

HERMAN, S.H., M.HUM.,

PROF. DR. H. MANAN SAILAN, M.HUM.,



PENGANTAR HUKUM INDONESIA



Badan Penerbit UNM

PENGANTAR HUKUM INDONESIA

Hak Cipta @ 2012 Oleh Herman
Hak Cipta dilindungi undang-undang
Cetakan Pertama, 2012

Diterbitkan oleh Badan Penerbit Universitas Negeri Makassar,
Hotel La Macca Lt 1
Jl. A. P. Petta Rani Makassar 90222
Telepon/Fax. (0411) 855 199
Anggota IKAPI No. 011/SSL/2010
Anggota APPTI No. 010/APPTI/TA/2011

**Dilarang memperbanyak buku ini dalam bentuk
apa pun tanpa izin tertulis dari penerbit**

Perpustakaan Nasional RI: Data Katalog Dalam Terbitan KDT)
Pengantar Hukum Indonesia/Herman - Cet. 1

Penyunting: Ismail Faisal
Lay out /Format: Tangsi
Makassar: Badan Penerbit Universitas Negeri Makassar
Makassar, 2012
134 hlm, 21 cm
Bibliografi: hlm 131
ISBN 978-602-9075-52-6

DARI PENERBIT

Badan Penerbit adalah salah satu unsur penunjang pelaksanaan Tridarma Perguruan Tinggi di Universitas Negeri Makassar. Tugas utama Badan Penerbit Universitas Negeri Makassar (UNM) Makassar untuk menerbitkan buku-buku ajar/buku teks dari berbagai bidang studi yang ditulis oleh staf pengajar UNM Makassar.

Buku Pengantar Hukum Indonesia adalah karya Prof. Dr. Manan Sailan, M.Hum., dan Herman, S.H., M.Hum, keduanya adalah staf pengajar pada Jurusan PPKn FIS UNM Makassar yang memang berkompeten dalam bidang Hukum

Mudah-mudahan kehadiran buku ini dapat memberikan motivasi kepada staf pengajar yang lain untuk menulis buku-buku ajar yang dapat digunakan dalam proses belajar-mengajar, maupun sebagai referensi dalam pelaksanaan kuliah yang relevan.

Semoga Tuhan memberkati tugas mulia kita semua.

Makassar, Mei 2012

Badan Penerbit UNM

SAMBUTAN

Rektor Universitas Negeri Makassar

Universitas Negeri Makassar (UNM) adalah salah satu perguruan tinggi yang bertugas mengembangkan ilmu pengetahuan, teknologi, dan seni serta mendidik tenaga akademik yang profesional dalam berbagai bidang. Agar tujuan tersebut dapat dilaksanakan sebaik-baiknya diperlukan kreativitas dan upaya keras dari segala bidang dari sivitas akademiknya.

Salah satu kegiatan yang sangat didambakan ialah penulisan dan penerbitan buku ajar oleh para tenaga ahli yang ada dalam lingkungan perguruan tinggi ini. Kurangnya buku ajar yang berbahasa Indonesia sangat dirasakan baik oleh para mahasiswa maupun para dosen.

Terbitnya buku yang berjudul **Pengantar Hukum Indonesia** kami sambut dengan baik, diiringi rasa syukur yang sebesar-besarnya kepada Tuhan Yang Maha Esa. Buku yang ditulis oleh Prof. Dr. Manan Sailan, M.Hum., dan Herman, S.H., M.Hum. ini diharapkan dapat dijadikan sebagai acuan utama dalam perkuliahan yang relevan.

Oleh sebab itu, atas nama pimpinan Universitas Negeri Makassar mengharapkan semoga kehadiran buku ini dapat bermanfaat. Semoga Tuhan tetap memberkati kita semua dalam melaksanakan tugas dan pengabdian masing-masing.

Makassar, Mei 2012
Rektor,

Prof. Dr. H. Arismunandar, M.Pd.

KATA PENGANTAR

Puji dan Syukur penulis persembahkan kepada Allah swt, karena berkat karunia-Nya yang begitu besar telah dianugerahkan, sehingga buku ini dapat selesai dengan judul *Pengantar Hukum Indonesia*. Buku ini merupakan bahan untuk mata kuliah Pengantar Hukum Indonesia.

Penulis bersyukur atas selesaiannya buku ini sehingga dapat dijadikan sebagai salah satu pegangan atau rujukan dalam mata kuliah Pengantar Hukum Indonesia. Materi yang disajikan dalam buku ini merupakan pegangan bagi para mahasiswa pada awal-awal semester dalam mempelajari hukum.

Sebagai mata kuliah pengantar, maka materi yang disajikan di dalamnya disusun secara sederhana, mudah dipahami, dan tentu saja secara sistematis sehingga mudah dipahami dan dipelajari oleh para mahasiswa.

Saran dan kritik dari pembaca, pada akhirnya merupakan hal penting bagi kesempurnaan buku ini, karena penulis yakin, bahwa masih banyak kekurangan-kekurangan di dalamnya. Terima kasih, penulis ucapkan kepada Badan Penerbit Universitas Negeri Makassar yang telah menerbitkan buku ini, dan kepada semua pihak yang membantu, sehingga penulis dapat menyelesaikan tulisan ini.

Makassar, Mei 2012

Penulis

DAFTAR ISI

Dari Penerbit	i
Sambutan Rektor	ii
Kata Pengantar	iii
Daftar Isi	iv
Bab I Sistem Hukum Indonesia	1
A. Hukum	1
B. Sistem Hukum Indonesia	4
C. Sistem Civil Law	7
D. Sistem Common Law	8
E. Sistem Hukum Indonesia	9
Bab II Tata Hukum Indonesia	13
A. Arti Tata Hukum	13
B. Periodisasi Sejarah Hukum di Indonesia	14
C. Tata Hukum Indonesia	17
Bab III Sumber-sumber Hukum	21
A. Sumber Hukum Materiel	21
1. Sumber Hukum dalam Pengertian Sejarah	21
2. Sumber Hukum dalam Pengertian Sosiologis	21
3. Sumber Hukum dalam Pengertian Filosofis	22
B. Sumber Hukum Formal	22
1. Undang-undang	22
2. Yurisprudensi	26
3. Traktat	26
4. Kebiasaan dan Adat	27
5. Pendapat Ahli Hukum (Doktrin)	27
Bab IV Asas Hukum Tata Negara Indonesia	29
A. Berbagai Definisi Hukum Tata Negara	29
B. Pengertian Hukum Tata Negara Indonesia	32

C. Amandemen Undang-undang Dasar 1945	35
D. Hak Asasi Manusia	37
E. Pemerintahan Indonesia	40
E. Pembagian Wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia	41
 Bab V Asas Hukum Administrasi Negara Indonesia	43
A. Istilah Hukum Administrasi Negara	43
B. Arti Administrasi dalam Hukum Administrasi Negara	43
C. Pengertian Hukum Administrasi Negara	45
D. Sumber-sumber Hukum Administrasi Negara Indonesia	47
1. Sumber dari segala Sumber Hukum	47
2. Sumber Hukum dalam Arti Formal	48
3. Sumber Hukum dalam Pengertian Sosiologis	51
4. Sumber Hukum dalam Pengertian Sejarah	52
 Bab VI Asas Hukum Adat	53
A. Arti dan Istilah Hukum Adat	53
B. Hukum Adat pada Masa Kolonial	54
C. Tipe dan Susunan Masyarakat Hukum Adat	57
D. Daerah Hukum Adat	59
 Bab VII Asas Hukum Pidana	63
A. Arti dan Tujuan Hukum Pidana	63
B. Asas Legalitas Hukum Pidana	64
D. Peristiwa Pidana	67
C. Sistem Hukuman dalam Hukum Pidana	68
 Bab VIII Asas Hukum Perdata dan Hukum Dagang	71
A. Hukum perdata	71
1. Buku I : Tentang Orang	72
2. Buku II : Tentang Benda	73
3. Buku III: Tentang Perikatan	76
4. Buku IV : Tentang Pembuktian dan Daluwarsa	78
B. Hukum Dagang	81
1. Perantara dalam Hukum Dagang	83
2. Asuransi	84

3. Perusahaan Dagang	84
C. Hubungan antara Hukum Perdata dengan Hukum Dagang	86
 Bab IX Asas Hukum Acara	 89
A. Asas Hukum Acara Pidana	89
B. Asas Hukum Acara Perdata	91
C. Asas Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara	97
 Bab X Asas Hukum Agraria	 99
A. Pengertian Hukum Agraria	99
B. Hak-hak dalam UUPA	100
C. Hukum Adat dan Hak Menguasai Negara dalam Hukum Agraria	102
 Bab XI Asas Hukum Perburuhan	 107
A. Pengertian Hukum Perburuhan	107
B. Subyek Hukum Perburuhan	112
 Bab XII Asas Hukum Pajak	 113
A. Pengertian Hukum Pajak dan Pungutan Lain selain Pajak	113
B. Jenis-jenis Pajak	117
 Bab XIII Asas Hukum Internasional	 121
A. Pengertian Hukum Internasional	121
B. Subyek Hukum Internasional	123
C. Sumber Formal Hukum Internasional	125
 Bab XIV Asas Hukum Perdata Internasional	 127
Daftar Pustaka	

Bab I

Sistem Hukum Indonesia

A. Hukum

Apakah hukum itu? Hukum dalam bahasa asing disebut dengan nama *ius* (*law*); terdapat perbedaan dengan istilah *lex* (*laws*). Hal yang disebut terakhir hanya merupakan salah satu bentuk dari konkretisasi hukum. Roscou Pound mengemukakan bahwa hukum lebih pada ideal, nilai, tentang keharusan (norma/kaidah) dalam rangka penataan masyarakat yang merepresentasikan tujuan yang hendak dicapai, yakni keadilan.

Keadilan sinonim dengan hukum, yang artinya tidak dapat dipersamakan dengan kesewenang-wenangan kekuasaan. Hukum bersifat universal; berkembang sesuai dengan dinamika masyarakat sehingga hukum menjadi tatanan permasalahan dalam pergaulan manusia. Sedangkan, peraturan ada setelah ditetapkan oleh otoritas yang berwenang (negara)—peraturan adalah usaha mengeksplisitkan hukum dalam penataan masyarakat oleh otoritas negara. Peraturan itu sifatnya lokal dengan yuridiksi teritorial dari otoritas itu. Hukum tidak sama dengan peraturan, hukum lebih luas maknanya dari peraturan, atau peraturan merupakan manifestasi dari hukum (Titon Slamet, 2009: 4-6)

Memberikan definisi hukum mempunyai untung-ruginya. Keuntungannya bagi yang baru mempelajari hukum tentu saja dapat memberikan pengertian awal tentang hal yang dipelajarinya. Kerugiannya dapat memberikan kesan yang tidak tepat bagi yang baru pertama kali mempelajari tentang hukum karena dimulai dengan kesalahfahaman, dan tidak mungkin memberikan definisi yang tepat berkenaan dengan hukum perihal kenyataan. Begitu pula kerugian-kerugian lainnya, tetapi sebagai perkenalan awal tentang hukum, diberikan juga pengertiannya (L.J. van Apeldoorn, 2000: 1).

Pengertian hukum dari para ahli, yaitu (Achmad Ali, 2009: 2):

1. Hillian Seagle; "*the dark cat in the bag of jurisprudence*" (kucing hitam di dalam karung ilmu hukum).
2. Friedman; hukum berada di awang-awang, tidak tampak dan tidak terasa bahkan biasanya selembut udara dalam sentuhan normal. Hukum adalah sebuah kata dengan banyak arti, selicin kaca, segesit gelembung sabun. Hukum adalah konsep, abstraksi, konstruksi social dan bukan obyek nyata di dunia sekitar kita.
3. Sir Frederick Pollock; bahwa tidak ada keraguan dari seorang mahasiswa hukum untuk mendefinisikan apa yang dimaksud "estate", tetapi sebaliknya semakin besar kesempatan bagi seorang sarjana hukum untuk menggali pengetahuan, serta semakin banyak waktu yang diberikan untuk mengkaji asas-asas hukum, justru mengakibatkan ia akan semakin ragu ketika dihadapkan dengan pertanyaan tentang "apakah hukum itu?".
4. Mr. Dr. I. Kisch; karena hukum tidak dapat ditangkap pancaindera maka merupakan hal yang sulit untuk membuat definisi tentang hukum yang dapat memuaskan orang pada umumnya.
5. Black; *law is governmental social control*—mempergunakan legislasi, litigasi, dan ajudikasi, dibedakan antara perilaku yang dikendalikan oleh bentuk pengendalian sosial lainnya seperti sopan santun, adat istiadat, dan birokrasi.
6. Hugo Grotius (1583-1645); hukum adalah suatu aturan moral yang sesuai dengan hal yang benar.
7. Hans Kelsen (1881-1973); hukum adalah suatu perintah memaksa terhadap perilaku manusia—hukum adalah norma primer yang menetapkan sanksi-sanksi.
8. Roscoe pound (1870-1964); hukum adalah bermakna sebagai tertib hukum, yang mempunyai subjek, hubungan individual antara manusia yang satu dengan yang lainnya dan perilaku individu yang memengaruhi individu lain atau memengaruhi tata sosial, atau tata ekonomi. Sedangkan, hukum

dalam makna kumpulan dasar-dasar kewenangan dari putusan-putusan pengadilan atau tindakan administrative, mempunyai subjek berupa harapan-harapan atau tuntutan-tuntutan oleh manusia sebagai individu ataupun kelompok-kelompok manusia yang memengaruhi hubungan mereka atau menentukan perilaku meraka.

9. Friderich Carl Von Savigny (1779-1861); hukum adalah sungguh-sungguh terbentuk melalui kebiasaan dan perasaan kerakyatan, yaitu melalui pengoperasian kekuasaan negara secara diam-diam. Hukum berakar pada sejarah manusia, yang akarnya dihidupkan oleh kesadaran, keyakinan, dan kebiasaan warga masyarakat.
10. Utrecht; hukum adalah himpunan petunjuk, perintah dan larangan yang mengatur tata tertib dalam sesuatu masyarakat yang bersangkutan. Pelanggaran petunjuk hidup tersebut dapat menimbulkan tindakan oleh pemerintah atau penguasa masyarakat itu.
11. N.E. Algra; hanya undang-undang yang memberikan hukum, telah lama ditinggalkan. Secara menyeluruh dapat dikatakan bahwa sebagian besar aturan undang-undang diterima sebagai hukum. Selanjutnya banyak aturan hukum yang tidak terdapat dalam undang-undang (contohnya: aturan hukum kebiasaan, aturan yang dibentuk melalui putusan-putusan pengadilan, aturan yurisprudensi, aturan itikad baik, dan sebagainya).
12. Gustav Radbruch (1878-1949); hukum itu merupakan suatu unsur budaya, seperti unsur-unsur budaya yang lain, hukum mewujudkan salah satu nilai dalam kehidupan konkret manusia. Nilai itu adalah nilai keadilan. Hukum hanya berarti sebagai hukum, jika hukum itu merupakan suatu perwujudan keadilan atau sekurang-kurangnya merupakan suatu usaha ke arah terwujudnya keadilan.

B. Sistem Hukum

Sistem berasal dari bahasa Yunani yaitu *systema* yang artinya adalah suatu keseluruhan yang tersusun dari sekian banyak bagian (*whole compounded of several parts*), atau dapat dikatakan sebagai hubungan yang berlangsung di antara satuan-

satuan atau komponen-komponen yang secara teratur (*an organized, functioning relationship among units or components*). Sistem merupakan bagian-bagian yang terpisah satu dengan lainnya, tetapi pada dasarnya membentuk satu kesatuan yang saling mengalami ketergantungan, atau dapat pula ditangkap dari ciri-ciri yang dimiliki oleh sistem itu (Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari, 2004: 59).

Ciri-ciri sistem dapat diidentifikasi sebagai komponen-komponen yang saling berhubungan, saling mengalami ketergantungan dalam keutuhan organisasi yang teratur serta terintegrasi. Berbagai sistem hukum yang dikenal dalam berbagai belahan bumi, misalnya Sistem Hukum Eropah Kontinental (*civil law system*), Sistem Anglo Saxon (Anglo Amerika)—mulai berkembang di Inggris pada abad XI yang dikenal dengan istilah Sistem *Common Law* dan Sistem *Unwritten Law* (tidak tertulis), Sistem Hukum Islam, dan Sistem Hukum Adat (R. Abdoel Djamali, 2010: 67).

Hukum adalah suatu sistem karena hukum dapat ditandai dengan adanya bagian-bagian yang kelihatannya terpisah satu dengan lainnya, tetapi pada dasarnya membentuk satu kesatuan yang utuh antarbagian-bagiannya. Berbagai bagian dalam hukum itu saling terkait, misalnya antara hukum tata negara dengan hukum administrasi negara tidak dapat dipisahkan satu dengan lainnya. Hukum tata negara tidak akan ada artinya secara komprehensif apabila tidak ditunjang oleh hukum administrasi negara.

Hukum tata negara dengan hukum perdata dari segi pembentukannya erat kaitannya satu dengan lainnya. Hukum perdata (baca; hukum positif) tidak akan pernah ada tanpa wewenang dan atau dalam menjalankan kekuasaan (fungsi) dari negara yang diatur dalam hukum tata negara dalam pembuatan peraturan perundang-undangan di bidang hukum perdata. Demikian pula bagian-bagian dari hukum lainnya, seperti hukum pidana, hukum perburuhan, hukum pajak, hukum agraria, hukum acara, dan sebagainya saling terkait satu dengan lainnya, membentuk satu kesatuan yang disebut dengan sistem hukum. Sistem hukum Indonesia adalah suatu sistem hukum dengan bagian-bagian yang terpisah satu dengan lainnya, tetapi pada dasarnya membentuk satu kesatuan yang utuh antarbagian-bagiannya.

Sistem hukum dapat diartikan dalam makna luas (*in ruime zin*), dan dalam makna sempit atau terbatas (*in enge zin*). Solly lubis mengartikan Sistem hukum dalam arti sempit adalah perangkat hukum itu sendiri, baik yang sifatnya tertulis, maupun yang sifatnya tidak tertulis, baik yang berasal dari pemerintah seperti undang-undang dasar, undang-undang, peraturan pemerintah pengganti undang-undang (PERPUU), peraturan daerah (PERDA) dan surat keputusan, dan juga aturan yang hidup sebagai kebiasaan dan adat di tengah-tengah masyarakat. Sedangkan, sistem hukum dalam pengertian luas selain peraturan hukum itu sendiri juga termasuk kelembagaan hukum dan lain-lain budaya hukum. Sunaryati Hartono memberi pengertian sistem hukum dalam arti luas meliputi (Solly Lubis, 2009: 3-10):

1. Filsafat hukum, termasuk asas-asas.
2. Substansi atau materi hukum.
3. Keseluruhan lembaga-lembaga hukum.
4. Proses dan prosedur hukum.
5. Sumber daya manusia (*brainware*).
6. Sistem pendidikan hukum.
7. Susunan dan sistem organisasi serta koordinasi antarlembaga hukum.
8. Peralatan perkantoran lembaga-lembaga hukum (*hardware*).
9. Perangkat lunak (*software*), seperti petunjuk pelaksanaan yang tepat, data base, dan lain-lain.
10. Informasi hukum, perpustakaan dan penerbitan dokumen-dokumen resmi serta buku atau informasi melalui internet, dan sebagainya.
11. Kesadaran hukum dan perilaku hukum masyarakat (budaya hukum).
12. Anggaran belanja negara yang disediakan bagi pelaksanaan tugas lembaga-lembaga hukum dan penyelenggaraan pembangunan hukum yang profesional.

Pada dasarnya, pengertian sistem hukum tidak secara sederhana dengan hanya menggabungkan pengertian sistem dan pengertian hukum karena pengertian sistem hukum mengandung pengertian yang spesifik dalam ilmu hukum. Lawrence M. Friedman berpendapat, bahwa sistem hukum merupakan suatu sistem yang meliputi

substansi, struktur, dan budaya hukum sebagaimana uraian di bawah ini (Ade Maman Suherman, 2004: 11-13):

1. Struktur hukum (*legal structure*); merupakan institusionalisasi ke dalam entitas-entitas hukum, seperti struktur pengadilan mulai dari tingkat pertama, tingkat banding, dan kasasi, termasuk jumlah hakim serta *integrated justice system*. Hukum mempunyai unsur pertama dari sistem hukum yaitu struktur hukum, tatanan kelembagaan, dan kinerja lembaga.
2. Substansi hukum; dimaksudkan sebagai aturan, norma, dan pola perilaku manusia yang berada dalam sistem itu, substansi hukum ini tidak hanya berupa persoalan hukum yang tertulis (*law books*), tetapi termasuk di dalamnya adalah hukum yang berlaku dan hidup di dalam masyarakat (*living law*).
3. Budaya hukum (*legal culture*); sebagai sikap dan nilai yang berhubungan dengan hukum bersama, dan secara bersama-sama dengan sikap dan nilai yang berhubungan dengan hukum dan lembaganya, baik secara positif maupun secara negatif.

C. Sistem Civil Law

Hukum sipil terjemahan dari *civil law* merupakan suatu sistem hukum yang lahir pada zaman Kekaisaran Bizantium dengan kaisarnya Justinianus (527-565) yang merupakan kombinasi dari empat bagian Hukum Romawi, yang telah dipersiapkan sejak tahun 528 sampai dengan 534 AD, dengan nama *corpus juris civilis* yaitu:

1. *Code*.
2. *Digest (pandects)*.
3. *Institutes*.
4. *Novels*.

Civil law adalah suatu tradisi hukum yang berasal dari Hukum Roma yang terkodifikasi dalam *Corpus Juris Civilis Justinian* yang tersebar di seluruh Eropah dan dunia. Tradisi hukum ini sifatnya sistematis, terstruktur yang berdasarkan deklarasi para

dewan, prinsip-prinsip umum dan sering menghindari hal-hal detail, serta terbagi (Ade Maman Suherman, 2004: 57):

1. Hukum Romawi yang terkodifikasi (kode sipil Perancis 1804).
2. Hukum Romawi yang tidak dikodifikasi.

Penyebaran *civil law* ke berbagai penjuru dunia terjadi melalui bangsa-bangsa Eropa pada era melakukan kolonialisasi dengan tujuan awalnya adalah kepentingan perdagangan dan perniagaan, yang akhirnya melakukan penjajahan dan memasukkan sistem hukumnya mereka ke dalam tiap-tiap negeri jajahannya, misalnya Belanda pada zaman Hindia Belanda sampai saat setelah kemerdekaan Indonesia melalui Pasal II Aturan Peralihan dalam Undang-undang Dasar 1945 sistem hukum yang berasal dari Belanda masih tetap diberlakukan.

D. Sistem Common Law

Pada awal sebelum adanya institusional yang diterapkan oleh William sang penakluk pada tahun 1066 di Inggris berlaku kebiasaan-kebiasaan lokal yang tidak tertulis, dan di antara komunitas-komunitas masyarakat yang ada mempunyai hukum-hukumnya masing-masing dengan penerapan yang secara sewenang-wenang, misalnya apabila ada kasus, maka tersangka atau tergugat dibuktikan bersalah atau tidak dengan jalan membawa besi merah panas atau menangkap batu panas dari Kaldron yang berisi air mendidih, dan apabila luka-lukanya sembuh pada periode tertentu ia berarti tidak bersalah, tetapi apabila sebaliknya maka ia dianggap bersalah.

Raja Henry II pada tahun 1154 merupakan raja pertama yang berhasil melakukan pencapaian terhadap pelembagaan *common law* dengan jalan menciptakan *unified system of law common to the country* melalui penggabungan dan elevasi kebiasaan lokal menjadi nasional, mengakhiri kontrol lokal yang janggal, mengeliminasi aturan yang sewenang-wenang, dan membentuk suatu sistem juri yang disumpah untuk menginvestigasi perkara sipil maupun kriminal.

Sistem *common law* pada dasarnya berkembang melalui sistem yang bersifat *adversarial* dalam sejarah England yang berdasarkan pada suatu keputusan pengadilan melalui tradisi, *custom* dan preseden dengan bentuk *reasoning* yang dikenal dengan *casuistry (case based reasoning)*. *Common law* dapat berbentuk hukum tertulis maupun tak tertulis sebagaimana tertuang dalam *statutes* maupun *codes* yang dalam penerapannya digunakan untuk permasalahan-permasalahan sipil, sebagai lawan dari *torts* terhadap kasus dalam hal kriminal. *Torts* ini dapat berupa tindakan yang dengan sengaja (*intentional torts*), dan yang disebabkan oleh kelalaian seseorang (*torts caused by negligence*). Sistem ini merupakan sistem dengan logika berpikir induktif dan analogi yang dapat dilawankan dengan sistem *civil law* yang memakai metode induktif (Ade Maman Suherman, 2004: 75).

E. Sistem Hukum Indonesia

Sistem hukum Indonesia merupakan sistem yang berlaku di Indonesia sebagai sumber hukum bagi pengadilan, para hakim, untuk memformulasikan putusan, dan juga pada saat yang sama meliputi nilai-nilai atau ideal yang melandasinya. Setiap bangsa memiliki sistem hukumnya sendiri, beserta sistem nilai yang melandasinya, termasuk Indonesia (Titon Slamet, 2009: 19). Pemahaman yang memadai terhadap sumber ataupun bahan yang berasal dari sumber-sumber hukum di Indonesia merupakan komponen konkret dari struktur atau bangunan hukum sistem hukum Indonesia, yang meliputi peraturan perundang-undangan, putusan-putusan pengadilan, kebiasaan, serta kaidah-kaidah nonpositif lainnya, bahwa setiap isu hukum harus diselesaikan dalam kerangka sistem hukum yang berlaku, atau dengan mengacu pada sumber itu (Titon Slamet, 2009: 42-43).

Sistem hukum merupakan struktur formal, sistem hukum Indonesia adalah struktur formal kaidah-kaidah hukum yang berlaku dan asas-asas yang mendasarinya, yang pada gilirannya didasarkan Undang-undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia dan dijewai oleh Falsafah Pancasila. Unsur-unsur hukum positif Indonesia (sistem kaidah) meliputi:

1. Undang-undang atau perundang-undangan beserta asas-asas yang berkaitan dengannya.
2. Kebiasaan dan atau adat yang telah diterima sebagai hukum.
3. Keputusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewisjde*).
4. Traktat atau perjanjian internasional.

Di samping sistem kaidah yang berlaku di Indonesia seperti yang disebutkan di atas, termasuk pula subsistem kaidah di dalam penerapan kaidah dan asas-asasnya, seperti: peradilan, kejaksaaan, kepolisian, dan subsistem lembaga pemasyarakatan. Subsistem lainnya adalah pengembangan hukum nasional berencana oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, gejala sosial dalam konteks telaahan sosiologi-budaya di Indonesia, dan politik hukum Nasional (Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta, 2009: 121).

Sistem hukum Pancasila oleh Ismail Saleh sebagai sistem hukum nasional yang lahir dari cita hukum dan norma dasar Negara Republik Indonesia mengandung keselarasan, keserasian, dan keseimbangan antara kepentingan-kepentingan setiap orang, masyarakat, dan negara yang dalam pelaksanaannya memerlukan sikap pengendalian diri secara utuh, terdiri atas empat komponen pokok, yaitu (Solly Lubis, 2009: 5):

1. Perangkat hukum, tertuang dalam berbagai bentuk perundang-undangan menurut tata urutan yang telah ditetapkan, dan memuat materi hukum yang diperlukan untuk menyelenggarakan pemerintahan.
2. Kelembagaan hukum, wadah sekaligus wahana untuk melaksanakan berbagai perangkat hukum yang telah ditetapkan, serta diatur juga proses dan prosedur dalam suatu jalinan, dan jalinan koordinasi kelembagaan hukumnya, termasuk kerja sama yang serasi dalam pemerintahan.
3. Aparatur hukum, sebagai pelaksana, penegak dan pengendali berbagai perangkat hukum yang telah ditetapkan.

4. Budaya hukum, suatu etos kerja dan sikap moral yang harus diperagakan oleh aparatur hukum.

Badan Pembinaan Hukum Nasional seperti yang dikuti oleh Satya Arinanto, memberikan pengertian sistem hukum dengan unsur-unsurnya sebagai berikut (Ade Maman Suherman, 2004: 14-15):

1. Materi hukum (tatanan hukum) yang terdiri atas:
 - a. Perencanaan hukum.
 - b. Pembentukan hukum.
 - c. Penelitian hukum.
 - d. Pengembangan hukum.
2. Aparatur hukum adalah mereka yang mempunyai tugas dan fungsi penyuluhan, penerapan, penegakan, dan pelayanan hukum.
3. Sarana dan prasarana hukum yang sifatnya fisik.
4. Budaya hukum dari masyarakat dan pejabat.
5. Pendidikan hukum.

Hukum di Indonesia pada dasarnya telah mengalami perubahan yang mendasar dari awal. Dimulai dari sejak bangsa Indonesia merdeka dengan ditetapkannya Undang-undang Dasar 1945 (UUD 1945), sampai kepada perubahan UUD 1945 pascareformasi pada tahun 1998, yang telah mengalami perubahan sebanyak 4 (empat) kali dari amandemen kesatu dalam Sidang Tahunan MPR tahun 1999, amandemen kedua dalam Sidang Tahunan MPR Tahun 2000, amandemen ketiga dalam Sidang Tahunan MPR Tahun 2001, dan amandemen keempat dalam Sidang Tahunan MPR Tahun 2002. Perubahan UUD 1945 menjadikan sistem hukum di Indonesia juga mengalami perubahan, yang berbeda pada saat ditetapkan setelah merdeka.

Naskah Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 ditetapkan pada tanggal 18 Agustus 1945, dan diberlakukan kembali melalui Dekrit Presiden pada Tanggal 5 Juli 1959, dan dikukuhkan secara aklamasi pada tanggal 22

Juli 1959 oleh Dewan Perwakilan Rakyat sebagaimana tercantum dalam Lembaran Negara Nomor 75 Tahun 1959.

Bab II

Tata Hukum Indonesia

A. Arti Tata Hukum

Keterkaitan atau saling terhubungnya dan saling menentukannya antara ketentuan-ketentuan atau peraturan-peraturan hukum yang berlaku disebut sebagai tatanan atau susunan suatu tata hukum. Tata hukum itu tertata, tersusun bagi tertib kehidupan masyarakat yang ditetapkan sendiri oleh masyarakat melalui suatu kekuasaan yang diakui oleh masyarakatnya. Tata hukum merupakan hukum positif yang berlaku di suatu masyarakat tertentu, di wilayah tertentu, di saat atau waktu tertentu, yang dijalankan oleh suatu otoritas yang dengan sengaja ditunjuk untuk, bagi penataan kehidupan masyarakatnya melalui suatu kaidah atau norma.

Masyarakat yang telah menetapkan tata hukumnya dan secara bersama-sama, tunduk dan patuh kepada tata hukum itu, disebut masyarakat hukum (Kusumadi Pudjosewojo, 2004: 62). Sebagai suatu tatanan, keseluruhan dari bagian-bagian itu saling berhubungan, menentukan, dan mengimbangi satu dengan lainnya.

Dinamika dari masyarakat hukum saling pengaruh mempengaruhi satu dengan lainnya dengan tata hukum yang ditetapkan dan dipatuhi itu. Dengan demikian, perkembangan atau dinamika dari masyarakat akan memengaruhi tata hukum dari masyarakat itu. Begitu juga sebaliknya, perihal dari perkembangan tata hukumnya akan memengaruhi perkembangan atau dinamika dari masyarakat yang menetapkan tata hukum itu.

B. Periodisasi Sejarah Hukum di Indonesia

Periodisasi hukum di Indonesia dapat dibagi dalam empat tahapan kesejarahan, yaitu periode kolonialisme, periode revolusi fisik hingga demokrasi liberal, periode demokrasi terpimpin sampai Orde Baru, dan periode pascaorde baru (era

reformasi). Periodisasi itu seperti yang tersebut di bawah ini, yaitu (Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, 2007: 12-22):

1. Periode Kolonialisme terbagi dalam:
 - a. Periode *Vereenigde Oost Indie Compagnie* (VOC).
 - b. Periode Liberal Belanda.
 - c. Periode politik etis sampai kolonialisme Jepang
2. Periode revolusi fisik hingga demokrasi liberal:
 - a. Periode revolusi fisik
 - b. Periode demokrasi liberal
3. Periode demokrasi terpimpin sampai orde baru
 - a. Periode demokrasi terpimpin
 - b. Periode orde baru
4. Periode pascaorde baru (era reformasi)

Periode *Vereenigde Oost Indie Compagnie* (VOC) dapat ditandai dengan penerapan hukum-hukum yang Belanda-sentris dengan tujuan utamanya adalah melakukan eksplorasi secara ekonomi dan sebagai upaya untuk mengatasi krisis ekonomi di Belanda, mendisiplinkan para pribumi melalui cara-cara yang otoriter, dan sebagai upaya perlindungan kepada pegawai-pegawai VOC termasuk para pendatang yang berasal dari Eropa. Pada periode Liberal Belanda ini, tekanan dari kelompok liberal di parlemen maka pada tahun 1848 di negeri Belanda ditetapkan *grondwet* (undang-undang dasar) yang memerintahkan bahwa semua pengaturan untuk keperluan pemerintahan negeri jajahan (termasuk APBN) harus dibuat dalam bentuk undang-undang (*wet*). Parlemen pusat yang ada di Belanda dengan demikian dapat melakukan campur tangan dalam proses politik-hukum negeri jajahan Belanda.

Pada tahun 1854 sebagai perkembangan pada masa liberal ini maka diterbitkanlah suatu peraturan yang berkenaan dengan tata pemerintahan (Hindia Belanda) yang memberikan perlindungan hukum terhadap kaum pribumi dari kesewenang-wenangan pemerintah jajahan. Melalui peraturan ini, diadakan pembatasan-pembatasan terhadap eksekutif (terutama residen), dan kepolisian,

termasuk di dalamnya adalah adanya proses peradilan yang bebas. Peraturan tentang Tata Pemerintahan Hindia Belanda (*Regeringreglement*, disingkat RR 1854) bertujuan untuk melindungi golongan pribumi, tetapi tentu saja yang utama adalah melindungi kepentingan usaha-usaha swasta di negeri jajahan.

Dampak krisis ekonomi dan politik yang terjadi memaksa perubahan kebijakan ekonomi politiknya. Kebijakan politik etis merupakan upaya pemerintah Hindia Belanda untuk meng-eropa-kan masyarakat pribumi. Politik etis pada awal-awalnya yang berkaitan dengan pembaruan hukum adalah:

1. Pendidikan untuk anak-anak pribumi, termasuk pendidikan lanjutan hukum.
2. Pembentukan *Volksraad*, sebagai lembaga perwakilan para pribumi, sebagai kuasi-legislatif dalam pemerintahan kolonial.
3. Penataan organisasi pemerintahan, khususnya segi efisiensi.
4. Penataan lembaga peradilan dalam hal profesionalisme.
5. Pembentukan peraturan perundang-undangan yang berorientasi pada kepastian hukum.

Para pemimpin negara pada awal kemerdekaan tidak mempunyai cukup waktu untuk membangun tatanan hukum, sehingga melalui Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 diberlakukan kembali hukum-hukum yang berlaku pada zaman Indonesia belum merdeka. Periode revolusi fisik ini tidak banyak yang dapat dilakukan oleh para pemimpin bangsa dalam melakukan perubahan-perubahan terhadap hukum. Pada awal periode ini dilakukan pembaruan dalam bidang peradilan dengan tujuan dekoloniasasi dan nasionalisasi, dengan jalan meneruskan unifikasi badan-badan peradilan dengan jalan penyederhanaan, serta dengan mengurangi dan membatasi peran badan-badan pengadilan adat dan swapraja, kecuali badan-badan pengadilan agama yang bahkan dikuatkan dengan pendirian Mahkamah Islam Tinggi.

Periode demokrasi liberal melalui Undang-undang Dasar Sementara 1945 yang progresif dalam hal pengakuan terhadap hak asasi manusia, pembaruan hukum dan tata peradilan tidak banyak mengalami perkembangan. Dikotomi antara hukum dengan

peradilan adat dalam upaya kodifikasi dan unifikasi menjadi hukum nasional yang dapat beradaptasi dengan perkembangan ekonomi dan tata hubungan internasional menjadi sesuatu yang dilematis, sehingga para politisi dan yuris kesulitan untuk bergerak dan melakukan pembaruan.

Perubahan dari sistem pemerintahan parlementer menjadi presidensial, diawali melalui Dekrit Presiden pada tanggal 5 Juli 1959 untuk kembali ke UUD 1945. Upaya menanggalkan hukum kolonial yang liberal dan berbau asing menjadikan wajah kelembagaan hukum dan tata peradilan menjadi merosot wibawanya karena tunduk di bawah lembaga eksekutif, korupsi merajalela dalam lembaga peradilan mulai dari aparat kepolisian, kejaksaan, aparat pengadilan, hakim, dan pengacara. Langkah-langkah pemerintah dalam dinamika hukum dan lembaga peradilan adalah:

1. Menghapus doktrin pemisahan kekuasaan, dan lembaga peradilan berada di bawah lembaga eksekutif.
2. Lambang hukum dewi keadilan diganti dengan pohon beringin yang berarti pengayoman.
3. Melalui Undang-undang No. 19 Tahun 1964 dan Undang-undang No. 13 Tahun 1965 memberikan kemungkinan kepada lembaga eksekutif untuk mencampuri proses peradilan.
4. Hukum perdata yang berasal dari masa kolonial tidak berlaku, hanya sebagai rujukan saja, sehingga hakim diharapkan mengembangkan putusan-putusan yang lebih situasional dan kontekstual.

Kejatuhan rezim Orde Lama melalui demokrasi terpimpinnya, yang kemudian digantikan oleh Orde Baru menandai peran militer, khususnya angkatan darat yang menguasai pemerintahan, dibantu pula oleh para ekonom-teknokrat liberal. Orde Baru melakukan upaya awalnya dengan cara penyingkiran hukum dalam proses politik dan pemerintahan. Orde Baru melakukan pembekuan terhadap pelaksanaan Undang-undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (UUPA), dan pada saat yang bersamaan membuat undang-undang yang memudahkan investasi asing di Indonesia, misalnya Undang-undang Penanaman Modal Asing, Undang-undang

Kehutanan, dan Undang-undang Pertambangan. Peradilan pada era Orde Baru menjadi tidak mandiri karena berada di bawah pengaruh pemerintah.

Kejatuhan Orde Baru diawali dengan krisis moneter dan juga oleh desakan masyarakat untuk melalukan pembaruan sosial, ekonomi, politik, serta segala bidang kehidupan di masyarakat yang selama ini tidak mendapatkan tempat sebagaimana mestinya. Era reformasi muncul sebagai jawaban terhadap permasalahan kemasyarakatan yang ada pada era Orde Baru dalam segala bidang. Pembaruan (reformasi) yang ada pada era pasca Orde Baru adalah:

1. Pembaruan sistem politik dan ketatanegaraan.
2. Pembaruan sistem hukum dan hak asasi manusia.
3. Pembaruan sistem ekonomi.
4. Pembaruan dalam segala aspek kehidupan masyarakat.

C. Tata Hukum Indonesia

Sutan Takdir Alisjahbana berpendapat, bahwa Indonesia mengalami suatu masa kebudayaan yang disebut dengan kebudayaan Bhinneka Tunggal Ika, di dalamnya terdapat lima bentuk kebudayaan yang berlangsung secara kronologis, yaitu kebudayaan Indonesia asli, kebudayaan Hindu (India), kebudayaan Islam, kebudayaan Barat (modern), dan kebudayaan bhinneka tunggal ika (Shidarta, 2009: 287).

Tata hukum Indonesia adalah Keterkaitan atau saling terhubungnya, dan saling menentukannya antara ketentuan-ketentuan atau peraturan-peraturan hukum yang berlaku di masyarakat Indonesia. Tata hukum Indonesia itu tertata, tersusun bagi tertib kehidupan masyarakat Indonesia yang ditetapkan sendiri oleh masyarakat Indonesia, melalui suatu kekuasaan yang diakui oleh masyarakatnya, yaitu negara Indonesia (A. Siti Soetami, 2007: 1).

Tata hukum yang berlaku di Indonesia merupakan hukum yang berlaku dewasa ini di Indonesia yang sebagian berasal dari warisan kolonial dan hukum yang ada setelah kemerdekaan. Hukum di Indonesia dari segi tata hukum terdiri atas hukum-

hukum yang berlaku sekarang ini, baik hukum publik yang antara lain hukum tata usaha, hukum pidana, dan hukum internasional publik, serta hukum privat diantaranya adalah hukum sipil, hukum dagang, dan sebagainya (Soedjono Dirdjosisworo, 2010: 41).

Proklamasi kemerdekaan Indonesia oleh Soekarno dan Muhammad Hatta pada tanggal 17 Agustus 1945 pada dasarnya merupakan landasan untuk mengganti tata hukum kolonial menjadi tata hukum nasional. Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR-GR Mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Perundangan Republik Indonesia menyatakan bahwa proklamasi kemerdekaan Indonesia yang dinjatakan oleh Bung Karno dan Bung Hatta atas nama Bangsa Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945 adalah detik pendjebolan tertib hukum kolonial dan sekaligus detik pembangunan tertib hukum nasional, tertib hukum Indonesia.

Berlakunya tata hukum Indonesia secara yuridis adalah melalui Pasal II Aturan Peralihan Undang-undang Dasar 1945. Pasal II Aturan Peralihan dalam UUD menyatakan bahwa hukum-hukum yang berlaku sebelum Indonesia merdeka masih tetap diberlakukan, termasuk badan-badan hukum yang ada pada saat Indonesia belum merdeka juga tetap diadakan setelah Indonesia merdeka. Maksud diadakannya Pasal II Aturan Peralihan dalam UUD 1945 adalah untuk mencegah kekosongan hukum dan kekosongan kekuasaan setelah Indonesia merdeka.

Masyarakat Indonesia yang telah menetapkan tata hukumnya dan secara bersama-sama tunduk dan patuh kepada tata hukum itu, disebut masyarakat hukum Indonesia. Perkembangan atau dinamika yang terjadi dalam masyarakat Indonesia akan memengaruhi perkembangan dan dinamisasi dari tata hukum itu. Demikian sebaliknya, perkembangan dan dinamisasi dari tata hukum Indonesia akan turut memengaruhi perkembangan dan dinamika masyarakat Indonesia di lain pihak.

Misalnya, pascareformasi tahun 1998 melalui amandemen UUD 1945 sebagai salah satu peraturan yang ditetapkan oleh masyarakat hukum Indonesia

(pascaamandemen, maka penyebutan resmi undang-undang dasar adalah Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia, atau biasa disingkat dengan (UUD NRI 1945), maka di dalam masyarakat juga mengalami perkembangan dan dinamisasi. Perkembangan dan dinamika sebelum perubahan UUD 1945, ternyata berpengaruh pula terhadap tata hukum yang berlaku pada zaman Orde Baru, hingga lahirnya masa reformasi.

Bab III

Sumber-sumber Hukum

A. Sumber Hukum Materiel

Sumber hukum dapat ditinjau dari segi materiel dan formal. Pengertian formal adalah yang menentukan berlakunya hukum, terdiri atas undang-undang, yurisprudensi, traktat, kebiasaan, dan pendapat para ahli hukum (doktrin). Pengertian materiel adalah berkenaan dengan perasaan hukum (keyakinan hukum), dari individu dan pendapat umum (*public opinion*) yang menjadi determinan materiel membentuk hukum atau yang menentukan isi dari hukum (E. Utrecht, 1983: 84), misalnya dari sisi sosiologis, sejarah, dan filosofis (L.J. van Apeldoorn, 2000: 75-79).

Sumber hukum materiel ini, adalah:

1. Sumber Hukum dalam Pengertian Sejarah

Sumber hukum dalam pengertian sejarah, adalah:

- a. Sumber pengenal hukum, baik berupa undang-undang, keputusan hakim, tulisan-tulisan hukum, dokumen, surat-surat dari masa lampau yang dapat menjadi pengenal untuk mengetahui suatu peraturan yang pernah berlaku.
- b. Sumber bagi pembuat undang-undang mendapatkan bahananya dalam hal pembuatan undang-undang, termasuk di dalamnya adalah sistem hukum untuk adanya hukum positif suatu negara.

2. Sumber Hukum dalam Pengertian Sosiologis

Sumber hukum dalam pengertian sosiologis ini berkenaan dengan faktor-faktor yang memengaruhi isi dari suatu peraturan perundang-undangan, misalnya pengaruh terhadap suatu undang-undang tentang ketentuan upah minimum, maka dengan harga keekonomian dari kebutuhan pekerja pada saat itu, akan memengaruhi isi dari ketentuan penetapan dari upah minimum.

3. Sumber Hukum dalam Pengertian Filosofis

Sumber hukum dalam pengertian filsafat merupakan abstraksi nilai dan pengejawantahan nilai, dapat dimaknai dalam dua hal:

- a. Sebagai sumber untuk isi hukum yang dikaitkan dengan pertanyaan filosofis, bahwa dengan penilaian apakah suatu hukum dapat dikatakan sebagai hukum yang baik?
- b. Sebagai sumber untuk kekuatan mengikat dari hukum yang dikaitkan dengan pertanyaan filosofis, apakah yang menyebabkan kita terikat kepada hukum?

B. Sumber Hukum Formil

1. Undang-undang

Undang-undang atau peraturan perundang-undangan terbagi dalam undang-undang dalam pengertian materiel, dan dalam pengertian formal. Dalam arti materiel (isi) mempunya ciri dan sifatnya yang umum dan abstrak, serta bukan dibuat oleh lembaga yang diberi wewenang legislasi, misalnya peraturan pemerintah, peraturan presiden, peraturan menteri, ataupun peraturan daerah. Dalam arti formal dengan melihat ciri dan sifatnya mengikat secara umum dan abstrak, serta dibuat oleh lembaga yang diberi kewenangan legislasi. Undang-undang adalah peraturan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), berdasarkan Pasal 20 ayat (1) UUD NRI 1945.

Undang-undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan pada Pasal 7 ayat (1) jenis dan hierarki Peraturan Perundangan, secara berturut-turut adalah:

- a. UUD NRI 1945.
- b. UU/Peraturan Pemerintah Pengganti UU.
- c. Peraturan Pemerintah.
- d. Peraturan Presiden.
- e. Peraturan Daerah.

Perubahan Undang-undang No. 10 Tahun 2004 melalui Undang-undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan pada Pasal 7 ayat (1) jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan adalah:

- a. UUD NRI 1945.
- b. TAP MPR.
- c. Undang-undang/Peraturan Pemerintah Pengganti UU.
- d. Peraturan Pemerintah.
- e. Peraturan Presiden.
- f. Peraturan Daerah Provinsi.
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Pasal 8 ayat (1) Undang-undang No. 12 Tahun 2011 juga menyebutkan, bahwa termasuk peraturan perundang-undang juga adalah mencakup peraturan yang ditetapkan oleh MPR, DPR, DPD, MA, MK, BPK, KY, BI, menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan undang-undang atau Pemerintah atas perintah undang-undang, DPRD Provinsi, gubernur, DPRD kabupaten/kota, bupati/walikota, kepala desa atau yang setingkat, dan pada ayat (2), bahwa peraturan perundang-undangan pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

Sebagai suatu tatanan hukum positif, peraturan perundang-undangan tersebut mengenal berbagai asas. Asas peraturan perundang-undangan itu adalah:

- a. *Lex superiori derogat legi imperiori* (peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, biasanya dibuat oleh lembaga negara yang lebih tinggi, menderivasi peraturan yang lebih rendah yang dibuat oleh lembaga negara yang lebih rendah).
- b. *Lex specialis derogat legi generalis* (peraturan perundang-undangan yang mengatur hal khusus mengesampingkan peraturan perundang-undangan yang bersifat umum).

- c. *Lex posteriori derogat legi priori* (peraturan perundang-undangan yang kemudian diberlakukan membatalkan peraturan perundang-undangan yang berlaku terdahulu dengan ketentuan mengatur ketentuan yang sama).
- d. Peraturan perundang-undangan tidak berlaku surut.

Undang-undang mempunyai kekuatan mengikat dan berlaku maka syarat yang harus dipenuhi adalah diundangkannya dalam lembaran negara oleh sekretariat negara. Sedangkan, penjelasan dari undang-undang yang telah diundangkan itu dicantumkan dalam tambahan lembaran negara. Berlakunya undang-undang tersebut apabila tidak secara tegas mencantumkan dalam pasalnya maka mulai berlakunya adalah 30 hari setalah diundangkan dalam lembaran negara untuk jawa dan madura, sedangkan daerah lainnya adalah 100 hari.

Tahapan menjadi undang-undang berdasarkan Pasal 20 ayat (3) adalah apabila RUU itu tidak mendapat persetujuan bersama antara DPR dengan presiden maka tidak boleh diajukan pada masa persidangan itu dan apabila mendapat persetujuan bersama, maka presiden berdasarkan Pasal 20 ayat (4) mengesahkan UU itu. Jangka waktu 30 hari presiden tidak melakukan pengesahan terhadap RUU, maka RUU itu sah menjadi UU dan wajib diundangkan.

Beberapa hal berkenaan dengan kewenangan antara DPR dengan presiden sebagaimana diatur dalam UUD NRI 1945 adalah sebagai berikut:

- a. Pasal 21 anggota DPR berhak mengajukan usul RUU.
- b. Presiden berdasarkan Pasal 5 ayat (1) berhak mengajukan rancangan undang-undang (RUU) kepada DPR.
- c. Pasal 20 ayat (2) pembahasan dan pemberian persetujuan atas RUU bersama DPR.
- d. Pasal 20 ayat (4) Presiden melakukan pengesahan terhadap RUU.
- e. Pasal 22 ayat (1) Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang (Perpu) dalam kegertingan yang memaksa.

- f. Perpu harus mendapat persetujuan DPR untuk dapat menjadi UU, dan apabila tidak disetujui maka harus dicabut, sebagaimana Pasal 22 ayat (3).
- g. Pasal 23 ayat (2) presiden dalam pengajuan RUU APBN untuk dibahas bersama DPR dengan memerhatikan pertimbangan DPD.
- h. Pasal 17 ayat (4) presiden mempunyai kekuasaan dalam membentuk, mengubah, dan membubarkan kementerian negara yang diatur melalui undang-undang.

Pasal 45 UU no. 10 Tahun 2004 berlaku asas *fictie* di dalam hukum bahwa suatu undang-undang agar setiap orang mengetahuinya maka harus diundangkan dan ditempatkan dalam lembaran negara. Secara sederhana dapat dikemukakan bahwa fiksi ini adalah anggapan tentang suatu hal yang pada dasarnya tidak ada, tetapi diseolah-olahkan ada. Asas hukumnya adalah setiap orang dianggap tahu adanya undang-undang yang berlaku (*nemo ius ignorare consetur, iedreen wordt geacht de wette kennen*).

undang-undang yang tidak berlaku lagi dapat berkenaan dengan jangka waktu berlakunya atau telah lampau, biasanya ditentukan di dalam undang-undang itu, atau dapat pula berkenaan dengan keadaan atau hal tertentu sudah tidak ada. Suatu undang-undang juga tidak berlaku lagi apabila dicabut oleh lembaga yang mempunyai wewenang dalam hal pencabutan undang-undang itu, atau kemungkinannya adalah telah ada undang-undang baru menggantikan undang-undang yang lama, atau dengan kata lain undang-undang yang lama bertentangan dengan undang-undang yang baru.

2. Yurisprudensi

Hakim membuat peraturan yang diberlakukan kepada para pihak yang dikenai aturan itu. Dalam pengertian ini maka yurisprudensi diartikan sebagai keputusan hakim yang diikuti dan dapat pula menjadi pedoman bagi hakim sesudahnya dalam memutus perkaranya. Hakim yang memutus sebelumnya, kemudian diikuti oleh hakim sesudahnya karena beberapa hal, yaitu:

- a. hakim yang memutus sebelumnya mempunyai kedudukan yang lebih tinggi, daripada hakim yang memutus sesudahnya;
- b. dapat juga hakim yang memutus terdahulu diikuti oleh hakim sesudahnya karena alasan kemudahan yang didapat dengan mengikuti keputusan yang terdahulu;
- c. dapat pula hakim yang memutus kemudian mengikuti hakim yang terdahulu oleh karena sepandapat dengan keputusan hakim yang memutus sebelumnya.

E. Utrecht berpendapat, seseorang hakim membuat peraturan umum apabila ia memberi suatu keputusan yang kemudian diturut oleh seorang hakim lain merupakan suatu kesalahfahaman. Utrecht menambahkan bahwa ini bukan alasan tepat yang dapat dijadikan dasar bahwa yurisprudensi merupakan sumber hukum formal, yurisprudensi adalah suatu sumber hukum yang berdiri sendiri (*zelfstandige rechtsbron*). Hakim merupakan *determinant van de rechtsvorming* (salah satu kekuatan yang membentuk hukum). L.J. van Apeldoorn memasukkan yurisprudensi ini sebagai faktor-faktor yang membantu pembentukan hukum.

3. Traktat

Pasal 11 ayat (2) UUD NRI 1945 menyebutkan bahwa presiden dalam membuat perjanjian internasional lainnya yang menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara, dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang harus dengan persetujuan DPR. Ayat (2) dari pasal itu menyebutkan, bahwa ketentuan lebih lanjut tentang perjanjian internasional diatur dengan undang-undang. Pasal 11 ini dapat diartikan, bahwa traktat merupakan salah satu dari sumber hukum dalam pengertian formal.

Suatu traktat mempunyai kekuatan mengikat sama dengan peraturan perundang-undangan positif dari kedua negara yang bersangkutan. Dasarnya adalah asas yang berkenaan dengan *pacta sunt servanda*, bahkan dalam doktrin hukum

internasional dikenal bahwa hukum atau peraturan internasional mempunyai kedudukan yang lebih tinggi daripada hukum nasional. Berdasarkan pada Pasal 11 ayat (1) dan (2) UUD NRI 1945, dan asas *pacta sunt servanda* itu maka dapat dikatakan bahwa traktat merupakan sumber hukum dalam pengertian formal.

4. Kebiasaan dan adat

Hukum kebiasaan dan hukum adat merupakan peraturan yang diikuti oleh masyarakat yang berlangsung secara berulang-ulang karena dianggap oleh masyarakat sebagai sesuatu yang semestinya dilakukan atau diikuti, dalam jangka waktu yang lama. Masyarakat yang mengikuti hukum kebiasaan dan hukum adat itu secara terus-menerus dan berulang-ulang, serta anggapan masyarakat bahwa hal ini merupakan telah menjadi sesuatu yang semestinya demikian, akan menjadikan hukum kebiasaan dan hukum adat semakin kuat pengaruhnya.

Dengan demikian, kedua peraturan hukum tersebut tumbuh dan berkembang di dalam masyarakat, walaupun bukan dibuat oleh suatu otoritas yang berwenang (negara) tetapi diikuti dan ditaati oleh masyarakatnya.

5. Pendapat Ahli Hukum (Doktrin)

Communis opinio doctorarum (pendapat umum para ahli hukum) berpengaruh di dalam hakim memberikan keputusannya. Obyektifitas dan rasionalitas dari pendapat ahli hukum dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah. Pendapat ahli hukum yang dijadikan dasar bagi hakim dalam mengambil keputusan dianggap sebagai keputusan yang mempunyai wibawa, dan dapat dipertanggungjawabkan dari sudut pandang ilmiah.

Berbeda dengan sumber hukum formal lainnya, pendapat ahli hukum ini bukan merupakan sumber hukum formal secara langsung, tetapi menjelaskan dirinya dari dan dalam keputusan hakim. Pendapat ahli hukum menjadi sumber hukum dalam pengertian formal melalui keputusan hakim yang menjadikannya sebagai dasar

putusannya. Antara keputusan hakim dengan pendapat para ahli hukum mempunyai keterkaitan yang erat.

Bab IV

Asas Hukum Tata Negara Indonesia

A. Berbagai Definisi Hukum Tata Negara

Rumusan atau definisi dari hukum tata negara tidak terdapat kesamaan di antara para ahli. Perbedaan ini disebabkan oleh berbagai faktor yang melatarbelakanginya, dan perbedaan sistem yang digunakan oleh setiap negara.

Pandangan para sarjana perihal definisi hukum tata negara tersebut dapat dikemukakan sebagai berikut (Jimly Asshiddiqie, 2007: 14-23):

1. Paul Scholten; hukum tata negara adalah *het recht dat regelt staatsorganisatie* atau hukum yang mengatur mengenai organisasi negara.
2. J.H.A. Logemann: hukum tata negara adalah hukum yang mengatur organisasi negara. *Het staatsrecht als het recht dat betrekking heeft op de staat—die gezagsorganisatie—belijkt dus functie, dat is staatsrechtelijk gesproken het ambt, als kernbegrip, als bouwsteen te hebben.* Jabatan merupakan pengertian yuridis dari fungsi, sedangkan fungsi merupakan pengertian yang bersifat sosiologis. Negara merupakan organisasi yang terdiri atas fungsi-fungsi dalam hubungannya satu dengan yang lainnya serta keseluruhannya. Jadi, dalam pengertiannya yang yuridis, negara merupakan organisasi jabatan (*ambtenorganisatie*). Hukum tata negara meliputi, baik *persoonsleer* maupun *gebiedsleer*, dan merupakan suatu kategori yang bersifat historis, bukan kategori yang bersifat sistematis. Hukum tata negara berkaitan dengan negara sebagai gejala historis.
3. Christian van Vollenhoven: hukum tata negara mengatur semua masyarakat hukum atas dan masyarakat hukum bawah menurut tingkatan-tingkatannya, yang menentukan wilayah atau lingkungan rakyatnya masing-masing, dan menentukan badan-badan dalam lingkungan masyarakat

hukum yang bersangkutan beserta fungsinya masing-masing, serta menentukan pula susunan dan kewenangan badan-badan yang dimaksud.

4. Van der Pot; hukum tata negara adalah peraturan-peraturan yang menentukan badan-badan yang dibutuhkan beserta kewenangannya masing-masing, hubungannya satu dengan lainnya, serta hubungannya dengan individu warga negara.
5. Mac-Iver; hukum tata negara (*constitutional law*) adalah hukum yang mengatur negara, sedangkan hukum yang oleh negara digunakan untuk mengatur sesuatu selain negara disebut sebagai hukum biasa (*ordinary law*)—*constitutional law* merupakan hukum yang memerintah negara, sedangkan *ordinary law* digunakan oleh negara untuk memerintah.
6. Wade and Phillips; hukum tata negara mengatur alat-alat perlengkapan negara, tugas dan wewenangnya, serta mekanisme hubungan di antara alat-alat perlengkapan negara.
7. Paton George Whitecross; hukum tata negara berhubungan dengan persoalan distribusi kekuasaan hukum dan fungsi organ-organ negara. Hukum tata negara juga meliputi hukum administrasi negara, tetapi untuk lebih mudahnya maka hukum tata negara dapat dianggap sebagai suatu cabang ilmu yang dapat dipakai untuk berbagai macam kegunaan hukum yang menentukan organisasi, kekuasaan, dan tugas-tugas otoritas administrasi.
8. A.V. Dicey; hukum tata negara mencakup keseluruhan peraturan yang secara langsung atau tidak langsung memengaruhi distribusi atau pelaksanaan kekuasaan yang berdaulat dalam negara. Semua aturan (*rules*) yang mengatur hubungan-hubungan antarpemegang kekuasaan negara yang tertinggi satu dengan yang lain merupakan hukum tata negara (*constitutional law*).
9. Maurice Duverger; hukum tata negara adalah suatu cabang hukum publik yang mengatur organisasi dan fungsi-fungsi politik suatu lembaga negara.

10. O.Hood Phillips, Paul Jackson, and Patricia Leopold; ketiga ahli itu berpendapat bahwa hukum tata negara hukum yang berhubungan dengan konstitusi suatu negara yang bersangkutan.
11. A.W. Bradley and K.D. Ewing; pengertian yang paling luas dari hukum tata negara mencakup bagian dari hukum nasional yang mengatur sistem administrasi publik (administrasi negara), dan hubungan antara individu dengan negara.
12. W.L.C. Lemaire; hukum tata negara dalam arti sempit merupakan sistem norma hukum yang mengatur bentuk negara, susunan negara, pembentukan negara, tugas, susunan, wewenang, dan hubungan satu dengan lainnya daripada organ-organ negara, sedangkan dalam arti luas mencakup pula hukum administrasi negara.
13. Muh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim; hukum tata negara dapat dirumuskan sebagai sekumpulan peraturan hukum yang mengatur organisasi daripada negara, hubungan antaralat perlengkapan negara dalam garis vertikal dan horizontal, serta kedudukan warga negara dan hak asasinya.
14. Kusumadi Pudjosewojo; hukum tata negara sebagai hukum yang mengatur bentuk negara, (kesatuan atau federal), dan bentuk pemerintahan (kerajaan atau republik), yang menunjukkan masyarakat-masyarakat hukum yang atasan maupun yang bawahan, beserta tingkatan imbangannya (hierarki), yang selanjutnya menegaskan wilayah dan lingkungan rakyat dari masyarakat-masyarakat hukum dan akhirnya menunjukkan alat-alat perlengkapan (yang memegang kekuasaan penguasa) dari masyarakat-masyarakat hukum, beserta susunan (terdiri atas seorang atau sejumlah orang), wewenang, tingkatan-imbangan dari dan antara alat-alat perlengkapan itu (Kusumadi Pudjosewojo, 2001:115).
15. E. Utrecht; hukum tata negara merupakan hukum perihal susunan negara. Hukum tata negara menunjukkan orang-orang yang memegang kekuasaan pemerintahan, dan batas-batas kekuasaannya, sedangkan Van Apeldoorn menganggap, bahwa hukum tata negara dapat pula diartikan dalam arti

luas dan sempit, dalam arti luas meliputi pula hukum administrasi negara. Dalam arti sempit (hukum tata negara) menunjukkan orang-orang yang memegang kekuasaan pemerintahan dan batas-batas kekuasaannya. Untuk membedakannya dengan hukum administrasi negara maka hukum tata negara (dalam arti sempit) disebut dengan hukum konstitusional (*droit constitutionnel, verfassungrecht*) karena ia mengatur konstitusi dan atau tatanan negara (E. Utrecht, 1983: 326).

B. Pengertian Hukum Tata Negara Indonesia

Proklamasi 17 Agustus 1945 telah merombak tatanan negara dari negara yang terjajah menjadi negara yang bebas dan berdaulat. Proklamasi ini juga merupakan sumber yuridis bagi keberadaan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Dengan demikian, melalui kemerdekaan inilah Negara Indonesia menjadi sarana untuk mencapai cita-cita masyarakat yang adil dan makmur. Melalui proklamasi itulah, cita-cita serta tujuan bernegara kemudian diletakkan dalam Pembukaan UUD 1945, dan Undang-undang Dasar 1945, yang di dalamnya juga termuat dasar negara yaitu Pancasila. Pembukaan UUD 1945, dan UUD 1945 ditetapkan pada tanggal 18 Agustus 1945 yang memuat garis-garis besar haluan dan tujuan Negara Indonesia merdeka.

Logemann menyatakan negara adalah suatu organisasi kemasyarakatan, yaitu keterhubungan kerja (*werkverband*), yang bertujuan melalui kekuasaannya mengatur serta menyelenggarakan suatu masyarakat—organisasi tersebut merupakan pertambatan jabatan-jabatan (fungsi, *ambt*), atau merupakan lapangan pekerjaan (*werking*) yang tetap E. Utrecht, 1983: 324).

Negara dapat mempunyai berbagai arti, yaitu (L.J. van Apeldoorn, 2000: 292-293):

1. Negara diartikan sebagai penguasa, yaitu orang-orang yang memegang kekuasaan yang tertinggi atas persekutuan yang tertinggi atas persekutuan rakyat dalam suatu daerah tertentu.

2. Negara diartikan sebagai persekutuan rakyat, yaitu untuk menyatakan suatu bangsa yang hidup dalam suatu daerah, di bawah kekuasaan yang tertinggi, dan menurut kaidah-kaidah hukum yang sama.
3. Negara diartikan sebagai sesuatu wilayah yang tertentu, yaitu suatu daerah, wilayah suatu bangsa di bawah kekuasaan yang tertinggi.
4. Negara diartikan sebagai kas (kas negara) atau *fiscus* (fiskus), yaitu harta yang dipegang oleh penguasa untuk kepentingan umum.

Negara sebagai suatu bentuk dapat ditangkap maknanya melalui unsur-unsur yang membentuknya, yaitu:

1. Wilayah

Wilayah Indonesia berdasarkan pengertian dari unsur-unsur negara itu terdiri atas daratan, laut, dan udara yang merupakan kedaulatan dari wilayah Indonesia. Wilayah Indonesia di sini dimaksudkan adalah seluruh daratan bekas dari jajahan Hindia Belanda. Laut diartikan sebagai semua perairan sekitar, di antara dan yang menghubungkan pulau-pulau yang termasuk Negara Indonesia dengan tidak memandang daratan Negara Indonesia dan dengan demikian bagian dari perairan luas atau lebarnya adalah bagian yang wajar daripada perairan pedalaman atau nasional yang berada di bawah kedaulatan mutlak Negara Indonesia, yang kemudian dikenal dengan sebutan Wawasan Nusantara. Sedangkan, ruang udara meliputi ruang udara di atas tanah dan laut teritorial Negara Indonesia, berdasarkan Traktat Paris tahun 1919. Berdasarkan pengumuman Pemerintah Indonesia pada tanggal 13 Desember 1957, oleh Kabinet Karya dengan perdana menterinya adalah Ir. Juanda, yang kemudian melalui UU No. 4 Tahun 1960 tanggal 8 Februari 1960, Lembaran Negara No. 22 Tahun 1960.

2. Masyarakat

Masyarakat Indonesia adalah warga negara Indonesia, dan penduduk dari negara Indonesia. Warga negara yang dimaksudkan di sini sebagaimana Pasal 26 ayat (1) UUD NRI 1945 adalah orang-orang bangsa Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan undang-undang sebagai warga negara, sedangkan penduduk Indonesia sebagaimana dalam Pasal 26 ayat (2) UUD NRI 1945 adalah warga negara Indonesia dan orang asing yang bertempat tinggal di Indonesia.

Setiap warga negara sebagaimana yang ditetapkan dalam UUD NRI 1945 adalah bersamaan kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan, dan setiap warga negara diwajibkan menjunjung hukum dan pemerintahan dengan tidak ada kecualinya. Bagi setiap warga negara, mempunyai hak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan. Hak dan kewajiban juga ada bagi setiap warga negara Indonesia dalam upaya pembelaan negara. Bagi setiap warga negara mempunyai hak kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya, yang ditetapkan dengan undang-undang.

3. Kekuasaan

Kekuasaan di dalam negara Indonesia adalah lembaga-lembaga negara yang memegang kekuasaan menurut UUD NRI 1945, terdiri atas DPR yang memegang kekuasaan membentuk undang-undang, presiden yang memegang kekuasaan pemerintahan, dan Mahkamah Agung serta Mahkamah Konstitusi yang mempunyai kekuasaan kehakiman—merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan untuk menegakkan hukum dan keadilan.

4. Pengakuan internasional.

C. Amandemen Undang-undang Dasar 1945

Indonesia pascakemerdekaan 17 Agustus 1945 telah mengalami sejarah ketatanegaraan melalui empat tahapan periode, yaitu periode pertama tahun 1945 sampai dengan tahun 1949, periode ke dua tahun 1959 sampai dengan tahun 1966, periode ke tiga tahun 1966 sampai dengan tahun 1998, dan periode ke empat tahun 1998 sampai dengan saat ini.

Dinamika ketatanegaraan selama empat periode ini ditandai dengan perbedaan-perbedaan yang mendasar di dalamnya. Pada periode pertama dari tahun 1945 sampai dengan tahun 1959, ditandai dengan sistem demokrasi yang tumbuh dan berkembang dengan baik berdasarkan sistem parlementer. Parlemen bekerja dengan baik berdasarkan fungsi dan kewenangannya, media massa berkembang dengan kebebasannya masing-masing, sistem multipartai, dan pemerintah menjaga dengan baik netralitasnya. Undang-undang dasar atau konstitusi yang berlaku pada masa ini adalah Undang-undang Dasar 1945 (UUD 1945) yang berlaku dari tahun 1945 sampai dengan 1949, Konstitusi Republik Indonesia Serikat (RIS), dan Undang-undang Dasar Sementara (UUDS) 1950.

Periode ke dua dari tahun 1959 sampai dengan 1966 ditandai dengan berlakunya kembali UUD 1945 melalui Dekrit Presiden 5 Juli 1959. Dekrit Presiden ini tertuang dalam Keputusan Presiden No. 150, Lembaran Negara No. 75 Tahun 1959. Pemerintahan pada saat itu memberlakukan hal yang dikenal dengan demokrasi terpimpin. Demokrasi terpimpin yang diusung oleh kekuasaan menampilkan dirinya dalam bentuknya yang otoriter melalui berbagai penetapan-penetapan yang dikeluarkan oleh presiden, pembubaran lembaga perwakilan rakyat, pers menjadi tidak bebas lagi seperti periode sebelumnya dan apabila perlu maka kekuasaan akan melakukan pembredelan.

Periode ke tiga dari tahun 1966 sampai dengan tahun 1998 di bawah rezim Orde Baru pada dasarnya tidak jauh dengan periode ke dua sebelumnya. Pada awalnya, kekuasaan tampil secara baik, tetapi pada tahun-tahun berikutnya mulai berubah

watak. Segala sektor kemasyarakatan dimasuki oleh kekuasaan negara, sampai kepada sektor domestik privat (keluarga). Demokrasi yang dilahirkan oleh negara adalah demokrasi yang prosedural, jauh dari suatu demokrasi yang substansial. Hukum-hukum yang lahir melalui politik hukum Orde Baru hanya mengabdi kepada kepentingan kekuasaan semata.

Periode ke empat dari tahun 1998 sampai dengan saat ini, pada awalnya ditandai dengan keguncangan kondisi ekonomi Indonesia, yaitu krisis moneter. Ketidakpuasan masyarakat terhadap pemerintah yang berkuasa karena banyaknya persoalan sosial kemasyarakatan yang terjadi juga merupakan tanda-tanda jatuhnya rezim kekuasaan Orde Baru. Amandemen pertama UUD 1945 yang dimulai tahun 1999, kemudian amandemen ke dua tahun 2000, amandemen ke tiga tahun 2001, dan amandemen ke empat tahun 2002 menjadikan konsep ketatanegaraan juga mengalami perubahan di Indonesia. Di era reformasi saat ini perubahan-perubahan tatanan sosial, termasuk hukum terus mengalami perkembangan.

Dasar Ketuhanan yang Maha Esa dan kaidah penuntun toleransi beragama yang berkeadaban dan berkeadilan merupakan landasan etika dan moral hukum nasional Indonesia. Paradigma ini kemudian dalam UUD 1945 setelah empat kali amandemen salah satunya berkonsekuensi pada istilah negara hukum yang digunakan dalam UUD Dasar 1945 dengan hilangnya kata "*rechtsstaat*" dengan hanya menggunakan istilah Bahasa Indonesia yaitu "negara hukum". Pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945 telah menghilangkan istilah *rechtsstaat*, dan dalam pasal tersebut hanya menggunakan istilah negara hukum. Hilangnya istilah *rechtsstaat* dalam UUD NRI 1945 karena Negara Indonesia tidak hanya menganut *rechtsstaat*, tetapi juga menganut *the rule of law*, dan sistem hukum lainnya dengan menggabungkan inti filosofisnya masing-masing yang kemudian digabungkan sebagai paradigma negara hukum Pancasila (Moh. Mahmud M.D., 2009: 94)

Rule of law dalam bahasa Indonesia diterjemahkan dengan supremasi hukum (*supremacy of law*), atau pemerintahan berdasarkan hukum, selain juga sering digunakan istilah negara hukum (*government by law*) atau *rechtsstaat*. Ungkapan yang

terkenal dari Cicero tentang hal itu adalah *omnes legume servi sumus ut liberi esse possimus* (kita semua harus tunduk kepada hukum jika kita tetap ingin hidup bebas. Negara hukum menjadikan hukum sebagai raja (*the law is a king*), dan sebaliknya dalam negara totaliter, raja adalah hukum (*the king is a law*) (Munir Fuady, 2009:1).

D. Hak Asasi Manusia

Para pendiri republik ini telah sejak semula memperdebatkan perlu tidaknya hak asasi manusia dicantumkan dalam undang-undang dasar negara, sebagaimana yang terjadi dalam sidang-sidang BPUPKI. Kubu M. Yamin di satu pihak, dengan kubu Soepomo dan Soekarno di pihak lainnya. Soepomo beranggapan, bahwa hak asasi manusia identik dengan ideologi liberal-individual sehingga tidak cocok dengan kepribadian masyarakat Indonesia. M. Yamin berpendapat lain, tidak ada alasan untuk menolak memasukkan hak asasi manusia dalam undang-undang dasar.

Soepomo pada dasarnya tidaklah anti terhadap hak asasi manusia, hal ini dapat dilihat kemudian dengan dimasukkannya hak-hak dasar warga negara dalam Konstitusi RIS dan UUDS 1950 di mana Soepomo terlibat secara aktif dalam perancangannya. Akhirnya, terjadilah kompromi di antara tokoh-tokoh tersebut untuk memasukkan beberapa prinsip hak asasi manusia ke dalam undang-undang dasar. UUDS 1950 memuat sekitar 36 pasal prinsip-prinsip hak-hak asasi manusia di bawah payung *hak-hak kebebasan-kebebasan dasar manusia* yang dijabarkan dari Pasal 7 sampai dengan Pasal 43 (Muladi, editor, 2009: 10)

Secara internasional, pengakuan terhadap hak asasi manusia mendapatkan momen pentingnya setelah pengakuan internasional pada tanggal 10 Desember 1948 di Paris oleh *General Assembly* dari *United Nations Organization* (Perserikatan Bangsa-bangsa/PBB), yang lebih dikenal dengan istilah *declaration of human rights*. Indonesia sendiri secara rinci telah mengatur tentang hak asasi manusia dalam undang-undang dasarnya, tentang perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia merupakan tanggung jawab negara, terutama pemerintah.

Hak asasi manusia tersebut, misalnya hak mendasar dan hakiki untuk hidup serta mempertahankan hidup dan kehidupannya, membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan, hak anak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, kebebasan memeluk agama, meyakini kepercayaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal, kebebasan berserikat, berkumpul dan berpendapat, perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, harta benda, dan rasa aman, serta bebas dari penyiksaan.

UUD NRI 1945 secara eksplisit menjamin hak asasi manusia sebagai hak konstitusional setiap warga negara, dan merupakan hak yang mendasar atau asasi yang tidak boleh dikurangi dalam keadaan apapun. Berdasarkan standar internasional tentang hak asasi manusia, sebagaimana yang tercantum dalam undang-undang dasar Indonesia hasil amandemen pasca Orde Baru dan memasuki era reformasi adalah:

1. Hak atas keadilan dan kesamaan kedudukan dalam hukum, sebagaimana dalam Pasal 27 bahwa setiap warga negara bersamaan kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan, Pasal 28D bahwa pengakuan yang sama di hadapan hukum.
2. Hak dari masyarakat hukum adat, Pasal 28I ayat (3) bahwa identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban, dan Pasal 32 ayat (1) bahwa negara memajukan kebudayaan nasional Indonesia di tengah peradaban dunia dengan menjamin kebebasan masyarakat dalam memelihara, serta mengembangkan nilai-nilai budayanya.
3. Hak berpartisipasi dalam pemerintahan, sebagaimana dalam Pasal 28D, yaitu hak untuk bekerja dan kesempatan yang sama dalam pemerintahan, Pasal 27 ayat (1), yaitu warganegara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya dan ayat (3) bahwa setiap warga negara berhak dan wajib ikut serta dalam upaya pembelaan negara, Pasal 22E yang berkenaan dengan partisipasi seluruh warga negara dalam pemilihan

umum, dan Pasal 6A perihal pemilihan presiden dan wakilnya melalui pemilu.

4. Hak atas pendidikan sebagaimana dalam Pasal 28C, yaitu hak untuk mengembangkan diri, mendapat pendidikan, memperoleh manfaat dari iptek, seni dan budaya, memajukan diri secara kolektif, dan Pasal 31 ayat (1), yaitu setiap warga negara berhak mendapatkan pendidikan.
5. hak atas kesehatan, sebagaimana dalam Pasal 28H, yaitu memperoleh pelayanan kesehatan, dan Pasal 34 ayat (3), yaitu negara bertanggung jawab atas penyediaan fasilitas pelayanan kesehatan dan fasilitas pelayanan umum yang layak.
6. hak atas perumahan yang terkandung dalam Pasal 28H mengandung makna bahwa standar hidup sejahtera lahir batin salah satunya adalah dengan terpenuhinya hak atas perumahan.
7. Hak atas informasi, sebagaimana Pasal 28F, yaitu hak berkomunikasi, memperoleh, mencari, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi.

E. Pemerintahan Indonesia

Lembaga-lembaga dalam sistem ketatanegaraan Indonesia berdasarkan UUD NRI 1945, terdiri atas Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Dewan Perwakilan Daerah (DPD), lembaga kepresidenan, Mahkamah Agung (MA)/Mahkamah Konstitusi (MK), Komisi Yudisial (KY), dan Badan Pemeriksa Keuangan (BPK). Dari segi bentuk dan kedaulatan, Negara Indonesia ialah negara kesatuan yang berbentuk republik, hal kedaulatan berada di tangan rakyat yang dilaksanakan menurut undang-undang. Negara Indonesia adalah negara hukum (*rechtsstaat*), bukanlah negara kekuasaan (*machtsstaat*).

Berdasarkan hasil amandemen UUD 1945, MPR merupakan gabungan sidang (*joint sessions*) antara DPR dengan DPD, MPR bukan lagi sebagai lembaga tertinggi negara sebagaimana yang dikenal dalam undang-undang dasar sebelum amandemen, tetapi MPR merupakan lembaga tinggi negara pascaamandemen.

Negara Kesatuan Republik Indonesia ini dibagi dalam daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi itu juga dibagi dalam kabupaten dan kota. Di samping itu, negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan di daerah yang bersifat khusus atau istimewa, misalnya Daerah Istimewa Aceh, Daerah Istimewa Yogyakarta, ataupun Daerah Khusus Ibukota Jakarta. Negara juga tetap mengakui eksistensi, serta menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisional masyarakat hukum adat. Pengakuan dan penghormatan oleh negara ini dengan syarat bahwa kesatuan masyarakat hukum adat tersebut sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.

F. Pembagian Wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia

Negara Kesatuan Republik Indonesia di dalamnya terdiri atas daerah-daerah yang mempunyai pemerintahan daerah. Pemerintahan di daerah terdiri atas kepala pemerintahan daerah bersama dengan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD). Kepala daerah ini adalah gubernur, bupati, dan walikota. Pemerintahan di daerah mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan di daerahnya berdasarkan otonomi, dan tugas pembantuan (*medebewind*), serta mempunyai kewenangan dalam menetapkan peraturan daerah, dan peraturan lainnya dalam rangka melaksanakan otonomi daerah, serta tugas pembantuan.

Dalam Negara Kesatuan Indonesia tidak dimungkinkan adanya daerah yang sifatnya adalah negara, tetapi dalam hal ini lebih dikenal dengan istilah desentralisasi dan dekonsentrasi dalam bidang ketatanegaraan. Penyelenggaraan pemerintahan di daerah dilaksanakan dengan:

1. desentralisasi,

Desentralisasi adalah penyerahan wewenang pemerintah pusat kepada pemerintahan daerah otonom. Asasnya adalah urusan pemerintahan yang telah diserahkan melalui desentralisasi menjadi wewenang, serta tanggung jawab sepenuhnya dari daerah.

2. Dekonsentrasi,

Dekonsentrasi adalah pelimpahan wewenang dari pemerintah pusat kepada gubernur yang merupakan wakil pemerintah pusat yang ada di daerah. Asasnya adalah tanggung jawab, perencanaan, pelaksanaan, dan pembiayaannya tetap ada di tangan pemerintah pusat.

3. Tugas pembantuan (*medebewind*),

Medebewind adalah penugasan dari pemerintah pusat kepada daerah untuk melaksanakan suatu tugas tertentu, tentang pembiayaan, sarana dan prasarana, dan sumber daya manusia ditanggung oleh pemerintah pusat. Pemerintah daerah yang diberi tugas pembantuan ini wajib melaporkan dan mempertanggungjawabkan pelaksanaannya kepada pemerintah pusat. Asasnya, bahwa tidak semua urusan pemerintah pusat dapat diserahkan kepada pemerintah daerah berdasarkan desentralisasi, tetapi dekonsentrasi juga akan membuat beban yang terlalu berat bagi daerah sehingga urusan pemerintah pusat dapat dilaksanakan melalui tugas pembantuan.

Bab V

Hukum Administrasi Negara

A. Istilah Hukum Administrasi Negara

Peristilahan dalam hukum administrasi negara diberbagai universitas di Indonesia berbeda-beda satu dengan lainnya. peristilahan itu berbagai macam, misalnya hukum administrasi negara (HAN), hukum tata pemerintahan (HTP), hukum tata usaha pemerintahan (HTUP), hukum administrasi (HA), dan sebagainya.

Perbedaan istilah yang dipergunakan di berbagai universitas di Indonesia ini, disebabkan oleh istilah ini diadaptasi dari bahasa asing dan Para ahli hukum pun berbeda-beda dalam memberikan terjemahan ke dalam bahasa Indonesia. Istilah ini berasal dari Bahasa Belanda, yaitu *administratief recht*, yang kemudian diterjemahkan oleh para ahli hukum Indonesia secara berbeda-beda. Berbagai istilah asing yang dipergunakan, misalnya *administrative law* dalam Bahasa Inggris, *droit administratif* dalam Bahasa Perancis, dan *verwaltungsrecht* dalam Bahasa Jerman.

B. Arti Administrasi dalam Hukum Administrasi Negara

Hukum administrasi negara perlu dibedakan dan dikaji perbedaannya dengan istilah administrasi dalam disiplin ilmu lainnya. pengertian ilmu administrasi khususnya ilmu administrasi negara dapat dibedakan dengan hukum administrasi negara. Arti dari istilah administrasi dalam hukum administrasi negara berbeda dengan arti dari administrasi dalam ilmu administrasi negara.

Berbagai istilah dalam bahasa asing menggunakan istilah *administrative law* (bahasa Inggris), *administratief recht* atau *bestuursrecht* (Bahasa Belanda), *verwaltungsrecht* (Bahasa Jerman), dan *droit administratif* (Bahasa Perancis). Keseluruhan bahasa asing tersebut tidak menampakkan atribut negara atau sejenisnya sebagaimana dalam Bahasa Indonesia dengan administrasi negara. Administrasi dalam bahasa asing itu telah mengandung konotasi negara atau publik, sehingga tidak diperlukan lagi atribut kata negara atau publik. Jangkal dalam bahasa asing tersebut

mempergunakan *public administrative law* (Bahasa Inggris), atau *publiek of staats administratiefrecht* (Bahasa Belanda).

Kepustakaan bahasa Belanda mengartikan administrasi dalam istilah *administratief recht* dengan *administrare, besturen*. *Besturen* mengandung pengertian fungsional dan institusional/struktural. Fungsional *bestuur* berarti keseluruhan organ pemerintah. *Bestuur* adalah lingkungan di luar pembentukan peraturan (*regelgeving*), dan peradilan (*rechtspraak*).

Dwight Waldo sebagaimana dikutip oleh S. Pamudji dalam bukunya *Ekologi Administrasi Negara* menyatakan, *public administration* adalah organisasi dan manajemen dari manusia dan benda guna mencapai tujuan pemerintah, yang merupakan seni dan manajemen yang dipergunakan untuk mengatur urusan negara.

S. Pamudji juga mengutip pendapat Felix A. Nigro yang mengatakan, bahwa administrasi negara adalah:

1. Kerja sama dalam lingkungan pemerintahan.
2. Meliputi cabang pemerintahan legislatif, eksekutif, dan yudisial yang mempunyai peranan penting dalam perumusan kebijaksanaan negara, dan hal itu merupakan sebagian dari proses politik.
3. Dalam beberapa hal berbeda dengan administrasi negara privat.
4. Erat kaitannya dengan berbagai kelompok swasta dan perorangan dalam menyajikan pelayanan kepada masyarakat.

Bintoro Tjokroamidjojo dalam buku *Pengantar Administrasi Pembangunan* mengutip beberapa pendapat tentang ilmu administrasi negara, sebagai:

1. Edward H. Litcfield; Studi mengenai berbagai macam cara badan pemerintahan diorganisasikan, diperlengkapi tenaga-tenaganya, dibiayai, digerakkan, dan dipimpin.
2. Dwight Waldo; manajemen dan organisasi dari manusia-manusia dan peralatannya guna mencapai tujuan pemerintahan.
3. Dimock dan Koenig; kegiatan pemerintah dalam melaksanakan kekuasaan politiknya.

4. Arifin Abdurachman; ilmu yang mempelajari pelaksanaan dari politik negara

Dari ke dua penulis buku di atas, yaitu S. Pamudji dan Bintoro Tjokroamidjojo menunjukkan bahwa administrasi dalam ilmu administrasi negara adalah seluruh kegiatan negara, baik legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Administrasi dalam hukum administrasi negara hanya meliputi *bestuur* (di luar *wetgeving* dan *rechtspraak*).

Administrasi negara merupakan cabang administrasi umum. olehnya karena itu dalam ilmu administrasi negara tambahan atribut negara bersifat mutlak untuk membedakannya dari administrasi niaga. Hukum administrasi tidak mutlak dan tidak perlu serta berlebihan apabila menambahkan atau memakai tambahan negara karena dalam istilah administrasi itu telah mengandung konotasi pemerintah/negara (Philipus M. Hadjon, Et. Al., 2002: 2-6).

C. Pengertian Hukum Administrasi Negara

Logemann mendefinisikan, hukum administrasi negara itu menguji hubungan hukum istimewa yang diadakan akan memungkinkan para pejabat—yaitu administrasi—melaksanakan tugas istimewanya, sedangkan E. Utrecht mendefinisikannya sebagai gabungan jabatan-jabatan (*complex van ambten*) yang di bawah pimpinan pemerintah dalam melaksanakan bagian tertentu dari pekerjaan pemerintah (*overheidstaak*), yakni bagian dari pekerjaan pemerintah yang tidak ditugaskan kepada badan-badan pengadilan, badan legislatif (pusat) dan badan-badan pemerintahan dari persekutuan-hukum (*rechtsgemeenschappen*) yang lebih rendah daripada (sebagai persekutuan-hukum tertinggi) dan yang diberi kekuasaan (wewenang) supaya—berdasarkan inisiatif sendiri (swatantra, otonomi) atau berdasarkan suatu perintah dari pemerintah pusat (*medebewind*)—memerintah sendiri daerahnya (daerah swatantra, daerah-daerah otonomi—yang dimaksudkan di sini adalah administrasi pemerintah pusat (E. Utrecht, 1983: 380).

Hukum administrasi negara di Negeri Belanda menurut van Apeldoorn, mencakup peraturan-peraturan yang harus diperhatikan oleh para pendukung

kekuasaan pemerintahan yang memegang tugas pemerintahan dalam menjalankan kewajiban pemerintahan (hukum administrasi materiil), dan syarat-syarat mengenai cara-cara menjalankan peraturan-peraturan hukum administratif yang bersifat materiel (hukum administrasi formal). Hukum administrasi negara ini, menurut van Apeldoorn dasar-dasar pokoknya terdapat dalam undang-undang dasar, dan pengelolaannya lebih lanjut terdapat dalam beberapa undang-undang khusus—peraturan perundang-undangan organik atau pelaksana; penulis (L.J. van Apeldoorn, 2000: 321-322).

Terdapat tiga arti hukum administrasi negara menurut C.S.T. Kansil, yaitu:

1. Sebagai aparatur negara, aparatur pemerintah, atau sebagai institusi politik (kenegaraan), yang artinya meliputi organ yang berada di bawah pemerintah mulai dari presiden, menteri (termasuk sekretaris jenderal, direktur jenderal, inspektur jenderal), gubernur, bupati, dan sebagainya—semua organ yang menjalankan administrasi negara.
2. Sebagai fungsi atau aktifitas, yaitu sebagai kegiatan pemerintahan—kegiatan mengurus kepentingan negara.
3. Sebagai proses teknis penyelenggaraan undang-undang, yaitu meliputi segala tindakan aparatur negara dalam menyelenggarakan undang-undang

D. Sumber-sumber Hukum Administrasi Negara Indonesia

Sumber hukum dapat diartikan sebagai tempat di mana hukum positif yang berlaku di suatu negara mendapatkan bahannya. Makna sumber hukum ini dapat diartikan dengan berbagai macam makna, misalnya dari posisi sudut pandang seseorang akan berpengaruh terhadap pengertian sumber hukum. Perbedaan cara pandang ini akan berbeda apabila seseorang berada pada titik berdiri yang berbeda pula, misalnya suatu hukum positif dengan melihat dinamika perkembangannya di masyarakat yang saling memengaruhi satu dengan lainnya. Antara hukum dengan masyarakat terdapat keterkaitan satu dengan lainnya sehingga dalam pengertian ini, sumber hukumnya dapat dimaknai dari sumber sosiologis.

1. Sumber dari segala Sumber Hukum

Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum yang berlaku di Indonesia. Pancasila dalam kandungan sila-silanya merupakan pengejawantahan dari cara pandang bangsa Indonesia sebagai suatu tatanan negara. Bangsa Indonesia adalah bangsa yang percaya kepada Tuhan; yang mengatur segala alam dan isinya termasuk manusia di dalamnya.

Keyakinan terhadap Tuhan yang Maha Esa ini kemudian menjadikan bangsa Indonesia begitu memuliakan manusia sebagai ciptaan Tuhan sehingga perlu bagi mereka bertingkah laku saling menghargai dan adil. Sebagai bangsa yang mempunyai pluralitas tinggi, baik suku-bangsa, agama, bahasa, budaya, dan sebagainya inilah yang membuat bangsa Indonesia sadar untuk menjalin kerja sama dalam ikatan suatu negara sehingga menjadi keniscayaan untuk bersatu padu dalam suatu persatuan.

Nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat Indonesia berbeda dengan nilai-nilai pada masyarakat lainnya. perbedaan ini dapat dilihat dalam komunitas-komunitas masyarakat adat yang menjunjung tinggi nilai-nilai kebersamaan, mencari solusi atas permasalahannya (*problem solving*) melalui jalan bermusyawarah untuk mencapai permufakatan bersama. Nilai-nilai dalam masyarakat Indonesia ini kemudian dijadikan sebagai fundamen dalam membangun negara Indonesia, melalui wujudnya yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Penetapan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum terdapat dalam TAP MPR Sementara (MPRS) No. XX/MPRS/1966, yang selanjutnya masih dinyatakan berlaku melalui TAP MPR No. V/MPR/1973 tentang Peninjauan Produk-produk yang Berupa Ketetapan-ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Republik Indonesia *juncto* TAP MPR No. IX/MPR/1978 tentang Perlunya Penyempurnaan yang Termaktub dalam Pasal 3 ketetapan MPR No. V/MPR/1973. TAP MPRS No. XX/MPR/1966 tentang Memorandum DPR-GR Mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundangan Republik Indonesia, maka Pancasila mewujud dalam Proklamasi Kemerdekaan 17 Agustus 1945, Dekrit Presiden 5 Juli 1959,

Undang-undang Dasar Proklamasi, dan Surat Perintah 11 Maret 1966 (SUPERSEMAR) (Philipus M. Hadjon, Et.Al., 2002: 52).

2. Sumber Hukum dalam Arti Formal

Pengertian sumber hukum formal berkenaan dengan bentuk tempat hukum dibuat menjadi hukum yang berlaku (positif) oleh lembaga negara. TAP MPRS No. XX/MPR/1966 menetapkan tentang sumber hukum dalam arti formal ini, terdiri atas:

1. Undang-undang Dasar 1945

Undang-undang Dasar 1945 telah mengalami perubahan melalui periodisasi perubahan kekuasaan rezim kekuasaan, yaitu era Soekarno dari masa pascakemerdekaan 17 Agustus 1945 sampai dengan tahun 1966, dan era reformasi tahun 1998 sampai dengan saat ini. Perubahan atau lebih dikenal dengan istilah amandemen ini telah mengubah undang-undang dasar sebanyak empat kali, yaitu amandemen pertama dimulai tahun 1999, kemudian amandemen ke dua tahun 2000, amandemen ke tiga tahun 2001, dan amandemen ke empat tahun 2002.

2. TAP MPR

Ketetapan MPR berdasarkan sejarahnya, pertama kali dikeluarkan pada tahun 1960. Ketetapan yang pertama kali dikeluarkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara, yaitu TAP MPRS RI No. 1/MPRS/1960 tentang Manifesto Politik Republik Indonesia sebagai Garis-garis Besar daripada Haluan Negara. Dua jenis keputusan yang dikeluarkan oleh majelis, yang pertama adalah Ketetapan MPR yang merupakan keputusan majelis yang mempunyai kekuatan hukum mengikat ke luar (MPR), dan kekuatan hukum mengikat ke dalam (MPR), yang ke dua adalah keputusan MPR yang merupakan putusan majelis yang mempunyai kekuatan hukum mengikat ke dalam (MPR) saja. Berdasarkan isi dari ketetapan MPRS ini,

maka ada yang isinya mengatur dan ada yang merupakan keputusan (*beschikking*).

3. Undang-undang/PERPUU

Undang-undang berdasarkan hasil amandemen Undang-undang Dasar NRI 1945 pada Pasal 20 ayat (1) menetapkan bahwa Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) merupakan lembaga pembuat undang-undang (legislatif), sedangkan dalam Pasal 5 ayat (1) menetapkan bahwa presiden mempunyai hak untuk mengusulkan (hak inisiatif) undang-undang kepada DPR. Peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang (PERPUU) merupakan produk hukum pemerintah yang dikeluarkan dalam hal terjadinya kegentingan yang memaksa dan mempunyai kedudukan yang sederajat dengan undang-undang. Peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang ini harus mendapat persetujuan dari DPR dalam masa persidangan berikutnya. Apabila tidak mendapat persetujuan dari DPR maka harus dicabut dan akibat hukumnya yang ditimbulkan harus diatur.

4. Peraturan Pemerintah

Peraturan pemerintah merupakan peraturan hukum yang dibuat dan dikeluarkan oleh presiden dalam rangka melaksanakan undang-undang—sebagai peraturan organik terhadap undang-undang. Sifat dan ciri dari peraturan pemerintah ini adalah umum dan abstrak, dapat disebut sebagai undang-undang atau peraturan perundang-undangan, tetapi dalam arti undang-undang materiel.

5. Keputusan Presiden

Berbeda dari peraturan pemerintah, keputusan presiden ini mempunyai sifat dan cirinya yang khusus (*einmalig*). Keputusan presiden menurut sifat dan cirinya adalah individual (untuk seseorang tertentu) dan konkret (untuk suatu peristiwa hukum tertentu). Keputusan ini dapat pula mengatur hal-hal

tertentu, misalnya tentang Keputusan Presiden Republik Indonesia No. 12 tahun 1983 tentang Penataan dan Peningkatan Pembinaan Penyelenggaraan Catatan Sipil—mengatur kewenangan, organisasi, keuangan, dan penyelenggaraan catatan sipil. Keputusan Presiden Republik Indonesia No. 52 tahun 1977 tentang Pendaftaran Penduduk—mengatur penyelenggaraan dan penyeragaman kartu keluarga, kartu tanda penduduk, persyaratan memiliki kartu tanda penduduk.

6. Instruksi Presiden

Instruksi presiden merupakan instruksi yang berisi perihal petunjuk yang ditujukan kepada para pejabat dalam lingkungan pemerintah (eksekutif)

7. Peraturan Menteri

Peraturan menteri merupakan suatu peraturan yang dikeluarkan oleh seorang menteri dalam rangka menjalankan tugas-tugasnya.

Selain yang ditentukan dalam TAP MPRS No. XX/MPR/1966 di atas, terdapat sumber hukum formal yang lainnya yang dikenal dalam hukum administrasi negara, yaitu (Philipus M. Hadjon, Et.Al., 2002: 56-65):

1. Surat Keputusan Menteri.
2. Peraturan daerah dan keputusan kepala daerah.
3. Yurisprudensi.
4. Hukum tidak tertulis.
5. Hukum internasional.
6. Keputusan administrasi negara (*administratieve beschikking*).
7. Doktrin.

3. Sumber Hukum dalam Pengertian Sosiologis

Kenyataan-kenyataan dinamika yang ada di dalam masyarakat mempunyai pengaruh yang besar terhadap isi dari suatu ketentuan hukum. Kenyataan ini dapat

dibagi dalam berbagai sektor-sektor kehidupan yang terdapat di dalamnya, misalnya ekonomi, politik, hubungan-hubungan sosial yang semakin kompleks, dan sebagainya.

Faktor ekonomi, sebagai contoh adalah kebutuhan dasar manusia seperti sandang dan pangan yang meningkat, baik dari segi harga, permintaan akan kebutuhan itu akan mempunyai dampak terhadap isi dari hukum perihal kenaikan upah bagi buruh. Harga keekonomian dari kebutuhan dasar buruh seperti sandang dan pangan yang mengalami kenaikan memengaruhi permintaan buruh terhadap kenaikan upah atau gaji yang diatur melalui peraturan perundang-undang tentang penetapan upah minimum buruh oleh pemerintah.

Faktor-faktor yang menentukan isi dari hukum sebagaimana yang disebutkan di atas merupakan suatu sudut pandang sosiologis. Pengertian sosiologis merupakan wilayah dari seorang ahli di bidang sosiologi hukum. Isi dari hukum yang ditentukan berdasarkan sumber hukum sosiologis, dapat dipilih menjadi keadaan ekonomi di masyarakat, perkembangan dan dinamika yang terjadi di masyarakat, serta keadaan-keadaan sosial lainnya.

4. Sumber Hukum dalam Pengertian Sejarah

Sumber hukum dalam pengertian sejarah merupakan salah satu Pengertian tentang suatu sumber di mana hukum-hukum yang berlaku kemudian mendapatkan baha-bahannya. Sebagai sumber hukum, sumber sejarah ini dapat dilihat dari dua jenis bahan hukum yang memengaruhi peraturan hukum yang akan berlaku, yaitu:

1. Sebagai sumber pengenal suatu hukum yang pernah berlaku pada saat tertentu di masa lampau, misalnya dokumen-dokumen atau kitab-kitab resmi di masa lampau yang pernah berlaku sebagai hukum, tulisan-tulisan dari para ahli hukum pada waktu itu dan memengaruhi hukum-hukum yang berlaku pada saat itu, dan sebagainya.
2. Sebagai sumber asal tempat membuat undang-undang mendapatkan bahannya bagi pembuatan peraturan perundang-undangan, misalnya

peraturan perundang-undangan yang berkenaan dengan hukum administrasi negara pada zaman Hindia Belanda, kitab undang-undang hukum perdata (*burgelijk wet boek*, BW) kolonial, dan peraturan perundang-undangan yang berlaku pada masa lampau.

Bab VI

Asas Hukum Adat

A. Arti dan Istilah Hukum Adat

Hukum adat merupakan suatu istilah yang baru muncul sekitar abad 20, istilah ini berasal dari Bahasa Arab. Hukum adat berasal dari kata "hukum" dan "adat". Istilah hukum adat ini diadopsi oleh Snouck Hurgronje sewaktu ia menyamar dengan nama Affan Gaffar untuk memahami Hukum Islam atau hukum adat Aceh yang kemudian dinamakan *adhatrecht*.

Van Vollenhoven-lah kemudian yang mempopulerkan konsep ini, dan diimplementasikan oleh Ter Haar pada tahun 1930. Kata hukum berasal dari Bahasa Arab yaitu *hu'um*, dan kata adat berasal dari kata *adah*. Hukum adalah bentuk tunggal dari kata jamak "*ahkam*" yang artinya suruhan, perintah, atau ketentuan, dan *adah* yang artinya adalah kebiasaan, yaitu perilaku anggota masyarakat yang bersifat ajeg, selalu dikerjakan atau perilaku masyarakat yang selalu dilakukan. Dengan perkataan lain bahwa kebiasaan adalah perilaku masyarakat (anggota masyarakat secara bersama-sama) yang ajeg atau yang selalu dikerjakan. oleh karena itu, bersifat wajib dikerjakan (Dominikus Rato, 2009: 4).

Hukum adat adalah aturan tingkah laku dalam masyarakat adat yang merupakan hukum bagi masyarakat adat tersebut. Hukum adat merupakan peraturan-peraturan yang asal asasnya berasal dari adat istiadat yang hidup di dalam masyarakat Indonesia. Peraturan hukum yang lahir dari dan dalam adat istiadat masyarakat Indonesia ini merupakan ketentuan-ketentuan norma sosial yang telah ada dan dipertahankan oleh masyarakat.

Cornelis van Vollenhoven memberi pengertian hukum adat sebagai keseluruhan aturan tingkah laku positif yang disatu pihak mempunyai sanksi (oleh karena disebut hukum) dan di sisi lainnya adalah tidak dikodifikasinya hukum adat (oleh karena itu disebut adat). Sedangkan, R. Soepomo memberi pengertian bahwa hukum adat adalah

hukum yang tidak tertulis di dalam peraturan-peraturan legislatif (*unstatutory law*) meliputi peraturan-peraturan hidup yang meskipun tidak ditetapkan oleh yang berwajib, tetapi ditaati dan didukung oleh rakyat berdasarkan atas keyakinan dan peraturan tersebut mempunyai kekuatan hukum (Dominikus Rato, 2009: 14-18).

B. Hukum Adat pada Masa Kolonial

Prinsip keadilan yang dibangun berdasarkan sistem hukum *civil Law* melalui penerapan hukum kolonial Belanda berupaya untuk menundukkan keberadaan hukum-hukum asli pribumi Hindia Belanda pada saat itu. van Vollenhoven dari tahun 1905 telah menghambat penerapan hukum kolonial Belanda secara penuh untuk masyarakat Hindia Belanda melalui argumentasinya tentang hukum-hukum pribumi yang mempunyai eksistensinya sendiri. Sekalipun, rancangan undang-undang *Idenburg* diterima oleh Parlemen Belanda pada saat itu, tetapi kemudian terjadi amandemen van Idsinga yang mengompromikan antara hukum-hukum kolonial Belanda dengan hukum-hukum pribumi yang ada dalam masyarakat.

Hukum rakyat yang tak tertulis (telah dipopulerkan dengan istilah hukum adat), hanya boleh digantikan oleh hukum eropa manakala dalam kehidupan sehari-hari masyarakat pribumi memang benar-benar memerlukannya. Van Vollenhoven (dengan dalih Savignian) berpendapat bahwa kebutuhan hukum penduduk pribumi itu sungguh berbeda dengan kebutuhan hukum orang-orang Eropa. oleh karena itu, penerapan hukum eropa secara sepihak akan mengancam ambruknya tatanan pribumi. Anggapan pemerintah kolonial bahwa orang-orang pribumi tidak mengenal hukum, justru sebaliknya menurut van Vollenhoven. Oleh karena itu, tidaklah benar, dengan memberikan hukum eropa kepada orang-orang pribumi akan berarti diperkayanya peradaban pribumi (Soetandyo Wignjosoebroto, 1994: 126-127).

Amandemen van Idsinga dengan semangat mengompromikan antara hukum eropa dengan hukum pribumi ternyata tidaklah diterapkan secara baik oleh pemerintah Hindia Belanda. Pada tahun 1914 Pemerintah Belanda menerbitkan lagi sebuah rancangan kitab undang-undang hukum perdata untuk seluruh golongan penduduk di

Hindia Belanda tanpa kecuali. Van Vollenhoven kembali membuat argumentasi-argumentasi untuk membela dan memperjuangkan pengakuan atas hukum adat. Kemungkinan karena opini yang dibentuk oleh van Vollenhoven atau ada hal lainnya, sehingga rancangan undang-undang 1914 yang mendasarkan diri pada cita-cita unifikasi hukum di Hindia Belanda, akhirnya ditinggalkan dan tidak pernah diajukan.

Pada tahun 1919, usaha pemerintah kolonial membawa golongan rakyat pribumi ke bawah yuridiksi hukum kolonial dengan unifikasi yang menganggap hukum eropa lebih superior daripada hukum-hukum pribumi yang lebih inferior. Rancangan undang-undang ini diprakarsai oleh Th. B. Pleyte yang bermaksud hendak mengatur hak kepemilikan tanah orang-orang pribumi berdasarkan asas-asas hukum eropa.

Van Vollenhoven bereaksi melalui tulisan tentang konsep pertanahan dan hak-hak atas tanah sebagaimana dimengerti menurut adat pribumi. Kebijakan pemerintah Hindia Belanda mengingkari *beschikkingsrecht* desa atas tanah-tanah yang belum digarap. Oleh karena itu, van Vollenhoven mempertanyakan tentang keabsahan tindakan pemerintah memberikan hak *erfpacht* kepada perusahaan-perusahaan perkebunan atas tanah-tanah kosong. Tanah kosong pada dasarnya adalah *beschikkingsrecht* desa atas tanah-tanah yang belum digarap.

Rancangan Th. B. Pleyte tidak bertahan lama, pada tahun itu juga ditarik kembali dan sebagai gantinya adalah amandemen yang diajukan oleh Idsinga berlaku untuk menyempurnakan Pasal 75 *regerings-reglement* 1854. Pasal yang telah mengalami penyempurnaan amandemen ini berbunyi: hukum eropa hanya akan diberlakukan untuk penduduk golongan eropa saja, tetapi dapat pula diterapkan untuk golongan pribumi. Pada dasarnya, kecuali apabila berlawanan dengan asas-asas umum mengenai kepatutan dan keadilan maka hukum adat akan tetap berlaku untuk golongan penduduk pribumi. Pasal 75 *regerings-reglement* 1854 ini kemudian dimasukkan sebagai bagian dari Pasal 131 *Indische Staatsregeling* sebagai pengganti dari *regerings-reglement* 1854 (Soetandyo Wignjosoebroto, 1994: 128-129).

Pada tahun 1923 F.J.H. Cowan (Direktur Kehakiman Pemerintah Kolonial di Batavia) mengintroduksikan rancangan undang-undang baru dalam rangka unifikasi Kitab Undang-undang Hak Perdata untuk Hindia Belanda. F.J.H. Cowan memandang bahwa hukum adat yang tidak tertulis menimbulkan ketidakpastian hukum. Penerapan berbagai macam hukum untuk berbagai macam golongan penduduk akan melahirkan situasi yang membingungkan dan kisruh. Pilihan mengambil hukum eropa sebagai dasar rujukan unifikasi hukum, bertolak dari argumentasi bahwa dalam praktik ternyata masyarakat timur lebih banyak mengambil alih pranta-pranata barat daripada sebaliknya. Hukum perdata barat selalu mengikuti pranata-pranata sosial dalam masyarakat sehingga dapat dipertanggungjawabkan sebagai masuk akal.

Van Vollenhoven berpendapat, bahwa rancangan Cowan mengabaikan kenyataan-kenyataan hukum adat sebagai hukum yang hidup. Hukum yang hidup tidak dapat direkayasa melalui penerbitan aturan dalam *staatsblad*. Pemikiran Cowan dipengaruhi oleh ide zaman intelektualisme yuridis dogmatik, yang juga ada di dalam pikiran pejabat elit di Batavia dan Den Haag dengan memercayai bahwa hukum yang hidup dapat dipesan dan dibuat dengan cara mengundangkannya semata. Rancangan Cowan kemudian gugur, walaupun ada juga yang berpendapat bahwa kegagalan rancangan ini disebabkan oleh rumitnya rancangan itu. Rancangan itu terdiri atas 2.200 pasal dengan sekian banyak pengecualiaan, bahkan di dalam pengecualiaan itu masih terdapat pengecualiaan lagi, sehingga pemerintah tidak mengambil keputusan untuk menyerahkannya ke *volksraad*.

Rancangan Cowan yang ditulis selama setahun pada tahun 1920 merupakan rancangan terakhir yang pernah dibuat dengan restu Pemerintah Hindia Belanda dalam rangka kodifikasi dan unifikasi hukum-hukum di Hindia Belanda. Pemerintah Hindia Belanda sejak saat itu tidak pernah lagi melakukan upaya kodifikasi dan unifikasi. Van Vollenhoven dan para penulis lainnya tentang hukum adat, tidak ada lagi prakarsa yang bersambut dan bersambung dengan langkah-langkah nyata yang menjurus ke arah diperolehnya hukum tertulis untuk orang-orang pribumi. Pada dasarnya van Vollenhoven tidak menentang perihal unifikasi hukum karena terwujud unifikasi hukum

memang pantas dan dikehendaki bersama. Van Vollenhoven hanya tidak menyetujui kebijakan yang menundukkan kelompok mayoritas pribumi kepada kelompok minoritas eropa (Soetandyo Wignjosoebroto, 1994: 129-131).

C. Tipe dan Susunan Masyarakat Hukum Adat

Kekerabatan bilateral adalah seseorang yang dianggap seluhur dirunut dari keturunan bapak dan ibu. Struktur dan bentuk kelompok kekerabatan pertama terdiri atas bapak, ibu, dan anak-anak yang belum menikah, misalnya Jawa. Sistem kekerabatan matrilineal bahwa seorang suami dipandang sebagai orang luar, bukan sebagai anggota keluarga istri dan anak-anaknya, ia dianggap sebagai keluarga ibunya dan menjadi keponakan, misalnya Minangkabau. Masyarakat adat terdiri atas 3 macam tipe yang dikenal di dalamnya, yaitu:

1. Genealogis, yaitu tipe masyarakat hukum adat yang berdasarkan atas pertalian darah.
2. Teritorial, yaitu tipe masyarakat hukum adat yang berdasarkan pada tempat tinggal/daerah.
3. Genealogis-teritorial, yaitu pertalian masyarakat hukum adat di samping atas dasar pertalian darah, juga adalah berdasarkan pertalian daerah.

Susunan hukum kekeluargaan masyarakat hukum adat terdiri atas tiga, berdasarkan pada garis keturunan berdasarkan atas pertalian darah (genealogis), yaitu:

a. Patrilineal

Patrilineal adalah susunan yang mengikuti garis keturunan dari pihak bapak, artinya bahwa anggota-anggota dari masyarakat hukum adat ini merupakan keturunan dari pihak laki-laki (bapak) yang menurunkan anak cucu baik perempuan maupun laki-laki—selama perempuan yang dimaksudkan tersebut tidak keluar dari keanggotaan kerabatnya.

b. Matrilineal

Matrilineal adalah susunan hukum kekeluargaan berdasarkan pada keturunan atau mengikuti garis keturunan ibu, artinya anggota-anggota dari masyarakat tersebut merupakan keturunan dari keturunan pihak ibu yang menurunkan kepada anak cucu perempuan sepanjang anak cucu perempuan tersebut tidak meninggalkan kerabatnya dan mengikuti kekerabatan suaminya.

c. Parental

Parental adalah susunan hukum kekeluargaan berdasarkan pada kedua belah pihak, baik bapak maupun dari ibu, artinya anggota-anggota kekerabatan tersebut berasal dari bapak maupun ibu yang sama atau tunggal dari pihak nenek moyang dari pihak bapak maupun ibu berasal.

Adapun asas-asas yang dikenal dalam hukum adat adalah sebagai berikut (Dominikus Rato, 2009: 82-90):

1. Religiusitas

Nilai-nilai religius di sini menurut Koentjaraningrat dapat diartikan sebagai pandangan dalam masyarakat hukum adat yang menganggap adanya suatu entitas yang mereka percaya sebagai yang berada di atas masyarakat adat tersebut, misalnya kepercayaan terhadap makhluk halus, roh yang dapat berwujud dalam gejala alam, pohon-pohon, atau benda-benda yang dipercaya mengandung kekuatan luar biasa di dalamnya.

2. Komunal

Masyarakat hukum adat di dalamnya mengandung nilai-nilai yang bersifat komunal, artinya bahwa kebersamaan dalam kehidupan masyarakat tersebut sangat dijunjung tinggi. Sifat-sifat individual anggota masyarakat sangat dijauhi, mereka mengedepankan bekerja secara kolektif, baik dalam hal mengerjakan lahan pertanian, maupun dalam hasil yang didapatkan nantinya, akan secara bersama-sama dinikmati secara bersama-sama.

Kepemilikan properti dari masyarakat hukum adat juga secara bersama-sama tidak mengenal hak milik individual, misalnya tanah yang biasanya dikerjakan secara kelompok.

3. Kontan

Pengertian kontan adalah suatu nilai yang berwujud nyata atau konkret, misalnya apabila seseorang mempunyai utang kepada pihak lain, maka pembayaran tersebut harus dilakukan secara kontan artinya harus dilakukan secara terang—terangan artinya pembayaran tersebut dilakukan di hadapan orang banyak, disaksikan oleh orang banyak, termasuk disaksikan oleh para tokoh adat.

4. Konkret

Pengertian nilai konkret dalam perwujudannya adalah, bahwa segala hal yang akan diusahakan untuk segala hal tertentu senantiasa ditransformasikan dalam bentuk sesuatu benda, diberi tanda yang kelihatan baik langsung ataupun simbolis.

D. Daerah Hukum Adat

Hukum adat yang hidup dan berkembang dalam masyarakat hukum beragam, serta berlainan satu dengan lainnya di setiap daerah dan suku bangsa. Van Vollenhoven menggolongkan wilayah hukum adat di Indonesia atas 19 daerah hukum adat, yaitu:

1. Aceh.
2. Tanah Gayo, Alas, dan Batak.
3. Sumatera Selatan.
4. Minangkabau.
5. Melayu.
6. Bangka dan Belitung.
7. Kalimantan.
8. Minahasa.

9. Gorontalo.
10. Toraja.
11. Sulawesi Selatan.
12. Ternate.
13. Ambon dan Maluku.
14. Irian.
15. Timor.
16. Bali dan Lombok.
17. Jawa Tengah, Jawa Timur dan Madura.
18. Surakarta dan Yogyakarta.
19. Jawa Barat.

Masyarakat adat sebagai satu kesatuan masyarakat yang bersifat otonom, mengatur sistem kehidupannya sendiri, yang lahir dari dan dalam masyarakat itu sendiri dan dijaga oleh masyarakatnya. Penjelasan Bab VI undang-undang dasar (sebelum amandemen), tersirat di dalamnya bahwa di Indonesia terdapat kurang lebih 250 *zelfbestuurende land scappen* dan *volksgemen-scappen* yang mempunyai sistem sosial sendiri dan mempunyai hubungan yang kuat dengan tanah, pengelolaan sumber daya alam, dan kekuasaan mempertahankan nilai-nilai setempat atau kearifan-kearifan lokal.

Keragaman struktur asli dari masyarakat ini menjadi hilang dengan diundangkannya Undang-undang No. 5 Tahun 1974 tentang Pemerintahan Daerah dengan penyeragamannya menjadi desa, sebagaimana yang hanya dikenal dalam struktur masyarakat di Jawa. Melalui Undang-undang No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah yang kemudian dirubah kembali melalui Undang-undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, dan Undang-undang No. 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua atas Undang-undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah kembali memberi ruang yang memadai kepada persekutuan masyarakat adat. Masyarakat hukum adat kembali mendapat hak untuk mengurus kepentingannya berdasarkan pada asal-usul dan adat istiadat setempat dalam sistem pemerintahan nasional.

Keberadaan masyarakat adat diakui eksistensinya oleh negara sepanjang (Ade Saptomo, 2010: 15):

1. Memenuhi ciri-ciri tertentu sebagai subjek hak ulayat.
2. Terdapat tanah/wilayah dengan batas-batas tertentu sebagai *lebensraum* (ruang hidup) sebagai objek hak ulayat.
3. Kewenangan masyarakat hukum adat dalam hal melakukan tindakan-tindakan yang berhubungan dengan tanah, sumber daya alam, dan perbuatan-perbuatan hukum.

Bab VII

Asas Hukum Pidana

A. Arti dan Tujuan Hukum Pidana

Keseimbangan di dalam masyarakat diperlukan dalam rangka tercapainya ketertiban masyarakat. Dengan demikian, hukum pidana merupakan salah satu sarana peraturan atau norma yang diadakan untuk itu. Hukuman yang terdapat dalam hukum pidana dalam rangka terpenuhinya rasa keadilan di dalam masyarakat. Tujuan diadakannya penghukuman secara konkret, adalah (R. Abdoel Djamali, 2010: 173):

1. Menakut-nakuti setiap orang jangan sampai melakukan perbuatan yang tidak baik.
2. Mendidik orang yang telah pernah melakukan perbuatan tidak baik menjadi baik dan dapat diterima kembali dalam kehidupan lingkungannya.

Hukum pidana dimaksudkan sebagai upaya dalam rangka mencegah seorang melakukan perbuatan yang bertentangan dengan kepentingan masyarakat, sekaligus dalam rangka mengembalikan keseimbangan di dalam masyarakat. Hukum pidana merupakan ketentuan-ketentuan yang mengatur dan membatasi tingkah laku manusia dalam meniadakan pelanggaran kepentingan umum.

Secara teoretis, tujuan diadakanya penghukuman atau penjatuhan pidana dikenal tiga teori, yaitu (L.J. van Apeldoorn, 2000: 331-332):

- a. Teori absolut, tujuan diadakannya pemidanaan terletak pada hukuman itu sendiri, hukuman merupakan akibat mutlak dari suatu delik, balasan terhadap sesuatu yang dilakukan oleh pelaku.
- b. Teori relatif berpandangan bahwa tujuan pemidanaan diadakan untuk memperbaiki penjahat menjadi orang yang baik dalam pergaulan hidup. Termasuk dalam teori relatif adalah memberikan perlindungan kepada

- masyarakat terhadap kejahatan, hukuman tersebut juga memberi daya menakut-nakuti dan mendidik masyarakat.
- c. Teori gabungan merupakan kombinasi dari teori absolut dan relatif, yaitu tujuan pemidanaan diadakan karena orang tersebut telah melakukan kejahatan dan mencegah agar orang tersebut tidak lagi melakukan kejahatan.

Perbedaan antara kejahatan dengan pelanggaran, yakni kejahatan merupakan perbuatan yang bertentangan dengan rasa keadilan di masyarakat disebut sebagai delik hukum yang artinya kemungkinan perbuatan tersebut diancam dengan hukuman dalam suatu peraturan perundang-undangan atau tidak. Sedangkan, pelanggaran merupakan perbuatan yang secara nyata diatur dalam peraturan perundang-undangan, yang peraturan undang-undangnya menyebutnya sebagai delik. Suatu perbuatan adalah kejahatan atau pelanggaran maka peraturan dalam hukum pidana menyebutkan secara jelas, perbuatan yang merupakan kejahatan atau perbuatan yang merupakan pelanggaran.

B. Asas Legalitas Hukum Pidana

Asas legalitas ini pada mulanya berwujud sebagai undang-undang dalam Konstitusi Amerika 1776, setelah itu dalam Pasal 8 *Declaration de droits de l'homme et du citoyen* 1789. Selanjutnya, dicantumkan dalam Pasal 4 *Code Penal* Perancis yang disusun oleh Napoleon Bonaparte, yang berbunyi *nulle contravention, nul delit, nul crime, ne peuvent etre punis de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils fussent commis* (tidak ada pelanggaran, tidak ada delik, tidak ada kejahatan yang dapat dipidana berdasarkan aturan hukum yang ada, sebelum aturan itu diadakan terlebih dahulu). Melalui *Code Penal* Perancis, kemudian dimasukkan dalam Pasal 1 ayat (1) *Wetboek van Strafrecht* Belanda, dan selanjutnya dicantumkan dalam Pasal 1 ayat (1) KUHPidana Nasional (Eddy O.S. Hiariej, 2009: 28).

Asas legalitas ini juga telah dicantumkan dalam UUD NRI 1945 pada Pasal 28J ayat (1), dengan salah ketentuannya menyatakan bahwa hak untuk tidak dituntut atas

dasar hukum yang berlaku surut merupakan hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam kondisi apapun. Pasal 28J ayat (2)-nya menetapkan bahwa menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang diwajibkan tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan melalui undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain.

Asas legalitas dirumuskan oleh Paul Johan Anslem von feuerbach (1775-1833), seorang sarjana hukum pidana Jerman dalam bukunya *lehrbuch des penlichen* tahun 1801. Rumusan dari asas legalitas itu dalam bahas Latinnya adalah *nulla poena sine lege; nulla poena sine crimine; nullum crimen sine poena legali* yang kemudian dikembangkan oleh von Feuerbach menjadi adigium *nullum delictum, nulla poena sine praevia legi poenali*.

Pasal 1 ayat (1) (kitab undang-undang hukum pidana (KUHPidana) atau *Wetboek van Strafrecht*, W. v. S.) di Indonesia merumuskannya dengan tidak ada suatu perbuatan yang dapat dipidana kecuali atas kekuatan undang-undang pidana yang ada sebelum perbuatan itu dilakukan. Ketentuan dalam Pasal 1 ayat (1) KUHPidana ini pada dasarnya merupakan asas yang tertuang secara eksplisit dalam undang-undang. Namun, suatu asas menurut pendapat ahli hukum bukanlah suatu peraturan hukum yang konkret sehingga jangkal rasanya dijadikan sebagai norma konkret.

Machteld Boot dengan mengutip pendapat Jescheck dan Weigend bahwa terdapat beberapa hal yang berkaitan dengan asas legalitas, yaitu (Eddy O.S. Hiariej, 2009: 4-7):

1. Prinsip *nullum crimen, noela poena sine lege praevia* (tidak ada perbuatan pidana, tidak ada pidana tanpa undang-undang sebelumnya)—tidak bolehnya suatu ketentuan hukum pidana berlaku secara surut.
2. Prinsip *nullum crimen, nulla poena sine lege scripta* (tidak ada perbuatan pidana, tidak ada pidana tanpa undang-undang tertulis)—maknanya adalah tertulisnya semua ketentuan pidana.

3. Prinsip *nullum crimen, nulla poena sine lege certa* (tidak ada perbuatan pidana, tidak ada pidana tanpa aturan undang-undang yang jelas)—rumusan perbuatan pidana harus jelas, supaya tidak terjadi berbagai penafsiran (multitafsir), sehingga dapat bertentangan dengan kepastian hukum.
4. Prinsip *nullum crimen, noela poena sine lege stricta* (tidak ada perbuatan pidana, tidak ada pidana tanpa undang-undang yang ketat)—secara implisit, bahwa tidak diperbolehkannya analogi, ketentuan pidana harus ditafsirkan secara ketat, supaya tidak menimbulkan perbuatan pidana baru.

Berdasarkan sejarah perkembangan dari asas legalitas dalam hukum pidana ini, terdapat empat macam sifat ajaran yang dikandung oleh asas ini, sebagaimana menurut Bambang Poernomo, yaitu (Eddy O.S. Hiariej, 2009: 18):

1. Bertitik berat pada perlindungan individu untuk memperoleh kepastian dan persamaan hukum, yang oleh G.W. Paton disebut dengan *nulla poena sine lege*—perlindungan individu diwujudkan dengan adanya keharusan terlebih dahulu untuk menentukan perbuatan pidana dan pemidanaan dalam undang-undang.
2. Bertitik berat pada dasar dan tujuan pemidanaan agar dengan sanksi pidana tersebut, hukum pidana mempunyai manfaat bagi masyarakat sehingga tidak ada lagi pelanggaran hukum yang dilakukan oleh masyarakat, oleh von Feuerbach disebut dengan *nullum delictum, nulla poena sine praevia lege poenali*.
3. Bertitikberatnya tidak hanya pada ketentuan perihal perbuatan pidana semata agar orang menghindari perbuatan tersebut, tetapi juga adalah ancaman pidananya sehingga penguasa tidak sewenang-wenang menjatuhkan pidana.
4. Bertitik berat pada perlindungan hukum kepada negara dan masyarakat, yang oleh Paton sebagaimana dikutip oleh Bambang Pornomo, sebagai *nullum crimen sine poena*—asas legalitas tidak hanya berkaitan dengan

kejahanan yang ditetapkan undang-undang. Namun, juga berdasarkan pada ketentuan hukum dengan dasar ukurannya membahayakan masyarakat. oleh karena itu, tidak ada suatu perbuatan jahat yang timbul kemudian dapat meloloskan diri dari tuntutan hukum.

C. Peristiwa Pidana

Peristiwa atau tindak pidana (*delict*) adalah suatu perbuatan atau rangkaian perbuatan yang dapat dikenakan hukuman pidana. Suatu delik hanya dapat dikenai hukuman apabila tindakan tersebut didahului oleh ancaman hukuman dalam undang-undang, dikenal dengan asas *nullum delictum, nulla poena sine praevia lege poenali* (sesuatu peristiwa tak dapat dikenai hukuman, selain atas kekuatan peraturan undang-undang pidana yang mendahuluinya (L.J. van Apeldoorn, 2000: 324).

Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Pidana menyatakan, tiada suatu perbuatan yang dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada, sebelum perbuatan dilakukan.

Suatu peristiwa hukum dinyatakan sebagai delik apabila memenuhi unsur-unsur, sebagai berikut (R. Abdoel Djamali, 2010: 175):

1. Objektif, yaitu suatu tindakan yang bertentangan dengan hukum dan mengindahkan akibat yang oleh hukum dilarang dengan ancaman hukuman—objektif di sini diartikan dengan tindakan.
2. Subjektif, yaitu perbuatan seseorang yang berakibat tidak dikehendaki oleh undang-undang—subjektif di sini berkenaan dengan orang atau pelakunya.

Hukum pidana hanya menjatuhkan hukuman secara individual (*individuele straffen*), tidak mengenal penghukuman kepada badan hukum (*rechtspersoon*), termasuk tidak mengenal hukuman secara kolektif (*kollektieve straffen*) (E. Utrecht, 1983: 396).

Selain unsur-unsur yang disebutkan di atas, suatu peristiwa dapat dikatakan sebagai peristiwa pidana apabila memenuhi syarat-syarat, sebagai berikut:

- a. Harus ada perbuatan.
- b. Perbuatan tersebut sesuai dengan hal yang dilukiskan dalam ketentuan hukum.
- c. Harus terbukti adanya kesalahan yang dapat dipertanggungjawabkan.
- d. Harus berlawanan dengan hukum.
- e. Harus tersedia ancaman hukumannya.

Hakim kadangkala tidak dapat menjatuhkan hukuman, walaupun dianggap sebagai suatu peristiwa pidana, alasan yang menghapuskan hukuman (*strafuitsluitingsgrond*), yaitu (E. Utrecht, 1983: 392):

- a. Alasan yang menghapuskan anasir melawan hukum (*wederrechtelijkheid*), adalah kelakuan konkret yang bukan merupakan kelakuan yang melawan hukum.
- b. Alasan yang menghapuskan kesalahan, yaitu alasan yang menghapuskan pertanggungjawaban (*verantwoordelijheid*) dari pembuat.

D. Sistem Hukuman dalam Hukum Pidana

Sistem penghukuman dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana sebagaimana dalam Pasal 10, yaitu:

- 1. Pidana pokok (*hoofdstraffen*), yaitu hukuman yang dapat dijatuhkan terlepas dari hukuman-hukuman lainnya, terdiri atas:
 - a. Hukuman mati.
 - b. Hukuman penjara terdiri atas pidana seumur hidup, dan pidana penjara selama waktu tertentu (setinggi-tingginya dua puluh tahun dan serendah-rendahnya satu tahun).
 - c. Hukuman kurungan (sekurang-kurangnya satu hari dan setinggi-tingginya satu tahun).
 - d. Hukuman denda atau uang.
 - e. Pidana tutupan.

2. Pidana tambahan (*bijkomende straffen*), yaitu hukuman yang hanya dapat dijatuhan bersama dengan hukuman pokoknya, terdiri atas:
 - a. Mencabut hak-hak tertentu.
 - b. Perampasan terhadap barang-barang tertentu—biasanya yang dipergunakan dalam melakukan perbuatannya.
 - c. Pengumuman keputusan hakim.

Bab VIII

Asas Hukum Perdata dan Hukum Dagang

A. Hukum perdata

Hukum perdata dalam arti luas meliputi semua hukum privat materiel, yaitu segala peraturan hukum yang mengatur kepentingan perseorangan. Hukum perdata juga dipakai dalam pengertian sempit sebagai lawan dari hukum dagang.

Dalam ilmu hukum lazim dikenal empat pembagian dalam hukum perdata, yaitu:

1. Hukum tentang orang.
2. Hukum tentang keluarga.
3. Hukum tentang kekayaan.
4. Hukum waris.

Hukum tentang orang memuat peraturan-peraturan tentang manusia sebagai subjek dalam hukum; peraturan-peraturan perihal kecakapan untuk memiliki hak-hak dan kecakapan untuk bertindak sendiri melaksanakan hak-haknya tersebut, serta hal-hal yang memengaruhi kecakapan-kecakapan itu. Hukum keluarga berkenaan dengan hubungan-hubungan hukum yang timbul dari hubungan kekeluargaan. Hukum kekayaan berkenaan dengan hubungan-hubungan hukum yang dapat dinilai dengan uang. Hukum waris berkenaan dengan benda atau tentang kekayaan seseorang yang telah meninggal dunia (Subekti, 2003: 16-17).

Sistematika dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata, terdiri atas:

Buku I : Tentang orang (*van personen*)

Buku II : Tentang benda (*van zaken*)

Buku III : Tentang perikatan (*van verbintenis*)

Buku IV : Tentang pembuktian dan daluwarsa (*van bewijs en verjaring*)

1. Buku I : Tentang Orang

Subjek hukum dalam pengertian hukum adalah pemangku hak dan kewajiban, yang terdiri atas orang (*natuurlijke persoon*) dan badan hukum (*rechtspersoon*). Hak yang ada pada seseorang mulai sejak orang tersebut dilahirkan sampai kepada ia meninggal dunia. Dalam pembagian warisan terdapat pengecualiaan, yaitu bahwa orang tersebut telah mempunyai hak semasa masih dalam kandungan, sepanjang orang tersebut nantinya dilahirkan dan hidup untuk mendapatkan haknya. Pasal 2 ayat (1) berbunyi bahwa anak yang ada dalam kandungan ibunya dianggap sebagai telah dilahirkan, bilamana kepentingan si anak menghendaki. Pada ayat selanjutnya ditentukan bahwa apabila ia mati pada saat dilahirkan maka ia dianggap tidak pernah ada.

Kecakapan dalam bertindak (*bekwaam*) memengaruhi seseorang dalam mempergunakan haknya. Orang yang tidak cakap oleh undang-undang dianggap tidak dapat bertindak sendiri dalam mempergunakan haknya. Seseorang yang tidak cakap bertindak sendiri dalam melaksanakan hak tersebut adalah seseorang yang belum dewasa atau masih di bawah umur dan seseorang yang ditaruh di bawah pengawasan atau pengampunya (*curatele*) yang diwakili oleh orang tuanya atau walinya.

Cakap bertindak di dalam hukum dapat dibedakan atas ketidakcakapan (*onbekwaamheid*) dan ketidakwenangan (*onbevoegheid*). *Onbekwaamheid* terjadi apabila seseorang pada umumnya berdasarkan ketentuan undang-undang tidak mampu membuat sendiri perjanjian dengan akibat yang lengkap, misalnya belum cukup umur, atau orang-orang yang di tempatkan di bawah kuratele. Sedangkan, *onbevoegheid* terjadi apabila seseorang yang meskipun pada umumnya cakap untuk mengikatkan diri, tetapi tidak dapat atau tanpa kuasa dari pihak ketiga tidak dapat melakukan perbuatan-perbuatan hukum tertentu, misalnya orang yang sakit jiwa yang tidak di tempatkan di bawah kuratele (Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, 1980: 26-27).

Kitab Undang-undang hukum Perdata menentukan bahwa umur kedewasaan seseorang adalah yang telah berusia dua puluh satu tahun. Subjek hukum lain selain

dari orang adalah badan hukum yang dapat disamakan dengan orang, yang juga mempunyai hak-hak dan dapat melakukan perbuatan-perbuatan hukum layaknya manusia. Teori yang berkenaan dengan badan hukum, baru setelah penerimaan (*receptie*) hukum Romawi dan atas pengaruh sarjana-sarjana hukum romanistik dan canonistik, yang lambat laun berakar ke dalam negeri-negeri Germania. Kaum canonislah yang mengupas teori ini lebih lanjut, yang digambarkan sebagai subjek hukum layaknya manusia, tetapi suatu hal yang bukan sungguh-sungguh ada, melainkan suatu subjek yang *fictie* yang diciptakan oleh hukum (*persona fictie*) (L.J. van Apeldoorn, 2000: 195).

2. Buku II : Tentang Benda

Objek atau benda adalah segala sesuatu yang dapat dihaki oleh subjek hukum. Benda (*zaak*) atau objek dalam pengertian hukum dapat terdiri atas benda bergerak dan tidak bergerak. Benda bergerak karena sifatnya atau karena ditentukan oleh undang-undang sebagai benda bergerak. Benda bergerak karena sifatnya adalah benda yang tidak bergabung pada tanah, mengikuti tanah atau bangunan, misalnya motor, kursi, dan sebagainya.

Benda yang oleh undang-undang ditetapkan sebagai benda bergerak, misalnya penagihan utang, surat-surat sero, dan sebagainya. Benda tidak bergerak karena sifatnya, tujuan pemakaianya, dan karena ditetapkan oleh undang-undang sebagai benda tak bergerak. Misalnya tanah, bangunan, dan sebagainya. Benda tak bergerak karena tujuan pemakaianya adalah benda-benda yang mengikuti tanah atau bangunan, misalnya mesin di dalam suatu pabrik.

Selain pembagian benda atas benda bergerak dan benda tidak bergerak, dapat dibagi dalam dua macam benda, yaitu benda berwujud dan benda tak berwujud. Benda berwujud dapat berupa mobil, rumah, pohon-pohon, dan sebagainya. Sedangkan, benda tak berwujud dapat berupa karya seni, atau hak atas kekayaan intelektual, misalnya berupa tulisan/karya ilmiah dalam suatu buku.

Hak-hak atas kebendaan dikenal dalam berbagai macam. Hak kebendaan adalah hak yang memberikan kekuasaan langsung atas suatu benda, yang dapat dipertahankan terhadap tiap orang, terdiri atas (Subekti, 2003: 62-94):

a. *Bezit*

Bezit adalah suatu keadaan lahir, di mana seseorang menguasai suatu benda seolah-olah kepunyaannya sendiri, yang oleh hukum dilindungi dengan tidak mempersoalkan hak milik atas benda itu sebenarnya ada pada siapa. *Bezit* dapat berada dalam tangan pemilik benda tersebut, dapat pula tidak pada pemilik benda itu.

b. *Eigendom* (hak milik)

merupakan hak yang paling sempurna atas suatu benda. *Eigendom* ini dapat diperoleh dengan jalan:

- a) Pengambilan, misalnya dengan jalan membuka tanah.
- b) *Natrekking* apabila suatu benda bertambah besar atau berlipat karena perbuatan alam, misalnya tanah akibat gempa bumi, hewan-hewan yang beranak.
- c) Lewat waktu, yaitu hak atas suatu benda karena lewatnya waktu.
- d) Pewarisan.
- e) Penyerahan (*overdracht* atau *levering*) yang berdasarkan pada suatu titel pemindahan hak yang berasal dari orang yang berhak memindahkan hak milik (*eigendom*).

c. Hak-hak kebendaan di atas benda orang lain, terdiri atas:

a) *Erfdienstbaarheid* atau *servitut*

Erfdienstbaarheid atau *servitut* adalah suatu beban yang diletakkan di atas suatu pekarangan untuk keperluan suatu pekarangan lain yang berbatasan, misalnya tetangga berhak melewati pekarangan atas tetangga yang lainnya yang mempunyai akses jalan bagi tetangganya.

b) *Opstal*

Opstal adalah suatu hak untuk memiliki bangunan-bangunan atau tanaman-tanaman di atas tanah orang lain.

c) *Erfpacht*

Erfpacht adalah suatu hak kebendaan untuk memperoleh penghasilan seluas-luasnya untuk waktu yang lama dari sebidang tanah milik orang lain dengan kewajiban membayar sejumlah uang (*canon* atau *pacht*), atau penghasilan tiap-tiap tahun.

d) *Vruchtgebruik*

Vruchtgebruik adalah suatu hak kebendaan untuk menarik/memperoleh penghasilan dari suatu benda orang lain, seolah-olah benda itu kepunyaannya sendiri dengan kewajiban menjaga supaya benda tersebut tetap dalam keadaannya semula.

d. *Pand* (jaminan atas utang terhadap benda bergerak) dan *hypotheek* (jaminan atas utang terhadap benda tak bergerak).

Pand dan *hypotheek* merupakan hak kebendaan yang bukan merupakan benda untuk dipakai, tetapi dijadikan jaminan bagi utang seseorang. Perbedaan antara *pand* dan *hypotheek* adalah:

- a) *Pandrecht* harus disertai dengan penyerahan kekuasaan atas benda yang dijadikan tanggungan utang, sedangkan *hypotheek* tidak.
- b) *Pandrecht* menjadi hapus apabila benda yang dijadikan tanggungan berpindah ke tangan orang lain, sedangkan *hypotheek* tetap terletak sebagai beban di atas benda yang dijadikan tanggungan utang, meskipun benda ini dipindahkan pada orang lain.
- c) Lebih dari suatu *Pandrecht* atas satu barang meskipun tidak dilarang oleh undang-undang, tetapi beberapa *hypotheek* yang bersama-sama dibebankan di atas satu rumah merupakan suatu keadaan yang biasa.

3. Buku III: Tentang Perikatan

Perikatan adalah suatu hubungan hukum (mengenai kekayaan harta benda) antara dua orang, yang memberi hak kepada yang satu untuk menuntut barang sesuatu dari yang lainnya, sedangkan orang yang lainnya diwajibkan memenuhi tuntutan itu—hubungan hukum yang mengatur antara orang yang satu dengan yang lainnya (hak-hak setiap orang).

Buku III tentang perikatan ini dikenal nama hukum perutangan, pihak yang menuntut atau pihak berpiutang disebut kreditur. Sedangkan, yang wajib memenuhi tuntutan dari kreditur atau yang berutang disebut dengan debitur dan yang dituntut tersebut dinamakan *prestasi* yang apabila tidak memenuhi prestasinya disebut dengan *wanprestasi*.

Perikatan dapat lahir dari undang-undang dan dapat pula lahir dari perjanjian. Perikatan yang lahir dari undang-undang dibagi dalam:

- a. Perikatan yang lahir dari undang-undang saja.
- b. Perikatan yang lahir dari undang-undang oleh karena suatu perbuatan orang.

Perikatan yang lahir dari undang-undang karena suatu perbuatan orang terbagi dalam:

- a. Perikatan yang lahir dari suatu perbuatan yang dibolehkan (*zaakwaarneming*).
- b. Perikatan yang lahir dari perbuatan yang berlawanan dengan hukum.

Suatu perikatan yang lahir dari perjanjian dikatakan sah apabila memenuhi syarat-syarat, yaitu:

- a. Kemauan bebas dari kedua belah pihak yang berdasarkan pada persesuaian pendapat, di dalamnya tidak terdapat paksaan (*dwang*), penipuan (*bedrog*), atau kekeliruan (*dwaling*).

- b. Kedua belah pihak cakap dalam bertindak di dalam hukum.
- c. Terdapat hal tertentu (obyek yang diperjanjikan).
- d. Terdapat suatu sebab yang halal, tidak bertentangan dengan undang-undang dan/atau kesusailaan dan ketertiban umum di masyarakat.

Perikatan yang dilakukan oleh para pihak ada berbagai macam, secara sederhana, perikatan adalah suatu perikatan yang setiap pihak hanya ada satu orang, dan satu pula prestasi yang seketika itu juga dapat ditagih pembayarannya. Berbagai macam perikatan itu, adalah (Subekti, 2003: 128-131):

- a. Perikatan bersyarat

Perikatan bersyarat adalah perikatan yang digantungkan pada suatu kejadian yang akan terjadi di kemudian hari, yang pada dasarnya belum tentu terjadi hal tersebut, misalnya seseorang yang akan membeli motor seseorang apabila rumahnya laku nanti.

- b. Perikatan yang digantungkan pada suatu ketetapan waktu (*tijdsbepaling*)

Perikatan yang digantungkan pada suatu ketetapan waktu adalah suatu hal yang pasti akan datang, meskipun mungkin belum dapat ditentukan kapan datangnya, misalnya perjanjian dalam perburuan.

- c. Perikatan yang membolehkan memilih (*alternatief*)

Perikatan yang membolehkan memilih (*alternatief*) adalah perikatan yang memberikan dua macam opsi prestasi, sedangkan kepada si berutang diserahkan yang mana akan ia lakukan, misalnya pihak debitur memilih, apakah ia akan membayar pakai uang atau pakai benda tertentu.

- d. Perikatan tanggung-menanggung (*hoofdelijk* atau *solidair*)

Perikatan tanggung-menanggung (*hoofdelijk* atau *solidair*) adalah suatu perikatan pada beberapa orang secara bersama-sama sebagai pihak yang

berutang berhadapan dengan satu orang selaku kreditur, atau dapat juga sebaliknya.

e. Perikatan yang dapat dibagi dan perikatan yang tidak dapat dibagi

Perikatan jenis ini digantungkan pada dapat tidaknya membagi prestasi dari debitur, dan dapat juga tergantung pada kehendak dari kedua belah pihak yang membuat perjanjian itu. Dapat tidaknya dibagi suatu perikatan akan muncul apabila salah satu pihak dalam perjanjian telah digantikan oleh beberapa orang lain, misalnya salah satu pihak meninggal dunia maka akan digantikan oleh ahli warisnya.

f. Perikatan dengan penetapan hukuman (*strafbeding*)

Perikatan dengan penetapan hukuman (*strafbeding*) pada dasarnya dipakai untuk mencegah pihak yang berutang lalai terhadap kewajibannya, orang yang berutang dikenai hukuman, misalnya pihak berutang tidak membayar utangnya dalam jangka waktu yang telah ditetapkan maka akan dihukum dengan tambahan pembayaran tertentu yang telah ditetapkan sebelumnya oleh para pihak.

4. Buku IV : Tentang Pembuktian dan Daluwarsa

Buku IV Kitab Undang-undang Hukum Perdata (*Burgelijk Wet Boek*) perihal pembuktian dan daluwarsa mengatur tentang pembuktian dan lewat waktu merupakan cara untuk memperoleh hak; pada dasarnya masuk dalam pengertian hukum acara bukan merupakan bagian dari hukum materiil. Alat pembuktian terdiri atas (Subekti, 2003: 178-184):

a. Surat

Surat berdasarkan undang-undang terdiri atas surat-surat yang berbentuk akte dan surat-surat lainnya. surat akte dimaksudkan sebagai tulisan yang semata-mata dibuat untuk membuktikan sesuatu hal atau peristiwa. Surat

dalam bentuk akte dapat berupa akte resmi (*authentiek*) adalah surat akte yang dibuat oleh atau dihadapan pejabat publik yang ditunjuk untuk itu. Akte *authentiek* ini merupakan surat yang mempunyai kekuatan pembuktian sempurna (*volledig bewijs*) yang berarti, apabila diajukan di muka hakim maka hakim harus menerimanya dan menganggap hal yang ditulis di dalam akte telah sungguh-sungguh terjadi. Hakim tidak perlu lagi memerintahkan dengan penambahan pembuktian lagi. Surat akte juga dapat berupa akte yang dibuat di bawah tangan adalah akte yang tidak dibuat dihadapan pejabat publik yang ditunjuk untuk itu.

b. Kesaksian

Kesaksian merupakan salah satu alat pembuktian. Kesaksian tersebut adalah suatu peristiwa yang dilihat langsung atau dialami sendiri oleh yang bersangkutan. Alat pembuktian berupa kesaksian bukanlah bukti sempurna dan mengikat hakim. Alat pembuktian berupa kesaksian tidak dapat dijadikan sebagai dasar hakim dalam mengambil keputusan, kesaksian harus ditambah dengan satu alat pembuktian lain, misalnya surat, pengakuan, dan yang lainnya.

c. Persangkaan

Persangkaan adalah kesimpulan yang diambil dari suatu peristiwa yang telah terang dan nyata. Peristiwa yang terang dan nyata dapat ditarik kesimpulan bahwa suatu peristiwa lain yang harus dibuktikan juga telah terjadi. Persangkaan terdiri atas persangkaan yang ditetapkan undang-undang (*wattelijk vermoeden*) dan persangkaan yang ditetapkan oleh hakim (*rechtelijk vermoeden*). Persangkaan menurut undang-undang, misalnya apabila seseorang telah membuktikan secara berturut-turut sebanyak tiga bukti kuitansi pembayaran maka dapat diduga bahwa pembayaran yang sebelum-sebelumnya juga telah dilakukan. Persangkaan yang ditetapkan oleh hakim dapat diambil contoh, misalnya dalam hal zina, apabila seorang

suami mendakwa isterinya bersinah maka sungguh sulit untuk mendapatkan kesaksian terhadap perbuatan tersebut. Oleh karena itu, apabila ada saksi yang melihat isteri dari suami yang mendakwa itu masuk ke dalam satu kamar dan hanya ada satu tempat tidur di dalamnya maka hakim dapat menduga telah terjadi zina.

d. Pengakuan

Undang-undang menetapkan, bahwa pengakuan yang dilakukan di depan hakim adalah suatu pembuktian yang sempurna tentang kebenaran hal atau peristiwa yang diakui. Pengakuan dalam hukum perdata merupakan kebenaran formal, berbeda dengan pengakuan dalam hukum pidana yang masih harus diteliti lagi oleh hakim (kebenaran materiil).

e. Sumpah

Sumbah dapat berupa sumpah yang menentukan dan sumpah tambahan. Sumpah yang menentukan adalah sumpah yang diperintahkan oleh salah satu pihak yang berperkara kepada pihak lawan dengan maksud untuk mengakhiri perkara yang sedang diperiksa hakim. Sumpah yang diperintahkan oleh salah satu pihak itu mempunyai kekuatan pembuktian yang memaksa. Oleh karena itu apabila sumpah telah diangkat maka akan menentukan kalah menangnya salah satu pihak.

Sumbah tambahan adalah sumpah yang diperintahkan oleh hakim pada salah satu pihak yang berperkara, yang apabila hakim berpendapat bahwa di dalam suatu perkara sudah terdapat suatu permulaan pembuktian yang perlu ditambah dengan sumpah karena hakim kurang yakin atau memuaskan untuk menjatuhkan putusan atas dasar bukti-bukti yang telah ada.

B. Hukum Dagang

Pengertian dagang pada dasarnya merupakan suatu pengertian ekonomi, yaitu segala perbuatan perantara antara produsen dan konsumen. Perdagangan adalah suatu pekerjaan membeli barang dari suatu tempat dalam suatu waktu dan menjualnya di tempat lain pada waktu lainnya untuk memperoleh keuntungan dari kegiatan tersebut (C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, 2006: 190). van Apeldoorn beranggapan bahwa hukum dagang adalah bagian istimewa dari lapangan hukum perutangan (*van verbintenisrecht*) yang tidak dapat ditetapkan dalam Buku III Kitab Undang-undang Hukum Perdata, sedangkan van Kan melihat bahwa hukum dagang adalah suatu tambahan bagi hukum perdata, yaitu tambahan yang mengatur hal-hal khusus (E. Utrecht, 1983: 474).

Sistematika yang terdapat dalam Kitab Undang-undang Hukum Dagang (*wet boek van koophandel*, W.v.K), terdiri atas:

Buku I: Tentang Dagang pada umumnya

Bab I : Tentang pedagang dan Perbuatan Pedagang.

Bab II : Tentang Pemegang Buku.

Bab III : Tentang Beberapa Jenis Perseroan.

Bab IV : Tentang Bursa Dagang, Makelar, dan Kasir.

Bab V : Tentang Komisioner, Ekspeditur, Pengangkut, dan Nahkoda

Perahu yang Melalui Sungai dan Perairan Darat.

Bab VI : Tentang Surat Wesel dan Surat Order.

Bab VII : Tentang *Cheque*, Promes, dan Kuitansi kepada Pembawa.

Bab VIII : Tentang Reklame atau Penuntutan Kembali dalam

Kepailitan.

Bab IX : Tentang Asuransi dan Pertanggungan pada Umumnya

Bab X : Tentang Pertanggungan (Asuransi) terhadap Kebakaran,

Bahaya yang mengancam Hasil-hasil Pertanian yang belum dipenuhi, dan Pertanggungan Jiwa.

Buku II: Tentang Hak-hak dan Kewajiban-kewajiban yang Terbit dari Pelayaran

Bab I : Tentang Kapal Laut dan Muatannya.

Bab II : Tentang Pengusaha-pengusaha dan Perusahaan

Perkapalan.

Bab III : Tentang Nakoda, Anak Kapal, dan Penumpang.

Bab IV : Tentang Perjanjian Laut.

Bab VA : Tentang Pengangkutan Barang.

Bab VB : Tentang Pengangkutan Orang.

Bab VI : Tentang Penubukan.

Bab VII : Tentang Pecahnya Kapal, Pendampanan, dan

Ditemukannya barang di laut.

Bab VIII : Hapus (menurut stb. 1933 No. 47 Jo. Stb. 1938 No. 2 yang

berlaku mulai 1 April 1938).

Bab IX : Tentang Pertanggungan terhadap segala Bahaya Laut dan

Terhadap Bahaya Pembukaan.

- Bab X : Tentang Pertanggungan terhadap Bahaya dalam Pengangkutan Di Daratan, di Sungai, dan Perairan Darat.
- Bab XI : Tentang Kerugian Laut (*Avary*).
- Bab XII : Tentang Berakhirnya Perikatan-perikatan dalam Perdagangan di Laut.
- Bab XIII : Tentang Kapal-kapal dan Perahu-perahu yang melalui Sungai dan Perairan Darat.

1. Perantara dalam Hukum Dagang

Biasanya para pedagang membutuhkan bantuan dari pihak lain untuk membantu pekerjaan mereka, yang dimaksudkan adalah perantara; yang dalam perdagangan adalah orang-orang yang menghubungkan orang yang memberikan perintah kepada mereka atau yang mereka wakili dengan suatu pihak lain secara langsung. Perantara ini dapat digolongkan ke dalam (Subekti, 2003: 194):

- a. Orang-orang yang sebenarnya hanya buruh atau pekerja saja dalam pengertian *Burgelijk wet Boek* (BW) yang dikenal dengan nama *handelsbedienden*, misalnya pelayan, kasir, pemegang buku, *procuratie houder*, dan sebagainya.
- b. Orang-orang yang tidak dapat dikatakan bekerja pada seorang majikan, tetapi sebagai seorang *lasthebber* dalam pengertian BW, misalnya makelar dan *commissionair* (komisioner). Makelar adalah perantara dagang yang disumpah, mengadakan perjanjian-perjanjian atas perintah dan atas nama orang lain dan untuk ini ia mendapatkan upah (provisi atau *courtage*). Komisioner adalah perantara yang berbuat atas perintah dan atas tanggungan orang lain, mendapat upah, dan bertindak atas namanya

sendiri, dan perjanjian yang dibuatnya mengikat dirinya sendiri terhadap pihak ketiga.

2. Asuransi

Asuransi berdasarkan undang-undang adalah perjanjian terhadap seorang penanggung (*verzekeraar*) dengan menerima premi dalam hal menyanggupi kepada orang yang ditanggung (*verzekerde*) memberikan penggantian atas kerugian atau hilangnya keuntungan yang mungkin diderita orang yang ditanggung karena suatu kejadian yang belum atau tidak tentu. Perjanjian asuransi merupakan suatu perjanjian untung-untungan (*kansovereenkomst*) karena sengaja digantungkan pada suatu kejadian yang belum atau tidak tentu terjadi.

Asuransi adalah suatu perjanjian yang dianggap telah terjadi manakala telah tercapai kata sepakat antara kedua pihak (perjanjian *consensuum*). Meskipun demikian, undang-undang memerintahkan dibuatnya akte di bawah tangan (polis) dengan maksud untuk memudahkan pembuktian dalam terjadinya perselisihan. Asas-asas sebagaimana ditetapkan dalam undang-undang, adalah (Subekti, 2003: 219-220):

- a. Suatu perjanjian asuransi harus ada suatu kepentingan yang nyata; bahwa tiada kepentingan tiada asuransi.
- b. Undang-undang melarang untuk menanggung suatu barang untuk jumlah yang melebihi harga.
- c. Pembayaran kerugian yang boleh dibayarkan hanya jumlah yang sungguh-sungguh merupakan kerugian yang diderita oleh pihak yang ditanggung dan tidak boleh lebih dari itu.
- d. Larangan mengadakan suatu asuransi yang rangkap.
- e. Apa yang dimasukkan di dalam perjanjian asuransi adalah kejadian yang ada pada waktu perjanjian dibuat, berlangsung, setidak-tidaknya masih belum diketahui oleh kedua belah pihak.

3. Perusahaan Dagang

Persekutuan dagang atau badan-badan usaha dalam hukum dagang, terdiri atas (Johannes Ibrahim, 2006: 21-23):

- a. Perusahaan perorangan atau perusahaan dagang adalah usaha pribadi, yang merupakan bentuk peralihan antara bentuk *partnership* dan dapat juga sebagai *one man corporation* (*een manszaak*).
- b. Persekutuan perdata (*maatschaap*), adalah perjanjian dengan mana dua orang atau lebih mengikatkan diri untuk memasukkan sesuatu (*inbreng*) ke dalam persekutuan dengan maksud untuk membagi keuntungan yang diperoleh.
- c. Perseroan firma (*vennootschap onder firma*) adalah suatu *maatschaap* khusus.
- d. Persekutuan komanditer (*Commanditaire vennootschap*, CV) adalah perseroan untuk menjalankan suatu perusahaan yang dibentuk antara satu orang atau beberapa orang pesero yang secara tanggung-menanggung bertanggung jawab untuk seluruhnya (tanggung jawab solider) pada satu pihak dan satu orang lebih sebagai pelepas uang (*geldschieter*) pada pihak lainnya.
- e. Perseroan terbatas (PT, atau NV-*naamloze vennootschap*) adalah badan hukum yang didirikan atas perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang terbagi atas saham-saham, dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam undang-undang.
- f. Yayasan adalah badan hukum yang terdiri atas kekayaan yang dipisahkan dan diperuntukkan untuk mencapai keuntungan tertentu di bidang sosial, keagamaan, dan kemanusiaan yang tidak mempunyai anggota.
- g. Koperasi adalah perkumpulan yang anggota-anggotanya diperkenankan ke luar-masuk dan bertujuan mengajukan kepentingan kebendaan para anggotanya dengan jalan mengadakan usaha dalam bidang ekonomi dalam rangka kesejahteraan anggota-anggotanya.

- h. Perusahaan umum (Perum) adalah perusahaan negara yang didirikan dan diatur berdasarkan ketentuan tentang perusahaan negara.
- i. Perusahaan jawatan (Perjan) adalah perusahaan negara yang sepenuhnya diatur dan tunduk pada ketentuan hukum publik, dan administrasi negara, serta merupakan bagian dari suatu departemen.
- j. Perseroan adalah perusahaan yang berbentuk perseroan terbatas (PT) yang seluruh sahamnya atau paling sedikit 51 % sahamnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan modal langsung.

C. Hubungan antara Hukum Perdata dengan Hukum Dagang

Pembagian hukum privat antara hukum perdata dengan hukum dagang bukanlah pembagian yang asasi, oleh karena (E. Utrecht, 1983: 474):

- a. pembagian dilakukan berdasarkan pada perbedaan sejarah dari hukum dagang dengan hukum perdata yang pada dasarnya kedua hal itu masuk dalam pengertian hukum privat.
- b. Dalam Kitab Undang-undang Hukum Dagang dinyatakan bahwa peraturan-peraturan dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata dapat juga dijalankan dalam menyelesaikan permasalahan yang terdapat dalam hukum dagang.
- c. Perjanjian jual beli yang penting dalam bidang perdagangan tidak diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Dagang, tetapi diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata.
- d. Perjanjian asuransi (pertanggungan) yang penting dalam hal perdata justru ditetapkan dalam Kitab Undang-undang Hukum Dagang. Demikian juga misalnya perihal perjanjian perserikatan (*maatschapsovereenkomst*) yang penting dalam perniagaan tidak ditetapkan dalam Kitab Undang-undang Hukum Dagang, tetapi ditetapkan dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

Bab IX

Asas Hukum Acara

A. Asas Hukum Acara Pidana

Hukum acara (formal) adalah hukum yang berkenaan dengan tata cara yang dapat dilakukan untuk menegakkan hukum materiel, atau dengan perkataan lain adalah upaya agar ketentuan-ketentuan dalam hukum materiel dapat dipertahankan dan ditegakkan. Hukum acara adalah tata cara menegakkan dan mempertahankan hukum materiel di depan hakim.

Tugas hukum acara adalah menjamin ditaatinya norma-norma hukum materiel oleh setiap individu, dijalankan dalam keadaan istimewa yakni dalam hal hukum materiel atau kewenangan yang oleh hukum materiel diberikan kepada yang berhak dan perlu dipertahankan. Dengan demikian, hukum acara merupakan suatu alat penegak dari aturan hukum materiel yang tidak membebankan kewajiban sosial dalam kehidupan manusia (R. Abdoel Djamali, 2010: 193).

Hukum acara pidana dimaksudkan untuk mempertahankan tegaknya hukum pidana materiel. Hukum acara pidana dapat dibedakan dengan hukum acara perdata yang mengejar yang namanya kebenaran formal; kebenaran yang ingin dicapai dalam hukum acara pidana adalah kebenaran materiel. Fungsinya adalah mempertahankan kepentingan umum atau tata tertib di masyarakat.

Proses penyelesaian dalam hukum acara pidana dilakukan dalam beberapa tingkat. Pemeriksaan permulaan dilakukan melalui pemeriksaan dengan mengumpulkan bahan-bahan yang dapat dijadikan bukti permulaan terjadinya tindak pidana oleh tersangka (*verdachte*) dan kemungkinannya akan dilakukan penuntutan atau tidak. Apabila bukti permulaan telah cukup maka pemeriksaan permulaan tersebut ditingkatkan melalui penuntutan pidana (*strafvervolging*). Pada tingkat selanjutnya (kedua), dimulai dengan penuntutan supaya perkara diserahkan kepada sidang pengadilan. Acara yang telah di depan hakim disebut dengan pemeriksaan terakhir,

status tersangka dalam pemeriksaan disebut dengan terdakwa, yang pada akhirnya hakim mengambil keputusan melalui penghukuman (*veroordeeling*, pemidanaan) (E. Utrecht, 1983: 419).

Hagan menyatakan bahwa proses dalam hukum acara pidana (*criminal justice process*) adalah setiap tahap dari suatu putusan yang menghadapkan seorang tersangka ke dalam proses yang membawanya kepada penentuan pidana baginya, yang dapat dibedakan dengan *criminal justice system* (sebagai suatu sistem), yaitu interkoneksi antara keputusan dari setiap instansi yang terlibat dalam proses peradilan pidana. Mardjono Reksodiputro mengartikan, proses peradilan pidana merupakan suatu rangkaian kesatuan (*continuum*) yang menggambarkan peristiwa yang maju secara teratur, mulai dari penyelidikan, penangkapan, penahanan, penuntutan, diperiksa pengadilan, diputus oleh hakim, dipidana, dan akhirnya kembali ke masyarakat (Heri Tahir, 2010: 9).

Proses dari pelaksaan hukum acara pidana sebagaimana disebutkan di atas terdiri atas:

1. Pemeriksaan pendahuluan (*vooronderzoek*).
2. Pemeriksaan dalam sidang pengadilan (*eindonderzoek*).
3. Pelaksanaan hukuman (*strafexecutie*).

Sifat hukum publik dari hukum acara pidana dapat membedakannya dengan hukum acara perdata yang privat sifatnya, yaitu (L.J. van Apeldoorn, 2000: 336-337):

1. Inisiatif untuk diadakannya hukum acara pidana berasal dari pemerintah yaitu penuntut umum (*openbaar ministerie*)
2. Mengakhiri acara pidana yang telah dimulai tidak berada pada pihak yang bersangkutan (jaksa penuntut umum dan terdakwa), apabila pemeriksaan telah dimulai dalam pengadilan maka tidak bisa lagi untuk menghentikannya

3. Hakim berdasarkan jabatannya juga memerhatikan kenyataan-kenyataan yang tidak diajukan oleh para pihak (JPU dan terdakwa).
4. Hakim tidak boleh hanya menerima pengakuan terdakwa belaka sebagai bukti—hakim tetap mendalaminya secara materiel fakta-fakta yang ada.
5. Sumpah decisoire tidak dibolehkan dalam acara pidana.
6. Hakim dalam acara pidana mempunyai kekuasaan lebih banyak terhadap terdakwa; dapat dibedakan dengan hakim dalam acara perdata terhadap penggugat, misalnya memaksa terdakwa untuk datang di muka hakim, menyuruh menangkap terdakwa, dan sebagainya.

B. Asas Hukum Acara Perdata

Hukum acara perdata adalah keseluruhan ketentuan aturan hukum yang berkenaan dengan cara melaksanakan ketentuan-ketentuan di dalam hukum perdata materiel. Hukum acara perdata dilakukan oleh para pihak di depan pengadilan antara penggugat dengan tergugat—penggugat di sini adalah seseorang yang memulai perkara di depan hakim, sedangkan tergugat adalah seseorang yang diajukan oleh penggugat ke depan hakim (pengadilan). Hukum acara perdata adalah peraturan hukum yang hanya berkenaan dengan upaya agar terjamin ditaatinya hukum perdata materiel dengan perantaraan hakim. Dalam kata lain, hukum acara perdata adalah menentukan tata cara dalam menjamin pelaksanaan hukum perdata materiel berkenaan dengan cara mengajukan tuntutan hak, memeriksa serta memutus oleh hakim, dan pelaksanaan dari putusan itu.

Sumber hukum dari hukum acara perdata, adalah (Sudikno Mertokusumo, 1998: 6-10):

1. *Het Herziene Indonesisch Reglement* (HIR atau Reglemen Indonesia yang diperbaharui, *Staatsblaad* 1848 No. 16, dan *Staatsblaad* 1941 No. 44) untuk daerah Jawa dan Madura, dan *Rechtsreglement Buitengewesten* (RBG, atau Reglemen daerah seberang, *Staatsblaad* 1972 No. 227) untuk luar Jawa dan Madura sebagaimana yang dimaksudkan dalam UUDar. No. 1 Tahun 1951. Berdasarkan pada Pasal 5 ayat (1) Undang-undang Darurat No. 1 Tahun

1951, disebutkan bahwa hukum acara perdata pada pengadilan negeri dilakukan dengan memperhatikan ketentuan UUDar itu menurut peraturan-peraturan Republik Indonesia dahulu yang telah ada dan berlaku untuk pengadilan negeri dalam daerah Republik Indonesia dahulu.

2. *Reglement op de Burgerlijke rechtsvordering* (Rv, atau Reglemen), merupakan juga sumber hukum acara perdata khusus untuk golongan eropa (*Staatsblaad* 1847 No. 52, *Staatsblaad* 1849 No. 63). Hapusnya *Raad van Justitie* dan *Hooggerechtshof* berakibat pada Rv ini yang juga turut tidak berlaku lagi, sehingga Rv akhirnya hanya dapat dijadikan sebagai pegangan semata (*book of law*, buku hukum yang dapat dibedakan dengan buku/kitab undang-undang) bagi hakim. Apabila, misalnya terdapat seseorang yang tunduk pada *Burgerlijke Wetboek* (BW) mengajukan gugat cerai maka Rv tetap dapat menjadi petunjuk bagi hakim dalam hukum acara perdata.
3. *Reglement op de Rechterlijke Organisatie in het beleid der Justitie in Indonesia* (RO, atau Reglemen tengah Organisasi Kehakiman) *Staatsblaad* 1847 No. 23.
4. *Burgerlijke Wetboek* (BW) pada Buku ke IV, termasuk yang tersebar secara parsial di dalam BW, dan *Wetboek van Koophandel* (W.v.K), dan peraturan kepailitan.
5. Undang-undang No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, yang juga beberapa ketentuannya memuat hukum acara.
6. Undang-undang No. 20 Tahun 1947 untuk daerah Jawa dan Madura dalam hal banding di pengadilan tinggi dan untuk daerah luar Jawa dan Madura diatur dalam RBG Pasal 199 sampai dengan 205.
7. Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1974 tentang Pelaksanaan Undang-undang No. 1 Tahun 1974 yang mengatur antara lain tentang acara pemberian izin perkawinan, pencegahan perkawinan, perceraian, pembatalan perkawinan

dan sebagainya, termasuk adalah Undang-undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang memberlakukan HIR.

8. Undang-undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung yang mengatur tentang susunan Mahkamah Agung, kekuasaan Mahkamah Agung, hukum acara Mahkamah Agung termasuk pemeriksaan kasasi, pemeriksaan tentang sengketa kewenangan mengadili dan peninjauan kembali. Undang-undang ini mencabut Undang-undang No.13 Tahun 1965 tentang Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Mahkamah Agung sepanjang mengenai Mahkamah Agung.
 9. Undang-undang No. 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum yang mengatur susunan serta kekuasaan pengadilan di lingkungan peradilan umum, termasuk Undang-undang No. 9 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara.
10. Yurisprudensi.
11. Perjanjian Internasional.
12. Doktrin sebagai ilmu pengetahuan, tempat di mana hakim dapat menggali hukum acara perdata, tetapi doktrin bukanlah hukum.

Peradilan dalam hukum acara perdata terdiri atas (Sudikno Mertokusumo, 1998: 2-3):

1. Peradilan volunteer (*voluntaire jurisdictie*) atau peradilan suka rela (yang tidak sesungguhnya), misalnya tuntutan hak yang merupakan permohonan yang tidak mengandung sengketa.
2. Peradilan *contentieus* (*contentieuse jurisdictie*) atau peradilan yang sesungguhnya, misalnya gugatan yang dilakukan penggugat kepada seseorang selaku tergugat.

Pada asasnya bahwa berperkara di depan hakim perdata merupakan inisiatif sendiri dari pihak penggugat. Para pihak dapat mengambil kuasa untuk mewakili dirinya di depan hakim, tanpa harus hadir sendiri, misalnya melalui jasa pengacara (*lawyer*).

Beracara di depan hakim tidak wajib diwakili oleh seorang kuasa hukum karena yang bersangkutan tidak mengenal *verplichte procureurstelling*—tidak wajib agar diwakili oleh seorang prokol atau wakil dalam berperkara di pengadilan (E. Utrecht, 1983: 426). Apabila para pihak terdapat di antaranya yang dapat membaca atau menulis maka dapat disampaikan secara lisan, dan kemudian akan dituliskan oleh petugas pengadilan (panitera di pengadilan yang ditunjuk untuk itu).

Pengajuan gugatan oleh penggugat atau kuasanya diajukan kepada ketua pengadilan di daerah tempat tergugat tersebut berdomisili yang merupakan wilayah dari pengadilan. Tergugat yang lebih dari satu dan para tergugat mempunyai domisili yang berbeda maka penggugat memilih salah satu daerah hukum dari pengadilan tempat tergugat tersebut berdomisili. Tergugat yang tidak diketahui tempat tinggalnya atau domisili tetapnya maka penggugat dapat memilih sendiri tempat domisilinya dalam hal memasukkan gugatanya.

Gugatan yang telah diajukan ke pengadilan negeri dan telah memenuhi persyaratan dan ketentuan peraturan perundang-undangan dalam hukum acara maka kemudian ketua pengadilan menetapkan hakim yang akan menyelesaikan permasalahan dari kedua belah pihak. Hakim yang ditunjuk itu kemudian menentukan hari sidang untuk para pihak hadir dalam sidang awal. Pada pembukaan sidang awal, hakim berdasarkan asasnya akan selalu/berkewajiban untuk menawarkan kepada kedua belah pihak untuk melakukan perdamaian. Apabila disetujui oleh kedua belah pihak maka hakim akan membuat akta perdamaian yang akan mengikat kedua belah pihak untuk dilaksanakan.

Perdamian yang ditawarkan oleh hakim, apabila tidak terdapat persetujuan di antara para pihak maka hakim akan melanjutkan perkaranya untuk diselesaiannya. Hakim diwajibkan dalam sidang pengadilan selalu menyatakan bahwa sidang terbuka untuk umum. Hal ini berkenaan dengan objektifitas dan tidak berpihaknya hakim dari sidang pengadilan yang dilangsungkan supaya masyarakat secara tidak langsung dapat melakukan penilaian terhadapnya. Sidang yang terbuka untuk umum dapat dikecualikan demi kepentingan umum dan kesusilaan (van Apeldoorn, 2000: 252).

Para pihak dalam hukum acara perdata dalam prosesnya akan mengajukan alat-alat bukti untuk mencapai kebenaran formalnya masing-masing, alat bukti tersebut adalah:

1. Bukti tulisan.
2. Bukti saksi.
3. Persangkaan (dugaan).
4. Pengakuan.
5. Sumpah.

van Apeldoorn menganggap bahwa hakim perdata hanya menerima kebenaran formal merupakan suatu kekeliruan, hakim perdata tetap juga akan mencari kebenaran materiel, apabila hal itu diperlukan, misalnya hakim tidak menerima segala hal yang dinyatakan oleh para saksi, tetapi sebanyak mungkin memeriksa hingga para saksi dapat dipercayai (van Apeldoorn, 2000: 251).

Pada pokoknya hukum acara perdata terdapat beberapa hal yang perlu untuk diperhatikan, yaitu (van Apeldoorn, 2000: 249-256):

1. Hakim pasif; hakim di sini tidak berbuat apa-apa dimaksudkan sebagai tidak berbuat sesuatu sampai batas tertentu saja, yaitu sepanjang timbul dari hak-hak khusus perseorangan untuk menggunakan hak perdatanya, dalam hal ini hakim sebelum memberi keputusan tidak boleh bertindak dalam jalannya perkara. hal ini dimaksudkan sebagaimana di bawah ini:
 - a. Inisiatif dalam mengadakan acara perdata selalu dilakukan oleh pihak yang berkepentingan (para pihak).
 - b. Para pihak mempunyai kuasa untuk menghentikan acara yang telah dimulainya, sebelum hakim memberi keputusan.
 - c. Luas dari pertikaian yang diajukan pada pertimbangan hakim tergantung pada para pihak.

- d. Jika para pihak seia sekata tentang hal-hal yang tertentu dan salah satu pihak mengakuinya maka hakim tidak perlu menyelidiki lebih lanjut, tentang kebenaran hal itu.
 - e. Hakim perdata tidak boleh melakukan pemeriksaan atas kebenaran sumpah *decisoir*, yaitu sumpah yang diminta oleh pihak yang satu dari pihak yang lain dengan maksud menggantungkan keputusannya pada sumpah itu.
2. Mendengarkan kedua belah pihak; *audiatur et altera pars* atau *eines mannes rede ist keines mannes rede*.
 3. Berperkara dipengadilan tidak bebas biaya; dalam hukum acara perdata pada asasnya tidak dibebaskan dari biaya perkara, misalnya biaya segel dan pendaftaran, uang saksi, uang para ahli, biaya untuk jurusita, dan sebagainya. Negara dalam hal ini hanya sebatas untuk menggaji/membayar para pegawai kehakiman.
 4. Acara dilakukan secara tulisan dan lisan.
 5. Perwakilan yang diwajibkan; para pihak tidak selamanya dapat bertindak sendiri dalam pengadilan sehingga diwajibkan untuk diwakili oleh kuasanya.
 6. Sifat terbuka dalam pengadilan, tujuannya adalah memberikan perlindungan hak asasi manusia dan menjamin objektifitas putusan hakim. Selain pemberian alasan atas keputusan hakim; hal ini dimaksudkan agar keputusan hakim tersebut dapat dipertanggungjawabkan kepada masyarakat, para pihak, kepada pengadilan yang lebih tinggi, dan kepada ilmu hukum sehingga keputusan tersebut mempunyai nilai objektif (Sudikno Mertokusumo, 1998: 13-14).

C. Asas Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara

Keputusan Tata Usaha Negara adalah penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara yang berisikan tindakan hukum tata usaha negara, berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, bersifat konkret, individual, dan final serta menimbulkan akibat hukum bagi seseorang.

Kekuasaan dan wewenang peradilan tata usaha negara adalah bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa tata usaha Negara. Sengketa tata usaha negara dimaksudkan, adalah:

1. Sengketa yang timbul dalam bidang Tata Usaha Negara.
2. Sengketa antara orang/badan hukum perdata dengan badan atau pejabat Tata Usaha Negara baik di pusat maupun di daerah.
3. Sengketa karena dikeluarkannya keputusan Tata Usaha Negara, termasuk pula adalah sengketa kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pengajuan Gugatan dalam peradilan Tata Usaha Negara terdiri atas syarat-syarat sebagai berikut:

1. Penggugat adalah orang atau badan hukum perdata.
2. Tergugat adalah badan atau pejabat pemerintah.
3. Dari segi isi gugatan adalah **keputusan** pemerintah yang tertulis konkret, individual dan final.
4. Dari segi isi tuntutan adalah penggugat mengajukan tuntutan agar keputusan pemerintah yang disengketakan dinyatakan batal atau tidak sah, dengan atau tanpa disertai tuntutan ganti rugi dan/atau rehabilitasi.

Alasan-alasan mengajukan gugatan dalam peradilan Tata Usaha Negara, dapat berupa:

1. Keputusan Tata Usaha Negara bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
2. Badan atau pejabat pemerintah pada saat mengeluarkan keputusannya menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain dari maksud diberikannya wewenang tersebut.
3. Badan atau pejabat pemerintah pada saat mengeluarkan atau tidak mengeluarkan keputusan itu, setelah mempertimbangkan semua

kepentingan yang tersangkut dengan keputusan itu tidak seharusnya sampai pada pengambilan ataupun mengambil keputusan tersebut.

Bab X

Asas Hukum Agraria

A. Pengertian Hukum Agraria

Boedi Harsono menyatakan bahwa kata agraria berasal dari kata *agrarius*, *ager* (latin), *agros* (Yunani), atau *akker* (Belanda) yang artinya tanah atau sebidang tanah. Rustandi Ardiwilaga menyatakan bahwa agraria merupakan semua hal yang berhubungan dengan tanah pada umumnya, termasuk masalah erosi tanah, kesuburan tanah, dan sebagainya. Sudikno Mertokusumo mengartikan bahwa hukum tanah sama dengan hukum agraria sebagai hukum yang mengatur hubungan antara orang dengan tanah dengan orang lain yang merupakan perlindungan kepentingan seseorang terhadap orang lain mengenai tanah (Ida Nurlinda, 2009: 36-37).

Pengertian hukum agraria dari berbagai ahli berbeda satu dengan lainnya, tetapi pada dasarnya mempunyai kesamaan-kesamaan pendapat di dalamnya, yaitu (Samun Ismaya, 20011: 5-6):

1. Sudargo Gautama berpendapat bahwa hukum agraria memberikan lebih banyak keleluasaan untuk mencakup pula di dalamnya berbagai hal yang mempunyai hubungan pula dengan, tetapi tidak melulu mengenai tanah.
2. Lemaire berpendapat bahwa hukum agraria sebagai suatu kelompok yang bulat meliputi bagian hukum privat maupun bagian hukum tata negara dan hukum administrasi negara.
3. E. Utrecht menyatakan bahwa hukum agraria dan hukum tanah menjadi bagian hukum tata usaha negara yang mengkaji perhubungan-perhubungan hukum istimewa yang diadakan akan memungkinkan para pejabat yang bertugas mengurus soal-soal tentang agraria, melakukan tugas mereka itu.
4. S.J. Fockema Andrea berpendapat bahwa *agrarische wet* sebagai keseluruhan peraturan-peraturan hukum mengenai usaha dan tanah pertanian, tersebar dalam berbagai bidang hukum (hukum perdata, hukum

pemerintahan) yang disajikan sebagai satu kesatuan untuk keperluan studi tertentu.

5. J. Valkoff berpendapat bahwa *agrarische wet* bukan semua ketentuan hukum yang berhubungan dengan pertanian, melainkan hanya mengatur lembaga-lembaga hukum mengenai penguasaan tanah.

Agararia dalam pengertian Undang-undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (UUPA) meliputi bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, termasuk ruang angkasa. Agraria dalam pengertian luas meliputi bumi, air, dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dan dalam pengertian sempit hanya meliputi tanah saja. Jadi, hukum agraria merupakan seperangkat peraturan hukum yang mengatur hak-hak penguasaan atas sumber-sumber daya alam sebagaimana pengertian agraria dalam UUPA (Samun Ismaya, 2011: 4).

B. Hak-hak dalam UUPA

Setelah berlakunya Undang-undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria atau biasa dikenal dengan sebutan Undang-undang Pokok-pokok Agraria (UUPA) maka telah mencabut segala ketentuan, dan pasal-pasal yang berkenaan bumi, air serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, hak eigendom, serta hak-hak kebendaan lainnya sepanjang yang berkenaan dengan tanah dalam Buku II Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Hak-hak yang terdapat dalam UUPA adalah:

1. Hak milik

Hak milik adalah hak turun temurun, terkuat, dan terpenuh yang dapat dipunyai oleh orang atas tanah, dengan mengingat bahwa semua hak atas tanah itu mempunyai fungsi sosial.

2. Hak guna usaha

Hak guna usaha adalah hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasai langsung oleh negara, yang dipergunakan untuk perusahaan pertanian, perikanan atau peternakan, dalam jangka waktu paling lama 25 tahun dan dapat diperpanjang untuk waktu paling lama 35 tahun.

3. Hak guna bangunan

Hak guna bangunan adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan-bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri dengan jangka waktu paling lama 30 tahun dan dapat diperpanjang untuk paling lama 20 tahun.

4. Hak pakai

Hak pakai adalah hak untuk menggunakan dan/atau memungut hasil dari tanah yang dikuasai langsung oleh negara atau tanah milik orang lain. Yang memberi wewenang dan kewajian yang ditentukan dalam keputusan pemberiannya oleh pejabat yang berwenang memberikannya atau dalam perjanjian dengan pemilik tanahnya, yang bukan perjanjian sewa-menyeua atau perjanjian pengolahan tanah, segala sesuatu asal tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan-ketentuan undang-undang.

5. Hak sewa

Hak sewa adalah hak mempergunakan tanah milik orang lain oleh seseorang atau suatu badan hukum untuk keperluan bangunan dengan membayar kepada pemiliknya sejumlah uang sebagai sewa.

6. Hak membuka tanah dan memungut hasil hutan
7. Hak guna air, pemeliharaan dan penangkapan ikan

Hak guna air adalah hak memperoleh air untuk keperluan tertentu dan/atau mengalirkan air itu di atas tanah orang lain.

8. Hak guna ruang angkasa

Hak guna ruang angkasa dengan memberi wewenang untuk mempergunakan tenaga dan unsur-unsur dalam ruang angkasa guna usaha-usaha memelihara dan memperkembangkan kesuburan bumi, air serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dan hal-hal lain yang bersangkutan dengan itu.

9. Hak-hak tanah untuk keperluan suci dan sosial

Hak-hak tanah untuk keperluan suci dan sosial adalah hak-hak yang dipergunakan untuk keperluan keagamaan dan sosial, serta keperluan peribadatan dan keperluan suci lainnya.

C. Hukum Adat dan Hak Menguasai Negara dalam Hukum Agraria

Pasal 5 UUPA terkandung bahwa hukum agraria yang berlaku atas bumi, air, dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa dengan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam Undang-undang ini dan dengan peraturan perundang-undangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama.

Memori penjelasan atas UUPA dijelaskan bahwa pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa hingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan lainnya yang lebih tinggi.

Penegasan lain dari penjelasan terhadap UUPA di atas adalah bahwa tidaklah dapat dibenarkan apabila hak ulayat menjadi penghalang bagi pemberian hak guna usaha, termasuk pembukaan hutan secara besar-besaran dan teratur, kepentingan nasional dan negara yang lebih luas dan hak ulayat itu pun harus sejalan dengan

kepentingan nasional dan negara yang dimaksudkan. Hak ulayat tidak dapat dipertahankan secara mutlak seakan-akan terlepas dari masyarakat hukum dan daerah lainnya dalam negara kesatuan Indonesia, tetapi tidak berarti bahwa kepentingan masyarakat hukum adat tidak diperhatikan.

Berdasarkan memori penjelasan terhadap UUPA itu maka kedudukan hukum adat dan masyarakat adatnya mempunyai kedudukan yang pokok dalam UUPA. Pelaksanaan hukum agraria nasional menjadikan asas dalam hukum adat sebagai asas utama, termasuk pula peraturan pelaksana dari UUPA. Hukum adat juga dapat menjadi peraturan yang diberlakukan, apabila dalam UUPA tidak mengatur secara tegas masalah-masalah yang terjadi kemudian.

Pasal 33 ayat (3) Undang-undang Dasar NRI 1945 disebutkan bahwa bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Pasal 33 ayat (3) ini merupakan dasar tertinggi dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia (konstitusional) yang utama dari penguasaan negara terhadap bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya.

Pasal 2 ayat (1) UUPA menegaskan kembali tentang hak menguasai dari negara terhadap bumi, air, dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh negara, sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat Indonesia. Selain hak menguasai negara tersebut maka dapat dikuasakan kepada daerah-daerah swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adat. Hak menguasai negara tersebut dipergunakan untuk mencapai sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, sebagai perwujudan dari kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemerdekaan kepada masyarakat dan Negara Hukum Indonesia yang merdeka berdaulat, adil, dan makmur.

Wewenang yang diberikan kepada negara dalam hal hak menguasai ini adalah:

1. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air, dan ruang angkasa.
2. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air, dan ruang angkasa.
3. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan perbuatan-perbuatan hukum mengenai bumi, air, dan ruang angkasa.

Notonagoro menyatakan, bahwa hubungan antara negara dengan bumi, air, dan ruang angkasa, yaitu (Ida Nurlinda, 2009: 55-56):

1. Negara sebagai subjek diberi kedudukan bukan sebagai perorangan tetapi sebagai negara sebagai badan kenegaraan (badan yang *publiekrechtelijk*) yang kedudukannya tidak sama dengan perorangan.
2. Negara sebagai subjek yang dapat dipersamakan dengan perorangan sehingga hubungan antara negara dengan bumi dan sebagainya "sama" dengan hak perorangan atas tanah.
3. Hubungan antara negara "langsung" dengan bumi dan sebagainya tidak sebagai subjek perorangan dan tidak dalam kedudukannya sebagai negara yang memiliki, tetapi sebagai personifikasi dari seluruh rakyat sehingga dalam konsep ini negara tidak lepas dari rakyat, negara hanya menjadi pendiri dan pendukung kesatuan-kesatuan rakyat.

Asas-asas yang terkandung dalam UUPA adalah (A. Siti Soetami, 2007: 121-122):

1. Hak menguasai atas pada negara terhadap bumi, air, dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya.
2. Hukum adat dan masyarakat adatnya mempunyai kedudukan yang pokok dalam UUPA.
3. Pengakuan kepada hak-hak ulayat.
4. Tanah mempunyai fungsi sosial.

5. Pemilikan tanah tidak membeda-bedakan warga negara Indonesia, laki-laki dan perempuan.
6. Tanah harus dikerjakan secara aktif.
7. Pemegang hak wajib memelihara tanah.

Bab XI

Asas Hukum Perburuhan

A. Pengertian Hukum Perburuhan

Berbagai istilah yang dikenal dalam hukum perburuhan antara orang yang bekerja pada orang lain dengan orang yang mempekerjakan orang lain. Misalnya, untuk orang-orang yang bekerja disebut buruh, karyawan, pegawai, atau pekerja, dan orang-orang yang mempekerjakan orang disebut majikan atau pengusaha. Ketentuan dalam undang-undang yang mengatur tentang ketenagakerjaan memberi pengertian perihal ketenagakerjaan adalah segala hal yang berhubungan dengan tenaga kerja pada waktu sebelum, selama, sesudah masa kerja. Sedangkan, tenaga kerja adalah setiap orang yang mampu melakukan pekerjaan guna menghasilkan barang dan/atau jasa baik untuk memenuhi kebutuhan sendiri maupun untuk masyarakat.

Pekerja/buruh adalah setiap orang yang bekerja dengan menerima upah atau imbalan dalam bentuk lain. Sedangkan, pemberi kerja adalah orang per seorangan, pengusaha, badan hukum, atau badan-badan lainnya yang mempekerjakan tenaga kerja dengan membayar upah atau imbalan dalam bentuk lain. Pengusaha diartikan sebagai:

1. Orang per seorangan, persekutuan, atau badan hukum yang menjalankan suatu perusahaan milik sendiri.
2. Orang per seorangan, persekutuan, atau badan hukum yang secara berdiri sendiri menjalankan perusahaan bukan miliknya.
3. Orang per seorangan, persekutuan, atau badan hukum yang berada di Indonesia mewakili perusahaan sebagaimana huruf a dan b di atas yang berkedudukan di luar wilayah Indonesia.

Karyawan adalah setiap orang yang melakukan karya (pekerjaan), sedangkan tenaga kerja adalah angkatan kerja yang belum atau sudah terikat oleh hubungan kerja (A. Siti Soetami, 2007: 94).

Hukum perburuhan atau dapat pula disebut hukum ketenagakerjaan (*arbeidrechts*) mempunyai pengertian yang berbeda-beda dari para ahli. Namun, terdapat pula kesamaan-kesamaan di dalamnya, seperti yang dikemukakan di bawah ini (Abdul Khakim, 2003: 4-5):

1. Molenaar mengartikannya sebagai bagian hukum yang berlaku, yang pokoknya mengatur hubungan antara tenaga kerja dengan pengusaha, antara tenaga kerja dengan tenaga kerja serta antara tenaga kerja dengan pengusaha.
2. M.G. mengartikannya sebagai hukum yang berkenaan dengan hubungan kerja. Pekerjaan tersebut dilakukan di bawah pimpinan dan dengan keadaan penghidupan yang langsung bersangkut-paut dengan hubungan kerja.
3. N.E.H. van Esveld mengartikannya bahwa hukum perburuhan tidak hanya meliputi hubungan kerja dan pekerjaan tersebut dilakukan di bawah pimpinan, tetapi meliputi pula pekerjaan yang dilakukan oleh swapekerja yang melakukan pekerjaan atas tanggung jawab dan risiko sendiri.
4. Mok mengartikannya sebagai hukum yang berkenaan dengan pekerjaan yang dilakukan di bawah pimpinan orang dan dengan keadaan penghidupan yang langsung bergandengan dengan pekerjaan itu.
5. Soepomo mengartikannya sebagai himpunan peraturan, baik tertulis maupun tidak tertulis, yang berkenaan dengan kejadian terhadap seseorang bekerja pada orang lain dengan menerima upah.
6. Soetikno mengartikannya sebagai keseluruhan peraturan hukum mengenai hubungan kerja yang mengakibatkan seseorang secara pribadi ditempatkan di bawah perintah/pimpinan orang lain dan mengenai keadaan-keadaan penghidupan yang langsung bersangkut-paut dengan hubungan kerja itu.
7. Halim mengartikannya sebagai peraturan-peraturan hukum yang mengatur hubungan kerja yang harus diindahkan oleh semua pihak, baik oleh buruh/pegawai ataupun majikan.

8. Daliyo mengartikannya sebagai himpunan peraturan, baik yang tertulis maupun tidak tertulis yang mengatur hubungan kerja antara buruh dengan majikan dan mendapat upah sebagai balas jasanya.
9. Syahrani mengartikannya sebagai keseluruhan peraturan hukum yang mengatur hubungan-hubungan perburuhan, yaitu hubungan antara buruh dengan majikan serta hubungan antara buruh, majikan dengan pemerintah.

Berdasarkan beberapa pengertian hukum perburuhan seperti yang telah disebutkan maka didapatkan bahwa hukum perburuhan terdiri atas buruh, majikan, hubungan kerja berdasarkan peraturan hukum, upah yang diterima oleh buruh, jasa yang didapatkan oleh majikan, dan ada atau terdapatnya pengawasan oleh pemerintah.

Upah sebagaimana di ketahui merupakan penghargaan yang diberikan pihak pengusaha setelah buruh memberikan tenaga dan pikirannya dalam proses produksi. Upah yang diterima oleh buruh dari pengusaha tidak secara serta merta ditetapkan secara sepahak oleh pihak pengusaha, tetapi ditetapkan dengan suatu ketentuan. Upah ini dikenal dengan nama upah minimum. Pengusaha dilarang membayarkan upah buruh di bawah upah minimum yang telah ditetapkan. Pengusaha yang menetapkan upah di bawah upah minimum dapat melakukannya, apabila pengusaha tidak mampu membayar upah minimum dengan cara meminta penangguhan pelaksanaan upah minimum. Penangguhan itu dengan jalan memohon kepada gubernur melalui instansi yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan sekurang-kurangnya 10 hari sebelum diberlakukannya upah minimum, dan dilakukan atas kesepakatan tertulis antara pengusaha dengan buruh atau serikat buruh.

Upah minimum adalah upah yang ditetapkan oleh gubernur/bupati/walikota atas usulan dewan pengupahan, berdasarkan perhitungan minimum kebutuhan hidup minimum dalam jangka waktu satu bulan. Upah minimum ini terbagi dalam:

1. Upah minimum kota/kabupaten (UMK) atau propinsi (UMP).
2. Upah minimum kota/kabupaten sektoral (UMKS), dan upah minimum propinsi sektoral (UMPS).

Perjanjian kerja antara buruh dan majikan pada dasarnya tunduk pada ketentuan hukum privat. Sehubungan dengan adanya pengawasan oleh pemerintah di sini maka hukum perburuhan yang mengatur hubungan hukum antara buruh dengan majikan dapat pula dimasukkan dalam domein hukum publik. Sebagaimana diketahui bahwa kedudukan buruh terhadap majikan biasanya mempunyai kedudukan yang lebih lemah. Oleh karena itu pengawasan yang dilakukan oleh pemerintah merupakan salah bentuk dari perlindungan hukum terhadap buruh dalam hukum publik.

Perlindungan hukum sebagaimana dalam alasan menimbang huruf d Undang-undang Nomor 13 tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan menyebutkan bahwa perlindungan terhadap tenaga kerja dimaksudkan untuk menjamin hak-hak dasar pekerja/buruh dan menjamin kesamaan kesempatan serta perlakuan tanpa diskriminasi atas dasar apapun untuk mewujudkan kesejahteraan pekerja/buruh dan keluarganya dengan tetap memperhatikan perkembangan kemajuan dunia usaha. Hal ini juga dapat dihubungkan dengan Pasal 1 angka 16 undang-undang tersebut yang menyebutkan bahwa hubungan industrial merupakan sistem hubungan yang terbentuk antara pelaku dalam proses produksi barang dan/atau jasa yang terdiri atas unsur pengusaha, pekerja/buruh, dan pemerintah yang didasarkan pada nilai-nilai Pancasila dan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Hubungan kerja berdasarkan Pasal 1 angka 15 Undang-undang Nomor 13 Tahun 2003 menyebutkan sebagai hubungan antara pengusaha dengan pekerja/buruh berdasarkan perjanjian kerja, yang mempunyai unsur pekerja, upah, dan perintah.

Perjanjian kerja sebagaimana yang disebutkan berdasarkan Pasal 1 angka 14 adalah perjanjian antara pekerja/buruh dengan pengusaha atau pemberi kerja yang memuat syarat-syarat kerja, hak, dan kewajiban para pihak. Unsur-unsur perjanjian kerja sebagai dasar hubungan kerja terdiri atas (Asri Wijayanti, 2009: 36-37):

1. Pekerjaan (*arbeid*) adalah pekerjaan bebas sesuai dengan kesepakatan antara buruh dan majikan, yang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kesusilaan, dan ketertiban umum.

2. Di bawah perintah (*gezag ver houding*) artinya bahwa di dalam hubungan kerja kedudukan majikan adalah selaku pemberi kerja sehingga berhak dan sekaligus berkewajiban untuk memberi perintah yang berkaitan dengan pekerjaan.
3. upah (*loon*) merupakan imbalan atas pekerjaan yang telah dilakukan oleh buruh.
4. waktu (*tijd*) artinya buruh bekerja untuk waktu yang ditentukan atau untuk waktu yang tidak tertentu atau selama-lamanya.

perjanjian kerja sebagaimana yang disebutkan di atas terdapat perbedaan dengan perjanjian perburuhan—dalam istilah Undang-undang Nomor 13 Tahun 2003 disebut sebagai perjanjian kerja bersama. Perjanjian perburuhan merupakan hasil perundingan antara serikat pekerja/buruh dengan pengusaha atau beberapa pengusaha atau dapat pula merupakan perkumpulan pengusaha yang memuat syarat-syarat kerja, hak dan kewajiban dari kedua belah pihak.

Hak normatif buruh merupakan hak dasar buruh dalam hubungan kerja yang dijamin dan dilindungi dalam peraturan perundang-undangan yang wajib dipenuhi dan dipatuhi dalam setiap hubungan kerja, terdiri atas (Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, 2007: 183):

1. Hak yang bersifat ekonomis, misalnya upah, tunjangan, fasilitas perumahan, dan lain-lainnya.
2. Hak yang bersifat politis, misalnya membentuk serikat buruh, hak mogok, dan sebagainya.
3. Hak yang bersifat medis, misalnya hak atas keselamatan dan kesehatan kerja, melahirkan, larangan mempekerjakan anak, dan sebagainya.
4. Hak yang bersifat sosial, misalnya hak cuti, kawin, libur, larangan mempekerjakan anak dan perempuan pada malam hari, dan sebagainya.

B. Subyek Hukum Perburuhan

Subjek hukum dalam hubungan kerja melalui perjanjian kerja yang dibuat antara buruh dengan majikan pada dasarnya hanya terdiri atas buruh dan majikan. Subjek hukum ini kemudian mendapat perluasan makna berdasarkan pada sejarah dari perkembangan dalam hukum perburuhan yang tidak hanya melulu hubungan hukum antara buruh majikan belaka. Namun, terkait berbagai kepentingan-kepentingan di dalamnya, misalnya pemerintah, organisasi internasional dalam bidang perburuhan, dan sebagainya. Subjek hukum dalam hukum perburuhan terdiri atas:

1. Buruh dan majikan.
2. Organisasi perburuhan.
3. Organisasi buruh dan organisasi majikan.
4. Badan-badan resmi.
5. *International labour organization (ILO)*.

Bab XII

Asas Hukum Pajak

A. Pengertian Hukum Pajak dan Pungutan Lain selain Pajak

Pajak merupakan salah satu cara negara untuk mendapatkan pемbiayaan terhadap kelangsungan pelayanannya kepada rakyatnya. Sarana dan prasarana, serta pelayanan yang disediakan oleh negara itu tentu saja mendapatkan sumber pembiayaannya dari partisipasi rakyat untuk turut membiayai kelangsungan hidup negara. Pemungutan pajak oleh negara harus berdasarkan undang-undang, sebagaimana Pasal 23A Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia, yang berbunyi segala pajak dan pungutan lain yang bersifat memaksa untuk keperluan negara diatur dengan undang-undang. Pajak yang dipungut oleh negara mempunyai fungsi sebagai fungsi anggaran (*budgeter*), dan fungsi mengatur (*regulerend*).

Fungsi anggaran dimaksudkan sebagai instrumen untuk mengisi kas negara dengan menarik pembayaran dari masyarakat. Sedangkan, fungsi mengatur di sini diarahkan pada fungsi mengatur dan mengarahkan masyarakat sesuai dengan keinginan dan rencana dari pemerintah.

Para ahli memberikan pengertian terhadap pajak, seperti yang dikemukakan di bawah ini (Y. Sri Pudyatmoko, 2004: 2-4):

1. Rochmat Soemitro mengartikan pajak sebagai iuran rakyat kepada kas negara berdasarkan undang-undang (yang dapat dipaksakan), dengan tidak mendapat jasa timbal (kontra prestasi) yang langsung dapat ditunjukkan dan digunakan untuk membayar pengeluaran umum. Rochmat Soemitro kemudian mengubah kembali pendapatnya tentang sebagai peralihan kekayaan dari pihak rakyat kepada kas negara untuk membiayai pengeluaran rutin dan "surplus"nya yang digunakan untuk publik saving yang merupakan sumber utama membiayai *public investment*.

2. Soeparman Soemahamidjaja beranggapan bahwa pajak adalah iuran wajib, berupa uang atau barang, yang dipungut oleh penguasa berdasarkan norma-norma hukum, guna menutup biaya produksi barang-barang dan jasa-jasa kolektif dalam mencapai kesejahteraan umum.
3. P.J.A. Adriani melihat bahwa pajak adalah iuran kepada negara (yang dapat dipaksakan) yang terutang oleh yang wajib membayarnya menurut peraturan-peraturan, dengan tidak mendapat prestasi kembali, yang langsung dapat ditunjuk dan gunanya adalah untuk membiayai pengeluaran-pengeluaran umum berhubung dengan tugas negara untuk menyelenggarakan pemerintahan.
4. Smeets beranggapan bahwa pajak adalah prestasi kepada pemerintah yang terutang melalui norma-norma umum dan dapat dipaksakan tanpa adanya kontraprestasi yang dapat ditunjukkan dalam hal yang individual, maksudnya adalah untuk membiayai pengeluaran pemerintah.

Selain pajak seperti yang dikemukakan di atas terdapat pungutan lain, yaitu retribusi dan sumbangan. Retribusi merupakan pungutan yang dilakukan oleh negara berdasarkan peraturan perundang-undangan dengan mendapat prestasi langsung dari negara terhadap orang yang membayar retribusi, sebagai bentuk pelayanan umum berkenaan dengan retribusi yang dibayarkan yang pelaksanaannya juga dapat dipaksakan oleh negara melalui pemerintah.

Sumbangan adalah pungutan oleh negara berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan mengikat umum. Kontraprestasi yang diperoleh bukan karena pembayarnya secara individual, melainkan secara kelompok, yang pelaksanaannya dapat dipaksakan.

Unsur-unsur yang terdapat dalam pajak, retribusi, dan sumbangan menurut Soemitro adalah, sebagai berikut (Y. Sri Pudyatmoko, 2004: 6-7):

1. Ada masyarakat (kepentingan umum).
2. Ada undang-undang.

3. Pemungut pajak merupakan penguasa masyarakat.
4. Subyek wajib pajak adalah wajib pajak.
5. Obyek pajak (*tatbestand*).
6. Surat ketetapan pajak (fakultatif).

Selain dari unsur pajak, retribusi, dan sumbangan seperti yang disebutkan di atas, negara juga dalam melaksanakan tugas dan fungsi pemerintah dalam pelayanan, pengaturan, dan perlindungan masyarakat, pengelolaan kekayaan negara, serta pemanfaatan sumber daya alam dalam rangka mencapai tujuan nasional. Dalam hal ini, dapat mewujudkan suatu bentuk penerimaan negara sebagai penerimaan negara bukan pajak (PNBP). Pasal 1 angka 1 undang-undang No. 20 Tahun 1997 tentang Penerimaan Negara Bukan Pajak memberi pengertian, bahwa penerimaan negara bukan pajak adalah seluruh penerimaan Pemerintah Pusat yang tidak berasal dari penerimaan perpajakan.

Jenis penerimaan negara bukan pajak yang dikenal dalam Undang-undang No. 20 Tahun 1997 terdiri atas:

1. Penerimaan yang bersumber dari pengelolaan dana pemerintah.
2. Penerimaan dari pemanfaatan sumber daya alam.
3. Penerimaan dari hasil-hasil pengelolaan kekayaan negara yang dipisahkan.
4. Penerimaan dari kegiatan pelayanan yang dilaksanakan pemerintah.
5. Penerimaan berdasarkan putusan pengadilan dan yang berasal dari pengenaan denda administrasi.
6. Penerimaan dari hibah yang merupakan hak pemerintah.
7. Penerimaan lainnya yang diatur dalam undang-undang tersendiri.

Pengertian hukum pajak dapat dibagi dalam dua bagian, yaitu dalam arti luas dan dalam arti sempit. Dalam arti luas adalah hukum yang berkaitan dengan pajak, sedangkan dalam arti sempit adalah seperangkat kaidah hukum tertulis yang mengatur hubungan antara pejabat pajak dengan wajib pajak yang memuat sanksi hukum (Muhammad Djafar Saidi, 2010: 1).

Pasal 1 angka 1 Undang-undang Nomor 28 Tahun 2007 tentang Ketentuan Umum Perpajakan, memberikan pengertian tentang wajib pajak sebagai orang atau pribadi atau badan yang menurut ketentuan peraturan perundang-undangan perpajakan ditentukan untuk melakukan kewajiban perpajakan, termasuk pemungutan atau pemotongan pajak tertentu.

Pejabat pajak sebagaimana Pasal 1 angka 1 Undang-undang Nomor 14 Tahun 2002 tentang Pengadilan Pajak, menyebutkan sebagai "pejabat yang berwenang". Pejabat yang berwenang sebagaimana pasal dalam undang-undang tersebut adalah direktur jenderal pajak, direktur jenderal bea dan cukai, gubernur, bupati/walikota, atau pejabat yang ditunjuk untuk melaksanakan peraturan perundang-undangan perpajakan.

Objek pajak adalah segala sesuatu karena undang-undang sehingga dapat dikenakan pajak. Wajib pajak tidak dapat dikenakan pajak apabila tidak memiliki, menguasai, atau menikmati objek pajak yang tergolong sebagai objek kena pajak sebagai syarat-syarat objektif dalam pengenaan pajak. Objek pajak seperti yang dikatakan oleh Rochmat Soemitro banyak sekali macamnya; segala sesuatu yang ada dalam masyarakat dapat dijadikan sasaran atau objek pajak, baik keadaan, perbuatan, maupun peristiwa (*tatbestand*) (Muhammad Djafar Saidi, 2010: 71-72).

B. Jenis-jenis Pajak

Pajak dikelompokkan dalam berbagai jenis, yaitu (Y. Sri Pudyatmoko, 2004: 9-14):

1. Segi Administratif yuridis merupakan penggolongan pajak yang dapat dilihat sebagai pajak langsung dan pajak tidak langsung. Kedua jenis pajak itu dapat dibagi lagi ke dalam dua segi yang lain, yaitu:
 - a. Segi yuridis, bahwa pajak langsung apabila pajak itu dipungut secara periodik, yaitu dipungut secara berulang-ulang tidak hanya sekali saja dengan menggunakan penetapan sebagai dasarnya dan kahir, sedangkan pajak tidak langsung hanya dipungut sekali saja ketika

memenuhi *tatbestand* seperti yang dikehendaki oleh ketentuan undang-undang.

- b. Segi ekonomis, jenis pajak langsung apabila beban pajak tidak dapat dilimpahkan kepada pihak lain. Dengan kata lain bahwa antara pihak yang dikenai kewajiban atau ditetapkan untuk membayar pajak dengan pihak yang benar-benar memikul beban pajak merupakan pihak yang sama. Pajak tidak langsung adalah jenis pajak yang dikenakan pada pihak wajib pajak dapat mengalihkan beban pajaknya kepada pihak lain, artinya bahwa antara mereka yang menjadi wajib pajak dengan yang benar-benar memikul beban pajak merupakan dua pihak yang berbeda.
2. Berdasarkan titik tolak pungutannya, dapat dibedakan atas:
 - a. Pajak Subjektif adalah pajak yang dikenakan berpangkal pada diri orang/badan yang dikenai pajak (wajib pajak), pajak jenis ini dimulai dengan menetapkan orangnya, kemudian dicari syarat-syarat objeknya. Jadi, yang diperhatikan pertama kali dalam penetapannya adalah subjeknya, kemudian objeknya.
 - b. Pajak objektif adalah pajak yang pengenaanya dengan berpangkal pada objeknya dan untuk mengenakan pajaknya harus dicari subjeknya. Jadi, yang pertama-tama dilihat adalah objeknya yang selain benda dapat pula berupa keadaan, peristiwa atau perbuatan yang menyebabkan timbulnya kewajiban membayar, kemudian dicari subjeknya yang bersangkutan langsung tanpa mempersoalkan bahwa subjek itu berada di Indonesia atau tidak.
3. Berdasarkan sifatnya, pajak dapat dibagi dalam:
 - a. Pajak yang bersifat pribadi (*persoonlijk*) adalah pajak yang dalam penetapannya memperhatikan keadaan diri serta keluarga wajib pajak, besarnya utang pajak ditetapkan berdasarkan pada keadaan dan kemampuan wajib pajak.
 - b. Pajak yang bersifat kebendaan (*zakelijk*) adalah pajak yang dipungut tanpa memperhatikan diri dan keadaan wajib pajak, pada umumnya

merupakan pajak langsung. Namun, ada pula pajak jenis ini dengan tetap memperhatikan keadaan wajib pajaknya, misalnya seorang pensiunan yang hanya hidup dari uang pensiunan tersebut, dapat mengajukan permohonan pengurangan pajak.

4. Berdasarkan kewenangan pemungutnya, pajak ini digolongkan kedalam:
 - a. Pajak pusat merupakan pajak yang kewenangan pemungutannya berada pada pemerintah pusat, terdiri atas pajak penghasilan (PPh), pajak pertambahan nilai atas barang dan jasa (PPn), pajak penjualan atas barang mewah, bea meterai, dan cukai.
 - b. Pajak daerah merupakan pajak yang kewenangan pemungutannya berada pada tangan pemerintah daerah, baik provinsi, maupun kabupaten/kota, terdiri atas pajak kendaraan bermotor, pajak bea balik nama kendaraan bermotor, pajak bumi dan bangunan (PBB), pajak bea perolehan hak atas tanah (BPHTB).

Bab XIII

Asas Hukum Internasional

A. Pengertian Hukum Internasional

Masyarakat internasional yang terdiri atas negara-negara dalam pergaulannya kadang-kadang timbul suatu ketidaksesuaian keinginan satu dengan lainnya. Peranan hukum internasional dalam menciptakan ketertiban internasional serta merupakan jaminan bagi setiap negara mendapatkan perlindungan yang sama dalam pergaulannya.

Kedudukan hukum internasional terhadap sistem hukum yang berlaku di Indonesia tidak dilandasi kaidah konstitusional yang jelas dalam undang-undang dasar yang berlaku di Indonesia. Mochtar Kusumaatmadja mengatakan bahwa bukan menjadi dasar untuk tidak mengakui supremasi hukum internasional atas hukum nasional. Yang berarti akan menentang hukum masyarakat internasional karena bukan merupakan pemikiran yang bijaksana sebagai negara yang masih muda dan dengan memperhitungkan untung ruginya (pragmatis). Lebih lanjut Mochtar Kusumaatmadja mengatakan bahwa (Titon Slamet Kurnia, 2009: 124):

"Sikap kepada hukum internasional yang ditentukan oleh kesadaran akan kedudukan kita dalam masyarakat internasional yang sedang berkembang merupakan suatu sikap yang wajar, bahkan apabila sikap yang tidak menerima begitu saja, hal itu disertai dengan suatu sikap yang wajar. Artinya, apabila dalam kita bersikap hendak mengadakan perubahan ini, sikap ini selalu dibarengi dengan kewajaran (*reasonableness*) dan kepekaan (*sensitivity*) terhadap hak dan kepentingan pihak lain dan masyarakat internasional sebagai keseluruhan, maka tidak ada seorangpun di dunia yang akan dapat menyalahkannya kita."

Hukum antarnegara (*volkenrecht*) berasal dari *ius gentium* dari bangsa Romawi yang merupakan peraturan-peraturan hukum yang berlaku, baik untuk orang Romawi maupun orang asing. Termasuk dalam pengertian ini menurut para ahli-ahli Romawi adalah hukum yang timbul dari tertib kodrat dari segala benda dan berlaku bagi segala bangsa, jadi di mana saja mempunyai arti yang sama. Hugo de Groot berpandangan bahwa *ius gentium* adalah peraturan-peraturan yang kekuatan mengikatnya diperoleh dari persesuaian kehendak dari segala bangsa atau sebagian besar dari bangsa-bangsa. Oleh karena itu, tiap-tiap negara tidak boleh menyimpang dari hal itu. Sedangkan, Suarez berpendapat bahwa hukum antarnegara merupakan hukum yang mengatur hubungan antara negara-negara. Hal ini didasari pada pengertian Suarez tentang *ius gentium* dengan berdasar pada asas *pacta sunt servanda*—peraturan yang termasuk hukum kodrat, yaitu (van Apeldoorn, 2000: 341):

1. *Ius gentium* dalam arti hukum Romawi sebagai peraturan-peraturan yang untuk bermacam-macam bangsa mempunyai isi yang sama, tetapi dibentuk oleh negara masing-masing. Oleh karena itu, dapat diubah dan dihapuskan.
2. *Ius gentium* yang sebenarnya (*ius gentium propiissime dictum*) yang timbul dari persesuaian kehendak dari bangsa-bangsa. Oleh karena itu, hanya dapat diubah atau dicabut, semata-mata dengan persesuaian kehendak seluruhnya, yang terdiri atas peraturan-peraturan tentang perang, damai dan gencatan senjata, perwakilan, dan perjanjian dagang.

Van Apeldoorn beranggapan bahwa yang menjadi dasar berlakunya hukum internasional adalah anggapan mengenai hukum internasional; yang pertama bahwa suatu perjanjian yang dibuat harus ditaati (*pacta sunt servanda*), kedua, bahwa hukum internasional derajatnya lebih tinggi dari hukum nasional (asas primat hukum internasional).

Pergeseran dan dinamika dalam pergaulan internasional membuat definisi hukum internasional dapat dilihat dari dua definisi. Definisi hukum internasional dalam pengertian tradisional adalah hukum yang mengatur hubungan di antara negara-negara (*the law that governs relations between states*). Hanya negara yang merupakan subjek

hukum internasional yang memiliki hak dan kewajiban berdasarkan hukum internasional. Sedangkan, dalam pengertian modern maka terjadi pergeseran pengertian tentang hukum internasional yang berdasarkan pada dinamika dalam pergaulan internasional, terutama berkenaan dengan siapa yang dapat diperlakukan sebagai subjek dalam hukum internasional selain negara (Titon Slamet Kurnia, 2009: 110-111).

Hukum internasional (publik) bertugas mengatur hubungan hukum yang terjadi antarnegara dan organisasi antarnegara. Apabila terjadi permasalahan dalam hubungan internasional tersebut maka penyelesaiannya dapat dilakukan melalui mahkamah internasional apabila negara-negara yang bersangkutan menunjuknya.

B. Subjek Hukum Internasional

Subjek hukum internasional, terdiri atas (van Apeldoorn, 2000: 346-351):

1. Negara.
2. Negara-negara atau persekutuan-persekutuan hukum yang untuk sebagian bergantung kepada negara lain (setengah berdaulat) yang terdiri atas:
 - a. Negara-negara bagian dari beberapa negara serikat sebagai bagian-bagian dari negara Swiss.
 - b. *Protektorat-protektorat* yang merupakan negara-negara yang semula berdaulat, yang dengan tidak melepaskan sama sekali kedudukannya yang bersifat hukum antarnegara, meminta perlindungan dari negara berdaulat. Dengan demikian, jatuh dalam statusnya yang tidak merdeka, misalnya dalam tahun 1862 dari San Marino di bawah Itali, dan Monaco pada tahun 1908 di bawah Perancis.
3. Perserikatan bangsa-bangsa (PBB) yang bertindak dalam hubungan internasional melalui badan-badan yang ada di dalamnya, yang terdiri atas:
 - a. Sidang umum (*general assembly*) yang merupakan wakil-wakil dari tiap-tiap negara di dalam PBB.

- b. Dewan Keamanan (*security council*) yang terdiri atas Cina, Perancis, Rusia, Inggris, dan Amerika Serikat sebagai anggota tetap dewan keamanan, dan anggota tidak tetap yang dipilih oleh sidang umum yang terdiri atas 5 negara yang mewakili negara di Asia Afrika, 2 negara di Amerika Latin, 2 negara Eropah Barat, dan 1 negara di Eropah Timur.
 - c. Dewan Ekonomi dan Sosial (*economic and social council*) yang terdiri atas delapan belas anggota PBB yang dipilih oleh sidang umum.
 - d. Sekretariat (*secretary*).
 - e. Mahkamah internasional (*international court of justice*).
- 4. Perserikatan atau gabungan negara (*statenbond*) yang merupakan ikatan negara-negara yang merdeka, yang mengenai pemerintahan hal-hal dalam negeri masih tetap merdeka. Namun secara hukum antarnegara ia bertindak sebagai kesatuan (sebagai subjek hukum)—pada saat ini sudah tidak ada lagi.
 - 5. Kursi Suci (*heilige Stoel*) yang merupakan Gereja Katholik Roma yang diwakili oleh paus dengan anggapan bahwa Kursi Suci dianggap sebagai negara.
 - 6. Manusia, walaupun masih menjadi perdebatan sampai hari ini, mungkinkah manusia merupakan subjek hukum internasional.

Doktrin tradisional mengartikan bahwa hukum internasional dengan hukum nasional berada di bawah aspek hubungan antara hukum internasional dengan negara. Hans Kelsen berpendapat bahwa hukum internasional mengatur perbuatan timbal balik antarnegara, tidak berarti hanya membebankan kewajiban dan memberikan hak hanya kepada negara, tetapi termasuk pula di dalamnya adalah membebankan kewajiban dan memberi hak kepada individu perseorangan (Hans Kelsen, 2010: 483).

C. Sumber Formal Hukum Internasional

Sumber formal hukum internasional terdapat dalam Pasal 38 ayat (1) Piagam Mahkamah Internasional, yaitu (R. Abdoel Djamali, 2010: 216-218):

1. Perjanjian internasional merupakan ikatan hukum yang terjadi berdasarkan kata sepakat antara negara-negara sebagai anggota organisasi bangsa-bangsa.
2. Kebiasaan internasional yang berlaku antara negara-negara dalam mengadakan hubungan hukum yang dapat diketahui dari praktik pelaksanaan pergaulan negara-negara.
3. Prinsip-prinsip hukum umum yang merupakan dasar-dasar sistem hukum pada umumnya yang berasal dari asas hukum Romawi.
4. Yurisprudensi internasional (*judicial decisions*) dan anggapan dari para ahli hukum internasional (*the teachings of the most highly qualified of the various nations*). Putusan hakim dan anggapan para ahli hukum internasional di sini hanya digunakan untuk membuktikan dipakai-tidaknya kaidah hukum internasional berdasarkan sumber hukum primer—perjanjian internasional, kebiasaan internasional, dan prinsip hukum umum dalam penyelesaian perselisihan internasional.

Bab XIV

Asas Hukum Perdata Internasional

Hukum perdata internasional pada dasarnya merupakan hukum nasional karena hukum perdata internasional merupakan hubungan hukum keperdataan antara para subjek hukum yang masing-masing tunduk pada hukum perdata nasional yang berlainan. Hukum perdata internasional berkenaan dengan permasalahan yuridiksi (*jurisdiction*), pilihan hukum (*choice of law*), dan pengakuan dan penegakan putusan pengadilan negara asing (*enforcement of foreign judgements*) (Titon Slamet Kurnia, 2009: 131).

Peraturan-peraturan dalam hukum perdata internasional terdiri atas peraturan petunjuk (*verwijzingsregels*) yaitu peraturan hukum mana, peraturan-peraturan asli atau peraturan sendiri (*eigen regels*), dan pilihan hukum (*rechtskeuse, choice of law*).

Peraturan petunjuk merupakan peraturan yang menunjuk hukum nasional tertentu yang akan mengatur hubungan antara dua subjek hukum yang berbeda kewarganegaraan, misalnya antara warga negara Indonesia dengan warga negara Amerika. Suatu hubungan hukum antara dua pihak dengan kewarganegaraan yang berbeda, yang diatur oleh satu hukum nasional yang diatur oleh peraturan petunjuk maka hal ini masuk dalam wilayah hukum perdata internasional.

Peraturan sendiri (*eigen regels*) merupakan peraturan yang tidak menunjuk hukum nasional tertentu yang akan mengatur hubungan hukum tersebut, akan tetapi menentukan sendiri penyelesaian yang akan dilakukan oleh para pihak apabila dikemudian hari kemungkinannya terjadi perselisihan.

Pilihan hukum (*rechtskeuse, choice of law*) merupakan pilihan yang ditetapkan sendiri oleh para pihak untuk mengatur hubungan hukumnya. Hukum yang akan mengatur perihal hubungan hukum mereka adalah pilihan dari para pihak yang bersengketa.

Dalam konteks Hukum Nasional Indonesia yang berkenaan dengan hukum perdata internasional, dasarnya ada dalam *Algemene Bepalingen van Wetgeving* (AB) yang mengatur tentang asas-asas hukum nasional terhadap hubungan hukum dalam hukum perdata internasional.

Berdasarkan peraturan hukum dalam AB maka peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang warga negara Indonesia tetap mengikuti warga negara Indonesia ke mana pun ia berada (*lex originis*, hukum asal dari mana warga negara tersebut berasal), termasuk apabila warga negara Indonesia tersebut berada di luar negeri.

Hakim di Indonesia dapat juga menjalankan hukum dari warga negara asing di Indonesia yang berkenaan dengan status dan wewenang warga negara asing yang berada di Indonesia (*domicili*). Walaupun tidak secara tegas diatur dalam peraturan perundang-udangan yang berlaku. hal ini didasari pada yurisprudensi dan doktrin yang berlaku.

Peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang kekuasaan kehakiman di Indonesia, dalam beberapa pasalnya menentukan bahwa Hakim mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang. Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalil bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, tetapi wajib untuk memeriksa dan mengadilinya. Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat (sebagaimana Undang-undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman).

Beberapa negara juga menganut asas *lex domicili*, yang berarti bahwa peraturan hukum yang diberlakukan terhadap seseorang tertentu adalah hukum di mana orang tersebut berada.

Selain dari status dan kewenangan seseorang (subjek hukum) dalam hukum perdata internasional dikenal pula berkenaan dengan benda (objek hukum). Benda

dapat dilihat dari keadaan benda tersebut, masuk dalam pengertian benda bergerak atau tidak bergerak. Peraturan hukum nasional Indonesia yang mengatur tentang benda bergerak menentukan perihal di mana perbuatan tersebut dilakukan oleh dua kewarganegaraan yang sama maka yang berlaku adalah peraturan hukum di mana perbuatan tersebut dilakukan. Artinya, isi dari perjanjian itu diatur berdasarkan hukum nasional, sedangkan tata cara dalam mengadakan perjanjian yang diberlakukan adalah hukum di mana perbuatan tersebut dilakukan (*statuta mixta*).

Perihal benda tidak bergerak, peraturan hukum Nasional Indonesia menentukan bahwa yang berlaku adalah peraturan hukum tempat benda itu berada (*lex rei sitae/statuta realis*, hukum yang berlaku adalah tempat di mana benda tidak bergerak itu berada).

Daftar Pustaka

Ali, Achmad. 2009. *Menguak Teori Hukum (legal Theori) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence)*. Jakarta; Kencana Predana Media Group.

Apeldoorn, L.J. van. 2000. *Pengantar Ilmu Hukum*. diterjemahkan oleh Oetarid Sadino. Jakarta; PT. Pradnya Paramita.

Asshiddiqie, Jimly. 2007. *Pokok-pokok Hukum Tata Negara Indonesia; Pacsa Reformasi*. Jakarta; PT Bhuana Ilmu Populer.

Atmosudirjo, S. Prajudi. 1994. *Hukum Administrasi Negara*. Edisi Revisi. Seri Pustaka Ilmu Administrasi VII. Jakarta; Ghalia Indonesia.

Dirdjosisworo, Soedjono. 2010. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta; Rajawali Pers.

Djafar Saidi, Muhammad. & Rohana Huseng. 2008. *Hukum Penerimaan Negara Bukan Pajak*. Jakarta; Rajawali Pers.

Djamali, R. Abdoel. 2010. *Pengantar Hukum Indonesia*: Edisi Revisi. Jakarta; PT. RajaGrafindo Persada.

Friedman, Lawrence M. 2009. *Sistem Hukum; Perspektif Ilmu Sosial*. diterjemahkan dari *the Legal System; a Social Science Perspektif*. Russel Sage Foundation. New York; 1975 oleh M. khozim, Bandung; Nusa Media.

Fuady, Munir. 2009. *Teori Negara Hukum Modern (rechtsstaat)*. Bandung; Refika Aditama.

Hiariej, Eddy O.S. 2009. *Asas Legalitas dan Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*. Jakarta; Penerbit Erlangga.

Hadjon, Philipus M. et. Al. 2002. *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia; Introduction to the Indonesian Administrative law*. Yogyakarta Gadjah Mada University Press.

- Ibrahim, Johannes. 2006. *Hukum Organisasi Perusahaan; Pola Kemitraan dan Badan Usaha*. Bandung; Refika aditama.
- Ismaya, Samun. 2011. *Pengantar Hukum Agraria*. Yogyakarta; Graha Ilmu.
- Kansil, C.S.T., & Christine S.T. Kansil. 2006. *Pokok-pokok Pengetahuan Hukum Dagang Indonesia*. Jakarta; Sinar Grafika.
- Kansil, C.S.T., 1993. *Pengantar Hukum Indonesia*; Jilid II. Jakarta; Balai Pustaka.
- Kelsen, Hans. 2010. *Teori Umum tentang Hukum dan Negara*. diterjemahkan dari *General Theory of Law and State*. Russel and Russel, New York, 1971 oleh Raisul Muttaqien, Bandung; Penerbit Nusa Media.
- Khakim, Abdul. 2003. *Pengantar Hukum Ketenagakerjaan Indonesia; berdasarkan Undang-undang Nomor 13 Tahun 2003*. Bandung; PT Citra Aditya.
- Kusumaatmadja, Mochtar. & B. Arief Sidharta. 2009. *Pengantar Ilmu Hukum; Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*. Buku I. Bandung; PT. Alumni.
- Lubis, Solly. 2009. *Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan*. Bandung; Mandar Maju.
- Mahfud M.D., Moh. 2009. *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*. Jakarta; Rajawali Pers.
- Masjchoen Sofwan, Sri Soedewi. 1980. *Hukum Perdata; Hukum Perutangan*, Bagian B. Yogyakarta; Diterbitkan oleh Seksi Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada.
- Mertokusumo, Sudikno. 1998. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Yogyakarta; Liberty.
- Muladi. Editor. 2009. *Hak Asasi Manusia; Hakekat, Konsep dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*. Bandung; Refika Aditama.

- M. Zen, A. Patra. dkk., Editor. 2007. *Panduan Bantuan Hukum Indonesia*. Jakarta; YLBHI dan PSHK.
- Nurlinda, Ida. 2009. *Prinsip-prinsip Pembaruan Agraria; Perspektif Hukum*. Jakarta; Rajawali Persada.
- Pudjosewojo, Kusumadi. 2001. *Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia*. Jakarta; Sinar Grafika.
- Pudyatmoko, Y. Sri. 2004. *Pengantar Hukum Pajak*. Yogyakarta; Penerbit Andi.
- Rahardjo, Satjipto. 2000. *Ilmu Hukum*. Bandung; PT. Citra Aditya Bakti.
- Rato, Dominikus. 2009. *Pengantar Hukum Adat*. Yogyakarta; LaksBang Pressindo.
- R. Budiono, Abdul. 2009. *Hukum Perburuhan*. Jakarta; PT. Indeks.
- Sadjijono. 2010. *Bab-bab Pokok Hukum Administrasi*. Yogyakarta; LaksBang Pressindo.
- Saidi, Muhammad Djafar. 2010. *Pembaruan Hukum Pajak*. Jakarta; Rajawali Pers.
- Saptomo, Ade. 2010. *Hukum dan Kearifan Lokal; Revitalisasi Hukum Adat Nusantara*. Jakarta; PT Grasindo.
- Slamet, Titon. 2009. *Pengantar Sistem Hukum Indonesia*. Bandung; PT. Alumni.
- Soehino. 1983. *Hukum Tata Negara; Himpunan Peraturan Perundang-Undangan, Surat-surat Keputusan, dan Instruksi-instruksi yang Berkaitan dengan Pemerintahan di Daerah*. Yogyakarta; Liberty.
- Soetami, A. Siti. 2007. *Pengantar Tata Hukum Indonesia*. Bandung; Refika Aditama.
- Subekti. 2003. *Pokok-pokok Hukum Perdata*. Jakarta; PT. Intermasa.
- Suherman, Ade Maman. 2006. *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*. Jakarta; PT. RajaGrafindo Persada.

- Syahrani, Riduan. 2010. *Seluk Beluk dan Asas-asas Hukum Perdata*. Edisi Revisi. Bandung; PT. Alumni.
- Syaukani, Imam & A. Ahsin Thohari. 2004 *Dasar-dasar Politik Hukum*. Jakarta; PT. RajaGrafindo Persada.
- Tahir, Heri. 2010. *Proses Hukum yang Adil dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*. Yogyakarta; LaksBang Pressindo.
- Utrecht, E. & Moh. Saleh Djindang. 1983. *Pengantar dalam Hukum Indonesia*. Jakarta; PT. Ichtiar Baru dan Sinar Harapan.
- Wignjosoebroto, Soetandyo. 1994. *Dari Hukum Kolonial Ke Hukum Nasional; Dinamika Sosial-politik dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*. Jakarta; PT. RajaGrafindo Persada.
- Wijayanti, Asri. 2009. *Hukum Ketenagakerjaan Pasca Reformasi*. Jakarta; Sinar Grafika.
- Zainal, et. Al., 2008. *Dasar-dasar Hukum Perburuhan*. Jakarta; PT. RajaGrafindo Persada.