

# PENGANTAR HUKUM INDONESIA



**Wagiman, Mia Amalia, Rambu H Indah, Melvin M. Simanjuntak,  
Marina Ramadhani, Syaifullahil Maslul, Januar Eko Aryansah,  
Andreas Pramudianto, Triyono Adi Saputro, Rustan Darwis,  
Muhamad Romdoni, Dora kusumastuti, Manotar Tampubolon**

# **PENGANTAR HUKUM INDONESIA**

**Wagiman  
Mia Amalia  
Rambu H Indah  
Melvin M. Simanjuntak  
Marina Ramadhani  
Syaifullahil Maslul  
Januar Eko Aryansah  
Andreas Pramudianto  
Triyono Adi Saputro  
Rustan Darwis  
Muhamad Romdoni  
Dora kusumastuti  
Manotar Tampubolon**



**PT. GLOBAL EKSEKUTIF TEKNOLOGI**

# PENGANTAR HUKUM INDONESIA

**Penulis :**

Wagiman  
Mia Amalia  
Rambu H Indah  
Melvin M. Simanjuntak  
Marina Ramadhani  
Syaifullahil Maslul  
Januar Eko Aryansah  
Andreas Pramudianto  
Triyono Adi Saputro  
Rustan Darwis  
Muhamad Romdoni  
Dora kusumastuti  
Manotar Tampubolon

**ISBN : 978-623-5383-26-2**

**Editor** : Mila Sari, S.ST, M.Si

**Penyunting** : Rantika Maida Sahara, S.Tr.Kes

**Desain Sampul dan Tata Letak** : Handri Maika Saputra, S.ST

**Penerbit** : PT. GLOBAL EKSEKUTIF TEKNOLOGI

**Anggota IKAPI No. 033/SBA/2022**

**Redaksi :**

Jl. Pasir Sebelah No. 30 RT 002 RW 001  
Kelurahan Pasie Nan Tigo Kecamatan Koto Tengah  
Padang Sumatera Barat  
Website : [www.globaleksekuatifteknologi.co.id](http://www.globaleksekuatifteknologi.co.id)  
Email : [globaleksekuatifteknologi@gmail.com](mailto:globaleksekuatifteknologi@gmail.com)

Cetakan pertama, Juni 2022

Hak cipta dilindungi undang-undang  
Dilarang memperbanyak karya tulis ini dalam bentuk  
dan dengan cara apapun tanpa izin tertulis dari penerbit.

## **KATA PENGANTAR**

Puji syukur kami panjatkan ke hadirat ALLAH SWT, berkat rahmat dan petunjuk-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan penyusunan buku yang berjudul “Pengantar Hukum Indonesia”.

Buku ini diharapkan dapat membantu pembaca memahami teori “Pengantar Hukum Indonesia”, sehingga mereka dapat mengaplikasikan ilmunya. Semoga buku ini dapat memberikan sumbangsih bagi kepastakaan di Indonesia dan bermanfaat bagi kita semua.

Penulis, Juni 2022

## DAFTAR ISI

|                                                                                                                             |            |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>KATA PENGANTAR.....</b>                                                                                                  | <b>i</b>   |
| <b>DAFTAR ISI .....</b>                                                                                                     | <b>ii</b>  |
| <b>DAFTAR TABEL .....</b>                                                                                                   | <b>vii</b> |
| <b>BAB I KONSEP HUKUM: DINAMIKA PERKEMBANGAN DI<br/>DUNIA &amp; KONTRIBUSINYA BAGI DINAMIKA ILMU HUKUM<br/>DI INDONESIA</b> |            |
| 1.1 Pendahuluan.....                                                                                                        | 1          |
| 1.2 Mengingat Kembali Hans Kelsen dan W. N. Hohfeld,<br>dan Eugenio Bulygin .....                                           | 2          |
| 1.2.1 Hans Kelsen (1881-1973).....                                                                                          | 2          |
| 1.2.2 Wesley Newcomb Hohfeld (1879-1918).....                                                                               | 2          |
| 1.2.3 Eugenio Bulygin (1931-2021).....                                                                                      | 4          |
| 1.3 Bertemunya Tiga Tradisi Pemikiran .....                                                                                 | 5          |
| 1.3.1 Hans Kelsen: Ciri-Ciri Konsep.....                                                                                    | 9          |
| 1.3.2 Keberadaan Norma Dalam Sistem Hukum.....                                                                              | 11         |
| 1.3.3 W.N. Hohfeld: Semua Hubungan Hukum Dapat<br>Direduksi Menjadi Kategori Hak & Kewajiban.....                           | 14         |
| 1.3.4 Reduksionisme dan kekurangannya .....                                                                                 | 19         |
| <b>BAB II SISTEM HUKUM DI DUNIA</b>                                                                                         |            |
| 2.1 Pendahuluan.....                                                                                                        | 24         |
| 2.2 Pengertian Sistem Hukum .....                                                                                           | 24         |
| 2.3 Klasifikasi Keluarga Hukum di Dunia.....                                                                                | 27         |
| 2.4 Karakteristik Keluarga Hukum dengan Eksistensi Besar<br>di Dunia.....                                                   | 28         |
| 2.4.1 Hukum Civil Law/Romawi Jermania/Eropa<br>Kontinental.....                                                             | 28         |
| 2.4.2 Hukum Common Law/Anglo Saxon/Anglo<br>American.....                                                                   | 30         |
| 2.4.3 Hukum Sosialis.....                                                                                                   | 31         |
| 2.4.4 Hukum Agama/Kepercayaan .....                                                                                         | 32         |
| 2.4.5 Hukum Adat.....                                                                                                       | 32         |
| 2.5 Karakter Sistem Hukum .....                                                                                             | 34         |
| 2.5.1 Sistem Hukum Eropa Kontinental ( <i>Civil Law</i> ). ....                                                             | 34         |
| 2.5.2 Sistem Hukum Anglo Saxon ( <i>Common Law</i> ).....                                                                   | 36         |
| 2.5.3 Adat <i>Law</i> .....                                                                                                 | 39         |

|                                                                             |     |
|-----------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2.5.4 <i>Islamic Law</i> .....                                              | 41  |
| 2.5.5 <i>Sosialis Law</i> .....                                             | 42  |
| <b>BAB III SISTEM HUKUM INDONESIA</b>                                       |     |
| 3.1 Pendahuluan.....                                                        | 45  |
| 3.2 Sistem Hukum di Indonesia .....                                         | 46  |
| 3.3 Macam-Macam Sistem Hukum di Indonesia.....                              | 49  |
| 3.3.1 Sistem Hukum Eropa Kontinental ( <i>Civil Law System</i> ) ..         | 49  |
| 3.3.2 Sistem Hukum Anglo Saxon ( <i>Common Law System</i> ) .....           | 52  |
| 3.3.3 Sistem Hukum Adat.....                                                | 53  |
| 3.3.4 Sistem Hukum Islam .....                                              | 54  |
| 3.3.5 Sistem Hukum Kanonik .....                                            | 54  |
| 3.3.6 Sistem Hukum Sosialis.....                                            | 55  |
| <b>BAB IV ELEMENT OF SYSTEM DALAM SISTEM HUKUM INDONESIA</b>                |     |
| 4.1 Prolog.....                                                             | 62  |
| 4.2 Elemen dalam Sistem Hukum .....                                         | 63  |
| 4.3 Sistem Hukum Indonesia .....                                            | 73  |
| 4.4 Epilog .....                                                            | 80  |
| <b>BAB V HUKUM PERDATA</b>                                                  |     |
| 5.1 Pendahuluan.....                                                        | 84  |
| 5.2 Pengertian Hukum Perdata Secara Etimologi dan Terminologi.....          | 85  |
| 5.3 Sejarah Singkat Hukum Perdata .....                                     | 86  |
| 5.4 Hukum Perdata di Indonesia .....                                        | 87  |
| 5.5 Subjek dan Objek Hukum Perdata .....                                    | 90  |
| 5.5.1 Subjek Hukum Perdata.....                                             | 90  |
| 5.5.2 Objek Hukum Perdata .....                                             | 94  |
| 5.6 Sumber-sumber Hukum Perdata .....                                       | 96  |
| 5.7 Sistematika Hukum Perdata.....                                          | 97  |
| 5.8 Perkembangan Hukum Perdata di masa Digital Teknologi di Indonesia ..... | 98  |
| 5.9 Kesimpulan.....                                                         | 99  |
| <b>BAB VI HUKUM TATA NEGARA</b>                                             |     |
| 6.1 Pengertian.....                                                         | 102 |
| 6.2 Sumber Hukum Tata Negara.....                                           | 103 |
| 6.3 Lembaga Negara.....                                                     | 104 |
| 6.4 Pemilihan Umum Di Indonesia .....                                       | 106 |

|                                                                          |     |
|--------------------------------------------------------------------------|-----|
| 6.5 Konstitusi Di Indonesia .....                                        | 106 |
| 6.6 Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia .....                      | 107 |
| <b>BAB VII HUKUM ADMINISTRASI NEGARA</b>                                 |     |
| 7.1 Pendahuluan.....                                                     | 111 |
| 7.2 Pengertian HAN .....                                                 | 111 |
| 7.2.1 Arti dan berbagai istilah Hukum Administrasi<br>Negara .....       | 111 |
| 7.2.2 Kedudukan dan fungsi HAN .....                                     | 114 |
| 7.2.3 Fungsi Hukum Administrasi.....                                     | 115 |
| 7.3 Sumber-Sumber HAN.....                                               | 116 |
| 7.4 Lembaga-Lembaga Negara .....                                         | 118 |
| 7.5 Wewenang Sebagai Instrumen Negara.....                               | 120 |
| 7.5.1 Pengertian Kewenangan .....                                        | 120 |
| 7.5.2 Sumber Kewenangan .....                                            | 121 |
| 7.6 Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik.....                           | 122 |
| 7.7 Peradilan TUN (PTUN) .....                                           | 124 |
| 7.7.1 Struktur PTUN .....                                                | 124 |
| 7.7.2 Fungsi PTUN .....                                                  | 125 |
| <b>BAB VIII PENGANTAR HUKUM INTERNASIONAL</b>                            |     |
| 8.1 Pendahuluan.....                                                     | 128 |
| 8.2 Definisi, Keterikatan dan Karakteristik Hukum<br>Internasional ..... | 134 |
| 8.3 Subjek Hukum Internasional .....                                     | 140 |
| 8.4 Sumber Hukum Internasional.....                                      | 146 |
| 8.4.1 Perjanjian Internasional .....                                     | 150 |
| 8.4.2 Hukum Kebiasaan Internasional .....                                | 152 |
| 8.4.3 Prinsip-prinsip Hukum Umum .....                                   | 154 |
| 8.4.4 Putusan Para Hakim.....                                            | 155 |
| 8.4.5 Pendapat Para Ahli Hukum (Doktrin).....                            | 156 |
| 8.5 Penutup .....                                                        | 160 |
| <b>BAB IX PENGANTAR HUKUM DAGANG</b>                                     |     |
| 9.1 History Hukum Dagang.....                                            | 165 |
| 9.2 Definisi Hukum Dagang.....                                           | 167 |
| 9.3 Sumber Hukum Dagang.....                                             | 168 |
| 9.4 Subjek Hukum Dagang .....                                            | 169 |
| 9.5 Obyek Hukum Dagang .....                                             | 172 |
| 9.6 Ruang Lingkup Hukum Dagang.....                                      | 172 |

## **BAB X HUKUM ISLAM**

|                                                  |     |
|--------------------------------------------------|-----|
| 10.1 Pembentukan Hukum .....                     | 176 |
| 10.2 Ijtihad sebagai Sumber Hukum .....          | 184 |
| 10.3 Perkembangan Hukum Islam di Indonesia ..... | 188 |

## **BAB XI HUKUM PIDANA**

|                                                |     |
|------------------------------------------------|-----|
| 11.1 Pendahuluan.....                          | 199 |
| 11.2 Pengertian hukum pidana .....             | 199 |
| 11.3 Ruang Lingkup & Bagian Hukum Pidana ..... | 201 |
| 11.3.1 Ruang Lingkup.....                      | 201 |
| 11.3.2 Bagian-Bagian Hukum Pidana.....         | 202 |
| 11.4 Tujuan dan Fungsi Hukum Pidana.....       | 203 |
| 11.4.1 Tujuan Hukum Pidana .....               | 203 |
| 11.4.2 Fungsi hukum pidana.....                | 204 |
| 11.5 Sumber hukum Pidana .....                 | 204 |
| 11.6 Asas-asas hukum pidana .....              | 206 |
| 11.1 Perkembangan Hukum Pidana Indonesia.....  | 207 |

## **BAB XII PENGATURAN ILMU HUKUM DALAM PERSPEKTIF HUKUM EKONOMI**

|                                              |     |
|----------------------------------------------|-----|
| 12.1 Pendahuluan.....                        | 209 |
| 12.2 Pengantar Ilmu Hukum.....               | 210 |
| 12.3 Pengantar Hukum Indonesia .....         | 211 |
| 12.4 Aspek Hukum Ekonomi .....               | 211 |
| 12.4.1 Hukum Ekonomi Menganut Asas.....      | 213 |
| 12.4.2 Jenis Hukum Ekonomi Indonesia .....   | 213 |
| 12.4.3 Pendekatan Hukum Ekonomi .....        | 214 |
| 12.4.4 Konsep Hukum Pembangunan Ekonomi..... | 215 |
| 12.4.5 Asas-Asas Hukum Nasional .....        | 216 |

## **BAB XIII HAK ASASI MANUSIA**

|                                                          |     |
|----------------------------------------------------------|-----|
| 13.1 Pendahuluan.....                                    | 219 |
| 13.2 Pengertian Hak Asasi Manusia.....                   | 220 |
| 13.2.1 Hak Absolut ( <i>Non-derogable rights</i> ) ..... | 220 |
| 13.2.2 Hak Relatif ( <i>Derogable Rights</i> ) .....     | 221 |
| 13.2.3 Konsep dan Sifat Hak Asasi Manusia .....          | 222 |
| 13.2.4 Generasi Hak Asasi Manusia .....                  | 224 |
| 13.3 Pelaku dan Pelanggaran Hak Asasi Manusia .....      | 227 |
| 13.3.1 Pelaku Negara ( <i>State Actor</i> ).....         | 227 |
| 13.3.2 Pelaku Non-Negara ( <i>Non-State Actor</i> )..... | 228 |



|                                                                  |     |
|------------------------------------------------------------------|-----|
| 13.3.3 Perusahaan Multi Nasional (MNC) .....                     | 229 |
| 13.3.4 Pelanggaran Hak Asasi Manusia .....                       | 229 |
| 13.4 Kewajiban Negara Terhadap Hak Asasi Manusia .....           | 230 |
| 13.5 Mekanisme Penegakan Hak Asasi Manusia di<br>Indonesia ..... | 231 |
| <b>BIODATA PENULIS</b>                                           |     |

## DAFTAR TABEL

|                                                                                                                       |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Tabel 1.</b> Bentuk-Bentuk Negara Hukum.....                                                                       | 28  |
| <b>Tabel 2.</b> Perbedaan Sistem <i>Civil Law</i> dan Sistem <i>Common Law</i> .....                                  | 31  |
| <b>Tabel 3.</b> Perbedaan <i>Civil Law</i> dan <i>Common law</i><br>Berdasarkan Sumber Lahir dan Sumber Sejarah ..... | 38  |
| <b>Tabel 4.</b> Definisi Hukum Internasional menurut para ahli.....                                                   | 136 |

# **BAB I**

## **KONSEP HUKUM: DINAMIKA PERKEMBANGAN DI DUNIA & KONTRIBUSINYA BAGI DINAMIKA ILMU HUKUM DI INDONESIA**

*Oleh Wagiman*

### **1.1 Pendahuluan**

Claudina Orunesu dan Jorge L. Rodrigues, keduanya merupakan profesor bidang filsafat hukum dari Universitas Nacional de Mar del Plata, Argentina, di tahun 2018 lalu pernah menerbitkan suatu publikasi yang menarik berjudul *A Revision of the Theory of Fundamental Legal Concepts* yang dimuat dalam Jurnal *Revus*, Volume 36. Orunesu dan Rodrigues menganalisis sumbangsih dua tokoh penting bidang hukum dari tradisi yang berbeda, yaitu Hans Kelsen dan Wesley Newcomb Hohfeld, yang menurutnya telah menawarkan dua kontribusi penting dalam mengklarifikasi konsep-konsep hukum yang mendasar.

Sumbangsih pemikiran dari Kelsen dan Hohfeld ini kemudian oleh Orunesu dan Rodrigues dianalisis dengan menggunakan kategori-kategori yang dikembangkan oleh Eugenio Bulygin, khusus kritiknya terhadap konsepsi reduksionis mengenai norma-norma, karakter non-preskriptif dari pemberian kekuasaan atas aturan-aturan yang ada, serta perbedaan antara 'norma- norma' dan pernyataan-pernyataan mengenai norma. Konsepsi reduksionis dimulai dari konsep 'kewajiban hukum' yang disajikan garis besar alternatif rekonstruksi teori konsep dasar hukum. Tentunya sumbangsih Orunesu dan Rodrigues akan berguna bagi penstudi ilmu hukum di Indonesia.

## **1.2 Mengingat Kembali Hans Kelsen dan W. N. Hohfeld, dan Eugenio Bulygin**

### **1.2.1 Hans Kelsen (1881-1973)**

Hans Kelsen merupakan tokoh hukum yang dilahirkan dari pasangan kelas menengah Yahudi berbahasa Jerman tahun 1881. Kelsen pada awalnya adalah pengacara publik yang berpandangan sekuler terhadap hukum yang ia anggap sebagai instrumen untuk mewujudkan perdamaian. Kelsen tertarik pada ilmu klasik dan humanism seperti, filsafat, sastra, logika, dan juga matematika. Ketertarikan ini kemudian memengaruhi karya-karyanya.<sup>1</sup> Hans Kelsen merupakan salah satu pemikir besar dunia dalam bidang hukum. Pemikiran Kelsen merupakan salah satu momentum diakuinya hukum sebagai ilmu tersendiri yang berbeda dengan ilmu lain. Pendekatan yang dilakukan Kelsen disebut *The Pure Theory of Law*, telah mendapatkan tempat tersendiri karena berbeda dengan dua kutub pendekatan yang bersebrangan antara 'hukum alam' dengan 'positivisme' dan 'empirisme'. Beberapa ahli menyebut pemikiran Kelsen sebagai 'jalan tengah' dari dua aliran hukum yang telah ada sebelumnya.<sup>2</sup> Rujukan Kelsen yang digunakan Orunesu dan Rodriguez dua buku terkenalnya, yaitu *General Theory of Law and State* yang terbit tahun 1945 dan *Pure Theory of Law* yang terbit tahun 1960 versi terjemahan yang dilakukan Frans Deuticke dari *Reine Rechtslehre*.

### **1.2.2 Wesley Newcomb Hohfeld (1879-1918)**

W. N. Hohfeld merupakan seorang ahli hukum Amerika Serikat. Hohfeld Ia lulus dari Universitas California, Berkeley tahun 1901 dan melanjutkan ke Harvard Law School, dimana kemudian ia menjabat sebagai editor *Harvard Law Review*, dan lulus pada tahun 1904 dengan pujian. Tahun 1905 sampai 1914 Hohfeld mengajar di Stanford Law School, kemudian pindah ke Yale Law School, dimana ia kemudian mengajar sampai kematiannya pada tahun 1918.

---

<sup>1</sup> Dhanty Arwa Ghianni, "Mengenal Lebih Dekat Sosok Hans Kelsen", <https://lk2fhui.law.ui.ac.id/>

<sup>2</sup> Jimly Assiddiqie dan Ali Safaat, "Teori Hans Kelsen Tentang Hukum", dimuat dalam <https://perpustakaan.mahkamahagung.go.id/>

Hohfeld dikenal sebagai penulis *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning and Other Legal Essays*. Selama hidupnya Hohfeld hanya menerbitkan beberapa artikel yang dimuat pada jurnal hukum. Setelah kematiannya, bahan yang menjadi dasar Konsepsi Hukum Fundamental berasal dari dua artikel yang dimuat pada *Yale Law Journal* tahun 1913 dan *Yale Law Journal* tahun 1917 yang telah direvisi sebagian untuk dipublikasikan. Pekerjaan editorial dilakukan Hohfeld untuk menyelesaikan revisi, dan buku *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning and Other Legal Essays* diterbitkan dengan menyertakan catatan manuskrip yang ditinggalkan Hohfeld, ditambah tujuh esai lainnya. Karya tersebut tetap merupakan kontribusi yang kuat bagi pemahaman modern tentang sifat hak dan implikasinya bagi kebebasan.

Ilmu hukum ialah cabang filsafat yang berhubungan dengan asas-asas hukum dan sistem hukum tatkala hukum itu diterapkan. Sumbangsih W.N. Hohfeld yaitu ia menyederhanakan dan menciptakan analisis yang sangat tepat untuk membedakan antara konsep-konsep hukum dasar dan kemudian menentukan kerangka hubungan diantara konsep-konsep hukum dasar tersebut. Karya Hohfeld menawarkan metode untuk mendekonstruksi asas-asas hukum yang luas ke dalam unsur-unsur komponennya. Dengan menunjukkan bagaimana hubungan hukum terhubung satu sama lain, analisis yang dihasilkan menjelaskan implikasi kebijakan dan menentukan isu-isu yang muncul dalam pengambilan keputusan praktis.

Hohfeld memperhatikan bahwa para ahli hukum sering mencampuradukkan berbagai arti mengenai istilah 'hak'. Kadang-mengubah arti kata tersebut beberapa kali dalam satu kalimat. Hohfeld menyatakan ketidaktepatan bahasa seperti itu menunjukkan ketidaktepatan pemikiran, dan dengan demikian juga kesimpulan hukum yang dihasilkan. Guna memfasilitasi penalaran dan memperjelas keputusan, ia berusaha untuk mendisambiguasi istilah hak dengan memecahnya menjadi delapan konsep yang berbeda. Untuk menghilangkan ambiguitas, Hohfeld mendefinisikan istilah-istilah ini relatif satu sama lain, mengelompokkannya menjadi empat pasang *Jural Opposites* dan empat pasang *Jural Correlatives* sebagaimana diraikan oleh Orunesu dan Rodriguez.

Rujukan W.N. Hohfeld yang digunakan Orunesu dan Rodriguez ialah artikelnnya berjudul *Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning* yang dipublikasikan pada The Yale Law Journal, Vol. 23, No. 1, 1913.

### **1.2.3 Eugenio Bulygin (1931-2021)**

Eugenio Bulygin lahir di wilayah Ukraina tahun 1931 dan baru saja wafat 11 Mei 2021 Lalu di Buenos Aires akibat pandemi COVID-19, beberapa tahun lagi sebelum perayaan usianya ke sembilan puluh tahun.<sup>3</sup> Lahir dalam keluarga berpendidikan perguruan tinggi yang berpengalaman dalam sastra dan sains, masa kecilnya ditentukan oleh kesulitan Perang Dunia II. Bulygin belajar matematika dan ia bisa segera membaca dan menulis dengan baik dalam bahasa Rusia, serta Inggris, Jerman, dan Spanyol. Bahasa Rusia menjadi salah satu bahasa utama karya-karya ilmiahnya. Eugenio belajar di Bundesrealschule yang bergengsi, rumah bagi para filsuf terkenal seperti Wittgenstein. Di sana, ia menguasai bahasa Inggris dan Jerman. Bulygin masuk Fakultas Hukum Universitas Buenos Aires dan lulus pada tahun 1958. Saat masih menjadi mahasiswa fakultas hukum, ia bergabung dengan kelompok yang dipimpin oleh Ambrosio Gioja, sebagai bagian dari tim filsuf hukum terpenting di Argentina dan seluruh kawasan Amerika Latin. Manuel Atienza, dalam tesis doktoralnya Filsafat Hukum di Argentina, menyebut kelompok ini “generasi emas”. Kelompok elit ini termasuk salah satunya Eugenio Bulygin. Setelah menyelesaikan gelar doktornya di Universitas Buenos Aires dengan skor tertinggi, ia menyelesaikan studi pasca-doktoralnya di Eropa dari tahun 1963 hingga 1969, bersama Ulrich Klug di Cologne, Hans Welzel di Bonn, dan Herbert Hart di Oxford. Selama beberapa bulan terakhir, ia berbagi aula Oxford dengan Herbert Hart, Ronald Dworkin dan Joseph Raz, berkumpul bersama empat filsuf terpenting abad ke-20.

Bulygin memanfaatkan sebagian besar masa tinggalnya di Oxford, di mana ia membahas esai yang belum pernah ada sebelumnya yang ia tulis dengan Carlos Alchourron. Alchourron berbagi esai tersebut dengan Von Wright, pencipta logika deontik.

---

<sup>3</sup> <https://onlinelibrary.wiley.com/>

Bulygin, ahli hukum, bertukar pikiran dengan Hart; Alchourron, filsuf logika, melakukannya dengan Von Wright. Ini adalah kelahiran Sistem Normatif, diterbitkan pada tahun 1973 dalam bahasa Inggris, disponsori oleh Mario Bunge.<sup>4</sup> Rujukan Bulygin yang digunakan Orunesu dan Rodriguez ialah “Norms, Normative Propositions and Legal Statements” dalam Buku karya G. Floistad (Ed.), *Philosophy of Action: Chronicles of Philosophy*. Vol. III yang diterbitkan Martinus Nijhoff tahun 1982; Artikel berjudul “Norms and Logic”, yang dimuat dalam Jurnal *Law and Philosophy*, Vol. 4, No. 2, 1985; Artikel berjudul “On Norms of Competence”, dimuat dalam Jurnal *Law and Philosophy*, Vol. 11, 1992; dan terakhir karya Bulygin, *Essays in Legal Philosophy* yang terbit tahun 2015 oleh penerbit Oxford University Press. Buku ini mungkin salah satu karya filsafat hukum terpenting abad ke-20 dan, oleh karena itu, tidak mengherankan jika buku ini diterbitkan dalam lima bahasa yang berbeda: Inggris, Spanyol, Italia, Jerman, dan Rusia.

### 1.3 Bertemunya Tiga Tradisi Pemikiran

Dibedakan dua jenis ‘konsep hukum’, yaitu:<sup>5</sup> (1) *legally relevant concept*, yang merupakan komponen suatu aturan hukum guna memaparkan ‘situasi fakta’, khususnya berkaitan dengan ketentuan perundang-undangan dan penjelasannya melalui interpretasi; dan (2) *genuine legal concepts*, yang merupakan suatu konstruksi dan bersifat sistematis serta digunakan guna memahami suatu aturan hukum. Meskipun Hans Kelsen dan W. N. Hohfeld berasal dari tradisi yang berbeda, keduanya menawarkan dua kontribusi penting untuk klarifikasi ‘konsep-konsep hukum (*legal concepts*)’ yang mendasar. Aspek bermasalah tertentu dari rekonstruksi mereka dicoba dianalisis berdasarkan kategori yang dikembangkan oleh Eugenio Bulygin, khususnya kritiknya terhadap konsepsi reduksionis tentang norma, karakter non-preskriptif dari aturan pemberian kekuasaan, dan perbedaan antara norma dan

---

<sup>4</sup> Juan Pablo Alonso, “Eugenio Bulygin (1931-2021)”, dimuat dalam <https://ivronlineblog.wordpress.com/>

<sup>5</sup> Damang, “Konsep Hukum Dalam Metode Penelitian Hukum”, <http://www.damang.web.id/>

proposisi norma. Dimulai dari konsep kewajiban hukum, garis besar alternatif rekonstruksi teori konsep dasar hukum.<sup>6</sup>

Eugenio Bulygin memiliki pengaruh penting pada filsafat hukum selama setengah abad terakhir. Ia mencela asumsi metafisik yang kuat dalam konstruksi tradisional. Bulygin melakukannya melalui pluralitas karya individualnya serta melalui kolaborasi dengan Carlos Alchourron. Pengaruhnya tercermin dengan baik seperti sistem hukum (*legal systems*), analisis logis diterapkan pada hukum (*logical analysis applied to law*), masalah kesenjangan-kesenjangan hukum (*the problem of legal gaps*), dinamika hukum (*legal dynamics*), dan positivisme hukum (*legal positivism*), tetapi juga dalam kemungkinan elaborasi teoretisnya menawarkan sebagai titik awal untuk analisis topik lama dan baru terkait dengan hukum. Ide-ide Bulygin untuk mengevaluasi sebuah isu yang tidak ia analisis secara komprehensif dan sistematis mengenai teori konsep hukum fundamental (*the theory of fundamental legal concepts*).<sup>7</sup>

Menurut Bulygin, strategi umum yang kemudian diikuti oleh teori hukum untuk studi mengenai konsep-konsep hukum fundamental (*the study of the fundamental legal concepts*), terdiri dari penawaran rekonstruksi konsep-konsep (*reconstruction of concepts*) dengan menjaga agar tetap dekat dengan penggunaan linguistik saat ini, melestarikan setidaknya sebagian keragaman yang mendasari banyak terminologi yang digunakan dalam praktik hukum (*used in legal practice*). Studi-studi ini membutuhkan lebih dari sekadar memperkenalkan definisi stipulatif. Ini juga membutuhkan upaya untuk memahami, dengan ketepatan yang diperlukan, inti makna dari ekspresi yang diperlukan, menunjukkan kemungkinan penggunaan ambigu, serta penggandaan istilah yang tidak perlu untuk merujuk pada situasi yang hanya secara dangkal menampilkan diri mereka sebagai berbeda.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Claudina Orunesu & Jorge L. Rodríguez, "A revision of the Theory of Fundamental Legal Concepts", diunduh dari <https://journals.openedition.org/>

<sup>7</sup> Claudina Orunesu & Jorge L. Rodríguez, "A revision of the Theory of Fundamental Legal Concepts", diunduh dari <https://journals.openedition.org/>

<sup>8</sup> Claudina Orunesu & Jorge L. Rodríguez, "A revision of the Theory of Fundamental Legal Concepts", diunduh dari <https://journals.openedition.org/>



Bagi Bulygin<sup>9</sup> filsafat bahasa bertugas untuk melakukan apa yang disebut rekonstruksi rasional (rational reconstruction) dari suatu. Rekonstruksi rasional terdiri dari metode dimana konsep yang ‘tidak tepat atau inexact atau kabur atau vague (explicandum) diubah menjadi konsep yang pasti/tepat atau setidaknya menjadi konsep yang lebih pasti/tepat daripada konsep sebelumnya (explicatum). Tujuannya untuk menghasilkan konsep baru (new concept) yang dapat digunakan dalam situasi yang sama ketika pertama kali digunakan. Proses rekonstruksi rasional ini memiliki dua tahap, yaitu: (1) penjelasan informal dari konsep yang tidak tepat, yang berusaha untuk memperjelasnya seakurat mungkin, yaitu untuk membuat eksplisit maknanya dengan mengacu pada keragaman kegunaan yang dimilikinya dalam konteks yang berbeda; dan (2) pengenalan konsep baru, yang harus lebih tepat dari yang sebelumnya untuk membuat formulasi pernyataan universal sebanyak mungkin. Konsep baru harus serupa dengan yang sebelumnya dalam arti dapat digunakan di sebagian besar situasi di mana explicandum digunakan, sementara juga sesederhana mungkin.

Claudina Orunesu dan Jorge L. Rodriguez memberi catatan, tanpa mengabaikan pentingnya banyak kontribusi lain, karya Hans Kelsen dan Wesley Newcomb Hohfeld cukup menonjol dalam tugas mengembangkan kerangka teoretis yang menjelaskan penggunaan konsep hukum fundamental (fundamental legal concepts) saat ini, dan menyelesaikan tugas ini dengan memenuhi cita-cita ketepatan penjelasan. dan koherensi metodologis. Pada tradisi Eropa Kontinental dan Anglo-Saxon, masing-masing sistem hukum ini telah meletakkan dasar-dasar teori konsep-konsep hukum fundamental. Perlu diperiksa beberapa aspek yang kurang dari rekonstruksi yang ada selama ini dengan menggunakan kategori analisis Bulygin. Atas dasar ini, Orunesu Rodriguez menawarkan garis besar rekonstruksi alternatif.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Claudina Orunesu & Jorge L. Rodríguez, “A revision of the Theory of Fundamental Legal Concepts”, diunduh dari <https://journals.openedition.org/>

<sup>10</sup> Claudina Orunesu & Jorge L. Rodríguez, “A revision of the Theory of Fundamental Legal Concepts”, diunduh dari <https://journals.openedition.org/>

Hans Kelsen, sebagaimana dikutip Orunesu dan Rodriguez, berpandangan bahwa hukum merupakan suatu teknik sosial dari motivasi perilaku tidak langsung, yang diinstrumentasikan melalui norma-norma hukum yang memiliki struktur umum dan kondisional. Anteseden dari kondisi tersebut menggambarkan kelas tindakan tertentu dan konsekuen mengatur penerapan sanksi paksaan ketika kasus menimpa pada diri seseorang dari tindakan yang dijelaskan dalam anteseden yang terjadi. Bagi Kelsen, dari norma hukum dengan struktur seperti itu, dimungkinkan untuk mengabstraksikan atau menurunkan: (1) perilaku mana yang ingin dilarang oleh otoritas norma; dan (2) perilaku mana yang ingin dipromosikan oleh otoritas norma melalui mekanisme motivasi tidak langsung ini. Apabila suatu norma mengatur penerapan sanksi pemaksaan terhadap suatu tindakan tertentu dalam suatu sistem hukum, dapat disimpulkan bahwa tindakan tersebut dilarang. Dengan kata lain, suatu tindakan tertentu wajib untuk tidak dilakukan. Menurut pandangan Kelsen, hanya norma dengan struktur ini akan dihitung sebagai norma hukum.<sup>11</sup>

Berdasarkan konsepsi norma-norma hukum (conception of legal norms) ini, Kelsen menawarkan rekonstruksi konsep-konsep hukum dasar (reconstruction of the elementary legal concepts) yang digunakan oleh para dogmatis hukum (legal dogmatists) di setiap cabang hukum. Kelsen menggunakan konsep sanksi sebagai dasar untuk mendefinisikan konsep hukum mendasar yang tersisa, seperti istilah 'delik (delict)'; perbuatan melawan hukum (illegal act)'; kewajiban hukum (legal obligation)'; 'hak hukum (legal right)'; 'kewajiban (liability)'; 'kapasitas (capacity)'; 'kekuasaan hukum (legal power)'; 'imputabilitas (imputability)'; dan konsep-konsep penting lainnya. Hal itu ditentukan oleh hubungannya dengan konsep sanksi (concept of *sanction*).<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Claudina Orunesu & Jorge L. Rodríguez, "A revision of the Theory of Fundamental Legal Concepts", diunduh dari <https://journals.openedition.org/>

<sup>12</sup> Claudina Orunesu & Jorge L. Rodríguez, "A revision of the Theory of Fundamental Legal Concepts", diunduh dari <https://journals.openedition.org/>

### 1.3.1 Hans Kelsen: Ciri-Ciri Konsep

Untuk memberikan tinjauan yang sangat singkat, Kelsen mencirikan konsep-konsep yang berbeda ini sebagaimana dikutip Orunesu dan Rodriguez:<sup>13</sup>

#### 1. Sanksi Hukum

Sanksi hukum (*legal sanction*), yaitu tindakan paksaan yang ditetapkan oleh sistem hukum yang bertujuan untuk menghilangkan secara paksa suatu nilai, dikenakan oleh otoritas yudisial atau administratif yang berwenang, dan ditentukan oleh tatanan hukum sebagai reaksi terhadap sebuah aksi.<sup>14</sup>

#### 2. Perbuatan Melawan Hukum

Perbuatan Melawan Hukum atau delik (*illegal act*), yaitu perilaku perseorangan atau individual terhadap siapa yang dipahami sebagai referensi ke subjek yang, menurut norma-norma lain dari sistem hukum yang sama, memiliki kewajiban untuk menanggapi tindakan orang yang melakukan kesalahan itu. Sanksi diarahkan sebagai konsekuensi dan dituangkan dalam norma hukum.<sup>15</sup>

#### 3. Kewajiban Hukum

Kewajiban hukum (*legal obligation* atau *legal duty*), yaitu perilaku yang berlawanan dengan perilaku yang didalamnya norma hukum melampirkan tindakan paksaan sebagai sanksi. Konsep *legal obligation* merupakan 'kewajiban' yang dipaksakan pada individual karena perintah perundang-undangan atau perjanjian. Konsep *legal duty* merupakan 'kewajiban' yang berasal moralitas yang menuntun setiap orang untuk melakukan tugas atau aktivitas tertentu.<sup>16</sup>

#### 4. Tanggung Jawab

Tanggung jawab (*liable*), yaitu seseorang dapat dikatakan bertanggung jawab, jika suatu sanksi yang harus diterapkan kepadanya sesuai dengan norma-norma pada suatu sistem hukum.

---

<sup>13</sup> Claudina Orunesu & Jorge L. Rodríguez, "A revision of the Theory of Fundamental Legal Concepts", diunduh dari <https://journals.openedition.org/>

<sup>14</sup> Claudina Orunesu & Jorge L. Rodríguez, "A revision of the Theory of Fundamental Legal Concepts", diunduh dari <https://journals.openedition.org/>

<sup>15</sup> Claudina Orunesu & Jorge L. Rodríguez, "A revision of the Theory of Fundamental Legal Concepts", diunduh dari <https://journals.openedition.org/>

<sup>16</sup> Claudina Orunesu & Jorge L. Rodríguez, "A revision of the Theory of Fundamental Legal Concepts", diunduh dari <https://journals.openedition.org/>

*Liabile* adalah orang yang dikenai sanksi sebagai akibat dari suatu delik dan terkena sanksi.<sup>17</sup>

▪ **Enam Konsep Hak**

Istilah 'hak (*right*)' menurut Kelsen memiliki banyak kegunaan, yaitu: (1) konsep 'hak' kadang digunakan untuk merujuk pada tindakan yang tidak dilarang secara hukum, yaitu tindakan yang diizinkan dalam arti negatif; (2) konsep 'hak' juga digunakan merujuk pada fakta, bahwa tatanan hukum mengkondisikan pelaksanaan suatu kegiatan tertentu dengan adanya otorisasi yang tegas kepada seseorang, yang diberikan oleh organ masyarakat tertentu, yaitu suatu tindakan yang diizinkan dalam arti positif; (3) konsep 'hak' dapat merujuk pada korelasi kewajiban, baik aktif maupun pasif dari pihak lain; (4) konsep 'hak' kadang digunakan untuk menunjuk hak pribadi dalam arti teknis, yaitu kekuasaan yang diberikan kepada seseorang untuk menegakkan hak. Kegagalan untuk mematuhi kewajiban hukum yang tertunda melalui mosi yang ditujukan untuk pelaksanaan sanksi dihadapan organ yang menerapkan hukum; (5) konsep 'hak' juga digunakan untuk merujuk pada hak-hak politik, yaitu otorisasi untuk mempengaruhi pembentukan kehendak negara untuk berpartisipasi secara langsung atau tidak langsung dalam produksi norma-norma hukum; dan (6) konsep 'hak' juga dapat merujuk pada kebebasan dasar. Kebebasan ini umumnya ditetapkan oleh konstitusi negara-negara, yang menentukan isi undang-undang dengan cara yang negatif. Negara menetapkan prosedur tat kala norma-norma yang tidak sesuai dengan pembatasan tersebut dapat dicabut karena tidak bersifat konstitusional.<sup>18</sup>

▪ **Kapasitas, Kompetensi, dan Imputasi**

'Kapasitas (*capacity*)' untuk bertindak, 'kompetensi (*competence*)', dan 'imputasi (*imputability*)' menurut Kelsen, sebagaimana dikutip Orunesu dan Rodriguez, pada dasarnya adalah gagasan yang setara. Menurut Kelsen, demikian Rodriguez, terdapat tiga cara untuk menamai fenomena yang sama yang terjadi di

---

<sup>17</sup> Claudina Orunesu & Jorge L. Rodríguez, "A revision of the Theory of Fundamental Legal Concepts", diunduh dari <https://journals.openedition.org/>

<sup>18</sup> Claudina Orunesu & Jorge L. Rodríguez, "A Revision of the Theory of Fundamental Legal Concepts", *Revus Journal*, Vol. 36, 2018

cabang-cabang hukum yang berbeda, yaitu: (1) hukum privat menggunakan ungkapan ‘kapasitas’ untuk merujuk pada kecakapan orang-orang pada umumnya, yang diakui oleh tatanan hukum, untuk menghasilkan akibat-akibat hukum; (2) dalam hukum publik, istilah ‘kompetensi’ digunakan untuk merujuk pada kecakapan orang-orang tertentu yang memenuhi syarat untuk pembuatan norma; sedangkan (3) konsep ‘imputabilitas’ merupakan dan digunakan dalam hukum pidana untuk merujuk pada kecakapan seseorang untuk menjadi subjek hukum yang melakukan tindakan ilegal.<sup>19</sup>

‘Orang (*person*)’, baik untuk orang fisik maupun badan hukum, digunakan untuk merujuk pada kesatuan dari serangkaian kewajiban hukum dan hak hukum (*a set of legal obligations and legal rights*), ‘totalitas hak dan kewajiban (*totality of rights and obligations*)’, di dan kepada setiap subjek hukum. Oleh karena kewajiban huku dan hak hukum tersebut ditetapkan oleh norma hukum, maka dikatakan pula bahwa badan hukum “...adalah konstruksi hukum yang diciptakan oleh ilmu hukum... (*is a legal construction created by the science of law*)”,<sup>17</sup> sebagai pusat imputasi norma.

### 1.3.2 Keberadaan Norma Dalam Sistem Hukum

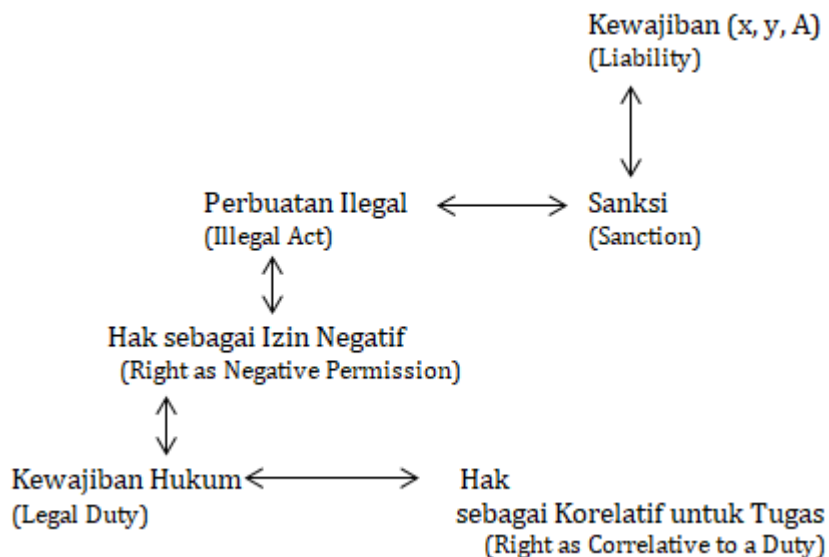
Berdasarkan pandangan Orunesu dan Rodriguez, keberadaan suatu norma dalam suatu sistem hukum yang menghubungkan Perbuatan “X”, dengan kewajiban untuk menerapkan sanksi yang memaksa, maka hubungan antara konsep-konsep dasar utama teori Kelsenian disajikan dalam skema Keberadaan Norma Dalam Sistem Hukum: Hubungan Perbuatan dengan Kewajiban Untuk Menerapkan Sanksi, sebagai berikut:<sup>20</sup>

---

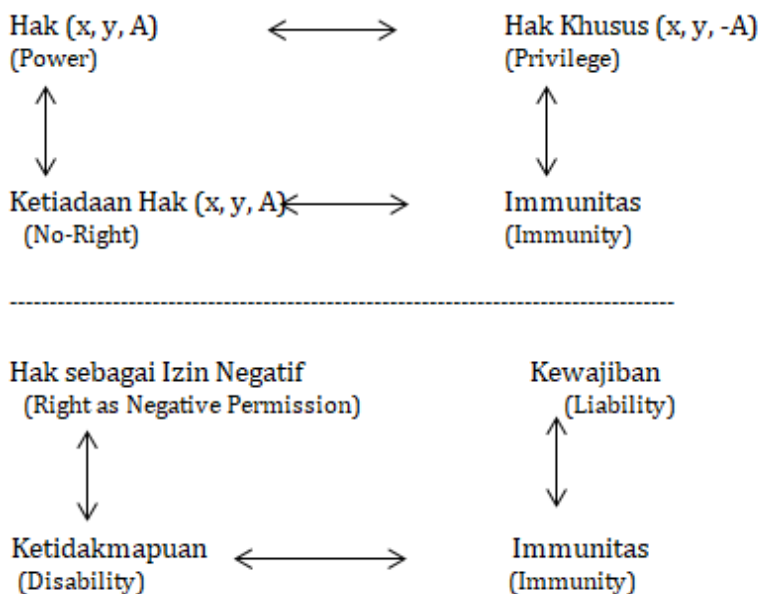
<sup>19</sup> Claudina Orunesu & Jorge L. Rodríguez, “A revision of the Theory of Fundamental Legal Concepts”, diunduh dari <https://journals.openedition.org/>

<sup>20</sup> Claudina Orunesu & Jorge L. Rodríguez, “A revision of the Theory of Fundamental Legal Concepts”, diunduh dari <https://journals.openedition.org/>

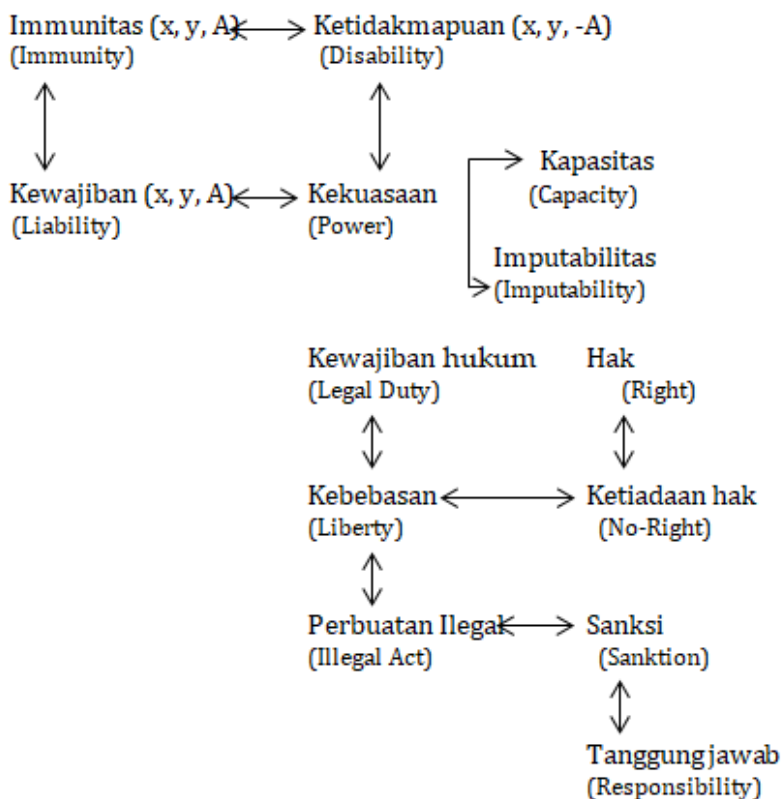
Skema 1:



Skema 2:



### Skema 3:



Pada rekonstruksi yang disederhanakan ini, Orunesu dan Rodriguez mencatat bahwa  $x$ ,  $y$ , dan  $z$  adalah variabel yang mewakili subjek, sedangkan  $A$  adalah tindakan (*action*), dan subskrip  $S$  digunakan untuk merujuk pada sistem normatif (*normative system*) tertentu  $S$ . Meskipun terdapat kesulitan-kesulitan tertentu dalam merekonstruksi hal ini pada bagian-bagian selanjutnya, tidak dapat disangkal bahwa 'teori konsep-konsep hukum dasar (*theory of basic legal concepts*)' Kelsen memiliki keunggulan yang sangat signifikan: sederhana (*simple*), sistematis (*systematic*), dan jelas menyimpang dari teori hukum kodrat tradisional (*traditional natural law theory*). Kesederhanaan sistem ini terletak pada pengurangan konsep-konsep hukum dasar (*fundamental legal concepts*) menjadi hanya beberapa, dibandingkan dengan banyak yang digunakan para ahli hukum

dalam praktik mereka untuk merujuk pada hukum. Terlepas dari pengurangan kuantitatif yang penting ini, sistem ini mempertahankan sebagian besar kekayaan kualitatifnya, karena dapat digunakan untuk menjelaskan keragaman besar pernyataan yang menggambarkan situasi yang sama dimana para ahli teori hukum (*legal theorists*) menggunakan latar belakang konseptual yang jauh lebih kompleks (*complex conceptual background*). Sistematisasi tersebut tercermin dalam kenyataan bahwa semua konsep dasar tersebut saling terkait karena, sebagaimana disebutkan, mereka secara langsung atau tidak langsung didefinisikan dalam pengertian sanksi hukum. Lebih dari itu, pemikiran Kelsen merupakan bagian dari upaya gigih untuk menolak teori-teori hukum kodrat (*reject natural law theories*), yang pada akhirnya mereduksi hukum menjadi moralitas. Ini menjelaskan mengapa sangat penting bagi Kelsen untuk mempertahankan, dalam pengembangan teorinya tentang konsep-konsep hukum dasar (*basic legal concepts*), fondasi untuk konstruksi teori hukum positivis, perbedaan antara deskripsi dan penilaian, serta pemisahan konseptual antara hukum dan moralitas.<sup>21</sup>

### **1.3.3 W.N. Hohfeld: Semua Hubungan Hukum Dapat Direduksi Menjadi Kategori Hak & Kewajiban**

Terlepas dari kelebihanannya yang signifikan, bagi Orunesu dan Rodriguez, teori konsep-konsep dasar (*theory of basic concepts*) Kelsenian tidak memiliki banyak dampak di negara-negara berbahasa Inggris, terutama karena adanya tradisi paralel berdasarkan karya WN Hohfeld. Pada esai terkenal di tahun 1913, Hohfeld menyajikan rekonstruksi yang sangat menarik dari beberapa konsep hukum dasar. Seperti yang ditunjukkan Orunesu dan Rodriguez dari Schlag, perhatian mendasarnya adalah menghindari kekeliruan dalam wacana hukum yang berasal dari ambiguitas dan ketidakakuratan dalam penggunaan bahasa. Secara khusus, Hohfeld mengomentari masalah yang timbul dari asumsi

---

<sup>21</sup> Claudina Orunesu & Jorge L. Rodriguez, "A Revision of the Theory of Fundamental Legal Concepts", *Revus Journal*, Vol. 36, 2018.



bahwa semua hubungan hukum dapat direduksi menjadi kategori hak dan kewajiban, dan bahwa kategori tersebut memadai untuk menganalisis konsep hukum yang kompleks. Hohfeld berpendapat bahwa definisi formal dari hukum fundamental hubungan itu tidak memuaskan dan tidak berguna, jadi Hohfeld menyerah menawarkannya, sebaliknya menunjukkan hubungan timbal balik mereka untuk memperjelas maknanya, dan memberikan contoh ruang lingkup dan penerapannya. Hubungan tersebut disajikan oleh skema kebalikan dan korelatif berikut:<sup>22</sup>

|                                               |                                                                                                                   |                                                                                                                                 |                                                                                                                        |                                                                                                                              |
|-----------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b><i>Opposites:</i><br/>(kebalikannya)</b>   | <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Hak (<i>Right</i>)</li> <li>▪ Ketiadaan hak (<i>No-right</i>)</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Hak Istimewa (<i>Priviledge</i>)</li> <li>▪ Kewajiban (<i>Duty</i>)</li> </ul>         | <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Kekuatan (<i>Power</i>)</li> <li>▪ Disabilitas (<i>Disability</i>)</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Kekebalan (<i>Immunity</i>)</li> <li>▪ Tanggung Jawab (<i>Liability</i>)</li> </ul> |
| <b><i>Correlatives:</i><br/>(hubungannya)</b> | <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Hak (<i>Right</i>)</li> <li>▪ Kewajiban (<i>Duty</i>)</li> </ul>         | <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Hak Istimewa (<i>Priviledge</i>)</li> <li>▪ Ketiadaan hak (<i>No-right</i>)</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Kekuatan (<i>Power</i>)</li> <li>▪ Disabilitas (<i>Disability</i>)</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Kekebalan (<i>Immunity</i>)</li> <li>▪ Disabilitas (<i>Disability</i>)</li> </ul>   |

Presentasi di atas menunjukkan bahwa apa yang disebut Hohfeld 'berlawanan (*opposites*)', merupakan gagasan yang kontradiktif, yaitu, yang satu adalah negasi dari yang lain. Misalnya, untuk mengklaim bahwa 'x' memiliki hak terhadap 'y' mengenai beberapa tindakan, sama saja dengan menyangkal bahwa 'x' tidak memiliki hak sehubungan dengan 'y' dalam kaitannya dengan tindakan itu. Demikian pula, untuk mengklaim bahwa 'x' memiliki kekuatan hukum terhadap 'y' dalam kaitannya dengan beberapa tindakan normatif, sama dengan menyangkal bahwa 'x' memiliki kecacatan terhadap 'y' dalam kaitannya dengan tindakan normatif itu dan seterusnya. Selain itu, apa yang disebut Hohfeld 'korelatif (*correlatives*)' yaitu gagasan yang setara ketika urutan subjek dibalik. Oleh karena itu, untuk mengklaim bahwa 'x' memiliki hak terhadap 'y' dalam kaitannya dengan tindakan tertentu sama dengan mengatakan bahwa 'y' memiliki kewajiban terhadap 'x'

<sup>22</sup> Claudina Orunesu & Jorge L. Rodriguez, "A Revision of the Theory of Fundamental Legal Concepts", *Revus Journal*, Vol. 36, 2018.

dalam kaitannya dengan tindakan itu. Guna mengklaim bahwa 'x' memiliki kekuatan hukum atas 'y' dalam kaitannya dengan beberapa tindakan normatif sama dengan mengatakan bahwa 'y' bertanggung jawab terhadap 'x' dalam kaitannya dengan tindakan normatif tersebut dan seterusnya.<sup>23</sup>

Hohfeld, demikian Orunesu dan Rodriguez, berpendapat bahwa sementara istilah hak (*right*)" digunakan dalam arti luas untuk merujuk pada semua jenis keuntungan hukum (*legal advantage*). Namun hal itu digunakan secara ketat dengan ruang lingkup yang juga tampaknya ditangkap oleh ungkapan 'klaim', dan yang diidentifikasi dengan berkorelasi dengan tugas orang lain. Kebalikan dari tugas dalam skema Hohfeld adalah 'hak istimewa (*privilege*)', ekspresi yang Hohfeld gunakan dengan cakupan yang mirip dengan yang ditetapkan Bentham untuk ekspresi 'kebebasan (*liberty*)'. Namun, sebenarnya, 'kebalikannya (*opposite*)' kewajiban 'x' terhadap 'y' mengenai tindakan A bukanlah hak istimewa 'x' terhadap 'y' mengenai tindakan A, tetapi hak istimewa x terhadap y sehubungan dengan abstain untuk melakukan tindakan A. Konsep hak istimewa adalah setara 'izin untuk bertindak (*permission to act*)', tetapi dalam hal ini jelas merupakan pengertian sepihak, bukan izin untuk melakukan dan tidak melakukan tindakan tertentu. Oleh karena itu, kewajiban untuk melakukan tindakan A setara dengan tidak adanya hak istimewa (kebebasan, izin) untuk menahan diri dari A.

Konsep 'korelatif' dari hak istimewa x terhadap y dari, misalnya memasuki propertinya sendiri, adalah tidak ada hak y terhadap x untuk tidak masuk, ekspresi yang digunakan Hohfeld karena tidak ada istilah biasa tunggal yang tersedia untuk menyatakan yang terakhir untuk konsep ini. Dengan kata lain, jika x memiliki hak istimewa terhadap y dalam kaitannya dengan tindakan A, itu berarti bahwa x tidak memiliki kewajiban untuk menahan diri dari melakukannya, yang sama dengan mengatakan bahwa y tidak memiliki hak (dia tidak memiliki hak) terhadap x untuk menahan diri dari melakukan A. Hohfeld menekankan bahwa

---

<sup>23</sup> Claudina Orunesu & Jorge L. Rodriguez, "A Revision of the Theory of Fundamental Legal Concepts", *Revus Journal*, Vol. 36, 2018.

hak istimewa (kebebasan, izin) untuk melakukan tindakan tertentu harus dibedakan dari hak klaim orang lain untuk tidak mengganggu pelaksanaan hak istimewa itu. Carrió, dalam catatan awal untuk terjemahan Spanyol dari esai Hohfeld, mencontohkan ini dengan situasi dua petinju di atas ring: masing-masing memiliki hak istimewa (kebebasan, izin) untuk memukul yang lain, tetapi dia jelas tidak memiliki hak bahwa yang lain tidak mengganggu usahanya untuk memukulnya.<sup>24</sup>

Orunesu dan Rodriguez meneliti gagasan tentang kekuatan hukum menurut Hohfeld, ia mengklaim bahwa hal itu harus dibedakan dari kekuatan fisik atau psikis belaka, dan menjelaskan bahwa perubahan dalam hubungan hukum tertentu dapat dihasilkan baik dari fakta tambahan yang tidak berada di bawah kendali kehendak manusia, atau dari fakta yang berada di bawah kendali kehendak manusia. Dalam hipotesis kedua ini dapat dikatakan bahwa agen yang bersangkutan memiliki kekuatan hukum untuk melakukan perubahan situasi hukum yang bersangkutan. Akibatnya, bagi Hohfeld, sedangkan kelompok yang dibentuk oleh 'empat konsep pertama', yaitu: hak (right), kewajiban (duty), hak istimewa (privilege), serta yang bukan hak (no-right) yang kesemuanya mengacu pada tindakan secara umum. Kelompok yang dibentuk oleh 'empat konsep kedua', yaitu: kekuasaan (power), kewajiban (liability), kekebalan (immunity), kecacatan (disability) mengacu pada tindakan normatif, yaitu tindakan yang, menurut norma hukum yang diberikan, merupakan kondisi yang cukup untuk memproduksi efek normatif tertentu.<sup>25</sup>

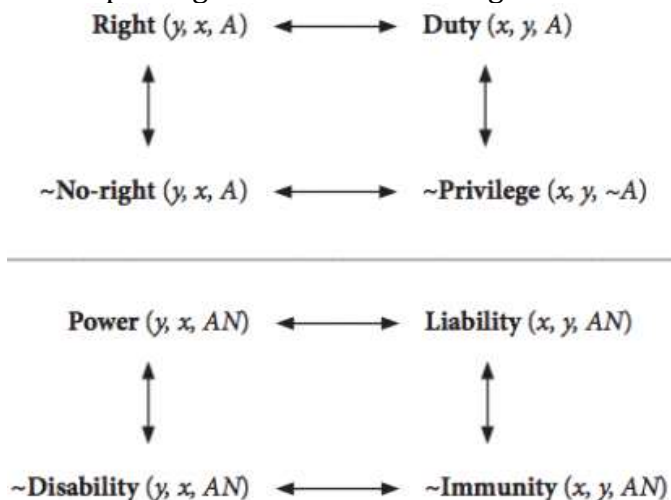
Ketika memberikan contoh kekuatan hukum, Hohfeld, demikian Orunesu dan Rodriguez menjelaskan bahwa agen x, sebagai pemilik barang, memiliki kekuatan untuk memadamkan kepentingan hukumnya di dalamnya, yaitu serangkaian hak, kekuasaan, kekebalan, dan seterusnya, meninggalkannya. Konsep kontradiksi kekuatan hukum adalah kecacatan, dan "korelatif" adalah kewajiban, yaitu, jika x memiliki kekuatan hukum atas y

---

<sup>24</sup> Claudina Orunesu & Jorge L. Rodriguez, "A Revision of the Theory of Fundamental Legal Concepts", *Revus Journal*, Vol. 36, 2018

<sup>25</sup> Claudina Orunesu & Jorge L. Rodriguez, "A Revision of the Theory of Fundamental Legal Concepts", *Revus Journal*, Vol. 36, 2018.

dalam kaitannya dengan modifikasi tertentu situasi hukum melalui tindakan normatif, ini sama saja dengan mengatakan bahwa y bertanggung jawab dengan tindakan normatif x. Sebaliknya, jika x memiliki kecacatan atas y dalam kaitannya dengan suatu tindakan normatif, maka dapat dikatakan bahwa y memiliki kekebalan dari x sehubungan dengan tindakan normatif tersebut. Dengan ketelitian dan klarifikasi ini, mengikuti Lindahl, hubungan interdefinisi antara delapan pengertian ini dapat lebih jelas diwakili oleh skema berikut, di mana semua panah ganda mewakili hubungan ekivalensi:



Penting untuk dicatat bahwa Hohfeld tidak berasumsi bahwa tugas x terhadap y mengenai tindakan A secara logis tidak sesuai dengan tugas x sehubungan dengan y mengenai abstain untuk melakukan A. Hal ini berarti bahwa analisisnya tidak mengasumsikan bahwa sistem hukum yang ada harus lengkap dan konsisten. Seperti yang akan kita lihat, ini menyiratkan peningkatan yang sangat signifikan mengenai posisi Kelsen dalam rekonstruksi konsep-konsep hukum yang mendasar.<sup>26</sup>

<sup>26</sup> Claudina Orunesu & Jorge L. Rodriguez, "A Revision of the Theory of Fundamental Legal Concepts", *Revus Journal*, Vol. 36, 2018

### 1.3.4 Reduksionisme dan kekurangannya

Seperti yang telah dikemukakan Orunesu dan Rodriguez, Kelsen berpendapat bahwa semua norma hukum bercirikan adanya sanksi terhadap suatu perbuatan tertentu, dan berdasarkan gagasan itu, ia membangun modelnya untuk merekonstruksi konsep-konsep hukum dasar. Program yang disusun oleh Kelsen sepertinya selalu bertujuan untuk memberikan penjelasan tentang ciri khas norma hukum untuk menganalisis fungsi sistem hukum, yang dipahami sebagai seperangkat norma yang memiliki karakteristik tersebut. Mengenai masalah ini, Eugenio Bulygin dan Carlos Alchourrón telah menyoroti bahwa di luar pernyataan dalam sistem hukum yang tampaknya tidak memasukkan sanksi paksaan ke tindakan tertentu, yang lain bahkan tampaknya tidak memaksakan kewajiban, larangan, atau memberikan izin. Banyak perumusan norma dalam sistem hukum yang mengungkapkan definisi, aturan konseptual, deklarasi politik, dll. Jika semua kategori itu termasuk dalam ruang lingkup ungkapan “norma”, mereka pada akhirnya akan memperbesar bidang acuannya secara berlebihan, sehingga juga mengaburkannya.<sup>27</sup>

Hans Kelsen menurut Orunesu dan Rodriguez, mencoba mengatasi masalah ini dalam edisi pertama *Pure Theory of Law*-nya dengan alasan bahwa rumusan-rumusan norma yang seolah-olah tidak memberikan sanksi pada suatu tindakan tertentu mengungkapkan fragmen-fragmen norma hukum: mereka tidak akan menjadi norma hukum itu sendiri, tetapi bagian dari norma hukum. Mereka akan mengintegrasikan anteseden dari “norma yang lengkap”, yang konsekuensinya akan selalu memberikan sanksi paksaan terhadap suatu tindakan tertentu. Menurut pandangan ini, materi hukum yang cukup banyak hanyalah fragmen dari anteseden yang besar dan kompleks dalam suatu kondisi yang bersyarat. Struktur yang akibatnya akan membebankan pada organ-organ tertentu tugas, atau setidaknya otorisasi, untuk menerapkan sanksi paksaan. Gabungan dari anteseden yang begitu

---

<sup>27</sup> Claudina Orunesu & Jorge L. Rodriguez, “A Revision of the Theory of Fundamental Legal Concepts”, *Revus Journal*, Vol. 36, 2018.

besar ditambah dengan pemberian sanksi sebagai akibat akan membentuk suatu 'norma hukum yang utuh'.<sup>28</sup>

Mengutip Alchourrón dan Bulygin, Orunesu dan Rodriguez berpendapat bahwa penjelasan ini gagal karena dua alasan. Pertama, tidak semua pernyataan dalam sistem hukum bersifat normatif (dan tidak semua pernyataan normatif membebaskan kewajiban untuk menerapkan sanksi). Kedua, mengaburkan dan mengaburkan gagasan yang seharusnya didefinisikan, yaitu, "norma hukum", karena tidak menawarkan kriteria yang jelas dan tidak ambigu untuk mengidentifikasi apa yang akan dianggap sebagai "norma hukum yang lengkap". Hasil yang tidak memuaskan dari solusi ini memotivasi Kelsen untuk mendalilkan hipotesis baru dalam Teori Hukum Murni edisi kedua, yang menyebut norma-norma yang tidak memiliki sanksi koersif sebagai norma hukum yang tidak independen.

Dalam bacaan ini, menurut Orunesu dan Rodriguez, 'hubungan esensial' terkait hubungan norma-norma lain yang memiliki struktur terakhir, rumusan-rumusan itu akan dianggap sebagai norma hukum meskipun tidak memberikan sanksi paksaan terhadap suatu perbuatan tertentu. Dengan demikian, suatu norma yang melarang suatu tindakan tertentu tanpa menetapkan sanksi itu sendiri, dan norma lain yang memberikan sanksi atas pelanggaran terhadap yang sebelumnya, akan "pada dasarnya" saling terkait, dan hanya karena hubungannya dengan yang terakhir maka norma tersebut akan dianggap sah. Kelsen mengklasifikasikan norma-norma preskriptif yang tidak menetapkan sanksi, norma permisif, norma pemberian kekuasaan, norma yang merendahkan, dan yang bertujuan memperjelas makna norma lain sebagai norma hukum yang tidak independen.<sup>29</sup>

Menurut Orunesu dan Rodriguez, Alchourron dan Bulygin mengakui bahwa solusi ini tampaknya agak lebih baik daripada yang sebelumnya. Namun demikian, mereka menyatakan bahwa itu berarti mengabaikan ide primitif Kelsen dalam mendefinisikan

---

<sup>28</sup> Claudina Orunesu & Jorge L. Rodriguez, "A Revision of the Theory of Fundamental Legal Concepts", *Revus Journal*, Vol. 36, 2018.

<sup>29</sup> Claudina Orunesu & Jorge L. Rodriguez, "A Revision of the Theory of Fundamental Legal Concepts", *Revus Journal*, Vol. 36, 2018.

hukum berdasarkan karakterisasi sebelumnya dari pengertian norma hukum. Hal ini terjadi karena jika norma-norma yang dikategorikan sebagai norma hukum yang tidak independen menjadi sah hanya karena hubungannya dengan norma yang memberikan sanksi, maka tidak ada milik bersama yang unik untuk semua norma hukum, dan karakterisasi hukum yang tepat memerlukan pengambilan hubungan antar norma diperhitungkan, yakni harus diberikan pada tataran sistem hukum.<sup>30</sup>

Alchourrón dan Bulygin, tambah Orunesu dan Rodriguez berpendapat, dalam menghadapi kesulitan yang ditimbulkan oleh konsepsi reduksionis norma hukum seperti Kelsens, keuntungan mendefinisikan sistem hukum sambil membiarkan pertanyaan terbuka tentang jenis pernyataan apa yang dikandungnya akan terlihat jelas. Mulai dari Tarski's konsepsi sistem deduktif sebagai kumpulan pernyataan yang terdiri dari semua konsekuensi logisnya, Alchourrón dan Bulygin mengusulkan pengkarakteristikan sistem hukum sebagai sistem deduktif yang konsekuensinya setidaknya ada satu norma, dipahami sebagai kalimat yang menghubungkan kasus dengan konsekuensi normatif, dan di mana isi setidaknya satu norma terdiri dari tindakan paksaan. Definisi ini tidak memerlukan karakteristik umum dalam setiap pernyataan sistem, melainkan memungkinkan menjelaskan bagaimana, bersama dengan pernyataan yang mengatur tindakan paksaan, ada pernyataan hukum yang memaksakan kewajiban, larangan, atau pemberian izin tetapi tidak terkait dengan sanksi, dan lain-lain yang telah relevansi normatif karena hubungannya dengan norma-norma hukum lainnya, seperti dalam kasus banyak definisi yang muncul dalam teks-teks hukum. Dua jenis pernyataan terakhir akan sah, bukan karena 'hubungan esensial' mereka dengan pernyataan lain yang memberikan sanksi, tetapi hanya karena mereka termasuk dalam suatu sistem yang konsekuensinya setidaknya ada satu pernyataan yang menghubungkan suatu kasus dengan solusi yang adalah sanksi.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> Claudina Orunesu & Jorge L. Rodriguez, "A Revision of the Theory of Fundamental Legal Concepts", *Revus Journal*, Vol. 36, 2018.

<sup>31</sup> Claudina Orunesu & Jorge L. Rodriguez, "A Revision of the Theory of Fundamental Legal Concepts", *Revus Journal*, Vol. 36, 2018.

Salah satu alasan mendasar mengapa Kelsen mengasumsikan konsepsi reduksionis tentang norma hukum, dan mengandalkan konsep sanksi untuk mencirikan konsep hukum dasar yang tersisa, menurut Orunesu dan Rodriguez terletak pada tujuan menawarkan rekonstruksi yang membedakan hukum dari moralitas, dan lebih khusus lagi, kewajiban hukum dari kewajiban moral. Seperti yang disarankan oleh Alchourrón dan Bulygin, tesis bahwa suatu norma hukum mengharuskan seseorang untuk melakukan tindakan A jika dan hanya jika itu menghubungkan sanksi dengan tidak terlaksananya A, dapat ditinggalkan, karena tidak perlu menggunakan pengenaan sanksi sebagai karakteristik yang dimiliki oleh semua norma hukum. Menurut gagasan ini, keberadaan kewajiban hukum semata-mata tergantung pada keanggotaan norma kewajiban dalam sistem hukum, dan cara untuk membedakan hukum dari sistem normatif lain seperti moralitas akan menjadi fungsi dari kriteria keanggotaan norma dalam suatu sistem hukum.<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> Claudina Orunesu & Jorge L. Rodriguez, "A Revision of the Theory of Fundamental Legal Concepts", *Revus Journal*, Vol. 36, 2018.



## DAFTAR PUSTAKA

- C.E., Alchourron, & E. Bulygin, *Normative Systems*, Springer Verlag, Vienna, Austria, 1971.
- C.E., Alchourron, & E. Bulygin, "Deontic Truth and Values". Dalam U. Kangas (Ed.), *Essays in Legal Theory in Honour of Kaarle Makkonen*, Oikeustiede Jurisprudentia, Helsinki, Finland, 1983.
- C.E., Alchourron, & E. Bulygin, "Perils of Level Confusion". Dalam *Normative Discourse*, Rechtstheorie, 1988.
- Claudina Orunesu & Jorge L. Rodríguez, "A revision of the Theory of Fundamental Legal Concepts", diunduh dari <https://journals.openedition.org/>
- Damang, "Konsep Hukum Dalam Metode Penelitian Hukum", <http://www.damang.web.id/>
- Dhanty Arwa Ghianni, "Mengenal Lebih Dekat Sosok Hans Kelsen", <https://lk2fhui.law.ui.ac.id/>
- J. Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, John Murray London, 1832.
- J. Austin, *Lectures on Jurisprudence*, John Murray London, 1863.
- J. Bentham, "An Introduction to the Principles of Morals and Legislation". Dalam J.H. Burns & H.L.A. Hart (Eds.), *The Collected Works of Jeremy Bentham*. Athlone Press, London, England, 1970. J. Bentham, *General of Laws*. Dalam H.L.A. Hart (Ed.), *The Collected Works of Jeremy Bentham*, Athlone Press, London, 1970.
- E. Bulygin, "Norms, Normative Propositions and Legal Statements", Dalam G. Floistad (Ed.), *Philosophy of Action: Chronicles of Philosophy*. Vol. III, Martinus Nijhoff, The Hague, 1982.
- E. Bulygin, "Norms and Logic", *Jurnal Law and Philosophy*, Vol. 4, No. 2, 1985. E. Bulygin, "On Norms of Competence", *Jurnal Law and Philosophy*, Vol. 11, 1992.
- E. Bulygin, *Essays in Legal Philosophy*, Oxford University Press, Oxford, 2015. <https://onlinelibrary.wiley.com/>
- Jimly Assiddiqie dan Ali Safaat, "Teori Hans Kelsen Tentang Hukum", dimuat dalam <https://perpustakaan.mahkamahagung.go.id/>
- Juan Pablo Alonso, "Eugenio Bulygin (1931-2021)", dimuat dalam <https://ivronlineblog.wordpress.com/>

# BAB II

## SISTEM HUKUM DI DUNIA

*Oleh Mia Amalia*

### 2.1 Pendahuluan

Setiap negara tentunya mempunyai sistem hukum nasional masing-masing, salah satunya adalah adanya negara yang berbentuk federasi, didalamnya terdapat lebih dari satu sistem hukum. Demikian pula beberapa negara yang majemuk terdapat pluralisme hukum, dimana negara tersebut mempunyai lebih dari satu sistem hukum di dalamnya, Contohnya seperti di Indonesia di lapangan hukum perdata atau pidana terdapat hukum Barat, hukum Adat, dan hukum Islam. (Sardjono. 1985)

Di beberapa negara di dunia sistem hukum nasional dikelompokkan dan diklasifikasikan ke dalam sistem hukum yang besar yang memperlihatkan ciri-ciri yang sama yang oleh **Rene David** (ahli perbandingan hukum Prancis) mengatakan bahwa suatu tipe sistem hukum tertentu yang disebutnya *familles de droit* (keluarga hukum). Dalam bahasa Inggris perbandingan hukum disebut *legal family*, sedangkan dalam bahasa Belanda disebut *rechts familie*. (Sardjono. 1985)

### 2.2 Pengertian Sistem Hukum

Sistem hukum adalah suatu kesatuan peraturan-peraturan hukum yang terdiri atas bagian-bagian (hukum) yang mempunyai hubungan (interaksi) satu sama lain, tersusun sedemikian rupa menurut asas-asasnya, yang berfungsi untuk mencapai suatu tujuan. Masing-masing peraturan hukum tersebut dapat dilihat dalam kaitannya dengan bagian-bagian lain dan secara keseluruhan. Masing-masing bagian tersebut tidak berdiri sendiri lepas hubungannya dengan yang lain, tetapi saling berhubungan dan berkaitan dengan bagian lainnya.

Kata sistem berasal dari Bahasa Yunani yaitu diambil dari kata *Systema* yang dapat diartikan yaitu sebagai keseluruhan yang terdiri dari macam-macam bagian. Menurut **Subekti** sistem adalah suatu susunan atau tataan yang teratur, suatu keseluruhan yang terdiri atas bagian-bagian yang berkaitan satu sama lain, tersusun menurut pola, hasil dari suatu penulisan untuk mencapai suatu tujuan. (Subekti, 1983)

Dalam suatu sistem yang baik tidak boleh ada suatu pertentangan ataupun benturan antara bagian satu dengan bagian lainnya dan tidak boleh terjadinya duplikasi atau tumpang tindih diantara bagian-bagian itu. Suatu sistem mengandung beberapa asas yang menjadi pedoman dalam pembentukannya. Maka suatu sistem tidak bisa terlepas dari asas-asas yang mendukungnya. Hukum adalah suatu sistem yang artinya adalah suatu susunan atau tataan teratur dari aturan-aturan hidup, keseluruhannya terdiri dari bagian-bagian yang berkaitan satu sama lain, misalnya dalam hukum perdata sebagai salah satu sistem hukum positif. Hukum sebagai keseluruhan di dalamnya terdiri dari bagian-bagian yang mengatur tentang hidup manusia sejak lahir sampai meninggal dunia, dari bagian-bagian itu dapat dilihat hubungan aturannya sejak seseorang dilahirkan, hidup sebagai manusia yang memiliki hak dan kewajiban, dimana suatu waktu keinginan untuk melanjutkan keturunan dilaksanakan dengan membentuk keluarga.

**Bellfroid** mengatakan bahwa sistem hukum sebagai suatu rangkaian kesatuan peraturan-peraturan hukum yang disusun secara tertib menurut asas-asasnya. Selanjutnya **Sudikno Mertokusumo** mengatakan sistem hukum merupakan tatanan atau kesatuan yang utuh yang terdiri dari bagian-bagian atau unsur-unsur yang saling berkaitan erat satu sama lain, yaitu kaidah atau pernyataan tentang apa yang seharusnya, sehingga sistem hukum merupakan sistem normatif. Maka dapat disimpulkan, bahwa yang dimaksud dengan sistem hukum adalah suatu kesatuan peraturan-peraturan hukum, yang terdiri atas bagian-bagian (hukum) yang mempunyai kaitan (interaksi) satu sama lain, tersusun sedemikian rupa

menurut asas-asasnya, yang berfungsi untuk mencapai suatu tujuan.

Di dunia suatu sistem hukum yang berlaku di suatu negara tidak terlepas daripada sistem hukum. Secara umum maka sistem hukum di dunia terbagi menjadi dua yaitu sistem hukum *common law* dan sistem *hukum civil law*. Dimana kedua sistem hukum tersebut memiliki perbedaan dan ciri karakter tersendiri yaitu, jika pada sistem hukum *common law* didominasi dengan hukum tidak tertulis (*asas stare decisis*) melalui putusan hakim, sedangkan pada sistem hukum *Eropa Kontinental* di dominasi oleh hukum tertulis (kodifikasi). Lebih lanjut pada sistem hukum *common law* tidak terdapat pemisahan yang jelas dan tegas antara hukum publik dan hukum privat, sedangkan pada sistem hukum *civil law* ada pemisahan yang jelas dan tegas antara hukum publik dan hukum privat. (Lawrence M. Friedman, 1977)

Disetiap negara ada perbedaan perspektif dalam melaksanakan hukum yang disesuaikan dengan politik hukum ataupun nilai-nilai setiap negara. Maka keberadaan sistem hukum yang diterapkan dan dipakai di berbagai bangsa di dunia. Adanya pluralisme sistem hukum di dunia pada setiap negara memunculkan suatu teori perbandingan hukum atau *comparative law*, yang merupakan suatu metoda umum dari suatu perbandingan atau penelitian perbandingan yang dapat diterapkan dalam bidang hukum, maka diharapkan dapat memberikan tinjauan sistem hukum yang dapat membentuk formulasi penegakan hukum yang ideal baik untuk kepentingan doktrinal maupun terapan. Oleh karena itu, menarik untuk mengkaji pengelompokan keluarga sistem hukum dunia yang ada saat ini dimana keluarga hukum memiliki beberapa eksistensi sebagai sistem hukum yang mendasari pelaksanaan pada tata hukum di setiap negara. (Romli Atmasasmita, 1989).

Berbagai sistem Hukum di dunia diaplikasikan di berbagai negara di dunia salah satunya sistem hukum *civil law* atau hukum sipil, dimana hukum sipil adalah sistem hukum yang banyak digunakan oleh beberapa negara di seluruh dunia. Pada prinsipnya, hukum sipil diorganisasikan melalui otoritas

legal melalui kode-kode tertulis. Hukum sipil berasal dari hukum Romawi-Jerman dan diterapkan di Benua Eropa, Amerika Tengah, Amerika Selatan, dan beberapa negara lainnya. Sistem hukum *Common Law* Berlawanan dengan kodifikasi hukum di hukum sipil, pada sistem *common law*, yurisprudensi adalah sumber hukum utama dan menganut doktrin sistem *The Binding Of Preseden*.

**Nurul Qamar** mengatakan dalam Perbandingan Sistem Hukum dan Peradilan *Civil Law* Sistem dan *Common Law* Sistem, doktrin sistem preseden secara substansial mengandung makna bahwa hukum terikat pada suatu putusan hakim untuk mengikuti atau menerapkan putusan pengadilan terdahulu, baik yang buat sendiri atau oleh pendahulunya untuk kasus yang sama atau serupa. Sistem *common law* yang berasal dari Inggris dan diterapkan di banyak negara dengan memakai bahasa Inggris seperti Australia, Kanada, Amerika Serikat, Wales, dan negara-negara lainnya.

## 2.3 Klasifikasi Keluarga Hukum di Dunia

Marc Ancel (Soedarto, 1981) membagi keluarga hukum menjadi lima, yaitu: Sistem Eropa Kontinental dan Amerika Latin (*system of civil law*); Sistem Anglo America (*Common Law*); Sistem Timur Tengah (Irak, Yordania, Saudi Arabia, dsb.); Sistem Timur Jauh (Cina, Jepang);

Rene David dan John Bierly (Romli Atmasasmita, 1989) membagi keluarga-keluarga hukum sebagai berikut: Keluarga Hukum Romawi Jerman (*Romano – Germanic Family*); Keluarga Hukum Common Law (*Common Law Family*); Keluarga Hukum Sosialis (*Family Of The Socialist Law*); Keluarga Hukum Agama/Tradisi (*Family Of The Religions And Traditional Law*).

Christian Hertel (Budiono Kusumohamidjojo, 2015) menyampaikan membagi keluarga hukum (dalam kepustakaan Belanda dan Jerman lebih umum dikenal sebagai *Rechtskreis* atau disebut dengan istilah rumpun hukum) yaitu :

1. Rumpun *Common Law*;
2. Rumpun hukum Romano-Germanik, yaitu yang semula bersandar pada *Corpus Iuris Civilis* Romawi dan kemudian

pada *Code Napoleon Prancis*;

3. Rumpun hukum German (yaitu yang berlaku di kalangan etnik yang berbahasa Jerman);
4. Rumpun hukum negara-negara Komunis (yang pernah ada maupun yang masih ada);
5. Rumpun hukum lainnya yang terpaut dengan rumpun Romano-Germanik terutama di Asia Timur;
6. Rumpu hukum Skandinavia/Nordik yang membaurkan rumpun *Common Law* dan rumpun Romano-Germanik;
7. Rumpun hukum Islam (yang mempengaruhi sistem hukum di sejumlah Negara Timur Tengah, Afrika Utara dan Asia).

**Tabel 1.** Bentuk-Bentuk Negara Hukum

| No | Sistem Hukum                | Negara Hukum              | Wilayah                      |
|----|-----------------------------|---------------------------|------------------------------|
| 1. | <i>Civil Law System</i>     | <i>Rechtsstaat</i>        | Eropa Barat<br>(Kontinental) |
| 2. | <i>Common Law System</i>    | <i>The Rule Of Law</i>    | Anglo Saxon Anglo<br>America |
| 3. | <i>Socialist Law System</i> | <i>Socialist Legality</i> | Eropa Timur                  |
| 4. | <i>Isamic Law System</i>    | <i>Nomocraci Islam</i>    | Arab-Islam                   |
| 5. | <i>Indonesia Law System</i> | Pancasila                 | Indonesia                    |

Sumber di ambil dari buku Sunaryati Hartono, 1982, Kapita Selekta Perbandingan Hukum.

## 2.4 Karakteristik Keluarga Hukum dengan Eksistensi Besar di Dunia

### 2.4.1 Hukum Civil Law/Romawi Jermania/Eropa Kontinental

Hukum romawi menjadi dasar landasan berbagai sistem hukum di negara-negara termasuk dalam keluarga hukum dan ilmu pengetahuan yang mempelajari sistem-sistem hukum, pokok pikiran, pengertian-pengertian, dan pada prinsip-prinsip hukumnya (Soedarto, 1981). Dimana hukum romawi yang tumbuh dan berkembang di daratan Eropa (Eropa Kontinental) dikembangkan oleh kalangan akademisi di perguruan-perguruan tinggi di daratan Eropa. Sistem hukum ini yang dianut oleh negara-negara Eropa kontinental yang didasarkan

atas hukum Romawi disebut sebagai *sistem civil law*. (Peter Mahmud Marzuki, 2009).

**Peter Mahmud Marzuki** mengatakan bahwa sistem hukum civil yang bersumber dari hukum romawi pada mulanya bersumber kepada karya agung Kaisar **Iustinianus** yaitu **Corpus Iuris Civilis**, yang naskahnya terdiri dari empat bagian, yaitu *Caudex*, *Novellae*, *Instituti*, dan *Digesta*. *Caudex* adalah berisi aturan-aturan dan putusan-putusan yang dibuat oleh para kaisar sebelum Iustinianus. *Novellae* berisi aturan-aturan hukum yang diundangkan oleh Kaisar Iustinianus sendiri. *Instituti* adalah suatu buku ajar kecil yang dimaksudkan untuk pengantar bagi mereka yang baru belajar hukum, sedangkan *Gigesta* merupakan sekumpulan besar pendapat para yuris romawi mengenai ribuan proposisi hukum yang berkaitan dengan ruang lingkup yang saat ini disebut sebagai hukum perdata, hukum pidana, hukum tata negara, dan cabang-cabang hukum yang mengatur warga negara romawi (Peter Mahmud Marzuki, 2009).

Timbul dan berkembangnya sistem civil law ini sejalan dengan perkembangan kekaisaran Romawi. Khususnya di negara Eropa Barat dikuasai oleh Romawi selama empat ratus tahun sampai kekaisaran Romawi Barat runtuh. Meski kekaisaran Romawi Barat ini runtuh, namun kekuasaan kekaisaran Romawi masih berlanjut di bagian Timur dengan ibu kota Konstantinopel. Pada masa kekuasaan di Romawi Timur inilah Kaisar **Iustinianus** menyusun *Corpus Iuris Civilis* yang terdiri dari *Caudex*, *Novellae*, *Instituti*, dan *Digesta*. Oleh karena sistem *civil law* ini dianut oleh negara-negara Eropa Kontinental, maka sistem *civil law* ini juga dikenal sebagai sistem kontinental (Peter Mahmud Marzuki, 2009).

Kemudian sistem *Civil Law* diresepsi pertama kali oleh bangsa Italia, dan berkembang di negara Jerman, Perancis, Belanda, dan negara-negara di daratan Eropa lainnya. Untuk memperingati jasa usaha-usaha bersama yang dilakukan oleh kalangan universitas di negara- negara latin dan Jerman dalam mengembangkan ilmu pengetahuan hukum dan hukum di daratan Eropa, menurut **Rene David** sistem *Civil Law* ini disebut juga Sistem Romawi Jerman (Sardjono, 1985).

Dalam perkembangan selanjutnya sistem *Civil Law* ini berhasil menguasai daerah-daerah luas di luar daratan Eropa, baik sebagai akibat penjajahan maupun hasil resepsi oleh bangsa-bangsa lain. Resepsi sistem hukum *Civil Law* ini kadang tidak meliputi seluruh bidang hukum, terutama pada bangsa-bangsa yang telah memiliki kebudayaan yang tinggi, sehingga di samping hukum *Civil Law*, berlaku juga hukum asli dan lembaga-lembaga hukumnya. Di samping itu kebudayaan dan alam pikiran mempengaruhi penerapan sistem hukum *Civil Law* yang diresepsi. (Sardjono, 1985)

#### **2.4.2 Hukum Common Law / Anglo Saxon / Anglo American**

Sistem hukum Common Law lahir di Inggris yang merupakan hasil perkembangan hukum yang timbul dari kegiatan badan-badan peradilan yang dikembangkan oleh para praktisi dan proseduralis sejak berabad-abad yang silam sejak kedatangan bangsa Normandia di Inggris. Di samping *Common Law*, kemudian dalam abad ke-13 timbul apa yang sekarang dikenal sistem hukum Equity. Oleh karena sistem hukum yang dikembangkan di Inggris didasarkan atas hukum asli rakyat Inggris, maka disebut sistem common law (Peter Mahmud Marzuki, 2009).

Sistem Common Law yang dianut oleh suku Anglika dan Saksa yang mendiami sebagian besar Inggris, karena itu sistem ini disebut juga sistem Anglo Saxon. Keluarga hukum *Common Law* ini meliputi selain hukum Inggris, juga meliputi hukum-hukum yang berlaku di negara-negara berbahasa Inggris yang merupakan bekas jajahan Inggris.

**Peter Mahmud Marzuki** menyampaikan bahwa perkembangan politik, ekonomi, dan teknologi yang terjadi di Amerika Serikat lebih pesat dari yang terjadi di Inggris, sehingga terjadi transaksi dengan negara-negara lain yang menggunakan banyak hukum Amerika Serikat. Oleh karena itu menurutnya, sistem *Common Law* pada saat ini lazim disebut sebagai sistem Anglo American (Peter Mahmud Marzuki, 2009).

Sistem hukum *Civil Law* yang sama dengan sistem hukum *Common Law* ini dalam perkembangannya banyak



mempengaruhi sistem-sistem hukum di banyak negara baik karena penjajahan ataupun karena diresepsi oleh bangsa-bangsa lain. Meskipun banyak mendapat pengaruh dari sistem *Common Law*, namun karena keadaan dan kebutuhan masyarakat, kebudayaan, dan hukum asli berpengaruh pada perkembangan sistem *Common Law* di negara-negara tersebut. Oleh karena itu resepsi hukum *Common Law* ini sering kali terjadi tidak bersifat menyeluruh, sehingga perkembangan sistem *Common Law* di luar Inggris tidak selalu mengikuti hukum Inggris, dan pengaruhnya tidak selalu sama (Sardjono, 1985).

**Tabel 2.** Perbedaan Sistem Civil Law dan Sistem Common Law

| <b>Civil Law</b>           | <b>Common Law</b>                |
|----------------------------|----------------------------------|
| Asas legalitas diutamakan  | Tidak ada asas legalitas         |
| Terkodifikasi              | Tidak terkodifikasi              |
| Berdasarkan hukum tertulis | Berdasarkan putusan hakim        |
| Tidak menggunakan juri     | Menggunakan juri                 |
| Tidak terikat              | Terikat putusan hakim sebelumnya |

Sumber : diambil dari buku Romli Atmasasmita, 1989, Asas-Asas Perbandingan Hukum Pidana.

### 2.4.3 Hukum Sosialis

Ajaran Marxis sangat menjiwai pada sistem-sistem hukum di negara-negara yang termasuk keluarga hukum sosialis ini pada dasarnya adalah sistem-sistem hukum yang menganut konsep-konsep hukum (*Marxisme*). Hukum di negara-negara sosialis ini dimaksudkan untuk membangun dan menunjang terciptanya suatu masyarakat baru sesuai dengan ajaran Marxis yang berlainan dengan keadaan masyarakat sebelumnya.

Faktor utamanya adalah dari sektor ekonomi dimana faktor ini sangat menentukan kehidupan suatu bangsa dan

negara, sehingga segala sesuatunya harus tunduk pada pemerintah yang bertugas memimpin proses transformasi dari susunan masyarakat lama ke arah terciptanya masyarakat baru, dijiwai ajaran Marxis yang menganut kolektivisme dalam bentuk yang mutlak (Sardjono, 1985).

Sejak tahun 1917 keluarga hukum sosialis berasal dari hukum Uni Sovyet (sekarang Rusia) mulai berkembang, pada saat terjadinya revolusi Oktober yang mengakhiri pemerintahan kerajaan Rusia. Dimana sistem hukum sosialis ini kemudian berkembang ke negara- negara lain yang menganut sistem politik dan ekonomi yang sama yang disebut negara demokrasi rakyat, baik di negara Eropa maupun di Asia (Sardjono, 1985).

#### 2.4.4 Hukum Agama/Kepercayaan

Sistem hukum agama ini mengatur antara hubungan manusia atas dasar ajaran agama. Hukum Agama terutama memberi pengaturan tentang kewajiban-kewajiban orang sebagai manusia yang baik, berbudi luhur dalam hubungan dengan sesama manusia dan sebagai manusia yang taqwa kepada Tuhan. Di antara sistem-sistem hukum ini yang penting adalah sistem hukum yang berdasarkan Agama Islam, yang konsep dan sumber hukumnya berasal dari ajaran Agama Islam (Sardjono, 1985). Di beberapa negara, baik yang menganut sistem Civil Law, maupun yang menganut sistem Common Law, pada bidang-bidang tertentu seperti hukum perkawinan, hukum orang, hukum keluarga, dan hukum waris pengaturannya merujuk pada hukum Islam (Sardjono, 1985).

#### 2.4.5 Hukum Adat

Istilah hukum adat adalah terjemahan dari istilah dalam bahasa Belanda *adatrecht* (Bushar Muhammad, 1978). **Snouck Hurgronje** adalah orang yang pertama menggunakan istilah *adatrecht* (Soekanto, 1981). Kemudian istilah *adatrecht* ini dikutip dan dipakai oleh **Van Vollenhoven** sebagai istilah teknis yuridis (Bushar Muhammad, 1978).

Istilah hukum adat disamakan dengan undang- undang agama, lembaga rakyat, kebiasaan, lembaga asli, dan sebagainya

(Bushar Muhammad, 1978). Adanya kekeliruan menyamakan hukum adat dengan undang-undang agama atau hukum agama dikarenakan pengaruh dari pendapat **van den Berg** yang mengemukakan teori *Receptio In Complex*. Teori ini menyatakan bahwa hukum suatu golongan masyarakat adalah hasil penerimaan sepenuhnya dari hukum agama yang dianut oleh golongan masyarakat itu. Dengan demikian hukum adat disamakan dengan hukum agama Islam (Sunaryati Hartono, 1982).

**Sunaryati Hartono** yang menyampaikan bahwa istilah *adatrecht* harus dibedakan dengan *inlandsch recht* dan *inheemsch recht*. *Inlandsch recht* lebih luas dari pada hukum adat, karena mencakup hukum adat dan hukum tertulis yang diadakan oleh pemerintah Belanda bagi golongan bumi putera, sedangkan *inheemsch recht* lebih sempit, karena hanya memuat sebagian dari hukum adat, yaitu hukum adat dikurangi unsur-unsur agama (Sunaryati Hartono, 1982). Dengan demikian *Inlandsch recht* merupakan bagian dari yang disebut *het recht van Nederladsch-Indie*. Jadi *het recht van Nederlandsch-Indie*, terdiri yaitu **pertama**, hukum yang berlaku bagi orang-orang Eropa, dan yang dipersamakan dengan mereka, **kedua**, hukum yang berlaku bagi orang-orang Timur Asing (*vreemde oosterlingen recht*); dan **ketiga**, hukum yang berlaku bagi orang-orang Indonesia asli (dahulu Bumi Putera) (Sunaryati Hartono, 1982).

**Bushar Muhammad** mengatakan bahwa hukum adat adalah hukum yang mengatur tingkah laku manusia Indonesia dalam hubungan satu sama lain, baik yang merupakan keseluruhan kelaziman, kebiasaan dan kesusilaan yang benar-benar hidup di masyarakat adat karena dianut dan dipertahankan oleh anggota-anggota masyarakat (Bushar Muhammad, 1978).

Hukum adat yang berlaku sudah tentu hukum itu telah Hukum Adat adalah merupakan hukum yang tidak tertulis akan tetapi didukung oleh rasa ketaatan dan kepatuhan yang luar biasa daripada masyarakat dimana hukum itu berlaku (Abdurrahman, 1978).

Pendapat lain dari **Surojo Wignjodipuro** sebagaimana dikutip **Abdurrahman** bahwa Hukum Adat senantiasa tumbuh dari suatu kebutuhan hidup yang nyata, cara hidup dan pandangan hidup, yang keseluruhannya merupakan kebudayaan masyarakat tempat Hukum Adat itu berlaku (Abdurrahman, 1978). Hukum Adat Indonesia tidak hanya bersemayam dalam hati nurani orang Indonesia yang Warga Negara Republik Indonesia disegala penjuru Nusantara kita, tetapi tersebar luas sampai ke gugusan kepulauan Philipina dan Taiwan di sebelah utara, di pulau Malagasi (Madagaskar) dan terbatas di sebelah timur sampai di kepulauan Paska, dianut dan dipertahankan oleh orang Indonesia yang termasuk golongan Indonesia dalam arti etnis (Abdurrahman, 1978).

**Mohammad Koesnoe** menegaskan bahwa ketika menyampaikan uraian tentang sifat-sifat Hukum Adat dalam kuliahnya sebagai Guru Besar Universitas Katholik Nijmegen di Negeri Belanda tahun 1968/1969, mengatakan bahwa Hukum Adat itu berubah-ubah selaras dengan perkembangan masyarakat dan rakyat, karena sebagai pernyataan rasa keadilan dan kepatutan rakyat, perkembangan Hukum Adat sejalan dan secepat dengan perkembangan kehidupan rakyat dalam masyarakat (Abdurrahman, 1978).

**Mohammad Koesnoe** mengatakan bahwa dalam hubungan dengan sifat dan ciri khas Hukum Adat ini adalah salah satu tipe hukum yang ada di dunia yang mempunyai konsep dan unsur-unsur tersendiri yang berbeda dengan sistem hukum yang lain (Mohammad Koesnoe, 2002).

## **2.5 Karakter Sistem Hukum**

### **2.5.1 Sistem Hukum Eropa Kontinental (Civil Law).**

Perkembangan sistem hukum eropa kontinental di negara-negara Eropa (istilah lain *Civil Law* = hukum Romawi). Dikatakan hukum Romawi karena sistem hukum ini berasal dari kodifikasi hukum yang berlaku di kekaisaran Romawi pada masa Pemerintahan Kaisar **Yustinianus** abad 5 (527-565 M).

Sistem Hukum Eropa Kontinental mempunyai prinsip utama yaitu sebagai berikut :

1. Disusun secara sistematis dan lengkap dalam bentuk kodifikasi atau kompilasi. Memperoleh kekuatan mengikat karena diwujudkan dalam peraturan berbentuk undang-undangan.
2. Kepastian hukum dapat terwujud apabila segala tingkah laku manusia dalam pergaulan hidup diatur dengan peraturan tertulis, misalnya undang-undang. Kepastian hukumlah yang menjadi tujuan hukum.
3. Terkenal suatu adagium yang berbunyi tidak ada hukum selain undang-undang Dalam sistem hukum ini. Maka hukum selalu diidentifikasi dengan undang-undang (hukum adalah undang- undang). Dalam kekuasaan legislatif berdasarkan wewenang yang telah ditetapkan.
4. Peranan dan fungsi hakim dalam sistem ini hanyalah sebatas menetapkan dan menafsirkan peraturan sebatas wewenangnya, dan putusan seorang hakim dalam suatu perkara hanya mengikat pihak yang berpekara saja. Peran Hakim dalam hal ini tidak bebas dalam menciptakan hukum baru, karena hakim hanya berperan menetapkan dan menafsirkan peraturan-peraturan yang ada berdasarkan wewenang yang ada padanya. Putusan Hakim tidak mengikat umum tetapi hanya mengikat para pihak yang berpekara saja (*doktrins res adjudicata*) sebagaimana yurisprudensi sebagai sistem hukum Anglo Saxon (Mazhab/Aliran *Freie Rechtsbegung*).

Sistem Eropa Kontinental (*Civil Law*) memiliki sumber-sumber hukum yaitu Undang-undang dibentuk oleh legislatif (*Statutes*). Peraturan-peraturan hukum (regulation, administrasi negara. Peraturan Pemerintah dan lainnya), dan Kebiasaan-kebiasaan (*custom*) yang hidup dan diterima sebagai hukum oleh masyarakat selama tidak bertentangan dengan undang-undang.

Sejalan dengan perkembangan peradaban manusia sekarang, batasan yang jelas antara hukum publik dan hukum privat itu semakin sulit ditentukan. Hal itu disebabkan beberapa faktor yaitu sebagai berikut : **Pertama** adanya unsur kepentingan umum/masyarakat yang perlu dilindungi dan

dijamin, misalnya saja bidang hukum perburuhan dan hukum agrarian.

Terjadinya sosialisasi di dalam hukum sebagai akibat dari makin banyaknya bidang-bidang kehidupan masyarakat. **Kedua** Makin banyaknya ikut campur negara didalam bidang kehidupan yang sebelumnya hanya menyangkut hubungan perorangan, misalnya saja bidang perdagangan, bidang perjanjian.

Kelebihan sistem eropa kontinental, sistem hukumnya tertulis dan terkodifikasi dengan terkodifikasi tersebut tujuannya supaya ketentuan yang berlaku dengan mudah dapat diketahui dan digunakan untuk menyelesaikan setiap terjadi peristiwa hukum (kepastian hukum yang lebih ditonjolkan). Contoh tata hukum pidana yang sudah dikodifikasikan (KUHP), jika terjadi pelanggaran terhadap hukum pidana maka dapat dilihat dalam KUHP pidana yang sudah dikodifikasikan tersebut. Sedangkan kelemahannya adalah sistemnya terlalu kaku, tidak bisa mengikuti perkembangan zaman karena hakim harus tunduk terhadap perundang-undang yang sudah berlaku (hukum positif). Padahal untuk mencapai keadilan masyarakat hukum harus dinamis.

### **2.5.2 Sistem Hukum Anglo Saxon (Common Law).**

Sistem hukum anglo saxon berkembang di negara Inggris pada abad XI, dan dikenal dengan istilah *Common Law* atau *Unwritten Law* (hukum tidak tertulis). Sistem hukum ini diikuti oleh negara negara bekas jajahan, dominion dan mendapat pengaruh dari Inggris dan Amerika Serikat, yaitu negara-negara Amerika Utara seperti Kanada dan beberapa negara Asia yang termasuk negara persemakmuran Inggris dan Australia selain Inggris dan Amerika Serikat sendiri.

Sistem hukum negara-negara Anglo Saxon mengutamakan *common law* yaitu kebiasaan dan hukum adat dari masyarakat, sedangkan undang-undang hanya mengatur pokok-pokoknya saja dari kehidupan masyarakat, jadi bukannya tidak mempunyai undang- undang sama sekali.

Adanya sistem *common law* di Amerika Serikat, sebetulnya berasal dari hukum adat Inggris yang mempunyai latar belakang para imigran Inggris. Dalam sistem *common law* hakim di pengadilan menggunakan prinsip membuat hukum sendiri dengan melihat kepada kasus-kasus dan fakta-fakta sebelumnya (dengan istilah *Case Law* atau *Judge Made Law*). Pada hakikatnya hakim berfungsi sebagai legislatif, sehingga hukum lebih banyak bersumber pada putusan-putusan pengadilan yang melakukan kreasi hukum. Adanya sistem *common law* di negara-negara *Anglo Saxon*, menunjukkan bahwa hukum tidak mutlak harus dituangkan dalam bentuk undang-undang yang lengkap dan sempurna yang terhimpun dalam kodifikasi.

Oleh karena itu, hakim terikat pada prinsip hukum dalam putusan pengadilan yang sudah ada dari perkara-perkara sejenis (*asas doctrine of precedent*). Namun, bila dalam putusan pengadilan terdahulu tidak ditemukan prinsip hukum yang dicari, hakim berdasarkan prinsip kebenaran dan akal sehat dapat memutuskan perkara dengan menggunakan metode penafsiran hukum. Sistem hukum Anglo-Amerika sering disebut juga dengan istilah *Case Law*.

Penggolongan Sistem Hukum Anglo Saxon (Common Law) dalam perkembangannya, sistem hukum Anglo Amerika itu mengenal pula pembagian hukum publik dan hukum privat. Pengertian yang diberikan kepada hukum publik hampir sama dengan pengertian yang diberikan oleh sistem hukum Eropa kontinental. Sementara bagi hukum privat pengertian yang diberikan oleh sistem hukum Anglo Amerika (*Saxon*) berbeda dengan pengertian yang diberikan oleh sistem Eropa kontinental. Dalam sistem hukum Eropa kontonental, hukum privat lebih dimaksudkan sebagai kaidah-kaidah hukum perdata dan hukum dagang yang dicantumkan dalam kodifikasi kedua hukum itu. Berbeda dengan itu bagi sistem hukum Anglo Amerika pengertian hukum privat lebih ditujukan kepada kaidah-kaidah hukum tentang hak milik (*law of property*), hukum tentang orang (*law of persons*), hukum perjanjian (*law of contract*) dan hukum tentang perbuatan melawan hukum (*law*

*of tort*). Seluruhnya tersebar di dalam peraturan- peraturan tertulis, putusan-putusan hakim dan kebiasaan.

Kelebihan sistem hukum Anglo Saxon adalah hakim diberi wewenang untuk melakukan penciptaan hukum melalui yurisprudensi (*judge made law*). Berdasarkan keyakinan hati nurani dan akal sehatnya keputusannya lebih dinamis dan *up to date* karena senantiasa memperlihatkan keadaan dan perkembangan masyarakat. Memiliki sifat yang fleksibel dan sanggup menyesuaikan dengan perkembangan zaman dan masyarakatnya karena hukum-hukum yang diberlakukan adalah hukum tidak tertulis (*Common law*).

Kekurangan atau kelemahan dalam sistem hukum ini adalah tidak ada jaminan kepastian hukumnya karena dasar hukum untuk menyelesaikan perkara/masalah diambil dari hukum kebiasaan masyarakat/hukum adat yang tidak tertulis. Jika hakim diberi kebebasan untuk melakukan penciptaan hukum dikhawatirkan ada unsur subjektifnya. Kecuali hakim tersebut sudah dibekali dengan integritas dan rasa keadilan yang tinggi.

Untuk negara-negara berkembang yang tingkat korupsinya tinggi tentunya sistem hukum anglo saxon kurang tepat.

**Tabel 3.** Perbedaan *Civil Law* dan *Common law* Berdasarkan Sumber Lahir dan Sumber Sejarah

| No | Perbedaan                               | Sistem Hukum <i>Civil Law</i> /Eropa Kontinental                                                                                                                                                                                                                                                                                              | Sistem Hukum <i>Common Law</i> /Anglo Saxon                                                                    |
|----|-----------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1  | Berdasarkan sejarah dan sumber lahirnya | Sumber hukum yang tertua dan paling berpengaruh didunia. Sumber hukum ini berasal dari tradisi Roman Germania. Sekitar abad 450 SM. Kerajaan Romawi membuat kumpulan peraturan tertulis mereka yang pertama yang disebut sebagai <i>Twelve Tables Of Rome</i> . Sistem hukum Romawi ini menyebar ke berbagai belahan dunia bersama dengan me- | Berdasarkan tradisi, costum dan berkembang dari preseden yang digunakan oleh hakim untuk menyelesaikan masalah |



| No | Perbedaan             | Sistem Hukum <i>Civil Law</i> /Eropa Kontinental                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | Sistem Hukum <i>Common Law</i> /Anglo Saxon                                                                                                                                         |
|----|-----------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|    |                       | luasnya kerjajaan Romawi. Sistem hukum ini dikodifikasikan oleh Kaisar Yustinus di abad ke-6. <i>The Corpus Juris Civilis</i> diselesaikan pada tahun 529 M, ketika Eropa mulai mempunyai pemerintahan sendiri. Hukum Romawi digunakan sebagai dasar dari hukum nasional masing-masing negara. Napoleon Bonaparte di Prancis dengan <i>Code de Commerce</i> Napoleonya di tahun 1804 dan Jerman dengan <i>Civil Codenya</i> di tahun 1896 |                                                                                                                                                                                     |
| 2  | Berdasarkan sumbernya | Berbasis pada hukum tertulis ( <i>written law</i> ) dan menuangkan semaksimal mungkin norma ke dalam aturan hukum yang menjadi sumber hukum adalah undang-undang yang dibentuk oleh pemegang kekuasaan                                                                                                                                                                                                                                    | Berdasarkan pada putusan-putusan hakim/pengadilan ( <i>judicial decisions</i> ) melalui putusan- putusan hakim yang mewujudkan tetap mengakui peraturan yang dibuat oleh legislatif |

Sumber dari buku Peter Mahmud Marzuki, 2009, Pengantar Ilmu Hukum.

### 2.5.3 Adat Law

Istilah hukum adat adalah terjemahan dari istilah dalam bahasa Belanda *adatrecht*. **Snouck Hurgronje** adalah orang yang pertama yang memakai istilah *adatrecht* kemudian dikutip dan dipakai selanjutnya oleh van Vollenhoven sebagai istilah teknis-juridis. *Adatrecht* adalah *adat samenstel van voor inlanders en vreemde oosterlingen geldende gedrages, die eenerzijds sanctiehebben (daarom adat) (Adatrecht)* itu ialah keseluruhan aturan tingkah laku yang berlaku bagi bumiputera dan orang timur asing, yang mempunyai upaya pemaksa, lagi pula tidak

dikodifikasikan. Dalam perundang-undangan, istilah *adatrecht* itu baru muncul pada tahun 1920, yaitu untuk pertama kali dipakai dalam undang-undang Belanda mengenai perguruan tinggi di negeri Belanda.

Sistem hukum adat adalah sistem hukum yang tidak tertulis, yang tumbuh dan berkembang serta terpelihara karena sesuai dengan kesadaran hukum masyarakatnya. Karena hukum adat sifatnya tidak tertulis, maka hukum adat senantiasa dapat menyesuaikan diri dengan perubahan dan perkembangan yang terjadi dalam masyarakat. Yang berperan dalam melaksanakan sistem hukum adat adalah pemuka adat sebagai pimpinan yang sangat disegani dan besar pengaruhnya dalam lingkungan masyarakat adat, untuk memelihara ketertiban dan ketenteraman masyarakat. Sistem hukum adat terdapat dalam kehidupan masyarakat Indonesia dan negara-negara Asia lainnya seperti Cina, India, Pakistan, dan lain-lain.

Sumber Hukum Adat *Law* sebagai berikut :

1. Sistem hukum adat umumnya bersumber dari peraturan-peraturan hukum tidak tertulis yang tumbuh dan berkembang serta dipertahankan berdasarkan kesadaran hukum masyarakatnya.
2. Sifat hukum adat adalah tradisional dengan berpangkal pada kehendak nenek moyangnya.
3. Hukum adat berubah-ubah karena pengaruh kejadian dan keadaan sosial yang silih berganti.
4. Karena sifatnya yang mudah berubah dan mudah menyesuaikan dengan perkembangan situasi sosial, hukum adat elastis sifatnya. Karena sumbernya tidak tertulis, hukum adat tidak kaku dan mudah menyesuaikan diri.

Indonesia sistem hukum adat dibagi dalam tiga kelompok, yaitu :

1. Hukum adat mengenai tata negara, yaitu tatanan yang mengatur susunan dan ketertiban dalam persekutuan-persekutuan hukum, serta susunan dan lingkungan kerja alat-alat perlengkapan, jabatan-jabatan, dan penjabatnya.
2. Hukum adat mengenai warga (hukum warga) terdiri dari :

Hukum pertalian sanak (kekerabatan), Hukum tanah dan Hukum perutangan.

3. Hukum adat mengenai delik (hukum pidana). Yang berperan dalam menjalankan sistem hukum adat adalah pemuka adat (pengetua-pengetua adat), adalah pimpinan yang disegani oleh masyarakat.

#### **2.5.4 Islamic Law**

Sumber hukum Islam semula dianut oleh masyarakat Arab, karena di negara Arablah awal mulanya timbul dan menyebarnya agama Islam. Kemudian agama Islam berkembang ke seluruh pelosok dunia, terutama negara-negara Asia, Afrika, Eropa, Amerika secara individu dan kelompok. Ada beberapa negara di dunia (Seperti Arab Saudi dan Pakistan) menjadikan hukum Islam sebagai sistem hukum yang berlaku dan mengikat bagi masyarakatnya.

Sumber-sumber sistem hukum Islam yaitu :

1. Al-Qur'an merupakan kitab suci kaum muslimin yang di wahyukan dari Allah kepada Nabi Muhammad SAW melalui Malaikat Jibril.
2. Sunnah Nabi (hadist), adalah cara hidup dari nabi Muhammad SAW atau cerita tentang Nabi Muhammad SAW.
3. Ijma merupakan kesepakatan para ulama besar tentang suatu hak dalam cara hidup.
4. Qiyas yaitu analogi dalam mencari sebanyak mungkin persamaan antara dua kejadian.

Sistem hukum Islam mengandung aturan yang sangat luas, yang meliputi segala keperluan hidup dan kehidupan manusia, dunia dan akhirat. Hukum islam tidak hanya mengatur hubungan antara manusia dengan Tuhan-nya (ibadah). Selain itu hukum Islam juga mempunyai sifat-sifat universal.

Peraturan-peraturan hukum dalam sistem hukum Islam dapat dibedakan atas dua macam yaitu *syari'at* dan *fiqh*. *Syari'at* adalah norma-norma dan prinsip-prinsip hukum yang secara langsung ditemukan dalam Al-Qur'an dan diperjelas dengan hadits. Sedangkan *Fiqh* adalah norma-norma hukum yang

merupakan hasil pemikiran manusia (ahli fiqh) terhadap sesuatu yang tidak jelas disebut dalam Al-Qur'an dan hadits. Sistem hukum Islam dalam Hukum Fiqh terdiri dari dua bidang hukum, yaitu Hukum rohaniah (ibadah), ialah cara-cara menjalankan upacara tentang kebaktian terhadap Allah (sholat, puasa, zakat, menunaikan ibadah haji), yang pada dasarnya tidak dipelajari di fakultas hukum dalam mata kuliah fiqh Ibadah yang terdiri dari :

1. *Muamalat* yaitu tata tertib hukum dan peraturan mengenai hubungan antara manusia dalam bidang jual-beli, sewa menyewa, perburuhan, hukum tanah, perikatan, hak milik, hak kebendaan dan hubungan ekonomi pada umumnya.
2. Nikah (*Munakahah*), yaitu perkawinan dalam arti membentuk sebuah keluarga yang terdiri dari syarat-syarat dan rukun-rukunnya, hak dan kewajiban, dasar-dasar perkawinan monogami dan akibat-akibat hukum perkawinan.
3. *Jinayat* yaitu pidana yang meliputi ancaman hukuman terhadap hukum Allah dan tindak pidana kejahatan.

### **2.5.5 Sosialis Law**

*Socialist* adalah nama resmi untuk sistem hukum di negara-negara komunis. Kata sosialis ketika digunakan dalam hubungannya dengan hukum mengandung banyak arti berbeda diantara para ahli hukum. Pada dasarnya, kata sosialis menandakan filosofi dan ideologi yang berdasarkan yang pada umumnya mengacu kepemikiran *Marxist-Leninist*.

Ideologi sosialis selalu dihubungkan dengan prinsip bahwa keseluruhan hukum adalah instrumen dari kebijakan ekonomi dan sosial, dan kebiasaan common law dan civil law menggambarkan kapitalis, burjuis, imperialis, eksploitasi masyarakat, ekonomi dan pemerintahan.

Teori Marxist dibangun diatas dasar doktrin dialektikal/historikal materialisme yang berpendapat bahwa masyarakat bergerak menuju berbagai tingkatan dan fase di dalam menjalaninya itu merupakan evolusi dan pembangunan kemungkinan dimulai tanpa sistem hukum, kemudian menjadi

salah satu kepemilikan buruh, diikuti dengan tingkat dari abad pertengahan, sebelum bergerak menjadi kapitalisme, kemudian sosialisme sebelum akhirnya hukum bertambah buruk di dalam masyarakat tanpa kelas tanpa kepentingan terhadap sistem hukum apapun karena semua manusia akan saling membicarakan keadilan satu sama lain.

Para pemimpin Soviet menggunakan hukum ketika digunakan telah menjadi alat dalam merencanakan dan mengelola ekonomi dan struktur sosial dari negara. Hukum adalah bagian sederhana dari ideologi super struktur yang mengontrol kenyataan material dari produksi, dimana ditetapkan dan didefinisikan dalam kata dari fungsi politik. Kelompok negara-negara yang telah menerima *socialist law* dapat dibagi ke dalam dua kategori utama:

1. Yurisdiksi sosialis kuno, seperti Polandia, Bulgaria, Hungaria, Czechoslovakia, Rumania, Albania, Republik Rakyat China, Republik Rakyat Vietnam, Republik Rakyat Demokratik Korea, Mongolia (merupakan sistem hukum nasionalnya yang tertua di dalam kelompok ini) dan Kuba;
2. Sistem Hukum Sosialis yang terbaru atau yang kemudian berkembang, seperti Republik Demokratik Kamboja, Laos, Mozambique, Angola, Somalia, Libya, Ethiopia, Guinea dan Guyana. Partai Komunis adalah badan yang benar-benar memerintah dan merencanakan pada sistem hukum sosialis. Maka diputuskan sebagai bagian dari kebijakan, mereka mengkomunikasikan rencana mereka ke seluruh lembaga negara dan kebijakan ini akan diikuti legislatif, eksekutif dan yudisial.

## DAFTAR PUSTAKA

- Abdurrahman, 1978, Kedudukan Hukum Adat Dalam Rangka Pembangunan Nasional, Alumni, Bandung.
- Budiono Kusumohamidjojo, 2015, Perbandingan Hukum Kontrak (*Comparative Contract Law*), Mandar Maju.
- Bushar Muhammad, 1978, Asas-asas Hukum Adat, Pradnya Paramita, Jakarta.
- H. Moh. Koesnoe, S.H., Varia Peradilan-Ikatan Hakim Indonesia, Jakarta.
- Lawrence M. Friedman, 1977, Law and Society an Introduction, New Jersey
- Mohammad Koesnoe, 2002, Hukum Adat Sebagai Salah Satu Type Hukum Didunia, dalam M. Ali Boediarso (editor), Kapita Selektta Hukum Adat, Suatu Pemikiran Baru .
- Peter Mahmud Marzuki, 2009, Pengantar Ilmu Hukum, Kencana Prenada Media, Jakarta.
- Sardjono, 1985, Perbandingan Hukum Perdata, materi kuliah, Jakarta, Fakultas Hukum.
- Soedarto, 1981, Perbandingan Hukum Pidana (Hukum Pidana Inggris), catatan kuliah.
- Soekanto, 1981, Meninjau Hukum Adat Indonesia, Rajawali, Jakarta.
- Sunaryati Hartono, 1982, Kapita Selektta Perbandingan Hukum, Alumni, Bandung.
- Subekti, 1983, Perbandingan Hukum Perdata, Pradya Paramita, Jakarta.
- Romli Atmasasmita, 1989, Asas-Asas Perbandingan Hukum Pidana, Jakarta, Yayasan.
- <https://tirto.id/mengenal-sistem-hukum-di-berbagai-belahan-dunia-ezyL>

# **BAB III**

## **SISTEM HUKUM INDONESIA**

*Oleh Rambu H Indah*

### **3.1 Pendahuluan**

Secara umum menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, sistem adalah suatu kebulatan atau keseluruhan yang terorganisasi dimana terlihat bahwa sistim memiliki peranan untuk menolak konflik serta kontradiksi yang dapat menyebabkan perpecahan, dengan kata lain sistim memiliki sifat yang terbuka, tersusun, sistematik serta mempunyai tujuan dan kegunaan tersendiri. Terdapat komponen yang terhubung dan mempunyai fungsi masing-masing terhubung menjadi sistem menurut pola. Sistem juga bisa disebut sebagai pandangan, teori atau juga tatanan dalam aturan atau perangkat.<sup>33</sup>

Salah satu sistem yang telah diterapkan dan dijalankan oleh sebuah pemerintahan negara di seluruh dunia adalah sistem hukum. Menurut Bellefroid, sistem hukum adalah suatu rangkaian kesatuan peraturanperaturan hukum yang disusun secara tertib menurut asas-asasnya. Sistem hukum termasuk dalam ilmu hukum dogmatis/ilmu yang menguraikan isi dari pada hukum yang berlaku sekarang, yang menjelaskan pengertian-pengertian peraturan hukum dan mengatur serta menyusun peraturan hukum menurut asas dalam suatu sistem hukum.<sup>34</sup> Menurut Subekti, sistem hukum diartikan sebagai susunan atau tatanan yang teratur, suatu keseluruhan yang terdiri atas bagian-bagian yang Perkembangan Hukum yang ada di Indonesia tidak terlepas dari sejarah yang telah berjalan cukup lama. Jika melihat sejarah panjang tersebut, Hukum yang ada di Indonesia tersebut berasal dari Negara Belanda, yang dulu pernah menjajah Indonesia.

---

<sup>33</sup> Alwi dan Hasan. Kamus Besar Bahasa Indonesia. Jakarta : Balai Pustaka. 2003. hlm. 849

<sup>34</sup> Mudjiono. Sistem Hukum dan Tata Hukum Indonesia. Yogyakarta: Liberty. 1997. hlm. 1

### **3.2 Sistim Hukum di Indonesia**

Sistem hukum Indonesia merupakan perpaduan beberapa sistem hukum. Sistem hukum Indonesia merupakan perpaduan dari hukum agama, hukum adat, dan hukum negara Eropa terutama Belanda sebagai Bangsa yang pernah menjajah Indonesia. Belanda berada di Indonesia sekitar 3,5 abad lamanya. Maka tidak heran apabila banyak peradaban mereka yang diwariskan termasuk sistem hukum.

Bangsa Indonesia sebelumnya juga merupakan bangsa yang telah memiliki budaya atau adat yang sangat kaya. Bukti peninggalan atau fakta sejarah mengatakan bahwa di Indonesia dahulu banyak berdiri kerajaan-kerajaan Hindu-Budha seperti Sriwijaya, Kutai, Majapahit, dan lain-lain. Zaman kerajaan meninggalkan warisan-warisan budaya yang hingga saat ini masih terasa. Salah satunya adalah peraturan-peraturan adat yang hidup dan bertahan hingga kini. Nilai-nilai hukum adat merupakan salah satu sumber hukum di Indonesia. Indonesia merupakan negara dengan penduduk Muslim terbesar maka tidak heran apabila bangsa Indonesia juga menggunakan hukum agama terutama Islam sebagai pedoman dalam kehidupan dan juga menjadi sumber hukum Indonesia.

Hampir semua hukum yang berjalan di Belanda juga ikut diterapkan di Indonesia. Dengan kata lain, Hukum Indonesia adalah hukum yang masih mengacu kepada hukum yang dibuat oleh Belanda. Sistem Hukum Eropa Kontinental adalah sistem hukum yang diterapkan di negara Belanda. Karena Indonesia adalah bekas jajahan Belanda, jadi sistem Eropa Kontinental juga telah diterapkan di Indonesia. Sistem Hukum Eropa Kontinental lebih menekankan kepada hukum yang tertulis, dan perundang-undangan menduduki peran penting dalam sistem hukum ini. Di Indonesia sendiri, dasar hukumnya adalah konstitusi. Sebagai salah satu dimensi kehidupan bangsa Indonesia, Hukum Indonesia adalah suatu kebutuhan mendasar yang didambakan kehadirannya sebagai alat pengatur kehidupan, baik dalam kehidupan individual, kehidupan sosial maupun kehidupan bernegara.

Perkembangan sistem hukum di Indonesia tidak terlepas dari asas-asas serta unsur-unsur dan tatanan hukum yang melekat



didalamnya. Pola dalam perkembangan sistim hukum diindonesia pada kenyataannya saling berhubungan serta memiliki pembagian dan jenisnya sendiri. Berikut merupakan pembagian hukum menurut jenisnya:

1. Berdasarkan Wujudnya

Berdasarkan wujudnya hukum dapat dibagi menjadi

a. Hukum tertulis

Hukum tertulis merupakan hukum yang dapat kita temui dalam bentuk tulisan dan dicantumkan dalam berbagai peraturan negara, Sifatnya kaku, tegas Lebih menjamin kepastian hukum Sangsi pasti karena jelas tertulis Contoh: UUD, UU, Perda.

b. Hukum tidak tertulis

Hukum tidak tertulis merupakan hukum yang masih hidup dan tumbuh dalam keyakinan masyarakat tertentu (hukum adat). Alam praktik ketatanegaraan hukum tidak tertulis disebut konvensi Contoh: pidato kenegaraan presiden setiap tanggal 16 Agustus.<sup>35</sup>

2. Berdasarkan Ruang atau Wilayah Berlakunya

Berdasarkan ruang atau wilayah berkakunnya hukum dapat dibagi menjadi:

a. Hukum lokal, yaitu hukum yang hanya berlaku di daerah tertentu saja (hukum adat Manggarai-Flores, hukum adat Marapu-Sumba Timur, Batak, Jawa Minangkabau, dan sebagainya).

b. Hukum nasional, yaitu hukum yang berlaku di negara tertentu (hukum Indonesia, Malaysia, Mesir dan sebagainya).

c. Hukum internasional, yaiu hukum yang mengatur hubungan antara dua negara atau lebih (hukum perang, hukum perdata internasional, dan sebagainya).<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> Sunaryati Hartono, 1991, Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional, Bandung, Alumni, hlm. 32

<sup>36</sup> *Ibid*

3. Berdasarkan Waktu

Berdasarkan Waktu hukum dapat dibagi menjadi:

- a. Hukum yang berlaku saat ini (*ius constitutum*); disebut juga hukum positif.
- b. Hukum yang berlaku pada waktu yang akan datang (*ius constituendum*). Hukum asasi (hukum alam).<sup>37</sup>

4. Berdasarkan isinya

Hukum berdasarkan isinya terbagi atas :

a. Hukum Publik

Hukum Publik Merupakan hukum yang mengatur hubungan antara negara dengan individu (warga negara), yang menyangkut kepentingan umum (publik). Hukum publik terbagi menjadi:

1. Hukum Pidana
2. Hukum Tata Negara
3. Hukum Tata Usaha
4. Hukum Internasional.

b. Hukum Privat (sipil)

Hukum privat (sipil) Merupakan hukum yang mengatur hubungan antara individu satu dengan lainnya, termasuk negara sebagai pribadi. Hukum privat terbagi atas:

1. Hukum Perdata
2. Hukum Perniagaan (dagang).

5. Berdasarkan Tempat Berlakunya

Berdasarkan Tempat Berlakunya Hukum terbagi atas

1. Hukum Nasional

Merupakan hukum yang berlaku di wilayah suatu negara tertentu

2. Hukum Internasional Merupakan hukum yang mengatur hubungan hukum antar negara dalam dunia internasional.

3. Hukum Asing Merupakan hukum yang berlaku dalam wilayah negara lain

---

<sup>37</sup> Dedi Soemardi, 1997, Pengantar Hukum Indonesia, Jakarta, Indhillco.hlm. 73

4. Hukum Gereja Merupakan kumpulan norma yang ditetapkan oleh gereja untuk para jemaat atau anggota.

### **3.3 Macam-Macam Sistem Hukum di Indonesia**

Pada dasarnya sistem hukum yang berlaku di Indonesia memiliki proses yang panjang, yang juga di dasari atas dasar penemuan, adaptasi, bahkan kompromi dengan sistem hukum yang sudah ada dan berlaku. Berdasarkan pemberlakuannya maka sistem hukum di bagi atas :

#### **3.3.1 Sistem Hukum Eropa Kontinental (*Civil Law System*)**

Berdasarkan sejarahnya, sistem hukum Indonesia merupakan peninggalan dari kolonial Belanda (Eropa Kontinental/*civil law*) yang pernah menguasai Indonesia lebih dari 350 tahun, sehingga sistem hukum Belanda juga diterapkan di Indonesia berdasarkan asas konkordasi.<sup>38</sup> Menurut Andi Hamzah, pengaruh sistem hukum Belanda ini juga mempengaruhi putusan hakim, dimana hakim di Indonesia dalam memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara termasuk di dalamnya mengenai masalah penemuan hukum dipengaruhi oleh sistem hukum civil tersebut.<sup>39</sup> Sedangkan karakteristik utama hukum civil adalah dengan adanya kodifikasi atau pembukuan hukum atau undang-undang dalam suatu kitab (code).<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> Berlakunya BW di wilayah Hindia Belanda pada waktu itu adalah berdasarkan asas konkordansi/*concordantie beginsel* yang tercantum di dalam Pasal 131 Indische Staatsregeling, yang biasa disingkat dengan IS. Asas tersebut menentukan bahwa bagi setiap orang Eropa yang berada di wilayah Hindia Belanda berlaku hukum perdata yang berlaku di negeri Belanda. Pasal 131 IS ini juga sekaligus merupakan dasar hukum berlakunya BW dan WvK di wilayah Hindia Belanda. Lihat Ansori Ahmad, *Sejarah dan Kedudukan BW di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali, 1986).

<sup>39</sup> Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: PT. Rinec Cipta, 2010), hlm. 3.

<sup>40</sup> Dalam pandangan Wirjono Prodjodikoro, adanya suatu kodifikasi tidak menutup kemungkinan juga untuk dibuatnya suatu undang-undang tersendiri mengenai delik-delik tertentu, dalam kodifikasi undang-undang hukum

Indonesia sendiri telah menundukan dirinya untuk menganut sistem hukum civil, sehingga prinsip utamanya adalah memposisikan hukum dalam bentuk aturan tertulis atau dituangkan dalam bentuk undang-undang. Hukum yang tidak tertulis tidak diakui sebagai hukum begitu juga peraturan-peraturan yang dibuat selain oleh negara juga tidak disebut sebagai hukum akan tetapi sebagai moral masyarakat. Namun, sistem hukum civil ini dalam prakteknya memiliki banyak kelemahan karena sifatnya yang tertulis sehingga menjadi tidak fleksibel dalam mengikuti perkembangan masyarakat, cenderung kaku dan statis. Penormaan dalam bentuk aturan tertulis dapat dikatakan merupakan bentuk pembatasan atas suatu hal yang sifatnya abstrak atau pembatasan dalam konteks materi dan dinamis atau pembatasan dalam dimensi waktu. Oleh karena itu, value consciousness masyarakat ke dalam undang-undang secara logis akan membawa suatu ketertinggalan substansi undang-undang.<sup>41</sup> Di samping itu, banyak peraturan perundang-undangan barat yang di adopsi ke Indonesia dan diberlakukan di Indonesia, seperti Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPP), Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD), dengan demikian fenomena legal gap atau keterpisahan nilai-nilai masyarakat Indonesia dengan nilai-nilai peraturan perundang-undangan merupakan persoalan yang mendasar dan secara substansif hukum Indonesia akan selalu menjadi konsekuensi lanjutan yang sulit untuk dihindari.<sup>42</sup>

Sistem Hukum civil juga menjadikan para hakim sebagai corong undang-undang sebagaimana dikatakan oleh Montesquieu, artinya hakim hanya menegakkan hukum sebagaimana yang tertulis di dalam undang-undang. Sistem Hukum civil ini mengikuti filsafat

---

pidana jika dipandang hal itu memang diperlukan. Lihat, Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-Tindakan Pidana Tertentu di Indonesia* (Bandung: PT Refika Aditama, 2008), hlm. 15.

<sup>41</sup> Lihat H. Mustagfirin, *Op.Cit.*, hlm. 91.

<sup>42</sup> *Ibid.*

positivisme hukum yang menyatakan bahwa tujuan utama hukum adalah kepastan hukum bukan keadilan dan atau kemanfaatan, karena filsafat positivisme mengutamakan hal-hal yang sifatnya jelas dan pasti (positif) di atas segalanya dengan berargumentasi bahwa hanya sesuatu yang bersifat pasti saja yang dapat dijadikan ukuran kebenaran.

Dengan demikian, dalam kultur sistem hukum civil, hukum identik dengan undang-undang, sumber hukum adalah undang-undang, nilai-nilai bersumber dari undang-undang, oleh karena itu *civil law system* tidak mengakui hukum-hukum dan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Legal gap yang ada di masyarakat dapat diatasi dengan menggunakan sistem hukum yang tidak tertulis. Di Indonesia, terdapat dua sistem hukum yang tidak tertulis, yakni sistem hukum adat dan sistem hukum Islam.<sup>43</sup> Esin Orucu dalam tulisannya yang berjudul *What is a Mixed Legal System: Exclusion or Expansion* berpandangan bahwa tidak terdapat negara yang murni menganut sistem *civil law* maupun *common law*.<sup>44</sup> Oleh karena itu, perpaduan antara dua sistem hukum atau lebih tidak dapat dihindarkan di negara hukum modern saat ini. Orucu menjelaskan lebih lanjut bahwa beberapa sistem hukum dapat saling bercampur karena relasi internasional dan menciptakan pengaruh signifikan pada sistem hukum di tiap-tiap negara.<sup>14</sup> Percampuran sistem hukum (*mixed legal system*) ini merupakan perkembangan dan klasifikasi klasik dari suatu sistem hukum. Terdapat beberapa

---

<sup>43</sup> Terminology "Hukum Islam" sendiri kadang menimbulkan ambiguitas, sehingga sering di satu sisi sering diartikan sebagai syariah Islam, dan di sisi lain diartikan sebagai persamaan dari fiqh. Istilah Islamic Law mengacu pada al-syariah al-islamiyah, sedangkan Islamic Jurisprudence diterjemahkan sebagai al-fiqh al-islami, dan kedua istilah tersebut dalam pandangan Islam memiliki pengertian yang berbeda, meskipun keduanya memiliki hubungan yang erat. Al-syariah al-islamiyah sering dihubungkan sebatas dengan hal-hal yang berkaitan dengan persoalan hukum yang dapat diaktualisasikan setelah bersinggungan dengan rasio manusia, yang kemudian diformulasikan sebagai al-fiqh al-islami. Lihat Ahmad Rofiq, *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*, (Yogyakarta: Gema Medua, 2001), hlm. 13.

<sup>44</sup> Esin Orucu, "What is a Mixed Legal System: Exclusion or Expansion", *Electronic Journal of Comparative Law*, Vol.12, No.1, May (2008), hlm. 2

contoh percampuran sistem hukum dan menyebutkan percampuran sederhana (*simple mixes*) antara sistem hukum *civil law* dan *common law* serta percampuran kompleks (*complex mixes*) antara kedua sistem hukum tersebut dengan hukum agama atau hukum adat. Di Indonesia, kehadiran sistem hukum Islam dan hukum adat dapat mengatasi ketersenjangan dari dianutnya sistem hukum civil.

### **3.3.2 Sistem Hukum Anglo Saxon (*Comman Law System*)**

Nama lain dari sistem hukum Anglo-Saxon adalah “Anglo Amerika” atau *Common Law*”. Merupakan sistem hukum yang berasal dari Inggris yang kemudian menyebar ke Amerika Serikat dan negara- negara bekas jajahannya. Kata “Anglo Saxon” berasal dari nama bangsa yaitu bangsa Angel-Sakson yang pernah menyerang sekaligus menjajah Inggris yang kemudian ditaklukan oleh Hertog Normandia, William. William mempertahankan hukum kebiasaan masyarakat pribumi dengan memasukkannya juga unsur-unsur hukum yang berasal dari sistem hukum Eropa Kontinental.<sup>45</sup> Nama Anglo-Saxon, sejak abad ke-8 lazim dipakai untuk menyebut penduduk Britania Raya, yakni bangsa Germania yang berasal dari suku-suku Anglia, Saks, dan Yut. Konon, pada tahun 400 M mereka menyeberang dari Jerman Timur dan Skandinavia Selatan untuk menaklukkan bangsa Kelt, lantas mendirikan 7 kerajaan kecil yang disebut Heptarchi. Mereka dinasranikan antara 596-655 M.<sup>46</sup> Sistem hukum anglo saxon merupakan suatu sistem hukum yang didasarkan pada yurisprudensi, yaitu keputusan-keputusan hakim terdahulu yang kemudian menjadi dasar putusan hakim-hakim selanjutnya. Sistem Hukum Anglo Saxon cenderung lebih mengutamakan hukum kebiasaan, hukum yang berjalan dinamis sejalan dengan dinamika masyarakat. Pembentukan hukum melalui lembaga peradilan dengan sistem jurisprudensi dianggap lebih baik agar hukum selalu

---

<sup>45</sup> Sunaryati Hartono, 1991, Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional, Bandung, Alumni, hlm. 73

<sup>46</sup> Handoyo, Hestu Cipto, 2009, Hukum Tata Negara Indonesia. Yogyakarta, Universitas Atma Jaya. Hlm. 58

sejalan dengan rasa keadilan dan kemanfaatan yang dirasakan oleh masyarakat secara nyata. Sistem hukum ini diterapkan di Irlandia, Inggris, Australia, Selandia Baru, Afrika Selatan, Kanada (kecuali Provinsi Quebec) dan Amerika Serikat (walaupun negara bagian Louisiana mempergunakan sistem hukum ini bersamaan dengan sistem hukum Eropa Kontinental Napoleon). Selain negara-negara tersebut, beberapa negara lain juga menerapkan sistem hukum Anglo-Saxon campuran, misalnya Pakistan, India dan Nigeria yang menerapkan sebagian besar sistem hukum Anglo saxon, namun juga memberlakukan hukum adat dan hukum agama.<sup>47</sup>

### **3.3.3 Sistem Hukum Adat**

Menurut van Vollenhoven sebagaimana dikutip oleh Djamali, pengertian hukum adat adalah mengandung makna bahwa hukum Indonesia dan kesusilaan masyarakat merupakan hukum adat. Adat tidak dapat dipisahkan dan hanya mungkin dibedakan dalam akibat-akibat hukumnya. (Djamali, 2012:72).

Sumber hukum adat bersumber pada peraturan-peraturan hukum tidak tertulis yang tumbuh berkembang dan dipertahankan dengan kesadaran hukum masyarakatnya. Hukum adat memiliki tipe yang bersifat tradisional dengan berpangkal kepada kehendak nenek moyang. Untuk ketertiban hukumnya selalu diberikan penghormatan yang sangat besar bagi kehendak suci nenek moyang. (Djamali, 2012:73).

- a. Kelompok Hukum Adat Hukum adat mengenai tata negara (tata susunan rakyat) Mengatur tentang susunan dari dan ketertiban dalam persekutuan-persekutuan hukum serta susunan dan lingkungan kerja alat-alat perlengkapan, jabatan-jabatan dan pejabat-pejabatnya.
- b. Hukum adat mengenai warga (hukum warga)  
Hukum adat mengenai warga (hukum warga) terdiri atas :
  1. Hukum pertalian sanak (perkawinan dan waris)
  2. Hukum tanah (hak ulayat tanah dan transaksi-transaksi tanah)

---

<sup>47</sup> Ibid

3. Hukum perhutangan (hak-hak atasan, transaksi-transaksi tentang benda selain tanah dan jasa)
- c. Hukum adat mengenai delik (hukum pidana)  
Memuat peraturan-peraturan tentang berbagai delik dan reaksi masyarakat terhadap pelanggaran delik itu. (Djamali, 2012:74)

### **3.3.4 Sistim Hukum Islam**

Sistem hukum Islam semula dianut oleh masyarakat Arab sebagai awal dari timbulnya dan penyebaran agama Islam. Kemudian berkembang ke negara-negara lain di Asia, Afrika, Eropa, dan Amerika secara individual atau kelompok. Di Indonesia pengaruh sistem hukum Islam tidaklah terlalu kuat walaupun mayoritas warganya beragama Islam, hal ini karena negara Indonesia dalam pembentukannya tidak menganut hukum Islam. (Djamali, 2012:75)

Sistem hukum Islam sumber hukumnya berasal dari :

- a. Quran, yaitu kitab suci umat Islam.
- b. Sunnah nabi, yaitu cara hidup dari Nabi Muhammad atau cerita-cerita (hadis) mengenai Nabi Muhammad.
- c. Ijma, yaitu kesepakatan para ulama besar tentang suatu hal dalam cara bekerja (berorganisasi).
- d. Qiyas, yaitu analogi dalam mencari sebanyak mungkin persamaan antara dua kejadian.<sup>48</sup>

### **3.3.5 Sistem Hukum Kanonik**

Sistem hukum kanonik adalah sistem hukum yang dianut oleh negara-negara yang tunduk kepada peraturan-peraturan gereja. Kitab Hukum Kanonik terdiri dari tujuh buku, yaitu:

- a. Buku I memuat tentang norma-norma umum;
- b. Buku II memuat tentang umat Allah;
- c. Buku III memuat tentang tugas mengajar gereja;
- d. Buku IV memuat tentang tugas gereja mengkoduskam;
- e. Buku V memuat tentang harta benda duniawi gereja;

---

<sup>48</sup> R. Abdoel Djamali, 2012, Pengantar Hukum Indonesia, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta.hlm.75-78



- f. Buku VI memuat tentang hukuman-hukuman dalam gereja atau sanksi-sanksi dalam gereja;
- g. Buku VII memuat tentang proses atau hukum acara. (Raharjo, hlm. 32).

### **3.3.6 Sistem Hukum Sosialis**

Sistem hukum sosialis adalah nama resmi untuk sistem hukum di negara-negara komunis. Sistem hukum sosialis berasal dari hukum Uni Soviet yang dikembangkan sejak 1917. Hukum sosialis sebagai hukum negara-negara yang pemerintahannya secara resmi melihat negara sebagai salah satu sosialis atau bergerak dari kapitalisme ke sosialisme dan yang memegang teguh masyarakat sebagai sebuah tujuan akhir.<sup>49</sup>

#### **Ciri khusus sistem hukum sosialis:**

- a. Pokok ajaran dijiwai ajaran Marxist-Leninist;
- b. Ajaran komunis mengutamakan asas kolektivitas dalam bentuknya yang mutlak;
- c. Hanya mengenal konsep hukum publik;
- d. Menolak prinsip pembagian kekuasaan dalam sistem pemerintahan;
- e. Sumber hukum adalah keputusan tertinggi para penguasa berupa produk kebijaksanaan pemerintah atau negara;
- f. Didominasi oleh sebuah partai politik tunggal;
- g. Hukum sosialis memiliki sebuah karakter pseudo religius;
- h. Hukum sosialis lebih bersifat prerogatif ketimbang normatif.

50

---

<sup>49</sup> R. Abdoel Djamali, 2012, Pengantar Hukm Indonesia, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta.hlm.72

<sup>50</sup> Tjondro Tirtamulia, 2016. Peraturan Perundang-Undangan Dalam Sistem Hukum Nasional, Universitas Surabaya, Surabaya. Hlm .54

## DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Kadir Adys, Sistem Hukum dan Negara Hukum, Suluh Media, Yogyakarta, 2019.
- Abdul Mukthie Fadjar, Sejarah, Elemen dan Tipe Negara Hukum, Setara Press, Malang, 2003.
- \_\_\_\_\_, Negara Hukum dan Perkembangan Teori Hukum, Malang, Intrans Publishing, 2018.
- \_\_\_\_\_, Tipe Negara Hukum, Bayumedia Publishing, Malang, 2004.
- Abintoro Prakoso, Pengantar Ilmu Hukum, Yogyakarta, Laksbang Press Indo, 2007 Achmad Ali, Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis), Chandra Parata, Jakarta, 1996.
- Achmad Ruslan, Teori dan Panduan Praktik Pembentukan Peraturan PerundangUndangan di Indonesia, Rangkang Education, Yogyakarta, 2011.
- Ali Faried, Hukum Tata Pemerintahan dan Proses Legislatif Indonesia, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007.
- Asmaun Abbas, Ringkasan Disertasi Tantangan dan Solusi Advokat Selaku Penegak Hukum dalam Perkara Pidana di Indonesia (Suatu Kajian Psikologi Hukum), Program Pascasarjana Universitas Muslim Indonesia Makassar, 2010.
- Azhary, Negara Hukum Indonesia, Analisis Yuridis Normatif Tentang UnsurUnsurnya, UI Press, Jakarta, 1995.
- Azis Syamsudin, Praktek dan Teknik Penyusunan Undang-Undang, Sinar Grafika, Jakarta, 2011. Bagir Manan, DPR, DPD, dan MPR dalam UUD 1945 Baru, FH UII, Yogyakarta, 2003.
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Kamus Besar Bahasa Indoensia, Balai Pustaka, 1988 Departemen Pendidikan Nasional, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi Ketiga, Jakarta, 2002.
- Didi Nazmi Yunas, 1992, Konsepsi Negara Hukum, Padang, Angkasa Raya.
- Ellydar Chaidir, Negara Hukum, Demokrasi dan Konstalasi Ketatanegaraan Indonesia, Kreasi Total Media, Yogyakarta, 2007.

- Encik Muhammad Fauzan, Hukum Tata Negara Indonesia, Setara Press, Malang, 2017.
- Fajlurrahman Jurdi, Hukum Tata Negara Indonesia, Prenadamedia Group, Jakarta, 2019.
- \_\_\_\_\_, Teori Negara Hukum, Setara Press, Malang, 2016.
- Fatkhurohman, dkk, Memahami Keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004.
- FH dan Ilmu Pengetahuan Kemasyarakatan UI, Indonesia Negara Hukum, Seminar Ketatanegaraan, UUD 1945, Seruling Masa, Jakarta, 1966, hlm.90 (Prasaran Prof. Soedirman) FH dan Ilmu Pengetahuan Ketatanegaraan UUD 1945, Seruling Masa, Jakarta, 1966.
- Gustav Radbruch, Outline of Legal Philosophy, Terjemahan, Badan Penerbit Gajah Mada, Yogyakarta, 1957.
- Hartono Mardjono, Negara Hukum Yang Demokratis Sebagai Landasan Membangun Indonesia Baru, Koridor Pengabdian, Jakarta, 2001.
- B.Hestu Cipto Handoyo, Hukum Tata Negara, Kewarganegaraan dan Hak Asasi Manusia, Cetakan ke-1, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 2003.
- Ikhsan Rosyada Parluhutan Daulay, Mahkamah Konstitusi, Rineka Cipta, Jakarta Imam Soebechi, Hak Uji Materiil, Sinar Grafika, Jakarta, 2016.
- Jimly Asshiddiqie, Perihal Undang-Undang, Cetakan Ketiga, Raja Grafindo, Jakarta , 2014.
- Joeniarto, Negara Hukum, YPB Gajah Mada, Yogyakarta, 1968.
- Joko Sasmito, Konsep Asas Retroaktif dalam Pidana, Setara Press, Jakarta, 2017.
- Kementerian Pendidikan Dan Kebudayaan, Kamus Besar Bahasa Indonesia Untuk Pelajar. King Faisal Sulaiman, Teori dan Hukum Konstitusi, Nusamedia, Bandung, 2017.
- \_\_\_\_\_, Teori Peraturan Perundang-undangan dan Aspek Pengujiannya, Thafa Media, Yogyakarta, 2017.
- Krabe, dalam Usep Ranawijaya, Hukum Tata Negara Dasar-dasarnya, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983.
- M. Yahya Harahap, Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan

- dan Penyelesaian Sengketa, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997.
- Margono, Asas Keadilan Kemanfaatan & Kepastian Hukum Dalam Putusan Hakim, Sinar Grafika, Jakarta, 2019.
- Maria Farida I.S, Ilmu Perundang undangan (Dasar-dasar dan Pembentukannya), Kanisius, Yogyakarta, 2007.
- Maruarar Siahaan, Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Sinar Grafika, Jakarta, 2012.
- Moh. Mahfud MD, Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi, LP3ES, Jakarta, 2007.
- Mohammad Fajrul Falaakh, Pengujian Undang-undang Terhadap UUD oleh Mahkamah Konstitusi: Menggagas Konstitusional Review di Indoneisa, KRHN, Yogyakarta, 2003.
- Muhammad Tahir Azhary, Beberapa Aspek Hukum Tata Negara, Hukum Pidana, dan Hukum Islam, Kencana, Jakarta, 2012.
- Ni'matul Huda, Hukum Tata Negara, Rajawali Pers, Yogyakarta, 2005.
- \_\_\_\_\_, Negara Hukum, Demokrasi & Judicial Review, UII Press, Yogyakarta, 2005.
- \_\_\_\_\_, Problematika Pembatalan Peraturan Daerah, Yogyakarta: FH UII PRESS, 2010.
- Nurainun Mangunsong, Hukum Tata Negara I, Buku Daras, Yogyakarta, 2010.
- Peter Mahmud Marzuki, Penelitian Hukum, Ctk. Ke-11, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2011.
- Ridwan, Diskresi & Tanggung Jawab Pemerintah, FH UII Press, Yogyakarta, 2014.
- Rochmat Soemitro, Masalah Peradilan Administrasi Dalam Hukum Pajak di Indonesia, Ericho, Bandung, 1965.
- Roscoe Pound, terjemahan Muhammad Radjab, Tugas Hukum (The Task of Law), Jakarta, Bharata, 1965.
- Saifudin, Partisipasi Publik dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, FH UII Press, Yogyakarta, 2009.
- Sedarmayanti, Sumber Daya Manusia dan Produktivitas Kerja, Mandar Maju, Bandung, 2009.
- Sirajuddin, Dasar-Dasar Hukum Tata Negara Indonesia, Setara Press, Malang, 2015.

- Sirajuddin, Legislative Drafting; Pelembagaan Metode Partisipatif dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Yappika, Malang, 2006.
- Soepomo, Undang-Undang Dasar Sementara, Noordhoff, Jakarta, 1958.
- Soerjono Soekanto, Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005.
- Soimin, Pembentukan Peraturan Perundnag-Undangan Negara Indonesia, UII Press, Yogyakarta, 2010.
- Sucipto Rahardjo, Ilmu Hukum, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.
- Sudikno Mertokusumo, Mengenal Hukum Suatu Pengantar, Liberty, Yogyakarta, 2008.
- T. Mulya Lubis, Hak-hak Asasi yang Tidak Bisa Dilanggar dalam Negara Hukum, Prisma Nomor 11, 1994.
- Van Hoever, Negara Hukum, Ensiklopedia Indonesia (N-Z) Yuliandri. Asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang baik, Rajawali Pers, Jakarta, 200
- Zainuddin Ali, Sosiologi Hukum, Sinar Grafika, Jakarta, 2012.
- B. Jurnal, Makalah, dan Hasil Penelitian Anis Widyawati, Dilema Penerapan Asas Retroaktif di Indonesia, Jurnal Pandecta, Universitas Negeri Semarang, Vol. 6, No. 2, 2011.
- B.Arief Shidarta, "Kajian Kefilsafatan tentang Negara Hukum", Jurnal Hukum, Edisi No. 3, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PSHK), Jakarta, 2004.
- Doni Silalahi, Kewenangan Yudisial Review Mahkamah Agung Terhadap Peraturan Perundang-Undangan di Bawah Undang-Undang, Jurnal Untan, Vol. 3 No. 3, 2016.
- Jimly Assidiqy, "Konstitusi Sebagai Landasan Indoensia Baru yang Demokratis, (Pokok-Pokok Pikiran Tentang Perimbangan Kekuasaan Eksekutif dan Legislatif dalam Rangka Perubahan UUD 1945)", makalah disampaikan dalam Seminar Hukum Nasional VII, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman RI, 1999.
- Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Tahun 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2000;
- Buku VI Kekuasaan Kehakiman, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2008.

- Paulus E Lotulung, "Penegakan Hukum Dalam Era Pembangunan Berkelanjutan", Departemen Kehakiman Dan Hak Asasi Manusia RI, Denpasar, 14 -18 Juli 2003.
- Saldi Isra, Amandemen Lembaga Legislatif dan Eksekutif: Prospek dan Tantangan, Jurnal Unisia, No. 49/XXVI.III, Yogyakarta, 2003.
- Sri Soemantri, Catatan-catatan Terhadap RUU Mahkamah Konstitusi, disampaikan pada Seminar di Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2002.
- Subiyanto, Menguji Konstitusionalitas Peraturan Pemerintah Pengganti UndangUndang, Jurnal, Vol. 11 No. 1, Mahkamah Konstitusi, 2014.
- Suwarno Abadi, "Ultra Petita dalam Pengujian undang-undang oleh Mahkamah Konstitusi", (Ultra Petita in the Judicial Review of Law by the Constitutional Court), Jurnal Konstitusi, Vol. 12, No. 3, Fakultas Hukum Universitas wijaya Putra, 2015.
- Syukri Asy'ari, "Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang (Studi Putusan tahun 2003-2012)", Jurnal Mahkamah Konstitusi, Vol. 10, No. 4, Mahkamah Konstitusi, 2013.
- C. Peraturan Perundang-Undangan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum.
- Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.
- Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2003 tentang Susunan Kedudukan MPR, DPR, DPD, dan DPRD Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.
- Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.
- Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 6 Tahun 2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang.
- Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materil.
- Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 26 Tahun 2018 tentang

Pencalonan Perseorangan Peserta Pemilihan Umum  
Anggota Dewan Perwakilan Daerah.

# BAB IV

## ***ELEMENT OF SYSTEM* DALAM SISTEM HUKUM INDONESIA**

*Oleh Melvin M. Simanjuntak*

### **4.1 Prolog**

Dalam rangka penulisan kolaborasi buku Pengantar Hukum Indonesia diberikan judul tulisan demikian “*Element of System* Dalam Sistem Hukum Indonesia”. Mencermati judul tersebut secara saksama setidaknya perlu memerhatikan beberapa pokok inti yang menjadi sentral di dalam judul ini. Pertama secara ringkas memerhatikan judul ini tampaknya dibangun secara ekspresif berdasar ungkapan diksi *element of system* dan “dalam sistem hukum Indonesia”. Kedua selaras dengan judul buku sebagai buku Pengantar Hukum Indonesia, maka tentu substansinya universal dan bersifat fundamental serta prinsipil. Ketiga tampaknya judul ini berorientasi kepada suatu konsep pemahaman mengenai hal-hal mendasar dan pokok penting di dalam memberikan pemaparan faktual dan analisis persepsi perihal *element of system* dan “dalam sistem hukum Indonesia”. Substansial tulisan ini mulai unsur-unsur prinsip dan mendasar perihal *element of system*, elemen sistem hukum dan sistem hukum Indonesia untuk memahami esensi ini, *Element of System* Dalam Sistem Hukum Indonesia.

Sebelum mulai studi ringkas deskriptif tentang elemen sistem hukum dan sistem hukum Indonesia perlu pemerian naratif yang kritis terhadap kedua makna yang implisit dalam judul ini agar tidak terkesan biasa. Pertama sebenarnya makna dari *element of system* dimaksudkan secara ontologis bagaimana? Kedua ungkapan diksi *element of system* tampaknya memiliki makna yang agak serupa pemahamannya tapi perlu juga ditelisik serius. Menjawab kedua pertanyaan tersebut maka deskriptif yang pertama kata *element* berasal dari bahasa Latin, yaitu *elementum*. Kata *elementum* mempunyai beberapa makna pokok misalkan asas, pokok, unsur, hakikat, dasar, dan prinsip. Sedangkan kata *system*



bersumber dari bahasa Yunani “*sustēma*” dan bahasa Latin “*systema*”. Keduanya dibangun dari prefiks asing “sun-” (berarti: bersama, dengan) ditambah “histanai” (berarti : mempersiapkan). Secara harafiah sistem berarti mempersiapkan bersama, susunan persiapan, mempersiapkan dengan tertib dan teratur. Dari deskripsi ini dipahami sistem adalah tatanan atau susunan yang komprehensif yang terdiri dari beberapa unsur atau bagian yang komplementer. Berdasarkan studi kesan ini secara leksikon diperoleh maksud dan makna dari element merupakan dasar, asas, hakikat, pokok-pokok, unsur-unsur dan prinsip-prinsip penting yang utama di dalam membangun serta menopang sistem, kemudian relasinya sama sistem hukum Indonesia sebagai suatu rangkaian terpadu, satu kesatuan komplementer. Sedangkan ungkapan system secara hakiki adalah tatanan atau susunan yang komprehensif yang terdiri dari beberapa unsur atau bagian yang komplementer. Jadi sistem merupakan unsur atau anasir dari seluruh bagian yang saling menyatu, saling bergabung untuk menjadi satu kesatuan komplit, utuh dan komprehensif.

## 4.2 Elemen dalam Sistem Hukum

Penelitian menarik dari bidang antropologi *Raymond Firth* di dalam bukunya “*Element of Social Organization*” yang terbit pada tahun 1951 memberikan deskripsi yang impresif perihal konsepsi sistem yang membangun keterkaitan, dan keterpaduan pada hubungan sosial yang terang benderang membedakan antara konsepsi “sistem”, “fungsi”, dan “struktur”. Bila ketiga kata ini dilekatkan kata “sosial” menjadi “sistem sosial”, “fungsi sosial” dan “struktur sosial” maka lebih memberikan pemaknaan yang saling berbeda. Walaupun ketiganya saling mengisi, saling melengkapi, dan saling terpaut satu sama lain. Secara singkat bisa dikatakan bahwa struktur sosial merupakan bagian atau elemen dari sistem sosial yang menghasilkan interaksi sosial, tindakan sosial bahkan intervensi sosial sedangkan fungsi sosial merupakan bagian peran atau kesertaan dari struktur sosial atau sistem sosial yang bergerak dan berjalan seyogyanya. Firth memberikan perspektif pemahaman tentang elemen, dengan menekankan kepada elemen organisasi sosial di dalam masyarakat. Setidaknya ada beberapa pandangan

menurut Firth mengenai hubungan elemen dengan struktur sosial, sistem sosial dan fungsi sosial di dalam penelitiannya terhadap masyarakat Tikopia. Pertama perihal pembagian masyarakat menjadi dua distrik geografis utama, masing-masing dengan nama sendiri dan tempat sendiri dalam tradisi dan mitos. Kedua struktur sosial tersebut berdasarkan pada pembagian klan dan kekerabatan dengan fungsi sosial dan ritual yang penting. Elemen dasar ketiga adalah struktur sosialnya berdasar otoritas yang diekspresikan terutama dalam posisi para pemimpin (1951: 53-54). Struktur sosial, fungsi sosial, dan sistem sosial menurut Firth bukan hanya tidak bisa dipilah-pilah dari organisasi sosial melainkan dicermati dalam rangka sistem kekerabatan, sistem stratifikasi sosial, dan sistem religius (1951:31-32).

Selanjutnya konsepsi pemahaman tentang *element of system* terdapat cukup banyak teori yang mengetengahkan tentang sistem misalnya Karl Ludwig von Bertalanffy dengan teori sistem dalam bidang biologi, Immanuel Wallerstein di bidang Studi Pembangunan dengan teori sistem, "*The World System Theory*", sampai pada pakar sosiologi berpengaruh di abad modern ini George Ritzer yang memerinci dan mengklasifikasi paradigma sosial. Bertalanffy mempublikasikan adanya suatu sistem teori umum yang pertama kali pada tahun 1950 di ***The British Journal for the Philosophy of Science*** dengan judul *An Outline of General System Theory (GST)*, yang memberikan batasan tentang sistem adalah rangkaian unsur yang pelik berada di dalam suatu jalinan interaksi (1968:4). Teori Bertalanffy itu disebut juga "***General System Theory***" (GST), yang kemudian teorinya itu dikembangkan Kenneth Boulding untuk menjelaskan bahwa terdapat 9 tingkatan sistem mulai dari yang paling sederhana sampai pada tingkat yang paling pelik (*complex*).

Dari ulasan tentang sistem diperoleh konsep pemahaman tentang makna sistem. Sistem pada hakikatnya merujuk pada 2 hal pokok atau pokok utama. Pertama bahwa sistem itu merupakan wujud suatu benda yang konkret, nyata, realistik dan konseptual yang terdapat di dalam tatanan atau aturan dari bagian-bagiannya. Kedua sistem bisa dimaknai sebagai sarana, alat, metode, atau pun rencana di dalam meraih sasaran atau tujuan yang diharapkan (1986: 2). Substansi pokok yang pertama tersebut tampak

dimaksud dengan *element of system*, sedangkan konsep pemahaman yang kedua untuk mendeskripsikan tentang konsep pemahaman sistem hukum Indonesia.

Selanjutnya dalam perkembangan teori sistem terdapat klasifikasi dan pendekatan yang digunakan terkait dengan faktor lingkungan yang turut mempengaruhinya. Ada pun beberapa klasifikasi tentang sistem berdasarkan perspektif yang variatif. Klasifikasi pertama adalah sistem fisik misal dalam perangkat *hardware* komputer dan sistem abstrak dalam eksplanasi tentang beberapa persepsi analisis teologis tentang Trinitas. Berikutnya klasifikasi kedua berdasar kreasi manusia seperti pemandu jalan pada aplikasi *Google Maps* dan natural di dalam sistem tata surya seperti rotasi bumi. Klasifikasi yang ketiga adalah sistem tertentu di dalam aplikasi komputer yang hasilnya dapat diprediksi serta direkayasa serta sistem tidak tertentu di dalam bercocok tanam di mana faktor alam dapat mempengaruhi hasilnya seperti gagal panen. Terakhir klasifikasi keempat adalah sistem terbuka yang berhubungan dengan lingkungan dan kedua sistem tertutup yang menutup diri dari lingkungannya (2014:42).

Ada pun pendapat lain yang menyatakan bahwa pada hakikatnya hukum ialah sistem itu sendiri sehingga diperlukan pendekatan sistem, bukan menggunakan pendekatan kekuasaan seperti ditegaskan oleh Solly Lubis (2009:5). Mencermati dari beberapa analisis itu maka bisa dipahami bahwa terdapat beberapa elemen atau komponen di dalam sistem hukum itu sendiri. Pertama pada hakikatnya jelas terdapat beberapa elemen yang dianggap penting dalam sistem hukum. Kedua elemen-elemen yang dipandang penting masing-masing memiliki peranan dan fungsinya sendiri. Ketiga keseluruhan elemen di dalam sistem hukum bersifat komplementer, bukan berdiri sendiri. Keempat seluruh elemen di dalam sistem hukum telah terintegrasi satu dengan yang lainnya, bukan berjalan sendiri-sendiri. Kelima segenap elemen di dalam sistem hukum itu serentak melenggang menuju pada suatu tujuan yang sama. Berdasarkan konsepsi demikian elemen dianggap berhubungan erat dengan sistem yang saling memperlengkapi dan saling mengisi, tidak dapat masing-masing berdiri sendiri dan

bekerja sendiri. Jadi elemen itu dengan sistem sama-sama memiliki karakteristik yang komplementer.

Berdasarkan konsep-konsep pemahaman di atas tentang elemen dan sistem maka dalam bidang hukum dipahami sistem hukum dengan istilah *legal system*. Ada pun kata *legal system* merupakan suatu proses yang berasal dari unsur atau pokok penting berdasar ragam institusi dan pranata yang membentuk dan membangun suatu ketertiban bersumber pada kebiasaan-kebiasaan manusia dengan tujuan di dalam masyarakat yang telah membangun ketertiban, keamanan, dan keadilan. Merujuk pada tulisannya J.H. Merryman, *The Civil Law Tradition* memberi batasan tentang sistem hukum sebagai relasi atau kaitan dalam institusi, mekanisme prosedural, dan ketentuan-ketentuan hukum berlaku pada suatu masyarakat (1985: 1). Pada dasarnya sistem hukum secara leksikon dibangun dengan 2 kata, yaitu “sistem” dan “hukum”. Pengertian sistem sebagaimana pengertian yang sudah ditelusuri maknanya dari teori-teori sistem yang ada sebagai rangkaian unsur atau bagian substansial yang saling terkait dalam rangka mencapai tujuannya, sedangkan hukum merupakan asas-asas kebiasaan, tradisi yang menjadi tolok ukur atau dalil yang disepakati semua pihak pada masyarakat agar bisa menertibkan, mengendalikan, dan mengelola setiap anggota manusia yang menjadi sub atau bagian dari masyarakat sehingga masyarakat bisa teratur, tertib, dan aman. Berdasarkan batasan yang ditegaskan Merryman maka kandungan di dalam sistem hukum sedikitnya ada 3 unsur atau pokok penting. Pertama *institutions* dimaksud merupakan lembaga-lembaga yang memiliki kewenangan hukum, dalam hal ini masyarakat dan pemerintah. Kedua *procedures* dapat diartikan sebagai jalan pelaksanaan aturan mainnya, caranya aturan main bekerja, atau adanya kewajiban dan hak-hak yang berlaku untuk mengatur dan menertibkan masyarakat itu. Ketiga *rules* dapat dipahami merupakan kaidah-kaidah, ketentuan-ketentuan, nilai-nilai dan norma-norma yang membangun aturan main yang disepakati dan diakui masyarakat itu. Dengan demikian sistem hukum adalah pola-pola bangunan yang tertata, dan teratur tertib di dalam suatu tatanan terpadu yang komplementer.

Secara umum dapat dipahami bahwa sistem hukum memiliki beberapa komponen atau elemen yang mendasar, yang berhubungan dengan komitmen penegakan hukum yang ada (*law enforcement*). Pertama ada masyarakat hukum yang terdiri dari kelompok atau lapisan masyarakat, komunitas, maupun individu yang melahirkan hukum itu sendiri berdasarkan pada kebiasaan dan kesepakatan kemudian mengimplementasikannya ke dalam keseharian. Kedua kultur atau budaya hukum penting dipahami misalnya di sekolah-sekolah terdapat tulisan normatif “buang sampah pada tempatnya” pada nyatanya masih banyak orang kurang paham dan menyadari penting budaya kesadaran untuk menertibkan diri sendiri agar dapat sama-sama menjaga dan memelihara kebersihan. Ketiga filsafat hukum sebagai perumusan-perumusan dalil dari tradisi, nilai, dan norma yang dihasilkan berdasarkan pemikiran manusia dan kebiasaan yang dituangkan dalam bab, pasal dan ayat pada kitab-kitab hukum. Keempat ilmu hukum itu sendiri penting sebagai sarana saluran yang menghubungkan antara teori dan prakek hukum sebagai elemen penting untuk mengelaborasi serta mengeksplorasi rangkaian konsepsi dan teori, sampai pada rekayasa atau rancangan hukum seperti pemerintah ketika membuat Rancangan Undang Undang yang diajukan ke lembaga legislasi. Kelima konsepsi hukum merupakan elemen penting yang memuat perumusan dari kebijakan politik hukum yang dihasilkan baik oleh masyarakat maupun lembaga legislasi. Keenam pembentukan hukum juga adalah elemen yang diperlukan sebagai rangkaian proses hukum yang masuk ke dalam program legislasi nasional (**prolegnas**).

Ketujuh bentuk hukum sebagai elemen berikut dari hasil proses pembentukan hukum sebelumnya. Kedelapan penerapan hukum merupakan elemen penting setelah elemen bentuk hukum sebagai proses keberlanjutan dari proses pada elemen keenam yang mengatur tata kelola dan tata laksana antara lembaga legislasi dan pemerintah terkait sebagai mitranya. Terakhir kesembilan adalah elemen evaluasi hukum penting untuk mengetahui dari hasil proses pengujian keselarasan implementasi hukum dengan tujuan hukum yang ditentukan berdasarkan elemen perumusan di atas.

Selain sejumlah elemen yang menopang dan menguatkan sistem hukum di atas terdapat beberapa komponen sistem hukum yang bisa mempengaruhi komitmen penegakan hukum. Di antara elemen atau komponen tentang sistem hukum yang disajikan tersebut masih ada unsur atau elemen lain sebagaimana dikemukakan oleh Lawrence Milton Friedman. Menurut beliau terdapat tiga elemen dasar dari sistem hukum (*three elements of legal system*) yang memiliki dampak hukum terhadap terselenggaranya suatu penegakan hukum di negara. Ketiga elemen ini membangun suatu pola komplementer yang disebut “sistem” (1975:15). Pertama struktur hukum sebagai elemen penting, yang disebut sebagai susunan rangkaian kerangka-kerangka suatu sistem yang berwujud permanen, rangka kelembagaan sistem yang terdiri dari tulang keras dan kaku yang menjaga proses berjalan pada batasan waktu tertentu. Struktur masih menurut Friedman seperti motorik yang menggerakkan prosedur dan mekanisme sehubungan dengan lembaga legislasi yang merancang perundang-undangan, dan lembaga yudikatif yang mendapat amanah melaksanakan penyelidikan di peradilan sampai penegakan hukum. Struktur merupakan tiang rangkanya dari sistem hukum, yang direpresentasikan ke dalam lembaga legislatif dan lembaga yudikatif misalnya di Amerika Serikat terdapat Mahkamah Agung yang menaungi badan penegak hukum seperti kepolisian, kejaksaan, dan peradilan. Namun negara Indonesia memberlakukan beberapa kelembagaan hukum yang dinaungi Mahkamah Agung seperti lembaga peradilan dan hakim dan lembaga Komisi Yudisial yang mengawasi hakim, lembaga Mahkamah Konstitusi yang menjaga konstitusi negara, lembaga hukum yang dinaungi Kepresidenan adalah Kepolisian Negara dan Kejaksaan Agung, sedang lembaga pemasyarakatan berada dalam naungan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia. Aparat hukum lainnya seperti advokat atau konsultan hukum, penasihat hukum merupakan lembaga yang berdiri sendiri secara independen.

Perihal keberadaan aparat hukum di negara Indonesia dengan struktur hukum yang dikemukakan Friedman dapat diperhatikan saksama di dalam UU Nomor 8 tahun 1981 yang menyebutkan aparat-aparat hukum dari kepolisian negara, lalu

kejaksaan, lembaga-lembaga peradilan dan badan pelaksana pidana yang dikenal dengan nama Lembaga Pemasyarakatan (LAPAS).

Semua otoritas pada lembaga-lembaga penegakan hukum di negara Indonesia dijamin keberadaannya oleh perundang-undangan sehingga dalam menyelenggarakan pertanggung-jawaban otoritasnya dapat mandiri dan independen, terlepas dari intervensi otoritas pemerintahan. Di dalam hukum yang dinamakan struktur hukum tidak hanya aparatur hukum dan kelembagaan hukum melainkan juga mengetengahkan kuantifikasi pengadilan yang tersedia baik segi banyak maupun segi ukuran, metodologi atau teknik naik proses hukum dari pengadilan negeri banding ke pengadilan tinggi lalu kasasi di Mahkamah Agung apabila proses-proses hukumnya berada di wilayah hukum negara Indonesia.

Kedua elemen penting berikutnya adalah substansi hukum. Pengertian substansi hukum (*legal substance*) di dalam perspektif hukum adalah semua ketentuan atau peraturan normatif yang dijadikan sebagai tolok ukur untuk menertibkan corak perilaku orang dalam masyarakat agar memiliki kesadaran hukum, misalnya cukup sering pengendara motor tidak melindungi kepalanya dengan helm, atau tidak menggunakan *seatbelt* dalam kendaraan mobil. Di dalam pengertian Friedman substansi hukum yang dimaksud dengan diksi impresif substansi hukum adalah komposisi yang tertata dan tersusun yang mengatur peraturan hukum, perkembangan, pelaksanaan bahkan juga pelembagaannya.

Substansi hukum dipahami berasal dan mengakar pada semua ketentuan dan aturan main yang dihasilkan masyarakat dan lembaga-lembaga hukum. Di dalam masyarakat di pelosok daerah-daerah di seluruh wilayah negara Indonesia menganut tradisi hukum yang tertuang dalam hukum adat. Selain adanya hukum adat juga dikenal adanya keputusan-keputusan hukum yang disebut yurisprudensi. Di dalam ranah hukum yurisprudensi resmi berlaku di negara Indonesia. Ada pun paham yurisprudensi dimaksud adalah putusan hakim sebelumnya di mana sudah memiliki kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) yang menjadi tiruan hakim lainnya untuk membantunya pada perkara hukum yang serupa atau sama (2018:43). Yurisprudensi mempunyai peranan sangat penting di dalam lembaga peradilan di negara Indonesia,

menjadi semacam *guidelines* bagi hakim di dalam pengambilan keputusan suatu perkara hukum. Di dalam tatanan sistem hukum di negara Indonesia yurisprudensi diklasifikasikan sebagai produk hukum yudikatif yang dianggap Sudikno Mertokusumo dapat mengatasi terjadinya kekosongan hukum (2003 :31). Dengan demikian yurisprudensi sebagai substansi hukum merupakan sumber hukum baru di dalam tatanan sistem hukum di negara hukum Republik Indonesia (1997:8-9). Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) juga disebut sebagai yurisprudensi administratif.

Dalam hukum hasil produk hukum dimaksud bisa berwujud “**inconcreto**” atau norma hukum yang berlaku di dalam masyarakat atau hukum yang tetap berkesinambungan pada masyarakat (*living law*) maupun berwujud hukum “**inabstracto**”, atau norma hukum yang biasa tertuang dalam undang-undang (*law in books*) sebagai kitab hukum (2018: 54). Jadi substansi hukum merupakan hasil karya manusia yang bekerja sebagai aparat hukum terutama hakim yang putusannya bisa menjadi yurisprudensi untuk digunakan hakim lain pada perkara sama tetapi penting diperhatikan agar hukum tidak sebatas kitab hukum (*law books*) namun dapat berkembang dan dipelihara di dalam masyarakat yang sadar hukum (*living law*).

Negara hukum Republik Indonesia menganut dan menggunakan sistem hukum sipil (*Civil Law System*) atau juga sistem hukum Eropa Kontinental walaupun ada juga sebagian ketentuan perundang-undangan yang menggunakan *Common Law*. Kedua sistem hukum ini tergolong pada sistem hukum Germania, yang memiliki karakteristik feodal di dalam prosedur hukum maupun di dalam substansi hukum (1987:14). Kata “civil” itu sendiri diambil-alih dari kata *Corpus Juris Civilis*, produk hukum karya Kaisar Justinianus. Sistem hukum bersumber dari *Corpus Juris Civilis* berkembang dan menjadi cikal bakal di dalam perkembangan sistem hukum Eropa Kontinental, sedangkan sistem hukum *Common Law System* berkembang dari perkembangan sistem hukum etnis Aglo dan etnis Saxon di Inggris, yang kemudian dinamika hukum adat Aglo dan Saxon ditransformasikan ke dalam sistem hukum negara Inggris. Tapi di negara Indonesia kedua sistem hukum tersebut digunakan sebagai sumber hukum. Contoh



pencuri bebek di kampung X dengan di kampung Y berbeda sanksi hukuman sekalipun masih berada di satu daerah yang sama.

Terakhir elemen ketiga adalah budaya hukum (*legal culture*). Budaya hukum di dalam masyarakat berkembang dari respon dan tanggapan sikap-sikap manusia tat kala berinteraksi dengan norma, kebiasaan, kepercayaan pemikiran, serta harapan. Semua interaksi manusia dengan nilai-nilai dan norma-norma sosial yang menimbulkan rasa malu, rasa bersalah serta rasa penyesalan tat kala dia telah melakukan pelanggaran hukum misalnya seorang perempuan pulang larut malam tanpa memberitahukan orang tuanya di desa masih dianggap tabu. Ketika suatu keluarga mengadakan suatu *slametan* tanpa mengundang para tetangga barangkali bisa dianggap kurang bergaul dan kurang bertata krama.

Kultur hukum tidak hanya memberikan informasi tata krama dan tata perilaku yang santun melain juga mengedukasi setiap manusia di dalam masyarakat untuk dapat menunjukkan komitmen dan kepatuhan pada hukum. Kultur hukum berasal dan mengakar pada kebiasaan dan tradisi manusia berinteraksi dengan sesama dan berinteraksi dengan alam sekitarnya. Dari interaksi demikian memunculkan nilai-nilai dan norma-norma seperti nilai-nilai dalam keluarga, dan norma-norma dalam masyarakat. Di dalam ini Merryman mengelaborasi bahwa suatu kebiasaan atau tradisi hukum menempatkan sistem hukum ke dalam perspektif kebudayaan sebagaimana dirujuk Peter de Cruz (2010:46). Selanjutnya di dalam paparannya Friedman mengekspresikan bahwa kultur hukum penting ibarat ilustrasi antara ikan dan air. Ikan bisa mati bila ditaruh di dalam ember yang tidak berisi air. Jika tak ada wahana air pada ember, sangat sulit bagi ikan tersebut berenang. Demikian hukum bisa mati bila tidak disertai dengan kultur hukum. Kultur hukum merupakan keadaan sosial dimana potensi sosial sebagai kekuatan sosial dan pikiran sosial menjadi faktor penting di dalam rangka memberdaya, atau memperdaya hukum di dalam masyarakat. Karena itu Friedman menghubungkan aspek kultur hukum dengan sistem kepercayaan, sistem nilai, gagasan dan pengharapan. Namun demikian masalahnya kultur hukum sungguh sulit dikelola oleh suatu lembaga melainkan penting dikelola di antara departemen, antar lembaga, antar

masyarakat secara serentak, *gradual* dan berkelanjutan ikut serta semua aparatus hukum, perkumpulan profesi, lembaga-lembaga hukum, pemuka agama, tokoh masyarakat, dan akademisi, serta penggiat kemanusiaan.

Relevansi ketiga elemen sistem hukum tersebut dideskripsikan dengan cermat saksama Ahmad Ali seumpama mesin. Ali memaparkan kalau struktur hukum ibarat mesin sedangkan substansi hukum bagaikan hasil yang dilakukan mesin tersebut misalnya pada motor tampak asam dan suara berderuderu ketika digas, lalu kultur hukum perangkat *power on off* kepada siapa saja yang bisa membuat mesin motor itu berada pada posisi menyala atau mati namun demikian Ali mengelaborasi elemen di dalam sistem hukum tidak hanya 3 komponen seperti argumentasi Friedman melainkan menambahkan pentingnya 2 elemen di dalam sistem hukum berikut ini : pertama profesionalisme dan kedua kepemimpinan. Karena profesionalisme itu menurutnya merupakan substansi hukum dari kompetensi dan *soft skills* aparatur hukum yang membuat kinerjanya sungguh membanggakan sedangkan *leadership* juga merupakan potensi kompetensi dan kecakapan individu aparat hukum terutama bagi pejabat hukum (2010:204).

Apabila ketiga elemen sistem hukum tersebut kurang berjalan baik atau katakan tak berjalan secara efektif dan efisien akan berdampak pada implementasi supremasi hukum serta citra rasa keadilan hanya mengambang, tidak membumi sehingga *law enforcement* makin kendur dan luntur serta menimbulkan situasi sosial yang disebutnya *bad trust society* bahkan bukan mustahil akan mengarah pada *worst trust society* (2002:9). Kemerosotan hukum sungguh susah direformasi atau ditransformasi jika sapunya kotor (*the dirty broom*) masih menduduki struktur hukum dan lembaga-lembaga hukum di negara Indonesia ini (2002:11).

### 4.3 Sistem Hukum Indonesia

Setiap bangsa memiliki ketentuan-ketentuan dan aturan-aturan main yang mengatur, mengelola, bahkan menertibkan setiap orang yang bergabung di dalam satu bangsa tersebut. Sumpah Pemuda sepakat diikrarkan pada tanggal 28 Oktober 1928 memaklumkan ketiga elemen pokok suatu bangsa. Pertama maklumatnya satu tanah air yang bernama tanah air Indonesia. Kedua maklumat satu bangsa yang disebut bangsa Indonesia. Ketiga maklumat satu bahasa, disebut bahasa Indonesia. Ketiga maklumat tersebut diperbincangkan di dalam sidang-sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) yang resmi dibentuk pada tanggal 1 Maret 1945. Pertama sidang BPUPKI berlangsung mulai tanggal 29 Mei – 1 Juni 1945 yang menghadirkan pembicara tersohor, yakni: Prof. Dr. Mr. Soepomo, Muhammad Yamin, dan Ir. Soekarno. Ternyata isi tulisan mereka menyajikan 5 butir pokok-pokok pikiran penting sebagai dasar bagi pembangunan ideologi negara yang disebutkan Soekarno sebagai PANCASILA.

Kemudian berikut sidang kedua dari BPUPKI diselenggarakan mulai tanggal 10-17 Juli 1945. Adapun agenda utama di dalam sidang kedua BPUPKI adalah memajukan pembahasan tentang rancangan Undang Undang Dasar yang menjadi konstitusi bagi negara Indonesia merdeka, bentuk negara Indonesia, wilayah teritorial negara Indonesia, kewarganegaraan Indonesia dan pernyataan merdeka (proklamasi kemerdekaan). Pada tanggal 11 Juli 1945 disepakati pembentukan kepanitian kecil yang berjumlah 9 orang yang langsung dipimpin oleh Ir. Soekarno. Panitia kecil inilah yang menghasilkan produk hukum yang dinamakan Piagam Jakarta (*Jakarta Charter*) dan disepakati untuk menjadi Pembukaan Undang Undang Dasar 1945. Satu pokok penting dan terutama yang mengemuka pada pergulatan pemikiran sepanjang BPUPKI adalah kesepakatan bentuk negara yang merdeka adalah negara hukum (*rechtsstaat*), bukan negara kekuasaan (*machtsstaat*) dan bukan negara Islam. Gagasan utama negara hukum (*rechtsstaat*) yang dipilih *founding fathers* menentukan Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) dan perspektif masyarakat tentang NKRI yang berdiri berdasar prinsip

negara hukum (*rechtstaat*) tersebut. Setidaknya pengertian negara hukum memiliki beberapa perspektif penting bagi keberadaan masyarakat Indonesia. Pertama setiap pemangku jabatan pada aparatur negara atau para pihak penyelenggara negara bukan mengandalkan dan atau memanfaatkan sisi kekuatan atau kekuasaan (*machtsstaat*). Yang kedua berlandaskan pada konstitusional sebagai hukum dasar tidak mutlak sifatnya. Yang ketiga adalah kekuatan atau kekuasaan menganut filosofis *trias politica* dimana semua kekuatan tidak bertumpu pada satu pihak misalnya dalam negara otoriter kekuasaan berada pada satu genggam. Yang keempat bahwa Presiden sebagai lembaga eksekutif, pelaksana roda pemerintahan yang memperoleh *legitimate* dari hasil pemilihan umum yang demokratis dipilih langsung rakyat Indonesia di mana sistem pemerintahan di negara Indonesia bersandar pada sistem presidensial, yang tak mudah dijatuhkan pihak legislatif.

Sebagai negara hukum (*rechtstaat*) bukan negara kekuasaan (*machtstaat*) sebagaimana dimaksud pada pasal 1 di dalam UUD 1945 ayat 3 bahwa negara Republik Indonesia adalah negara hukum sehingga dampak hukumnya secara implisit adalah seluruh perbuatan mestinya memperhatikan aspek manfaat dan tujuan serta landasan hukumnya. Sebelum kemerdekaan di negara Indonesia yang menjadi pertimbangan hukum lebih cenderung kepada hukum adat namun pada perkembangannya bergeser dari hukum adat ke dalam hukum sipil (*Civil Law System*) di dalam masa imperialisme Belanda. Negara Indonesia dengan menyatakan dirinya secara implisit sebagai negara hukum, mempunyai dampak hukum yang hakiki dan sangat mendasar. Pertama sebagai negara hukum Indonesia membuat hukum itu sebagai panglima yang memiliki kedaulatan hukum secara implisit dan menertibkan manusia. Kedua semua orang Indonesia mempunyai persamaan dalam status hukum dan kedudukan hukum tidak terkecuali dan tanpa diskriminatif. Ketiga putusan kebijakan dari penyelenggaraan pemerintahan harus selaras dan sesuai hukum, berdasar pada hukum. Keempat pelaksanaan prosedural hukum dengan prinsip persamaan status dan kedudukan hukum (*equality before the law*) yang harus dihormati dan dipegang teguh. Kelima tidak dibenarkan

adanya hukum rimba, dan atau main hakim sendiri walaupun tertangkap tangan apabila sungguh-sungguh menyelenggarakan *law enforcement* sekalipun bersalah tak berarti bisa dilakukan tindakan semena-mena agar dapat mengalami penderitaan pelakunya (1977:188). Paradigma dari pemikiran di atas tampaknya menjadi *ipso facto* bahwa di dalam negara hukum terdapat 3 bentuk elemen atau komponen yang penting. Pertama kekuasaan itu tidak mutlak sehingga tidak ada perlakuan sewenang-wenang penguasa. Kedua persamaan di muka hukum di dalam status dan kedudukan hukum yang setara dan berimbang. Ketiga penegakan supremasi hukum sebagai bentuk serius penyelenggara negara (2004:15). Dengan begitu konsep negara hukum tidak dapat dipilah dari asas-asas negara demokratis yang menjadi asas konstitusional yang juga termaktub sebagai elemen dalam sistem hukum untuk negara hukum Indonesia ini. Pertama adanya asas pernyataan proteksi terhadap hak-hak asasi manusia. Kedua adanya asas keabsahan hukum. Ketiga adanya asas distribusi kekuasaan negara seperti teori *trias politica*. Keempat adanya asas kebebasan dan ketidakberpihakan dalam peradilan. Kelima adanya asas kekuasaan rakyat sebagai kedaulatan mutlak. Keenam adanya asas pelaksanaan demokratisasi dan ketujuh adanya asas pengakuan konstitusi negara hukum. Jadi karakteristik dari negara hukum menurut Jimly Asshiddiqie adalah pertama proteksi perlindungan hak asasi manusia bagi setiap warga negara di negara hukum Republik Indonesia, kedua penting pelaksanaan pembagian kekuasaan, ketiga pemerintahan *legitimate* terpilih dalam pemilihan umum harus berdasarkan undang-undang, dan terakhir keempat penting lembaga Peradilan Tata Usaha Negara (2004:122).

Di dalam rangka pembangunan sistem hukum di Indonesia walaupun tidak implisit disebutkan Pancasila namun eksistensi sistem nilai pada Pancasila harus menjadi referensi bagi sumber hukum di negara hukum yang dianut Negara Indonesia ini (2017:19-20). Selain Pancasila menjadi sumber hukum utama karena terdapat sistem nilai, yang mengandung nilai keluhuran juga Pancasila ialah dasar atau ideologi resmi negara Indonesia yang memadukan serta mempersatukan keragaman Bhinneka Tunggal Ika. Tapi di dalam hirarki sumber hukum di negara Indonesia tidak

lagi menyebutkan Pancasila, hanya menyebutkan konstitusi Negara Kesatuan Republik Indonesia, yakni Undang Undang Dasar 1945 walaupun kedua pilar itu merupakan pilar-pilar kebangsaan yang berdiri sendiri sekalipun satu pilar “negara hukum” (*rechtstaat*) tidak disebutkan implisit. Sistem hukum Indonesia adalah sederet atau rangkaian referensi sumber hukum yang dapat menjadi acuan, dasar, dan prinsip bagi lembaga-lembaga peradilan dan aparaturnya hukum di dalam proses-proses implementasi rasa keadilan dan penegakan hukum di dalam negara hukum Republik Indonesia. Di dunia ini semua negara hukum pasti mempunyai perangkat sistem hukumnya sendiri sebagai landasan bagi setiap orang berhak hidup, bebas berekspresi dan berpendapat serta berserikat demikian juga sejak persiapan kemerdekaan Negara Kesatuan Republik Indonesia sudah menyepakati berdirinya negara hukum Republik Indonesia yang merdeka (Titon Slamet, 2009: 19). Selain Pancasila sebagai sumber hukum juga sistem hukum Indonesia mengadopsi sumber-sumber hukum lainnya misal adat kebiasaan yang menjadi hukum adat, *Civil Law System*, *Common Law*, UUD 1945, UU, dan yurisprudensi dari putusan-putusan hakim (bdg. Slamet 2009: 42-43). Di dalam rangka pembangunan sistem hukum di Indonesia ini maka pemerintahan negara Indonesia yang bersandar pada komitmen negara hukum meluncurkan *Omnibus Law* sebagai usaha memperbaiki dan menyempurnakan substansi hukum di negara hukum Indonesia ini. Jadi substansi hukum atau elemen-elemen di dalam sistem hukum di negara hukum Pancasila selain mengadopsi sistem hukum sipil dan sistem hukum Eropa Kontinental juga memasukan beberapa elemen berikut ini: pertama ketentuan dan peraturan hukum tertulis atau peraturan perundang-undangan yang disahkan institusi hukum resmi yang berwenang, kedua putusan-putusan yang masuk yurisprudensi yang dihasilkan dari dalam lembaga peradilan, ketiga ada tradisi atau kebiasaan yang menghasilkan hukum adat dari masyarakat lokal di pelosok negara hukum Pancasila ini.

Konsepsi sistem hukum Indonesia adalah elemen nyata, bukti konkret dari struktur hukum di dalam perangkat sistem hukum di Indonesia yang mencakup ketentuan-ketentuan di dalam perundang-undangan, yurisprudensi putusan hakim dari lembaga

peradilan, hukum adat yang masih tetap diimplementasi di dalam kehidupan masing-masing masyarakat dalam negara hukum Republik Indonesia, dan perangkat normatif kaidah hukum positif lainnya baik tertulis maupun masih sebatas wacana yang berkembang semestinya dituntaskan berdasarkan kerangka sistem hukum yang terdapat di negara hukum Republik Indonesia (Slamet, 2009: 42-43). Ada pun konsepsi sistem hukum yang menginspirasi dari Pancasila sebagai elemen-elemen di dalam sistem hukum positif di negara hukum Republik Indonesia. Pertama adalah perundang-undangan berupa Undang Undang disertai asas-asas yang berhubungan. Kedua itu adalah tradisi kebiasaan yang telah menjadi hukum adat telah diterima menjadi hukum. Ketiga adalah utusan lembaga peradilan yang sudah *inkracht* (berkekuatan hukum tetap). Dan terakhir keempat adanya perjanjian traktat yang berlaku internasional. Selain keempat kaidah yang masuk ke dalam sistem hukum di Indonesia juga terdapat beberapa subsistem peraturan yang diberlakukan asas-asasnya dan kaidah-kaidahnya misalnya pada peradilan, kejaksaan, kepolisian, dan subsistem lembaga pemasyarakatan serta Badan Pembinaan Hukum Nasional sebagaimana dikemukakan oleh Mochtar Kusumaatmadja (2009: 121).

Di dalam negara hukum Pancasila terdapat satu lembaga hukum yang berdiri diberikan fungsi sebagai pembinaan hukum, yaitu Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN). BPHN menyatakan bahwa terdapat 5 bagian atau komponen di dalam tatanan atau sistem hukum negara hukum Indonesia adalah pertama adanya materi hukum (yang mencakup perencanaan hukum, pembentukan hukum, penelitian hukum, dan pengembangan hukum), kedua terdapat aparatur hukum, ketiga adanya sarana dan prasarana hukum, keempat adanya budaya hukum, kelima pentingnya pendidikan hukum (2006: 14-15). Adapun dalam sistem hukum Pancasila di negara hukum Indonesia terdapat 4 elemen penting pada sistem hukumnya yang dianggap mumpuni mengontrol penuh masyarakat agar dapat hidup dalam keseimbangan, keselarasan, dan keserasian. Pertama adanya perangkat hukum berupa Undang Undang, Perppu, PP, dll yang memaktubkan substansi hukum agar dilaksanakan penyelenggara

negara; kedua adanya struktur hukum berupa institusi hukum yang menerapkan substansi hukum dan menjamin ada rasa keadilan bagi masyarakat; ketiga aparat hukum sebagai eksekutor dan implementator di dalam pelaksanaan dan penegakan hukum yang terkontrol teratur dan tertib; keempat budaya hukum berupa tatanan kinerja moral aparat hukum dalam komitmen penegakan hukum pada negara hukum Pancasila (2009: 5). Dalam sistem hukum di negara hukum Indonesia terdapat 10 asas penting untuk memahami substansi hukum pada peraturan perundang-undangan, yaitu pertama asas pengayoman, kedua asas kemanusiaan, ketiga asas kebangsaan, keempat asas kekeluargaan, kelima asas kenusantaraan, keenam asas bhinneka tunggal ika, ketujuh asas keadilan, kedelapan kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan, kesembilan asas ketertiban dan kepastian hukum, kesepuluh keseimbangan, keserasian, dan keselarasan sebagai *principles of legality* yang tertulis dalam UU Nomor 12 tahun 2011 dalam pasal 6.

Secara drastis dampak dari perkembangan reformasi di negara hukum Pancasila telah memberikan perubahan substansial pada konstitusi hukum dalam negara hukum di Indonesia sehingga UUD 1945 harus melalui proses amandemen sebanyak 4 kali; pertama perubahan amandemen pada Sidang Tahunan MPR RI tahun 1999, kedua amandemen di dalam Sidang Tahunan MPR RI tahun 2000, ketiga amandemen dalam Sidang tahunan MPR RI tahun 2001 dan keempat pada Sidang Tahunan MPR RI tahun 2002. Proses amandemen UUD 1945 telah memberikan reformasi hukum di dalam sistem hukum di negara hukum Indonesia termasuk di dalam jenis dan hirarki hukum perundang-undangan di negara hukum Indonesia ini. Dalam pendapat Mahfud MD berdasarkan perubahan dari amandemen konstitusi hukum negara UUD 1945 itu sistem hukum Indonesia pasca amandemen ketiga UUD 1945 disebut sistem hukum Pancasila dengan “konsep prismatik”. Konsepsi prismatik menurut Mahfud adalah konsepsi sistem hukum yang mengambil substansi hukum dari konsepsi *Rechtstaat* dan *The Rule Of Law*, yang pada dasarnya berbeda argumentasinya namun mampu dipadukan dalam suatu konsep yang selaras, sesuai dan berimbang dari kehidupan masyarakat Indonesia (2010:6).



Menyimak perubahan pada konstitusi negara hukum Indonesia dapat dipahami berdasarkan perbedaan kelembagaan yang termaktub di dalam UUD 1945 tersebut. Menurut pendapat Jimly Assidique perbedaan kelembagaan tersebut ditelisik dan dikajinya berdasar dari aspek fungsinya ada yang bercorak utama atau primer, dan ada yang bercorak penunjang atau sekunder, sedangkan dari aspek hirarki kelembagaan negara itu masuk pada 3 tingkatan dari kajian berdasar fungsinya sebagai *Primary Constitution Organs* atau *Auxiliary State Organs*. Pertama adalah lembaga tinggi negara yang terdiri dari elemen Presiden dan Wakil Presiden, Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Dewan Perwakilan Daerah (DPD), Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), Mahkamah Konstitusi (MK), Mahkamah Agung (MA), dan Badan Pemeriksa Keuangan (BPK). Kedua disebut dengan lembaga negara termasuk Komisi-Komisi terdiri dari: Komisi Yudisial (KY), Bank Indonesia sebagai Bank Sentral, Tentara Nasional Indonesia, Kepolisian Republik Indonesia (POLRI), Komisi Pemilihan Umum (KPU), Kejaksaan Agung, Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM). Ketiga lembaga independen yang dibentuk berdasar Undang Undang di negara hukum Indonesia adalah Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan (PPATK), Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), dan Komisi Penyiaran Indonesia yang disebut KPI (2006:24-25). Berdasarkan perubahan di dalam sistem hukum negara pada negara hukum Indonesia maka perubahan pun terjadi di dalam hirarki hukum di negara hukum Indonesia sebagaimana Undang Undang Nomor 12 Tahun 2011 tidak lagi menyebut Pancasila di dalam urutan sumber hukum terutama dan pertama melainkan urutan hirarkinya sebagai berikut: pertama Undang Undang Dasar tahun 1945, kedua Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat RI, ketiga Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, keempat Peraturan Pemerintah (PP), kelima Peraturan Presiden (Perpres), keenam Peraturan Daerah Provinsi, ketujuh Peraturan Daerah Kabupaten/Kota (2017 : 57).

## 4.4 Epilog

Setelah didalami dan ditelisik dengan studi kesan secara ringkas diperoleh pemahaman bahwa element sebagai prinsip dasar, pokok utama, unsur penting, asas dan hakikat penting yang membangun serta menopang system, kemudian relasinya sama sistem hukum Indonesia sebagai suatu rangkaian terpadu, satu kesatuan komplementer, sedangkan diksi system secara hakiki adalah tatanan atau susunan yang komprehensif yang terdiri dari beberapa bagian yang pokok atau unsur penting yang komplementer. Jadi system merupakan bangunan dari element atau anasir yang tertata dan tersusun sedemikian rupa di mana beberapa element itu saling menyatu, saling bergabung untuk menjadi satu kesatuan komplit, utuh dan komprehensif. Jadi berdasarkan konsep pemahaman demikian maka bisa dipahami sistem hukum adalah pola-pola bangunan yang tertata, dan teratur tertib dalam tatanan terpadu yang komplementer.

Di dalam konteks hukum dipahami bahwa di dalam sistem hukum yang berkembang terdapat tiga elemen dasar dari sistem hukum (three elements of legal system) yang memiliki dampak hukum terhadap terselenggaranya suatu penegakan hukum di negara sebagaimana dikemukakan oleh Lawrence Milton Friedman. Ketiga elemen hakiki dari sistem hukum itu adalah pertama adanya struktur hukum, kedua adanya substansi hukum, dan terakhir ketiga adanya kultur atau budaya hukum. Di dalam struktur hukum tidak hanya aparatur hukum dan kelembagaan hukum melainkan juga mengetengahkan kuantifikasi pengadilan yang tersedia baik segi banyak maupun segi ukuran, metodologi atau teknik naik proses hukum. Dengan demikian substansi hukum merupakan hasil karya manusia yang bekerja sebagai aparatur hukum terutama hakim yang putusannya bisa menjadi yurisprudensi untuk digunakan hakim lain pada perkara sama tetapi penting diperhatikan agar hukum tidak sebatas kitab hukum (law books) namun dapat berkembang dan dipelihara di dalam masyarakat yang sadar hukum (living law). Namun demikian masalahnya kultur hukum sungguh sulit dikelola oleh suatu lembaga melainkan penting dikelola di antara departemen, antar lembaga, antar masyarakat secara serentak, gradual dan berkelanjutan ikut serta

semua aparatus hukum, perkumpulan profesi, lembaga-lembaga hukum, pemuka agama, tokoh masyarakat, dan akademisi, serta penggiat kemanusiaan.

Pada dasarnya konsepsi negara hukum tidak dapat dipilah dari asas negara demokratis yang menjadi asas konstitusional yang juga termaktub sebagai elemen di dalam sistem hukum untuk negara hukum Indonesia ini. Jadi substansi hukum atau elemen-elemen di dalam sistem hukum di negara hukum Pancasila selain mengadopsi sistem hukum sipil dan sistem hukum Eropa Kontinental juga memasukan beberapa elemen berikut ini: pertama ketentuan dan peraturan hukum tertulis atau peraturan perundang-undangan yang disahkan institusi hukum resmi yang berwenang, kedua putusan-putusan yang masuk yurisprudensi dihasilkan dari dalam lembaga peradilan, ketiga tradisi atau kebiasaan yang menghasilkan hukum adat dari masyarakat lokal di pelosok negara hukum Pancasila ini masih berlaku pada sistem hukum positif di dalam negara hukum Republik Indonesia ini.

## DAFTAR PUSTAKA

- Achmad Ali. (2002). *Keterpurukan Hukum di Indonesia (Penyebab dan Solusinya)*. Jakarta: Ghalia.
- Achmad Ali. (2010). *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group
- Ade Maman Suherman. (2006). *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*, Jakarta; PT. Raja Grafindo Persada.
- A.V. Dicey. (1977). *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London: The MacMillan Press Ltd.
- Badan Pembinaan Hukum Nasional. (2017). *Dokumentasi Pembangunan Hukum Nasional Berdasarkan Hasil Analisis dan Evaluasi Hukum Tahun 2016-2017*, Jakarta
- Garry Slapper & David Kelly. (2004). *The English Legal System*, London, Sydney, Oregon: Cavendish Publishing Limited.
- H. A. Rusdiana dan Moch. Irfan. (2014). *Sistem Informasi Manajemen*, Bandung: Pustaka Setia.
- Jimly Asshiddiqie. (2004). *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*. Jakarta: PSHTN Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Jimly Asshiddiqie. (2006). *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI.
- J.H. Merryman. (1985). *The Civil Law Tradition: An Introduction to The Legal System of Western Europe and Latin Amerika*, Standford University Press, California.
- Karl Ludwig von Bertalanffy. (1968). *General System Theory: Foundation, Development, Application*. NewYork: George Braziller
- Lawrence M. Friedman. (1975). *The Legal System: A Social Science*. NewYork: Rusel Sage Foundation.
- Moh. Mahfud MD. (2010). *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*. Jakarta: Raja Grafindo Persada
- Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta. (2009). *Pengantar Ilmu Hukum; Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*, Buku I. Bandung; PT. Alumni.

- Mukthie Fajar. (2003). *Tipe Negara Hukum*. Malang: Bayumedia Publishing
- Paulus Effendi Lotulung. (1997). *Peranan Yurisprudensi Sebagai Sumber Hukum*. Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia RI
- Peter de Cruz. (2010). *Perbandingan Sistem Hukum Cammon Law, Civil Law dan Socialist Law*. Jakarta: Nusa Media.
- Raymond Firth. (1951). *Element of Social Organization*. NewYork: Philosophical Library
- Solly Lubis. (2009). *Ilmu Pengetahuan Perundang-Undangan*. Bandung: Mandar Maju.
- Sri Warjiyati. (2018). *Memahami Dasar Ilmu Hukum: Konsep Dasar Ilmu Hukum*. Jakarta: Prenadamedia.
- Sudikno Mertokusumo. (2003). *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*. Yogyakarta: Liberty Yogyakarta.
- Tatang M. Amirin. (1986). *Pokok-pokok Teori Sistem*. Jakarta: CV Rajawali.
- Titon Slamet. (2009). *Pengantar Sistem Hukum Indonesia*. Bandung; PT. Alumni.

# BAB V

## HUKUM PERDATA

*Oleh Marina Ramadhani*

### 5.1 Pendahuluan

Sebagai negara yang berlandaskan hukum, maka ada banyak jenis hukum yang mengatur kehidupan masyarakat di Negara Indonesia. Ada banyak bahasan terkait tentang hukum dengan berbagai substansi yang diaturnya. Sebagai mahasiswa Ilmu Hukum tentu tidak hanya dituntut mempelajari misalnya hanya hukum pidana saja. Dikarenakan untuk mata kuliah di prodi Ilmu Hukum sendiri terdapat mata kuliah wajib dan pilihan. Begitu juga dengan program kekhususannya. Contoh satu diantaranya yang sering kita dengar yaitu hukum perdata. Sedangkan apa yang dimaksud dengan hukum perdata tersebut?.

Secara umum hukum terbagi menjadi dua macam, yaitu hukum publik dan hukum privat (Salim, 2021). Pengertian hukum publik adalah hukum yang dibuat untuk mengatur kepentingan khalayak umum, contohnya hukum pidana, hukum administrasi negara, hukum konstitusi, hukum internasional dan lain sebagainya. Sedangkan untuk hukum privat adalah hukum yang dibuat untuk mengatur hubungan subjek hukum untuk kepentingan dirinya sendiri, maupun hubungannya dengan pihak lain yang terkait. Adapun contoh dari hukum privat tersebut adalah hukum perdata, hukum kontrak, hukum dagang, hukum ketenagakerjaan, hukum persaingan usaha dan lain sebagainya.

Jadi sudah terlihat jelas dimana letak posisi hukum perdata dalam hukum itu sendiri, yaitu di dalam hukum privat. Adapun menurut Sudikno Mertokusumo bahwa “hukum perdata adalah hukum yang mengatur hak dan kewajiban orang perseorangan yang satu terhadap yang lain di dalam hubungan kekeluargaan dan di dalam pergaulan masyarakat” (Salim, 2021). Namun hukum perdata tidak hanya berfokus dalam putaran hubungan kekeluargaan dan pergaulan di masyarakat saja, dalam hubungan yang lebih besar dapat mengatur hubungan kepentingan antara dua

perusahaan secara kompleks. Maka untuk mengenal dan memahami hukum perdata akan dibahas lebih lanjut mengenai hukum perdata secara lebih terstruktur pada subbab lainnya.

## 5.2 Pengertian Hukum Perdata Secara Etimologi dan Terminologi

Istilah hukum perdata secara etimologi atau asal usul kata, terdiri dari dua suku kata yaitu hukum dan perdata. Hukum dalam bahasa asing yaitu bahasa Belanda adalah *Recht* dan dalam bahasa Inggris adalah *Law* yang artinya hukum. Hukum diartikan sebagai sebuah ketentuan, aturan, undang-undang, atau norma yang berlaku di kehidupan masyarakat dan jika dilanggar akan dikenakan sanksi. Sedangkan Perdata dalam bahasa Belanda adalah *Civiel* dan dalam bahasa Inggris adalah *Civil* yang artinya perdata, jika di dalam KBBI (Kamus Besar Bahasa Indonesia) perdata adalah sesuatu yang mengatur tentang hak, harta benda, hubungan antarorang atas dasar kebendaan ataupun hubungan antarorang dengan orang lainnya.

Hukum perdata secara terminologi dari pengertian yang diberikan oleh para ahli hukum, yaitu:

- 1) **Subekti:** Hukum perdata adalah segala hukum pokok yang mengatur kepentingan-kepentingan perseorangan.
- 2) **Wirjono Prodjodikoro:** Hukum Perdata adalah suatu rangkaian hukum antara orang-orang atau badan satu sama lain tentang hak dan kewajiban.
- 3) **H. F. A. Vollmar:** Hukum Perdata adalah aturan-aturan atau norma-norma yang memberikan perlindungan pada kepentingan perseorangan dalam perundingan yang tepat antara kepentingan yang satu dengan yang lain dari orang-orang didalam suatu masyarakat tertentu terutama yang mengenai hubungan keluarga dan hubungan lalu lintas (Yulia, 2015).

Dari beberapa pengertian yang diberikan oleh para ahli hukum terhadap hukum perdata, maka dapat dirangkum bahwa hukum perdata adalah suatu aturan hukum yang dibentuk dan bertujuan untuk mengatur hubungan orang yang satu dengan

orang lainnya, dengan mengedepankan kepentingan semua pihak. Selain itu juga dari beberapa paparan di atas mengenai hukum perdata dari para ahli, dapat diketahui unsur-unsur yang ada di dalam hukum perdata, yaitu:

- 1) Adanya kaidah hukum;
- 2) Mengatur hubungan antara subjek hukum satu dengan yang lain;
- 3) Mengedepankan kepentingan para pihak; dan
- 4) Bidang hukum yang diatur dalam hukum perdata meliputi hukum orang, hukum keluarga, hukum benda, hukum waris, hukum perikatan, serta hukum pembuktian dan kadaluarsa (Yulia, 2015).

Selain itu hukum perdata juga dibedakan menjadi dua macam menurut cakupan hukumnya, yaitu:

- 1) Hukum perdata dalam arti sempit artinya adalah bahan hukum yang hanya terdapat dalam KUHPerdata (Kitab Undang-undang Hukum Perdata), yang berbentuk tertulis.
- 2) Hukum perdata dalam arti luas artinya bahan hukum yang terdapat dalam KUHPerdata (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata) (*Burgerlijk Wetboek*), KUHD (Kitab Undang-Undang Hukum Dagang) (*Wetboek van Koophandel*), beserta undang-undang tambahan lainnya (contohnya Hukum Agraria, Hukum Perburuhan, Hukum Islam, Hukum Kepailitan dan Hukum Acara) yang berbentuk tertulis. Selain itu dapat juga berbentuk tidak tertulis, seperti Hukum Adat (Simanjuntak, P.N.H, 2017).

### **5.3 Sejarah Singkat Hukum Perdata**

Terbentuknya hukum perdata yang ada sekarang, tidak terlepas dari himpunan atau kodifikasi Hukum Perdata Perancis atau Code Civil Perancis (*Code civil des Français*) (Yulia, 2015), yang mana *Code Civil* Perancis juga merupakan *Code Napoleon* yang diprakarsai oleh Napoleon Bonaparte pada tahun 1804 (Saija and Letsoin, 2016). Mengapa demikian? hal ini dikarenakan Belanda adalah negara jajahan Perancis (Safira, 2017). Maka diberlakukanlah *Code Civil* Perancis tersebut di Belanda, dan setelah



berakhir masa penjajahan Perancis atas Belanda tersebut, dibentuklah hukum perdata Belanda pada tahun 1814 oleh suatu panitia yang diketuai J. M. Kemper.

Kemudian pada tahun 1816, J. M. Kemper menyampaikan suatu rencana rancangan kodifikasi hukum perdata kepada pemerintah Belanda, yang akan diberi nama *Ontwerp Kemper* dan dilandaskan pada hukum Belanda kuno. Namun kodifikasi hukum perdata besutan J. M. Kemper ini ditentang oleh P. Th. Nicolai, yang merupakan anggota parlemen berkebangsaan Belgia dan juga sebagai presiden pengadilan Belgia pada saat itu. Hal ini dikarenakan dahulu Belanda dan Belgia merupakan negara yang bersatu, dan diketahui jika P.Th. Nicolai mengharapkan kodifikasi hukum perdata tersebut didasarkan pada *Code Civil* Perancis dan bukan pada hukum Belanda kuno (Salim, 2021).

Setelah J. M. Kemper wafat pada tahun 1924, penyusunan kodifikasi hukum perdata tersebut diserahkan dan dilanjutkan oleh P. Th. Nicolai. Meskipun kodifikasi hukum perdata tetap didasarkan dengan hukum Belanda kuno atau hukum kebiasaan, tetapi pada perkembangannya didasarkan dengan *Code Civil* Perancis. Selain itu hukum perdata Belanda tersebut juga meresepsi hukum Romawi atau *Corpus Civilis* dari Justinianus (himpunan hukum yang paling sempurna di zaman Romawi). Jadi artinya, kodifikasi hukum perdata Belanda tersebut atau yang sering disebut *Burgerlijk Wetboek* adalah gabungan dari hukum Belanda kuno dengan *Code Civil* Perancis (Salim, 2021).

## **5.4 Hukum Perdata di Indonesia**

Kehadiran hukum perdata di Indonesia dilatar belakangi dengan adanya penjajahan yang dilakukan oleh Belanda (Indonesia dahulu disebut Hindia Belanda). Maka hukum perdata (BW) Belanda diupayakan agar dapat juga diberlakukan di Indonesia berdasarkan asas konkordansi (pemberlakuan persamaan hukum di Belanda bagi bangsa Eropa yang ada di Hindia Belanda). Kemudian atas alasan tersebut dibentuklah kodifikasi hukum perdata (BW) Indonesia yang dalam susunan dan isinya sama dengan hukum perdata (BW) Belanda (Muhammad, 1993).

Kodifikasi mengenai Hukum Perdata disahkan melalui *Koninklijk Besuit* tanggal 10 April 1838 dengan *Staatsblad* 1838 Nomor 12 yang dinyatakan berlaku sejak tanggal 1 Oktober 1838. Melalui pengumuman Gubernur jendral Hindia Belanda tanggal 3 Desember 1847, dinyatakan bahwa sejak tanggal 1 Mei 1848 hukum perdata (BW) tersebut berlaku di Indonesia (Simanjuntak, 2017). Untuk memahami dan mengerti bagaimana keadaan hukum perdata di Indonesia pada saat penjajahan Belanda, maka perlu kita ketahui tentang pembagian golongan penduduk dan pembagian kuasa hukum yang berlaku pada masing-masing golongan penduduk pada saat pemerintahan Hindia Belanda terdahulu terhadap hukum di Indonesia.

Pembagian golongan penduduk dan pembagian kuasa hukum pada zaman pemerintahan Hindia Belanda ditandai dengan diberlakukannya Pasal 131 *Indische Staatsregeling* atau disingkat IS (Undang-undang dasar yang mengatur tata negara dan pemerintahan Hindia Belanda) dan Pasal 163 IS merupakan salah satu momen sejarah yang menyebabkan terjadinya pluralisme hukum di bidang keperdataan. Pada ketentuan pasal 163 IS penduduk Hindia Belanda dibagi atas 3 (tiga) golongan yaitu golongan Eropa, golongan Bumiputra dan golongan Timur Asing (Suhardana, 2001). Selanjutnya diikuti untuk pembagian kuasa hukum yang berlaku bagi masing-masing golongan tersebut berdasarkan Pasal 131 IS.

Penggolongan penduduk berdasarkan Pasal 163 IS adalah sebagai berikut (Adjie, 2008):

- 1) Golongan Eropa meliputi semua orang Belanda di Hindia Belanda dan dipersamakan dengan itu;
- 2) Golongan Bumiputra,
- 3) Golongan Timur Asing, meliputi Penduduk yang tidak termasuk golongan Eropa dan golongan Bumiputera. Golongan ini dibedakan atas Timur Asing Tionghoa dan Timur Asing Bukan Tionghoa seperti Arab dan India.

Sedangkan Pasal 131 IS mengadakan 3 (tiga) golongan hukum yang berlaku untuk tiap golongan penduduk sebagaimana diatas, dan ditegaskan sebagai berikut:

- 1) Hukum perdata dan dagang, hukum pidana beserta hukum acara perdata dan hukum acara pidana harus dikodifikasi, yaitu diletakkan dalam suatu kitab undang-undang. Untuk golongan bangsa Eropa harus dianut (dicontoh) perundang-undangan yang berlaku di negeri Belanda (asas konkordansi).
- 2) Untuk golongan bangsa Indonesia Asli dan Timur Asing, jika ternyata kebutuhan masyarakat mereka menghendakinya, dapatlah peraturan-peraturan untuk bangsa Eropa dinyatakan berlaku bagi mereka, baik seutuhnya maupun dengan perubahan-perubahan, dan juga diperbolehkan membuat suatu peraturan baru bersama, untuk lainnya harus diindahkan aturan-aturan yang berlaku di kalangan mereka, dari aturan-aturan mana boleh diadakan penyimpangan jika diminta oleh kepentingan umum atau kebutuhan kemasyarakatan mereka.
- 3) Orang Indonesia Asli dan orang Timur Asing, sepanjang mereka belum ditundukkan di bawah suatu peraturan bersama dengan orang Eropa, diperbolehkan menundukkan diri pada hukum yang berlaku di Eropa, penundukan boleh dilakukan baik seluruhnya maupun hanya mengenai suatu perbuatan tertentu (Adjie, 2008).

Untuk setiap golongan penduduk tersebut berlaku hukum yang berbeda-beda, akan tetapi dalam perkembangannya Pasal 131 dan Pasal 163 IS telah dicabut pemberlakuannya melalui Instruksi Presidium Kabinet Ampera Nomor 31/U/IN/12/1966 tertanggal 27 Desember 1966 dan berlaku tanggal 1 Januari 1967, dengan tujuan demi tercapainya pembinaan kesatuan bangsa Indonesia yang bulat dan homogen (Budiono, 2007). Penggolongan penduduk dalam perkembangannya selain telah dicabut pemberlakuannya melalui Inpres tersebut. Namun penggolongan penduduk masih diterapkan dalam pembuatan surat tanda bukti sebagai ahli waris berdasarkan ketentuan Pasal 111 ayat (1) angka 4 Perkaban No. 3 Tahun 1997 (Priyanti, 2019). Berbagai peraturan perundang-undangan di Indonesia telah menegaskan mengenai persamaan di hadapan hukum, diantaranya telah dipertegas dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 26 ayat

(1) dan Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 28B ayat (2), Pasal 28D ayat (1) dan (4), Pasal 28I ayat (2) (Priyanti, 2019).

Untuk hukum perdata (BW) sendiri setelah Indonesia tetap berlaku hingga saat ini setelah, hal ini didasarkan dengan Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, yang berbunyi: "Segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini". Artinya adalah bahwa ketentuan yang ada pada zaman Hindia Belanda, khususnya hukum perdata masih berlaku di Indonesia, sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, Pancasila, dan peraturan perundang-undangan yang lain. Adapun tujuannya adalah untuk mencegah terjadinya kekosongan hukum (*Rechtvacuum*) di bidang hukum keperdataan (Salim, 2021).

Dengan demikian maka seluruh tatanan hukum kolonial yang berlaku pada masa jajahan Belanda masih tetap berlaku sampai diadakan peraturan yang baru termasuk hukum perdata Belanda yang merupakan warisan pemerintah Kolonial Belanda (Safira, 2017). Selain itu dari fakta-fakta sejarah tentang terbentuknya hukum perdata di Indonesia adalah hukum Perdata yang telah menyerap atau mengambil alih secara tidak langsung kaidah-kaidah hukum yang berasal dari Hukum Romawi, Hukum Perancis Kuno, Hukum Belanda Kuno dan sudah tentu pula hukum yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat di mana dan pada masa kodifikasi tersebut diciptakan pada waktu ratusan tahun yang silam (Yulia, 2015).

## **5.5 Subjek dan Objek Hukum Perdata**

### **5.5.1 Subjek Hukum Perdata**

Subjek hukum secara etimologi berasal dari bahasa Belanda yaitu *Rechtssubject* dan bahasa Inggris yaitu *Subject of law* yang dalam bahasa Indonesia artinya adalah subjek hukum (Tutik, 2015). Menurut Algra dalam (Tutik, 2015), menyatakan bahwa subjek hukum adalah setiap orang yang mempunyai hak dan kewajiban, yang dapat menimbulkan wewenang hukum (*Rechtsbevoegheid*). Subjek hukum memiliki kedudukan dan peranan yang sangat penting di dalam bidang hukum, khususnya hukum keperdataan

karena subjek hukum tersebut mendapat wewenang hukum (Tutik, 2015). Wewenang hukum adalah subjek hukum yang memiliki hak-hak nya untuk menjalankan atau melakukan perbuatan atau tindakan hukum.

Secara yuridis subjek hukum dibedakan menjadi 2 macam, yaitu:

### **1. Manusia (*Naturlijke Person*)**

Manusia yaitu seseorang yang mempunyai hak-hak subjektif dan kewenangan hukum. Pengertian secara yuridis menyatakan jika ada dua alasan yang menyebutkan alasan manusia sebagai subjek hukum, yaitu:

- a) Manusia mempunyai hak-hak subjektif.
- b) Kewenangan hukum, dalam hal ini kewenangan hukum berarti, kecakapan untuk menjadi subjek hukum, yaitu sebagai pendukung hak dan kewajiban (Yulia, 2015).

Pada dasarnya, manusia sebagai subjek hukum telah memperoleh hak dan kewajiban di mulai sejak ia lahir ke dunia dan berakhir ketika ia meninggal dunia, walaupun hak dan kewajibannya itu dapat dialihkan kepada ahli warisnya (Nurhayani, 2015). Namun dalam pasal 2 KUHPerdara, terdapat pengecualian terhadap bayi yang masih dalam kandungan ibunya dinyatakan sebagai subjek hukum, apabila terdapat sebuah kepentingan yang menghendaki hal itu, khususnya dalam hal penerimaan harta warisan. Sehingga bayi tersebut dianggap telah lahir. Adapun apabila dalam perjalanannya bayi tersebut lahir dalam keadaan meninggal dunia, maka gugur hak bayi tersebut sebagai subjek hukum (khusus dalam penerimaan harta warisan maupun hibah) dan ia dinyatakan sebagai sesuatu yang dianggap tidak pernah ada (Mas, 2013).

Tetapi tidak semua manusia mempunyai kewenangan dan kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum, maka setiap perbuatan hukumnya harus diwakili oleh wali pengampu (orang tua atau wali (kuratornya)), hal ini dipertegas di dalam ketentuan Pasal 1330 KUHPerdara, yaitu:

- 1) Orang yang belum dewasa dan belum kawin atau menikah (belum berusia 21 tahun);

- 2) Orang yang ditaruh di bawah pengampunan, contohnya orang gila, pemabuk, dan pemboros; dan
- 3) Wanita yang bersuami.

Di dalam hukum perdata (BW) Indonesia dan di beberapa aturan undang-undang terkait yang mengatur mengenai ketentuan seseorang dapat dikatakan sebagai subjek hukum manusia (*Naturlijke Person*), yaitu:

- 1) **Pertama**, menurut Pasal 29 KUHPerdata yang dikatakan dewasa adalah mereka yang sudah berusia 18 tahun bagi laki-laki dan 15 tahun bagi perempuan serta dalam Pasal 330 KUHPerdata yang berhak melakukan perbuatan hukum terhadap harta benda adalah mereka yang sudah berumur 21 tahun, sudah menikah atau pernah menikah.
- 2) **Kedua**, Pasal 7 (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan adalah mereka yang berhak melangsungkan perkawinan adalah laki-laki berusia 19 tahun dan perempuan 16 tahun. Adapun bagi mereka yang berada di bawah usia 21 tahun, apabila mau melangsungkan pernikahan harus memiliki izin dari orang tua atau walinya.
- 3) **Ketiga**, Pasal 1 (34) UU Nomor 7 Tahun 2017 tentang pemilu adalah mereka yang berhak memilih adalah mereka yang sudah berusia 17 tahun (laki-laki dan perempuan) ditandai dengan sudah mempunyai Kartu Tanda Penduduk (KTP).
- 4) **Keempat**, Pasal 6 (3) UU Nomor 2006 Tentang Kewarganegaraan adalah mereka yang sudah dikatakan dewasa adalah mereka yang sudah berusia 18 baik laki maupun perempuan serta sudah menikah (Witro, Rasidin and Nurjaman, 2021).

## **2. Badan Hukum (*Rechtspersoon*)**

Badan hukum adalah kumpulan orang-orang yang mempunyai tujuan tertentu, harta kekayaan, serta hak dan kewajiban, yang berbentuk badan-badan atau sebuah perkumpulan dan tunduk pada aturan hukum. Maka badan hukum sebagai subjek hukum dapat bertindak hukum (melakukan perbuatan hukum) seperti manusia. Jadi, badan hukum dapat melakukan persetujuan-

persetujuan, memiliki kekayaan yang sama sekali terlepas dari kekayaan anggota-anggotanya. Oleh karena itu, badan hukum dapat bertindak dengan perantaraan pengurus-pengurusnya (Yulia, 2015).

Mungkin akan timbul sebuah pertanyaan tentang mengapa badan hukum dapat dikategorikan sama dengan manusia sebagai subjek hukum?, hal ini disebabkan karena beberapa alasan, yaitu:

- 1) Badan hukum itu mempunyai kekayaan sendiri
- 2) Sebagai pendukung hak dan kewajiban
- 3) Dapat menggugat dan digugat di muka pengadilan
- 4) Ikut serta dalam lalu lintas hukum biasa melakukan jual beli
- 5) Mempunyai tujuan dan kepentingan (Yulia, 2015).

Badan hukum menurut bentuknya dibagi menjadi dua, yaitu:

- a) Badan Hukum Privat (*Privaat Rechtspersoon*)  
Badan hukum privat adalah badan hukum yang didirikan berdasarkan hukum sipil atau perdata yang menyangkut kepentingan pribadi orang dalam badan hukum tersebut. Badan hukum privat merupakan badan swasta yang didirikan oleh orang pribadi untuk tujuan tertentu seperti, mencari keuntungan, pendidikan, sosial, politik, kebudayaan, dan sebagainya, menurut hukum yang berlaku secara sah. Contohnya: Perseroan Terbatas, Firma, Persekutuan Komanditer, Perbankan, Koperasi, Partai Politik, Ormas, Yayasan, dan lain sebagainya.
- b) Badan Hukum Publik (*Publiek Rechtspersoon*)  
Badan hukum yang didirikan berdasarkan hukum publik atau yang menyangkut kepentingan publik atau orang banyak atau negara umumnya dan diatur dalam perundang-undangan. Contohnya: Negara, pemerintah daerah, Bank Sentral, BUMN, dan lain sebagainya (Rakia, 2020).

Dalam aturan hukum di Indonesia untuk menentukan perbedaan antara badan hukum publik dan badan hukum perdata, digunakan dari gabungan pendapat dari *De heersende leer* (ajaran umum) dari para sarjana Jerman, untuk saling melengkapi serta ketentuan dari Pasal 1653 KUHPerdata hingga Pasal 1665

KUHPerdata tentang badan hukum. Jadi untuk dapat memecahkan masalah tersebut, dalam aturan hukum di Indonesia digunakan kriteria, yaitu:

- 1) Dilihat dari cara pendiriannya atau terjadinya;
- 2) Dilihat lingkungan kerjanya; dan
- 3) Mengenai wewenangnya (Rakia, 2020).

Pembagian badan hukum secara definisi, tindakan dan kewenangannya nyatanya hanya terbagi menjadi badan hukum privat dan badan hukum publik. Namun pada implementasi hukumnya pada praktek sehari-hari, ada saja badan hukum publik yang melakukan tindakan dan kewenangan secara privat, dan sebaliknya, yaitu badan hukum privat melakukan tindakan dan kewenangan secara publik. Jadi, pembagian kedua bentuk badan hukum tersebut tidak dapat dilihat hanya dari definisi-definisi secara konseptual saja. Tujuan pembedaan kedua badan hukum tersebut hanya sebatas untuk keperluan memperjelas status badan hukum tersebut pada suatu kasus hukum sebagai subjek hukum. Tentu saja diperlukan analisis lebih lanjut terkait kriteria-kriteria untuk membedakan kedua badan hukum tersebut.

### **5.5.2 Objek Hukum Perdata**

Objek hukum secara etimologi berasal dari bahasa Belanda yaitu *Rechtsobject* dan bahasa Inggris yaitu *Object of law* yang dalam bahasa Indonesia artinya adalah objek hukum. Objek hukum adalah segala sesuatu yang berguna bagi subjek hukum (manusia atau badan hukum) dan yang dapat menjadi pokok (objek) suatu hubungan hukum (*Rechtbetrekkingen*), karena sesuatu itu dapat dikuasai oleh subjek hukum (Tutik, 2015). Jadi, objek hukum adalah segala sesuatu yang dapat dimanfaatkan oleh subjek hukum dalam hubungannya dengan subjek hukum lain yang dapat dimiliki dan bernilai ekonomis, serta diatur berdasarkan ketentuan hukum. Dalam hukum perdata yang menjadi objek hukum yaitu berbentuk barang atau benda dan pengaturannya di dalam KUHPerdata pada Buku II KUHPerdata tentang Kebendaan.

Barang atau benda sebagai objek hukum dalam hukum perdata mempunyai ketentuan bahwa:



- 1) Memiliki nilai uang yang efektif;
- 2) Merupakan satu kesatuan; dan
- 3) Bisa dikuasai manusia (Tutik, 2015).

Dalam ketentuan hukum perdata pada Buku II KUHPerdara tentang Kebendaan, barang atau benda dibedakan menjadi beberapa jenis menurut aturan hukumnya, yaitu:

**1. Benda yang Berwujud dan Benda Tidak Berwujud**

- a) Benda yang berwujud, yaitu segala sesuatu yang dapat dicapai atau dilihat dan diraba oleh panca indera, contohnya, gedung, kursi, kambing, pohon jeruk.
- b) Benda tidak berwujud, yaitu segala macam benda yang tidak berwujud, berupa segala macam hak yang melekat pada suatu benda, contoh, hak cipta, hak atas merek, hak atas tanah, hak atas rumah.

**2. Benda Bergerak dan Benda Tidak Bergerak**

- A. Benda bergerak, yaitu benda yang bergerak, karena:
  - a) Sifatnya dapat bergerak sendiri, seperti hewan (kuda, sapi, kambing);
  - b) Dapat dipindahkan, seperti kursi, meja, buku; dan
  - c) Benda bergerak karena penetapan atau ketentuan undang-undang, yaitu hak pakai atas tanah dan rumah, hak sero, hak bunga yang dijanjikan.
- B. Benda tidak bergerak, yaitu setiap benda yang tidak dapat bergerak sendiri atau tidak dapat dipindahkan, karena:
  - a) Sifatnya yang tidak bergerak, seperti hutan, kebun dan apa yang didirikan di atas tanah, termasuk apa yang terkandung di dalamnya;
  - b) Menurut tujuannya, setiap benda yang dihubungkan dengan benda yang karena sifatnya tidak bergerak, seperti wastafel di kamar mandi, ubin, alat percetakan yang besar di pabrik; dan
  - c) Penetapan undang-undang, yaitu hak atas benda tidak bergerak dan kapal yang tonasenya atau beratnya 20 m<sup>3</sup> (Nursadi, 2015).

## 5.6 Sumber-sumber Hukum Perdata

Sumber hukum adalah tempat asal mula dimana ditemukannya hukum perdata. Selain itu pengertian lain menurut C. T. Kansil terkait sumber hukum adalah segala apa saja yang menimbulkan aturan-aturan yang bersifat memaksa, yaitu aturan-aturan yang jika dilanggar mengakibatkan sanksi tegas dan nyata (Kansil, 1992).

Pada dasarnya sumber hukum dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu: sumber hukum materiil dan sumber hukum formal. Sumber hukum materiil adalah tempat dari mana materi hukum tersebut diambil. Sumber hukum materiil ini merupakan faktor yang membantu pembentukan hukum, contohnya adalah hubungan sosial, kekuatan politik, situasi sosial ekonomi, tradisi (pandangan keagamaan dan kesusilaan), hasil penelitian ilmiah, perkembangan internasional, dan keadaan geografis. Sumber hukum formal merupakan tempat memperoleh kekuatan hukum. Ini berkaitan dengan bentuk atau cara yang menyebabkan peraturan hukum formal tersebut berlaku. Yang diakui umum sebagai hukum formal adalah undang-undang, perjanjian antarnegara, yurisprudensi, dan kebiasaan (Salim, 2021).

Menurut H. F. A. Vollmar (ahli hukum dari Belanda) membagi sumber hukum perdata menjadi 2 (dua), yaitu:

### 1) Sumber Hukum Perdata Tertulis

Sumber hukum perdata tertulis adalah tempat ditemukannya kaidah-kaidah hukum perdata yang berasal dari sumber tertulis. Contohnya sumber hukum perdata di dalam peraturan perundang-undangan, traktat, dan yurisprudensi.

### 2) Sumber Hukum Perdata Tidak Tertulis

Sumber hukum perdata tidak tertulis adalah tempat ditemukannya kaidah-kaidah hukum perdata yang berasal dari sumber tidak tertulis. Contohnya sumber hukum perdata di dalam hukum kebiasaan yang dilakukan oleh masyarakat (Salim, 2021).

Secara khusus yang menjadi sumber hukum perdata Indonesia tertulis. Yaitu: *Algemene Bepalingen van Wetgeving* (AB), KUHPerdata atau *Burgerlijk Wetboek* (BW), KUHDagang atau

*Wetboek van Koopandhel* (WvK), Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-pokok Agraria, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Perkawinan, Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah, Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, dan Instruksi Presiden (Inpres) Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI) (Tutik, 2015). Sedangkan untuk sumber hukum perdata Indonesia tidak tertulis contohnya yaitu hukum adat yang ada pada masing-masing kelompok atau suku masyarakat di Indonesia.

## 5.7 Sistematika Hukum Perdata

Sebelum dibahas lebih lanjut mengenai sistematika hukum perdata menurut ilmu pengetahuan dan KUHPerdata di Indonesia, maka akan dibahas mengenai sistematika hukum perdata Belanda yang mana nantinya akan menjadi cikal bakal sistematika hukum perdata di Indonesia. Sistematika hukum perdata Belanda yang diundangkan pada tanggal 3 Desember 1987 Stb. 590 dan mulai berlaku 1 April 1988. Sistematika hukum perdata Belanda dibagi menjadi lima buku, yaitu:

- Buku I : tentang Hukum Orang dan Keluarga (*Personen-en-Famili-erecht*).
- Buku II : tentang Badan Hukum (*Rechtspersoon*).
- Buku III : tentang Hak Kebendaan (*Van Zaken*).
- Buku IV : tentang Perikatan (*Van Verbintenissen*).
- Buku V : tentang Daluwarsa (*Van Verjaring*) (Salim, 2021).

Adapun sistematika hukum perdata berdasarkan ilmu pengetahuan dibagi menjadi 4 (empat) komponen juga, yaitu:

- 1) Hukum tentang orang;
- 2) Hukum tentang kekeluargaan;
- 3) Hukum tentang harta kekayaan; dan
- 4) Hukum tentang warisan (Salim, 2021).

Sedangkan untuk sistem hukum perdata di Indonesia sampai dengan saat ini dibagi menjadi 4 (empat) buku dan ada beberapa aturan yang sudah tidak berlaku, yaitu:

- 1) Buku Ke Satu, tentang Orang (*Van Persoon*), yang memuat hukum mengenai Diri Seseorang dan Hukum Keluarga, terdiri dari 18 bab.
- 2) Buku Ke Dua, tentang tentang Kebendaan (*Van Zaken*), yang memuat Hukum Benda dan Hukum Waris, terdiri dari 21 bab.
- 3) Buku Ke Tiga, tentang perihal Perikatan (*Van Verbentennissen*), yang terdiri dari 18 Bab.
- 4) Buku Ke Empat, tentang perihal Pembuktian dan Kadaluarsa (*Van Bewijs En Varjaring*), yang terdiri dari 7 Bab (Subekti and Tjitrosudibio, 1999).

Selain sistematika di dalam KUHPerdata, juga perlu diketahui beberapa asas yang terkandung dalam KUHPerdata yang sangat penting, yaitu: Asas kebebasan berkontrak, Asas Konsensualisme, Asas Kepercayaan, Asas Kekuatan Mengikat, Asas Persamaan hukum, Asas Keseimbangan, Asas Kepastian Hukum, Asas Moral, Asas Kepatutan. Terdapat beberapa peraturan-peraturan yang berlaku dan diatur diluar KUHPerdata, contohnya dalam bidang pertanahan yaitu Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria yang dikenal dengan nama Undang-undang Pokok Agraria (UUPA, Hukum Perkawinan yang dikenal dengan UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dan Hukum Hak Tanggungan (Ginting, 2013).

## **5.8 Perkembangan Hukum Perdata di masa Digital Teknologi di Indonesia**

Dalam perkembangannya, hukum perdata di Indonesia belum mengalami perubahan yang cukup berarti, hal ini berbanding terbalik karena KUHPerdata atau *Burgerlijk Wetboek* (BW) di Belanda telah mengalami beberapa kali perubahan dengan menyesuaikan situasi dan kondisi yang ada di Belanda pada saat ini. Urgensi untuk dilakukannya pembaharuan hukum perdata selalu digaungkan oleh para ahli hukum Indonesia, namun sampai hingga

saat ini hanya sebuah rancangan untuk diadakan pembaharuan hukum perdata tersebut, tetapi belum ada tindakan nyata. Terlebih untuk mengimbangi arus dunia serba digital teknologi di masa revolusi industri 4.0, seharusnya hukum perdata di Indonesia diharapkan mampu untuk menjangkau hal tersebut dan tidak tertinggal jauh dalam menghadapi perkembangan dunia digital yang semakin pesat dan ini merupakan tantangan bagi hukum perdata di Indonesia.

Sebenarnya ada cara alternatif yang dapat dilakukan untuk mengejar ketertinggalan tersebut, yaitu dengan membuat undang-undang khusus yang mengabungkan hukum perdata dengan Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik atau dengan undang-undang lain, untuk mengakomodir aspek-aspek digital elektronik teknologi dan dapat di implementasikan terhadap kasus-kasus perdata yang bersinggungan dengan digital teknologi.

## 5.9 Kesimpulan

Hukum perdata merupakan hukum yang dibentuk untuk mengatur hubungan seseorang dengan orang lainnya, dalam lingkup yang sempit hanya mengatur hubungan kekeluargaan di dalam pergaulan masyarakat, namun dalam lingkup yang luas dapat mengatur kepentingan masing-masing pihak dalam lalu lintas hukum. Hukum perdata di Indonesia merupakan adopsi dari *Burgerlijk Wetboek* (BW) Belanda yang diberlakukan berdasarkan asas konkordansi (persamaan) di masa penjajahan Belanda. KUHPerdata di Indonesia dikodifikasikan menjadi 4 (empat) buku, yaitu Buku ke satu tentang orang, Buku ke dua tentang kebendaan, Buku ke tiga tentang perikatan, dan Buku ke empat tentang pembuktian dan daluwarsa, KUHPerdata berlaku hingga saat ini dan belum mengalami perubahan. Pembaharuan terhadap hukum perdata di Indonesia sangat urgensi untuk penting, karena hukum perdata di Indonesia yang ada saat ini diharapkan mampu mengakomodir aspek-aspek digital teknologi di masa revolusi industri 4.0.

## DAFTAR PUSTAKA

- Adjie, H. (2008) *Pembuktian Sebagai Ahli Waris dengan Akta Notaris: dalam Bentuk Akta Keterangan Ahli Waris*. Bandung: Mandar Maju.
- Budiono, H. (2007) *Kumpulan tulisan hukum perdata di bidang kenotariatan*. Bandung: Citra Aditya Bakti
- Ginting, B. (2013) 'Perkembangan Hukum Perdata di Indonesia', *Jurnal Universitas Sumatera Utara*, pp. 1–6.
- Kansil, C. S. T. (1992) *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka.
- Mas, M. (2013) *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Muhammad, A. (1993) *Hukum Perdata Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Nurhayani, N. Y. (2015) *Hukum Perdata*. Bandung: CV Pustaka Setia.
- Nursadi, H. (2015) *Sistem Hukum Indonesia*. Tangerang: Universitas Terbuka.
- Priyanti, S. E. (2019) 'Tinjauan Yuridis Penggolongan Penduduk Dalam Pembuatan Keterangan Waris', *Lex Renaissance*, 4(1), pp. 226–247.
- Rakia, A. S. R. S. (2020) 'Rechtspositie Badan Hukum Privat Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan', *JUSTISI*, 6(1), pp. 1–10.
- Safira, E. M. (2017) *Hukum Perdata*. Ponorogo: CV. Nata Karya.
- Saija, R. and Letsoin, R. F. X. V (2016) *Buku Ajar Hukum Perdata*. Yogyakarta: Deepublish.
- Salim, H. S. (2021) *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*. Jakarta: Bumi Aksara.
- Simanjuntak, P.N.H. (2017) *Hukum Perdata Indonesia*. Jakarta: Kencana.
- Subekti, R. and Tjitrosudibio, R. (1999) *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*. Jakarta: Pradnya Paramita.
- Suhardana, F. X. (2001) *Hukum Perdata I*. Jakarta: Prenhallindo.
- Tutik, T. T. (2015) *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*. Jakarta: Kencana.
- Witro, D., Rasidin, M. and Nurjaman, M. I. (2021) 'Subjek Hukum dan Objek Hukum: Sebuah Tinjauan Hukum Islam, Pidana dan Perdata', *ASY SYAR'IYYAH: JURNAL ILMU SYARIAH DAN PERBANKAN ISLAM*, 6(1), pp. 43–64.

Yulia. (2015) *Hukum Perdata* Lhokseumawe: CV. Biena Edukasi.

# BAB VI

## HUKUM TATA NEGARA

*Oleh Syaifullahil Maslul*

### 6.1 Pengertian

Hukum Tata Negara mempunyai peranan yang penting dalam konteks kenegaraan dan kehidupan berbangsa. Hukum Tata Negara menjabarkan kondisi ketatanegaraan, susunan pemerintahan, hubungan antara alat kelengkapan negara serta wewenang yang dimiliki. Kondisi ketatanegaraan yang baik ditujukan untuk mencapai tujuan negara dalam kaitannya dengan hubungan internal dan eksternal serta untuk melindungi hak asasi manusia (Yuswalina and Budianto, 2016).

Istilah Hukum Tata Negara memiliki padanan dengan *Staatrecht* pada Bahasa Belanda, *Constitutional Law* pada Bahasa Inggris, *Verfassungrecht* dalam Bahasa Jerman dan *Droit Constitutionnel* pada Bahasa Perancis (Yusa *et al.*, 2016). Hukum Tata Negara serangkaian aturan berkaitan tentang organisasi negara, kelembagaan negara, wewenang, hubungan antara lembaga serta hubungan negara dengan warga negara.

Dalam penyelidikannya, Jimly Asshiddiqie menyimpulkan (Asshiddiqie, 2006):

- a. Hukum Tata Negara menempati posisi sebagai bagian dari hukum publik dalam studi ilmu hukum;
- b. Hukum Tata Negara dalam kajiannya mencakup kajian lembaga negara, fungsi beserta mekanisme hubungan lembaga negara serta mencakup kajian hubungan lembaga negara dan warga negara;
- c. Hukum Tata Negara tidak saja mengkaji hukum tertulis dan tidak tertulis, namun juga mencakup pengkajian terhadap hukum konstitusi (*verfassungrecht*) dan teori konstitusi (*verfassunglehre*).



## 6.2 Sumber Hukum Tata Negara

Sumber Hukum dipahami sebagai sesuatu hal-hal yang melahirkan aturan. Aturan sebagaimana dimaksud kemudian dapat ditelusuri dari mana berasal. Penelusuran terhadap hukum selanjutnya dapat dipetakan dari mana hukum tersebut diketemukan, dari mana hukum berasal, dan di mana hukum dapat dicari. Selain itu, terhadap putusan hakim dapat ditelusuri aturan hukum yang dijadikan dasar putusan (Suryaningsi, 2018).

Dalam pandangan lainnya, sumber hukum dimaknai sebagai pedoman dalam kehidupan yang berlandaskan pada hukum. Pedoman ini dipergunakan dalam masa tertentu dan tempat tertentu. Sumber hukum dapat berbentuk aturan yang tertulis, aturan-aturan yang dikompilasikan atau naskah-naskah lainnya. Sumber hukum yang berupa produk tulisan, kompilasi dan naskah dapat dijadikan petunjuk dari mana hukum tersebut berasal. (Pahlawan, Suyadi and Wahib, 2017)

Dalam arus pembagian sumber hukum, sumber hukum terbagi atas dua jenis. Pembagian berdasarkan dari pemahaman sistem hukum Eropa Kontinental yang juga mengklasifikasikan sumber hukum menjadi dua jenis. *Pertama* sumber hukum formil yang dilihat dari bentuknya. *Kedua*, sumber hukum materil yang dilihat dari substansinya. Selain itu, Indonesia sendiri yang sistem hukumnya terpengaruh hukum peninggalan penjajah juga mengklasifikasikan sumber hukum sebagaimana sistem hukum *civil law* (Wantu, 2015).

Sumber hukum formil diartikan sebagai sumber hukum yang dapat diketahui dari produk hukumnya. Implikasi dari produk hukum tersebut adalah keberlakuannya, wilayah atau jangkauan hukumnya berserta daya hukum untuk ditaati dan dipatuhi. Selain itu, sumber hukum formil juga menentukan pemilik kuasa pembentukannya. Kuasa pembentukannya berkenaan dengan lembaga atau jabatan pembentuk produk hukum tersebut (Rahmawati and Supratiningsih, 2020).

Sumber hukum materil adalah sumber hukum yang dilihat dari isi atau muatan dalam produk hukum (Munaf, 2016). Selain itu, sumber hukum materi juga dimaksudkan untuk membantu isi hukum. Isi hukum tersebut bersifat idil yang

didasarkan pada nilai-nilai yang dipedomani masyarakat (Safira, 2016).

Sumber hukum formil Hukum Tata Negara adalah (Sitabuana, 2020) :

- a. Peraturan Perundang-Undangan berkaitan dengan Hukum Tata Negara;
- b. Perjanjian Internasional;
- c. Pemahaman Hukum dari para ahli hukum;
- d. Konvensi atau peraturan tidak tertulis yang menjadi kelumrahan;

Sumber Hukum materil Hukum Tata Negara adalah Pancasila. Hal ini sebagaimana dijelaskan oleh Sudardi dalam perkuliahannya (Sitabuana, 2020). Sumber hukum materil bersifat idil yang berasal terlahir dari apa-apa yang dipedomani masyarakat beserta nilai-nilainya. Hal tersebut tidak lain adalah Pancasila yang merupakan dasar negara. Selain itu, pancasila merupakan pedoman berbangsa dan bernegara.

### **6.3 Lembaga Negara**

Istilah lembaga negara dalam Konstitusi agak sukar untuk ditemukan. Hal ini tidak terlepas dari penamaan langsung organ-organ negara (*state organ*). Lembaga-lembaga negara misalnya Mahkamah Konstitusi, Presiden dan DPR yang tertuang secara eksplisit dalam konstitusi tidak langsung disebut dengan lembaga negara dalam UUD 1945. Istilah lembaga negara baru kemudian ditulis secara eksplisit untuk menjelaskan kewenangan Mahkamah Konstitusi. Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 menjabarkan dalam bagian ketiga kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah memeriksa, mengadili dan memutus sengketa kewenangan lembaga negara. Kewenangan tersebut adalah kewenangan yang secara eksplisit berada pada UUD 1945 (Isharyanto, 2015).

Lembaga pemerintahan dibentuk dan dilahirkan oleh proses konstitusional dan ditetapkan oleh konstitusi. Lembaga negara secara sederhana berasal dari negara, oleh negara dan keberadaannya diperuntukkannya untuk negara (Munaf, 2014).

Model dan bentuk lembaga negara memiliki kekhasan yang berbeda-beda yang dipengaruhi berbagai faktor. Faktor lokasi, keadaan, waktu dan sebagainya menimbulkan berbagai model varian yang bermacam-macam dalam lembaga negara. Model dan varian lembaga negara tersebut sejatinya hanyalah *mirroring* sikap responsif terhadap kondisi dan kebutuhan masyarakat (Jimly Asshiddiqie, 2006).

Di Indonesia, lembaga negara sangat dipengaruhi oleh pemikiran Montesquieu. Dalam penjelasannya, kekuasaan dibagi menjadi tiga poros utama trias politika (Huda, 2020):

- a. Kewenangan yang ditugaskan membuat undang-undang (Legislatif);
- b. Kewenangan yang tugas utamanya melaksanakan apa-apa yang tertuang dalam undang-undang (Eksekutif); dan
- c. Kekuasaan untuk menyelesaikan perselisihan atau sengketa (Yudikatif).

Dalam pengelompokan lembaga negara, berbagai ahli hukum saling berbeda pendapat. Perbedaan pengelompokan berangkan dari sudut pandang yang berbeda dalam melihat lembaga negara. Misalnya, sudut pandang dasar hukum pembentukannya, sudut pandang fungsinya, dan sudut pandang kedudukannya (Rayhan, 2021). Selain itu ada pula lembaga independen yang tidak masuk kualifikasi dari konsep trias politika

Dalam penulisan ini akan dijelaskan satu model pengelompokan yaitu berdasarkan dasar hukum pembentukannya. Pembagian tersebut terbagi menjadi (Rayhan, 2021):

- a. Lembaga Negara berdasarkan UUD 1945 (Presiden, DPR, dan Mahkamah Agung);
- b. Lembaga Negara berdasarkan undang-undang (Kejaksaan Agung, Bank Indonesia, KPU, dan KPK);
- c. Lembaga Negara yang pendiriannya berdasarkan peraturan perundang-undangan yang kewenangannya di bawah eksekutif (BPIP dan LKPP);
- d. Lembaga Negara berdasarkan peraturan daerah.

## 6.4 Pemilihan Umum Di Indonesia

Setiap jabatan yang akan dijabat di Indonesia dilalui melalui proses seleksi yang telah ditetapkan. Pemilihan Umum atau Pemilu merupakan prosedur yang telah ditetapkan untuk mengisi posisi jabatan pada lembaga eksekutif (Presiden dan Wakil Presiden) dan lembaga legislatif (DPR, DPD, DPRD Provinsi, DPRD Kabupaten/Kota). Pemilu memungkinkan para rakyat selaku pemilih untuk memilih wakil-wakilnya di antara mereka. Setiap warga negara yang pada pokoknya memiliki kualifikasi yang dipersyaratkan dalam undang-undang dapat memilih wakilnya. Pemilihan tersebut untuk memilih wakilnya yang akan duduk di lembaga yang telah disebutkan sebelumnya (Sekertaris Jenderal Bawaslu RI, 2015). Pemilu menerapkan asas Langsung, Umum, Bebas dan Rahasia (LUBER) dan JURDIL atau Jujur dan Adil.

Keberadaan Pemilu diciptakan menciptakan kondisi masyarakat sebagaimana diamanatkan Pancasila dan UUD 1945. Pemilu diharapkan mampu mencapai cita-cita luhur yang telah ditetapkan pada saat Proklamasi Kemerdekaan 17 Agustus 1945. Mereka yang terpilih dalam proses Pemilu diharapkan menjadi wakil rakyat untuk melakukan proses pemerintahan, meneruskan proses pengisian kemerdekaan dan selalu berusaha menajdi penjaga keutuhan bangsa dan negaranya (Subiyanto, 2020).

Dalam UUD 1945, Pemilu diatur dalam Pasal 22E ayat (2) Pemilihan umum dilaksanakan untuk memilih perwakilan rakyat pada lembaga legislatif DPR, DPD, DPRD Provinsi dan Kabupaten/Kota. Selain itu, pemilu juga untuk memilih pemimpin dalam hal eksekutif presiden dan wakil presiden. Hal ini sebagaimana dijelaskan pada poin di atas.

## 6.5 Konstitusi Di Indonesia

Menukil dari sebuah esai yang berjudul *On Parties*, konstitusi dimaknai sebagai gabungan dari berbagai hukum, institusi serta hukum kebiasaan atau adat yang lahir dari prinsip-prinsip tertentu. Selanjutnya hal tersebut melahirkan keteraturan dalam sistem yang dari padanya masyarakat secara sadar berkenan untuk diperintah. Meski begitu, pemaknaan ini bersifat luas. Secara sempit, konstitusi

menggambarkan kumpulan aturan yang terkumpul dalam satu naskah atau beberapa naskah (Where, 2015).

Konstitusi memiliki urgensi yang sangat penting keberadaannya. Keberadaannya sangat penting bagi negara yang baru menyoal kemerdekaannya atau yang telah lama mendapatkan kemerdekaannya. Konstitusi menjadi hal yang sangat fundamental sehingga sering kali disebut sebagai hukum tertinggi di suatu negara atau wilayah (Atmadja, 2012).

Di Indonesia sendiri, konstitusi diposisikan sebagai hukum tertinggi dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Hal ini tercermin dari pengaturan supremasi hukum di Indonesia. Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 menjabarkan bahwa Indonesia merupakan negara hukum. Hal ini menegaskan bahwa hukum menempati posisi penting yang dijamin dalam konstitusi atau UUD 1945.

Fase Konstitusi Indonesia:

- a. UUD 1945 / Konstitusi Proklamasi (18 Agustus 1945-27 Desember 1949);
- b. UUD Republik Indonesia Serikat 1949 (27 Desember 1949-27 Agustus 1950);
- c. UUD Sementara 1950 (27 Agustus 1950-5 Juli 1959);
- d. Kembali UUD 1945 (5 Juli 1959- 19 Oktober 1999);
- e. Konstitusi Peralihan (19 Oktober 1999- 10 Agustus 2022)(Asshiddiqie, 2008); dan
- f. UUD 1945 Pasca Amandemen (10 Agustus 2022-Sekarang).

## 6.6 Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia

Hierarki Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia paling tidak tercatat dalam tiga fase yang diatur dalam beberapa peraturan perundang-undangan;

- a. Ketetapan MPR Nomor III Tahun 2000;
- b. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004; dan
- c. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011.

Dalam pengertian terbarunya, peraturan perundang-undangan adalah *regeling* yang mengandung norma hukum yang bersifat umum, tertulis, memiliki kekuatan memaksa orang untuk

mengikatkan diri pada hukum. Selanjutnya peraturan tersebut dibuat melalui proses pada lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui tahapan yang telah diatur. Selain itu, peraturan perundang-undangan adalah aturan tertulis yang mengatur bagaimana bertingkah laku yang memiliki sifat *erga omnes* yang kewenangan pembentukannya berada pada lembaga atau pejabat negara yang diberikan wewenang legislasi (Atmaja *et al.*, 2018).

Dengan pengertian ini dapat disimpulkan dengan tiga poin:

- a. Memiliki bentuk tertulis untuk dijadikan pembeda dengan peraturan yang tidak tertulis;
- b. Wewenang yang melekat pada kelembagaan atau jabatan, baik yang berada di pusat maupun yang berlokasi di daerah; dan
- c. Berisikan norma hukum yang bersifat *erga omnes*.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 memiliki hierarki:

Pasal 7 ayat (1) Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:

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

Dalam Pasal 7 ayat (2) dijelaskan keberadaan hierarki peraturan perundang-undangan dalam pasal 7 ayat (1) sesuai dengan tata urutannya. Aturan yang berada pada tingkatan atas maka semakin tinggi hierarkinya. Sebaliknya semakin rendah letaknya semakin rendah pula hierarkinya. Selain itu, di luar Pasal 7 ayat (1) diatur pula peraturan perundang-undangan yang lainnya pada Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang.

## DAFTAR PUSTAKA

- Asshiddiqie, J. (2006) *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid I*. 1st edn, *Buku Ilmu Hukum Tata Negara*. 1st edn. Jakarta: Sekertariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi. Available at: [www.jimly.com/pemikiran/getbuku/4](http://www.jimly.com/pemikiran/getbuku/4).
- Asshiddiqie, J. (2008) *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara*. 2nd edn. Bhuana Ilmu Populer.
- Atmadja, D. G. (2012) *Hukum Konstitusi, Problematika Konstitusi Indonesia Sesudah Perubahan UUD 1945*.
- Atmaja, G. M. W. *et al.* (2018) *Hukum Perundang-Undangan*. 1st edn. Edited by Fungky. Udayana: Uwais Inspirasi Indonesia.
- Huda, U. N. (2020) *Hukum Lembaga Negara*. I. Bandung: Refika Aditama.
- Isharyanto (2015) *Hukum kelembagaan*. I. Surakarta: Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta.
- Jimly Asshiddiqie (2006) *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*. I. Jakarta: Sekertariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.
- Munaf, Y. (2014) 'Konstitusi & Kelembagaan Negara', in Rauf, R. (ed.) *I. I. Pekanbaru: Marpoyan Tujuh Press*, p. 1149.
- Munaf, Y. (2016) *Hukum Administrasi Negara*. 1st edn, *Marpoyan Tujuh*. 1st edn. Pekanbaru: Marpoyan Tujuh Press.
- Pahlawan, M. R., Suyadi, A. and Wahib (2017) *Hukum Tata Negara*. 1st edn, *Unpam Press*. 1st edn. Edited by F. A. Sugandar and Abdul Azis. Tangerang Selatan: Unpam Press. doi: 10.52574/syiahkualauniversitypress.333.
- Rahmawati, T. and Supratiningsih, U. (2020) *Pengantar Ilmu Hukum dan Pengantar Hukum Indonesia*. 1st edn. Pamekasan: Duta Media Publishing.
- Rayhan, A. (2021) 'Hierarkie Lembaga Negara Di Indonesia', *Sultan Jurisprudence: Jurnal Riset Ilmu Hukum*, 1(1), pp. 67–78. doi: 10.51825/sjp.v1i1.11373.
- Safira, M. E. (2016) *Hukum Tata Negara Dalam Bingkai Sejarah dan Perkembangan Ketatanegaraan Di Indonesia*. 1st edn. Ponorogo: CV Senyum Indonesia.
- Sekertaris Jenderal Bawaslu RI (2015) *Kajian Sistem kepartaian, sistem Pemilu, Dan Sistem Presidensi, Sekertaris Jendral*

*Bawaslu RI*. Jakarta.

- Sitabuana, T. H. (2020) *Hukum Tata Negara Indonesia*. 1st edn. Jakarta: Konstitusi Perss.
- Subiyanto, A. E. (2020) 'Pemilihan Umum Serentak yang Berintegritas sebagai Pembaruan Demokrasi Indonesia', *Jurnal Konstitusi*, 17(2), p. 355. doi: 10.31078/jk1726.
- Suryaningsi (2018) *Pengantar Ilmu Hukum*. 1st edn. Samarinda: Mulawarman University PRESS.
- Wantu, F. M. (2015) *Pengantar Ilmu Hukum*. 1st edn, *Majalah Ilmiah Cakrawala Hukum*. 1st edn. Gorontalo: UNG Press.
- Where, K. C. (2015) *Konstitusi- Konstitusi Modern (Modern Constitution)*. Terjemah. Edited by N. Mangunsong. Bandung: Nusa Media.
- Yusa, I. G. *et al.* (2016) *Hukum Tata Negara : Pasca Perubahan UUD NRI 1945*. 1st edn. Edited by B. Hermanto. Malang: SETARA Press.
- Yuswalina and Budianto, K. (2016) *Hukum Tata Negara di Indonesia*. 1st edn. Edited by M. S. IS. Malang: SETARA Press.



# **BAB VII**

## **HUKUM ADMINISTRASI NEGARA**

*Oleh Januar Eko Aryansah*

### **7.1 Pendahuluan**

Dalam mempelajari hukum biasanya kita memulai dari membagi hukum dengan berbagai kriteria, misal hukum menurut bentuknya, hukum menurut sumbernya, hukum menurut waktu berlakunya. Dilihat dari kriteria hukum menurut isinya, hukum dibagi dalam dua bidang yaitu hukum publik dan hukum privat. Hukum privat atau hukum sipil yaitu hukum yang mengatur tentang hubungan antara orang seorang dengan orang atau badan hukum lainnya dengan menitikberatkan kepentingan perseorangan sedangkan hukum publik merupakan hukum yang mengatur hubungan negara dengan alat kelengkapannya dan yang mengatur hubungan negara dengan perseorangan atau hubungan negara dengan warga negaranya (Abintoro Prakoso, 2018). Dilihat dari isinya hukum administrasi negara ini masuk kedalam kajian hukum publik karena mengatur bagaimana hubungan negara (administrasi) dengan warga negaranya.

### **7.2 Pengertian HAN**

Pada saat mempelajari suatu konsep, maka hal pertama yang harus kita ketahui adalah mengetahui apa yang akan dipelajari tersebut dari pengertian dan definisi. Untuk itu maka perlu memulai nya dengan mendefinisikan makna dan pengertian hukum administrasi negara.

#### **7.2.1 Arti dan berbagai istilah Hukum Administrasi Negara**

Dilihat dari sejarah perkembangan hukum administrasi di Indonesia istilah hukum administrasi sering disamakan dengan beberapa sebutan antara lain; hukum tata pemerintahan dan hukum tata negara (Sandijono, 2020). Istilah administrasi dalam hukum administrasi memiliki perbedaan sifat yang mendasar dengan istilah “Administrasi Negara” dalam Ilmu Administrasi,

karena istilah hukum dalam Hukum Administrasi sudah mengandung makna negara atau pemerintahan didalamnya sedangkan dalam Ilmu Administrasi bisa dimaknai dalam pengertian administrasi secara luas, bisa dianggap Administrasi Bisnis Atau Administrasi negara Sehingga ada sebagai Ilmuwan Hukum atau para Sarjana hukum yang tidak secara Spesipik menyebutkan sebagai Hukum Administrasi Negara (HAN), Hanya menyebut Hukum Administrasi sehingga didalam Pembahasan bab ini hukum Administrasi sama dengan Hukum Administrasi Negara.

Hukum Administrasi Negara merupakan hukum yang mempunyai peranan penting dalam mengatur dan mengurus rumah tangga suatu negara, sehingga kehadirannya sangat diperlukan oleh setiap negara yang ada didunia. Istilah yang berkembang dan digunakan untuk menyebut Hukum Administrasi Negara pun beraneka ragam baik di Indonesia maupun di negara lain, khususnya negara-negara di Eropa. Negara Prancis yang dianggap sebagai pelopor kelahiran istilah dan ilmu pengetahuan Hukum Administrasi Negara, Hukum Administrasi Negara dikenal dengan sebutan *droit administratif*. Di Inggris, Amerika Serikat, dan Australia, sebagai negara penganut Sistem Anglo saxon mengistilahkan Hukum Administrasi Negara dengan istilah *Administrative Law*. Di Belanda, Hukum Administrasi Negara mempunyai berbagi istilah yang berlainan, yakni *Administratiefrecht* yang digunakan oleh Van Vollenhoven, Logemann, Oppenheim, Stroink, dan Belifante. Selain itu, di Belanda dikenal juga istilah *Bestuursrecht* yang berarti fungsi Pemerintahan (Philipus M. Hadjon, 2005). Di Jerman, istilah yang digunakan untuk menyebut Hukum Administrasi Negara yakni *verwaltungsrechts*.

Dengan berbagai sudut pandang dan Pengertian Hukum Administrasi Negara tersebut maka telah dirumuskan oleh para sarjana dan ilmuwan hukum administrasi negara agar mendapat benang merah yang mengarah pada pengertian umum yang dapat diterima berbagai kalangan, rumusan tersebut antara lain sebagai berikut :

- a. Ilmuwan Hukum Negara Utrecht mendefinisikan Hukum Administrasi Negara sebagai hukum yang mengatur sebagian lapangan pekerjaan administrasi negara (Utrecht, 1994)

- b. Dalam Buku Hukum Administrasi Negara Prajudi atmosudirdjo merumuskan Hukum Administrasi Negara sebagai hukum mengenai administrasi negara dan hukum hasil ciptaan administrasi negara (Atmosudirdjo, 1984)
- c. R.J.H.M. Huisman berpendapat bahwa untuk menemukan definisi yang baik mengenai istilah 'Hukum administrasi Negara' pertama-tama harus ditetapkan bahwa Hukum Administrasi Negara merupakan bagian dari hukum publik, yakni hukum yang mengatur tindakan pemerintah dan mengatur hubungan antara pemerintah dengan warga negara atau hubungan antar organ pemerintahan. Hukum Administrasi Negara memuat keseluruhan peraturan yang berkenaan dengan cara bagaimana organ pemerintahan melaksanakan tugasnya. Jadi, Hukum Administrasi Negara berisi aturan main yang berkenaan dengan fungsi organ-organ pemerintahan
- d. Sjahrin Basah mendefinisikan Hukum Administrasi Negara sebagai seperangkat peraturan yang memungkinkan administrasi negara menjalankan fungsinya, yang sekaligus juga melindungi warga terhadap sikap tindak administrasi negara, dan melindungi administrasi negara itu sendiri (Basah, 1980)
- e. Oppenheim mengutarakan bahwa Hukum Administrasi Negara adalah suatu gabungan ketentuan-ketentuan yang mengikat badan-badan yang tinggi maupun yang rendah apabila badan-badan itu menggunakan wewenang yang telah diberikan kepadanya oleh Hukum Tata Negara. Hukum Administrasi Negara menggambarkan negara dalam keadaan bergerak

Berdasarkan beberapa pendapat ahli tersebut di atas dapat dirumuskan bahwa di dalam Hukum administrasi Negara terkandung dua aspek utama yaitu (Soehino, 1984):

- a. Terdapat aturan-aturan hukum yang mengatur dengan cara bagaimana alat-alat perlengkapan negara itu melakukan tugasnya;
- b. Terdapat aturan-aturan hukum yang mengatur hubungan hukum (*rechtsberekking*) antara alat perlengkapan administrasi negara atau pemerintah dengan para warga negaranya.

Berdasarkan pemaparan mengenai definisi Hukum Administrasi Negara oleh para ilmuwan tersebut, dapat disimpulkan mengenai definisi Hukum Administrasi Negara adalah hukum yang mengatur dan mengikat alat administrasi negara dalam menjalankan wewenang yang menjadi tugasnya selaku alat administrasi negara dalam melayani warga negara harus senantiasa memperhatikan kepentingan warga negara.

### **7.2.2 Kedudukan dan fungsi HAN**

Didalam pengkajian ilmu hukum, hukum administrasi negara masuk dalam pengolongan hukum publik dan hukum privat. Dianggap sebagai hukum publik karena HAN mengatur hubungan pemerintah dengan masyarakat sedangkan dalam konteks hukum privat karena HAN juga mengatur hubungan hukum antara individu dengan individu atau individu dengan badan hukum pemerintah atau sebaliknya (Sandjijono, 2020). Secara historis Hukum Administrasi negara merupakan turunan dari Hukum Tata Negara (HTN). Pada awalnya kajian dalam hukum administrasi negara merupakan lapangan studi hukum tata negara yang dalam pengkajiannya bagaimana hubungan alat-alat perlengkapan negara berinteraksi satu dengan yang lainnya, Salah satu cara untuk mengetahui apa saja alat kelengkapan suatu negara dapat dilihat didalam Konstitusi atau Undang-Undang Dasar Negara tersebut. Indonesia sendiri dalam Undang-undang Dasar menyebut berbagai lembaga tinggi negara diataranya MPR, Presiden, DPR, DPD, MA, BPK dan KY serta lembaga lain yang diatur oleh undang-undang namun secara eksplit sudah disebutkan dalam UUD 1945 misal TNI, Kepolisian, KPU (Jimly Asshiddiqie, 2006).

Selanjutnya hukum administrasi negara menjadi lapangan studi hukum yang terpisah dari Hukum Tata Negara (HTN), bahwa kajian HAN mencakup kajian yang lebih luas dari hukum tata negara itu sendiri. Dengan memperhatikan luasnya cakupan kajian administrasi negara tersebut sehingga sebagian ahli mengatakan hukum tata negara sebagai hukum yang memberikan gambaran negara dalam keadaan diam atau negara dalam keadaan tidak bergerak (*Staat in Rust*) yaitu terkait hal dalam pemberian wewenang, membagi pekerjaan dan memberikan bagian tugas dan fungsi kepada organ-organ pemerintahan dalam setiap level atau

tingkatan pemerintahan, sedangkan hukum administrasi negara memperlihatkan posisi negara dalam keadaan bergerak (*Staat in Beweging*). Yakni, terkait dengan ketentuan bagaimana apabila organ-organ pemerintah tersebut menjalankan dan menggunakan wewenang yang sudah dibagi oleh hukum tata negara (Utrecht, 1994). Dengan kata lain bahwa hukum administrasi negara baru dapat diterapkan atau dijalankan ketika organ atau badan pemerintahan tadi telah mendapat kewenangan dari hukum tata negara (HTN).

Dalam pelaksanaannya masing-masing hukum memiliki bentuk hukum yang bersifat materiil maupun formil. Hukum materiil (*materieel recht*) merupakan kaidah-kaidah atau norma-norma yang berisi perintah, larangan, dispensasi/pembebasan, izin/permisi serta sanksi yang dibentuk dan bersifat memaksa untuk mengatur kehidupan masyarakat. Sedangkan hukum formil (*formeel recht* or *procesrecht*) adalah kaidah atau norma yang mengatur tentang bagaimana cara menerapkan dan menegakkan hukum materiil atau sebagai hukum acara bagi pelaksanaan hukum materiil tersebut, atau dengan kata lain hukum formil hanya dipergunakan untuk menjamin pelaksanaan kaidah-kaidah hukum materiil.

### 7.2.3 Fungsi Hukum Administrasi

Sebagai hukum publik, hukum administrasi negara memiliki hubungan yang erat dengan tindakan publik serta tindakan pemerintahan dalam mengatur dan mengendalikan masyarakat disatu sisi, sedangkan disisi lain hukum administrasi negara berfungsi untuk membatasi dan mengendalikan tindakan publik(pemerintah) itu sendiri. Hukum administrasi negara menurut konsep P. De Haan memiliki fungsi antara lain.

- a. Fungsi normatif (*normative functie*) yang meliputi fungsi organisasi pemerintahan dan instrumen pemerintahan
- b. Fungsi Instrumental (*Instrumenteel functie*) meliputi fungsi instrumental aktif dan fungsi instrumental pasif. Fungsi instrumental aktif dalam bentuk kewenangan dan fungsi instrumental pasif dalam bentuk kebijaksanaan (*beleid*). Fungsi ini diarahkan pada pencapaian tujuan pemerintah,

sehingga didalamnya mengandung asas efisiensi dan efektivitas.

c. Fungsi jaminan (*Waarborg fuctie*) meliputi tiga jenis jaminan, yaitu ;

- 1) Jaminan pemerintahan yang menyangkut tentang aspek demokrasi antara lain keterbukaan dan mekanisme pengawasan dan kontrol
- 2) Perlindungan hukum (*rechtsbescherming*)
- 3) Ganti rugi (*de schadevergoeding*)

Berdasarkan fungsi yang disampaikan diatas maka dapat dipahami bahwa fungsi hukum administrasi adalah sebagai norma yang mengatur lembaga dan kekuasaan pemerintah dalam menjalankan kekuasaannya(memerintah) atau sebagai landasan bagi pelaksanaan kewenangan maupun kebijaksanaan dan berfungsi sebagai jaminan perlindungan kepada warga negara atas tindakan pemerintah, dengan kata lain Hukum Administrasi berfungsi : 1) Sebagai landasan untuk menjalankan fungsi pemerintahan, 2) sebagai cara melindungi warga negara terhadap kesewenangan tindakan pemerintah dan juga melindungi administrasi negara itu sendiri.

### **7.3 Sumber-Sumber HAN**

Menurut Mertokusumo, Sumber hukum pada hakikatnya adalah tempat dimana kita dapat menemukan dan menggali hukum itu sendiri (Mertokusumo), 1992). Sedangkan menurut Zevenvergen mengartikan sumber hukum adalah sumber terjadinya hukum atau sumber terjadinya hukum itu sendiri. Berdasarkan pasal 1 TAP MPR Nomor. III/MPR/2000 tentang sumber hukum dan tata Urutan Perundang-undangan menyebutkan bahwa sumber hukum adalah sumber yang dijadikan bahan untuk penyusunan peraturan perundangan. Dengan demikian dapat disimpulkan sumber hukum adalah tempat dimana terdapat aturan yang dapat digunakan sebagai dasar hukum dan mempunyai kekuatan yang bersifat mengikat untuk dipatuhi.

Secara umum sumber hukum dibagi menjadi sumber hukum materiil dan sumber hukum formil. Menurut E Utrecht

sumber hukum materiil yaitu perasaan hukum (keyakinan hukum) individu dan pendapat umum yang menjadi determinasi materiil yang menentukan dan membentuk hukum itu sendiri berupa nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Sumber hukum materiil ini mempunyai nilai berlaku setelah dibentuk dan dinyatakan dengan sumber hukum formil, Sumber hukum formil menurut E. Utrecht meliputi :

1. Undang-undang
2. Kebiasaan dan adat yang diperintahkan dan keputusan yang berkuasa dalam masyarakat
3. Traktat
4. Yurisprudensi
5. Doktrin atau Pendapat para pakar hukum

Setelah dikeluarkan TAP MPR Nomor. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan dan Tata Urutan Perundang-Undangan maka sumber hukum terdiri dari hukum tertulis dan hukum tidak tertulis. Hukum tertulis merupakan hukum formal sedangkan hukum tidak tertulis merupakan hukum materiil.

Sumber hukum administrasi negara dapat ditelusuri dari kewenangan pemerintah dalam menjalankan penyelenggaraan negara. Hukum administrasi materiil adalah sesuatu yang dapat mempengaruhi isi atau materi dalam pembentukan aturan-aturan hukum administrasi yang meliputi nilai-nilai yang terkandung dalam kehidupan masyarakat seperti Pancasila, Proklamasi Kemerdekaan RI, Pidato kenegaraan dan sebagainya, sedangkan sumber hukum formil administrasi negara dikenal dari bentuknya yang menyebabkan hukum administrasi berlaku secara umum, diketahui dan ditaati. Adapun sumber hukum administrasi dalam arti formil meliputi ;

1. Undang-Undang dasar 1945
2. Ketetapan MPR
3. Undang-undang/ peraturan Penganti Undang-undang
4. Peraturan Pemerintah
5. Peraturan presiden
6. Peraturan Menteri
7. Peraturan Daerah
8. Peraturan Desa

9. Sumber Hukum administrasi lainnya, meliputi Konvensi, traktat, yurisprudensi dan doktrin para ahli

## 7.4 Lembaga-Lembaga Negara

Mempelajari hukum administrasi negara perlu dengan memahami dan mengenali lembaga-lembaga negara yang menggunakan wewenang penyelenggaraan negara. Lembaga negara adalah lembaga pemerintahan yang berkedudukan di pusat yang tugas, fungsi, dan kewenangannya secara tegas diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945 Sebagai Konstitusi Negara Republik Indonesia. Menurut George Jellinek, lembaga negara dibagi menjadi dua bagian besar yakni 1). alat-alat perlengkapan negara yang langsung (*unmittelbare organ*), dan (2) alat-alat perlengkapan negara yang tidak langsung (*mittelbare organ*). Setiap negara memiliki sebutan berbeda dalam memberikan nama pada lembaga negaranya tergantung sistem pemerintahan yang mereka anut. Lembaga negara yang ada di Indonesia ada beberapa, yakni lembaga legislatif, lembaga eksekutif, dan lembaga yudikatif. Namun, keberadaan lembaga negara dalam suatu negara tidak hanya dibatasi pada tiga lembaga tersebut. Berikut lembaga negara yang terdapat dalam UUD 1945

### 1. MPR (Majelis Permusyawaratan Rakyat)

Sebelum ada Amandemen Undang-Undang Dasar 1945, kedaulatan yang berada di tangan rakyat dilaksanakan sepenuhnya oleh MPR, maka dari itu MPR sering disebut sebagai “lembaga tertinggi negara” dengan kewenangan di bawah Undang-Undang Dasar namun sebutan itu tidak ada lagi karena lembaga negara bersifat setara dan saling mengawasi (*Check and Balance*). Namun, setelah ada Amandemen Undang-Undang Dasar 1945, kedaulatan rakyat tidak lagi dilaksanakan oleh MPR, tetapi dilaksanakan “menurut Undang-Undang Dasar”. Anggota MPR merupakan gabungan antara anggota DPR (Dewan Perwakilan Rakyat) dan DPD (Dewan Perwakilan Daerah) yang dipilih oleh rakyat melalui proses pemilu. Ketentuan mengenai jumlah anggota telah diatur dalam Undang-Undang. MPR melaksanakan sidang paling sedikit sekali dalam lima tahun. Wewenang MPR yang paling “terlihat”



adalah melantik Presiden dan Wakil Presiden yang telah dipilih oleh rakyat melalui proses pemilu.

**2. Presiden**

Sebelum ada Amandemen Undang-Undang Dasar 1945, presiden dipilih oleh MPR. Namun, setelah terdapat amandemen Undang-Undang Dasar 1945, presiden dan wakilnya dipilih oleh rakyat melalui pemilu. Presiden dan wakilnya menjabat selama lima tahun dan dapat dipilih kembali hanya satu kali jabatan dalam pemilihan umum selanjutnya. Presiden berkedudukan sebagai kepala negara sekaligus kepala pemerintahan. Sebagai seorang kepala negara, presiden mempunyai wewenang yang telah diatur oleh Undang-Undang Dasar 1945 sebagai penyelenggara negara dibantu oleh para menteri

**3. DPR (Dewan Perwakilan Rakyat)**

Anggota DPR berasal dari partai politik yang dipilih rakyat melalui proses pemilu. DPR bertempat di tingkat pusat, sedangkan yang berada di tingkat provinsi dan kabupaten/kota adalah DPRD (Dewan Perwakilan Rakyat Daerah).

**4. Dewan Perwakilan Daerah (DPD)**

Anggota DPD terdiri atas wakil-wakil dari provinsi yang telah dipilih melalui proses pemilu. Keanggotaan DPD diresmikan oleh keputusan Presiden dan bertempat di daerah pemilihannya. Anggota DPD ini bukan berasal dari partai politik, melainkan dari organisasi-organisasi kemasyarakatan. Masa jabatan DPD adalah lima tahun sama dengan masa jabatan DPR, anggota DPD otomatis menjadi anggota MPR.

**5. Mahkamah Agung (MA)**

Mahkamah Agung (MA) menjadi pemegang kekuasaan kehakiman tertinggi dari semua lingkungan peradilan. Lembaga MA diketuai oleh Hakim Agung yang dibantu oleh beberapa hakim lainnya. Adapun kewenangan mahkamah agung adalah :

**6. Mahkamah Konstitusi (MK)**

MK memiliki kewenangan dalam menyelenggarakan kekuasaan peradilan di lingkungan peradilan umum, militer, agama, dan tata usaha Negara. Mahkamah Konstitusi mempunyai kewenangan untuk mengadili pada tingkat

pertama dan terakhir. Dalam MK, terdapat Sembilan (9) hakim konstitusi yang telah ditetapkan oleh Presiden:

**7. Komisi Yudisial (KY)**

Komisi Yudisial (KY) ini dibentuk guna mengawasi perilaku para hakim dan praktik kotor dalam proses penyelenggaraan peradilan. Dalam Undang-Undang Dasar 1945 (hasil amandemen), kedudukan Komisi Yudisial ini bersifat mandiri yang keberadaannya dibentuk dan diberhentikan oleh Presiden dengan adanya persetujuan DPR

**8. Badan Pemeriksa Keuangan (BPK)**

BPK merupakan lembaga negara yang memegang kekuasaan dalam bidang auditor. BPK tentu mempunyai tugas utama dalam memeriksa dan mengelola keuangan negara. Hasil pemeriksaan lembaga BPK akan diserahkan kepada DPR, DPD, dan DPRD sesuai dengan kewenangannya. Anggota lembaga BPK dipilih oleh DPR dan diresmikan oleh Presiden. Lembaga BPK berkedudukan di ibu kota negara dan memiliki perwakilan di setiap provinsinya.

## **7.5 Wewenang Sebagai Instrumen Negara**

### **7.5.1 Pengertian Kewenangan**

Hukum ada dikarenakan adanya kekuasaan yang sah. Kekuasaan yang sah lah yang menciptakan hukum. Ketentuan-ketentuan yang tidak berdasar atas kekuasaan yang sah pada dasarnya bukanlah hukum (Ridwan, 2002). Jadi hukum bersumber pada kekuasaan yang sah, sebaliknya hukum itu sendiri pada hakikatnya adalah kekuasaan. Kalau dikatakan hukum itu adalah kekuasaan tidak berarti kekuasaan itu adalah hukum. Sehingga pelaksanaan suatu kekuasaan harus bersumber dari hukum.

Berkembangnya konsep negara kesejahteraan telah memperluas kewajiban pemerintah dalam mengatur pergaulan hidup khalayak ramai (Rini, 2016), dasar dari pemerintah dalam melaksanakan kewajibannya adalah kewenangan yang sah. Secara umum wewenang dalam Hukum Administrasi Negara adalah Kekuasaan menggunakan sumberdaya untuk mencapai tujuan organisasi dan secara umum tugas di definisikan sebagai kewajiban atau suatu pekerjaan yg harus dikerjakan seseorang dalam

pekerjaannya. Menurut kamus besar bahasa indonesia, kata wewenang disamakan dengan kata kewenangan, yang diartikan sebagai hak dan kekuasaan untuk bertindak, kekuasaan membuat keputusan, memerintah dan melimpahkan tanggung jawab kepada orang/badan lain. Menurut Frans Magnis Suseno kewenangan adalah kekuasaan yang dilembagakan, sedangkan Menurut H.D Stoud kewewenangan adalah keseluruhan aturan-aturan yang berasal dari hukum organisasi pemerintahan, yang dapat dijelaskan sebagai seluruh aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang-wewenang pemerintahan oleh subjek hukum publik didalam hubungan hukum publik (Budiharjo, 2011)

### **7.5.2 Sumber Kewenangan**

Segala bentuk keputusan dan/atau tindakan administrasi pemerintahan harus berdasarkan atas hukum dan kedaulatan rakyat yang merupakan refleksi dari Pancasila sebagai ideologi negara(Endang Andi, 2018). Sehingga semua kewenangan pejabat administrasi berasal dari undang-undang yang dibuat oleh legislatif melalui suatu legitimasi yang demokratis. Hukum mengatur bahwa apabila penguasa ingin memberikan kewajiban-kewajiban kepada masyarakat, maka kewenangan itu harus diatur dalam undang- undang. Sumber diperolehnya kewenangan melalui; *Pertama*, melalui atribusi, yaitu pemberian kewenangan yang baru berasal dari konstitusi dan atau undang-undang. *Kedua*, melalui delegasi, yaitu pemindahan atau pengalihan suatu kewenangan yang ada. *Ketiga*, melalui pemberian mandat, yaitu kewenangan yang diberikan oleh suatu organisasi pemerintahan kepada orang lain untuk mengambil keputusan atas nama pemberi mandat.

#### **a. Atribusi**

Atribusi adalah pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintahan. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan Atribusi adalah pemberian Kewenangan kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 atau Undang-Undang. Atribusi juga bisa dikatakan sebagai bentuk kewenangan yang

didasarkan atau diberikan oleh UUD atau Undang-Undang kepada suatu lembaga negara/pemerintahan. Kewenangan tersebut terus menerus dan dapat dilaksanakan atas prakarsa sendiri setiap waktu diperlukan, sesuai dengan batas-batas yang diberikan. Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan memperoleh Wewenang melalui Atribusi tersebut.

**b. Delegasi**

Delegasi adalah pelimpahan wewenang pemerintahan dari satu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan lainnya. Berdasarkan UU Administrasi Pemerintahan, delegasi adalah pelimpahan Kewenangan dari Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih tinggi kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih rendah dengan tanggung jawab dan tanggung gugat beralih sepenuhnya kepada penerima delegasi

**c. Mandat**

Mandat terjadi jika organ pemerintahan mengizinkan kewenangannya dijalankan oleh organ lain atas namanya. Berdasarkan UU Administrasi Pemerintahan, mandat adalah pelimpahan kewenangan dari Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih tinggi kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih rendah dengan tanggung jawab dan tanggung gugat tetap berada pada pemberi mandat. Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan memperoleh Mandat apabila; 1) Ditugaskan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan di atasnya; dan 2). Merupakan pelaksanaan tugas rutin.

## **7.6 Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik**

Pemerintah dalam rangka mewujudkan tata pemerintahan yang baik, bersih dan berwibawa, dihadapkan pada pelaksanaan tugas yang sangat luas dan kompleks dalam upaya mensejahterakan rakyat (Prawiranegara, 2021). Pemikiran tentang kesejahteraan rakyat sebenarnya sudah ada sejak terbentuknya Negara Kesatuan Republik Indonesia. Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mengamanatkan

bahwa tujuan didirikan Negara Republik Indonesia antara lain adalah memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa.

Di dalam negara hukum modern termasuk negara Indonesia, Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AAUPB) diperlukan sebagai pedoman dan arahan bagi alat administrasi negara untuk mencapai tujuan negara. AAUPB yang awalnya merupakan nilai-nilai etik yang telah berkembang dalam masyarakat tersebut harus dipatuhi oleh aparat pemerintah pusat dan pemerintah daerah Asas-asas tersebut diperlukan agar tindakan yang dilakukan oleh alat administrasi negara tidak merugikan warga negara. AAUPB lahir sesuai dengan perkembangan zaman untuk meningkatkan perlindungan terhadap hak-hak individu (Solechan, 2019).

Menurut Prakoso Asas-asas umum pemerintahan yang baik (AAUPB) dapat dijelaskan sebagai berikut (Abintoro Prakoso, 2018):

- a. Asas Kepastian Hukum, yaitu asas dalam mengarah hukum yang mengutamakan landasan peraturan perundang-undangan, kepatutan dan keadilan dalam setiap tindakan penyelenggaraan negara
- b. Tertib penyelenggaraan negara yaitu asas yang menjadi landasan keteraturan , keserasian dan keseimbangan dalam pengendalian
- c. Kepentingan Umum, asas yang mendahulukan kepentingan umum dengan cara yang aspiratif, akomodatif dan selektif
- d. Keterbukaan , yaitu asas yang membuka diri terhadap hak masyarakat untuk memperoleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif tentang penyelenggaraan negara dengan memperhatikan perlindungan atas hak asasi pribadi, golongan dan rahasia negara
- e. Proporsionalitas, yaitu asas yang mengutamakan keseimbangan antara hak dan kewajiban penyelenggara.
- f. Profesionalitas, asas yang mengutamakan keahlian yang berdasarkan kode etik dan ketentuan peraturan perundang-undangan
- g. Akuntabilitas yaitu asas yang menentukan bahwa setiap kegiatan dan hasil akhir dari kegiatan penyelenggaraan

negara harus dapat dipertanggungjawabkan kepada masyarakat sebagai pemegang kedaulatan tertinggi dalam suatu negara,

## **7.7 Peradilan TUN (PTUN)**

Umumnya kedudukan Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) suatu negara selaras dengan sistem hukum apa yang dianutnya. Sistem hukum dapat dikelompokkan ke dalam kategori sistem hukum induk(*parent legal system*) atau sistem hukum utama(*major legal system*) seperti sistem *Civil Law* disebut juga sistem hukum kontinental, sistem hukum kodifikasi atau dengan istilah negara hukum *rechtstaat* dan *Common Law* disebut juga dengan sistem hukum *Anglo Saxon*, atau sering disebut dengan istilah negara hukum *rule of law*. Adapun negara-negara yang karakteristiknya mendekati ciri-ciri hukum utama, secara sepintas dapat dikatakan sama dengan hukum utama tersebut. Negara-negara yang menganut sistem hukum *Common Law* menganut sistem *unity of jurisdiction* sehingga tidak mengenal eksistensi PTUN yang secara struktural dan organisatoris terpisah dari peradilan umum. Sedangkan dalam sistem hukum *Civil Law* justru dikenal adanya pemisahan antara peradilan umum dan PTUN (*sistem duality of jurisdiction*) misalnya, di Prancis, Belanda, Jerman, Italia (Dani, 2018)

### **7.7.1 Struktur PTUN**

PTUN di Indonesia terpisah dari peradilan umum tetapi sama-sama berpuncak ke Mahkamah Agung sebagaimana terlihat dalam rumusan Pasal 24 UUD 1945, yang kaidahnya berbunyi sebagai berikut

- a. Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.
- b. Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

- c. Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang

Pasal 20 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan kehakiman menetapkan: “Mahkamah Agung merupakan pengadilan negara tertinggi dari badan peradilan yang berada di dalam keempat lingkungan peradilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18. Dari rumusan pasal-pasal di atas dapat digambarkan struktur Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN) di Indonesia sebagai bagian peradilan yang berada dibawah mahkamah agung

### **7.7.2 Fungsi PTUN**

PTUN bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa Tata Usaha Negara. Sengketa dimaksud adalah sengketa antara warga masyarakat dengan pejabat pemerintahan sebagai akibat dikeluarkannya keputusan tata usaha negara, termasuk sengketa kepegawaian. Inti dari fungsi PTUN adalah lembaga yang disediakan untuk menyelesaikan sengketa antara pemerintah dan warga masyarakat dalam bidang hukum publik. Prinsip khusus PTUN misalnya pertama: prinsip pembuktian bebas (*Vrij bewijs*) hakim bebas membebaskan pembuktian kepada para pihak yang dianggap kompeten menghadirkan bukti yang dibutuhkan. Kedua: prinsip keaktifan hakim (*actieve rechter*); dan ketiga: prinsip *erga omnes*. Prinsip *erga omnes* dalam sengketa tata usaha negara maksudnya adalah bahwa pejabat pemerintahan dalam membuat suatu keputusan sudah mempertimbangkan semua kepentingan masyarakat (kepentingan umum) sehingga walaupun keputusan bersifat konkrit, individual dan final, untuk itu apabila keputusan ini dipermasalahkan di PTUN maka putusan PTUN nantinya bersifat *erga omnes* berlaku untuk semua orang.

## DAFTAR PUSTAKA

- Abintoro Prakoso (2018) *Pengantar Hukum Indonesia*. Surabaya: LaksBang PRESSindo.
- Atmosudirdjo, P. (1984) *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Basah, S. (1980) *Ilmu Negara*. Jakarta: PT.Ichtiar Baru.
- Budiharjo, M. (2011) *Upaya dan Tindakan Hukum*,. jakarta: Cintya Press.
- Dani, U. (2018) 'Memahami Kedudukan Pengadilan Tata Usaha Negara Di Indonesia: Sistem Unity of Jurisdiction Atau Duality of Jurisdiction? Sebuah Studi Tentang Struktur Dan Karakteristiknya / Understanding Administrative Court in Indonesia: Unity of Jurisdiction or Duality of Jurisdiction System? a Study of Hierarchy and Characteristic', *Jurnal Hukum dan Peradilan*, 7(3), p. 405. doi: 10.25216/jhp.7.3.2018.405-424.
- Endang Andi, M. . (2018) 'Diskresi Dan Tanggung Jawab Pejabat Pemerintahan Menurut Undang-Undang Administrasi Pemerintahan (Discretion And Responsibility Of Government Officials Based On Law Of State Administration)', *Jurnal Hukum Peratun*, 1(2), pp. 223-244.
- Jimly Asshiddiqie (2006) *Sangketa Kewenangan Konstitusional Lembaga Negara*. jakarta: Konstitusi Press.
- Mertokusumo), S. (1992) *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*. Yogyakarta: Liberty.
- Philipus M. Hadjon (2005) *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*. Yogyakarta: Gajamada University Press.
- Prawiranegara, K. (2021) 'Implementasi Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik Pada Pemerintahan Kabupaten Dompu', *Jurnal Lex Renaissance*, 6(3), pp. 591-604. doi: 10.20885/jlr.vol6.iss3.art11.
- Ridwan, H. (2002) *Hukum Administrasi Negara*. jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Rini, N. S. (2016) 'Penyalahgunaan Kewenangan Administrasi Dalam UU TIPIKOR', *Jurnal Penelitian Hukum*, 16(740), pp. 231-244.
- Sandjijono (2020) *Bab-Bab Pokok Hukum Administrasi*. Surabaya:



LaksBang PRESSindo.

Soehino (1984) *Asas-Asas Hukum Tata Pemerintahan*. Yogyakarta: Liberty.

Solechan (2019) 'Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik dalam Pelayanan Publik', *Administrative Law and Governance Journal*, 2(3), pp. 541–557. doi: 10.14710/alj.v2i3.541-557.

Utrecht (1994) *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*. Surabaya: Pustaka Tinta Mas.

# **BAB VIII**

## **PENGANTAR HUKUM**

### **INTERNASIONAL**

*Oleh Andreas Pramudianto*

#### **8.1 Pendahuluan**

Sejarah lahirnya hukum internasional lebih menunjukkan bahwa perannya telah ada di dalam pergaulan masyarakat internasional. Dalam sejarah hukum internasional masalah penentuan perbatasan telah menjadi perjanjian penting antara Negara-kota Lagash di Mesopotamia dengan Umma yang kalah perang di masa 3100 tahun Sebelum Masehi.<sup>51</sup> Keberadaan selanjutnya dari hukum internasional sudah melewati zaman negara-kota hingga mencapai saat ini yang tentu saja berbeda dan jauh lebih berkembang. Menurut Kusumaatmadja (1976), perkembangan yang sangat penting dalam studi hukum internasional terjadi setelah perang dunia ke II.<sup>52</sup> Perubahan struktur masyarakat internasional, kemajuan teknologi, berkembangnya perlindungan hak-hak atas individu serta meningkatnya kegiatan dan aktivitas manusia di semua bidang telah mengubah perpektif dalam studi ini. Keadaan ini telah memberikan peluang berkembang bagi studi hukum internasional sehingga memungkinkan bertumbuhnya cabang-cabang yang masih relatif baru.<sup>53</sup> Sementara itu cabang-cabang hukum

---

<sup>51</sup> Arthur Nussbaum & Sam Suhaedi . 1969. Sejarah Hukum Internasional Jilid 1, PT Alumni, Bandung.

<sup>52</sup> Mochtar Kusumaatmadja. 1976. Pengantar Hukum Internasional, Bina Cipta, Bandung.

<sup>53</sup> Hukum internasional kini berkembang dengan melahirkan beberapa cabang baru diantaranya hukum udara internasional, hukum ekonomi internasional, hukum angkasa internasional, hukum kesehatan internasional, hukum internasional hak asasi manusia, hukum lingkungan internasional. Dalam hukum lingkungan internasional berkembang pula beberapa cabang yang khusus seperti hukum pencemaran internasional (International Law of

internasional lainnya yang telah bertahun-tahun memberikan kontribusinya, semakin menunjukkan kemapanan yang berarti. Hukum Laut Internasional, Hukum Diplomatik dan Konsuler, Hukum Perselisihan Internasional, Hukum Perjanjian Internasional, Hukum Internasional Perang dan Damai, Hukum Perdagangan Internasional, merupakan cabang-cabang hukum internasional yang masih bertahan hingga kini.

Di Indonesia, perkembangan hukum internasional tidak tercatat dengan baik. Hukum internasional di Indonesia sesungguhnya sudah berkembang sebelum zaman kemerdekaan. Catatan-catatan kerajaan seperti di era Kerajaan Sriwijaya dimana adanya hubungan dengan para pendeta Budha, pengiriman utusan ke China serta penaklukan beberapa daerah paling tidak telah menggambarkan adanya pengaruh perkembangan hukum internasional khususnya hubungan internasional di Kerajaan tersebut.<sup>54</sup> Sementara itu di era Singosari walaupun belum tercatat dengan baik, mengenai peran hukum internasional, namun kehadiran tentara Kerajaan Mongol telah membuka hubungan internasional yang cukup penting dengan insiden utusan (duta) dari Kerajaan Mongol (China).<sup>55</sup> Bahkan di era sesudahnya penaklukan Kerajaan Majapahit menjadi gambaran perkembangan kewilayahan dari aspek hukum internasional. Di era kedatangan Portugis dan Spanyol menandakan adanya perdagangan internasional yang mulai membawa pengaruh bagi perkembangan sistem dan kontrak

---

Polution), hukum lingkungan laut internasional (International Environmental Law of the Sea). Andreas Pramudianto. 2017. Hukum Lingkungan Internasional, CV Rajawali, Depok.

<sup>54</sup> Sejarah Indonesia Kuno dalam [http://file.upi.edu/Direktori/FPIPS/JUR.\\_PEND.\\_SEJARAH/1977060220031\\_22-YENI\\_KURNIAWATI\\_SUMANTRI/KRONOLOGI\\_SRIWIJAYA.pd](http://file.upi.edu/Direktori/FPIPS/JUR._PEND._SEJARAH/1977060220031_22-YENI_KURNIAWATI_SUMANTRI/KRONOLOGI_SRIWIJAYA.pd)

<sup>55</sup> Kubilai Khan menuntut raja-raja di daerah selatan termasuk Indonesia mengakuinya sebagai yang dipertuan. Kertanegara menolak dengan melukai muka utusannya yang bernama Mengki. Tindakan Kertanegara ini membuat Kubilai Khan marah besar dan bermaksud menghukumnya dengan mengirimkan pasukannya ke Jawa. Lihat Octavianus Dwianto Wisnu Aji. tanpa tahun. Kerajaan Singosari dan Majapahit dalam <https://adoc.pub/kerajaan-singosari-dan-majapahit-disusun-oleh-octavianus-dwi.html>

perdagangan internasional bagi wilayah nusantara. Apalagi dengan keberadaan VOC sebagai perusahaan swasta dengan pemerintah Belanda yang memberikan kontrak dan hak oktroi untuk wilayah Hindia Belanda sebagai konsesi VOC.<sup>56</sup> Kemudian VOC banyak melakukan kontrak dagang dengan Raja-raja di Nusantara.<sup>57</sup> Setelah berkuasa cukup lama, VOC akhirnya bangkrut dan diambil alih oleh pemerintah Belanda. Hadirnya lulusan Sarjana Hukum dari Belanda serta pendirian sekolah hukum di Hindia Belanda akan memainkan peran penting bagi perkembangan hukum internasional selanjutnya di Indonesia.<sup>58</sup> Hadirnya Jepang dalam membentuk perangkat hukum dan sistem hukum yang memperkaya dan berbeda dari hukum yang berlaku di Hindia Belanda selama itu. Kemerdekaan Indonesia serta pengakuan dari negara-negara di dunia menjadi Indonesia sah secara hukum internasional.<sup>59</sup> Setelah kemerdekaan, peran Indonesia meningkat seperti menjadi tuan rumah Konferensi Asia Afrika tahun 1955 yang telah memainkan peran penting bagi

---

<sup>56</sup> Ekspedisi Cornelis de Houtman di Hindia Belanda yang sukses telah mendorong berdirinya Verenigde Oost-Indische Compagnie (VOC) atau Persekutuan Perusahaan Dagang Hindia Timur 20 Maret 1602 atas Prakarsa Pangeran Maurits dan Johan van Oldenbarnevelt dan diinisiasi sejak tahun 1598 oleh Parlemen Belanda. Peiter Both menjadi Gubernur Jenderal pertama VOC di Hindia Belanda setelah penaklukan benteng Victoria di Ambon. Lihat <https://www.detik.com/edu/detikpedia/d-5837170/8-hak-istimewa-voc-tak-hanya-monopoli-dagang>.

<sup>57</sup> Contoh kontrak dagang antara Radja Boni, Amirie Iskandar Ketchil Soehaij, 28 November 1757. Lihat juga <https://www.anri.go.id>

<sup>58</sup> Pemerintah Hindia Belanda mendirikan pertamakalinya Sekolah Hukum pada tanggal 26 Juli tahun 1909 yang bernama Opleidingsschool voor de Inlandsche Rechtskundigen, kemudian berubah menjadi Rechtsschool. Namun sekolah ini kemudian tidak menerima siswa baru, karena pada tanggal 28 Oktober 1924 berdiri Rechtshogeschool di Batavia. Fakultas Hukum Universitas Indonesia kemudian menjadi penerus dari Rechtshogeschool. Lihat <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt59f9697044741/inilah-generasi-pertama-orang-indonesia-lulusan-sekolah-hukum> Lihat juga Mochtar Kusumaatmadja. Pendidikan Hukum di Indonesia dalam Jurnal Hukum dan Pembangunan Nomor 6 Tahun XXIV, Desember 1994.

<sup>59</sup> Negara Mesir adalah negara yang pertamakalinya mengakui kemerdekaan RI. Lihat <https://www.gramedia.com/literasi/negara-yang-pertama-kali-mengakui-kemerdekaan-indonesia/>

Indonesia dan dunia dalam hukum internasional.<sup>60</sup> Demikian juga keterlibatan Indonesia dalam perundingan hukum laut internasional yang menjadikan Indonesia sebagai Negara Kepulauan melalui doktrin Archipelago State sebagai sumbangan penting bagi hukum internasional.<sup>61</sup> Hingga saat ini bagi Indonesia melalui Pendidikan hukumnya terutama terkait dengan perkembangan hukum internasional. adalah dengan memasukan mata kuliah hukum internasional dan beberapa cabang terpentingnya ke dalam bagian dari kurikulum pendidikan hukum di Indonesia.<sup>62</sup>

Sementara itu di dunia, perubahan yang terjadi lebih dari 50 tahun ini, nampaknya juga telah mempengaruhi prinsip-prinsip hukum yang ada dalam studi hukum internasional. Prinsip kerjasama internasional, prinsip pertukaran informasi, prinsip integrasi, prinsip perlindungan terhadap generasi mendatang, prinsip keadilan antar generasi, prinsip pencegahan, dan beberapa prinsip lainnya yang kini sedang berkembang telah banyak digunakan sebagai prinsip-prinsip hukum yang dicantumkan dalam berbagai perjanjian internasional.<sup>63</sup> Sementara itu prinsip-prinsip yang telah lama ada seperti prinsip itikad baik, prinsip persamaan hak, prinsip kedaulatan negara, prinsip non-diskriminasi telah mengalami perkembangan-perkembangan yang penting.

---

<sup>60</sup> Konferensi Asia Afrika merupakan cikal bakal berdirinya Gerakan Non Blok (GNB). Lihat <https://www.merdeka.com/jatim/tujuan-gnb-atau-gerakan-non-blok-serta-latar-belakang-pendiriannya-ini-selengkapnyakln.html>

<sup>61</sup> Kusumaatmadja, Mochtar. Hukum Laut Internasional, PT Bina Cipta, bandung.

<sup>62</sup> Kurikulum Pendidikan hukum baru mulai dibicarakan tahun 1961 dalam panitia Ahli yang dibentuk Menteri PTIP. Sebelum itu kurikulum pendidikan hukum mengikuti Rechtshogeschool dan Faculteit de Rechtsgeleerdheid en Social Wetenschappen Universiteit Van Indonesia dan Perguruan Tinggi Hukum. Lihat Mochtar Kusumaatmadja. Pendidikan Hukum di Indonesia dalam Jurnal Hukum dan Pembangunan Nomor 6 Tahun XXIV, Desember 1994.

<sup>63</sup> Prinsip pertukaran informasi telah tercantum dalam beberapa perjanjian internasional seperti dalam Pasal 27 United Nations Convention Against Transnational Organized Crime And The Protocols Thereto, Palermo, Italia tahun 2000.

Dalam era globalisasi yang semakin terbukanya akses internasional dengan dicirikan adanya perkembangan teknologi komunikasi dan transportasi yang pesat, penemuan-penemuan teknologi baru, kemudahan akses informasi, kesadaran masyarakat internasional untuk meningkatkan kerjasama serta faktor-faktor lainnya telah mempengaruhi kondisi dan struktur masyarakat internasional dewasa ini. Perubahan dalam struktur masyarakat internasional yang semakin cepat dan mendasar ini nampaknya akan terus terjadi apalagi dinamika global seperti yang terjadi saat ini di masa pandemic Covid-19 hingga post pandemi. Struktur masyarakat internasional yang tadinya dapat bertemu langsung, sejak pandemic covid-19 telah mengalami perubahan dengan menghindari pertemuan langsung sehingga memunculkan model baru dengan pertemuan virtual dengan melalui pemanfaatan informasi dan teknologi.<sup>64</sup>

Disisi lain, tantangan hukum internasional yang secara tradisional hanya mengakui negara sebagai subjek hukum internasional satu-satunya nampak mulai terjadi pergeseran penting dalam 50 tahun belakangan ini. Pergeseran ini semakin jelas setelah organisasi internasional, individu, Tahta Suci, Palang Merah internasional dan Beligerent diakui juga sebagai subjek hukum internasional. Sejak berakhirnya Perang Dunia ke-2, dinamika global dalam pengambilan keputusan internasional banyak memberikan peluang bagi entitas yang bukan subjek hukum internasional untuk lebih berperan aktif. Berkembangnya peran Non-Government Organization (NGO) dimana masyarakat sipil diakui memiliki peran penting dalam berbagai perubahan dan perkembangan studi hukum internasional. NGO yang hingga kini belum memiliki status sebagai subjek hukum internasional, ternyata dapat mempengaruhi kebijakan internasional dan menghasilkan berbagai produk hukum internasional. Produk hukum tersebut ternyata memiliki arti dan makna penting dalam

---

<sup>64</sup> Munculnya virus Covid-19 di Wuhan, China tahun 2019 telah menyebar ke seluruh dunia dan menjadi pandemic. Hampir semua pertemuan internasional secara tatap muka harus ditunda akibat pandemic dan beralih menggunakan teknologi dan jaringan informasi tanpa tatap muka. Platform seperti zoom, skype, googlemet, whatsapp dll menjadi perangkat andalan.

perkembangan studi hukum internasional. Selain NGO, beberapa organisasi internasional seperti organisasi kejahatan internasional atau kejahatan terorganisasi (transnasional organized crime) yang terlibat dalam perdagangan narkoba dan obat-obatan, perdagangan wanita dan anak-anak, perdagangan satwa dan tumbuhan serta organisasi terorisme juga berkembang pesat. Organisasi yang demikian belum dapat dikatakan sebagai subjek hukum internasional baru walaupun dapat mempengaruhi kebijakan dan hukum internasional. Sementara itu, perusahaan multinasional ataupun transnasional yang juga mampu membawa pengaruh dan perubahan kebijakan internasional terutama dalam tatanan ekonomi dunia belum mampu menunjukkan status yang memang patut menjadi subjek hukum internasional. Hingga saat inipun melalui perkara yang diajukan oleh berbagai entitas tersebut seperti NGO belum dapat membuktikan pengakuannya sebagai subjek hukum internasional.<sup>65</sup>

Perubahan-perubahan yang terjadi juga menyangkut sumber-sumber hukum internasional. Selama ini perjanjian internasional sebagai salah satu sumber hukum internasional umumnya mengikat secara hukum (*legally binding*) atau dikenal sebagai *hard law*. Namun ternyata dalam perkembangannya terdapat juga *soft law* sebagai bentuk perjanjian internasional yang tidak mengikat secara hukum (*non legally binding*) namun banyak negara yang mematuhi. Di akhir millennium kedua, perkembangan soft law cukup pesat dan dapat menjadi dasar bagi terbentuknya perjanjian internasional yang sesungguhnya. Demikian juga dengan model law yang banyak berkembang dalam hukum perdagangan internasional. Model law menjadi contoh untuk dapat dikembangkan menjadi perjanjian internasional. Kedua model ini yaitu soft law dan model law bukanlah merupakan sumber hukum internasional, namun ke depannya merupakan salah satu potensi menjadi sumber hukum internasional. Karena itu diperlukan kajian yang mendalam dengan melihat dinamika perkembangan global saat ini.

---

<sup>65</sup> Hal ini dapat ditunjukkan dalam perkara The "Arctic Sunrise" Case (Kingdom of the Netherlands v. Russian Federation), Case No. 22, 2013. Lihat <https://www.itlos.org/en/main/cases/citations/>

Selama ini, dalam berbagai literatur hukum internasional dibahas banyak topik seperti batasan, istilah dan definisi, sejarah dan perkembangan, asas-asas hukum internasional, sumber-sumber hukum internasional, subjek hukum internasional, tanggung jawab negara, ekstradisi, diplomatik dan konsuler, hukum perang dan hukum humaniter, hubungan hukum internasional dan hukum nasional, cabang-cabang hukum internasional, studi kasus hukum internasional, hukum internasional kontemporer dan masih banyak lagi. Terbitan terbaru hukum internasional juga membahas sanksi, etika, tata kelola global.<sup>66</sup> Namun demikian dikarenakan keterbatasan ruang dalam tulisan ini, maka penulisan hanya akan membatasi pada beberapa topik saja yang lebih menekankan pada pengenalan hukum internasional.

## **8.2 Definisi, Keterikatan dan Karakteristik Hukum Internasional**

Istilah atau definisi menjadi penting bagi bidang hukum. Definisi adalah sebuah pengertian dengan sifat-sifat khusus. Dengan sebuah definisi orang dapat mengungkapkan isi suatu perkataan atau istilah (pengertian) dalam sejumlah perkataan dimana pengungkapan kata-kata tersebut harus memenuhi persyaratan tertentu. Karena itu maksud dari suatu definisi untuk menentukan batas-batas suatu pengertian secermat mungkin sehingga jelas bagi tiap orang, dalam setiap keadaan apa yang diartikan oleh pembicara atau penulis dengan sebuah perkataan atau istilah tertentu.<sup>67</sup>

Hukum internasional yang dikenal saat ini, sebelumnya telah tergambar dalam sejarahnya seperti terbentuknya negara kota di Yunani. Negara kota telah mengatur hubungan yang menyangkut persoalan yang didasarkan pada percampuran moral, agama dan hukum seperti penghormatan pada utusan-utusan negara. <sup>68</sup> Hukum

---

<sup>66</sup> Jan Klabbers. *International Law*, Cambridge University Press.

<sup>67</sup> JJH Bruggink dalam Arief Sidharta dalam Mahendra Putra Kurnia. *Hukum Internasional (Kajian Ontologis)*, Risalah Hukum, Fakultas Hukum Unmul Vol 4 Nomor 2, Desember 2008 hal. 77-85

<sup>68</sup> Boer Mauna. 2000. *Hukum Internasional : Pengertian, Peranan dan Fungsi Dalam Era Dinamika Global*, Hal 5.



internasional kemudian berkembang yang oleh orang-orang Romawi disebut sebagai *jus gentium*. Berkembang pula perjanjian antara orang Romawi dengan bangsa bukan Romawi. Sementara itu di abad pertengahan juga berkembang negara kota terutama di Italia, Jerman yang membentuk perdagangan internasional dan diatur dalam perjanjian internasional. Di zaman renaissance dan aufklarung (pencerahan) para penulis mulai banyak dikenal seperti Hugo De Grotius, Francisco de Vitoria, Francisco Suarez, Emerich de Vattel hingga Jeremi Bentham yang kemudian menggunakan istilah Hukum internasional. Walaupun istilah hukum antar bangsa dan hukum bangsa-bangsa sudah populer digunakan.<sup>69</sup> Bahkan juga terdapat istilah selain hukum bangsa-bangsa atau hukum internasional yaitu hukum transnasional yang dikembangkan oleh Phillip Jessup.<sup>70</sup> Di Indonesia perkembangan istilah hukum transnasional juga berkembang terutama di Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Disisi lain, istilah hukum internasional tidak terlepas dari istilah yang dikemukakan oleh Prof Mochtar Kusumaatmadja. Menurut pendapatnya, istilah ini adalah yang paling mendekati kenyataan dan sifat dari pada hubungan-hubungan dan masalah-masalah yang menjadi objek bidang hukum ini, yang pada masa sekarang tidak hanya terbatas pada hubungan-hubungan antara bangsa-bangsa atau negara-negara saja. Selain itu penting diperhatikan bahwa hukum internasional modern perkembangannya dimulai sejak adanya perjanjian Westphalia yang mengakhiri perang tiga puluh tahun (1618-1648) di mana dalam konferensi tersebut diakui adanya hubungan yang sederajat (*equal right*).<sup>71</sup> Selanjutnya dalam pengertian modern, hukum internasional juga mengatur mengenai organisasi internasional baik yang bersifat privat maupun publik dan individu yang dalam hal ini perbuatan-perbuatan mereka menjadi perhatian masyarakat internasional. Perkembangan masyarakat moderen

---

<sup>69</sup> Lihat Sam Suhedi. 1969. *Sejarah Hukum Internasional* Jilid 1, PT Alumni, Bandung

<sup>70</sup> Philip C Jessup. 1956. *Transnational Law*, New Heaven, Yale University Press.

<sup>71</sup> Prof. Dr. Sri Setianingsih, S.H., M.H. Modul 1 : *Pengertian Hukum Internasional*. Universitas Terbuka, Jakarta.

yang bersifat global nampaknya mulai mengurangi batas-batas nasional. Hal ini terlihat nyata dalam bidang-bidang seperti hubungan ekonomi, informasi, komunikasi, lingkungan hidup yang sering mengabaikan dan tidak sekedar melewati batas/teritorial nasional suatu negara (trans-nasional) akan tetapi menjadi lebih luas tidak hanya territorial negara tetapi juga antar entitas internasional (inter-national) dan global baik public maupun privat. Karena itu istilah hukum internasional lebih banyak dan umum digunakan di dunia maupun di Indonesia.

Dibawah ini beberapa definisi dari hukum internasional.

**Tabel 4. Definisi Hukum Internasional menurut para ahli**

| No | Pengertian                                                                                                                                                                                                                                      | Penulis                      | Keterangan                                                                                                           |
|----|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1  | Hukum internasional adalah sistem hukum yang sebagian besar terdiri dari prinsip dan aturan yang biasanya ditaati dalam hubungan antarnegara.                                                                                                   | J.G Starke (1987)            | Terdapat hubungan antar negara dan mengatur institusi, organisasi, individu dan entitas non negara.                  |
| 2  | Hukum internasional adalah kumpulan ketentuan hukum yang berlakunya dipertahankan oleh masyarakat internasional.                                                                                                                                | Sugeng F Istanto (1988)      | Masyarakat internasional menunjukan lebih luas dari subjek hukum internasional                                       |
| 3  | Hukum internasional adalah peraturan dan norma yang mengatur negara dan entitas lain yang dikenal berkepribadian internasional, misalnya organisasi internasional dan para individu, dalam hubungan satu sama lain.                             | Rebecca Wallace (1984)       | Persyaratan berkepribadian internasional (legal personality) menjadi penting kedudukannya dalam hukum internasional. |
| 4  | Hukum internasional adalah keseluruhan kaidah dan asas-asas yang mengatur hubungan atau persoalan yang melintasi batas negara: antara negara dengan negara; dan negara dengan subjek hukum lain bukan negara atau subjek bukan negara satu sama | Mochtar Kusumaatmadja (1976) | Negara sebagai entitas utama berhubungan dengan subjek hukum internasional lainnya.                                  |

| No | Pengertian                                                                                                                                                             | Penulis                  | Keterangan                                                                                           |
|----|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|    | lain.                                                                                                                                                                  |                          |                                                                                                      |
| 5  | Hukum Internasional adalah sekumpulan hukum yang sebagian besar terdiri atas prinsip-prinsip dan peraturan-peraturan yang harus ditaati oleh negara-negara.            | Chaler Cheny Hyde (1945) | Prinsip dan peraturan memiliki kedudukan penting.                                                    |
| 6  | Hukum internasional publik mencakup hubungan antarnegara dalam segala bentuknya, mulai dari perang hingga satelit, dan mengatur kegiatan banyak lembaga internasional. | Malcom N Shaw (2017)     | Hubungan antar negara serta kegiatan bukan negara menjadi penting diatur oleh hukum internasional.   |
| 7  | Hukum internasional adalah hukum yang timbul dari masyarakat internasional dan perjanjian pelaksanaannya dijamin dengan kekuatan dari luar.                            | Oppenheimer              | Timbulnya berasal dari masyarakat internasional dan pelaksanaannya bergantung dari dari luar negara. |

Sumber : Modifikasi berbagai sumber (2022)

Definisi atau istilah diatas dipakai untuk menjelaskan hukum internasional publik, yang berbeda dengan definisi atau istilah yang berlaku dalam hukum perdata internasional. Yang dimaksudkan dengan hukum perdata internasional adalah hukum yang mengatur hubungan perdata yang melewati batas negara. Dengan perkataan lain hukum yang mengatur hubungan hukum perdata antara para pelaku hukum yang masing-masing tunduk pada hukum perdata nasional yang berlainan.<sup>72</sup>

Sementara itu, suatu kumpulan bangsa untuk dapat benar-benar dikatakan suatu masyarakat hukum internasional harus ada unsur pengikat, yaitu adanya asas kesamaan hukum antara bangsa-bangsa di dunia ini. Betapapun berlainan wujudnya hukum positif yang berlaku di tiap-tiap negara, tanpa adanya suatu masyarakat

<sup>72</sup> Prof. Dr. Sri Setianingsih, S.H., M.H. Modul 1 : Pengertian Hukum Internasional. Universitas Terbuka, Jakarta

hukum bangsa-bangsa merupakan hukum alam (*naturerecht*) yang mengharuskan bangsa-bangsa di dunia hidup berdampingan secara damai dapat dikembalikan pada akal manusia (*rasio*) dan naluri untuk mempertahankan jenisnya. Sehingga mengikatnya pada hukum internasional juga memiliki teori yang berkembang. Terdapat beberapa teori mengikatnya hukum internasional diantaranya teori kehendak negara, teori hukum alam, teori *positives* dan teori sosial.<sup>73</sup>

Namun keterikatan atas hukum internasional juga dipengaruhi pandangan bahwa hukum internasional bukanlah suatu hukum dalam arti sebenarnya.<sup>74</sup> Hal ini dapat dibuktikan bahwa hukum internasional tidak memiliki badan-badan seperti lazimnya dalam hukum nasional. Karena itu hukum internasional tidak mempunyai kekuasaan untuk mengatur negara-negara karena tidak adanya kekuatan pemaksa.

Pendapat demikian tentu saja mendapat tanggapan beberapa ahli hukum internasional lainnya. Dalam hal bahwa hukum internasional tidak memiliki sifat hukum tidaklah tepat karena hukum tidak ditentukan oleh badan-badan tertentu. Hal ini dapat dibuktikan dalam hukum adat atau hukum kebiasaan. Masalah ini dapat terlihat nyata dalam hukum lingkungan internasional khususnya doktrin *Sic utere tuo ut alienum non laedas* (*so use your own property as not injure another's*) yang bukan ditentukan oleh suatu lembaga/badan internasional, tapi telah berkembang sebagai hukum kebiasaan internasional. Doktrin ini banyak diterapkan oleh negara-negara dalam kehidupan bertetangga (*neigh bourlinness*). Doktrin ini akhirnya digunakan dengan berbagai modifikasi dan diperkuat dalam beberapa putusan pengadilan internasional, deklarasi-deklarasi yang kemudian

---

<sup>73</sup> Lihat dalam berbagai literatur hukum internasional seperti Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R Agoes, Boer Mauna, Soegeng F Isnanto, Hatta, dll.

<sup>74</sup> Berapa sarjana aliran positivisme seperti Austin, Hobbes, Pfufendorf dan Bentham menyatakan Seperti yang dinyatakan oleh John Austin (1790-1859) yang mengikuti pandangan Hobes bahwa definisi hukum dalam arti sebenarnya adalah hukum sebagai perintah dari sumber kekuasaan yang berdaulat (*command by sovereign*). Lihat Sam Suhedi. 1969. Sejarah Hukum Internasional Jilid 1, PT Alumni, Bandung

menjadi hukum internasional positif dimana tercantum dalam Pasal 2 Konvensi Keanekaragaman Hayati (United Nations Convention on Biological Diversity/UNCBD) tahun 1992.

Selain itu ketiadaan badan-badan tersebut biasanya diisi melalui perjanjian internasional dan kebiasaan internasional. Sedangkan badan peradilan masih ada walaupun dalam bentuk lain dimana negara-negara menyerahkan perselisihan mereka pada pengadilan internasional seperti Mahkamah Internasional, Mahkamah Hukum Laut dll.

Sedangkan mengenai penegakan hukum internasional pada negara-negara anggota PBB biasanya melalui Dewan Keamanan (UN Security Council) yang banyak memegang peranan dalam menjalankan pelaksanaan ketentuan hukum internasional walaupun dalam beberapa kasus mengalami kegagalan atau penyalahgunaan wewenang oleh negara-negara besar.<sup>75</sup> Dalam bidang lingkungan hidup penegakkan hukum internasional akibat kerusakan lingkungan hidup pernah dilakukan melalui Resolusi Dewan Keamanan 687 (1991) tanggal 3 April 1991 yang mewajibkan pemerintah Irak untuk mengganti kerugian atas kerusakan lingkungan hidup di wilayah Kuwait akibat perang Teluk.<sup>76</sup>

Karakteristik hukum internasional bukan merupakan hukum yang bersifat sub-ordinatif melainkan bersifat koordinatif. Karena itu keterikatan suatu negara pada ketentuan hukum internasional tidak dapat dipaksakan. Apalagi adanya perbedaan latarbelakang budaya, politik, ekonomi dan berbagai perbedaan lain merupakan salah satu kesulitan yang dihadapi hukum internasional dalam upayanya mengikatkan negara-negara pada suatu persoalan tertentu. Disinilah peran *soft law* sebagai suatu cara atau teknik pendekatan dalam perjanjian internasional untuk mencapai kesepakatan khususnya jika berhadapan dengan perbedaan latar belakang yang terjadi dalam masyarakat internasional. Selain itu juga *soft law* diharapkan dapat menghasilkan suatu dasar dan tujuan serta standar-standar yang

---

<sup>75</sup> Kasus Perang Teluk dan kasus baru-baru ini Perang Russia-Ukrania

<sup>76</sup> Andreas Pramudianto. 2017. Hukum Lingkungan Internasional, CV Rajawali Press, Depok.

sama yang setelah dicapai kemudian dapat diharmonisasikan dalam bentuk peraturan yang mengikat. Hal ini dikarenakan subyek-subyek hukumnya khususnya negara memiliki kedaulatan masing-masing. Selain itu karakteristik hukum internasional dapat berlaku secara umum, khusus, global dan regional. Contoh hukum internasional yang berlaku umum misalnya *United Nations Convention on the Law of the Sea* (UNCLOS) tahun 1982, Kerangka Kerja Konvensi PBB mengenai Perubahan Iklim (*United Nations Framework Convention on Climate Change/UNFCCC*) tahun 1992 dan masih banyak lagi. Sedangkan hukum internasional khusus biasanya berkembang melalui perjanjian internasional seperti ILO Convention No. 169 Concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries, Geneva, 27 Juni 1989. Hukum internasional regional biasanya berlaku di wilayah tertentu seperti hukum internasional Eropa dan biasanya berkembangnya melalui hukum kebiasaan. Di bidang hukum lingkungan internasional dapat diambil contoh adalah European Convention for the Protection of Animals During International Transport, Paris 30 Desember 1986 yang hanya berlaku di region Eropa. Namun semuanya ini tetap merupakan bagian dari hukum internasional. Patut dicatat bahwa pemikiran mengenai *World State* melahirkan pula hukum dunia (*World Law*) yang didasarkan pada pemikiran bahwa dunia adalah semacam federasi.

### **8.3 Subjek Hukum Internasional**

Dalam konsep hukum internasional tradisional hanya negaralah yang menjadi subjek hukum internasional. Pada hakekatnya hukum internasional adalah hukum yang berlaku diantara negara-negara. Pemikiran ini dilandasi bahwa hampir setiap hubungan internasional yang berkenaan dengan masalah hukum internasional publik, ternyata negara masih berperan penting. Hal ini terbukti dengan pendirian suatu organisasi internasional atau persetujuan internasional yang masih harus ditandatangani oleh perwakilan pemerintah yang dalam hal ini negara. Selain itu negara berperan penting dalam menciptakan, mengadopsi dan menerapkan prinsip-prinsip hukum internasional

dan mengizinkan partisipasi subjek hukum internasional lainnya atau entitas lainnya untuk terlibat dalam proses hukum internasional. Jadi negara dapat dikatakan merupakan subyek hukum internasional yang utama atau yang terpenting (*par excellence*).<sup>77</sup>

Berdasarkan Montevideo Convention on Rights and Duties of States tahun 1933 Pasal 1 menyatakan bahwa negara sebagai pribadi hukum internasional seharusnya memiliki kualifikasi-kualifikasi seperti adanya penduduk yang tetap, memiliki wilayah, Adnya pemerintahan dan kemampuan untuk melakukan hubungannya dengan negara lain.

Peran negara lainnya adalah mendorong berbagai pembentukan perjanjian internasional baik dalam bentuk *convention, treaty, act* dll dan yang bersifat multilateral, bilateral atau global, regional. Demikian juga dengan pembentukan perjanjian bilateral. Dengan semakin banyaknya negara-negara yang merdeka yang dalam prakteknya telah mengubah struktur masyarakat internasional maka banyak perjanjian internasional memiliki sifat *progresive development* atau *law making treaty*. Kesepakatan global banyak yang telah dicapai walaupun negara-negara memiliki berbagai perbedaan dan kepentingan ekonomi, budaya, politik dll. Negara-negara yang tergabung dalam berbagai organisasi telah memainkan peran penting dengan keterlibatannya dalam mengambil berbagai keputusan internasional. Ada 190 negara yang tergabung dalam PBB menjadi pelopor penting dalam perkembangan hukum internasional. Negara-negara yang memiliki perwakilan serta hak suara dalam Majelis Umum telah banyak mendorong terbentuknya berbagai perjanjian internasional. Sementara itu negara-negara yang tergabung dalam OECD, Masyarakat Eropa, Kelompok 77, serta berbagai organisasi regional lainnya juga mempengaruhi banyak keputusan yang dihasilkan bagi pengembangan hukum internasional.

Kegiatan negara-negara dalam menerapkan berbagai kebijakan serta hukum nasionalnya juga turut mempengaruhi perkembangan hukum internasional. Hukum nasional sebagai alat pelaksanaan kebijakan lingkungan hidup di masing-masing

---

<sup>77</sup> Parera Mandalangi. Hukum Organisasi Internasional, PT Binacipta, Bandung

negara kadang-kadang merupakan cara yang lebih efektif digunakan dibandingkan dengan penerapan hukum internasional. Dalam kasus ganti rugi terhadap korban pencemaran hukum nasional telah memainkan peran yang sangat penting. kasus Minamata, kasus Chernobyl, kasus Bhopal, dan banyak kasus lainnya telah menunjukkan keefektifannya dalam menggunakan hukum nasional.

Dalam prakteknya banyak kesulitan mulai muncul dengan tumbuhnya kasus-kasus yang menyangkut orang perorang (individu) dan berbagai organisasi internasional. Selain itu adanya perubahan dalam struktur masyarakat internasional mulai dirasakan. Karena itu perkembangan selanjutnya adalah dengan membuktikan bahwa subjek hukum internasional bukan hanya negara saja tetapi mulai dikenal subjek hukum internasional lainnya. Hal ini juga berkaitan dengan mulai banyaknya entitas internasional bukan negara dan substansi hukum internasional banyak mengalami perkembangan dengan mulai diperhatikannya hak-hak dan kepentingan-kepentingan perorang atau kelompok dan mengatur hubungan entitas bukan negara dengan negara.<sup>78</sup>

Dalam arti terbatas individu sudah agak lama dapat dianggap sebagai subjek hukum internasional. Namun status ini mulai nampak jelas setelah berakhirnya Perang Dunia II. Hal ini berkaitan dengan dibentuknya Nurenberg Tribunal dan Tokyo War Crimes Tribunal yang bertujuan mengadili penjahat perang yang diklasifikasikan sebagai penjahat perang yang didasarkan pada adagium *hostis humani generis* (musuh dari semua manusia). Tumbuhnya berbagai entitas non-negara yang baru banyak mempengaruhi perkembangan hukum internasional. Partisipasi masyarakat internasional yang tidak hanya terbatas pada negara tetapi juga aktor lainnya sudah menunjukkan adanya perubahan mendasar dalam struktur masyarakat internasional. Seperti pertumbuhan *Non Government Organization/NGO* yang banyak memberikan dampak yang luas bagi meningkatnya peran serta

---

<sup>78</sup> Namun demikian nampaknya konsepsi tradisional masih cukup kuat dengan dibuktikannya ketidakmungkinan Mahkamah Internasional menerima klaim dari individu secara langsung seperti tercantum dalam pasal 26 Statuta mahkamah internasional



masyarakat internasional. Dalam prakteknya beberapa NGO dan kelompok-kelompok utama lainnya mulai banyak memberikan kontribusinya bagi pembentukan hukum internasional. Walaupun NGO bukan merupakan subjek hukum internasional namun memiliki potensi yang dapat bertindak seolah-olah sebagai subjek hukum internasional.

Dalam ketentuan hukum internasional peran penting yang dapat memperkuat perannya sebagai subjek hukum internasional diantaranya :

1. Dalam proses pembuatan hukum

Subjek hukum internasional memiliki kekuasaan penuh dalam proses pembentukan hukum internasional. Dalam ketentuan Status Mahkamah Internasional seperti yang ditunjukkan dalam pasal 38 (1) a dan c yang menegaskan adanya sumber-sumber hukum internasional yaitu perjanjian dan kebiasaan hukum internasional. Hampir setiap perjanjian internasional melibatkan subjek hukum internasional kemudian dibuat dan ditandatangani wakil negara. Wakil negara biasanya individu tersebut, tentu saja harus mempunyai kriteria tertentu seperti wakil pemerintah yang bersangkutan serta memiliki "*full power*". Hal ini sudah merupakan juga hukum kebiasaan internasional bahwa setiap individu yang mewakili pemerintah memiliki kewenangan dalam keterlibatan pembentukan hukum internasional.

2. Mewakili Badan internasional

Individu yang mewakili badan internasional berhak untuk mendapatkan perlindungan dalam hukum internasional. Individu yang bertindak sebagai anggota diplomatik dari badan internasional akan mendapat perlindungan dalam hukum diplomatik dengan menunjukkan bukti yang dimilikinya. Sebagai contoh adalah staf badan-badan PBB seperti UNEP, UNDP dll yang diakui memiliki kekebalan-kekebalan tertentu serta mendapat perlindungan penuh atas klaim-klaim internasional. Individu yang mewakili badan internasional ini pernah diajukan pendapat hukum kepada Mahkamah Internasional yaitu dalam kasus *Reparation Injury* dimana Pangeran Bernadotte sebagai

utusan PBB dibunuh dan PBB kemudian mengajukan klaim internasional.

3. Bertindak sebagai organ negara

Individu yang bertindak sebagai organ negara dapat bertindak sebagai wakil dari suatu pemerintah tertentu. Hal ini dapat disebabkan karena ketiadaan organ negara pada suatu peristiwa. Hal ini pernah terjadi dalam tahun 1925 dalam Zafiro Case (*Great Britania v USA*) dimana seseorang bertindak sebagai *official police force* karena ketiadaan pihak yang berwenang.

4. Hak dan Kewajiban subjek hukum internasional dalam perjanjian internasional

Beberapa konvensi internasional telah mengakui bahwa negara memiliki hak dan kewajiban internasional. Selain itu organisasi internasional dan subjek hukum internasional lainnya juga diatur dalam perjanjian internasional. Khusus individu tertentu diatur dalam Konvensi Geneva mengenai korban perlindungan perang, Konvensi Genocide yang memberikan hukuman kepada pihak-pihak yang bertujuan menghancurkan ras tertentu, Piagam Mahkamah Internasional Pasal 87, serta Deklarasi hak asasi manusia, Konvensi Vienna mengenai perlindungan Diplomatik, Perjanjian perdamaian Versailles tahun 1919 memiliki ketentuan-ketentuan yang memungkinkan bahwa individu dapat mengajukan perkara dihadapan Mahkamah Arbitrase Internasional. Dalam Perjanjian Upper Silesia tahun 1922 juga dimungkinkan hal ini terjadi.

5. Klaim atas kasus-kasus Hukum Internasional

Beberapa keputusan pengadilan internasional seperti Mahkamah Hak Azasi Eropa, Mahkamah Hak Azasi Amerika dan beberapa bentuk pengadilan dan arbitrase internasional mengakui gugatan yang diajukan oleh individu. Dalam *European Court of Justice* (ECJ) berdasarkan pasal 173 *European Economic Commission Treaty* (EEC Treaty) seorang individu dapat mengajukan gugatan negaranya atas tindakan-tindakan negara tersebut. Hanya untuk Mahkamah Internasional (*International Court of*

*Justice*) dan Mahkamah Internasional Permanen (*Permanent Court of International Justice*) yang tidak menerima gugatan individu. Dalam perkara Nurenberg International Tribunal atau Yugoslavia Tribunal dimana pemimpin-pemimpin perang diadili dengan tuduhan melakukan kejahatan perang. Demikian juga dalam kasus *Diplomatic Protection (Asylum Case)* berlaku individu sebagai subyek hukum internasional.

Kedudukan organisasi internasional sebagai subyek hukum internasional secara yuridis pada mulanya masih diragukan walaupun didalam konvensi-konvensi internasional mengenai pendirian suatu organisasi internasional ditegaskan bahwa mereka memiliki hak dan kewajiban-kewajiban internasional. Sebagai organisasi internasional perlu dibuktikan dalam prakteknya mereka memang memiliki kewajiban dan hak-hak untuk mengklaim suatu masalah yang berkenaan dengannya. Pada tahun 1958 terjadi suatu kasus terbunuhnya anggota Komisi PBB yang sedang menjalankan tugas sebagai mediator di Palestina yaitu Pangeran Bernadotte dan seorang pembantunya. Majelis Umum PBB minta suatu *Advisory Opinion* (AO) kepada Mahkamah Internasional (ICJ) tentang apakah PBB mempunyai *legal capacity* (kemampuan hukum) untuk mengklaim ganti rugi secara *de jure* dan *de facto* terhadap pemerintah Israel. Setelah melalui proses akhirnya Mahkamah menyatakan bahwa "*the court has come to the conclusion that Organization is an International Legal Person.*" Sehingga dengan dinyatakannya PBB sebagai pribadi hukum internasional (*an international legal persone*) maka organisasi ini juga memiliki sejumlah hak dan kewajiban hukum internasional yang berarti merupakan subjek hukum internasional. Kasus ini dikenal dengan nama "Reparation of Injures Case".<sup>79</sup>

Sedangkan subjek hukum internasional lain yang sudah diakui diantaranya adalah Palang Merah atau Bulan Sabit Internasional, belligeren atau organisasi pembrontak yang diakui dan Tahta Suci Vatikan. Sedangkan perusahaan Multinasional atau transnasional, NGO, Organisasi Kejahatan Internasional, organisasi

---

<sup>79</sup> Parera Mandalangi. Hukum Organisasi Internasional, PT Binacipta, Bandung

terorisme, organisasi pemberontak tertentu maupun organisasi sejenisnya belum diakui sebagai subjek hukum internasional.

## **8.4 Sumber Hukum Internasional**

Sesudah berakhirnya perang dunia ke II, perubahan penting telah terjadi dalam studi hukum internasional. Beberapa bidang hukum internasional mulai tumbuh dengan pesat seperti hukum angkasa dan hukum udara, hukum yang mengatur masalah senjata khususnya nuklir, hukum kejahatan internasional (*international crime*). Perkembangan baru tersebut, nampaknya membawa peran yang lebih besar dalam menentukan norma hukum selanjutnya. Makin banyaknya organisasi internasional diantaranya Perserikatan Bangsa-bangsa telah mendorong meningkatnya kerjasama dunia dalam hukum internasional. Legitimasi serta justifikasi dari badan internasional ini selanjutnya makin penting, khususnya dalam pembentukan perjanjian-perjanjian internasional.

Perubahan yang terjadi diatas, nampaknya menuntut pula penyesuaian hukum internasional sebagai norma yang berlaku dalam masyarakat internasional. Beberapa perkembangan penting terjadi didalam konsep sumber-sumber hukum internasional mulai dirasakan. Seperti diketahui pada mulanya hanya Perjanjian Internasional, Kebiasaan Internasional dan Prinsip-prinsip Hukum Umum, Keputusan pengadilan serta pendapat ahli menjadi sumber hukum yang penting. Namun selanjutnya tumbuhnya organisasi internasional semakin mendorong tumbuhnya sumber-sumber hukum yang bersifat alternatif. Beberapa organisasi internasional mulai terlihat jelas keterlibatannya dalam perundingan-perundingan bagi pembentukan suatu perjanjian internasional. Contohnya adalah Uni Eropa banyak terlibat dalam perundingan perjanjian internasional.

Peran *Non Government Organization* /NGO yang bergerak diberbagai bidang ternyata tidak sedikit yang memiliki kemampuan untuk mengadakan negosiasi dan terlibat aktif dalam perundingan-perundingan internasional. Beberapa NGO juga memberikan kontribusi dalam pembentukan beberapa perjanjian

internasional. Contoh nyata adalah peran *Green Peace* dalam memberikan kontribusi untuk beberapa pasal dari Konvensi Basel.<sup>80</sup>

Sumber hukum memiliki beberapa pengertian dasar. Pertama sumber hukum dalam arti material. Dalam hal ini dimaksudkan adalah apa sebab hukum internasional mengikat dan apa yang menjadi dasar dari kekuatan mengikat hukum internasional. Dengan perkataan lain, sumber-sumber yang menentukan isi hukum. Jadi suatu ketentuan hukum internasional bertentangan dengan sumber hukum material maka ketentuan ini akan batal demi hukum. Sedangkan sumber hukum dalam arti formil yaitu sumber yang memuat ketentuan-ketentuan hukum secara formal atau tempat dimana ditemukan ketentuan-ketentuan hukum internasional. Dalam arti lain sumber hukum diartikan kekuatan atau faktor-faktor (politis, sosiologis, ekonomis, teknis dan psikologis) yang membantu dalam pembentukan hukum sebagai suatu bentuk perwujudan atau fenomena sosial dalam kehidupan masyarakat. Sumber hukum meneliti juga faktor-faktor kausal atau penyebab yang turut membantu didalam pembentukan suatu kaidah. Dalam kepustakaan hukum internasional Inggris, sumber hukum dalam arti material digunakan dalam arti sebaliknya.<sup>81</sup> Sumber hukum dalam arti material dan arti lainnya merupakan masalah yang sangat dipengaruhi oleh filsafat karena terletak di luar bidang ilmu hukum.

Sumber hukum internasional dapat ditemukan secara tertulis dalam pasal 7 Konvensi ke-12 Den Haag tanggal 18 Oktober 1907 yang kemudian berhasil mendirikan International Prize Court. Lembaga ini merupakan Mahkamah Internasional Perampasan Kapal di laut. Sayangnya, karena konvensi ini tidak mencapai jumlah ratifikasi yang diperlukan maka tidak pernah

---

<sup>80</sup> Sands, Phillippe. 1995. *Principles of International Environmental Law : Framework, Standards and Implementation*, Vol I. Manchester University Press, London.

<sup>81</sup> Likadja, Frans E. 1988. *Desain Instruksional : Dasar Hukum Internasional*, PT Ghalia Indonesia, Jakarta. Lihat Situni, Wisnu. 1989. *Reformulasi Sumber-sumber Hukum Internasional*, CV Mandar Maju, Bandung. Lihat juga Starke, J.G. 2006. *Hukum Internasional*, Edisi Kesepuluh, Sinar Grafika, Jakarta.

berlaku secara efektif (*enter into force*). Pasal ini kemudian diadopsi oleh Mahkamah Internasional Permanen (*Permanen Court of International Justice*) tertanggal 16 Desember 1920 yang kemudian oleh Mahkamah Internasional dimasukkan dalam statutenya yaitu pada pasal 38 yang juga tercantum pada pasal yang sama.<sup>82</sup> Pasal 38 (1) Statuta Mahkamah Internasional menyebutkan beberapa sumber hukum internasional primer dan sekunder.<sup>83</sup>

Dalam perkembangan selanjutnya ternyata sumber-sumber hukum diatas masih belum cukup. Berkembangnya subjek hukum internasional dan praktek masyarakat internasional menuntut adanya sumber-sumber hukum lain yang diakui secara internasional. Keputusan badan-badan atau lembaga-lembaga internasional ternyata sangat berpengaruh besar. Menurut para penulis hukum internasional dari *Academy of Science of the USSR, Institute of State and Law, Russia* menyatakan bahwa syarat pengakuan masyarakat internasional atas sumber hukum internasional menjadi penting. Hal ini karena akan mempengaruhi daya berlaku dari keputusan yang diambil.

Adanya keputusan pengadilan, tidak dijelaskan apakah keputusan selain Mahkamah Internasional dan pengadilan nasional

---

<sup>82</sup> Likadja, Frans E. 1988. *Desain Instruksional : Dasar Hukum Internasional*, PT Ghalia Indonesia, Jakarta.

<sup>83</sup> Pasal 38 (1) Statuta mahkamah Internasional menyatakan :

"1. Bagi Mahkamah yang tugasnya memberi keputusan yang sesuai dengan hukum internasional, bagi perselisihan-perselisihan yang diajukan padanya akan berlaku :

a. Konvensi-konvensi internasional baik yang bersifat umum maupun bersifat khusus, yang dengan tegas menyebut ketentuan-ketentuan yang diakui oleh negara-negara yang berselisih.

b. Kebiasaan-kebiasaan internasional yang terbukti merupakan praktek-praktek umum yang diterima sebagai hukum.

c. Prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh bangsa beradab

d. Sesuai dengan ketentuan-ketentuan dalam pasal 59, keputusan para hakim dan ajaran-ajaran dari para ahli hukum yang tercakup di berbagai negara, sebagai bahan pelengkap untuk penentuan peraturan-peraturan hukum.

2. Ketentuan ini tidak mempengaruhi kekuasaan hakim untuk memutuskan suatu perkara *ex aequo et bono* bila pihak-pihak menyetiujinya."

dapat diberlakukan. Dibentuknya suatu komisi atau arbitrase yang telah menghasilkan berbagai putusan, ternyata berpengaruh bagi perkembangan hukum internasional. Misalnya keputusan Badan Arbitrasi dalam kasus *Trial Smelter Arbitration (US vs Canada)* 1941 3 RIAA1905, 1965-1966 Arbitral Tribunal yang mempengaruhi ketentuan internasional mengenai masalah pencemaran lintas batas.

Pasal 38 (1) Mahkamah internasional, juga memberikan keluwesan dalam pembentukan kaidah-kaidah hukum internasional baru atau pengembangan dari konsep lokal kedalam konsep global. Hal ini dapat terjadi jika tidak ditemukannya ketentuan hukum internasional positif atau dikembangkannya suatu keputusan yang relevansinya dapat diterima jika timbul suatu kasus tertentu. Sebagai contoh adalah *Corfu Channel Case (Merits)* (UK vs Albania) 1949, ICJ Report 4, dimana Mahkamah Internasional telah mengeluarkan keputusannya mengenai sengketa Selat Chorfu, yang ternyata dapat diterapkan dalam kasus pencemaran lintas batas.

Alexander C Kiss menyatakan bahwa berdirinya berbagai organisasi internasional yang berkembang dengan pesat mulai banyak mempengaruhi ketentuan-ketentuan hukum internasional dan sumber-sumber hukum internasional. Banyaknya deklarasi serta rekomendasi yang dikeluarkan berbagai organisasi internasional inilah yang kemudian dikenal sebagai "*soft law*" approach. Karena itu Kiss menyatakan bahwa sumber hukum internasional terdiri atas *International Common Law*, *Mandatory Regulations* (Multilateral dan bilateral treaty) dan *Recommendations and Declaration* (*Directive recomendatio*, *program of action* dan *declaration principles*).<sup>84</sup>

Pendekatan sumber hukum yang disebut *soft law* approach menggunakan suatu model tersendiri yang dalam kerangka hukumnya dapat bersifat lunak dan tidak mengikat secara ketat seperti *umbrella stipulation* atau *non-binding treaty*. Sehingga banyaknya keputusan yang dikeluarkan oleh organisasi internasional yang berupa *guideline*, kode atau rekomendasi dapat

---

<sup>84</sup> Kiss, Alexandre. 1974. *Survey of Current Developments in International Environmental Law*, IUCN-FUST, Switzerland.

dikatakan juga sebagai sumber hukum. Sedangkan menurut Bernie & Boyle (1992) sumber hukum internasional adalah sbb: *Traditional sources (Treaties, Custom, Statatus of UN General Assembly Resolution and Declarations, General Principe of International Law, Judicial Decision dan Writing of Publicite)* dan *Non Traditional Sources (Soft law)*.<sup>85</sup> Dari hasil ini nampak bahwa sumber-sumber hukum baru mulai banyak dikenal sebagai pengembangan hukum internasional tradisionil.

Sedangkan sumber hukum internasional menurut Pasal 38 (1) Statuta Mahkamah Internasional (ICJ) adalah sbb :

#### **8.4.1 Perjanjian Internasional**

Sudah sejak lama perjanjian internasional merupakan cara yang paling sering digunakan dalam menciptakan keterikatan berbagai peraturan. Perjanjian internasional dapat dibuat oleh negara dengan negara atau negara dengan organisasi internasional. Bentuk yang disepakati terdiri dari bermacam-macam jenis seperti halnya perjanjian internasional yang berlaku pada umumnya. Ada yang berbentuk traktat (*treaty*), konvensi (*convention*), persetujuan (*agreement*), protokol (*protocol*) dan bentuk-bentuk lainnya seperti *act*, *arrangement* dll.<sup>86</sup> Sesuai dengan prinsip hukum umum yang menyatakan *pacta tertiis nec nocent nec procent* atau suatu perjanjian tidak dibuat untuk mengikat hak-hak dan kewajiban negara-negara ketiga tanpa kesepakatan. Singkatnya suatu perjanjian internasional tidak mengikat pihak ketiga. Ternyata hal ini dapat menjadi tidak berlaku jika pihak ketiga berkeinginan untuk mengikatkan diri. Karena itu suatu perjanjian internasional juga dapat mengikat pihak ketiga walaupun secara diam-diam (*Tacit Consent*). Biasanya proses ini didahului dengan hukum kebiasaan internasional atau pernyataan tertulis secara tegas dari pihak ketiga. Sebagai contoh adalah berlakunya *United Nations Convention on the Law of the Sea*

---

<sup>85</sup> Bernie, W Patricia and Alan E Boyle. 1992. *International Law and the Environment*, Clarendon Press, Oxford.

<sup>86</sup> Andreas Pramudianto. 2014. *Hukum Perjanjian Lingkungan Internasional*, Setara Press, Malang. Lihat juga Agusman, Damos D. 2010. *Hukum Perjanjian Internasional :Kajian Teori dan Praktek Indonesia*, PT Refika Aditama, Bandung.



(UNCLOS) 1982 atau Konvensi Hukum Laut 1982 dimana pada mulanya hanya sedikit negara yang meratifikasi namun dalam prakteknya banyak yang menyetujui secara diam-diam. Dalam hukum internasional suatu perjanjian internasional tidak hanya mengikat negara-negara saja atau organisasi internasional, bahkan beberapa *Non-Government Organisation* (NGO) tertentu juga memiliki keterikatan sama dengan subjek hukum internasional lain.<sup>87</sup> Hal ini dapat terjadi dalam perjanjian yang bersifat teknis atau pelaksanaan program tertentu.

Keberadaan instrumen perjanjian internasional yang mengatur mengenai cara-cara, syarat-syarat serta berbagai ketentuan lain yang berkaitan dengan proses pembentukan suatu perjanjian internasional sangat penting. Konvensi Wina 1969 mengenai Hukum Perjanjian internasional (*Vienna Convention on the Law of Treaties*) merupakan dasar dan pedoman dalam pembentukan suatu perjanjian internasional. Namun dalam prakteknya proses pembentukan perjanjian internasional multilateral khususnya hukum perjanjian internasional yang membuat hukum (*International Law Making Treaty*) ternyata dalam mencapai kesepakatan akhir berjalan sangat lambat dan menemui banyak kesulitan. Dalam Konvensi Hukum Laut (UNCLOS) 1982 yang ternyata dalam proses pemberlakuan (*enter into force*) mengalami kesulitan mengingat perkembangan-perkembangan yang terjadi. Baru setelah hampir 12 tahun yaitu di bulan November 1994 konvensi ini baru berlaku penuh (*enter into force*).

Kemudian selanjutnya diberlakukan ketentuan-ketentuan yang bersifat teknis yang mudah diamandemen. Hal ini dikarenakan perjanjian tersebut harus mengikuti perkembangan ilmu pengetahuan dan penelitian yang berlangsung terus-menerus. Ternyata proses ini bisa sangat cepat dan bisa sangat lambat dalam menyesuaikan keadaan yang terjadi. Sebagai contoh Misalnya suatu konvensi yang telah berlaku dapat dikembangkan melalui bentuk teknis berupa protokol yang melihat keadaan. Namun protokol ini tidak mengubah ketentuan-ketentuan konvensinya

---

<sup>87</sup> Sands, Phillippe. 1995. *Principles of International Environmental Law : Framework, Standards and Implementation*, Vol I. Manchester University Press, London.

sebagai dasar yang telah disepakati. Model diatas disebut sebagai *convention-protocol approach*. Pendekatan lain yang sejenis yang digunakan sekarang ini adalah *Framework Convention, Protocol dan Anexes*.<sup>88</sup>

Hukum kebiasaan internasional sering membuktikan peran pentingnya sebagai salah satu pertimbangan akan terciptanya peraturan internasional. Umumnya suatu negara akan mempertimbangkan keterikatan mereka terhadap suatu ketentuan internasional khususnya melalui perjanjian internasional. Sering negara-negara menolak turut serta terhadap suatu perjanjian internasional yang umumnya memiliki hak dan kewajiban yang mengikat.

#### **8.4.2 Hukum Kebiasaan Internasional**

Beberapa negara mencoba mengambil jalan melalui keterikatan pada hukum kebiasaan internasional. Kasus ini terjadi pada hukum laut internasional dimana sampai awal 1994 banyak negara belum meratifikasi keterikatan mereka terhadap Konvensi Hukum Laut 1982, tetapi mereka mengikuti hukum kebiasaan internasional. Karena itu bagaimanapun suatu negara tidak terikat pada suatu perjanjian internasional, negara tersebut masih tunduk atau bahkan terikat pada hukum kebiasaan internasional.

Penegasan dalam bentuk formal, ternyata masih ada ketentuan-ketentuan yang kadang-kadang sudah usang atau tidak sesuai dengan kondisi yang ada. Karena itu hukum kebiasaan akan memiliki peran penting pada posisi ini. Secara teori hukum kebiasaan harus memiliki 2 syarat untuk dapat diberlakukan yaitu:<sup>89</sup>

##### **1) Unsur material**

Dalam hal ini harus terjadi pengulangan atas perbuatan yang menimbulkan hukum kebiasaan itu. Mengenai

---

<sup>88</sup> Dicontohkan dalam United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC) tahun 1992.

<sup>89</sup> Mochtar Kusumaatmadja. 1976. Pengantar Hukum internasional, Binacipta, Bandung, Lihat juga Parthiana, I Wayan. 1990. Pengantar Hukum Internasional, CV Mandar Maju, Bandung ,

lamanya waktu dan berapa kali pengulangan harus dilakukan ternyata tidak ada suatu ketegasan dalam praktek. Bahkan ada suatu kemungkinan bahwa praktek pengulangan yang singkat dapat dimungkinkan terbentuknya hukum kebiasaan asal kriteria yang lain terpenuhi. Kriteria lain yang dimaksud adalah belum adanya peraturan yang mengatur suatu persoalan tersebut. Contoh ini terjadi didalam North Sea Continental Shelf Case dimana putusan Mahkamah Internasional menegaskan bahwa singkatnya waktu tidak penting karena dapat menghambat peraturan hukum internasional baru, namun kebiasaan itu juga harus memperlihatkan adanya aturan serta kewajiban hukum yang terlihat disitu dan diterima umum.

## 2) Unsur psikologis

Disebut sebagai *opinio juris sive necessitatis* yaitu adanya keyakinan dari praktek negara-negara bahwa keadaan perulangan itu adalah akibat peraturan yang memaksa. Adanya kewajiban hukum atau peraturan yang memaksa inilah yang membedakan dari sekedar kebiasaan sosial saja. Namun ini haruslah dibuktikan kapan suatu kebiasaan internasional berubah menjadi hukum kebiasaan internasional. Biasanya dapat dibuktikan melalui adanya penerimaan atau pengakuan suatu negara terhadap suatu persoalan kebiasaan internasional.

Hukum kebiasaan dapat ditemukan dalam praktek negara-negara melalui :<sup>90</sup>

### 1) Hubungan diplomatik

Dalam bentuk pernyataan pimpinan negara, pernyataan suatu negara melalui pers, dan perjanjian bilateral. Contohnya adalah dalam Nuclear Test Case, pernyataan presiden Pampedaou bahwa percobaan nuklir di Pulau Atol oleh Perancis adalah percobaan yang pertama dan

---

<sup>90</sup> Starke, J.G. 1984. Introduction to International Law, Butterworth, London diterjemahkan Pengantar Hukum Internasional diterjemahkan oleh Sumitro LS Danuredjo, Aksara Persada Indonesia, Jakarta.

terakhir kalinya walaupun pernyataan ini kemudian dilanggar.

2) Praktek organ Internasional

Menyangkut pengakuan status tanggung jawab serta kegiatan badan tersebut. Dalam *Reparation Injury Case*, 1948 Mahkamah Internasional mengakui PBB adalah sebagai pribadi internasional.

3) Ketentuan hukum nasional

Dalam hal ini hukum nasional dapat menjadi peraturan hukum kebiasaan internasional dimana negara-negara lain mengikuti aturan hukum nasional suatu negara. Dalam hukum lingkungan internasional undang-undang perlindungan lingkungan Amerika Serikat menentukan setiap proyek pembangunan harus dibuat *environmental impact statments* (AMDAL). Ketentuan US-EPA di Amerika Serikat ini kemudian banyak diikuti oleh negara-negara lain.

Dalam prakteknya ternyata hukum kebiasaan internasional terkadang tidak dapat dengan jelas dibedakan dengan prinsip hukum umum. Hal ini terjadi kadang-kadang suatu prinsip hukum umum justru merupakan hukum kebiasaan karena dalam prakteknya negara-negara mempraktekan suatu prinsip hukum menjadi hukum kebiasaan.

Dalam *Nuclear Test Case* (Australia vs. Perancis, New Zealand vs Perancis) memorial pemerintah Australia untuk Mahkamah Internasional yang menyatakan bahwa percobaan nuklir di sebelah selatan Pasifik oleh pemerintah Perancis adalah merupakan tindakan yang melanggar hukum kebiasaan internasional dan kedaulatan Australia.<sup>91</sup>

### 8.4.3 Prinsip-prinsip Hukum Umum

Sedangkan lahirnya Prinsip-prinsip Hukum Umum (*general principles of law*) dapat berasal dari hukum nasional dan hukum internasional. Beberapa prinsip hukum umum berasal dari hukum

---

<sup>91</sup> Martin Dixon dan Robert Mc Corquadale. 2003. *International Law : Cases and Materials*, Oxford University Press.

nasional. Sebagai contoh adalah prinsip *strict liability* (tanggung jawab seketika) yang berasal dari hukum Inggris sudah diakui sebagai prinsip hukum umum. Hal ini dibuktikan dalam penerapannya diberbagai hukum perjanjian internasional.

Sedangkan yang berasal dari hukum internasional ternyata sudah merupakan pengakuan yang diterima dalam masyarakat internasional. Hal ini dapat dilihat dalam praktek yang dapat diekspresikan dalam konvensi internasional atau dalam hukum kebiasaan internasional. Contohnya prinsip itikad baik (*good faith*), prinsip *rebus sic stantibus*, prinsip *Pacta Sunt Servanda* dll. Prinsip hukum internasional yang sudah sering diterapkan secara umum dan diakui diantaranya : prinsip teritorial, prinsip kebangsaan, prinsip kepentingan umum, prinsip *ius cogens*, prinsip nasionalitas, prinsip *invobility and imunitty*, prinsip *rius sie stanreus* dan beberapa prinsip lainnya.

Sementara yang berasal dari hukum internasional regional khususnya Eropa Barat berkembang prinsip-prinsip hukum diantaranya prinsip pencemar harus membayar, prinsip kewajiban negara, prinsip kerjasama internasional dan beberapa prinsip lainnya seperti prinsip AMDAL, prinsip non diskriminasi, prinsip hak yang sama untuk memperoleh informasi.

Agar Prinsip-prinsip tersebut untuk dapat diakui sebagai general principle of law harus melalui proses penerimaan yang cukup panjang. Paling tidak prinsip tersebut telah dicantumkan secara tegas dalam berbagai pasal di suatu perjanjian internasional. Hanya perlu dicatat bahwa baik hukum kebiasaan internasional maupun prinsip-prinsip hukum umum dalam menerapkan ketentuan-ketentuan tersebut sering diabaikan oleh negara nasional.

#### **8.4.4 Putusan Para Hakim**

Putusan para hakim merupakan salah satu sumber hukum sekunder yang dapat dijadikan pedoman dalam penyelesaian suatu sengketa internasional. Sebagai contoh putusan-para hakim di beberapa peradilan internasional seperti Mahkamah Internasional, Mahkamah Hukum Laut, Mahkamah Pidana (Kejahatan) Internasional, Mahkamah Arbitrase Permanen atau putusan badan peradilan lainnya seperti Arbitrase dan Mediasi

Internasional. Selain putusan para hakim di tingkat internasional, peradilan Nasional dapat menjadi pertimbangan dalam menangani perkara internasional. Sebagai contoh putusan peradilan nasional dalam kasus-kasus pencemaran minyak seperti Argo Merchant, Olympic Games, Barcola dll yang mendorong terbentuknya Marine Pollution Convention 1978 (MARPOL).

#### **8.4.5 Pendapat Para Ahli Hukum (Doktrin)**

Tulisan para ahli hukum atau doktrin menjadi sangat penting untuk digunakan selama belum ada pendapat atau kasus yang menyangkut hal ini. *Institute International Law, Harvard Research, International Law Association* merupakan badan-badan yang berjasa mengembangkan tulisan para ahli hukum internasional. Juga beberapa jurnal bertaraf internasional seperti *American Journal of International Law, Netherland Journal of International law* dan beberapa yang lainnya. Buku tahunan hukum internasional yang banyak memuat tulisan-tulisan para ahli hukum intrnasional seperti *British Year Book of International law, Canadian Year Book of International Law, Japanese Anual of International Law, Australian Year Book of International Law, Annuaire Francaise de Droit International*, dll. Beberapa perguruan tinggi juga memiliki terbitan-terbitan seperti *Harvard International Law Journal, Vanderbilt International Law Journal, Colombia International Law*. Asosiasi atau perkumpulan juga menerbitkan tulisan-tulisan ahli hukum internasional seperti *Annuaire de L'Institut de droit international, Year Book of the Hague Academy of International Law*. Hasil-hasil seminar seperti prosiding juga merupakan sumber hukum yang tak kalah pentingnya, karena banyak tulisan para ahli termuat didalamnya. Sebagai contoh *Proceedings of the American Society of International Law*, atau laporan dari *Permanent Court of International Justice Report* dari Mahkamah Internasional Permanent dan *International Court of Justice Report* dari Mahkamah Internasional, *European Court of Justice Report* dari Mahkamah Eropa (ECJ). Juga laporan beberapa badan/organisasi internasional lainnya seperti dari WHO, IMO, UNEP, World Research Institute dll. Juga perlu diperhatikan laporan dari NGO seperti Human Right Watch, Green Peace, WWF, dll. Beberapa tulisan dalam bentuk buku yang ditulis para ahli

hukum internasional yang berkaitan dengan masalah-masalah hukum internasional yang diakui dan memiliki reputasi internasional.

Tentu saja pendapat para ahli diatas yang telah dipublikasikan harus mendapat pengakuan secara internasional dan memiliki bobot ilmiah yang tinggi. Paling tidak tulisan tersebut merupakan suatu bidang yang belum ada referensi atau belum pernah dipublikasikan.

Saat ini juga sedang berkembang beberapa yang sebagai sumber hukum internasional di masa mendatang. Seperti :

### **1. Keputusan Organisasi Internasional**

Sumber hukum ini semakin penting mengingat peran organisasi internasional akhir-akhir ini banyak menentukan jalannya kebijakan dan hukum internasional. PBB sering menjadi penentu berbagai kebijakan dengan melalui keputusan-keputusannya yang sangat penting. Melalui badan-badan utamanya organisasi ini banyak mendorong berkembangnya hukum internasional Keputusan-keputusan baik bersifat politik maupun hukum banyak menimbulkan adanya perubahan yang sangat berarti. Majelis Umum PBB yang hampir semua negara di dunia terwakili di badan ini telah mengeluarkan resolusi yang banyak artinya bagi pengembangan hukum internasional. Sebagai contoh Resolusi Majelis Umum PBB no 44/23 tanggal 17 November 1989 mengenai *United Nations Decade of International Law*. Melalui resolusi ini PBB mengembangkan secara progresif hukum internasional yang dalam periode tahun 1990-1999.

### **2. Soft Law**

Model pendekatan yang disebut *soft law approach* beberapa penulis Perancis disebut sebagai "para-droit" atau "normes sauvages".<sup>92</sup> Namun demikian beberapa penulis lain nampaknya tidak menempatkan soft law sebagai bagian dari hukum internasional. Bahkan menurut Will pendekatan soft law ini dianggap sebagai *pathological phenomenon*..<sup>93</sup> Beberapa ahli

---

<sup>92</sup> Van Hoof dalam Haris:1991 dalam Andreas Pramudianto. 2017. Hukum Lingkungan Internasional, CV Rajawali, Depok.

<sup>93</sup> Andreas Pramudianto. 2014. Hukum Perjanjian Lingkungan Internasional, Setara Press, Malang.

menyebutkan bukan merupakan pendekatan hukum murni karena soft law merupakan ketentuan-ketentuan baik yang berisi instrumen hukum maupun non-hukum. Soft law masih berkembang dan akan mengalami proses yang panjang. Walaupun demikian dalam proses pembentukan hukum internasional model ini sangat progresif. Kini banyak bentuk soft law ini berkembang dalam bidang-bidang hukum ekonomi, hukum hak asasi, hukum lingkungan atau bidang-bidang hukum internasional yang secara langsung dirasakan oleh masyarakat.

### **3. Jus Cogen**

Jus Cogen merupakan sumber hukum internasional baik dalam arti formal maupun material walaupun hal ini tidak disebutkan dalam Pasal 38 (1) Mahkamah Internasional. Jus Cogen merupakan kaidah hukum yang tidak dapat disimpangi.<sup>94</sup> Artinya segala ketentuan mengenai proses pembentukan hukum tidak boleh menyimpang karena akan merupakan invaliditas setiap perjanjian yang dibuat oleh suatu negara jika bertentangan dengan jus cogen ini. Jadi dalam hal ini jus cogen sama dengan kaidah pemaksa atau Lord McNair's katakan sebagai *imperative provision*. Hal ini berbeda dengan *Jus Dispositivum* yang hanya bersifat mengatur dan dapat disimpangi. Dan hal yang paling penting menurut Whisnu Situni bahwa Jus dispositivum harus sesuai dengan Jus Cogen karena apabila tidak sesuai maka akan batal demi hukum.<sup>95</sup>

Jus Cogen terdapat dalam pasal 53 Konvensi Wina mengenai hukum perjanjian tahun 1969 (*Vienna Convention on the Law of Treaties*). Jus Cogen juga terdapat dalam hukum kebiasaan internasional. Dalam kasus-kasus hukum internasional terdapat beberapa putusan yang secara tidak langsung menggunakan maksud dipakainya prinsip ini seperti dalam kasus *Chorfu Chanel Case*, *Bercelona Traction Case*, *Genocide Case*. Jus Cogen pada prinsipnya merupakan kewajiban mendasar terhadap masyarakat

---

<sup>94</sup> I Wayan Parthiana. 1990. Pengantar Hukum Internasional, CV Mandar Maju, Bandung

<sup>95</sup> Situni, Wisnu. 1989. Reformulasi Sumber-sumber Hukum Internasional, CV Mandar Maju, Bandung



dunia. Hal ini dinyatakan Verdross dalam memberikan patokan umum jus cogen yaitu :<sup>96</sup>

- 1) Kaidah-kaidah yang menyangkut kepentingan bersama masyarakat internasional secara keseluruhan.
- 2) Kaidah-kaidah yang dibentuk demi tujuan-tujuan kemanusiaan
- 3) Kaidah-kaidah yang ditempatkan oleh Piagam PBB melawan perjanjian-perjanjian atau penggunaan kekerasan dalam hubungan internasional.

Selain itu Jus Cogen dapat dilihat dalam 2 model pendekatan yaitu formal dan material. Dalam pendekatan formal dapat diartikan adanya kemauan negara-negara untuk menjamin suatu kaidah sebagai jus cogen. Maksudnya negara menjamin dalam segala prakteknya melaksanakan suatu norma internasional yang tidak boleh disimpangi. Disinilah dibutuhkan suatu pengakuan negara-negara yang dicerminkan dalam prakteknya. Sebagai contoh adalah negara-negara dalam prakteknya mengakui adanya kaidah melarang perbudakan. Sedangkan melalui pendekatan material jus cogen merupakan karakter dasar yang berisi norma dimana negara-negara mematuhi norma tersebut. Dalam hal ini norma ini memang sudah berisi kaidah yang tidak boleh disimpangi sehingga memaksa negara-negara untuk mematuhinya. Karena itu beberapa ahli menyatakan bahwa jus cogen dapat termasuk dalam sumber hukum.

#### **4. Sumber hukum lainnya : Model Law**

Model law dapat dipertimbangkan sebagai calon sumber hukum internasional. Model law yang berkembang dalam hukum perdagangan internasional dan kontrak internasional dapat dijadikan sumber berlakunya hukum internasional. Contohnya adalah *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*, 21 Juni tahun 1985.

---

<sup>96</sup> Hatta. 2013. *Pemikiran Kembali Sumber-sumber Hukum Internasional* : karya G.J.H Van Hoof, Yayasan HAM, Demokrasi dan Supremasi Hukum, Alumni, Bandung.

Akhirnya sumber hukum merupakan penentu dalam mengarahkan berbagai kegiatan dalam membentuk hukum internasional. Sumber hukum juga mampu menyelesaikan beberapa persoalan yang berkaitan dengan sengketa antar subjek hukum internasional atau entitas lainnya. Sehingga sumber hukum menjadi pedoman dalam pengembangan hukum internasional.

## **8.5 Penutup**

Hukum internasional saat ini berkembang sesuai dengan dinamika global. Perubahan-perubahan dalam masyarakat internasional terus terjadi dan mengikuti zamannya. Di era awal pandemic covid-19 global, perubahan yang terpenting adalah proses berkembangnya hukum internasional mengalami keterlambatan cukup penting. Namun dalam situasi ini justru berkembang salah satu cabang hukum internasional yaitu hukum kesehatan internasional. Akibat banyaknya korban Covid 19 yang melanda seluruh dunia, menyebabkan tidak dapatnya bertemu para perwakilan negara atau diplomat. Dibatasinya perjalanan internasional dan pertemuan fisik para diplomat menyebabkan berbagai pertemuan-pertemuan internasional mengalami penundaan cukup penting. Sebagai contoh Conferences of the Parties (COP) ke-26 UNFCCC di Glasgow, Inggris telah ditunda hingga setahun. Walaupun alternatif dan metode serta tata cara pertemuan mengalami perubahan, akhirnya COP ke-26 UNFCCC di Glasgow, Inggris terselenggara dengan berbagai keterbatasan. Contoh lain adalah pertemuan G-20 yang juga terbatas dengan memperhatikan protokol kesehatan dalam proses penyelenggaraannya dimana Indonesia saat ini menjadi Ketua/Presidency G-20.

Walaupun pandemic Covid 19 sedang terjadi, ternyata juga tidak mengubah pola dalam hubungan antar negara. Pelanggaran hukum internasional tetap terjadi seperti dalam perang Russia dengan Ukraina. Perang tetap terjadi tanpa mempedulikan Covid 19 yang membahayakan masyarakat. Hal ini tentu semakin memberatkan kehidupan masyarakat terutama di Ukraina. Perang saudara di Suriah tetap berlangsung dan belum selesai. Di belahan

dunia lainnya seperti Afrika, juga masih mengalami peperangan dan penyakit.

Hukum internasional saat ini belum memiliki solusi yang memadai, apalagi setelah pandemic covid-19 selesai. Sebagai perangkat satu-satunya yang diakui oleh masyarakat internasional, sesungguhnya hukum internasional dapat berperan penting dalam membentuk norma-norma baru setelah pandemic berakhir. Kemampuan hukum internasional untuk menjaga dan melindungi masyarakat dunia dari penyakit yang menyebar ke seluruh dunia diharapkan perannya yang signifikan. Harapannya hukum internasional tetap harus berada di jalur yang tepat dalam memberikan solusi bagi dunia untuk menyelesaikan berbagai masalah yang belum berakhir.

## DAFTAR PUSTAKA

- Bernie, W Patricia and Alan E Boyle. 1992. *International Law and the Environment*, Clarendon Press, Oxford.
- Brierly, J.L. 1954. *Law of Nations*, 5th ed, Oxford University Press, London,
- Brownlie, Ian. 1979. *Principle of Public International Law*, Oxford University Press, Third Edition.
- Danusaputro, Munadjat St. 1982. *Hukum Lingkungan*, Buku III: Regional, Bina Cipta, Bandung.
- \_\_\_\_\_. 1982. *Hukum Lingkungan*, Buku IV: Global, Bina Cipta, Bandung.
- Dixon, M. 2003. *Cases and Materials on International Law*, Oxford University Press, London.
- Dupuy, PM. 2008. *Droit International Public*, Dalloz-Precis, France.
- Freestone, D. 1996. *The Precautionary Principle and International Law*, Kluwer Law International, London.
- Handl, Gunther. 1994. *Yearbook of International Environmental Law*, Vol 4 1993, Clarendon Press, Oxford.
- Harris, DJ. 1998. *Cases and Materials on International Law*, London, Sweet and Maxwell Ltd.
- Hata. 2013. *Pemikiran Kembali Sumber-sumber Hukum Internasional : karya G.J.H Van Hoof*, Yayasan HAM, Demokrasi dan Suptremasi Hukum, Alumni, Bandung.
- Istanto, Sugeng F. 1998. *Hukum Internasional*, University Atmadjaya Press, Yogyakarta.
- Jan Klabbers. 2021. *International Law*, Cambridge University Press.
- Juwana, Hikmahanto. 2010. *Hukum Internasional Dalam Perspektif Indonesia sebagai Negara Berkembang*, PT Yarsif Watampone, Jakarta.
- Kamil, Melda. 2007. *Hukum Internasional Hukum yang Hidup*, Diadit Media, Jakarta.
- Kiss, Alexandre. 1974. *Survey of Current Developments in International Environmental Law*, IUCN-FUST, Switzerland.
- Kiss, A and Shelton, D.2000. *International Environmental Law*, Transaction Publisher, New York.

- Kusumaatmadja, Mochtar. 1976. Pengantar Hukum internasional, Binacipta, Bandung.
- Kusumohamidjojo, Budiono. 1986. Konvensi Wina Tahun 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional, Binacipta, Bandung.
- Likadja, Frans E. 1988. Desain Instruksional : Dasar Hukum Internasional, PT Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Mandalangi, Pairera. 1984. Hukum Organisasi Internasional, Bina Cipta, Bandung.
- Mauna, Boer. 2003. Hukum Internasional: Pengertian, Peran dan Fungsi dalam Era Dinamika Global, Penerbit PT Alumni, Bandung.
- Nusbaum, Arthur. 1969. Sedjarah Hukum Internasional Jilid 1 diterjemahkan oleh Sam Suhaedi A, Bina Cipta, Bandung.
- \_\_\_\_\_. 1968. Sedjarah Hukum Internasional Jilid 2 diterjemahkan oleh Sam Suhaedi A, Bina Cipta, Bandung.
- Ott, D. 1987. Public International Law in the Modern World, Pitman Publishing, London.
- Parry and Grant. 1986. Encyclopaedic Dictionary of International Law, Oceana Publication
- Parthiana, I Wayan. 1990. Pengantar Hukum Internasional, CV Mandar Maju, Bandung.
- Pramudianto, A. 2014. Hukum Perjanjian Lingkungan Internasional: Implementasi Hukum Perjanjian Internasional Bidang Lingkungan Hidup, Setara Press, Malang
- \_\_\_\_\_. 2017. Hukum Lingkungan Internasional, CV Rajawali, Depok.
- Pratomo, Eddy. 2010. Hukum Perjanjian Internasional : Pengertian, Status Hukum dan Ratifikasi, Alumni, Bandung.
- Rudy, TM. 2001. Hukum Internasional 1 Refika Aditama, Bandung.
- Sands, Phillippe. 1995. Principles of International Environmental Law : Framework, Standards and Implementation, Vol I. Manchester University Press, London.
- Sefriani. 2010. Hukum Internasional : Suatu Pengantar, Rajawali Press, Jakarta.
- Shaw, Malcolm N. 2003. International Law, fifth ed, Cambridge University Press, London.

Situni, Wisnu. 1989. Reformulasi Sumber-sumber Hukum Internasional, CV Mandar Maju, Bandung.

Starke, J.G. 2006. Hukum Internasional, Edisi Kesepuluh, Sinar Grafika, Jakarta.

Wallace, Rebecca. 2005. International Law, Sweet and Maxwell, London.

<http://file.upi.edu/Direktori/FPIPS/JUR. PEND. SEJARAH/197706022003122-YENI KURNIAWATI SUMANTRI/KRONOLOGI SRIWIJAYA.pd>

<https://adoc.pub/kerajaan-singosari-dan-majapahit-disusun-oleh-octavianus-dwi.html>

# BAB IX

## PENGANTAR HUKUM DAGANG

*Oleh Triyono Adi Saputro*

### 9.1 History Hukum Dagang

Awal perkembangan sejarah hukum dagang pada tahun 1000 – 1500 dimana perdagangan mulai muncul di beberapa wilayah Italia dan Prancis Selatan, seperti: kota Barcelona, Venesia, Florence, Marseille dan beberapa kota lainnya. Pada saat perdagangan mulai ramai merambah di berbagai kota ternyata aturan yang mewadahi kegiatan perdagangan belum memadai dan menjamin akan keberlangsungan kegiatan tersebut. Meskipun sudah ada aturan *Corpus Iuris Civilis (CIC)* dan masih digunakan untuk mengatur terkait hukum perdata, namun para pedagang tetap membuat peraturan baru yang dapat menaungi kegiatan perdagangan mereka, khususnya dalam hal perdagangan.

Pada masa Pemerintahan Raja Louis XIV tahun 1673 – 1681, Menteri Keuangan yaitu Colbert membuat kodifikasi pada bidang hukum perdagangan di Prancis yang dikenal dengan sebutan *Ordonance du Commerce*. Selang berapa tahun terbitnya kodifikasi hukum dagang tersebut, kemudian Raja Louis memerintahkan untuk melakukan kodifikasi hukum kembali khusus bidang hukum laut. Proses kodifikasi tersebut akhirnya terbentuk di Prancis atas kehendak Raja Louis XIV dengan sebutan *Ordonance De La Marine*. Jadi pada masa kerajaan Louis mampu membentuk kodifikasi pada hukum dagang dan hukum laut sekaligus.

Berakhirnya masa kerajaan Louis, pada tahun 1807 Napoleon Bonaparte memerintahkan untuk melakukan kodifikasi hukum perdata dan hukum dagang. Kodifikasi yang dihasilkan oleh Napoleon Bonaparte dikenal dengan istilah *Code Civil* dan *Code de Commerce*. Istilah *Code Civil* merupakan sebutan untuk kodifikasi pada hukum perdata dan *Code de Commerce* sebagai sebutan untuk hukum dagang. Hal tersebut

dilakukan sebagai upaya untuk membedakan penamaan istilah antara hukum perdata dan dagang. Adapun isi kodifikasi pada hukum dagang meliputi *Ordonance du Commerce* dan *Ordonance De La Marine*.

Adanya kemunculan kodifikasi baru pada hukum perdata dan hukum dagang di Prancis pada tahun 1807 menjadikan negara Belanda mulai menerapkan aturan tersebut guna mewadahi kegiatan perdagangan dan bidang hukum perdata. Pada tahun 1838 dengan adanya asas konkordansi dan *code civil* membuat terbentuknya *Burgerlijk Wetboek (BW)* atau yang dikenal dengan istilah Kitab hukum Perdata dan *Code du Commerce* berubah menjadi *Wetboek van Koophandel (WvK)* atau yang disebut sebagai Kitab Hukum Dagang Belanda (Hariyanto, 2009).

Selang terbentuknya *Burgerlijk Wetboek (BW)* dan *Wetboek van Koophandel (WvK)* oleh Belanda, maka pada tahun 1848 Belanda melakukan penjajahan pada Indonesia. Adanya penjajahan yang dilakukan Belanda pada Indonesia membuat kodifikasi yang dihasilkan pada kerajaan Louis XIV dan digunakan oleh Belanda mulai berlaku di Indonesia, yaitu *Burgerlijk Wetboek (BW)* dan *Wetboek van Koophandel (WvK)*. Di Indonesia penggunaan istilah *Burgerlijk Wetboek (BW)* dikenal juga sebagai Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) dan *Wetboek van Koophandel (WvK)* sebagai Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD).

Selain karena dijajah oleh Belanda yang berlangsung pada tahun 1848 dan adanya kekosongan hukum untuk bidang perdata dan hukum dagang. Maka Indonesia tepatnya pada tahun 1945, setelah Indonesia Merdeka penggunaan aturan *Burgerlijk Wetboek (BW)* atau Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) dan *Wetboek van Koophandel (WvK)* atau Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) mulai diberlakukan oleh Indonesia. Hal ini selain belum adanya aturan yang mewadahi tentang hukum perdata tetapi juga untuk memberikan pedoman bagi masyarakat Indonesia dalam bidang hukum dagang sebagai sumber hukum utama dalam kegiatan perdagangan ataupun perniagaan (Sitepu, 2018).



## 9.2 Definisi Hukum Dagang

Berdasarkan uraian yang terdapat pada Pasal Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) ataupun Kitab Undang-Undang Perdata (KUH Perdata) tidak dijelaskan secara rinci mengenai definisi atau pengertian dari hukum dagang. Pada Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) hanya menjelaskan mengenai apa yang dimaksud dengan pedagang dan perbuatan dagang, yang mana tertera pada Pasal 2 – 5 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) tersebut.

Mengingat pentingnya esensi dari hukum dagang, maka para sarjana merumuskan beberapa definisi mengenai apa arti dari hukum dagang itu sendiri. Namun, sebelum membahas lebih jauh tentang hukum dagang, maka akan diuraikan terlebih dulu mengenai perdagangan. Perdagangan atau yang sering disebut dengan perniagaan adalah kegiatan membeli suatu barang dari tempat pada waktu tertentu dan menjual suatu barang pada tempat lain dengan tujuan untuk mendapatkan laba. Kegiatan perdagangan ini menemukan antara seorang penjual dan pembeli untuk melakukan transaksi jual – beli suatu barang pada waktu dan tempat tertentu dengan harapannya untuk mendapatkan keuntungan.

Menurut pendapat Sri Redjeki Hartono mengemukakan bahwa hukum dagang adalah salah satu bagian hukum perdata dengan maksud yang luas. Pendapat lain disampaikan oleh Achmad Ichsan memaparkan bahwa hukum dagang adalah hukum yang mengatur permasalahan dagang (perniagaan) akibat tingkah laku seseorang pada kegiatan perdagangan. Pendapat tersebut serupa dijelaskan oleh C.S.T. Kansil bahwa hukum dagang sebagai aturan yang mengatur tingkah laku seseorang dalam kegiatan perdagangan dengan tujuan mendapatkan laba dalam kegiatan tersebut. Maka dapat ditarik kesimpulan bahwa definisi hukum dagang adalah seperangkat aturan yang mengatur mengenai hubungan orang dengan badan hukum selain yang dijelaskan pada Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) yang melakukan kegiatan perdagangan atau perniagaan dengan tujuan memperoleh keuntungan (Hariyanto, 2013).

### 9.3 Sumber Hukum Dagang

Awal mula perkembangan hukum dagang di Indonesia tidak lepas dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) dan Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) yang dikenal dengan sebutan sebagai *genus* dan *species*. Melihat perkembangan dunia usaha atau bisnis yang semakin melonjak tinggi, maka pengaturan hukum dagang mengikuti arus modernisasi yang ada. Pengaturan mengenai perkembangan dunia bisnis kemudian dituangkan dalam berbagai aturan perundang-undangan yang mengatur bagian khusus hukum bisnis sebagai berikut (Safira, 2017):

1. Peraturan Hukum yang dikodifikasi

Untuk sumber hukum dagang yang berasal dari peraturan hukum yang sudah dikodifikasi yaitu aturan yang bersumber Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) dan Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (*Wetboek van Koophandel*).

2. Peraturan Hukum yang belum dikodifikasi

Selain sumber hukum dagang di atas, terdapat beberapa peraturan hukum yang belum dikodifikasi sebagai dasar dalam pelaksanaan hukum dagang di Indonesia. Adapun sumber hukum dagang yang berasal dari aturan hukum yang belum dikodifikasi seperti: Undang-Undang Pasar Modal, Undang-Undang Perusahaan, Undang-Undang Badan Usaha Milik Negara, Undang-Undang Hak Cipta, Undang-Undang Paten, Undang-Undang Merek, Undang-Undang Desain Industri, Undang-Undang Rahasia Dagang, dan Undang-Undang lainnya yang memiliki korelasi terkait hukum dagang.

3. Yurisprudensi

Salah satu sumber hukum dagang yang bisa dijadikan dasar adalah yurisprudensi yang memiliki peran penting selain untuk mengisi kekosongan hukum, dapat pula sebagai upaya mewujudkan standar hukum yang sama sehingga dapat menciptakan kepastian hukum pada masyarakat dan sebagai bentuk adanya disparitas sebuah

putusan. Jadi yurisprudensi diakui sebagai sumber hukum yang berasal dari hukum hakim atau yang disebut sebagai *judge made law* dan selain sumber hukum yang berasal dari undang-undang itu sendiri (Simanjuntak, 2018).

#### 4. Hukum kebiasaan

Sumber hukum ini merupakan salah satu sumber yang tertua, yang didapat dari sebagian hukum selain undang-undang dan juga tempat sekitar kita bisa ditemukan hukumnya. Sebuah kebiasaan yang dikerjakan secara berkelanjutan dan tidak pernah terputus serta telah diterima oleh lingkungan masyarakat atau para pedagang, maka hal ini dapat dijadikan sebagai sumber hukum dalam hukum dagang. kondisi seperti ini sejalan dengan Pasal 1339 KUH Perdata yang menyatakan bahwa perjanjian tidak hanya mengikat dengan tegas dengan yang dijanjikan, melainkan juga mengikat pada kebiasaan yang sama dengan perjanjian tersebut. Adapun contohnya yaitu perihal jual beli menggunakan angsuran, pemberian laba dan yang lainnya.

Menurut Sudikno Mertokusumo menyatakan bahwa hukum kebiasaan terbagi pada 3 (tiga) jenis yang meliputi: a). hukum kebiasaan umum yang berlaku bagi semua wilayah negara, b). hukum kebiasaan setempat yang berlaku pada wilayah yang lebih kecil cakupannya seperti; provinsi atau kabupaten, dan c). hukum kebiasaan spesifik (khusus) yang berlaku pada lingkungan tertentu, seperti: sekelompok orang (Ngutra, 2016).

## 9.4 Subjek Hukum Dagang

Penggunaan istilah subjek hukum merupakan serapan dari bahasa Belanda yang disebut *rechtsubject* atau *subject of law* pada bahasa Inggris. *Rechtsubject* memiliki arti sebagai pendukung hak dan kewajiban adalah manusia dan badan hukum. Jadi subjek hukum adalah segala sesuatu yang mempunyai kewenangan hukum, penyanggah hak dan kewajiban pada perbuatan hukum. Subyek hukum memiliki kedudukan dan fungsi yang sangat penting dalam hukum,

karena subjek hukum dapat memiliki kewenangan hukum dan berikut yang yang dikategorikan subjek hukum dagang adalah (Suparji, 2015):

1. Manusia (*natuurlijke persoon*)

Pada dasarnya manusia sebagai subjek hukum telah memiliki hak dan bisa melaksanakan haknya yang dijamin hukum yang berlaku. Berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) menyatakan bahwa manusia selaku subjek hupnakum bermula sejak dilahirkan dan berakhir ketika sudah meninggal, jadi selama manusia hidup maka dapat dianggap sebagai subjek hukum.

Menurut Notohamidjojo menjelaskan bahwa manusia terdiri dari objek, subjek, dan relasi. *Natuurlijke person* sebagai objek merupakan manusia ciptaan lahiriah yang mempunyai tubuh. Selain sebagai objek, manusia juga sebagai subjek yang memiliki kehendak dan kebebasan dalam mengambil sebuah keputusan. Manusia hidup pada suatu hubungan timbal-balik pada lingkungan dan masyarakat tempat tinggalnya. Jadi, hakikat dari manusia bisa digambarkan sebagai objek, subjek, dan relasi.

Alasan *natuurlijke person* atau manusia dinilai sebagai subyek hukum dikarenakan ada 2 (dua) hal yang pertama bahwa manusia telah memiliki hak-hak subyektif dan yang kedua adanya kewenangan hukum yang menunjuk adanya kemampuan sebagai subyek hukum dalam mendukung hak dan kewajiban. Hal ini sesuai dengan status manusia sebagai subyek hukum telah dimiliki hak sejak di dalam kandungan yang dibawa lahir dan diakui oleh hukum (Tamam, 2018).

2. Badan hukum (*Recht Persoon*)

Salah satu objek hukum dagang adalah badan hukum atau yang dikenal dengan istilah *Recht Persoon* merupakan kumpulan manusia atau badan hukum yang melakukan kegiatan usaha, seperti: koperasi, perseroan terbatas dan lainnya. Menurut Pasal 1654 KUH Perdata menyatakan bahwa badan hukum sebagai semua perkumpulan yang sah adalah seperti halnya dengan orang-orang preman, berkuasa melakukan tindakan-tindakan perdata, dengan tidak mengurangi peraturan-peraturan umum, dalam hal

kekuasaan itu telah diubah, dibatasi atau tunduk pada acara-acara tertentu. Dengan demikian *rechts-persoon* merupakan seseorang yang diciptakan oleh hukum dan dapat melaksanakan tindakan hukum yang mempunyai kekayaan sendiri. Berdasarkan kewenangan hukum yang terdapat pada badan hukum, maka dapat digolongkan menjadi 2 (dua) jenis, yaitu:

- 1) *Public Rechtspersoon* adalah badan Hukum Publik yang dibentuk pemerintah dengan kewenangan berdasarkan hukum publik, seperti: MPR, DPR dan yang lainnya. Berdasarkan pendapat Chidir Ali menjelaskan bahwa suatu perusahaan dapat dikategorikan sebagai badan hukum publik dari segi: cara pendirian suatu perusahaan, lingkungan kerja dari perusahaan, dan kewenangan yang dimiliki oleh perusahaan tersebut.
- 2) *Privat Rechtspersoon* adalah badan Hukum *privat* yang dibentuk pemerintah atau swasta dengan kewenangan menurut hukum perdata. Untuk pembagian dalam badan hukum privat ini menggunakan dasar yang bisa dilihat dari 3 (tiga) aspek yang disampaikan oleh Chidir Ali. Jadi hal yang membedakan antara badan hukum public dan privat bisa dari ketiga aspek tersebut (Santosa, 2019).

Definisi lain diuraikan oleh Molengraaff yang menjelaskan bahwa bada hukum adalah hak dan kewajiban pada anggotanya yang dilakukan dengan Bersama-sama dan ada harta kekayaan milik Bersama yang tidak bisa dipisahkan. Pada masing-masing anggotanya bukan sebagai pemilik utama untuk tiap-tiap bagiannya pada kesatuan utuh, melainkan pula pemilik Bersama pada semua harta kekayaan, jadi pada masing-masing anggota sebagai pemilik harta kekayaan yang tersusun dalam sebuah badan hukum. Di sisi lain, menurut keberadaannya badan hukum dibagi menjadi beberapa jenis, seperti: Badan hukum yang dibentuk oleh pemerintah (penguasa), contoh badan-badan pemeritah, perusahaan Negara (Perum), Badan hukum yang diakui oleh pemerintah (penguasa), contoh Perseroan Terbatas (PT), Koperasi, dan Badan hukum yang diperbolehkan atau untuk suatu tujuan

tertentu bersifat ideal, contoh yayasan (pendidikan, sosial, keagamaan dan lainnya) (Prananingrum, 2014).

## **9.5 Obyek Hukum Dagang**

Pengertian umum mengenai obyek hukum merupakan segala sesuatu yang bermanfaat untuk manusia dan badan hukum (subjek hukum) yang bisa sebagai obyek yang memiliki korelasi hukum. Hal ini dikarenakan suatu tersebut bisa dikelola oleh subyek hukum itu sendiri. Jadi, dalam hukum dagang yang menjadi objek hukumnya sama halnya dengan obyek hukum perdata, yaitu segala benda atau hak yang bisa dimiliki manusia dan badan hukum. Tetapi terdapat perbedaan dalam obyek hukum dagang, obyek tersebut harus bisa diperdagangkan atau dijual belikan guna memperoleh laba. Adapun salah satu contohnya obyek hukum dagang yang berupa barang tetap, seperti tanah bisa dijadikan sebagai obyek hukum dagang. Namun, ada tanah yang tidak bisa dijadikan obyek hukum dagang seperti tanah wakaf sebab tanah tersebut tidak bisa diperdagangkan dan sebagai obyek hukum islam ataupun hukum waris.

Definisi lain obyek hukum secara umum yaitu barang atau benda. Berdasarkan dalam Pasal 499 KUH Perdata menjelaskan bahwa kebendaan merupakan tiap-tiap barang atau benda dan hak yang bisa dikelola oleh hak milik. Pembagian benda sendiri terbagi menjadi beberapa hal seperti: benda berwujud, tidak berwujud, bergerak, tidak bergerak, dapat dihabiskan, tidak dapat dihabiskan, digantikan, tidak digantikan, bisa dibagi, atau tidak bisa dibagikan benda atau barang tersebut (Manullang, 2019).

## **9.6 Ruang Lingkup Hukum Dagang**

Batasan mengenai hukum dagang pada dasarnya sangat variatif, tidak hanya mengatur satu aktivitas atau kegiatan yang berkaitan dengan tingkah laku manusia dalam perdagangan saja, tetapi ada beberapa batasan atau cakupan yang masuk di dalam hukum dagang. Adapun yang termasuk dalam aktivitas

ruang lingkup hukum dagang terdiri dari beberapa batasan sebagai berikut:

1. *Business contract*
2. *Trade*
3. *Corporate forms*
4. *Companies go public and capital markets*
5. *Foreign investment*
6. *Bankruptcy and liquidation*
7. *Mergers and acquisitions*
8. *Finance and financing*
9. *Collateral debt*
10. *Bonds*
11. *The rights to the intellectual property*
12. *Antitrust*
13. *Consumer protection*
14. *Agency and distribution*
15. *Insurance*
16. *Taxation*
17. *Business dispute settled*
18. *International business*
19. *Transportation law.*

Berdasarkan uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa beberapa ruang lingkup yang termasuk dalam hukum dagang meliputi: perjanjian usaha, kegiatan jual beli, berbagai ragam perusahaan, perusahaan modal, penanaman modal asing, likuidasi atau kepailitan, akuisisi, pembiayaan keuangan, jaminan dalam hutang, surat-surat berharga, hak kekayaan intelektual (HKI), anti monopoli, perlindungan pada konsumen, agen dan distribusi, asuransi, pajak, penyelesaian permasalahan usaha, bisnis internasional. Dan hukum pengangkutan (Qustulani, 2018).

## DAFTAR PUSTAKA

- Hariyanto, E. (2009) 'BURGELIJK WETBOEK (Menelusuri Sejarah Hukum Pemberlakuannya di Indonesia)', *AL-IHKAM: Jurnal Hukum & Pranata Sosial*, 4(1), pp. 140–152. doi: 10.19105/al-lhkam.v4i1.268.
- Hariyanto, E. (2013) *Hukum Dagang dan Perusahaan di Indonesia*. Edited by R. Adawiyah. Surabaya: Pena Salsabila. Available at: [http://repository.iainmadura.ac.id/4/1/Buku Hukum Dagang Erie Hariyanto ok.pdf](http://repository.iainmadura.ac.id/4/1/Buku_Hukum_Dagang_Erie_Hariyanto_ok.pdf).
- Manullang, H. (2019) *Pengantar Ilmu Hukum Indonesia*. Medan: BINA MEDIA PERINTIS. Available at: <http://repository.uhn.ac.id/handle/123456789/3955>.
- Ngutra, T. (2016) 'Hukum Dan Sumber-Sumber Hukum', *Jurnal Supremasi*, XI(2), pp. 193–210. doi: 10.26858/supremasi.v11i2.2813.
- Prananingrum, D. H. (2014) 'Telaah Terhadap Esensi Subjek Hukum: Manusia Dan Badan Hukum', *Refleksi Hukum: Jurnal Ilmu Hukum*, 8(1), pp. 73–92. doi: 10.24246/jrh.2014.v8.i1.p73-92.
- Qustulani, M. (2018) *HUKUM DAGANG*. Edited by M. Qustulani. Tangerang: PSP Nusantara Press. Available at: <https://stisnutangerang.ac.id/wp-content/uploads/2018/09/FULL-Hukum-Dagang-Muhamad-Qustulani.compressed.pdf>.
- Safira, M. E. (2017) *Hukum Dagang dalam Sejarah dan Perkembangan di Indonesia*. Revisi. Edited by S. H. Nata. Ponorogo: CV. Nata Karya. Available at: [http://repository.iainponorogo.ac.id/714/1/BUKU HUKUM DAGANG SAMPUL.pdf](http://repository.iainponorogo.ac.id/714/1/BUKU_HUKUM_DAGANG_SAMPUL.pdf).
- Santosa, A. A. G. D. H. (2019) 'PERBEDAAN BADAN HUKUM PUBLIK DAN BADAN HUKUM PRIVAT', *Jurnal Komunikasi Hukum (JKH)*, 5(2), p. 152. doi: 10.23887/jkh.v5i2.18468.
- Simanjuntak, E. (2018) 'Peran Yurisprudensi dalam Sistem Hukum di Indonesia The Roles of Case Law in Indonesian Legal System', *Jurnal konstitusi*, 16(1), pp. 83–104. Available at: <https://jurnalkonstitusi.mkri.id/index.php/jk/article/view/1615/426>.



- Sitepu, C. F. (2018) 'SEJARAH HUKUM PERDATA DAGANG di INDONESIA: PENDEKATAN KEPUSTAKAAN', *NIAGAWAN*, 7(3), p. 95. doi: 10.24114/niaga.v7i3.11605.
- Suparji, S. (2015) *Transformasi Badan Hukum di Indonesia*. I. Jakarta: UAI Press. Available at: [https://repository.uai.ac.id/wp-content/uploads/2020/08/TRANSFORMASI-BADAN-HUKUM-DI-INDONESIA\\_April-2015\\_SA.pdf](https://repository.uai.ac.id/wp-content/uploads/2020/08/TRANSFORMASI-BADAN-HUKUM-DI-INDONESIA_April-2015_SA.pdf).
- Tamam, A. B. (2018) 'Konsep Subyek Hukum Dalam Hukum Islam, Hukum Positif dan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah', *Al-Musthofa: Journal of Sharia Economics*, 1(2), pp. 107–117. Available at: <http://ejournal.iai-tabah.ac.id/index.php/musthofa/article/view/301/244>.

# BAB X

## HUKUM ISLAM

*Oleh Rustan Darwis*

### 10.1 Pembentukan Hukum

Hukum Islam adalah seperangkat peraturan berdasarkan wahyu Allah dan Sunnah Rasulullah SAW tentang tingkah laku manusia mukallaf yang diakui dan diyakini mengikat untuk semua umat yang beragama Islam. Berlakunya hukum Islam beriringan dengan turunnya Wahyu. Diturunkannya Al-Qur'an sebagai petunjuk dalam kehidupan manusia. Al-Qur'an berisi kalam Allah dengan meyakinkannya merupakan perbuatan mulia, keistimewaan dalam Al-Qur'an terkandung dalam setiap ayat. Kemudian diyakini tidak satu pun ayat dapat dibuat langsung oleh manusia. Al-Qur'an tidak hanya berupa pemberi kabar untuk umat Islam, namun juga sebagai sumber hukum yang tertinggi. Maka dari itu dalam hukum Islam tidak boleh bertentangan dengan ayat-ayat Al-Qur'an. Dalam konteks pengaplikasian hukum Islam sebagaimana tuntunan dalam penerapan hukum Islam itu sendiri maka mengharuskan adanya hakim bertugas mengadakan perbuatan yang dinilai bertentangan dengan syariah, hal ini dimaksud mahkum fi dan mahkum alai.<sup>97</sup>

Hukum Islam merupakan suatu pedoman dalam penataan kehidupan umat muslim di dunia. Istilah hukum Islam secara teks tidak ditemukan dalam Al-Qur'an begitupun dalam literatur Islam. Hukum Islam disamakan dengan syariah. Kata syariat adalah jalan yang lurus, menuntun manusia untuk selalu berbuat kebaikan. Syariat mengandung suatu petunjuk dan pedoman yang mesti dipegang setiap manusia, syariat mengajarkan arti kebaikan, kebahagiaan dan menjaga diri dari perilaku yang menyesatkan, yang terpenting adalah keselamatan bagi manusia.<sup>98</sup> Kaitannya

---

<sup>97</sup> Moh. Ahasanuddin Jauhari, *Filsafat Hukum Islam*, (Cet, 1, Bandung: Liventurindo, 2020), h. 43

<sup>98</sup> H. Mukhsin Nyak Umar, *Kaidah Fiqhiyyah dan Pembahasan Hukum Islam*, (Cet. 2, Banda Aceh: Yayasan WDC, 2017), h. 27

dengan itu definisi hukum Islam ialah suatu peraturan yang mengikat kehidupan manusia dengan tetap berpedoman pada Al-Qur'an.

Dalam perkembangan manusia pola kehidupan pun ikut berkembang, maka hukum Islam secara prinsip selalu membutuhkan kajian yang mendasar mengenai hukum-hukum syariah, hukum tersebut harus stabil, menjaga keutuhan agar apa yang dijalankan tidak bertentangan syariat Islam. Karena hukum Islam tidak bersifat statis untuk itu dalam perkembangannya dengan menyesuaikan kemajuan zaman, hukum Islam tidak hanya bersifat tekstual namun juga kontekstual, maka dalam kajian hukum-hukum Islam selain mengambil dari sumber hukum yang utama juga mempertimbangkan isu-isu kontemporer. Hukum Islam tidak bersifat kaku dan tidak menimbulkan keraguan sebab dalam menggali hukum-hukum tersebut membutuhkan pertimbangan yang matang dari para ulama yang ahli dalam bidangnya. Kesepakatan ulama menentukan keabsahan setiap hukum yang dilahirkan. Ulama dalam hal ini tidak lagi menimbulkan keraguan atau tidak dapat diragukan atas kemampuan pemahaman hukum-hukumnya. Diketahui pula bahwa hukum Islam memiliki unsur di dalamnya yaitu tsabath (tetap) dan tathawwur (dinamis). Makna yang terkandung dalam tsabath dalam pengambilan hukum tetap pada Al-Qur'an dan hadist, sedangkan tathawwur dalam mengali suatu hukum juga berpijak pada akal manusia.<sup>99</sup> Keduanya saling mendukung dalam pembentukan hukum.

Dalil naqli adalah sumber tertinggi dalam hukum Islam, dalil naqli dipercaya tidak melahirkan unsur keraguan di dalamnya. mengenai penggalan hukum dibutuhkan kehati-hatian agar tidak bertentangan dengan sumber hukum lainnya. para ulama ketika menggali suatu hukum terlebih dahulu berpegang pada dalil naqli baru kemudian berdasarkan dengan dali aqli. Dalam penyusunan sebuah hukum kedudukan Al-Qur'an merupakan sumber dari segala sumber hukum yang mesti ditinjau terlebih dahulu, barulah mengali dari hadits-hadits Nabi yang juga sebagai sumber hukum

---

<sup>99</sup> H. A. Khisni, *Perkembangan Pemikiran Hukum Islam (Ikhtiyar Pendidikan Doktor Membekali Calon Mujtahid Menggali Maqasyid Syariah untuk Mewujudkan Hukum Islam yang Kontekstual)*, (Cet. 5, Semarang: Unissula Press, 2016), h. 5

tertinggi dalam hukum Islam. Sumber hukum kedua tidak dimaknai sebagai pelengkap melainkan penjabaran ayat-ayat Al-Qur'an yang bersifat Mujmal. Dengan ini suatu sumber hukum yakni sunnah akan menitikberatkan dan hadits tersebut akan menekankan suatu ucapan atau perkataan. selain kedua sumber tersebut dalam perkembangannya masih banyak lagi sumber hukum Islam lainnya yakni:

1. Al-Qur'an adalah kalam Allah yang tidak dapat dimanipulasi keabsahannya, Al-Qur'an sendiri terjamin kebenarannya, meskipun kelompok orientalis mencoba melakukan duplikat kenyataannya tidak dapat dilakukan, sebagai sumber utama dan tertinggi dalam hukum Islam yang bersifat mutlak dan tidak dapat diubah-ubah.
2. Sunnah atau hadits yakni berupa ucapan, tingkahlaku dan perkataan yang disandarkan kepada Nabi Muhammad
3. Ijma' yakni metode penggalian hukum yang disandarkan pada pertimbangan ulama yang ahli dalam bidangnya, dalam metode penggalian hukum ini tidak ditemukan sumber langsung dalam Al-Qur'an, maupun hadits, maka kedudukan Ijma' dalam hukum merupakan sumber ketiga.
4. Qiyas, metode penetapan hukum, menggali permasalahan-permasalahan dari sisi kemaslahatan, maupun kemudharatnya sebagai perbandingan dalam pembuatan hukum.<sup>100</sup>
5. Istihsan adalah suatu galian hukum yang mengedepankan kemaslahatan, dengan mendahulukan marsalah-mursalah.
6. Urf' yaitu berupa perbuatan, kebiasaan di suatu masyarakat dan menyatu dengan kehidupan mereka.<sup>101</sup>

Islam memiliki metode tersendiri dalam galian hukum-hukumnya, keistimewaan yang dimiliki terdapat pada sifatnya yang berbeda. Meskipun dalam perkembangannya ditemukan perbedaan metode di kalangan ulama, namun tidak pernah ditemukan adanya

---

<sup>100</sup> Moh. Ahasanuddin Jauhari, *Filsafat Hukum Islam*, h. 47

<sup>101</sup> H. A. Khisni, *Epistemologi Hukum Islam (Sumber Dalil Hukum Islam, Metode Islimbath dan Ijtihad dalam Kajian Epistemologi Ushul Fikih)*, (Cet. 1, Semarang: Unissula Press, 2015), h. 66

pertentangan dalam hukum. Kelebihan yang terdapat dalam hukum Islam yakni dalam menggali suatu hukum terlebih dahulu menyandarkan pada sumber hukum tertinggi, itulah mengapa setiap hukum yang dibuat tidak menimbulkan pertentangan dengan hukum lainnya.<sup>102</sup>

Tujuan berlakunya hukum Islam dirasa oleh umat Islam. Hukum Islam menyadarkan akan pentingnya perilaku yang baik dengan dibolehkannya untuk mengerjakannya dan perilaku yang buruk dengan mengharuskan untuk meninggalkannya. Perbuatan yang wajib merupakan suatu keharusan untuk dikerjakan. Hukum haram mengharuskan seseorang tersebut untuk meninggalkannya karena terdapat di dalamnya perbuatan keburukan. Hukum mandub di dalamnya mengandung perbuatan yang kurang tegas apabila dikerjakan akan mendapat kebaikan sebaliknya jika ditinggalkan tidak mendapatkan apapun. Hukum makruh meskipun di dalamnya terdapat ketidak tegas justru kebalikan dari hukum mandub. Hukum mubah atau yang biasa dikenal dengan hukum taklifi menegaskan pada posisi yang berada di keseimbangan.<sup>103</sup> Taklifi adalah suatu hukum yang di dalamnya mengandung kewajiban (perintah), keharaman (larangan) dan memberikan pertimbangan kepada mukallaf keinginan melakukan suatu perbuatan atau sama sekali tidak melakukan perbuatan. Wahba al-Zuhaili mengatakan segalah sesuatu yang menetapkan tuntutan sebuah pekerjaan bagi seorang mukallaf atau suatu larang terhadap suatu perbuatan atau pilihan antara mengerjakan atau tidak mengerjakan.<sup>104</sup>

Manusia hidup sebagai makhluk sosial merupakan kodrat bagi setiap manusia. Manusia memiliki kecenderungan untuk hidup saling berdampingan, hasrat untuk bergaul antara sesama manusia adalah sifat alami. Terbentuknya suatu komunitas dalam

---

<sup>102</sup> H. A. Khisni, *Perkembangan Pemikiran Hukum Islam (Ikhtiyar Pendidikan Doktor Membekali Calon Mujtahid Menggali Maqasyid Syariah untuk Mewujudkan Hukum Islam yang Kontekstual)*, h. 6

<sup>103</sup> Busyro, *Dasar-Dasar Filosofi Hukum Islam*, (Cet.1, Bukittinggi: Wade, 2016), h. 71

<sup>104</sup> Agus Miswanto, *Ushul Fiqh: Metode Istinbat Hukum Islam*, (Cet. 1, Yogyakarta: Magnum Pustaka Utama, 2019), h. 18 Lihat Wahba al-Zuhaili, *Al Wajiz Fi Ushul Al-Fiqh*, (Beirut: Dar-Fkr Al-Muashir, 1999), h. 121

masyarakat merupakan suatu sistem dan juga merupakan siklus kehidupan bersama antara satu sama lainnya. Kesadaran akan pentingnya menjaga suatu komunitas yang telah terbangun, memastikan keanggotaan tetap berada pada norma-norma kehidupan. Pola kehidupan masyarakat merupakan suatu kehidupan bersama yang terorganisir untuk mencapai dan merealisasi tujuan bersama, tidak penting berapa jumlahnya, yang penting lebih dari satu manusia. Kehidupan bersama dalam suatu komunitas tidak didasarkan pada adanya kebersamaan tujuan.<sup>105</sup>

Hanya dengan hidup bersama dan berinteraksi satu sama lainnya dalam masyarakat itulah manusia dapat memenuhi kebutuhan dasarnya. Manusia dilahirkan lengkap dengan karakter dan kepribadian masing-masing yang mungkin saja berbeda antara satu dengan lainnya. Ketika manusia terus hidup bersama dengan suatu komunitas masyarakat lainnya tentu saja dia tidak bisa memaksakan karakternya yang paling benar. Corak karakter yang dimiliki oleh setiap individu berbeda-beda memungkinkan akan tumbuh kepentingan seperti keinginan untuk menguasai suatu komunitas yang terbentuk dalam masyarakat. dengan mengesampingkan perilaku tersebut dapat berdampak buruk, pertentangan antara satu dengan lainnya memungkinkan tumbuh besar kemudian dapat memicu terjadinya konflik, sikap kebersamaan, kerukunan dan rasa kemanusiaan terabaikan. Jika tidak ada aturan yang dapat menyeimbangkan kehidupan masyarakat pertentangan atau konflik dapat menimbulkan kekacauan. Pada mulanya aturan disebut kaidah dalam bahasa Arab, norma dalam bahasa latin.<sup>106</sup> Penerapan Hukum Islam dalam kehidupan masyarakat selalu memperhatikan dan mempertimbangkan kemaslahatan di samping itu hukum Islam juga memperhatikan kemampuan diri manusia sebagai pelaku hukum, supaya ia dapat melaksanakan dengan mudah. Oleh karena

---

<sup>105</sup> Rahman Syamsuddin, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Edisi 1, Cet. Ke 1, Jakarta: Kencana, 2019), h. 4

<sup>106</sup> Rahman Syamsuddin, *Pengantar Hukum Indonesia*, h. 5

itu hukum Islam dalam penetapannya didasarkan atas asas yang rasional yang sesuai dengan fitrah manusia.<sup>107</sup>

Menurut Hans Kelsen dalam general theoryi hukum adalah tata aturan, perilaku manusia terikat dengan sistem tersebut. Penegakan hukum tidak berdiri sendiri pada satu aturan semata, setiap aturan memiliki ikatan yang satu dengan lainnya berkaitan, sehingga hukum memiliki kesatuan yang dikenal dengan sistem. Dalam hal ini seseorang dapat memahami hukum jika dengan satu kesatuan, sebaliknya jika hukum hanya dipahami sebagai satu aturan saja dapat meninggalkan konsekuensi tersendiri. Kemudian sistem hukum yang berlaku tidak hanya menangani perbuatan maupun perilaku manusia. Begitupun dalam kondisi tertentu hukum tetap berlaku pada perbuatan dan perilaku manusia. Dengan kata lain bahwa suatu aturan dapat mengikat norma-norma kehidupan.<sup>108</sup>

Kemaslahatan adalah tujuan utama manusia bernegara. Hukum Islam menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan, dengan merealisasikan kemaslahatan dapat menjamin kebutuhan hidup masyarakat. Dalam perkembangan hukum Islam melahirkan metode-metode yang bertujuan dapat menjawab persoalan-persoalan yang ada. Dengan berpegang pada metode penggalian hukum pemahaman terhadap hukum sendiri dapat memenuhi kebutuhan masyarakat. Maka yang terpenting dalam pelaksanaan hukum memperhatikan kebutuhan-kebutuhan masyarakat sebab jika memungkinkan akan terjadi kekacauan karena itu dalam menjawab tantangan zaman dibutuhkan metode seperti maqashid syariah.

Meskipun Indonesia menganut hukum konstitusional, namun dalam wilayah tertentu diberikan kewenangan tersendiri untuk berpegang kepada aturan hukum Islam. Menelaah kembali prinsip ajaran Islam maka dalam perundang-undangan hukum Islam mencerminkan tujuan Islam itu sendiri, Islam sebagai rahmatan lil alamin bertujuan untuk melindungi manusia dari

---

<sup>107</sup> H. Mukhsin Nyak Umar, *Kaidah Fiqhiyyah dan Pembahasan Hukum Islam*, h. 40

<sup>108</sup> Tajul Arifin, *Antropologi Hukum Islam*, (Cet.1, Pusat Penelitian dan Penerbit UIN Sunan Gunung Djati Bandung, 2016), h. 113

perbuatan yang dapat merusak tatanan kehidupan. Sama halnya yang diajarkan Rasulullah untuk lebih mengedepankan ahlakul karim (perilaku yang baik), sebagai umat dari Rasulullah tentu akan menjalankannya suri tauladan. Kemaslahatan adalah hal yang terpenting dalam penegakkan hukum Islam. Menempatkan hukum Islam tidak hanya membuat berbagai perbaikan dengan tujuan menjadikan hal-hal yang dapat mengisi kehidupan sosial dan menjadikan manusia mampu berbuat dan mengatur urusan kehidupannya dengan lebih baik. Keperluan ini disebut dengan tersier. Ketiadaan perbaikan ini tidak membawa kekacauan sebagaimana ketiadaan kebutuhan-kebutuhan hidup manusia, namun perbaikan perlu dilakukan agar peraturan selalu berkesinambungan. Perilaku yang menunjukkan adanya kebutuhan hidup manusia adalah bersikap ramah terhadap semua makhluk Allah SWT di muka Bumi.<sup>109</sup>

Keistimewaan Al-Qur'an yang berlaku universal sangat mendukung untuk melahirkan sebuah hukum yang dapat menjawab setiap permasalahan kaitannya dengan tantangan zaman. Kandungan ayat-ayat dalam Al-Qur'an banyak mengajarkan tentang etika, moral, dan bersikap keadilan. Pada dasarnya Al-Qur'an mengandung prinsip toleran, seimbang, dan sikap moderat, maka hukum-hukum yang lahir dari sumber Al-Qur'an dengan muda dapat diterima oleh masyarakat muslim umumnya. Penyusunan hukum Islam melalui ketentuan yang telah ditetapkan oleh para ulama ketetapan tersebut yang kemudian menjadi kaidah hukum, sehingga hukum Islam sendiri berlaku secara umum. Adapun lima kaidah hukum Islam yaitu

1. Al-Umuru bi maqashidiha (semua perkara tergantung kepada tujuannya), kaidah ini menunjukkan bahwa setiap perbuatan didasari sebab dan akibat atau mengulang perilaku yang sama. Maka penggalan hukum tidak hanya bersifat tekstual akan tetapi juga bersifat kontekstual .
2. Al-Adatu Muhakkamah (Adat kebiasaan dapat dijadikan sebagai sumber hukum), kaidah ini menunjukkan bahwa kearifan lokal dapat menjadi sandaran penggalan hukum,

---

<sup>109</sup> Rohidin, *Pengantar Hukum Islam dari Semenanjung Arabia Hingga di Indonesia*, (Cet.1, Yogyakarta: Lintang Rasi Aksara Books, 2016), h. 37



beragam tradisi dan kebudayaan adalah sebuah ilmu pengetahuan sangat relevan dengan kajian-kajian hukum. Nilai-nilai kebiasaan yang dianggap baik yang tumbuh dari suatu komunitas masyarakat dapat dijadikan sebagai hujjah, mendorong hukum Islam menjadi akomodatif dan muda diterima oleh masyarakat dalam penegakannya.

3. Al-yaqinu la yuzalu bi syak (keyakinan itu tidak dapat dihilangkan), kaidah ini menyatakan bahwa hukum butuh kepastian sehingga perlu dilegalitaskan, dikodifikasi dan diunifikasikan agar dapat terwujud kepastian dalam mempermuda penegakannya.
4. Al-Masyaqa tajlibu taisi (kesulitan itu dapat mendatangkan kemudahan), kaidah ini menunjukan bahwa seperti peristiwa yang dialami akan datang silih berganti, manusia penting untuk meyakini bahwa berlakunya hukum dapat menjaga kehidupan manusia, hukum memberikan kemudahan baik dalam kehidupan duniawi maupun yang akhirat.
5. La dharara wa la dhirara (jangan berbuat mudharat dan jangan pula mau dibuat mudharat), kaidah ini memerintahkan untuk tidak menyusahkan dan tidak membuat susah. Prinsip keseimbangan, keadilan dalam berhukum dan dalam berbagai kehidupan yang dijalani.<sup>110</sup>

Hukum Islam bersifat elastis ia meliputi segala yang berkaitan dengan perilaku ataupun tingkahku. Manusia memiliki kehendak tersendiri dalam menjalani kehidupannya. Namun manusia juga tidak dapat menghindarkan dirinya dari problem kehidupan, bahkan ada yang menganggap jalan hidup manusia merupakan ketentuan yang tidak dapat ditolak maupun menghindari. Problem yang dialami manusia menuntun arti ketergantungan. Problem kehidupan yang semakin bertumpuk baik yang berkenaan dengan muamalah, ibadah maupun jinayah. Keterbatasan yang dimiliki manusia adalah jalan di mana setiap

---

<sup>110</sup> H. A. Khisni, *Perkembangan Pemikiran Hukum Islam (Ikhtiyar Pendidikan Doktor Membekali Calon Mujtahid Menggali Maqasyid Syariah untuk Mewujudkan Hukum Islam yang Kontekstual)*, h. 55

individu sangat membutuhkan suatu hukum yang melindungi dan menjaga dirinya. Hadirnya sebuah hukum yang berdiri pada keadilan menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan mendapatkan sambutan kegembiraan, kekhawatiran manusia akan ancaman pada dirinya dapat berkurang dengan melalui perlindungan hukum.

## **10.2 Ijtihad sebagai Sumber Hukum**

Perjalanan ijtihad dalam pembentukan fikih bermula sejak zaman Rasulullah SAW. Pada masa tersebut Ijtihad tumbuh dan mulai berkembang di luar Madinah. Pertumbuhan dan perkembangan Ijtihad beriringan dengan perkembangan Islam, sejalan dengan itu fikih juga ikut tumbuh berkembang. Zaman Rasulullah fikih belum dijadikan sebagai ilmu sebagaimana dengan ijtihad. Pada dasarnya ijtihad merupakan jalan untuk menemukan fikih sebagai ilmu pengetahuan dalam menggali hukum-hukum Islam. Awal terbentuknya Ijtihad telah dicontohkan Rasulullah SAW kepada para sahabatnya, berkenaan dengan itu fikih mulai tumbuh dan berkembang. Ijtihad adalah sebuah metode dasar pembentukan hukum Islam menempatkan ajaran Islam tidak hanya bersifat tekstual namun juga kontekstual. Islam memungkinkan akan mengalami degradasi jika kebolehan berijtihad tidak diajarkan langsung oleh Rasulullah SAW sementara perkembangan terus mengalami perubahan. Ijtihad mulai dikenal sebagaimana yang diriwayatkan dari 'Amir Ibn Al-Ash menyatakan Apabila seorang hakim hendak menetapkan sebuah hukum kemudian dia berijtihad dan ternyata ijtihadnya benar, maka baginya dua pahala, dan ijtihadnya keliru maka baginya satu pahalah.<sup>111</sup>

Fikih dan ijtihad memiliki kaitan yang saling berhubungan. Fikih adalah ilmu sedangkan ijtihad adalah bentuk pekerjaan yang dilakukan untuk mendapatkan ilmu fikih, jika diibaratkan ilmu kedokteran adalah fikih maka kegiatan pengobatan seperti memeriksa, merawat, dan memberi obat sampai pasien sembuh adalah kegiatan berijtihad. Masa sahabat berbagai persoalan dan permasalahan

---

<sup>111</sup> Sulaiman Ibn al-Ash 'ash Abu Dawud, *Sunan Abu Dawud*, (Kairo: Musyafa al-Babi al-Halabi, 1952), h. 263

bermunculan, hal yang berbeda di alami ketika Rasulullah SAW masih hidup, setiap persoalan dapat jawaban langsung dari beliau, sementara itu permasalahan baru bermunculan sahabat membutuhkan kehati-hatian dalam memberikan jawaban. Dengan metode mahfum dinilai dapat menjawab permasalahan yang muncul. Sahabat-sahabat yang dimaksud adalah Abu Bakar, Umar Utsman, Ali, dan lainnya. Mereka adalah sahabat yang menyandarkan diri dengan berijtihad untuk menjawab permasalahan-permasalahan yang ada.<sup>112</sup> Meski ijtihad diketahui bersumber dari ajaran Rasulullah SAW juga terdapat dalam ayat-ayat Al-Qur'an yang memerintahkan manusia untuk menggunakan nalar, akalanya untuk memahami perintah Allah SWT.

Dalam perkembangan ijtihad ulama salaf membagi menjadi beberapa macam hukum yaitu wajib, sunnah, makruh dan haram. Hukum tersebut memiliki kedudukan sendiri dalam Ijtihad misalnya:

1. Wajib pada saat dibutuhkan fatwa hukum tentang suatu masalah namun wajib ijtihad harus memenuhi beberapa faktor di antaranya yang wajib untuk berijtihad terbatas pada mereka yang memang memiliki kemampuan untuk melakukan ijtihad, kemudian ijtihad hanya boleh dilakukan apabila semua syarat, ilmu, prosedur serta standar dalam berijtihad telah dipenuhi, terakhir masalah yang diijtihadkan terbatas hanya pada masalah yang memang tidak ada nash syar'i yang qath'i secara dilalah. Sedangkan masalah yang sudah jelas hukumnya dalam nash di mana para ulama sudah sepakat atas hukumnya maka tidak perlu lagi diijtihadkan.
2. Haram yang dilakukan bukan orang yang telah memiliki semua ketentuan dan persyaratan dalam berijtihad. Yang harus dilakukan belajar terlebih dahulu seluruh ilmu-ilmu ijtihad dan yang berkaitan dengannya sebelum memberikan fatwa. Jika tidak memiliki kemampuan syarat atau kapasitas dalam berijtihad yang boleh dilakukan

---

<sup>112</sup> Fathurrahman Azhari, *Perjalanan Ijtihad dalam Perkembangan Fikih*, (Fakultas Syariah dan Ekonomi Islam IAIN Antasari), h. 7

adalah mengikuti hasil ijtihad para ulama yang ahli pada bidangnya. Juga haram melakukan tasyik yaitu memasukkan keraguan dalam hati orang lain atas hal-hal yang berkaitan dengan prinsip-prinsip akidah yang mendasar.<sup>113</sup>

Sejak jatuhnya Baghdad berdampak besar terhadap kemunduran Islam. Hampir dipastikan Islam tidak lagi memiliki kekuata politik. Sejak saat itu ilmu-ilmu keislaman yang sebelumnya berkembang pesat mengalami kemunduran sangat signifikan. Pada masa ini dikenal dengan masa kemunduran Islam. Terdapat kecenderungan para ahli hukum yang menganggap bahwa pembentukan hukum Islam telah selesai. Atas dasar ini Joseph Schacht sampai pada berkesimpulan bahwa sejak saat abad ke 4 Hijriah semua persoalan-persoalan prinsip hukum dipandang telah selesai dan tidak dapat dibahas oleh para ulama penganut mazhab.<sup>114</sup> Pada masa itu dikenal sebagai masa tertutupnya pintu ijtihad. Terdapat kecenderungan para fukaha (ahli hukum Islam) berpandangan bahwa pembentukan hukum itu sendiri diyakini bahwa telah selesai dan fikih sebagai ilmu ilahi yang tidak boleh lagi dilakukan perubahan dan melakukan penambahan. Maka hal inilah yang mengakibatkan para fukaha tidak memiliki keberanian untuk membentuk mazhab sendiri dan sebaliknya para fukaha membatasi diri dalam garis-garis mazhab yang telah dianutnya. Kaitannya dengan tertutupnya pintu ijtihad disebabkan oleh beberapa faktor yaitu:

1. Kekaguman yang berlebihan terhadap para ulama atau imam mazhab terdahulu
2. Munculnya gerakan penulisan fikih, pada masa tersebut para pengikut mazhab yang setia menghimpun dan menulis pemikiran-pemikiran fikih yang ditulis sebelumnya yang kemudian akan dijadikan pegangan dan rujukan dalam menghadapi berbagai persoalan baik yang ada pada saat itu maupun yang akan datang.

---

<sup>113</sup> Ahmad Sarwat, *Sudah Ada Qur'an Sunnah Mengapa Harus Berijtihad*, (Cet. 1, Jakarta: Rumah Fiqh Publishing, 2019), h. 38-39

<sup>114</sup> Azhari Akmal Tarigan, *Sejarah Sosial Hukum Islam: Dinamika Fikih Pada Abad Pertengahan*, (Cet. I, Medan: Citapustaka Media, 2013), h. 31

3. Adanya penggunaan mazhab tertentu di Pengadilan, akibatnya para hakim menjadi terbelenggu dalam mengkaji satu bentuk pemikiran mazhab fikih saja.<sup>115</sup>

Persoalan hukum Islam di masa ini tidak lagi diarahkan dalam pemecahan berbeda dengan perkembangan hukum sebelumnya. Kesadaran akan pentingnya hukum menyesuaikan dengan era modern, hukum Islam meninggalkan masa kelam, seiring dengan itu Barat mengalami kemajuan dalam bidang hukum, dominasi hukum-hukum Barat mengakibatkan hukum Islam memiliki ketergantungan dengan hukum tersebut. Misalnya wilayah Timur Tengah yang hampir semua negara menganut hukum-hukum Barat.<sup>116</sup> Ulama-ulama kontemporer menyadari akan pentingnya produk-produk hukum Islam untuk menjawab permasalahan-permasalahan yang dihadapi umat Islam. Dalam konteks penggalian hukum ulama kontemporer kecenderungan mengembangkan ilmu-ilmu hukum menggali dari pemikiran-pemikiran para imam mazhab tersebut. Pada aktivitas dalam mengumpulkan masalah-masalah, atau kasus-kasus hukum yang sudah diputuskan yang bertebaran dalam kitab-kitab yang sudah ada.<sup>117</sup>

Pada masa itu bukan karena pemikir-pemikir ulama tidak lagi berkompeten dalam kemampuan ilmiah yang cukup andal mengenai dasar-dasar hukum dan cara menarik kesimpulan hukum, akan tetapi kondisi masa tersebut tidak lagi memungkinkan untuk melakukan pengkajian hukum, semangat dalam menggali hukum-hukum akhirnya terbatas pada upaya pembelaan terhadap mazhab. Dalam konteks itu pula memperingatkan kepada masyarakat untuk tidak bertaklid kepadanya melainkan harus mengambil langsung dari Al-Qur'an dan hadits. Sumber permasalahan adalah kebakuan dan kemalasan pikiran untuk

---

<sup>115</sup> Azhari Akmal Tarigan, *Sejarah Sosial Hukum Islam*, h. 30

<sup>116</sup> Rohidin, *Pengantar Hukum Islam dari Semenanjung Arabia Hingga di Indonesia*, 143

<sup>117</sup> Abdullah Musthafa Al-Marghi, *Ensiklopedia Lengkap Ushul Fiqh Sepanjang Masa dari Biografi, Dinamika Keilmuan dan Keagamaan Hingga Metode Ijtihad dari Masa ke Masa*, (Penerjemah: K.H. Husein Muhammad, Cet. 1, Yogyakarta: Ircisod, 2020), h. 45

berusaha secara sungguh-sungguh mengkaji Al-Qur'an dan Sunnah secara langsung. Situasi taqlid juga begitu kuat. Kemudian juga muncul kelompok ulama yang lebih suka mencari illat hukum, membanding-bandingkan dan membela mazhab masing-masing.

Kemunduran pemikiran hukum Islam sangat terasa dialami umat Islam di dunia. Setelah Islam mengalami kemunduran di Wilayah Timur Tengah juga mempengaruhi Wilayah Eropa dan Asia di rasa cukup lama, kesadaran ini memunculkan reformasi di mana umat Islam melepaskan diri dari taqlid, dengan bangkitnya pemikir-pemikir Islam sebagai reaksi terhadap pemahaman bertaqlid. Ibaratnya hukum Islam terbangun dari masa kritisnya. Usaha menempatkan hukum Islam sebagai selalu pegangan dalam pengambilan hukum membuka jalan atas hegemoni taqlid dengan secara berangsur-angsur agar pintu ijtihad kembali dibuka.

### **10.3 Perkembangan Hukum Islam di Indonesia**

Realitas kehidupan tidak ada satupun ciptaan Allah SWT yang benar-benar tunggal tanpa adanya unsur-unsur perbedaan di dalamnya. Indonesia adalah Negara majemuk, beragam budaya, suku, ras dan agama hidup berdampingan, keberagaman ini telah ada sejak dahulu. Keragaman tersebut dalam pemahaman kerangka kesatuan manusia menciptakan sikap yang seimbang dan selaras bagi setiap individual dan masyarakat pada umumnya. Hal ini menggambarkan bahwa terwujudnya keselarasan antara individu dan kehidupan bermasyarakat dimana setiap individu menyadari akan pentingnya hidup berdampingan dengan individu lainnya. Menjaga kerukunan dalam suatu kelompok adalah tanggungjawab masing-masing individu. Kemudian penegakan hukum penting untuk mengontrol setiap individu dan kelompok masyarakat, agar tatanan kehidupan dapat berjalan normal.

Perkembangan agama Islam di Indonesia sangat massif jika mengacu pada statistis kependudukan, agama yang dianut oleh mayoritas warga Negara Indonesia adalah agama Islam, kenyataan ini memiliki banyak implikasi diantaranya setiap pemeluk agama memiliki keinginan yang inheren untuk melakukan sesuatu yang dianggap benar menurut keyakinan agamanya. Semua pemeluk agama mengerti ajaran agamanya. Maka diperlukan otoritas yang

diakui setidaknya secara pribadi untuk menyampaikan ajaran tersebut. Dalam Islam pemberian informasi atas ajaran agama ini secara umum dikenal dengan istilah fatwa sebelum fatwa diberikan, para ahli yaitu ulama dan ilmuan melakukan serangkaian penggalian hukum (istinbath).<sup>118</sup> Di awal perkembangan Islam di Indonesia, memulai dengan mengajarkan etika dan moral, ajaran tersebut mendapat respon positif oleh masyarakat, baik yang beragama Hindu, Budha maupun yang masih berpegang pada kepercayaan animisme, nilai-nilai kebaikan yang terkandung dalam ajaran Islam berdampak lajunya perkembangan Islam di Indonesia.

Dengan berpegang teguh kepada baik dan seyogyanya meninggalkan buruk memberikan kepuasan kepada masyarakat dalam menerima dan memahami ajaran Islam sebagai konsep bertanggungjawab atas setiap perbuatan yang dilakukan setiap individu. Masyarakat memahami jika melakukan perbuatan buruk maka akan terbebani oleh dosa yang diperbuatnya.

### **1. Masa Kerajaan Islam**

Hukum Islam merupakan salah satu hukum tertua yang berlaku di Indonesia. Perkembangan hukum Islam di Indonesia sejak kemerdekaan sampai sekarang dapat dikatakan mengalami keterlambatan jika dibandingkan dengan perkembangan Hukum Islam di masa kesultanan yang ada di Indonesia. Perkembangan Islam di Indonesia terbilang cepat dan massif dengan menggandeng Raja dalam menyebarkan Islam memudahkan Islam mendirikan suatu kesultanan. Melalui kerajaan Islam juga diberlakukan hukum Islam, dengan mendirikan lembaga-lembaga peradilan yang bertujuan menegakkan hukum. Peradilan Agama merupakan lembaga yang menangani perkara-perkara yang erat kaitanya dengan masyarakat muslim. Melalui kesultanan kerajaan mengangkat para ulama atau yang dianggap mumpuni dalam bidang agama sebagai hakim. Hakim tersebut bertugas untuk menangani perkara masyarakat muslim. Dalam perkembangannya Peradilan Agama dalam pelaksanaannya menyesuaikan dengan kesultanan. Di Aceh Peradilan Agama memiliki kewenangan

---

<sup>118</sup> H. Ali Azhar, *Metedologi Hukum Islam: Telaah Qiyas dalam Fatwa Hukum NU*, (Cet. 1, Yogyakarta: Trussmedia Grafika, 2018), h. 13

masing-masing seperti Peradilan tingkat kampung, kemudian jika putusan dirasa merugikan maka boleh dilakukan banding melalui Peradilan Balai Hukum Mukmin. Selanjutnya jika dirasa tidak mendapatkan keadilan maka boleh mengajukan kasasi kepada kesultanan. Adapun yang bertugas dalam menangani kasasi terdiri Sri Paduka Tuan, Bendahara Raja dan Faqi.

Kesultanan Mataram penanganan perkara terhadap masyarakat muslim yakni Peradilan Serambi, dengan perkara pidana. Di Minangkabau perkara agama diadili pada rapat nagari dan kepala-kepala nagari, pegawai-pegawai masjid dan ulama-ulama yang dilakukan pada hari jumat, sehingga sidang tersebut dinamakan sidang jumat. Sedangkan di daerah Jawa eksistensi Peradilan Agama sudah terlihat pada abad ke 16 M. Begitulah hukum Islam berlaku dan dilaksanakan oleh masyarakat di Indonesia. Dalam perkembangan Hukum Islam hampir seluruh daerah di wilayah Indonesia menerapkan hukum Islam dalam menjalani sehari-hari.<sup>119</sup>

Dalam penerapan hukum Islam pada masa kerajaan terdapat 3 (tiga) periode penerapan hukum sebagai berikut:

1. Tahkim, Perkara yang berkaitan dengan permasalahan sengketa maupun yang menyangkut perselisihan diakibatkan oleh anggota masyarakat, dalam perkara ini guru atau yang dianggap sebagai tokoh agama seperti mubalig menempati kedudukan sebagai hakim muhakam bertugas menangani persoalan dengan cara tahkim.
2. Ahlul hilli wal'Aqdhi, seorang hakim istilah ini sematkan kepada mereka yang memegang jabatan hakim dengan melalui pemilihan yang kemudian di baiat berdasarkan pengangkatan atas seorang yang berdasarkan pengetahuan yang dimilikinya dengan pertimbangan majelis dalam suatu komunitas masyarakat.
3. Tauliyah, Melalui delegasi dari penguasa kerajaan menindak lanjutkan dengan mengangkat seseorang sebagai hakim untuk menangani perkara yang diakibatkan

---

<sup>119</sup> Rohidin, *Pengantar Hukum Islam dari Semenanjung Arabia Hingga di Indonesia*, h. 167-168



seseorang atau suatu masyarakat melakukan perbuatan buruk.<sup>120</sup>

Hukum Islam yang berlaku bukan hanya berpusat pada daerah Sumatra dan Jawa. Hukum Islam juga berlaku pada Kerajaan Gowa Tallo, Kerajaan Buton, dan Kesultanan Maluku. Eksistensi hukum Islam di Indonesia cukup baik dan bertahan hingga puluhan tahun lamanya.

## **2. Masa Hindia Belanda**

Sejak Islam dikenal di Indonesia, perkembangan Islam cukup pesat seiring dengan itu berdiri kerajaan-kerajaan Islam dan diberlakukan pula hukum Islam. Kehadiran Belanda dengan tujuan menguasai sumber alam dan mengontrol aktivitas masyarakat berdampak atas kemunduran hukum Islam di Indonesia. Belanda dengan kepentingannya terhadap sumber daya alam Indonesia memaksakan untuk memberlakukan hukumnya dengan mencegah pengaruh hukum Islam, melalui politik VOC (Vereengde Oost Inlandse Compagnie). Kewenangan hukum Islam dalam penanganan perkara dipersempit. Padahal pada masa itu berlaku hukum Islam. Mulanya Belanda menerapkan hukumnya kepada masyarakat pribumi akan tetapi tidak berjalan efektif. D.W. Freije mengambil alih kebijakan VOC dengan menyusun sebuah hukum yang dinilai dapat melemahkan pengaruh hukum Islam. Hukum yang dibuatnya dikenal dengan Compendium Freije. Melalui kebijakan VOC masyarakat muslim diharuskan berpegang pada hukum Compendium Freije dalam menyelesaikan perkara, meskipun kebijakannya mendapat perlawanan dari kalangan masyarakat muslim. Maka dari itu penerapan Compendium Freije tidak berjalan efektif sehingga berlakunya hukum tersebut tidak berlangsung lama.

Keinginan kuat Belanda untuk menguasai Indonesia, pemerintah Hindia Belanda kembali melaksanakan politik hukum, dengan harapan bahwa masyarakat pada umumnya sadar akan pentingnya mereformasi suatu hukum atas dasar itu hukum yang menjadi pegangan masyarakat tidak sesuai dengan tuntutan

---

<sup>120</sup> Mardani, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, (Cet. 1, Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2014), h. 139

kehidupan. Hindia Belanda melalui kebijakan Gubernur Jendral Herman Willem Daendels yang termuat dalam peraturan dengan tidak memaksakan masyarakat pribumi. Dalam peraturan tersebut memberikan kewenangan kepada masyarakat Jawa dan tidak dapat diganggu. Masyarakat Jawa berhak untuk memutuskan perkara yang berkaitan dengan perkawinan dan kewarisan ini berlaku kepada masyarakat Jawa yang beragama Islam. Kemudian Daendels menekankan pentingnya peranan dan kedudukan penghulu sebagai tenaga ahli hukum Islam dalam susunan peradilan yang dibentuknya.<sup>121</sup>

Resepsi hukum telah dilakukan masyarakat muslim dalam pandangan Van Den Berg langkah tersebut merupakan suatu kesatuan dalam tata hukum Islam. Kesadaran akan pentingnya sebuah hukum bagi masyarakat muslim hukum Islam adalah mutlak untuk dilaksanakan, meskipun penerapan hukum Islam bagi Belanda terdapat beberapa penyimpangan dalam realisasinya. Disisi lain keinginan kuat untuk memberlakukan hukumnya maka tidak menutup kemungkinan adanya penilaian yang menyimpang dalam pelaksanaan hukum Islam, yang demikian dikenal sebagai teori *reception in Complexu*. Tidak hanya sampai di situ dalam perkembangannya kedudukan hukum Islam dalam mengontrol dan mengatur kehidupan masyarakat muslim secara perlahan kewenangannya dipersempit.<sup>122</sup>

Berlakunya hukum Islam tidak mengusik kehidupan masyarakat, berlakunya hukum Islam berjalan berdampingnya dengan hukum adat, harmonisasi kedua hukum tersebut berakhir ketika Snouck Hurgronje berpandangan bahwa pribumi pada dasarnya berpegang kepada hukum adat. Berlakunya hukum Islam ketika norma-norma agama yang dianut diterima dan diakui masyarakat. diketahui hukum Islam tidak berdiri sendiri akan tetapi

---

<sup>121</sup> Muhammad Iqbal, *Hukum Islam Indonesia Modern (Dinamika Pemikiran dari Fiqh Klasik ke Fiqh Indonesia)*, (Cet.1, Tangerang: Gaya Media Pratama, 2009), h. 41

<sup>122</sup> Rohidin, *Pengantar Hukum Islam dari Semenanjung Arabia Hingga di Indonesia*, h. 172

menjadi bagian dari hukum adat tersebut.<sup>123</sup> Upaya untuk membatasi kewenangan hukum Islam dengan menempatkan hukum Islam hanya sebagai ritual belaka, langkah ini dilakukan untuk mencegah timbulnya politik Islam. Belanda menyadari bahwa Islam merupakan ancaman besar yang kemudian dapat menghalangi tujuan untuk menguasai Indonesia. Dengan membenturkan hukum Islam dengan adat, maka Belanda berdiri pada posisi membela dan mendukung masyarakat adat. Upaya yang dilakukan untuk meminggirkan peranan hukum Islam dapat terwujud yang kemudian terjadi perang antara orang Islam dan masyarakat adat. Dalam perkembangannya hukum Islam mengalami fase degradasi dan digantikan oleh hukum Belanda.<sup>124</sup>

### **3. Hukum Islam pada masa Jepang**

Masa pendudukan Jepang di Indonesia tidak membuat hukum Islam tidak memberikan pengaruh besar terhadap perkembangan hukum Islam. Kehadiran Jepang membukakan jalan untuk menuju kemerdekaan, meskipun tidak memberikan pengaruh terhadap pertumbuhan hukum Islam sebagaimana lahirnya dekret No. 1 Tahun 1942, melegitimasi hukum yang sebelumnya berlaku sistem yang telah terbangun sebelumnya baik itu UU, maupun tata hukum yang. Dekret tersebut mendorong kestabilan jalannya pemerintahan, selama peraturan pemerintahan Jepang tidak menimbulkan pertentangan maka akan dibiarkan berjalan sebagaimana mestinya. Dengan mengakomodir hukum Islam lahir dekret No. 14 Tahun 1942 yang memuat tentang Peradilan Sipil yang berlaku di wilayah di Jawa dan Madura, meskipun kewenangannya disamakan dengan masa kolonial Belanda. Dalam perkembangannya lahir UU No. 34 Tahun 1942 dengan tujuan untuk mencabut dekret No. 14 Tahun 1942. UU tersebut memberikan kewenangan besar jalan hukum Islam

---

<sup>123</sup> Muhammad Iqbal, *Hukum Islam Indonesia Modern (Dinamika Pemikiran dari Fiqh Klasik ke Fiqh Indonesia)*, h. 44

<sup>124</sup> Muhammad Iqbal, *Hukum Islam Indonesia Modern (Dinamika Pemikiran dari Fiqh Klasik ke Fiqh Indonesia)*, h. 45-46

dengan dibolehkannya memberlakukan Peradilan Agama yang telah ada.<sup>125</sup>

#### **4. Masa kemerdekaan**

Perjuangan Indonesia dalam berebut kemerdekaan adalah perbuatan mulia, namun keinginan yang kuat akan pentingnya penerapan hukum Islam belum tercermin secara keseluruhan pada founding father. Akibat politik Belanda hukum Islam belum dapat berdiri sendiri seperti hanya berlakunya hukum di masa kerajaan Islam. Padahal Indonesia memiliki banyak tokoh-tokoh dalam bidang hukum yang berlatar belakang beragama Islam. Sebaliknya banyak tokoh-tokoh intelektual yang ikut mengomentari hukum Islam dengan beranggapan hukum Islam tidak mencerminkan rasa keadilan dengan membandingkan peraturan yang ada dalam hukum kewarisan Islam bahwa perempuan mendapat seperdua dari laki-laki dan anak angkat tidak memiliki hak waris. Kemudian membandingkan dengan hukum adat, dalam pembagian warisan adat mencerminkan rasa keadilan. Misalnya hukum kewarisan adat anak angkat juga memiliki kedudukan yang sama dengan anak kandung, anak angkat memiliki hak waris sebagaimana yang telah berlaku di beberapa wilayah di Indonesia. yang menempatkan keadilan dalam kewarisan. Atas dasar ini banyak dari kalangan intelektual muslim menolak diberlakukannya hukum Islam. Dalam perkembangan selanjutnya kewenangan hukum Islam semakin sempit dikuatkan dengan lahirnya UU No. 19 Tahun 1948, yang dulunya hukum Islam diberikan kewenangan untuk mengatur yang berkaitan dengan masyarakat muslim, lalu kemudian kewenangan tersebut diharuskan untuk melebur dengan menggabungkan Peradilan Agama dengan Peradilan Umum, Hukum Islam tidak lagi memiliki kewenangan mutlak sebab setiap perkara umat Islam tidak lagi ditangani oleh hakim-hakim Peradilan Agama, akan tetapi perkara tersebut akan diputuskan oleh hakim-hakim Peradilan Umum.<sup>126</sup>

---

<sup>125</sup> Mardani, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, h. 143

<sup>126</sup> Muhammad Iqbal, *Hukum Islam Indonesia Modern (Dinamika Pemikiran dari Fiqh Klasik ke Fiqh Indonesia)*, h. 51-52

Hukum Islam secara perlahan mulai mendapat tempat dalam tatanan pemerintah, dengan diberikan kewenangan untuk menangani perkara yang berkaitan dengan masyarakat muslim melalui Pengadilan Agama, kemudian lahir berbagai peraturan yang mengakomodir hukum Islam, seperti UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, Selanjutnya Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991. Kompilasi Hukum Islam (KHI) merupakan pedoman dalam penyelesaian perkara yang berkenaan dengan perkawinan, kewarisan, perwakafan. Melalui KHI merupakan rujukan dalam Pengadilan Agama.

Kehadiran hukum Islam dalam hukum nasional merupakan proses perjuangan umat Islam. Dengan memasukkan teori eksistensi dalam hukum Islam yakni masa lalu, masa kini dan masa akan datang membuktikan hukum Islam dapat diterima dengan mengakomodir ke dalam hukum nasional, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis dalam implikasinya di kehidupan masyarakat. Teori eksistensi dalam kaitannya dengan hukum Islam bahwa menerangkan tentang adanya hukum Islam ke dalam hukum nasional di Indonesia. Dalam perkembangan pemikiran hukum Islam dapat ditransformasikan ke dalam hukum nasional. Pembaharuan hukum Islam mutlak dilakukan dengan cara mengembangkan prinsip-prinsip hukum Islam. Legislasi hukum Islam merupakan manifestasi modernisme dengan mengintegrasikan hukum Islam dan hukum nasional, maka berbagai persoalan intern akan terpecah dengan sendirinya. Manifestasi hukum Islam ke dalam hukum nasional sangat dimungkinkan. Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum di Indonesia, kemudian UUD 1945 sebagai konstitusi negara memberi kedudukan penting dalam agama. Maka ini menjadi peluang dalam mengembangkan hukum yang bersumber dari agama. Pengembangan hukum diarahkan untuk tumbuhnya kesadaran hukum masyarakat yang mayoritas beragama Islam tidak dapat dilepaskan dari hukum Islam. Maka hukum nasional yang dikehendaki negara ialah hukum yang menampung dan memasukkan hukum agama dan tidak memuat norma-norma

yang bertentangan dengan agama.<sup>127</sup> Meskipun dalam perkembangannya hukum Islam masih mengalami problem dan kendala. Di samping itu kedudukan hukum Islam mendapat respon positif dengan melibatkan masyarakat akan pentingnya kesadaran hukum.

---

<sup>127</sup> H. A. Khisni, *Perkembangan Pemikiran Hukum Islam (Ikhtiyar Pendidikan Doktor Membekali Calon Mujtahid Menggali Maqasyid Syariah untuk Mewujudkan Hukum Islam yang Kontekstual)*, h. 20

## DAFTAR PUSTAKA

- Al-Marghi Musthafa Abdullah, Ensiklopesia Lengkap Ushul Fiqh Sepanjang Masa dari Biografi, Dinamika Keilmuan dan Keagamaan Hingga Metode Ijtihad dari Masa ke Masa, Penerjemah: K.H. Husein Muhammad, Cet. 1, Yogyakarta: Ircisod, 2020
- Azhar Ali H., Metodologi Hukum Islam: Telaah Qiyas dalam Fatwa Hukum NU, Cet. 1, Yogyakarta: Trussmedia Grafika, 2018
- Azhari Fathurrahman, Perjalanan Ijtihad dalam Perkembangan Fikih, Fakultas Syariah dan Ekonomi Islam IAIN Antasari
- Busyro, Dasar-Dasar Filosofi Hukum Islam, Cet. 1, Bukittinggi: Wade, 2016
- Dawud Abu al-Ash 'ash Ibn Sulaiman, Sunan Abu Dawud, Kairo: Musyafa al-Babi al-Halabi, 1952
- Iqbal Muhammad, Hukum Islam Indonesia Modern (Dinamika Pemikiran dari Fiqh Klasik ke Fiqh Indonesia, Cet.1, Tangerang: Gaya Media Pratama, 2009
- Jauhari Ahasanuddin Moh., Filsafat Hukum Islam, Cet. 1, Bandung: Liventurindo, 2020
- Khisni A. H., Perkembangan Pemikiran Hukum Islam (Ikhtiyar Pendidikan Doktor Membekali Calon Muftahid Menggali Maqasyid Syariah untuk Mewujudkan Hukum Islam yang Kontekstual), Cet. 5, Semarang: Unissula Press, 2016)
- Mardani, Hukum Kewarisan Islam di Indonesia, Cet. 1, Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2014
- Miswanto Agus, Ushul Fiqh: Metode Istihsan Hukum Islam, (Cet. I, Yogyakarta: Magnum Pustaka Utama, 2019), h. 18 Lihat Wahba al-Zuhaili, Al Wajiz Fi Ushul Al-Fiqh, Beirut: Dar-Fkr Al-Muashir, 1999
- Rohidin, Pengantar Hukum Islam dari Semenanjung Arabia Hingga di Indonesia, Cet.1, Yogyakarta: Lintang Rasi Aksara Books, 2016
- Sarwat Ahmad, Sudah Ada Qur'an Sunnah Mengapa Harus Berijtihad, Cet. 1, Jakarta: Rumah Fiqh Publishing, 2019
- Syamsuddin Rahman, Pengantar Hukum Indonesia, Edisi 1, Cet. Ke 1, Jakarta: Kencana, 2019

- Tajul Arifin, Antropologi Hukum Islam, Cet.1, Pusat Penelitian dan Penerbit UIN Sunan Gunung Djati Bandung, 2016
- Tarigan Akmal Azhari, Sejarah Sosial Hukum Islam: Dinamika Fikih Pada Abad Pertengahan, Cet. I, Medan: Citapustaka Media, 2013
- Umar Nyak Mukhsin H., Kaidah Fiqhiyyah dan Pembahasan Hukum Islam, Cet. 2, Banda Aceh: Yayasan WDC, 2017



# BAB XI

## HUKUM PIDANA

*Oleh Muhammad Romdoni*

### 11.1 Pendahuluan

Van Bemmelen dan Van Hattum mengungkapkan bahwa hukum pidana saat ini baru mencapai fase tertentu dalam sejarah perkembangannya, meskipun pada tujuan akhirnya jelas bahwa hal tersebut belum tercapai. Dari pernyataan diatas, jika dikaitkan dengan hukum pidana Indonesia, pernyataan kedua tokoh tersebut tentu sangat relevan. Oleh karena itu, sebelum memulai mempelajari hukum pidana yang lebih luas, seharusnya mempelajari terlebih dahulu dasar-dasar hukum pidana.

Ad recte docendum oportet primum research noun, quia rerum cognitio a nominibus rerum dependent yang bermakna, perlu mengetahui nama terlebih dahulu, guna mendapatkan pengetahuan yang benar. Oleh karena itu, bab ini tidak hanya menjelaskan hukum pidana secara luas, melainkan menjelaskan pengertian hukum pidana, sumber-sumber hukum pidana, asas-asas dalam hukum pidana, ruang lingkup hukum pidana, sistem KUHP dan berbagai jenis tindak pidana khusus serta perkembangan hukum pidana Indonesia.

### 11.2 Pengertian hukum pidana

Konsep hukum pidana telah dikemukakan oleh banyak tokoh dari berbagai latar belakang. Namun, kita dapat membaginya menjadi dua bagian besar ketika melihat karakter dalam menafsirkan hukum pidana. Dua bagian utama tersebut adalah tokoh-tokoh Indonesia dan tokoh-tokoh barat, seperti yang dapat diuraikan di bawah ini:

Tokoh-tokoh hukum pidana Indonesia diantaranya adalah:

1. **Moeljatno** (2008) mendefinisikan pidana sebagai bagian dari hukum umum yang berlaku di suatu negara, yang memuat aturan-aturan dasar untuk: (a) menentukan

perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dan yang disertai dengan ancaman atau sanksi berupa pemidanaan tertentu bagi orang yang melanggar larangan, (b) menentukan kapan dan dalam hal apa orang yang melanggar larangan dapat dikenakan atau dijatuhi hukuman, dan (c) menentukan bagaimana hukuman itu dapat dijatuhkan, kepada pelanggar jika ada orang yang diduga melanggar hukum.

2. **Satochid** (Kartanegara) mendefinisikan pidana sebagai hal yang dapat dilihat dari beberapa sisi, yaitu: Hukum pidana dalam arti objektif, yaitu sejumlah aturan yang memuat larangan atau persyaratan bagi pelaku yang diancam dengan pidana. Dan hukum pidana dilihat dari makna subjektifnya, yaitu seperangkat aturan yang mengatur tentang hak negara untuk menghukum seseorang yang melakukan perbuatan yang dilarang.
3. **Sudarto** (1990) melihat hukum pidana sebagai sistem sanksi, dapat diterapkan jikalau sarana lain (non pidana) tidak mencukupi, maka hukum pidana akan memiliki fungsi subordinat. Kejahatan juga merupakan suatu perbuatan (tindakan) yang merupakan penderitaan, sesuatu yang tidak menyenangkan dialami oleh orang yang dikenai sanksi pidana, oleh karena itu sifat dan tujuan dari kejahatan dan pemidanaan adalah memberikan alasan-alasan pembenaran penjatuhan sanksi pidana kepada pelaku kejahatan.

Tokoh-tokoh hukum pidana barat meliputi:

- 1) **Hazewinkel Suringa** membagi hukum pidana kedalam arti obyektif (*ius poenale*), yang terdiri dari perintah dan larangan, yang pelanggarnya diancam menggunakan hukuman oleh pemegang hak. Pengaturan tentang upaya yang dapat digunakan jika terjadi pelanggaran norma. Hukum subjektif (*ius poenandie*) yaitu hukum negara sebagai lembaga yang berhak menuntut pemidanaan atas kejahatan dan untuk melakukan serta melaksanakan penghukuman kepada pelanggarnya.
- 2) **Apeldoorn** membagi hukum pidana kedalam dua pengertian yakni hukum pidana materiil yang mengacu

pada suatu delik yang terdiri dari dua sisi, yaitu sisi objektif dan sisi subjektif. Dan hukum pidana formil yang mengatur tentang tata cara mempertahankan hukum pidana materiil.

- 3) **Pompe** mendefinisikan hukum pidana sebagai aturan hukum umum mengenai pelanggaran dan aturan pidana.
- 4) Merujuk pada pengertian hukum pidana dari beberapa tokoh di muka, maka dapatlah disimpulkan bahwa hukum pidana mempunyai ciri yang berbeda dengan bidang-bidang hukum lainnya. Ciri tersebut merupakan terdapatnya sanksi pidana yang penegakannya dilakukan oleh instansi negara. Pengaturan yang ditujukan untuk mengatur hubungan antara individu (warga negara Indonesia) dengan negara (Pemerintahan RI) yang membuat hukum pidana disebut sebagai hukum publik.

## **11.3 Ruang Lingkup & Bagian Hukum Pidana**

### **11.3.1 Ruang Lingkup**

Ruang lingkup hukum pidana meliputi delik atau peristiwa pidana atau tindak pidana (Rasyidin and Supriadi, 2014). Sedangkan Sudarto (1990) mengatakan bahwa ruang lingkup hukum pidana meliputi perbuatan apa yang dilarang; mengenai orang yang melanggar larangan; hingga mengenai sanksi pidana yang diancamkan terhadap pelanggar, ketiga komponen tersebut menjadi ruang lingkup dari hukum pidana. Dengan demikian, untuk lebih memperdalam dapatlah dikatakan bahwa ruang lingkup hukum pidana pada pokoknya berkaitan dengan tiga hal, yaitu:

1. Perbuatan yang dilarang biasanya menjadi perbuatan pidana, kejahatan, peristiwa pidana atau perbuatan yang dapat dipidana. Keempat sebutan tersebut berasal dari terjemahan *criminal delict* dalam bahasa Belanda atau *delict* dalam bahasa latin atau *criminal act* dalam bahasa Inggris.
2. Pertanggungjawaban dalam pidana adalah suatu kondisi dimana seseorang dapat dipidana serta alasan dan keadaan yang memungkinkan seseorang yang terbukti melakukan suatu tindak pidana dapat dipidana.

3. Pemidanaan adalah hukuman ataupun sanksi yang diberikan kepada subjek hukum yang telah melakukan suatu kejahatan hingga mampu dimintai pertanggungjawaban atas apa yang telah dilakukannya.

### 11.3.2 Bagian-Bagian Hukum Pidana

Pembagian bidang pidana pada umumnya dapat dikelompokkan menjadi beberapa bagian diantaranya, hukum pidana formil-hukum pidana materiil; hukum pidana subjektif-hukum pidana objektif; hukum pidana adresat; hukum pidana khusus-hukum pidana umum; dan hukum pidana nasional-hukum pidana internasional. Penjelasan sebagai berikut: (Lamintang, 2012)

1. Hukum pidana materiil – Hukum pidana formil

Semua undang-undang yang memuat tentang asas, tindakan yang dilarang, disertai sanksi pidana bagi yang melakukan larangan atau tidak menaatinya merupakan pengertian dari hukum pidana materiil. Sedangkan hukum pidana formil atau yang biasa disebut hukum acara pidana merupakan pelaksanaan dari hukum pidana materiil yang memuat asas-asas dan prosedur-prosedur dalam sistem peradilan pidana mulai dari penyelidikan hingga pelaksanaan putusan pengadilan.

2. Hukum pidana obyektif – Hukum pidana subyektif

Hukum pidana objektif (*jus poenale*) terdiri dari larangan dan perintah, ketentuan tentang tindakan yang dapat digunakan jika norma dilanggar dan aturan yang menentukan kapan dan dimana norma itu berlaku. Sedangkan hukum pidana subyektif (*jus puniendi*) merupakan hak negara melakukan penghukuman atas pelanggaran yang dilakukan oleh pelaku tindak pidana.

3. Hukum Pidana Adresat

*Adresat* merupakan subjek hukum pidana yang diatur oleh peraturan pidana. Dalam prinsipnya, adresat hukum pidana dapat berlaku bagi setiap orang, namun dalam perkembangannya, pidananya ditujukan kepada individu yang berprofesi sebagai TNI, jika melakukan tindak pidana,

akan diadili menggunakan Kitab Undang-undang Hukum Pidana Militer (KUHPM) di Pengadilan Militer.

4. Hukum Pidana Umum – Hukum Pidana Khusus

Hukum pidana yang dimaksudkan sebagai subjek hukum dan berlaku untuk setiap orang tanpa membedakan sifat-sifat pribadi subjek hukum tertentu yang di maksud dengan hukum pidana umum. Peraturan yang termasuk dalam hukum pidana umum seperti KUHP dan KUHP. Sedangkan ketentuan hukum pidana yang secara substantif secara formil berada di luar KUHP sehingga delik khusus ini berada di luar kodifikasi merupakan hukum pidana khusus. Seperti UU No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas UU No. 31 Tahun 1999 tentang Tindak Pidana Pemberantasan Korupsi.(Santoso, 2020)

5. Hukum Pidana Nasional – Hukum Pidana Internasional

Hukum pidana nasional merupakan hukum pidana yang berlaku di daerah tertentu berdasarkan asas teritorial, dalam konteks ini adalah Indonesia. Sedangkan larangan kejahatan internasional dan keharusan negara merespon pelanggaran yang terjadi untuk diadili dan menghukum pelaku kejahatan itu merupakan hukum pidana internasional.

## 11.4 Tujuan dan Fungsi Hukum Pidana

### 11.4.1 Tujuan Hukum Pidana

Tujuan hukum pidana yakni menjamin perlindungan bagi kepentingan perseorangan atau hak asasi manusia dan guna memberikan perlindungan kepada masyarakat dalam hal ini warga negara Indonesia dan negara secara seimbang terhadap pelanggaran di satu pihak dan terhadap penguasa yang sewenang-wenang terhadap masyarakatnya. Sehingga, bukan hanya individu melainkan negara turut dilindungi dengan adanya hukum pidana.

**Wirjono Projodikoro** (2014) menjelaskan bahwa tujuan hukum pidana adalah:

1. Menimbulkan rasa takut terhadap orang banyak (*generale preventie*) untuk tidak melakukan perbuatan tercela, baik dengan menakuti pelaku kejahatan takut untuk tidak

melakukan kejahatan lagi di masa depan (*speciale preventie*).

2. Memberikan pendidikan dan/atau memperbaiki orang yang melakukan perbuatan tercela menjadi pribadi yang lebih baik sehingga mampu berdaya guna di dalam lingkungan masyarakat.

#### **11.4.2 Fungsi hukum pidana**

**Vos** di dalam *leerboek*-nya menuliskan bahwa “...*het strafrecht zich richt tegen min of meer abnormale gedragingen*” pernyataan vos bermakna bahwa hukum pidana memiliki fungsi untuk melawan perbuatan-perbuatan yang anomali. Sedangkan **Sudarto** membagi fungsi dari hukum pidana menjadi dua bagian, yakni fungsi umum dan fungsi khusus. Fungsi umum dari hukum pidana sama dengan fungsi hukum pada umumnya, yakni mengatur kehidupan bermasyarakat atau memelihara ketertiban di dalam masyarakat. Fungsi khusus dari hukum pidana merupakan untuk memberikan perlindungan kepentingan umum hukum terhadap perbuatan yang bermaksud melakukan tindak pidana dengan sanksi pidana. (Hiariej, 2014)

Senada dengan Sudarto, Eddy OS Hiariej berpendapat bahwa fungsi hukum pidana guna melindungi kepentingan umum, sedangkan yang lebih khusus selain melindungi kepentingan hukum, juga memberikan legitimasi kepada negara dalam menjalankan fungsinya sebagai perlindungan hukum. (Hiariej, 2014)

#### **11.5 Sumber hukum Pidana**

Tempat ataupun asal mencari dan menemukan hukum adalah pengertian dari sumber hukum. Sumber hukum pidana Indonesia terbagi ke dalam sumber hukum yang dikodifikasikan dan sumber hukum di luar kodifikasi. Sumber-sumbernya terdiri dari: (Effendi, 2014)

1. Kitab Undang-undang Hukum Pidana

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana atau KUHP mulai berlaku pada tanggal 1 Januari 1918 yang merupakan turunan dari KUHP Belanda yang mulai berlaku pada tahun

1886 tetapi substansi antara KUHP Indonesia dengan KUHP Belanda terdapat beberapa penyimpangan hal ini dikarenakan kebutuhan dan Indonesia yang merupakan bekas jajahan Hindia Belanda, namun prinsip dan landasan filosofisnya tetap sama. KUHP terdiri dari tiga buku, dimana terdapat perbedaan antara kejahatan dan pelanggaran yang sejalan dengan delik *mala in se* dan *mala prohibita*, sehingga pembagian KUHP sebagai berikut:

- Buku I tentang Ketentuan Umum, Pasal 1-103;
- Buku II tentang Kejahatan, Pasal 104 – 488;
- Buku III tentang Pelanggaran, Pasal 489 – 569.

2. Hukum Pidana Adat

Di daerah-daerah tertentu di wilayah Indonesia berlaku hukum pidana tidak tertulis. Hukum adat yang masih hidup sebagai delik adat masih dapat dijadikan sebagai sumber hukum pidana, hal ini berdasarkan Undang-Undang Darurat No. 1 Tahun 1951 (LN 1951-9) Pasal 5 ayat (3) huruf b. Dengan munculnya hukum pidana adat (walaupun hanya bagi masyarakat di daerah tertentu), hukum pidana tertulis (KUHP) masih memegang peranan utama sebagai sumber hukum dalam pengertian asas legalitas (Pasal 1 KUHP).

3. *Memorie van Toelichting*

*Memorie van Toelichting* (MvT) adalah penjelasan atas usulan KUHP yang diserahkan oleh Menteri Kehakiman dari Belanda kepada DPR bersamaan dengan RUU tersebut. RUU ini disahkan tahun 1881 dan diterapkan mulai pada tanggal 1 September 1886.

4. Hukum di luar KUHP

Ada beberapa sumber peraturan hukum pidana yang masih berada di luar KUHP, seperti UU Narkotika, UU Pemberantasan Korupsi, UU TPPU dan lain-lain. UU di luar KUHP tetap memegang peranan penting dalam penegakan hukum pidana karena mengacu asas *Lex specialis derogat legi generali* yang bermakna hukum yang lebih khusus mengesampingkan hukum yang general atau umum.

## 11.6 Asas-asas hukum pidana

Ada beberapa asas pada hukum pidana, antara lain:

### 1. Asas legalitas

Asas ini memiliki makna bahwa suatu tindak pidana tidak dapat dipidana kecuali dengan kekuatan aturan pidana dalam peraturan perundang-undangan yang ada sebelum tindak pidana itu dilakukan (Pasal 1 (1) KUHP). Apabila setelah melakukan perbuatan itu terjadi perubahan peraturan perundang-undangan, maka tersangka dikenakan sanksi yang paling meringankan terdakwa (Pasal 1 ayat (2) KUHP)(Soesilo, 1991). Asas legalitas memiliki tujuan guna memperkuat kepastian hukum, menciptakan keadilan kejujuran terdakwa, menghindari penyalahgunaan kekuasaan dan memperkuat *rule of law*.(Jainah, 2018)

### 2. Asas *Geen Starf Zonder Schuld*

Asas ini mengandung makna bahwa suatu sanksi pidana dapat dijatuhkan kepada pelaku kejahatan pidana, jika terdapat elemen kesalahan (kesengajaan atau kelapaaan) pada orang tersebut.

### 3. Asas teritorial

Asas ini bermakna bahwa pengaturan pidana di Indonesia berlaku untuk seluruh peristiwa pidana yang terjadi di dalam kewilayahan teritorial Indonesia, termasuk pesawat udara Indonesia, kapal yang berbendera Indonesia, serta kedutaan hingga konsul Indonesia yang berada di luar negeri (Pasal 2 KUHP). Jelaslah bahwa bagi setiap orang yang melakukan kejahatan di wilayah NKRI berlakulah aturan-aturan yang terdapat dalam KUHP Indonesia. (Djamali, 2018)

### 4. Asas Nasional Aktif

Asas ini berarti bahwa ketentuan hukum pidana di Indonesia dapat diberlakukan untuk semua warga negara Indonesia yang berbuat kejahatan atau delik di mana saja dapat diadili dengan KUHP Indonesia (Pasal 5 KUHP).



## 5. Asas Nasional Pasif

Asas ini bermakna bahwa ketentuan hukum pidana di Indonesia berlaku untuk seluruh tindak pidana yang merugikan kepentingan negara Indonesia (Pasal 4 KUHP).

### 11.1 Perkembangan Hukum Pidana Indonesia

Peraturan pidana yang berlaku di wilayah Indonesia setelah kemerdekaan tidak hanya terfokus pada KUHP, tetapi terdapat aturan yang terdapat di luar kodifikasi. Hal itu karena KUHP tidak lagi cukup memenuhi keperluan masyarakat karena itulah dilakukan pula pembaharuan KUHP oleh suatu tim RUU KUHP yang nantinya kita berharap mempunyai KUHP buatan sendiri. (Reksodiputro, 2007). Peraturan perundang-undangan adalah produk pemerintah untuk menasionalisasikan aturan dalam hal ini hukum pidana sesuai dengan kebutuhan masyarakat Indonesia. Sejalan KUHP pada Pasal 103 yang berbunyi “ketentuan-ketentuan dari kedepalan BAB I dalam buku I berlaku juga atas peristiwa yang padanya ditentukan pidana menurut ketentuan perundangan lainnya kecuali dalam Undang-Undang atau Peraturan pemerintah ditentukan lain”. Sehingga adanya aturan pidana di luar kodifikasi untuk melengkapi kebutuhan masyarakat Indonesia. (Djamali, 2018)

Ada beberapa pengaturan pidana di Indonesia yang perlu diketahui guna pengembangan dari KUHP yang sudah lama ada, yaitu:

1. Pemberantasan terhadap Tindak Pidana Korupsi, diatur dengan UU No. 20 Tahun 2001;
2. Pemberantasan terhadap Tindak Pidana terorisme, diatur dalam UU No. 5 Tahun 2018;
3. Pemberantasan terhadap Tindak Pidana Narkotika, diatur dalam UU No. 35 Tahun 2009.

## DAFTAR PUSTAKA

- Djamali, Abdoel.R. (2018) *Pengantar Hukum Indonesia*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- Effendi, E. (2014) *Hukum Pidana Indonesia (Suatu Pengantar)*. Bandung: PT Refika Aditama.
- Hiariej, E.O.S. (2014) *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*. Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka.
- Jainah, Z.O. (2018) *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Tangerang: Tira Smart.
- Kartanegara, S. (no date) *Hukum Pidana*. 2nd edn. Balai Lektur Mahasiswa.
- Lamintang, P.A.F. (2012) *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti.
- Moeljatno (2008) *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta.
- Prodjodikoro, W. (2014) *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*. Bandung: PT Refika Aditama.
- Rasyidin, U. and Supriadi, D. (2014) *Pengantar Hukum Indonesia dari Tradisi ke Konstitusi*. Bandung: CV Pustaka Setia.
- Reksodiputro, M. (2007) "Pembaharuan Hukum Pidana," in. Jakarta: Pusat Pelayanan dan Pengabdian Hukum Universitas Indonesia.
- Santoso, T. (2020) *Hukum Pidana (Suatu Pengantar)*. Depok: PT RajaGrafindo Persada.
- Soesilo, R. (1991) *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)*. Bogor: Politea.
- Sudarto (1990) *Hukum Pidana I*. Semarang: Yayasan Sudarto Fakultas Hukum Universitas Diponegoro.

# **BAB XII**

## **PENGATURAN ILMU HUKUM DALAM PERSPEKTIF HUKUM EKONOMI**

*Oleh Dora Kusumastuti*

### **12.1 Pendahuluan**

Selama ada pergaulan hidup manusia hukum akan selalu dibutuhkan untuk mengatur kehidupan manusia agar ada ketertiban di dalam masyarakat. Hukum sangat dibutuhkan untuk mengatur segala aspek kehidupan, baik dalam aspek sosial, budaya, Pendidikan dan yang cukup penting peranannya dalam aspek ekonomi. Peranan hukum dalam aspek ekonomi adalah suatu hal yang tidak dapat diabaikan keberadaannya, terutama dalam mendorong pembangunan ekonomi. Jika kondisi hukum suatu negara itu efektif, maka pembangunan ekonomi akan mudah untuk dilaksanakan. Sebaliknya jika hukum tidak mampu berperan secara efektif, maka akan berdampak buruk bagi pembangunan ekonomi.

Indonesia saat ini sedang giat-giatnya untuk mendorong pembangunan ekonomi, terutama Indonesia yang telah menyatakan diri dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 menyatakan, “Negara Indonesia adalah Negara Hukum”. Pada pasal tersebut tersirat bahwa Indonesia menghendaki dua hal : Pertama, hukum diharapkan dapat berfungsi; dan Kedua, dengan hukum dapat berfungsi maka pembangunan ekonomi akan mudah untuk direalisasikan. Peranan hukum yang bertujuan untuk melindungi, mengatur dan mengayomi, bukan hanya dapat membatasi atau menekan saja tapi juga dapat diarahkan untuk kemajuan dan kesejahteraan bagi seluruh masyarakat dengan mendorong kemajuan pembangunan ekonomi.

Dalam upaya pembangunan ekonomi, keterkaitan antara regulasi/pengaturan dengan pelaksanaan perekonomian dengan tujuan untuk menjaga stabilisasi perekonomian nasional maka haruslah di korelasikan dengan hukum ekonomi yang berlaku di Indonesia. Pembangunan dalam aspek ekonomi, bertujuan untuk

mensejahterakan seluruh rakyat Indonesia. Disinilah peran hukum ekonomi untuk menjaga keteraturan dan kedisiplinan masyarakat saat melakukan perbuatan yang berkaitan dengan aspek pembangunan perekonomian nasional.

## **12.2 Pengantar Ilmu Hukum**

Sebelum masuk mengenai aspek hukum ekonomi, ilmu hukum merupakan ilmu pengetahuan yang berusaha untuk menelaah hukum; ilmu hukum mencakup dan membicarakan segala hal yang berhubungan dengan hukum dengan objek ilmunya adalah hukum itu sendiri. Adapun menurut Purnadi Purbacaraka dan Soejono Soekanto, Ilmu hukum mencakup tiga hal:

- (1) Ilmu tentang kaidah (normwissenschaft) atau sollen-wissenschaft, yakni ilmu yang menelaah hukum sebagai suatu kaidah
- (2) Ilmu pengertian, yaitu ilmu tentang pengertian-pengertian pokok dalam hukum, misalnya subjek dan objek hukum, hak dan kewajiban, peristiwa hukum dan hubungan hukum
- (3) Ilmu tentang kenyataan (seinwissenschaft), yang melihat hukum sebagai perilaku, sikap dan Tindakan yang mencakup sosiologi hukum, psikologi hukum, antropologi hukum, sejarah hukum dan perbandingan hukum

Sehinga dapat dipahami, bahwa pengantar ilmu hukum adalah ilmu pengetahuan yang mempelajari hukum secara umum dan memberikan pandangan umum secara ringkas mengenai seluruh ilmu pengetahuan hukum dan mengenai kedudukan ilmu hukum di samping ilmu-ilmu lainnya.

## **12.3 Pengantar Hukum Indonesia**

Menurut Umar Said Sugiarto, Pengantar Hukum Indonesia berarti memperkenalkan secara umum atau secara garis besar tentang hukum di Indonesia, sebelumnya Pengantar Hukum Indonesia dikenal dengan istilah Pengantar Hukum Indonesia (PHI) yang disebut dengan Pengantar Tata Hukum Indonesia (PTHI) yang berarti tatanan atau susunan atau tertib hukum yang berlaku di Indonesia.

## **12.4 Aspek Hukum Ekonomi**

Ditinjau dari istilah, Aspek Hukum Ekonomi dapat dijelaskan sebagai berikut :

Kata “Aspek” dalam Kamus Bahasa Inggris “Aspect” yang artinya Letak, Sudut Pemandangan. Kata “Hukum” dalam arti bebas adalah Peraturan/Undang-Undang. Berikut ini akan disajikan beberapa pendapat ahli tentang istilah “HUKUM”

- a. IMMANUEL KANT : “Bahwa sampai sekarang ini para ahli hukum masih mencari definisi hukum”
- b. HANS KELSEN : “Hukum terdiri dari kaidah-kaidah menurut nama orang harus berlaku”
- c. WIRJO PRODJODIKORO : “Hukum adalah rangkaian peraturan-peraturan mengenai tingkah laku orang-orang sebagai anggota suatu masyarakat yang bertujuan mengadakan tata tertib diantara anggota-anggota masyarakat itu”

Tujuan Hukum menurut beberapa ahli disampaikan dalam berbagai versi dan tinjauan. Pada pembahasan kali ini penulis tampilkan Tujuan hukum yang banyak dikenal dikalangan masyarakat hukum yaitu :

- a. Menurut Van Appeldorn : “adalah untuk mencapai suatu susunan masyarakat yang damai dan untuk mencapai suatu susunan masyarakat yang adil yang mengadakan pembagian 4 antara kepentingan-kepentingan yang bertentangan dari sesama manusia dalam mana suatu orang harus memperoleh sedapat mungkin apa yang ia berhak menerimanya”

- b. Sementara menurut Rud Brach dari Jerman, dengan sederhana menyampaikan bahwa Tujuan Hukum adalah “mencapai keadilan”

Konsep hukum dalam sejarah perkembangan pengkajian hukum dikenal 3 jenis, yaitu :

- a. Hukum sebagai asas moralitas atau keadilan yang bernilai universal, dan menjadi bagian inheren sistem hukum alam(natural law theories).
- b. Hukum sebagai kaidah-kaidah positif yang berlaku pada suatu waktu tertentu dan tempat tertentu & terbit sebagai produk eksplisit suatu sumber kekuasaan politik tertentu yang berlegitimasi (positivisme hukum).
- c. Hukum sebagai institusi sosial yang riil dan fungsional, dalam sistem dalam proses-proses pemulihan ketertiban dan penyelesaian sengketa, maupun dalam proses-proses penalaran dan pembentukan pola-pola perilaku yang baru. Sehingga, Aspek Hukum Ekonomi adalah hal-hal yang diatur hukum untuk mencapai kegiatan ekonomi. Aspek hukum di dalam kegiatan ekonomi, yaitu :

a) Dasar : Tujuan Ekonomi

- 1) Hukum sebagai faktor eksternal yang bermanfaat
- 2) Hukum dapat dimanfaatkan untuk mengamankan kegiatan dan tujuan ekonomi yang akan dicapai
- 3) Hukum sebagai alat mengawasi penyimpangan terhadap perilaku pelaku ekonomi terhadap kepentingan lain
- 4) Hukum dimanfaatkan untuk menjaga keseimbangan kepentingan dalam masyarakat

b) Kegiatan Ekonomi

Adapun aspek hukum ekonomi di Indonesia adalah :

- 1) Hukum Tata Negara (HTN)
- 2) Hukum Administrasi Negara (HAN)
- 3) Hukum Pidana
- 4) Hukum Perdata
  - Hukum Perorangan
  - Hukum Keluarga

- Hukum Warisan
- Hukum Harta Kekayaan
- Hukum Kebendaan
- Hukum Perikatan
- Hukum Acara

#### **12.4.1 Hukum Ekonomi Menganut Asas**

- a. Asas keimanan dan ketaqwaan terhadap TYME
- b. Asas manfaat
- c. Asas demokrasi Pancasila
- d. Asas adil dan merata
- e. Asas keseimbangan, keserasian, dan keselarasan dalam perikehidupan
- f. Asas hukum
- g. Asas kemandirian
- h. Asas keuangan
- i. Asas ilmu pengetahuan
- j. Asas kebersamaan, kekeluargaan, keseimbangan, dan kesinambungan dalam kemakmuran rakyat
- k. Asas pembangunan ekonomi yang berwawasan lingkungan dan berkelanjutan
- l. Asas kemandirian yang berwawasan kenegaraan

#### **12.4.2 Jenis Hukum Ekonomi Indonesia**

Hukum ekonomi Indonesia dibedakan menjadi :

- a. Hukum Ekonomi Pembangunan  
Meliputi pengaturan dan pemikiran hukum mengenai cara-cara peningkatan dan pengembangan kehidupan ekonomi secara nasional.
- b. Hukum Ekonomi Sosial  
Menyangkut pemikiran hukum mengenai cara – cara pembagian hasil pembangunan ekonomi nasional secara adil dan merata dalam martabat kemanusiaan (HAM) manusia Indonesia

Hukum Ekonomi merupakan penjabaran hukum ekonomi pembangunan dan hukum ekonomi sosial yang memiliki dua aspek yaitu:

- a. Aspek pengaturan usaha-usaha pembangunan ekonomi, dalam arti peningkatan kehidupan ekonomi secara keseluruhan dan;
- b. Aspek pengaturan usaha-usaha pembagian hasil pembangunan ekonomi secara merata di antara seluruh lapisan masyarakat, sehingga setiap warga negara Indonesia dapat menikmati hasil pembangunan ekonomi sesuai dengan sumbangannya kepada usaha pembangunan ekonomi tersebut. (Sunaryati Hartono)

#### **12.4.3 Pendekatan Hukum Ekonomi**

**MAKRO** : memanfaatkan ilmu-ilmu lain sbg pisau analisis terhadap berbagai masalah. Dimanfaatkan untuk kajian perlindungan publik dan konsumen

**MIKRO** : dimanfaatkan untuk mengkaji hubungan hukum para pihak sesuai target.

##### **1. Kajian Hukum Ekonomi**

- a. Kajian yang berkonsep makro
- b. kajian hukum terhadap setiap hal yang ada kaitannya dengan kegiatan pelaku ekonomi secara makro
- c. Ada campur tangan negara terhadap kegiatan tersebut sehingga tercapai masyarakat ekonomi yang sehat dan wajar.
- d. Kajian yang berkonsep mikro
- e. Kajian yang punya wawasan khusus terhadap hubungan hubungan yang tercipta karena adanya hubungan para pihak yang sifatnya kondisional, situasional.

##### **2. Ciri Hukum Ekonomi**

- a. Negara ikut berperan sebagai regulator dalam pengaturan berbagai kegiatan ekonomi
- b. Apabila kegiatan ekonomi tidak ada intervensi dari negara maka pelaku ekonomi cenderung bersikap sewenang-wenang, tidak akan tercipta kemakmuran dan



pembagian hasil pembangunan secara adil dan merata bagi masyarakat.

### **3. Peran Hukum Ekonomi**

- a. Mengatur perekonomian dengan memberikan batasan-batasan tertentu kepada pihak yang kuat dan memberi peluang-peluang kepada pihak yang lemah agar tercapai keadilan.
- b. Dengan demikian diharapkan pembangunan ekonomi akan berjalan secara adil.

#### **12.4.4 Konsep Hukum Pembangunan Ekonomi**

J.D Ny Hart mengemukakan adanya enam konsep hukum yang mempunyai pengaruh bagi pengembangan kehidupan ekonomi (Sulistiyo & Rustamaji, 2009: 20-21), yaitu sebagai berikut:

- a. Pertama, prediktabilitas; hukum harus mempunyai kemampuan untuk memberikan gambaran pasti di masa depan mengenai keadaan atau hubungan-hubungan yang dilakukan pada masa sekarang.
- b. Kedua, faktor penyeimbangan; sistem hukum harus dapat menjadi kekuatan yang memberikan keseimbangan di antara nilai-nilai yang bertentangan di dalam masyarakat. Sistem hukum memberikan “kesadaran akan keseimbangan” dalam usaha-usaha negara melakukan pembangunan ekonomi.
- c. Ketiga, definisi dan kejernihan tentang status; di samping fungsi hukum yang memberikan prediktabilitas dapat ditambahkan bahwa fungsi hukum juga memberikan ketegasan mengenai status orang-orang dan barang-barang di masyarakat.
- d. Keempat, akomodasi; perubahan yang cepat sekali pada hakikatnya akan menyebabkan hilangnya keseimbangan yang lama, baik dalam hubungan antara individu maupun kelompok di dalam masyarakat. Keadaan ini dengan sendirinya menghendaki dipulihkannya keseimbangan tersebut melalui satu dan lain jalan. Di sini sistem hukum yang mengatur hubungan antara individu baik secara material maupun formal memberi kesempatan kepada

keseimbangan yang terganggu itu untuk menyesuaikan diri kepada lingkungan yang baru sebagai akibat perubahan tersebut. Pemulihan kembali ini dimungkinkan oleh karena di dalam kegoncangan ini sistem hukum memberikan pegangan kepastian melalui perumusan-perumusan yang jelas dan definitif, membuka kesempatan bagi dipulihkannya keadilan melalui prosedur yang tertib dan sebagainya.

- e. Kelima, kemampuan prosedural; pembinaan di bidang hukum acara memungkinkan hukum material itu dapat merealisasikan dirinya dengan baik, ke dalam pengertian hukum acara ini termasuk tidak hanya ketentuan-ketentuan hukum perundang-undangan melainkan juga semua prosedur penyelesaian yang disetujui oleh para pihak yang bersengketa, misalnya bentukbentuk: arbitrase, konsiliasi dan sebagainya, semua lembaga tersebut hendaknya dapat bekerja dengan efisien apabila diharapkan. Bahwa kehidupan ekonomi itu ingin mencapai tingkatannya yang maksimum.
- f. Keenam, kodifikasi daripada tujuan-tujuan; perundang-undangan dapat dilihat sebagai suatu kodifikasi tujuan serta maksud sebagaimana dikehendaki oleh negara. Di bidang ekonomi, misalnya, kita akan dapat menjumpai tujuantujuan itu seperti dirumuskan di dalam beberapa perundang-undangan yang secara langsung atau tidak langsung mempunyai pengaruh terhadap bidang perekonomian.

#### **12.4.5 Asas-Asas Hukum Nasional**

Ditinjau dari Aspek Hukum Dagang dan Hukum Ekonomi:

##### **1. Paham Konvensional :**

Hukum Dagang bagian dari bidang Hukum Perdata, atas Hukum Perdata dalam pengertian yang luas- termasuk Hukum Dagang. Jadi asas Hukum Dagang merupakan bagian dari asas-asas Hukum Perdata pada umumnya.

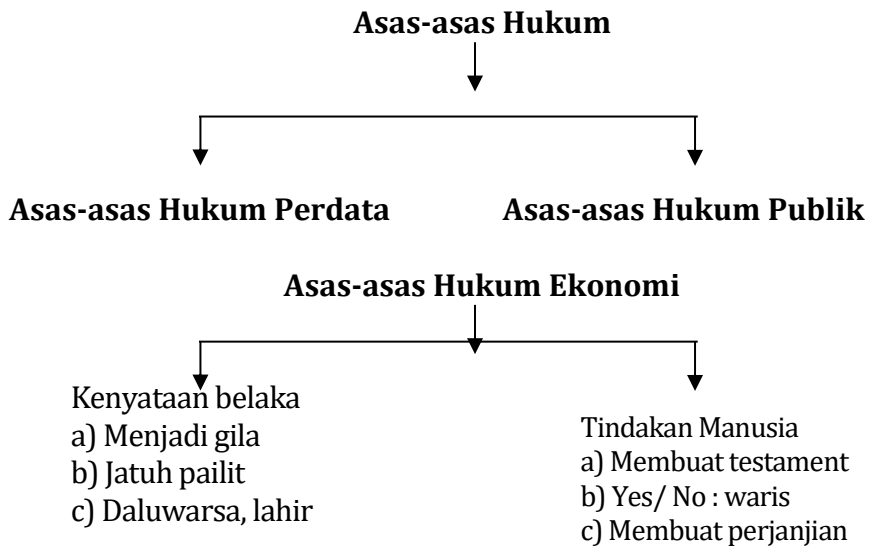
Hukum Perdata dipahami sebagai Hukum yang mengatur hubungan Hukum diantara subyek Hukum di masyarakat,

## 2. Paham yang lain :

Hukum Dagang sebagai norma hukum yang mengatur hubungan Hukum antara produsen dan konsumen dalam pengertian yang luas. Jadi Hukum Dagang secara mendasar lebih meng-akomodir aspek keperdataannya saja.

Hukum Ekonomi relatif mampu mengakomodir lebih dari satu aspek karena Hukum Ekonomi mempunyai cakupan yang lebih luas, yang meliputi semua Aspek Hukum sepanjang menyangkut kegiatan ekonomi.

### Asas-asas Hukum ditinjau dari Aspek Hukum Ekonomi



## **DAFTAR PUSTAKA**

- Lukman santoso dan Yahyanto, Pengantar Ilmu Hukum, Malang : Setara Press, 2016
- Muchamad Taufiq, Aspek Hukum Dalam Ekonomi, Malang : MNC Publisher, 2017
- Purnawidhi W. Purnacaraka, Perihal Kaidah Hukum, Bandung : Citra Aditya Bakti, 1978
- Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum, Bandung : Alumni, 1992
- Zulfi Diane Zaini, Perspektif Hukum Sebagai Landasan Pembangunan Ekonomi di Indonesia (sebuah pendekatan filsafat), Jurnal Hukum, Vol.28, No. 2, Desember 2012

# **BAB XIII**

## **HAK ASASI MANUSIA**

*Oleh Manotar Tampubolon*

### **13.1 Pendahuluan**

Hak asasi manusia adalah hak dasar yang dimiliki setiap individu sejak awal kemanusiaan. Hak asasi manusia adalah hak yang di miliki oleh manusia hanya karena dia ada sebagai manusia - hak itu tidak diberikan oleh negara manapun (OHCHR, 2022). Hak asasi manusia dapat didefinisikan sebagai hak yang ada dalam diri manusia; tanpa hak-hak ini, manusia tidak bisa hidup sebagai manusia. Hak Asasi Manusia ada bukan karena pemberian masyarakat atau pemerintah. Akibatnya, hak asasi manusia tidak bergantung pada pengakuan orang lain, komunitas, atau negara. Manusia memperoleh haknya dari Penciptanya, yaitu Tuhan Yang Maha Esa, dan ini adalah hak yang tidak dapat diabaikan sama sekali.

Manusia adalah ciptaan Tuhan dengan integritas yang tinggi. Hak asasi manusia ada dan merupakan bawaan dari semua orang. Akibatnya, hak itu berlaku umum dan menyiratkan bahwa hak asasi tersebut benar-benar berlaku di mana pun dan untuk siapa pun, dan tidak dapat diambil oleh siapapun. Manusia memerlukan hak ini untuk melindungi diri dan martabat kemanusiaannya, serta berfungsi sebagai landasan moral ketika berafiliasi atau berhubungan dengan orang lain. Hak asasi manusia adalah standar yang memungkinkan semua orang untuk hidup dengan bermartabat, kebebasan, kesetaraan, keadilan, dan perdamaian. Setiap orang memiliki hak-hak ini hanya karena mereka adalah manusia (Jovanovski, 2020).

## **13.2 Pengertian Hak Asasi Manusia**

Hak asasi manusia adalah hak yang melekat pada semua manusia, tanpa memandang ras, jenis kelamin, kebangsaan, suku, bahasa, agama, atau status lainnya. Hak asasi manusia termasuk hak untuk hidup dan kebebasan, kebebasan dari perbudakan dan penyiksaan, kebebasan berpendapat dan berekspresi, hak untuk bekerja dan pendidikan, dan banyak lagi. Setiap orang berhak atas hak-hak ini, tanpa diskriminasi. Hak asasi manusia dimiliki oleh semua orang dengan setara, universal, dan selamanya dan tidak dapat dicabut: Seseorang tidak dapat kehilangan hak-hak asasinya dan kalau sampai terjadi kehilangan hak-hak asasi maka dia berhenti menjadi manusia.

Hak asasi manusia tidak dapat dibagi dan tidak dapat diingkari dengan alasan "kurang penting" atau "tidak penting". Hak asasi manusia saling bergantung: semua hak asasi manusia adalah bagian dari kerangka hak lainnya. Council of Europe (2022) dengan jelas mengatakan bahwa: „Tanpa hak asasi manusia kita tidak dapat mencapai potensi penuh kita. Hak asasi manusia hanya memperluas pemahaman ini pada tingkat individu ke setiap manusia di planet ini. Jika saya bisa membuat klaim ini, maka orang lain juga bisa“.

Definisi lain untuk hak asasi manusia adalah standar-standar dasar yang tanpa hak-hak tersebut orang tidak dapat hidup bermartabat (Kirchschlaeger, 2020). Melanggar hak asasi seseorang berarti memperlakukan orang itu seolah-olah dia bukan manusia. Mengadvokasi hak asasi manusia berarti menuntut agar martabat manusia semua orang dihormati.

### **13.2.1 Hak Absolut (Non-derogable rights)**

Hukum hak asasi manusia internasional mengakui bahwa hanya sedikit hak yang mutlak dan batas wajar dapat ditempatkan pada sebagian besar hak dan kebebasan. Hak mutlak (absolut) tidak dapat dibatasi dengan alasan apapun. Tidak ada keadaan yang membenarkan kualifikasi atau pembatasan hak mutlak. Hak mutlak tidak dapat ditangguhkan atau dibatasi, bahkan selama keadaan darurat sekalipun (American Association for the International Commission of Jurists (ICJ), 1984). Hak-hak yang tidak bisa dikurangi tersebar di beberapa pasal Undang-Undang Dasar 1945

antara lain: Hak untuk hidup; hak untuk tidak disiksa; hak atas kebebasan berpikir dan hati nurani; hak beragama; hak untuk tidak diperbudak; hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum; dan hak untuk tidak dituntut berdasarkan hukum yang berlaku surut.

### **13.2.2 Hak Relatif (Derogable Rights)**

Derogable rights atau hak-hak yang dapat ditunda pemenuhannya adalah hak yang dapat dikurangi atau dibatasi oleh negara dalam keadaan tertentu. Derogable rights adalah hak yang tidak termasuk dalam non-derogable rights. ketika negara dinyatakan dalam keadaan darurat yang mengancam kehidupan bangsa dan telah dinyatakan oleh presiden, tidak semua hak asasi manusia dapat ditegakkan (Criddle & Fox-Decent, 2012).

Hak asasi manusia diklasifikasikan sebagai derogable rights (hak yang dapat dibatasi pemenuhannya dalam keadaan darurat) dan meliputi hak untuk menyatakan pendapat, hak untuk bergerak, hak untuk berkumpul, dan hak untuk berbicara.

Jacob (2019) menyatakan bahwa alasan untuk memberlakukan negara dalam keadaan darurat harus mencakup:

1. Adanya ancaman eksternal terhadap negara (militer yang berbahaya atau tindakan invasi militer, atau koordinasi kegiatan subversif domestik dari wilayah negara asing).
2. Adanya berbagai jenis kerusuhan dalam negeri, pemberontakan, huru hara, dan pemberontakan, "kewajiban konstitusional" yang disebabkan oleh gangguan fungsi normal organ konstitusional, atau konflik (di negara bagian) antara pusat dan negara bagian (federasi) ;
3. Gangguan operasi normal pemerintahan yang disebabkan oleh pemogokan pegawai negeri;
4. Penolakan membayar pajak (tax strike);
5. Kesulitan ekonomi dan keuangan; dan
6. Kerusuhan buruh dan bencana nasional.

### **13.2.3 Konsep dan Sifat Hak Asasi Manusia**

Konsep hak asasi manusia diakui sebagai sesuatu yang universal, sebagaimana dapat dilihat dari Deklarasi yang diadopsi oleh Konferensi Dunia Hak Asasi Manusia Wina pada tahun 1993 dan resolusi-resolusi Perserikatan Bangsa-Bangsa yang disahkan pada peringatan 50 tahun Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia. Sejak pembentukan resolusi dimaksud, banyak negara telah menyatakan dukungannya terhadap Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia dan meratifikasi Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (ICCPR) serta Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (ICESCR) yang didasarkan pada Deklarasi Universal. Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan (CEDAW) telah diratifikasi oleh 189 negara pada tahun 2015, meskipun dengan banyak reservasi, sedangkan Konvensi PBB tentang Hak Anak telah diratifikasi oleh 196 negara (Save the Children, 2020).

Titik tolak konsep hak asasi manusia adalah konsep martabat manusia yang melekat pada diri manusia sebagaimana tercantum dalam Piagam PBB, Deklarasi Universal dan Kovenan Internasional 1966, yang juga mengakui cita-cita manusia bebas yang menikmati kebebasan dari ketakutan dan kekurangan serta diberkahi dengan hak-hak yang sama dan tidak dapat dicabut. Dengan demikian, hak asasi manusia bersifat universal dan tidak dapat dicabut, yang berarti bahwa mereka berlaku di mana-mana dan tidak dapat diambil dari pribadi manusia bahkan dengan persetujuannya (Konvensi Wina, 1993).

Hak asasi manusia juga tidak dapat dipisahkan dan saling bergantung. Dimensi atau kategori hak asasi manusia yang berbeda dapat dibedakan: hak sipil dan politik, seperti kebebasan berekspresi, dan hak ekonomi, sosial dan budaya, seperti hak asasi manusia atas jaminan sosial, yang harus "direalisasikan secara progresif" karena fakta bahwa mereka menempatkan kewajiban keuangan pada negara (lihat Pasal 2 (1) ICESCR).

Negara atau kelompok negara tertentu, baik organisasi regional dengan berbagai latar belakang sejarah, budaya dan agama harus menegaskan bahwa melindungi hak asasi manusia adalah merupakan tugas negara, terlepas dari sistem politik, ekonomi dan



budaya mereka, sekaligus untuk mempromosikan dan melindungi semua manusia. hak dan kebebasan dasar.

Adapun sifat hak asasi manusia dibagi menjadi tiga antara lain:

- a) Hak asasi manusia tidak dapat dicabut. Ini berarti bahwa manusia tidak dapat kehilangan hak asasi, karena hak itu terkait dengan fakta keberadaan manusia serta melekat pada semua manusia. Dalam keadaan tertentu beberapa – meskipun tidak semua – hak-hak asasi itu dapat ditangguhkan atau dibatasi. Misalnya, jika seseorang dinyatakan bersalah melakukan kejahatan, kebebasannya dapat dirampas; atau pada saat darurat nasional, pemerintah dapat mengumumkan hal ini secara terbuka dan kemudian mengurangi beberapa hak, misalnya dalam memberlakukan jam malam yang membatasi kebebasan bergerak.
- b) Hak asasi manusia tidak dapat dipisahkan, saling bergantung dan saling terkait. Ini berarti bahwa hak asasi manusia yang berbeda secara intrinsik terhubung dan tidak dapat dilihat secara terpisah satu sama lain. Kenikmatan satu hak bergantung pada penikmatan banyak hak lainnya dan tidak ada satu hak pun yang lebih penting daripada hak lainnya.
- c) Hak asasi manusia bersifat universal,. Yang berarti bahwa hak-hak itu berlaku sama untuk semua orang di mana pun di dunia, dan tanpa batas waktu. Setiap individu berhak untuk menikmati hak asasinya tanpa membedakan "ras" atau latar belakang etnis, warna kulit, jenis kelamin, orientasi seksual, kecacatan, bahasa, agama, politik atau pendapat lain, asal kebangsaan atau sosial, kelahiran atau status lainnya.

### **13.2.4 Generasi Hak Asasi Manusia**

#### **1. Generasi Pertama (Hak Subyektif)**

Generasi hak subjektif ini adalah generasi hak sipil dan politik yang tertera pada dokumen yang berkekuatan hukum antara lain:

- Magna Charta pada tahun 1215
- Bill of Rights (Deklarasi Hak) tahun 1689
- Deklarasi Kemerdekaan Amerika pada tahun 1776
- Deklarasi Prancis tentang Hak Asasi Manusia dan Warga Negara pada tahun 1789.

Melalui dokumen-dokumen yang bersifat konstitusional tersebut, ditetapkan bentuk-bentuk awal pembatasan kekuasaan absolut dalam arti:

1. Ada perlindungan yang ditetapkan terhadap pengenalan pajak oleh raja, tanpa persetujuan Parlemen;
2. Menetapkan pengamanan terhadap penangkapan orang dan perampasan aset tanpa prosedur pengadilan (hukum);
3. Ada dukungan dan dideklarasikannya kebebasan berbicara, kebebasan berpikir dan hak untuk mengajukan petisi;
4. Prinsip-prinsip individualisme yang dinyatakan oleh Deklarasi Prancis tentang Hak Asasi Manusia dan Warga Negara pada tahun 1789 sebagai "tujuan setiap organisasi politik adalah menjaga hak asasi manusia yang alami dan tidak dapat dibatalkan".

Deklarasi hak asasi manusia dan warga negara pada tahun 1789 mengungkapkan gagasan bahwa ada hak asasi manusia yang melekat dan memastikan koeksistensi individu dan pelaksanaan hak individu. Deklarasi ini merupakan ekspresi dari hak-hak subjektif generasi pertama.

Deklarasi Prancis tentang Hak Asasi Manusia dan Warga Negara dari tahun 1789 berisi dua gagasan baru:

1. Gagasan bahwa manusia sebagai individu, mendapat manfaat dari "hak alami yang tidak dapat dicabut dan bersifat sakral", termasuk kebebasan dan kesetaraan;
2. Gagasan kedua adalah bahwa "tujuan semua organisasi politik adalah pelestarian hak-hak alamiah dan hak-hak manusia yang tidak dapat diganggu gugat" (Pasal 2 UUD 1945).

Kemudian ada dua kategori hak yaitu Deklarasi Manusia dan Hak Warga Negara dari tahun 1789 mengacu pada:

1. Hak-hak sipil atau hak asasi manusia sebagai:
  - Kebebasan berpendapat (Pasal 10)
  - Kebebasan berekspresi dan pers (Pasal 11)
  - Kepemilikan pribadi (Pasal 17)
  - Hak atas keamanan pribadi sehubungan dengan keadilan dan polisi (pasal 7-9)
  - Persamaan hak di depan hukum (Pasal 6)
2. Hak politik, yaitu hak yang memungkinkan partisipasi warga dalam urusan bernegara, yaitu:
  - Akses yang sama kepada publik (Pasal 6)
  - Partisipasi dalam penjabaran undang-undang (Pasal 6)
  - Pengendalian pajak (pasal 13-14)
  - Pengawasan warga negara terhadap pemerintahan (Pasal 15)

Hak-hak ini mewakili generasi pertama dari hak-hak subjektif, dan ada beberapahak yang mengacu pada otonomi pribadi individu dan hak yang memungkinkan partisipasi warga negara dalam kekuasaan dalam masyarakat di mana "pelaksanaan hak-hak kodrati setiap orang tidak memiliki batas, serta menjamin anggota masyarakat lainnya dengan hak-hak yang sama.

## **2. Generasi Kedua**

Dalam kategori hak sosial-ekonomi dan budaya kita dapat mengidentifikasi kategori-kategori hak ini:

- a) Hak untuk bekerja;
- b) Kebebasan berserikat;
- c) Hak atas pendidikan, pembelajaran;

- d) Hak atas jaminan sakit, hari tua dan cacat (asuransi sosial).

Hak-hak tersebut berasal dari hukum positif, maupun dari hukum internasional (Kovenan Internasional Ekonomi, sosial dan budaya). Kategori hak generasi kedua tidak sama dengan hak generasi pertama, karena pengakuan ini membutuhkan upaya yang signifikan dari Negara dan oleh karena intinya ditujukan untuk kemakmuran semua orang.

Hak generasi kedua memerlukan dukungan kelembagaan dari negara, berbeda dengan hak generasi pertama yang dapat dilaksanakan secara mandiri tanpa bantuan dari negara. Untuk hak generasi kedua, negara harus campur tangan melalui undang-undang untuk menciptakan sistem kelembagaan yang memungkinkan pelaksanaannya, misalnya, hak atas pendidikan atau pensiun.

### **3. Generasi Ketiga**

Kategori hak generasi ketiga disebut hak solidaritas, yakni hak yang tidak dapat dilakukan hanya oleh individu, tetapi harus dilakukan secara kolektif, seperti:

- a) Hak orang untuk menentukan nasib sendiri;
- b) Hak atas perdamaian;
- c) Hak atas pembangunan;
- d) Hak atas bantuan kemanusiaan;
- e) Hukum lingkungan;
- f) Hak minoritas, seksual, etnis, agama, bahasa, dll.

Salah satu hak generasi ketiga yang sering menjadi focus masyarakat internasional adalah hak atas lingkungan memungkinkan kelompok masyarakat bisa hidup dalam lingkungan yang sehat, bersih, tanpa agen berbahaya bagi kesehatan, dan pembatasan hak berlaku untuk generasi hak ketiga seperti hak pengolahan hutan. Doktrin tentang hak lingkungan, sering disebut sebagai "hak generasi mendatang".

#### **4. Generasi Keempat**

Dalam kategori ini termasuk apa yang disebut “hak-hak yang berkaitan dengan rekayasa genetika”, hak-hak yang menjadi perdebatan doktrinal dalam hal pengakuan atau pelarangan kegiatan tertentu. Hak generasi keempat disebut juga sebagai hak-hak generasi yang akan datang, serta hak-hak yang tidak dapat dimiliki oleh seorang individu atau kelompok sosial, termasuk bangsa-bangsa, yang hanya dimiliki oleh umat manusia secara keseluruhan. Contoh hak generasi keempat adalah hak-hak yang berkaitan dengan genetika dan diklasifikasikan sebagai milik hak generasi keempat.

Berdasarkan hak generasi keempat, dapat dikatakan bahwa, setiap orang memiliki hak untuk hidup, bermartabat, memiliki identitas pribadi, terkait erat dengan konfigurasi tipe genetiknya yang unik, hak yang dapat diturunkan sebagai warisan genetik kepada keturunannya, tanpa tunduk pada manipulasi genetik. Dari perspektif ini, donasi organ manusia dilarang. Dengan mempertimbangkan prinsip-prinsip tidak dapat diganggu gugat seseorang dan tidak tersedianya tubuh manusia, maka harus diterima bahwa rekayasa genetika dapat diterapkan untuk tujuan terapeutik untuk mengobati dan menghilangkan penyakit genetic manusia.

Ide utama hak generasi keempat adalah bahwa manusia tidak boleh dipengaruhi secara genetik, dengan cara apa pun. Masyarakat internasional telah menyatakan fakta bahwa genom manusia adalah bagian dari warisan manusia (National Human Genome Research Institute, 2012).

### **13.3 Pelaku dan Pelanggaran Hak Asasi Manusia**

Berbagai pelanggaran hak asasi manusia seperti penyiksaan atau perlakuan tidak manusiawi terjadi hingga saat ini di berbagai negara. Pelaku pelanggaran hak asasi manusia bisa dilakukan oleh negara, Non-negara atau Perusahaan Multi Nasional (MNC).

#### **13.3.1 Pelaku Negara (State Actor)**

Menurut Lagoutte (2019) bahwa aktor negara dalam hak asasi manusia adalah Legislatif, pengadilan, lembaga hak asasi manusia nasional, aparat keamanan, pemerintah pusat dan daerah

memainkan peran sentral dalam perlindungan dan pemajuan hak asasi manusia di tingkat domestik. Mereka adalah pengemban tugas kewajiban negara untuk menghormati, melindungi, dan memenuhi hak asasi manusia.

Negara menurut definisi adalah unit politik yang memiliki otoritas tertinggi atau kedaulatan atas suatu wilayah wilayah dan orang-orang di dalamnya. Dengan kata lain, aktor negara adalah pemerintah negara-negara di dunia. Oleh karena itu, setiap negara di arena global dikategorikan di bawah aktor negara; misalnya, AS, Inggris, Cina, Jerman, Prancis, negara bagian Vatikan, Singapura dll.

Negara adalah aktor utama dan dominan di panggung internasional. Karena aktor-aktor ini memegang kekuasaan administratif suatu negara, dan memiliki otoritas tertinggi dalam prosedur pengambilan keputusan tentang hak-hak asasi manusia serta memiliki kekuatan untuk membuat kebijakan. Negara juga berada di posisi teratas dalam hierarki kekuatan internasional. Negara memiliki hak yang sah untuk menggunakan kekuatan dan kekuatan sesuai dengan otoritas yang dimiliki.

Meskipun aktor negara dianggap sebagai aktor tunggal dan dominan di arena internasional, perkembangan teknologi, globalisasi dan gerakan sosial telah meningkatkan kapasitas aktor non-negara atas aktor negara.

### **13.3.2 Pelaku Non-Negara (Non-State Actor)**

Aktor non-negara (Non-State Actor) adalah mereka yang bukan pemerintah dan berada di bawah hierarki kekuasaan aktor negara. Aktor non-negara tidak memiliki hak hukum untuk menggunakan kekuatan dan kekuasaan sesuai keinginan seperti aktor negara. Namun, dalam kasus keterlibatan IGO dan LSM dalam urusan negara seperti pasukan penjaga perdamaian PBB, memiliki kekuatan yang dapat digunakan untuk menekan negara tertentu atas kebijakan hak-hak asasi manusia.

Pearlman dan Cunningham (2012) mendefinisikan aktor non-negara sebagai aktor politik terorganisir yang tidak secara langsung terhubung ke negara tetapi mengejar tujuan yang mempengaruhi kepentingan vital negara. Aktor Non-Negara dapat berupa organisasi atau bahkan individu yang memiliki pengaruh politik, ekonomi atau sosial di tingkat nasional atau kadang-kadang

bahkan di tingkat internasional. Pelaku Non-Negara bukan sekutu pemerintah atau negara bagian mana pun, yang memungkinkan mereka bekerja secara individu dan juga memungkinkan mereka mempengaruhi dan mencampuri tindakan aktor negara.

### **13.3.3 Perusahaan Multi Nasional (MNC)**

Menurut Schmitz (2014) bahwa Perusahaan Multinasional (MNCs) sebagai salah satu non-state aktor hak asasi manusia karena memiliki kendali langsung yang jauh lebih besar atas hak-hak yang dinikmati oleh individu di seluruh dunia dibandingkan dengan klaim kedaulatan atas wilayah dan penduduk seluruh negara di dunia.

### **13.3.4 Pelanggaran Hak Asasi Manusia**

Menurut Schwie (2019) bahwa pelanggaran hak asasi manusia adalah kondisi dimana tidak diperbolehkannya manusia untuk bebas berpikir dan bergerak. Dengan kata lain bahwa pelanggaran hak asasi manusia terjadi bila seseorang dibatasi kebebasannya untuk berpikir dan bertindak.

Suatu negara dikatakan melakukan pelanggaran HAM baik secara langsung maupun tidak langsung baik yang dilakukan dengan sengaja atau terjadi karena negara gagal mencegah pelanggaran tersebut. Kedua kewajiban ini dikenal dengan kewajiban positif dan kewajiban negatif negara terhadap hak asasi manusia (UNOHCHR, 2011).

Ketika suatu negara melakukan pelanggaran HAM, berbagai aktor dapat terlibat seperti polisi, hakim, jaksa, pejabat pemerintah, dan banyak lagi. Pelanggaran tersebut dapat berupa kekerasan fisik, seperti kebrutalan polisi, sementara hak-hak seperti hak atas pengadilan yang adil juga dapat dilanggar, di mana tidak ada kekerasan fisik yang terjadi. Pelanggaran seperti ini dikenal dengan negara tidak melaksanakan kewajiban positif terhadap hak asasi manusia (UNOHCHR, 2011).

Jenis pelanggaran kedua – kegagalan negara untuk melindungi – terjadi ketika ada konflik antar individu atau kelompok dalam suatu masyarakat. Jika negara tidak melakukan apa pun untuk mengintervensi dan melindungi orang dan kelompok yang rentan, ia berpartisipasi dalam pelanggaran. Di

Indonesia, negara gagal melindungi kelompok agama ketika terjadi persekusi dan pembatasan kebebasan beragama dan berkeyakinan (Tampubolon & Norazlina, 2021). Karena banyak dari mereka yang bertanggung jawab atas hukuman mati tanpa pengadilan juga merupakan aktor negara (seperti polisi), ini adalah contoh dari kedua jenis pelanggaran yang terjadi secara bersamaan.

### **13.4 Kewajiban Negara Terhadap Hak Asasi Manusia**

Setiap manusia, karena fakta bahwa ia adalah manusia, berhak atas hak-haknya tanpa diskriminasi dan merupakan pemegang hak. Sebaliknya, Negara adalah pengemban tugas di bawah hukum hak asasi manusia. Negara memiliki kewajiban untuk memastikan bahwa hak asasi manusia dihormati oleh otoritas negara atau agen negara itu sendiri dan oleh warga negara, perusahaan dan aktor non-negara lainnya yang beroperasi di dalam batas-batas mereka.

Negara memiliki kewajiban terhadap hak asasi manusia untuk:

- a. Menghormati: Kewajiban pemerintah untuk menahan diri dari pelanggaran hak asasi manusia secara aktif.
- b. Melindungi: Kewajiban pemerintah untuk mencegah pihak ketiga (misalnya perusahaan, LSM, kelompok paramiliter) melanggar hak asasi manusia.
- c. Memenuhi: Kewajiban pemerintah untuk mengambil tindakan untuk menjamin penikmatan hak.

Pelanggaran hak asasi manusia: Ketika agen suatu negara gagal untuk memastikan (dengan melakukan sesuatu atau gagal melakukan sesuatu) hak asasi manusia yang diatur dalam hukum hak asasi manusia internasional.



### **13.5 Mekanisme Penegakan Hak Asasi Manusia Di Indonesia**

Menurut Pradjasto (2008) ada 4 (empat) mekanisme utama pengajuan pengaduan masyarakat dan penerapan hak pengawasan, namun tidak semuanya disebutkan dalam tujuh konvensi internasional. Keempat mekanisme tersebut adalah sebagai berikut:

1. Mekanisme Pelaporan [membahas laporan Negara Pihak setiap 2-5 tahun dan membuat kesimpulan observasi / observasi umum].
2. Mekanisme Pengaduan untuk Perorangan
3. Keluhan internasional
4. Mekanisme investigasi

Mekanisme Penegakan hak asasi manusia di Indonesia dapat dilihat melalui upaya Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) mengesahkan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia (HAM), yang diundangkan pada tanggal 23 November 2000, membuat kemajuan dalam penegakan dan perlindungan hak asasi manusia di Indonesia. Pembentukan Komnas HAM dan Pengadilan HAM di Indonesia juga merupakan langkah maju dalam penegakan dan peradilan HAM.

Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas) didirikan pada tahun 1993 dengan Keputusan Presiden No. 50 sebagai jawaban atas kritik publik dan internasional tentang perlunya pengawasan regulasi hak asasi manusia di Indonesia. Misi Komnas HAM adalah "Menetapkan kondisi yang memungkinkan penerapan hak asasi manusia sesuai dengan Pancasila, UUD 1945, Piagam PBB, dan Konvensi Hak Asasi Manusia". Selain itu, "meningkatkan pemajuan dan perlindungan manusia serta penegakan bagi pembangunan kemanusiaan Indonesia dan keterlibatan dalam berbagai aspek kehidupan."

## DAFTAR PUSTAKA

- Office of the High Commissioner of Human Rights (2022). What are human rights. <https://www.ohchr.org/en/what-are-human-rights>.
- Jovanovski, A. (2020). Human Rights Basic + Exercise. <https://www.trainerslibrary.org/human-right-basics-exercise/>.
- Lagoutte, S. (2019). The Role of State Actors Within the National Human Rights System, *Nordic Journal of Human Rights*, 37:3, 177-194, DOI: 10.1080/18918131.2019.1682236
- Schmitz, H., P. (2014). Non-State Actor in Human Rights Promotion, *The Sage Handbook of Human Rights* (pp.352-372). California: Sage Publications Ltd.
- Schwie, H. (2019). Examples of Human Rights Violations. The Borgen Project. <https://borgenproject.org/examples-of-human-rights-violations/#:~:text=A%20human%20rights%20violation%20is,most%20often%20belittles%20marginalized%20persons>.
- Pradjasto, A. (2008). Instrumen Hak Asasi Manusia dan Konsep Tanggungjawab Negara. Bahan a Pelatihan Dasar HAM, Pengembangan Kapasitas Panitia RAN-HAM 2004-2009, Jakarta, 17-19 Nov. 2008, Kerjasama Direktorat Jendral HAM dan Raoul Wallenberg Institute (RWI).
- OCHCR. (2011). Guiding Principles on Business and Human Rights. United Nations. [https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr\\_en.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf)
- Pearlman, W., & Cunningham, K. G. (2012). Nonstate Actors, Fragmentation, and Conflict Processes. *Journal of Conflict Resolution*, 56(1), 3-15. <https://doi.org/10.1177/0022002711429669>
- Tampubolon, M., & Aziz, N., A. (2021). Violating Christian Minority Freedom of Religion in Indonesia." *The International Journal of Religion and Spirituality in Society* 11 (1): 235-253. doi:10.18848/2154-8633/CGP/v11i01/235-253.

- Council of Europe. (2022). What are human rights? <https://www.coe.int/en/web/compass/what-are-human-rights->
- Kirchschlaeger, P. G. (2020). Human Dignity and Human Rights: Fostering and Protecting Pluralism and Particularity, *Interdisciplinary Journal for Religion and Transformation in Contemporary Society*, 6(1), 90-106. doi: <https://doi.org/10.30965/23642807-00601006>
- American Association for the International Commission of Jurists (ICJ). (1984, 1 July). Siracusa principles on the limitation and derogation provisions in the international covenant on civil and political rights. <https://www.icj.org/wp-content/uploads/1984/07/Siracusa-principles-ICCPR-legal-submission-1985-eng.pdf>
- Criddle, E., J., & Fx-Decent, E., (2012). Human Rights, Emergencies, and the Rule of Law. *Human Rights Quarterly* 34 (2012) 39–87. <https://www.jstor.org/stable/i40063928>
- Jacob, A. (2019). German Constitutional Law and Doctrine on State of Emergency – Paradigms and Dilemmas of a Traditional (Continental) Discourse. Cambridge: Cambridge University Press.
- Save the Children. (2020), UN Convention on the Rights of the Children. <https://www.savethechildren.org.uk/what-we-do/childrens-rights/united-nations-convention-of-the-rights-of-the-child>
- National Human Genome Research Institut. (2012). Review of the Ethical, Legal and Social Implications Research Program and Related Activities (1990-1995). Executive Summary. <https://www.genome.gov/10001747/elsi-program-review-19901995>

## BIODATA PENULIS



**Dr. Wagiman, S.Fil., S.H., M.H.**

Staf Dosen Fakultas Hukum  
Universitas 17 Agustus 1945 Jakarta

Penulis menyelesaikan pendidikan S1 Ilmu Filsafat pada Jurusan Filsafat Barat, Fakultas Filsafat Universitas Gadjah Mada (UGM), Yogyakarta. Pendidikan S1 Ilmu Hukum pada Program Kekhususan Trans Nasional & Diplomatik, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran (Unpad), Bandung dan melanjutkan S2 pada Bidang Kajian Utama Hukum Internasional, Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran (UNPAD), Bandung. Pendidikan Doktorat Bidang Hukum di Program Pascasarjana Universitas Indonesia (UI), Jakarta, tidak selesai dan melajutkannya pada Program Doktoralnya di Universitas Jayabaya, Jakarta. Saat ini bekerja disamping sebagai Advokat, juga aktif sebagai Ajudikator, Konsiliator, dan Arbiter pada Dewan Sengketa Indonesia (DSI).

## **BIODATA PENULIS**



**Dr. Mia Amalia, SH, MH**

Dosen Jurusan Hukum Universitas Suryakencana

Penulis merupakan seorang dosen tetap di Fakultas Hukum Universitas Suryakencana, Sekarang menjabat sebagai Wakil Rektor II Bidang Administrasi Keuangan Sarana Prasarana dan Kerjasama di Universitas Suryakencana. Pendidikan S-I Sekolah Tinggi Hukum Suryakencana (STHS) Cianjur. S2 Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Suryakencana. S3 di Universitas Islam Bandung. UEL Summer School di Vietnam. Membuat beberapa rancangan Perda naskah akademik. Saksi ahli pidana di Polres Cianjur dan Polres Sukabumi. Hibah Penelitian Disertasi Doktor dari Kemenristek-Dikti. Beberapa buku yang ditulis adalah : Pengantar Antropologi Hukum, Book Chapter tentang Metodologi Penelitian Hukum, Pengantar Hukum Pajak, dan Pengantar Sosiologi Hukum.

## **BIODATA PENULIS**



**Rambu H Indah**

Staf Dosen Jurusan Hukum Unkriwina Sumba

Penulis lahir di Waingapu, Sumba Timur tanggal 02 Februari 1989. Penulis adalah dosen tetap pada Program Hukum Fakultas Ekonomi Bisnis dan Humaniora Universitas Kristen Wira Wacana Sumba. Menyelesaikan pendidikan S1 di pada Jurusan Hukum dan melanjutkan S2 pada Jurusan Hukum Universitas Nusa Cendana. Penulis menekuni bidang Hukum Tata Negara.

## BIODATA PENULIS



**Melvin M. Simanjuntak**

Dosen Universitas HKBP Nommensen Pematangsiantar

Penulis adalah Melvin M. Simanjuntak yang lahir pada tanggal 24 Desember 1969 di kota Medan, Sumatera Utara. Penulis sudah menempuh jenjang pendidikan Sarjana Theologia (STh) dari Sekolah Tinggi Theologia (STT) Jakarta (kini Sekolah Tinggi Filsafat Theologi Jakarta/STFT Jakarta) di tahun 1996, dan gelar akademik Master Sains (M.Si) dari Pascasarjana Universitas Padjadjaran (UNPAD) tahun 2005. Aktif di dalam pergerakan kemahasiswaan selagi mahasiswa sebagai Ketua Badan Perwakilan Mahasiswa STT Jakarta, dan tanggal 28 Nopember 1998 menerima tahtbisan sebagai rohaniawan pada Gereja HKBP sampai sekarang. Sempat melayani di Pelayanan Masyarakat Kota/PMK HKBP, HKBP Resort Parhitean, HKBP Pondok Bambu Minggu Pagi, HKBP Kuta Jaya, dan HKBP Resort Agape. Di tahun 2011 penulis diberikan amanah melayani sebagai dosen pada Program Studi Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan (PPKn) di FKIP Universitas HKBP Nommensen. Pada tahun 2018 diberi amanah menjadi Plt. Ketua Lembaga Studi Kristen dan Pengembangan Karakter (LSKPK) di perguruan tinggi yang baru lahir, yaitu Universitas HKBP Nommensen Pematangsiantar, dan sekitar itu diberi amanah sebagai anggota Senat Universitas dari unsur rohaniawan Gereja HKBP, kemudian di tahun 2021 diberi amanah sebagai Plt. Wakil Ketua Program Studi (Wakaprodi) di PPKn FKIP Universitas HKBP Nommensen. Sejak akhir tahun 2021 dialihkan menjadi dosen di Universitas HKBP Nommensen Pematangsiantar. Selain itu juga diberikan amanah sebagai DPL

(Dosen Pembimbing Lapangan) pada Program Kampus Mengajar Angkatan II dari Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan RI. Silahkan kontak penulis *e-mail*: melvin.stak@gmail.com || FB: Melvin Melanthon Simanjuntak ||



## BIODATA PENULIS



**Marina Ramadhani, S.H., M.H.**  
Editor Jurnal

Penulis lahir di Sleman tanggal 16 Februari 1994. Penulis adalah Editor Jurnal Penelitian Mahasiswa Ilmu Sosial, Ekonomi, dan Bisnis Islam (SOSEBI) . Menyelesaikan pendidikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya jurusan Ilmu Hukum (Hukum Perdata) dan pendidikan S2 di Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada jurusan Hukum Bisnis.

Penulis sebelumnya bekerja sebagai asisten dosen untuk mengampu mata kuliah Etika Hukum dan Kesehatan di Fakultas Kesehatan Masyarakat Universitas Jambi, selain itu juga penulis pernah bekerja sebagai korektor di Universitas Terbuka Pekanbaru untuk mengoreksi UAS THE 2020.2 mata kuliah Perbandingan Pemerintahan, dan juga menjadi staff Legal Officer di PT. Griya Tata Rosita yang bergerak dibidang konstruksi bangunan rumah siap huni di Kota Lahat. Penulis sekarang masih aktif menulis artikel untuk dipublikasikan di jurnal nasional dan internasional, serta buku yang berkaitan dengan ilmu hukum.

## **BIODATA PENULIS**



**Syaifullahil Maslul**

Dosen Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Syari'ah dan Hukum,  
UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta

Penulis lahir di Tulungagung tanggal 24 Agustus 1990. Penulis adalah Dosen Tetap pada Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Syari'ah dan Hukum, UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta. Menempuh S1 pada UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta pada Tahun 2014 dan melanjutkan S2 pada Universitas Islam Indonesia pada tahun 2016. Selain mengajar, penulis aktif sebagai Anggota LSBH UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, Ketua Biro Hukum Satuan Pengawasan Internal UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, Peneliti pada Pusat Studi Syari'ah dan Konstitusi, Auditor Internal LPM UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta dan Pengurus Daerah APHTN/HAN DIY.

## **BIODATA PENULIS**



**Januar Eko Aryansah, S.IP., SH., M.Si**  
Dosen Ilmu Administrasi Publik Fisip Unsri

Penulis lahir di Desa Sukaraja, Kabupaten Musi Rawas Utara Sumatera Selatan tanggal 27 Januari 1988. Sejak tahun 2019 Penulis menjadi Dosen Jurusan Ilmu Administrasi Publik Fisip Universitas Sriwijaya. Penulis menyelesaikan pendidikan S1 di Fisip Universitas Bengkulu tahun 2011, kemudian menyelesaikan studi S2 Magister Administrasi Publik (MAP) di Fisip Universitas Sriwijaya tahun 2015 Selanjutnya Penulis juga menyelesaikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Palembang Tahun 2020. Sebelum menjadi Dosen Fisip Unsri Penulis pernah bekerja di Ombudsman Republik Indonesia (ORI) dari tahun 2014-2019 dan sebelumnya juga pernah terlibat dalam kegiatan Pemilu sebagai Panitia Pengawas Pemilihan Umum Kecamatan (Panwascam) tahun 2014. Penulis menekuni bidang, Kebijakan Publik, Hukum administrasi Negara, Birokrasi dan Governace, Perbandingan Adminsistrasi Negara.

## BIODATA PENULIS



### **Andreas Pramudianto**

Dosen Mata Kuliah Hukum dan Kebijakan Lingkungan di SIL UI, Hukum Lingkungan Internasional di FH UI, Hukum Internasional (Dimensi Normatif dalam Hubungan Internasional) di HI-FISIP UI

**Andreas Pramudianto** atau nama panggilan Pram/Andreas dilahirkan di Kutoarjo, Kabupaten Purworejo, pada tanggal 16 Juli tahun 1967. Dosen/Lektor/III D di Program Studi ilmu Lingkungan, Sekolah Ilmu Lingkungan, Universitas Indonesia (SIL –UI), Gedung World Bank-SIL Lantai 2, Kampus UI Salemba, Jl Salemba 4, Jakarta 10430. Lulus Kolese Kanisius Jakarta, tahun 1986, kemudian melanjutkan studi ke Fakultas Hukum Unika Parahiyangan (FH-UNPAR) Bandung mengambil jurusan hukum internasional dan lulus tahun 1991. Selanjutnya tahun 2003 lulus Magister Ilmu Lingkungan pada Program Studi Ilmu Lingkungan, Universitas Indonesia (PSIL-UI), Jakarta dan tahun 2018 menjadi mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia (PDIH-UI). Mengajar Mata Kuliah Hukum dan Kebijakan Lingkungan di SIL UI, Hukum Lingkungan Internasional di FH UI, Hukum Internasional (Dimensi Normatif dalam Hubungan Internasional) di HI-FISIP UI. Publikasi berupa buku yang pernah diterbitkan antara lain Diplomasi Lingkungan (2008, UI Press), Hukum Perjanjian Lingkungan Internasional (2014, Setara Press), Buku Tata Kelola Lingkungan Global (2016, PT SAM), Hukum Lingkungan Internasional (2017, CV Rajawali Press), Perubahan Iklim : Catatan Ringkas Paris Agreement (2018, Yayasan Pasir Luhur); A-Z Hukum Lingkungan Internasional

(2019, Penerbit Barcode) dan Perjanjian Lingkungan Internasional: Pemahaman kata dan makna dalam konteks, Jilid 1 dan 2. Menulis juga beberapa artikel di jurnal nasional dan internasional. Keanggotaan ilmiah yang pernah atau sedang diikuti diantaranya *Indonesian Networking Plant (INetPC)*, *American Society of International Law (ASIL)*, *Indonesian Society of International Law Lecture (ISILL)*, PERWAKU, *Center for Sustainable Ocean Policy (CSOP)*, *Indonesian Environmental Society Association (IESA)*, Masyarakat Standarnisasi Nasional Indonesia (MSNI), Masyarakat Nanoteknologi Indonesia (MNI), Masyarakat Molusca Indonesia (MMI), DIVERLING, PEPULIH, ECOTAS, PDPI, PEPSILI, BKPSL dll.

## BIODATA PENULIS



**Triyono Adi Saputro**

Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum

Anak ke tiga dari Pasangan Lasiman (alm) dan Suyamti yang lahir di Sragen pada tahun 1993 merupakan Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta Tahun 2021/2022. Selain sebagai mahasiswa, penulis juga tergabung dalam Tim Editor dalam Jurnal Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta. Penulis memiliki ketertarikan pada bidang penelitian dan penulisan sejak berada dibangku Sekolah Menengah Kejuruan dan saat ini fokus mengenai isu hukum khusus bidang Hukum Bisnis, Hukum Dagang, dan Hukum Hak Kekayaan Intelektual (HKI). Beberapa tulisan penulis yang sudah terbit di Jurnal Nasional yaitu: *The establishment of geographical indication protection community (GIPC) as a legal protection MSME's products*, *Geographical indications as an alternative to save the potential product of micro, small and medium enterprises (MSMES) in Sragen regency*, *Trademark registration as legal protection for small industry of batik Sragen*, dan yang lainnya.

## **BIODATA PENULIS**



**Rustan Darwis, S.Sy., M.H**

Dosen Fakultas Syariah Institut Agama Islam Negeri Palopo

Lahir di Kabupaten Bone pada tanggal 13 Mei 1991. Setelah menamatkan di MI Nurul Junaidiyah tahun 2002 dan MTs Nurul Junaidiyah pada tahun 2006, melanjutkan pendidikan di MA As'adiyah Macanang dan tamat pada tahun 2008. Kemudian lanjut pendidikan S1 pada Program Studi Hukum Perdata Islam di IAIN Palopo tahun 2013 dan menyelesaikan S2 di Program Studi Hukum Islam Pascasarjana IAIN Palopo tahun 2017. Penulis juga aktif sebagai pengurus Lembaga Konsultasi dan Bantuan Hukum Islam (LKBHI) IAIN Palopo tahun 2022-2025 dan pengurus Lembaga Amil Zakat Infaq dan Shadaqah Nahdlatul Ulama (LAZISNU) Palopo tahun 2020-2025.

## BIODATA PENULIS



**Muhamad Romdoni, SH., MH**

Dosen Fakultas Hukum, Universitas Primagraha

Penulis lahir di Tangerang pada tanggal 1 Februari 1995. Penulis adalah dosen tetap pada Fakultas Hukum Universitas Primagraha. Penulis menyelesaikan pendidikan S1 di Jurusan Hukum Keluarga Islam UIN Sultan Maulana Hasanuddin Banten (2017) dan melanjutkan S2 di Jurusan Ilmu Hukum Konsentrasi Sistem Peradilan Pidana Fakultas Hukum Universitas Indonesia (2020).

Selain aktif menulis buku, penulis juga aktif dalam melakukan penelitian untuk diterbitkan pada jurnal nasional maupun internasional, diantaranya: *Overview On The Role Of National Anti-Narcotics Agency And The Constraints Of Law Enforcement Based On Criminal Law Number 35 Of 2009 On Narcotics*; *Perbandingan Kebijakan Hukum Pidana (Penal Policy) Terhadap Kejahatan Narkotika Atau Dadah (Studi Komparatif Indonesia Dan Malaysia)*; *The Reconstitution Of Death Criminal Imposition Against Persons Of Criminal Actions On Narcotics Post-Decision Of The Constitutional Court Number 2-3/Puu-V/2007* dan lain-lain.



## BIODATA PENULIS



**DR. Dora Kusumastuti.SH.MH**

Dosen Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum, Universitas  
Slamet Riyadi Surakarta

Penulis lahir di Sukoharjo tanggal 21 Mei 1980. Penulis adalah dosen tetap pada Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum, Universitas Slamet Riyadi Surakarta. Menyelesaikan pendidikan S1, S2 dan S3 pada Jurusan/Bidang Studi Ilmu Hukum.

## BIODATA PENULIS



**Dr. Manotar Tampubolon, S.H., M.A., M.H**

Dosen Program Studi Magister Hukum Fakultas Hukum,  
Universitas Kristen Indonesia Jakarta

Penulis lahir di Lumban Dolok, Kabupaten Toba, Sumatera Utara tanggal 13 Juli 1969. Penulis adalah dosen tetap pada Program Studi Magister Hukum Fakultas Hukum, Universitas Kristen Indonesia Jakarta. Menyelesaikan pendidikan Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas HKBP Nommensen Medan, Master of Arts dari University of Wollongong, Australia, Master Hukum dari Universitas Kristen Indonesia Jakarta dan Doktor Hukum dari Universitas Pelita Harapan Jakarta. Penulis sedang melanjutkan studi *Philosophy of Doctor* (Ph. D) di Fakultas Hukum Universiti Teknologi MARA (UiTM) Malaysia dan Postdoktoral di *University of Catania Italia*. Penulis menekuni bidang hukum dan hak asasi manusia, kebebasan beragama serta etnik minoritas.

# PENGANTAR HUKUM INDONESIA

Ilmu hukum ialah cabang filsafat yang berhubungan dengan asas-asas hukum dan sistem hukum tatkala hukum itu diterapkan. Sumbangsih W.N. Hohfeld yaitu ia menyederhanakan dan menciptakan analisis yang sangat tepat untuk membedakan antara konsep-konsep hukum dasar dan kemudian menentukan kerangka hubungan diantara konsep-konsep hukum dasar tersebut. Karya Hohfeld menawarkan metode untuk mendekonstruksi asas-asas hukum yang luas ke dalam unsur-unsur komponennya. Dengan menunjukkan bagaimana hubungan hukum terhubung satu sama lain, analisis yang dihasilkan menjelaskan implikasi kebijakan dan menentukan isu-isu yang muncul dalam pengambilan keputusan praktis.

Setiap negara tentunya mempunyai sistem hukum nasional masing-masing, salah satunya adalah adanya negara yang berbentuk federasi, didalamnya terdapat lebih dari satu sistem hukum. Demikian pula beberapa negara yang majemuk terdapat pluralisme hukum, dimana negara tersebut mempunyai lebih dari satu sistem hukum di dalamnya, Contohnya seperti di Indonesia di lapangan hukum perdata atau pidana terdapat hukum Barat, hukum Adat, dan hukum Islam. (Sardjono. 1985)

Sistem hukum Indonesia merupakan perpaduan beberapa sistem hukum. Sistem hukum Indonesia merupakan perpaduan dari hukum agama, hukum adat, dan hukum negara eropa terutama Belandasebagai Bangsa yang pernah menjajah Indonesia. Belanda berada di Indonesia sekitar 3,5 abad lamanya. Maka tidak heran apabila banyak peradaban mereka yang diwariskan termasuk sistem hukum

Bangsa Indonesia sebelumnya juga merupakan bangsa yang telah memiliki budaya atau adat yang sangat kaya. Bukti peninggalan atau fakta sejarah mengatakan bahwa di Indonesia dahulu banyak berdiri kerajaan-kerajaan hindu-budha seperti Sriwijaya, Kutai, Majapahit, dan lain-lain. Zaman kerajaan meninggalkan warisan-warisan budaya yang hingga saat ini masih terasa. Salah satunya adalah peraturan-peraturan adat yang hidup dan bertahan hingga kini. Nilai-nilai hukum adat merupakan salah satu sumber hukum di Indonesia. Indonesia merupakan negara dengan penduduk muslim terbesar maka tidak heran apabila bangsa Indonesia juga menggunakan hukum agama terutama Islam sebagai pedoman dalam kehidupan dan juga menjadi sumber hukum Indonesia.



**IKAPI**  
IKATAN PENERBIT INDONESIA