



REPUBLIK INDONESIA
KEMENTERIAN HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA

SURAT PENCATATAN CIPTAAN

Dalam rangka perlindungan ciptaan di bidang ilmu pengetahuan, seni dan sastra berdasarkan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, dengan ini menerangkan:

Nomor dan tanggal permohonan : EC00202019841, 26 Juni 2020

Pencipta

Nama : **Dr. Fence M. Wantu, SH., MH**
Alamat : Dusun II Sipatana, Desa Huntu Kec. Batudaa , Kabupaten Gorontalo, Gorontalo, 96243
Kewarganegaraan : Indonesia

Pemegang Hak Cipta

Nama : **Dr. Fence M. Wantu, SH., MH**
Alamat : Dusun II Sipatana, Desa Huntu Kec. Batudaa , Kabupaten Gorontalo, Gorontalo, 96243
Kewarganegaraan : Indonesia
Jenis Ciptaan : **Buku**
Judul Ciptaan : **Pengantar Ilmu Hukum**

Tanggal dan tempat diumumkan untuk pertama kali di wilayah Indonesia atau di luar wilayah Indonesia : 1 Februari 2015, di Gorontalo

Jangka waktu perlindungan : Berlaku selama hidup Pencipta dan terus berlangsung selama 70 (tujuh puluh) tahun setelah Pencipta meninggal dunia, terhitung mulai tanggal 1 Januari tahun berikutnya.

Nomor pencatatan : 000191782

adalah benar berdasarkan keterangan yang diberikan oleh Pemohon.

Surat Pencatatan Hak Cipta atau produk Hak terkait ini sesuai dengan Pasal 72 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta.



a.n. MENTERI HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA
DIREKTUR JENDERAL KEKAYAAN INTELEKTUAL

Dr. Freddy Harris, S.H., LL.M., ACCS.
NIP. 196611181994031001

Dr. Fence M. Wantu, SH.,MH

Pengantar Ilmu Hukum



BUKU AJAR

PENGANTAR ILMU HUKUM

Dr. FENCE M. WANTU, SH.,MH



Perpustakaan Nasional : Katalog Dalam Terbitan (KDT)
Dr. Fence M. Wantu, SH., MH.
PENGANTAR ILMU HUKUM

Penerbit, 2015
...vi+62 hal.; 14,8 x 21cm.

Penulis : Dr. Fence M. Wantu, SH., MH.

Cover dan Lay Out : Warsito

ISBN 978-602-72133-6-4

Cetakan I, Oktober 2015

Hak penerbitan ada pada REVIVA CENDEKIA

UNG Press

*Jl. Jend. Sudirman No. 06, Telp. (0435) 823105; Faks. (0435)
823105; Kota Gorontalo*

*Sanksi Pelanggaran Pasal 44 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1987
tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 6 Tahun 1982 tentang Hak
Cipta :*

- 1. Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak mengumumkan dan memperbanyak suatu ucapan atau member ijin untuk itu, dipidana dengan pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dengan penjara dan/ atau denda paling banyak Rp. 100.000.000.- (seratus juta rupiah)*
- 2. Barangsiapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan mengedarkan atau menjual kepada umum suatu ciptaan atau dalam ayat (1), dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/ atau denda paling banyak Rp. 50.000.000.- (lima puluh juta rupiah)*

KATA PENGANTAR

Alhamdulillah dan segala puji syukur kepada Allah SWT, karena dengan kuasanya penulis dapat menyelesaikan penyusunan Buku Ajar Pengantar Ilmu Hukum (PIH). Penulis mengakui bahwa sekarang ini banyak judul buku tentang Pengantar Ilmu Hukum yang telah ditulis oleh berbagai ahli hukum, namun demikian tidak menjadi penghalang penulis untuk tetap mengusahakan tetap hadirnya suatu tulisan yang buku Pengantar Ilmu Hukum yang dapat dipahami lebih mudah oleh siapapun yang membacanya baik mahasiswa Fakultas Hukum, Penegak Hukum dan lain sebagainya. Kehadiran buku ini sesungguhnya diperlukan untuk menambah pengetahuan siapapun yang belajar tentang dasar-dasar hukum.

Kehadiran buku ajar Pengantar Ilmu Hukum (PIH) diharapkan dapat membawa manfaat terutama bagi mahasiswa, para dosen hukum, praktisi hukum, Polisi, Jaksa, Advokat, dan Hakim. Selain itu kehadiran buku ini diharapkan dapat menambah wawasan pengetahuan yang luas tentang dasar-dasar ilmu hukum, sehingga siapapun yang mempelajari ilmu hukum akan berusaha menegakan keadilan.

Kehadiran dari buku ini sesungguhnya masih jauh dari sempurna. Untuk itu penulis mengharapkan berbagai kritik yang bersifat konstruktif dalam rangka penyempurnaan segala kekurangan yang ada di dalam tulisan buku ini.

Pada akhirnya Penulis mengucapkan terimakasih kepada Penerbit Reviva Cendekia Yogyakarta, yang telah memberikan sumbangsih atas penerbitan buku ini, semoga bagian kecil dari ilmu pengetahuan hukum di bidang acara ini dapat membawa amal tersendiri bagi Tim Penulis. Amin.

Yogyakarta, Februari 2015

Penulis

DAFTAR ISI

Bab. I PENDAHULUAN

A. Tujuan Instruksional Umum	1
B. Tujuan Instruksional Khusus	1
C. Pengertian	1
D. Unsur-Unsur Hukum	3
E. Ciri-Ciri Hukum	4
F. Sifat Dari Hukum	4
G. Tujuan Hukum	5
H. Fungsi Hukum	6

Bab. II MASYARAKAT, KAIDAH, MORAL DAN HUKUM

A. Tujuan Instruksional Umum	9
B. Tujuan Instruksional Khusus	9
C. Masyarakat dan Hukum	9
D. Kaidah Hukum	12
E. Moral dan Hukum	13

Bab. III SUMBER-SUMBER HUKUM

A. Tujuan Instruksional Umum	17
B. Tujuan Instruksional Khusus	17
C. Pengertian dan Sumber Hukum	17
D. Sumber-Sumber Hukum Material dan Formal	18

Bab. IV ASAS HUKUM

A. Tujuan Instruksional Umum	25
B. Tujuan Instruksional Khusus	25
C. Azas Hukum	25
D. Pembagian Azas Hukum	28

Bab. V MAZHAB-MAZHAB ILMU PENGETAHUAN HUKUM

A. Tujuan Instruksional Umum	29
B. Tujuan Instruksional Khusus	29
C. Taat Terhadap Hukum	29
D. Mazhab Hukum Alam	30
E. Mazhab Sejarah	31
F. Teori Teokrasi	32
G. Teori Kedaulatan Rakyat	33
H. Teori Kedaulatan Negara	33
I. Teori Kedaulatan Hukum	34
J. Asas Keseimbangan	34

Bab. VI PEMBIDANGAN ILMU HUKUM

A. Tujuan Instruksional Umum	37
B. Tujuan Instruksional Khusus	37
C. Kodifikasi Hukum	37
D. Macam-macam Pembagian Hukum	37
E. Hukum yang Dikodifikasi dan Hukum yang Tak Dikodifikasi	39
F. Subyek Hukum	40
G. Obyek Hukum	41
H. Pengertian Dan Macam-Macam Hak	41

Bab. VII PENEMUAN HUKUM

A. Tujuan Instruksional Umum	43
B. Tujuan Instruksional Khusus	43
C. Memecahkan Masalah Hukum	43
D. Pengertian Penemuan Hukum	43
E. Sistem Penemuan Hukum	44
F. Sumber Penemuan Hukum	44
G. Metode Penemuan Hukum	45

Bab. VIII SISTEM HUKUM YANG BERLAKU DI DUNIA

A. Tujuan Instruksional Umum	47
B. Tujuan Instruksional Khusus	47
C. Hakekat Sistem Hukum	47
D. Klasifikasi Sistem Hukum	51
E. Sistem Civil Law	53
F. Sistem Common Law	54
G. Sistem Hukum Sosialis	55
H. Sistem Hukum Negara Islam	56
I. Sistem Hukum Demokrasi Pancasila	57
DAFTAR PUSTAKA	59
DATA PENULIS	61

BAB I

PENDAHULUAN

A. Tujuan Instruksional Umum

Mahasiswa diharapkan mampu memahami Pengertian dan Ruang Lingkup Pengantar Ilmu Hukum.

B. Tujuan Instruksional Khusus.

- a). Menjelaskan pengertian Pengantar Ilmu Hukum, sehingga jelas objek Ilmu Hukum dan objek Pengantar Ilmu Hukum.
- b). Menerangkan kedudukan dan fungsi Pengantar Ilmu Hukum sebagai dasar untuk mempelajari ilmu hukum.
- c). Menerangkan unsur, ciri, sifat, tujuan dan fungsi hukum.

C. Pengertian

Perkembangan dalam mempelajari tentang hukum biasanya diawali dengan pertanyaan yakni apa itu hukum? atau what is law. Banyak perdebatan ahli mengenai jawaban pertanyaan tersebut. Perdebatan untuk menjawab pertanyaan tersebut sesungguhnya ada sejak zaman Plato, Socrates dan sampai sekarang.

Pada prinsipnya pengertian ataupun definisi dari hukum sangat sulit untuk dirumuskan dalam suatu batasan yang paling sempurna. Hal ini didasarkan pada kenyataan bahwa hukum itu banyak segi dan selalu mengikuti perkembangan zaman. Immanuel Kant sebagaimana dikutip oleh Van Apeldoorn (1999: 1)) mengingatkan bahwa hampir semua para ahli hukum mencari-cari pengertian hukum yang paling tepat („ Noch Suchen Die Juristen Eine Defenition Zu Ihrem Begriffe Von Recht,,)

Walaupun pengertian ataupun definisi hukum itu tidak bisa diberikan secara lengkap, namun beberapa ahli hukum memberikan pandangan tentang pengertian dari hukum itu sendiri antara lain yakni:

(a). Van Apeldoorn

Beliau mengatakan bahwa hukum itu sangat sulit didefinisikan. Mencari pengertian tentang hukum sama dengan kita mencari pengertian sebuah gunung. Bedanya hukum tidak dapat dilihat dalam bentuk rupa atau wujudnya sedangkan gunung dapat kita lihat. Sehingga batasan gunung dilihat dari sudut pandang kita adalah sebuah kenaikan muka bumi, agak curam dan pada segala penjuru lebih tinggi daripada sekitarnya, sedangkan hukum tidak bisa dilihat dari sudut pandang kita, karena hukum itu sendiri tidak dapat dilihat. Dalam kenyataan di masyarakat akan dijumpai dua golongan yang mempunyai pandangan terhadap hukum yakni : pertama, *Ontwikkelde Leek* yakni pandangan yang mengatakan bahwa hukum adalah Undang-Undang. Bagi golongan ini hukum itu tidak lain adalah deretan pasal-pasal yang terdapat dalam Undang-Undang. Pandangan ini disebut juga dengan pandangan *Legisme*, karena terlalu mengagungkan Undang-Undang. Kedua adalah Golongan *The Man In the Street* yang menyatakan bahwa hukum itu adalah gedung pengadilan, hakim, pengacara, jaksa, jurusita dan lain sebagainya. Akan tetapi Van Apeldoorn (1999: 6) sendiri mengatakan bahwa hukum itu adalah masyarakat itu sendiri ditinjau dari segi pergaulan hidup. Batasan ini dibuat hanyalah sekedar pegangan sementara bagi orang yang ingin mempelajari hukum.

(b). E. Utrecht

Utrecht sebagaimana dikutip oleh C.S.T Kansil (1989: 38), memberikan batasan hukum sebagai berikut: “hukum itu adalah himpunan peraturan-peraturan (perintah-perintah dan larangan-larangan) yang mengurus tata tertib suatu masyarakat dan karena itu harus ditaati oleh masyarakat itu”.

(c). S.M. Amin

S.M. Amin sebagaimana dikutip oleh C.S.T Kansil (1989: 38), merumuskan hukum sebagai berikut: “kumpulan-kumpulan peraturan yang terdiri dari norma dan sanksi-sanksi itu disebut hukum dan tujuan hukum itu adalah mengadakan

ketatertiban dalam pergaulan manusia, sehingga keamanan dan ketertiban terpelihara”.

(d). J.C.T Simorangkir dan W. Sastropranoto

Defenisi hukum sebagai berikut: “hukum itu ialah peraturan-peraturan yang bersifat memaksa, yang menentukan tingkah laku manusia dalam lingkungan masyarakat yang dibuat oleh badan-badan resmi yang berwajib, pelanggaran mana terhadap peraturan-peraturan tadi berakibat diambilnya tindakan, yaitu dengan hukuman tertentu” (C.S.T Kansil, 1989: 38).

(e). M.H. Tirtaatmidjaja

Menurutnya hukum ialah “semua aturan (norma) yang harus dituruti 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” (C.S.T Kansil, 1989: 38).

a). Kenyataan yang ada sekarang dalam pandangan masyarakat, ada dua pengertian yang sering identik dengan hukum yakni sebagai berikut:

Hukum diartikan sebagai hak, pengertian yang lebih mengarah kepada pengaturan moral yang dalam berbagai bahasa dan istilah sering disebut right, rechts, ius, droit diritto, derecho.

b). Hukum diartikan sebagai undang-undang yang dalam hal ini hanya merupakan pengertian yang mengarah kepada aturan yang dibuat oleh pembentuk undang-undang, yang dalam berbagai bahasa atau istilah disebut law, lex, gesetz, legge, ley.

D. Unsur-Unsur Hukum

Beberapa beberapa unsur hukum menurut C.S.T Kansil, (1989: 38 - 39) yaitu:

- 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 tegas.

E. Ciri-Ciri Hukum

Untuk dapat mengenal hukum itu kita harus dapat mengenal ciri-ciri hukum yaitu (C.S.T Kansil, 1989: 39) :

- a). adanya perintah dan/atau larangan;
- b). perintah dan/atau larangan itu harus patut ditaati setiap orang.
Setiap orang wajib bertindak sedemikian rupa dalam masyarakat, sehingga tata tertib dalam masyarakat itu tetap terpelihara dengan sebaik-baiknya. Oleh karena itulah hukum meliputi pelbagai peraturan yang menentukan dan mengatur perhubungan orang yang satu dengan yang lain, yakni peraturan-peraturan hidup kemasyarakatan yang dinamakan kaedah hukum. Barangsiapa yang dengan sengaja melanggar sesuatu kaedah hukum akan dikenakan sanksi.

F. Sifat Dari Hukum

Bahwa agar tata tertib dalam masyarakat itu tetap terpelihara, maka haruslah kaedah-kaedah hukum itu ditaati. Akan tetapi tidaklah semua orang mau mentaati kaedah-kaedah hukum itu, dan agar supaya sesuatu peraturan hidup kemasyarakatan benar-benar dipatuhi dan ditaati sehingga menjadi kaedah hukum, maka peraturan hidup kemasyarakatan itu harus dilengkapi dengan unsur memaksa.

Dengan demikian hukum itu mempunyai sifat mengatur dan memaksa. Hukum merupakan peraturan-peraturan hidup kemasyarakatan yang dapat memaksa orang supaya mentaati tata tertib dalam masyarakat serta memberikan sanksi yang tegas (berupa hukuman) terhadap siapa yang tidak mau patuh mentaatinya (C.S.T Kansil, 1989: 40).

Selain pembagian sifat di atas, hukum juga mengenal pembagian sifat sebagai berikut:

- (a). Hukum yang imperatif. Maksudnya hukum itu bersifat a priori harus ditaati, bersifat mengikat dan memaksa.
- (b). Hukum yang fakultatif. Maksudnya ialah hukum itu tidak secara a priori mengikat. Fakultatif bersifat sebagai pelengkap.

Hukum itu mengatur tingkah laku manusia dalam bermasyarakat.

Hukum itu juga dapat memaksa tiap-tiap orang untuk mematuhi tata tertib atau peraturan dalam kemasyarakatan. Akibatnya bila terdapat orang yang melanggarnya dapat dikenakan sanksi yang tegas terhadap siapapun yang tidak menaatinya.

G. Tujuan Hukum

Untuk menjamin kelangsungan keseimbangan dalam perhubungan antara anggota masyarakat, diperlukan aturan-aturan hukum yang diadakan atas kehendak dan keinsyafan tiap-tiap anggota masyarakat itu. Peraturan-peraturan hukum yang bersifat mengatur dan memaksa anggota masyarakat untuk patuh mentaatinya, menyebabkan terdapatnya keseimbangan dalam tiap perhubungan dalam masyarakat. Setiap hubungan kemasyarakatan tak boleh bertentangan dengan ketentuan-ketentuan dalam perturan hukum yang ada dan berlaku dalam masyarakat (C.S.T Kansil, 1989: 40).

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

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

Mertokusumo (2009), menyebutkan ada 3 (tiga) unsur cita hukum yang harus ada secara proporsional, yaitu: kepastian hukum (*Rechtssicherheit*), keadilan (*Gerechtigkeit*) dan kemanfaatan (*Zweckmasigkeit*). Cita hukum tersebut merupakan satu kesatuan, tidak bisa dipisahkan satu persatu, ketiganya harus diusahakan ada dalam setiap aturan hukum. Dalam pelaksanaannya ketiga unsur cita hukum tersebut saling membutuhkan. Keadilan tidak akan dapat tercapai jika masyarakatnya kacau atau tidak tertib, ketertiban masyarakat memerlukan kepastian hukum. Sebaliknya kepastian hukum tidak ada gunanya jika ternyata hukum itu tidak adil dan tidak bermanfaat bagi masyarakat.

Wiryo Prodjodikoro sebagaimana dikutip R Soeroso (2002) mengemukakan bahwa tujuan hukum adalah mengadakan keselamatan, kebahagiaan dan tata tertib dalam masyarakat.

Sementara dalam beberapa literatur yang ada, tujuan hukum menurut teori etis semata-mata adalah untuk keadilan. Geny sebagaimana dikutip oleh Mertokusumo (1996) menyatakan tujuan hukum adalah semata-mata menghendaki keadilan. Sementara tujuan hukum menurut teori utilitis yakni menjamin kebahagiaan manusia dalam jumlah yang sebesar-besarnya. Tujuan hukum menurut teori ini yakni manfaat dalam menghasilkan kesenangan atau kebahagiaan yang terbesar bagi jumlah orang yang terbanyak.

H. Fungsi Hukum

Friedmann dan Rescoe Pound sebagaimana dikutip oleh Soerjono Soekanto (1986), menyebutkan fungsi sebagai berikut:

- (1). Sebagai saran pengendali sosial (social control) yaitu sistem hukum menerapkan aturan-aturan mengenai perilaku yang benar atau pantas.
- (2). Sebagai sarana penyelesaian (dispute settlement).
- (3). Sebagai sarana untuk mengadakan perubahan pada masyarakat.

Menurut Soedjono Dirdjosisworo (1994) fungsi dan peranan hukum adalah penertiban, pengaturan dan penyelesaian pertikaian. Secara garis besar fungsi hukum dibagi dalam tahap-tahap sebagai berikut:

- (1). Sebagai alat ketertiban dan keteraturan masyarakat
- (2). Sebagai sarana untuk mewujudkan keadilan sosial lahir bathin.
- (3). Sebagai sarana penggerak pembangunan.
- (4). Sebagai fungsi kritis, yaitu daya kerja hukum untuk melakukan pengawasan, baik kepada aparatur pengawas, aparatur pelaksana (petugas) dan aparatur penegak hukum itu sendiri.

Sementara menurut Ahmad Ali (2002: 87- 101), membedakan fungsi hukum terdiri atas sebagai berikut:

- (1). Fungsi hukum sebagai a tool of social control.

- (2). Fungsi hukum sebagai a tool of social engineering.
- (3). Fungsi hukum sebagai simbol
- (4). Fungsi hukum sebagai a political instrument.
- (5). Fungsi hukum sebagai integrator.

Dalam aliran realisme hukum menurut pendapat Karl Llewellyn sebagaimana dikutip oleh Munir Fuady (2007: 75), hukum mempunyai fungsi sebagai berikut:

- (a). Sebagai alat untuk mengikat anggota dalam kelompok masyarakat, sehingga dapat memperkokoh eksistensi kelompok tersebut. Ini yang disebut dengan fungsi hukum sebagai alat kontrol sosial.
- (b). Sebagai alat untuk membersihkan masyarakat dari kasus-kasus yang mengganggu masyarakat yang dilakukan dengan jalan memberikan sanksi-sanksi pidana, perdata, administrasi, dan sanksi masyarakat.
- (c). Sebagai alat untuk mengarahkan (chanelling) dan mengarahkan kembali (re chanelling) terhadap sikap tindak dan pengharapan masyarakat. Misalnya hukum tentang lalu lintas jalan, agar lalu lintas menjadi tertib dan transportasi berjalan lancar.
- (d). Untuk melakukan alokasi kewenangan-kewenangan dan putusan-putusan serta legitimasi terhadap badan otoritas/pemerintah.
- (e). Sebagai alat stimultan sosial. Dalam hal ini hukum bukan hanya untuk mengontrol masyarakat, tetapi juga meletakkan dasar-dasar hukum yang dapat menstimulasi dan memfasilitasi adanya interaksi masyarakat maupun individu yang baik, tertib dan adil.
- (f). Memproduksi tukang-tukang (craft) masyarakat. Dalam hal ini para profesional di bidang hukum seperti advokat, hakim, jaksa, dosen, polisi, anggota parlemen dan lain-lain mengerjakan pekerjaan yang khusus dan spesifik untuk mencapai kepentingan masyarakat yang lebih baik.

BAB II

MASYARAKAT, KAIDAH, MORAL DAN HUKUM

A. Tujuan Instruksional Umum

Mahasiswa mampu memahami manusia sebagai pribadi dan sebagai bagian masyarakat dalam kaitannya dengan kaidah-kaidah sosial.

B. Tujuan Instruksional Khusus

- c). Menjelaskan kedudukan manusia sebagai pribadi dan bagian masyarakat.
- d). Memberikan batasan tentang kaidah.
- e). Menjelaskan batasan tentang moral.
- f). Menjelaskan tentang hubungan masyarakat, kaidah, moral dan hukum itu sendiri.

C. Masyarakat dan Hukum

Masyarakat dan hukum merupakan dua hal yang berhubungan sangat erat, bahkan bisa juga dikatakan sebagai dua sisi dari satu mata uang. Susah untuk mengatakan adanya masyarakat tanpa ada suatu ketertiban, bagaimanapun kualitasnya. Kendati demikian segera perlu ditambahkan disini, bahwa yang disebut sebagai ketertiban itu tidak didukung oleh berbagai lembaga secara bersama-sama oleh berbagai lembaga secara bersama-sama, seperti hukum dan tradisi. Oleh karena itu dalam masyarakat juga dijumpai berbagai macam norma yang masing-masing memberikan sahamnya dalam menciptakan ketertiban itu. Sekalipun buku ini membicarakan tentang hukum, tetapi terhadap para pemakai buku ini dimintakan perhatian, bahwa hukum bukanlah satu-satunya lembaga yang menciptakan ketertiban dalam masyarakat.

- a). Hubungan antara hukum dan masyarakat sangat erat dan tak mungkin dapat dipisahkan antara satu sama lain, mengingat dasar hubungan tersebut terletak dalam kenyataan-kenyataan berikut

ini. Hukum adalah pengatur kehidupan masyarakat.

Kehidupan masyarakat tidak mungkin bisa teratur kalau tidak ada hukum.

- b). Masyarakat merupakan wadah atau tempat bagi berlakunya suatu hukum. Tidak mungkin ada atau berlakunya suatu hukum kalau masyarakatnya tidak ada.

Hal yang tak dapat disangkal adanya kenyataan bahwa hukum juga merupakan salah satu sarana utama bagi manusia melalui masyarakat di mana menjadi warga atau anggotanya, untuk memenuhi segala keperluan pokok hidupnya dalam keadaan yang sebaik dan sewajar mungkin.

Melihat realitas yang seperti itu hukum itu pada hakikatnya dapat dikatakan sebagai berikut:

- (a). Memberikan perlindungan (proteksi) atas hak-hak setiap orang secara wajar, disamping juga menetapkan kewajiban-kewajiban yang harus dipenuhinya sehubungan dengan haknya tersebut.
- (b). Memberikan juga pembatasan (restriksi) atas hak-hak seseorang pada batas yang maksimal agar tidak mengganggu atau merugikan hak orang lain, disamping juga menetapkan batas-batas minimal kewajiban yang harus dipenuhinya demi wajarnya hak orang lain.

Kehidupan dalam masyarakat yang sedikit banyak berjalan dengan tertib dan teratur ini didukung oleh adanya suatu tatanan. Karena adanya tatanan inilah kehidupan menjadi tertib. Ketertiban yang didukung oleh adanya tatanan ini pada pengamatan lebih lanjut ternyata terdiri dari berbagai tatanan yang mempunyai sifat-sifat yang berlain-lainan. Sifat yang berbeda-beda ini disebabkan oleh karena norma-norma yang mendukung masing-masing tatanan itu mempunyai sifat-sifat yang tidak sama. Perbedaan yang terdapat pada tatanan-tatanan atau norma-normanya bisa dilihat dari segi tegangan antara ideal dan kenyataan, atau dalam kata-kata Radbruch “ein immer zunehmende Spannungsgrad zwischen Ideal und Wirklichkeit”. (Satjipto Rahardjo, 1996: 13-14).

Penegasan di atas tersebut dapat diartikan bahwa manusia tidak dapat dilepaskan dari tatanan. Tatanan itu sendiri merupakan produk yang dibuat oleh manusia untuk mengatur dirinya sendiri.

Menurut Satjipto Rahardjo (2007: 7), sepanjang sejarahnya manusia meninggalkan jejak-jejak yakni manusia ingin diikat dan ikatan itu dibuatnya sendiri, namun pada waktu yang sama manusia tersebut berusaha melepaskan diri dari ikatan yang dibuatnya sendiri manakala dirasakan tidak cocok lagi. Manusia membangun dan mematuhi hukum (making the law) dan merobohkan hukum (breaking the law).

Melihat pendapat yang dikemukakan di atas, dapat dikatakan bahwa manusia dalam hal ini masyarakat sengaja atau tidak sengaja tunduk pada peraturan-peraturan yang dibuatnya sendiri. Peraturan-peraturan yang dibuat oleh manusia tersebut menjadi pegangan bagi dirinya sendiri untuk menentukan perbuatan mana yang dibolehkan dan perbuatan mana yang tidak dibolehkan/dilarang.

Sebagaimana dikatakan di atas peraturan-peraturan atau katakanlah hukum dalam arti sebagian merupakan karya manusia yang berupa norma-norma berisikan petunjuk-petunjuk tingkah laku. Artinya ini merupakan pencerminan dari kehendak manusia tentang bagaimana seharusnya masyarakat itu dibina dan kemana harus diarahkan. Oleh karena itu pertama-tama, hukum itu mengandung rekaman dari ide-ide yang dipilih oleh masyarakat tempat hukum itu diciptakan. Ide-ide seperti ini misalnya tentang membicarakan konsep keadilan.

Selanjutnya perkembangan peraturan-peraturan tersebut ditentukan juga oleh perkembangan masyarakat itu sendiri. Artinya peraturan-peraturan dikatakan baik apabila dalam masyarakat mengormati dan menghargai serta mentaati peraturan-peraturan tersebut. Sebaliknya peraturan tersebut dikatakan buruk, apabila masyarakat tidak menghargai atau tidak mentaati peraturan tersebut. Dengan demikian masyarakat sangat menentukan keberlangsungan peraturan tersebut ke depan. Dapat saja peraturan tersebut diganti atau dinyatakan tidak berlaku lagi sesuai dengan kebutuhan masyarakat itu sendiri. Apabila peraturan tersebut dianggap sudah ketinggalan zaman, maka diusahakan ada yang baru dari peraturan tersebut. Misalnya pergantian peraturan perundang-undangan.

Hal yang perlu diingat bahwa agar peraturan-peraturan tersebut diharapkan memberi hasil yang baik, maka sasarannya perlu dipastikan

secara benar. Artinya peraturan-peraturan tersebut dari sisi sasarannya harus jelas terlebih dahulu. Peraturan yang tidak atau kurang jelas jangan dipaksakan untuk diberlakukan, karena dapat menimbulkan kegoncangan di tengah-tengah masyarakat.

D. Kaidah Hukum

Istilah kaidah berasal dari bahasa Arab yang berarti tata krama atau norma. Kaidah sendiri dapat diartikan sebagai aturan-aturan yang menjadi pedoman bagi segala tingkah laku manusia dalam pergaulan hidup. Dengan kata lain kaidah adalah petunjuk hidup yang harus diikuti.

Berdasarkan makna kaidah tersebut, dapat dikatakan kaidah mempunyai fungsi sebagai petunjuk kepada manusia bagaimana bertindak atau bertingkah laku dalam masyarakat. Sesungguhnya kaidah memiliki 2 (dua) macam isi, yakni sebagai berikut:

- a). Kaidah berisi tentang perintah yakni keharusan bagi seseorang untuk berbuat sesuatu oleh karena akibat-akibatnya dipandang baik.
- b). Kaidah berisi larangan yakni keharusan bagi seseorang untuk tidak berbuat karena perbuatan tersebut dilarang atau tidak diperkenankan.

Dalam pergaulan hidup dikenal 4 (empat) macam jenis kaidah yakni sebagai berikut:

- a). Kaidah Agama.
Kaidah agama adalah aturan tingkah laku yang berasal dari Tuhan dan diyakini oleh penganutnya. Penganut meyakini dan mengakui bahwa peraturan-peraturan hidup itu berasal dari Tuhan dan merupakan tuntunan hidup.
- b). Kaidah Kesusilaan.
Kaidah kesusilaan berhubungan dengan manusia sebagai individu karena menyangkut kehidupan pribadi manusia. Kaidah ini dianggap sebagai peraturan hidup sebagai suara hati.
- c). Kaidah Kesopanan.
Kaidah kesopanan adalah kaidah yang didasarkan atas kebiasaan, kepatutan atau kepantasan yang berulang-ulang dan berlaku di

tengah-tengah masyarakat. Kaidah ini sering disebut juga dengan peraturan hidup yang timbul dari pergaulan manusia itu sendiri.

d). Kaidah Hukum.

Kaidah hukum adalah peraturan –peraturan yang timbul dari kaidah hukum itu sendiri, dibuat dalam bentuk tertulis ataupun tidak tertulis oleh penguasa, dan pelaksanaannya dipaksakan. Karenanya apabila tidak dilaksanakan mendapat sanksi.

Menurut Achmad Ali (1996: 57), asal-usul kaidah hukum dapat dibedakan atas 2 (dua) macam yakni sebagai berikut:

- a). Kaidah hukum yang berasal dari kaidah-kaidah sosial lainnya di dalam masyarakat yang berasal dari proses pemberian ulang, legitimasi, dari suatu kaidah sosial non hukum (moral, agama, kesopanan) menjadi suatu kaidah hukum.
- b). Kaidah hukum yang diturunkan oleh otoritas tertinggi sesuai dengan kebutuhan masyarakat pada saat itu dan langsung terwujud dalam bentuk kaidah hukum, serta sama sekali tidak berasal dari kaidah sosial ini sebelumnya.

E. Moral Dan Hukum

Sesungguhnya istilah moral berhubungan dengan manusia sebagai individu, sedangkan hukum (kebiasaan, sopan santun) berhubungan dengan manusia sebagai makhluk sosial.

Ada adaqium yang menyatakan “Undang-Undang kalau tidak disertai moralitas”. Adaqium itu dapat diterjemahkan mengandung makna bahwa hukum tidak berarti tanpa dijiwai moralitas, hukum kosong tanpa moralitas. Karenanya kualitas hukum harus selalu diukur dengan moral.

Hal yang tak terbantahkan walaupun hubungan hukum dan moral begitu erat, namun hukum dan moral tetap berbeda, sebab dalam kenyataannya mungkin ada hukum yang bertentangan dengan moral atau ada undang-undang yang immoral yang berarti terdapat ketidakcocokan antara hukum dan moral.

Menurut Sudikno Mertokusumo (2007), moral dan hukum terdapat perbedaan dalam hal tujuan, isi, asal cara menjamin pelaksanaannya

dan daya kerjanya. Untuk perbedaan antara keduanya diuraikan di bawah ini:

- 1). Perbedaan antara moral dan hukum dalam hal tujuan:
 - (a). Tujuan moral adalah menyempurnaan manusia sebagai individu.
 - (b). Tujuan hukum adalah ketertiban masyarakat
- 2). Perbedaan antara moral dan hukum dalam hal isi :
 - (a). Moral yang bertujuan penyempurnaan manusia berisi atau memberi peraturan-peraturan yang bersifat batiniah (ditujukan kepada sikap lahir).
 - (b). Hukum memberi peraturan-peraturan bagi perilaku lahiriah.
- 3). Perbedaan antara moral dan hukum dalam hal asalnya :
 - (a). Moral itu otonom
 - (b). Hukum itu heteronom (moral objektif atau positif)
- 4). Perbedaan hukum dan moral dalam cara menjamin pelaksanaannya.

Hukum sebagai peraturan tentang perilaku yang bersifat heteronom berbeda dengan moral dalam cara menjamin pelaksanaannya. Moral berakar dalam hati nurani manusia, berasal dari kekuasaan dari dalam diri manusia. Disini tidak ada kekuasaan luar yang memaksa manusia mentaati perintah moral. Paksaan lahir dan moral tidak mungkin disatukan. Hakikat perintah moral adalah bahwa harus dijalankan dengan sukarela. Satu-satunya perintah kekuasaan yang ada dibelakang moral adalah kekuasaan hati nurani manusia. Kekuasaan ini tidak asing juga pada hukum, bahkan mempunyai peranan penting.
- 5). Perbedaan hukum dan moral dalam daya kerjanya.

Hukum mempunyai 2 daya kerja yakni memberika hak dan kewajiban yang bersifat normatif dan atributif. Moral hanya membebani manusia dengan kewajiban semata-mata Bersifat normatif. Perbedaan ini merupakan penjabaran dari perbedaan tujuan.

Hukum bertujuan tatanan kehidupan bersama yang tertib dan membebani manusia dengan kewajiban demi manusia lain. Moral yang bertujuan penyempurnaan manusia mengarahkan peraturan-peraturannya kepada manusia sebagai individu demi manusia itu

sendiri.

Hukum menuntut legalitas yang dituntut adalah pelaksanaan atau pentaatan kaedah semata-mata. Sementara moral (kesusilaan) menuntut moralitas yang dituntut adalah perbuatan yang didorong oleh rasa wajib. Kewajiban adalah beban kontraktual sedangkan tanggung jawab adalah beban moral.

BAB III

SUMBER-SUMBER HUKUM

A. Tujuan Instruksional Umum

Mahasiswa dapat memahami pengertian sumber-sumber hukum, dan syarat-syarat terbentuknya sumber hukum formal.

B. Tujuan Instruksional Khusus

Mahasiswa diharapkan mampu :

- a). Menerangkan arti sumber hukum.
- b). Menjelaskan tentang sumber hukum materiil dan formal
- c). Menguraikan faktor-faktor yang mewujudkan sumber hukum materiil.
- d). Menjelaskan pengertian undang-undang, kebiasaan, yurisprudensi, traktat, perjanjian dan doktrin.

C. Pengertian Sumber Hukum

Istilah sumber hukum mengandung banyak pengertian. Hal ini disebabkan berkenaan dengan sudut pandang mana sumber hukum itu diartikan. Misalnya sumber hukum dilihat dari sisi filsafat tidak sama dengan sumber hukum dari sisi sejarah atau historis. Demikian pula pengertian sumber hukum dari sisi ekonomi tidak sama dengan pengertian sumber hukum dari sisi sosiologis.

Menurut Paton (1972: 188), para ahli hukum menggunakan istilah sumber hukum dalam dua arti yaitu sumber hukum tempat orang-orang untuk mengetahui hukum dan sumber hukum bagi pembentuk undang-undang menggali bahan-bahan dalam penyusunan undang-undang. Sumber hukum dalam arti tempat orang-orang mengetahui hukum adalah semua sumber-sumber hukum tertulis dan sumber-sumber hukum lainnya yang dapat diketahui sebagai hukum pada saat, tempat dan berlaku bagi orang-orang tertentu. Untuk mencari sumber hukum berupa undang-undang, putusan hakim di pengadilan, akta, buku literatur hukum, jurnal. Sementara sumber hukum bagi

pembentuk undang-undang untuk menggali bahan-bahan dalam penyusunan undang-undang berkaitan dengan penyiapan rancangan undang-undang.

Berdasarkan penjelasan di atas, diketahui bahwa pengertian sumber hukum dapat berbeda-beda. Untuk itu sebagai pegangan dalam mempelajari makna sumber hukum, di bawah ini pengertian dari beberapa ahli tentang sumber hukum.

Zevenbergen sebagaimana dikutip Achmad Ali (1996:116), menyatakan sumber hukum adalah sumber terjadinya hukum, sumber yang menimbulkan hukum.

Adapun yang dimaksud dengan sumber hukum ialah segala apa saja yang menimbulkan aturan-aturan yang mempunyai kekuatan yang bersifat memaksa, yakni yang aturan-aturan yang kalau dilanggar mengakibatkan sanksi yang tegas dan nyata. C.S.T Kansil (1989: 46).

D. Sumber-Sumber Hukum Material Dan Formal

Dalam sistem hukum baik Eropa Kontinental maupun sistem hukum Angloaxon sumber hukum dibedakan atas dua yakni sumber hukum dalam arti materil dan sumber hukum dalam arti formal. Khusus dalam sistem hukum Eropa Kontinental lebih fokus pada sumber hukum dalam arti formal. Alasannya adalah sumber hukum formal berkaitan dengan proses terjadinya hukum dan mengikat masyarakat. Selain itu sumber hukum formal dibutuhkan untuk keperluan praktis yaitu aspek bekerjanya hukum.

Sementara dalam sistem hukum Angloaxon tetap melihat sumber hukum dalam dua pengetahuan di atas yakni materil dan formal. Dalam sistem hukum Angloaxon, sumber hukum materil diartikan sumber berasalnya substansi hukum, sedangkan sumber hukum formal diartikan sebagai sumber berasalnya kekuatan mengikat.

Untuk Indonesia sendiri yang merupakan eks jajahan Kolonial Belanda lebih condong ke sistem Eropa Kontinental. Namun demikian dalam praktek penggunaan sumber hukum tetap mengacu pada sumber hukum kedua-duanya. Untuk di bawah ini akan dikemukakan

makna sumber menurut para ahli hukum di Indonesia, seperti sebagai berikut:

C.S.T Kansil (1989: 46). Menguraikan sebagai berikut: Sumber hukum itu dapat kita tinjau dari material dan segi formal.

1. sumber-sumber hukum material, dapat ditinjau lagi dari berbagai sudut, misalnya dari sudut ekonomi, sejarah, sosiologi, filsafat dan sebagainya.

Contoh:

- a). Seorang ahli ekonomi akan mengatakan, bahwa kebutuhan-kebutuhan ekonomi dalam masyarakat itulah yang menyebabkan timbulnya hukum;
 - b). Seorang ahli kemasyarakatan (sosiolog) akan mengatakan bahwa yang menjadi sumber hukum ialah peristiwa-peristiwa yang terjadi dalam masyarakat.
3. Sumber-sumber hukum formal antara lain :
 - a. Undang-undang (statute)
 - b. Kebiasaan (custom)
 - c. Keputusan-keputusan hakim (jurisprudentie)
 - d. Traktat (treaty)
 - e. Pendapat Sarjana Hukum (doktrin)
 3. Undang-undang.

Undang-undang ialah suatu peraturan negara yang mempunyai kekuatan hukum yang mengikat diadakan dan dipelihara oleh penguasa negara. Menurut BUYS, undang-undang itu mempunyai dua arti, yakni:

- (a). Undang-undang dalam arti formal: ialah setiap keputusan pemerintah yang merupakan undang-undang karena cara pembuatannya (misalnya: dibuat oleh pemerintah bersama-sama dengan parlemen);
- (b). Undang-undang dalam arti material, ialah setiap keputusan pemerintah yang menurut isinya mengikat langsung setiap penduduk.

Syarat-syarat berlakunya suatu undang-undang.

Syarat mutlak untuk berlakunya suatu undang-undang menurut tanggal yang ditentukan dalam undang-undang itu sendiri. Jika tanggal berlakunya itu tidak disebutkan dalam undang-undang, maka undang-undang itu mulai berlaku 30 hari sesudah diundangkan dalam L.N untuk Jawa dan Madura, dan untuk daerah-daerah lainnya baru berlaku 100 hari setelah pengundangan dalam L.N. sesudah syarat tersebut dipenuhi, maka berlakulah suatu fictie dalam hukum: “Setiap Orang Dianggap Telah Mengetahui Adanya Sesuatu Undang-Undang” hal ini berarti bahwa jika ada seseorang yang melanggar undang-undang tersebut, tidak diperkenankan membela atau membebaskan diri dengan alasan: “Saya tidak tahu menahu adanya undang-undang itu:.

Berakhirnya kekuatan berlaku suatu undang-undang
Suatu undang-undang tidak berlaku lagi jika :

- a). Jangka waktu berlaku telah ditentukan oleh undang-undang itu sudah lampau;
- b). Keadaan atau hal untuk mana undang-undang itu diadakan sudah tidak ada lagi;
- c). Undang-undang itu dengan tegas dicabut oleh instansi yang membuat atau instansi yang lebih tinggi,
- d). Telah diadakan undang-undang yang baru yang isinya bertentangan dengan undang-undang yang dulu berlaku.

Pengertian Lembaran Negara dan Berita Negara

Pada jaman Hindia-Belanda Lembaran Negara disebut Staatsblad (disingkat Stb, atau S.). setelah suatu undang-undang diundangkan dalam L.N., kemudian diumumkan dalam Berita Negara, setelah itu diumumkan dalam Siaran Pemerintah melalui radio/televise dan melalui surat-surat kabar.

Pada jaman Hindia-Belanda, Berita Negara disebut De Javasche Courant, dan di jaman Jepang disebut Kan Po. Adapun beda antara Lembaran Negara dan Berita Negara ialah;

- a). Lembaran Negara ialah suatu lembaran (kertas) tempat mengundangkan (mengumumkan) semua peraturan-peraturan negara dan pemerintah agar sah berlaku. Penjelasan dari pada suatu undang-undang dimuat dalam Tambahan Lembaran Negara,

yang mempunyai nomor berurut. Lembaran negara diterbitkan oleh Departemen Kehakiman (sekarang Sekretariat Negara), yang disebut dengan tahun penerbitannya dan nomor berurut.

- b). Berita Negara ialah suatu penerbitan resmi Departemen Kehakiman (Sekertariat Negara) yang memuat hal-hal yang berhubungan dengan peraturan-peraturan dan pemerintah dan memuat surat-surat yang dianggap perlu seperti: akta pendirian P.T Firma, Koperasi, nama-nama orang dinaturalisasi menjadi warga negara Indonesia dan lain-lain.

4. Kebiasaan (custom).

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.

5. Keputusan Hakim (Jurisprudensi)

Adapun yang merupakan peraturan pokok yang pertama pada jaman Hindia-Belanda dahulu ialah Algemene Bepalingen Van Wetgeving Voor Indonesia yang disingkat A.B. (Ketentuan-ketentuan Umum tentang Peraturan-peraturan untuk Indonesia).

Jurisprudensi ialah keputusan hakim terdahulu yang sering diikuti dan dijadikan dasar keputusan oleh hakim kemudian mengenai masalah yang sama. Ada dua macam jurisprudensi yaitu;

- a. Jurisprudensi tetap
- b. Jurisprudensi tidak tetap.

Adapun yang dinamakan jurisprudensi tetap, ialah keputusan hakim yang terjadi karena rangkaian keputusan serupa dan yang menjadi dasar bagi pengadilan (standard-arresten) untuk mengambil keputusan.

Seorang hakim mengikuti keputusan hakim yang terdahulu itu karena sependapat dengan isi keputusan tersebut dan lagi pula

hanya dipakai sebagai pedoman dalam mengambil sesuatu keputusan mengenai suatu perkara yang serupa. Jelaslah bahwa jurisprudensi adalah juga sumber hukum tersendiri.

6. Traktat (Treaty)

Istilah traktat sering digunakan untuk menggantikan istilah lain dari perjanjian yang dipakai dalam lapangan ilmu hukum. Dengan demikian antara istilah traktat dan perjanjian mengandung makna yang sama.

Apabila dua orang mengadakan kata-sepakat (*consensus*) tentang sesuatu hal, maka mereka itu lalu mengadakan perjanjian. Akibat perjanjian ini ialah bahwa pihak-pihak yang bersangkutan terikat pada isi perjanjian yang mereka adakan itu.

Hal ini disebut *pacta Sunt Servanda* yang berarti, bahwa perjanjian mengikat pihak-pihak yang mengadakannya atau setiap perjanjian harus ditaati dan ditepati.

Perjanjian yang diadakan oleh dua negara atau lebih disebut perjanjian antar negara atau perjanjian internasional! Ataupun traktat. Traktat juga mengikat warga negara-warganegara dari negara-negara yang bersangkutan.

Jika traktat diadakan hanya oleh dua negara, maka traktat itu adalah traktat bilateral, misalnya perjanjian internasional yang diadakan antara pemerintah Republik Indonesia dan Pemerintah Republik Rakyat Cina tentang “Dwi-Kewarganegaraan”. Jika diadakan lebih dari dua negara, maka traktat itu adalah traktat multilateral, misalnya perjanjian internasional tentang pertahanan bersama negara-negara Eropa (NATO) yang diikuti oleh beberapa negara Eropa.

Apabila ada Traktat Multilateral memberikan kesempatan kepada negara-negara yang pada permulaan tidak turut mengadakannya, tetapi kemudian juga menjadi pihaknya, maka traktat tersebut adalah Traktat Kolektif atau Traktat Terbuka, misalnya Piagam Persekutuan Bangsa-Bangsa.

7. Pendapat Sarjana Hukum (Doktrin)

Pendapat para Sarjana Hukum yang ternama juga mempunyai kekuasaan dan berpengaruh dalam pengambilan keputusan oleh hakim.

Dalam Jurisprudensi terlihat bahwa hakim sering berpegang pada pendapat seorang atau beberapa orang Sarjana Hukum yang terkenal dalam ilmu pengetahuan hukum. dalam penetapan apa yang akan menjadi dasar keputusannya, hakim sering menyebut (mengutip) pendapat seseorang Sarjana Hukum mengenai soal yang harus diselesaikannya; apalagi jika Sarjana Hukum itu menentukan bagaimana seharusnya pendapat itu menjadi dasar keputusan hakim tersebut.

Terutama dalam hubungan internasional pendapat-pendapat para Sarjana Hukum mempunyai pengaruh yang besar. Bagi hukum internasional pendapat para sarjana hukum merupakan sumber hukum yang sangat penting.

Mahkamah Internasional dalam Piagam Internasional (Statute of the International Court of Justice) Pasal 38 ayat 1 mengakui, bahwa dalam menimbang dan memutus suatu perselisihan dapat mempergunakan beberapa pedoman yang antara lain ialah :

- a. Perjanjian-perjanjian internasional (International convention)
- b. Kebiasaan-kebiasaan internasional (International customs)
- c. Asas-asas hukum yang diakui oleh bangsa-bangsa yang beradab (The general principles of law recognized by civilized nations)
- d. Keputusan hakim (judicial decisions) dan pendapat-pendapat sarjana hukum.

BAB IV

ASAS HUKUM

A. Tujuan Instruksional Umum

Memberikan pengertian-pengertian pada para mahasiswa tentang Asas hukum.

B. Tujuan Instruksional Khusus

- (a). Menjelaskan kedudukan asas hukum: tujuan asas hukum dan pembagian asas hukum.
- (b). Menjelaskan kedudukan asas hukum
- (c). Menjelaskan fungsi asas hukum.

C. Azas Hukum

Asas hukum merupakan unsur penting dan pokok dari peraturan hukum. Pembentukan hukum praktis sedapat mungkin berorientasi pada asas-asas hukum. Asas hukum menjadi dasar-dasar atau petunjuk arah dalam pembentukan hukum positif. Asas adalah sesuatu yang menjadi tumpuan berfikir atau berpendapat.

Menurut Satjipto Rahardjo (1996: 47), asas hukum bukan peraturan hukum, namun tidak ada hukum yang bisa dipahami tanpa mengetahui asas-asas hukum yang ada di dalamnya. Oleh karena itu untuk memahami hukum suatu bangsa dengan sebaik-baiknya tidak bisa hanya melihat pada peraturan-peraturan hukumnya saja, melainkan harus menggali sampai pada asas-asas hukumnya. Asas hukum inilah yang memberi makna etis kepada peraturan-peraturan hukum serta tata hukum.

Menurut The Liang Gie (1982: 10), asas adalah suatu dalil umum yang dinyatakan dalam istilah umum tanpa menyarankan cara-cara khusus mengenai pelaksanaannya, yang diterapkan pada serangkaian perbuatan untuk menjadi petunjuk yang tepat bagi perbuatan itu.

Untuk mencari arti dari asas hukum yang paling tepat, kiranya perlu diuraikan pandangan dari para ahli. Berikut ini pandangan para

ahli seperti Bellefroid, van Eikema Hommes, dan Scholten tentang arti asas hukum dalam Sudikno Mertokusumo, (2009: 5) yakni

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 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 lain asas hukum ialah dasar-dasar petunjuk arah dalam pembentukan hukum positif.

Lain lagi pendapat Van Der Velden, yang mengatakan bahwa asas hukum adalah tipe putusan tertentu yang dapat digunakan sebagai tolak ukur untuk menilai situasi atau digunakan sebagai pedoman berperilaku. Asas hukum didasarkan atas satu nilai atau lebih yang menentukan situasi yang bernilai yang harus direalisasi.

Menurut Scholten asas hukum adalah kecenderungan-kecenderungan yang diisyaratkan oleh pandangan kesusilaan kita pada hukum, merupakan sifat-sifat umum dengan segala keterbatasannya sebagai pembawaan yang umum itu, tetapi yang tidak boleh tidak harus ada.

Dari apa yang diuraikan di atas dapatlah kiranya disimpulkan bahwa asas hukum bukan merupakan konkret, melainkan merupakan pikiran dasar yang umum dan abstrak, atau merupakan latar belakang peraturan konkret yang terdapat dalam dan di belakang setiap sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat diketemukan dengan mencari sifat-sifat atau ciri-ciri yang umum dalam peraturan konkret tersebut.

Asas hukum mempunyai dua landasan. Pertama asas hukum itu berakar dalam kenyataan masyarakat dan kedua pada nilai-nilai yang dipilih sebagai pedoman oleh kehidupan bersama. Penyatuan faktor riil dan idiil hukum ini merupakan fungsi asas hukum.

Kecuali itu azas hukum mempunyai fungsi dalam hukum dan dalam ilmu hukum. fungsi azas hukum dalam hukum menurut Klandermans bersifat mengesahkan dan mempunyai pengaruh yang normatif dan mengikat para pihak. Bersifat mengesahkan karena berdasarkan eksistensinya pada rumusan oleh pembentuk undang-undang dan hakim. Akan tetapi di samping itu fungsi azas hukum dalam hukum adalah melengkapi sistem hukum: membuat sistem hukum luwes. Dalam kita mempelajari ilmu hukum azas hukum mempermudah dengan memberikan ikhtisar. Azas hukum dalam ilmu hukum hanya bersifat mengatur dan eksplikatif.

Azas hukum tidak hanya mempengaruhi hukum positif, tetapi dalam banyak hal juga menciptakan satu sistem: satu sistem, yang tidak akan ada tanpa azas itu. Karena sifatnya yang abstrak, maka azas hukum itu pada umumnya tidak dituangkan dalam peraturan atau Pasal yang konkret. Kalau peraturan hukum konkret itu dapat secara langsung diterapkan kepada peristiwanya yang konkret, maka azas hukum karena bersifat abstrak tidak dapat diterapkan secara langsung kepada peristiwa konkret.

Berkaitan dengan hal ini Bruggink (1999: 126), menyatakan karena asas hukum berisi ukuran nilai dan hanya secara tidak langsung memberikan pedoman, asas hukum itu tidak selalu dipositifkan dalam aturan hukum, maka menjadi sulit untuk mengkonstatasi kapan asas hukum telah kehilangan keberlakuannya. Misalnya karena para penguasa kewenangan tidak lagi menegakkan asas hukum tertentu, atau para justisiabel tidak lagi menerima ukuran nilai itu dan tidak lagi menjadi acuan bagi perilaku. Namun hal itu tidak mempengaruhi fakta, yang keberadaannya dapat ditetapkan kemudian, bahwa asas hukum tertentu nyata-nyata tidak berlaku lagi. Jadi berkenaan dengan hal dapat kehilangan keberlakuan, antara asas hukum dan kaidah perilaku tidak terdapat perbedaan.

Azas hukum itu merupakan sebagian dari hidup kejiwaan kita. Dalam setiap azas hukum manusia melihat suatu cita-cita yang hendak diraihinya. Bukankah tujuan hukum itu kesempurnaan atau ketertiban masyarakat: suatu cita-cita atau harapan, suatu ideal. Azas hukum itu memberi dimensi etis kepada hukum. Oleh karena itu pula azas hukum

itu pada umumnya merupakan suatu persangkaan (*presumption*), yang tidak menggambarkan suatu kenyataan, tetapi suatu ideal atau harapan.

Azas hukum pada umumnya bersifat dinamis, berkembang mengikuti kaidah hukumnya, sedangkan kaidah hukum akan berubah mengikuti perkembangan masyarakat, jadi terpengaruh waktu dan tempat: “*historich besttimmt*”.

Sekalipun pada umumnya azas hukum itu bersifat dinamis, namun menurut Scholten, ada azas hukum yang bersifat universal, yaitu azas kepribadian, azas persekutuan, azas kesamaan, azas kewibawaan, dan azas pemisahan antara baik dan buruk.

Menurut Sudikno Mertokusumo (2010: 13), dalam lima asas hukum sebagaimana dikemukakan oleh Scholten, tampak adanya cita-cita dan harapan manusia yang melekat pada diri manusia.

D. Pembagian Asas Hukum

Menurut Sudikno Mertokusumo (2010: 13), asas hukum dapat dibagi sebagai berikut:

- 1). Asas hukum umum yaitu asas hukum yang berhubungan dengan seluruh bidang hukum seperti asas *restitution in integrum*, asas *lex posteriori derogat legi priori*, asas bahwa apa yang lahirnya tampak sebagai benar (*sah*), untuk sementara harus dipertahankan demikian sampai diputus lain oleh pengadilan, demi kepastian hukum, asas *nebis in idem*.
- 2). Asas hukum khusus adalah asas hukum yang berlaku dalam bidang tertentu hukum. Asas hukum khusus ini berfungsi dalam bidang yang lebih sempit seperti dalam bidang hukum perdata, hukum pidana dan sebagainya yang sering merupakan penjabaran dari asas hukum umum, seperti *pacta sunt servanda*, asas praduga tak bersalah.

BAB V

MAZHAB-MAZHAB

ILMU PENGETAHUAN HUKUM

A. Tujuan Instruksional Umum

Tujuan instruksional umum materi ini adalah mahasiswa dapat memahami ajaran berbagai aliran/mazhab ilmu pengetahuan hukum

B. Tujuan Instruksional Khusus

- a). Menyebutkan ajaran enam mazhab ilmu hukum.
- b). Menjelaskan dengan kata-kata sendiri pokok ajaran hukum kodrat, positivisme hukum dan realisme hukum.

C. Taat Terhadap Hukum

Menurut Utrecht sebagaimana dikutip oleh R. Soeroso (2002), orang mentaati hukum karena disebabkan sebagai berikut:

- 1). Orang merasakan bahwa peraturan-peraturan itu dirasakan sebagai hukum. Hal ini disebabkan setiap orang benar-benar berkepentingan terhadap berlakunya peraturan tersebut sebagai hukum.
- 2). Setiap orang harus menerimanya supaya ada rasa ketentraman. Hal ini dianggap peraturan sebagai peraturan hukum secara nasional. Penerimaan secara rasional ini sebagai akibat adanya sanksi hukum. Untuk itu agar tidak mendapatkan kesukaran-kesukaran, orang memilih untuk taat saja pada peraturan hukum, karena melanggar hukum mendapat sanksi hukum.
- 3). Masyarakat menghendaknya. Dalam kenyataan banyak orang yang tidak menanyakan apakah sesuatu menjadi hukum atau bukan. Mereka tidak menghiraukan dan baru dirasakan dan dipikirkan apabila mereka telah melanggar dan dirasakan akibat pelanggaran tersebut. Mereka baru merasakan adanya hukum apabila luas kepentingannya dibatasi oleh peraturan hukum yang ada.
- 4). Adanya sanksi sosial. Orang merasa malu atau takut dituduh sebagai orang yang asosial apabila orang melanggar seluruh kaidah sosial hukum.

Berdasarkan pendapat di atas tersebut, dapat dikatakan bahwa peraturan hukum memiliki kekuatan untuk berlaku, karena selain dapat dipaksakan keberlakuannya, peraturan hukum itu diterima secara sukarela oleh masyarakat. Antara paksaan dan sukarela disini merupakan sumbu dari alasan mentaati hukum itu sendiri.

Persoalan ketaatan terhadap hukum telah menimbulkan berbagai teori dan aliran pendapat atau mazhab-mazhab dalam ilmu pengetahuan hukum. (C.S.T Kansil, 1989: 59-64). Berikut ini akan dibahas tentang alasan-alasan mengapa setiap manusia taat pada hukum. Dalam pengetahuan ilmu hukum dikenal mazhab-mazhab yang dapat menjawab pertanyaan tentang alasan mengapa harus taat pada hukum.

D. Mazhab Hukum Alam

Mazhab hukum alam merupakan ajaran hukum yang menitik beratkan pada rasio atau akal yang melihat keadilan sebagai suatu hal yang mutlak. Penganut ajaran atau mazhab hukum alam antara lain Plato, Aristoteles, Aquino, Hugo De Groot dan lain-lain.

Aristoteles, yang mengajarkan bahwa ada dua macam hukum, yaitu;

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

Menurut Aristoteles, pendapat orang tentang “keaslian” adalah tidak sama, sehingga seakan-akan tak ada hukum alam yang “asli”. Namun haruslah diakui, bahwa keaslian sesuatu benda atau hal tidaklah tergantung pada waktu dan tempat; kekecualian dalam sesuatu hal tentulah ada.

Bukanlah syarat mutlak bahwa hukum alam itu berlaku di zaman apa saja dan dimana-mana, tetapi lazimnya yaitu dalam keadaan biasa, hukum alam itu memang didapati dimana saja dan di zaman apa saja, berhubungan dengan sifat keasliannya yang memang selaras dengan kodrat alam.

Subekti sebagaimana dikutip C.S.T Kansil, (1989: 60), mengatakan, bahwa menurut kodrat alam misalnya tangan kanan adalah lebih kuat

dari tangan kiri, tetapi ada juga orang yang tangan kirinya lebih kuat dari tangan kanannya.

Thomas van Aquino (1225 – 1274) berpendapat, bahwa segala kejadian di alam dunia ini diperintah dan dikemudikan oleh suatu “Undang-undang abadi” (lex eterna) yang menjadi dasar kekuasaan dari semua peraturan-peraturan lainnya. Lex Eterna ini ialah kehendak dan pikiran Tuhan yang menciptakan dunia ini. Manusia dikaruniai Tuhan dengan kemampuan berpikir dan kecakapan untuk dapat membedakan baik dan buruk serta mengenal berbagai peraturan perundangan yang langsung berasal dari “Undang-undang abadi” itu, dan oleh Thomas van Aquino dinamakan “Hukum Alam” (lex Eterna).

Hukum Alam tersebut hanyalah memuat azas-azas umum seperti misalnya:

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

Menurut Thomas van Aquino, asas-asas pokok tersebut mempunyai kekuatan yang mutlak, tidak mengenal kekecualian, berlaku dimana-mana dan tetap tidak berubah sepanjang zaman. Hugo de Groot (abad ke-17), seorang penganjur hukum alam dalam bukunya “De jure belli ac pacis” (tentang hukum perang dan damai) berpendapat, bahwa sumber Hukum Alam ialah pikiran atau akal manusia.

Hukum Alam, menurut Hugo de Groot ialah pertimbangan pikiran yang menunjukkan mana yang benar dan mana yang tidak benar. Hukum alam itu merupakan suatu pernyataan pikiran (akal) manusia yang sehat mengenai persoalan apakah suatu perbuatan sesuai dengan kodrat manusia, dan apakah itu perbuatan tersebut diperlukan atau harus ditolak.

E. Mazhab Sejarah

Sebagai reaksi terhadap para pemuja Hukum Alam, di Eropa timbul suatu aliran baru yang dipelopori oleh Friedrich Carl Von Savigny (1779 – 1861) yang terkenal dengan bukunya “Vom Berut Unserer Zeit fur Gesetzgebung and Rechtswissenschaft”(1814). Von Savigny berpendapat,

bahwa hukum itu harus dipandang sebagai suatu penjelmaan dari jiwa atau rohani sesuatu bangsa; selalu ada suatu hubungan yang erat antara hukum dengan kepribadian suatu bangsa.

Hukum itu menurut von savigny, bukanlah disusun atau diciptakan oleh orang, tetapi hukum itu tumbuh sendiri di tengah-tengah rakyat; saat juga akan mati apabila suatu bangsa kehilangan kepribadiannya. Menurut pendapat tersebut, jelaslah bahwa hukum itu merupakan suatu rangkaian kesatuan dan tak terpisahkan dari sejarah suatu bangsa, dan karena itu hukum itu senantiasa berubah-ubah menurut tempat dan waktu. Jelaslah pula, bahwa pendapat Von Savigny ini bertentangan dengan ajaran mazhab Hukum Alam, yang berpendapat bahwa Hukum Alam itu berlaku abadi di mana-mana bagi seluruh manusia. (C.S.T Kansil, 1989: 61).

Aliran yang menghubungkan Hukum dan Sejarah suatu bangsa dinamakan “Mazhab Sejarah”. Mazhab Sejarah itu menimbulkan ilmu pengetahuan hukum positif. Hukum positif atau *Ius Constitutum* (Sudiman Kartohadiprojo).

F. Teori Teokrasi

Teori tentang Hukum Alam yang telah dijelaskan di atas merupakan bagian dari Filsafat Hukum, yang bertujuan menemukan jawaban atas pertanyaan: “Dari manakah asalnya hukum dan mengapa kita harus tunduk pada hukum?”

Pada masa lampau di Eropa para ahli pikir (Filosof) menganggap dan mengajarkan, bahwa hukum itu berasal dari Tuhan Yang Maha Esa, dan oleh karena itulah manusia diperintahkan Tuhan harus tunduk pada hukum. Perintah-perintah yang datang dari Tuhan itu dituliskan dalam Kita Suci. Tinjauan mengenai hukum dikaitkan dengan Kepercayaan dan Agama, dan ajaran tentang legitimasi kekuasaan hukum didasarkan atas Kepercayaan dan Agama. Adapun teori-teori yang mendasarkan berlakunya Hukum atas kehendak Tuhan Yang Maha Esa dinamakan Teori Ketuhanan (teori teokrasi).

Berhubung peraturan-perundangan itu ditetapkan Penguasa Negara, maka oleh penganjur teori Teokrasi diajarkan, bahwa para

penguasa negara itu mendapat kuasa dari Tuhan, seolah-olah para Raja dan penguasa lainnya merupakan wakil Tuhan. Teori Teokrasi ini di Eropa Barat diterima umum hingga Zaman Renaissance.

G. Teori Kedaulatan Rakyat

Pada zaman Renaissance, timbul teori yang mengajarkan, bahwa dasar hukum itu ialah “akal” atau ‘rasio” manusia (aliran rasionalisme). Menurut aliran Rasionalisme ini, bahwa Raja dan Penguasa Negara lainnya memperoleh kekuasaannya itu bukanlah dari Tuhan, tetapi dari rakyatnya. Pada Abad Pertengahan diajarkan, bahwa kekuasaan Raja itu berasal dari suatu perjanjian antara Raja dengan Rakyatnya yang menaklukan dirinya kepada Raja itu dengan syarat-syarat yang disebutkan dalam perjanjian itu.

Kemudian setelah itu dalam Abad ke-18 Jean Jacques Rousseau memperkenalkan teorinya, bahwa dasar terjadinya suatu negara ialah “perjanjian masyarakat” (Contract Social) yang diadakan oleh dan antara anggota masyarakat untuk mendirikan suatu Negara. Adapun teori Rousseau tersebut dikemukakannya dalam buku karangannya yang berjudul *Le contract social*. Teori Rousseau yang menjadi dasar faham “Kedaulatan Rakyat” mengajarkan, bahwa Negara bersandar atas kemauan rakyat, demikian pula halnya semua peraturan-perundangan adalah penjelmaan kemauan rakyat tersebut.

Demikian menurut aliran ini, bahwa hukum itu adalah kemauan orang seluruhnya yang telah mereka serahkan kepada suatu organisasi (yaitu negara) yang telah terlebih dahulu mereka bentuk dan diberi tugas membentuk hukum yang berlaku dalam masyarakat. Orang mentaati hukum, karena orang sudah berjanji mentaatinya. Teori ini dapat juga disebut Teori Perjanjian Masyarakat.

H. Teori Kedaulatan Negara

Pada abad ke-19, Teori Perjanjian Masyarakat ini ditentang oleh Teori yang mengatakan, bahwa kekuasaan hukum tidak dapat didasarkan atas kemauan bersama seluruh anggota masyarakat. Hukum itu ditaati ialah karena Negaralah yang menghendakinya; hukum adalah

kehendak Negara atau negara itu mempunyai kekuatan (power) yang tidak terbatas.

Teori ini dinamakan Teori Kedaulatan Negara, yang timbul pada abad memuncaknya ilmu-ilmu pengetahuan alam. Penganjur Teori Kedaulatan Negara, yaitu Hans Kelsen dalam buku “*Reine Rechtslehre*” mengatakan, bahwa Hukum itu ialah tidak lain daripada “kemauan negara” (*Wille des Staates*). Namun demikian, Hans Kelsen mengatakan bahwa orang taat kepada hukum bukan karena Negara menghendaknya, tetapi orang taat pada hukum karena ia merasa wajib mentaatinya sebagai perintah Negara.

I. Teori Kedaulatan Hukum

Krabbe menentang Teori Kedaulatan Negara. Beliau mengajarkan, bahwa sumber Hukum ialah “rasa keadilan”. 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. Peraturan-perundangan yang demikian bukanlah “hukum”, walaupun ia masih ditaati ataupun dipaksakan.

Hukum itu ada, karena anggota masyarakat mempunyai perasaan bagaimana seharusnya hukum itu. Hanya kaedah yang timbul dari perasaan hukum anggota sesuatu masyarakat, mempunyai kewibawaan/kekuasaan. Teori yang timbul pada abad ke-20 ini dinamakan Teori Kedaulatan Hukum.

J. Asas Keseimbangan

Kranenburg murid dari Krabbe berusaha mencari dalil yang menjadi dasar berfungsinya kesadaran hukum orang. Kranenburg membela ajaran Krabbe, bahwa kesadaran-hukum orang itu menjadi sumber hukum. Menurut Kranenburg, hukum itu berfungsi menurut suatu dalil yang nyata (riil). Dalil yang nyata yang menjadi dasar berfungsinya kesadaran hukum orang dirumuskan oleh Kranenburg sebagai berikut: tiap orang menerima keuntungan atau mendapat kerugian sebanyak dasar-dasar yang telah ditetapkan atau diletakkan terlebih dahulu.

Pembagian keuntungan dan kerugian dalam hal tidak ditetapkan terlebih dahulu dasar-dasarnya, ialah bahwa tiap-tiap anggota masyarakat hukum sederajat dan sama. Hukum atau dalil ini oleh Kranenburg dinamakan asas keseimbangan, berlaku di mana-mana dan pada waktu apapun.

BAB VI

PEMBIDANGAN ILMU HUKUM

A. Tujuan Instruksional Umum

Tujuan instruksional umum materi ini adalah mahasiswa dapat memahami pembedangan atau pembagian hukum.

B. Tujuan Instruksional Khusus

- a). Mahasiswa mengetahui tentang kodifikasi hukum
- b). Mahasiswa memahami dan mendalami pembagian hukum.
- c). Mahasiswa mengetahui makna dan pembagian hak.

C. Kodifikasi Hukum

Menurut C.S.T Kansil, (1989: 72-74), bentuknya hukum itu dapat dibedakan antara lain :

- a. hukum tertulis, yakni hukum yang dicantumkan dalam pelbagai peraturan perundang-undangan;
- b. hukum tak tertulis yaitu hukum yang masih hidup dalam keyakinan masyarakat, tetapi tidak tertulis namun berlakunya ditaati seperti suatu peraturan perundang-undangan.

Mengenai hukum tertulis, ada yang telah dikodifikasi, dan ada yang belum dikodifikasi. KODIFIKASI ialah pembukuan jenis-jenis hukum tertentu dalam kitab undang-undang secara sistematis dan lengkap.

Adapun tujuan kodifikasi daripada hukum tertulis ialah untuk memperoleh sebagai berikut :

- a. kepastian hukum;
- b. penyederhanaan hukum;
- c. kesatuan hukum.

D. Macam-Macam Pembagian Hukum

Walaupun hukum itu terlalu luas sekali sehingga orang tak dapat membuat definisi singkat yang meliputi segala-galanya, namun dapat juga hukum itu dibagi dalam beberapa golongan hukum menurut

beberapa asas pembagian sebagai berikut (C.S.T Kansil, 1989: 73-75) :

1. Menurut sumbernya, hukum dapat dibagi dalam :
 - a). hukum undang-undang, yaitu hukum yang tercantum dalam peraturan perundangan;
 - b). hukum kebiasaan (adat), yaitu hukum yang terletak di dalam peraturan-peraturan kebiasaan adat;
 - c). hukum traktat, yaitu hukum yang ditetapkan oleh negara-negara di dalam suatu perjanjian antara negara;
 - d). hukum jurisprudensi yaitu hukum yang terbentuk karena keputusan hakim.
2. Menurut bentuknya, hukum dapat dibagi dalam :
 - a). hukum tertulis;
 - (1). hukum tertulis yang dikodifikasi;
 - (2). hukum tertulis yang tak dikodifikasi.
 - b). hukum tak tertulis.
3. Menurut tempat berlakunya, hukum dapat dibagi dalam :
 - a). hukum nasional, yaitu hukum yang berlaku dalam suatu negara;
 - b). hukum internasional, yaitu hukum yang mengatur hubungan hukum dalam dunia internasional;
 - c). hukum asing, yaitu hukum yang berlaku dalam negara lain;
 - d). hukum gereja, yaitu kumpulan norma-norma yang ditetapkan oleh gereja untuk para anggota-anggotanya.
4. Menurut waktu berlakunya, hukum dapat dibagi dalam :
 - a). *ius constitutum* (hukum positif), yaitu hukum yang berlaku sekarang bagi suatu masyarakat tertentu dalam suatu daerah tertentu;
 - b). *ius constituendum* yaitu hukum yang diharapkan berlaku pada waktu yang akan datang;
 - c). hukum alam yaitu hukum yang berlaku dimana-mana dalam segala waktu dan untuk segala bangsa di dunia.
5. Menurut cara mempertahankan, hukum dapat dibagi dalam :
 - a). hukum materil, yaitu hukum yang memuat peraturan-peraturan yang mengatur kepentingan-kepentingan dan

- hubungan-hubungan yang berwujud perintah-perintah dan larangan-larangan;
- b). hukum formal, yaitu yang memuat peraturan-peraturan yang mengatur bagaimana cara-cara melaksanakan dan mempertahankan hukum materil atau peraturan-peraturan yang mengautr bagaimana cara-caranya mengajukan sesuatu perkara ke muka pengadilan dan bagaimana cara-caranya hakim memberi putusan.
6. Menurut sifatnya, hukum dapat dibagi dalam :
- a). hukum yang memaksa, yaitu hukum yang dalam keadaan bagaimanapun juga harus dan mempunyai paksaan mutlak;
 - b). hukum yang mengatur, yaitu hukum yang dapat dikesampingkan apabila pihak-pihak yang bersangkutan telah membuat peraturan sendiri dalam suatu perjanjian.
7. Menurut wujudnya, hukum dapat dibagi dalam :
- a). hukum obyektif, yaitu hukum dalam suatu negara yang berlaku umum dan tidak mengenal orang atau golongan tertentu. Hukum ini hanya menyebut peraturan hukum saja yang mengatur hubungan hukum antara dua orang atau lebih;
 - b). hukum subyektif, yaitu hukum yang timbul dari hukum obyektif dan berlaku terhadap seorang tertentu atau lebih. Hukum subyektif disebut juga hak.
8. Menurut isinya, hukum dapat dibagi dalam :
- a). hukum privat, yaitu hukum yang mengatur hubungan-hubungan antara orang yang satu dengan orang yang lain, dengan menitikberatkan kepada kepentingan perseorangan;
 - b). hukum publik, yaitu hukum yang mengatur hubungan antara negara dengan alat-alat perlengkapan atau hubungan antara negara dengan perseorangan.

E. Hukum yang Dikodifikasi dan Hukum yang Tak Dikodifikasi

Hukum yang dikodifikasi itu adalah hukum tertulis, tetapi tidak semua hukum tertulis itu telah dikodifikasikan, sehingga hukum tertulis itu menurut C.S.T Kansil, (1989: 73-75) dapat dibedakan antara lain

sebagai berikut :

1. Hukum tertulis yang telah dikodifikasi misalnya :
 - (a) Hukum pidana, yang telah dikodifikasikan dalam kitab undang-undang hukum pidana tahun 1918;
 - (b) Hukum sipil yang telah dikodifikasi dalam kitab undang-undang hukum sipil tahun 1848;
 - (c) Hukum dagang yang telah dikodifikasi dalam kitab undang-undang hukum dagang tahun 1848;
 - (d) Hukum acara pidana yang telah dikodifikasi dalam kitab undang-undang hukum acara pidana tahun 1981.
2. hukum tertulis yang tidak dikodifikasi misalnya :
 - (a) peraturan tentang ikatan panen;
 - (b) peraturan tentang kepailitan;
 - (c) peraturan tentang ikatan perkreditan.
 - (d) Dan lain sebagainya.

F. Subyek Hukum

Dalam dunia hukum perkatan orang (persoon) berarti pembawa hak, yaitu sesuatu yang mempunyai hak dan kewajiban dan disebut subyek hukum. Menurut Said Sampara dkk, (2009: 151) subjek hukum adalah segala sesuatu yang dapat menjadi pendukung hak dan kewajiban. Sederhananya subjek hukum adalah pendukung hak dan kewajiban.

Dewasa ini subyek hukum itu terdiri dari:

1. manusia (natuurlijke persoon);
2. badan hukum (rechtspersoon).

Sebagai subyek hukum, sebagai pembawa hak, manusia mempunyai hak-hak dan kewajiban-kewajiban untuk melakukan sesuatu tindakan hukum, dapat mengadakan persetujuan-persetujuan, menikah, membuat wasiat dan sebagainya. Berlakunya manusia itu sebagai pembawa hak, mulai dari saat dilahirkan dan berakhir pada saat meninggal dunia, malah seorang anak yang masih dalam kandungan ibunya dapat dianggap sebagai pembawa hak (dianggap telah lahir) jika kepentingannya memerlukan (untuk menjadi ahli waris).

G. Obyek Hukum

Obyek hukum ialah segala sesuatu yang berhubungan guna bagi subyek hukum dan yang dapat menjadi obyek sesuatu perhubungan hukum (C.S.T Kansil, 1989). Dengan kata lain objek hukum adalah segala sesuatu yang bermanfaat bagi subjek hukum serta yang dapat menjadi objek dalam suatu perhubungan hukum (Said Sampara, dkk 2009: 158).

Biasanya obyek hukum itu disebut benda. Menurut hukum perdata, benda ialah segala barang-barang dan hak-hak yang dapat dimiliki orang (vide Pasal 499 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata = KUHP).

Menurut Pasal 503 KUHP, benda itu dapat dibagi dalam;

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

Selanjutnya menurut Pasal 504 KUHP benda dapat juga dibagi atas;

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

H. Pengertian Dan Macam-Macam Hak

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

Hak dan wewenang dalam bahasa Latin digunakan istilah "Ius" dalam bahasa Belanda dipakai istilah "Recht" ataupun "Droit" dalam bahasa Perancis. Menyelahgunakan hak dalam bahasa Belanda disebut

“misbruik van recht” atau “abus de droit” dalam bahasa Perancis (menyalahgunakan kekuasaan dalam bahasa Perancis “détournement de pouvoir”).

Untuk membedakan hak dan hukum dalam bahasa Belanda dipergunakan istilah “Subjectief Recht” untuk “Hak” dan “Objectief Recht” untuk “Hukum” atau peraturan-peraturan yang menimbulkan hak bagi seseorang. Dalam bahasa Inggris perkataan “Law” mengandung arti Hukum atau undang-undang dan perkataan “Right” mengandung arti Hak atau Wewenang.

Selanjutnya macam-macam hak menurut C.S.T Kansil (1989) dibagi atas sebagai berikut:

1. Hak Mutlak.

Hak mutlak ialah hak yang memberikan wewenang kepada seorang untuk melakukan sesuatu perbuatan hak mana dapat dipertahankan terhadap siapapun juga, dan sebaliknya setiap orang juga harus menghormati hak tersebut.

Hak mutlak dapat pula dibagi dalam tiga golongan;

- a. Hak Asasi Manusia, misalnya; Hak seorang untuk dengan bebas bergerak dan tinggal dalam satu negara.
- b. Hak Publik Mutlak, misalnya; Hak negara untuk memungut pajak dari rakyatnya.
- c. Hak Keperdataan, misalnya;

2. Hak Nisbi

Hak Nisbi atau hak relative, ialah hak yang memberikan wewenang kepada seorang tertentu atau beberapa orang tertentu untuk menuntut agar supaya seseorang atau beberapa orang lain tertentu memberikan sesuatu, melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu.

Hak relative sebagian besar terdapat dalam hukum perikatan (bagian dari Hukum Perdata) yang timbul berdasarkan persetujuan-persetujuan dari pihak-pihak yang bersangkutan.

BAB VII

PENEMUAN HUKUM

A. Tujuan Instruksional Umum

Tujuan instruksional umum materi ini adalah mahasiswa dapat memahami berbagai metode, bentuk dan cara-cara menemukan hukum.

B. Tujuan Instruksional Khusus

- a) Mahasiswa mengetahui tentang pengertian penemuan hukum
- b) Mahasiswa memahami dan Menjelaskan dasar-dasar hukum penemuan hukum.
- c) Mahasiswa mengetahui metode penemuan hukum.

C. Memecahkan Masalah Hukum

Pada dasarnya tujuan ilmu pengetahuan termasuk ilmu pengetahuan hukum adalah untuk problem solving atau memecahkan masalah. Menurut Mertokusumo (2010: 42), dalam masyarakat terdapat banyak masalah sosial. Berbagai masalah sosial tersebut idealnya harus mampu menemukan dan menseleksi masalah hukumnya untuk kemudian dirumuskan dan dipecahkan. Kemampuan dan ketrampilan untuk menseleksi dan kemudian merumuskan masalah hukum harus dikuasai dengan berbekal ilmu hukum yang diperoleh. Setelah selesai diseleksi maka masalah hukumnya harus dirumuskan. Contoh adalah pada saat hakim memeriksa perkara.

D. Pengertian Penemuan Hukum

Menurut Mertokusumo (2010: 49), penemuan hukum adalah proses pembentukan hukum oleh hakim atau aparat hukum lainnya yang ditugaskan untuk penerapan peraturan hukum umum pada peristiwa hukum kongkrit. Dapat pula dikatakan penemuan hukum adalah proses kongretisasi atau individualisasi peraturan hukum (das sollen) yang bersifat umum dengan mengingat akan peristiwa kongkrit (das sein) tertentu.

Sesungguhnya menemukan hukum merupakan karya manusia dan ini berarti antara lain bahwa setiap penerapan hukum selalu didahului oleh seleksi subyektif mengenai peristiwa-peristiwa dan peraturan-peraturan yang relevan

E. Sistem Penemuan Hukum

Menurut Mertokusumo (2010: 53), sistem penemuan hukum pada dasarnya dibagi atas dua yakni otonom dan heteronom. Sistem penemuan hukum otonom hakim terikat pada putusan hakim yang telah dijatuhkan mengenai perkara sejenis dengan yang akan diputus hakim yang bersangkutan. Sementara sistem penemuan hukum heteronom yakni hakim mendasarkan pada peraturan-peraturan di luar dirinya, hakim tidak mandiri karena harus tunduk pada undang-undang. Penemuan hukum bukan semata-mata hanya penerapan peraturan-peraturan hukum terhadap peristiwa kongkrit, tetapi sekaligus juga menerapkan penciptaan dan pembentukan hukum.

Lebih lanjut Mertokusumo (2010: 58), menyatakan antara penemuan hukum yang heteronom dan otonom tidak ada batas yang tajam. Dalam praktek penemuan hukum dijumpai kedua unsur tersebut heteronom dan otonom. Praktek penemuan hukum di Indonesia mengenal penemuan hukum heteronom sepanjang hakim terikat pada undang-undang, tetapi penemuan hukum ini juga mempunyai unsur-unsur otonom yang kuat, karena hakim seringkali harus menjelaskan atau melengkapi undang-undang menurut pandangannya sendiri.

F. Sumber Penemuan Hukum

Sumber penemuan hukum tidak lain adalah sumber atau tempat terutama bagi hakim dapat menemukan hukumnya (Mertokusumo (2010: 63). Sumber utama penemuan hukum adalah peraturan perundang-undangan, kemudian hukum kebiasaan, yurisprudensi, perjanjian internasional dan doktrin. Dalam ajaran penemuan hukum undang-undang diprioritaskan atau didahulukan dari sumber-sumber hukum yang lain. Undang-undang merupakan sumber hukum yang penting dan utama. Undang-undang dan hukum sesungguhnya tidak identik. Undang-undang merupakan sebagian dari hukum. artinya di luar undang-undang masih ada yang lain misalnya kebiasaan yang

termasuk sebagai hukum.

G. Metode Penemuan Hukum

Menurut Mertokusumo (2010: 73), untuk menemukan hukum tersedia beberapa metode penemuan hukum. dalam hal peraturan perundang-undangnya tidak jelas, maka tersedia metode interpretasi atau metode penafsiran.

Lebih lanjut Mertokusumo (2010: 73- 12), menyatakan metode penafsiran sejak semula dibagi 4, yakni interpretasi gramatikal, sistematis, historis dan teleologis. Selain itu dikenal interpretasi komparatif dan interpretasi antisipatif.

Sementara Yudha Bhakti Ardhiwisatra (2000 : 9), membagi cara penafsiran dalam beberapa, yaitu:

- a) Menafsirkan undang-undang menurut arti perkataan (istilah) atau biasa disebut penafsiran gramatikal, yaitu antara bahasa dengan hukum terdapat hubungan yang erat sekali. Bahasa merupakan alat salah satunya yang dipakai pembuat undang-undang untuk menyatakan kehendaknya.
- b) Menafsirkan undang-undang menurut sejarah atau penafsiran historis, yaitu setiap ketentuan perundang-undangan mempunyai sejarahnya. Dari sejarah peraturan perundang-undangan hakim dapat mengetahui maksud pembuatnya.
- c) Menafsirkan undang-undang menurut sistem yang ada di dalam hukum atau biasa disebut dengan penafsiran sistematik, yaitu perundang-undangan suatu negara merupakan kesatuan, artinya tidak sebuah pun dari peraturan tersebut dapat ditafsirkan seolah-olah berdiri sendiri.
- d) Menafsirkan undang-undang menurut cara tertentu sehingga undang-undang itu dapat dijalankan sesuai dengan keadaan sekarang yang ada di dalam masyarakat, atau biasa disebut dengan penafsiran sosiologis atau penafsiran teleologis.
- e) Penafsiran otentik atau penafsiran secara resmi, yaitu adakalanya pembuat undang-undang itu sendiri memberikan tafsiran tentang arti atau istilah yang digunakannya di dalam perundangan yang dibuatnya. Hakim tidak diperkenankan melakukan penafsiran

dengan cara lain selain dari apa yang telah ditentukan pengertiannya di dalam undang-undang itu sendiri.

- f) Penafsiran interdisipliner yaitu penafsiran yang dilakukan dalam suatu analisis masalah yang menyangkut berbagai disiplin ilmu hukum. disini digunakan logika lebih dari satu cabang ilmu hukum.
- g) Penafsiran multidisipliner yaitu penafsiran seorang hakim harus juga mempelajari suatu atau beberapa disiplin ilmu lainnya di luar ilmu hukum.

Metode penafsiran sesungguhnya banyak dipengaruhi oleh ajaran von Savigny sebagaimana dikutip dalam Mertokusumo (2010: 74). Savigny menyatakan penafsiran adalah rekonstruksi pikiran yang tersimpul dalam undang-undang. Lebih lanjut Savigny menyatakan penafsiran merupakan suatu seni.

BAB VIII

SISTEM HUKUM YANG BERLAKU DI DUNIA

A. Tujuan Instruksional Umum

Tujuan instruksional umum materi ini adalah mahasiswa dapat memahami sistem hukum yang berlaku di dunia.

B. Tujuan Instruksional Khusus

- a) Mahasiswa mengetahui tentang pengertian sistem hukum
- b) Mahasiswa memahami dan mengetahui kelemahan dan kelebihan masing-masing sistem hukum yang berlaku.
- c) Mahasiswa mengetahui dan memahami berlakunya sistem hukum
- d) Mahasiswa mengetahui kiblatnya negara-negara di dunia terhadap sistem hukum tersebut.

C. Hakekat Sistem Hukum

Schrode & Voich sebagaimana dikutip Satjipto Rahardjo (1996: 48), menyatakan istilah sistem mempunyai dua pengertian penting untuk dikenali, sekalipun dalam pembicaraan-pembicaraan keduanya sering dipakai secara tercampur begitu saja. Pengertian pertama, sistem sebagai jenis aturan yang mempunyai tatanan tertentu. Tatanan tertentu di sini menunjuk kepada suatu struktur yang tersusun dari bagian-bagian. Kedua, sistem sebagai suatu rencana, metode, prosedur untuk mengerjakan sesuatu.

Berdasarkan pengertian ahli hukum tersebut dapat dikatakan bahwa sistem itu bersifat kompleks. Hal ini didasarkan pada alasan bahwa pengertian yang diberikan oleh masing-masing ahli tergantung dari sisi mana ahli tersebut melihat makna dari sistem itu sendiri.

Selain itu pemahaman yang diberikan oleh masing-masing para

ahli lebih menekankan pada ciri pada hubungan dari bagian-bagian itu sendiri, dan tanpa memperhatikan ciri secara aktif untuk mencapai tujuan utama. H. L. A. Hart sebagaimana diikuti Friedman (2009: 16), menyatakan bahwa ciri khas suatu sistem hukum adalah kumpulan ganda dari peraturan-peraturan. Suatu sistem hukum adalah kesatuan dari peraturan-peraturan primer dan peraturan sekunder. Peraturan primer adalah norma-norma perilaku, sementara peraturan sekunder adalah norma mengenai bagaimana memutuskan apakah semua itu valid dan bagaimana memberlakukannya. Baik peraturan primer maupun peraturan sekunder sama-sama output dari sebuah sistem hukum bila dilihat secara silang. Para pihak yang berperkara berperilaku atas dasar substansi yang membuahkan perkiraan yang direspon mereka.

Berkaitan dengan hal tersebut Schrode & Voich sebagaimana dikutip Satjipto Rahardjo (1996: 48), menyatakan apabila suatu sistem ditempatkan pada pusat pemahaman yang lebih menekankan ciri hubungan bagian-bagian, maka pengertian-pengertian dasar yang terkandung di dalamnya menjadi sebagai berikut:

- a) Sistem berorientasi pada tujuan
- b) Keseluruhan adalah lebih dari sekedar jumlah dan bagian-bagiannya.
- c) Suatu sistem berinteraksi dengan sistem yang lebih lebih besar yaitu lingkungannya (keterbukaan sistem).
- d) Bekerjanya bagian-bagian dari sistem itu menciptakan sesuatu yang berharga (transformasi).
- e) Masing-masing bagian harus cocok satu sama lain (keterhubungan).
- f) Ada kekuatan pemersatu yang mengikat sistem itu (mekanisme kontrol).

Pada dasarnya hukum itu merupakan suatu sistem. Hal ini didasarkan pada pendapat Dias sebagaimana dikutip Satjipto Rahardjo (1996: 50), yang menyatakan hukum merupakan suatu sistem dengan alasan suatu sistem hukum itu bisa disebut demikian karena bukan sekedar merupakan kumpulan peraturan-peraturan belaka. Peraturan-peraturan itu diterima sebagai sah apabila dikeluarkan dari sumber atau sumber-sumber yang sama seperti peraturan hukum, yurisprudensi dan

kebiasaan.

Sementara menurut Mertokusumo (1996) menyatakan bahwa hakekatnya sistem, termasuk sistem hukum merupakan suatu kesatuan hakiki dan terbagi-bagi dalam bagian-bagian, di dalam mana setiap masalah atau persoalan menemukan jawaban atau penyelesaiannya. Jawaban itu terdapat di dalam sistem itu sendiri. Kalau dikatakan di muka bahwa hukum itu merupakan sistem, maka di dalam hukum itu sendiri terdapat sistem (sub sistem). Di dalam sistem hukum terdapat bagian-bagian yang masing-masing terdiri dari unsur-unsur yang mempunyai hubungan khusus atau tatanan. Pembagian sistem hukum menjadi bagian-bagian merupakan ciri sistem hukum. untuk dapat mengadakan pembagian harus ada kriteriumnya. Oleh karena itu kriterium merupakan prinsip sebagai dasar pembagian. Pembagian hukum yang lazim diadakan ialah: hukum materiil, hukum formil, hukum public atau hukum perdata. Kebanyakan pembagian atau klasifikasi hukum tidak memenuhi persyaratan yang dituntut oleh sistematik yang baik, karena kriteriumnya itu bersifat praktis.

Lebih lanjut Sudikno Mertokusumo (1996), hukum merupakan sistem berarti bahwa hukum itu merupakan tatanan, merupakan suatu kesatuan yang utuh yang terdiri dari bagian-bagian atau unsur-unsur yang saling berkaitan erat satu sama lain. Dengan perkataan lain sistem hukum adalah suatu kesatuan yang terdiri dari unsur-unsur yang mempunyai interaksi satu sama lain dan bekerja sama untuk mencapai tujuan kesatuan tersebut. Kesatuan tersebut diterapkan terhadap kompleks unsur-unsur yuridis seperti peraturan hukum, azas hukum dan pengertian hukum.

Sistem terdapat dalam pelbagai tingkat. Dengan demikian terdapat pelbagai sistem. Keseluruhan tata hukum nasional dapat disebut sistem hukum nasional. Kemudian masih dikenal sistem hukum perdata, sistem hukum pidana, sistem hukum administrasi. Di dalam hukum perdata sendiri terdapat sistem hukum keluarga, sistem hukum benda, sistem hukum harta kekayaan dan sebagainya (Mertokusumo, 1996).

Scholten berpendapat sebagaimana dikutip (Mertokusumo 1996), bahwa hukum itu merupakan sistem terbuka karena berisi peraturan-peraturan hukum yang sifatnya tidak lengkap dan tidak mungkin lengkap.

Istilah-istilah seperti “iktikad baik”, sebagai kepala keluarga yang baik” mengandung pengertian yang luas memungkinkan penafsiran yang bermacam-macam. Karena sifatnya yang umum maka istilah “terbuka”, terbuka untuk penafsiran yang luas. Dengan menggunakan istilah-istilah yang bersifat terbuka tersebut hukum berhubungan dengan sistem lain seperti kesusilaan dan sopan santun. Meskipun dikatakan bahwa sistem hukum itu terbuka, namun di dalam sistem hukum itu ada bagian-bagian yang sifatnya tertutup. Ini berarti bahwa pembentuk undang-undang tidak memberi kebebasan untuk pembentukan hukum.

Antara lembaga-lembaga hukum dari pelbagai sistem sering terdapat perbedaan. Peraturan hukum yang terdapat dalam sistem yang satu tidak selalu dapat diterapkan begitu saja dalam sistem yang lain. Sistem hukum itu berkembang sesuai perkembangan hukum. pandangan tentang arti atau nilai bagian-bagian seperti peraturan, pengertian dan azas-azas hukum akan mempengaruhi perkembangan sistem. Meskipun demikian dapat bertahan sebagai satu kesatuan. Sistem hukum sifatnya lengkap. Ketidak-lengkapan atau kekurangan-kekurangan di dalam sistem itu akan dilengkapi oleh sistem itu sendiri dengan adanya penafsiran-penafsiran.

Fuller sebagaimana dikutip Satjipto Rahardjo (1996: 51), berpendapat untuk mengukur apakah kita pada suatu saat dapat berbicara mengenai adanya suatu sistem hukum harus meletakkan ukurannya pada asas hukum. Adapun asas hukum tersebut ditentukan oleh delapan asas yang biasa disebut dengan principles of legality yaitu:

- a) Suatu sistem harus mengandung peraturan-peraturan. Maksudnya tidak boleh mengadakan sekedar keputusan-keputusan yang bersifat ad hoc;
- b) Peraturan-peraturan yang dibuat itu harus diumumkan;
- c) 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;
- d) Peraturan-peraturan harus disusun dalam rumusan yang bisa dimengerti;
- e) Suatu sistem tidak boleh mengandung peraturan-peraturan yang

- bertentangan satu sama lain;
- f) Peraturan-peraturan tidak boleh mengandung tuntutan yang melebihi apa yang dapat dilakukan;
 - g) Tidak boleh ada kebiasaan untuk sering mengubah peraturan sehingga menyebabkan seorang akan kehilangan orientasi;
 - h) Harus ada kecocokan antara peraturan yang diundangkan dengan pelaksanaan sehari-hari.

Selanjutnya fungsi sistem hukum adalah menjaga atau mengesahkan keseimbangan tatanan dalam masyarakat atau *restitutio in integrum*. (Sudikno Mertokusumo, 2010: 31). Sementara Lawrence Friedman (2009: 19-20), menyatakan fungsi hukum terdiri sebagai berikut: Pertama, untuk mendistribusikan dan menjaga alokasi nilai-nilai yang benar menurut masyarakat. Pemahaman yang tertanam dalam masyarakat dan dianggap benar adalah yang disebut dengan keadilan. Kedua, fungsi sistem hukum yakni penyelesaian sengketa. Konflik dalam masyarakat setiap saat selalu muncul, untuk itu sistem hukum menyediakan mesin dan tempat yang bisa dituju oleh orang untuk menyelesaikan konflik mereka dan merampungkan sengketa mereka. Ketiga, fungsi sistem hukum yakni sebagai kontrol sosial, yang pada dasarnya berupa pemberlakuan peraturan mengenai perilaku yang benar. Keempat, fungsi sistem hukum yakni menciptakan norma-norma itu sendiri, bahan-bahan mentah bagi kontrol sosial. Sistem hukum bertindak sebagai instrumen perubahan yang tertata, rekayasa sosial.

Sudikno Mertokusumo (2010: 33), menyatakan sistem hukum bersifat lengkap yaitu melengkapi kekosongan, kekurangan dan ketidakjelasan hukum. Peraturan perundang-undangan itu sifatnya tidak lengkap. Peraturan perundang-undangan tidak ada dan tidak mungkin sudah selengkap-lengkapnyanya atau sejelas-jelasnya. Ketidaklengkapan dan ketidakjelasan atau bahkan kekosongan hukum diatasi oleh sistem hukum itu sendiri dengan penemuan hukum.

D. Klasifikasi Sistem Hukum

Dalam berbagai literatur hukum yang selama ini menjadi praktik umum bahwa sistem hukum di dunia menjadi dua bagian atau biasa oleh beberapa ahli menyebutnya dengan kutub hukum yakni *civil law*

dan common law. Dalam perkembangan berikutnya sistem hukum di dunia menjadi tiga bagian sistem hukum yakni Pertama, civil law. Kedua, common law. Ketiga, socialist law.

Bahkan saat ini menurut M. Tahir Azhary (1992: 63-74), berbagai sistem hukum yang ada sudah dapat dikelompokkan dalam beberapa bagian sistem hukum yakni Pertama, nomokrasi Islam yakni sistem hukum yang berkembang di negara-negara yang menganut agama Islam. Kedua, *rechstaat* yakni sistem hukum yang diterapkan di negara-negara Eropa Kontinental. Ketiga, *rule of law* yakni sistem hukum yang diterapkan di negara-negara Angloaxon. Keempat, *socialist legality* yakni sistem hukum yang berlaku di negara-negara komunis. Kelima, sistem hukum negara Pancasila yakni sistem hukum yang berlaku di negara Indonesia.

Zweigert dan Kotz sebagaimana dikutip Peter de Cruz (2010: 47), klasifikasi sistem hukum tersebut disebut juga dengan keluarga hukum. Klasifikasi hukum atau keluarga hukum tersebut digambarkan sebagai representasi dari sebuah keluarga yang mengelompokkan sejumlah hukum. Lebih lanjut beliau menyatakan bahaya dan masalah yang akan dihadapi ketika para komparatis ingin mencapai suatu konsensus tertentu, berkenaan dengan kriteria yang harus digunakan agar dapat mengklasifikasi berbagai sistem hukum ke dalam keluarga hukum atau menurut tradisi hukum tertentu.

Untuk menentukan kriteria yang digunakan dalam mengklasifikasi sistem hukum dimulai dari ras dan bahasa, budaya, substansi, ideologi, filsafat, konsep keadilan, dan teknik legal, asal usul historis, gaya yuristik (L. Friedman, 2009: 50-51).

Berbagai pengelompokan sistem hukum yang ada sekarang ini menurut Bagir Manan (1995: 18), lebih bercorak historis atau akademik. Hal ini disebabkan karena kenyataan yang dijumpai terdapat hal-hal sebagai berikut:

- a) Terdapat sistem hukum (suatu negara) yang sekaligus mengandung ciri-ciri tradisi hukum Kontinental dan tradisi hukum Angloaxon, atau gabungan antara tradisi hukum Kontinental dan tradisi hukum Sosialis atau bahkan gabungan tradisi hukum Angloaxon dengan tradisi hukum Sosialis.

- b) Terdapat sistem hukum yang tidak dapat digolongkan ke dalam salah satu dari tiga kelompok di atas.

Selanjutnya di bawah ini akan diuraikan satu persatu mengenai sistem hukum yang berlaku yakni sebagai berikut:

E. Sistem Civil Law

Pada dasarnya sistem civil law dianut oleh negara-negara Eropa Kontinental yang berdasarkan atas hukum Romawi. Hukum Romawi sendiri bersumber pada *Corpus Iuris Civilis* karya dari Kaisar Iustinianus.

Dalam perkembangan sejarahnya *Corpus Iuris Civilis* mengatur tentang hukum yang dapat menyelesaikan secara memuaskan berbagai masalah ekonomi yang lebih aktif dan masalah masyarakat yang lebih berkembang dalam menggunakan tanahnya. Hukum Romawi menawarkan unifikasi hukum yang berlaku bagi semua unit politis. Hukum Romawi sendiri terbentuk terbentuk dari berbagai kebiasaan dan pranata-pranata sosial Eropa Barat. (L. Friedman, 2009 : 268).

Sebagaimana diketahui salah satu ciri yang paling menonjol dalam sistem civil law adalah dengan melakukan pembagian hukum yakni hukum privat dan hukum publik. Selanjutnya dalam perjalanan sejarah yang begitu panjang sistem civil law banyak dipengaruhi oleh ajaran hukum alam. Menurut ajaran hukum alam faktor akal sangat membawa pengaruh terhadap sistem civil law.

Menurut Satjipto Rahardjo (1996:240), ciri sistem civil law atau hukum Romawi dimulai dari pusat kehidupan dan penyelenggaraan hukum terletak konsep orang tentang kaidah atau rule. Konsep tentang kaidah ini adalah penting sekali karena menentukan bagaimana kehidupan hukum disuatu negara diselenggarakan. Konsep kaidah inilah yang membedakan antara sistem civil law dan sistem common law.

Adapun sistem civil law yang didasarkan pada hukum Romawi bersumber pada unsur-unsur yakni Pertama hukum Romawi. Kedua, hukum Gereja. Ketiga, hukum Jerman sendiri. Selanjutnya ciri dari sistem civil law antara lain yakni pembentukan dimulai dari peran

universitas-universitas yang ada pada saat itu. Periode peran dari universitas tersebut biasa disebut juga masa renaissance. Ciri berikutnya yang menonjol dalam sistem civil law adalah sumber hukum yang utama adalah undang-undang atau biasa disebut code law. Dalam sistem civil law metode pendekatan yang digunakan oleh ahli hukum dalam hal ini para hakim yakni abstrak dan teoritis yakni dengan menggunakan metode deduksi yaitu berangkat dari hal-hal yang umum menuju kepada hal-hal yang khusus atau kongkret.

Sistem civil law sebagaimana diuraikan sebelumnya bersumber dari produk manusia yang kemudian disebut dengan peraturan perundang-undangan atau biasa juga disebut dengan hukum tertulis. Untuk itu konsep kodifikasi merupakan akhir atau tujuan dari sistem civil law. Sistem civil law apabila dibandingkan dengan sistem common law dalam hal sumber yang tertulis tentunya lebih jelas dan mudah.

Untuk itu tidak mengherankan para hakim di negara-negara yang menganut sistem civil law dalam memutuskan suatu perkara lebih melihat pada hukum tertulis atau peraturan perundang-undangan. Hakim tidak terikat pada suatu kasus yang pernah diputus sebagaimana yang dianut dalam sistem common law. Hakim diberi keluasaan untuk memutuskan suatu perkara tanpa terikat pada putusan-putusan hakim terdahulu. Hakim hanya terikat pada aturan tertulis yakni peraturan perundang-undangan.

F. Sistem Common Law

Pada dasarnya sistem common law dianut oleh negara-negara Angloxason. Dalam sistem ini mempunyai perbedaan yang begitu besar dengan sistem civil law. Menurut Satjipto Rahardjo (1996: 245), perbedaan yang menyolok antara kedua sistem civil law dan common law yakni pada sistem common law menekankan pada ciri tradisonal hukumnya. Sementara sistem civil law memberikan tekanan pada ciri logis dan rasionalnya.

Dalam beberapa literatur yang ada, ciri utama yang ada pada sistem common law yakni: Pertama, adanya pengakuan terhadap supremasi hukum. Kedua, adanya pengakuan persamaan hukum. Ketiga, perlindungan terhadap hak-hak individu atau perseorangan.

Selain yang diuraikan di atas, ciri yang menonjol pula pada sistem common law yakni lebih mendasarkan pada prosedur dalam menyelesaikan setiap sengketa. Kondisi demikian menciptakan tidak munculnya istilah antara hukum privat dan hukum publik. Dalam proses peradilan, hakim yang menganut sistem common law lebih condong mengikuti putusan yang pernah diputuskan dalam perkara yang sama.

Menurut Peter Mahmud Mardzuki (2009: 194), pada dasarnya sistem common law memiliki tiga karakteristik yaitu: Pertama, yurisprudensi dipandang sebagai sumber hukum yang utama. Kedua, hakim terikat pada yang disebut *stare decisis* yang berarti hakim terikat untuk menerapkan putusan yang diputuskan oleh peradilan terdahulu dalam kasus yang serupa. Ketiga, adanya *adversary* sistem dalam proses peradilan.

Hal yang menarik dalam sistem common law, hakim yang memeriksa perkara bertindak seolah-olah seperti wasit. Hal ini disebabkan para pihak dalam berperkara dipersilahkan sebanyak mungkin mengumpulkan alat bukti di pengadilan, dan hakim hanya menilai apa saja alat bukti yang diajukan tersebut. Selanjutnya hakim menyerahkan kepada jury untuk memutuskan perkara tersebut.

G. Sistem Hukum Sosialis

Pada dasarnya sistem hukum sosialis awalnya berkembang dari negara yang dulunya disebut Republik Sosialis Unisoviet yang sekarang kita kenal dengan nama Rusia yakni negara yang menganut paham komunis.

Dalam sistem hukum sosialis, hukum ditempatkan sebagai alat atau instrumen untuk mencapai kebijakan sosialisme. Artinya hukum berada pada posisi di bawah kebijakan-kebijakan sosialisme. Dalam konsep sistem hukum sosialis hak kepemilikan pribadi atau privat tidak diperkenankan atau dihilangkan, dan diganti dengan kepemilikan bersama. Paham sistem hukum sosialis banyak dipengaruhi oleh ajaran Marxis dan Lenin yakni ajaran yang paling dikenal dalam paham komunis.

Menurut ajaran Marxis dan Lenin, menyebutkan sebuah masyarakat sosialis tidak membutuhkan suatu perangkat hukum. Negara dan hukum hanya akan ditentukan perkembangannya oleh tujuan ekonomi. Dalam kondisi demikian kedudukan pengadilan dalam sistem hukum sosialis hanya sebagai alat untuk mendorong dan melaksanakan kebijakan negara dan pemerintah.

H. Sistem Hukum Negara Islam

Sistem hukum Islam pada dasarnya dianut oleh negara-negara yang menganut paham agama Islam. Kebanyakan negara-negara yang ada di Timur Tengah dan sebagian di Asia Tenggara. Sistem hukum ini berdasarkan kekuasaan yang didasarkan pada hukum Islam yang bersumber dari Al Quran dan Hadist.

Menurut M. Tahir Azhary (1992: 64), sistem hukum Islam memiliki prinsip-prinsip yang kemudian prinsip tersebut diberi penjelasan oleh Zairin Harahap (2001: 4-7), sebagai berikut :

- (1) Prinsip kekuasaan sebagai amanah. Artinya kekuasaan itu amanah Allah SWT. Karenanya manusia yang menerima amanah itu dituntut harus jujur dalam melaksanakan amanah itu sesuai dengan yang diamanahkan, tidak boleh menyelewengkan amanah itu untuk tujuan lain.
- (2) Prinsip musyawarah. Artinya segala urusan harus terlebih dahulu dimusyawarakkan, tidak boleh diputuskan sendiri yang dapat menjurus pada sifat absolutisme, kecuali dalam keadaan yang sangat mendesak, tetapi itupun harus dilakukan dengan sangat hati-hati, oleh karenanya harus ditetapkan kriteria-kriterianya.
- (3) Prinsip keadilan. Artinya manusia yang diberi amanah harus bertindak adil, berpihak pada kebenarandan keadilan bukanberpihak pada hawa nafsu, yang cenderung bertindak sewenang-wenang, pilih kasih, baik karena faktor agama, ras, suku, nasab dan faktor kebangsaan.
- (4) Prinsip persamaan. Artinya semua manusia adalah sama, harus diperlakukan sama, tidak boleh mengutamakan suatu golongan, semua manusia mempunyai kesempatan. Manusia yang satu dengan yang lain berbeda hanya karena ketaqwaan.
- (5) Prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia.

Artinya setiap manusia berhak untuk hidup, bebas dari segala macam paksaan termasuk masalah agama atau keyakinannya.

- (6) Prinsip peradilan bebas. Artinya persamaan. Hakim harus memutuskan perkara dengan adil, tidak boleh dipengaruhi oleh kekuasaan lain, tidak boleh memutus perkara di bawah tekanan-tekanan sehingga mempengaruhi hakim dalam memberikan putusan yang adil.
- (7) Prinsip perdamaian. Artinya melakukan hubungan kerjasama dengan negara-negara lain yang dijalin atas dasar prinsip perdamaian. Sikap bermusuhan dan perang hanya merupakan suatu tindakan darurat dan bersifat defensif untuk membela diri.
- (8) Prinsip kesejahteraan. Artinya untuk mewujudkan keadilan dalam segala bidang menuju masyarakat adil dan makmur bagi seluruh masyarakat atau rakyat. Sesungguhnya pada harta orang kaya terdapat hak yang dimiliki oleh para fakir miskin.
- (9) Prinsip ketaatan rakyat. Artinya mengatur hubungan antara pemerintah dengan rakyat.

I. Sistem Hukum Demokrasi Pancasila

Indonesia menjadi suatu negara didirikan berdasarkan karakteristik, ciri khas tertentu yang ditentukan oleh keanekaragaman, sifat dan karakternya, yang kemudian disebut dengan negara Pancasila. Negara Pancasila merupakan negara persatuan, suatu negara kebangsaan, serta suatu negara yang bersifat integralistik.

Menurut Kaelan (2004: 124), hakikat negara persatuan adalah negara yang merupakan suatu kesatuan dari unsur-unsur yang membentuknya, yaitu rakyat yang terdiri atas berbagai macam etnis suku bangsa, golongan, kebudayaan, serta agama. Sementara negara kebangsaan menurut Hans Kohn sebagaimana dikutip Kaelan yaitu negara yang terbentuk karena persamaan bahasa, ras, agama, peradaban, wilayah, negara dan kewarganegaraan. Selanjutnya negara yang bersifat integralistik adalah suatu prinsip bahwa negara adalah suatu kesatuan integral dari unsur-unsur yang menyusunnya, negara mengatasi semua golongan bagian-bagian yang membentuk negara, negara tidak memihak pada suatu golongan betapapun golongan tersebut sebagai golongan terbesar.

Dalam sistem ini Pancasila ditempatkan sebagai dasar falsafah negara (*philosophische gronslag*) atau ideologi negara (*staatsidee*). Dalam posisi seperti ini Pancasila merupakan suatu dasar nilai serta norma untuk mengatur pemerintahan dan negara. Pancasila ditempatkan sebagai sumber dari segala sumber hukum negara.

Diakuinya Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum dapat dilihat secara yuridis dalam ketentuan pembukaan UUD 1956 dan bahkan UU No 12 tahun 2011 tentang Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Demikian pula dapat dilihat dalam berbagai peraturan perundang-undangan lain yang berlaku.

Menurut Kaelan (2004: 110), kedudukan Pancasila sebagai dasar negara dapat dirinci sebagai berikut:

- (a) Pancasila sebagai dasar negara adalah merupakan sumber segala sumber dari segala sumber hukum (sumber tertib hukum) Indonesia. Pancasila merupakan asas kerokhaniaan terttib hukum Indonesia yang dalam pembukaan UUD 1945 dijemlakan lebih lanjut dalam empat pokok pikiran;
- (b) Meliputi suasana kebatinan dari UUD 1945;
- (c) Mewujudkan cita-cita hukum bahi dasar hukum (baik hukum dasar tertulis maupun tidak tertulis);
- (d) Mengandung norma yang mengharuskan UUD mengandung isi yang mewajibkan pemerintah dan lain-lain penyelenggara negara (termasuk para penyelenggara partai dan golongan fungsional) memegang teguh cita-cita moral rakyat yang luhur;
- (e) Merupakan sumber semangat bagi UUD 1945, bagi penyelenggara negara, para pelaksana pemerintahan (juga para penyelenggara partai dan golongan fungsional).

DAFTAR PUSTAKA

- Ali, Ahmad, 2002, Menguak Tabir Hukum, PT. Gunung Agung, Jakarta.
- Azhary, M. Tahir, 1992, Negara Hukum Suatu Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah Dan Masa Kini. Penerbit Bulan Bintang. Jakarta.
- Bruggink, J.J..H, 1999, Refleksi Tentang Hukum. diterjemahkan oleh Arief Sidharta. Penerbit Citra Aditya Bakti Bandung.
- De Cruz, Peter, 2010, Perbandingan Sistem Hukum: Common Law, Civil Law Dan Socialist Law. Nusa Media. Bamdung.
- Dedi Soemardi, 2007, Pengantar Hukum Indonesia, Ind - Dill - co, Jakarta.
- Dirdjosisworo, Soedjono, 1994, Pengantar Ilmu Hukum. Bandung
- Friedmann W,1993 Teory Dan Filsafat Hukum Susunan Pertama, Cetakan Kedua, Raja Grafindo Persada Jakarta
- Friedmann W,1993 Teory Dan Filsafat Hukum Susunan Kedua, Cetakan Kedua, Raja Grafindo Persada Jakarta
- Friedmann W,1993 Teory Dan Filsafat Hukum Susunan Ketiga, Cetakan Kedua, Raja Grafindo Persada Jakarta
- Friedman, Lawrence M, 2009, The Legal System: A Social Science Prespective. New York: Russel Sage Foundation.
- Fuady, Munir, 2007, Dinamika Teori Hukum. Penerbit Ghalia Indonesia. Bogor.
- Kaelan, 2004, Pendidikan Pancasila. Edisi Reformasi. Penerbit Paradigma Yogyakarta.
- Kansil, C.S.T Dan Kansil, Cristine, 2003. Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia, Cetakan Kedua, Balai Pustaka. Jakarta.
- Manan, Bagir, 1995, Pertumbuhan Dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara. Penerbit Mandar Maju Bandung.
- Marzuki, Peter Mahmud, 2009, Pengantar Ilmu Hukum. Cetakan Ketiga Kencana Jakarta,

- Mertokusumo, Sudikno, 1996, *Mengenal Hukum*, Edisi Kelima Cetakan Pertama, Liberty Yogyakarta.
- Mertokusumo, Sudikno, 2010, *Penemuan Hukum*, Edisi Kelima Cetakan Pertama, Liberty Yogyakarta
- Paton, G.W., 1972, *A Textbook Of Jurisprudence*, English Language Book Society. Oxford University Press. London
- Rahardjo Satjipto, 1996. *Ilmu Hukum*. Citra Aditya Bakti. Bandung.
- , 2007, *Biarkan Hukum Mengalir: Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia Dan Hukum*. Penerbit Kompas Jakarta
- Sanusi Ahmad, 1984, *Pengantar Ilmu Hukum dan Pengantar Tata Hukum di Indonesia*, Tarsito. Bandung.
- Soekanto, Soerjono, 1986, *Fungsi Hukum Dan Perubahan Sosial*. Penerbit Alumni Bandung.
- Soetandyo Wignjosoebroto, 2008, *Hukum dan Masyarakat Perkembangan dan Masalah*. Bayumedia Publishing, Malang.
- Van Apeldoorn, 1999, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita. Jakarta
- Yudha Bhakti Ardhiwisastra, 2000, *Penafsiran Dan Konstruksi Hukum*. Penerbit Alumni. Bandung,

Identitas Penulis



Dr. Fence M. Wantu, SH., MH. Lahir di Gorontalo tanggal 19 Januari 1974. Pekerjaan tetap sebagai Dosen Hukum Universitas Negeri Gorontalo. Sejak tahun 2011 sampai saat ini (2015) sebagai Wakil Rektor Bidang Kemawasiswaan Universitas Negeri Gorontalo. Pendidikan: SDN Bua Batudaa. SMPN Batudaa. SMA Neg 3 Kota Gorontalo. Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Samratulangi Manado pada tahun 1997. Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada (UGM) Yogyakarta tahun 2005. Kemudian Meraih Gelar Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada (UGM) Yogyakarta tahun 2011. Pengampu mata kuliah Pengantar Ilmu Hukum, Hukum Acara, Filsafat Hukum, Metode Penelitian Hukum, Latihan Kemahiran Hukum. Buku yang pernah diterbitkan berjudul: (1) Dari Jogja Ke Gorontalo sumbangsih pemikiran mengenai Hukum Di Masa Transisi, tahun 2007, (2) Budaya Membangun Hukum tahun 2009, (3) Cara Belajar Cepat Hukum Acara Perdata tahun 2010. (4). Hukum Acara Pidana Dalam Teori Dan Praktek Tahun 2010. (5). Idee Des Recht: Kepastian Hukum, Keadilan, Kemanfaatan Tahun 2011. (6). Psikologi Anti Korupsi tahun 2012. (7). Jejak Perubahan: Tanggung Jawab Perguruan Tinggi Dalam Penyelenggaraan Pendidikan Hukum. Kumpulan Tulisan 50 Tahun Universitas Negeri Gorontalo. Diterbitkan oleh UNG Press 2013. Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN) tahun 2014.

