terdapat beberapa faktor yang mempengaruhi kebijakan hukum yang ditetapkan negara atau penguasa, yaitu:³⁰⁷

- a. Tingkat perkembangan masyarakat;
- b. Struktur atau susunan masyarakat;
- c. Nilai-nilai budaya masyarakat;
- d. Konfigurasi politik atau format politik;
- e. Perkembangan masyarakat internasional.

Kehidupan manusia di dalam pergaulan masyarakat diliputi oleh norma-norma, yaitu peraturan-peraturan hidup yang memengaruhi tingkah laku manusia di dalam masyarakat. Dalam pergaulan hidup dibedakan 4 macam

305 Yesmil Anwar, Adang, *Op.cit.*, hlm. 7.

306 Sahat Maruli Tua Situmeang, *Op.cit.* hlm. 29.

307 Hotma Pardomuan Sibuea, *Op.cit.*, hlm. 108.

norma atau kaidah, yaitu:³⁰⁸

a. Norma agama

Norma agama ialah peraturan hidup yang diterima sebagai perintah, larangan, dan anjuran yang berasal dari Tuhan. Para pemeluk agama mengakui dan berkeyakinan bahwa peraturan-peraturan hidup itu berasal dari Tuhan dan merupakan tuntunan hidup ke arah jalan yang benar.

b. Norma kesusilaan

Norma kesusilaan ialah peraturan hidup yang dianggap sebagai suara hati sanubari manusia (insan kamil). Peraturan-peraturan hidup itu berupa bisikan kalbu atau suara batin yang diakui dan diinsyafi oleh setiap orang sebagai pedoman dalam sikap dan perbuatannya.

c. Norma kesopanan

Norma kesopanan ialah peraturan hidup yang timbul dari pergaulan sego- longan manusia. Peraturan-peraturan itu diikuti dan ditaati sebagai pedo- man yang mengatur tingkah laku manusia terhadap manusia yang ada di sekitarnya.

d. Norma hukum

Peraturan-peraturan yang timbul dari norma hukum dibuat oleh penguasa negara. Isinya mengikat semua orang dan pelaksanaannya dapat diperta- hankan dengan segala paksaan oleh alat-alat negara.

Selain keempat norma tersebut ada yang menambahkan dengan satu norma lagi, yaitu norma adat. Norma adat adalah tata kelakuan karena keberulangan terjadi dan dirasakan sebagai hal yang patut ditaati sehingga disepakai. Tata kelakuan bersama yang dipelihara secara bersama dan diperlakukan sebagai kebiasaan yang mengandung nilai-nilai dalam kehidupan bersama. Tata kelakuan yang dipandang patut diikuti itu sangat perlu dihayati kemanfaatannya, sepanjang patut dijadikan sebagai pendorong perubahan, patut dipandang sebagai hal yang perlu dilestarikan sebagai bagian dari budaya yang menjadi identitas dari sesuatu etnis tertentu, patut diikuti karena nilai-nilai yang dikandungnya, patut dipahami dalam kesesuaian norma-norma lainnya.³⁰⁹ Oleh karena itu, jika hukum dilihat dari proses terbentuknya hingga menjadi suatu norma yang asasi, maka

308 C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Op.cit.*, hlm. 52-53.

309 Faried Ali, Anwar Sulaiman dan Femmy Silaswaty Faried, *Op.cit.*, hlm. 15.

proses itu akan bermula dari nilai-nilai yang beragam atas suatu peristiwa hukum yang terjadi, untuk kemudian berproses menjadi norma yang pada akhirnya akan menjadi norma hukum, norma yang terbentuk diberikan kekuatan berlakunya oleh pemegang otoritas penegak hukum.³¹⁰

Logemann menyatakan bahwa negara adalah suatu organisasi kemasyarakatan (pertambatan kerja atau *werkverband*) yang bertujuan dengan kekuasaannya mengatur serta menyelenggarakan sesuatu masyarakat.³¹¹ Sedangkan fungsi negara menurut Charles E. Merriam yaitu sebagai keamanan ekstern, ketertiban intern, keadilan, kesejahteraan umum, dan kebebasan. Miriam Budiardjo menjelaskan bahwa minimal terdapat 4 (empat) fungsi yang dimiliki oleh negara, yaitu sebagai berikut:³¹²

- 1) Melaksanakan ketertiban (*law and order*)
Hal ini bertujuan untuk mencegah bentrokan-bentrokan dalam masyarakat, negara harus melaksanakan penertiban (dalam hal ini negara bertindak sebagai stabilisator).
- 2) Mengusahakan kesejahteraan dan kemakmuran rakyatnya
Apa pun yang dilakukan oleh negara (pemerintah) harus bertujuan untuk meningkatkan kesejahteraan dan kemakmuran seluruh rakyatnya.
- 3) Pertahanan
Fungsi pertahanan dalam sebuah negara menjadi sesuatu yang sangat penting. Hal ini dimaksudkan untuk menjaga kemungkinan serangan, baik dari dalam maupun dari pihak luar.
- 4) Menegakkan keadilan
Negara bertujuan untuk menegakkan keadilan. Oleh karenanya, negara merupakan instrumen yang memainkan peran penting dalam menegakkan keadilan. Dalam praktiknya, fungsi ini dilaksanakan oleh badan-badan peradilan.

Dalam memahami negara, maka diperlukan juga menengok tentang ajaran nasionalisme, yang dalam pandangan Barat, dibagi dalam empat unsur, yakni: *Pertama*, hasrat untuk mencapai kekuasaan; *kedua*, hasrat untuk mencapai

310 Faried Ali, Anwar Sulaiman dan Femmy Silaswaty Faried, *Ibid.*, hlm. 30.

311 Yopi Gunawan, Kristian, *Op.cit.*, hlm. 23.

312 Yopi Gunawan, Kristian, *Ibid.*, hlm. 25.

kemerdekaan; *ketiga*, hasrat untuk mencapai keaslian; *keempat*, hasrat untuk mencapai kehormatan bangsa.³¹³

Konstitusi yang berasal dari kata dasar *constituer* yang berarti “*bangunan negara*” memberikan pengertian bahwa konstruksi atau rancang bangun dari suatu negara akan terlihat dalam isi konstitusi, baik itu dalam uraian yang singkat dan bersifat pokok-pokok penyelenggaraan negara maupun dalam uraian yang panjang dengan muatan yang rinci dan lengkap mendetail.³¹⁴

Dalam teori hukum, Pancasila merupakan kaidah penilaian bagi sistem hukum Indonesia secara keseluruhan, yaitu sebagai asas atau prinsip dasar bagi sistem hukum Indonesia. Hal ini dapat kita lihat sebagaimana Pasal 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan menyebutkan bahwa Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum negara. Diperkuat dengan adanya pengakuan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum sebagaimana tertuang dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945. Selain itu karena tercantum dalam keputusan-keputusan negara, yaitu dalam Undang-Undang Dasar 1945 serta TAP MPR Nomor II Tahun 1978 dan TAP MPR Nomor IV Tahun 1999, maka Pancasila telah mendapatkan legalitas hukumnya. Jadi, berlaku dan mengikat setiap manusia Indonesia, kapan dan di mana saja ia berada.³¹⁵

Mengenai fungsi negara, Mac Iver memberikan teorinya (aspek *intern*) bahwa negara mempunyai tiga fungsi utama, yaitu:³¹⁶

- 1) Ketertiban
- 2) Perlindungan, dan
- 3) Pemeliharaan dan perkembangan.

Indonesia sebagai suatu organisasi negara dibangun di atas landasan dasar negara, baik yang bersifat ideologi, cita kemerdekaan Indonesia sebagaimana tertuang di dalam naskah proklamasi dan pembukaan konstitusi.³¹⁷

Karl Marx mengartikan ideologi sebagai pandangan hidup yang dikembangkan berdasarkan kepentingan golongan atau kelas sosial tertentu

313 Syaiful Bakhri, *Op.cit.*, hlm. 20.

314 Faried Ali, Anwar Sulaiman dan Femmy Silaswaty Faried, *Op.cit.*, hlm. 25.

315 Bachsan Mustafa, *Op.cit.*, hlm. 98.

316 Bachsan Mustafa, *Ibid.*, hlm. 12.

317 Faried Ali, Anwar Sulaiman dan Femmy Silaswaty Faried, *Op.cit.*, hlm. 33.

dalam bidang politik atau sosial ekonomi.³¹⁸ Jadi, negara itu sebagai suatu organisasi kekuasaan, berfungsi sebagai alat masyarakat untuk menciptakan ketertiban dan keadilan sosial, memajukan pendidikan dan kebudayaan dengan membuka program-program studi jenjang sarjana dan ahli media teknik yang dilengkapi dengan laboratorium yang memadai, mendirikan badan pengembangan, penelitian, pengkajian ilmu dan teknologi dengan mendirikan laboratorium umum, meningkatkan fungsi kepolisian untuk melindungi segala sesuatu yang menyangkut kepentingan rakyat dan menyelenggarakan kesejahteraan rakyat melalui pemanfaatan maksimal sumber daya alamnya dengan meningkatkan ilmu dan teknologi sumber daya manusianya dan dengan moral serta semangat kerja tinggi diharapkan dapat memecahkan masalah-masalah pokok rakyat.³¹⁹ Dengan demikian pemanfaatan teknologi dalam upaya penegakan hukum sangat dimungkinkan, misalnya melalui sidik jari, kedokteran forensik, penggunaan CCTV di lampu merah dan atau ruas jalan, dan lain-lain.

A. Masyhur Effendi mengatakan bahwa keadilan merupakan bagian utama dari cita hukum, bahkan dapat dikatakan sebagai hak asasi hukum karena hukum tanpa cita hukum menjadi alat yang berbahaya. Sementara Plato berpendapat bahwa keadilan sebagai suatu kebajikan tertentu. Hal ini ini tertuang dalam bukunya yang berjudul *Republik*, dikemukakan tentang adanya 4 (empat) macam kebijakan pokok, yaitu sebagai berikut:³²⁰

- a. Kearifan atau *wisdom*
- b. Ketabahan atau *courage*
- c. Pengendalian diri atau *dicipline*
- d. Keadilan atau *justice*.

Hukum adalah norma yang mengarahkan masyarakat untuk mencapai cita-cita serta keadaan tertentu dengan tidak mengabaikan dunia kenyataan. Oleh karena itu, hukum terutama dibuat dengan penuh kesadaran oleh negara dan digunakan untuk mencapai suatu tujuan tertentu.³²¹

318 Yadiman, *Op.cit.*, hlm. 153.

319 Bachsan Mustafa, *Op.cit.*, hlm. 14.

320 Yopi Gunawan, Kristian, *Op.cit.*, hlm. 31.

321 Muchsin, *Op.cit.*, hlm. 29.

Keputusan yang ditetapkan masing-masing lembaga negara bertujuan mencapai tujuan negara yang selalu terkait dengan kesejahteraan dan masa depan orang banyak yang disebut bangsa. Oleh karena itu, kebijakan negara selalu merupakan kebijakan strategis. Sebagai kebijakan yang bersifat strategis, kebijakan yang ditetapkan masing-masing lembaga negara merupakan pilihan atas berbagai macam alternatif yang tersedia dan yang dianggap terbaik dan paling mungkin dilaksanakan sesuai dengan situasi, kondisi dan kemampuan. Pada dasarnya, kebijakan umum yang ditetapkan negara atau penguasa negara selalu terkait dengan masalah pembagian (*distribution*) atau alokasi (*allocation*) sumber-sumber daya dan sumber dana.³²²

Dalam konteks kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara, kebijakan atau kebijaksanaan yang ditetapkan negara atau penguasa selalu terkait dengan kepentingan masyarakat atau kepentingan publik (*public interest*) yaitu kesejahteraan masyarakat (*social welfare*) sehingga dengan perkataan lain dapat disebut fungsi kebijakan negara adalah untuk mensejahterakan masyarakat. sebagaimana yang disampaikan oleh John Locke, negara didirikan oleh sekelompok anggota masyarakat dengan tujuan semata-mata demi melindungi kepentingan dan kesejahteraan anggota masyarakat yang mendirikan negara tersebut.³²³

Girindo Pringgodigdo menyatakan bahwa kebijaksanaan merupakan perilaku dari sejumlah pemeran (*actors*) baik pejabat secara perorangan, kelompok kekuatan politik, kelompok pakar maupun instansi atau lembaga tertentu, yang secara luas digunakan dalam kaitannya dengan tindakan-tindakan atau kegiatan-kegiatan pemerintahan atau presiden serta perilaku negara pada umumnya.³²⁴

Sebagai bagian dari kebijakan umum, kebijakan hukum merupakan keputusan penguasa yang ditetapkan berdasarkan kombinasi dan berbagai macam faktor kemasyarakatan seperti pandangan hidup, pendapat umum, kondisi sosial-budaya masyarakat dan lain-lain. Dengan perkataan lain, keputusan penguasa di bidang hukum dalam wujud kebijakan hukum senantiasa disesuaikan dengan berbagai aspek kemasyarakatan meskipun tetap

322 Hotma Pardomuan Sibuea, *Op.cit.*, hlm. 62.

323 Hotma Pardomuan Sibuea, *Ibid.*, hlm. 64.

324 Dey Ravena, Kristian, *Op.cit.*, hlm. 32.

berpedoman pada tujuan bangsa (negara) sebagai tujuan bersama. Maka, kebijakan hukum sebagai keputusan penguasa selalu mencerminkan gambaran sikap (pendirian) penguasa terhadap keadaan yang terjadi dalam suatu masyarakat pada suatu masa dan hal yang seharusnya dilakukan penguasa untuk masa yang akan datang dengan berpedoman pada tujuan negara yang ingin dicapai pada masa yang akan datang.³²⁵

Dalam konteks Indonesia, kebijakan negara mengenai arah perkembangan hukum pada masa yang akan datang atau kebijakan tentang *ius constituendum* antara lain dapat ditemukan dalam GBHN yang ditetapkan MPR seperti pada masa Orde Baru. Sebagai contoh dapat dikemukakan Ketetapan Nomor IV/MPR/1973 BAB IV tentang arah dan kebijaksanaan pembangunan bidang politik, aparatur pemerintah, hukum dan hubungan luar negeri. Dalam Bab IV Ketetapan MPR Nomor IV/MPR/1973 tersebut antara lain dikemukakan sebagai berikut:³²⁶

“Pembinaan bidang hukum yang mampu mengarahkan dan menampung kebutuhan-kebutuhan hukum sesuai dengan kesadaran hukum rakyat yang berkembang ke arah modernisasi menurut tingkat-tingkat kemajuan pembangunan di segala bidang sehingga tercapai ketertiban dan kepastian hukum sebagai prasarana yang harus ditujukan ke arah peningkatan pembinaan kesatuan bangsa sekaligus berfungsi sebagai sarana menunjang perkembangan modernisasi dan pembangunan yang menyeluruh dilakukan dengan (a) peningkatan dan penyempurnaan pembinaan hukum nasional dengan antara lain mengadakan pembaharuan, kodifikasi serta unifikasi hukum di bidang-bidang tertentu dengan jalan memperhatikan kesadaran hukum dalam masyarakat.”

Ketetapan MPR Nomor II/MPR/1993, bahwa arah dan kebijaksanaan pembangunan nasional di bidang hukum disebutkan sebagai berikut:

1. Bab IV F Butir 37: Pembangunan hukum diarahkan pada makin terwujudnya sistem nasional untuk menciptakan kehidupan masyarakat yang aman tenteram berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Pembangunan hukum tersebut mencakup upaya peningkatan

325 Hotma Pardomuan Sibuea, *Op.ct.*, hlm. 76.

326 Hotma Pardomuan Sibuea, *Ibid.*, hlm. 148-149.

pelayanan kesadaran hukum dan kepastian hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran dalam penyelenggaraan negara serta pembangunan nasional yang semakin tertib, teratur dan lancar.

2. Bab II Huruf G Butir 3: Hukum nasional sebagai sarana ketertiban dan kesejahteraan yang berintikan keadilan dan kebenaran, harus dapat berperan mengayomi masyarakat serta kepentingan nasional.
3. Bab III Huruf A Butir 9: Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 sebagai sumber pembangunan sistem hukum dan produk hukum memberikan landasan hukum bagi kegiatan masyarakat dan pembangunan yang berkualitas dan bertanggung jawab, serta menyediakan sarana dan prasarana pendukung yang memadai.
4. Bab IV Huruf A Butir 18: Pembangunan hukum menuju terbentuknya sistem hukum nasional yang bersumber pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 masih menghadapi berbagai macam kendala tercermin dalam peraturan perundang-undangan yang ada dan berlaku. Di satu pihak kesadaran dan ketaatan masyarakat terhadap hukum semakin meningkat, namun di lain pihak tuntutan masyarakat terhadap kepastian dan pengayoman hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran meningkat jauh lebih cepat, sehingga pembangunan hukum yang menuju terwujudnya sistem hukum nasional perlu sungguh-sungguh diperhatikan.

Pada tahun 1999 MPR Republik Indonesia juga mengeluarkan ketetapan MPR Nomor IV/MPR/1999, tentang GBHN dalam Bab III yang menjadi dasar dari arah kebijakan hukum pada saat masa reformasi sebagai berikut:

1. Di bidang hukum terjadi perkembangan yang kontroversial terhadap produk materi hukum, pembinaan aparatur, sarana dan prasarana hukum menunjukkan peningkatan. Namun tidak diimbangi dengan peningkatan integritas moral profesionalisme aparat hukum, kesadaran hukum, dan mutu sehingga mengakibatkan supremasi hukum belum dapat diwujudkan;
2. Tekad untuk memberantas segala bentuk penyelewengan sesuai tuntutan reformasi belum diikuti langkah-langkah nyata, kesungguhan pemerintah beserta aparat penegak hukumnya dalam menerapkan dan menegakkan hukum terjadi tumpang tindih dan masih terjadinya campur tangan dalam proses peradilan akibatnya terjadi krisis hukum;

3. Kondisi hukum yang demikian mengakibatkan perlindungan dan penghormatan hak asasi manusia (HAM) di Indonesia masih memprihatinkan terlihat dari berbagai pelanggaran antara lain dalam bentuk tindak kekerasan, diskriminasi, dan kesewenang-wenangan;
4. Pembangunan di bidang pertahanan dan keamanan telah menunjukkan kemajuan meskipun masih mengandung kelemahan;
5. Kepercayaan masyarakat terhadap aparaturnya TNI dan Polri melemah, antara lain, karena masih digunakan sebagai alat kekuasaan akibatnya rasa aman dan ketentraman masyarakat berkurang sehingga terjadi berbagai pelanggaran hukum serta pelanggaran hak asasi manusia.

Berdasarkan arah dan kebijakan pembangunan hukum terlihat bahwa politik hukum (termasuk politik hukum pidana) nasional harus disusun dalam kerangka tertib hukum nasional guna mendukung pembangunan di segala bidang dan diarahkan guna terwujudnya perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia (HAM) dan kesejahteraan masyarakat berdasarkan prinsip-prinsip dasar manusia Indonesia sebagaimana dimaksud oleh Pancasila.

Demokrasi ialah suatu negara dengan pemerintahan yang pimpinan tertinggi terletak di tangan rakyat (*demos* = rakyat, *cratein* =kekuasaan). Jadi suatu pemerintahan negara disebut demokrasi apabila kekuasaan negara di tangan rakyat, di mana gerak langkah negara ditentukan oleh kehendak rakyat.³²⁷

Kekuasaan negara sejatinya adalah upaya-upaya untuk menyesuaikan dan mensahkan tindakan kekuasaan penyelenggara negara-negara agar mempunyai organ-organ yang kuat, konstitusional, terukur sehingga dapat menggerakkan roda dan dinamisasi penyelenggara pemerintahan dan kekuasaan itu berkaitan secara erat dengan politik.³²⁸

Berkaitan dengan hal tersebut, Syarbaini menjelaskan bahwa di Indonesia, sejak awal kemerdekaan telah menyatakan dirinya demokrasi, dan dalam perjalanannya terlihat perkembangan demokrasi sebagai berikut: *Pertama*, Demokrasi Parlementer (1945-1959) yang menonjolkan parlemen dan partai politik. Pelaksanaan demokrasi ini ditandai oleh pemerintahan yang kurang stabil. *Kedua*,

327 Titik Triwulan Tutiek, *Op.cit.*, hlm. 92.

328 Syaiful Bakhri, *Op.cit.* hlm. 11.

Demokrasi Terpimpin (1959-1965) yang menyimpang dari demokrasi konstitusional dan lebih menonjolkan aspek demokrasi rakyat serta dominasi Presiden. Ketetapan MPRS No. III/1963 yang mengangkat Presiden seumur hidup semakin memberikan peluang untuk melakukan penyimpangan dan penumpukan kekuasaan tangannya.³²⁹

Perubahan masyarakat merupakan salah satu aspek dari hakikat pembangunan. Perubahan masyarakat yang dikehendaki pembangunan adalah perubahan masyarakat yang teratur terkendali, efektif dan efisien.³³⁰ Dengan demikian makna hukum ditempatkan tidak hanya pada makna hukum normatif melainkan dalam konteks makna hukum sebagai suatu sistem.³³¹

Berbicara mengenai fungsi hukum sebagai sarana pembangunan, Mochtar Kusumatmadja mengatakan:³³²

“... Hukum dalam arti kaidah atau peraturan memang bisa berfungsi sebagai alat atau sarana pembangunan dalam arti penyalur arah kegiatan manusia ke arah yang dikehendaki oleh pembangunan atau pembaharuan. Kedua fungsi tersebut diharapkan dapat dilakukan hukum, disamping fungsinya yang tradisional yakni untuk menjamin danya kepastian dan ketertiban.”

Bambang Sunggono mengatakan bahwa kebijakan publik adalah kebijakan-kebijakan yang dikembangkan oleh badan-badan dan pejabat-pejabat pemerintah. Kebijakan publik umumnya harus dilegalisasikan dalam bentuk hukum dan pada dasarnya sebuah hukum adalah hasil dari kebijakan publik.³³³

Sejalan dengan hal tersebut, menurut Mochtar Kusumaatmadja, hukum merupakan keseluruhan asas-asas dan kaidah-kaidah yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, juga mencakup lembaga-lembaga (*institutions*) dan proses-proses (*process*) yang mewujudkan berlakunya kaidah-kaidah itu dalam kenyataan.³³⁴

329 Yadiman, *Op. cit.*, hlm. 142.

330 Emeritus, Lili Rasjidi, Ida Bagus Wyasa Putra, *Op.cit.*, hlm. 174.

331 Emeritus, Lili Rasjidi, Ida Bagus Wyasa Putra, *Ibid.*, hlm. 180.

332 I Dewa Made Suartha, *Op.cit.*, hlm. 101.

333 Muchsin, *Op.cit.*, hlm. 19-26.

334 Emeritus, Lili Rasjidi, Ida Bagus Wyasa Putra, *Op.cit.*, hlm. 183.

Antara hukum dan kebijakan publik itu berhubungan dan saling bantu membantu satu sama lain. Dalam proses pembentukan hukum jelas hasil yang paling utama yang diharapkannya adalah terbentuknya sebuah undang-undang yang akan dijadikan alat untuk mengatur dan mengendalikan masyarakat.³³⁵

Hukum merupakan suatu sistem. Sistem hukum merupakan satu kesatuan proses yang mencakup keberadaan dan bekerjanya sebagai komponen sistem hukum dalam satu kesatuan proses itu. Sistem hukum mencakup tiga subproses besar, yaitu:³³⁶

- 1) Proses pembentukan hukum, mencakup:
 - a) Masyarakat/konteks tempat hukum dibuat dan diberlakukan;
 - b) Dasar/landasan pembentukan hukum;
 - c) Pembentuk hukum;
 - d) Standart/prosedur pembentukan hukumnya;
 - e) Anggaran pembentukannya;
 - f) Bentuk hukum sebagai hasil proses pembentukan hukum.
- 2) Proses pelaksanaan hukum, mencakup:
 - a) Masyarakat/konteks tempat hukum dilaksanakan;
 - b) Dasar/landasan pelaksanaan hukum;
 - c) Bentuk hukum yang dilaksanakan;
 - d) Pelaksanaannya;
 - e) Standar/prosedur pelaksanaannya;
 - f) Anggaran pelaksanaannya;
 - g) Alat ukur keberhasilan/capaian pelaksanaannya;
 - h) Tujuan hukum yang berhasil diwujudkan.
- 3) Proses penegakan hukum, mencakup:
 - a) Masyarakat/konteks tempat hukum ditegakan;
 - b) Landasan/dasar penegakan hukum;
 - c) Penegak hukumnya;
 - d) Standar/prosedur penegakan hukumnya;
 - e) Anggaran penyelenggaraan penegakan hukum;
 - f) Alat ukur capaian pelaksanaan penegakan hukum;
 - g) Tujuan penegakan hukum.

335 Muchsin, *Op.cit.*, hlm. 96.

336 Emeritus, Lili Rasjidi, Ida Bagus Wyasa Putra, *Op.cit.*, hlm. 202.

Pada dasarnya di dalam penerapan hukum (*rechtstoepassing*) itu secara teoritik tergantung pada adanya 4 (empat) unsur, yaitu: unsur-unsur hukum, unsur-unsur struktural, unsur-unsur masyarakat, dan unsur-unsur budaya. Yang dimaksud dengan unsur hukum di sini adalah produk atau teks aturan-aturan hukum. Unsur-unsur struktural dalam penerapan hukum adalah berkaitan dengan lembaga-lembaga atau organisasi-organisasi yang diperlukan dalam penerapan hukum itu. Yang dimaksud dengan unsur masyarakat adalah berkaitan dengan bagaimana kondisi sosial politik dan sosial ekonomi dari masyarakat yang akan terkena dampak atas diterapkannya sebuah aturan hukum atau undang-undang. Sementara yang dimaksud dengan unsur budaya adalah berkaitan dengan bagaimana sisi kontekstualitas sebuah undang-undang yang hendak diterapkan dengan pola pikir, pola perilaku, norma-norma, nilai-nilai, dan kebiasaan-kebiasaan yang ada di dalam masyarakat.³³⁷ Untuk dapat melihat apakah berhasil tidaknya hukum dapat dilihat apakah sesuai atau tidak dengan tujuan hukum itu sendiri.

Syofrin Syofyan dan Asyhar Hidayat mencoba menyimpulkan bahwa politik hukum nasional adalah pernyataan kehendak negara melalui pembuat undang-undang (legislatif), melakukan kebijakan hukum untuk membentuk suatu pilihan hukum yang berlaku dan dikembangkan sesuai dengan tujuan negara berdasarkan kebijakan yang akan atau telah dilaksanakan oleh pemerintah.³³⁸

Ahmad M. Ramli mengatakan bahwa persoalan yang berkaitan dengan sistem dan politik hukum nasional itu antara lain adalah mengenai masih adanya tumpang tindih dan inkonsistensinya peraturan perundang-undangan, implementasi undang-undang undang-undang yang terhambat peraturan pelaksanaannya, serta persoalan yang terkait dengan penegakan hukum, kepastian hukum dan sistem peradilan. Di sisi lain, politik hukum nasional harus dijadikan sebagai arahan atau garis yang dijadikan dasar pijak dan cara untuk membuat dan melaksanakan hukum dalam rangka mencapai tujuan.³³⁹

Dalam perspektif politik hukum nasional, implementasi politik hukum (*rechtspolitik*) dapat ditemukan dalam Pasal 1 ayat 3 (UUD 1945 (pasca Amandemen), yang menyatakan bahwa, "Negara Indonesia adalah negara

337 Muchsin, *Op.cit.*, hlm. 69-76.

338 Dey Ravena, Kristian, *Op.cit.*, hlm. 68.

339 Yadiman, *Op.cit.*, hlm. 59.

hukum". Dengan penegasan tersebut, dalam setiap kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara, maka setiap warga negara Indonesia wajib menjunjung tinggi hukum (supremasi hukum).³⁴⁰

Dalam pengertian inilah maka Pancasila berfungsi sebagai paradigma hukum terutama yang berkaitan dengan berbagai macam upaya perubahan hukum. Maka dari itu supaya hukum berfungsi sebagai pelayanan kebutuhan masyarakat, harus senantiasa diperbaharui agar tetap sesuai dengan kebutuhan masyarakat, dan pembaharuan tersebut harus tetap meletakkan Pancasila sebagai kerangka pemikiran, sumber norma dan sumber nilai-nilainya.³⁴¹

Dalam menyelenggarakan pemerintahan tentu akan melahirkan keputusan. Tuntutan atas keputusan yang merakyat adalah harga mati. Keputusan yang dilahirkan harus atas kepentingan umum dan berisi kehendak rakyat yang seutuhnya. Kebijakan lembaga dan aparatur negara harus bertitik tolak dari keputusan tersebut. Hukum menjamin dan memastikan keputusan dan kebijakan dalam parlemen serta penyelenggara negara berlandaskan kerakyatan.³⁴²

Menurut Sudkno Mertokusumo, kepentingan umum adalah kepentingan yang harus didahulukan dari kepentingan-kepentingan lainnya, yang menyangkut kepentingan bangsa dan negara, pelayanan umum dalam masyarakat luas, rakyat banyak dan atau pembangunan di berbagai bidang kehidupan, dengan tetap memperhatikan proporsi pentingnya dan tetap menghormati kepentingan-kepentingan lain.³⁴³

Dalam kaitannya dengan pembaharuan hukum di Indonesia, GBHN tahun 1993 mengamanatkan bahwa PJP II dalam rangka memantapkan sistem hukum nasional bersumber pada Pancasila dan UUD 1945, pembangunan hukum diarahkan untuk menghasilkan produk hukum nasional yang mampu mengatur tugas umum pemerintahan dan penyelenggaraan pembangunan nasional, didukung oleh aparatur hukum yang bersih, berwibawa, penuh pengabdian, sadar dan taat hukum, mempunyai rasa keadilan sesuai dengan kemanusiaan, serta yang profesional, efisien dan efektif dilengkapi sarana dan prasarana hukum yang memadai serta mengembangkan masyarakat yang sadar dan taat hukum.³⁴⁴

340 Dey Ravena, Kristian, *Op.cit.*, hlm. 73.

341 Yadiman, *Op.cit.*, hlm. 60.

342 Yadiman, *Ibid.*, hlm. 99.

343 R. Wiyono, *Op.cit.*, hlm. 14.

344 Abdul Manan, *Op.cit.*, hlm. 65-66.

4.5 KESIMPULAN

Berdasarkan uraian tersebut diatas dapat disimpulkan bahwa Indonesia sebagai suatu negara yang memiliki sistem hukum yang tidak luput dipengaruhi oleh sejarah hukumnya. Peranan pemerintah dalam implementasi hukum pada masing- masing periode berbicara, bagaimana peranan pemerintah dalam implementasi hukum di Indonesia terkait dengan politik hukum yang dijalankan pemerintah, karena politik hukum itu menentukan produk hukum yang dibuat dan implementasinya. Pada masa penjajahan Belanda, politik hukumnya tertuang dalam Pasal 131 IS (*Indische Staatsregeling*) yang mengatur hukum mana yang berlaku untuk tiap-tiap golongan penduduk. Adapun mengenai penggolongan penduduk terdapat pada Pasal 163 IS. Berdasarkan politik hukum itu, di Indonesia masih terjadi pluralisme hukum. Setelah Indonesia merdeka, untuk mencegah kekosongan hukum dipakailah aturan peralihan seperti yang terdapat pada Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945, Pasal 192 Konstitusi RIS dan Pasal 142 UUDS 1950. Hukum tidak terlalu berkembang pada masa awal kemerdekaan, akan tetapi implementasinya relatif baik yang ditandai lembaga peradilan yang mandiri. Hal ini merupakan efek dari berlakunya demokrasi liberal yang memberi kebebasan kepada warga untuk berpendapat. Sebaliknya pada masa Orde Lama, peran pemimpin (Presiden) sangat dominan yang menyebabkan implementasi hukum mendapat campur tangan dari Presiden. Akibatnya lembaga peradilan menjadi tidak bebas. Ketika Orde Baru berkuasa, politik hukum yang dijalankan pemerintah yaitu hukum diarahkan untuk melegitimasi kekuasaan pemerintah, sebagai sarana untuk mendukung sektor ekonomi dan sebagai sarana untuk memfasilitasi proses rekayasa sosial. Hal ini dikarenakan pemerintah Orde Baru lebih mengutamakan bidang ekonomi dalam pembangunan. Perubahan terjadi ketika memasuki Era Reformasi yang menghendaki penataan kehidupan masyarakat di segala bidang. Semangat kebebasan dan keterbukaan (transparansi) menciptakan kondisi terkontrolnya langkah pemerintah untuk mendukung agenda reformasi termasuk bidang hukum. Langkah-langkah yang diambil antara lain pembenahan peraturan perundangan, memberi keleluasaan kepada lembaga peradilan dalam menjalankan tugasnya serta memberi suasana kondusif dalam rangka mengembangkan sistem kontrol masyarakat untuk mendukung penegakan hukum.

DAFTAR PUSTAKA

1. Buku

- Abdul Manan, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, Prenada Media Group, Jakarta, 2009
- Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, Kencana, Jakarta, 2006
- Adrian Sutedi, *Sertifikat Hak Atas Tanah*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012
- Amran Suadi, *Sosiologi Hukum Penegakan, Realitas dan Nilai Moralitas Hukum*, Prenadamedia Group, Jakarta, 2018
- Anthon Freddy Susanto, *Semiotika Hukum Dari Dekonstruksi Teks Menuju Progresivitas Makna*, PT. Refika Aditama, Bandung, 2005
- Asep Dedi Suwasta, *Tafsir Hukum Positif Indonesia*, Alia Publishing, Bandung, 2011
- Bachsan Mustafa, *Sistem Hukum Indonesia Terpadu*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2016
- Bambang Poernomo, *Pola Dasar Teori dan Asas Umum Hukum Acara Pidana*, Liberty, Yogyakarta, 1988
- Bernard Arief Sidharta, *Ilmu Hukum Indonesia Upaya Pengembangan Ilmu Hukum Sistematis Yang Responsif Terhadap Perubahan Masyarakat*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2013
- Bushar Muhammad, *Asas-Asas Hukum Adat Suatu Pengantar*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1991
- C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum*, Rineka Cipta, 2014

- C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1986
- Chainur Arrasjid, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2001
- Chidir Ali, *Badan Hukum*, Alumni, Bandung, 2005
- Darda Syahrizal, *Hukum Administrasi dan Pengadilan Tata Usaha Negara*, Medpress Digital, Yogyakarta, 2013
- Darida Hasyim, *Hukum Dagang*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009
- Dey Ravena, Kristian, *Kebijakan Kriminal (Criminal Policy)*, Kencana, Jakarta, 2017
- Diana Halim Koentjoro, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2004
- Dini Dewi Heniarti, *Sistem Peradilan Militer Di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2017
- Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2014
- Edi Setiadi, Kristian, *Sistem Peradilan Pidana Terpadu Dan Sistem Pnegakan Hukum Di Indonesia*, Prenamedia Group, Jakarta, 2017
- Emeritus, Lili Rasjidi, Ida Bagus Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Fikahati Aneska, Bandung, 2012
- Erfaniah Zuhirah, *Peradilan Agama Indonesia (Sejarah Pemikiran dan Realita)*, UIN Maliki Press, Malang, 2009
- Faried Ali, Anwar Sulaiman dan Femmy Silaswaty Faried, *Studi Sistem Hukum Indonesia Untuk Kompetensi Bidang Ilmu-Ilmu Sosial Dan Ilmu Politik Dan Dalam Payung Pancasila*, Refika Aditama, Bandung, 2012
- Gatot Nurmantyo, *Memahami Ancaman, Menyadari Jat Diri Modal Mewujudkan Indonesia Menjadi Bangsa Pemenang*, Seminar Nasional, Universitas Islam Bandung (UNISBA), 2018
- H. Zaeni Asyhadie, *Hukum Keperdataan Dalam Perspektif Hukum Nasional KUH Perdata (BW) Hukum Islam dan Hukum Adat*, Rajawali Pers, Depok, 2018
- Hotma Pardomuan Sibuea, *Politik Hukum*, Krakatau Books, Jakarta, 2010
- I Dewa Made Suartha, *Hukum Dan Sanksi Adat Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana*, Setara Press, Malang, 2015

Daftar Pustaka

- Ilham Bisri, *Sistem Hukum Indonesia Prinsip-Prinsip dan Implementasi Hukum Di Indonesia*, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2004
- Irene Mariane, *Kearifan Lokal Pengelolaan Hutan Adat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014
- Ishaq, *Pengantar Hukum Indonesia*, PT. Raja Grafindo, Jakarta, 2014
- J.C.T. Simorangkir, dkk, *Kamus Hukum*, Aksara, Jakarta, 1981
- Khudzaifah Dimiyati, *Teorisasi Hukum Studi Tentang Perkembangan Pemikiran Hukum Di Indonesia 1945-1990*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010
- Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*, Nusamedia, Bandung, 2013
- Moch. Faisal Salam, *Peradilan Militer Indonesia*, CV. Mandar Maju, Bandung, 1994
- Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, *Pengantar Hukum Internasional*, Alumni, Bandung, 2003
- Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Hukum Internasional*, Binacipta, Bandung, 1978
- Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2008
- Moh. Kusnardi, Hermaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Pusat Studi Hukum Tatat Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan CV. Sinar Bakti, Jakarta, 1983
- Muchsin, *Hukum Dan Kebijakan Publik (Law And Public Policy)*, Universitas 17 Agustus 1945 Jakarta, Jakarta, 2009
- Muchsin, *Ikhtisar Sejarah Hukum*, STIH IBLAM, Jakarta, 2004
- Muchsin, *Kapita Selekta Bidang Studi Ilmu Hukum (Filsafat Hukum, Teori Hukum, Sejarah Hukum, Politik Hukum, Sosiologi Hukum)*, Universitas 17 Agustus 1945 Jakarta, Jakarta, 2009
- Muhammad Bakri, *Hak Menguasai Tanah Oleh Negara*, Universitas Brawijaya Press, Malang, 2011
- Muhamad Erwin, Firman Freaddy Busroh, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT. Reflika Aditama, Bandung, 2012
- Muhammad Tahir Ahary, *Negara Hukum : Suatu Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Bulan Bintang, Jakarta, 1992

PENGANTAR SISTEM HUKUM INDONESIA - Suatu Tinjauan Teoretis

- Munir Fuady, *Teori Hukum Pembuktian Pidana dan Perdata*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2012
- Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Rajawali Pers, Depok, 2005
- Nia Kurniati, *Hukum Agraria Sengketa Pertanahan Penyelesaiannya Melalui Arbitrase Dalam Teori Dan Praktik*, PT. Refika Aditama, Bandung, 2016
- Nyoman Satyayudha Dananjaya, Kadek Agus Sudiarawan, *Diktat Mata Kuliah Hukum Acara Peradilan Agama*, Universitas Udayana, Denpasar, 2017
- P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, 1984
- Pranoto Iskandar, Yudi Junadi, *Memahami Hukum Di Indonesia Sebuah Korelasi Antara Politik, Filsafat dan Globalisasi*, IMR Press, Cianjur, 2011
- R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011
- R. Soesilo, *Hukum Acara Pidana*, Politeia, Bogor, 1981
- R. Wiyono, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, Sinar Grafika, Jakarta, 2016
- Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2013
- Raoul Wallenberg Institute, *Negara Hukum Panduan Bagi Para Politisi*, The Hague Institute For The Internationalisation Of Law, Netherlands, 2012
- Retnowulan dan Iskandar o, *Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktik*, Alumni, Bandung, 1979
- Rinto Wardana, *Tanggungjawab Pidana Kontraktor Atas Kegagalan Bangunan Menerobos Dominasi Maxim Societas/Universitas Delinquere Non Potest*, Media Nusa Creative, Malang, 2016
- Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionisme*, Binacipta, Bandung, 1996
- S.F. Marbun, Moh. Mahfud MD, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, Liberty, Yogyakarta, 2009
- Sahat Maruli Tua Situmeang, *Penahanan Tersangka Diskresi Dalam Proses Peradilan Pidana*, Logoz Publishing, Bandung, 2017
- Satjipto Raharjo, *Hukum Progresif*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009

Daftar Pustaka

- Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991
- Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, Muhamaddiyah Universitas Press, Surakarta, 2004
- Sekretariat Jenderal Kepaniteraan, *Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Pasal-Pasal UUD 1945 (Periode 2003-2008)*, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta, 2008
- Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Di Indonesia*, Raja Grafindo Pesada, Jakarta, 2012
- Soerjono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Rajawali Press, Jakarta, 2002
- Sri Hajati, Ellyne Dwi Poespasari, Soelistyowati, E. Joeni Arianto Kurniawan, Christiani Widowati, Oemar Moechthar, *Buku Ajar Hukum Adat*, Prenadamedia Group, Jakarta, 2018
- Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta, 2003
- Sudarto, *Hukum Pidana Jilid I-II*, Fakultas Hukum Universitas Jendral Soedirman, Purwokerto, 1991
- Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1981
- Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1996
- Suwardi, *Hukum Dagang*, Deepublish, Yogyakarta, 2015
- Syaiful Bakhri, *Ilmu Negara Dalam Pergumulan Filsafat, Sejarah dan Negara Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Depok, 2018
- Syukri Akub, Baharuddin Badaru, *Wawasan Due Process Of Law Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Rangkang Educaion, Yogyakarta, 2012
- T. Subarsyah Sumadikara, *Sosiologi Hukum Mengenal Makna Realitas Dan Capaian*, Mahara Publishing, Banten, 2017
- Titik Triwulan Tutiek, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia*, Prestasi Pustaka Publisher, Jakarta, 2006
- Titon Slamet Kurnia, *Sistem Hukum Indonesia Sebuah Pemahaman Awal*, CV. Mandar Maju, Bandung
- Urip Santoso, *Pendaftaran dan Peralihan Hak Atas Tanah*, Kencana, Jakarta, 2011

Wiratmanto, Buku Ajar *Hukum Acara Peradilan Agama*, Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta, Yogyakarta, 2017

Yadiman, *Politik Hukum*, Agro Publishing, Bandung, 2012

Yan Pramdy Puspa, *Kamus Hukum*, Aneka, Semarang, 1977

Yesmil Anwar, Adang, *Sistem Peradilan Pidana Konsep, Komponen dan Pelaksanaanya Dalam Penegakan Hukum Di Indonesia*, Widya Padjajaran, Bandung, 2009

Yopi Gunawan, Kristian, *Perkembangan Konsep Negara Hukum Dan Negara Hukum Pancasila*, Refika Aditama, Bandung, 2015

2. Jurnal, Makalah, Artikel, Disertasi

A. Widiada Gunakaraya, *Kedudukan "Lex Eterna Scripta" Dalam Sistem Hukum Indonesia*, Jurnal Wawasan Hukum, Vol. 22 No. 01 Februari 2010

Nanang Sri Darmadi, *Kedudukan dan Wewenang Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Hukum Ketatanegaraan Indonesia*, Jurnal Hukum Vol. XXVI, No. 2, Agustus 2011

3. Internet atau sumber lainnya

Marlia Sastro, *Hukum Dagang*, <http://repository.unimal.ac.id/3124/1/Hukum%20Dagang.pdf>, diakses pada tanggal 28 Mei 2020

Dilmil, *Sejarah Pengadilan*, http://www.dilmil-jakarta.go.id/?page_id=14, diakses pada tanggal 29 Mei 2020

4. Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar 1945

Kitab Undang-Undang Hukum Dagang

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Undang-undang No. 1 Drt. Tahun 1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria

Daftar Pustaka

- Undang-Undang No. 13 Tahun 1961 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kepolisian
- Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1961 tentang Pencabutan Hak-Hak Atas Tanah dan Benda-Benda Yang Ada Diatasnya
- Putusan Presiden No. 90 tahun 1964 tanggal 12 November 1964
- Undang-Undang No. 14 tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman
- Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana
- Undang-Undang No.14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung
- Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara
- Undang-Undang No. 2 tahun 1986 tentang Peradilan Umum
- Undang-Undang No. 5 tahun 1986 tentang peradilan Tata Usaha Negara
- Undang-Undang No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama
- Undang-Undang No. 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer
- Undang-Undang No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia
- Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2002 tentang Pengadilan Pajak
- Undang-Undang No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pdana Korupsi (UU KPK)
- Undang-Undang No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat
- Undang-Undang No. 8 Tahun 2004 tentang Peradilan Umum
- Undang-Undang No. 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (KDRT)
- Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara
- Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum
- Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama
- Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman
- Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

PENGANTAR SISTEM HUKUM INDONESIA - Suatu Tinjauan Teoretis

RKUHP 2009/2010

Peraturan Pemerintah Nomor 224 Tahun 1961 tentang Pelaksanaan Pembagian Tanah dan Pembayaran Ganti Rugi

Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah

Peraturan Daerah Propinsi Bali No. 3 Tahun 2001 tentang Desa Pakraman

GLOSARIUM

- Ad. Hoc.* : Menerangkan suatu panitia/organisasi yang dibentuk untuk jangka waktu tertentu dalam rangka menjalankan atau melaksanakan program khusus.
- Adjudikasi : Merupakan sebuah cara yang digunakan untuk menyelesaikan sengketa atau juga konflik antara dua pihak dengan melibatkan orang lain yakni sebagai pihak ketiga. Pihak ketiga inilah yang nantinya akan menjadi penengah dalam mencari jalan keluar serta menghasilkan keputusan yang adil serta dapat diterima oleh kedua belah pihak.
- Analogi : Dalam ilmu bahasa adalah persamaan antar bentuk yang menjadi dasar terjadinya bentuk-bentuk yang lain. Analogi merupakan salah satu proses morfologi dimana dalam analogi, pembentukan kata baru dari kata yang telah ada.
- Asas legalitas : Suatu jaminan dasar bagi kebebasan individu dengan memberi batas aktivitas apa yang dilarang secara tepat dan jelas. Asas ini juga melindungi dari penyalahgunaan wewenang hakim, menjamin keamanan individu dengan informasi yang boleh dan dilarang.
- Asumsi : Dugaan yang diterima sebagai dasar.
- Beschiking* : Salah satu bentuk kegiatan pemerintah dalam menjalankan peranannya yang tergolong dalam perbuatan hukum pemerintah (*Rechtshandelingen*).
- Checks and balance* : Merupakan suatu mekanisme yang menjadi tolok ukur keamanan konsep negara hukum dalam rangka mewujudkan demokrasi.
- Common platforms* : Merupakan kesepakatan bersama dari berbagai kalangan dari pemimpin negara, politisi, pemuka agama, pemuka

adat dan rakyat terhadap segala aturan-aturan yang berlaku dan kesemua aturan tersebut tertuang dalam sebuah grand aturan yang sering disebut dengan undang-undang.

Criminal justice system : Sistem peradilan pidana yang mengatur bagaimana penegakan hukum pidana dijalankan.

De facto : Dalam bahasa Latin adalah ungkapan yang berarti pada kenyataannya (fakta) atau pada praktiknya.

Declaratoir : Putusan yang hanya sekedar menerangkan atau menetapkan suatu keadaan saja sehingga tidak perlu dieksekusi.

Deregulasi : Proses pencabutan atau pengurangan regulasi negara, biasanya regulasi yang berhubungan dengan ruang lingkup ekonomi.

Deteournement de pouvoir : Melampaui batas kekuasaan.

Dinamika : Gerak (dari dalam); tenaga yang menggerakkan; semangat.

Diskresi : Merupakan keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh pejabat pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan. Namun, penggunaannya harus oleh pejabat yang berwenang dan sesuai dengan tujuannya.

Disposisi : Pendapat seorang pejabat mengenai urusan yang termuat dalam suatu surat dinas, yang langsung dituliskan pada surat yang bersangkutan atau pada lembar khusus.

Elaborasi : Penggarapan secara tekun dan cermat.

Equality before the law : Bahwa semua orang sama di depan hukum.

Equality before the law : Persamaan dalam kedudukan hukum bagi semua warga negara, baik selaku pribadi maupun dalam kualifikasinya sebagai pejabat negara.

Etimologi : Cabang ilmu linguistik yang mempelajari asal-usul suatu kata.

Glosarium

- Filosofis : Dalam kelas adjektiva atau kata sifat sehingga filosofis dapat mengubah kata benda atau kata ganti, biasanya dengan menjelaskannya atau membuatnya menjadi lebih spesifik.
- Filosofische grondslag* : Sebagai fundamen, filsafat, pikiran yang sedalam-dalamnya, jiwa, hasrat yang sedalam-dalamnya untuk di atasnya didirikan negara Indonesia merdeka.
- Freies ermession* : Berasal dari kata *frees* yang artinya bebas, lepas, tidak terikat dan merdeka, sementara itu *ermessen* diartikan sebagai mempertimbangkan, menilai, menduga dan memperkirakan. *Freies ermession* berarti orang yang memiliki kebebasan untuk menilai, menduga dan mempertimbangkan sesuatu.
- Grundnorm* : Untuk menunjukkan norma dasar, perintah, atau aturan yang membentuk dasar dari sebuah sistem hukum.
- Hak asasi manusia : Sebuah konsep hukum dan normatif yang menyatakan bahwa manusia memiliki hak yang melekat pada dirinya karena ia adalah seorang manusia. Hak asasi manusia berlaku kapanpun, dimanapun, dan kepada siapapun, sehingga sifatnya universal.
- Hermeneutika : Salah satu jenis filsafat yang mempelajari tentang interpretasi makna.
- Ibi societas ibi ius* : Ungapan yang tercatat pertama kali diperkenalkan oleh Marcus Tullius Cicero (43 SM), seorang filsuf, ahli hukum dan ahli politik kelahiran Roma. Pandangannya tentang aliran interaksi dalam masyarakat dan pembentukan struktur hukum membawanya pada kesimpulan bahwa setiap masyarakat mutlak menganut hukum, baik disengaja ataupun tidak, yang berarti di mana ada masyarakat, di situ ada hukum.
- Ideologi : Merupakan suatu ide atau gagasan.
- Indepedensi : Suatu keadaan atau posisi dimana kita tidak terikat dengan pihak manapun. Artinya, keberadaan kita adalah mandiri, tidak mengusung kepentingan pihak tertentu atau organisasi tertentu.

PENGANTAR SISTEM HUKUM INDONESIA - Suatu Tinjauan Teoretis

- Intervenient* : Adalah pihak ke-3 yang tadinya berdiri di luar acara sengketa ini kemudian diizinkan masuk ke dalam acara yang sedang berjalan untuk membela kepentingan sendiri.
- lus curia novit* : Hakim dianggap mengetahui semua hukum sehingga Pengadilan tidak boleh menolak memeriksa dan mengadili perkara.
- Judicial review* : Suatu pranata hukum yang memberikan kewenangan kepada badan pelaksana kekuasaan kehakiman yang ditunjuk oleh konstitusi (dalam hal ini Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi) untuk dapat melakukan peninjauan dan atau pengujian kembali dengan cara melakukan interpretasi hukum dan atau interpretasi konstitusi untuk memberikan penyelesaian yuridis.
- Komprehensif : Luas dan lengkap (tentang ruang lingkup atau isi).
- Konferensi : Rapat atau pertemuan untuk berunding atau bertukar pendapat mengenai suatu masalah yang dihadapi bersama.
- Konfigurasi : Istilah umum yang merujuk kepada bentuk, wujud untuk menggambarkan orang atau benda.
- Konkret : Nyata; benar-benar ada (berwujud, dapat dilihat, diraba dan sebagainya).
- Konteks : Kondisi di mana suatu keadaan terjadi.
- Kudeta konstitusional : Kudeta yang diperintahkan oleh UUD 1945 apabila Pemilu tidak berdasarkan UUD 1945.
- Landreite* : Merupakan sistem pajak tanah/sewa tanah yang digunakan untuk menanam tanaman wajib yang telah ditetapkan oleh pemerintah kolonial Belanda yang ditetapkan oleh Thomas Stamford Raffles.
- Legal : Sesuai dengan peraturan perundang-undangan atau hukum.
- Legitimate* : Kualitas hukum yang berbasis pada penerimaan putusan dalam peradilan.
- Locus delicti* : Tempat terjadinya tindak pidana.
- Logis : Masuk akal.

Glosarium

- Marxisme* : Adalah sebuah paham yang berdasar pada pandangan-pandangan Karl Marx. Awalnya Marx menyusun sebuah teori besar yang berkaitan dengan sistem ekonomi, sistem sosial dan sistem politik.
- Marxisme-Leninisme* : Ideologi politik yang dimiliki partai komunis Uni Soviet dan Komintern dan para pendukungnya menganggap ideologi ini berakar dari Marxisme dan Leninisme. Tujuan dari *marxisme leninisme* adalah pengembangan negara ke dalam apa yang dianggap sebagai negara sosialis melalui kepemimpinan pelopor revolusioner terdiri dari revolusioner “profesional”, yang merupakan kelompok-kelompok kecil terpenting dari para kelas pekerja yang datang ke kesadaran sosialis sebagai akibat dari dialektika perjuangan kelas.
- Mekanisme : Hal saling bekerja seperti mesin (kalau yang satu bergerak, yang lain turut bergerak).
- Menganulir : Menganggap tidak sah (tidak berlaku); membatalkan.
- Metodologi : Merupakan analisis teoritis mengenai suatu cara atau metode.
- Multifaset : Bersegi banyak; beraneka segi.
- Negara : Organisasi kekuasaan yang berdaulat dengan tata pemerintahan yang melaksanakan tata tertib atas orang-orang di daerah tertentu. Negara juga merupakan suatu wilayah yang memiliki suatu sistem atau aturan yang berlaku bagi semua individu di wilayah tersebut dan berdiri secara independen.
- Organisme : Setiap entitas individual yang mewujudkan sifat-sifat kehidupan.
- Otorisasi : Pemberian kekuasaan
- Otoritas : Kekuasaan yang sah yang diberikan kepada lembaga dalam masyarakat yang memungkinkan para pejabatnya menjalankan fungsinya.
- Otoriter : Berkuasa sendiri; sewenang-wenang.
- Persoon* : Pembawa hak dan kewajiban atau subjek di dalam hukum.

PENGANTAR SISTEM HUKUM INDONESIA - Suatu Tinjauan Teoretis

- Polizei staat* : Negara yang menyelenggarakan keamanan dan kemakmuran atau perekonomian. Pada konsep ini, negara bertugas menjaga tata tertib saja atau dengan kata lain negara jaga malam. Pemerintah bersifat monarki absolut.
- Pranata : Norma atau aturan mengenai suatu aktivitas masyarakat yang khusus.
- Praperadilan : Adalah wewenang Pengadilan Negeri untuk memeriksa dan memutus: 1. Sah atau tidaknya suatu penangkapan atau penahanan; 2. Sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan; 3. Permintaan ganti rugi atau rehabilitasi oleh tersangka atau keluarganya atau pihak lain atau kuasanya yang perkaranya tidak diajukan ke pengadilan (Pasal 1 butir 10 jo. Pasal 77 KUHAP); 4. Sah atau tidaknya penyitaan barang bukti (Pasal 82 ayat 1 huruf b KUHAP).
- Prestasi : Prestasi berasal dari bahasa Belanda yang artinya hasil dari usaha.
- Prodeo : Berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung RI No. 1 Tahun 2014 tentang Pedoman Pemberian Layanan Hukum Bagi Masyarakat Tidak Mampu di Pengadilan, prodeo adalah proses berperkara di pengadilan secara cuma-cuma dengan dibiayai negara melalui anggaran Mahkamah Agung RI.
- Rechtspolitik* : Kajian yang relatif baru dan merupakan bagian dari disiplin ilmu Hukum Tata Negara (*staatrecht*). Politik hukum terbentuk dari dua disiplin hukum yaitu ilmu hukum dan filsafat hukum dan bukan merupakan *intersection* antara ilmu hukum dan ilmu politik.
- Rechtsfeit* : Peristiwa kemasyarakatan yang akibatnya diatur oleh hukum, namun demikian tidak setiap peristiwa kemasyarakatan akibatnya diatur oleh hukum.
- Republik : Sebuah negara dimana tampuk pemerintahan akhirnya bercabang dari rakyat, bukan dari prinsip keturunan bangsawan dan sering dipimpin atau dikepalai oleh seorang Presiden.

Glosarium

- Restorative Justice* : Merupakan suatu jalan untuk menyelesaikan kasus pidana yang melibatkan masyarakat, korban dan pelaku kejahatan dengan tujuan agar tercapai keadilan bagi seluruh pihak sehingga diharapkan terciptanya keadaan yang sama seperti sebelum terjadinya kejahatan dan mencegah terjadinya kejahatan lebih lanjut.
- Science* : Adalah istilah yang digunakan merujuk pada rumpun ilmu dimana objeknya adalah benda-benda alam dengan hukum-hukum yang pasti dan umum, berlaku kapanpun dan dimanapun.
- Sewa-menyewa : Suatu perjanjian, dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk memberikan kenikmatan suatu barang kepada pihak lain selama waktu tertentu, dengan pembayaran suatu harga yang disanggupi oleh pihak yang terakhir itu.
- Sistem : Sistem berasal dari bahasa; Latin (*systema*) dan bahasa Yunani (*sustema*) adalah suatu kesatuan yang terdiri atas komponen atau elemen yang dihubungkan bersama untuk memudahkan aliran informasi, materi atau energi untuk mencapai suatu tujuan.
- Social engineering* : Adalah manipulasi psikologis dari seseorang dalam melakukan aksi atau menguak suatu informasi rahasia.
- Sosiologi : Ilmu yang mempelajari tentang perilaku sosial antara individu dengan individu, individu dengan kelompok dan kelompok dengan kelompok.
- Staatsidee* : Sebagai hakikat negara yang paling dalam yang dapat memberikan bentuk pada negara.
- Struktur : Pengaturan dan pengorganisasian unsur-unsur yang saling terkait dalam suatu objek material atau sistem, atau objek atau sistem yang terorganisasi.
- Supremacy of law* : Adanya pengakuan normatif dan empirik akan prinsip supremasi hukum, yaitu bahwa semua masalah diselesaikan dengan hukum sebagai pedoman tertinggi. Artinya bahwa yang mempunyai kekuasaan tertinggi dalam negara adalah hukum.

- System of values* : *System* adalah seperangkat unsur-unsur yang berkaitan satu sama lain secara teratur yang menumbuhkan kemandirian dan integritas. Sedangkan *values* adalah nilai suatu konsep pengertian yang abstrak yang mengandung arti dan memiliki makna.
- Taakstelling* : Lapangan yang menentukan tugas atau tujuan (negara / pemerintah).
- Taakverwezenlijking* : Perbuatan melaksanakan Undang-Undang dan peraturan.
- The founding fathers* : Julukan bagi 68 orang tokoh Indonesia yang memperjuangkan kemerdekaan bangsa Indonesia dari penjajahan bangsa asing dan berperan dalam perumusan bentuk atau format negara yang akan dikelola setelah kemerdekaan.
- The good life* : Memiliki kehidupan yang baik.
- The international court of justice* : Sebuah badan kehakiman utama Perserikatan Bangsa-Bangsa : Mahkamah ini adalah untuk mengadili dan menyelesaikan sengketa antarnegara-negara anggota dan memberikan pendapat-pendapat bersifat nasihat kepada organ-organ resmi dan badan khusus PBB.
- The living law* : Hukum yang hidup di tengah masyarakat, dalam hal ini yaitu hukum adat, hukum islam dan hukum barat. *The living law* sebenarnya merupakan katalisator (positif atau negatif) dalam pembangunan hukum nasional.
- The rule of law* : Prinsip hukum yang menyatakan bahwa hukum harus memerintah sebuah negara dan bukan keputusan pejabat-pejabat secara individual. Prinsip tersebut biasanya merujuk kepada pengaruh dan otoritas hukum dalam masyarakat, terutama sebagai pengatur perilaku, termasuk perilaku para pejabat pemerintah.
- Volkgeist* : Adalah istilah yang digunakan oleh seorang ahli sejarah hukum, Von Savigny. *Volkgeist* berarti jiwa bangsa atau dapat diartikan sebagai jiwa para elit. Karena elit atau pemimpin mencerminkan bangsa.

Pengantar

Sistem Hukum Indonesia

Suatu Tinjauan Teoretis



DR. SAHAT MARULI TUA SITUMEANG, S.H., M.H. lahir di Bandung pada tanggal 8 Agustus 1961. Penulis adalah dosen pada Fakultas Hukum Universitas Komputer Indonesia (UNIKOM) dengan jabatan sebagai Ketua Program Studi Ilmu Hukum dan sebagai praktisi hukum (Advokat dan Konsultan Hukum). Pernah bekerja di beberapa perusahaan, baik Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dan perusahaan swasta lainnya dengan berbagai jabatan, di antaranya sebagai *General Affair & Personalia*, HRD, Direktur Umum, sebagai *Legal Contract*, *Legal Officer*, Konsultan Hukum dan sebagai *Corporate Lawyer*.

Penulis selain aktif dalam berbagai penelitian, penyuluhan hukum, seminar baik nasional maupun internasional, sebagai pembicara dan sebagai narasumber, sebagai pemateri pada Pendidikan Khusus Profesi Advokat (PKPA), juga aktif untuk memperjuangkan hak-hak masyarakat marjinal pencari keadilan di beberapa lembaga bantuan hukum, di antaranya pernah menjabat sebagai Wakil Ketua Pos Bantuan Hukum (POSBAKUM) IKADIN Bandung pada Pengadilan Negeri Kelas IA Khusus Bandung, Wakil Ketua Lembaga Bantuan Hukum dan Advokasi Himpunan Insan Pers Provinsi Jawa Barat, sebagai pembina pada Kantor Hukum Padjadjaran (Organisasi Paku Padjadjaran), pembina pada Kantor Hukum PAGAR, Ketua pada Pusat Kajian dan Bantuan Hukum Indoensia (PKBHI), dan sebagai Presiden Hukum Chapter di Full Gospel Business Man Fellowship International (FGBMFI) sejak Agustus 2010 sampai April 2017, serta jabatan-jabatan lainnya. Penulis menempuh pendidikan tinggi tingkat Sarjana Hukum di Universitas Pasundan Bandung, Magister Ilmu Hukum pada Program Pascasarjana Universitas 17 Agustus 1945 Jakarta, serta memperoleh gelar Doktor Ilmu Hukum dengan predikat *Cum Laude* di Universitas Pasundan Bandung.



ISBN 978-623-7416-30-2



9 786237 416302