

# **APA DAN BAGAIMANAKAH YANG DINAMAKAN HUKUM ITU?**

**(Sebuah Pengantar ke Alam Hukum)**

(Disusun Sebagai Suplement Bahan Ajar Mata Kuliah Etika Profesi &  
Hukum Kesehatan)

*Oleh:*

**Handy Sobandi**

**Program Studi Kebidanan (D3 & D4)**

**Fakultas Kedokteran**

**Universitas Padjajaran**

**Bandung**

**2009**

## DAFTAR ISI

A. MANUSIA, MASYARAKAT DAN KAIDAH.....	1
B. HAKEKAT HUKUM BAGI BANGSA INDONESIA.....	3
C. TUJUAN HUKUM INDONESIA.....	5
D. FUNGSI HUKUM.....	5
E. SISTEM HUKUM.....	7
1. Tinjauan Umum Tentang Sistem .....	7
2. Teori Sistem Dalam Hukum.....	11
3. Pengertian Sistem (Tatanan) Hukum.....	11
4. Unsur-unsur Sistem (Tatanan) Hukum .....	12
F. STRUKTUR TATA HUKUM.....	12
1. Cita Hukum.....	13
2. Asas Hukum.....	15
3. Kaidah Hukum.....	19
4. Aturan Hukum Positif.....	24
G. SUMBER TATA HUKUM.....	25
1. Sumber Hukum Material.....	26
2. Sumber Hukum Formal.....	26
H. PEMBIDANGAN DALAM HUKUM.....	27
I. BEBERAPA KONSEP YURIDIS.....	29
1. Hak dan Kewajiban.....	29
2. Masyarakat Hukum.....	29
3. Subyek Hukum.....	29
4. Peristiwa Hukum.....	30
5. Perbuatan Hukum.....	30
6. Obyek Hukum.....	30
J. PENALARAN DAN PENEMUAN HUKUM.....	30
DAFTAR PUSTAKA.....	35

# APA DAN BAGAIMANAKAH YANG DINAMAKAN HUKUM ITU?

## (Sebuah Pengantar ke Alam Hukum)

Oleh: Handy Sobandi

### A. MANUSIA, MASYARAKAT DAN KAIDAH

Dalam pengamatan empiris, tampak bahwa manusia adalah realitas yang berupa makhluk hidup. Sebagai makhluk hidup, manusia itu memperlihatkan dua aspek yang tidak dapat dipisahkan satu dari yang lainnya. Aspek yang satu adalah sebagai makhluk individual, aspek yang lainnya adalah makhluk sosial sebagai anggota masyarakat atau kebersamaan dengan manusia-manusia individual lainnya. Selain kedua aspek tersebut, sebagai makhluk hidup tiap manusia individual menjalani dan mengalami proses-proses perubahan yang terus-menerus. Tiap manusia individual selalu mengalami tahap-tahap perkembangan. Dalam diri setiap manusia terjadi pelbagai proses alamiah dan kimiawi. Hal-hal tersebut disebabkan karena manusia sebagai makhluk hidup di dalam dirinya memiliki beberapa unsur-unsur dasar.

Soediman Kartohadiprodo mengemukakan bahwa makhluk hidup manusia itu tersusun atas empat unsur dasar atau unsur esensial. **Pertama** adalah unsur jasmaninya, yakni badan manusia sebagaimana yang dipelajari dalam Biologi. Unsur ini disebut Raga dari manusia. Manusia dapat merasa bertanggung-jawab, cinta, benci, senang, sedih, berhasrat, puas, baik, buruk, indah, adil, tidak adil, mengingini, menolak, acuh, dan sebagainya; kesemuanya ini adalah aspek afektif (rasa suka atau tidak suka) dan konatif (kemauan, hasrat) yang bersumber atau mewujudkan unsur yang **kedua**, yaitu unsur Rasa dari manusia. **Ketiga**, manusia memiliki kemampuan untuk memperoleh pengetahuan objektif, membedakan satu hal dari hal lain, menetapkan batas sesuatu hal, membandingkan, memahami hubungan dan menghubungkan antara hal satu dan hal lainnya, semuanya berdasarkan atau sesuai dengan hukum-hukum logika; ini adalah aspek kognitif yang kesemuanya bersumber atau mewujudkan unsur Rasio (akal budi) dari manusia. Dalam pengamatan terhadap keberadaan manusia, juga tampak jelas bahwa manusia selalu hidup berkelompok besar ataupun kecil. Hidup berkelompok itu memungkinkan manusia bekerja sama dalam memenuhi kebutuhan hidup masing-masing untuk mewujudkan kehidupan berbahagia. Hanya dalam hidup berkelompok manusia dapat mempertahankan keberadaannya sebagai suatu jenis makhluk hidup. Dalam hidup berkelompok itu, hidup setiap manusia terlindung, merasakan keakraban dengan sesama, dan dapat menghayati serta mengembangkan kemanusiaannya secara wajar. Hanya dalam hidup berkelompok manusia dapat menjadi manusia. Hal ini merupakan unsur **keempat**, yakni unsur Rukun dari manusia. Unsur rukun ini adalah aspek sosialitas dari manusia. Unsur raga, rasa dan rasio di bawah pengaruh unsur rukun mewujudkan watak yang menyebabkan tiap manusia individual memiliki kepribadian atau individualitas yang membedakannya manusia yang satu dari yang lainnya. Interaksi dalam jangka waktu yang lama secara turun temurun di bawah pengaruh lingkungan alamiah yang sama mewujudkan watak (kepribadian) umum yang sama tanpa menghilangkan watak khas (kepribadian) masing-masing pada semua anggota kelompok yang membedakannya dari watak (kepribadian) umum kelompok yang lain.<sup>1</sup>

Berdasarkan pengamatan dan penghayatan terhadap kehidupan manusia, menunjukkan bahwa di dalam dirinya manusia memiliki naluri *self preservasi*, yaitu naluri untuk mempertahankan eksistensinya atau kehadirannya di dunia, baik sebagai manusia individual maupun sebagai makhluk sosial. Naluri *self preservasi* dalam kenyataan kehidupan sehari-hari selalu berhadapan dengan atau dihadapkan pada berbagai bahaya yang mengancam eksistensi manusia. Karena itu, setiap manusia akan cenderung untuk melakukan berbagai usaha guna menghindari atau melawan dan mengatasi bahaya-bahaya yang menghadang hidupnya itu. Segala sesuatu yang diperlukan oleh manusia untuk mempertahankan eksistensinya disebut kebutuhan atau kepentingan.<sup>2</sup> Kepentingan-kepentingan tersebut merupakan kepentingan pribadi dan kepentingan antar pribadi. Kepentingan-kepentingan pribadi dapat diupayakan pemenuhannya masing-masing tanpa saling bertemu ataupun berbenturan namun kadang-kadang kepentingan antara pribadi dapat bertemu dan berbenturan satu sama lain.<sup>3</sup>

Manusia sebagai makhluk sosial memiliki kecenderungan untuk hidup bersama dengan sesamanya, yang menyebabkan hasrat yang kuat untuk menjalani kehidupannya secara tertib dan teratur demi memperoleh kebutuhan dan kepentingan hidupnya. Mengatur kehidupan bersama itu berarti mengorganisasi kebersamaannya

<sup>1</sup> Lihat... Soediman Kartohadiprodo, *Pantja Sila (Suatu Usaha Percobaan Mendekati Problema Sekitarnya)* dalam "Kumpulan Karangan", Pembangunan, Jakarta, 1965, hlm. 81.

Lihat pula... Soediman Kartohadiprodo, *Pengantar Tata Hukum di Indonesia*, Pembangunan & Ghalia Indonesia, Jakarta, 1987, hlm. 20-21.

<sup>2</sup> Johannes Ibrahim, *Pengimpasan Pinjaman (Kompensasi) dan Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Perjanjian Kredit Bank*, Utomo, Bandung, 2003, hlm. 15.

<sup>3</sup> Soedjono Dirdjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1999, hlm. 134.

itu. Demikianlah, seperti dikemukakan oleh Hans Kelsen bahwa yang dimaksud Aristoteles dengan "*zoon politikon*" adalah "*man is a social being*" dan sebagai "*social being*" manusia itu dengan sendirinya adalah "*a political being*" (manusia adalah makhluk yang berorganisasi).<sup>4</sup>

Namun demikian, untuk menjalani kehidupannya secara tertib dan teratur demi memperoleh kebutuhan dan kepentingan hidupnya, tidak akan terjadi begitu saja tanpa adanya sebuah tatanan dalam mengorganisasi kebersamaannya itu. Hal ini dikarenakan masing-masing manusia mempunyai kebutuhan dan kepentingan hidupnya yang ternyata berbeda-beda, yang berpotensi untuk terjadinya benturan antar kepentingan di dalam masyarakat (konflik antar manusia).

Untuk mencegah dan mengatasi keadaan tersebut, manusia membutuhkan suatu pedoman berperilaku. Kebutuhan akan pedoman-pedoman perilaku yang akan dapat memberikan pegangan bagi manusia, antara lain menimbulkan norma atau kaidah. Kaidah merupakan suatu patokan bersikap tindak (*gedragsregel*), sedangkan dari sudut hakekatnya adalah suatu pandangan menilai terhadap perilaku manusia. Dengan demikian, maka suatu norma atau kaidah merupakan patokan-patokan mengenai perilaku yang dianggap pantas.<sup>5</sup> Jadi, kaidah merupakan suatu sarana yang dipakai oleh masyarakat untuk menertibkan, menuntun, dan mengarahkan tingkah laku anggotanya dalam hubungannya satu sama lain.<sup>6</sup>

Dalam dinamika kehidupan kemasyarakatan, tuntutan cara berperilaku dalam hubungan antara yang satu dengan yang lainnya berkembang dan kemudian mempunyai atau memperoleh kekuatan obyektif. Ini berarti, tuntutan cara berperilaku itu memiliki daya berlaku secara umum, yaitu berlaku bagi setiap orang yang berada dalam situasi sosial yang sama dituntut untuk melakukan cara berperilaku tertentu yang disebut dengan kaidah atau norma. Kaidah atau norma tersebut pada dasarnya berfungsi sebagai pedoman bagi perilaku manusia dalam masyarakat dalam hubungan antara dirinya dengan sesamanya. Kaidah atau norma tersebut selalu berisi atau memuat ketentuan tentang keharusan berperilaku dengan cara tertentu yang berisi ketentuan tentang perilaku apa dan atau bagaimana yang boleh, yang tidak boleh dan yang harus dijalankan oleh manusia di dalam pergaulan hidup dengan sesamanya.<sup>7</sup>

Manusia adalah makhluk yang membutuhkan dan yang karena itu menciptakan berbagai kaidah untuk memungkinkan setiap manusia menjalankan kehidupannya secara wajar. Kaidah-kaidah yang mengatur perilaku manusia itu pada umumnya diciptakan oleh manusia melalui proses-proses interaksi antar manusia di dalam pergaulan kemasyarakatan. Walaupun demikian, segera setelah kaidah itu tercipta, maka kaidah-kaidah itu akan menguasai hidup manusia. Ini berarti bahwa kaidah-kaidah itu mempunyai kekuatan obyektif, yakni berlaku secara umum bagi semua orang yang ada dalam lingkungan masyarakat yang bersangkutan. Jadi setelah kaidah tercipta, maka manusia perseorangan (*individu*) tidak lagi bebas untuk begitu saja menyimpang dari ketentuan yang tercantum dalam kaidah itu. Lebih lanjut menurut C. van Vollenhoven, proses pembentukan serta isi konkret kaidah-kaidah yang mengatur perilaku manusia itu dipengaruhi oleh berbagai faktor kenyataan masyarakat yang riil. Faktor-faktor kenyataan masyarakat itu meliputi kemauan dan aspirasi manusia, keyakinan keagamaan, kondisi sosial ekonomi dan sosial politik, serta kondisi kebudayaan dan peradaban pada umumnya. Bahkan dapat dikatakan bahwa kaidah-kaidah itu adalah produk dari proses dorong-mendorong yang terus-menerus antara pelbagai faktor kenyataan kemasyarakatan yang berkonfrontasi dengan kesadaran dan penghayatan manusia terhadap kenyataan-kenyataan kemasyarakatan itu serta kepentingan dan kebutuhan riil manusia. Dengan adanya kaidah-kaidah itu dan kepatuhan para anggota masyarakat pada kaidah-kaidah itu serta penegakan kaidah-kaidah secara nyata akan mewujudkan ketertiban di dalam masyarakat. Ketertiban masyarakat itu akan tercermin dalam perilaku anggota masyarakat yang berlangsung dengan cara tertentu, yakni mematuhi kaidah-kaidah. Ketertiban masyarakat ini adalah kebutuhan nyata manusia. Hanya dalam masyarakat yang tertib, manusia dapat menjalani kehidupannya secara wajar sebagai manusia. Ketertiban adalah kondisi yang diperlukan untuk memungkinkan manusia secara wajar mengembangkan dirinya, memenuhi kebutuhan-kebutuhannya dan berusaha mewujudkan hasrat serta kebahagiaannya. Sebagai sarana yang relatif mutlak diperlukan bagi terwujudnya ketertiban agar manusia dapat menjalani kehidupannya secara wajar, maka kaidah juga termasuk kebutuhan pokok manusia yang nyata.<sup>8</sup>

Namun demikian, ketertiban juga didukung oleh tatanan yang mempunyai sifat berlain-lainan. Hal ini dikarenakan norma-norma yang mendukung masing-masing tatanan mempunyai sifat yang tidak sama. Oleh

<sup>4</sup> Lihat... Soediman Kartohadiprodjo, *Beberapa Pikiran Sekitar Pancasila*, Alumni, Bandung, 1983, hlm. 86-87.

<sup>5</sup> Lihat... Purnadi Purbacaraka & Soerjono Soekanto, *Perihal Kaedah Hukum*, Alumni, Bandung, 1982, hlm. 14-15; Lihat pula... Soerjono Soekanto, *Mengenal Sosiologi Hukum*, Alumni, Bandung, 1986, hlm. 9.

<sup>6</sup> Veronika Komalawati, *Peranan Informed Consent Dalam Transaksi Terapeutik (Persetujuan Dalam Hubungan Dokter dan Pasien)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm. 68.

<sup>7</sup> B. Arief Sidharta, *Manusia, Masyarakat dan Kaidah* (tidak dipublikasikan) dalam diktat kuliah "Pengantar Ilmu Hukum", Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, 1988, hlm. 4-5.

<sup>8</sup> Lihat... Tim Pengajar Pengantar Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan, *Pengantar Ilmu Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, 1995, hlm. 18-19.

karena itu, setiap manusia sebagai anggota masyarakat harus memperhatikan dan mentaati norma atau kaidah, atau peraturan hidup yang ada dan hidup di dalam masyarakatnya.<sup>9</sup>

## B. HAKEKAT HUKUM BAGI BANGSA INDONESIA<sup>10</sup>

Hukum itu timbul dari rasa wajib yang tertanam dalam jiwa manusia, yakni dalam akal budi dan budi-nurani manusia. Rasa wajib yang tertanam dalam jiwa manusia tersebut mengharuskan manusia bersikap dan berperilaku dengan cara tertentu terhadap dan berkenaan dengan adanya manusia-manusia lain, dengan tujuan untuk mewujudkan ketertiban dan keadilan serta kebahagiaan bersama. Hal ini terbawa oleh struktur hakiki kehadiran manusia, yakni selalu ada bersama dengan sesamanya. Di atas telah dikemukakan, bahwa untuk dapat memenuhi kebutuhan atau kepentingan-kepentingannya manusia memerlukan terselenggaranya ketertiban. Untuk mewujudkan ketertiban itu, manusia memunculkan keharusan-keharusan bertingkah laku dengan cara tertentu.

Keharusan untuk bertingkah laku dengan cara tertentu itu ditimbulkan oleh situasi pergaulan atau relasi antar manusia tertentu ke dalam mana subyek wajib itu terlibat. Jika keharusan itu dalam kesadaran manusia ditingkatkan menjadi pedoman dalam menetapkan keharusan pada masa yang akan datang, maka ia menjadi kaidah atau norma hukum. Kaidah hukum menetapkan, bahwa jika terjadi situasi (peristiwa) tertentu, maka subyek tertentu dalam hubungannya dengan subyek lain yang tertentu harus bertindak dengan cara tertentu.

Keharusan atau kewajiban manusia agar bersikap dan berperilaku dengan cara tertentu tersebut, menimbulkan hak untuk menuntut agar apa yang diharuskan tersebut dilaksanakan secara konsisten dan berkesinambungan. Jadi, dari adanya rasa wajib yang mengharuskan manusia bersikap dan berperilaku dengan cara tertentu itu, sekaligus juga menimbulkan hak bagi manusia lainnya untuk disikapi dan diperlakukan dengan cara tertentu tersebut. Hal itu dirasakan sebagai apa yang sudah sepatutnya dan seadilnya menjadi hak orang lain itu, sehingga manusia merasa berwajib dan dituntut untuk memberikan kepada orang lain apa yang menjadi haknya.

Oleh karena itu, maka hukum tersebut pada hakikatnya adalah pedoman berperilaku bagi hubungan antar-manusia dalam dinamika kehidupan bermasyarakat untuk mewujudkan ketertiban dan keteraturan. Namun demikian, ketertiban dan keteraturan yang dikehendaki ini adalah ketertiban dan keteraturan yang bersuasanakan ketenteraman batin, kesenangan bergaul di antara sesamanya, keramahan dan kesejahteraan, yang tidak kaku, yang tidak semata-mata hanya berdasarkan perhitungan untung-rugi saja, yang tidak menekan perkembangan kemanusiaan, dan sebagainya, sehingga memungkinkan terselenggaranya interaksi antar-manusia yang sejati.

Dengan demikian, hukum sebagai pengaturan perilaku manusia, selain untuk mewujudkan ketertiban dan keteraturan dalam masyarakat, hukum juga dimaksudkan untuk mewujudkan kebahagiaan bersama dalam hubungan antar manusia. Karena itu, hukum diarahkan untuk memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi bagiannya sesuai dengan jasa atau apa yang telah diberikannya, memberikan perlakuan yang sama menurut proporsinya, memberikan imbalan sesuai dengan kecakapan dan jasanya terhadap masyarakat, dan memberikan hukuman sesuai dengan kesalahannya.

Agar ketertiban dan keteraturan serta kebahagiaan bersama dalam masyarakat dapat diwujudkan, maka dimunculkan pelbagai institusi dengan segala keharusan-keharusannya, dan untuk memungkinkan institusi-institusi itu berfungsi, maka diperlukan pula pengorganisasian kehidupan bersama yang fungsi utamanya adalah melaksanakan pengaturan kehidupan bersama itu hingga mampu menjamin terselenggaranya keteraturan dan hal dapat diperhitungkan. Jadi, keadabersamaan manusia itu dengan sendirinya memunculkan organisasi. Organisasi itu sendiri adalah institusi yang berlandaskan atas pembagian tugas dan petugas, yang keseluruhan tugas-tugas dan petugas-petugas tersebut saling berkaitan satu dengan yang lainnya hingga bersama-sama mewujudkan diri sebagai suatu kesatuan yang utuh, yang disebut sebagai suatu sistem. Untuk berfungsinya organisasi itu, maka diperlukanlah suatu ketaatan.

Pengorganisasian yang manusiawi adalah yang berpangkal pada kewibawaan, di mana ketaatan berakar dalam pengakuan bahwa yang berwenang memang sudah seharusnya memiliki kewenangannya dan apa yang diputuskan dalam kewenangan itu adalah keharusan yang seharusnya dilaksanakan dan ditaati. Sehingga keteraturan dan ketertiban yang dimunculkannya dirasakan adil dan menimbulkan ketentraman dan kedamaian batin. Hal ini hanya mungkin terjadi jika semuanya berlandaskan hukum. Tetapi, sebaliknya hukum hanya dapat diwujudkan di dalam organisasi dan pengorganisasian pergaulan hidup. Hukum tidak mungkin dipikirkan secara bermakna terlepas dari organisasi.

<sup>9</sup> Lihat... Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 13.

<sup>10</sup> Lihat... B. Arief Sidharta, *Filsafat Hukum Pancasila* (tidak dipublikasikan), Program Pascasarjana Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, makalah tanpa tahun, hlm. 4-5.

Kesemuanya ini adalah akibat yang timbul dari kenyataan bahwa keberadaan manusia dikodratkan berstruktur ada bersama dengan sesamanya (ada dalam kebersamaan dengan sesamanya). Karena manusia dikodratkan ada bersama dengan sesamanya dalam masyarakat, maka manusia tidak dapat mengelakkan diri dari keberadaan dalam pergaulan dengan sesamanya. Oleh karena itu, maka ketertiban dan keteraturan dalam masyarakat yang dikehendaki (yang manusiawi) adalah yang tidak kaku, yang semata-mata hanya berdasarkan perhitungan untung-rugi saja, yang dapat menimbulkan ketertiban yang menekan perkembangan kemanusiaan. Jadi yang dikehendaki adalah ketertiban dan keteraturan yang bersuasanakan ketenteraman batin, kesenangan bergaul di antara sesamanya, keramahan dan kesejahteraan yang memungkinkan terselenggaranya interaksi antar-manusia yang sejati. Karena itu, hukum yang dibutuhkan oleh masyarakat Indonesia adalah hukum yang dijiwai oleh Pancasila sebagai pandangan hidup. Hukum yang dijiwai oleh Pancasila ini adalah hukum yang berasaskan **semangat kerukunan**.

Menurut Moh. Koesnoe, asas rukun ini terkait erat dengan pandangan seseorang dan sikapnya mengenai cara hidup bersama di dalam masyarakat, yakni masyarakat yang hidup damai, tenang, dan bahagia. Sejalan dengan asas ini manusia di dalam hidup kemasyarakatan tidak mungkin dipandang terpisah dari manusia-manusia lainnya. Saling ketergantungan antar manusia (di dalam masyarakat) memaksakan keterlibatan dan perhatian penuh dari setiap orang untuk mempertahankan dan melestarikan kehidupan masyarakat. Perhatian dari setiap orang tersebut tidak difokuskan sekedar pada aspek tertentu dari hidup bermasyarakat, yakni perhitungan untung-rugi, tetapi juga pada keseluruhan aspek kehidupan manusia. Di dalam kehidupan sehari-hari, asas ini terejawantah dalam "ajaran pembuatan keputusan secara aklamasi" atau "ajaran musyawarah" dan "ajaran bermufakat" serta "ajaran bertindak bersama-sama" atau "ajaran gotong royong" dan "ajaran tolong-menolong".<sup>11</sup>

Terpaut pada asas kerukunan adalah **asas kepatutan**. Asas ini juga adalah asas tentang cara menyelenggarakan hubungan antar-warga masyarakat yang di dalamnya para warga masyarakat diharapkan untuk berperilaku dalam kepantasan yang sesuai dengan kenyataan-kenyataan sosial. Juga dalam melaksanakan hak dan kewajiban yang sah menurut hukum, para warga masyarakat diharapkan untuk memperhatikan kepantasan, yakni dari para warga masyarakat diharapkan berperilaku sedemikian rupa hingga tidak merendahkan martabatnya sendiri dan atau orang lain.

Menurut Hazairin, Asas patut atau pantas pada tataran moral dan sekaligus pada tataran akal sehat terarah pada penilaian suatu tindakan atau situasi faktual tertentu. Dengan kata lain, patut mencakup, baik elemen moral, yakni berkenaan dengan penilaian baik atau buruk maupun elemen akal sehat, yakni penilaian yang berkesesuaian dengan hukum-hukum logika. Elemen moral terfokus pada status dan kualitas, rasa kehormatan (martabat), dan harga diri orang yang bersangkutan. Ajaran kepatutan, dari akar kata patut, memberi penekanan pada ajaran yang memberikan pedoman cara berperilaku berhadapan dengan orang, baik yang dihormati maupun kurang dihormati. Di dalam masyarakat adat, seseorang selalu berupaya menjaga status (sosial) dan mempertahankan martabatnya. Orang merasa malu jika status dan martabatnya direndahkan. Ajaran kepatutan pada dasarnya hendak melindungi atau menjauhkan manusia dari tindakan-tindakan yang dapat menempatkannya dalam situasi malu (kehilangan muka).<sup>12</sup>

Sifat lain yang memberikan ciri pada Hukum yang dijiwai Pancasila adalah **asas keselarasan**. Asas ini menghendaki terselenggaranya harmoni dalam kehidupan bermasyarakat. Berdasarkan asas ini, maka penyelesaian masalah-masalah konkret, selain harus didasarkan pada pertimbangan kebenaran dan kaidah-kaidah hukum yang berlaku, juga harus dapat diakomodasikan pada proses-proses kemasyarakatan sebagai keseluruhan yang utuh dengan mempertimbangkan perasaan-perasaan yang sungguh-sungguh hidup dalam masyarakat. Karena itu dari para warga masyarakat dan pelaksana hukum diharapkan kepatutan dalam melaksanakan hak dan kewajibannya, sedemikian sehingga kerukunan dan kesejahteraan bermasyarakat dapat dipertahankan dan dikembangkan.

Menurut Moh. Koesnoe, istilah laras adalah kata dalam penggunaan bahasa sehari-hari di Jawa yang dipergunakan dalam kaitannya dengan permainan gamelan. Laras memiliki pengertian bahwa dimainkannya keseluruhan instrumen gamelan secara bersamaan mampu memberikan kepuasan batin-estetis bagi pendengar. Asas laras (harmoni) berkenaan dengan persoalan bagaimana memuaskan kebutuhan estetis yang hidup di dalam masyarakat, bagaimana suatu sengketa dapat diselesaikan sehingga, baik para pihak maupun masyarakat sendiri menerima dan mendukung secara optimal cara penyelesaian sengketa yang ditawarkan. Asas keselarasan memberikan jawaban atas suatu persoalan sehingga penyelesaiannya itu dianggap memuaskan, baik oleh mereka yang langsung berkepentingan maupun oleh masyarakat, yakni berdasarkan

---

<sup>11</sup> Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia* diterjemahkan oleh: Tristam P. Moeliono, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm. 242-243.

<sup>12</sup> *Ibid.*, hlm. 243.

ukuran kebutuhan dan perasaan hukum dan moral: segala sesuatu telah kembali seperti semula (seperti sebelum sengketa atau persoalan muncul dan mengganggu keseimbangan/keselarasan masyarakat).<sup>13</sup>

Asas kerukunan, asas kepatutan dan asas keselarasan sebagai ciri-ciri khas dari Hukum yang dijiwai Pancasila tersebut dapat dicakup dengan satu istilah, yakni sifat kekeluargaan. Karena itu, dapat dikatakan bahwa Hukum Pancasila adalah hukum bersemangat kekeluargaan. Semangat kekeluargaan menunjuk pada sikap yang berdasarkannya kepribadian setiap warga masyarakat diakui dan dilindungi oleh masyarakat.

### C. TUJUAN HUKUM INDONESIA<sup>14</sup>

Tujuan hidup manusia adalah mewujudkan kebahagiaan bersama. Dengan kata lain, tujuan hidup manusia itu adalah mewujudkan kehidupan yang sempurna, atau setidaknya menjalani kehidupan yang sesempurna mungkin sebagai manusia, yakni dengan mengembangkan semua potensi-potensi manusiawi yang ada dalam dirinya secara utuh. Namun, semua itu hanya dapat diwujudkan jika di dalam pergaulan hidup manusia itu terdapat suatu pengaturan tata perilaku yang disebut hukum. Maka dari itu, hukum yang terbentuk di dalam pergaulan hidup manusia tersebut, juga harus bertujuan untuk mewujudkan tujuan hidup manusia, yakni kebahagiaan bersama. Untuk itu, hukum yang terbentuk harus sesuai dengan pandangan hidup yang dianut oleh manusia tersebut, yaitu pandangan hidup Pancasila. Tujuan hukum yang sesuai dengan Pancasila ini dinamakan Tujuan Hukum Pancasila.

Tujuan hukum berdasarkan Pancasila ini adalah untuk memberikan *Pengayoman* (Perlindungan) kepada manusia, yakni melindungi manusia secara pasif (negatif) dengan mencegah tindakan sewenang-wenang, dan secara aktif (positif) dengan menciptakan kondisi kemasyarakatan yang manusiawi. Jadi, secara singkat padat, *tujuan hukum adalah untuk mengayomi manusia*. Tetapi, mengayomi manusia itu tidaklah hanya melindungi manusia dalam arti pasif, yakni hanya mencegah tindakan sewenang-wenang dan pelanggaran hak saja. Melainkan, juga meliputi pengertian melindungi secara aktif, artinya meliputi upaya untuk menciptakan kondisi dan mendorong manusia untuk selalu memanusiaikan diri terus menerus. Dengan demikian, dalam alam pikiran Pancasila, tujuan hukum adalah untuk menciptakan kondisi sosial yang manusiawi sedemikian rupa, sehingga memungkinkan proses sosial berlangsung secara wajar, di mana secara adil setiap manusia mendapat kesempatan yang seluas-luasnya untuk mengembangkan seluruh potensi kemanusiaannya secara utuh. Termasuk dalam rumusan tadi adalah tujuan hukum untuk memelihara dan mengembangkan budi pekerti kemanusiaan serta cita-cita moral rakyat yang luhur berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Selain dari itu, hukum juga secara langsung melalui peraturan-peraturannya mendorong setiap manusia untuk memanusiaikan diri. Oleh karena itu, pelaksanaan dari "Pengayoman" tersebut harus dilakukan dengan usaha mewujudkan:

- 1) Ketertiban dan keteraturan yang memunculkan prediktabilitas;
- 2) Kedamaian yang berketenteraman;
- 3) Keadilan (distributif, komutatif, vindikatif, protektif);
- 4) Kesejahteraan dan keadilan sosial;
- 5) Pembinaan akhlak luhur berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

### D. FUNGSI HUKUM<sup>15</sup>

Secara umum, dapat dikatakan, bahwa tugas/fungsi hukum adalah mengatur hubungan-hubungan kemasyarakatan antar para warga masyarakat satu sama lain dan antara para warga masyarakat dan masyarakat sebagai keseluruhan (negara), sedemikian rupa sehingga terwujudnya kebahagiaan bersama. Untuk itu, hukum mengemban *fungsi ekspresif*, yakni mengungkapkan pandangan hidup, nilai-nilai budaya dan keadilan. Di samping itu, hukum juga mengemban *fungsi instrumental*, yakni sarana untuk menciptakan dan memelihara ketertiban, stabilitas dan prediktabilitas, sarana untuk melestarikan nilai-nilai budaya dan mewujudkan keadilan, sarana pendidikan serta sarana pengadaban masyarakat, dan sarana pembaharuan masyarakat (mendorong, menganalisis dan mengarahkan perubahan masyarakat). Agar lebih jelasnya, maka masing-masing fungsi hukum tersebut akan diuraikan, yaitu sebagai berikut: **Fungsi pertama**, adalah mengabdikan kepada ketertiban dan keadilan. Untuk mewujudkan ketertiban dan keadilan, maka tugas hukum adalah menciptakan keteraturan dan kepastian hukum, yakni kepastian yang diciptakan oleh hukum dan kepastian di dalam hukum itu sendiri. Dalam mewujudkan fungsi ini, maka tugas dari hukum adalah untuk menciptakan, menegakkan, memelihara dan mempertahankan keamanan dan ketertiban yang adil. Ini berarti, bahwa hukum juga berfungsi sebagai sistem mekanisme pengendalian sosial untuk memelihara stabilitas sosial politik, yang merupakan **fungsi kedua**.

<sup>13</sup> *Ibid.*, hlm. 243-244.

<sup>14</sup> Lihat... B. Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2000, hlm. 190-191.

<sup>15</sup> Lihat... B. Arief Sidharta, *Struktur Ilmu Hukum Indonesia* dalam "Percikan Gagasan Tentang Hukum Ke-III" editor: Wila Chandrawila Supriadi, Mandar Maju, Bandung, 1998, hlm. 43.

Untuk melaksanakan fungsi-fungsi yang dikemukakan tadi, maka tugas hukum adalah melalui peraturan-peraturannya mencoba menyelaraskan (mengakomodasikan) kepentingan-kepentingan para warga masyarakat dalam hubungan antara yang satu dengan yang lainnya, serta antara kepentingan warga masyarakat dan masyarakat. Tercakup dalam pengertian tugas hukum itu tadi adalah tugas untuk mengatur kehidupan ekonomi masyarakat sedemikian rupa sehingga setiap warga masyarakat akan mampu secara wajar memenuhi segala kebutuhannya. Jadi, hukum juga pada dasarnya bertugas untuk secara adil mendistribusi kekayaan (pendapatan) masyarakat. Dengan perkataan lain, di samping menjaga keamanan, hukum juga harus mencegah terjadinya kepincangan dan ketidakadilan di dalam masyarakat. Secara positif, hukum juga bertugas untuk mewujudkan keadilan sosial. Terwujudnya keadilan sosial akan menimbulkan perasaan tenteram dalam batin para warga masyarakat. Dengan terpeliharanya perasaan tenteram itu, maka ketertiban akan mempunyai akar yang kuat.

Telah dikemukakan, bahwa tujuan hukum adalah untuk mewujudkan keadilan. Tetapi, keadilan mensyaratkan terselenggaranya ketertiban; tanpa ketertiban, praktis tidak mungkin atau sulit sekali mewujudkan keadilan. Sebaliknya, ketertiban hanya mungkin bertahan lama jika ketertiban berakar pada ketenteraman masyarakat. Karena itu, maka hukum juga bertugas untuk menciptakan peraturan-peraturan tentang prosedur proses-proses pengaturan (pengkaidahan, penormaan) perilaku dan cara-cara melaksanakan serta mempertahankan peraturan-peraturan hukum, yang selain efektif juga harus memenuhi rasa keadilan.

Dalam kondisi masyarakat yang sedang berada dalam keadaan stabil, maka tugas/fungsi hukum adalah hanya memelihara dan mempertahankan keamanan, ketertiban dan keteraturan. Tetapi, dalam masyarakat yang sedang mengalami perubahan-perubahan dan sedang melaksanakan pembangunan, maka tugas/fungsi hukum memelihara keamanan dan ketertiban saja tidak cukup, apalagi dalam masa perubahan-perubahan kemasyarakatan dan pembangunan pada masa kini.

Perubahan kemasyarakatan adalah proses-proses perubahan dalam tata nilai yang menjiwai masyarakat. Perubahan tata nilai itu meliputi juga perubahan-perubahan dalam sikap dan pola perilaku. Sebelum perubahan itu mengendap dan menjadi mantap, maka terjadi situasi yang di dalamnya di samping tata nilai yang baru, masih tetap berlaku tata nilai yang lama yang jalin menjalin secara kabur. Tata nilai itu sendiri adalah hasil dari pengalaman interaksi antar-warga masyarakat dalam proses kehidupan bermasyarakat. Tetapi, sekali tata nilai terbentuk dan memperoleh kemantapan, maka ia akan mempengaruhi dan membentuk sikap serta pola perilaku para warga masyarakat. Sedangkan tata hukum mencerminkan tata nilai yang berlaku. Dengan demikian terlihat bahwa antara tata nilai, hukum dan perubahan kemasyarakatan terdapat hubungan yang erat. Bilamana dalam masyarakat terjadi perubahan dalam tata nilai dan sikap serta pola perilaku para warganya, maka hukum bertugas untuk memberikan bentuk hukum melalui perubahan dan/atau penciptaan peraturan-peraturan hukum baru pada perubahan-perubahan yang sudah terjadi. Hal ini perlu untuk dapat tetap memelihara dan mempertahankan ketertiban dan kepastian (hukum) dalam masyarakat.

Tetapi perubahan kemasyarakatan yang kini tengah berlangsung, menciptakan masalah-masalah yang sangat majemuk yang hanya dapat ditanggulangi dengan pembangunan berencana. Perubahan hukum tidak dapat lagi menunggu mengendapnya hasil proses perubahan kemasyarakatan itu. Sebab, perencanaan dan pelaksanaan pembangunan secara langsung dihadapkan pada masalah-masalah yang majemuk sehubungan dengan berlakunya dua tata-nilai (lama dan baru) pada waktu bersamaan. Sikap dan pola perilaku para warga masyarakat, termasuk sebagian dari pimpinan masyarakat masih belum menguntungkan bagi berhasilnya upaya melaksanakan pembangunan berencana yang diinginkan. Padahal penyelesaian masalah-masalah yang dihadapi masyarakat dan para warganya sudah sangat mendesak, namun penyelesaian itu harus tetap berlangsung dengan cara yang tidak menindas martabat manusia. Ini berarti, bahwa pelaksanaan pembangunan berencana itu harus tetap berdasarkan hukum. Karena itu, maka hukum selain harus tetap mengatur ketertiban dan memelihara keamanan, juga bertugas untuk membuka jalan dan saluran baru dalam sistem kehidupan bermasyarakat agar segala upaya pembangunan berlangsung dengan lancar tanpa menimbulkan kepincangan dan menimbulkan ketidakadilan dalam masyarakat (jurang yang semakin lebar antara yang miskin dan yang kaya). Jadi, sebagai **fungsi ketiga**, hukum juga berfungsi sebagai prasarana pembangunan. Sebagai prasarana pembangunan, tugas hukum adalah membentuk peraturan-peraturan hukum yang dapat menyalurkan kegiatan masyarakat secara tertib teratur dan membagi pendapatan masyarakat secara merata dan adil.

Sehubungan dengan sikap serta pola perilaku yang masih terpaku pada tata nilai lama, maka hukum bertugas untuk mempercepat proses pendidikan masyarakat kearah sikap serta pola perilaku yang paling sesuai dengan masyarakat yang dicita-citakan. Ini adalah fungsi hukum sebagai prasarana pendidikan, yang merupakan **fungsi keempat**. Tujuannya adalah untuk memungkinkan terjadinya pembangunan dengan cara yang teratur tanpa menindas martabat kemanusiaan para warga masyarakat. Wilayah Indonesia merupakan sebuah kepulauan yang terdiri dari ribuan pulau besar dan kecil. Bangsa Indonesia terdiri dari berbagai suku yang masing-masing memiliki dan hidup dalam atau dengan adat-istiadat, hukum adat dan bahasa sendiri-sendiri. Kondisi ini, selain dapat menghambat proses pembangunan, juga tidak menguntungkan bagi upaya mewujudkan

dan mengembangkan cita-cita persatuan dan kesatuan sebagai satu bangsa yang utuh. Kesadaran nasional adalah juga salah satu dari manifestasi tata nilai. Karena itu, menumbuhkan kesadaran nasional secara nyata berarti mengembangkan nilai-nilai sosial-budaya di dalam masyarakat. Berhubung segala hal yang menyangkut hidup manusia harus selalu dapat dipertanggung-jawabkan secara rasional, maka usaha pengembangan nilai-nilai sosial-budaya pun harus dilaksanakan berdasarkan hukum. Dengan demikian, maka hukum juga bertugas untuk meningkatkan kesadaran hukum nasional sehingga kesadaran nasional itu semakin tebal dan semakin nyata dirasakan dan dihayati oleh seluruh warganegara Republik Indonesia. Jadi hukum juga berfungsi untuk secara aktif mempengaruhi perkembangan tata nilai dan tumbuhnya nilai-nilai sosial budaya yang baru. Ini adalah fungsi sosial budaya dari hukum, yang merupakan **fungsi kelima**.

Fungsi hukum sebagai prasarana pendidikan dan fungsi sosial-budaya dari hukum bersama-sama mewujudkan atau berakar dalam **fungsi keenam**, yaitu fungsi hukum sebagai prasarana pengadaban masyarakat (yakni sarana untuk mengadabkan dan meningkatkan keadaban para warga masyarakat). Fungsi sebagai prasarana pembangunan, prasarana pendidikan sosial dan prasarana pengembangan sosial budaya itu, sudah barang tentu, harus dilaksanakan dengan melakukan penciptaan peraturan-peraturan hukum yang baru melalui prosedur yang sah dengan tetap berpijak pada hukum dan tata nilai yang berlaku, namun diorientasikan ke masa depan, segala sesuatu dengan memperhitungkan kenyataan-kenyataan sosial lainnya yang ada.

## E. SISTEM HUKUM

Menurut Gustav Radbruch, kehidupan dalam bermasyarakat yang sedikit banyak berjalan dengan tertib dan teratur ini adalah karena didukung oleh adanya suatu sistem. Ketertiban yang didukung oleh adanya sistem ini ternyata terdiri dari berbagai sistem yang mempunyai sifat-sifat berlainan. Sifat-sifat yang berlainan tersebut disebabkan oleh perbedaan norma atau kaidah yang mendukung masing-masing sistem tersebut. Perbedaan tersebut dapat dilihat dari segi ketegangan (*spannungsverhältnis*) antara ideal dan kenyataan (*“ein immer zunehmende spannungsgrad zwischen ideal und wirklichkeit”*).<sup>16</sup>

Masyarakat betapapun sederhananya, selalu memerlukan penataan dan pengaturan perilaku di dalam masyarakat yang kepatuhan dan penegakannya tidak dapat sepenuhnya diserahkan kepada kemauan bebas masing-masing. Karena itu, di dalam masyarakat dengan sendirinya timbul sistem pengendalian sosial (*social control*) terhadap perilaku para masyarakatnya yang dalam perkembangannya, sistem pengendalian sosial ini telah mengalami perubahan dan memunculkan apa yang sekarang disebut dengan sistem (tatanan) hukum, yang kepatuhan dan penegakannya tersebut tidak dapat diserahkan sepenuhnya kepada kemauan bebas masing-masing warga masyarakat, melainkan dapat dipaksakan secara terorganisasi oleh masyarakat sebagai keseluruhan, yaitu oleh masyarakat hukum yang terorganisasi secara politikal berbentuk badan hukum publik yang disebut negara.<sup>17</sup>

Keseluruhan kaidah-kaidah hukum dan bentuk penampilanya dalam aturan-aturan hukum tersusun dalam sebuah sistem agar tidak terjadi pertentangan antar kaidah hukum yang akan menyebabkan keberadaan hukum menjadi problematis dan tidak fungsional untuk mewujudkan tujuan keberadaannya, yaitu mewujudkan perdamaian sejati dalam masyarakat. Karena itu, aspek hukum dalam kehidupan bermasyarakat dapat dipandang dan dipelajari sebagai sebuah sistem.<sup>18</sup> Untuk itu, sebelum menguraikan mengenai sistem (tatanan) hukum, di bawah ini akan diuraikan terlebih suatu uraian singkat mengenai sistem tersebut.

### 1. Tinjauan Umum Tentang Sistem

#### a. Teori Sistem Umum<sup>19</sup>

Pada tahun 1930 Ludwig von Bertalanffy menyatakan bahwa metode sains tradisional, sebagai suatu metode sains, tidak lagi mencukupi kebutuhan-kebutuhan pemecahan masalah sains. Karena itu sangat dibutuhkan pendekatan baru yang dapat mengatasi metode analitis itu, yaitu teori sistem. Ludwig von Bertalanffy terkenal dalam bidang biologi teoretis sebagai seorang promotor pandangan organistik, dimana organisme sebagai totalitas menurut bentuk dan fungsi merupakan dasar bagi pemikiran tentang kehidupan. Sejak tahun 1932 Ludwig von Bertalanffy memperdalam konsepsi sebuah organisme sebagai sebuah sistem terbuka. Karya-

<sup>16</sup> Lihat... Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 13-14.

<sup>17</sup> Lihat... B. Arief Sidharta, *Disiplin Hukum: Tentang Hubungan Antara Ilmu Hukum Teori Hukum dan Filsafat Hukum* dalam Pro Justitia Tahun XX - Nomor 3 - Juli 2002, FH Unpar bekerja sama dengan Ikatan Alumni FH Unpar, Bandung, hlm. 3.

<sup>18</sup> Lihat... B. Arief Sidharta, *Identifikasi dan Evaluasi Pemahaman Penerapan Asas-asas Hukum Dalam Konteks Perkembangan Praktek Hukum Masa Kini* dalam “Simposium Peningkatan Kurikulum Fakultas Hukum dan Metode Pengajaran yang Mendukung Pembangunan Hukum Nasional” diselenggarakan oleh: BPHN bekerjasama dengan FH UGM dan Kanwil Depkeh dan HAM RI Propinsi DIY, Yogyakarta, 21-22 Juli 2004, hlm. 2.

<sup>19</sup> Lihat... Lili Rasjidi & I.B. Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Mandar Maju, Bandung, 2003, hlm. 60-64;

Lihat pula... Winardi, *Pengantar Tentang Teori Sistem dan Analisis Sistem*, Mandar Maju, Bandung, 1999, hlm. 116-118.

karya Ludwig von Bertalanffy telah mendorong ddirikannya "Society for General Systems Research". Dikemukakan olehnya sebuah dalil bahwa "Di atas ilmu-ilmu pengetahuan yang ada, perlu ditetapkan dan dikembangkan suatu ilmu pengetahuan dasar baru yang dibentuk berdasarkan Teori Sistem Umum (*General System Theory*)".

Menurut Bertalanffy, Teori Sistem Umum (*General System Theory*) adalah:

*".. is a general science of wholeness which up till now was considered a vague, hazy, and semi-metaphysical concept. In elaborate form it would be a logico-mathematical concal dicipline, in itself purely formal but applicable to the various empirical sciences. For sciences concerned with, wholes organized would be similiar significance to that which probability theory has for sciences concerned with 'change events'; the latter, too, is a formal mathematical dicipline 'which can be applied to the most diverse fields, such as thermodynamics, biological and medical experimentation, genetics, life insurance statistics, etc."*

Dalam formulasi dasar ini, teori sistem memberikan beberapa penekanan dari esensi sistem sebagai suatu kesatuan, yaitu **pertama** mengenai esensi dari sistem suatu kesatuan (*wholenses*). **Kedua**, mengenai hakikat dari setiap bagian yang membentuk suatu sistem (*element as a parts of the others*). **Ketiga**, mengenai cara seharusnya dalam menganalisis suatu satuan yang besar (sistem), dan bagian-bagian yang membentuk satuan itu (*the parts of the system*). Ciri-ciri Teori Sistem Umum (*General System Theory*) ini adalah: *Pertama*, mampu memenuhi kritiknya terhadap metodologi analitis. *Kedua*, mampu melukiskan kekhususan hal yang disebut sistem itu. *Ketiga*, mampu menjelaskan kekaburan hal-hal yang termasuk dalam suatu sistem. *Keempat*, merupakan teori saintifik.

Pada tahun 1953 muncul suatu pandangan yang hampir sama mengenai Teori Sistem Umum (*General System Theory*) ini yang dikemukakan oleh Kenneth E. Boulding. Hal mana dikemukakan dalam sebuah surat yang dikirimkan Kenneth E. Boulding kepada Ludwig von Bertalanffy, yang isinya adalah sebagai berikut:

*'..... I seem to have come to much the same conclusions as you ave reached, though approaching it from the direction of economics and the social sciences rather than from biology that there is a body of what I have been calling "general empirical theory" or "general systems theory" in your excellent terminology, which is of wide applicability in many different disciplines.... ."*

Dalam perkembangan selanjutnya, pada tahun 1965 Kenneth E. Boulding mengintroduksi sebuah cara komplementer, dalam hal mana pandangan-pandangannya tersebut dituangkan ke dalam artikelnya yang sangat terkenal yaitu "*General Systems Theory - The Skeleton of Science*". Kenneth E. Boulding melihat adanya dua cara untuk menuju ke arah suatu Teori Sistem Umum (*General System Theory*). Cara **pertama** mencakup tindakan berupa pemilihan daerah-daerah problema tertentu yang dijumpai pada berbagai ilmu pengetahuan, setelah mana perlu diusahakan untuk mengkonstruksi model-model teoretis umum, sehubungan dengan daerah-daerah (problem) tersebut. Sebagai cara **kedua** dilakukan usaha pengaturan daerah-daerah empiris dalam sebuah hierarki di mana sebagai kriterium digunakan derajat kompleksitas organisasi seorang "individu".

Lebih lanjut Kenneth E. Boulding menyatakan pendapatnya bahwa dalam banyak ilmu pengetahuan orang mempersoalkan masalah-masalah tersebut. Maka menurutnya: "Mengapakah kita tidak dapat mencapai teori-teori umum bagi setiap gejala yang disebut tadi? Apakah orang dalam bidang ilmu hayat berbicara tentang "populasi" atau dalam ilmu alam tentang "molekul" ataupun dalam ilmu ekonomi tentang misalnya "barang-barang atau mesin-mesin sehubungan dengan umur teknis..... dalam semua bidang tersebut populasi berubah baik dalam bentuk angka mutlak ataupun dalam strukturnya sehingga orang dapat berbicara tentang kelahiran dan "survival" ?" Hal ini dikarenakan setiap disiplin yang mempelajari "individu" tertentu, sesuatu "Entitas" tertentu, terlepas daripada apakah hal tersebut merupakan sebuah: "elektron", "virus", "seorang manusia", "sesuatu keluarga", atau "sebuah perusahaan", selalu masing-masing individu memperlihatkan adanya kelakuan, tindakan atau perubahan tertentu dan kelakuan tersebut dianggap berhubungan dengan satu atau lain cara dengan lingkungan individu. Sehingga dengan demikian gejala pertumbuhan dihampir setiap ilmu pengetahuan mendapatkan tempat yang penting, dan sebuah teori sehubungan dengan "informasi" dan "komunikasi" adalah relevan karena masalah-masalah tersebut dapat dikatakan terdapat pada hampir semua "individu".

#### b. Definisi Sistem

Istilah "Sistem" berasal dari perkataan "*Systema*" dalam bahasa Yunani, yang diartikan sebagai keseluruhan yang terdiri daripada macam-macam bagian. Di dalam literatur-literatur yang membicarakan tentang sistem, terdapat berbagai macam definisi tentang sistem yang digunakannya. Misalnya seperti dalam bukunya D. Keuning yang berjudul "*Algemene Systeemtheorie, Systeembenadering en Organisatie Theorie*", diinventarisasi sebanyak tiga puluh definisi tentang sistem.<sup>20</sup>

Namun dari berbagai definisi yang beragam tersebut dapat ditarik beberapa persamaannya yang merupakan suatu karakteristik dari sistem tersebut. Berbagai ragam definisi sistem tersebut lebih disebabkan karena sistem itu digunakan dalam berbagai bidang keilmuan dan kegiatan-kegiatan tertentu, daripada

<sup>20</sup> Lihat... Winardi, *Pengantar Tentang Teori Sistem dan Analisis Sistem*, Mandar Maju, Bandung, 1999, hlm. 113.

perbedaan yang sifatnya substansial. Untuk itu dalam penelitian disertasi ini, definisi tentang sistem hanya akan digunakan dari satu buku saja, sebagaimana akan digambarkan di bawah ini secara singkat, yakni sebagai berikut:

- a) Sistem digunakan untuk menunjuk suatu kesimpulan atau himpunan benda-benda yang disatukan atau dipadukan oleh suatu bentuk saling hubungan atau saling ketergantungan yang teratur; suatu himpunan bagian-bagian yang tergabung secara alamiah maupun oleh budi daya manusia sehingga menjadi satu kesatuan yang utuh dan bulat terpadu;
- b) Sistem yang digunakan untuk menyebut alat-alat atau organ tubuh secara keseluruhan yang secara khusus memberikan andil atau sumbangan terhadap berfungsinya fungsi tubuh tertentu yang rumit tetapi vital;
- c) Sistem yang menunjuk himpunan gagasan (ide) yang tersusun, terorganisasikan, suatu himpunan gagasan, prinsip, doktrin, hukum dan sebagainya yang membentuk satu kesatuan yang logik dan dikenal sebagai isi buah pikiran filsafat tertentu, agama, atau bentuk pemerintahan tertentu;
- d) Sistem yang dipergunakan untuk menunjuk suatu hipotesis atau suatu teori (yang dilawankan dengan praktek);
- e) Sistem yang dipergunakan dalam arti metode atau tatacara;
- f) Sistem yang digunakan untuk menunjuk pengertian skema atau metode pengaturan organisasi atau susunan sesuatu atau mode tatacara. Dapat pula berarti suatu bentuk atau pola pengaturan, pelaksanaan atau pemrosesan, dan juga dalam pengertian metode pengelompokan, pengkodifikasian dan sebagainya.<sup>21</sup>

Dalam penulisan disertasi ini, secara konseptual definisi sistem yang dipergunakan adalah definisi sistem yang menunjuk pada kesatuan bagian-bagian yang saling terkait satu sama lainnya untuk mencapai suatu tujuan. Hal ini sebagaimana diungkapkan oleh H. Thierry, bahwa:

*“Een systeem is een geheel van elkaar wederzijds beïnvloedende componenten, die volgens een plan georden zijn, teneinde een bepaald doel te bereiken”* (sebuah sistem adalah keseluruhan bagian/componenten yang saling mempengaruhi satu sama lainnya menurut suatu rencana yang telah ditentukan, untuk mencapai suatu tujuan tertentu).<sup>22</sup>

### c. Karakteristik Sistem

Secara umum sistem memiliki beberapa ciri atau karakteristik tertentu, yaitu sebagai berikut:

- 1) Sistem adalah suatu kompleksitas unsur-unsur yang terbentuk dalam satu kesatuan interaksi (proses). Sistem itu merupakan suatu struktur dari tatanan yang teratur dan tersusun secara tertata, sistematis, metodologis dan konsisten;
- 2) Struktur dari tatanan tersebut merupakan suatu keseluruhan dan totalitas secara utuh dan terpadu yang terdiri atas beberapa unsur yang merupakan sub sistem dari sistem tadi;
- 3) Masing-masing unsur terikat dalam satu kesatuan hubungan yang satu sama lain saling bergantung (*interdependence of its parts*);
- 4) Unsur-unsur yang merupakan sub sistem tersebut, mempunyai fungsinya masing-masing sesuai dengan fungsionalnya, baik untuk dirinya sendiri maupun untuk antar unsur yang terdapat dalam satu sistem tersebut yang terkait satu sama lainnya, sehingga terbentuk dalam suatu eksistensi yang utuh dan terpadu;
- 5) Keseluruhan unsur-unsur itu menentukan ciri dari setiap bagian pembentuknya (*the whole determines the nature of its parts*);
- 6) Bagian dari keseluruhan itu tidak dapat dipahami jika dipisahkan, atau dipahami secara terpisah dari keseluruhan itu (*the parts cannot be understood if considered in isolation from the whole*);
- 7) Unsur-unsur yang merupakan sub sistem dari suatu sistem tersebut disusun menurut struktur, bentuk, pola atau rencana tertentu yang sebelumnya terlebih dahulu ditetapkan sebagai hasil dari suatu pemikiran atau memang secara alamiah unsur-unsur itu terbentuk;
- 8) Struktur, bentuk, pola atau rencana tertentu tersebut disusun berdasarkan pedoman-pedoman tertentu yang merupakan patokan dasar yang harus dimiliki oleh suatu sistem, sehingga tidak akan menimbulkan pertentangan atau tumpang tindih antar sub-sub sistem yang terdapat dalam suatu sistem;
- 9) Dalam hal tertentu, sistem dapat berinteraksi dengan lingkungan yang berada di luar sistem untuk mengadakan penyesuaian seperlunya secara otomatis, sehingga tidak akan mengganggu keutuhan dan kepaduan eksistensi sistem tersebut;
- 10) Apa yang dilakukan atau dijalankan oleh sistem itu, berorientasi pada tujuan tertentu yang hendak dicapai, yang mana sebelumnya ditetapkan dahulu dan atas dasar itulah disusun rencana, pola, atau bentuk yang

<sup>21</sup> Tatang M. Amirin, *Pokok-pokok Teori Sistem*, Rajawali Pers, Jakarta, 1996, hlm. 7-12.

<sup>22</sup> Bachsan Mustafa, *Sistem Hukum Indonesia Terpadu*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm. 4.

akan memberikan kemungkinan yang paling terbaik untuk tercapainya tujuan tertentu yang hendak dicapai oleh suatu sistem.<sup>23</sup>

#### d. Pendekatan Sistem

Pendekatan sistem dapat digambarkan dalam dua hal, yaitu: **Pertama**, sebagai sesuatu wujud atau entitas, yaitu sistem biasa dianggap sebagai suatu himpunan bagian yang saling berkaitan, yang membentuk satu keseluruhan yang rumit atau kompleks tetapi merupakan satu kesatuan. Pandangan ini pada dasarnya bersifat deskriptif, yaitu bersifat menggambarkan dan memberikan kemungkinan untuk menggambarkan dan membedakan antara benda-benda yang berlainan dan untuk menetapkan batas-batas atau memilahnya guna kepentingan penganalisaan dan untuk mempermudah pemecahan masalah. **Kedua**, sistem mempunyai makna metodologik yang dikenal dengan pengertian umum *pendekatan sistem (system approach)*. Pada dasarnya pendekatan sistem ini merupakan penerapan metode ilmiah di dalam usaha memecahkan masalah, atau menerapkan kebiasaan berpikir atau beranggapan bahwa ada banyak sebab terjadinya sesuatu, di dalam memandang atau menghadapi saling keterkaitan. Makna sistem sebagai pendekatan sekaligus pula memperlihatkan sifat berpikir secara sistem (*system of thinking*) yang bersegi banyak. Pendekatan sistem berusaha untuk memahami adanya kerumitan di dalam sesuatu hal, sehingga terhindar dari memandangnya sebagai sesuatu yang amat sederhana atau bahkan keliru. Penggunaan pendekatan sistem tersebut menuntut pemahaman bahwa setiap realitas sosial itu berada (menjadi bagian) dari sistem yang lebih besar atau lebih luas, sehingga semua realitas sosial dengan sesuatu cara saling berkaitan.<sup>24</sup>

Menurut Fritjof Capra, pemahaman sistemik atas realitas sosial didasarkan pada asumsi bahwa ada suatu kesatuan mendasar pada kehidupan alam semesta, yang diindikasikan dengan adanya berbagai sistem kehidupan yang menunjukkan pola organisasi serupa. Asumsi ini didukung oleh pengamatan bahwa evolusi telah berlangsung selama milyaran tahun dengan menggunakan pola-pola yang sama berulang kali. Selagi kehidupan berevolusi, pola-pola ini cenderung menjadi makin rumit, tetapi sistem-sistem kehidupan selalu merupakan variasi dari tema-tema dasar yang sama. Sistem-sistem kehidupan tersebut disebut juga sebagai "Jaringan", yaitu salah satu pola organisasi paling mendasar di semua sistem kehidupan di alam semesta. Pada seluruh tingkat kehidupan dari sistem metabolisme sel-sel sampai pada sistem makanan di ekosistem dan sistem perilaku manusia di dalam masyarakat, serta berbagai bagian dari proses sistem kehidupan lainnya saling berhubungan dalam bentuk jaringan. Oleh karena itu, memperluas pemahaman sistemik suatu hal ke ranah jaringan berarti menerapkan pengetahuan mengenai pola-pola dasar dan kaidah-kaidah organisasi kehidupan, ke dalam realitas alam semesta beserta isinya. Lebih lanjut menurutnya, realitas sosial adalah suatu pola organisasi nonlinear dan sistem komunikasi yang melibatkan bahasa simbolis, batasan-batasan budaya, relasi kekuasaan, dan sebagainya. Untuk memahami struktur jaringan-jaringan tersebut perlu digunakan pengetahuan dari teori sosial, filsafat, sains kognitif, antropologi, dan disiplin lainnya. Fokus inti suatu pendekatan sistem adalah ide organisasi, atau 'pola organisasi' (*pattern of organization*). Sistem kehidupan merupakan jaringan yang membentuk diri sendiri, yang berarti bahwa pola organisasi mereka adalah suatu pola jaringan di mana tiap bagian memberi sumbangan bagi pembentukan bagian lain.<sup>25</sup>

Pendekatan sistem ini, menurut Rusadi Kantaprawira memiliki beberapa fungsi, yaitu sebagai:

- 1) instrumen metodologis dan instrumen yang logis;
- 2) instrumen riset supaya penelitian dapat mendalam dan juga dapat menjembatani celah-celah kosong dalam pembentukan teori serta juga tanggap akan kepincangan yang disebabkan oleh berbedanya tingkatan pandangan;
- 3) instrumen koordinasi antara ilmu-ilmu yang berbeda dan kemudian membentuk kaidah-kaidah sistem yang berlaku umum;
- 4) instrumen interdisipliner yang pertama-tama berusaha membentuk penggunaan "bahasa" yang berlaku umum (universal) dan pemahaman akan problema umum sebagai sarana komunikasi antar disiplin;
- 5) instrumen integratif supaya aneka disiplin ilmu tidak saling bertabrakan arah pikirannya.<sup>26</sup>

<sup>23</sup> Lihat... Rachmadi Usman, *Perkembangan Hukum Perdata Dalam Dimensi Sejarah dan Politik Hukum di Indonesia*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2003, hlm. 5-6.

Bandingkan... Lili Rasjidi & I.B. Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Mandar Maju, Bandung, 2003, hlm. 65.

<sup>24</sup> Lihat... Otje Salman & Anton F. Susanto, *Teori Hukum (Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali)*, Refika Aditama, Bandung, 2004, hlm. 84-85.

<sup>25</sup> Lihat... Fritjof Capra, *The Hidden Connections (Strategi Sistemik Melawan Kapitalisme Baru)* diterjemahkan oleh: Andya Primanda, Jala Sutra, Yogyakarta, 2004, hlm. 94-97.

<sup>26</sup> Rusadi Kantaprawira, *Pendekatan Sistem Dalam Ilmu-ilmu Sosial (Aplikasi Dalam Meninjau Kehidupan Politik Indonesia)*, Sinar Baru, Bandung, 1990, hlm. 5.

## 2. Teori Sistem Dalam Hukum

Pandangan “*hukum sebagai sistem*” adalah pandangan yang cukup tua, meskipun arti “sistem” dalam berbagai teori yang berpandangan demikian itu, tidak selalu jelas dan tidak juga seragam. Pandangan tersebut terdapat pada definisi-definisi, dan jenis-jenis ideal yang dikemukakan dalam **teori sistem umum** yang merupakan inti dari ide filosofis dan teoritis yang digunakan untuk menemukan apa yang biasanya dikenal dengan istilah “sistem” dalam berbagai disiplin ilmu. Teori sistem umum didasarkan pada pandangan bahwa, sifat-sifat khusus tersebut lazim terdapat pada semua yang ada di dunia. Suatu sistem merupakan suatu himpunan bagian yang saling berkaitan yang membentuk satu keseluruhan yang rumit dan kompleks tetapi merupakan satu kesatuan. Hampir semua teoritikus mengacu pada satu syarat utama, yaitu **struktur**. Terdapat dua gagasan dalam struktur tersebut, yakni: **Pertama**, hubungan-hubungan itu harus membentuk jaringan di mana setiap elemen atau unsur terhubung satu sama lain baik secara langsung maupun tidak langsung. **Kedua**, jaringan tersebut haruslah membentuk suatu pola untuk menghasilkan struktur dalam suatu sistem. Sistem tersebut mempunyai aturan-aturan atau norma-norma untuk unsur-unsur tersebut, yang kesemuanya berhubungan pada sumber dan keabsahan aturan-aturan yang lebih tinggi. Hubungan-hubungan ini membentuk kelas-kelas **struktur piramid** dan **hierarki** dengan aturan *norma dasar* di posisi puncaknya.<sup>27</sup>

Melalui pendekatan sistem (*system approach*), hukum dapat dilihat dalam konteks dan hubungan yang beraneka ragam. Melalui pendekatan sistem ini, hukum dapat dipahami sebagai subsistem dari sistem nilai (*value system*) dan sistem sosial budaya. Dalam konteks ini, hukum bertalian erat dengan cita hukum dan kesadaran hukum. Tegaknya hukum dalam mewujudkan ketertiban sosial, turut menjadi ukuran nilai untuk menentukan tingkat budaya dan peradaban suatu masyarakat/bangsa. Dengan demikian hukum dapat berperan sebagai sarana penegak tata hukum, sebagai sarana penegak keadilan, sebagai penunjang cita-cita demokrasi, penunjang gagasan pemerataan kesejahteraan, dan pencegah kesewenang-wenangan. Dari uraian tersebut, dapat diketahui bahwa “hukum” dapat dilihat melalui berbagai “pendekatan” tentunya dapat dimaklumi bagaimana hukum secara “kontekstual” berada dalam keterjalinan bersama dengan aspek-aspek kehidupan lainnya, yakni aspek politik, budaya, filsafat, ekonomi dan lain-lain. Dengan kata lain, hukum tidak dapat dilihat hanya dari segi hukum (juridis) saja, tetapi harus dilihat dari berbagai segi, supaya hukum itu serasi dengan perkembangan masyarakat bangsa yang sedang berkembang dan membangun.<sup>28</sup>

## 3. Pengertian Sistem (Tatanan) Hukum

Mengartikan istilah “sistem hukum”, tidak berarti menggabungkan pengertian sistem dan pengertian hukum secara apa adanya. Istilah “sistem hukum” mengandung pengertian yang spesifik dalam ilmu hukum.<sup>29</sup> Mengenai istilah “sistem hukum” ini, dapat diartikan dalam dua arti, yakni dalam arti luas dan dalam artinya yang sempit. Dalam pengertian yang sempit, yang dimaksud dengan istilah “sistem hukum” adalah keseluruhan asas-asas dan kaidah-kaidah hukum, aturan-aturan hukum tertulis dan tidak tertulis, konsep-konsep hukum serta putusan-putusan hukum yang tersusun dan saling berkaitan, sehingga mewujudkan satu kesatuan yang relatif utuh. Istilah “sistem hukum” dalam arti sempit ini disebut Tata Hukum, yang pada dasarnya merupakan produk interaksi kesadaran hukum dan proses politik. Sedangkan dalam artinya yang luas istilah “sistem hukum” ini disebut Tatanan Hukum. Oleh karena itu, seluruh penulisan dalam penelitian disertasi ini jika dipergunakan dalam arti yang sempit, maka akan disebut dengan istilah “sistem (tata) hukum” dan jika dipergunakan dalam arti yang luas, maka akan disebut dengan istilah “sistem (tatanan) hukum”.

Seperti apa yang dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo dalam pidato mengakhiri masa jabatan sebagai Guru Besar Tetap pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro yang berjudul “*Mengajarkan Keteraturan Menemukan Ketidakteraturan*”, bahwa sifat hukum adalah muncul dan berubah-ubah dari waktu ke waktu, yang oleh karenanya diperlukan suatu konsep untuk memahami mengapa hukum berubah-ubah seperti itu. Konsep itu adalah **tatanan** (*order*). Tatanan merupakan suatu wilayah yang amat luas yang sangat pantas menjadi rujukan dalam mempelajari hukum secara ilmiah. Tatanan adalah “hukum” yang lebih utuh, sedang hukum positif atau *lawyer's law* hanya menempati satu sudut kecil saja dalam peta tatanan yang utuh dan besar tersebut. Tatanan yang utuh dan besar ini dibagi ke dalam tiga, yaitu: (1) **tatanan transendental** (*transcendental order*); (2) **tatanan sosial** (*social order*) dan (3) **tatanan politik** (*political order*).<sup>30</sup>

Dengan demikian, agar dapat memahami hukum secara lebih utuh, maka hukum harus dipahami sebagai suatu sistem (tatanan). Sistem (tatanan) hukum ini dapat diartikan sebagai kesatuan utuh yang terdiri dari

<sup>27</sup> Lihat... Otje Salman & Anton F. Susanto, Otje Salman & Anton F. Susanto, *Teori Hukum (Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali)*, Refika Aditama, Bandung, 2004, hlm. 87-89.

<sup>28</sup> Lihat... M. Solly Lubis, *Politik dan Hukum di Era Reformasi*, Mandar Maju, Bandung, 2000, hlm. 25-26.

<sup>29</sup> Ade Maman Suherman, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm. 10.

<sup>30</sup> Lihat... Satjipto Rahardjo, *Mengajarkan Keteraturan Menemukan Ketidakteraturan* (tidak dipublikasikan) dalam “Pidato Mengakhiri Masa Jabatan Sebagai Guru Besar Tetap Pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro”, Pleburan, Pada Tanggal 15 Desember 2000, Semarang, hlm. 3.

bagian-bagian atau unsur-unsur yang satu sama lain saling berhubungan dan bertimbal balik untuk mencapai suatu tujuan. Untuk mencapai tujuan tersebut, diperlukan kerjasama antara bagian-bagian atau unsur-unsur (subsistem) tersebut menurut rencana dan pola tertentu. Dalam sistem (tatanan) hukum tidak boleh terjadi pertentangan-pertentangan atau tumpang tindih di antara bagian-bagian yang ada, dan jika pertentangan-pertentangan atau tumpang tindih tersebut terjadi, sistem itu sendiri yang menyelesaikan hingga tidak berlarut.<sup>31</sup>

#### 4. Unsur-unsur Sistem (Tatanan) Hukum

Para sosiolog hukum memandang aspek hukum kehidupan masyarakat sebagai sistem (tatanan) hukum yang tersusun atas tiga subsistem (komponen atau unsur), yakni sebagai berikut: **Pertama**, unsur ideal yang meliputi keseluruhan aturan-aturan, kaidah-kaidah dan asas-asas hukum yang disebut sebagai sistem makna yuridik yang bagi para yuris disebut juga tata hukum. Bagi para sosiolog hukum, sistem makna yuridik itu menunjuk pada sistem lambang atau sistem referensi (rujukan). Sistem makna yuridik menyatakan gagasan tentang bagaimana orang seyogianya berperilaku atau harus berperilaku. Sistem makna yuridik sebagai sebuah sistem lambang memberikan kesatuan dan makna pada kenyataan majemuk dari perilaku manusia dengan lambang-lambang itu manusia akan dapat mengerti dan memahami kemajemukan perilaku manusia itu dan akan dapat memberikan arti pada perilaku manusia sehingga memungkinkan terjadinya interaksi antar manusia yang bermakna (komunikasi). **Kedua**, unsur operasional yang mencakup keseluruhan organisasi-organisasi, lembaga-lembaga dan pejabat-pejabatnya. Unsur ini meliputi badan-badan eksekutif, legislatif dan yudikatif dengan aparat-aparatnya seperti birokrasi pemerintahan, pengadilan, kejaksaan, kepolisian, dan dunia profesi seperti advokatur dan kenotariatan. **Ketiga**, unsur aktual yang menunjuk pada keseluruhan putusan-putusan dan tindakan-tindakan (perilaku), baik para pejabat maupun para warga masyarakat, sejauh putusan-putusan dan tindakan-tindakan itu berkaitan atau dapat ditempatkan dalam kerangka sistem makna yuridik yang dimaksud dalam unsur idiil tersebut. Unsur ketiga ini menunjuk pada budaya hukum.<sup>32</sup>

Lebih lanjut menurut B. Arief Sidharta, terdapat dua jenis prinsip penataan yang membangun sistem dalam tata hukum, yakni prinsip penataan eksternal atau formal dan prinsip penataan internal atau materiil. Prinsip penataan eksternal mewujudkan kebertatanan formal dalam tata hukum dan prinsip penataan internal mewujudkan kebertatanan materiil dalam tata hukum. Penataan formal atau eksternal menunjuk pada tersusunnya aturan-aturan hukum berdasarkan asas hierarki<sup>33</sup>. Keseluruhan aturan-aturan hukum positif itu secara vertikal tersusun dalam suatu bangunan hierarkikal dari atas ke bawah (atau dari bawah ke atas) tergantung pada kedudukan pembentuk aturan hukum dalam struktur organisasi negara yang bersangkutan dan prosedur pembentukannya.<sup>34</sup> Sedangkan prinsip penataan internal mewujudkan kebertatanan materiil dalam tata hukum (*materiele stelselmatigheid*), yang menunjuk pada tatanan asas-asas hukum yang melandasi dan menjiwai tata-hukum. Lebih lanjut menurutnya, mengenai pembagian tiga unsur sistem (tatanan) hukum tersebut di atas dapat dikemukakan sebuah catatan, yaitu berkenaan dengan pengertian budaya hukum. Secara umum, yang dimaksud dengan budaya hukum adalah keseluruhan nilai, sikap, perasaan dan perilaku para warga masyarakat termasuk pejabat pemerintahan terhadap atau berkenaan dengan hukum. Budaya hukum mencakup juga cita hukum dan kesadaran hukum. Dalam pembagian tiga unsur dari sistem (tatanan) hukum tersebut di atas, budaya hukum termasuk ke dalam atau menunjuk pada unsur atau komponen ketiga.<sup>35</sup>

#### F. STRUKTUR TATA HUKUM

Seperti yang telah diuraikan tersebut di atas, bahwa istilah “sistem hukum” ini, dapat diartikan dalam dua arti, yakni dalam arti luas dan dalam artinya yang sempit. Dalam uraian subsubbab ini, pengertian sistem hukum akan digunakan dalam artinya yang sempit, yakni keseluruhan asas-asas dan kaidah-kaidah hukum, aturan-aturan hukum tertulis dan tidak tertulis, konsep-konsep hukum serta putusan-putusan hukum yang tersusun dan

<sup>31</sup> Lihat... J.B. Daliyo, *et. al.*, *Pengantar Hukum Indonesia (Buku Panduan Mahasiswa)*, Asosiasi Perguruan Tinggi Katolik (APTIK), 1988, hlm. 35.

<sup>32</sup> Lihat... B. Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2000, hlm. 75.

<sup>33</sup> Di Indonesia, bangunan hierarki aturan-aturan hukumnya tersusun sebagai berikut (dari atas ke bawah):

Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

Undang-undang atau Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang;

Peraturan Pemerintah;

Peraturan Presiden;

Peraturan Daerah;

**(Pasal 7 Undang-undang No. 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan)**

<sup>34</sup> Lihat... B. Arief Sidharta, *Identifikasi dan Evaluasi Pemahaman Penerapan Asas-asas Hukum Dalam Konteks Perkembangan Praktek Hukum Masa Kini* dalam “Simposium Peningkatan Kurikulum Fakultas Hukum dan Metode Pengajaran yang Mendukung Pembangunan Hukum Nasional” diselenggarakan oleh: BPHN bekerjasama dengan FH UGM dan Kanwil Depkeh dan HAM RI Propinsi DIY, Yogyakarta, 21-22 Juli 2004, hlm. 2.

<sup>35</sup> Lihat... B. Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2000, hlm. 76.

saling berkaitan, sehingga mewujudkan satu kesatuan yang relatif utuh. Istilah “sistem hukum” dalam arti sempit ini disebut juga dengan istilah “sistem (tata) hukum”.

Dalam bangunan “sistem (tata) hukum”, terdapat dua jenis prinsip penataan yang membangun suatu sistem dalam tata hukum tersebut, yakni prinsip penataan eksternal atau formal dan prinsip penataan internal atau materiil. Prinsip penataan eksternal mewujudkan kebertatanan formal dalam tata hukum dan prinsip penataan internal mewujudkan kebertatanan materiil dalam sistem (tata) hukum. Penataan formal atau eksternal menunjuk pada tersusunnya aturan-aturan hukum berdasarkan asas hierarki, yakni yang secara vertikal tersusun dalam suatu bangunan hierarkikal (tata urutan peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam Pasal 7 UU No. 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan). Sedangkan prinsip penataan internal mewujudkan kebertatanan materiil dalam sistem (tata) hukum (*materiele stelselmatigheid*), yang menunjuk pada tatanan asas-asas hukum yang menjiwai sistem (tata) hukum dan sebagai fundasi atau landasan dari sistem (tata) hukum.

Dalam suatu sistem (tata) hukum tersebut, terdapat kaidah-kaidah perilaku yang fundamental, yaitu asas hukum yang bersifat sebagai meta kaidah terhadap kaidah hukum dan sebagai kaidah penilaian bagi kaidah-kaidah hukum tersebut. Hal ini seperti apa yang dikemukakan oleh J.J.H. Bruggink, bahwa terdapat dua tipe atau jenis kaidah hukum yang mengatur perilaku manusia dalam kehidupan bermasyarakat, yaitu kaidah perilaku dan meta kaidah. Dari kedua tipe atau jenis kaidah hukum itu, J.J.H. Bruggink menjabarkan tipe atau jenis kaidah hukum yang pertama, yaitu kaidah perilaku ke dalam kaidah primer dan kaidah sekunder. Sedangkan tipe atau jenis kaidah hukum yang kedua, yaitu meta kaidah ke dalam beberapa macam kaidah, yakni kaidah pengakuan, kaidah perubahan, kaidah kewenangan, kaidah definisi dan kaidah penilaian yang juga disebut sebagai asas hukum.<sup>36</sup>

Dengan demikian suatu sistem (tata) hukum itu pada dasarnya terdiri dari serangkaian kaidah-kaidah hukum yang berupa kaidah-kaidah perilaku yang saling berkaitan satu sama lainnya dan serangkaian asas-asas hukum sebagai kaidah penilaian bagi kaidah-kaidah hukum tersebut, serta cita hukum yang memandu dan menentukan adil tidaknya suatu tata hukum positif. Untuk itu, agar pembahasan tentang sistem (tata) hukum ini lebih mudah dipahami, maka dalam subbab ini akan diuraikan secara khusus mengenai cita hukum, asas hukum dan kaidah hukum, seperti yang akan diuraikan di bawah ini.

### 1. Cita Hukum

Dalam perumusan hasil Seminar "Temu Kenal Cita Hukum dan Penerapan Asas-asas Hukum Nasional" yang diselenggarakan oleh Pusat Dokumentasi Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman pada tanggal 22-24 Mei 1995, disebutkan bahwa Cita Hukum (*rechtsidee*) mengandung arti pada hakekatnya hukum sebagai aturan tingkah laku masyarakat berakar pada gagasan, rasa, karsa, cipta dan pikiran dari masyarakat itu sendiri.<sup>37</sup>

Cita Hukum itu berkenaan dengan hukum atau persepsi tentang makna hukum, yang dalam intinya terdiri dari tiga nilai, yakni keadilan, kemanfaatan (*doelmatigheid*) dan kepastian hukum. Cita Hukum tersebut terbentuk dalam pikiran dan sanubari manusia sebagai produk berpadunya pandangan hidup, keyakinan keagamaan dan kenyataan kemasyarakatan yang diproyeksikan pada proses pengkaidahan perilaku warga masyarakat yang mewujudkan tiga unsur tersebut tadi. Dengan demikian, Cita Hukum itu adalah gagasan, karsa, cipta dan pikiran berkenaan dengan makna hukum, yang dalam intinya terdiri atas nilai-nilai, yaitu keadilan, kemanfaatan (*doelmatigheid*) dan kepastian hukum.<sup>38</sup> Lebih lanjut menurut Karl Larenz, Cita Hukum tersebut, merupakan suatu a priori yang bersifat normatif dan sekaligus konstitutif, sebagai prasyarat transendental yang memberi dasar dari setiap hukum positif yang bermartabat. Tanpa cita hukum tak akan ada hukum yang memiliki watak normatif.<sup>39</sup>

Selanjutnya Rudolf Stammler mengemukakan bahwa Cita Hukum adalah konstruksi pikir yang merupakan keharusan untuk mengarahkan hukum kepada cita-cita yang diinginkan masyarakat.<sup>40</sup> Menurutnya, cita hukum berikut cita keadilannya adalah suatu "*gemeinschaft frei wollender menschen*" (manusia merdeka berkarsa dalam berkehidupan masyarakat, yang tetap memiliki hak-hak asasinya dalam keserasian/ keseimbangan dengan hak asasi dan eksistensi masyarakat itu sendiri). Dari cita hukum yang demikian itu, dijabarkan ajaran keadilannya

<sup>36</sup> Lihat... J.J.H. Bruggink, *Refleksi Tentang Hukum* diterjemahkan oleh: B. Arief Sidharta, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm. 99-106.

<sup>37</sup> Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Majalah Hukum Nasional (Edisi Khusus 50 Tahun Pembangunan Nasional)* Nomor 2, Pusat Dokumentasi Hukum BPHN Departemen Kehakiman, Jakarta, 1995, hlm. 136.

<sup>38</sup> B. Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2000, hlm. 181.

<sup>39</sup> Abdulkadir Besar, *Implementasi Cita Hukum dan Penerapan Asas-asas Hukum Nasional Sejak Lahirnya Orde Baru* dalam *Majalah Hukum Nasional (Edisi Khusus 50 Tahun Pembangunan Nasional)* No. 1 Tahun 1995, Pusat Dokumentasi Hukum BPHN Departemen Kehakiman, hlm. 27.

<sup>40</sup> Awaloedin Djamin, *Pokok-pokok Uraian Tentang Proses Pembinaan Cita Hukum dan Penerapan Asas-asas Hukum Nasional* dalam "*Majalah Hukum Nasional (Edisi Khusus 50 Tahun Pembangunan Nasional)*" No. 1, Pusat Dokumentasi Hukum BPHN Departemen Kehakiman, Jakarta, 1995, hlm. 23.

yang mengandung pokok-pokok pikiran sebagai berikut: **Pertama**, hukum yang adil adalah suatu titik universal yang tertinggi bagi setiap studi atas kehidupan masyarakat manusia. **Kedua**, keadilan merupakan satu-satunya hal yang memungkinkan dirinya dipahami dengan jalan menggunakan metode yang memiliki daya berlaku yang mutlak mengenai eksistensi sosial sebagai suatu kesatuan yang menyeluruh. **Ketiga**, keadilan berikut hukum yang adil membuktikan dan menunjukkan jalan ke persatuan dengan usaha-usaha yang lain yang bersifat dan bertujuan utama untuk kesadaran yang benar.<sup>41</sup>

Menurut A. Hamid S. Attamimi, Cita hukum (*Rechtsidee*) tersebut perlu dibedakan dari konsep tentang hukum (*Rechtsbegriff*). Cita hukum ada di dalam cita (alam nilai atau pikiran), sedangkan pemahaman atau konsep tentang hukum merupakan kenyataan dalam kehidupan yang berkaitan dengan nilai yang diinginkan (*Wertbezogene*), dengan tujuan mengabdikan kepada nilai yang ingin dicapai (*eine Werte zu dienen*). Dan dalam pemahaman atau konsep tentang hukum terhampar, bahwa hukum adalah kenyataan yang bertujuan mencapai nilai-nilai hukum atau Cita Hukum. Dengan perkataan lain, pemahaman atau konsep tentang hukum bertujuan merealisasi cita hukum yang ada pada gagasan, rasa, cipta dan pikiran tersebut kedalam kenyataan.<sup>42</sup>

Hukum sebagai kehendak yang bertujuan mencapai nilai-nilai hukum, mengandung suatu obyek didalam dirinya yang berada diluar kehendak itu sendiri. Obyek tersebut berada diluarnya dan terletak di dalam alam waktu yang masih akan datang. Obyek itu adalah yang menjadi tujuan dari kehendak tersebut, yang oleh Rudolf Stammler disebut sebagai *Rechtsidee*. Dengan demikian menurutnya, di dalam alam hukum ini dapat dibedakan antara Konsep Hukum dan Cita Hukum atau *Rechtsidee*. *Rechtsidee* tersebut terbentuk berkat adanya Hukum sebagai konsep, yang dengannya dimungkinkan mengadakan analisa terhadap tujuan-tujuan dari Hukum sebagai kehendak sehingga keseluruhan tujuan-tujuan itu dapat dirangkum menjadi satu kesatuan. Karena itu *Rechtsidee* mempunyai tugas untuk mempersatukan segala obyek-obyek dari hukum sebagai konsep atau sebagai kehendak. Dengan perkataan lain menurut Stammler, Hukum sebagai konsep menentukan unsur-unsurnya yang formal dan bersifat universal. Sedang *Rechtsidee* mengarahkan segala sarana dan segala tujuan-tujuan yang mungkin ada kedalam satu titik tujuan. Pikiran Stammler tentang Hukum sebagai konsep yang mengarah kepada satu *Rechtsidee* tersebut maksudnya adalah untuk dapat menentukan ukuran tentang apa yang dinamakan "hukum yang benar", yang dalam istilah Stammler disebutnya sebagai *das richtigen Recht*. Dalam pokoknya isi *Rechtsidee* yang dimaksud Stammler berisi konsep dasar dari hidup manusia yakni meliputi ide sosial.<sup>43</sup>

Menurut Gustav Radbruch, Cita Hukum (*rechtsidee*) itu bersumber dari ramuan macam-macam nilai yang memegang peranan di dalam hidup manusia, baik sebagai individu maupun sebagai makhluk sosial. Di dalam hidup manusia, nilai-nilai tersebut banyak ragam dan macam-macamnya yaitu nilai kebenaran, nilai kesusilaan, nilai keindahan, nilai hukum, nilai kemanfaatan dan sebagainya, yang keberadaannya adalah a priori dengan rincian isi yang macam-macam dan berbeda-beda. Keseluruhan nilai-nilai tersebut merupakan suatu alam tersendiri yang disebut sebagai alam nilai dan setiap orang adalah pengemban dari nilai-nilai tersebut. Hal ini berarti bahwa setiap orang dalam kehidupannya menyandang dengan penuh alam nilai tersebut. Sebagai individu, di dalam menyandang nilai-nilai tersebut ditentukan oleh filsafat hidup yang dianutnya.

Dalam pergaulan hidup manusia, baik sebagai individu maupun sebagai makhluk sosial, setiap nilai yang mengejowantah dan yang dihayatinya selalu diramu dengan nilai-nilai lainnya yang berasal dari kategori nilai yang berbeda-beda. Kegiatan meramu tersebut disebut budi daya atau budaya, yaitu meramu suatu nilai tertentu yang berasal dari suatu kategori nilai tertentu dengan nilai-nilai yang berasal dari kategori nilai-nilai lainnya, ditambah dengan nilai-nilai fenomena kekuasaan dan didasarkan pada cita rasa yang hidup di dalam jiwanya dan yang ditentukan oleh filsafat hidupnya (*Weltanschauung*). Begitupun terhadap nilai hukum yang mengejowantah dan yang dihayatinya, selalu akan diramu dengan nilai-nilai lainnya yang dipengaruhi oleh kekuasaan atau otoritas tertentu yang juga terintegrasi padanya dengan dibimbing oleh filsafat hidup yang diembannya. Nilai hukum yang telah diramu tersebut akan berwujud sebagai suatu kesatuan. Wujud dari kesatuan nilai hukum yang demikian itu merupakan pernyataan dari apa yang dalam budaya tersebut dianggap sebagai Cita Hukum, yaitu berisi nilai hukum yang telah diramu dalam kesatuan dengan nilai-nilai lain-lainnya yang menunjukkan pula sejauh mana fenomena kekuasaan terintegrasi padanya.

<sup>41</sup> Lihat... Soejono Koesoemo Sisworo, *Mempertimbangkan Beberapa Pokok Pikiran Pelbagai Aliran Filsafat Hukum Dalam Relasi dan Relevansinya Dengan Pembangunan/Pembinaan Hukum Indonesia* dalam "Kumpulan Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum UNDIP Semarang" dihimpun oleh: Soekotjo Hardiwinoto, Badan Penerbit UNDIP, Semarang, 1995, hlm. 119.

<sup>42</sup> A. Hamid S. Attamimi, *Pancasila Cita Hukum Dalam Kehidupan Hukum Bangsa Indonesia* dalam "Pancasila Sebagai Ideologi Dalam Berbagai Bidang Kehidupan Bermasyarakat, Berbangsa dan Bernegara" disunting oleh: Oetoyo Oesman & Alfian, BP-7 Pusat, Jakarta, 1992, hlm. 68.

<sup>43</sup> Lihat... Moh. Koesnoe, *Hukum Dasar Kita dan Hukum Tak Tertulis* dalam "Bunga Rampai Pembangunan Hukum Indonesia" editor: I. Made Widnyana *et. al.*, Eresco, Bandung, 1995, hlm. 170-171.

Dengan demikian, Cita Hukum (*rechtsidee*) adalah ide dari budaya yang bersangkutan tentang bagaimana yang dinamakan hukum, yang merupakan ukuran pokok dari apa yang dapat dianggap sebagai hukum dalam masyarakat yang bersangkutan. Sebagai suatu ukuran, isi dan wujud Cita Hukum (*rechtsidee*) itu dipengaruhi dan tergantung kepada filsafat yang mendasarinya, sehingga isi dari ramuan nilai-nilainya akan berlainan. Misalnya jika filsafat yang mendasarinya itu materialistik, maka isi dari ramuan nilai-nilainya akan berlainan pula jika yang mendasarinya itu filsafat idealis.

## 2. Asas Hukum

Keberadaan asas hukum ini berasal dari kesadaran hukum manusia sebagai hasil dari kegiatan akal budi dan nurani manusia. Dengan akal budi dan nurannya tersebut, manusia mempunyai kemampuan untuk membedakan bagus - jelek, baik - buruk, adil - tidak adil, dan manusiawi - tidak manusiawi. Kemampuan inilah yang menumbuhkan kesadaran hukum dalam kesadaran manusia, dan kesadaran hukum itulah yang melahirkan asas-asas hukum. Asas hukum tersebut timbul dan berakar sebagai produk dari bekerjanya fungsi logikal dalam kesadaran hukum manusia yang menyebabkan keseluruhan kaidah-kaidah hukum dapat tertata dalam suatu sistem. Bekerjanya fungsi logikal dalam kesadaran manusia ini menyebabkan keseluruhan kaidah-kaidah hukum tertata dalam suatu sistem yang menampilkan diri dalam sistem (tata) hukum secara formal atau eksternal yang bertumpu pada sistem (tata) hukum material atau internalnya. Dengan demikian, bekerjanya fungsi logikal dari kesadaran hukum tersebut menyebabkan asas-asas hukum relatif tertata secara sistemik yang memunculkan sistem (tata) hukum material atau internal yang tercermin dalam sistem (tata) hukum formal atau eksternal tersebut.<sup>44</sup>

Asas-asas hukum itu merupakan bagian sangat penting dan mendasar dalam hukum, yang menurut Satjipto Rahardjo dinamakan jantung dari hukum. Hukum itu memiliki titik pandang dan akan berangkat dari situ pula. Hukum tanpa titik pandang bukan hukum namanya, tetapi hanya kumpulan pasal-pasal suruhan dan larangan saja. Titik pandang tersebut mengandung filsafat kehidupan dan memuat kearifan tentang manusia dan kehidupan bersama manusia itu. Setiap bangsa akan memberi jawaban sendiri terhadap pertanyaan filsafati tersebut. Perbedaan antar bangsa terletak pada dan ditentukan oleh cara anggota-anggota dari bangsa itu berhubungan satu sama lain (*the way people behave toward each other*). Perbedaan tersebut menentukan bagaimana hukum diciptakan dan dijalankan di kedua negara itu. Dalam istilah yang digunakan di atas, perbedaan tersebut merupakan titik pandang hukum masing-masing negara. Pembuatan hukum yang baik akan bertolak dari titik pandang, oleh karena berangkat dari titik pandang dan senantiasa menyadari kehadiran titik pandang tersebut, akan menjadikan hukum itu benar-benar satu kesatuan pengaturan. Titik pandang tersebut menurut G.W. Paton mendapatkan tempat dalam hukum dalam bentuk asas-asas hukum. Asas hukum itulah yang akan mewadahi titik pandang tersebut. Hukum itu mengatur dan berhubungan dengan kehidupan manusia dalam waktu dan geografi tertentu. Urgensi kehadiran dan kedudukan dari asas hukum dalam suatu sistem hukum adalah bahwa asas hukum merupakan kelengkapan vital dalam legislasi. Asas hukum bukan sekadar hiasan yang bisa dilepas begitu saja dari suatu undang-undang tanpa risiko apapun. Asas hukum adalah bagian integral dari suatu undang-undang dan sistem hukum. Pengaturan oleh hukum itu dilakukan baik melalui pasal-pasal maupun asas hukum. Oleh sebab itu membaca dan memahami asas merupakan aspek penting dari ikhwal membaca undang-undang. Implikasi yang muncul dari hal tersebut adalah bahwa legislator tidak boleh sembarangan atau asal-asalan dalam mencantumkan suatu asas hukum. Asas hukum itu sesungguhnya mengatur tetapi dengan cara tidak muncul sebagai aturan yang konkret. Tidak ada hukum dan sistem hukum yang bisa berjalan tanpa memiliki asas hukum. Asas hukum ini dapat dinyatakan secara eksplisit, tetapi mungkin juga tersembunyi di belakang peraturan. Kendatipun asas hukum itu tidak dinyatakan secara tegas dan juga tidak bisa ditemukan dengan cara mencari ikatan keumuman yang menyatukan berbagai pasal, tetapi tetap diandaikan (*verondersteld*), bahwa ada "sesuatu" yang menyatukan hukum sebagai satu keseluruhan, yang dinamakan sebagai asas hukum.<sup>45</sup>

### a. Pengertian dan Karakteristik Asas Hukum

Menurut J.H. Nieuwenhuis, pengertian asas (*beginssel*) dapat didekati dengan dua cara, yaitu: **Pertama**, adalah dalam makna global (*globale betekenis*), yakni asas dimengerti sebagai sifat yang penting (*belangrijke eigenschap*). **Kedua**, asas juga dapat dimengerti dalam konteks yang sangat khusus, yakni sebagai dasar pembenaran (*ter rechtvaardiging*) dari aturan-aturan maupun putusan-putusan.<sup>46</sup>

<sup>44</sup> Lihat... B. Arief Sidharta, *Identifikasi dan Evaluasi Pemahaman Penerapan Asas-asas Hukum Dalam Konteks Perkembangan Praktek Hukum Masa Kini* dalam "Simposium Peningkatan Kurikulum Fakultas Hukum dan Metode Pengajaran yang Mendukung Pembangunan Hukum Nasional" diselenggarakan oleh: BPHN bekerjasama dengan FH UGM dan Kanwil Depkeh dan HAM RI Propinsi DIY, Yogyakarta, 21-22 Juli 2004, hlm. 4.

<sup>45</sup> Lihat... Satjipto Rahardjo, *Hukum Dalam Jagat Ketertiban*, UKI Press, Jakarta, 2006, hlm. 123-125.

<sup>46</sup> Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia* diterjemahkan oleh: Tristam P. Moeliono, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm. 76.

Asas hukum adalah kaidah yang paling umum yang bermuatan nilai-etik, yang dapat dirumuskan dalam sistem (tata) hukum atau berada di luar sistem (tata) hukum, yang sebagai demikian mewujudkan kaidah penilaian fundamental dalam suatu sistem (tata) hukum. Hal ini sebagaimana dikemukakan oleh Paul Scholten, bahwa asas hukum adalah pikiran-pikiran dasar yang terdapat di dalam dan di belakang sistem hukum, masing-masing dirumuskan dalam aturan-aturan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim, yang berkenaan dengannya ketentuan-ketentuan dan putusan-putusan individual tersebut dapat dipandang sebagai penjabarannya. Dengan demikian, asas hukum itu adalah dasar umum yang merupakan dasar pikiran atau *ratio legis* dari kaidah hukum, yang menurut D.F. Schelten, bahwa pada analisis terakhir semua asas-asas hukum dan kaidah-kaidah hukum tersebut dapat dikembalikan pada satu asas tunggal sebagai asas hukum pokok (*grondbeginsel*), yakni asas respek terhadap martabat manusia (*eerbiedwaardigheid van de mens*).<sup>47</sup>

Hubungan antara kaidah hukum dan tata hukum positif yang berlaku, agar sesuai dengan cita-cita masyarakat dan mencegah aspek kekuasaan, diperlukan unsur pokok berupa asas hukum sebagai suatu rumusan yang padat berisi ungkapan hukum baik dari keyakinan etis manusia maupun dari balik dasar pemikiran dalam peraturan hukum.<sup>48</sup>

Seperti yang telah disebutkan di atas, bahwa asas hukum adalah kaidah yang paling umum yang bermuatan nilai-etik, yang dapat dirumuskan dalam sistem (tata) hukum atau berada di luar sistem (tata) hukum, yang sebagai demikian mewujudkan kaidah penilaian fundamental dalam suatu sistem (tata) hukum. Oleh karena itu, asas-asas hukum tersebut adalah aturan-aturan hukum yang berisikan ukuran nilai. Sebagai ukuran nilai-nilai asas-asas hukum merupakan aturan-aturan tertinggi dari suatu sistem (tata) hukum positif, sehingga dikatakan bahwa asas-asas hukum merupakan fundamen dari sistem (tata) hukum positif. Asas-asas hukum adalah terlalu umum dan terlalu abstrak untuk digunakan sebagai pedoman bagi bertindak. Oleh karenanya harus dikonkritkan. Mengkonkritkan ini terjadi melalui generalisasi dari keputusan-keputusan hukum yang selalu diambil dalam rangka fakta-fakta suatu kejadian, sampai kepada aturan hukum yang lebih rendah dan proses seperti itu selalu dapat terjadi berulang-ulang.<sup>49</sup>

Berdasarkan pengertian dari asas hukum tersebut di atas, maka dapat disebutkan beberapa karakteristik dari asas-asas hukum, yaitu sebagai berikut.<sup>50</sup>

- a) Asas hukum adalah aturan-aturan hukum yang berisikan ukuran nilai etis;
- b) Asas hukum adalah fundamen dari sistem (tata) hukum, oleh karena dia adalah pikiran-pikiran dasar dari sistem (tata) hukum;
- c) Asas hukum bersifat lebih umum dan juga bersifat terberi dan niscaya oleh karena ketentuan undang-undang dan keputusan-keputusan hukum adalah penjabaran dari asas-asas hukum;
- d) Asas hukum bersifat sebagai meta kaidah terhadap kaidah hukum. Beberapa asas hukum berada sebagai dasar dari sistem (tata) hukum, beberapa lagi dibelakangnya, jadi di luar sistem (tata) hukum itu sendiri, sungguhpun demikian mempunyai pengaruh terhadap sistem (tata) hukum tersebut;
- e) Asas hukum pada umumnya bersifat dinamis, berkembang mengikuti kaidah hukumnya.

## b. Fungsi Asas Hukum

Menurut J.H.M. Klanderman, asas hukum mempunyai dua fungsi, yaitu fungsi dalam hukum dan fungsi dalam ilmu hukum. Fungsi *dalam hukum* mendasarkan eksistensinya pada rumusan pembentuk undang-undang dan hakim (ini merupakan fungsi yang bersifat mengesahkan) serta mempunyai pengaruh yang normatif dan mengikat para pihak. Bersifat mengesahkan karena mendasarkan eksistensinya pada rumusan oleh pembentuk undang-undang dan hakim. Fungsi *dalam ilmu hukum* hanya bersifat mengatur dan menjelaskan. Fungsi asas

<sup>47</sup> Lihat... B. Arief Sidharta, *Identifikasi dan Evaluasi Pemahaman Penerapan Asas-asas Hukum Dalam Konteks Perkembangan Praktek Hukum Masa Kini* dalam "Simposium Peningkatan Kurikulum Fakultas Hukum dan Metode Pengajaran yang Mendukung Pembangunan Hukum Nasional" diselenggarakan oleh: BPHN bekerjasama dengan FH UGM dan Kanwil Depkeh dan HAM RI Propinsi DIY, Yogyakarta, 21-22 Juli 2004, hlm. 3-5.

<sup>48</sup> Bambang Poernomo, *Pola Dasar Teori - Asas Umum Hukum Acara Pidana dan Penegakan Hukum Pidana*, Liberty, Yogyakarta, 1993, hlm. 23.

<sup>49</sup> Lihat... Roeslan Saleh, *Pembinaan Cita Hukum dan Penerapan Asas-Asas Hukum Nasional* dalam "Majalah Hukum Nasional" Nomor 1 Tahun 1995 BPHN Departemen Kehakiman, hlm. 54.

<sup>50</sup> Lihat... Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum (Sebuah Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, 2000, hlm. 9.  
Lihat pula... B. Arief Sidharta, *Identifikasi dan Evaluasi Pemahaman Penerapan Asas-asas Hukum Dalam Konteks Perkembangan Praktek Hukum Masa Kini* dalam "Simposium Peningkatan Kurikulum Fakultas Hukum dan Metode Pengajaran yang Mendukung Pembangunan Hukum Nasional" diselenggarakan oleh: BPHN bekerjasama dengan FH UGM dan Kanwil Depkeh dan HAM RI Propinsi DIY, Yogyakarta, 21-22 Juli 2004, hlm. 3-4.

Lihat pula... Abdulkadir Besar, *Implementasi Cita Hukum dan Penerapan Asas-asas Hukum Nasional Sejak Lahirnya Orde Baru* dalam "Majalah Hukum Nasional" (Edisi Khusus 50 Tahun Pembangunan Nasional) No. 1 Tahun 1995, Pusat Dokumentasi Hukum BPHN Departemen Kehakiman, hlm. 29.

hukum dalam ilmu hukum ini adalah melengkapi sistem (tata) hukum, yaitu membuat sistem agar hukum menjadi luwes. Dalam mempelajari ilmu hukum, asas hukum mempermudah dengan memberi ikhtisar.<sup>51</sup>

Asas-asas hukum tersebut berfungsi sebagai pembimbing para legislator dalam proses pembentukan hukum dan melekatkan kekuatan hukum materil pada kaidah-kaidah yang terkandung di dalam diktum hukum yang telah ditemukan oleh para legislator. Pada fungsinya sebagai pembimbing, asas-asas hukum dijadikan sebagai pangkal tolak bagi hukum positif yang akan dibentuk dan sekaligus memberikan stimulus (rangsangan) bagi tergeraknya nalar dalam menemukan diktum hukum yang bersangkutan.<sup>52</sup>

Kedudukan asas hukum dapat pula berfungsi menjadi landasan bagi lahirnya peraturan hukum dan dalam hal pelaksanaan peraturan hukum dapat dikembalikan pada alas berpijak dari asas hukum yang bersangkutan (*ratio legis*), sebagai sarana agar hukum menjadi hidup, tumbuh dan berguna sehingga hukum bukan sekedar kumpulan peraturan-peraturan saja melainkan harus mengandung nilai-nilai serta ukuran etis bagi manusia. Pembentukan peraturan hukum yang tidak didasarkan pada asas-asas hukum (konstitutif) akan menghasilkan kumpulan aturan yang secara materil bukan merupakan kaidah hukum, demikian pula selanjutnya proses pelaksanaan peraturan hukum yang tidak dapat dicari dasar asas hukumnya (regulatif), maka akan menghasilkan kaidah hukum yang jauh dari tujuan keadilan.<sup>53</sup>

Lebih lanjut menurut B. Arief Sidharta, asas hukum adalah suatu meta-kaidah yang berada di belakang kaidah yang memuat kriteria nilai, yang untuk dapat menjadi pedoman berperilaku memerlukan penjabaran atau konkretisasi ke dalam aturan-aturan hukum. Dalam dinamika kehidupan hukum dalam masyarakat, asas-asas hukum itu berfungsi untuk menetapkan wilayah penerapan aturan hukum pada penafsiran / penemuan hukum, sebagai kaidah kritis terhadap aturan hukum, kaidah penilai dalam menetapkan legitimitas aturan hukum, kaidah yang mempersatukan aturan-aturan atau kaidah-kaidah hukum, menjaga atau memelihara konsistensi dan koherensi aturan-aturan hukum. Kebertatanan materil dalam tata-hukum (*materiele stelselmatigheid*) menunjuk pada tatanan asas-asas hukum yang melandasi dan menjiwai tata-hukum. Tatanan asas-asas hukum itu adalah fundasi dari tata-hukum. Karena itu, asas hukum dapat diidentifikasi dengan menggeneralisasi putusan-putusan hakim dan dengan mengabstraksi dari sejumlah aturan-aturan hukum yang terkait pada masalah kemasyarakatan yang sama.<sup>54</sup>

### c. Penggolongan Asas-asas Hukum

Menurut Theo Huijbers, asas-asas hukum perlu dibedakan antara asas-asas hukum obyektif dan subyektif. Asas-asas hukum obyektif yaitu prinsip-prinsip yang menjadi dasar bagi pembentukan peraturan-peraturan hukum. Sedangkan asas-asas hukum subyektif yaitu prinsip-prinsip yang menyatakan kedudukan subyek berhubungan dengan hukum. Dari kedua pembedaan tersebut, dijabarkan menjadi tiga macam asas-asas hukum, yaitu: **Pertama**, asas-asas hukum obyektif yang bersifat moral. Prinsip-prinsip tersebut telah ada pada para pemikir jaman Klasik dan Abad Pertengahan. **Kedua**, asas-asas hukum obyektif yang bersifat rasional, yaitu prinsip-prinsip yang termasuk pengertian hukum dan aturan hidup bersama yang rasional. Prinsip-prinsip ini juga telah diterima sejak dahulu, akan tetapi baru diungkapkan secara nyata sejak mulainya jaman Modern, yakni sejak timbulnya negara-negara nasional dan hukum yang dibuat oleh kaum yuris secara profesional. **Ketiga**, asas-asas hukum subyektif yang bersifat moral maupun rasional, yakni hak-hak yang ada pada manusia dan yang menjadi titik tolak pembentukan hukum.<sup>55</sup>

Selain itu, D.H.M. Meuwissen memberikan suatu penggolongan yang sederhana dengan mengadakan pembedaan antara asas hukum materil dan asas hukum formal. Asas hukum materil tersebut, terdiri dari:<sup>56</sup>

- 1) Asas respek terhadap kepribadian manusia sebagai demikian, yang dikonkretisasikan lebih lanjut dalam;
- 2) Asas respek terhadap aspek-aspek kerohanian dan kejasmanian dari keberadaan sebagai pribadi, yang dipikirkan dalam hubungannya dengan pribadi-pribadi lain memunculkan;

<sup>51</sup> Lihat... Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum (Sebuah Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, 2000, hlm. 6.

Lihat pula... Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, 2002, hlm. 36.

<sup>52</sup> Lihat... Abdulkadir Besar, *Implementasi Cita Hukum dan Penerapan Asas-asas Hukum Nasional Sejak Lahirnya Orde Baru* dalam "Majalah Hukum Nasional" (Edisi Khusus 50 Tahun Pembangunan Nasional) No. 1 Tahun 1995, Pusat Dokumentasi Hukum BPHN Departemen Kehakiman, hlm. 29-30.

<sup>53</sup> Lihat... Bambang Poernomo, *Pola Dasar Teori - Asas Umum Hukum Acara Pidana dan Penegakan Hukum Pidana*, Liberty, Yogyakarta, 1993, hlm. 23.

<sup>54</sup> Lihat... B. Arief Sidharta, *Sari Kuliah Pengantar Ilmu Hukum* (tidak dipublikasikan), Laboratorium Hukum FH Unpar, Bandung, 1999, hlm. 70.

Lihat pula... B. Arief Sidharta, *Identifikasi dan Evaluasi Pemahaman Penerapan Asas-asas Hukum Dalam Konteks Perkembangan Praktek Hukum Masa Kini* dalam "Simposium Peningkatan Kurikulum Fakultas Hukum dan Metode Pengajaran yang Mendukung Pembangunan Hukum Nasional" diselenggarakan oleh: BPHN bekerjasama dengan FH UGM dan Kanwil Depkeh dan HAM RI Propinsi DIY, Yogyakarta, 21-22 Juli 2004, hlm. 3.

<sup>55</sup> Lihat... Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 1995, hlm. 79-80.

<sup>56</sup> J. J. H. Bruggink, *Refleksi Tentang Hukum* diterjemahkan oleh: B. Arief Sidharta, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm. 135-136.

- 3) Asas kepercayaan (*vertrouwensbeginsel*), yang menuntut timbal balik dan memunculkan;
- 4) Asas pertanggungjawaban. Dua asas terakhir menentukan struktur masyarakat dan memunculkan;
- 5) Asas keadilan.

Sedangkan asas-asas hukum formal adalah sebagai berikut:

- 1) Asas konsistensi logikal;
- 2) Kepastian;
- 3) Asas persamaan.

Sementara itu, menurut Sudikno Mertokusumo, asas hukum dapat dibagi pula menjadi asas hukum umum dan asas hukum khusus. **Asas hukum umum** ialah asas hukum yang berhubungan dengan seluruh bidang hukum, seperti asas *restitutio in integrum*, asas *lex posteriori derogat legi priori*, asas bahwa apa yang lahirnya tampak benar, untuk sementara harus dianggap demikian sampai diputus lain oleh pengadilan dan sebagainya. Sedangkan **asas hukum khusus** berfungsi dalam bidang yang lebih sempit seperti dalam bidang hukum perdata, hukum pidana dan sebagainya, yang sering merupakan penjabaran dari asas hukum umum, seperti asas *pacta sunt servanda*, asas konsensualisme, asas yang tercantum dalam pasal 1977 KUH Perdata, asas praduga tak bersalah dan sebagainya.<sup>57</sup>

Disamping itu, Roeslan Saleh juga mengelompokkan asas-asas hukum ke dalam beberapa hal, yang darinya memperlihatkan suatu perbedaan-perbedaannya, yakni sebagai berikut:<sup>58</sup>

- 1) Asas-asas hukum yang kurang fundamental sifatnya adalah yang telah dimasukkan ke dalam suatu aturan perundang-undangan, tetapi mempunyai watak yang umum;
- 2) Asas-asas hukum yang menjadi dasar dari berbagai aturan perundang-undangan;
- 3) Asas-asas hukum yang merupakan anggapan untuk suatu daerah hukum. Misalnya dalam hukum acara kesamaan pihak-pihak berperkara atau dalam hukum pidana tidak dipidana jika tidak ada kesalahan;
- 4) Asas-asas hukum yang lebih tinggi, yang bukan lagi merupakan anggapan untuk daerah hukum tertentu, tetapi untuk keseluruhan stelsel hukum positif;
- 5) Asas-asas hukum yang paling fundamental, yang berlaku bagi tiap-tiap sistem (tatanan) hukum positif.

Disamping itu, Van Kreveld membedakan asas-asas hukum umum (*algemene rechtsbeginselen*) dan asas-asas bagi pembentukan peraturan perundang-undangan yang patut (*beginselen van behoorlijke wetgeving/regelgeving*) yang lebih luas, yang meliputi asas-asas hukum umum tersebut.<sup>59</sup> Dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, menurut A. Hamid S. Attamimi, terdapat dua asas hukum yang perlu diperhatikan, yaitu asas hukum umum yang memberikan pedoman dan bimbingan bagi pembentukan isi peraturan dan asas hukum lainnya, yang memberikan pedoman dan bimbingan bagi penentuan peraturan ke dalam bentuk dan susunannya bagi metoda pembentukannya, dan bagi proses serta prosedur pembentukannya. Asas hukum yang terakhir ini disebut sebagai asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang patut. Kedua asas hukum tersebut berjalan seiring berdampingan memberikan pedoman dan bimbingan secara serentak dalam setiap kali ada kegiatan pembentukan peraturan perundang-undangan, yang masing-masing sesuai dengan bidangnya.<sup>60</sup>

#### d. Perbedaan Asas Hukum dan Aturan Hukum Positif

Hubungan antara aturan hukum positif dan asas hukum itu sifatnya problematis. Hal ini dikarenakan oleh adakalanya asas hukum tersebut terdapat atau tercantum dalam suatu aturan hukum positif. Namun demikian, terdapat beberapa kriteria untuk dapat membedakan antara asas hukum dan aturan hukum positif, yaitu sebagai berikut:<sup>61</sup>

- a) Perbedaan dalam *tingkat abstraksi* (wilayah penerapannya);

Asas-asas hukum bersifat umum atau abstrak, sedangkan aturan-aturan hukum positif bersifat khusus atau konkrit. Asas-asas hukum mempunyai daerah serapan yang lebih luas daripada aturan-aturan hukum positif, oleh karena itu asas-asas hukum adalah aturan hukum yang lebih tinggi. Jadi asas-asas hukum hanya memberikan ukuran-ukuran nilai. Ukuran-ukuran nilai itu mendapatkan bentuknya di dalam aturan-aturan hukum positif yang lebih konkrit. Peraturan hukum positif pada umumnya bersifat lebih terbatas lingkup penerapannya

<sup>57</sup> Lihat... Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum (Sebuah Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, 2000, hlm. 10.

Lihat pula... Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, 2002, hlm. 36.

<sup>58</sup> Roeslan Saleh, *Pembinaan Cita Hukum dan Penerapan Asas-Asas Hukum Nasional* dalam "Majalah Hukum Nasional" Nomor 1 Tahun 1995 BPHN Departemen Kehakiman, hlm. 55.

<sup>59</sup> A. Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, Disertasi Universitas Indonesia, Jakarta, 1990, hlm. 301.

<sup>60</sup> Lihat... C.S.T. Kansil, *et. al.*, *Kemahiran Membuat Perundang-undangan*, Perca, Jakarta, 2003, hlm. 54.

<sup>61</sup> Lihat... Roeslan Saleh, *Pembinaan Cita Hukum dan Penerapan Asas-Asas Hukum Nasional* dalam "Majalah Hukum Nasional" Nomor 1 Tahun 1995 BPHN Departemen Kehakiman, hlm. 52-54;

Lihat pula... Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum (Sebuah Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, 2000, hlm. 16-18.

atau sifatnya yang lebih konkrit. Suatu peraturan hukum positif menghubungkan peristiwa konkrit tertentu untuk subyek hukum tertentu dengan suatu akibat hukum tertentu.

b) Perbedaan dalam hal *dapat tidaknya disistematisasi* (mengenai akibat konflik);

Peraturan hukum positif dapat ditempatkan dalam sistematisasi yang jelas karena lingkup penerapannya terbatas secara nisbi, sehingga pertentangan antara peraturan hukum positif dapat dipecahkan. Sedangkan asas-asas hukum kedudukannya berdampingan, sehingga di antara mereka mungkin ada pertentangan. Asas hukum kurang ditujukan kepada kelompok peristiwa konkrit tertentu. Asas hukum lebih merupakan "*sweeping statements*", yaitu titik tolak yang dirumuskan secara absolut untuk kemungkinan pemecahan suatu masalah hukum. Karena rumusan yang absolut asas-asas hukum itu, maka di dalam praktek sering berbenturan. Apabila dua asas hukum bertentangan maka kedua-duanya tetap dapat bertahan (eksis), tetapi apabila dua peraturan hukum positif bertentangan maka hanya salah satu saja yang tetap dapat berlaku.

c) Perbedaan dalam hal *bagaimana cara diterapkannya* (daya kerjanya).

Aturan-aturan hukum positif mempunyai isi yang lebih konkrit dan ini yang membuat langsung dapat diterapkan. Asas-asas hukum hanya mempunyai daya kerja tidak langsung dalam penemuan hukum. Daya kerja asas hukum lebih umum. Asas hukum harus terlebih dahulu dikonkretisasi sebelum dapat diterapkan pada peristiwanya. Asas hukum tersebut tidak membeku dengan konkretisasi tersebut dan asas hukum tetap memiliki nilai tambah, sehingga selalu dapat diharapkan dalam setiap situasi baru yang tidak terduga. Di dalam asas hukum terdapat suatu kelebihan, yaitu terletak pada sifat yang abstrak tersebut. Sedangkan pada peraturan hukum positif, sifat yang terlalu umum dapat dilihat sebagai suatu kelemahan, yaitu peraturan menjadi tidak jelas, sehingga diperlukan suatu penafsiran. Pada peraturan hukum positif kelebihannya terletak pada sifatnya yang konkrit.

#### e. Hubungan Asas Hukum dan Sistem (Tata) Hukum

Sistem mempunyai sifat konsisten, ajeg, dan konsisten dalam menghadapi konflik. Di dalam sistem (tatanan) hukum terjadi interaksi antara unsur-unsur atau bagian-bagian. Interaksi memungkinkan terjadinya konflik. Ada kalanya terjadi konflik antara peraturan perundang-undangan yang satu dengan yang lain, antara peraturan perundang-undangan dengan putusan pengadilan, antara peraturan perundang-undangan dengan hukum kebiasaan, antara putusan pengadilan dengan hukum kebiasaan. Sistem (tatanan) hukum tidak menghendaki adanya konflik antara unsur-unsur atau bagian-bagian. Jika terjadi konflik maka tidak akan dibiarkan berlarut-larut. Hal ini secara konsisten di atasi oleh sistem (tatanan) hukum di dalam sistem (tatanan) hukum dengan menyediakan asas-asas hukum. Peraturan perundang-undangan itu sifatnya tidak lengkap. Tidak ada dan tidak mungkin ada peraturan perundang-undangan yang lengkap selengkap-lengkapannya dan jelas sejelas-jelasnya serta tidak ada peraturan perundang-undangan yang dapat mengatur seluruh kegiatan kehidupan manusia secara tuntas, lengkap dan jelas, karena kegiatan kehidupan manusia sangat luas, baik jenis maupun jumlahnya. Ketidaklengkapan, ketidakjelasan atau kekosongan hukum itu diatasi oleh sistem (tatanan) hukum itu sendiri dengan penemuan hukum yang dilandasi oleh asas-asas hukum. Asas hukum adalah aturan-aturan hukum yang berisikan ukuran nilai. Sebagai ukuran nilai-nilai, asas-asas hukum tersebut merupakan aturan-aturan tertinggi dari suatu sistem (tatanan) hukum positif. Oleh karena itu dikatakan bahwa asas-asas hukum merupakan fondamen dari sistem (tata) hukum positif atau sebagai dasar dari sistem (tatanan) hukum. Asas hukum tersebut berfungsi sebagai pembimbing para penegak hukum dalam proses penyelenggaraan hukum dan melekatkan kekuatan hukum materil pada kaidah-kaidah yang terkandung di dalam diktum hukum yang telah ditemukan oleh para penegak hukum tersebut. Pada fungsinya sebagai pembimbing, asas-asas hukum dijadikan sebagai pangkal tolak bagi hukum positif yang akan dibentuk dan sekaligus memberikan stimulus (rangsangan) bagi tergeraknya nalar dalam menemukan diktum hukum yang bersangkutan. Jadi, pada kegiatan penyelenggaraan hukum dalam suatu sistem (tatanan) hukum, asas hukum berfungsi menjadi landasan bagi lahirnya peraturan hukum dan dalam hal pelaksanaan peraturan hukum dapat dikembalikan pada alas berpijak dari asas hukum yang bersangkutan (*ratio legis*), sebagai sarana agar hukum menjadi hidup, tumbuh dan berguna sehingga hukum bukan sekedar kumpulan peraturan-peraturan saja melainkan harus mengandung nilai-nilai serta ukuran etis bagi manusia.<sup>62</sup>

### 3. Kaidah Hukum

Sebagaimana telah diuraikan di atas, kaidah atau norma pada dasarnya berfungsi sebagai pedoman bagi perilaku manusia dalam hubungan antara dirinya dengan sesamanya di dalam masyarakat. Kaidah atau norma tersebut selalu berisi atau memuat ketentuan tentang keharusan berperilaku dengan cara tertentu yang harus dijalankan oleh manusia di dalam pergaulan hidup dengan sesamanya. Agar perilaku manusia di dalam pergaulan hidup itu tertib dan teratur, maka diperlukan suatu kaidah hukum. Kaidah hukum sebagai kaidah mempunyai arti sebagai endapan kesadaran sebagaimana seharusnya manusia hidup bermasyarakat.

<sup>62</sup> Lihat... Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum (Sebuah Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, 2000, hlm. 27.

Kesadaran sebagaimana seharusnya manusia hidup bermasyarakat itu ditujukan untuk menyelenggarakan kedamaian dengan bersendikan tata-tertib dalam masyarakat, keadilan dalam masyarakat, dan kebahagiaan secara materiil maupun secara spirituil bagi seluruh anggota masyarakat.<sup>63</sup>

Munculnya kaidah hukum tersebut adalah karena adanya kebutuhan masyarakat yang menghendaki pengaturan yang adil dari pada hubungan antar manusia yang tertentu itu. Sedang hubungan atau pergaulan antar manusia itu adalah bukan saja karena merupakan naluri manusia untuk mencari dan bergaul dengan lain orang itu, akan tetapi juga jnempunyai tujuan untuk memenuhi kebutuhan-kebutuhan sehari-harinya. Sehingga dengan demikian, ia dapat mengembangkan jiwa-raganya guna kepentingan dirinya sendiri dan masyarakatnya dan untuk kebaikan serta penyempurnaannya. Tetapi karena penyempurnaan manusia ini hanya mungkin di dalam rangka hidup kemasyarakatan, maka manusia (guna kepentingannya sendiri) perlu memperhatikan manusia-manusia lainnya semasyarakat. Ini tidak lain artinya, bahwa kebebasan perseorangan mau tidak mau harus dibatasi oleh kepentingan-kepentingan orang-orang lain itu, yaitu masyarakat. Pembatasan-pembatasan mana, didakan oleh kaidah-kaidah yang dinamakan hukum.<sup>64</sup>

Dalam mengembangkan potensi kemanusiaannya, yaitu memenuhi kebutuhan-kebutuhan dan/atau kepentingan-kepentingan hidupnya, manusia membutuhkan terselenggaranya ketertiban. Untuk mewujudkan ketertiban itu, manusia memunculkan keharusan-keharusan bertingkah laku dengan cara tertentu yang dirumuskan dalam bentuk kaidah hukum. Hal ini diperlukan untuk memungkinkan adanya keteraturan dan hal yang dapat diperhitungkan atau diprediksikan yang merupakan suatu kondisi yang diperlukan tiap orang untuk dapat menjalani kehidupannya secara wajar sesuai dengan martabat dan harkatnya sebagai manusia, tanpa harus mengandalkan kekuatan. Kaidah hukum menetapkan bahwa jika terjadi peristiwa atau situasi tertentu, maka subyek tertentu dalam hubungannya dengan subyek lain tertentu atau masyarakat sebagai kesatuan harus berperilaku dengan cara tertentu. Ini berarti bahwa kaidah hukum itu menetapkan hubungan yang memaksa antara syarat dan apa yang seharusnya terjadi jika syarat itu terpenuhi (bersifat normatif). Sebagai demikian, kaidah hukum itu menyandang kekuatan berlaku secara obyektif (mengikat umum).<sup>65</sup>

Di antara kaidah-kaidah yang terdapat dalam kehidupan bermasyarakat, baik kaidah hukum maupun kaidah lainnya selain kaidah hukum, masing-masing akan menjalin sebuah hubungan satu sama lainnya. Kaidah-kaidah tersebut akan terjalin ke dalam sebuah sistem sosial yang ada kalanya saling berbenturan satu dengan yang lainnya, yang di samping itu juga terjalin hubungan yang selaras, yaitu kaidah bukan hukum (di luar kaidah hukum) itu ikut mengatur ketertiban masyarakat sehingga dapat dikatakan bahwa kehidupan manusia dalam masyarakat tidak hanya diatur oleh kaidah hukum semata, melainkan juga oleh kaidah bukan hukum.

Kaidah hukum dan kaidah bukan hukum itu saling mengisi, artinya kaidah yang bukan kaidah hukum akan mengatur perilaku sesama manusia di masyarakat, manakala atau dalam hal-hal kaidah hukum tidak mengaturnya. Kaidah hukum dan kaidah bukan hukum tidak hanya saling mengisi, tetapi juga saling memperkuat, artinya suatu kaidah hukum diperkuat oleh kaidah bukan hukum, misalnya kaidah agama yang juga mempunyai atau mengandung suruhan yang sama sehingga tanpa adanya kaidah hukum pun orang dalam masyarakat sudah ada larangan. Dengan demikian, pergaulan antar manusia dalam masyarakat tidak hanya diatur oleh kaidah hukum. Selain oleh kaidah hukum, kehidupan manusia dalam masyarakat selain dipedomani moral manusia itu sendiri yang otonom, diatur pula oleh agama, kaidah-kaidah moral positif, kebiasaan, adat kebiasaan dan kaidah-kaidah lainnya. Antara kaidah hukum, moral serta agama dan kaidah-kaidah lainnya ini, terdapat hubungan jalin-menjalin yang erat, yang satu memperkuat yang lainnya.<sup>66</sup>

#### a. Tipe Kaidah Hukum<sup>67</sup>

Menurut J.J.H. Bruggink, terdapat dua tipe atau jenis kaidah hukum yang mengatur perilaku manusia dalam kehidupan bermasyarakat. Kedua tipe atau jenis kaidah hukum tersebut, yaitu kaidah perilaku dan meta kaidah. Dari kedua tipe atau jenis kaidah hukum itu, J.J.H. Bruggink menjabarkan tipe atau jenis kaidah hukum yang pertama, yaitu kaidah perilaku ke dalam kaidah primer dan kaidah sekunder. Kaidah primer tersebut berisi kewajiban umum yang terdiri dari larangan dan perintah; dan kebolehan khusus yang terdiri dari ijin dan dispensasi. Sedangkan kaidah sekunder berisi kaidah sanksi, yaitu penetapan sanksi apa yang harus dikenakan jika kaidah primer tersebut dilanggar. Selanjutnya J.J.H. Bruggink, menjabarkan tipe atau jenis kaidah hukum yang kedua, yaitu meta kaidah ke dalam beberapa macam kaidah. Macam-macam meta kaidah tersebut, yakni

<sup>63</sup> Lihat... Bambang Poernomo, *Pola Dasar Teori-Asas Umum Hukum Acara Pidana dan Penegakan Hukum Pidana*, Liberty, Yogyakarta, 1993, hlm. 9.

<sup>64</sup> Lihat... C.F.G. Sunaryati Hartono, *Kapita Selekta Perbandingan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, hlm. 43.

<sup>65</sup> Lihat... B. Arief Sidharta, *Aspek Ontologi Dalam Fisafat Hukum* dalam "Pro Justitia" Nomor Ketujuh September 1979, Ikatan Alumni Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan Cabang Bandung, hlm. 481-485.

<sup>66</sup> Lihat... Mochtar Kusumaatmadja & B. Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 2001, hlm. 29-31.

<sup>67</sup> Lihat... J.J.H. Bruggink, *Refleksi Tentang Hukum* diterjemahkan oleh: B. Arief Sidharta, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm. 99-106.

kaidah pengakuan, kaidah perubahan, kaidah kewenangan, kaidah definisi dan kaidah penilaian yang juga disebut sebagai asas hukum. Agar lebih jelasnya, maka dari masing-masing tipe kaidah hukum tersebut akan diuraikan lebih lanjut di bawah ini.

### 1) Kaidah Perilaku

Tipe atau jenis pertama kaidah hukum yang dapat dikenali dalam hukum adalah kaidah perilaku. Tipe kaidah hukum ini mempreskripsi (menetapkan) bagaimana seharusnya atau boleh berperilaku. Kaidah-kaidah ini merupakan unsur elementer dalam tiap tata hukum. Kaidah-kaidah ini bertugas untuk menjamin bahwa tata hukum akan dapat menjalankan fungsinya, yakni menata (meregulasi atau mengatur) perilaku orang-orang di dalam masyarakat.<sup>68</sup>

Tipe atau jenis pertama dari kaidah hukum tersebut dikelompokkan ke dalam kewajiban umum dan kebolehan khusus. Kedua macam kaidah perilaku ini dapat menampilkan diri dalam berbagai wajah (bentuk), yaitu sebagai berikut:

- a) Perintah (*gebod*), adalah kewajiban umum untuk melakukan sesuatu;
- b) Larangan (*verbod*), adalah kewajiban umum untuk tidak melakukan sesuatu;
- c) Pembebasan (*vrijstelling*, dispensasi), adalah pembolehan (*verlof*) khusus untuk tidak melakukan sesuatu yang secara umum diharuskan;
- d) Izin (*toestemming*, permisi), adalah pembolehan khusus untuk melakukan sesuatu yang secara umum dilarang.

Dari keempat wajah kaidah perilaku ini akan terjalin berbagai hubungan, yang dapat memperlihatkan suatu hubungan logikal tertentu, yaitu sebagai berikut:

- a) Sebuah perintah dan sebuah larangan saling mengecualikan (saling menutup yang satu terhadap lainnya). Dalam logika hubungan ini disebut kontraris. Sebuah hubungan kontraris terdapat antara dua proposisi umum atau proposisi universal (dua-duanya berkenaan dengan kewajiban umum), yang berbeda dalam kualitasnya (yang satu berkenaan dengan melakukan sesuatu dan yang lainnya berkenaan dengan tidak melakukan sesuatu).
- b) Sebuah perintah mengimplikasikan sebuah izin. Dalam logika hubungan demikian ini disebut subalternasi. Hubungan subalternasi terdapat antara sebuah proposisi universal dan sebuah proposisi partikular (hubungan ini berkenaan dengan di satu pihak sebuah kewajiban umum dan di lain pihak sebuah kebolehan khusus) yang kualitasnya sama (atau untuk melakukan sesuatu, atau untuk tidak melakukan sesuatu).
- c) Sebuah izin dan sebuah dispensasi (pembebasan) tidak saling "menggigit". Hal ini disebabkan karena orang dapat mempunyai izin untuk melakukan sesuatu, dan pada saat yang sama orang tersebut dapat mempunyai izin untuk tidak melakukan hal itu. Jadi, antara izin dan dispensasi terdapat suatu "kontras semu". Jika suatu perilaku tertentu diperbolehkan, maka terdapat kemungkinan bahwa pada waktu yang bersamaan orang juga dibebaskan (dari keharusan) untuk berperilaku demikian. Namun tidak mungkin terjadi bahwa suatu perilaku tertentu tidak diperbolehkan dan orang juga tidak dibebaskan (dari keharusan) untuk berperilaku demikian. Hubungan ini dalam logika disebut hubungan subkontraris.
- d) Sebuah perintah dan sebuah dispensasi, seperti juga sebuah larangan dan sebuah izin, tidak dapat ada (berlaku) bersama-sama. Hal ini disebabkan karena orang tidak dapat mempunyai kewajiban untuk melakukan sesuatu sedangkan ia juga diizinkan untuk tidak melakukan hal itu. Begitu juga orang tidak dapat mempunyai kewajiban untuk tidak melakukan sesuatu padahal pada saat yang sama orang tersebut juga diperbolehkan untuk melakukan hal itu. Jadi, secara respektif antara sebuah perintah dan sebuah dispensasi dan antara sebuah larangan dan sebuah izin terdapat "perlawanan" (*tegenspraak*). Jika sebuah perilaku tertentu diperintahkan maka orang tidak dapat dibebaskan daripadanya, dan jika suatu perilaku tertentu dilarang maka orang tidak dapat memiliki izin untuk melakukan hal itu. Namun dapat terjadi bahwa berkenaan dengan suatu perilaku tertentu tidak terdapat suatu perintah maupun suatu dispensasi atau tidak terdapat suatu larangan maupun suatu izin. Hubungan ini dalam logika disebut hubungan kontradiksi.

### 2) Meta Kaidah

Selain sebagai kaidah perilaku, kaidah hukum dapat pula sebagai jenis atau tipe kaidah yang menentukan sesuatu berkenaan dengan kaidah perilaku itu sendiri. Jenis atau tipe kaidah hukum ini disebut sebagai meta kaidah, yang ke dalamnya pula H.L.A. Hart memasukkan tiga macam kaidah hukum hasil pemikirannya itu. Ketiga macam meta kaidah versi Hart tersebut, yaitu terdiri dari kaidah pengakuan atau "*rules of recognition*", kaidah perubahan atau "*rules of change*" dan kaidah kewenangan atau "*rules of adjudication*". Selain ketiga

<sup>68</sup> Lihat... R.J. Jue, *Analisis Kaidah Hukum* diterjemahkan oleh: B. Arief Sidharta (tidak dipublikasikan), dalam materi kuliah Mata Kuliah "Sistem Filsafat Hukum Indonesia", Program Studi Doktor Ilmu Hukum, Program Pascasarjana Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, Semester Genap 2004/2005, hlm. 4.

macam meta kaidah tersebut masih terdapat macam-macam kaidah lainnya dari jenis atau tipe kaidah hukum yang kedua yaitu yang disebut sebagai meta kaidah. Macam-macam meta kaidah lainnya itu adalah kaidah definisi dan kaidah penilaian atau asas hukum, yang akan dijabarkan di bawah ini, yakni sebagai berikut:

- a) Kaidah pengakuan ("*rules of recognition*"), yaitu kaidah yang menetapkan kaidah perilaku mana yang di dalam sebuah masyarakat hukum tertentu harus dipatuhi;
- b) Kaidah perubahan ("*rules of change*"), yaitu kaidah yang menetapkan bagaimana suatu kaidah perilaku dapat diubah;
- c) Kaidah kewenangan ("*rules of adjudication*"), yaitu kaidah yang menetapkan oleh siapa dan dengan melalui prosedur yang mana kaidah perilaku ditetapkan, dan bagaimana suatu kaidah perilaku harus diterapkan jika dalam suatu kejadian tertentu terdapat ketidakjelasan.

Menurut H. L. A. Hart, kaidah kewenangan ini masih dapat dibagi (dirinci) lagi menjadi kaidah kewenangan publik dan kaidah kewenangan perdata. Kaidah kewenangan publik dapat dibagi lagi ke dalam kewenangan pembentukan undang-undang, kewenangan kehakiman dan kewenangan pemerintahan. Juga dalam hukum perdata terdapat kaidah kewenangan, yang pada gilirannya dapat dibagi lagi ke dalam misalnya kaidah kualifikasi, kaidah kewenangan dalam arti sempit, dan kaidah prosedural;

- a) Kaidah definisi, yaitu kaidah yang memuat definisi atau pengertian tertentu yang akan dipakai oleh dan terdapat di dalam suatu peraturan perundang-undangan;
- b) Kaidah penilaian (asas hukum), yaitu kaidah yang memuat ukuran/kriteria nilai dan sebagai dasar atau landasan yang berkenaan dengan kaidah perilaku dalam hukum.

#### **b. Karakteristik Kaidah Hukum**

Di antara masing-masing kaidah hukum dan kaidah-kaidah lainnya terdapat persamaan dan perbedaan-perbedaannya. Persamaan antara kaidah hukum dan kaidah-kaidah lainnya adalah bahwa kaidah-kaidah itu merupakan pedoman bagaimana orang harus bertindak / bertingkah laku. Sedangkan perbedaan-perbedaan antara kaidah hukum dan kaidah-kaidah lainnya yang juga merupakan karakteristik dari kaidah hukum, yaitu sebagai berikut:<sup>69</sup>

- a) Suatu kaidah hukum itu bersifat heteronom, dalam arti bahwa kaidah hukum itu datangnya dari luar diri manusia sendiri. Kaidah-kaidah lainnya bersifat otonom dalam arti kaidah itu datangnya dari dalam diri kita sendiri;
- b) Suatu kaidah hukum itu dapat dilekati dengan sanksi pidana ataupun sanksi pemaksa secara fisik, sedangkan kaidah lainnya tidak dapat dilekati oleh sanksi pidana ataupun sanksi pemaksa secara fisik;
- c) Dalam kaidah hukum, sanksi-sanksi yang memiliki sifat pemaksa itu wajib dilaksanakan oleh aparat negara, sedangkan terhadap pelanggaran kaidah-kaidah lainnya sanksi itu datangnya dari diri manusia itu sendiri.

Dalam kaidah hukum, ketaatan pada ketentuan-ketentuannya dapat dipaksakan oleh negara dengan suatu cara yang diatur dengan undang-undang. Artinya pemaksaan guna menjamin ditaatinya ketentuan-ketentuan hukum atau sanksi itu sendiri tunduk pada aturan-aturan tertentu, baik mengenai bentuk, cara maupun alat pelaksanaannya. Kaidah, selain kaidah hukum tidak mempunyai daya paksa sekeras kaidah hukum, namun kaidah hukumpun ada kalanya tidak memuat kaidah sanksi, seperti *lex imperfecta* (undang-undang yang tidak ada sanksinya atau peraturan yang tidak bersanksi) atau hukum yang bersifat mengatur yang akan banyak dijumpai dalam lapangan hukum privat.<sup>70</sup>

#### **c. Keberlakuan Kaidah Hukum<sup>71</sup>**

Kaidah hukum menetapkan bahwa jika terjadi peristiwa atau situasi tertentu, maka subyek tertentu dalam hubungannya dengan subyek lain tertentu atau masyarakat sebagai kesatuan harus berperilaku dengan cara tertentu. Ini berarti bahwa kaidah hukum itu menetapkan hubungan yang memaksa antara syarat dan apa yang seharusnya terjadi jika syarat itu terpenuhi (bersifat normatif). Sebagai demikian, kaidah hukum itu menyanggah kekuatan berlaku secara obyektif (mengikat umum), yang dalam penyelenggaraannya dapat dipaksakan oleh suatu otoritas tertentu. Agar sifat normatif (mempedomani, menetapkan dan dapat dipaksakan) dari kaidah hukum tersebut dapat diterapkan dan dilaksanakan, maka kaidah hukum tersebut sedemikian rupa harus dikonkretisasi dan dirumuskan ke dalam suatu aturan hukum (hukum positif). Proses perumusan kaidah hukum itu ke dalam suatu aturan hukum terus menerus terjadi berulang-ulang karena hukum itu selalu dalam keadaan bergerak. Perubahan yang berlangsung terus menerus tersebut memunculkan pertanyaan "apakah tidak dapat

<sup>69</sup> Mochtar Kusumaatmadja & B. Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 2000, hlm. 32.

<sup>70</sup> Lihat... Darji Darmodiharjo & Shidarta, *Penjabaran Nilai-nilai Pancasila Dalam Sistem (tatanan) hukum Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 1996, hlm. 40-41.

<sup>71</sup> Lihat... J.J.H. Bruggink, *Refleksi Tentang Hukum* diterjemahkan oleh: B. Arief Sidharta, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm. 141-156.

ditentukan lebih jauh, pada kaidah hukum yang mana pada suatu saat tertentu harus berpegangan?”, yang merupakan pertanyaan inti dari keberlakuan hukum ini. Dipandang dari sudut semantik atau artinya, terbuka kemungkinan bagi berbagai pendapat tentang hukum dan dapat pula dinyatakan pendapat tentang hukum dalam arti empiris, normatif dan evaluatif. Peristilahan yang sama juga digunakan pada pembedaan berbagai jenis keberlakuan hukum. Jika perkataan "keberlakuan" digunakan, maka perkataan itu dapat mempunyai berbagai arti. Di dalam arti-arti itu, arti empiris, normatif dan evaluatif menempati kedudukan sentral, yang dari arti-arti tersebut akan diuraikan di bawah ini.

### 1) Keberlakuan Faktual atau Empiris Kaidah Hukum

Kaidah hukum dapat berlaku secara faktual atau efektif karena para warga masyarakat, untuk siapa kaidah hukum itu berlaku, mematuhi kaidah hukum tersebut. Dengan demikian, keberlakuan faktual dapat ditetapkan dengan bersaranakan penelitian empiris tentang perilaku para warga masyarakat. Jika dari penelitian yang demikian itu tampak bahwa para warga, dipandang secara umum, berperilaku dengan mengacu pada keseluruhan kaidah hukum, maka terdapat keberlakuan faktual kaidah itu. Dapat pula dikatakan bahwa kaidah hukum itu efektif karena kaidah hukum itu berhasil mengarahkan perilaku para warga masyarakat, dan itu adalah salah satu sasaran utama kaidah hukum.

### 2) Keberlakuan Normatif atau Formal Kaidah Hukum

Keberlakuan normatif suatu kaidah hukum adalah jika kaidah itu merupakan bagian dari suatu sistem kaidah hukum tertentu yang di dalamnya kaidah-kaidah hukum itu saling menunjuk yang satu terhadap yang lain. Sistem kaidah hukum yang demikian itu terdiri atas suatu keseluruhan hierarki kaidah hukum khusus yang bertumpu pada kaidah-kaidah hukum umum. Di dalamnya, kaidah hukum khusus yang lebih rendah diderivasi dari kaidah hukum umum yang lebih tinggi. Karena pada keberlakuan ini diabstraksi dari isi kaidah hukum, tetapi perhatian hanya diberikan pada tempat kaidah hukum itu di dalam sistem (tatanan) hukum, maka keberlakuan ini disebut juga keberlakuan formal.

Sebuah contoh suatu teori yang menjelaskan hukum dengan bantuan pengertian keberlakuan normatif atau formal adalah "*Reine Rechtslehre*"nya Hans Kelsen. Teori ini berkaitan dengan cara positivistik yang berdasarkannya Kelsen ingin menjalankan teori hukum. Menurut pendapatnya, suatu penjelasan ilmiah yang murni tentang hukum hanya mungkin, jika orang mengabstraksi dari titik berdiri (*standpunt*, keyakinan) moral dan politik. Dalam kenyataan, hukum, moral dan politik saling terjalin secara erat. Karena itu, menurut Kelsen, orang harus mendekati hukum pada struktur formalnya. Padanya, pengertian keberlakuan normatif ini adalah cocok. Menurut Kelsen, suatu kaidah hukum baru memiliki keberlakuannya jika kaidah itu berlandaskan pada suatu kaidah hukum yang lebih tinggi. Dengan demikian muncul gambaran suatu sistem (tatanan) hukum sebagai suatu penataan hierarkhis kaidah-kaidah hukum. Penataan itu menurut Kelsen menemukan titik akhirnya dalam apa yang dinamakan "*Grundnorm*", kaidah basis yang tidak dilandaskan pada kaidah yang lebih tinggi. "*Grundnorm*" ini menurut Kelsen berada di luar sistem (tatanan) hukum, sehingga keberlakuannya harus diandaikan.

### 3) Keberlakuan Evaluatif Kaidah Hukum

Keberlakuan evaluatif suatu kaidah hukum adalah jika kaidah hukum itu dipandang bernilai berdasarkan isinya. Terdapat dua cara agar suatu kaidah hukum itu dipandang mempunyai nilai berdasarkan isinya, yaitu sebagai berikut: **Pertama**, secara empiris, yakni menentukan reaksi para warga masyarakat terhadap kepatuhan atau ketidakpatuhan pada kaidah hukum. Dari reaksi menyetujui (*approval*) atau mencela (*disapproval*) berturut-turut kepatuhan pada atau penyimpangan dari kaidah-kaidah hukum itu dapat disimpulkan bahwa kaidah-kaidah hukum dalam suatu masyarakat jelas-jelas diterima atau jelas-jelas tidak diterima. Berdasarkan kesimpulan itu dikatakan bahwa kaidah hukum secara evaluatif berlaku jika kaidah itu oleh seseorang atau suatu masyarakat diterima. **Kedua**, dengan cara kefilisafatan. Dalam kerangka itu dikatakan bahwa suatu kaidah hukum memiliki keberlakuan jika kaidah hukum itu oleh seseorang atau suatu masyarakat, berdasarkan isinya dipandang bernilai atau penting, maka kaidah hukum itu memiliki kekuatan mengikat (*verbindende kracht*) atau suatu sifat mewajibkan (*verplichtend* karakter). Tiap orang akan merasa dirinya berkewajiban untuk mematuhi suatu kaidah hukum, yang ia pandang bernilai atau sangat penting untuk perilaku sosialnya.

### 4. Aturan Hukum Positif (Kaidah Hukum Positif)<sup>72</sup>

Istilah aturan hukum positif di sini dapat dianalogkan dengan istilah kaidah hukum positif. Adapun pengertian dari kaidah hukum positif ini menunjuk pada pedoman bertingkah laku bagi manusia dalam pergaulan

<sup>72</sup> Lihat... B. Arief Sidharta, *Pembentukan Hukum di Indonesia* (tidak dipublikasikan) dalam bahan Mata Kuliah "Sistem Filsafat Hukum Indonesia", Program Studi Doktor Ilmu Hukum, Program Pascasarjana Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, Semester Ganjil Tahun Akademik 2004/2005, hlm. 1-3.

hidupnya berupa keharusan-keharusan berperilaku dengan cara tertentu yang di dalamnya menetapkan hubungan yang memaksa antara syarat dan apa yang seharusnya terjadi jika syarat itu terpenuhi (bersifat normatif), sehingga karenanya menyandang kekuatan berlaku secara obyektif (mengikat umum), yang kepatuhannya atau ketaatan pada ketentuan-ketentuannya dapat dipaksakan oleh organisasi masyarakat (politik) yang sekarang ini disebut negara melalui suatu prosedur tertentu. Ini semua demi menghindari perbuatan main hakim sendiri (*eigenrichting*). Istilah kaidah hukum positif di sini juga menunjuk pada aturan yang secara hierarkhikal tersusun dalam suatu sistem (tata). Sehingga apa yang dimaksud dengan kaidah hukum positif adalah kaidah yang pada suatu waktu tertentu di tempat atau masyarakat tertentu berlaku dan ditegakkan sebagai hukum bagi orang-orang tertentu. Kaidah hukum positif (*positief recht*) ini dapat berbentuk tertulis maupun tidak tertulis.

Kaidah hukum yang tertulis itu disebut undang-undang dalam arti luas (*de wet in ruime zin*), yakni putusan pemerintah yang terbentuk melalui prosedur yang berlaku untuk itu oleh badan atau lembaga atau pejabat yang memiliki kewenangan untuk itu dan dirumuskan (dituangkan) dalam bentuk yang sudah ditentukan untuk itu. Undang-undang dalam arti luas itu dibedakan ke dalam undang-undang dalam arti materil (*de wet in materiele zin*) dan undang-undang dalam arti formal (*de wet in formele zin*). Undang-undang dalam arti materil adalah putusan pemerintah yang isinya berlaku umum atau mengikat secara umum, jadi yang isinya berupa peraturan (*de regel*). Undang-undang dalam arti formal adalah putusan pemerintah yang karena prosedur pembentukannya dinamakan undang-undang (*de wet*), misalnya untuk Indonesia produk putusan DPR yang disahkan oleh Presiden dan yang dinamakan undang-undang ex pasal 20 UUD 1945. Keseluruhan kaidah hukum positif yang tertulis itu disebut perundang-undangan, yakni keseluruhan undang-undang dalam arti materil (peraturan) yang tersusun dalam suatu sistem dan berlaku dalam suatu negara (masyarakat yang terikat pada suatu wilayah tertentu dan terorganisasi secara politikal dalam bentuk badan hukum publik).

Sedangkan kaidah hukum yang tidak tertulis tampil dalam bentuk putusan kepala persekutuan hukum atau masyarakat adat yang mengharuskan dilaksanakannya perilaku tertentu atau dalam bentuk perulangan perilaku yang sama setiap kali terjadi situasi kemasyarakatan yang sama, dan putusan kepala persekutuan atau hal mengulangi perilaku yang sama itu dirasakan sebagai tuntutan demi terwujudnya keadilan, dan kepatuhannya dapat dipaksakan oleh masyarakat, misalnya oleh kepala desa atau kepala adat (perangkat kaidah-kaidah ini disebut Hukum Adat dan Hukum Kebiasaan).

Secara umum, kaidah hukum positif ini memperlihatkan ciri-ciri obyektif sebagai berikut:

- a. Bagian terbanyak dari kaidah-kaidah ini ditetapkan oleh kekuasaan yang berwenang (pemerintah atau otoritas publik);
- b. Memiliki sifat lugas (*zakelijk*), obyektif dan rasional. Artinya, dapat dikenali dan tidak tergantung pada kehendak bebas yang subyektif, dan hampir selalu merupakan hasil dari suatu proses rasional melalui prosedur yang diatur secara cermat;
- c. Berkaitan dengan perilaku lahiriah yang dapat diamati;
- d. Memiliki cara keberadaan yang khas, yang disebut keberlakuan yang mencakup tiga faset, yakni aspek moral, aspek sosial dan aspek yuridis;
- e. Memiliki susunan atau struktur tertentu, yakni memiliki struktur formal. Kaidah hukum positif tersusun atas tiga unsur, yaitu: (1) obyek-kaidah (perbuatan yang dikaidahi oleh kaidah itu); (2) subyek-kaidah (orang yang perilakunya dikaidahi); (3) modus-kaidah (mengungkapkan cara bagaimana obyek-kaidah dikaidahi, atau menyatakan dengan keharusan apa perilaku itu dikaidahi, yakni perintah, larangan atau pembolehan);
- f. Wujud kaidah hukum itu berkarakter kondisional, yakni menetapkan syarat-syarat dan apa yang seharusnya terjadi jika syarat-syarat itu terpenuhi;
- g. Berpretensi untuk mewujudkan tujuan tertentu, yakni mewujudkan ketertiban yang berkeadilan.

Seperti yang telah dikemukakan tersebut di atas bahwa istilah kaidah hukum positif juga menunjuk pada aturan yang secara hierarkhikal tersusun dalam suatu sistem (tata). Di Indonesia dewasa ini hierarkhi hukumnya tersusun dari atas ke bawah, yakni sebagai berikut:

- a. Konstitusi atau Undang Undang Dasar, yakni Undang Undang Dasar 1945 (UUD 1945) dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (Tap MPR);
- b. Undang-undang ex pasal 20 ayat 1 UUD 1945 dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu) ex pasal 22 ayat 1 UUD 1945;
- c. Peraturan Pemerintah (PP) ex pasal 5 ayat 2 UUD 1945;
- d. Peraturan-peraturan pelaksana lainnya: Keputusan Presiden (Keppres) dan Keputusan Menteri (Kepmen);
- e. Peraturan Daerah (Perda) Tingkat Satu;
- f. Peraturan Daerah (Perda) Tingkat Dua.

Keseluruhan kaidah hukum positif tersebut, atau dengan kata lain peraturan yang berlaku dalam suatu negara itu dapat disebut juga dengan perundang-undangan, yakni keseluruhan undang-undang dalam arti

materiil yang tersusun dalam suatu sistem yang berlaku dalam sebuah negara. Yang dimaksud dengan undang-undang dalam arti materiil adalah putusan pemerintah yang tertulis yang isinya berlaku umum, yang disebut juga peraturan hukum. Semua peraturan hukum yang dibuat oleh pemerintah yang sah disebut undang-undang. Sedangkan undang-undang dalam arti formal adalah putusan pemerintah yang karena prosedur pembentukan dan bentuk penampilannya dinamakan undang-undang.

## G. SUMBER TATA HUKUM

Pada hakekatnya yang dimaksudkan dengan sumber hukum atau *bron* (Belanda) adalah tempat asal di mana dapat ditemukan atau digalinya serta diambilnya hukum atau landasan segala hukum.<sup>73</sup> Menurut Willem Zevenbergen, kata sumber hukum sering digunakan dalam beberapa arti, yaitu:

- a. Sebagai asas hukum, yaitu sebagai sesuatu yang merupakan permulaan hukum, misalnya kehendak Tuhan, akal manusia, jiwa bangsa dan sebagainya;
- b. Menunjukkan hukum terdahulu yang memberi bahan-bahan kepada hukum yang sekarang berlaku, seperti hukum Perancis, hukum Romawi dan sebagainya;
- c. Sebagai sumber berlakunya, yang memberi kekuatan berlaku secara formal kepada peraturan hukum (penguasa, masyarakat);
- d. Sebagai sumber dari mana hukum dapat dikenal, misalnya dokumen, undang-undang, lontar, batu bertulis dan sebagainya;
- e. Sebagai sumber terjadinya hukum, yaitu sumber yang menimbulkan hukum.<sup>74</sup>

Secara umum dapat dibedakan adanya dua sumber hukum, yaitu sumber hukum material dan sumber hukum formal.<sup>75</sup> Yang dimaksud dengan sumber hukum material adalah faktor-faktor yang mempengaruhi atau turut menentukan isi dari hukum atau kaidah hukum. Faktor-faktor yang menentukan isi hukum itu dapat dibedakan ke dalam faktor-faktor idiil dan faktor-faktor kemasyarakatan. Faktor-faktor idiil adalah patokan-patokan yang tetap (tidak berubah), yang harus dipatuhi oleh pembentuk undang-undang dan badan-badan pembentuk hukum lainnya dalam menjalankan tugas masing-masing, yaitu keadilan, asas-asas kesucilaan yang paling dasar dan kesejahteraan masyarakat. Faktor-faktor kemasyarakatan menunjuk pada kenyataan masyarakat yang aktual dan yang menjadi landasan pengaturan kehidupan kemasyarakatan. Fakta-fakta kemasyarakatan itu bukanlah aturan hukum, melainkan material yang oleh pembentuk undang-undang dan pembentuk hukum lainnya yang diolah menjadi kaidah-kaidah hukum dengan bersaranakan faktor-faktor idiil. Faktor-faktor kemasyarakatan itu meliputi struktur dan kondisi ekonomi, struktur dan proses politik, kebiasaan, tata hukum yang ada, tata hukum dari negara lain, pandangan hidup, keyakinan keagamaan, keyakinan kesucilaan, keyakinan atau kesadaran hukum dan opini publik pada umumnya.<sup>76</sup> Sedangkan sumber hukum dalam arti formal adalah yang bertalian dengan masalah atau persoalan di manakah bisa didapatkan atau ditemukan ketentuan-ketentuan atau kaidah-kaidah hukum yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat. Sumber-sumber hukum dalam arti formal ini terdiri dari undang-undang, kebiasaan, keputusan pengadilan, traktat atau perjanjian dan pendapat para ahli hukum terkemuka sebagai sumber tambahan.<sup>77</sup>

### 1. Sumber Hukum Material<sup>78</sup>

Sumber hukum material adalah tempat dari mana materi hukum itu diambil, yang merupakan faktor-faktor yang mempengaruhi dan turut menentukan isi dari hukum atau kaidah hukum, baik yang merupakan faktor-faktor

<sup>73</sup> Lihat... Jazim Hamidi, *Revolusi Hukum Indonesia (Makna, Kedudukan, dan Implikasi Hukum Naskah Proklamasi 17 Agustus 1945 Dalam Sistem Kenegaraan RI)*, Konstitusi Pess, Jakarta, 2006, hlm. 75.

<sup>74</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, 2002, hlm. 76.

<sup>75</sup> Lihat... N.E. Algra & K. van Duyvendijk, *Pengantar Ilmu Hukum* diterjemahkan oleh: J.C.T. Simorangkir dan diedit oleh: Boerhanoeddin Soetan Batoeah, Binacipta, Bandung, 1991, hlm. 16.  
Bandingkan... Achmad Sanusi, *Pengantar Ilmu Hukum dan Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Tarsito, Bandung, 2002, hlm. 67-71.

Achmad Sanusi membagi sumber hukum itu menjadi dua, yaitu: 1) "*Sumber Hukum Normal*", dibagi lagi dalam sumber hukum normal yang langsung atas pengakuan undang-undang, seperti; UU, Perjanjian Antar Negara, dan Kebiasaan. Dan sumber hukum normal yang tidak langsung atas pengakuan undang-undang, seperti; Perjanjian, Doktrin, dan Yurisprudensi. 2) "*Sumber Hukum Abnormal*", yaitu seperti; *Proklamasi, Revolusi, dan Coup d'etat*.

<sup>76</sup> Lihat... Tim Pengajar Pengantar Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan, *Pengantar Ilmu Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, 1995, hlm. 82.

<sup>77</sup> Mochtar Kusumaatmadja & B. Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 2000, hlm. 59-60.

<sup>78</sup> Lihat... L.J. van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum* diterjemahkan oleh: Oetarid Sadino, Pradnya Paramita, Jakarta, 1996, hlm. 75-77.

Lihat pula... E. Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia* disadur dan direvisi oleh Moh. Saleh Djindang, Sinar Harapan, Jakarta, 1989, hlm. 78-82.

Lihat pula... Sudarsono, *Pengantar Ilmu Hukum*, Rineka cipta, Jakarta, 2001, hlm. 71-73.

idiil maupun yang merupakan faktor-faktor riil. Sumber hukum material tersebut meliputi sumber sejarah, sosiologis (fakta dan gejala kemasyarakatan) dan filosofis.

a. **Sumber Sejarah**

Dalam sejarah, istilah sumber hukum mempunyai dua makna yaitu: **Pertama**, sumber untuk mengetahui hukum dan mengenal hukum (*kenbron*) apa yang berlaku pada suatu waktu di tempat tertentu. Sumber pengenalan hukum dalam sejarah ini meliputi semua jenis tulisan, misalnya: dokumen-dokumen, inskripsi-inskripsi dan piagam-piagam yang meliputi antara lain peraturan perundang-undangan, vonis-vonis, kontrak-kontrak tertulis, karya-karya tulis para ahli hukum, novel-novel dan tulisan-tulisan lain, demikian juga tulisan-tulisan yang tidak bersifat yuridis sepanjang memuat pemberitahuan mengenai lembaga-lembaga hukum. **Kedua**, sumber-sumber dari mana pembentuk undang-undang memperoleh bahan-bahan yang digunakan untuk membentuk undang-undang. Termasuk dalam pengertian ini adalah penggunaan sistem-sistem (tatanan) hukum yang berlaku di negara lain, dan sistem-sistem (tatanan) hukum dari mana tumbuh hukum positif suatu negara, misalnya *code civil* adalah merupakan sumber langsung yang terpenting dari Kitab Undang-undang Hukum Perdata di Indonesia yang merupakan turunan dari *Burgerlijk Wetboek* Belanda. Disamping itu, hukum Germania, Romawi dan Kanonik adalah merupakan sumber tidak langsung yang terpenting dari hukum perdata Belanda tersebut.

b. **Sumber Sosiologis**

Yang dimaksud di sini adalah faktor-faktor sosial yang secara riil menentukan atau mempengaruhi isi kaidah hukum positif. Faktor-faktor sosial ini meliputi situasi dan sistem sosio-ekonomi, keyakinan keagamaan, dan kondisi kebudayaan pada umumnya. Sumber sosiologis ini memerlukan pendekatan multidisipliner dan interdisipliner, yaitu penyelidikan tentang faktor-faktor tersebut meminta kerja sama dari pelbagai ilmu pengetahuan lain, misalnya sejarah (sejarah hukum, agama dan ekonomi), psikologi, ilmu filsafat dan sebagainya.

c. **Sumber Filsafat**

Dalam filsafat, sumber hukum dibagi lebih lanjut menjadi dua, yaitu: **Pertama**, sumber dari isi hukum yang dipandang dalam konteks pertanyaan "Bilamana suatu hukum atau aturan hukum dapat dikatakan baik?", "Ukuran (kriteria, norma kritik) apa yang dapat digunakan untuk menguji aturan hukum atau sistem (tatanan) hukum tertentu?". Pertanyaan-pertanyaan itu berdasarkan anggapan bahwa ada ukuran yang demikian. Menurut pandangan yang dahulu sangat tersebar dan kini masih dianuti oleh banyak orang, yaitu Tuhanlah merupakan sumber isi hukum. Pandangan tersebut disebut pandangan hukum teokratis, yang antara lain terdapat dalam "*Old Testamen*". Pandangan itu sejalan dengan anggapan bahwa pemerintah yang menetapkan hukum, bertindak sebagai pengganti Tuhan di dunia. Selanjutnya menurut teori hukum kodrat yang rasionalistis, sebagaimana yang diajarkan oleh Hugo de Groot dan para pengikutnya, sumber dari isi hukum adalah budi (*rede*). Lebih lanjut menurut pandangan yang lebih modern, yaitu yang diperkenalkan oleh aliran historis dalam ilmu pengetahuan hukum, sebagai isi hukum harus disebut kesadaran hukum sesuatu bangsa, atau dengan perkataan lain, pandangan-pandangan yang hidup dalam masyarakat mengenai apa yang disebut hukum. Pandangan-pandangan tersebut bukan semata-mata hasil uraian akal budi, melainkan lambat laun tumbuh atas pengaruh berbagai faktor, misalnya faktor agama, ekonomi, politik, dan sebagainya. Karena pandangan itu berubah-ubah, maka hukum pun berubah juga. Konsekuensinya ialah, bahwa tidaklah terdapat ukuran yang berlaku obyektif untuk isi hukum, yaitu yang dengan alasan ilmiah dapat diterima oleh setiap orang. **Kedua**, sumber kekuatan mengikat dari hukum. Dalam konteks ini pertanyaannya adalah "Atas dasar apa warga masyarakat wajib mematuhi kaidah hukum?" atau "Mengapa hukum mempunyai kekuatan mengikat?". Kekuatan mengikat dari kaidah hukum bukan semata-mata didasarkan pada kekuatan yang bersifat memaksa, tetapi karena didorong oleh alasan kesusilaan atau kepercayaan, setiap orang akan mematuhi hukum.

## 2. Sumber Hukum Formal

Sumber hukum formal mengacu kepada suatu rumusan peraturan yang memiliki bentuk tertentu sebagai dasar berlaku, sehingga ditaati dan mengikat hakim dan para penegak hukum. Yang dimaksud adalah peristiwa-peristiwa dari mana atau dengan apa terbentuk kaidah hukum yang berlaku (kaidah hukum positif). Yang penting di sini adalah cara, yakni prosedur terbentuknya serta bentuk yang di dalamnya kaidah hukum tersebut dirumuskan. Dengan demikian, dapat dikatakan juga bahwa sumber hukum formal itu adalah sumber yang di dalamnya dapat ditemukan kaidah hukum positif. Sumber hukum formal merupakan tempat atau sumber dari mana suatu peraturan memperoleh kekuatan hukum, yang berkaitan dengan bentuk atau cara yang

menyebabkan peraturan hukum itu formal berlaku. Secara umum (tradisional) sumber hukum formal itu meliputi Undang-undang, Kebiasaan, Traktat, Yurisprudensi dan doktrin atau pendapat para ahli hukum terkemuka.<sup>79</sup>

#### H. PEMBIDANGAN DALAM HUKUM<sup>80</sup>

Hukum dapat digolongkan atau dibedakan ke dalam beberapa bidang. **Pertama**, berdasarkan wilayah atau tempat berlakunya hukum dalam masyarakat. Berdasarkan Wilayah atau tempat berlakunya, hukum dapat dibedakan menjadi Hukum Nasional dan Hukum Internasional. Hukum Nasional adalah hukum yang berlaku di suatu wilayah negara tertentu; dan yang dimaksud dengan Hukum Internasional adalah hukum yang mengatur hubungan hukum lintas batas negara.

**Kedua**, berdasarkan Bentuk atau wujud Kaidah Hukumnya. Berdasarkan bentuknya, hukum dapat dibedakan ke dalam Hukum Tertulis dan Hukum yang Tidak Tertulis. Hukum yang Tertulis ini disebut juga Teks Otoritatif. Wujud konkrit dari hukum yang tertulis ini dituangkan dalam yang dinamakan kodifikasi. Kodifikasi adalah pembukuan (penghimpunan) suatu bahan-bahan hukum tertentu secara sistematis dan lengkap di dalam suatu kitab undang-undang, agar tercapainya kesatuan (unifikasi) hukum, kepastian hukum dan penyederhanaan hukum.<sup>81</sup> Contoh dari hukum kodifikasi ini adalah KUHPerdara, KUHPidana, KUHPidana dan KUHPerdara (HIR).

Dari pengertian tersebut, maka kodifikasi hukum memiliki beberapa unsur-unsur, yaitu sebagai berikut:

- a. **Kodifikasi tersebut meliputi jenis-jenis atau bidang-bidang hukum tertentu;** Dalam hal ini misalnya, bahan-bahan hukum yang meliputi hukum perdata saja, hukum pidana saja, hukum acara dan sebagainya.
- b. **Kodifikasi tersebut memiliki sistematika tertentu;** Setiap kodifikasi isinya disusun secara sistematis dengan sistematika tertentu, sehingga mudah dicari mengenai sesuatu hal. Misalnya, KUHPerdara memiliki sistematika sebagai berikut : Buku I mengenai orang, Buku II mengenai benda, Buku III mengenai perikatan dan Buku IV mengenai pembuktian dan daluarsa.
- c. **Kodifikasi tersebut mengatur jenis-jenis atau bidang-bidang hukum tertentu.** Pembukuan dari bahan –bahan hukum jenis tertentu secara lengkap dan menyeluruh dalam suatu kitab undang-undang. Yang dimaksud dengan lengkap dan menyeluruh, yaitu bahwa dalam suatu bidang hukum tertentu sedapat mungkin diatur materi mengenai pengertian atau konsep pokok dalam hukum, seperti subyek hukum, obyek hukum, perbuatan hukum, akibat hukum, lembaga hukum, dan sebagainya.

Tujuan dari dilakukannya kodifikasi terhadap suatu hukum tertulis ini, yaitu untuk memperoleh kepastian hukum, kesatuan hukum dan penyederhanaan hukum. Agar lebih jelasnya, maka masing-masing tujuan itu akan diuraikan lebih lanjut di bawah ini:

##### a. **Kepastian Hukum;**

Telah menjadi ciri khas dari suatu peraturan perundang-undangan bahwa suatu peraturan perundang-undangan adalah selalu terdapat kekurang-kekurangannya dan memuat aturan-aturan yang tidak jelas artinya. Hal ini dapat menimbulkan ketidakpastian hukum. Karena kodifikasi adalah mengatur secara sistematis dan lengkap, maka kodifikasi diharapkan dapat terciptanya suatu kepastian hukum. Yang dimaksud dengan kepastian hukum menurut REINHOLD ZIPPELIUS, Kepastian Hukum mempunyai dua arti, yaitu: **Pertama**, kepastian dalam pelaksanaannya. Yang dimaksud ialah bahwa hukum yang resmi diperundangkan dilaksanakan dengan pasti oleh negara. Kepastian Hukum berarti bahwa setiap orang dapat menuntut agar hukum dilaksanakan dan tuntutan itu pasti dipenuhi, dan bahwa setiap pelanggaran hukum akan ditindak dan dikenakan sanksi menurut hukum juga. **Kedua**, kepastian orientasi. Yang dimaksud ialah bahwa hukum harus sedemikian jelas sehingga masyarakat dan hakim dapat berpedoman padanya. Itu berarti bahwa setiap istilah dalam hukum harus dirumuskan dengan terang dan tegas sehingga tak ada keragu-raguan tentang tindakan apa yang dimaksud. Begitu pula aturan-aturan hukum harus dirumuskan dengan ketat dan sempit agar keputusan dalam perkara pengadilan tidak dapat menurut tafsiran subyektif dan selera pribadi hakim. Kepastian orientasi menuntut agar ada prosedur pembuatan dan peresmian hukum yang jelas dan dapat diketahui umum. Kepastian orientasi ini juga menuntut agar hukum dikembangkan secara kontinu dan taat asas. Undang-undang harus saling kait-

<sup>79</sup> Lihat... E. Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia* disadur dan direvisi oleh: Moh. Saleh Djindang, Sinar Harapan, Jakarta, 1989, hlm. 83.

<sup>80</sup> Lihat... B. Arief Sidharta, *Sari Kuliah Pengantar Ilmu Hukum* (tidak dipublikasikan), Laboratorium FH UNPAR, Bandung, 1999, hlm. 60-61.

<sup>81</sup> Lihat... J.C.T. Simorangkir & Woerjono Sastropranoto, *Pelajaran Hukum Indonesia*, Jakarta: Gunung Agung, 1962, hlm. 18;

Lihat pula... R. Subekti, *Beberapa Pemikiran Mengenai Sistem Hukum Nasional yang Akan Datang* dalam Majalah Hukum dan Keadilan No. 9 September-Oktober 1979, hlm. 47.

mengkait, harus menunjuk ke satu arah agar masyarakat dapat membuat rencana ke masa depan, begitu pula jangan dibuat undang-undang yang saling bertentangan.<sup>82</sup>

**b. Unifikasi atau kesatuan hukum;**

Kodifikasi dilakukan untuk mencapai kesatuan hukum atau unifikasi hukum, yakni untuk menghindarkan diri dari sifat hukum yang beraneka ragam yang akan menimbulkan suatu perselisihan hukum ( *Conflik of Law* ) dan tidak ada aturan hukum lain yang berlaku selain dari materi yang terdapat di dalam kitab undang-undang yang bersangkutan.

**c. Penyederhanaan hukum.**

Sumber hukum yang tertulis adalah banyak sekali atau beraneka ragam menurut tempat dan waktu, sehingga perlu dihimpun dan disederhanakan dalam suatu kitab undang-undang.

Kodifikasi dari hukum yang tertulis ini dapat dilaksanakan berdasarkan beberapa prinsip, yakni kodifikasi terbuka dan kodifikasi parsial. Dengan prinsip kodifikasi terbuka dimaksudkan bahwa dimungkinkan di luar kitab undang-undang terdapat aturan-aturan yang berdiri sendiri. Sedangkan prinsip kodifikasi parsial ialah bahwa dalam melaksanakan kodifikasi suatu cabang hukum pokok, kodifikasi tersebut dilakukan mengenai bagian-bagian tertentu saja.<sup>83</sup> Hukum yang tertulis, di samping yang dikodifikasikan, dalam pelaksanaannya ada pula hukum tertulis yang Tidak Dikodifikasi, yakni hukum yang tidak dibukukan tetapi tersebar diberbagai bidang hukum.

Pembedaan hukum berdasarkan Bentuk atau wujud Kaidah Hukumnya ini, selain hukum yang tertulis tersebut, juga dikenal dengan apa yang disebut sebagai Hukum yang Tidak Tertulis. Adapun yang dimaksud dengan Hukum yang Tidak Tertulis tersebut adalah hukum yang berlaku dan ditaati oleh masyarakat namun wujudnya tidak dituangkan dalam suatu teks atau tulisan. Lazimnya hukum yang demikian itu disebut juga dengan Hukum Kebiasaan. Contoh dari hukum kebiasaan ini misalnya Hukum Waris Adat, yakni seperti Jawa, Sunda, Batak dan lainnya.

**Ketiga**, hukum juga dapat dibedakan berdasarkan Sifat dan Daya Mengikatnya. Berdasarkan Sifat dan Daya Mengikatnya, hukum dapat dibedakan ke dalam Hukum yang memaksa dan Hukum yang mengatur. Hukum yang memaksa adalah hukum yang tidak dapat dikesampingkan (Hukum Imperatif) dengan kesepakatan para pihak. Apabila hukum yang memaksa ini dilanggar, maka akan menimbulkan suatu akibat hukum tertentu yang dapat dikenakan bagi si pelanggarnya, yang disebut dengan sanksi hukum. Sedangkan yang dimaksud dengan Hukum yang mengatur (Hukum Fakultatif) adalah hukum yang dapat dikesampingkan dengan kesepakatan para pihak. Hukum yang mengatur ini, jika dilanggar tidak menimbulkan akibat hukum tertentu bagi pelanggarnya, seperti ketentuan hukum yang diatur dalam Buku III KUHPerdata khususnya tentang Perjanjian.

Berikutnya yang **keempat**, hukum dapat dibedakan berdasarkan Waktu/Masa Berlakunya. Berdasarkan Waktu/Masa Berlakunya, hukum dapat dibedakan ke dalam *Ius Constitutum* atau hukum yang berlaku sekarang, yang disebut juga dengan nama Hukum Positif dan *Ius Constituendum*, yakni hukum yang dicita-citakan atau yang berlaku akan datang.

**Kelima**, hukum juga dapat dibedakan berdasarkan Fungsi Kaidah Hukumnya. Berdasarkan Fungsi Kaidah Hukumnya, hukum dapat dibedakan ke dalam Hukum Material (Hukum Substansif) dan Hukum Formal (Hukum Prosedural). Hukum Material (Hukum Substansif) adalah hukum yang mengatur mengenai substansi dari kepentingan manusia, baik sebagai individu maupun sebagai masyarakat yakni yang berisi hak dan kewajiban para subyek hukum. Hak-hak dan kewajiban-kewajiban dari para subyek hukum ini pada umumnya diatur di dalam hukum perdata materiil (KUHPerdata: Perbuatan Melawan Hukum dan Ingkar Janji atau Wanprestasi), maupun diatur di dalam hukum pidana materiil (KUHPidana: Tindak pidana yang berupa kejahatan dan pelanggaran), ataupun diatur di dalam hukum administrasi negara atau hukum tata usaha negara material yang berisi kaidah-kaidah kewenangan. Dan untuk mempertahankan atau menegakkan hukum materiil tersebut (dengan perantaraan kekuasaan negara, yaitu hakim), diperlukan suatu hukum formil, yaitu Hukum Acara, baik Pidana, Perdata maupun tata usaha negara. Hukum Acara adalah keseluruhan peraturan hukum yang mengatur bagaimana caranya menjamin ditaatinya hukum materiil dengan perantaraan hakim, yaitu cara untuk mempertahankan hukum perdata materiil. Lebih konkrit lagi dapatlah dikatakan bahwa hukum acara mengatur tentang bagaimana caranya mengajukan tuntutan hak, memeriksa serta memutusnya dan pelaksanaan dari putusan tersebut.

Selanjutnya yang **keenam**, hukum dapat dibedakan berdasarkan Isi atau substansinya. Berdasarkan Isi atau substansinya, maka hukum dapat dibedakan ke dalam Hukum Publik, Hukum Privat atau Perdata, Hukum Perselisihan dan Hukum Sektoral. Hukum Publik berisi: Hukum Tata Negara; Hukum Administrasi; Hukum

<sup>82</sup> Lihat... Franz Magnis Suseno, *Etika Politik*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2001, hlm. 79-80.

<sup>83</sup> Lihat... Abdurrahman, *Beberapa Pemikiran Teuku Mohammad Radhie tentang Pembaruan Hukum di Indonesia* dalam "Kumpulan Tulisan Untuk Mengenang Teuku Mohammad Radhie" disunting oleh: E. Suherman, *et. al.*, Jakarta: UPT Penerbitan Universitas Tarumanagara, 1993, hlm. 44.

Pidana; Hukum Acara; Hukum Pajak; dan Hukum Internasional. Hukum Perdata (Hukum Privat) berisi Hukum Sipil (*Burgerlijk recht, Civielrecht*) dan Hukum Dagang (*Handelsrecht*). Hukum Perselisihan terdiri dari Hukum Perselisihan Internal yang berisi Hukum Antargolongan, Antaragama, dan Antarwaktu serta Antaradat; dan yang terdiri dari Hukum Perselisihan Eksternal, yang berisi Hukum Perdata Internasional. Sedangkan Hukum Sektorial adalah hukum yang berisi sektor atau bidang-bidang tertentu seperti Hukum Ekonomi, Hukum Lingkungan, dan sebagainya.

## I. BEBERAPA KONSEP YURIDIS

### 1. Hak dan Kewajiban<sup>84</sup>

Hukum sebagai kumpulan peraturan atau kaedah mempunyai isi yang bersifat umum dan normatif, umum karena berlaku bagi setiap orang dan normatif karena menentukan apa yang seyogyanya dilakukan, apa yang tidak boleh dilakukan atau harus dilakukan serta menentukan bagaimana caranya melaksanakan kepatuhan pada kaedah-kaedah.

Dalam literatur hukum Belanda hukum disebut "*objectief recht*", obyektif karena sifatnya umum, mengikat setiap orang. Kata "*recht*" dalam bahasa hukum Belanda dibagi menjadi dua, yaitu "*objectief recht*" yang berarti hukum dan "*subjectief recht*" yang berarti hak dan kewajiban. Oleh karena itu, hukum harus dibedakan dari hak dan kewajiban, yang timbul kalau hukum itu diterapkan terhadap peristiwa konkrit. Tetapi kedua-duanya tidak dapat dipisahkan satu sama lain.

Tatanan yang diciptakan oleh hukum itu baru menjadi kenyataan apabila kepada subyek hukum diberi hak dan dibebani kewajiban. Setiap hubungan hukum yang diciptakan oleh hukum selalu mempunyai dua segi yang isinya di satu pihak hak, sedang di pihak lain kewajiban. Tidak ada hak tanpa kewajiban, sebaliknya tidak ada kewajiban tanpa hak.

Hak itu memberi kenikmatan dan kekuasaan kepada individu dalam melaksanakannya, sedangkan kewajiban merupakan pembatasan dan beban, sehingga yang menonjol ialah segi aktif dalam hubungan hukum itu, yaitu hak. Apa yang dinamakan hak itu sah karena dilindungi oleh sistem hukum. Pemegang hak melaksanakan kehendak menurut cara tertentu dan kehendaknya itu diarahkan untuk memuaskan.

Dalam setiap hak terdapat empat unsur, yaitu subyek hukum, obyek hukum, hubungan hukum yang mengikat pihak lain dengan kewajiban dan perlindungan hukum. Hak milik itu ada subyeknya, yaitu pemilik, sebaliknya setiap orang terikat oleh kewajiban untuk menghormati hubungan antara pemilik dan obyeknya yang dimilikinya. Yang dinamakan kewajiban ialah suatu beban yang bersifat kontraktual.

Hak dan kewajiban itu timbul apabila terjadi hubungan hukum antara dua pihak yang didasarkan pada suatu kontrak atau perjanjian. Jadi selama hubungan hukum yang lahir dari perjanjian itu belum berakhir, maka pada salah satu pihak ada beban kontraktual, ada keharusan atau kewajiban untuk memenuhinya.

Telah diketengahkan bahwa hukum sebagai kumpulan peraturan bersifat abstrak dan bahwa tatanan yang diciptakan oleh hukum itu baru menjadi kenyataan apabila kepada subyek hukum diberi hak dan dibebani kewajiban. Hak dan kewajiban itu timbul karena hukum. Konkretisasi hukum menjadi hak dan kewajiban itu terjadi dengan perantaraan peristiwa hukum.

### 2. Masyarakat Hukum

Suatu masyarakat yang menetapkan tata hukumnya bagi masyarakat itu sendiri dan oleh sebab itu turut serta sendiri dalam berlakunya tata hukum itu, artinya tunduk sendiri kepada tata hukum itu, disebut "masyarakat hukum".<sup>85</sup>

### 3. Subyek Hukum

Subjek hukum adalah pendukung hak dan kewajiban yaitu manusia dan badan hukum. "Manusia" adalah pengertian "biologis" ialah gejala dalam alam, gejala biologika, yaitu makhluk hidup yang mempunyai pancaindera dan mempunyai budaya. Sedangkan "orang" adalah pengertian yuridis ialah gejala dalam hidup bermasyarakat. Dalam hukum yang menjadi pusat perhatian adalah orang atau *persoon*.<sup>86</sup>

### 4. Peristiwa Hukum

<sup>84</sup> Lihat... Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Sebuah Pengantar)... Op. Cit.*, hlm. 42-51.

<sup>85</sup> Kusumadi Pudjosewojo, *Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia*, Aksara Baru, Jakarta, 1976, hlm. 49.

<sup>86</sup> Achmad Ichsan, *Hukum Perdata IA*, Pembimbing Masa, Jakarta, 1969, hlm. 68.

Peristiwa Hukum, yaitu peristiwa yang terjadi di dalam masyarakat yang menimbulkan akibat hukum yang diterapkan oleh kaidah hukum, yaitu berupa menimbulkan/menghapuskan hak dan/atau kewajiban.<sup>87</sup>

## 5. Perbuatan Hukum

Perbuatan hukum adalah perbuatan subyek hukum yang ditujukan untuk menimbulkan akibat hukum yang sengaja dikehendaki oleh subyek hukum. Pada dasarnya akibat hukum ini ditentukan juga oleh hukum. Unsur-unsur perbuatan hukum adalah *kehendak* dan *pernyataan kehendak* yang sengaja ditujukan untuk menimbulkan akibat hukum.<sup>88</sup>

## 6. Obyek Hukum

Obyek Hukum adalah segala sesuatu yang bermanfaat bagi subyek hukum dan dapat dikuasai oleh subyek hukum.<sup>89</sup> Obyek hukum ini terdiri dari benda dan jasa tertentu.

## J. PENALARAN HUKUM DAN PENEMUAN HUKUM<sup>90</sup>

Problematika pokok dalam Ilmu Hukum adalah menjawab pertanyaan atau memberikan penyelesaian masalah yang ditimbulkan oleh keraguan berkenaan dengan berlakunya hukum positif. Pertanyaan pokoknya adalah, dengan mengacu dan dalam kerangka tatanan hukum yang berlaku, apa hukumnya yang paling tepat atau yang paling dapat diterima bagi situasi konkret tertentu.

Salah satu fungsi hukum adalah menyelesaikan sengketa secara tertib dan adil. Untuk melaksanakan fungsi tersebut tadi, masyarakat memunculkan lembaga yang disebut pengadilan yang tugas pokoknya adalah menyelenggarakan peradilan. Untuk dapat melaksanakan peradilan (menyelesaikan konflik) dan karya hukum lainnya (untuk mencegah terjadinya konflik), maka diperlukan kemampuan berpikir yuridik.

Berpikir yuridik adalah suatu cara berpikir tertentu, yakni terpola dan terarah, dalam konteks sistem kaidah-kaidah hukum positif dan kenyataan kemasyarakatan, untuk memelihara stabilitas dan prediktabilitas demi menjamin ketertiban dan kepastian hukum, untuk menyelesaikan kasus konkret secara imparial – obyektif – adil – manusiawi. Berpikir yuridik adalah metode berpikir yang digunakan untuk memperoleh, menata, memahami dan mengaplikasikan pengetahuan hukum. Model berpikirnya adalah model berpikir problematik-tersistematisasi untuk menjamin stabilitas dan prediktabilitas dengan mengacu tujuan hukum, fungsi hukum, dan cita-hukum.

Masalah pokok dalam kegiatan berpikir yuridik adalah pertanyaan: apa yang seharusnya terjadi atau dilakukan orang tertentu, artinya apa hukumnya (apa hak dan kewajiban) para pihak dalam situasi konkret tertentu? Lebih konkret lagi: siapa berhak (berkewajiban) atas apa terhadap siapa berkenaan dengan apa dalam situasi konkret apa dan atas dasar apa? Tentu saja, pertanyaan yuridik ini akan timbul jika ada keraguan tentang apa hukumnya, apa yang seharusnya berlaku dalam situasi konkret hubungan-hukum tertentu.

Berpikir yuridik adalah berpikir secara analitik – sistematis – logikal - rasional terorganisasi dalam kerangka tertib kaidah-kaidah hukum positif secara kontekstual (dalam konteks fakta-fakta kemasyarakatan yang menimbulkan masalah terkait), sehingga mampu menghadapi dan menyelesaikan masalah hukum berdasarkan rasa keadilan dan kemanusiaan dengan mengacu cita hukum, yang dikarakterisasi dengan tujuan untuk mengidentifikasi hak dan kewajiban para pihak dalam situasi konkret tertentu dan dengan menggunakan metode yang disebut penalaran hukum (*legal reasoning*). Penalaran hukum adalah proses menalar dalam kerangka dan berdasarkan tata-hukum positif mengidentifikasi hak-hak dan kewajiban-kewajiban yuridik spesifik dari subyek-subyek hukum tertentu. Penalaran hukum adalah proses penggunaan alasan-alasan hukum (*legal reasons*) dalam menetapkan pendirian hukum yang dirumuskan dalam putusan hukum.

<sup>87</sup> B. Arief Sidharta, *Sari Kuliah P.I.H... Op. Cit.*, hlm. 62.

<sup>88</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Sebuah Pengantar)... Op. Cit.*, hlm. 52.

<sup>89</sup> B. Arief Sidharta, *Sari Kuliah P.I.H... Op. Cit.*, hlm. 62.

<sup>90</sup> Lihat... B. Arief Sidharta, *Penalaran Hukum* (tidak dipublikasikan) dalam materi Mata Kuliah “Teori Hukum”, Prodi Magister Ilmu Hukum, Program Pascasarjana Unpar, Bandung, Semester Ganjil Tahun Akademik 2003/2004, hlm. 1-2; Lihat pula... B. Arief Sidharta, *Pendahuluan ke Penalaran Hukum* (tidak dipublikasikan) dalam “Bahan-bahan Studi Untuk Mata Kuliah Penalaran Hukum”, Fakultas Hukum Unpar, Bandung, hlm. 1-2; Lihat pula... B. Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2000, hlm. 160-168; Lihat pula... B. Arief Sidharta, *Implementasi Hukum Dalam Kenyataan (Sebuah Catatan Tentang Penemuan Hukum)* dalam “Pro Justitia” Tahun XIII Nomor 3 Juli 1995, Ikatan Alumni Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan Cabang Bandung, Bandung, hlm. 4-20; Lihat pula... B. Arief Sidharta, *Penelitian Hukum Normatif (Analisis Penelitian Filosofis dan Dogmatik)* (tidak dipublikasikan), Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, 2006, hlm. 2;

Penalaran hukum (*legal reasoning*) atau argumentasi yuridis mencakup tipe-tipe penalaran sebagai proses-proses intelektual (akal-budi) untuk mencapai kesimpulan dalam memutus perkara yang digunakan oleh hakim, untuk memelihara rasionalitas dan konsistensi (taat asas) doktrin, dan untuk melaksanakan berbagai aktivitas yuridis lain seperti pembentukan undang-undang, penerapan hukum, penyelenggaraan peradilan, perancangan hukum, negosiasi transaksi hukum. Penalaran hukum ini terdiri atas unsur-unsur diskursus hukum, retorika hukum, dan logika hukum.

*Diskursus hukum* menunjuk pada proses intelektual untuk: (a) mempengaruhi pikiran dan tindakan secara langsung; (b) preservasi dan pengembangan tradisi dan nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat hukum yang terorganisasi secara politik sebagai suatu keseluruhan; dan (c) preservasi dan pengembangan tradisi dan nilai-nilai profesi hukum.

Salah satu bentuk diskursus hukum adalah *retorika hukum*. Dalam arti umum, retorika menunjuk pada seni persuasi melalui "*appeals to emotions*" dan seni memperoleh dukungan umum melalui "*appeals to reason*" sebagai cara penalaran. Retorika menggunakan pernyataan subjungtif, normatif dan imperatif, yang dikemukakan untuk mempengaruhi pikiran atau perilaku orang. Aturan hukum yang biasanya dirumuskan dalam kalimat indikatif, sesungguhnya memiliki signifikansi retorikal di samping signifikansi logikal. Aspek retorikal dari penalaran hukum ditujukan pada perilaku, pada aktivitas hukum yang mencakup baik pembentukan hukum maupun pemberian putusan hukum. Jadi, retorika hukum ditujukan untuk mempengaruhi pikiran dan perilaku dalam pembentukan hukum dan pengambilan putusan hukum. Ciri khas dalam retorika hukum adalah "*appeal to authority*" (mengacu otoritas, kewenangan, dasar hukum), yakni mengacu pada apa yang biasa disebut sumber hukum (formal) yang memberikan kewenangan tersebut. Sumber hukum yang pada masa kini sudah dikenal dan diakui umum adalah perundang-undangan (termasuk traktat), preseden (yurisprudensi), kebiasaan, dan ekuitas yang berakar dalam kesadaran hukum atau rasa keadilan. Dalam retorika hukum, maka alasan-alasan yang dikemukakan untuk melandasi suatu pendapat pada akhirnya akan selalu mengacu pada perangkat sumber hukum tersebut.

Salah satu bentuk retorika hukum adalah *logika hukum*. Logika hukum adalah logika yang diterapkan pada bidang hukum. Sifat khasnya pada logika hukum adalah bahwa walaupun silogisme penting dan perlu dalam Ilmu Hukum, namun tidak adekuat sebagai metode penalaran hukum. Sebab, dalam Ilmu Hukum premis-premisnya belum atau tidak terberi (*not given*), melainkan harus diciptakan. Aturan hukum yang dipandang sebagai premis mayor selalu memerlukan kualifikasi atau interpretasi dalam konteks kenyataan faktual yang konkret. Selain itu, dinamika kehidupan selalu memunculkan situasi baru yang terhadapnya belum ada aturan yang dapat diterapkan. Itu sebabnya, aturan hukum air selalu mengalami pembentukan dan pembentukan ulang. Premis minornya berupa fakta yuridis, yakni fakta-fakta dari sebuah kasus dalam masalah hukum, juga tidak begitu saja terberi, melainkan harus dipersepsi dan dikualifikasi dalam konteks aturan hukum, yang relevan, untuk kemudian diseleksi dan diklasifikasi berdasarkan kategori-kategori hukum. Jadi, fakta yuridis bukanlah "bahan mentah", melainkan fakta yang sudah diinterpretasi dan dievaluasi. Juga kesimpulannya tidak begitu saja "mengalir" dari premis-premis seperti yang dapat diharapkan dalam silogisme. Dalam penalaran hukum, kesimpulannya itu sering tergantung pada "penilaian kelayakan" (*judgment*) dari pengambil putusan. Karena itu, dalam praktek yang sering terjadi adalah proses "*backward-thinking*", yaitu proses penalaran hukum dirumuskan dalam bentuk silogistik. Tentang kualitas logikal penalaran hukum, H.J. Berman menunjuk pada ciri-ciri khas penalaran hukum sebagai berikut ini. **Pertama**, penalaran hukum berusaha mewujudkan konsistensi dalam aturan-aturan hukum dan putusan-putusan hukum. Dasar pikirannya adalah keyakinan bahwa hukum harus berlaku sama bagi semua orang yang termasuk ke dalam yurisdiksinya. Kasus yang sama harus diberi putusan yang sama berdasarkan asas *similia similibus* (persamaan). **Kedua**, penalaran hukum berusaha memelihara kontinuitas dalam waktu (konsistensi historikal). Penalaran hukum akan mengacu pada aturan-aturan hukum yang sudah terbentuk sebelumnya dan putusan-putusan hukum terdahulu sehingga dapat menjamin stabilitas dan prediktabilitas. **Ketiga**, dalam penalaran hukum terjadi penalaran dialektikal, yakni menimbang-nimbang klaim yang berlawanan, baik dalam perdebatan pada pembentukan undang-undang maupun dalam proses mempertimbangkan fakta yang diajukan para pihak dalam proses negosiasi. Dalam tiga ciri khas penalaran hukum itu secara implisit terkandung *analogi*, yakni membanding-bandingkan hal atau kejadian untuk menemukan kesamaan dan perbedaan, untuk kemudian berdasarkan temuan itu menarik kesimpulan. Pada dasarnya, bentuk logika hukum yang paling utama adalah *penalaran analogikal*. Penalaran analogikal sebagai pola dasar penalaran hukum dapat dibedakan ke dalam *analogi doktrin-hukum* dan *analogi preseden*. Analogi doktrin-hukum dirumuskan dalam undang-undang dan bentuk aturan hukum yang lain. Di sini yang terjadi misalnya membandingkan kasus yang dihadapi dengan kasus yang secara eksplisit diatur dalam sebuah aturan hukum. Berdasarkan kesamaan dan perbedaan antara dua kasus tersebut ditentukan apakah kasus yang tengah dihadapi termasuk ke dalam jangkauan keberlakuan atau wilayah penerapan aturan hukum tersebut atau tidak. Pada analogi preseden yang terjadi adalah membandingkan fakta-fakta dari kasus yang dihadapi dengan fakta-fakta dari kasus-kasus sudah

diputus di masa lalu untuk menemukan sebuah kasus sudah diputus terdahulu yang fakta-faktanya dapat dibantah dengan fakta-fakta dari kasus yang sedang dihadapi. Kemudian mendistilasi, dari kasus yang sudah diputus yang dapat dibandingkan itu, asas (kaidah hukumnya) yang digunakan sebagai landasan putusan kasus tersebut, dan selanjutnya menerapkah asas (kaidah) tersebut pada kasus yang sedang dihadapi.

Jadi, dalam menyelesaikan masalah hukum, penalaran hukum melibatkan baik *induksi*, jika penalarannya berdasarkan kasus-kasus terdahulu yang sudah diputus, maupun *deduksi*, jika penalarannya bertolak dari aturan hukum yang berlaku umum. Tidak jarang pula dalam hukum digunakan penalaran yang di dalamnya terdapat unsur induksi dan unsur deduksi, yakni *abduksi* yang berada di antara induksi dan deduksi. Pada abduksi yang terjadi adalah berdasarkan kenyataan konkret terberi yang dipandang problematis disugestikan suatu aturan umum yang dapat memberikan penjelasan tentang kejadian-kejadian khusus tertentu. Yang terjadi di sini adalah pembentukan *hipotesis*. Abduksi berbeda dari deduksi yang bertolak dari aturan umum, dan berbeda dari induksi yang bertolak dari sejumlah kejadian khusus.

Penalaran analogikal sesungguhnya pada dirinya sendiri tidak cukup untuk memaksakan secara konklusif produk hukum tertentu (seperti kesimpulan pada deduksi). Sebab, pada tipe penalaran ini terdapat wilayah ketidak pastian yang cukup luas, sedangkan kriteria untuk menseleksi kesamaan dan perbedaan tetap terbuka bagi perdebatan. Namun, walaupun dari dirinya sendiri tidak memaksakan suatu produk hukum tertentu, penalaran analogikal meletakkan batas-batas pada produk hukum (kesimpulan). Hal ini disebabkan oleh tiga hal, yaitu: **Pertama**, dalam tiap masyarakat, kesamaan dan perbedaan tertentu, sangat kuat dirasakan sehingga tidak dapat disangkal; **Kedua**, doktrin hukum tertentu sering membatasi rentang yang di dalamnya dapat ditemukan analogi, misalnya dalam hukum pidana dan hingga derajat tertentu untuk hal tertentu dalam hukum bisnis tidak digunakan penalaran analogikal, karena dalam bidang-bidang ini stabilitas dan prediktabilitas sangat dibutuhkan; **Ketiga**, tiap sistem hukum menetapkan perangkat prosedur dan metode untuk menarik analogi.

Seperti yang telah dikemukakan tersebut diatas, bahwa salah satu fungsi hukum adalah menyelesaikan sengketa secara tertib dan adil. Untuk melaksanakan fungsi tersebut tadi, masyarakat memunculkan lembaga yang disebut pengadilan yang tugas pokoknya adalah menyelenggarakan peradilan. Peradilan adalah pranata (institusi) untuk secara rasional-terorganisasi memberikan penyelesaian definitif secara imparial-obyektif dan adil-manusiawi terhadap suatu sengketa dalam kerangka sistem hukum dan berdasarkan aturan hukum positif, jadi dengan menerapkan kaidah hukum secara kontekstual terhadap fakta-fakta relevan dari kejadian yang menimbulkan sengketa terkait.

Upaya untuk mewujudkan tujuan serta fungsi-fungsi hukum tersebut diatas, dilaksanakan dengan menetapkan dan merumuskan putusan-putusan hukum. Putusan hukum dapat berupa putusan hukum pada tataran makro dan putusan hukum pada tataran mikro. Putusan pada tataran makro adalah putusan hukum yang memuat aturan hukum, yakni yang isinya berlaku secara umum dan karena itu bersifat abstrak; produknya adalah kaidah hukum in abstracto. Proses menetapkan dan merumuskan putusan hukum pada tataran makro ini disebut pembentukan hukum dan produknya disebut undang-undang yang mencakup undang-undang dalam arti formal dan peraturan pemerintah pada tingkat nasional dan peraturan daerah pada tingkat daerah. Keseluruhan produk pembentukan hukum itu disebut perundang-undangan yang memuat aturan-aturan hukum in abstracto. Proses pembentukan hukum ini dilaksanakan oleh badan legislatif. Putusan hukum makro menampilkan diri dalam bentuk: *legal advice*, *legal opinion*, rekuisitoir, pleidoi, gugatan, jawaban terhadap gugatan, vonis, ketetapan, perundang-undangan, traktat, doktrin dan teori hukum. Putusan-putusan hukum itu dapat dibedakan ke dalam dua kelompok. **Pertama**, putusan hukum otoritatif, yakni putusan yang memiliki kekuatan mengikat yang kepatuhannya dapat dipaksakan dengan menggunakan alat kekuasaan negara, misalnya perundang-undangan, traktat, vonis, dan ketetapan. **Kedua**, putusan hukum non-otoritatif, yakni putusan hukum yang belum atau tidak mempunyai kekuatan mengikat, seperti rekuisitoir, pleidoi, gugatan, jawaban, *legal advice*, *legal opinion*, proposisi hukum, doktrin dan teori hukum.

Putusan hukum pada tataran mikro, adalah putusan yang secara konkret menetapkan apa yang dalam situasi konkret tertentu harus dilakukan atau dilarang dilakukan oleh orang tertentu atau apa yang menjadi kewajiban dan hak dari orang tertentu. Putusan hukum ini adalah putusan hukum in concreto yang menghasilkan kaidah hukum in concreto, yakni putusan yang dalam kerangka tatanan hukum yang berlaku secara kontekstual menetapkan siapa berhak (berkewajiban) atas apa terhadap siapa, berkenaan dengan apa, dalam situasi konkret apa, dan berdasarkan apa. Putusan hukum in concreto ini dibedakan ke dalam putusan birokratik (ditetapkan oleh birokrasi pemerintahan yang disebut ketetapan) dan putusan judisial (putusan dari lembaga peradilan yang disebut vonis).

Menurut Sudikno Mertokusumo, agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal, damai, tetapi dapat terjadi juga karena pelanggaran hukum. Dalam hal ini hukum yang telah dilanggar itu harus ditegakkan. Kegiatan yang berupa menegakkan hukum yang telah dilanggar tersebut itulah yang disebut dengan istilah "Penegakan Hukum". Melalui kegiatan

penegakkan hukum inilah, maka pelaksanaan dari makna dan isi hukum yang merupakan sarana serta sistem pengaturan perilaku manusia menjadi kenyataan.<sup>91</sup> Kegiatan Penegakan Hukum ini dilakukan oleh para penganalisis profesi hukum, seperti polisi, jaksa, hakim, advokat, notaris, dan sebagainya.

Namun dalam pelaksanaan penegakkan hukum ini, adakalanya peristiwa hukum yang muncul dalam masyarakat, tidak diatur secara jelas oleh hukum (hukum positif/teks otoritatif). Dengan kata lain, hukum yang ada dan berlaku tidak memadai atau belum mengatur secara eksplisit, sehingga hukum tersebut tidak dapat diterapkan dalam peristiwa hukum yang terjadi tersebut. Bahkan adakalanya pula peristiwa hukum yang terjadi tersebut tidak diatur sama sekali oleh hukum positif. Hal ini dikarenakan telah menjadi kodratnya bahwa hukum positif itu tidak pernah lengkap dan jelas. Memang tidak mungkin hukum positif itu mengatur segala kegiatan kehidupan manusia secara tuntas. Ada kalanya hukum positif itu tidak lengkap dan tidak jelas. Dalam hal terjadi pelanggaran hukum positif, meskipun hukum positif itu tidak lengkap atau tidak jelas, maka hakim harus melaksanakan atau menegakkan hukum positif tersebut. Hakim tidak dapat menanggukhkan pelaksanaan atau penegakan hukum positif yang telah dilanggar. Hakim tidak dapat dan tidak boleh menanggukhkan atau menolak menjatuhkan putusan dengan alasan karena hukum positifnya tidak lengkap atau tidak jelas. Ia dilarang menolak menjatuhkan putusan dengan dalih tidak sempurnanya hukum positif atau tidak ada hukumnya. Mau tidak mau ia harus menjatuhkan putusan. Oleh karena itu, hakim harus mencari hukumnya, harus menemukan hukumnya, dan akhirnya ia harus melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding*).

Penemuan hukum (*rechtsvinding*) pada dasarnya merupakan wilayah kerja hukum yang sangat luas cakupannya. Penemuan hukum lazimnya diartikan sebagai proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas melaksanakan hukum terhadap peristiwa-peristiwa hukum yang konkrit. Ia dapat dilakukan oleh orang-perorangan (individu), ilmuwan / peneliti hukum, para penegak hukum (hakim, jaksa, polisi, dan pengacara / advokat), direktur perusahaan swasta dan BUMN/BUMD sekalipun. Penemuan hukum (*rechtsvinding*) ini merupakan proses konkretisasi dan individualisasi peraturan hukum yang bersifat umum dengan mengingat peristiwa konkrit.

Dalam penemuan hukum, pusat perhatian terutama diarahkan pada kejadian khusus (konkret individual), pada masalah kemasyarakatan konkret tertentu yang untuknya harus ditemukan suatu penyelesaian berdasarkan (kaidah-kaidah) hukum yang berlaku. Hal ini, jika berkenaan dengan perselisihan konkret, adalah khas tugas dari hakim. Putusan individual yang merupakan khas tugas dari hakim ini diambil berdasarkan (dengan mengacu pada) aturan-aturan umum atau undang-undang. Aturan-aturan ini "diterapkan". Penerapan ini bukanlah semata-mata subsumsi mekanis yang murni berupa meletakkan suatu kejadian di bawah (ke dalam) suatu aturan, tetapi dalam banyak hal bersifat kreatif. Juga dalam segi lain, putusan individual terkait pada yang umum, putusan itu tidak hanya berlaku untuk kejadian khusus itu saja, tetapi berpretensi juga untuk berlaku bagi kejadian-kejadian lain yang sejenis.

Penemuan hukum oleh hakim ini, tidak semata-mata menyangkut penerapan peraturan-peraturan hukum terhadap peristiwa konkret, tetapi juga penciptaan hukum dan pembentukan hukumnya sekaligus, yang dilakukan dengan menggunakan metode-metode yang terdiri dari Interpretasi dan Konstruksi Hukum.

Hal tersebut juga dikemukakan oleh A. Pittlo, bahwa:

"Di samping itu ialah bahwa dalam kegiatan menafsirkan ada unsur menciptakan. Dapat dikatakan, bahwa mereka yang menelanjangi apa yang terdapat di belakang teks, hanyalah mengkonstatir apa yang ada, tetapi tidak dapat disangkal bahwa pekerjaannya itu sekaligus bersifat mencipta, sebab tanpa kegiatan itu tidak dapat diketahui apa yang ada. Penafsir adalah sebagai penggali harta karun. Ia tidak menciptakan harta karun, tetapi tanpa kegiatannya menggali harta karun tidak ada artinya. Setiap penemuan adalah juga penciptaan."<sup>92</sup>

Metode Interpretasi hukum dilakukan dalam hal peraturannya ada, tetapi tidak jelas untuk dapat diterapkan pada peristiwa konkret. Interpretasi terhadap teks peraturannya pun masih tetap berpegang pada bunyi teks itu. Sedangkan metode konstruksi hukum dilakukan dalam hal peraturannya memang tidak ada, jadi terdapat kekosongan hukum (*rechts vacuum*) atau lebih tepat disebut dengan kekosongan undang-undang (*wet vacuum*). Untuk mengisi kekosongan undang-undang ini, biasanya hakim menggunakan penalaran logisnya yang berupa metode analogi, metode *argumentum a-contrario*, metode pengkonkritan hukum, dan fiksi hukum serta *argumentum a fortiori*.

Menginterpretasi aturan hukum adalah upaya menemukan makna dari aturan hukum itu, artinya mendistilasi atau menampilkan ke permukaan kaidah hukum atau makna hukum yang tercantum atau tersembunyi di dalam aturan hukum yang bersangkutan. Tentang cara atau metode untuk menemukan kaidah hukum itu, dalam studi hukum sudah lama dikembangkan berbagai metode interpretasi yang mencakup metode gramatikal, metode historikal, metode sistematikal, metode teleologikal dan sosiologikal. Tentang metode-metode

<sup>91</sup> Sudikno Mertokusumo, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, hlm. 1.

<sup>92</sup> A. Pitlo, *Evolusi Dalam Hukum Perdata* diterjemahkan oleh: Sudikno Mertokusumo dalam Sudikno Mertokusumo, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, hlm. 80.

itu tidak ada ketentuan tentang urutan hierarkhikal. Padahal tidak mustahil bahwa metode-metode tersebut menghasilkan tafsiran yang berbeda-beda.

Namun studi hermeneutik menunjukkan bahwa kesemua metode perlu dilibatkan secara proporsional dalam kaitan antara yang satu dengan lainnya setiap kali menginterpretasi sebuah aturan hukum. Interpretasi secara hermeneutikal (dari titik berdiri interpretator atau penstudi sebagai partisipan) dilakukan dengan jalan berdasarkan pemahaman tata bahasa atau kebahasaan (gramatikal) aturan hukum tersebut yang dipahami dalam konteks latar belakang sejarah pembentukannya (historikal) dalam kaitan dengan tujuan yang mau diwujudkan (teleologikal) yang menentukan isi aturan hukum positif itu (untuk menemukan *ratio-legisnya*) serta dalam konteks hubungannya dengan aturan-aturan hukum positif yang lainnya (sistematikal), dan secara kontekstual merujuk pada faktor-faktor kenyataan kemasyarakatan dan kenyataan ekonomi (sosiologikal) dengan mengacu pandangan hidup, keagamaan, serta nilai-nilai kultural dan kemanusiaan yang fundamental (filosofikal) dalam proyeksi ke masa depan (futuresologikal).

Jika interpretasi menghasilkan lebih dari satu makna hukum atau memunculkan lebih dari satu kaidah hukum, maka ilmuwan hukum atau praktisi hukum harus mengambil sikap, artinya secara terargumentasi harus menentukan pilihan mana yang menurut keyakinannya yang paling tepat dengan mempertimbangkan berbagai faktor kenyataan kemasyarakatan, nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat, akseptabilitas dan efektivitasnya serta keadilan.

---

- A. Pitlo, *Evolusi Dalam Hukum Perdata* diterjemahkan oleh: Sudikno Mertokusumo dalam Sudikno Mertokusumo, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993;
- A. Hamid S. Attamimi, *Pancasila Cita Hukum Dalam Kehidupan Hukum Bangsa Indonesia* dalam “Pancasila Sebagai Ideologi Dalam Berbagai Bidang Kehidupan Bermasyarakat, Berbangsa dan Bernegara” disunting oleh: Oetojo Oesman & Alfian, BP-7 Pusat, Jakarta, 1992;
- Abdurrahman, *Beberapa Pemikiran Teuku Mohammad Radhie tentang Pembaruan Hukum di Indonesia* dalam “Kumpulan Tulisan Untuk Mengenang Teuku Mohammad Radhie” disunting oleh: E. Suherman, *et. al.*, Jakarta: UPT Penerbitan Universitas Tarumanagara, 1993;
- Abdulkadir Besar, *Implementasi Cita Hukum dan Penerapan Asas-asas Hukum Nasional Sejak Lahirnya Orde Baru* dalam *Majalah Hukum Nasional (Edisi Khusus 50 Tahun Pembangunan Nasional)* No. 1 Tahun 1995, Pusat Dokumentasi Hukum BPHN Departemen Kehakiman;
- Achmad Ichsan, *Hukum Perdata IA, Pembimbing Masa*, Jakarta, 1969;
- Achmad Sanusi, *Pengantar Ilmu Hukum dan Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Tarsito, Bandung, 2002;
- Ade Maman Suherman, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2004;
- Awaloedin Djamin, *Pokok-pokok Uraian Tentang Proses Pembinaan Cita Hukum dan Penerapan Asas-asas Hukum Nasional* dalam “Majalah Hukum Nasional (Edisi Khusus 50 Tahun Pembangunan Nasional)” No. 1, Pusat Dokumentasi Hukum BPHN Departemen Kehakiman, Jakarta, 1995;
- B. Arief Sidharta, *Aspek Ontologi Dalam Fisafat Hukum* dalam “Pro Justitia” Nomor Ketujuh September 1979, Ikatan Alumni Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan Cabang Bandung;
- \_\_\_\_\_, *Manusia, Masyarakat dan Kaidah* (tidak dipublikasikan) dalam diktat kuliah “Pengantar Ilmu Hukum”, Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, 1988;
- \_\_\_\_\_, *Implementasi Hukum Dalam Kenyataan (Sebuah Catatan Tentang Penemuan Hukum)* dalam “Pro Justitia” Tahun XIII Nomor 3 Juli 1995, Ikatan Alumni Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan Cabang Bandung, Bandung;
- \_\_\_\_\_, *Struktur Ilmu Hukum Indonesia* dalam “Percikan Gagasan Tentang Hukum Ke-III” editor: Wila Chandrawila Supriadi, Mandar Maju, Bandung, 1998;
- \_\_\_\_\_, *Sari Kuliah Pengantar Ilmu Hukum* (tidak dipublikasikan), Laboratorium Hukum FH Unpar, Bandung, 1999;
- \_\_\_\_\_, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2000;
- \_\_\_\_\_, *Disiplin Hukum: Tentang Hubungan antara Ilmu Hukum Teori Hukum dan Filsafat Hukum* dalam Pro Justitia Tahun XX - Nomor 3 - Juli 2002, FH Unpar bekerja sama dengan Ikatan Alumni FH Unpar, Bandung;
- \_\_\_\_\_, *Pendahuluan ke Penalaran Hukum* (tidak dipublikasikan) dalam “Bahan-bahan Studi Untuk Mata Kuliah Penalaran Hukum”, Fakultas Hukum Unpar, Bandung, 2003;
- \_\_\_\_\_, *Identifikasi dan Evaluasi Pemahaman Penerapan Asas-asas Hukum Dalam Konteks Perkembangan Praktek Hukum Masa Kini* dalam “Simposium Peningkatan Kurikulum Fakultas Hukum dan Metode Pengajaran yang Mendukung Pembangunan Hukum Nasional” diselenggarakan oleh: BPHN bekerjasama dengan FH UGM dan Kanwil Depkeh dan HAM RI Propinsi DIY, Yogyakarta, 21-22 Juli 2004;
- \_\_\_\_\_, *Penalaran Hukum* (tidak dipublikasikan) dalam materi Mata Kuliah “Teori Hukum”, Progdgi Magister Ilmu Hukum, Program Pascasarjana Unpar, Bandung, Semester Ganjil Tahun Akademik 2004-2005;
- \_\_\_\_\_, *Penelitian Hukum Normatif (Analisis Penelitian Filosofis dan Dogmatik)* (tidak dipublikasikan), Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, 2006;
- \_\_\_\_\_, *Filsafat Hukum Pancasila* (tidak dipublikasikan), Program Pascasarjana Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, makalah tanpa tahun;
- Bachsan Mustafa, *Sistem Hukum Indonesia Terpadu*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003;
- Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Majalah Hukum Nasional (Edisi Khusus 50 Tahun Pembangunan Nasional)* Nomor 2, Pusat Dokumentasi Hukum BPHN Departemen Kehakiman, Jakarta, 1995;
- Bambang Poernomo, *Pola Dasar Teori - Asas Umum Hukum Acara Pidana dan Penegakan Hukum Pidana*, Liberty, Yogyakarta, 1993;
- C.F.G. Sunaryati Hartono, *Kapita Selekta Perbandingan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991;

- C.S.T. Kansil, *et. al.*, *Kemahiran Membuat Perundang-undangan*, Perca, Jakarta, 2003;
- E. Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia* disadur dan direvisi oleh Moh. Saleh Djindang, Sinar Harapan, Jakarta, 1989;
- Fritjof Capra, *The Hidden Connections (Strategi Sistemik Melawan Kapitalisme Baru)* diterjemahkan oleh: Andya Primanda, Jala Sutra, Yogyakarta, 2004;
- Franz Magnis Suseno, *Etika Politik*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2001;
- Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia* diterjemahkan oleh: Tristam P. Moeliono, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006;
- J.C.T. Simorangkir & Woerjono Sastropranoto, *Pelajaran Hukum Indonesia*, Jakarta: Gunung Agung, 1962;
- J.B. Daliyo, *et. al.*, *Pengantar Hukum Indonesia (Buku Panduan Mahasiswa)*, Asosiasi Perguruan Tinggi Katolik (APTIK), 1988;
- J.J.H. Bruggink, *Refleksi Tentang Hukum* diterjemahkan oleh: B. Arief Sidharta, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999;
- Jazim Hamidi, *Revolusi Hukum Indonesia (Makna, Kedudukan, dan Implikasi Hukum Naskah Proklamasi 17 Agustus 1945 Dalam Sistem Kenegaraan RI)*, Konstitusi Pess, Jakarta, 2006;
- Johannes Ibrahim, *Pengimpasan Pinjaman (Kompensasi) dan Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Perjanjian Kredit Bank*, Utomo, Bandung, 2003;
- Kusumadi Pudjosewojo, *Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia*, Aksara Baru, Jakarta, 1976;
- Lili Rasjidi & I.B. Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Mandar Maju, Bandung, 2003; M. Solly Lubis, *Politik dan Hukum di Era Reformasi*, Mandar Maju, Bandung, 2000;
- Mochtar Kusumaatmadja & B. Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 2001;
- Moh. Koesnoe, *Hukum Dasar Kita dan Hukum Tak Tertulis* dalam “Bunga Rampai Pembangunan Hukum Indonesia” editor: I. Made Widnyana *et. al.*, Eresco, Bandung, 1995;
- N.E. Algra & K. van Duyvendijk, *Pengantar Ilmu Hukum* diterjemahkan oleh: J.C.T. Simorangkir dan diedit oleh: Boerhanoeddin Soetan Batoeah, Binacipta, Bandung, 1991;
- Otje Salman & Anton F. Susanto, *Teori Hukum (Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali)*, Refika Aditama, Bandung, 2004;
- Purnadi Purbacaraka & Soerjono Soekanto, *Perihal Kaedah Hukum*, Alumni, Bandung, 1982;
- R.J. Jue, *Analisis Kaidah Hukum* diterjemahkan oleh: B. Arief Sidharta (tidak dipublikasikan), dalam materi kuliah Mata Kuliah “Sistem Filsafat Hukum Indonesia”, Program Studi Doktor Ilmu Hukum, Program Pascasarjana Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, Semester Genap 2004/2005;
- R. Subekti, *Beberapa Pemikiran Mengenai Sistem Hukum Nasional yang Akan Datang* dalam Majalah Hukum dan Keadilan No. 9 September-Oktober 1979;
- Rachmadi Usman, *Perkembangan Hukum Perdata Dalam Dimensi Sejarah dan Politik Hukum di Indonesia*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2003;
- Roeslan Saleh, *Pembinaan Cita Hukum dan Penerapan Asas-Asas Hukum Nasional* dalam “Majalah Hukum Nasional” Nomor 1 Tahun 1995 BPHN Departemen Kehakiman;
- Rusadi Kantaprawira, *Pendekatan Sistem Dalam Ilmu-ilmu Sosial (Aplikasi Dalam Meninjau Kehidupan Politik Indonesia)*, Sinar Baru, Bandung, 1990;
- Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000;
- \_\_\_\_\_, *Mengajarkan Keteraturan Menemukan Ketidakteraturan* (tidak dipublikasikan) dalam “Pidato Mengakhiri Masa Jabatan Sebagai Guru Besar Tetap Pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro”, Pleburan, Pada Tanggal 15 Desember 2000, Semarang;
- \_\_\_\_\_, *Hukum Dalam Jagat Ketertiban*, UKI Press, Jakarta, 2006;
- Soediman Kartohadiprodjo, *Pantja Sila (Suatu Usaha Percobaan Mendekati Problema Sekitarnya)* dalam “Kumpulan Karangan”, Pembangunan, Jakarta, 1965;
- \_\_\_\_\_, *Beberapa Pikiran Sekitar Pancasila*, Alumni, Bandung, 1983;
- \_\_\_\_\_, *Pengantar Tata Hukum di Indonesia*, Pembangunan & Ghalia Indonesia, Jakarta, 1987;

- Soedjono Dirdjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1999;
- Soejono Koesoemo Sisworo, *Mempertimbangkan Beberapa Pokok Pikiran Pelbagai Aliran Filsafat Hukum Dalam Relasi dan Relevansinya Dengan Pembangunan/Pembinaan Hukum Indonesia* dalam “Kumpulan Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum UNDIP Semarang” dihimpun oleh: Soekotjo Hardiwinoto, Badan Penerbit UNDIP, Semarang, 1995;
- Soerjono Soekanto, *Mengenal Sosiologi Hukum*, Alumni, Bandung, 1986;
- Sudarsono, *Pengantar Ilmu Hukum*, Rineka cipta, Jakarta, 2001;
- Sudikno Mertokusumo, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993;
- \_\_\_\_\_, *Penemuan Hukum (Sebuah Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, 2000;
- \_\_\_\_\_, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, 2002;
- Tatang M. Amirin, *Pokok-pokok Teori Sistem*, Rajawali Pers, Jakarta, 1996;
- Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 1995;
- Tim Pengajar P.I.H. F.H. Unpar, *Pengantar Ilmu Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, 1995;
- Veronika Komalawati, *Peranan Informed Consent Dalam Transaksi Terapeutik (Persetujuan Dalam Hubungan Dokter dan Pasien)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999;
- Winardi, *Pengantar Tentang Teori Sistem dan Analisis Sistem*, Mandar Maju, Bandung, 1999.