



Fakultas Hukum
Universitas Krisnadwipayana

BUKU AJAR
PENGANTAR HUKUM INDONESIA

Sopnar Maru Hutagalung, S.H., M.H.
Tim Penulis Dosen FH UNKRIS

Buku Ajar
Pengantar Hukum Indonesia

Fakultas Hukum
Universitas Krisnadwipayana
2018

Undang-Undang Hak Cipta

Buku Ajar

Pengantar Hukum Indonesia

Tim Penulis:

Sophar Maru Hutagalung, S.H., M.H.
Parbuntian Sinaga, S.H., M.H.
Soekirno, S.H., M.H.
Siswantari Pratiwi, S.H., M.M., M.H.
Prof. Dr. Hj. Erna Widjajati, S.H., M.H.
Dr. Firman Wijaya, S.H., M.H.
Dr. H. Hasni, S.H., M.H.
Dr. H. Mardani.
Dr. Made Darma Weda, S.H., M.H.
Dr. Philips A. Kana, S.H., M.H.
Hendra Haryanto, S.H., S.E., M.M., M.H.
Retno Kus Setyowati, S.H., M.M., M.H.
Andi M. Reza PN, S.H., M.H.
Asmaniar, S.H., M.H.
Dewi Setianingsih, S.H., M.H.

Dian Sufiati, S.H., M.H.
Grace Sharon, S.H., M.H.
H. Dahlan Mansjur, S.H., M.H.
H. Ngadiman, S.H., M.H.
H. Tadjum, S.H., M.H.
Hartono Widodo, S.H., M.H.
Hj. Murendah Tjahyani, S.H., M.H.
M. Rikhardus Joka, S.H., M.H.
Mutiary, S.H., M.H.
Pater Y. Angwarmasse, S.H., M.H.
Riastri Haryani, S.H., M.H.
Sumardi Partoredjo, S.H., M.H.
Verawati Br Tompul, S.H., M.H.
Yessy Kusumadewi, S.H., M.H.


Penerbit:

PT. Pustaka Mandiri
Jalan Kartika III, Kompleks Puri Kartika AB 19
Tajur, Ciledug, Kota Tangerang
Anggota IKAPI

Katalog Dalam Terbitan (KDT)



DAFTAR ISI



KATA SAMBUTAN	vi
PRAKATA.....	vii
BAB 1 SUMBER-SUMBER HUKUM	
Hartono Widodo, S.H., M.H.	
A. Pengertian Sumber Hukum	1
B. Sumber Hukum Materiil	2
C. Sumber Hukum Formal.....	4
BAB 2 SEJARAH HUKUM DI INDONESIA	
Soekirno, S.H., M.H.	
Hj. Murendah Tjahyani, S.H., M.H.	
A. Pendahuluan	9
B. Sebelum Proklamasi 17 Agustus 1945	12
C. Sesudah Proklamasi 17 Agustus 1945	19
D. Pembinaan Hukum Nasional	26
BAB 3 HUKUM ADMINISTRASI NEGARA	
Dr. Philips A. Kana, S.H., M.H.	
Parbuntian Sinaga, S.H., M.H.	
Grace Sharon, S.H., M.H.	
Riastri Haryani, S.H., M.H.	
A. Istilah dan Pengertian	29
B. Ruang Lingkup Hukum Administrasi Negara.....	38
C. Sumber-Sumber Hukum Administrasi Negara	46
D. Perbuatan/Tindakan Pemerintah (Bestuurhandeling).....	53
E. Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik	55
BAB 4 ASAS-ASAS HUKUM PERDATA	
Sopnar Maru Hutagalung, S.H., M.H.	
Soekirno, S.H., M.H.	
Hj. Murendah Tjahyani, S.H., M.M., M.H.	
A. Istilah Hukum Perdata	59
B. Hukum Perdata di Indonesia	60
C. Ruang Lingkup Hukum Perdata.....	64
D. Subjek Hukum	66
E. Hukum Perkawinan.....	73

F. Hukum Benda	78
G. Hukum Perikatan	84
H. Pembuktian dan Lewat Waktu.....	90

BAB 5 DASAR-DASAR HUKUM PIDANA

Dr. Made Darma Weda, S.H., M.H.

Siswantari Pratiwi, S.H., M.M., M.H.

A. Hukum Pidana	95
B. Ilmu Hukum Pidana.....	100
C. Sistematika Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).....	101
D. Berlakunya Hukum Pidana Indonesia.....	102
E. Tindak Pidana	104

BAB 6 HUKUM ACARA PIDANA

Dr. Firman Wijaya, S.H., M.H.

H. Dahlan Mansjur, S.H., M.H.

A. Pendahuluan	113
B. Istilah Hukum Acara Pidana.....	113
C. Pengertian Hukum Acara Pidana	115
D. Fungsi Hukum Acara Pidana.....	118
E. Tujuan Hukum Acara Pidana	119
F. Sumber dan Dasar Hukum Acara Pidana	120
G. Asas-Asas Dalam Hukum Acara Pidana.....	122
H. Prinsip-Prinsip Dalam Hukum Acara Pidana	126
I. Ilmu-Ilmu Pembantu Dalam Hukum Acara Pidana	127

BAB 7 HUKUM ACARA PERDATA

Sopnar Maru Hutagalung, S.H., M.H.

Verawati Br Tompul, S.H., M.H.

A. Pengertian Hukum Acara Perdata	129
B. Tujuan dan Fungsi Hukum Acara Perdata.....	129
C. Asas-Asas Hukum Acara Perdata	129
D. Definisi Sengketa dan Penyelesaian Sengketa	131
E. Dasar Hukum	132
F. Pihak-Pihak Dalam Hukum Acara Perdata.....	132
G. Dasar Gugatan.....	133
H. Gugatan Contentiosa dan Voluntair	133
I. Kuasa Para Pihak.....	134
J. Alat-Alat Bukti Dalam Perkara Perdata.....	134
K. Prinsip Pembuktian.....	135
L. Jenis-Jenis Putusan	136
M. Verstek dan Verzet.....	136

N. Jenis dan Susunan Badan Peradilan di Indonesia.....	137
 BAB 8 HUKUM DAGANG, HUKUM BISNIS, DAN HUKUM EKONOMI	
Prof. Dr. Hj. Erna Widjajati, S.H., M.H.	
Hendra Haryanto, S.H., S.E., M.M., M.H.	
Yessy Kusumadewi, S.H., M.H.	
A. Pengertian Hukum Dagang, Hukum Bisnis, dan Hukum Ekonomi	139
B. Letak Hukum Dagang, Hukum Bisnis, dan Hukum Ekonomi dalam Sistematisa Hukum Indonesia.....	145
C. Asas Hukum Perjanjian.....	147
D. Fungsi Hukum Dagang	148
E. Sumber Hukum Dagang	148
F. Hubungan KUH Perdata Dengan KUHD.....	149
G. Sejarah Hukum Dagang dan Kodifikasi Hukum Dagang	151
H. Beberapa Perubahan Dalam WvK (KUHD)	152
I. Sistematisa Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD)	154
 BAB 9 HUKUM ADAT	
Dian Sufiati, S.H., M.H.	
Mutiarany, S.H., M.H.	
A. Pengertian Hukum Adat	159
B. Ruang Lingkup Hukum Adat.....	160
C. Landasan Berlakunya Hukum Adat.....	161
D. Kegunaan Mempelajari Hukum Adat.....	162
E. Sejarah Hukum Adat	165
F. Proses Terbentuknya Ciri Corak dan Sistem Hukum Adat	167
 BAB 10 HUKUM ISLAM	
Dr. H. Mardani.	
Dewi Setianingsih, S.H., M.H.	
A. Pengertian Hukum Islam.....	169
B. Asas-Asas Hukum Islam.....	170
C. Sumber Hukum Islam	172
D. Ruang Lingkup Hukum Islam	174
E. Keberadaan Hukum Islam di Indonesia	175
 BAB 11 HUKUM INTERNASIONAL	
Hartono Widodo, S.H., M.H.	
Pater Y. Angwarmasse, S.H., M.H.	
A. Perkembangan Hukum Internasional	179
B. Hakikat dan Pengertian Hukum Internasional	183

C. Prinsip Kedaulatan Negara Dalam Hukum Internasional.....	189
D. Sumber Hukum Internasional.....	191
E. Subjek Hukum Internasional.....	194

BAB 12 HUKUM AGRARIA

Dr. H. Hasni, S.H., M.H.

H. Tadjum, S.H., M.H.

A. Pengertian Hukum Agraria.....	197
B. Hukum Agraria Sebelum UUPA.....	199
C. Hukum Tanah Nasional.....	203
D. Asas dan Tujuan UUPA.....	204
E. Hak Penguasaan atas Tanah.....	206
F. Hak-Hak atas Tanah Dalam UUPA.....	208
G. Pendaftaran Tanah.....	211

BAB 13 HUKUM TATA NEGARA

Parbuntian Sinaga, S.H., M.H.

Riastri Haryani, S.H., M.H.

A. Istilah, Pengertian, dan Kedudukan Hukum Tata Negara.....	215
B. Sumber Hukum Tata Negara.....	224
C. Konstitusi dan Konvensi.....	228
D. Sistem Pemerintahan.....	238

BAB 14 HUKUM PAJAK

Prof. Dr. Hj. Erna Widjajati, S.H., M.H.

M. Rikhardus Joka, S.H., M.H.

Andi M. Reza PN, S.H., M.H.

A. Pengertian Pajak.....	243
B. Fungsi Pajak.....	245
C. Kedudukan Hukum Pajak.....	246
D. Sumber Hukum Pajak.....	247
E. Asas, Teori, Sistem, dan Cara Dalam Pemungutan Pajak.....	249
F. Tarif Pajak.....	255
G. Hambatan Dalam Pemungutan Pajak.....	256
H. Timbul dan Berakhirnya Hutang Pajak.....	260

BAB 15 HUKUM ACARA PERADILAN TATA USAHA NEGARA

Retno Kus Setyowati, S.H., M.M., M.H.

A. Prinsip-Prinsip Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara.....	263
B. Pengertian dan Sumber Hukum.....	264

C. Karakteristik atau Ciri Khas Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara	268
D. Pengajuan Gugatan	269
E. Tengganan Waktu Gugatan	269
F. Alasan/Dasar Gugatan.....	270
G. Petitum Gugatan	270
H. Prosedur Pemeriksaan Administratif (dan Prosedur Dismissal).....	270
I. Prosedur Pemeriksaan Persiapan	273
J. Penetapan Penundaan Pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara (Skorsing).....	274
K. Ikut sertaan pihak ketiga (Intervensi)	274
L. Pembuktian.....	275
M. Putusan atau Vonis	277
N. Upaya Hukum	279
O. Eksekusi atau Pelaksanaan Isi Putusan.....	281

BAB 16 HUKUM KETENAGAKERJAAN

Asmaniar, S.H., M.H.

H. Ngadiman, S.H., M.H.

A. Pendahuluan	285
B. Hubungan Kerja dan Hubungan Industrial	286
C. Pelayanan Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja.....	288
D. Perjanjian Kerja dan Perjanjian Kerja Bersama (PKB).....	290
E. Hak-Hak Pekerja	291
F. Perselisihan Hubungan Industrial (PHI).....	298

BAB 17 HUKUM HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL (HKI)

Sumardi Partoredjo, S.H., M.H.

Soekirno, S.H., M.H.

A. Pendahuluan	307
B. Lingkup HKI.....	310
C. Harmonisasi Hukum HKI.....	311
D. Sistem Perlindungan HKI	314

DAFTAR PUSTAKA	317
-----------------------------	------------

KATA SAMBUTAN



Jatiwaringin, Juli 2108
Dekan Fakultas Hukum UNKRIS

Sopnar Maru Hutagalung, S.H., M.H.



PRAKATA

Puji syukur kami panjatkan ke hadirat Allah SWT Tuhan Yang Maha Kuasa atas taufik dan petunjuk-Nya, akhirnya buku *Pengantar Hukum Indonesia* dapat diselesaikan sesuai rencana.

Buku ini ditulis oleh Tim Dosen Fakultas Hukum Universitas Krisnadwipayana (UNKRIS), dengan tujuan untuk membantu mahasiswa dalam mata kuliah “Pengantar Hukum Indonesia (PHI).” Mata kuliah PHI merupakan mata kuliah wajib atau inti bagi mahasiswa Fakultas Hukum di Indonesia, karena termasuk mata kuliah Kurikulum Nasional (KURNAS).

Materi dalam buku ini disusun berdasarkan perkembangan hukum positif nasional Indonesia. Materi-materi yang belum dibahas dalam buku ini akan dikembangkan dalam edisi-edisi selanjutnya.

Buku ini tidak akan terwujud tanpa peran serta para pihak, karena itu kami menghaturkan terima kasih kepada:

1. Dekan Fakultas Hukum UNKRIS, Bapak Sophar Maru Hutagalung, S.H., M.H., yang telah memberikan dukungan dalam penulisan buku ini;
2. Wakil Dekan I Fakultas Hukum UNKRIS, Bapak Parbuntian Sinaga, S.H., M.H., yang telah memberikan arahan dalam penulisan buku ini;
3. Wakil Dekan II Fakultas Hukum UNKRIS, Bapak Soekirno, S.H., M.H., yang telah menganggarkan dana dalam penulisan buku ini; dan
4. Wakil Dekan III Fakultas Hukum UNKRIS, Ibu Siswantari Pratiwi, S.H., M.H., M.M., yang telah mendorong terbitnya buku ini.

Kepada Penerbit PT. Pustaka Mandiri, secara khusus kami mengucapkan terima kasih, sehingga buku ini sampai ke hadapan pembaca yang budiman.

Sesuai pepatah “Tak ada gading yang retak,” maka kami mengharapkan masukan dari para pembaca, demi kesempurnaan buku ini.

Jatiwaringin, Juli 2108

Tim Penulis.



BAB 1

SUMBER-SUMBER HUKUM

Hartono Widodo, S.H., M.H.

A. PENGERTIAN SUMBER HUKUM

Satjipto Raharjo mengingatkan, salah satu aspek dalam kehidupan hukum adalah kepastian, artinya, hukum berkehendak untuk menciptakan kepastian dalam hubungan antar orang dalam masyarakat. Salah satu hal yang berhubungan erat dengan masalah kepastian tersebut adalah masalah dari mana hukum itu berasal. Kepastian mengenai asal atau sumber hukum menjadi penting sejak hukum menjadi lembaga yang semakin formal. Dalam konteks perkembangan yang demikian itu pertanyaan mengenai “Sumber yang manakah yang kita anggap sah?” menjadi penting.¹

Dimanakah hukum itu dapat ditemukan? Dimanakah hakim dapat mencari atau menemukan hukumnya yang dapat digunakan sebagai dasar putusannya? Bagaimanakah kita dapat mengetahui bahwa suatu peraturan tertentu mempunyai kekuatan mengikat atau berlaku? Pertanyaan-pertanyaan demikian menurut Sudikno Mertokusumo akan dijawab oleh ajaran tentang sumber hukum. Jadi, hakikatnya sumber hukum adalah tempat untuk dapat menemukan atau menggali hukumnya. Atau istilah sumber hukum dapat dipergunakan dalam pengertian sebagai asal hukum positif, dapat pula dipergunakan dalam pengertian sebagai tempat ditemukannya hukum positif. Menurut Andi Nuzul dengan mengutip pendapat Sudikno Mertokusumo, bahwa, kata sumber hukum sering digunakan dalam beberapa arti, yaitu:

1. Sebagai asas hukum, sebagai sesuatu yang merupakan permulaan hukum, misalnya kehendak Tuhan, akal manusia, jiwa bangsa dan sebagainya;
2. Menunjukkan hukum terdahulu yang member bahan-bahan kepada hukum yang sekarang berlaku, misalnya hukum Perancis, hukum Romawi, hukum Islam;

¹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2014), hlm. 81.

3. Sebagai sumber berlakunya yang memberi kekuatan berlaku secara formal kepada peraturan hukum (penguasa, masyarakat);
4. Sebagai sumber dari mana kita dapat mengenal hukum, misalnya dari dokumen, undang-undang, lontara, batu bertulis dan sebagainya; dan
5. Sebagai sumber terjadinya hukum, yaitu sumber yang menimbulkan hukum.²

Sumber hukum dipakai orang dalam dua arti. Yang pertama menjawab pertanyaan, “Mengapa hukum itu mengikat?” Pertanyaan ini bisa juga dirumuskan? Apa sumber (kekuatan) hukum hingga mengikat atau dipatuhi manusia.” Pengertian sumber dalam arti ini dinamakan sumber hukum dalam arti materiil. Kata sumber juga dipakai dalam arti lain, yaitu untuk menjawab pertanyaan “Dimanakah kita bisa dapatkan atau temukan aturan-aturan hukum yang mengatur kehidupan kita itu?” Sumber dalam arti kata ini dinamakan sumber hukum dalam arti formal. Baik sumber hukum dalam arti materiil maupun sumber hukum dalam arti formal, kedua-duanya penting. Namun, untuk mempelajari ilmu hukum positif, sumber-sumber hukum dalam arti formal jauh lebih penting.³

B. SUMBER HUKUM MATERIIL

Menurut Mochtar Kusumaatmadja dan Bernard Arief Sidharta, pertanyaan mengapa orang mentaati hukum, tidak mudah dijawab. Ada yang mengatakan bahwa orang mentaati hukum karena takut akan sanksi (hukuman). Penjelasan lain adalah orang mentaati hukum karena ia itu memang orang yang taat dan soleh serta dapat membedakan antara yang baik dan buruk. Penjelasan lain adalah orang itu mentaati hukum karena pengaruh masyarakat sekelilingnya. Lebih lanjut dikatakan bahwa, adakalanya orang mentaati hukum atau mengikuti peraturan karena tidak ada pilihan lain. Hal ini banyak terjadi dalam kehidupan masyarakat modern dimana banyak ketentuan hukum yang tidak ada hubungannya dengan kehidupan atau pengaruh budaya termasuk agama, peraturan hukum demikian netral budaya (*culturally neutral*), Seperti misalnya ketentuan-ketentuan di bidang komunikasi, lalu lintas, angkutan, keuangan, pasar modal, dan teknologi. Di masyarakat modern ketentuan-ketentuan hukum yang netral budaya ini

² Andi Nuzul, *Membangun Tata Hukum Nasional, Perspektif Masyarakat Pluralis*, (Yogyakarta: Trussmedia Grafika, 2016), hlm. 63.

³ Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum, Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum Buku I*, (Bandung: Alumni, 1999), hlm. 54.

cenderung bertambah. Akhirnya dapat dikatakan bahwa orang mentaati hukum itu karena kombinasi semua faktor yang disebut di atas.⁴

Sumber hukum materiil adalah faktor-faktor yang turut serta menentukan isi hukum. Mempelajari sumber-sumber hukum sangat kompleks masalahnya. Oleh karena itu, demi keberhasilan dan mempelajari sumber-sumber hukum harus ditinjau dari beberapa sudut cabang ilmu hukum maupun disiplin ilmu lainnya, misalnya: sosiologi hukum, sejarah, agama, psikologi, dan sebagainya. Terdapat faktor-faktor yang ikut menentukan isi hukum, yaitu: faktor idiil, adalah patokan-patokan yang tetap mengenai keadilan yang harus ditaati oleh para pembentuk undang-undang ataupun para pembentuk hukum yang lain dalam melaksanakan tugasnya. Kemudian, faktor kemasyarakatan, hal-hal yang benar-benar hidup dalam masyarakat dan tunduk pada aturan-aturan yang berlaku sebagai petunjuk hidup masyarakat yang bersangkutan. Menurut Agus Sudaryanto, yang termasuk dalam kategori faktor kemasyarakatan adalah:

1. Struktur ekonomi dan kebutuhan masyarakat;
2. Kebiasaan atau adat istiadat yang telah melekat pada masyarakat dan berkembang menjadi aturan tingkah laku yang tetap;
3. Hukum yang berlaku, yaitu hukum yang tumbuh berkembang dalam masyarakat dan mengalami perubahan-perubahan menurut kebutuhan masyarakat yang bersangkutan;
4. Tata hukum Negara-negara lain;
5. Keyakinan tentang agama dan kesusilaan; dan
6. Aneka gejala dalam masyarakat, baik yang sudah menjadi peristiwa maupun yang belum menjadi peristiwa.⁵

Bagi orang yang mempelajari hukum sebagai ilmu hukum positif yaitu hukum yang berlaku di dalam masyarakat, masalah sumber hukum dalam arti materiil ini merupakan hal yang kurang bahkan tidak relevan pada usaha untuk memahami dan menguasai hukum positif. Dengan perkataan lain bagi orang yang hendak mempelajari hukum positif, persoalan sumber hukum dalam arti materiil merupakan persoalan yang “meta-yuridis” atau persoalan yang terletak di luar hukum.⁶

⁴ *Ibid.*, hlm. 56.

⁵ Agus Sudaryanto, *Pengantar Ilmu Hukum, Pengertian dan Perkembangannya di Indonesia*, (Malang: Setara Press, 2015), hlm. 89.

⁶ *Ibid.*, hlm. 59.

C. SUMBER HUKUM FORMAL

Menurut Achmad Ali, Sumber hukum formal adalah sumber hukum dari mana secara langsung dapat dibentuk hukum yang akan mengikat masyarakatnya. Dinamai sumber hukum formal karena semata-mata mengingat cara timbulnya hukum positif dan bentuk dalam timbulnya hukum positif, dengan tidak lagi mempersoalkan asal-usul dari isi aturan-aturan hukum tersebut. Sumber hukum formal membentuk pandangan hukum menjadi aturan-aturan hukum dan membentuk hukum menjadi kekuasaan yang mengikat. Jadi, sumber hukum formal ini merupakan sebab (*causa efficient*) dari berlakunya aturan-aturan hukum.⁷

Beberapa penulis tidak ada kesamaan menyebut tentang sumber hukum formal ini, namun Mochtar Kusumaatmadja & Bernard Arief Sidharta, menyebut: Undang-undang, kebiasaan, keputusan pengadilan, traktat atau perjanjian dan pendapat ahli hukum terkemuka sebagai sumber tambahan.

1. Undang-Undang (Statute)

Undang-undang ialah suatu peraturan negara yang mempunyai kekuatan hukum mengikat, diadakan dan dipelihara oleh penguasa negara. Sampai sekarang, masih dianut pandangan bahwa sumber hukum terpenting adalah undang-undang, yaitu peraturan yang berasal dari penguasa yang berwenang. Undang-undang dapat dibedakan atas:

- a. Undang-undang dalam arti formal, yaitu keputusan penguasa yang dilihat dari *bentuk* dan *cara* terjadinya sehingga disebut undang-undang. Jadi undang-undang dalam arti formal tidak lain merupakan ketetapan penguasa yang memperoleh sebutan undang-undang karena cara pembentukannya.
- b. Undang-undang dalam arti materiil, yaitu keputusan atau ketetapan penguasa, yang dilihat dari *isinya* dinamai undang-undang dan mengikat setiap orang secara umum.

Hampir semua undang-undang dalam arti formal termasuk kategori undang-undang dalam arti materiil, oleh karena terjadinya berdasarkan cara-cara formal (dibuat oleh pemerintah bersama-sama dengan DPR), dan mengikat berlaku (*secara materiil*) kepada setiap penduduk (misalnya UU No. 1 Tahun 1974). Akan tetapi, ada juga keputusan pemerintah yang secara formal dibuat oleh pemerintah, tetapi tidak termasuk kategori undang-undang

⁷ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2015), hlm. 124.

dalam arti materiil, oleh karena tidak memuat peraturan yang berlaku umum (misalnya Undang-Undang Naturalisasi).⁸

Sesuai dengan asas *lex superior derogat legi generalis*, bahwa undang-undang yang mempunyai derajat lebih rendah dalam hierarki perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan yang lebih tinggi, sehingga sangat penting bagi setiap kalangan hukum untuk mengetahui hierarki perundang-undangan yang kini berlaku di Indonesia.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 perubahan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Bab III jenis, hierarki, dan materi muatan peraturan Perundang-Undangan Pasal 7 ayat (1) jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan terdiri atas:

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

2. Kebiasaan

Kebiasaan (*custom*) adalah semua aturan yang walaupun tidak ditetapkan oleh pemerintah, tetapi ditaati oleh rakyat, karena mereka yakin bahwa aturan itu berlaku sebagai hukum. Kebiasaan juga dapat menjadi salah satu sumber-sumber hukum karena kebiasaan merupakan perbuatan manusia yang dilakukan berulang-ulang. Perbuatan tertentu yang dilakukan berulang-ulang tersebut pada gilirannya dapat diterima sebagai kebiasaan tertentu sehingga apabila terdapat perbuatan yang bertentangan dengan kebiasaan tersebut dapat dianggap pelanggaran hukum dan dikenakan sanksi.

Agar kebiasaan memiliki kekuatan yang berlaku dan sekaligus menjadi sumber hukum, maka harus dipenuhi syarat sebagai berikut:

- a. Harus ada perbuatan atau tindakan tertentu yang dilakukan berulang kali dalam hal yang sama dan diikuti oleh orang banyak/umum;

⁸ Lukman Santoso Az dan Yahyanto, *Pengantar Ilmu Hukum, Sejarah, Pengertian, Konsep Hukum, Aliran Hukum dan Penafsiran Hukum*, (Malang: Setara Press, 2016), hlm. 144.

- b. Harus ada keyakinan hukum dari orang-orang/golongan-golongan yang berkepentingan. dalam arti harus terdapat keyakinan bahwa aturan-aturan yang ditimbulkan oleh kebiasaan itu mengandung/memuat hal-hal yang baik dan layak untuk diikuti/ditaati serta mempunyai kekuatan mengikat; dan
- c. Ada akibat hukum jika kebiasaan hukum dilanggar.⁹

3. Keputusan Pengadilan

Yurisprudensi (*jurisprudentie recht*) adalah hukum yang terbentuk karena keputusan/vonis hakim. Dalam bahasa Inggris digunakan istilah *case law* atau *judge made law*. Disebut *Yurisprudensi* karena suatu keputusan hakim sebelumnya diikuti oleh hakim lain pada persoalan yang sama.

Hanya saja, dalam sistem hukum Indonesia yang tidak mengenal asas *stare decisis* seperti sistem *Anglo Saxon* dimana hakim terikat untuk mengikuti putusan hakim terdahulu untuk perkara yang sama merupakan keharusan. Hakim Indonesia tidaklah terikat untuk mengikuti keputusan hakim terdahulu dalam persoalan yang sama yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap karena sistem hukumnya berbeda, sistem hukum Indonesia tidak menganut asas *stare decisis*, tetapi kaidah untuk mengikuti keputusan hakim sebelumnya yang sudah berkekuatan tetap dalam persoalan yang sama adalah sukarela, tidak mengikat. Sebagai contoh, *yurisprudensi* yang harus diikuti oleh para hakim Indonesia dalam hal janda menjadi ahli waris dari suaminya. Dalam beberapa hukum adat sebagai hukum asli masyarakat Indonesia, awalnya janda tidak menjadi ahli waris dari suami. Sejak adanya *Yurisprudensi* perihal ini, janda menjadi ahli waris suaminya.¹⁰

4. Traktat (Perjanjian Internasional)

Traktat ialah perjanjian yang diadakan oleh beberapa negara atau antar negara yang dituangkan dalam bentuk tertentu. Traktat tersebut dapat menjadi sumber bagi pembentukan peraturan hukum. Perjanjian yang dilakukan oleh 2 (dua) negara disebut Traktat Bilateral, sedangkan perjanjian yang dilakukan oleh lebih dari 2 (dua) negara disebut Traktat Multilateral. Selain itu juga ada yang disebut sebagai Traktat Kolektif yaitu perjanjian antara beberapa negara dan kemudian terbuka bagi negara-negara lainnya untuk mengikatkan diri dalam perjanjian tersebut.

⁹ *Ibid.*, hlm. 148.

¹⁰ Sri Harini Dwiyatmi, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2006), hlm. 24.

Perjanjian antar negara dibedakan menjadi *treaty* dan *agreement treaty* adalah perjanjian yang kurang penting. Traktat harus disampaikan kepada parlemen untuk mendapat persetujuan sebelum diratifikasi presiden/kepala negara. Sementara *agreement* merupakan perjanjian dengan menteri-menteri lain yang hanya disampaikan kepada parlemen/DPR untuk diketahui setelah disahkan kepala negara. Materi-materi Traktat meliputi:

- a. Masalah-masalah politik/yang lain yang dapat mempengaruhi haluan politik negeri;
- b. Ikatan-ikatan sedemikian rupa yang mempengaruhi haluan politik negara; dan
- c. Masalah-masalah yang menurut UUD/peraturan perundang-undangan harus diatur dengan UU.

Adapun fase/tahap traktat, meliputi:

- a. *Sluiting*: penetapan isi perjanjian oleh delegasi pihak-pihak yang bersangkutan, melahirkan/menghasilkan konsep *trakta/sluiting soor konde*;
- b. Persetujuan masing-masing parlemen yang bersangkutan;
- c. *Ratifikasi* (pengesahan) oleh masing-masing kepala negara. Maka berlaku untuk semua wilayah negara; dan
- d. *Afkondiging* (pengumuman) saling menyampaikan piagam perjanjian. Traktat berlaku setelah ratifikasi.¹¹

5. Doktrin

Doktrin merupakan pendapat atau ajaran para ahli hukum yang terkenal. Pendapat atau ajaran sarjana hukum yang terkenal tersebut dapat mempengaruhi proses administrasi negara dan dapat menjadi bahan rujukan pembelaan pengacara di muka pengadilan, juga bisa sebagai rujukan hakim dan jaksa dalam melakukan tugasnya sebagai penegak hukum. Contoh kasus yang menggunakan doktrin adalah perkara Subandrio, hakim dan pembela sering mengutip pendapat sarjana hukum pidana yang terkenal, misalnya von Burri dan lain-lain.¹²

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*

BAB 2

SEJARAH HUKUM DI INDONESIA

Soekirno, S.H., M.H.

Hj. Murendah Tjahyani, S.H., M.H.



A. PENDAHULUAN

Sebelum Indonesia merdeka pada tanggal 17 Agustus 1945, di Indonesia pada mulanya diberlakukan 1 (satu) sistem hukum yaitu hukum adat sebagai hukum asli bangsa Indonesia. Menurut Hilman Hadikusuma, istilah adat berasal dari bahasa Arab yang berarti kebiasaan, sedangkan pengertian dari hukum adat, adalah bahwa hukum adat adalah kebiasaan yang bersanksi.¹ Istilah hukum adat pertama kali diperkenalkan oleh Christian Snouch Hurgronye.² Yang merupakan terjemahan dari *adatrecht* dalam bukunya yang berjudul *De Atjehers* tahun 1894 yang selanjutnya dikembangkan oleh C. van Vollenhoven dalam tulisan tulisannya *Het Adatrecht van Nederland Indie*. Selanjutnya C. van Vollenhoven menyatakan bahwa yang disebut hukum adat adalah aturan-aturan perilaku yang berlaku bagi orang-orang pribumi dan Timur Asing, yang di satu pihak mempunyai sanksi konsep hukum adat dan di lain pihak tidak di kodifikasi.

Berbeda dengan pendapat Supomo, hukum adat adalah hukum yang tidak tertulis di dalam peraturan legislatif yang meliputi hukum yang hidup sebagai konsekuensi, di badan-badan Negara. Selanjutnya Supomo mengatakan bahwa hukum adat adalah hukum *non statutair* (tidak tertulis) yang sebagian besar berupa hukum kebiasaan dan sebagian kecil hukum Islam, dan juga melengkapi hukum yang berupa keputusan-keputusan hakim yang berisi asas-asas hukum dalam memutuskan perkara. Hukum adat berurat dan berakar pada kebudayaan tradisional dan merupakan hukum yang hidup karena menjelmakan perasaan hukum yang nyata dari masyarakat.

¹ Anonim, *Sejarah Sistem Hukum di Indonesia*, hlm. 2.

² Soediman Kartohadiprodo, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1987), hlm. 159.

Indonesia sebagai Negara kepulauan, di setiap wilayah mempunyai sistem hukum adat yang berbeda-beda antara daerah yang satu dengan daerah yang lain. Dilihat dari segi bentuknya, ada yang tertulis dan ada yang tidak tertulis, namun sebagian besar bentuknya tidak tertulis. Hukum adat yang bentuknya tertulis misalnya naskah hukum adat yang lahir pada saat itu antara lain Kitab Ciwaka-soma yang dibuat pada masa Raja Dharmawangsa pada tahun 1000 Masehi, Kitab Hukum Gajah Mada pada masa kerajaan Majapahit (1331-1364), Kitab Hukum Madigama pada masa Patih Kanaka (1413-1430), dan Kitab Hukum Kutaramanawa di Jambi, Undang-Undang Simbur Cahaya di Palembang, Undang-Undang Nan Dua Puluh di Minangkabau, Undang-Undang Perniagaan dan Pelayaran dari Suku Bugis Wajo di Sulawesi Selatan, Awig-awig yang berisi peraturan-peraturan Subak dan Desa di Bali. Ditemukan juga berbagai peraturan kerajaan atau kesultanan yang pernah bertahta antara lain: Kediri, Singosari, Mataram, Majapahit, Demak, Pajang, Mataram II, Pakubuwono, Mangkubuwono, Paku Alam, Tarumanagara, Pajajaran, Jayakarta, Banten, Cirebon, Sriwijaya, dll.³

Berdasarkan penelitian yang dilakukan oleh C. van Vollenhoven, di Indonesia terdapat 19 corak masyarakat hukum adat, yaitu:

1. Aceh;
2. Gayo, Alas, Batak dan Nias;
3. Sumatera Barat dan Kepulauan Mentawai;
4. Sumatera Selatan;
5. Melayu, Riau dan Indragiri;
6. Bangka dan Belitung;
7. Kalimantan;
8. Minahasa;
9. Gorontalo;
10. Toraja;
11. Sulawesi Selatan;
12. Ternate dan Tidore;
13. Maluku;
14. Irian Jaya (sekarang disebut Papua);
15. Timor;
16. Bali dan Lombok;
17. Jawa Tengah dan Madura;
18. Yogyakarta dan Surakarta; dan
19. Jawa Barat.

Hukum adat adalah hukum yang hidup karena merupakan penjelmaan perasaan hukum yang nyata dari rakyat, dan sangat ditaati masyarakat karena mengandung nilai-nilai agama, nilai-nilai kesusilaan, tradisi dan kebudayaan yang tinggi, atau karena hukum adat digali dari resapan kenyataan sosial masyarakat sehingga ditaati masyarakat. Apabila terjadi sengketa dalam

³ *Ibid.*, hlm. 4.

masyarakat, hukum yang dipergunakan untuk menyelesaikan setiap terjadi sengketa dalam masyarakat adalah hukum adat.

Dengan masuknya bangsa Belanda ke Indonesia pada tahun 1596, yang tujuan awalnya untuk mencari sumber rempah-rempah, karena harga rempah-rempah di pasar Eropa sangat tinggi sehingga dengan dapat menemukan sumbernya, Belanda akan memperoleh keuntungan yang besar pula. Untuk memperoleh keuntungan yang lebih besar lagi maka Belanda melakukan monopoli perdagangan dan kemudian diteruskan dengan menguasai wilayah perdagangan tersebut, yaitu dengan ditandai dibentuknya *Vereenigde Oostindische Compagnie* (VOC) pada tahun 1602 dan bermarkas di Batavia. Sejak Belanda memonopoli perdagangan (VOC) dan wilayah perdagangan maka sejak saat itu hukum Belanda diberlakukan di sebagian wilayah Indonesia di pusat pemerintahan (Batavia) sedangkan untuk di daerah-daerah diberlakukan hukum adat,⁴ yang berarti sejak saat itu di Indonesia diberlakukan 2 (dua) sistem hukum yaitu sistem hukum asli bangsa Indonesia yaitu hukum adat dan sistem hukum Hindia Belanda berupa sistem Hukum Barat (*Civil Law*) atau dengan kata lain terjadi dualisme hukum.

Pada saat Indonesia memproklamakan kemerdekaannya tanggal 17 Agustus 1945 kita belum memiliki tata hukum. Sebagai Negara yang baru merdeka sudah barang tentu hal ini merupakan kebutuhan yang sangat penting dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Juga adalah tidak mungkin dalam waktu yang sangat singkat harus telah memiliki tata hukum, terlebih lebih Indonesia menghadapi pemberontakan-pemberontakan dari dalam negeri misalnya D.I., T.I.I., P.K.I, Permesta, dll. Menghadapi serangan-serangan dari sekutu untuk kembali menjajah Indonesia. Oleh karena itu sekadar untuk mencegah terjadinya kekosongan hukum (*rechtsvacuum*) maka diaturlah dalam Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 (sebelum di amandemen) yang bunyinya: "Segala badan Negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini."

Dari uraian di atas, sejarah hukum di Indonesia dibagi menjadi beberapa periode sebagai berikut:

⁴ Anonim, *loc.cit.*

B. SEBELUM PROKLAMASI 17 AGUSTUS 1945

1. Masa Vereenigde Oostindische Compagnie (VOC) Tahun 1602-1799

Sebagaimana diuraikan tersebut di atas, untuk pertama kali Belanda datang ke Indonesia tahun 1596 hukum yang berlaku di Indonesia adalah hukum adat. Maksud kedatangan Belanda adalah untuk mencari sumber rempah-rempah, dengan mendapatkan sumber rempah-rempah, atau dengan ditemukan sumbernya, Belanda akan dapat memperoleh keuntungan yang lebih besar di pasar rempah-rempah Eropa. Karena Belanda berkeinginan untuk memperoleh keuntungan yang lebih besar lagi, Pemerintah Belanda memberikan hak istimewa kepada VOC berupa hak oktroi yang meliputi monopoli pelayaran dan perdagangan, mengumumkan perang, mengadakan perdamaian dan mencetak uang. Untuk menjaga situasi yang demikian ini, pemerintah Belanda mengangkat Jenderal Pieter Both sebagai Gubernur di Batavia yang diberi wewenang untuk menyelesaikan segala masalah yang berkaitan dengan kepentingan VOC, bahkan untuk memutus perkara baik perdata maupun pidana.⁵

2. Masa Penjajahan Belanda Tahun 1800-1811

Memasuki pemerintahan Daendels, hukum adat diperbolehkan dianut oleh penduduk Bumi Putera dengan syarat:

- a. Hukum adat tidak bertentangan dengan kepentingan umum;
- b. Hukum adat tidak boleh bertentangan dengan dasar keadilan dan kepatutan (dalam ukuran barat); dan
- c. Hukum adat dapat menjamin tercapainya keamanan umum.

Dengan memperhatikan ketiga persyaratan tersebut di atas, sebenarnya bahwa adanya penjajahan dimana pun tidak dapat semata mata dari perspektif politik, militer dan pemerintahan, tetapi penjajahan suatu Negara dan penguasaan suatu wilayah suatu negara tidak lepas dari upaya perebutan aset dan sumber-sumber ekonomi. Hal yang konkret misalnya Amerika Serikat menumbangkan Presiden Saddam Husein dari Irak dengan alasan karena Irak memiliki senjata pemusnah massal yaitu rudal berkepala nuklir yang ternyata hal tersebut tidak terbukti. Sebenarnya menumbangkan Presiden Saddam Husein karena Amerika Serikat ingin menguasai ladang-ladang minyak Irak. Demikian juga pemerintah Belanda yang awalnya hanya untuk berdagang tetapi kemudian menguasai wilayah perdagangan dan kemudian menjajah

⁵ *Ibid.*, hlm. 2.

wilayah tersebut, yang selanjutnya akan mengeruk segala hasil pertanian Indonesia dengan maksud akan mendapat keuntungan yang lebih besar lagi.

3. Masa Penjajahan Inggris Tahun 1811-1814

Inggris melihat bahwa Belanda banyak memperoleh keuntungan dari Indonesia maka Inggris merebut wilayah Indonesia dari kekuasaan Belanda (Jenderal Daendels) melalui Jenderal Thomas Stamford Raffles. Memasuki masa pemerintahan Letnan Gubernur Thomas Stamford Raffles (Selanjutnya disebut Raffles) tahun 1811-1814 (perpustakaan lain menyebut dari tahun 1811-1816) Raffles menggunakan kebijakan Politik Bermurah Hati dan Bersabar guna menarik hati dan simpati terhadap golongan Bumi Putera (Pribumi). Setelah Inggris berhasil menguasai Indonesia, Inggris mencoba membuat kebijakan-kebijakan yang menyangkut hukum tanah, yaitu dengan menerapkan pajak bumi dan sewa tanah bagi warga Bumi Putera. Politik hukum ini dikenal dengan istilah "*Landrente*". Selanjutnya pemerintah Inggris melakukan pembentukan lembaga-lembaga peradilan yaitu:

- a. *Division's Court*, yaitu sejenis peradilan yang berada di tingkat Kawedanan yang hakimnya terdiri dari para Demang dan Wedana untuk memeriksa perkara perdata yang nilai perkaranya kurang dari 20 *ropyen*;
- b. *District's Court*, yaitu sejenis lembaga pengadilan dalam perkara perdata yang nilai perkaranya antara 20 sampai 50 *ropyen*. Lembaga peradilan ini diketuai oleh Bupati dan anggota-anggota yang ditunjuk oleh pemerintah Inggris;
- c. *Resident's Court*, sejenis lembaga peradilan yang bertugas untuk memeriksa perkara pidana pada umumnya, tidak termasuk perkara pidana yang diancam dengan hukuman mati, dan memeriksa perkara perdata yang nilainya di atas 50 *ropyen* atau perkara besar yang diketuai oleh Residen; dan
- d. *Court of Circuit*, yaitu sejenis lembaga peradilan keliling untuk memeriksa perkara pidana yang diancam dengan hukuman mati.⁶

4. Masa Besluiten Regerings Tahun 1814-1855

Pada era antara tahun 1814-1855 di Eropa diliputi suasana yang mencekam dimana Negara Belanda dan Eropa Daratan Kontinental lainnya dijajah oleh Prancis di bawah Kekaisaran Napoleon Bonaparte. Prancis

⁶ Zaenal Asikin, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2012), hlm. 15.

kemudian membangun pilar-pilar Negara Konstitusi yang kemudian menjadi *Nederlands Grondwet* tahun 1814.

Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 36 *Nederlands Grondwet* tahun 1814, menyatakan bahwa “Raja yang berdaulat, secara mutlak mempunyai kekuasaan tertinggi atas daerah-daerah jajahan dan harta kekayaan milik Negara di bagian-bagian lain.” Kekuasaan yang mutlak tersebut tidak hanya terhadap harta kekayaan, tetapi juga dalam pembuatan peraturan-peraturan yang bersifat umum dengan istilah *Algemene Verordening*. Karena peraturan-peraturan tersebut dibuat oleh raja, maka peraturan tersebut disebut: *Koninklijk Besluit*. Isi *Koninklijk Besluit* tergantung dari kebutuhannya yaitu:

- a. *Besluit* sebagai tindakan eksekutif raja, misalnya tentang pengangkatan Gubernur Jenderal.
- b. *Besluit* sebagai tindakan legislatif, misalnya berbentuk *Algemene Verordening* (Peraturan Pusat).

Dalam melaksanakan pemerintahan di Hindia Belanda (*Nederlands Indie*), Belanda tidak membuat peraturan-peraturan yang baru, tetapi menggunakan peraturan-peraturan peninggalan Inggris, yaitu *landrente*, buatan Thomas Stamford Raffles.

Pada tahun 1830, Belanda berhasil mengodifikasikan hukum perdata, dan kodifikasi tersebut baru diberlakukan pada tanggal 1 Oktober 1838, dikarenakan terjadi pemberontakan di Belanda bagian selatan pada bulan Agustus 1830.

Pada tanggal 15 Agustus 1839, menteri jajahan di Belanda mengangkat komisi undang-undang bagi Hindia Belanda yang terdiri dari Mr. Scholten van Oud Haarlem sebagai ketua, Mr. J. Schmither dan Mr. J.F.H. van Nes sebagai anggota. Komisi ini dalam tugasnya dapat menyelesaikan beberapa peraturan yang kemudian oleh Mr. H.L. Wicher disempurnakan yaitu:

- a. *Reglement op de Rechterlijke Organisatie* (RO) atau peraturan organisasi pengadilan;
- b. *Algemene Bepalingen van Wetgeving* (AB) atau ketentuan umum tentang perundang-undangan;
- c. *Burgerlijk Wetboek* (BW) atau Kitab Undang-Undang Hukum Sipil;
- d. *Wetboek van Koophandel* (WvK) atau Kitab Undang-Undang Hukum Dagang; dan

- e. *Reglement op de Burgerlijke Rechts Vordering* (RV) atau peraturan tentang acara perdata.⁷

Semua peraturan tersebut diundangkan berlakunya di Hindia Belanda sejak tanggal 1 Mei 1848 melalui S. 1847 No. 23.⁸

Dari uraian di atas maka disimpulkan bahwa pada saat itu disebut dualisme hukum karena pada saat dan tempat yang bersamaan diberlakukan dua sistem hukum yaitu hukum adat dan hukum barat.

5. Masa Regerings Reglement Tahun 1855-1926

Dengan terjadinya sistem politik dan pemerintahan di Belanda yaitu monarki konstitusional menjadi monarki parlementer dimana pembentukan hukum harus dilakukan secara bersama antara raja dengan parlemen. Dengan dibentuknya *grondwet* (peraturan dasar) tentang tata pemerintahan yang disebut dengan *Regerings Reglement* (RR). Politik hukum pemerintahan Belanda yang mengatur tentang tata hukum diatur dalam Pasal 75 *Regerings Reglement* (RR) dan asasnya sama sebagaimana dimuat dalam Pasal II AB, yaitu bahwa dalam menyelesaikan perkara perdata, hakim diperintahkan untuk menggunakan hukum perdata Eropa bagi golongan Eropa dan hukum perdata adat bagi golongan Bumi Putra. Selanjutnya RR mengalami perubahan pada tahun 1920 pada pasal-pasal tertentu, sehingga dinamakan RR Baru, yang berlaku sejak tanggal 1 Januari 1920 sampai tahun 1926. Golongan penduduk dalam Pasal 75 RR dirubah dari 2 (dua) golongan menjadi 3 (tiga) golongan, yaitu golongan Eropa, golongan Indonesia dan Timur Asing sebagaimana disebutkan dalam Pasal 109.⁹

Pada masa berlakunya *Regerings Reglement* telah berhasil diundangkan kitab hukum yaitu:

- a. Kitab hukum Pidana untuk golongan Eropa melalui S. 1866-55, sebagai hasil saduran dari *Code Penal* Prancis yang berlaku di Belanda;
- b. *Algement Politie Strafreglement* sebagai tambahan Kitab Hukum Pidana untuk golongan Eropa tahun 1872;
- c. Kitab hukum Pidana bagi orang bukan Eropa melalui S. 1872-85, yang isinya hampir sama dengan Kitab Hukum Pidana Eropa tahun 1866-55;
- d. *Politie Strafreglement* bagi orang bukan Eropa melalui S. 1872-111; dan

⁷ *Ibid.*, hlm. 15-16.

⁸ Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia*, ed. rev, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2005), hlm. 17.

⁹ *Ibid.*, hlm. 22.

- e. *Wetboek van Strafrecht* diundangkan pada tahun 1915 dengan S. 1915-732 di Hindia Belanda dalam suatu kodifikasi yang berlaku bagi semua golongan penduduk mulai tanggal 1 Januari 1918.

6. Masa Indische Staatsregeling Tahun 1926-1942

Pada tanggal 23 Juni 1925 *Regerings Reglement* tersebut diubah menjadi *Indische Staatsregeling* (IS) atau peraturan ketatanegaraan Indonesia yang termuat dalam S. 1925-415 yang mulai berlaku mulai tanggal 1 Januari 1926. Pada masa berlakunya IS tata hukum yang berlaku di Hindia Belanda adalah yang pertama-tama yang tertulis dan yang tidak tertulis (hukum adat) dan sifatnya masih pluralistis, khususnya hukum perdata. Hal tersebut tampak pada ketentuan Pasal 131 IS yang juga menjelaskan bahwa pemerintah Hindia Belanda membuka kemungkinan adanya usaha untuk unifikasi hukum bagi ketiga golongan penduduk Hindia Belanda, yaitu Eropa, Bumi Putera (Pribumi) dan Timur Asing, yang diatur dalam Pasal 163 IS atau Pasal 109 RR.

Tujuan terhadap pembagian penggolongan penduduk adalah untuk menentukan sistem-sistem hukum yang berlaku bagi masing-masing golongan yaitu:

- a. Bagi golongan Eropa dan yang dipersamakannya, yaitu bangsa Eropa selain Belanda maupun keturunannya, Portugal dan Timur Asing Tionghoa, hukum perdata bagi mereka diberlakukan *Burgerlijk Wetboek* (BW) dan *Wetboek van Koophandel* (WvK) yang diundangkan berlakunya tanggal 1 Mei 1848, dengan asas konkordansi, hukum pidana materiil yaitu *Wetboek van Strafrecht* (WvS) yang diundangkan berlakunya tanggal 1 Januari 1915 dan dimuat dalam S. 1915-732.
- b. Bagi golongan Timur Asing selain Tionghoa misalnya India Pakistan dan Arab, terhadap mereka hukum perdatanya diberlakukan hukum perdata yang mereka bawa dari negeri asalnya sebagaimana diatur menurut ketentuan Pasal 11 AB berdasarkan S. 1855-79. Untuk hukum pidananya diberlakukan hukum pidana yang diundangkan tanggal 1 Januari 1918.
- c. Bagi golongan Pribumi (Bumi Putera) hukum perdatanya diberlakukan hukum perdata adat dimana sebagian besar dalam bentuk tidak tertulis. Namun sebagaimana diatur dalam Pasal 131 ayat (6) IS kedudukan berlakunya hukum perdata adat itu tidak mutlak, dan apabila kepentingan menghendakinya dapat diberlakukan hukum Eropa. Untuk itu telah dikeluarkan berbagai peraturan yang dapat diberlakukan bagi semua golongan misalnya:¹⁰

¹⁰ Ishaq, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2017), hlm. 12.

- 1) S. 1933-48 jo S. 1939 -2 tentang peraturan pembukuan kapal;
- 2) S. 1933-108 tentang peraturan umum untuk perhimpunan koperasi;
- 3) S. 1938-523 tentang ordonansi orang yang meminjamkan uang; dan
- 4) S. 1938-524 tentang ordonansi riba.

Sedangkan hukum yang secara khusus diberlakukan bagi golongan Bumi Putera yaitu:

a. Hukum Perdata

- 1) S. 1927-91 tentang koperasi pribumi;
- 2) S. 1931-53 tentang pengangkatan wali di Jawa dan Madura;
- 3) S. 1933-74 tentang perkawinan orang Kristen di Jawa, Minahasa dan Ambon;
- 4) S. 1933-75 tentang pencatatan jiwa bagi orang Indonesia di Jawa, Madura, Minahasa, Ambonia, Saparua dan Banda;
- 5) S. 1939-569 tentang maskapai andil;
- 6) S. 1939-570 tentang perhimpunan Bumi Putera;
- 7) S. 1941-44 tentang *Herziene Inlandsche Reglement* (HIR) hukum acara perdata untuk Jawa dan Madura; dan
- 8) S. 1927-227 tentang *Reglement Buitengewesten* (RBg) hukum acara perdata untuk daerah luar Jawa dan Madura.

b. Hukum Pidana

- 1) S. 1915-723 tentang *Wetboek van Strafrecht* (Hukum Pidana Materiil).
- 2) S. 1941-44 tentang hukum acara pidana.

Susunan peradilan bagi golongan Bumi Putera di Pulau Jawa dan Madura adalah sebagai berikut:¹¹

- a. *District Gerecht*, di daerah pemerintahan distrik (kawedanan);
- b. *Regentschaps Gerecht*, di daerah kabupaten yang diselenggarakan oleh Bupati, dan sebagai pengadilan banding; dan
- c. *Landraad*, terdapat di kota kabupaten dan beberapa kota lainnya yang diperlukan adanya peradilan ini, dan mengadili perkara banding yang diajukan atas putusan *Regenschaps Gerecht*.

¹¹ *Ibid.*, hlm. 13.

Untuk daerah-daerah luar Jawa dan Madura, susunan organisasi peradilan untuk golongan Bumi Putera diatur dalam *Rechtsreglement Buitengewesten* (R.Bg) dan lembaga peradilan adalah:

- a. *Negorijrechts* bank, terdapat pada desa/nagari di Ambon;
- b. *District Gerecht*, terdapat di daerah Kawedanan dari Karesidenan Bangka, Belitung, Manado, Sumatera Barat, Tapanuli, Kalimantan Selatan dan Kalimantan Timur;
- c. *Magistraats Gerecht*, menangani keputusan *district gerecht* di Belitung dan Manado, sedangkan untuk Ambon menangani keputusan *negorijrecht* bank; dan
- d. *Landgerecht*, kedudukan dan tugasnya sama dengan *landraad* di Jawa, tetapi untuk daerah *landraad* Nias, Bengkulu, Majene, Palopo, Pare-Pare, Manokwari dan Fak-Fak jabatan ketua dapat diserahkan kepada pegawai pemerintah Belanda, dikarenakan kekurangan Sarjana Hukum.

7. Masa Jepang (Osamu Seirei) Tahun 1942-1945

Akibat kalah perang dengan Jepang, Belanda meninggalkan wilayah Indonesia. Pada masa pemerintahan Jepang, pelaksanaan tata pemerintahan di Indonesia didasarkan *Wet op de staatsinrichting van Ned Indie* khususnya Pasal 131 jo Pasal 163 I.S.¹² Selanjutnya Jepang mengganti hukum peninggalan Belanda dan diganti dengan hukum buatan Jepang yaitu undang-undang yang disebut *Gunseirei* melalui *osamu seirei*. *Osamu seirei* itu mengatur segala hal yang diperlukan untuk melaksanakan pemerintahan melalui peraturan pelaksanaannya yang disebut *Osamu Kanrei*. Peraturan *osamu seirei* berlaku secara umum.

Dalam bidang hukum, pemerintah Jepang melalui *osamu seirei* Nomor 1 Tahun 1942 pada Pasal 3 menyebutkan: "Semua badan pemerintahan dan kekuasaannya, hukum dan undang-undang dari pemerintah yang dahulu tetap diakui sah bagi sementara waktu asal saja tidak bertentangan dengan peraturan-peraturan militer."¹³ Berdasarkan bunyi *Osamu seirei* Pasal 3 tersebut maka segala peraturan-peraturan yang berlaku pada zaman Belanda diberlakukan pada zaman kekuasaan Jepang di Indonesia. Hal ini berarti Pasal 131 I.S yang mengatur mengenai politik Kolonial dalam bidang hukum, dan Pasal 163 I.S yang mengatur mengenai penggolongan penduduk di Indonesia tetap diberlakukan pada masa kekuasaan Jepang.

¹² C.F.G. Sunaryati Hartono, *Bhinneka Tunggal Ika Sebagai Asas Hukum Bagi Pembangunan Hukum Nasional*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006), hlm. 11.

¹³ Zaenal Asikin, *op.cit.*, hlm. 25.

Selanjutnya pemerintah Jepang mengeluarkan *Gun Seirei* nomor istimewa 1942, *Osamu Seirei* Nomor 25 Tahun 1944 memuat aturan-aturan pidana yang umum dan aturan-aturan pidana yang khusus, sebagai pelengkap peraturan yang telah ada sebelumnya. Sedangkan *Gun Seirei* Nomor 14 Tahun 1942 mengatur tentang susunan lembaga peradilan sebagai berikut:

- a. *Tihoo Hooiin*, berasal dari *Landraad* (Pengadilan Negeri);
- b. *Keizai Hooiin* berasal dari *Landgerecht* (Hakim Kepolisian);
- c. *Ken Hooiin*, berasal dari *Regenschap Gerecht* (Pengadilan Kabupaten);
- d. *Gun Hooiin*, berasal dari *District Gerecht* (Pengadilan Kawedanan);
- e. *Koykyoo*, berasal dari *Hof Voor Islami Etische Zaken* (Mahkamah Islam Tinggi);
- f. *Sooyoo Hooiin*, berasal dari *Priesterraad* (Rapat Agama); dan
- g. *Gunsei Kensatu Kyoko*, terdiri dari *Tihoo Kensatu Kyoko* (Kejaksaan Pengadilan Negeri).¹⁴

C. SESUDAH PROKLAMASI 17 AGUSTUS 1945

1. Masa Berlakunya UUD 1945 Tahun 1945-1949

Setelah bangsa Indonesia memproklamkan kemerdekaannya pada tanggal 17 Agustus tahun 1945, kita belum memiliki tata hukum (*recht orde*). Oleh karenanya, maka pada tanggal 18 Agustus 1945 oleh Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia ditetapkanlah Undang-Undang Dasar 1945 sebagai landasan konstitusional. Untuk mencegah terjadinya kekosongan hukum maka diaturlah dalam Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 (sebelum diamandemen) yang bunyinya: "Segala badan Negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini." Berdasarkan bunyi Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 berarti segala peraturan-peraturan yang berlaku pada masa penjajahan Kolonial Belanda maupun penjajahan kolonial Jepang diberlakukan kembali di Indonesia yang baru merdeka tersebut. Namun keberlakuannya hukum peninggalan Belanda maupun Jepang tersebut hanya untuk sementara waktu dan sejak saat itu pula bangsa Indonesia telah mengambil keputusan menentukan dan melaksanakan hukumnya sendiri yaitu hukum Bangsa Indonesia dengan hukumnya yang baru (Tata Hukum Sendiri).¹⁵ Sedangkan

¹⁴ *Ibid.*, hlm. 16.

¹⁵ *Ibid.*, hlm. 5.

lembaga peradilan, yang diberlakukan adalah lembaga peradilan yang berlaku masa penjajahan Jepang.

2. Masa Berlakunya UUD-RIS Tahun 1949-1950

Berdasarkan hasil Konferensi Meja Bundar tahun 1949 maka berlakulah Konstitusi Republik Indonesia Serikat (Konstitusi RIS). Sedangkan mengenai tata hukumnya adalah tata hukum yang terdiri dari peraturan-peraturan baru yang dihasilkan oleh pemerintah Negara Republik Indonesia Serikat. Hal tersebut telah ditentukan dalam Pasal 192 Konstitusi RIS yang bunyinya:

“Peraturan-peraturan undang-undang dan ketentuan tata usaha yang sudah ada pada saat konstitusi ini mulai berlaku tetap berlaku tidak berubah sebagai peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan RIS sendiri selama dan sekadar peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan itu tidak dicabut ditambah atau kuasa konstitusi ini.”

Berdasarkan bunyi Pasal 192 tersebut berarti bahwa aturan-aturan hukum yang berlaku dalam Negara Republik Indonesia berdasarkan Pasal I dan II Aturan Peralihan UUD 1945 tetap berlaku di negara Republik Indonesia Serikat.¹⁶

3. Masa UUD-S Tahun 1950-1959

Terhitung sejak tanggal 17 Agustus 1950 bangsa Indonesia kembali kepada Negara Kesatuan Republik Indonesia dengan undang-undangnya adalah Undang-Undang Dasar Sementara. Sedangkan, tata hukum yang berlaku adalah tata hukum yang berlaku yang terdiri dari semua peraturan-peraturan yang dinyatakan berlaku berdasarkan Pasal 142 UUD-S 1950 ditambah dengan peraturan-peraturan baru yang dibentuk oleh negara selama kurun waktu 1950 sampai dengan 1959.¹⁷

4. Masa UUD 1945 Tahun 1959-1965

Pada masa pemerintahan Presiden Sukarno, untuk kurun waktu 1959-1965 demokrasi yang berlaku adalah Demokrasi Terpimpin, yang menyebabkan kepemimpinan yang otoriter. Akibatnya hukum yang terbentuk merupakan hukum yang konservatif (ortodoks) yang merupakan kebalikan hukum responsif, karena memang pendapat pemimpin yang termuat dalam produk hukum. Melihat bahwa dengan berdasarkan UUD-S, dalam sistem ketatanegaraan semakin carut marut, keadaan negara semakin kacau, dimana DPR tidak mau lagi bersidang ditambahnya surat-surat masukan kepada presiden yang isinya menyarankan untuk kembali kepada UUD 1945, maka

¹⁶ *Ibid.*, hlm. 17.

¹⁷ *Ibid.*, hlm. 18.

Presiden Soekarno segera mengumumkan dekrit pada tanggal 5 Juli 1959 yang isinya:¹⁸

- a. Kembali kepada UUD 1945 dan tidak berlaku lagi UUD-S;
- b. Pembubaran konstituante; dan
- c. Pembentukan badan-badan baru DPRS dan MPRS.

Dengan kembalinya kepada UUD 1945, ini berarti Pasal I dan II Aturan Peralihan UUD 1945 berlaku kembali ditambah dengan Dekrit Presiden 5 Juli 1959. Dalam pemerintahan yang otoriter sehingga terjadi penyimpangan-penyimpangan sebagai berikut:¹⁹

- a. Kekuasaan presiden meliputi kekuasaan MPR, DPR, dan DPA yang pada waktu itu belum terbentuk;
- b. MPRS menetapkan bahwa presiden adalah presiden seumur hidup. Hal ini tidak sesuai dengan konstitusi yang mengatur masa jabatan presiden;
- c. Ketua MPRS dan DPR diberi status sebagai menteri, dengan demikian MPRS dan DPA di bawah kekuasaan presiden;
- d. Ketua Mahkamah Agung juga diangkat sebagai menteri, hal ini merupakan penyelewengan terhadap prinsip bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka;
- e. Pembentukan Front Nasional, yang hal ini tidak diatur oleh konstitusi; dan
- f. Presiden membubarkan DPR, padahal sebagaimana diatur dalam konstitusi presiden tidak dapat membubarkan DPR.

Dengan adanya penyimpangan-penyimpangan terhadap pelaksanaan UUD 1945 sehingga timbul gejolak di berbagai daerah, konflik antar partai politik dan lain sebagainya yang pada akhirnya lahir Gerakan 30 September oleh Partai Komunis Indonesia (PKI) pada tanggal 30 September 1965 yang mengakhiri kekuasaan orde lama dan dimulainya kekuasaan orde baru.

5. Masa UU 1945 Tahun 1966-1978

Dengan berakhirnya kekuasaan orde lama, maka diawali kekuasaan orde baru sejak 1966 yang membawa semangat untuk melaksanakan Pancasila dan UUD 1945 secara murni dan konsekuen. Namun, kenyataannya Presiden Suharto juga cenderung otoriter. Pada masa tersebut, hukum hanya sebagai

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Anonim, *op.cit.*, hlm. 23.

pendukung pembangunan ekonomi karena pembangunan dari PELITA I - PELITA VI dititikberatkan pada sektor ekonomi.

Sedangkan tata hukumnya adalah tata hukum yang diatur berdasarkan Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 jo Ketetapan MPRS No. V/MPR/1973 dan Ketetapan MPR No. IX/MPR/1978 Tentang Tata Urutan Perundang-Undangan Republik Indonesia sebagai berikut:

- a. Undang-Undang Dasar 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang/Perpu;
- d. Peraturan Pemerintah (PP);
- e. Keputusan Presiden; dan
- f. Peraturan-Peraturan Pelaksanaan lainnya seperti:
 - 1) Peraturan Menteri;
 - 2) Instruksi Menteri; dan lain-lain.

Selama kekuasaan orde baru tidak berarti tidak ditemukan penyimpangan-penyimpangan, apapun alasannya selama kekuasaan tersebut bersifat otoriter pasti terdapat penyimpangan-penyimpangan, misalnya:²⁰

- a. Terjadi pemusatan kekuasaan di tangan presiden, sehingga pemerintahan dijalankan secara otoriter;
- b. Berbagai lembaga kenegaraan tidak berfungsi sebagaimana mestinya, hanya melayani keinginan pemerintah;
- c. Pemilu dilaksanakan secara tidak demokratis, pemilu hanya dijadikan sarana untuk mengukuhkan kekuasaan presiden, sehingga presiden terus menerus dipilih kembali;
- d. Terjadi monopoli penafsiran Pancasila, dan tafsir tersebut disesuaikan dengan keinginan pemerintah, sebagai alasan-alasan pembenaran;
- e. Pembatasan hak-hak politik rakyat, misalnya hak berserikat, berkumpul dan berpendapat;
- f. Pemerintah campur tangan terhadap kekuasaan kehakiman, sehingga kekuasaan kehakiman tidak merdeka lagi;
- g. Pembentukan lembaga-lembaga yang tidak diatur dalam konstitusi, misalnya KOPKAMTIB, yang kemudian menjadi Bakorstanas; dan

²⁰ *Ibid.*, hlm. 23.

- h. Terjadi Korupsi, Kolusi dan Nepotisme (KKN) yang luar biasa, sehingga merusak segala aspek kehidupan dan berakibat pada terjadinya krisis multidimensional yang akibatnya ditandai dengan berakhirnya kekuasaan orde baru dan timbul era reformasi.

6. Era Reformasi Tahun 1978-Sekarang

Setelah presiden Suharto mundur (lengser) dari jabatannya pada tahun 1998, Indonesia memasuki era reformasi yang bermaksud membangun kembali tatanan kehidupan berbangsa, bernegara dan bermasyarakat. Langkah awal era reformasi adalah melakukan amandemen UUD 1945, karena UUD 1945 merupakan hukum dasar yang menjadi acuan dalam kehidupan bernegara di segala bidang.

Langkah selanjutnya melakukan penertiban hukum karena sebagai Negara hukum, maka hukumnya yang harus terlebih dahulu ditertibkan dan tentang sumber tertib hukum serta tata urutan perundang-undangan menurut Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000 mengenai hierarki perundang-undangan sebagai berikut:

- a. Undang-Undang Dasar 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR);
- c. Undang-undang;
- d. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu);
- e. Peraturan Pemerintah;
- f. Keputusan Presiden; dan
- g. Peraturan Daerah.

Dalam ketetapan MPR nomor III/MPR/2000 dinyatakan bahwa yang dimaksud sumber hukum adalah sumber yang dijadikan tempat diperolehnya bahan-bahan hukum untuk penyusunan peraturan-perundang undangan. Sumber hukum terdiri dari sumber hukum yang tertulis dan sumber hukum yang tidak tertulis. Sumber hukum dasar nasional adalah Pancasila sebagaimana yang tertulis dalam alinea keempat pembukaan UUD 1945 yaitu: "Ketuhanan Yang Maha Esa; Kemanusiaan yang adil dan beradab; Persatuan Indonesia; Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia." Dalam hubungannya dengan batang tubuh UUD 1945, Pancasila tersirat dalam UUD 1945. Arti tersirat di sini adalah bahwa sila-sila dalam Pancasila tersebar dalam batang tubuh (isi) UUD 1945. Sila pertama yaitu, "Ketuhanan Yang Maha Esa," dimuat dalam Pasal 29 ayat (1) UUD 1945, yang bunyinya: "Negara berdasar atas Ketuhanan Yang

Maha Esa.” Sila kedua yaitu, “Kemanusiaan yang adil dan beradab,” dimuat dalam Pasal 24 ayat (1) UUD 1945, Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Sila ketiga yaitu, “Persatuan Indonesia,” dimuat dalam Pasal 1 ayat (1) UUD 1945, yang bunyinya “Negara Indonesia adalah Negara kesatuan yang berbentuk Republik.” Sila keempat yaitu, “Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat dalam permusyawaratan/perwakilan,” dimuat dalam Pasal 2 ayat (3) UUD 1945, yang bunyinya: “Segala putusan majelis permusyawaratan rakyat ditetapkan dengan suara terbanyak,” dan sila kelima yaitu, “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia,” dimuat dalam Pasal 34 ayat (1) yang bunyinya: “Fakir miskin dan anak-anak yang telantar dipelihara oleh negara,” dan ayat (2) UUD 1945 yang bunyinya “Negara mengembangkan sistem jaminan sosial bagi seluruh rakyat dan memberdayakan masyarakat yang lemah dan tidak mampu sesuai dengan martabat kemanusiaan.” Dari uraian di atas, disimpulkan bahwa UUD 1945 dijiwai oleh Pancasila.

Sumber hukum yang tidak tertulis adalah hukum kebiasaan atau hukum adat. Tidak saja hanya di Indonesia yang mengakui adanya hukum yang tidak tertulis sebagai sumber hukum, tetapi di semua negara di dunia ini. Diakuinya adanya sumber hukum yang tidak tertulis, sebenarnya tidak semata mata hanya untuk mengisi kekosongan hukum, dikarenakan perkembangan masyarakat jauh lebih cepat dari perkembangan hukum yang tertulis atau undang-undang, tetapi memang karena aliran hukum yang dianut oleh negara tersebut. Di Prancis sendiri yang mengutamakan sumber hukum yang tertulis yaitu kodifikasi (aliran *legisme*) ternyata hakim sering menggali dari sumber hukum lainnya misalnya *custom*, doktrin maupun *reason*. Terlebih lebih Inggris, justru sebagai sumber hukum utamanya adalah yurisprudensi yang karena memang sebagian besar hukumnya tidak tertulis di samping sumber hukum lainnya misalnya *statute*, *custom*, doktrin maupun *reason*.

Pancasila sebagai sumber hukum dasar nasional, ini berarti bahwa nilai-nilai Pancasila dijadikan sebagai sumber normatif penyusunan hukum karena Pancasila sendiri merupakan norma dasar. Hal ini dijelaskan lebih lanjut dalam Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000 sebagai berikut:²¹

- a. UUD 1945 merupakan hukum dasar tertulis Negara Republik Indonesia, memuat dasar dan garis besar hukum dalam penyelenggaraan Negara;
- b. Ketetapan MPR, merupakan pengemban kedaulatan rakyat yang ditetapkan dalam sidang-sidang MPR;

²¹ Ishaq, *op.cit.*, hlm. 19.

- c. Undang-undang, dibuat oleh DPR bersama Presiden Untuk melaksanakan UUD 1945 serta ketetapan MPR;
- d. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang dibuat oleh Presiden dalam hal ihwal kepentingan yang memaksa;
- e. Peraturan Pemerintah dibuat oleh pemerintah untuk melaksanakan undang-undang;
- f. Keputusan Presiden berupa pengaturan pelaksanaan administrasi Negara; dan
- g. Peraturan Daerah Tingkat Provinsi, dibuat oleh DPRD bersama Gubernur dan berlaku untuk wilayah provinsi tersebut, dan Perda Tingkat Kabupaten/kota, dibuat oleh DPRD Kabupaten/Kota bersama Bupati/Walikota.

Dengan adanya hierarki perundang-undangan tersebut, berlaku asas yang mengatakan "*Lex superior derogat legi inferiori*" yang artinya bahwa ketentuan perundang-undangan yang kedudukannya lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan ketentuan perundang-undangan yang kedudukannya lebih tinggi. Sebagai contoh misalnya peraturan-peraturan yang dibuat oleh Peraturan Daerah tidak boleh bertentangan dengan Peraturan Presiden. Peraturan Presiden tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, dan seterusnya. Lebih lanjut hal tersebut diatur oleh Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, yang selanjutnya dimuat dalam Lembaran Negara Nomor 82 Tahun 2011 yang tata urutannya sebagai berikut:

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

Dengan telah diundangkannya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, peraturan-peraturan yang mengatur tentang hierarki sebelumnya tersebut menjadi tidak berlaku lagi sebagaimana asas hukum asas yang mengatakan "*Lex postiori derogat legi*

priori."²² Karenanya sekalipun tidak ada peraturan yang secara tegas mencabutnya, tetapi otomatis menjadi tidak berlaku lagi sehingga terhindar dari dualism hukum.

D. PEMBINAAN HUKUM NASIONAL

Dengan diaturnya Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 sebelum amandemen, semata-mata untuk mencegah terjadinya kekosongan hukum (*rechts vacuum*) di Indonesia. Ini berarti Indonesia mewarisi hukum peninggalan kolonial Belanda, baik hukum perdata maupun hukum pidana. Namun secara bertahap, hukum peninggalan Belanda tersebut yang nyata-nyata tidak sesuai dengan jiwa dan pandangan hidup bangsa Indonesia diganti dengan hukum yang sesuai dengan pandangan hidup bangsa Indonesia. Oleh karenanya baik *Burgerlijk Wetboek* (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata) tidak berlaku secara utuh lagi, sedangkan *Wetboek van Strafrecht* (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana) sedang dalam proses untuk dilakukan perubahan. Ketentuan-ketentuan dalam BW yang sudah tidak berlaku lagi yaitu:

1. Dalam Buku I BW, peraturan-peraturan mengenai hukum perkawinan sudah tidak berlaku lagi karena secara tegas sudah dicabut berdasarkan Pasal 66 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang menyatakan:

"Untuk perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan berdasarkan atas undang-undang ini, maka dengan berlakunya undang-undang ini ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek), Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (Huwelijk Ordonnantie Christen Indonesiers S. 1933 No. 74), Peraturan Perkawinan Campuran (Regeling op de gemengde Huwelijken S. 1898 No. 158), dan peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam undang-undang ini, dinyatakan tidak berlaku."

2. Demikian juga dalam Buku II BW, ketentuan-ketentuan sepanjang mengenai bumi, air serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, kecuali ketentuan-ketentuan mengenai *hypotheek* yang masih berlaku pada mulai berlakunya undang-undang ini, sudah tidak berlaku lagi karena telah dicabut secara tegas sebagaimana diatur dalam diktum angka

²² Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, ed. 3, (Yogyakarta: Liberty, 1991), hlm. 106.

(4) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.

Untuk memenuhi kebutuhan masyarakat dalam bidang hukum perdata, pemerintah telah berhasil membuat berbagai perundang-undangan misalnya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia, Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2006 Tentang Sistem Resi Gudang yang telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2011, Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 Tentang Pelayaran, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 Tentang Penerbangan dan lain sebagainya, yang kesemuanya tetap berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 sebagai jiwa dan pandangan hidup bangsa Indonesia.

Dalam era reformasi sekarang ini pembangunan hukum diarahkan kepada hukum yang responsif yang akan melahirkan keadilan substansial karena hukum dimaknai sebagai sarana rekayasa sosial yang dilakukan secara terencana menuju perilaku yang lebih baik. Oleh karena itu, hukum bertujuan agar hukum lebih tanggap terhadap kebutuhan masyarakat serta akan lebih efektif dalam menangani konflik dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

BAB 3

HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

Dr. Philips A. Kana, S.H., M.H.

Parbuntian Sinaga, S.H., M.H.

Grace Sharon, S.H., M.H.

Riastri Haryani, S.H., M.H.



A. ISTILAH DAN PENGERTIAN

1. Istilah

Istilah Hukum Administrasi Negara, atau istilah Hukum Tata Usaha Negara, kita temukan secara resmi di dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat No. II/MPR/1983 Tentang GBHN serta pidato-pidato resmi Kepala Negara.¹ Selanjutnya istilah tersebut digunakan secara resmi sebagai nama bagi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986, yaitu Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Namun undang-undang yang disebutkan terakhir ini tidak hanya menggunakan satu istilah “Tata Usaha Negara” saja melainkan dalam Pasal 144 UU No. 5 Tahun 1986 tersebut menegaskan juga bahwa “Undang-undang ini dapat disebut Undang-Undang Peradilan Administrasi Negara.” Jadi dalam peraturan perundang-undangan yang resmi sekalipun istilah yang digunakan untuk lapangan studi ini tidaklah selalu sama.

Demikian pula dalam doktrin, seperti E. Utrecht dalam judul buku cetakan pertama yang kemudian di revisi kembali pada cetakan kedua menggunakan judul Hukum Tata Usaha Negara Indonesia.² Rocmat Soemitro dalam makalahnya pada simposium Peradilan Tata Usaha Negara yang diselenggarakan oleh BPHN pada bulan Februari 1976 menggunakan istilah “administrasi” melalui karyanya berjudul “Naskah Singkat Tentang Peradilan Administrasi di Indonesia”, Selanjutnya dalam simposium ini juga S. Prayudi

¹ SF. Marbun, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, (Yogyakarta: Liberty, 2011), hlm. 2.

² E. Utrecht¹, *Pengantar Hukum Tata Usaha Negara Indonesia*, (Jakarta: NV. Penerbitan & Balai Buku Indonesia, 1957), hlm. 3.

Atmosudirjo, menggunakan istilah Administrasi Negara dengan makalah berjudul “Masalah Organisasi Peradilan Administrasi Negara.” Dalam studi literatur juga beberapa sarjana lain yang menggunakan istilah Administrasi Negara seperti Saron, C.F.G Sunaryati Hartono, dan E. Utrecht. Saron, mantan Ketua Lembaga Administrasi Negara, pada bulan Agustus 1972 di depan MUNAS PERSAHI mengemukakan istilah tersebut; C.F.G Sunaryati Hartono pada bulan Maret 1976 dalam simposium di BPHN menggunakan istilah Tata Usaha Negara tetapi kemudian digantinya dengan istilah Administrasi Negara.³ Kemudian E. Utrecht yang seperti telah dikemukakan di atas pernah menggunakan istilah Tata Usaha (Negara) pada tahun 1960 menerbitkan bukunya yang berjudul “Pengantar Administrasi Negara Indonesia”.⁴

Adanya perbedaan tersebut boleh jadi disebabkan karena perbedaan terjemahan atas istilah asal dari lapangan studi ini atau juga disebabkan oleh perbedaan kecenderungan untuk memilih salah satu dari istilah-istilah yang berbeda-beda yang dipakai para sarjana terdahulu. Salah satu istilah lapangan studi ini adalah istilah Belanda “*Administratief Recht*” dengan kata pokok “administrasi”. Istilah ‘administrasi’ (*administration, administratie*) yang diadopsi menjadi bahasa Indonesia memang mempunyai beberapa arti seperti dengan arti administrasi, dengan arti pemerintahan dan dengan arti tata usaha (administrasi dalam arti sempit). Mereka yang mengartikan “*administration*” dengan “administrasi” saja menggunakan istilah “hukum administrasi negara” sebagai ganti dari istilah “*Administratief Recht*.” Sedangkan, mereka yang mengartikan “*administration*” dengan “pemerintahan” menggunakan istilah Hukum Tata Pemerintahan sebagai terjemahan dari *Administratief Recht*. Begitu juga mereka yang menerjemahkan “*administration*” (dalam arti sempit) dengan tata usaha (surat menyurat) dapat menggunakan istilah Hukum Tata Usaha Negara. Selain itu masih ada istilah asal lainnya dari lapangan studi ini yaitu istilah Belanda “*betuursrecht*.” Kata *bestuur* dalam bahasa Indonesia berarti pemerintahan. Oleh sebab itu penggunaan istilah hukum tata pemerintahan kalau dikaitkan dengan istilah-istilah asalnya bisa berasal dari terjemahan atas istilah *administratief recht* (*administration* = Pemerintahan) dan bisa berasal dari terjemahan atas istilah *bestuurrecht* (*bestuu* = pemerintahan). Dengan mengaitkannya dengan istilah asal dan mengartikannya dalam bahasa Indonesia maka bisa dijelaskan bahwa meskipun istilah yang dipakai dalam lapangan studi ini berbeda-beda namun

³ C.F.G Sunaryati Hartono, *Beberapa Pikiran Mengenai Peradilan Administrasi Negara di Indonesia*, cet. 1, (Jakarta: Binacipta, 1976), hlm. 2.

⁴ E. Utrecht², *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, (Bandung: Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat Universitas Padjadjaran, 1960), hlm. 3.

objek dan maksudnya adalah sama.⁵ Rochmat Soemitro di dalam tulisannya yang berjudul, “Hukum Tata Pemerintahan pada Umumnya di Indonesia” mengemukakan bahwa, “pengertian Hukum Tata Pemerintahan (*bestuurrecht*) dapat dipersamakan dengan pengertian Hukum Administrasi Negara (*Administratief Recht*).” Di samping itu, pengertian antara keduanya seringkali dipergunakan secara bergantian tanpa perbedaan.⁶

Sekalipun begitu J.R Stellinga mengidentifikasi adanya 3 (tiga) paham tentang hubungan antara Hukum Tata Pemerintahan dengan Hukum Administrasi Negara (dalam arti bahwa ada perbedaan cakupan antara HAN dan HTP), yaitu:⁷

- a. Hukum Administrasi Negara adalah lebih luas dari pada Hukum Tata Pemerintahan (seperti pendapat van Vollenhoven);
- b. Hukum Administrasi Negara adalah identik dengan Hukum Tata Pemerintahan (seperti pendapat JHPM van der Griten); dan
- c. Hukum Administrasi Negara adalah lebih sempit dari Hukum Tata Pemerintahan (seperti pendapat HJ Romeijn dan G.A van Poelje).

2. Pengertian Administrasi, Pemerintah, dan Hukum Administrasi Negara

a. Pengertian Administrasi

Banyak definisi yang dikemukakan oleh para ahli tentang hukum administrasi negara beserta cakupannya. Sebelum sampai pada telaah beberapa definisi tersebut akan lebih baik jika terlebih dahulu diberikan pengertian-pengertian teoretis.

1) Administrasi dalam arti sempit

Administrasi dalam arti sempit berarti segala kegiatan tulis menulis, catat mencatat, surat menyurat, ketik mengetik serta penyimpanan, dan pengurusan masalah-masalah yang hanya bersifat teknis ketatausahaan belaka. Dalam pengertian yang sempit ini maka pengertian administrasi itu sama dengan pengertian tata usaha; sehingga pengertian tata usaha itu pun sama dengan pengertian

⁵ SF. Marbun, *op.cit.*, hlm. 5.

⁶ H.D van Wijken, “en Wilem Konijnenbelt”, *Hoofdstukken van Administratief Recht*, (Nederlands: Lemma, 1984), hlm. 1.

⁷ C.S.T. Kansil, *Hukum Tata Pemerintahan Indonesia*, cet. 1, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1985), hlm. 15.

administrasi dalam arti sempit. Dengan demikian kegiatan tata usaha itu hanyalah sebagian dari kegiatan administrasi.⁸

2) Administrasi dalam arti luas

Kata administrasi berasal dari bahasa Inggris "*Administration*".⁹ yang mulanya berasal dari bahasa latin "*administrare*" yang lebih mencerminkan fungsi dari pada negara modern sesudah Perang Dunia II.¹⁰ yang berarti "*to serve*" atau melayani.

Leonard D. White dalam bukunya "*Introduction on the study of public Administration*" mendefinisikan administrasi sebagai suatu proses yang umumnya terdapat pada semua usaha kelompok, negara atau swasta sipil atau militer, usaha yang besar atau yang kecil.¹¹ Sedangkan H.A Simon di dalam bukunya "*Public Administration*," mendefinisikan Administrasi Negara sebagai kegiatan dari sekelompok manusia mengadakan usaha kerjasama untuk mencapai tujuan bersama.¹² The Liang Gie menyebutkan Administrasi sebagai organisasi, manajemen, perbekalan, dan perwakilan.¹³ Menurut E. Utrecht Administrasi Negara ialah gabungan jabatan-jabatan (*complex van ambten*) alat (*apparaat*) administrasi yang di bawah pimpinan Pemerintah (Presiden yang dibantu oleh Menteri) melakukan sebagian dari pekerjaan Pemerintah.¹⁴

Dwight Waldo mengatakan bahwa Administrasi Negara adalah organisasi dan manajemen dari manusia dan benda guna mencapai tujuan-tujuan pemerintah.¹⁵ Sedangkan, menurut Dimock & Dimock administrasi negara adalah aktivitas-aktivitas negara dalam melaksanakan kekuasaan-kekuasaan politiknya; dalam arti sempit, aktivitas-aktivitas badan-badan eksekutif dan kehakiman atau khususnya aktivitas-aktivitas badan eksekutif saja dalam

⁸ SF. Marbun, *op.cit.*, hlm. 6-7.

⁹ *Ibid.*, hlm. 7.

¹⁰ Philipus M. Hadjon et.al., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, cet. 9, (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2005), hlm. 2.

¹¹ Soewarna Handyaningrat, *Pengantar Studi Ilmu Administrasi dan Management*, (Jakarta: Gunung Agung, 1980), hlm. 2.

¹² *Ibid.*, hlm. 2.

¹³ E. Utrecht¹, *op.cit.*, hlm. 16.

¹⁴ E. Utrecht³, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, cet. 8, (Jakarta: Penerbit dan Balai Buku Ichtar Jakarta, 1985), hlm. 1.

¹⁵ Dwight Waldo, *Pengantar Studi Public Administration*, terjemahan Slamet W. Admossoedarmo, (Jakarta: Tjemerlang, 1971), hlm. 15.

melaksanakan pemerintahan.¹⁶ Lebih lanjut Dimock dan Koenig membedakan administrasi negara dalam arti luas dan arti sempit.¹⁷ Dalam arti luas, administrasi negara adalah kegiatan negara dalam melaksanakan kekuasaan politiknya. Dalam arti sempit, administrasi negara adalah kegiatan eksekutif dalam penyelenggaraan pemerintahan.

Secara lebih terperinci C.S.T. Kansil mengemukakan tiga arti Administrasi Negara yaitu:¹⁸

- a) Sebagai Aparatur Negara, aparatur pemerintah, atau instansi politik (kenegaraan) artinya meliputi organ yang berada di bawah pemerintah, mulai dari Presiden, Menteri (termasuk Sekjen, Dirjen, Irjen, Gubernur, Bupati, dan sebagainya) pokoknya semua organ yang menjalankan Administrasi Negara.
- b) Sebagai fungsi atau sebagai aktivitas, yakni sebagai kegiatan Pemerintahan artinya sebagai kegiatan mengurus kepentingan negara.
- c) Sebagai proses teknis penyelenggaraan undang-undang, artinya meliputi segala tindakan aparatur negara dalam menjalankan undang-undang.

Sementara itu Bachsan Mustafa mengartikan administrasi negara sebagai gabungan jabatan-jabatan yang dibentuk dan disusun secara bertingkat yang disertai tugas melakukan sebagian dari pekerjaan pemerintah dalam arti luas, yang tidak diserahkan kepada badan-badan pembuat undang-undang dan badan-badan kehakiman.¹⁹ Dari beberapa pendapat tersebut dapatlah diketahui bahwa administrasi negara adalah keseluruhan aparatur pemerintah yang melakukan berbagai aktivitas atau tugas-tugas negara selain tugas pembuatan undang-undang dan pengadilan.²⁰

Kalau selama ini di Indonesia bidang Hukum Administrasi Negara selalu berdasarkan kepada teori-teori yang diungkapkan para ahli dan sifatnya sebagai "idea," namun semenjak tahun 2014, Indonesia

¹⁶ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, cet. 6, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2011), hlm. 29.

¹⁷ Philipus M. Hadjon et.al., *op.cit.*, hlm. 5.

¹⁸ C.S.T. Kansil, *loc.cit.*

¹⁹ Bachsan Mustafa¹, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1990), hlm. 8.

²⁰ Ridwan HR, *op.cit.*, hlm. 30.

melakukan terobosan yang memberikan sumbangsih cukup besar dalam bidang Administrasi Pemerintahan, yakni disahkannya Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan pada tanggal 17 Oktober 2014. Pada bagian pertimbangan UUAP dicantumkan:²¹

- a) Bahwa dalam rangka meningkatkan kualitas penyelenggaraan pemerintahan, badan dan/atau pejabat pemerintahan dalam menggunakan wewenang harus mengacu pada asas-asas umum pemerintahan yang baik dan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- b) Bahwa untuk menyelesaikan permasalahan dalam penyelenggaraan pemerintahan, pengaturan mengenai administrasi pemerintahan diharapkan dapat menjadi solusi dalam memberikan perlindungan hukum, baik bagi warga masyarakat maupun pejabat pemerintahan;
- c) Bahwa untuk mewujudkan pemerintahan yang baik, khususnya bagi pejabat pemerintahan, undang-undang tentang administrasi pemerintahan menjadi landasan hukum yang dibutuhkan guna mendasari keputusan dan/atau tindakan pejabat pemerintahan untuk memenuhi kebutuhan hukum masyarakat dalam penyelenggaraan pemerintahan.

Dalam Pasal 1 UUAP, tercantum pengertian Tentang Administrasi Pemerintahan, yakni:

- (1) Administrasi Pemerintahan adalah tata laksana dalam pengambilan keputusan dan/atau tindakan oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan.
- (2) Fungsi Pemerintahan adalah fungsi dalam melaksanakan Administrasi Pemerintahan yang meliputi fungsi pengaturan, pelayanan, pembangunan, pemberdayaan, dan perlindungan.
- (3) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan adalah unsur yang melaksanakan Fungsi Pemerintahan, baik di lingkungan pemerintah maupun penyelenggara negara lainnya.

b. Pengertian Pemerintah

Pemerintah dalam arti luas dan pemerintah dalam arti sempit. Menurut A.M. Donner pemerintah dapat dibedakan menjadi pemerintah

²¹ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan*.

dalam arti luas dan pemerintah dalam arti sempit.²² Pemerintah dalam arti sempit diartikan sebagai suatu instansi yang bertujuan untuk menyelenggarakan kesejahteraan (kepentingan) umum. Sedangkan pemerintah dalam arti luas adalah alat-alat pemerintah yang menentukan haluan (politik) negara dan alat-alat pemerintah yang menyelenggarakan atau merealisasikan politik negara yang telah ditentukan.

SF. Marbun mengartikan pemerintah dalam arti sempit sebagai organ/alat perlengkapan negara yang disertai tugas pemerintahan atau melaksanakan undang-undang. Dalam pengertian ini pemerintah hanya berfungsi sebagai Badan Eksekutif (*Bestuur*). Sedangkan pemerintah dalam arti luas adalah semua badan yang menyelenggarakan semua kekuasaan di dalam negara baik kekuasaan eksekutif maupun kekuasaan legislatif dan yudikatif. Jadi semua pemegang kekuasaan di dalam negara (legislatif, eksekutif dan yudikatif seperti teori *trias politica* dari Montesquieu).²³

Ridwan HR dalam bukunya menghimpunkan pendapat para ahli sebagai berikut dalam kepustakaan, istilah pemerintahan disebutkan memiliki dua pengertian yaitu sebagai fungsi dan sebagai organisasi. Pemerintahan sebagai fungsi (yakni aktivitas memerintah) adalah melaksanakan tugas-tugas pemerintahan, dalam istilah Donner; penyelenggaraan kepentingan umum oleh dinas publik. Pemerintahan (umum) sebagai organ adalah kumpulan-kumpulan organ-organ dari organisasi pemerintahan yang dibebani dengan pelaksanaan tugas pemerintahan). Menurut Soehardjo, pemerintahan sebagai organisasi bilamana kita mempelajari ketentuan-ketentuan susunan organisasi, termasuk di dalamnya fungsi, penugasan, kewenangan dan kewajiban masing-masing departemen pemerintahan, badan-badan, instansi serta dinas-dinas pemerintahan. Sebagai fungsi kita meneliti ketentuan-ketentuan yang mengatur apa dan cara tindakan aparatur pemerintahan sesuai dengan kewenangan masing-masing. Fungsi pemerintahan itu dapat ditentukan dengan menempatkannya dalam hubungan dengan fungsi perundang-undangan dan peradilan. Pemerintah dapat dirumuskan secara negatif sebagai segala macam kegiatan penguasa yang tidak dapat disebutkan sebagai suatu kegiatan perundang-undangan dan peradilan.²⁴

²² Jum Anggriani, *Hukum Administrasi Negara*, (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2012), hlm. 16.

²³ SF. Marbun, *op.cit.*, hlm. 8.

²⁴ Ridwan HR, *op.cit.*, hlm. 31-32.

Melalui pemaparan beberapa pendapat para sarjana tentang pengertian administrasi negara dan pemerintahan tersebut, tampak bahwa sebenarnya kedua konsep ini mengindikasikan pengertian yang sama; "*The Administrative agency is a governmental authority other than a court another than a legislative body*", sehingga dalam penamaan hukum *administratief recht* adalah *bestuurrecht* dan sebaliknya.

c. Pengertian Hukum Administrasi Negara

Guna memahami secara lebih mendalam terhadap Hukum Administrasi Negara, terlebih dahulu dikemukakan mengenai definisi HAN yang dikemukakan oleh para sarjana berikut ini:

Menurut Kuntjoro Purbopranoto dalam bukunya *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan dan Peradilan Administrasi Negara* memaparkan secara historis diawali dengan J.M Baron De Gerando diikuti oleh J. Oppenheim, C. van Vollenhoven, R. Kranenburg, J.H.A Logemann dan lain-lain. Secara komparatif diketengahkan deskripsi dan definisi dari penulis-penulis Nederland, Belgia, Prancis, Jerman, Inggris, Amerika Serikat, dan Indonesia.²⁵ Diawali dari buku Kuntjoro Purbopranoto, beberapa definisi dan deskripsi yang diketengahkan untuk bahan analisis adalah: J.M. Baron de Gerando, J. Oppenheim, C. van Vollenhoven, R. Kranenburg, J.H.A Logemann.²⁶

J.M Baron De Gerando mengetengahkan bahwa objek hukum administrasi adalah peraturan-peraturan yang mengatur hubungan timbal balik antara pemerintah dan rakyat. Deskripsi dari J. Oppenheim mengetengahkan perbedaan terhadap tinjauan negara oleh Hukum Tata Negara dan oleh hukum administrasi. Hukum Tata Negara menyoroti negara dalam keadaan bergerak. Pendapat tersebut selanjutnya dijabarkan oleh C. van Vollenhoven dalam definisi hukum tata negara dan definisi hukum administrasi. Hukum Tata Negara adalah keseluruhan peraturan hukum yang membentuk alat-alat perlengkapan negara dan menentukan kewenangan alat-alat perlengkapan negara tersebut. Sedangkan hukum administrasi adalah keseluruhan ketentuan yang mengikat alat-alat perlengkapan negara, baik tinggi maupun rendah, setelah alat-alat itu akan menggunakan kewenangan-kewenangan ketatanegaraan.²⁷

²⁵ Kuntjoro Purbopranoto, *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan dan Peradilan Administrasi Negara*, (Bandung: Alumni, 1981), hlm. 16-24.

²⁶ *Ibid.*, hlm. 24-26.

²⁷ Philipus M. Hadjon et.al., *op.cit.*, hlm. 22-23.

Definisi-definisi tersebut kemudian memang cukup mendapat kritik dari J.H.A Logemann karena tidak cukup memisahkan hukum administrasi dari hukum tata negara. Tidak cukup pembeda tersebut karena definisi tersebut, masalah penetapan wewenang masuk bidang hukum tata negara sedangkan penggunaan wewenang adalah bidang hukum administrasi. R. Kranenburg dan juga J.H.A Logemann tidak memisahkan hukum administrasi dari hukum tata negara secara tegas. Keduanya memandang hukum administrasi sebagai segi khusus dari hukum tata negara. Deskripsi hukum administrasi oleh J.H.A Logemann ialah hukum administrasi meliputi peraturan-peraturan khusus, yang di samping hukum perdata positif yang berlaku umum, mengatur cara-cara organisasi negara ikut serta dalam lalu lintas masyarakat.²⁸

Selanjutnya van Wijk berpendapat Hukum Administrasi Negara, hukum tata pemerintahan adalah keseluruhan hukum yang berkaitan dengan (mengatur) administrasi, pemerintah, dan pemerintahan. Secara global dikatakan, Hukum Administrasi Negara merupakan instrumen yuridis yang digunakan oleh pemerintah untuk secara aktif terlibat dalam kehidupan kemasyarakatan, dan di sisi lain HAN merupakan hukum yang dapat digunakan oleh anggota masyarakat untuk memengaruhi dan memperoleh perlindungan dari pemerintah. Jadi HAN memuat peraturan mengenai aktivitas pemerintahan.²⁹

Menurut Sjachran Basah, Hukum Administrasi Negara adalah seperangkat peraturan yang memungkinkan administrasi negara menjalankan fungsinya, yang sekaligus juga melindungi warga terhadap sikap tindak administrasi negara, dan melindungi administrasi negara itu sendiri.³⁰ Menurut E. Utrecht, Hukum Administrasi Negara menguji hubungan hukum istimewa yang diadakan akan memungkinkan para pejabat administrasi negara melakukan tugas mereka yang khusus. Lebih lanjut E. Utrecht menyebutkan bahwa HAN adalah hukum yang mengatur sebagian lapangan pekerjaan administrasi negara. Bagian lain diatur oleh Hukum Tata Negara (hukum negara dalam arti sempit), Hukum Privat, dan sebagainya.³¹

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Ridwan HR, *op.cit.*, hlm. 35.

³⁰ Sjachran Basah, *Perlindungan Hukum Terhadap Sikap-Tindak Administrasi Negara*, (Bandung: Alumni, 1992), hlm. 4.

³¹ E. Utrecht⁴, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, (Surabaya: Pustaka Tinta Mas, 1988), hlm. 8-9.

Rochmat Soemitro mengemukakan bahwa yang dimaksud dengan Hukum Administrasi Negara dan Hukum Tata Pemerintahan itu meliputi segala sesuatu mengenai pemerintahan, yakni seluruh aktivitas pemerintah yang tidak termasuk pengundangan dan peradilan.³²

Berdasarkan beberapa definisi tersebut di atas tampak bahwa dalam Hukum Administrasi Negara terkandung dua aspek, yaitu: *Pertama*, aturan-aturan hukum yang mengatur dengan cara bagaimana alat-alat perlengkapan negara itu melakukan tugasnya; *Kedua*, aturan-aturan hukum yang mengatur hubungan hukum antara alat perlengkapan administrasi negara atau pemerintah dengan para warga negaranya.³³

B. RUANG LINGKUP HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

1. Pendapat Para Ahli Tentang Ruang Lingkup HAN

Tentang pengertian dan cakupan dari Hukum Administrasi Negara Indonesia G. Pringgodigdo, seperti dikutip oleh C.S.T. Kansil mengemukakan bahwa, “Oleh karena di Indonesia kekuasaan eksekutif dan kekuasaan administratif berada dalam satu tangan, yaitu Presiden” maka pengertian Hukum Administrasi Negara yang luas terdiri atas tiga unsur yaitu:³⁴

- a. Hukum Tata Pemerintahan, yakni Hukum Eksekutif atau Hukum Tata Pelaksanaan Undang-Undang, dengan perkataan lain Hukum Tata Pemerintahan ialah hukum mengenai aktivitas-aktivitas kekuasaan eksekutif (kekuasaan untuk melaksanakan undang-undang);
- b. Hukum Administrasi Negara dalam arti sempit, yakni hukum tata pengurusan rumah tangga negara (rumah tangga negara dimaksudkan, segala tugas-tugas yang ditetapkan dengan undang-undang sebagai urusan negara); dan
- c. Hukum Tata Usaha Negara, yakni hukum mengenai surat menyurat, rahasia dinas dan jabatan, kearsipan dan dokumentasi, pelaporan, dan statistik, tata cara penyimpanan berita acara, pencatatan sipil, pencatatan nikah, talak, dan rujuk, publikasi penerbitan-penerbitan negara.

Berbeda dengan van Vollenhoven pada tahun 1926, ia mengemukakan uraian secara konkrit tentang batas-batas lingkungan Hukum Tata Pemerintahan. van Vollenhoven menggambarkan suatu skema mengenai

³² SF. Marbun, *op.cit.*, hlm. 9.

³³ Ridwan HR, *op.cit.*, hlm. 37.

³⁴ SF. Marbun, *op.cit.*, hlm. 11.

tempat Hukum Tata Pemerintahan tersebut dalam kerangka hukum seluruhnya. Setelah mengadakan peninjauan yang luas tentang pembedaan hukum itu, terutama di negara-negara Perancis, Jerman, dan Amerika. Berdasarkan peninjauan tersebut, maka van Vollenhoven mengambil satu kesimpulan sebagai berikut:³⁵

- a. Hukum Tata Negara (materiil), meliputi:
 - 1) Pemerintahan;
 - 2) Peradilan;
 - 3) Kepolisian, dan
 - 4) Perundang-undangan.
- b. Hukum Perdata (materiil);
- c. Hukum Pidana (materiil);
- d. Hukum tata pemerintahan (materiil dan formiil) meliputi:
 - 1) Hukum pemerintahan;
 - 2) Hukum peradilan, yang meliputi:
 - a) Peradilan Tata Negara;
 - b) Hukum Acara Perdata;
 - c) Hukum Peradilan Tata Pemerintahan; dan
 - d) Hukum Acara Pidana.
 - 3) Hukum Kepolisian; dan
 - 4) Hukum (acara) Perundang-Undangan.

Metode teori van Vollenhoven menentukan perbatasan dengan cara menentukan "sisa." Metode ini terkenal dengan nama teori residu (teori sisa).³⁶ Dikalangan para sarjana Indonesia perincian Hukum Tata Pemerintahan dalam 4 (empat) bidang seperti yang diungkapkan oleh van Vollenhoven telah menimbulkan satu pengertian baru yang diistilahkan sebagai "catur-praja."³⁷

Ridwan HR dalam bukunya berpendapat tidak mudah menentukan ruang lingkup Hukum Administrasi Negara disebabkan oleh beberapa faktor; *Pertama*, HAN berkaitan dengan tindakan pemerintahan yang tidak semuanya

³⁵ Kuntjoro Purbopranoto, *op.cit.*, hlm. 14-15.

³⁶ E. Utrecht⁴, *op.cit.*, hlm. 48.

³⁷ *Ibid.*, hlm. 16.

dapat ditentukan secara tertulis dalam peraturan perundang-undangan, seiring dengan perkembangan kemasyarakatan yang memerlukan pelayanan pemerintah dan masing-masing masyarakat di suatu daerah atau negara berbeda tuntutan dan kebutuhan; *Kedua*, pembuatan peraturan-peraturan, keputusan-keputusan, dan instrumen yuridis bidang administrasi lainnya tidak hanya terletak pada satu tangan atau lembaga; *Ketiga*, Hukum Administrasi Negara berkembang sejalan dengan perkembangan tugas-tugas pemerintahan dan kemasyarakatan, yang menyebabkan pertumbuhan bidang hukum Administrasi Negara tertentu berjalan secara sektoral. Oleh karena faktor-faktor inilah HAN tidak dapat dikondififikasi.³⁸ Alasan yang hampir senada dikemukakan pula oleh E. Utrecht, dengan mengutip pendapat A.M. Donner, bahwa Hukum Administrasi Negara itu sukar dikondififikasi karena dua alasan, yaitu: *Pertama*, peraturan-peraturan Hukum Administrasi Negara berubah lebih cepat dan sering secara mendadak, sedangkan peraturan-peraturan Hukum Privat dan Hukum Pidana hanya berubah secara berangsur-angsur saja; *Kedua*, pembuatan peraturan-peraturan Hukum Administrasi Negara tidak dalam satu tangan. Di luar pembuat undang-undang pusat hampir semua departemen dan pemerintah daerah otonom membuat juga peraturan-peraturan Hukum Administrasi Negara sehingga lapangan Hukum Administrasi Negara itu sangat beraneka warna dan tidak bersistem.³⁹

Safri Nugraha bersama tim pengajar Hukum Administrasi Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia memberikan penjelasan tentang ruang lingkup Hukum Administrasi Negara yang meliputi berbagai hal kegiatan administrasi negara. Secara garis besar ruang lingkup pembahasan Hukum Administrasi Negara dapat dikategorikan menjadi berbagai bidang sebagai berikut:⁴⁰

- a. Hukum Administrasi Daerah;
- b. Hukum Administrasi Kepegawaian;
- c. Hukum Administrasi Keuangan Negara;
- d. Hukum Administrasi Pembangunan;
- e. Hukum Administrasi Lingkungan;
- f. Hukum Birokrasi dan *Good Governance*;
- g. Peradilan Administrasi Negara;

³⁸ Ridwan HR, *op.cit.*, hlm. 40.

³⁹ E. Utrecht⁴, *op.cit.*, hlm. 82.

⁴⁰ Safri Nugraha et.al., *Hukum Administrasi Negara Edisi Revisi*, (Depok: Center for Law and Good Governance Studies (CLGS) Fakultas Hukum Indonesia, 2007), hlm. 11.

- h. Hukum Pertambangan;
- i. Hukum Kehutanan;
- j. Hukum Pajak; dan lain-lain.

Dalam Pasal 4 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, dicantumkan:⁴¹

- (1) Ruang lingkup pengaturan Administrasi Pemerintahan dalam undang-undang ini meliputi semua aktivitas:
 - a. Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang menyelenggarakan Fungsi Pemerintahan dalam lingkup lembaga eksekutif;
 - b. Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang menyelenggarakan Fungsi Pemerintahan dalam lingkup lembaga yudikatif;
 - c. Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang menyelenggarakan Fungsi Pemerintahan dalam lingkup lembaga legislatif; dan
 - d. Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan lainnya yang menyelenggarakan Fungsi Pemerintahan yang disebutkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan/atau undang-undang.
- (2) Pengaturan Administrasi Pemerintahan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mencakup tentang hak dan kewajiban pejabat pemerintahan, kewenangan pemerintahan, diskresi, penyelenggaraan administrasi pemerintahan, prosedur administrasi pemerintahan, keputusan pemerintahan, upaya administratif, pembinaan dan pengembangan administrasi pemerintahan, dan sanksi administratif.

2. Ruang Lingkup HAN dalam Lapangan Ilmu Hukum

Seperti diketahui dalam ilmu hukum itu didapatkan pembagian hukum ke dalam dua macam yaitu Hukum Privat dan Hukum Publik. Penggolongan ke dalam hukum privat dan publik itu tidak lepas dari isi dan sifat hubungan yang diatur, hubungan mana bersumber dari kepentingan-kepentingan yang hendak dilindungi. Adakalanya kepentingan itu bersifat perorangan (individu, privat) tetapi ada pula yang bersifat umum (publik). Hubungan hukum itu memerlukan pembatasan yang jelas dan tegas yang melingkupi hak-hak dan kewajiban dari dan terhadap siapa orang itu berhubungan. Perbedaan antara hukum publik dan hukum privat telah ada sejak zaman romawi. Mula pertama perbedaan ini dilakukan oleh ahli hukum romawi yang bernama Ulpianus

⁴¹ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan*.

dengan mengadakan perbedaan antara hukum yang berhubungan dengan kepentingan negara Romawi dengan hukum yang mengatur kepentingan orang secara perorangan. Pendapat Ulpianus ini kemudian memang banyak mendapat serangan dari para ahli hukum lainnya, sebab menurut mereka setiap pembuat undang-undang selalu memperhatikan kepentingan umum; misalnya, setiap penggunaan hak pribadi (privat) harus memperhatikan kepentingan umum (publik). Hukum publik adalah hukum yang mengatur hubungan antara penguasa dengan warganya yang di dalamnya termasuk pidana, Hukum Tata Negara dan Hukum Tata Pemerintahan (Hukum Administrasi Negara). Seperti dikemukakan di atas, secara historis HAN itu pada mulanya termasuk atau menjadi bagian dari HTN, tetapi karena perkembangan masyarakat dan studi hukum dimana ada tuntutan akan munculnya kaidah-kaidah hukum baru dalam studi HAN maka lama kelamaan HAN itu menjadi lapangan studi sendiri, terpisah bahkan mencakup masalah-masalah yang jauh lebih luas dari HTN.⁴² Di bawah ini akan dipaparkan kedudukan Hukum Administrasi Negara dalam Lapangan Hukum.

a. Kedudukan Hukum Administrasi Negara dengan Hukum Tata Negara

Hukum Administrasi Negara termasuk Hukum Negara dalam arti kata luas. Tentang pembagian hukum negara dalam arti kata luas (hukum mengenai negara) dalam dua bagian, yakni bagian yang menjadi hukum negara dalam arti kata sempit (hukum tata negara) dan bagian yang menjadi hukum administrasi negara, dalam kalangan ahli hukum telah timbul banyak perselisihan paham. Beberapa pendapat dapat dikemukakan:

van Vollenhoven, pada pihak yang satu terdapatlah hukum tata negara sebagai suatu kelompok peraturan hukum yang mengadakan badan-badan (kenegaraan), yang memberi wewenang kepada badan-badan itu, yang membagi pekerjaan pemerintah serta memberi bagian-bagian itu kepada masing-masing tersebut yang tinggi maupun yang rendah, pada pihak lain terdapat Hukum Administrasi Negara sebagai suatu kelompok ketentuan-ketentuan yang mengikat badan-badan yang tinggi maupun rendah bila badan-badan tersebut menggunakan wewenangnya yang telah diberi kepadanya oleh hukum tata negara itu.⁴³ Oppenheim sebagai guru van Vollenhoven berpendapat Hukum Tata Negara itu

⁴² SF. Marbun, *op.cit.*, hlm. 18.

⁴³ E. Utrecht³, *op.cit.*, hlm. 38.

memperhatikan negara dalam keadaan tidak bergerak, sedangkan Hukum Administrasi Negara memperhatikan negara dalam keadaan bergerak.⁴⁴

Menurut Vegting, HTN dan HAN mempunyai lapangan penyelidikan yang sama, yang membedakannya hanya dalam cara pendekatan yang digunakan. Cara pendekatan yang dilakukan oleh HTN ialah untuk mengetahui organisasi dari negara, serta badan-badan lainnya, sedangkan HAN menghendaki bagaimana caranya negara serta organ-organnya melakukan tugasnya. Vegting berpendapat bahwa HTN mempunyai objek penyelidikan hal-hal yang pokok mengenai organisasi daripada negara, sedangkan bagi HAN objek penyelidikannya adalah mengenai peraturan-peraturan yang bersifat tertulis.⁴⁵

Menurut J.B.J.M Ten Berge Hukum Administrasi Negara adalah sebagai perpanjangan dari Hukum Tata Negara atau hukum sekunder dari HTN. Sehingga Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara merupakan satu kesatuan, dan Hukum Administrasi Negara dianggap sebagai tambahan dari Hukum Tata Negara atau sebagai bagian dari Hukum Tata Negara.⁴⁶

Menurut Kranenburg, Hukum Tata Negara berkenaan dengan struktur umum dari negara, undang-undang dasar dan undang-undang organik, yaitu undang-undang provinsi, undang-undang kotapraja dan undang-undang perairan, sedangkan hukum tata pemerintahan mempelajari undang-undang yang khusus dari organ-organ jawatan umum, hukum kepegawaian termasuk di dalamnya hukum pensiunan pegawai, undang-undang milisi, peraturan yang mengatur pengajaran beserta bagian-bagiannya, undang-undang sosial, undang-undang perburuhan, dan sebagainya. Sedangkan menurut WF. Prins, batas antara hukum Administrasi Negara dengan Hukum Tata Negara sebagaimana dijelaskan oleh beberapa pengarang, satu pun tidak ada yang sama. Akan tetapi, bila diteliti, di dalam membuat batas tersebut, sadar maupun tidak, yang telah diambil sebagai dasar pikiran ialah bahwa Hukum Tata Negara mengenai hal pokok; dasar susunan negara, yang langsung mengenai setiap warga negara, sedangkan jika Hukum Administrasi Negara yang dihadapi, maka yang akan terlintas pada pikiran kita ialah peraturan

⁴⁴ *Ibid.*, hlm. 38.

⁴⁵ Jum Anggriani, *op.cit.*, hlm. 28.

⁴⁶ E.M.H.H Ballin, *Rechtsstaat & beleid: een keuze uit het werk van mr. EMH Hirsch Ballin*, (Zwolle: WEJ Tjeenk Willink, 1991), hlm. 100.

teknis, yang kita tidak langsung tersangkut kepadanya, yang hanya penting buat para ahli saja.⁴⁷

b. Kedudukan Hukum Administrasi Negara Dengan Hukum Perdata

Hubungan Hukum Administrasi Negara dan Hukum Perdata menurut Scholten: bagian dari HAN yang dapat dibedakan dari Hukum Perdata (hukum yang bersifat sendiri) adalah: hukum tentang organisasi masyarakat (hukum konstitusi). Beliau berpendapat bahwa hukum perdata adalah cadangan Hukum Administrasi Negara, dengan artian apa yang belum diatur oleh HAN dapat menggunakan Peraturan Hukum Perdata. Sejalan dengan pendapat Prins bahwa Hukum Administrasi Negara dapat dilengkapi oleh Hukum Perdata.⁴⁸ Dari keterangan para ahli di atas terlihat bahwa sepanjang hukum publik tidak mengadakan aturan-aturan mengenai sesuatu hal, maka hukum perdata dapat diberlakukan sebagai hukum umum atau privat, tetapi bila hukum publik (HAN) mengaturnya, maka yang dipakai adalah ketentuan hukum publik. Maka terlihat bahwa kedudukan Hukum Administrasi Negara adalah hukum khusus, sedangkan perdata sebagai hukum umum, sehingga berlaku asas *Lex Specialist Derogat Lex Generalis*, yaitu hukum yang khusus mengalahkan hukum yang umum. Jadi bila HAN tidak mengatur maka yang dipakai adalah ketentuan hukum perdata, umpamanya saja seperti peraturan-peraturan yang berhubungan dengan perjanjian, pemakaian peraturan-peraturan tentang badan-badan hukum perdata seperti PT, CV, dll. Bila terjadi suatu peristiwa hukum, maka hakim dapat memutuskan dengan hukum perdata. Dalam hubungan hukum perdata, negara dapat turut campur (*Freies Ermessen*) yang dimaksudkan untuk mencapai tujuan negara yaitu negara kesejahteraan (*welfare state*). Contohnya saja: hukum pajak. Menurut Cluysenaer, dalam bidang hukum pajak, hubungan jelas dikuasai hukum publik, tetapi dikuasai pula oleh hukum harta kekayaan (perdata). Ketentuan hukum publik terlihat dari, hak untuk menetapkan pajak yang sifatnya adalah menurut hukum publik.⁴⁹ Sehingga, dapat disimpulkan kedudukan Hukum Administrasi Negara dengan Hukum Perdata sebagai berikut:

- 1) Negara dan badan hukum publik dapat menggunakan peraturan-peraturan hukum perdata, seperti tentang perjanjian jual beli, sewa menyewa, tukar menukar, dll.

⁴⁷ WF. Prins dan R. Kosim Adisapoetra, *Pengantar Ilmu Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1983), hlm. 9.

⁴⁸ Jum Anggriani, *op.cit.*, hlm. 28.

⁴⁹ *Ibid.*, hlm. 29.

- 2) Dalam hal penguasa/pemerintah mengikatkan diri dalam pembuatan perdata maka kedudukan pemerintah adalah sama dengan rakyat (orang/badan hukum).
- 3) Dapat diterapkan asas *lex specialis derogat lex generalis*, yakni hukum khusus mengesampingkan hukum umum. Sehingga apabila suatu peristiwa itu diselesaikan berdasarkan aturan yang ada pada khusus administrasi negara (hukum khusus).

c. Kedudukan Hukum Administrasi Negara Dengan Hukum Pidana

Kedudukan Hukum Administrasi Negara dengan Hukum Pidana menurut para ahli adalah sebagai berikut:⁵⁰

- 1) HJ. Romeyn (ahli pidana): Hukum Pidana di pandang sebagai bahan pembantu (*hulprecht*) bagi HAN, karena penetapan sanksi pidana merupakan salah satu sarana untuk menegakkan HAN, sebaliknya peraturan-peraturan hukum di dalam peraturan perundang-undangan administrasi dapat dimasukkan dalam lingkungan hukum pidana.
- 2) Scholten: hukum pidana memberikan sanksi luar biasa, baik kepada beberapa kaidah hukum umum, maupun kepada peraturan administrasi negara.
- 3) E. Utrecht: Hukum pidana memberi sanksi istimewa baik atas pelanggaran kaidah hukum privat maupun hukum atas pelanggaran kaidah hukum publik yang ada. Contoh pada Pasal 558 KUHP "Pegawai catatan sipil yang alpa menuliskan satu akta dalam daftar/ yang menuliskan suatu akta pada sehelai kertas yang terlepas dipidana dengan denda sebanyak-banyaknya seribu lima ratus rupiah."
- 4) van Kan: Hukum Pidana pada hakikatnya tidak memuat kaidah-kaidah baru, hukum pidana tidak mengadakan kewajiban-kewajiban hukum baru. Kaidah-kaidah yang telah ada di bagian lain seperti HAN, hukum perburuhan, hukum pajak, HTN dan sebagainya dipertahankan dengan ancaman hukuman atau dengan penjatuhan hukum yang berat.

Dari keterangan di atas dapat disimpulkan bahwa hubungan antara HAN dengan hukum pidana adalah bila terjadi pelanggaran terhadap HAN, maka sanksinya terdapat dalam hukum pidana. Karena perkembangan HAN begitu cepat sehingga banyak terjadi pelanggaran-pelanggaran

⁵⁰ *Ibid.*, hlm. 30-31.

terhadap administrasi negara (peraturan-peraturan) yang dapat dikenakan sanksi secara pidana, biasanya berupa sanksi administrasi atau denda administrasi.

C. SUMBER-SUMBER HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

Pengertian sumber hukum dapat dipahami secara berbeda oleh masing-masing orang sesuai dengan latar belakang bidang keilmuannya. Seorang sosiolog memandang sumber hukum akan berbeda dengan seorang dengan latar belakang sebagai sejarah begitu pula dengan seorang dengan latar belakang filsafat. Itulah sebabnya Bagir Manan berpendapat bahwa perlu kehati-hatian dan kecermatan yang mendalam mengenai apa yang dimaksud dengan sumber hukum karena dapat menimbulkan kekeliruan bahkan menyesatkan.⁵¹ Menurut Sudikno Mertokusumo, kata sumber hukum sering digunakan dalam beberapa arti, seperti sebagai asas hukum, sebagai petunjuk bagi hukum terdahulu, sebagai sumber berlakunya hukum, sebagai sumber dari mana kita dapat mengenal hukum dan sebagai sumber terjadinya hukum.⁵²

Misalnya Usep Ranawijaya berpendapat bahwa pengertian sumber hukum ada dua yaitu:⁵³

1. Sumber sebagai penyebab adanya hukum
2. Sebagai bentuk perumusan kaidah-kaidah HTN yang terdapat di dalam masyarakat.

Sumber hukum menurut Bachsan Mustafa adalah tempat dimana kita dapat mengetahui dan mengenal hukum.⁵⁴ Sumber hukum administrasi negara secara umum dapat dibagi dua, yakni:

1. Sumber Hukum Materiil; dan
2. Sumber Hukum Formiil

E. Utrecht dalam bukunya mendefinisikan sumber hukum materiil sebagai penghargaan (penilaian) tentang suatu kaidah, dimana suatu kaidah yang hendak memperoleh kualifikasi kaidah hukum, dibuat dalam perasaan

⁵¹ Bagir Manan¹, *Konvensi Ketatanegaraan*, (Bandung: Armico, 1987), hlm. 9-10.

⁵² Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum, Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 1996), hlm. 69.

⁵³ Usep Ranawidjaja, *Hukum Tata Negara Indonesia, Dasar-Dasarnya*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983), hlm. 22.

⁵⁴ Bachsan Mustafa², *Sketsa Dari Tata Hukum Indonesia*, (Bandung: Armico, 1982), hlm. 19.

(keyakinan) individu atau terdapat dalam pendapat umum yang menjadi *resultante* perasaan-perasaan yang sama antara individu-individu. Dalam perasaan individu dan pendapat umum itu diadakan penghargaan terhadap peristiwa-peristiwa yang timbul dalam pergaulan kemasyarakatan yang dapat mempengaruhi dan menentukan sikap manusia. Penghargaan itu bersifat menentukan petunjuk hidup apa dan mana yang akan diterima dan harus diberi perlindungan sepenuh-penuhnya dari pihak pemerintah, penghargaan itu juga menentukan isi dari petunjuk hidup tersebut. Penghargaan yang menentukan petunjuk hidup apa dan mana yang akan diberi perlindungan dari pihak pemerintah adalah satu sumber hukum. Sumber hukum yang menentukan isi kaidah hukum diberi nama sumber hukum materiil. Sumber hukum materiil yang umum dan tertinggi dan seharusnya menguasai atau menjiwai tindakan administrasi negara adalah Pancasila.⁵⁵ Ridwan HR mendefinisikan sumber hukum materiil sebagai faktor-faktor masyarakat yang mempengaruhi pembentukan hukum (pengaruh terhadap pembuat undang-undang, pengaruh terhadap keputusan hakim, dan sebagainya),⁵⁶ atau faktor-faktor yang ikut mempengaruhi materi (isi) dari aturan-aturan hukum, atau tempat dari mana materi hukum itu diambil.⁵⁷ Sumber hukum materiil ini merupakan faktor yang membantu pembentukan hukum.⁵⁸

Sedangkan terhadap sumber hukum formil oleh E. Utrecht dirumuskan sebagai berikut: biasanya, sebelum dapat berlaku umum dalam masyarakat, yaitu sebelum ditaati juga oleh mereka yang tidak (secara sukarela) menerimanya, maka penghargaan yuridis tentang suatu peristiwa sosial tertentu harus diberi bentuk (*vorm*) tertentu. Sebelum mendapat bentuk tertentu, penghargaan yuridis tersebut hanya merupakan, "Suatu bayangan dalam perasaan atau dalam pikiran orang saja." Bentuk itulah memungkinkan pemerintah mempertahankan kaidah menjadi berlaku umum dan ditaati juga oleh mereka yang tidak menerimanya, bahkan yang menentanginya. Bentuk itulah memungkinkan pemerintah mempertahankan kaidah tersebut sebagai suatu kaidah hukum. Biasanya, bentuk itu disebut sumber hukum formil. Dalam sumber hukum formil, maka penilaian-penilaian yuridis dipoitifkan, yaitu dijadikan hukum positif, hukum yang berlaku.⁵⁹ Sudikno Mertokusumo mengartikan sumber hukum formal sebagai tempat atau sumber dari mana

⁵⁵ E. Utrecht³, *op.cit.*, hlm. 42.

⁵⁶ N.E. Algra et.al., *Mula Hukum*, (Bandung: Binacipta, 1983), hlm. 16.

⁵⁷ SF. Marbun, *op.cit.*, hlm. 21.

⁵⁸ Sudikno Mertokusumo, *op.cit.*, hlm. 70.

⁵⁹ E. Utrecht³, *loc.cit.*

suatu peraturan memperoleh kekuatan hukum, ini berkaitan dengan bentuk atau cara yang menyebabkan peraturan hukum itu formal berlaku.⁶⁰

1. Sumber Hukum Materiil Hukum Administrasi Negara

Faktor-faktor yang ikut mempengaruhi isi dari aturan hukum adalah historis, filosofis, dan sosiologis/antropologis.

a. Sumber Historis (Sejarah)

Sejarah Hukum atau sejarah lainnya dapat menjadi sumber hukum materiil dalam arti ikut berpengaruh atas penentuan materi aturan hukum, misalnya dalam studi perkembangan hukum. Dari sudut sejarah ini ada dua jenis sumber hukum, yaitu:⁶¹

- 1) Undang-undang dan Sistem Hukum Tertulis yang berlaku pada masa lampau di suatu tempat. Karena ada unsur yang dianggap baik maka hukum yang berlaku pada masa lalu itu oleh pembuat undang-undang dapat dijadikan materi undang-undang dan diberlakukan sebagai hukum positif.
- 2) Dokumen-dokumen dan surat-surat serta keterangan lain dari masa itu sehingga dapat diperoleh gambaran tentang hukum yang berlaku di masa itu yang mungkin dapat diterima untuk dijadikan hukum positif saat sekarang. Sumber hukum dari sudut historis ini yang paling relevan adalah undang-undang dan sistem hukum tertulis di masa lampau sebab undang-undang dan sistem hukum tertulis itulah yang merupakan hukum yang betul-betul berlaku, sedangkan dokumen dan surat-surat keterangan hanya bersifat mengenalkan hukum yang berlaku di masa lampau.

b. Sumber Sosiologis atau Antropologis

Dari sudut sosiologis/antropologis ditegaskan bahwa sumber hukum materiil itu adalah seluruh masyarakat. Sudut ini menyoroti lembaga-lembaga sosial sehingga dapat diketahui apakah yang dirasakan sebagai hukum oleh lembaga-lembaga tersebut. Dan dari pengetahuan itulah dapat dibuat materi hukum yang sesuai dengan kenyataan sosiologisnya. Dapat juga dikatakan bahwa dari sudut sosiologis/ antropologis ini yang dimaksud dengan sumber hukum adalah faktor-faktor dalam masyarakat

⁶⁰ Sudikno Mertokusumo, *loc.cit.*

⁶¹ E. Utrecht⁵, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, cet. 9, (Jakarta: Balai Buku Ichtiar, 1966), hlm. 76-81.

yang ikut menentukan isi hukum positif, faktor-faktor mana meliputi pandangan ekonomis, pandangan agamis, dan psikologis.⁶²

c. Sumber filosofis

Dari sudut filsafat ada dua masalah penting yang dapat menjadi sumber hukum, yaitu:⁶³

- 1) Ukuran untuk menentukan bahwa sesuatu itu bersifat adil. Karena hukum itu dimaksudkan, antara lain untuk menciptakan keadilan maka hal-hal yang secara filosofis dianggap adil dijadikan juga sumber hukum materiil.
- 2) Faktor-faktor yang mendorong seseorang yang mau tunduk pada hukum. Hukum itu diciptakan agar ditaati, oleh sebab itu semua faktor yang dapat mendorong seseorang taat pada hukum harus diperhatikan dalam pembuatan aturan hukum positif.

2. Sumber Hukum Formil Hukum Administrasi Negara

Ridwan HR memberikan pendapat, dinamakan sebagai sumber hukum dalam arti formal karena hanya memandang mengenai cara dan bentuk yang melahirkan hukum positif, tanpa mempersoalkan dari mana isi peraturan hukum itu.⁶⁴ Sudikno Mertokusumo berpendapat, sumber hukum formal diartikan juga sebagai tempat atau sumber dari mana suatu peraturan memperoleh kekuatan hukum, ini berkaitan dengan bentuk dan cara yang menyebabkan peraturan hukum itu formal berlaku.⁶⁵ Sumber Hukum Administrasi Negara dalam arti formal ini terdiri dari: 1) Peraturan Perundang-undangan, 2) Praktik Administrasi Negara atau hukum tidak tertulis, 3) Yurisprudensi, dan 4) Doktrin.

a. Peraturan Perundang-Undangan

Suatu peraturan adalah peraturan hukum bilamana peraturan itu mengikat setiap orang dan karena itu ketaatannya dapat dipaksakan oleh hakim. Untuk mengetahui peraturan itu sebagai peraturan hukum digunakan kriteria formal, yaitu sumber dari peraturan itu. Peraturan hukum dalam pengertian formal disebut sebagai peraturan perundang-undangan.⁶⁶ Bagir Manan menyebut peraturan perundang-undangan

⁶² Muchsan, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, cet. 1, (Yogyakarta: Liberty, 1982), hlm. 19.

⁶³ SF. Marbun, *op.cit.*, hlm. 23.

⁶⁴ Ridwan HR, *op.cit.*, hlm. 61.

⁶⁵ Sudikno Mertokusumo, *loc.cit.*

⁶⁶ Ridwan HR, *loc.cit.*

sebagai hukum positif tertulis yang dibuat, ditetapkan, atau dibentuk pejabat atau lingkungan jabatan yang berwenang atau berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan tertentu dalam bentuk tertulis yang berisi tingkah laku yang berlaku mengikat secara umum.⁶⁷ Berdasarkan penjelasan Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, yang dimaksud dengan

*“Peraturan perundang-undangan adalah semua peraturan yang bersifat mengikat secara umum yang dikeluarkan oleh Badan Perwakilan Rakyat bersama pemerintah baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah, serta semua Keputusan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah, yang juga mengikat secara umum.”*⁶⁸

Dalam Pasal 1 angka (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, dirumuskan bahwa

*“Peraturan Perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan.”*⁶⁹

Secara formal undang-undang adalah peraturan hukum yang dibuat oleh lembaga legislatif, yang di Indonesia dibuat bersama-sama dengan lembaga eksekutif. Menurut P.J.P Tak, undang-undang adalah produk dari pembuat undang-undang dan sebagai sumber hukum dalam arti formal yang berlaku umum, memuat peraturan hukum yang mengikat warga negara.

Menurut Pasal 2 UU No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang Pancasila merupakan sumber segala sumber hukum negara. Selanjutnya dalam Pasal 7 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang, disebutkan jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan di Indonesia terdiri atas:

⁶⁷ Bagir Manan², *Hukum Positif Indonesia*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2004), hlm. 14.

⁶⁸ UU No. 5 Tahun 1986 ini kemudian mengalami perubahan berdasarkan UU No. 9 Tahun 2004 Tentang Perubahan atas UU No. 5 Tahun 1986. Selanjutnya dilakukan lagi perubahan berdasarkan UU No. 51 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua atas UU No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

⁶⁹ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang*.

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 2) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- 3) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- 4) Peraturan Pemerintah;
- 5) Peraturan Presiden;
- 6) Peraturan Daerah Provinsi; dan
- 7) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Tata urutan perundang-undangan merupakan tertib hukum yang berlaku di Indonesia, yaitu berupa tangga urutan mana yang dipertamakan, dikeduakan dan selanjutnya. Tertib hukum yang berada di bawah harus bersumber kepada tertib hukum yang di atasnya. Dimana berlaku *Asas lex superior derogat legi inferior* yang artinya peraturan yang lebih tinggi mengesampingkan peraturan yang lebih rendah (asas hierarki).

b. Praktik Administrasi Negara atau Hukum Tidak Tertulis

Meskipun undang-undang dianggap sebagai sumber Hukum Administrasi Negara yang paling penting, namun undang-undang sebagai peraturan tertulis memiliki kelemahan. Menurut Bagir Manan, sebagai ketentuan tertulis (*written rule*) atau hukum tertulis (*written law*), peraturan perundang-undangan mempunyai jangkauan terbatas, sekadar "*moment opname*" dari unsur-unsur politik, ekonomi, sosial, budaya dan hankam yang paling berpengaruh pada saat pembentukan, karena itu mudah sekali aus (*out of date*) bila dibandingkan dengan perubahan masyarakat yang semakin mencepat atau dipercepat.⁷⁰ Di samping itu, undang-undang tidak akan mampu dan tidak mungkin mencakup semua persoalan yang dihadapi oleh administrasi negara.⁷¹ Di samping itu, undang-undang tidak akan mampu dan tidak mungkin mencakup semua persoalan yang dihadapi oleh administrasi negara. Oleh karena itu, administrasi negara dapat mengambil tindakan-tindakan yang dianggap penting dalam rangka pelayanan kepada masyarakat, meskipun belum ada aturannya dalam undang-undang (hukum tertulis). Tindakan-tindakan yang dilakukan oleh administrasi negara ini akan melahirkan hukum tidak tertulis atau konvensi, jika dilakukan secara teratur dan

⁷⁰ Bagir Manan³, "Peranan Hukum Administrasi Negara Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan", *Makalah Penataran Nasional Hukum Administrasi Negara*, (Ujung Pandang: Fakultas Hukum UNHAS, 31 Agustus 1995).

⁷¹ Ridwan HR, *op.cit.*, hlm. 63.

tanpa keberatan (*bezwaar*) atau banding (*beroep*) dari warga masyarakat. Hukum tidak tertulis yang lahir dari tindakan administrasi negara inilah yang dapat menjadi sumber hukum dalam arti formal dalam rangka pembuatan peraturan perundang-undangan dalam bidang Hukum Administrasi Negara. Dikalangan penulis Hukum Administrasi Negara, HAN tidak tertulis ini dikenal dengan nama asas-asas umum pemerintahan yang baik (*algemene beginselen van behoorlijk bestuur*).

K.C. Wheare mengemukakan, bahwa konvensi dapat terbentuk melalui 2 cara:⁷²

- 1) Suatu praktik tertentu berjalan untuk jangka waktu yang lama, mula-mula bersifat persuasif, kemudian diterima sebagai suatu hal yang wajib. Konvensi yang terjadi dengan cara ini tergolong sebagai kebiasaan.
- 2) Konvensi terjadi melalui kesepakatan diantara rakyat. Mereka bersepakat untuk melaksanakan sesuatu dengan cara-cara tertentu dan sekaligus menetapkan ketentuan mengenai cara-cara pelaksanaannya. Ketentuan semacam ini langsung mengikat, langsung menjadi konvensi tanpa dikaitkan dengan waktu tertentu seperti konvensi yang tumbuh melalui kebiasaan. Karena konvensi dapat terjadi melalui kesepakatan, maka dimungkinkan ada konvensi dalam bentuk tertulis. Kesepakatan semacam ini dapat dibuat antara pimpinan-pimpinan partai, atau dalam bentuk memorandum sebagai hasil diskusi para menteri.

c. Yurisprudensi

Yurisprudensi berasal dari bahasa latin "*jurisprudentia*" yang berarti pengetahuan hukum. Dalam pengertian teknis, yurisprudensi itu dimaksudkan sebagai putusan badan peradilan (hakim) yang diikuti secara berulang-ulang dalam kasus yang sama oleh para hakim lainnya sehingga dapat disebut pula sebagai "*rechtersrecht*" (hukum ciptaan hakim/peradilan).⁷³ Sebagai sumber hukum yurisprudensi biasanya disebut bersama-sama dengan hukum tertulis, hukum tidak tertulis dan doktrin. Secara umum yang dimaksud dengan yurisprudensi adalah peradilan. Akan tetapi dalam arti sempit yang dimaksud dengan yurisprudensi adalah ajaran hukum yang tersusun dari dan dalam peradilan yang kemudian dipakai sebagai landasan hukum. Selain

⁷² Jum Anggriani, *loc.cit.*

⁷³ Ridwan HR, *op.cit.*, hlm. 65.

pengertian tersebut, yurisprudensi juga diartikan sebagai himpunan putusan-putusan pengadilan yang disusun secara sistematis.⁷⁴

d. Doktrin

Yang dimaksud dengan doktrin adalah pendapat-pendapat para pakar dalam bidangnya masing-masing yang berpengaruh. Pendapat yang dikemukakan ini sering dipergunakan sebagai sumber dalam pengambilan keputusan, terutama oleh para hakim.⁷⁵ Sudikno Mertokusumo berpendapat bahwa pendapat para sarjana hukum yang merupakan doktrin adalah sumber hukum, tempat hakim menemukan hukumnya. Ilmu hukum adalah sumber hukum, tetapi ilmu hukum bukanlah hukum karena tidak mempunyai kekuatan mengikat sebagai hukum seperti undang-undang. Meskipun tidak mempunyai kekuatan mengikat sebagai hukum, namun tidak berarti bahwa ilmu hukum itu tidak mempunyai wibawa. Ilmu hukum mempunyai wibawa karena mendapat dukungan dari para sarjana. Ilmu hukum kecuali mempunyai wibawa juga objektif sifatnya. Putusan pengadilan harus objektif dan berwibawa juga. Oleh karena itu, tidak jarang ilmu hukum digunakan oleh hakim dalam putusannya sebagai dasar pertimbangan untuk mempertanggungjawabkan putusannya. Kalau ilmu hukum itu dimuat dan dipertahankan dalam putusan pengadilan, ilmu hukum itu adalah hukum. Oleh karena itu, ilmu hukum adalah sumber hukum.⁷⁶

D. PERBUATAN/TINDAKAN PEMERINTAH (BESTUURHANDELING)

Definisi dari tindakan pemerintah dijabarkan oleh beberapa para ahli sebagai berikut:

1. Pendapat van Vollenhoven, perbuatan pemerintah adalah pemeliharaan kepentingan negara dan rakyat secara spontan dan tersendiri oleh penguasa tinggi dan rendah/ prinsip hierarki. (“*spoontan*” ialah segera atas inisiatif sendiri menghadapi keadaan dan keperluan yang timbul, satu demi satu termasuk dalam bidangnya demi untuk kepentingan umum. Arti “*zelfstanding*” ialah tidak perlu menunggu perintah atasan, atas tanggung jawab sendiri.)

⁷⁴ Philipus M. Hadjon, et.al., *op.cit.*, hlm. 62.

⁷⁵ *Ibid.*, hlm. 65.

⁷⁶ Sudikno Mertokusumo, *op.cit.*, hlm. 135.

2. Romeyn, tindak-pangreh adalah tiap-tiap tindakan atau perbuatan dari pada satu alat perlengkapan pemerintahan, juga diluar lapangan Hukum Tata Pemerintahan, misalnya keamanan, peradilan dan lain-lain yang bermaksud untuk menimbulkan akibat hukum di bidang hukum administrasi.
3. Komisi van Poelje, tindakan dalam hukum publik adalah tindakan-tindakan hukum yang dilakukan oleh penguasa dalam menjalankan fungsi pemerintahan. Beliau berpendapat bahwa tindak pemerintahan itu merupakan manifestasi atau perwujudan *bestuur*.

Terhadap tindakan pemerintah terdapat pembatasan yakni tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan atau kepentingan umum. Tidak boleh "*onrechtmatig*" atau melawan hukum baik formil maupun materiil dalam arti luas, dan juga tidak boleh melampaui/menyelewengkan kewenangan menurut undang-undang. Dalam hal keleluasaan, terkadang oleh Undang-undang sendiri satu dan lain dalam pelaksanaan "diserahkan kepada penguasa setempat" (kekuasaan delegasi), kepada organ pemerintahan (gubernur, bupati, walikota) untuk bertindak atas dasar hukum itu dan/atau dasar kebijaksanaan. Kuntjoro Purbopranoto.⁷⁷ Menerangkan cara bertindak alat pemerintahan harus berdasarkan kebijaksanaan pada umumnya atau dengan mengingat asas "*freies ermessen*." Tidak perlu mendasari secara ketat norma undang-undang, tetapi harus dapat segera bertindak menurut keperluan, untuk mengatasi situasi mendadak dan sebagainya asal bijaksana dan tidak melampaui batas kewenangan dan hukum.

Bentuk-bentuk tindakan pemerintah dapat digolongkan dalam:⁷⁸

1. Tindakan pemerintah yang berdasarkan hukum (*rechthandeling*). Tindakan ini dibagi atas:
 - a. Tindak pemerintah yang berdasarkan hukum privat.
 - b. Tindakan pemerintah yang berdasarkan hukum publik. Tindakan ini dapat dibagi atas:
 - 1) Tindakan yang bersifat sepihak (bersegi satu)
 - 2) Tindakan yang bersifat berbagai pihak (bersegi dua)
2. Tindakan pemerintah yang berdasarkan fakta (*feitelijke handeling*).

⁷⁷ Kuntjoro Purbopranoto, *op.cit.*, hlm. 42-44.

⁷⁸ Ridwan HR, *op.cit.*, hlm. 109-123.

E. ASAS-ASAS UMUM PEMERINTAHAN YANG BAIK

Menurut Wiarda, asas-asas umum pemerintahan yang baik itu sebagai tendens-tendens etik, yang menjadi dasar hukum tata usaha negara, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, termasuk praktik pemerintahan, dan dapatlah diketahui pula asas-asas itu untuk sebagian dapat diturunkan dari hukum praktik, sedangkan untuk sebagian secara eviden langsung mendesak kita.⁷⁹ Pendapat Wiarda yang menyatakan, Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik sebagai kecenderungan etis, menimbulkan penafsiran yang berbeda. Penafsiran pertama adalah memahami Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik sebagai kecenderungan etis dalam arti sama dengan (AAUB) sebagai kecenderungan moral pemerintahan umum. Pengertian kedua, Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AAUPB) sebagai kecenderungan etis yang berbeda dengan kecenderungan moral pemerintahan umum. Wiarda merumuskan lima asas sebagai berikut:

1. Perlakuan Yang Adil (Fair Play)

Menurut asas ini pemerintah diharapkan untuk terbuka dan jujur. Pemerintah harus memberikan kesempatan kepada warga negara untuk mengemukakan pandangan dan pembelaan mereka.

2. Ketelitian

Asas ini menuntut ketelitian dan perhatian tentang pertimbangan yang layak terhadap berbagai kepentingan.

3. Kemurnian Tujuan

Tindakan pemerintah harus ditujukan kepada tujuan yang diberikan oleh pembentuk undang-undang pada saat wewenang tersebut.

4. Keseimbangan

Semua kepentingan yang terlibat dalam suatu keputusan harus dipertimbangkan dengan seimbang termasuk di dalam pengertian ini adalah: kesewenang-wenangan, yaitu tidak dipertimbangkannya berbagai kepentingan, atau kurang teliti terhadap perkara yang sama. Penyelesaiannya berbeda, berarti terjadi ketidakseimbangan dalam mengambil keputusan.

⁷⁹ G.A van Poelje, "Algemene inleiding tot de Bestuurkunde: deel VI Handeleerboek der Bestuurwetenschappen", *Pidato Pengukuhan Ateng Syafrudin Guru Besar Fakultas Hukum UNIKA Parahyangan*, (Bandung: Universitas Katolik Parahyangan 11 Mei 1991), hlm. 152.

5. Kepastian Hukum

Asas ini mengharapkan administrasi negara berpedoman pada peraturan yang dibuatnya, toleransi terhadap penyimpangan dilakukan berdasarkan keadilan khusus.

H.D van Wijk membagi tiga kelompok Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik, sebagai berikut:⁸⁰

- a. Asas-asas yang berhubungan dengan proses persiapan dan pembentukan keputusan;
- b. Asas-asas yang berhubungan dengan motivasi dan pembentukan suatu keputusan; dan
- c. Asas-asas yang berhubungan dengan isi keputusan.

RM van Male mengemukakan sejumlah asas yang sudah diterima umum yaitu: asas persamaan; asas kepastian hukum; asas larangan bertindak sewenang-wenang; asas motivasi; asas ketelitian; asas kepercayaan; asas larangan penyalahgunaan wewenang. Menurutnya Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik dalam tatanan hukum merupakan bagian dari asas hukum umum.⁸¹

Sedangkan dalam Bagian Kedua Pasal 4 Tentang Asas Penyelenggaraan Pelayanan Publik dalam Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009 Tentang Pelayanan Publik:⁸²

1. Kepentingan Umum

Pemberian pelayanan tidak boleh mengutamakan kepentingan pribadi dan/atau golongan.

2. Kepastian Hukum

Jaminan terwujudnya hak dan kewajiban dalam penyelenggaraan pelayanan.

3. Kesamaan Hak

Pemberian pelayanan tidak membedakan suku, ras, agama, golongan, gender, dan status ekonomi.

⁸⁰ Safri Nugraha, et.al., *op.cit.*, hlm. 65.

⁸¹ RM van Male, *Rechter en Bestuurswetgeving (diss. Tilburg)*, (Zwolle: WEJ Tjeenk Willink 1998), hlm. 323.

⁸² Indonesia, *Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009 Tentang Pelayanan Publik*.

4. Keseimbangan Hak dan Kewajiban

Pemenuhan hak harus sebanding dengan kewajiban yang harus dilaksanakan, baik oleh pemberi maupun penerima pelayanan.

5. Keprofesionalan

Pelaksana pelayanan harus memiliki kompetensi yang sesuai dengan bidang tugas.

6. Partisipatif

Peningkatan peran serta masyarakat dalam penyelenggaraan pelayanan dengan memperhatikan aspirasi, kebutuhan, dan harapan masyarakat.

7. Persamaan Perlakuan/Tidak Diskriminatif

Setiap warga negara berhak memperoleh pelayanan yang adil.

8. Keterbukaan

Setiap penerima pelayanan dapat dengan mudah mengakses dan memperoleh informasi mengenai pelayanan yang diinginkan.

9. Akuntabilitas

Proses penyelenggaraan pelayanan harus dapat dipertanggungjawabkan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

10. Fasilitas dan Perlakuan Khusus Bagi Kelompok Rentan

Pemberian kemudahan terhadap kelompok rentan sehingga tercipta keadilan dalam pelayanan.

11. Ketepatan Waktu

Penyelesaian setiap jenis pelayanan dilakukan tepat waktu sesuai dengan standar pelayanan.

12. Kecepatan, Kemudahan, dan Keterjangkauan

Setiap jenis pelayanan dilakukan secara cepat, mudah, dan terjangkau.

Dalam Bagian Kedua Pasal 5 Tentang Asas dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, dicantumkan sebagai berikut:⁸³

1. Asas Legalitas

Yang dimaksud dengan “asas legalitas” adalah bahwa penyelenggaraan administrasi pemerintahan mengedepankan dasar hukum dari sebuah

⁸³ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan*.

Keputusan dan/atau Tindakan yang dibuat oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan.

2. Asas Pelindungan Terhadap Hak Asasi Manusia

Yang dimaksud dengan “asas perlindungan terhadap hak asasi manusia” adalah bahwa penyelenggaraan Administrasi Pemerintahan, Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak boleh melanggar hak-hak dasar Warga Masyarakat sebagaimana dijamin dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

3. Asas Umum Pemerintahan Yang Baik

BAB 4

ASAS-ASAS HUKUM PERDATA

Sophar Maru Hutagalung, S.H., M.H.

Soekirno, S.H., M.H.

Hj. Murendah Tjahyani, S.H., M.M., M.H.



A. ISTILAH HUKUM PERDATA

Istilah hukum perdata sendiri berasal dari Bahasa Jawa Kuno yaitu *Pradoto/Pradata*. Istilah Hukum Perdata di Indonesia pertama kali diperkenalkan oleh Djodiguno sebagai terjemahan dari *Burgerlijk Recht* di masa penjajahan Jepang.¹ Hukum perdata disebut juga dengan hukum sipil (*civil recht*) dan hukum privat (*privat recht*).

Istilah “hukum perdata” merupakan alih Bahasa dari Bahasa Belanda “*Burgerlijk-Recht*.” Terdapat pertama kali secara resmi dalam Pasal 102 UUDS dan dalam Undang-Undang Darurat Nomor 5 Tahun 1952 Tentang Bank Industri Negara yang termuat dalam Lembaran Negara Tahun 1952 Nomor 21 tanggal 20 Februari 1952 dan diundangkan 28 Februari 1952.²

Istilah Hukum Perdata diterjemahkan dalam berbagai bahasa, seperti:

1. Bahasa Inggris : *Private Law*;
2. Bahasa Jerman : *Privat Recht*;
3. Bahasa Perancis : *Droit Prive*; dan
4. Bahasa Belanda : *Privat Recht, Burgerlijk Recht* atau *Civil Recht*.

Sejak berdirinya Fakultas Hukum di tanah air Indonesia, terdapat berbagai istilah yang diberikan terhadap Hukum Perdata, seperti:

1. Hukum Perdata Barat;
2. Hukum Perdata BW; dan

¹ Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana, 2014), hlm. 9.

² S Kusnu Goesniadhie, *Tata Hukum Indonesia Suatu Pengantar*, (Malang: A3, Asih Asah Asuh, 2009), hlm. 127.

3. Hukum Perdata.

Namun berkat hasil usaha Konsorsium Ilmu Hukum yang merupakan salah satu dari Konsorsium Ilmu Pengetahuan yang bernaung di bawah Koordinasi Departemen Pendidikan dan Kebudayaan pada bulan Maret 1973, maka ragam istilah tersebut mengarah kesatu istilah yaitu “Hukum Perdata.”³

B. HUKUM PERDATA DI INDONESIA

Hukum perdata di Indonesia adalah hukum perdata yang meliputi hukum perdata barat dan hukum perdata nasional. Hukum perdata barat adalah hukum yang berasal dari peninggalan kolonial Belanda yang menjadi hukum Indonesia yang berdasarkan Pasal 1 Aturan Peralihan UUD 1945, sedangkan hukum perdata nasional adalah hukum perdata yang diciptakan oleh Pemerintah Indonesia.

1. Pembagian Penduduk Indonesia

Hukum Perdata di Indonesia masih beraneka ragam (*pluralistis*), sejak tahun 1900-an kaula Hindia Belanda dibagi menjadi tiga golongan berdasarkan Pasal 163 IS (*Indische Staatsregeling*), yaitu: golongan Eropa, golongan Timur Asing dan golongan Bumi Putera. Masing-masing golongan diikuti dengan pembagian kuasa hukumnya, seperti yang diatur dalam Pasal 131 IS.

Berdasarkan Pasal 163 IS, golongan penduduk tersebut terbagi dalam:⁴

- a. Golongan Eropa, yang termasuk golongan ini adalah:
 - 1) Semua orang Belanda;
 - 2) Semua orang Eropa lainnya;
 - 3) Semua orang Jepang; dan
 - 4) Semua orang yang berasal dari tempat lain yang di negaranya tunduk kepada hukum keluarga yang pada pokoknya berdasarkan asas yang sama seperti hukum Belanda.
- b. Golongan Timur Asing, terbagi dalam dua:
 - 1) Timur Asing Tionghoa (China).
 - 2) Timur Asing bukan Tionghoa, yang termasuk golongan ini adalah orang Arab, India Pakistan dsb.

³ Istiqamah, *Hukum Perdata di Indonesia*, (Makassar: Alauddin University Press, 2011), hlm. 2.

⁴ *Ibid.*, hlm. 11-12.

- c. Golongan Bumi Putera, yang termasuk golongan ini adalah:
- 1) Semua orang yang termasuk rakyat Indonesia asli;
 - 2) Semua orang yang tidak beralih masuk ke golongan lain; dan
 - 3) Semua orang yang berasal dari golongan lain kemudian membaurkan dirinya dengan rakyat Indonesia asli.

Satu hari setelah Indonesia merdeka tepatnya tanggal 18 Agustus 1945, lahirnya Undang-Undang Dasar 1945 merupakan landasan konstitusional negara Republik Indonesia yang menghapus ketentuan Pasal 163 IS. Melalui Pasal 26 ayat (1) dan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 hanya dikenal Warga Negara Indonesia dan Warga Negara Asing.

Pasal 26 ayat (1) UUD 1945 bahwa yang menjadi warga negara ialah orang-orang bangsa Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan undang-undang sebagai warga negara.

Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 bahwa segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.

Berdasarkan Pasal 131 IS, hukum yang berlaku bagi golongan-golongan penduduk terbagi dalam:⁵

- a. Hukum yang berlaku bagi golongan Eropa:
 - 1) Hukum Perdata adalah *Burgerlijk Wetboek* (KUH Perdata) berdasarkan asas konkordansi.
 - 2) Peraturan Ketatanegaraan adalah *Indische Staatsregeling* (IS).
- b. Hukum yang berlaku bagi golongan Timur Asing Tionghoa:
 - 1) Hukum Perdata adalah BW dan WvK (sejak tanggal 1 Mei 1919).
 - 2) Adopsi diatur tersendiri dalam *Stbl.* 1917 No. 129.
- c. Hukum yang berlaku bagi golongan Timur Asing bukan Tionghoa:
 - 1) Hukum Perdata adalah BW dalam bidang harta kekayaan harta benda.
 - 2) Hukum Adat masing-masing dalam bidang hukum keluarga dan hukum waris.

⁵ Djaja S. Meliala, *Perkembangan Hukum Perdata Tentang Orang dan Hukum Keluarga*, (Bandung: Nuansa Aulia, 2015), hlm. 13-14.

- d. Hukum yang berlaku bagi golongan Bumi Putera:
- 1) Hukum Adatnya masing-masing, pada masa itu C. van Vollenhoven dalam bukunya *Het Adatrecht van Nederlands Indie* membagi hukum adat atas 19 wilayah hukum (*rechtskringen*);
 - 2) Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen Jawa, Minahasa dan Ambon (HOCl) *Stbl.* 1933 Nomor 74; dan
 - 3) Ordonansi tentang Maskapai Andil Indonesia atau IMA (*Stbl.* 1939 Nomor 569 *jo* 717).

Kitab Undang-Undang Hukum perdata masih tetap diberlakukan hingga kini legalitas didasarkan pada Pasal 1 Aturan Peralihan UUD 1945 yang berbunyi, "Segala peraturan perundang-undangan yang ada masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini."

2. Sejarah KUH Perdata di Indonesia

Oleh karena Belanda menjajah Indonesia, maka hukum yang berlaku adalah hukum bangsa penjajah, demikian halnya dengan hukum perdata. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) yang merupakan terjemahan dari *Burgerlijk Wetboek* (BW) merupakan kodifikasi hukum perdata yang disusun di negeri Belanda. Kodifikasi KUH Perdata di Indonesia dibentuk Panitia yang diketuai oleh Mr. C.J. Scholten van Oud Haarlem, dimana kodifikasi yang dihasilkan diharapkan memiliki kesesuaian antara hukum dan keadaan di Indonesia dengan hukum dan keadaan di negara Belanda. Pemerintah Belanda juga mengangkat Mr. C.C. Hagemann sebagai Ketua Mahkamah Agung dengan diberi tugas istimewa turut mempersiapkan kodifikasi di Indonesia. Tahun 1836 Mr. C.C. Hagemann dikembalikan ke negara Belanda karena tidak berhasil mengemban tugas istimewa tersebut dan kedudukan sebagai Ketua Mahkamah Agung digantikan oleh Mr. C.J. Scholten van Oud Haarlem. Mr. C.J. Scholten van Oud Haarlem bersama dengan anggotanya J. Schneither dan A.J. Van Nes berhasil mengodifikasikan KUH Perdata Indonesia. Kodifikasi KUH Perdata Indonesia diumumkan pada tanggal 30 April 1847 melalui *Staatsblad* Nomor 23 dan berlaku Januari 1848.

3. Berlakunya Hukum Perdata di Indonesia

Sampai saat ini berlakunya hukum perdata di Indonesia adalah hukum perdata produk peninggalan bangsa Belanda yang dikenal dengan sebutan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang disingkat KUH Perdata atau KUH Per atau KUH Pdt, dalam bahasa Belanda disebut *Burgerlijk Wetboek* yang

disingkat menjadi BW dan diundangkan pada tanggal 1 Mei Tahun 1848 (*Stbl.* 1848).

Legalitas berlakunya Kitab Undang-Undang Hukum Perdata diatur dalam Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 sebelum amandemen yang berbunyi, “Segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini.”

Setelah UUD 1945 dilakukan amandemen sebanyak 4 (empat) kali sejak tahun 1999 sampai dengan tahun 2002, legalitas berlakunya Kitab Undang-Undang Hukum Perdata diatur dalam Pasal 1 Aturan Peralihan UUD 1945 yang berbunyi, “Segala peraturan perundang-undangan yang ada masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini.”

Penegasan legalitas terhadap Kitab Undang-Undang Hukum Perdata adalah untuk memberi kepastian hukum bahwa Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang merupakan produk bangsa Belanda, kini telah menjadi hukum positif bagi bangsa Indonesia khususnya dalam lapangan Hukum Perdata dalam upaya mengisi kekosongan hukum (*rechtsvacuum*) dengan ketentuan tidak bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945.

4. Keanekaragaman Hukum Perdata di Indonesia

Hukum perdata di Indonesia masih beraneka ragam (*pluralistis*), hal tersebut dikarenakan adanya pembagian golongan penduduk dan hukum yang mengaturnya yang bersumber dari Pasal 163 IS dan Pasal 131 IS:

- a. Untuk golongan Eropa berlaku KUH Perdata (berdasarkan asas konkordansi)
- b. Untuk golongan Timur Asing Tionghoa, sejak tanggal 1 Mei 1919 berlaku hampir seluruh KUH Perdata dengan beberapa pengecualiannya, seperti tata cara sebelum perkawinan pengangkatan anak (adopsi) dan lain-lain.
- c. Untuk golongan Timur Asing bukan Tionghoa berlaku sebagian dari KUH Perdata yaitu tentang hukum kekayaan dan hukum waris, sedangkan hukum pribadi dan hukum keluarga diberlakukan hukum dari mereka sendiri.
- d. Untuk golongan Bumi Putera berlaku hukum adat dan peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh Pemerintah Hindia Belanda.

C. RUANG LINGKUP HUKUM PERDATA

1. Definisi Hukum Perdata

Kata perdata berasal dari kata *pradoto* (Bahasa Jawa kuno) yang berarti bertengkar atau berselisih, sehingga secara *letterlijk* dapat dikatakan bahwa hukum perdata berarti hukum pertengkar atau hukum perselisihan.⁶

Namun para pakar memberikan pengertian hukum perdata sebagai berikut:

Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, mengatakan, "Hukum perdata ialah hukum yang mengatur kepentingan antar warga negara yang satu dengan warga negara yang lain."

Sudikno Mertokusumo:

"Hukum perdata adalah hukum antar perorangan yang mengatur hak dan kewajiban orang perorangan yang satu terhadap yang lain dalam hubungan kekeluargaan dan dalam pergaulan masyarakat. Pelaksanaannya dilaksanakan kepada masing-masing pihak."

Dari kedua definisi tersebut di atas dapat dilihat bahwa hukum perdata diberi arti mengatur kepentingan/perlindungan antara orang yang satu dengan orang yang lain, sementara subjek hukum bukan hanya manusia tetapi juga badan hukum. Oleh karena itu, hukum perdata adalah keseluruhan kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan antara subjek hukum yang satu dengan subjek hukum yang lain dalam hubungan kekeluargaan dan dalam pergaulan masyarakat.

Menurut Wiryono Prodjodikoro:

*"Hukum perdata adalah suatu rangkaian peraturan yang mengatur perhubungan hukum antara orang-orang atau badan hukum satu sama lain tentang hak-hak dan kewajiban."*⁷

2. Hukum Perdata Dalam Arti Luas dan Dalam Arti Sempit

Hukum perdata dalam arti luas ialah bahan hukum sebagaimana yang tercantum dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata/BW), Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD/WvK) serta undang-undang tambahan lainnya, seperti Undang-Undang Koperasi, Undang-Undang Perniagaan, Undang-Undang Kepailitan dan sebagainya.

⁶ *Ibid.*, hlm. 1.

⁷ S. Kusnu Goesniadhie, *op.cit.*, hlm. 127.

Hukum perdata dalam arti sempit adalah bahan hukum sebagaimana yang tercantum dalam KUH Perdata semata, seperti Hukum Orang, Hukum Keluarga, Hukum Benda, Hukum Waris dan Hukum Perikatan.

3. Hukum Perdata Materiil dan Hukum Perdata Formiil

Dilihat dari segi isinya, hokum perdata dibagi menjadi 2 (dua), yaitu:

- a. Hukum Perdata Materiil, yaitu memuat aturan hukum perdata dalam keadaan diam, seperti aturan tentang perikatan/perjanjian, perkawinan, pewarisan dan sebagaimana.
- b. Hukum Perdata Formal, yaitu memuat aturan tentang bagaimana cara seseorang yang haknya dilanggar untuk mengajukan gugatannya ke depan bagaimana cara seseorang yang haknya dilanggar untuk mengajukan gugatannya ke depan bagaimana cara seseorang yang haknya dilanggar untuk mengajukan gugatannya ke depan pengadilan (Hukum Acara Perdata).⁸

4. Sistematika Hukum Perdata Menurut Undang-Undang

Pembentuk undang-undang membagi Hukum Perdata menjadi 4 (empat) buku, yaitu:

- a. Buku Kesatu : tentang Orang;
- b. Buku Kedua : tentang Kebendaan;
- c. Buku Ketiga : tentang Perikatan; dan
- d. Buku Keempat : tentang Pembuktian dan Daluwarsa.

5. Sistematika Hukum Perdata Menurut Doktrin (Ilmu Pengetahuan Hukum)

Ilmu Pengetahuan membagi hukum perdata menjadi 4(empat) bidang, yaitu:

- a. Hukum Orang;
- b. Hukum Keluarga;
- c. Hukum Harta Kekayaan; dan
- d. Hukum Waris

⁸ Istiqamah, *op.cit.*, hlm. 17.

D. SUBJEK HUKUM

1. Manusia

a. Manusia Sebagai Subjek Hukum

Manusia sebagai subjek hukum karena kodratnya, sedangkan badan hukum menjadi subjek hukum diciptakan oleh manusia untuk kepentingan manusia itu sendiri.

Manusia sebagai pendukung hak dan kewajiban diatur dalam Pasal 1, 2 dan 3 KUH Perdata, sebagai berikut:

Pasal 1 KUH Perdata: Menikmati hak perdata tidaklah tergantung pada hak kenegaraan.

Makna dari Pasal 1 ini berarti hak dan kewajiban yang berhubungan dengan keperdataan tidak tergantung kepada agama, golongan, jenis kelamin atau umur, dan juga tidak tergantung kepada kedudukannya dalam negara yang menyangkut hak-hak ketatanegaraan/politikanya (asas persamaan hak di depan hukum).⁹

Pasal 2 KUH Perdata: Anak yang ada dalam kandungan seorang perempuan, dianggap sebagai telah dilahirkan, bila mana juga kepentingan si anak menghendaki.

Makna dari Pasal 2 KUH Perdata, berarti anak yang masih dalam kandungan atau belum dilahirkan dianggap telah dilahirkan bila kepentingan si anak menghendaki. Pernyataan ini menjadi penting jika dikaitkan dengan masalah perwalian, pewarisan, menerima hibah atau hibah wasiat.

Pasal 3 KUH Perdata: Tiada suatu hukuman pun mengakibatkan kematian perdata, atau kehilangan segala hak kewarganegaraan.

Makna dari Pasal 3 KUH Perdata, berarti hak perdata adalah merupakan hak asasi manusia. Sebagai contoh walaupun seseorang hendak dihukum mati esok pagi, hari ini ia masih dapat menjalankan hak-hak perdatanya, seperti melangsungkan perkawinan atau menagih piutang dan lain-lain.¹⁰

b. Kecakapan Bertindak Dalam Hukum

Berdasarkan Pasal 1329 KUH Perdata bahwa Setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan-perikatan, jika ia oleh undang-undang

⁹ Djaja S. Meliala, *op.cit.*, hlm. 19.

¹⁰ *Ibid.*, hlm. 19.

tidak dinyatakan tak cakap, maksudnya bahwa setiap manusia adalah pendukung hak dan kewajiban, namun tidak semua manusia dapat bertindak melakukan perbuatan hukum.

Menurut undang-undang bahwa orang-orang yang dianggap tidak cakap melakukan perbuatan hukum:

- I. Sebagaimana diatur dalam Pasal 1330 KUH Perdata, ada 3 golongan:
 - 1) Orang yang belum dewasa atau orang yang masih di bawah umur;
 - 2) Orang yang ditaruh di bawah pengampuan (*curatele*); dan
 - 3) Perempuan bersuami.

Untuk saat ini perempuan yang bersuami sudah tidak termasuk lagi, karena perempuan yang sudah menikah sudah cakap melakukan perbuatan hukum sendiri SEMA Nomor 3/1963 *jo* Pasal 31 UUP Nomor 1/1974.

- II. Untuk dapat melangsungkan perkawinan, seperti yang diatur dalam Pasal 7 ayat (1) UUP Nomor 1/1974, bagi pria berusia 19 (sembilan belas) tahun dan wanita berusia 16 (enam belas) tahun.
- III. Menurut Pasal 897 KUH Perdata bahwa seseorang yang belum genap berusia 18 (delapan belas) tahun tidak diperkenankan membuat surat wasiat.

c. Pendewasaan

Pasal 419 KUH Perdata menentukan: Dengan pendewasaan, seorang anak yang masih di bawah umur boleh dinyatakan dewasa atau kepadanya boleh diberikan hak-hak tertentu orang dewasa. Dari pasal tersebut terdapat 2 (dua) macam pendewasaan, yaitu:

- 1) Pendewasaan penuh (Pasal 420 KUH Perdata)

Permohonan untuk dipersamakan sepenuhnya dengan orang yang sudah dewasa, dapat diajukan oleh seorang anak yang sudah mencapai umur 20 tahun kepada Presiden c/q Menteri Kehakiman dengan melampirkan surat kelahiran atau bukti-bukti lain yang menguatkan. Presiden akan memberikan keputusannya setelah mendengar pertimbangan dari Mahkamah Agung. Akibatnya anak yang dinyatakan dewasa penuh mempunyai kedudukan yang sama seperti orang dewasa. Dalam hal perkawinan orang tersebut tetap masih membutuhkan izin dari orang tua/walinya.

2) Pendewasaan terbatas (Pasal 426 KUH Perdata)

Pendewasaan terbatas ini diberikan kepada mereka yang telah mencapai usia 18 tahun oleh Pengadilan Negeri setempat atas permintaan yang bersangkutan.

Akibat pendewasaan terbatas ini ditentukan dalam Pasal 429 KUH Perdata, sebagai berikut: si belum dewasa yang telah memperoleh pendewasaan seperti di atas, dianggap sebagai orang dewasa, hanya terhadap perbuatan-perbuatan dan tindakan-tindakan yang dengan tegas diizinkan kepadanya. Untuk hal-hal perbuatan-perbuatan dan tindakan-tindakan yang dengan tegas diizinkan kepadanya. Untuk hal-hal lainnya dia tetap dalam kedudukan belum dewasa.

d. Pengampuan

Diatur dalam Pasal 433 sampai dengan Pasal 462 KUH Perdata. Istilah pengampuan berasal dari bahasa Belanda '*curatele*.' Orang-orang yang perlu ditaruh di bawah pengampuan/pengawasan (*curatele*) adalah orang-orang yang sudah dewasa, yang menderita sakit ingatan atau tidak dapat mengurus kepentingannya sendiri dengan baik disebut *kurandus*. Pengadilan Negeri akan mengangkat seorang pengampu yang disebut kurator (pria) atau kuratis (wanita). Mereka yang berada di bawah pengampuan, misalnya:

- 1) Orang sakit ingatan;
- 2) Orang yang pemboros;
- 3) Orang yang lemah daya atau kurang cerdas pikirannya; dan
- 4) Orang yang tidak mampu mengurus kepentingannya sendiri dengan baik, misalnya berkelakuan buruk.

Orang yang ditaruh di bawah pengampuan biasanya diminta oleh suami atau istri, keluarga sedarah atau Kejaksaan.

Dalam hal orang yang lemah daya, yang dibenarkan meminta pengawasan adalah orang yang bersangkutan, kurator, atau pengampu yang ditetapkan oleh Hakim dengan mengangkat suami atau istri atau orang lain di luar keluarga atau perkumpulan dan disertai pengampu pengawas, yaitu Balai Harta Peninggalan. Pengampuan terhadap kurandus berakhir apabila alasan-alasan untuk dimasukkannya seseorang di bawah *curatele* sudah tidak ada.¹¹

¹¹ Yulies Tiena Masriani, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hlm. 77.

e. Domisili

Setiap orang secara umum harus mempunyai tempat tinggal/domisili yang pasti dimana ia dapat dicari. Domisili diatur dalam Pasal 17 sampai dengan Pasal 25 KUH Perdata. Tempat tinggal manusia disebut tempat kediaman, sedangkan untuk badan hukum disebut tempat kedudukan.

Menurut KUH Perdata ada 4 (empat) macam tempat tinggal, yaitu:

- 1) Tempat tinggal hukum - Pasal 17 ayat (1);
- 2) Tempat tinggal senyatanya - Pasal 17 ayat (2);
- 3) Tempat tinggal yang dipilih - Pasal 24; dan
- 4) Tempat tinggal wajib - Pasal 21 dan Pasal 22.

**Ad.1 dan 2. Tempat tinggal hukum dan tempat tinggal senyatanya.
Pasal 17 KUH Perdata**

- 1) Setiap orang dianggap mempunyai tempat tinggalnya, dimana ia menempatkan pusat kediamannya.
- 2) Dalam hal tak adanya tempat tinggal yang sedemikian, maka tempat kediaman sewajarnya dianggap sebagai tempat tinggal.

Di Pasal 17 tersebut menunjukkan adanya 2 (dua) macam tempat tinggal, yaitu tempat tinggal hukum dan tempat tinggal senyatanya, hal tersebut tidak akan menimbulkan kesulitan karena secara pasti ia akan menyatakan dimana ia bertempat tinggal.

Terhadap Pasal 17 KUH Perdata terjadi beberapa kemungkinan. Kemungkinan pertama, pada umumnya ialah tempat tinggal hukum seseorang itu sama dengan tempat tinggal senyatanya. Kemungkinan kedua, tempat tinggal hukum seseorang tidak sama (berbeda) dengan tempat tinggal senyatanya. Contoh: seseorang bertempat tinggal di Bandung, tetapi sehari-hari berada di Jakarta karena ia bekerja mencari nafkah di Jakarta. Kemungkinan ketiga, tempat tinggal hukum seseorang itu lebih dari satu, artinya ia mempunyai KTP lebih dari satu. Kemungkinan keempat, tidak dikenal tempat tinggal hukumnya, yang diketahui hanya tempat tinggal senyatanya. Kemungkinan kelima, baik tempat tinggal hukum maupun tempat tinggal senyatanya tidak diketahui. Orang semacam ini dikatakan, 'Dalam Keadaan Tidak Hadir' (orang yang hilang).¹²

¹² Djaja S. Meliala, *op.cit.*, hlm. 34.

Ad.3. Tempat tinggal yang dipilih (Pasal 24 KUH Perdata)

Adalah tempat tinggal yang ditunjuk oleh salah satu pihak atau lebih sebagai tempat tinggal dalam hubungannya melakukan perbuatan hukum tertentu, misalnya dalam melakukan perjanjian.

Ad.4. Tempat tinggal wajib (Pasal 21 dan Pasal 22 KUH Perdata)

Adalah tempat tinggal yang tergantung pada orang lain, misalnya:

- 1) Tempat tinggal seorang istri, akan mengikuti tempat tinggal suami (Pasal 21 *jo* Pasal 106 KUH Perdata).
- 2) Tempat tinggal anak yang belum dewasa, akan mengikuti tempat tinggal orang tua/walinya (Pasal 21 KUH Perdata).
- 3) Tempat tinggal orang yang berada di bawah pengampuan, akan bertempat tinggal dipengampunya/kurator (Pasal 21 KUH Perdata).
- 4) Tempat tinggal seorang buruh, akan bertempat tinggal di tempat majikannya (Pasal 22 KUH Perdata).

Pasal 23 KUH Perdata tentang "*domisili penghabisan*" (rumah kematian atau rumah duka), yaitu tempat tinggal terakhir dari seseorang yang meninggal dunia. Hal ini berkaitan dengan pembagian warisan, dimana para kreditor diperkenankan menggugat seluruh ahli waris pada rumah kematian tersebut.

Dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga, dikenal satu jenis domisili lagi, yaitu "rumah aman" atau tempat tinggal alternatif, sebagaimana diatur dalam Pasal 22 butir c Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004.

f. Catatan Sipil

Catatan Sipil adalah catatan penting dari peristiwa yang berkaitan dengan keperdataan seseorang, seperti kelahiran, perkawinan, perceraian, kematian dan sebagainya.

Departemen Kehakiman, saat ini Kementerian Hukum dan HAM (BPHN), Lembaga Catatan Sipil adalah suatu lembaga yang bertugas untuk mencatat atau mendaftarkan setiap peristiwa yang dialami oleh warga masyarakat, misalnya kelahiran, perkawinan, kematian dsb.

Berdasarkan Keputusan Menteri Dalam Negeri Nomor 54 Tahun 1983 tentang Organisasi dan Tata Kerja Catatan Sipil Kabupaten/Kotamadya. Di dalam keputusan tersebut ada lima jenis akta catatan sipil yang harus dikeluarkan oleh kantor catatan sipil

kabupaten/kotamadya, yaitu: 1. Akta Kelahiran, 2. Akta Perkawinan, 3. Akta Perceraian, 4. Akta Kematian dan 5. Pengakuan dan Pengesahan.

Manfaat Akta Catatan Sipil bagi pribadi, ada tiga (3), yaitu:

- 1) Menentukan status hukum seseorang;
- 2) Merupakan alat bukti yang paling kuat di muka dan di hadapan hakim; dan
- 3) Memberikan kepastian tentang peristiwa itu sendiri.

Manfaat bagi pemerintah, ada tiga (3), yaitu:

- 1) Meningkatkan tertib administrasi kependudukan;
- 2) Merupakan penunjang data bagi perencanaan pembangunan; dan
- 3) Pengawasan dan pengendalian terhadap orang asing yang datang ke Indonesia.

Di samping kedua manfaat tersebut di atas, akta catatan sipil juga diakui sah dalam pergaulan internasional.¹³

2. Badan Hukum

a. Pengertian Badan Hukum

Selain manusia atau orang yang disebut sebagai subjek hukum, ada subjek hukum lain yang disebut Badan Hukum, yang juga memiliki hak-hak dan melakukan perbuatan-perbuatan hukum.

Seperti halnya manusia, badan hukum juga mempunyai kekayaannya sendiri yang terpisah dari kekayaan para pengurusnya.

Menurut R. Subekti, Badan Hukum adalah suatu badan atau perkumpulan-perkumpulan yang mempunyai kekayaan sendiri, ikut serta dalam lalu lintas hukum dengan perantaraan pengurusnya, dapat digugat dan dapat juga menggugat di muka Hakim.¹⁴

b. Teori-Teori Badan Hukum

Mengenai kedudukan badan hukum sebagai subjek hukum menimbulkan perbedaan pendapat, ada beberapa teori tentang badan hukum, yaitu: ¹⁵

- 1) Teori *Fictie* dari F.C. von Savigny, yang berpendapat: hanya manusia sajalah yang dapat menjadi subjek hukum. Badan Hukum itu hanya

¹³ Istiqamah, *op.cit.*, hlm. 55.

¹⁴ Subekti¹, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: Intermasa, 1985), hlm. 21,

¹⁵ Djaja S. Meliala, *op.cit.*, hlm. 43.

suatu *fictie*, yaitu sesuatu yang dianggap ada padahal sesungguhnya tidak ada, karena itu tidak mungkin menjadi subjek hukum. Badan Hukum semata-mata hanya buatan Pemerintah atau Negara.

- 2) Teori harta kekayaan bertujuan dari A. Brinz. Menurut teori ini hanya manusia saja yang dapat menjadi subjek hukum. Namun demikian, ada harta kekayaan yang bukan merupakan harta kekayaan seseorang, tetapi harta kekayaan bersama yang terikat kepada tujuan tertentu. Harta kekayaan yang terikat kepada suatu tujuan tertentu, inilah yang disebut Badan Hukum.
- 3) Teori harta kekayaan bersama, yang dikemukakan oleh R. von Jhering, yang kemudian diikuti oleh Planiol dan Molengraaff. Menurut teori ini hak dan kewajiban badan hukum pada hakikatnya adalah hak dan kewajiban para anggota bersama-sama. Kekayaan badan hukum adalah milik bersama semua anggotanya.

Orang-orang yang berhimpun tersebut merupakan satu kesatuan dan membentuk suatu

Pribadi yang dinamakan badan hukum. Oleh karena itu, badan hukum adalah suatu konstruksi yuridis saja. Pada hakikatnya badan hukum itu sesuatu yang abstrak, karena itu badan hukum bukan merupakan subjek hukum.

Bagaimana dengan KUH Perdata? Apakah badan hukum merupakan subjek hukum? Jawabannya, Ya! diatur dalam Pasal 1654 KUH Perdata.

Pasal 1654 KUH Perdata, bahwa: Semua badan hukum (perkumpulan) yang berdiri dengan sah, begitu pula orang-orang swasta, berkuasa untuk melakukan perbuatan-perbuatan perdata, tanpa mengurangi perundang-undangan yang mengubah kekuasaan itu, membatasinya dan menundukkannya kepada tata cara tertentu.

c. Pembagian Badan Hukum

Badan Hukum menurut hukum dapat dibedakan menjadi 2 (dua), yaitu Badan Hukum Publik dan Badan Hukum Perdata.

Badan Hukum Publik, yaitu suatu badan hukum yang didirikan dan diatur menurut hukum publik. Contoh: desa, kotamadya, provinsi dan negara. Sedangkan badan Hukum Perdata, yaitu badan hukum yang didirikan dan diatur menurut hukum perdata. Contoh: perseroan terbatas, koperasi, yayasan, gereja, masjid, wakaf.¹⁶

¹⁶ Istiqamah, *op.cit.*, hlm. 34-35.

E. HUKUM PERKAWINAN

1. Perkawinan Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

a. Definisi Perkawinan

KUH Perdata tidak memberikan definisi/pengertian perkawinan, hanya di dalam Pasal 26 KUH Perdata hanya diberikan batasan sebagai berikut. Pasal 26 berbunyi, “Undang-undang memandang soal perkawinan hanya dalam hubungan-hubungan perdata.” Tampaknya KUH Perdata hanya memandang bahwa perkawinan hanya merupakan perjanjian perdata saja dan tidak mengaitkan dengan agama yang dianut oleh para pihak.

Di dalam Pasal 81 KUH Perdata berbunyi,

“Tidak ada suatu acara keagamaan boleh dilakukan, sebelum kedua belah pihak kepada pejabat agama mereka membuktikan, bahwa perkawinan di hadapan pegawai catatan sipil telah dilangsungkan.”

b. Asas Monogami

Pasal 27 KUH Perdata berbunyi,

“Dalam waktu yang sama seorang laki-laki hanya diperbolehkan mempunyai satu orang perempuan sebagai istrinya, seorang perempuan hanya satu orang laki-laki sebagai suaminya.”

Dari pasal tersebut jelas menganut asas monogami murni, dan asas poligami dilarang, larangan tersebut termasuk ketertiban umum dan bila dilanggar selalu diancam dengan pembatalan perkawinan bahkan diancam dengan hukuman menurut Pasal 279 KUHP.

c. Syarat Sahnya Perkawinan

Untuk sahnya perkawinan, ialah:

- 1) Kedua belah pihak harus mencapai umur yang telah ditetapkan undang-undang, laki-laki berumur 18 tahun dan perempuan berumur 15 tahun;
- 2) Harus ada persetujuan bebas antara kedua pihak;
- 3) Bagi perempuan yang sudah pernah kawin harus lewat 300 hari dahulu sesudahnya putusan perkawinan pertama;
- 4) Tidak ada larangan dalam undang-undang bagi kedua pihak; dan

- 5) Untuk pihak yang masih di bawah umur, harus ada izin dari orang tua atau walinya.¹⁷

d. Larangan Perkawinan

Dalam hal larangan untuk kawin ada beberapa sebab:

- 1) seorang tidak diperbolehkan kawin dengan saudaranya meskipun saudara tiri;
- 2) seorang tidak boleh kawin dengan iparnya; dan
- 3) seorang paman dilarang kawin dengan keponakannya.¹⁸

e. Berakhirnya Perkawinan

Setiap manusia pasti menghendaki adanya perkawinan yang kekal dan abadi selama-lamanya, namun kehendak yang luhur tersebut bisa tidak terlaksana karena berbagai hal yang mengakibatkan perkawinan putus di tengah jalan.

Pasal 199 KUH Perdata menyebutkan bahwa perkawinan putus dikarenakan:

- 1) Kematian, yaitu suami atau istri atau keduanya meninggal dunia;
- 2) Ketidakhadiran ditempat oleh salah satu pihak selama 10 (sepuluh) tahun dan diikuti dengan perkawinan baru oleh suami istri;
- 3) Keputusan hakim sesudah pisah meja dan tempat tidur yang didaftarkan dalam daftar catatan sipil; dan
- 4) Perceraian.

2. Perkawinan Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

Undang-undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, yang mulai berlaku pada tanggal 2 Januari 1974, tetapi secara efektif dilaksanakan tanggal 1 Oktober 1975 berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975.

a. Definisi Perkawinan Pasal 1 menyatakan:

“Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.”

¹⁷ Subekti¹, *op.cit.*, hlm. 23.

¹⁸ *Ibid.*, hlm. 24.

b. Asas Monogami

Undang-undang ini menganut asas monogami, seperti yang diatur dalam Pasal 3, bahwa pada dasarnya dalam suatu perkawinan hanya boleh mempunyai seorang pria hanya boleh mempunyai seorang istri. Seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami. Namun demikian pengadilan dapat memberi izin kepada seorang suami untuk beristri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan, dan hukum perkawinan bagi suami mengizinkan untuk itu.

Dengan demikian jelas, bahwa asas monogami yang dianut oleh UU Perkawinan tidak bersifat mutlak, seorang suami diperbolehkan (bukan wajib) melakukan poligami apabila dipenuhi berbagai persyaratan dan diputuskan oleh pengadilan.

c. Berbagai Jenis Perkawinan

Perkawinan atau pernikahan merupakan legalisasi penyatuan antara laki-laki dan perempuan sebagai suami istri oleh institusi agama, pemerintah atau masyarakat.

Ada beberapa jenis perkawinan yang dapat dicermati:

1) Perkawinan Monogami

Pasal 27 KUH Perdata menyatakan:

“Dalam waktu yang sama seorang lelaki hanya diperbolehkan mempunyai satu orang perempuan sebagai istrinya, seorang perempuan hanya satu orang lelaki sebagai suaminya.”

Pasal 3 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 berbunyi:

“Pada dasarnya dalam suatu perkawinan seorang pria hanya boleh mempunyai seorang istri. Seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami.”

2) Perkawinan Poligami

Adalah seorang suami mempunyai istri lebih dari satu.

Pasal 4 ayat (1 dan 2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 berbunyi:

(1) Dalam hal seorang suami akan beristri lebih dari seorang, sebagaimana tersebut dalam Pasal 3 ayat (2) undang-undang ini, maka ia wajib mengajukan permohonan kepada pengadilan di daerah tempat tinggalnya.

(2) Pengadilan dimaksud data ayat (1) pasal ini hanya memberikan izin kepada seorang suami yang akan beristri lebih dari seorang apabila:

- a. Istri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai istri;
- b. Istri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan; dan
- c. Istri tidak dapat melahirkan keturunan.

3) Perkawinan Poliandri

Adalah: Seorang istri mempunyai suami lebih dari satu.

d. Syarat Sahnya Perkawinan

Untuk dapat melangsungkan perkawinan, maka harus memenuhi beberapa persyaratan yang diatur dalam Pasal 6 sampai dengan Pasal 12.

- 1) Pasal 6 ayat (1) : Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.
- 2) Pasal 6 ayat (2) : Yang masih di bawah umur atau belum berusia 21 tahun harus mendapat izin dari orang tua.
- 3) Pasal 7 ayat (1) : Batas umur untuk pria 19 tahun dan wanita 16 tahun.
- 4) Pasal 7 ayat (2) : Jika menyimpang terhadap Pasal 7 ayat (1) dapat meminta dispensasi kepada pengadilan.
- 5) Pasal 8 : Larangan perkawinan karena hubungan keluarga yang dekat.
- 6) Pasal 9 : Tidak terikat oleh suatu perkawinan yang lain.
- 7) Pasal 10 : Perkawinan setelah yang kedua kalinya dengan orang yang sama adalah dilarang.
- 8) Pasal 11 : Wanita yang pernah menikah berlaku masa *iddah* (waktu tunggu).
- 9) Pasal 12 : Tata cara pelaksanaan perkawinan.

e. Pencegahan dan Pembatalan Perkawinan

Pencegahan dan pembatalan perkawinan dapat dilakukan jika para pihak tidak memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan untuk melangsungkan perkawinan. Pencegahan perkawinan diatur dalam Pasal 13 sampai dengan Pasal 21, sedangkan pembatalan perkawinan diatur dalam Pasal 22 hingga Pasal 28.

Orang-orang yang dapat mencegah perkawinan sebagaimana diatur dalam Pasal 14 sampai dengan Pasal 16 adalah:

- 1) Para keluarga dalam garis keturunan lurus ke atas dan ke bawah dari salah seorang calon mempelai;
- 2) Saudara dari salah seorang calon mempelai;
- 3) Wali nikah dari salah seorang calon mempelai;
- 4) Wali dari salah seorang calon mempelai;
- 5) Pengampu dari salah seorang calon mempelai;
- 6) Pihak-pihak yang berkepentingan;
- 7) Suami atau istri dari salah seorang calon mempelai; dan
- 8) Pejabat yang ditunjuk.¹⁹

Pasal 25 menentukan bahwa pembatalan perkawinan dapat diajukan kepada pengadilan dalam daerah hukum dimana perkawinan itu dilangsungkan atau di tempat tinggal kedua suami istri, suami, atau istri. Dan perkawinan dapat dibatalkan apabila para pihak tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan.

Pengertian “dapat” pada pasal tersebut, maksudnya diartikan boleh batal atau tidak boleh batal, bilamana menurut ketentuan hukum agamanya masing-masing tidak menentukan lain.²⁰

f. Berakhirnya Perkawinan

Berakhir atau putusnya perkawinan diatur dalam Pasal 38 sampai dengan Pasal 41 UU No. 1 Th 1974, sedangkan tata cara perceraian diatur lebih lanjut dalam Pasal 14 sampai dengan Pasal 36 PP No. 9 Th 1975.

Pasal 38 menyebutkan bahwa perkawinan berakhir karena ada 3 (tiga) hal, yaitu:

- 1) Kematian salah satu pihak;
- 2) Perceraian; dan
- 3) Atas putusan hakim.

¹⁹ Riduan Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, (Bandung: Alumni, 1992), hlm. 47.

²⁰ Lili Rasyidi, *Hukum Perkawinan dan Perceraian di Malaysia dan di Indonesia*, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 1991), hlm. 83.

F. HUKUM BENDA

Hukum Benda diatur dalam Buku II KUH Perdata, mulai Pasal 499 sampai dengan Pasal 1232 KUH Perdata. Dengan berlakunya Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) Nomor 5 Tahun 1960 pada tanggal 24 September 1960, mencabut Buku II KUH Perdata sepanjang mengenai bumi, air, serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, kecuali ketentuan mengenai Hipotek. Dengan adanya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan, maka hipotek pun sudah dinyatakan tidak berlaku. Saat ini yang bisa dibebani hipotek hanya “Benda-benda tidak bergerak karena penetapan undang-undang,” yaitu kapal laut yang terdaftar dan pesawat terbang.

Saat ini hipotek yang ada hanya untuk:

- a. Kapal-kapal isi kotor 20 m³ dan terdaftar (Pasal 314 KUHD *jo* Pasal 60 Undang-Undang Pelayaran Nomor 17 Tahun 2008).
- b. Pesawat terbang dan helikopter (Pasal 71 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 Tentang Penerbangan). Dilihat dari penjelasan Pasal 71 UU No. 1 Tahun 2009 tersebut, maka pesawat terbang dan helikopter dapat dibebani hipotek atau fidusia.

1. Pengertian Benda dan Hukum Benda

Pengertian Benda tersimpul dari Pasal 499 KUH Perdata yang menyatakan “Menurut paham undang-undang yang dinamakan kebendaan ialah tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak, yang dapat dikuasai oleh hak milik. Dari definisi tersebut dapat disimpulkan bahwa pengertian benda ialah segala sesuatu yang dapat di HAKI atau dijadikan objek hak milik.”²¹

Benda cakupannya sangat luas, oleh karena di samping istilah benda (*zaak*), di dalamnya terdapat istilah barang (*goed*) dan hak (*recht*).

Hukum Benda (*zakenrecht*) adalah hukum tentang benda, yaitu kumpulan segala macam aturan hukum tentang benda.

Sistem yang dianut oleh Hukum Benda adalah tertutup, artinya seseorang tidak dapat mengadakan hak-hak kebendaan yang baru selain yang telah diatur dalam Buku II KUH Perdata.

2. Macam-Macam Benda

Benda dapat dibedakan atas:

- a. Benda berwujud dan benda tidak berwujud (Pasal 503 KUH Perdata);

²¹ Frieda Husni Hasbullah, *Hukum Kebendaan Perdata Hak-Hak yang Memberi Kenikmatan*, cet. 3, (Jakarta: Ind-Hil-Co, 2005), hlm. 32.

- b. Benda bergerak dan tidak bergerak (Pasal 504 KUH Perdata);
- c. Benda dapat dipakai habis dan tidak dapat dipakai habis (Pasal 505 KUH Perdata);
- d. Benda yang sudah ada dan benda yang akan ada (Pasal 1334 KUH Perdata);
- e. Benda dalam perdagangan dan di luar perdagangan (Pasal 537, 1444 dan Pasal 1445 KUH Perdata);
- f. Benda yang dapat dibagi dan tidak dapat dibagi (Pasal 1296 KUH Perdata);
- g. Benda terdaftar dan tidak terdaftar (Undang-Undang Hak Tanggungan, Fidusia); dan
- h. Benda atas nama dan tidak atas nama (Pasal 613 KUH Perdata IS UUPA dan PP No. 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah).²²

3. Ciri-Ciri Hak Kebendaan

Hak Kebendaan adalah suatu hak absolut, artinya hak yang melekat pada suatu benda, memberikan kekuasaan langsung atas benda tersebut dan dapat dipertahankan terhadap tuntutan oleh setiap orang.²³

Dari rumusan tersebut dapat disimpulkan bahwa ciri-ciri hak kebendaan adalah:

- a. Bersifat absolut, yaitu dapat dipertahankan terhadap tuntutan setiap orang;
- b. *Droit de suite* atau *zaaksgevolg* artinya suatu hak yang terus mengikuti pemilik benda, atau hak yang mengikuti bendanya di tangan siapa pun;
- c. *Droit de preference* (prioritas), artinya hak yang didahulukan atau diutamakan. Hak yang didahulukan diantara para kreditur merupakan pengecualian dari asas kesamaan/keseimbangan (*gelijkwaardigheid*) atau *paritas creditorum* yaitu kreditur-kreditur yang mempunyai hak yang sama (konkuren);
- d. Hak menuntut kebendaan (*revindicatie*). Hak *revindikasi* adalah hak menuntut/menggugat pengembalian haknya dalam keadaan semula. Pasal 574 KUH Perdata menyatakan bahwa setiap pemilik suatu hak kebendaan, berhak menuntut siapa pun yang menguasainya pengembalian kebendaan itu dalam keadaan beradanya. Hak menuntut ini timbul sebagai akibat asas *droit de suite* hak kebendaan; dan

²² Djaja S. Meliala, *op.cit.*, hlm. 4-5.

²³ Frieda Husni Hasbullah, *op.cit.*, hlm. 52-53.

- e. Hak sepenuhnya untuk memindahkan. Apabila memungkinkan, pemindahan sepenuhnya suatu hak kebendaan dapat dilakukan, misalnya dalam hal pemilik ingin menjual bendanya, maka ia tidak perlu meminta persetujuan pihak lain.

4. **Bezit**

Pasal 529 KUH Perdata menerangkan, *Bezit* adalah kedudukan seseorang yang menguasai suatu kebendaan baik dengan diri sendiri maupun dengan perantara orang lain, dan yang mempertahankan atau menikmatinya selaku orang yang memiliki kebendaan itu.

Menurut Subekti, *Bezit* ialah suatu keadaan lahir, dimana 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 di tangan pemilik benda itu sendiri dan orangnya dinamakan "*bezitter eigenaar*," tetapi sering juga berada di tangan orang lain. Seseorang mengira bahwa benda yang dikuasainya adalah miliknya sendiri, misalnya ia mendapatkan warisan dari orang tuanya atau ia membeli secara sah dari suatu lelang, *bezitter* ini dinamakan "*te goeder trouw*" atau jujur. Seorang yang dari semula sudah mengetahui bahwa benda yang dikuasainya bukan miliknya sendiri, misalnya dia tahu bahwa benda tersebut berasal dari curian, *bezitter* ini dinamakan "*te kwader trouw*" atau tidak jujur. Perlindungan yang diberikan oleh undang-undang adalah sama apakah *bezitter* jujur atau tidak jujur. Dalam hukum berlaku suatu asas bahwa, "Kejujuran itu dianggap ada pada tiap orang, sedangkan ketidakjujuran harus dibuktikan."²⁴

Cara memperoleh *bezit* berlainan menurut benda bergerak dan benda tidak bergerak, juga perolehan terjadi dengan bantuan orang lain yang sudah menguasainya lebih dahulu (pengoperan atau *tradition*) atau tidak dengan bantuan orang lain (pengambilan atau *occupation*).

Hapusnya atau hilangnya *Bezit* diatur dalam Pasal 542 sampai dengan Pasal 547 KUH Perdata, yaitu:

- a. Benda tersebut telah beralih ke tangan orang lain;
- b. Benda tersebut telah dibuang atau ditinggalkan;
- c. Musnahnya benda; dan
- d. Hilangnya benda, karena telah diambil orang lain atau dicuri.

²⁴ Subekti¹, *op.cit.*, hlm. 65.

5. Hak Kebendaan Yang Memberi Jaminan

Jaminan kebendaan dapat dilakukan dengan 4 (empat) macam bentuk pembebanan sebagai berikut: Hak Tanggungan (UU No. 4 Tahun 1996), Hipotek (Bab 21 Buku II KUH Perdata), Fidusia (UU No. 42 Tahun 1999) dan Gadai (Bab 20 Buku II KUH Perdata).

- a. Hak Tanggungan diatur dalam UU Nomor 4 Tahun 1996, tanggal 9 April 1996, biasa disingkat UHT

Hak Tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan dasar Pokok-pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu terhadap kreditur-kreditur lain.

Objek Hak Tanggungan adalah: Hak Milik, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai dan Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun.

- b. Hipotek Diatur dalam Bab 21 Buku II KUH Perdata

Dengan lahirnya UU Hak Tanggungan Nomor 5 Tahun 1996, saat ini hipotek yang ada hanya untuk:

- 1) Kapal-kapal isi kotor 20 m³ dan terdaftar (Pasal 314 KUHD *jo* Pasal 60 Undang-Undang Pelayaran Nomor 17 Tahun 2008.
- 2) Pesawat terbang dan helikopter (Pasal 71 UU No. 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan). Dilihat dari penjelasan Pasal 71 UU No. 1 Tahun 2009 tersebut, maka pesawat terbang dan helikopter dapat dibebani hipotek atau fidusia.

- c. Fidusia Diatur dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999, Tanggal 30 September 1999

Pasal 1 ayat (1) Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa yang hak kepemilikannya diadakan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda itu.

Fidusia hanya berlaku bagi benda bergerak, namun dalam praktiknya orang menggunakan fidusia juga untuk barang-barang tidak bergerak. Objek yang diserahkan sebagai jaminan adalah hak milik kepada kreditur (penerima fidusia), tetapi barangnya tetap di kuasai debitur (pemberi fidusia).

d. Gadai Diatur dalam Bab 20 Buku II KUH Perdata

Pasal 1150 definisi Gadai adalah: suatu hak yang diperoleh kreditur atas suatu barang bergerak, yang diberikan kepadanya oleh debitur atau orang lain atas namanya untuk jaminan suatu barang, dan yang memberikan kewenangan kepada kreditur untuk mendapat pelunasan dari barang tersebut lebih dahulu kreditur-kreditur lainnya, terkecuali biaya-biaya untuk melelang barang tersebut dan biaya yang telah dikeluarkan untuk memelihara benda itu, biaya-biaya mana harus didahulukan.

6. Waris

Istilah hukum waris berasal dari bahasa Belanda, yaitu *erfrecht*. Hukum waris diatur dalam Pasal 830-1130 Buku II KUH Perdata

a. Definisi Waris

Di dalam KUH Perdata tidak ada ketentuan tentang pengertian hukum waris, dalam Pasal 830 KUH Perdata menyebutkan bahwa Pewarisan hanya berlangsung karena kematian.

Beberapa pakar hukum memberikan pengertian hukum waris, yaitu:²⁵

1) R. Subekti

Hukum waris adalah peraturan yang mengatur perpindahan kekayaan seseorang meninggal dunia kepada satu atau beberapa orang lain.

2) Vollmar

Hukum waris adalah peraturan yang mengatur akibat-akibat hukum dari kematian seseorang terhadap harta kekayaan.

b. Syarat-Syarat Terjadinya Warisan

Pewarisan dapat terjadi karena 2 (dua) hal, yaitu: karena ditunjuk oleh undang-undang (*ab-intestaat*) dan wasiat (*ad-testamento*).

1) Karena Undang-Undang (*ab-intestaat*)

Pembagian warisan kepada ahli waris yang mempunyai hubungan darah terdekat dengan pewaris. Jika ahli waris yang berhak menerima warisan telah meninggal lebih dahulu sebelum pembagian warisan, maka hak warisnya dapat digantikan oleh anaknya. Apabila pewaris meninggal dunia tanpa meninggalkan keturunan, suami atau

²⁵ Istiqamah, *op.cit.*, hlm. 206.

istri dan saudara-saudara, maka harta warisan dibagi menjadi dua, setengah bagian untuk keluarga bapak dengan garis lurus ke atas dan yang setengah bagian lainnya diberikan kepada keluarga ibu menurut garis lurus ke atas pula (terjadi *kloving*).²⁶

2) Pewarisan Berdasarkan Wasiat (*testamen*).

Pewarisan berwasiat yaitu pembagian warisan kepada orang-orang yang berhak menerima warisan atas kehendak terakhir (wasiat) si pewaris, yang dinyatakan dalam bentuk tulisan (Pasal 874 KUH Perdata), misalnya dalam akta Notaris (warisan *testamenter*). Semua harta peninggalan dari pewaris yang wafat adalah kepunyaan ahli waris, kecuali jika pewaris sudah menetapkan secara sah dengan surat wasiat.²⁷

Surat wasiat (*testamen*) diatur dalam Pasal 875 KUH Perdata adalah suatu akta yang berisi pernyataan seseorang tentang apa yang akan terjadi setelah ia meninggal dunia, dan yang olehnya dapat ditarik kembali.

c. Pewaris dan Ahli Waris

Berdasarkan pengertian dari definisi hukum waris, maka dapat ditarik 3 unsur:

- 1) Pewaris adalah orang yang meninggal dunia secara alamiah, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 830 KUH Perdata, tetapi dalam praktiknya orang yang meninggal dunia secara yuridis pun harta warisannya sudah dapat dibagi-bagi dengan persyaratan tertentu.
- 2) Ahli waris adalah ahli waris karena ketentuan undang-undang dan ahli waris karena testamen (wasiat).
- 3) Harta warisan, bahwa dalam KUH Perdata yang dapat diwarisi ahli waris meliputi semua hak-hak dan kewajiban-kewajiban dari pewaris.

d. Golongan-Golongan Ahli Waris

- 1) Ahli waris untuk golongan I adalah:
 - a) Suami/istri.
 - b) Anak-anak dan keturunan yang sah.

²⁶ Yulies Tiena Masriani, *op.cit.*, hlm. 81.

²⁷ Titik Triwulan Tutik, *op.cit.*, hlm. 269.

- 2) Ahli waris untuk golongan II adalah:
 - a) Orang tua.
 - b) Saudara-saudara sekandung/tiri dan keturunan yang sah.
- 3) Ahli waris untuk golongan III adalah:
 - a) Keluarga sedarah dalam garis lurus ke atas dari pihak bapak (kakek, nenek dari bapak ke atas).
 - b) Keluarga sedarah dalam garis lurus ke atas dari pihak ibu (kakek, nenek dari ibu ke atas).
- 4) Ahli waris untuk golongan IV adalah:
 - a) Keluarga sedarah dalam garis menyimpang dari pihak bapak sampai derajat ke enam (saudara sepupu dari bapak).
 - b) Keluarga sedarah dalam garis menyimpang dari pihak ibu sampai derajat ke empat (saudara sepupu dari ibu).
- e. Harta Warisan Menjadi Milik Negara

Pasal 1129 KUH Perdata menerangkan: setelah 3 (tiga) tahun lewat terhitung sejak saat meninggalnya si pewaris, juga tidak ada ahli waris yang menuntutnya, maka harta warisan menjadi milik negara.

G. HUKUM PERIKATAN

1. Pengertian Perikatan

Buku III KUH Perdata mengatur tentang "*Verbintenissenrecht*", dimana tercakup pula istilah "*Overeenkomst*". Dari "*Verbintenis*" dapat diterjemahkan menjadi 3 (tiga), yaitu: perikatan, perutusan dan perjanjian, sedangkan untuk "*Overeenkomst*" ada 2 (dua), yaitu perjanjian dan persetujuan.

Di dalam KUH Perdata tidak ada satu pasal pun yang memberikan definisi atau pengertian tentang perikatan. Untuk itu doktrin (ilmu pengetahuan hukum) dapat memberikan pengertian dari perikatan.

Menurut Subekti, perikatan adalah suatu hubungan hukum dalam lapangan hukum kekayaan antara dua orang/lebih atau dua pihak, yang mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hak dari pihak lain, dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu.²⁸

²⁸ Djaja S. Meliala, *op.cit.*, hlm. 55.

Dari pengertian tersebut di atas dapat disimpulkan, ada dua subjek hukum, yaitu:

- a. Pihak yang berhak menuntut sesuatu, disebut kreditur
- b. Pihak yang berkewajiban memenuhi sesuatu, disebut debitur.

2. Macam-Macam Perikatan

Bentuk perikatan yang paling sederhana adalah suatu perikatan dimana masing-masing pihak hanya ada satu orang dan satu prestasi yang seketika dapat ditagih pembayarannya.

Di samping bentuk perikatan yang sederhana tersebut, ada bermacam-macam perikatan, yaitu:

- a. Perikatan bersyarat;
- b. Perikatan yang digantungkan pada suatu ketentuan waktu;
- c. Perikatan yang membolehkan memilih;
- d. Perikatan tanggung menanggung;
- e. Perikatan yang dapat dibagi dan yang tidak dapat dibagi; dan
- f. Perikatan dengan penetapan hukuman.

3. Perikatan dan Perjanjian

Pasal 1233 KUH Perdata menyebutkan bahwa, "Tiap-tiap perikatan dilahirkan karena persetujuan atau perjanjian atau karena undang-undang."

Para ahli hukum perdata berpendapat bahwa sumber perikatan yang diatur dalam Pasal 1233 KUH Perdata kurang lengkap, karena masih ada sumber perikatan yang diatur dalam doktrin, putusan hakim (yurisprudensi) dan hukum yang tidak tertulis.

Perikatan adalah: suatu hubungan hukum antara dua orang atau lebih, dimana pihak yang satu berhak untuk menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain, dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu.

Contoh: A menyewa rumah B, maka A berhak menuntut hak kenikmatan atas rumah tersebut kepada B, dan B berkewajiban untuk menyerahkan hak kenikmatan atas rumah tersebut kepada A.

Perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.²⁹

²⁹ Subekti², *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: Intermasa, 1985), hlm. 1.

Dari peristiwa tersebut timbul hubungan antar dua orang tersebut yang dinamakan perikatan. Perjanjian menerbitkan perikatan antara dua orang yang membuatnya. Bentuk perjanjian merupakan rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis. Hubungan antara perikatan dan perjanjian adalah perjanjian menerbitkan perikatan. Perjanjian sumber perikatan.

Perikatan yang lahir dari undang-undang. Perikatan ini dapat dirinci lagi menjadi: Perikatan karena undang-undang saja dan perikatan karena berhubungan dengan perbuatan manusia. Perikatan karena berhubungan dengan perbuatan manusia dibagi menjadi: perbuatan yang melanggar hukum dan perbuatan yang halal.

4. Syarat Sahnya Perjanjian

Pasal 1320 KUH Perdata mengatur tentang sahnya suatu perjanjian diperlukan 4 (empat) syarat:

- a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
- b. Cakap untuk membuat suatu perjanjian;
- c. Mengenai sesuatu hal tertentu; dan
- d. Suatu sebab yang halal.

Syarat pertama dan kedua dinamakan syarat subjektif, karena mengenai orang-orangnya atau subjek yang mengadakan perjanjian.

Syarat ketiga dan keempat dinamakan syarat objektif, karena mengenai perjanjian itu sendiri oleh objek dari perbuatan hukum yang dilakukan.

5. Wanprestasi

Wanprestasi (ingkar janji) artinya tidak memenuhi kewajiban sebagaimana yang telah ditentukan dalam perikatan. Wujud dari tidak memenuhi perikatan itu ada 3 (tiga) macam, yaitu:

- a. Debitur sama sekali tidak memenuhi prestasi;
- b. Debitur terlambat memenuhi prestasi;
- c. Debitur memenuhi prestasi tetapi tidak sebagaimana mestinya; dan
- d. Debitur melakukan prestasi yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan.

Bagi debitur yang melakukan kelalaian dapat diancam dengan 4 (empat) sanksi atau hukuman, yaitu:

- a. Debitur diharuskan membayar ganti rugi (Pasal 1243 KUH Perdata);

- b. Kreditur dapat meminta pembatalan perjanjian melalui pengadilan (Pasal 1266 KUH Perdata);
- c. Kreditur dapat minta pemenuhan perjanjian atau pemenuhan perjanjian disertai ganti rugi dan pembatalan perjanjian dengan ganti rugi (Pasal 1267 KUH Perdata); dan
- d. Debitur diwajibkan membayar biaya perkara, jika sampai diperkarakan di depan hakim.³⁰

6. Keadaan Memaksa

Suatu keadaan memaksa (*overmacht* atau *force majeure*) adalah suatu alasan untuk dibebaskan dari kewajiban membayar ganti rugi. Pasal 1244 dan 1245 KUH Perdata mengatur tentang Keadaan Memaksa, kedua pasal tersebut mengatur tentang ganti rugi.

Pasal 1244 KUH Perdata menerangkan bahwa debitur tidak akan dihukum untuk membayar ganti rugi apabila ia dapat membuktikan bahwa tidak dilaksanakannya perjanjian karena disebabkan oleh keadaan memaksa.

Pasal 1245 KUH Perdata menerangkan bahwa dalam keadaan memaksa, debitur tidak dapat dipertanggungjawabkan karena keadaan ini timbul di luar kemauan dan kemampuan debitur.

Dari kedua pasal tersebut dapat dilihat bahwa keadaan memaksa adalah suatu kejadian yang tidak terduga, tidak disengaja, dan tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada debitur serta memaksa dalam arti debitur terpaksa tidak dapat memenuhi janjinya.³¹

Jika debitur dapat membuktikan adanya keadaan memaksa tersebut, maka tuntutan kreditur akan ditolak oleh hakim dan debitur dapat terlepas dari hukuman, baik hukuman dalam bentuk pemenuhan perjanjian maupun hukuman untuk membayar tuntutan ganti rugi.

Keadaan memaksa ada yang bersifat mutlak (*absolut*), yaitu sama sekali tidak mungkin melaksanakan perjanjian (misalnya barangnya sudah musnah karena bencana alam), tetapi ada keadaan yang bersifat tidak mutlak (*relative*), yaitu suatu keadaan dimana perjanjian masih dapat dilaksanakan, tetapi dengan pengorbanan-pengorbanan yang sangat besar dari pihak debitur, misalnya barang yang harus didatangkan oleh penjual, tiba-tiba harganya melonjak tinggi atau Pemerintah mengeluarkan aturan yang melarang dengan diikuti sanksi hukuman bagi orang yang mengeluarkan

³⁰ *Ibid.*, hlm. 45.

³¹ *Ibid.*, hlm. 56.

suatu barang dari suatu daerah, sehingga menyebabkan debitur tidak dapat mengirim barang tersebut kepada kreditur.

7. Hapusnya Perikatan

Menurut Pasal 1381 KUH Perdata, suatu perikatan baik yang lahir dari perjanjian maupun undang-undang dapat berakhir karena:

- a. Pembayaran;
- b. Penawaran pembayaran tunai diikuti oleh penyimpanan barang yang hendak dibayarkan itu di suatu tempat;
- c. Pembaharuan hutang;
- d. Kompensasi atau perhitungan hutang timbal balik;
- e. Percampuran hutang;
- f. Pembebasan hutang;
- g. Hapusnya barang yang dimaksudkan dalam perjanjian;
- h. Pembatalan perjanjian;
- i. Akibat berlakunya suatu syarat pembatalan; dan
- j. Lewat waktu.

8. Perbuatan Melawan Hukum (Onrechtmatige Daad)

Pasal 1365 KUH Perdata menjelaskan bahwa: Tiap-tiap perbuatan yang melawan hukum dan membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang bersalah menimbulkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.

Dari rumusan pasal tersebut di atas dapat disimpulkan ada 4 (empat) unsur-unsur:

- a. Ada perbuatan melawan hukum;
- b. Ada kesalahan;
- c. Ada kerugian; dan
- d. Ada hubungan sebab akibat antara kerugian dan perbuatan.

Ad.1. Ada perbuatan melawan hukum³²

Sejak tahun 1890 para pengarang atau penulis hukum menganut paham yang luas tentang pengertian melawan hukum, sedangkan pengadilan (Mahkamah Agung) menganut paham yang sempit. Hal tersebut dapat

³² Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, (Bandung: Alumni, 1982), hlm. 144-145.

diketahui dari putusan Mahkamah Agung Belanda (*Hoge Raad*) sebelum tahun 1919, yang merumuskan Perbuatan Melawan Hukum adalah: “Suatu perbuatan yang melanggar hak orang lain atau jika orang berbuat bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri”.

Jadi perbuatan itu harus melanggar hak orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri yang diberikan oleh undang-undang. Dengan tafsiran sempit ini banyak kepentingan orang dirugikan, tetapi tidak dapat berbuat apa-apa, sebagai contoh:

Putusan tanggal 10 Juni 1910. Dalam suatu persil di Zuthpen yang ruangnya ada di bawah tanah dipakai sebagai gudang barang yang terbuat dari kulit. Aliran ledeng ruangan atas bocor. Penghuni rumah tersebut menolak menutup kran induk yang ada di dalam rumahnya. Hal ini menimbulkan kerugian bagi pemilik barang. Perkara di ajukan ke pengadilan atas dasar *onrechtmatige daad*. Mahkamah Agung dalam kasasi menolak gugatan tersebut dengan pertimbangan bahwa “tidak ada kelalaian melanggar undang-undang. Jadi hubungan kausal yang diisyaratkan antara “tidak berbuat” dan kerugian yang timbul tidak ada.

Akhirnya Mahkamah Agung mengikuti tafsiran yang luas dalam hal perbuatan melawan hukum, hal tersebut berdasarkan putusan Mahkamah Agung tanggal 31 Januari 1919, yang dikenal dengan nama “*Lindenbaum-Cohen Arrest*.” Dikatakan bahwa melawan hukum adalah:

“Berbuat atau tidak berbuat yang melanggar hak orang lain, atau bertentangan dengan kewajiban hukum orang yang berbuat itu sendiri, atau bertentangan dengan kesusilaan atau sikap berhati-hati sebagaimana patutnya dalam lalu lintas masyarakat, terhadap diri atau barang-barang orang lain.”

Ad.2. Ada kesalahan

Kesalahan dalam Pasal 1365 KUH Perdata adalah kesalahan dalam arti sengaja sampai pada kesalahan dalam arti yang seringannya.

Seseorang dapat dikatakan bersalah jika ia telah melakukan atau tidak melakukan suatu perbuatan yang seharusnya dihindari, artinya manusia dapat mengira-ngira bahwa perbuatan itu seharusnya dilakukan/tidak dilakukan.

Dan orang yang berbuat itu juga harus dapat mempertanggungjawabkan (*responsible*), artinya orang yang berbuat itu sudah dewasa, sehat akhlaknya, tidak berada di bawah pengampuan.

Ad.3. Ada kerugian

Kerugian di sini dapat bersifat kerugian material atau kerugian immaterial. KUH Perdata tidak mengatur tentang ganti rugi yang diakibatkan oleh perbuatan melawan hukum. Pasal 1243 KUH Perdata memuat ketentuan tentang ganti rugi karena wanprestasi. Menurut Yurisprudensi ketentuan mengenai ganti rugi yang disebabkan wanprestasi dapat diterapkan untuk menentukan ganti rugi karena perbuatan melawan hukum.

Dalam Pasal 1243 s/d Pasal 1248 KUH Perdata mengatur tentang ganti rugi sebagai akibat dari wanprestasi. Dari kerugian tersebut meliputi 3 (tiga) unsur, yaitu biaya, kerugian yang sungguh-sungguh diderita dan keuntungan yang diharapkan.

Ad.4. Ada hubungan sebab akibat (kausalitas) antara kerugian dan perbuatan

Hal tersebut dapat disimpulkan dari kalimat dalam Pasal 1365 KUH Perdata, "Perbuatan yang karena kesalahannya menimbulkan kerugian." Sehingga kerugian itu harus timbul sebagai akibat dari perbuatan orang tersebut. Jika tidak ada perbuatan, maka tidak ada akibat (kerugian).

Untuk mengetahui suatu perbuatan adalah sebab dari suatu kerugian, maka menurut teori "*adequate veroorzaking*" dari von Kries, bahwa yang dianggap sebagai sebab adalah perbuatan yang menurut pengalaman manusia normal dapat menimbulkan akibat, dalam hal ini kerugian. Contoh: seorang melewati pekarangan orang lain, kemudian tersentuh pot bunga pemilik pekarangan itu hingga jatuh dan pecah. Di sini antara perbuatan tersentuh (sebab) dan kerugian yang timbul yaitu pecahnya pot bunga (akibat) ada hubungan kausal.³³

H. PEMBUKTIAN DAN LEWAT WAKTU

1. Pengertian dan Tujuan Pembuktian

Pembuktian termasuk hukum acara. Tetapi memang ada suatu pendapat, bahwa hukum acara dapat dibagi dalam hukum acara materiil dan hukum acara formiil. Peraturan tentang alat-alat pembuktian dapat dimasukkan dalam kitab undang-undang tentang hukum perdata materiil. Pendapat ini dianut oleh pembuat undang-undang pada waktu BW dilahirkan.³⁴

³³ *Ibid.*, hlm. 148.

³⁴ Subekti², *op.cit.*, hlm. 176.

Di dalam pemeriksaan perkara, hanya hal-hal yang dibantah oleh pihak lawan yang perlu dibuktikan, sedangkan hal-hal yang diakui, tidak perlu harus dibuktikan.

Pasal 1865 KUH Perdata menyatakan:

“Setiap orang yang mendalilkan bahwa ia mempunyai suatu hak atau guna meneguhkan haknya maupun membantah hak orang lain, menunjuk pada suatu peristiwa, maka ia diwajibkan untuk membuktikan atas haknya atau peristiwa tersebut”.

Misalnya, seorang suami menggugat istrinya agar perkawinan mereka berakhir dengan alasan bahwa istri telah melakukan perzinahan, tetapi si istri menyangkal, maka suami harus dapat membuktikan bahwa istrinya benar-benar melakukan perzinahan.

2. Macam-Macam Alat Bukti

Pasal 1866 KUH Perdata menjelaskan tentang 5 (lima) macam Alat-alat bukti, yang terdiri dari:

- a. Tulisan;
- b. Saksi-saksi;
- c. Persangkaan-persangkaan;
- d. Pengakuan; dan
- e. Sumpah.

Ad.1. Tulisan

Subekti menyebut alat bukti tulisan sebagai alat bukti surat-surat. Surat dapat dibagi menjadi surat akta dan surat-surat lain. Surat akta dapat dibagi menjadi dua, yaitu surat akta resmi (*authentiek*) dan akta di bawah tangan (*onderhands*).³⁵

Akta resmi adalah akta yang dibuat oleh atau di hadapan seorang pejabat umum yang menurut undang-undang ditugaskan untuk membuat surat-surat akta tersebut.

Pejabat umum tersebut adalah notaris, hakim, juru sita pada suatu pengadilan, pegawai Pencatatan Sipil.

Akta di bawah tangan adalah akta yang tidak dibuat oleh atau dengan perantaraan seorang pejabat umum.

³⁵ *Ibid.*, hlm. 178.

Akta tersebut dibuat sendiri dan ditandatangani sendiri oleh kedua belah pihak yang membuat perjanjian tersebut.

Ad.2. Saksi-saksi

Pasal 1895 KUH Perdata: Pembuktian dengan saksi-saksi diperkenankan dalam segala hal, dimana itu tidak dikecualikan oleh undang-undang.

Suatu kesaksian harus mengenai peristiwa-peristiwa yang dilihat dengan mata sendiri atau yang dialami sendiri oleh seorang saksi. Jadi tidak boleh saksi itu hanya mendengar saja tentang adanya peristiwa dari orang lain. Selanjutnya juga tidak boleh keterangan saksi itu merupakan kesimpulan-kesimpulan yang ditariknya sendiri dari peristiwa yang dilihat atau dialaminya, karena hakimlah yang berhak menarik kesimpulan-kesimpulan tersebut.³⁶

Ad.3. Persangkaan-persangkaan

Menurut Subekti, Persangkaan adalah suatu kesimpulan yang diambil dari suatu peristiwa yang sudah terang dan nyata.

Dalam hukum pembuktian, ada dua macam persangkaan, yaitu: persangkaan yang ditetapkan oleh undang-undang sendiri (*wattelijk vermoeden*) dan persangkaan yang ditetapkan oleh hakim (*rechtelijk vermoeden*).³⁷

Ad.4. Pengakuan

Pengakuan dalam Pasal 1923 KUH Perdata merupakan pernyataan atau keterangan yang dikemukakan salah satu pihak kepada pihak lain dalam proses pemeriksaan suatu perkara, pernyataan atau keterangan itu dilakukan di muka hakim atau dalam sidang pengadilan, keterangan itu merupakan pengakuan (*bekentenis, confession*), bahwa apa yang didalilkan atau yang dikemukakan pihak lawan benar untuk keseluruhan atau sebagian.³⁸

Ad.5. Sumpah

Alat bukti sumpah adalah alat bukti terakhir atau senjata pamungkas. Sumpah merupakan keterangan atau pernyataan seseorang dengan penguatan atas nama Tuhan.

Pasal 1929 KUH Perdata menyebut: ada 2 (dua) macam sumpah yang dilakukan di muka hakim, yaitu:

³⁶ Verawati Br Sitompul, *Buku Mengajar Hukum Perdata*, (Tangerang: Pustaka Mandiri, 2017), hlm. 70.

³⁷ Subekti², *op.cit.*, hlm. 181.

³⁸ Verawati Br Sitompul, *loc.it.*

- a. Sumpah yang diperintahkan pihak yang satu kepada pihak yang lainnya untuk memutus suatu perkara, sumpah ini disebut sumpah pemutus.
- b. Sumpah yang diperintah oleh hakim karena jabatannya kepada pihak lainnya.

3. Pengertian Lewat Waktu

Lewat Waktu (daluarsa atau *verjaring*) menurut Pasal 1946 KUH Perdata adalah suatu sarana hukum untuk memperoleh sesuatu atau suatu alasan untuk dibebaskan dari suatu perikatan dengan lewatnya waktu tertentu dan dengan terpenuhinya syarat-syarat yang ditentukan dalam undang-undang.

Seorang *bezitter* yang jujur atas benda tidak bergerak, lama kelamaan dapat memperoleh hak milik atas benda tersebut. Apabila ia dapat menunjukkan suatu bukti yang sah, maka dengan lewatnya waktu 20 (dua puluh) tahun lamanya sejak ia mulai menguasai benda tersebut. Misalnya seorang membeli sebidang tanah *eigendom* (hak milik) secara jujur dari seorang yang sebenarnya tidak berhak untuk menjualnya. Setelah lewat 20 (dua puluh) tahun, jika (selama itu tidak pernah ada pihak yang membantah haknya), akan menjadi pemilik yang sah atas tanah tersebut. Sebelum waktu 20 (dua puluh) tahun itu lewat, oleh undang-undang ia hanya dianggap sebagai seorang *bezitter* yang jujur saja, jika ia memang sungguh-sungguh mengira bahwa ia memperoleh hak milik itu dari seorang yang berhak memindahkan hak milik tersebut.³⁹

Pasal 1967 KUH Perdata KUH Perdata menjelaskan bahwa semua tuntutan hukum, baik yang bersifat kebendaan maupun yang bersifat perorangan, hapus karena lewat waktu dengan lewatnya waktu 30 (tiga puluh) tahun, sedangkan orang yang menunjuk adanya lewat waktu itu, tidak usah menunjukkan suatu alas hak, dan terhadapnya tak dapat diajukan suatu tangkisan yang berdasarkan pada itikad buruk.

Untuk barang bergerak berlaku Pasal 1977 KUH Perdata, yang menetapkan bahwa *bezit* berlaku sebagai suatu *titel* yang sempurna, dengan maksud bahwa siapa saja yang dengan jujur memperoleh suatu barang bergerak dari seorang *bezitter*, seketika itu juga memperoleh hak milik atas barang tersebut.

4. Pelepasan Hak (Rechtsverwerking)

Pelepasan Hak adalah hilangnya suatu hak bukan karena lewatnya waktu, tetapi karena sikap atau tindakan seorang yang menunjukkan bahwa ia sudah tidak akan mempergunakan sesuatu hak. Misalnya seseorang

³⁹ Subekti², *op.cit.*, hlm. 186.

membeli barang yang ternyata mengandung suatu cacat yang tersembunyi. Jika ia tidak mengembalikan barang tersebut, tetapi tetap mempergunakannya, maka ia kehilangan haknya untuk menuntut ganti rugi dari si penjual barang.⁴⁰

⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 187.

BAB 5

DASAR-DASAR HUKUM PIDANA

Dr. Made Darma Weda, S.H., M.H.

Siswanti Pratiwi, S.H., M.M., M.H.



A. HUKUM PIDANA

Hukum Pidana merupakan bagian daripada keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, karena bagian-bagian lain adalah: hukum perdata, hukum tata negara, hukum agraria, hukum perburuhan dan sebagainya. Hukum pidana menurut para ahli hukum didefinisikan sebagai berikut.

Adami Chazawi, hukum pidana sebagai bagian dari hukum publik yang memuat ketentuan-ketentuan tentang:

1. Aturan umum hukum pidana dan yang berkaitan dengan larangan melakukan perbuatan-perbuatan (aktif maupun pasif) tertentu yang disertai dengan ancaman sanksi berupa pidana bagi yang melanggar larangan tersebut;
2. Syarat-syarat tertentu yang harus dipenuhi bagi si pelanggar untuk dapat dijatuhkannya sanksi pidana yang diancamkan pada larangan atau perbuatan yang dilanggarnya; dan
3. Tindakan-tindakan atau upaya lain yang boleh atau harus dilakukan negara melalui alat-alat perlengkapannya (misal: polisi, jaksa, hakim), terhadap yang disangka dan didakwa sebagai pelanggar hukum pidana dalam rangka usaha menentukan, menjatuhkan dan melaksanakan sanksi pidana terhadap dirinya, serta tindakan-tindakan dan upaya-upaya yang boleh dan harus dilakukan oleh tersangka dan terdakwa pelanggar hukum tersebut dalam usaha melindungi dan mempertahankan hak-haknya dari tindakan negara dalam upaya negara menegakkan hukum pidana tersebut.¹

¹ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2002), hlm. 2.

SR. Sianturi, hukum pidana adalah, “Serangkaian ketentuan-ketentuan yang mengatur tingkah laku yang dilarang atau diharuskan yang terhadap pelanggarannya diancam dengan hukuman.”

Samidjo, hukum pidana adalah, “Hukum yang memuat peraturan-peraturan yang mengandung keharusan atau larangan terhadap pelanggaran mana diancam dengan hukuman yang berupa siksaan badan.”

Sudarto, mengartikan hukum pidana sebagai hukum pidana materiil, yaitu berkaitan dengan perbuatan-perbuatan yang dilarang dan diancam dengan hukuman.²

Moeljatno, hukum pidana adalah, bagian daripada keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk:

1. Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut;
2. menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan; dan
3. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.³

Hukum pidana dalam arti luas dapat dibagi menjadi hukum pidana objektif (*Strafrecht in objectieve zin*) dan hukum pidana subjektif (*Strafrecht in subjectieve zin (Ius Poeniendi)*).⁴ Hukum pidana objektif merupakan hukum pidana yang berlaku atau hukum positif (*ius poenale*). Hukum pidana objektif adalah sejumlah peraturan yang mengandung perumusan peristiwa pidana serta ancaman hukumannya. Hukum pidana objektif ini meliputi:

1. Perintah dan larangan yang pelanggarannya diancam dengan sanksi pidana oleh badan yang berhak;
2. Ketentuan-ketentuan yang mengatur upaya yang dapat dipergunakan apabila norma itu dilanggar (hukum penitentiaries); dan

² Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1977), hlm. 101.

³ Moeljatno, *Azas-Azas Hukum Pidana*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1987), hlm 1.

⁴ P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1997), hlm 3.

3. Aturan-aturan yang menentukan ruang lingkup berlakunya peraturan-peraturan itu pada waktu dan wilayah negara tertentu.⁵

Hukum pidana objektif dibagi menjadi: hukum pidana materiil dan hukum pidana formil. Hukum Pidana materiil menurut Van Hamel menunjukkan asas-asas dan peraturan-peraturan yang mengaitkan pelanggaran hukum itu dengan hukuman, sedang hukum pidana formal menunjukkan bentuk-bentuk dan jangka-jangka waktu yang mengikat pemberlakuan hukum pidana material.⁶

Hukum Pidana materiil, yang mengatur: a) Perbuatan-perbuatan apa yang dilarang atau diharuskan; b) Siapa yang dapat dikenakan larangan atau keharusan itu; dan c) Pidana apa yang dijatuhkan apabila larangan/keharusan tersebut dilanggar. Hukum Pidana materiil diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan undang-undang di luar KUHP. Sedangkan hukum pidana formil (hukum acara pidana) mengatur: ketentuan hukum bagaimana cara pelaksanaan atau penerapan hukum pidana materiil dalam praktik hukum sehari-hari oleh alat perlengkapan negara. Hukum pidana formil diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) yaitu diatur dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981.

Hukum pidana subjektif adalah hak negara menurut hukum untuk menuntut pelanggaran delik dan untuk menjatuhkan serta melaksanakan pidana. Hukum pidana subjektif menurut Lamintang mempunyai dua pengertian yaitu:

1. Hak negara dan alat-alat kekuasaannya untuk menghukum, yakni hak yang telah mereka peroleh dari peraturan-peraturan yang telah ditentukan oleh hukum pidana objektif.
2. Hak negara untuk mengaitkan pelanggaran terhadap peraturan-peraturannya dengan hukuman.⁷

Hukum pidana subjektif baru ada setelah ada peraturan-peraturan (dari hukum pidana objektif) lebih dahulu. Di sini tersimpul kekuasaan untuk dipergunakan oleh negara, yang berarti bahwa tiap-tiap orang tidak boleh mengadakan tindakan sendiri-sendiri dalam melaksanakan tindakan pidana tersebut. Hukum pidana subjektif mengatur:

⁵ Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), hlm 1.

⁶ van Hamel dalam P.A.F. Lamintang, *op.cit.*, hlm. 10.

⁷ *Ibid.*, hlm. 4.

1. Hak negara untuk mengancam perbuatan-perbuatan dengan pidana (hal ini dilakukan dengan membuat undang-undang) yaitu oleh Pemerintah bersama-sama dengan DPR;
2. Hak untuk menjatuhkan pidana (oleh hakim sebagai alat perlengkapan negara); dan
3. Hak untuk melaksanakan pidana (eksekusi pidana oleh jaksa sebagai alat perlengkapan negara).

Hak-hak tersebut dalam ad. 2 dan ad. 3 inilah yang diatur dalam Hukum Acara Pidana.

Bagaimana hubungan antara hukum acara pidana dengan hukum pidana materiil? Hukum Acara Pidana berlakunya dibatasi oleh Hukum Pidana Materiil, dalam arti bahwa apabila ada pelanggaran atas hukum pidana materiil, barulah hukum pidana formil (hukum acara pidana) itu diberlakukan. Perbuatan yang oleh hukum pidana dilarang dan diancam dengan pidana, dinamakan delik (perbuatan pidana), yang dalam sistem KUHP terbagi dalam 2 jenis, yang secara kualitatif dibedakan: kejahatan (*misdrijven*). Misal: Pasal 362 KUHP (Pencurian); Pasal 378 KUHP (Penggelapan); Pasal 351 KUHP (Penganiayaan); dan Pasal 338 KUHP (Pembunuhan). Sedangkan tentang pelanggaran (*Overtredingen*). Misal: Pasal 489 KUHP (Kenakalan); Pasal 504 KUHP (Pengemisian); dan Pasal 505 KUHP (Pergelandangan).

Sifat hukum pidana jika ditelusuri sejarahnya, ternyata telah terjadi pergeseran sifat. Pada mulanya hukum pidana belum bersifat hukum publik, karena pada ketika itu suatu persengketaan/kerugian seseorang/masyarakat tertentu yang ditimbulkan oleh seseorang/masyarakat lainnya diselesaikan sendiri atau dibalas sendiri oleh pihak-pihak yang merasa dirugikan dengan cara yang sama atau malahan dengan cara yang berlebihan. Penyelesaian seperti itu dipahami karena belum ada penguasa yang diberi hak (subjektif) untuk menyelesaikan suatu perselisihan. Jadi dasar penuntutannya bersifat balas dendam yang dipandang sebagai garis hukum pada waktu itu. Kedudukan pihak-pihak adalah sama, dan penuntutannya tergantung kepada pihak yang dirugikan.

Lama kelamaan bersamaan dengan kemajuan peradaban mengakibatkan perkembangan kesadaran hukum, timbul kebutuhan untuk mengatur persengketaan-persengketaan yang terjadi antara suatu keluarga dengan keluarga lainnya, antar suku dan sebagainya. Untuk menyelesaikan suatu pertikaian secara wajar, seimbang dan berkelanjutan, diberikan hak kepada penguasa untuk menyelesaikan suatu perkara yang timbul atas dasar kepentingan umum/bersama.

Dewasa ini hukum pidana bersifat hukum publik artinya pada hukum pidana juga terdapat ciri-ciri yang ada pada hukum publik. van Hammel menyatakan “Bahwa hukum pidana telah berkembang menjadi hukum publik, karena pelaksanaannya sepenuhnya berada di dalam tangan Pemerintah, dengan sedikit pengecualian.”⁸

Adapun ciri-ciri hukum publik adalah: 1) Mengatur hubungan antara kepentingan negara atau masyarakat dengan orang perseorangan; 2) Kedudukan penguasa negara adalah lebih tinggi dari orang perseorangan; 3) Penuntutan seseorang (yang telah melakukan suatu tindakan yang terlarang) tidak tergantung kepada perseorangan (yang dirugikan), melainkan pada umumnya, negara/penguasa wajib menuntut seseorang tersebut; dan 4) Hak subjektif penguasa ditimbulkan oleh peraturan-peraturan hukum pidana objektif atau hukum pidana positif.

Hukum Publik adalah keseluruhan garis-garis hukum yang berhubungan dengan bangunan negara atau badan-badan negara, yaitu sebagaimana badan-badan negara melaksanakan tugasnya, bagaimana hubungan kekuasaannya satu sama lainnya dan perbandingan atau hubungannya dengan masyarakat atau perseorangan dan sebaliknya. Jadi hukum pidana (baik objektif maupun subjektif) termasuk hukum publik, ialah hukum yang mengatur hubungan antara Pemerintah dan individu (anggota masyarakat). Contoh: A membunuh B atas permintaan B dengan sungguh-sungguh, namun penguasa tetap berkewajiban menuntut A (Pasal 344 KUHP). Pasal 344 KUHP menyatakan, “Barang siapa merampas nyawa orang lain atas permintaan yang jelas dan dinyatakan dengan kesungguhan hati oleh orang itu sendiri, diancam dengan pidana paling lama duabelas tahun.” Jadi dalam pasal tersebut dinyatakan bahwa meskipun pembunuhan itu terjadi atas permintaan korban sendiri kepada pelaku pembunuhan, jadi antara dua individu, tetapi pelaku pembunuhan tetap dipidana juga. Ini salah satu bukti bahwa negara juga mengatur hubungan antara dua individu tersebut, demi keamanan/ketertiban masyarakat. Hukum Pidana dapat dibagi secara lain yaitu dengan melihat:

1. Berlakunya, secara umum dan secara khusus, yaitu dengan melihat pada pelakunya. Hukum pidana umum, berlaku untuk semua orang, sedangkan hukum pidana khusus, berlaku untuk orang-orang tertentu. Misalnya: hukum pidana (militer) hanya berlaku bagi militer, hukum pidana pajak (fiskal) hanya berlaku bagi wajib pajak;
2. Daerah (tempat) berlakunya. Dengan melihat tempat berlakunya, secara umum berlaku untuk seluruh wilayah Indonesia, sedangkan berlaku

⁸ van Hamel dalam Zainal Abidin Farid, *op.cit.*, hlm. 4.

setempat hanya untuk daerah tertentu. Misalnya: KUHP dan undang-undang di luar KUHP, berlaku umum secara nasional, namun untuk peraturan-peraturan daerah (Perda) atau *locale verordening* berlaku hanya untuk sesuatu daerah.

3. Cara pembuatannya. Hukum Pidana yang dikodifikasikan (dibuat secara lengkap dan sistematis dalam suatu kitab) yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), sedangkan hukum pidana yang tidak dikodifikasikan, diatur dalam undang-undang di luar KUHP, antara lain: Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, maupun Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak; Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika; Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga, dan sebagainya.

B. ILMU HUKUM PIDANA

Ilmu Hukum Pidana adalah pengetahuan mengenai suatu bagian khusus dari hukum, yang disebut hukum pidana. Objek ilmu hukum pidana adalah aturan-aturan hukum pidana yang berlaku di suatu negara. Di Indonesia hukum pidana yang berlaku adalah hukum pidana Indonesia dan disebut hukum pidana positif. Jadi, objek ilmu hukum pidana adalah hukum pidana positif. Hukum positif adalah hukum yang berlaku sebagai hukum bagi masyarakat suatu negara, pada waktu tertentu. Sumber hukum positif antara lain adalah: undang-undang, kebiasaan, ilmu pengetahuan hukum dan yurisprudensi.

Tugas ilmu hukum pidana adalah untuk mempelajari dan menjelaskan hukum pidana yang berlaku pada suatu saat tertentu, untuk orang-orang tertentu dan dalam suatu negara tertentu (jadi merupakan hukum positif). Adapun yang dipelajari ilmu hukum pidana meliputi: a) Pengertian ilmu hukum pidana; b) Asas-asas yang menjadi dasar dari pada peraturan-peraturan hukum pidana positif; dan c) Hubungan antara asas-asas tadi dalam suatu sistem untuk dapat memahami apa maksud sebenarnya dari pada peraturan-peraturan itu.

Menurut Radbruch, ilmu hukum pidana mempunyai tujuan mempelajari dan menyelidiki pengertian objektif dari hukum pidana positif. Penyelidikan melalui 3 (tiga) fase yaitu: interpretasi, konstruksi, dan sistematik.

1. Interpretasi, bertujuan mencari pengertian objektif dari suatu peraturan. Misal: Unsur, barang (apakah barang berujud, tak berujud); Unsur mengambil (mencuri), bagaimana perumusan hukumnya?
2. Konstruksi adalah bentukan yuridis yang terdiri atas bagian-bagian atau unsur-unsur tertentu, dengan tujuan agar apa yang termaktub dalam bentukan itu merupakan pengertian yang jelas dan terang batas-batasnya. Bentuk yuridis dari suatu ketentuan: penggelapan; pemberontakan: konstruksinya bagaimana? Misal: merumuskan Pasal 362 KUHP, unsur-unsurnya adalah: perbuatan mengambil, barang milik orang lain, maksud dimiliki secara melawan hukum.
3. Sistematis adalah suatu sistem dalam suatu bagian hukum pada khususnya atau hukum pada umumnya atau mengadakan sistem agar supaya mudah dimengerti karena teratur dan rapi disusun. Dengan memahami makna objektif dari hukum pidana yang berlaku maka dapat mempergunakan hukum itu.

C. SISTEMATIKA KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA (KUHP)

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang sekarang berlaku di Indonesia masih merupakan terjemahan dari *Wetboek Van Stafrecht Voor Indonesia* (WvSI) yaitu yang diatur dalam *Staatsblad* Nomor 732 Tahun 1915 yang baru berlaku pada tahun 1918, yang pada waktu itu namanya masih *Wetboek Van Stafrecht Voor Nederlands Indie*.

Pada zaman pendudukan Jepang (8 Maret 1942-16 Agustus 1945) tidak banyak dibuat peraturan-peraturan oleh Pemerintah Jepang yang di Indonesia, maka tetap dipakai peraturan-peraturan pada waktu Hindia Belanda. Setelah Pemerintah Hindia Belanda dan penjajahan Jepang hapus dan Republik Indonesia Merdeka, untuk mencegah kekosongan hukum (*rechtvacuum*) maka diberlakukanlah WvS tersebut. Berlakunya WvSI tersebut berdasarkan Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 dan secara khusus ditegaskan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946, yang di dalam Pasal 1, diatur: Dengan menyimpang seperlunya dari Peraturan Presiden Republik Indonesia tertanggal 10 Oktober 1945 Nomor 2, menetapkan bahwa peraturan Hukum Pidana yang sekarang berlaku, ialah peraturan-peraturan Hukum Pidana yang ada pada tanggal 8 Maret 1942. Peraturan Hukum Pidana yang berlaku 8 Maret 1942, ialah yang diatur dalam WvS (NI) dalam *Stblid.* 732/1915 tersebut, dan kemudian diganti namanya menjadi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Antara tahun 1945 (17 Agustus 1945) dan tahun 1949 terjadi aksi-aksi militer Belanda dan beberapa daerah diduduki oleh pemerintah Belanda yang berkedudukan di Brisbane (Australia). Di daerah pendudukan tersebut diberlakukan peraturan-peraturan yang dibuat di Brisbane, sehingga secara *de jure* terjadi dualisme hukum pidana di Republik Indonesia, yaitu daerah-daerah pendudukan Belanda memakai WvSI (1915 *Stbld.* 732) dengan perubahan/penambahan yang dibuat di Brisbane, sedang daerah Republik Indonesia berlaku hanya WvS tahun 1915 *Stbld.* 732, tanpa tambahan/perubahan. Dualisme ini terjadi sampai setelah pemulihan kedaulatan, dan berlaku terus sampai tahun 1958.

Pada tahun 1958, dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 73 Tahun 1958 dualisme dihapuskan, dengan diberlakukan kembali Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 untuk seluruh Indonesia. Ini berarti bahwa KUHP yang sekarang berlaku adalah terjemahan dari WvSI *Stbld.* No. 732 Tahun 1915, dengan perubahan dan penambahan yang dilakukan oleh Republik Indonesia, untuk menyesuaikan dengan negara kita yang merdeka. Sistematika (KUHP) antara lain:

1. Buku I Tentang Ketentuan Umum (Pasal 1- Pasal 103);
2. Buku I Tentang Kejahatan (Pasal 104- Pasal 488); dan
3. Buku I Tentang Pelanggaran (Pasal 489- Pasal 569).

D. BERLAKUNYA HUKUM PIDANA INDONESIA

Berlakunya Hukum Pidana Indonesia dapat ditentukan menurut tempat, atau menurut waktu. Berlakunya hukum pidana menurut waktu, asas-asas yang terkandung dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP menyatakan:

“Tiada suatu tindakan dapat dipidana kecuali atas kekuatan ketentuan pidana dalam undang-undang yang telah ada terlebih dahulu. (nullum delictum nulla poena, sine previa lege poenale).”

Asas ini mengandung arti bahwa untuk dapat dipidananya suatu tindakan, maka harus terlebih dahulu-dahulu ditentukan sebelum seseorang melakukannya.

Pada ayat (2) menyatakan:

“Dalam hal terjadi perubahan perundang-undangan setelah tindakan tersebut dilakukan, dipakailah ketentuan-ketentuan yang paling menguntungkan bagi tersangka.”

Tindakan yang dapat dipidana di sini yang dimaksud adalah penindaknya (pelaku). Asas-asas hukum pidana yang terkandung dalam Pasal 1 ayat (1) adalah:

- a. Bahwa hukum pidana bersumber atau berdasarkan peraturan-peraturan tertulis/UU dalam arti luas (asas legalitas);
- b. Ketentuan pidana tidak boleh berlaku surut; dan
- c. Dilarang menggunakan analogi (penafsiran) dalam penerapan hukum pidana.

1. Asas Legalitas

Hukum Pidana harus bersumber pada undang-undang, artinya: pemidanaan harus berdasarkan undang-undang (undang-undang tertulis dan perundang-undangan lainnya seperti Perpu, Peraturan Pemerintah, Keppres, peraturan pelaksanaan lainnya seperti peraturan/instruksi Menteri, Gubernur/Kepala Daerah dsb. Karena penguasa dalam melaksanakan tugasnya (peradilan) terikat kepada ketentuan perundang-undangan, maka terhindar dari kesewenang-wenangan atau penilaian pribadi seenaknya. Yang artinya akan terdapat “kepastian hukum” bagi setiap pencari keadilan (yang juga terikat kepada ketentuan perundang-undangan tertulis).

2. Asas Tidak Berlaku Surut

Ketentuan pidana dalam undang-undang tidak boleh berlaku surut. Ini berarti bahwa peraturan perundang-undangan pidana berlaku ke depan tidak boleh berlaku surut (mundur) “*non retroactive*”. Tetapi asas *non retroactive* ini tidak mutlak berlaku, karena ada ketentuan dalam Pasal 1 ayat (2) yang berbunyi: Jika setelah perbuatan itu dilakukan, ada perubahan dalam perundang-undangan maka dipakai aturan yang paling ringan bagi terdakwa. Perubahan perundang-undangan yang menguntungkan dapat dilihat dari: a) Perundang-undangan pidana (ancaman pidana dihapuskan sifat tindak pidana, berubahnya dari delik biasa menjadi delik aduan); b) Perubahan perundang-undangan lain, (misal: tentang batas umur dewasa).

3. Asas Larangan Penggunaan Analogi

Dilarang menggunakan analogi dalam penerapan hukum pidana. Menggunakan analogi dalam hukum pidana berarti menganggap “sesuatu” sebagai termasuk dalam pengertian dari suatu istilah atau ketentuan undang-undang hukum pidana, karena sesuatu itu banyak kemiripannya.

E. TINDAK PIDANA

Istilah tindak pidana adalah terjemahan dari istilah *delict/strafbaar feit*. bahasa Belanda. Sedangkan istilah delik yang berasal dari bahasa latin *delictum*. Delik dalam *Kamus Besar Bahasa Indonesia* dapat diartikan sebagai “Perbuatan yang dapat dikenakan hukuman karena merupakan pelanggaran terhadap undang-undang tindak pidana.”⁹

1. Pengertian

Terjemahan lainnya dalam bahasan Indonesia dari istilah *strafbaar feit* antara lain: a) Peristiwa Pidana; b) Perbuatan Pidana; c) Tindak Pidana; dan d) Kelakuan. Istilah-istilah inilah yang kemudian digunakan oleh para ahli hukum untuk memberikan pemahaman tentang delik tersebut.

a. Peristiwa Pidana

Istilah peristiwa pidana untuk pertama kali dikemukakan oleh Wirjono Prodjodikoro, dalam perundang-undangan formal Indonesia. Secara substantif, peristiwa pidana menunjuk pada suatu kejadian yang dapat ditimbulkan baik oleh perbuatan manusia maupun oleh gejala alam.¹⁰

b. Perbuatan Pidana

Moeljatno menerjemahkan istilah *strafbaar feit* dengan perbuatan pidana. Menurut Moeljatno, yang dimaksud dengan perbuatan pidana menunjuk adanya suatu kelakuan manusia yang menimbulkan akibat tertentu yang dilarang hukum dimana pelakunya dapat dikenakan sanksi pidana.¹¹ Perbuatan di sini menunjuk pada manusia, jadi bukan alam atau yang lainnya.

Larangan ditujukan kepada perbuatannya (yaitu suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan orang), sedangkan ancaman pidana ditujukan pada orang yang menimbulkan kejadian itu. Memisahkan antara perbuatan dan pertanggung jawaban/kesalahan. Perbuatan, menunjuk pada: a) Adanya kejadian tertentu; b) Adanya orang yang berbuat, yang menimbulkan kejadian itu. Tindak Pidana ialah perbuatan (aktif-pasif) yang dilarang dengan ancaman pidana kalau dilanggar.

⁹ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2010), hlm. 45.

¹⁰ *Ibid.*, hlm. 46-47.

¹¹ *Ibid.*

c. Tindak Pidana

Istilah *strafbaar feit* yang diterjemahkan menjadi tindak pidana diperkenalkan oleh pihak pemerintah, dalam hal ini Departemen Kehakiman, dan banyak digunakan dalam undang-undang tindak pidana khusus seperti: Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang Tindak Pidana Pencucian Uang, Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, dan sebagainya.

Istilah tindak pidana, oleh Teguh Prasetyo diartikan sebagai gerak gerik tingkah laku dan gerak gerik jasmani seseorang.¹² Tidak berbuatya seseorang, dapat juga disebut telah melakukan tindak pidana. Misal, seseorang yang melihat akan terjadinya suatu kejahatan akan tetapi diam saja, maka orang tersebut dapat dianggap sebagai tidak berbuat. Pasal 164 KUHP mengatur keharusan seseorang untuk melaporkan kepada pihak yang berwajib apabila akan timbul kejahatan dan jika dia diam saja dan tidak melapor, maka orang tersebut dapat dikenai sanksi.

d. Kelakuan (*handeling*)

Menurut Simons:

*“Strafbaar feit adalah kelakuan yang diancam dengan pidana, yang bersifat melawan hukum, yang berhubungan dengan kesalahan dan dilakukan oleh orang yang mampu bertanggung jawab.”*¹³

Menurut Van Hamel:

“Strafbaar feit adalah kelakuan orang yang dirumuskan dalam Wet (undang-undang), yang bersifat melawan hukum, yang patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan.”

Perbuatan itu merupakan perbuatan yang bersifat dapat dihukum (*Strafwaardig*), dilakukan dengan kesalahan.

Hazewinkel-Suringa:

“Sesuatu sikap/kelakuan yang dilarang dengan ancaman hukuman, baik yang berupa sesuatu perbuatan aktif (handeling) maupun yang berupa tidak berbuat (pasif, nalaten).”

Contoh tindak pidana aktif: Pasal 362, 406, 338, dan 340 KUHP.
Contoh tindak pidana pasif: Pasal 164, 242, dan 522 KUHP.

¹² *Ibid.*

¹³ Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, cet. 2, (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2006), hlm. 25.

Menurut Pompe:

“Tindak pidana secara teoretis dapat dirumuskan sebagai suatu pelanggaran norma (gangguan terhadap tertib hukum) yang dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku, dimana penjatuhan hukuman terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum.”¹⁴

Dari rumusan di atas, *Strafbaar feit* mengandung beberapa unsur yaitu: a) Perbuatan manusia; b) Bertentangan dengan hukum (dilarang oleh hukum); c) Diancam dengan hukuman oleh undang-undang; dan d) Dilakukan oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan dan dengan demikian dapat dipersalahkan.

Tindak pidana juga dapat dirumuskan sebagai suatu pelanggaran norma yang dengan sengaja atau tidak sengaja dapat mengakibatkan ketidaktertiban hukum dan pelanggaran terhadap kepentingan umum sehingga harus ada penjatuhan hukuman agar semuanya kembali tertib dan terjaminnya kepentingan umum.

Dengan kata lain dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa suatu perbuatan akan menjadi suatu tindak pidana apabila perbuatan itu: a) Melawan hukum; b) Merugikan masyarakat; c) Dilarang oleh aturan pidana; dan d) Pelakunya diancam dengan pidana. Huruf a) dan b) merupakan sifat perbuatan, sedangkan huruf c) dan d) yang memastikan perbuatan merupakan tindak pidana.

2. Sifat Tindak Pidana

Sifat tindak pidana, tindakan harus memenuhi 2 syarat: a) Dilakukan dengan sadar; (*wetens/knowingly*) dan b) Dilakukan dengan dikehendaki (*willens*)-(willingly). Harus sadar artinya bukan gerakan refleks. Contoh gerakan refleks: karena terkejut karena ada sesuatu yang akan mengenai dirinya, maka seseorang secara tiba-tiba mengibaskan tangan, sehingga mengakibatkan sebuah vas bunga yang ada di atas meja di dekatnya jatuh dan pecah. Sedangkan perbuatan disadari, (bukan refleks), tetapi tidak dikehendaki. Contoh: A dipegang kuat oleh B yang lebih besar dan kuat badannya, untuk memukul C. A sadar akan perbuatannya memukul C adalah perbuatan yang dilarang, akan tetapi karena ada paksaan yang tidak bisa dihindarkan maka ia terpaksa melakukannya, tidak menghendaki sendiri.

Bilamana sesuatu tidak berbuat atau tidak melakukan apapun (*omisi/niet doen*, “not doing anything”) merupakan suatu tindak pidana, ialah apabila

¹⁴ P.A.F. Lamintang, *op.cit.*, hlm. 182.

melakukan suatu perbuatan (*doing something*) itu merupakan suatu kewajiban hukum diwajibkan oleh undang-undang. Contoh: Pasal 164 keharusan untuk melapor apabila ada permufakatan jahat untuk melakukan tindak pidana tertentu. Jadi apabila seseorang mengetahui ada permufakatan jahat untuk melakukan tindak pidana namun tidak melaporkan perbuatan jahat tersebut, maka itu merupakan tindak pidana (pasif); Pasal 522 (keharusan untuk menjadi saksi); Pasal 531 (keharusan untuk menolong seseorang dalam bahaya maut yang mendadak), apabila “keharusan” itu tidak dilakukan, maka seseorang tersebut telah melakukan tindak pidana.

Apa sebab tindak pidana itu dihukum? Sifat umum, tindak pidana melanggar kepentingan hukum, tetapi juga ada tindak pidana yang sifatnya “baru membahayakan” kepentingan hukum yaitu kepentingan yang harus dilindungi oleh hukum. Macam-macam kepentingan hukum meliputi: a) Perorangan; b) Masyarakat; dan c) Negara. Ketiganya *interwoven* satu sama lain. Kepentingan hukum perorangan meliputi: badan-tubuh; hidup-nyawa; kehormatan; kebebasan bergerak/kemerdekaan; dan harta benda. Bahaya yang dimaksud di sini adalah keadaan yang sedemikian rupa sehingga menurut perhitungan yang layak akan mengakibatkan terganggunya kepentingan hukum. Bahaya dapat dilihat secara: *in concreto* yaitu harus dibuktikan bahwa bahaya itu ada (sudah ada), dan *in abstracto* yaitu tidak usah dibuktikan telah ada bahaya, tetapi dapat menimbulkan bahaya.

3. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Unsur-unsur tindak pidana terdiri atas unsur objektif dan unsur subjektif. Unsur objektif ada di luar manusia, berupa: a) Tindakan (misal: Pasal 242 dan Pasal 362 KUHP); b) Akibat (misal: Pasal 338 dan Pasal 351 KUHP); dan c) Keadaan di muka umum, di waktu perang, di waktu malam. Sedangkan yang dimaksud unsur subjektif (ada pada manusia) yaitu: a) Dapat dipertanggungjawabkan; b) Ada *schuld*, kesalahan dalam arti sengaja (*dolus*) dan tak sengaja (*culpa*).

Di samping kedua unsur tadi ada semacam unsur untuk dapatnya sesuatu perbuatan itu dihukum; yaitu adanya syarat tambahan untuk dapatnya dihukum. (*bijkomendevoorwaarde van strafbaarheid*). Misalnya: Pasal 123, bila perang terjadi; Pasal 164, bila kejahatan terjadi; Pasal 531, bila orangnya mati. Jadi apabila syarat-syarat itu (pecahnya perang, terjadinya kejahatan, matinya orang) terpenuhi, maka barulah perbuatan-perbuatan itu dapat dipidana, kalau tidak terjadi, maka perbuatan-perbuatan itu tidak dipidana/dihukum.

Apabila kita perhatikan rumusan tindak pidana yang terdapat dalam KUHP dapat dibedakan antara unsur-unsur objektif dan unsur-unsur

subjektif. Pada umumnya tindak pidana yang diatur di dalam perundang-undangan unsur-unsurnya terdiri dari unsur lahir atau unsur objektif (perbuatan manusia). Namun demikian ada kalanya sifat melawan hukumnya perbuatan tidak saja pada unsur objektif tetapi juga pada unsur subjektif yang terletak pada batin pelaku. Bentuk suatu tindak pidana dengan unsur objektif antara lain terdapat pada tindak pidana yang berbentuk kelakuan. Maka akibat yang terjadi dari perbuatan tidak penting artinya.

Dari rentetan akibat yang timbul dari kelakuan tidak ada yang menjadi inti tindak pidana, kecuali yang telah dirumuskan dalam istilah yang telah dipakai untuk merumuskan kelakuan tersebut. Misalnya kelakuan dalam tindak pidana “pencurian” yang diatur dalam Pasal 362 KUHP, dirumuskan dengan istilah “mengambil barang” yang merupakan inti dari delik tersebut. Adapun akibat dari kelakuan yang kecurian menjadi miskin atau yang kecurian uang tidak dapat belanja, hal itu tidak termasuk dalam rumusan tindak pidana pencurian.

4. Macam-Macam/Jenis-Jenis Tindak Pidana (Delik) Dalam KUHP

a. Kejahatan dan Pelanggaran

Kejahatan (diatur dalam Buku II) (delik hukum) sedangkan pelanggaran (diatur dalam Buku III) (delik undang-undang). Kejahatan dibedakan antara: “Sengaja” (*opzet*; delik *dolus*) dan *culpa* (tidak sengaja). Perbuatan sengaja, contoh Pasal 187 KUHP: dengan sengaja membakar, menjadikan letusan atau mengakibatkan kebakaran, merupakan kejahatan dengan ancaman hukuman penjara maksimal 12 tahun. Sedangkan “karena salahnya” (*schuld*; delik *culpa*/tidak sengaja/kealpaan), contoh Pasal 188 KUHP: barang siapa menyebabkan karena kesalahannya kebakaran, peletusan dsb.

b. Tindak Pidana Umum dan Khusus

Tindak Pidana Umum, dilakukan oleh setiap orang, sedangkan tindak pidana khusus, dapat dilakukan oleh orang tertentu, misal tindak pidana militer dan mempunyai sifat tertentu.

c. Tindak Pidana Komisi dan Tindak Pidana Omisi

Tindak pidana komisi adalah tindak pidana yang dilakukan terhadap larangan yang diadakan oleh undang-undang. Contoh: dengan melakukan perbuatan dilarang mencuri (Pasal 362 KUHP), dilarang menganiaya (Pasal 351 KUHP), dilarang membunuh (Pasal 338 KUHP), dsb. Sedangkan tindak pidana omisi adalah tindak pidana yang melanggar terhadap keharusan yang diadakan oleh undang-undang). Contoh: Pasal

224 KUHP (tanpa melakukan perbuatan), Pasal 164 KUHP (mengetahui ada permufakatan jahat tetapi tidak melapor).

d. Tindak Pidana Omisi yang Sesungguhnya dan Omisi yang Tidak Sesungguhnya

Tindak pidana omisi yang sesungguhnya yaitu mengabaikan suatu keharusan yang oleh undang-undang pidana diperintahkan, sedang khusus mengabaikan keharusan itu diancam dengan hukuman. Contoh: Pasal 164, 164, 224, 522 dan 531 KUHP. Tindak Pidana omisi yang tidak sesungguhnya yaitu yang terjadi apabila akibat dari perbuatan yang bersangkutan, yang tidak dikehendaki oleh suatu undang-undang pidana disebabkan oleh suatu pengabaian perbuatan atau juga oleh suatu perbuatan-perbuatan. Biasanya dilakukan dengan berbuat, tetapi tidak dilakukan apa-apa korban dapat mati. Contoh: Ibu sengaja tidak memberi makan bayinya, akibat bayi mati. Pasal 194: Penjaga pintu kereta tidak menutup pintu kereta api, terjadi tabrakan mengakibatkan mati atau luka-luka orang.

e. Tindak Pidana Yang Sekali Selesai dan Tindak Pidana Yang Berlanjut

Tindak Pidana yang sekali selesai yaitu delik yang terdiri atas satu atau beberapa perbuatan tertentu yang menimbulkan suatu akibat tertentu yang selesai dalam waktu singkat. Contoh: Pencurian (Pasal 362 KUHP); Pembunuhan (Pasal 338 KUHP). Sedangkan Tindak pidana yang berlanjut, yaitu suatu tindak pidana yang terdiri dari satu atau beberapa perbuatan yang meneruskan suatu keadaan yang oleh undang-undang dilarang. (tanpa saat permulaan, tanpa saat berhenti). Contoh: tidak mendaftarkan kelahiran (Pasal 529 KUHP); menyembunyikan penjahat (Pasal 221 KUHP); menahan atau merampas kemerdekaan/menyandera (Pasal 333 KUHP); larangan turut serta dalam suatu perkumpulan (Pasal 169 KUHP); meneruskan perampasan: menahan seseorang untuk beberapa waktu 3, 4 hari atau bulan (Pasal 334 KUHP).

f. Tindak Pidana Aduan

Tindak Pidana aduan adalah tindak pidana yang dapat dituntut apabila ada aduan dari yang dirugikan atau korban. Tindak Pidana aduan dapat dibagi menjadi: tindak pidana aduan mutlak (*absolut*) dan tindak pidana aduan mutlak relatif. Tindak pidana aduan mutlak misalnya: perzinahan (Pasal 284 KUHP); penghinaan (Pasal 310 KUHP); melarikan wanita (Pasal 322 KUHP). Apa ratio delik aduan itu? Kepentingan pribadi/perorangan lebih dilindungi. Tindak Pidana aduan Tak mutlak (relatif), misal Pasal 367 KUHP. Pencurian antara suami istri atau antara keluarga dekat. Pencurian merupakan tindak pidana biasa, bukan tindak

pidana aduan, tetapi apabila dilakukan oleh keluarga dekat baru dapat dituntut apabila ada pengaduan.

g. Tindak Pidana Formil–Tindak Pidana Materil

Tindak Pidana Formil ialah tindak pidana yang dianggap selesai dengan melakukan perbuatan itu. Misal: penghasutan (Pasal 160 KUHP). A berteriak-teriak, menganjurkan orang-orang lain supaya melakukan tindak pidana, misalnya: menyuruh bakar rumah-rumah, merusak toko. Meskipun tidak ada seseorang pun yang merusak/membakar, A tetap dapat dihukum, karena yang dilarang cukup kalau menghasut itu. Tindak Pidana Materil, tindak pidana yang dianggap selesai dengan timbulnya akibat. Misal: Pembunuhan (Pasal 338 KUHP), kalau matinya orang belum terjadi, maka belum dapat dituntut pembunuhan; menimbulkan kebakaran (Pasal 187 KUHP), akibat yang berupa kebakaran harus terjadi.

h. Tindak Pidana Dikualifikasikan

Tindak pidana dikualifikasikan adalah delik pokok ditambah satu atau berupa unsur yang memberatkan. Misal: pencurian (Pasal 362 KUHP) sebagai bentuk pokok sedangkan pemberatannya seperti: malam hari, dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup, pada waktu ada bencana alam (Pasal 363 KUHP); pencurian dengan kekerasan (Pasal 365 KUHP); penganiayaan yang mengakibatkan kematian (Pasal 354 ayat (2) KUHP). Dengan adanya unsur pemberat maka ancaman pidananya jadi tambah berat.

i. Tindak Pidana yang Diistimewakan (*gepreviligeerd*)

Tindak Pidana yang diistimewakan adalah tindak pidana yang karena adanya hal-hal tertentu menjadi diperingan hukumannya. Contoh: *Infancity*/pembunuhan anak (Pasal 341 KUHP); pembunuhan anak berencana Pasal 342 KUHP, si ibu takut/malu diketahui melahirkan tanpa suami, dus takut, malu itu telah merupakan penderitaan. *Euthanase*/pembunuhan atas permintaan yang sangat dari korban: Pasal 344KUHP.

j. Tindak Pidana Politik

Tindak pidana politik dapat dikelompokkan menjadi tiga, yaitu: a) Tindak pidana politik murni merupakan tindak pidana terhadap keamanan negara. Misal: pembunuhan terhadap Kepala Negara, pemberontakan, penggulingan pemerintahan); b) Tindak pidana politik campuran adalah tindak pidana dimana di satu sisi mempunyai tujuan politik, tetapi juga merupakan tindak pidana biasa. Misalnya: pencurian

rahasia negara; dan tindak pidana politik berhubungan adalah delik biasa tetapi bersama-sama dilakukan dengan delik politik. KUHP hanya mengenal jenis tindak pidana: Kejahatan (Buku II) dan Pelanggaran (Buku III). Sedangkan Jenis “tindak pidana lainnya” adalah kategorisasi menurut doktrin.



BAB 6

HUKUM ACARA PIDANA

Dr. Firman Wijaya, S.H., M.H.
H. Dahlan Mansjur, S.H., M.H.

A. PENDAHULUAN

Pada tanggal 24 September 1981 telah ditetapkan hukum acara pidana dengan Undang-Undang RI Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana (disingkat: KUHAP) dan diundangkan dalam Lembaran Negara (LN) Nomor 76/1981 dan Penjelasan dalam Tambahan lembaran Negara (TLN) Nomor 3209. Untuk pelaksanaan KUHAP sebelum Peraturan Pemerintah RI Nomor 27 Tahun 1983 Tentang Pelaksanaan KUHAP diundangkan, maka pada tanggal 4 Februari 1982 telah dikeluarkan Keputusan Menteri Kehakiman Tentang Pedoman Pelaksanaan KUHAP.

Pedoman pelaksanaan ini bertujuan untuk menjamin adanya kesatuan pelaksanaan hukum acara pidana berdasarkan KUHAP itu sendiri, yaitu sejak dari penyidikan, penuntutan, pemutusan perkara, sampai pada penyelesaian di tingkat (lembaga) pemasyarakatan.

B. ISTILAH HUKUM ACARA PIDANA

Sebelum secara resmi nama undang-undang hukum acara pidana disebut “Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana” (Pasal 285 KUHAP), telah menggunakan istilah “*Wetboek van strafvordering*” (Belanda) dan kalau diterjemahkan secara harfiah menjadi Kitab Undang-undang Tuntutan Pidana, maka berbeda apabila dipakai istilah “*Wetboek van strafprocesrecht*” (Belanda) atau “*Procedure of criminal*” (Inggris) yang terjemahan dalam bahasa Indonesia “Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana”. Tetapi menurut Menteri kehakiman Belanda istilah “*strafvordering*” itu meliputi seluruh prosedur acara pidana.¹

¹ Andi Hamzah, *Pengantar Hukum Acara Pidana Indonesia*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983), hlm. 13.

Istilah lain yang diterjemahkan dengan “tuntutan pidana” adalah “*strafvervolging*,” dan istilah ini menurut Menteri Kehakiman Belanda tersebut yang tidak meliputi seluruh pengertian “*strafprocesrecht*” (hukum acara pidana). Jadi istilah “*strafvordering*” lebih luas artinya daripada istilah “*strafvervolging*.”²

Perancis menamai kitab undang-undang hukum acara pidananya yaitu “*Code d’Instruction Criminelle*,” di Jerman dengan nama “*Deutsche Strafprozessordnung*,” sedangkan di Amerika Serikat sering ditemukan istilah “*Criminal Procedure Rules*.”

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka istilah yang paling tepat digunakan sebagaimana dimaksud oleh pembuat undang-undang yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (disingkat KUHAP), karena dalam pengertian ini telah mencakup seluruh prosedur acara pidana, yaitu mulai dari proses tingkat penyelidikan dan penyidikan, pra penuntutan dan penuntutan sampai pemeriksaan di pengadilan dan pelaksanaan putusan hakim (eksekusi), demikian pula telah diatur tentang upaya hukum biasa (banding dan kasasi) dan upaya hukum luar biasa (peninjauan kembali (*herziening*) dan kasasi demi kepentingan hukum).

Istilah lain hukum acara pidana dapat disebut juga sebagai “hukum pidana formal,” maksudnya untuk membedakan dengan “hukum pidana materiel.” Adapun dimaksud dengan “hukum pidana materiel” atau aturan-aturan hukum pidana sebagaimana dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (disingkat KUH Pidana) adalah berisi petunjuk dan uraian tentang delik/tindak pidana/perbuatan pidana/peristiwa pidana, yaitu peraturan tentang syarat-syarat atau unsur-unsur dapat tidaknya seseorang dapat dijatuhi pidana (hukuman) dan aturan tentang pemidanaan, yaitu mengatur kepada siapa dan bagaimana pidana itu dijatuhkan, sedangkan “hukum pidana formil” atau KUHAP adalah mengatur bagaimana negara melalui alat-alatnya melaksanakan haknya untuk memidana dan menjatuhkan pidana, jadi berisi acara pidana.³

Jadi hukum materiel adalah hukum yang berisikan materi hukuman, sedangkan hukum formil adalah hukum yang mengatur tentang tata cara bagaimana melaksanakan hukum materiel.

² *Ibid.*

³ R. Soero, *Praktik Hukum Acara Perdata: Tata Cara dan Proses Persidangan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1993), hlm. 3.

C. PENGERTIAN HUKUM ACARA PIDANA

Sebelum dikemukakan pengertian hukum acara pidana, maka terlebih dahulu dikemukakan pengertian hukum acara, sebagaimana dikemukakan oleh R. Soeroso,⁴ bahwa:

“Hukum acara adalah kumpulan ketentuan-ketentuan dengan tujuan memberikan pedoman dalam usaha mencari kebenaran dan keadilan bila terjadi perkosaan atas suatu ketentuan hukum dalam hukum materiil yang berarti memberikan kepada hukum acara suatu hubungan yang mengabdikan kepada hukum materiil.”

Demikian pula menurut Moeljatno,⁵ dengan memberikan batasan tentang pengertian hukum formil (hukum acara) adalah:

“Hukum yang mengatur tata cara melaksanakan hukum materiil (hukum pidana), dan hukum acara pidana (hukum pidana formil) adalah hukum yang mengatur tata cara melaksanakan/mempertahankan hukum pidana materiil.”

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981) tidak disebutkan secara tegas dan jelas tentang pengertian atau definisi hukum acara pidana itu, namun hanya dijelaskan dalam beberapa bagian dari hukum acara pidana yaitu antara lain pengertian penyelidikan/penyidikan, penuntutan, mengadili, praperadilan, putusan pengadilan, upaya hukum, penyitaan, penggeledahan, penangkapan, penahanan dan lain sebagainya.⁶ Beberapa sarjana telah mengemukakan tentang pengertian hukum acara pidana atau hukum pidana formil, antara lain sebagai berikut:

R. Soesilo bahwa pengertian hukum acara pidana atau hukum pidana formal adalah

“Kumpulan peraturan-peraturan hukum yang memuat ketentuan-ketentuan mengatur soal-soal sebagai berikut:

- 1. Cara bagaimana harus diambil tindakan-tindakan jikalau ada sangkaan, bahwa telah terjadi suatu tindak pidana, cara bagaimana mencari kebenaran-kebenaran tentang tindak pidana apakah yang telah dilakukan;*

⁴ Andi Hamzah, *op.cit.*, hlm. 15.

⁵ Moeljatno, *Hukum Acara Pidana*, (Yogyakarta: Seksi Kepidanaan Fakultas Hukum UGM), hlm. 16.

⁶ Lihat Pasal 1 KUHAP.

2. *Setelah ternyata, bahwa ada suatu tindak pidana yang dilakukan, siapa dan cara bagaimana harus mencari, menyelidik dan menyidik orang-orang yang disangka bersalah terhadap tindak pidana itu, cara menangkap, menahan dan memeriksa orang itu;*
3. *Cara bagaimana mengumpulkan barang-barang bukti, memeriksa, menggeledah badan dan tempat-tempat lain serta menyita barang-barang itu, untuk membuktikan kesalahan tersangka;*
4. *Cara bagaimana pemeriksaan dalam sidang pengadilan terhadap terdakwa oleh hakim sampai dapat dijatuhkan pidana; dan*
5. *Oleh siapa dan dengan cara bagaimana putusan penjatuhan pidana itu harus dilaksanakan dan sebagainya, atau dengan singkat dapat dikatakan: yang mengatur tentang cara bagaimana mempertahankan atau menyelenggarakan hukum pidana material, sehingga memperoleh keputusan Hakim dan cara bagaimana isi keputusan itu harus dilaksanakan.”*

Secara singkat dikatakan, bahwa hukum acara pidana adalah hukum yang mengatur tentang cara bagaimana mempertahankan atau menyelenggarakan hukum pidana materiil, sehingga memperoleh keputusan hakim dan cara bagaimana isi keputusan itu harus dilaksanakan.

Demikian pula J.C.T. Simorangkir,⁷ mengemukakan pengertian hukum acara pidana yaitu, “Hukum acara yang melaksanakan dan mempertahankan hukum pidana materiil”.

Sedangkan van Bemmelen,⁸ mengemukakan pengertian dengan mempergunakan istilah ilmu hukum acara pidana, yaitu:

“Mempelajari peraturan-peraturan yang diciptakan oleh negara, karena adanya dugaan terjadi pelanggaran undang-undang pidana:

1. *Negara melalui alat-alatnya menyelidik kebenaran;*
2. *Sedapat mungkin menyelidik pelaku perbuatan itu;*
3. *Mengambil tindakan-tindakan yang perlu guna menangkap si pelaku dan kalau perlu menahannya;*
4. *Mengumpulkan bahan-bahan bukti (bewijsmateriaal) yang telah diperoleh pada penyidikan kebenaran guna dilimpahkan kepada hakim dan membawa terdakwa ke depan hakim tersebut;*

⁷ J.C.T. Simorangkir et.al., *Kamus Hukum*, (Jakarta: Aksara Baru, 1981), hlm. 78.

⁸ Andi Hamzah, *op.cit.*, hlm. 17.

5. *Hakim memberi keputusan tentang terbukti tidaknya perbuatan yang dituduhkan kepada terdakwa dan untuk itu menjatuhkan pidana atau tindakan tata tertib;*
6. *Aparat hukum untuk melawan keputusan tersebut; dan*
7. *Akhirnya melaksanakan keputusan tentang pidana dan tindakan tata tertib itu.”*

Yan Pramadya Puspa,⁹ memberikan batasan atau pengertian hukum acara pidana, sebagai berikut

“Ketentuan-ketentuan hukum yang mengatur dengan cara bagaimana tertib hukum pidana harus ditegakkan atau dilaksanakan dengan baik seandainya terjadi pelanggaran dan dengan cara bagaimanakah negara harus menunaikan hak pidana atau hak menghukumnya kepada si pelanggar hukum (terdakwa) seandainya terjadi sesuatu pelanggaran hukum pidana pihak negara diwakili oleh penuntut umum atau jaksa dimana jaksa harus menuntut (mengajukan) tuntutan perkara itu di muka pengadilan.”

Menurut Susilo Yuwono,¹⁰ bahwa hukum acara pidana ialah ketentuan-ketentuan hukum yang memuat tentang:

1. Hak dan kewajiban dari mereka yang tersangkut dalam proses pidana;
2. Tata cara dari suatu proses pidana:
 - a. tindakan apa yang dapat dan wajib dilakukan untuk menemukan pelaku tindak pidana;
 - b. bagaimana tata caranya menghadapi orang yang didakwa melakukan tindak pidana ke depan pengadilan;
 - c. bagaimana tata caranya melakukan pemeriksaan di depan pengadilan terhadap orang yang didakwa melakukan tindak pidana, serta
 - d. bagaimana tata caranya untuk melaksanakan keputusan pengadilan yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap.

Lanjut dikatakan bahwa ketentuan itu dibuat dengan tujuan untuk dapat menyelenggarakan penegakan dan kepastian hukum, menghindari timbulnya

⁹ Yan Pramadya Puspa, *Kamus Hukum (Edisi Lengkap)*, (Semarang: Aneka, 1977), hlm. 441-442.

¹⁰ Susilo Yuwono, *Penyelesaian Perkara Pidana Berdasarkan KUHAP, (Sistem dan Prosedur)*, (Bandung: Alumni, 1982), hlm. 5.

tindakan “main hakim sendiri” di dalam masyarakat yang bersifat tindakan sewenang-wenangan.

D. FUNGSI HUKUM ACARA PIDANA

Pada uraian di atas telah dijelaskan, bahwa hukum pidana itu dibagi atas dua macam, yaitu hukum pidana material dan hukum pidana formal. Fungsi hukum pidana material atau hukum pidana adalah menentukan perbuatan-perbuatan apa yang dapat dipidana, siapa yang dapat dipidana dan pidana apa yang dapat dijatuhkan, sedangkan fungsi hukum pidana formal atau hukum acara pidana adalah melaksanakan hukum pidana material, artinya memberikan peraturan cara bagaimana negara dengan mempergunakan alat-alatnya dapat mewujudkan wewenangnya untuk memidana atau membebaskan pidana.

Dalam mewujudkan wewenang tersebut di atas, ada dua macam kepentingan yang menuntut kepada alat negara, yaitu:

1. Kepentingan umum, bahwa seorang yang melanggar suatu peraturan hukum pidana harus mendapatkan pidana yang setimpal dengan kesalahannya untuk mempertahankan keamanan umum, dan
2. Kepentingan orang yang dituntut, bahwasanya orang yang dituntut perkara itu harus diperlakukan secara jujur dan adil, artinya harus dijaga jangan sampai orang yang tidak bersalah dijatuhi pidana, atau apabila ia memang bersalah, jangan sampai ia memperoleh pidana yang terlampau berat, tidak seimbang dengan kesalahannya.

van Bemmelen,¹¹ dalam bukunya “*Leerboek van het Nederlandse Strafprocesrecht*”, yang disitir Achmad S. Soema di Pradja,¹² mengemukakan bahwa pada pokoknya Hukum Acara Pidana mengatur hal-hal:

1. Diusutnya kebenaran dari adanya persangkaan dilarangnya undang-undang pidana, oleh alat-alat negara, yang khusus diadakan untuk keperluan tersebut;
2. Dusahakan diusutnya para pelaku dari perbuatan itu;
3. Diikhtiarkan segala daya upaya agar para pelaku dari perbuatan tadi, dapat ditangkap, jika perlu untuk ditahan;

¹¹ Andi Hamzah, *op.cit.*, hlm. 19

¹² Achmad S. Soema di Pradja, *Pokok-Pokok Hukum Acara Pidana*, (Bandung: Alumni, 1977), hlm. 16, dikutip dalam buku D. Soedjono, *Pemeriksaan Pendahuluan Menurut KUHP*, (Bandung: Alumni, 1982), hlm. 1.

4. Alat-alat bukti yang telah diperoleh dan terkumpul hasil pengusutan dari kebenaran persangkaan tadi diserahkan kepada hakim, demikian juga diusahakan agar tersangka dapat dihadapkan kepada hakim;
5. Menyerahkan kepada hakim untuk diambil putusan tentang terbukti tidaknya daripada perbuatan yang disangka dilakukan oleh tersangka dan tindakan atau hukuman apakah yang lalu akan diambil atau dijatuhkan;
6. Menentukan daya upaya hukum yang dapat dipergunakan terhadap putusan yang diambil Hakim; dan
7. Putusan yang pada akhirnya diambil berupa pidana atau tindakan untuk dilaksanakan.

Maka berdasarkan hal-hal di atas, maka dapatlah diambil kesimpulan, bahwa tiga fungsi pokok hukum acara pidana, yaitu:

1. Mencari dan Menemukan Kebenaran;
2. Pengambilan putusan oleh hakim; dan
3. Pelaksanaan daripada putusan yang telah diambil.

Demikian pula menurut Achmad S. Soema di Pradja,¹³ bahwa hukum acara pidana adalah “Untuk menentukan, aturan gara para pengusut dan pada akhirnya Hakim, dapat berusaha menembus ke arah ditemukannya kebenaran dari perbuatan yang disangka telah dilakukan orang.”

Sedangkan menurut Bambang Poernomo,¹⁴ bahwa tugas dan fungsi hukum acara pidana melalui alat perlengkapannya, ialah:

1. untuk mencari dan menemukan fakta menurut kebenaran;
2. menerapkan hukum dengan keputusan berdasarkan keadilan; dan
3. melaksanakan keputusan secara adil.

E. TUJUAN HUKUM ACARA PIDANA

Selain fungsi hukum acara pidana di atas, maka dapat dikemukakan tujuan daripada hukum acara pidana, sebagaimana telah dirumuskan dalam Pedoman Pelaksanaan KUHAP tahun 1982, bahwa Tujuan dari hukum acara pidana adalah:

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Bambang Poernomo, *Pola Dasar Teori dan Azas Umum Hukum Acara Pidana*, (Yogyakarta: Liberty, 1988), hlm. 29.

1. Untuk mencari dan mendapatkan atau setidaknya mendekati kebenaran materiil ialah kebenaran yang selengkap-lengkapya dari suatu perkara pidana dengan menerapkan ketentuan hukum acara pidana secara jujur dan tepat;
2. Untuk mencari siapa pelakunya yang dapat didakwakan melakukan pelanggaran hukum dan selanjutnya meminta pemeriksaan dan putusan dari pengadilan guna menentukan apakah terbukti bahwa suatu tindak pidana telah dilakukan dan menentukan apakah terbukti bahwa suatu tindak pidana telah dilakukan dan apakah orang yang didakwa itu dapat dipersalahkan; dan
3. Setelah putusan pengadilan dijatuhkan dan segala upaya hukum telah dilakukan dan akhirnya putusan telah mempunyai kekuatan hukum tetap, maka hukum acara pidana mengatur pula pokok acara pelaksanaan dan pengawasan dari putusan tersebut.

Dengan demikian berdasarkan Pedoman Pelaksanaan KUHAP tersebut di atas, telah menyatukan antara tujuan dan tugas atau fungsi hukum acara pidana, namun seharusnya tujuan hukum acara pidana dari segi teoretis diparalelkan dengan tujuan hukum pada umumnya yaitu untuk mencapai “kedamaian” dalam masyarakat. Selanjutnya dalam operasionalisasi tujuan hukum acara pidana dari segi praktis adalah untuk mendapatkan suatu kenyataan yang “berhasil mengurangi keresahan dalam masyarakat berupa aksi sosial yang bersifat rasional dan konstruktif didasarkan kebenaran hukum dan keadilan hukum.”¹⁵

F. SUMBER DAN DASAR HUKUM ACARA PIDANA

Di dalam pelaksanaan hukum acara pidana di Indonesia, maka sumber dan dasar hukumnya antara lain sebagai berikut:

1. Pasal 24 Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945:¹⁶
 - (1) *Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.*
 - (2) *Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.*

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Amandemen ke-3 UUD 1945.

2. Pasal 24 ayat (1) A Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945 “Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang.”
3. Pasal 5 ayat (1) UU (drt) No. 1 Tahun 1951 (sudah dicabut):
 - a. HIR (*het herziene inlandsche/indonesisch reglement*) atau disebut juga RIB (reglemen indonesia yang diperbaharui) (S. 1848 No. 16, S. 1941 No. 44) untuk daerah jawa & madura;
 - b. Rbg (*rechtreglement buitengewesten*) atau disebut juga *reglement* untuk daerah seberang (S. 1927 no. 227) untuk luar jawa dan madura; dan
 - c. *Landgerecht Reglement* (S. 1914 No. 317, S. 1917 no. 323 untuk perkara ringan (rol).
4. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara pidana disingkat KUHAP (LN. 1981-76 & TLN-3209) dan Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1983 Tentang Pelaksanaan KUHAP dan Peraturan Pemerintah Nomor 58 Tahun 2010 Tentang Perubahan atas PP RI No. 27 Tahun 1983 Tentang Pelaksanaan KUHAP;
5. Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999, kemudian diubah dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 dan terakhir diubah dengan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman;
6. Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung, kemudian diubah dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004, dan terakhir diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 Tentang Perubahan kedua Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung;
7. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum, kemudian diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2004 dan Undang-Undang Nomor 49 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum;
8. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1997 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, kemudian diubah dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002;

9. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1991 Tentang Kejaksaan Republik Indonesia, kemudian diubah dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004;
10. Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 Tentang Advokat;
11. Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2002 Tentang Grasi yang kemudian diubah UU RI dengan No. 5 Tahun 2010;
12. Segala peraturan perundang-undangan yang terkait dengan proses hukum acara pidana dan pedoman pelaksanaan KUHAP;
13. Surat edaran atau fatwa Mahkamah Agung Republik Indonesia terkait masalah hukum acara pidana;
14. Yurisprudensi atau putusan-putusan Mahkamah Agung atau pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap, yang terkait masalah hukum acara pidana; dan
15. Doktrina atau pendapat para ahli hukum di bidang hukum acara pidana.

G. ASAS-ASAS DALAM HUKUM ACARA PIDANA

Adapun asas-asas yang mengatur perlindungan terhadap keluhuran harkat dan martabat manusia yang ditegakkan, sebagaimana termuat dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), antara lain sebagai berikut:

- (1) Peradilan dilakukan, “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa;”¹⁷
- (2) Asas persamaan di depan hukum (*equality before the law*), artinya setiap orang diperlakukan sama dengan tidak membedakan tingkat sosial, golongan, agama, warna kulit, kaya, miskin, dan lain-lainnya di muka Hukum atau pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang (Pasal 4 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009);¹⁸

¹⁷ Penjelasan: Pasal 2 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 Ketentuan yang menentukan bahwa peradilan dilakukan, “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa” adalah sesuai dengan Pasal 29 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menentukan:

- (1) Negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa;
- (2) Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agama masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.

¹⁸ Lihat butir 3 a Penjelasan KUHAP.

- (3) Tidak seorang pun dapat dihadapkan di depan pengadilan selain daripada yang ditentukan oleh undang-undang (Pasal 6 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009);
- (4) Tidak seorang pun dapat dijatuhi pidana, kecuali apabila pengadilan, karena alat pembuktian yang sah menurut undang-undang, mendapat keyakinan bahwa seseorang yang dianggap dapat bertanggung jawab, telah bersalah atas perbuatan yang didakwakan atas dirinya (Pasal 6 ayat (2) UU No. 48 Tahun 2009);
- (5) Asas perintah tertulis dari yang berwenang, artinya segala tindakan mengenai penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan hanya dapat dilakukan berdasarkan perintah tertulis oleh pejabat yang berwenang oleh undang-undang (Pasal 7 UU No. 48 Tahun 2009);
- (6) Asas praduga tak bersalah (*presumption of innocence*), artinya setiap orang yang ditangkap, ditahan dan dituntut dan/atau dihadapkan di depan pengadilan, wajib dianggap tidak bersalah sampai adanya putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan telah memperoleh kekuatan hukum tetap (Pasal 8 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009);¹⁹
- (7) Asas pemberian ganti rugi dan rehabilitasi atas salah tangkap, salah tahan dan salah tuntutan, mengadili tanpa alasan berdasarkan undang-undang atau kekeliruan mengenai orangnya (*error in persona*) atau hukum yang diterapkannya berhak menuntut ganti kerugian dan rehabilitasi. (Pasal 9 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009);
- (8) Asas peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat dan biaya ringan atau lazim disebut *contante justitie* (Pasal 2 ayat (4) jo Pasal 4 ayat (4) UU No. 48 Tahun 2009);²⁰
- (9) Asas memperoleh bantuan hukum seluas-luasnya, artinya bahwa setiap orang wajib diberikan kesempatan untuk memperoleh bantuan hukum pada tiap tingkatan pemeriksaan guna kepentingan pembelaan. (Pasal 56 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009);
- (10) Asas wajib diberitahu dakwaan dan dasar hukum dakwaan, serta hak-haknya termasuk hak menghubungi dan meminta bantuan penasihat hukum;

¹⁹ Lihat butir 3 c Penjelasan Umum KUHAP.

²⁰ Lihat butir e Penjelasan Umum KUHAP, Pasal 24 ayat (4), 26 ayat (4), 27 ayat (4), dan Pasal 28 ayat (4) KUHAP. Demikian pula lihat pasal-pasal lainnya yang berkaitan dengan asas ini, yaitu Pasal 60, 102 ayat (1), 106, 107 ayat (3), 110, 138, dan Pasal 140 ayat (1) KUHAP.

- (11) Asas hadirnya terdakwa, artinya pengadilan memeriksa, mengadili, dan memutus perkara pidana dengan hadirnya terdakwa. (Pasal 12 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009);
- (12) Asas pemeriksaan terbuka untuk umum, artinya pengadilan dalam pemeriksaan perkara terbuka untuk umum, jadi setiap orang diperbolehkan hadir dan mendengarkan pemeriksaan di persidangan (Pasal 13 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009).²¹ Tujuannya adalah untuk memberikan perlindungan hak-hak asasi manusia dalam bidang peradilan, serta untuk lebih menjamin objektivitas peradilan dengan mempertanggungjawabkan pemeriksaan yang fair tidak memihak, serta putusan yang adil kepada masyarakat;
- (13) Asas pembacaan putusan, yaitu semua putusan pengadilan hanya sah dan mempunyai kekuatan hukum apabila diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum. (Pasal 13 ayat (2) UU No. 48 Tahun 2009);
- (14) Asas pemeriksaan Hakim yang langsung dan lisan, artinya langsung kepada terdakwa dan tidak secara tertulis antara hakim dengan terdakwa (Pasal 154 KUHAP dan seterusnya);²²
- (15) Asas putusan harus disertai alasan-alasan, artinya segala putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan tersebut, memuat pula pasal tertentu dan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili. (Pasal 50 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009);
- (16) Asas tidak seorang pun dapat dijatuhi pidana, kecuali apabila pengadilan, karena alat pembuktian yang sah menurut undang-undang, mendapat keyakinan bahwa seseorang yang dianggap dapat bertanggung jawab, telah bersalah atas perbuatan yang didakwakan atas dirinya. (Pasal 10 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009);

²¹ *) Pasal 153 ayat (3) KUHAP, bahwa "Untuk keperluan pemeriksaan, hakim ketua sidang membuka sidang dan menyatakan terbuka untuk umum..."

*) Pengecualian dari asas ini adalah Pasal 153 ayat (3) KUHAP, bahwa "...terbuka untuk umum kecuali dalam perkara mengenai kesusilaan atau terdakwa anak-anak".

*) Jaminan atas ayat (3) di atas diperkuat berlakunya, dengan timbulnya akibat hukum jika asas peradilan tersebut tidak dipenuhi dalam ayat (4), bahwa "Tidak dipenuhi ketentuan ayat (2) dan ayat (3) mengakibatkan batalnya putusan demi hukum".

*) lihat Pasal 18 dan Pasal 195 KUHAP.

²² *) Pengecualian asas ini *ahila* adanya kemungkinan putusan dijatuhkan tanpa hadirnya terdakwa, yaitu dengan putusan *verstek* atau *in absentia*, khususnya dalam acara pemeriksaan perkara pelanggaran lalu lintas jalan (Pasal 213 KUHAP).

*) Lihat ketentuan Pasal 214 KUHAP yang mengatur acara pemeriksaan *verstek*.

- (17) Asas pengadilan wajib memeriksa, mengadili dan memutus perkara, artinya pengadilan tidak boleh menuntut memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas. (Pasal 10 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009); dan
- (18) Asas pengawasan pelaksanaan putusan, artinya dalam menjalankan putusan pidana, Ketua Pengadilan Negeri wajib mengawasi pelaksanaan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap (Pasal 55 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009);

Selain asas-asas yang tersurat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, terdapat asas-asas yang secara tersirat dalam KUHAP, yaitu:

- (1) Asas oportunitas dalam penuntutan, artinya meskipun terdapat bukti cukup untuk mendakwa seorang melanggar suatu peraturan hukum pidana, namun Penuntut Umum mempunyai kekuasaan untuk mengenyampingkan perkara yang sudah terang pembuktiannya dengan tujuan kepentingan negara atau umum (*mendeponeer*);²³
- (2) Asas kejaksan sebagai penuntut umum dan polisi sebagai penyidik, artinya dalam perkara pidana yang penuntutannya tidak tergantung pada/dari kehendak perseorangan, bahwa yang memajukan perkara ke muka hakim pidana adalah pejabat lain dari pejabat penyidik;
- (3) Asas praperadilan, artinya pemeriksaan dan putusan tentang sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan, penghentian penuntutan, ganti rugi atau rehabilitasi bagi seorang yang berperkara pidananya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan;
- (4) Asas pemeriksaan secara langsung, artinya dalam pemeriksaan perkara pidana, Hakim Pidana seberapa boleh harus berhubungan langsung dengan terdakwa, yang berarti Hakim harus mendengar sendiri terdakwa, tidak cukup dengan adanya surat-surat pencatatan yang memuat keterangan-keterangan terdakwa di muka penyidik. Asas ini berlaku bagi saksi-saksi dan saksi ahli dan dari siapa akan diperoleh

²³ A.Z. Abidin Farid memberikan perumusan tentang asas oportunitas dalam bukunya "Sejarah dan Perkembangan Asas Oportunitas di Indonesia", hlm. 12, sebagai berikut: "Asas Hukum yang Memberikan Wewenang Kepada Penuntut Umum Untuk Menuntut atau Tidak Menuntut Dengan atau Tanpa Syarat Seseorang atau Korporasi Yang Telah Mewujudkan Delik Demi Kepentingan Umum". Demikian pula dimaksud "demi kepentingan umum" pendeponeran perkara itu, dijelaskan dalam Pedoman Pelaksanaan KUHAP, sebagai berikut: "...Dengan demikian kriteria "demi kepentingan umum" dalam penerapan asas oportunitas di Negara kita adalah didasarkan untuk kepentingan Negara dan masyarakat dan bukan untuk kepentingan pribadi".

keterangan-keterangan yang perlu yang memberikan gambaran apa yang benar-benar terjadi.

- (5) Asas personalitas aktif dan asas personalitas pasif, artinya dimungkinkan tindak pidana yang dilakukan di luar wilayah Republik Indonesia dapat diadili menurut hukum pidana Republik Indonesia.

H. PRINSIP-PRINSIP DALAM HUKUM ACARA PIDANA

1. Prinsip Legalitas

Dalam konsiderans KUHAP huruf a, berbunyi:

“Bahwa negara Republik Indonesia adalah negara hukum berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 yang menjunjung tinggi hak asasi manusia serta yang menjamin segala warganegara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”

2. Prinsip Keseimbangan

Dalam konsiderans KUHAP huruf c, antara lain ditegaskan bahwa “...dalam setiap penegakan hukum harus berlandaskan prinsip keseimbangan yang serasi antara lain:

- a. perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia dengan;
- b. perlindungan terhadap kepentingan dan ketertiban masyarakat.”

3. Prinsip Unifikasi

Dalam konsiderans KUHAP huruf b. bahwa demi pembangunan di bidang hukum sebagaimana termaktub dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara (Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor IV/MPR/1978) perlu mengadakan usaha peningkatan dan penyempurnaan pembinaan hukum nasional dengan mengadakan pembaharuan kodifikasi serta unifikasi hukum dalam rangkuman pelaksanaan secara nyata dari wawasan nusantara;

4. Prinsip Diferensiasi Fungsional

Yang dimaksud dengan diferensiasi fungsional, adalah penjelasan dan penegasan pembahagian tugas dan wewenang masing-masing antara jajaran aparat penegak hukum secara instansional.

5. Prinsip Saling Koordinasi

Yang dimaksud saling koordinasi yaitu *built in control*, artinya pengawasan dilaksanakan berdasar struktural oleh masing-masing

instansi menurut jenjang pengawasan (*span of control*) oleh atasan kepada bawahan.

I. ILMU-ILMU PEMBANTU DALAM HUKUM ACARA PIDANA

Sebagaimana telah dikemukakan bahwa tujuan hukum acara pidana ialah, “Menemukan kebenaran material.” Untuk itu selain penguasaan ilmu pengetahuan tentang hukum pidana dan hukum acara pidana itu sendiri, maka diperlukan pula para penegak hukum, antara lain Kepolisian (Penyelidik/Penyidik), Kejaksaan (Penuntut Umum), hakim dan penasihat hukum memiliki ilmu pengetahuan lainnya untuk dapat menunjang dan membantu dalam menemukan kebenaran material.

Untuk lebih jelasnya akan dikemukakan beberapa ilmu-ilmu pembantu yang dapat digunakan sebagai ilmu pembantu hukum acara pidana, sebagai berikut:

1. Logika

Untuk memperoleh suatu kebenaran, seseorang akan memerlukan suatu pemikiran untuk dapat menghubungkan satu keterangan dengan keterangan lainnya, dalam hal ini dibutuhkan logika itu. Pada bagian hukum acara pidana yang paling membutuhkan pemakaian logika, ialah masalah pembuktian dan metode penyidikan. Pola yang dipergunakan adalah hipotesis atau dugaan sementara kemudian diupayakan adanya pembuktian yang logis dan mendukung. Berdasarkan hasil-hasil pemeriksaan yang diperoleh antara hipotesis dan pembuktian tersebut, maka fakta-fakta sesungguhnya akan membentuk konstruksi yang logis.

2. Psikologis

Dengan logika kita dapat mengarahkan pikiran kita menuju suatu ketercapaian kebenaran materil, kemudian polisi, hakim, jaksa/penuntut umum dan terdakwa adalah manusia yang memiliki perasaan dan harus dimengerti pola tingkah lakunya. Salah satu ilmu yang mempelajari perilaku manusia adalah psikologi, sehingga untuk seorang penyidik yang ingin memperoleh suatu keterangan (kebenaran) dari pelaku perbuatan tindak pidana, maka secara psikologis penyidik harus mampu menguasainya, dengan memberikan pertanyaan-pertanyaan yang menuju kepada suatu pembuktian persangkaan terhadap pelaku tersebut.

3. Kriminalistik

Ilmu psikologi sebagai ilmu pembantu dalam hukum acara pidana dalam menghadapi manusianya, maka ilmu kriminalistik adalah ilmu yang dapat menganalisis dan menilai fakta-faktanya.

Jadi logika diperlukan untuk penyusunan jalan pikiran dalam pemeriksaan dan pembuktian, sedangkan psikologi untuk memahami dan mengerti akan sifat dan karakter manusianya, maka kriminalistik diperlukan untuk menemukan fakta atau kejadian yang sebenarnya melalui rekonstruksi.

Dalam pembuktian bagian-bagian kriminalistik yang dipergunakan, antara lain: ilmu tulisan, ilmu kimia, fisiologi, anatomi patologik, toksikologi (ilmu racun), pengetahuan tentang luka, daktiloskopi atau sidik jari, jejak kaki) antropometri dan antropologi.

4. Psikiatri

Hal-hal yang perlu diteliti dan diusut dalam usaha menemukan kebenaran material, bukan hanya manusia dan situasi dan kondisi yang normal, tetapi kadang-kadang juga diperlukan hal yang abnormal. Dalam hal ini ilmu yang dibutuhkan untuk meneliti keadaan-keadaan yang abnormal adalah psikiatri, maka dengan psikiatri akan mengungkapkan suatu kebenaran material secara abnormal.

5. Kriminologi

Selain daripada ilmu-ilmu pembantu hukum acara pidana di atas, maka ilmu kriminologi merupakan salah satu ilmu pembantu yang sangat penting dalam hukum acara pidana, sebab kriminologi ilmu yang mempelajari sebab-sebab atau latar belakang mengapa orang melakukan kejahatan (*etiologi kriminal/criminele aetologie*).

BAB 7

HUKUM ACARA PERDATA

Sophar Maru Hutagalung, S.H., M.H.
Verawati Br Tompul, S.H., M.H.



A. PENGERTIAN HUKUM ACARA PERDATA

Menurut Sudikno Mertokusumo Hukum Acara Perdata adalah peraturan hukum yang mengatur bagaimana menjamin ditaatinnya hukum perdata materiil dengan perantaraan hakim.¹

B. TUJUAN DAN FUNGSI HUKUM ACARA PERDATA

Hukum acara bertujuan untuk melindungi hak seseorang. Perlindungan terhadap hak seseorang diberikan oleh Hukum Acara Perdata melalui peradilan perdata. Proses pemeriksaan dan pembuktian akan menentukan mana yang benar dan mana yang tidak benar.

Tujuan Hukum Acara tidak hanya melindungi seseorang. Namun juga mempertahankan hukum materiil. Dalam mempertahankan hukum materiil, hukum acara berfungsi untuk mengatur bagaimana caranya seseorang mengajukan tuntutan haknya.

C. ASAS-ASAS HUKUM ACARA PERDATA

Dalam penyelesaian perkara, hakim hendaknya berperan serta dengan berpegang pada asas-asas yang dicantumkan dengan *reglemen* Indonesia baru (RIB).² Adapun yang menjadi asas-asas hukum acara perdata, adalah:

¹ Achmad Ali dan Wiwie Heryani, *Asas-Asas Hukum Pembuktian Perdata*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012), hlm. 7.

² Indonesia, *Reglemen Indonesia Yang diperbaharui (RIB) dan Herzien Inlandsch Reglement (HIR)*.

1. Hakim Bersifat Menunggu

Artinya hakim menunggu datangnya permintaan atau tuntutan atau gugatan dari masyarakat. Hakim tidak diperbolehkan menolak suatu perkara perdata yang diajukan kepadanya untuk diperiksa dan diputuskan. Larangan untuk menolak memeriksa perkara disebabkan bahwa hakim tahu hukumnya (*ius curia novit*) jika sekiranya tidak menemukan hukum tertulis maka ia wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.

2. Hakim Bersifat Pasif

Artinya bahwa sengketa yang diajukan kepada hakim pada dasarnya ditentukan oleh para pihak yang berperkara. Tugas hakim hanya mencari kebenaran formal. Hakim tidak dibenarkan menambah atau mengurangi pokok sengketa yang diajukan oleh para pihak yang berkepentingan.

Dalam pemeriksaan perkara perdata, hakim harus aktif karena seorang hakim yang memimpin persidangan. Berusaha mendamaikan para pihak dan mencari jalan penyelesaian perkara yang diperiksanya.

Di samping itu, para pihak dapat secara bebas mengakhiri sendiri sengketa yang telah diajukan di muka persidangan. Hakim tidak boleh menghalang-halangnya. Pengakhiran sengketa ini dapat berupa perdamaian atau pencabutan gugatan.

3. Persidangan Bersifat Terbuka

Proses peradilan dalam persidangan bersifat terbuka untuk umum artinya, semua orang boleh mengakhiri persidangan asalkan tidak mengganggu jalannya persidangan dan berlaku tertib. Tujuannya agar persidangan berjalan dengan fair, objektif, dan hak manusia pun terlindungi, serta diharapkan putusan pengadilan pun adil bagi masyarakat.

Tapi dapat dilakukan pemeriksaan tertutup apabila undang-undang menentukan lain. Misalnya dalam pemeriksaan perkara perceraian, pemerkosaan dalam perkara pidana.

4. Mendengarkan Para Pihak (*audi et alteram partem*)

Dalam Hukum Acara Perdata, para pihak yang berperkara harus diperlakukan sama, tidak memihak. Para pihak harus di dengar, diperhatikan, dan diperlakukan sama. Bagi pihak yang tidak hadir (*verstek*), hakim dapat memberikan putusan.

Asas ini dikenal dengan *audi et alteram partem*. Hakim tidak boleh menerima keterangan dari salah satu pihak sebagai keterangan yang benar, sebelum mendengar pihak lain memberikan pendapatnya. Dan juga masing-

masing pihak harus mengajukan alat-alat bukti dalam persidangan yang dihadiri oleh kedua pihak yang bersengketa.

5. Putusan Yang Disertai Dengan Alasan-Alasan

Semua putusan pengadilan harus memuat alasan-alasan yang menjadi dasar untuk mengadili. Alasan-alasan tersebut sebagai pertanggung jawaban hakim atas putusannya terhadap masyarakat. Sehingga mempunyai nilai-nilai objektif.

6. Beracara Dikenakan Biaya

Pada dasarnya, berperkara dikenakan biaya. Adapun biaya perkara meliputi; biaya kepaniteraan, biaya untuk panggilan, biaya pemberitahuan kepada para pihak dan biaya materai.

Bagi masyarakat yang tidak mampu untuk membayar perkara, dapat mengajukan perkara secara cuma-cuma (*prodeo*) dengan mendapatkan izin untuk dibebaskan dari pembayaran biaya perkara dengan mengajukan surat keterangan tidak mampu. Dalam praktik, surat keterangan tidak mampu dibuat oleh camat setempat.

7. Tidak ada Keharusan Mewakilinya

Herzien Inlandsch Reglement (HIR) tidak mewajibkan para pihak untuk mewakilkan diri kepada orang lain. Sehingga pemeriksaan di persidangan terjadi secara langsung terhadap para pihak yang langsung berkepentingan. Akan tetapi para pihak dapat dibantu oleh seorang advokat yang mempunyai surat izin praktik dan bergelar Sarjana Hukum, terkecuali pada perkara yang dikuasakan kepada seseorang yang mempunyai hubungan keluarga (sedarah atau karena perkawinan) atau mempunyai hubungan kerja.

D. DEFINISI SENGKETA DAN PENYELESAIAN SENGKETA

Sengketa merupakan sesuatu hal yang sudah menjadi bagian dari kehidupan manusia sejak dahulu kala. Penyelesaian sengketa secara adversarial atau penyelesaian secara musyawarah mufakat. Penyelesaian sengketa secara adversarial merupakan penyelesaian sengketa oleh pihak ketiga yang tidak terlibat dalam sengketa.

Penyelesaian sengketa selain melalui jalur pengadilan, ada melalui jalur, “Negosiasi, mediasi, dan konsiliasi.” Negosiasi merupakan penyelesaian sengketa secara damai dimana para pihak yang bersengketa berhadapan langsung tanpa keikutsertaan dari pihak ketiga. Sedangkan mediasi dan

konsiliasi merupakan penyelesaian sengketa secara damai dimana ada pihak ketiga ikut campur.³

E. DASAR HUKUM

Adapun dasar hukum untuk beracara di Pengadilan terdapat di Susunan dan Kekuasaan Badan Pengadilan di Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 jo Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 yang kemudian dicabut dan digantikan oleh Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

F. PIHAK-PIHAK DALAM HUKUM ACARA PERDATA

Dalam gugatan *contentiosa* atau yang lebih dikenal dengan gugatan perdata, yang berarti gugatan yang mengandung sengketa di antara pihak-pihak yang berperkara. Dikenal beberapa istilah para pihak yang terlibat dalam suatu Gugatan Perdata, yaitu:⁴

1. Penggugat, dalam Hukum Acara Perdata, orang yang merasa haknya dilanggar disebut sebagai Penggugat. Jika dalam suatu Gugatan terdapat banyak Penggugat, maka disebut dalam gugatannya dengan “Para Penggugat;”
2. Tergugat, adalah orang yang melanggar hak Penggugat. Jika dalam suatu Gugatan terdapat banyak pihak yang digugat, maka pihak-pihak tersebut disebut; Tergugat I, Tergugat II, Tergugat III dan seterusnya;
3. Turut Tergugat, pihak yang dinyatakan sebagai Turut Tergugat adalah orang-orang yang tidak menguasai barang sengketa atau tidak berkewajiban untuk melakukan sesuatu. Namun, demi lengkapnya suatu gugatan, maka mereka harus disertakan; dan
4. Penggugat/Tergugat Intervensi, pihak yang merasa memiliki kepentingan dengan adanya perkara perdata yang ada, dapat mengajukan permohonan untuk ditarik masuk dalam proses pemeriksaan perkara perdata tersebut yang lazim dinamakan sebagai Intervensi. Intervensi adalah suatu perbuatan hukum oleh pihak ketiga yang mempunyai kepentingan dalam gugatan tersebut dengan jalan melibatkan diri atau dilibatkan oleh salah satu pihak dalam suatu perkara perdata yang sedang berlangsung. Pihak

³ Sophar Maru Hutagalung, *Praktik Peradilan Perdata dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), hlm. 4.

⁴ *Ibid.*, hlm. 82.

Intervensi tersebut dapat berperan sebagai Penggugat Intervensi atau pun sebagai Tergugat Intervensi.

G. DASAR GUGATAN

Alasan mengajukan gugatan, adalah:⁵

1. Tuntutan tentang pelaksanaan suatu perikatan perorangan yang timbul karena persetujuan (ingkar janji/wanprestasi);
2. Tuntutan tentang pelaksanaan suatu perikatan perorangan yang timbul karena Undang-Undang (Perbuatan Melawan Hukum atau *Onrechtmatige daad*);
3. Tuntutan tentang kebendaan mengenai hak milik suatu benda tertentu atau hak kebendaan lain; dan
4. Tuntutan campuran, yang maksudnya adalah tuntutan mengenai perorangan dan sekaligus mengenai kebendaan, yaitu:
 - a. Tuntutan untuk mendapatkan warisan;
 - b. Tuntutan untuk pembagian harta benda;
 - c. Tuntutan untuk pemisahan harta bersama; dan
 - d. Tuntutan untuk memberi batas antara dua bidang tanah yang berdampingan.

H. GUGATAN CONTENTIOSA DAN VOLUNTAIR

Gugatan *contentiosa* adalah perkara yang di dalamnya terdapat sengketa 2 (dua) pihak atau lebih yang sering disebut dengan istilah gugatan perdata. Artinya ada konflik yang harus diselesaikan dan diputuskan pengadilan.

Gugatan *voluntair* adalah perselisihan hanya semata-mata untuk kepentingan pemohon dan bersifat sepihak (*ex-parte*). Misalnya, meminta penetapan bagian masing-masing warisan, akta catatan sipil, dll. ⁶

⁵ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata: Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), hlm. 46.

⁶ Sophar Maru Hutagalung, *op.cit.*, hlm. 2.

I. KUASA PARA PIHAK

Lembaga kuasa (*lastgeving*) merupakan kepentingan untuk mewakili kepentingan hukum seseorang. Pemberian kuasa merupakan suatu perjanjian dengan mana seseorang memberikan kuasa kepada orang lain, yang menerimanya untuk dan atas namanya menyelenggarakan suatu urusan. Pemberi kuasa disebut *lastgever*, sedangkan penerima kuasa disebut *lasthebber* yang bertindak mewakili pemberi kuasa terhadap pihak ketiga untuk dan atas nama pemberi kuasa.

Seseorang atau sekelompok orang yang bersengketa dengan pihak lain, baik sebagai penggugat maupun tergugat, dapat menggunakan jasa seorang advokat selaku kuasa hukum (juru kuasa) untuk bertindak mewakili kepentingan-kepentingan penggugat maupun tergugat di pengadilan dan atau diluar pengadilan.

HIR (*Herzien Inlandsch Reglement*) tidak mewajibkan para pihak untuk mewakilkan kepada orang lain, sehingga pemeriksaan di pengadilan terjadi secara langsung terhadap pra pihak yang berkepentingan. Kuasa hukum yang dapat mewakili kepentingan *klien/principal*, baik di luar maupun di dalam pengadilan, haruslah advokat resmi yang telah mendapatkan izin praktik dari organisasi advokat yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 Tentang Advokat.

Menurut Pasal 1813 KUH Perdata, berakhirnya pemberian kuasa disebabkan:

1. Penarikan kembali kuasa oleh pemberi kuasa;
2. Penghentian kuasa oleh penerima kuasa; dan
3. Meninggalnya atau diampunya atau pailitnya pemberi kuasa atau penerima kuasa dan karena perkawinan perempuan sebagai pihak pemberi kuasa atau penerima kuasa.⁷

J. ALAT-ALAT BUKTI DALAM PERKARA PERDATA

Alat-alat bukti dalam perkara perdata diatur dalam Pasal 164 HIR, 284 Rbg, dan 1866 BW. Alat-alat bukti dimaksud adalah alat-alat bukti yang sah. Sehingga Hakim dalam acara pembuktian untuk memutuskan perkara yang diperiksa hanya dibenarkan menggunakan alat-alat bukti yang ditentukan oleh undang-undang adalah

⁷ M. Yahya Harahap, *op.cit.*, hlm. 1.

1. Bukti tertulis (surat), alat bukti surat dibedakan menjadi dua, yaitu akta dan bukan akta. Akta dibedakan menjadi dua, yaitu akta autentik dan akta dibawah tangan. Akta adalah surat yang dibubuhi tanda tangan, yang memuat peristiwa-peristiwa yang menjadi dasar suatu hak atau perikatan yang dibuat dengan sengaja oleh para pihak sebagai alat pembuktian. Akta autentik adalah akta yang dibuat oleh di hadapan pejabat yang diberi wewenang untuk itu oleh penguasa. Akta dibawah tangan adalah akta yang sengaja dibuat untuk pembuktian oleh para pihak tanpa bantuan seorang pejabat.
2. Bukti saksi, kesaksian merupakan kepastian yang diberikan kepada hakim, dalam persidangan tentang peristiwa yang disengketakan dengan jalannya pemberitahuan secara lisan dan pribadi dibawah sumpah oleh orang yang bukan pihak dalam perkara. Saksi adalah orang yang di bawah sumpah memberi keterangan di depan sidang pengadilan tentang peristiwa yang disengketakan dengan mengalami, melihat, dan mendengar sendiri.
3. Bukti persangkaan, artinya alat bukti yang bersifat tidak langsung. Persangkaan dalam ilmu pengetahuan merupakan alat bukti yang tidak langsung.
4. Bukti pengakuan, pengakuan adalah keterangan sepihak dari salah satu pihak Penggugat/Tergugat. Pengakuan secara tegas yang diucapkan oleh si pengaku atau tidak membantah posisi pihak lawan.
5. Sumpah, merupakan pernyataan yang khidmat yang diberikan atau diucapkan pada waktu memberi janji atau keterangan dengan mengingat akan Tuhan Yang Maha Esa dan Percaya bahwa siapa yang memberi keterangan tidak benar akan dihukum oleh Tuhan. Sumpah dibedakan menjadi 2 (dua) yaitu:
 - a. Sumpah *Suppletoir*, artinya sumpah yang diperintahkan oleh hakim karena jabatannya kepada salah satu pihak untuk melengkapi pembuktian peristiwa yang menjadi sengketa sebagai dasar putusannya.
 - b. Sumpah *Decisoir*, artinya sumpah yang dibebankan atas permintaan salah satu pihak kepada lawannya.

K. PRINSIP PEMBUKTIAN

Penegakan prinsip dan pembuktian yang harus ditegakkan dan diterapkan adalah;

1. Pembuktian harus berdasarkan alat bukti yang ditentukan oleh Undang-Undang. Menurut Pasal 164 HIR (Pasal 284 RBg)/Pasal 1866 KUH Perdata, alat bukti yang sah adalah tulisan, keterangan saksi, persangkaan, pengakuan, dan sumpah.
2. Ajaran pembebanan pembuktian berdasarkan Pasal 163 HIR (Pasal 203 RBg) atau Pasal 1865 KUH Perdata: Beban wajib bukti dibebankan kepada pemohon.
3. Nilai kekuatan pembuktian yang sah harus mencapai batas minimal pembuktian.
4. Yang menjadi alat bukti hanyalah alat bukti yang memenuhi syarat formal dan materil.

L. JENIS-JENIS PUTUSAN

Dalam Pasal 185 ayat (1) HIR jenis putusan dibedakan menjadi 2 (dua) yaitu, putusan akhir dan bukan putusan. Yang dimaksud dengan putusan akhir adalah putusan yang mengakhiri suatu perkara dalam suatu tingkatan peradilan tertentu. Jenis-jenis putusan akhir adalah:

1. *Putusan Condemnatoir*, artinya bahwa putusan yang bersifat menghukum pihak yang kalah untuk memenuhi prestasi atau membayar sejumlah uang tertentu. Putusan ini mempunyai hak eksekutorial artinya kekuatan mengikat dan dapat dipaksakan.
2. *Putusan Constitutief*, artinya putusan yang meniadakan atau menciptakan suatu keadaan hukum baru.
3. *Putusan Declaratoir*, artinya putusan yang isinya bersifat menerangkan atau menyatakan apa yang sah atau menguatkan hak seseorang.

M. VERSTEK DAN VERZET

Dalam sistem peradilan kita mengenal adanya putusan akhir sebagai putusan yang berfungsi untuk mengakhiri sengketa atau perkara. Putusan *verstek* sebagai putusan hakim Pengadilan Negeri dalam perkara perdata adalah salah satu putusan yang masuk dalam golongan putusan akhir. Putusan *verstek* diatur dalam Pasal 125 HIR/149 RBg. Ketidakhadiran para pihak tergugat dalam persidangan adalah salah satu syarat untuk dijatuhkannya putusan *verstek* oleh hakim Pengadilan Negeri. Jika setelah melewati 3 (tiga) kali pemanggilan ternyata tergugat tidak hadir maka dijatuhkan bagi pihak yang tidak hadir tersebut putusan *verstek*. Putusan *verstek* merupakan

putusan hakim yang bersifat *declaratoir* (*op tegenspraak*) tentang ketidakhadiran tergugat meskipun menurut hukum acara harus datang.

Verzet merupakan perlawanan tergugat atas putusan yang dijatuhkan secara *verstek*. Perlawanan merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dengan gugatan semula. Oleh karena itu, perlawanan bukan gugatan atau perkara baru tetapi tiada lain merupakan bantahan yang ditujukan kepada ketidakbenaran dalil gugatan, dengan alasan putusan *verstek* yang dijatuhkan, keliru, dan tidak benar.

N. JENIS DAN SUSUNAN BADAN PERADILAN DI INDONESIA

Beberapa lingkungan peradilan, sebagai berikut:

1. Pengadilan Sipil, juga disebut Pengadilan Negeri atau Pengadilan Umum. Pengadilan ini berwenang mengadili semua perkara baik perdata maupun pidana. Pengadilan umum dilaksanakan oleh Pengadilan Negeri yang merupakan Pengadilan Tingkat Pertama. Pengadilan Tinggi merupakan Pengadilan Tingkat Banding.
2. Pengadilan Militer, hanya berwenang untuk mengadili perkara yang terdakwa berstatus anggota ABRI. Berdasarkan Pasal 20 ayat (3) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Peradilan Militer sebagai pengadilan Khusus yang mengadili prajurit TNI, mempunyai Hukum Acara tersendiri untuk menyelesaikan perkara yang masuk dalam lingkup wewenangnya. Pengadilan Militer memeriksa dan memutus pada tingkat pertama perkara pidana yang terdakwa adalah prajurit yang berpangkat Kapten ke bawah mereka yang disamakan termasuk pada tingkat ke pangkatan itu. Pengadilan Militer Tinggi memeriksa dan memutuskan pada tingkat pertama perkara pidana yang terdakwa adalah prajurit yang berpangkat Mayor ke atas dan menyelesaikan sengketa Tata Usaha TNI Pengadilan Militer Tinggi merupakan pengadilan tingkat banding dan juga memutuskan pada tingkat pertama dan terakhir sengketa kewenangan mengadili antara Pengadilan Militer dalam daerah hukumnya.
3. Pengadilan Agama, yang kewenangannya mengadili perkara-perkara perdata yang kedua pihaknya beragama Islam dan menurut hukum yang dikuasai Hukum Islam. Pengadilan Agama merupakan pengadilan bagi orang-orang yang beragama Islam dan merupakan salah satu pelaksanaan kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara perdata tertentu yang diatur dalam undang-undang.

4. Pengadilan Tata Usaha Negara, pengadilan administrasi yang termasuk wewenang Pengadilan Administrasi adalah perkara yang tergugatnya pemerintah dan penggugatnya perorangan pemerintah dengan alasan kesalahan dalam menjalankan administrasi.⁸

⁸ Sophar Maru Hutagalung, *op.cit.*, hlm. 26.

BAB 8

HUKUM DAGANG, HUKUM BISNIS, DAN HUKUM EKONOMI

Prof. Dr. Hj. Erna Widjajati, S.H., M.H.
Hendra Haryanto, S.H., S.E., M.M., M.H.
Yessy Kusumadewi, S.H., M.H.

“Tanpa adanya kepastian mengenai tujuan pembangunan masyarakat dan tujuan pembangunan ekonomi itu, hukum tidak mungkin dapat menjalankan tugasnya sebagai social engineering dan sebagai sarana pendidikan masyarakat”.
(C.F.G. Sunaryati Hartono)¹

A. PENGERTIAN HUKUM DAGANG, HUKUM BISNIS, DAN HUKUM EKONOMI

Kegiatan perdagangan atau aktivitas bisnis merupakan aktivitas yang lahir, tumbuh dan terus berkembang seiring dengan perkembangan peradaban manusia, sebagai bagian dari aktivitas anggota masyarakat dalam memenuhi kebutuhan hidupnya. Istilah perdagangan memiliki akar kata “Dagang” yang diartikan sebagai pekerjaan yang berhubungan dengan menjual dan membeli barang untuk memperoleh keuntungan. Istilah dagang dibandingkan dengan jual beli atau niaga. Sebagai suatu konsep, dagang secara sederhana dapat diartikan sebagai perbuatan untuk membeli barang dari suatu tempat untuk menjualnya kembali ke tempat lain atau membeli barang pada suatu saat dan kemudian menjualnya kembali pada saat lain dengan maksud untuk memperoleh keuntungan. Perdagangan berarti segala sesuatu yang berkaitan dengan dagang (perihal dagang) atau jual beli atau perniagaan sebagai pekerjaan sehari-hari.²

Dalam zaman modern perdagangan merupakan pemberian perantara kepada produsen dan konsumen untuk membelikan dan menjualkan barang-barang yang memudahkan pembelian dan penjualan itu. Pemberian

¹ C.F.G. Sunaryati Hartono, *Hukum Ekonomi Pembangunan Indonesia*, (Bandung: Binacipta, 1982), hlm. 80.

² Zainal Asikin, *Hukum Dagang*, ed. 1, cet. 3, (Jakarta: Rajawali Pers, 2016), hlm. 2.

perantara kepada produsen dan konsumen itu meliputi aneka macam kegiatan, antara lain:³

1. Kegiatan orang perantara sebagai makelar, komisioner, agen, pedagang keliling dan sebagainya;
2. Pembentukan badan-badan usaha seperti Firma, CV, PT, dan sebagainya untuk memajukan perdagangan;
3. Pengangkatan untuk kepentingan lalu lintas perdagangan, baik di darat, laut maupun udara;
4. Pertanggungan (asuransi) yang berhubungan dengan pengangkutan; dan
5. Penggunaan surat berharga (surat dagang) seperti cek, wesel, untuk melakukan pembayaran dengan cara mudah dan praktis.

Seiring dengan pertumbuhan aktivitas bisnis tersebut maka kebutuhan akan perangkat hukum bagi seluruh segi kegiatan perdagangan semakin besar. Hukum dagang juga terus tumbuh dan melakukan penyesuaian fungsinya, sebagai upaya menciptakan kepastian hukum dan keadilan dalam pemenuhan hak dan kewajiban para pelaku usaha.

Dalam praktik terdapat beberapa istilah yang digunakan sehubungan dengan hukum yang mengatur aktivitas bisnis dalam masyarakat tersebut, yaitu Hukum Dagang Hukum Bisnis, Hukum Perniagaan, Hukum Komersial dan Hukum Ekonomi. Pada umumnya penggunaan berbagai istilah tersebut digunakan untuk pengertian yang sama, yaitu hukum yang mengatur seluruh aktivitas bisnis/dagang dalam masyarakat. Beberapa pengertian mengenai hukum dagang, antara lain:⁴

1. Achmad Ichsan, mendefinisikan hukum dagang sebagai hukum yang mengatur masalah perdagangan yaitu masalah yang timbul karena tingkah laku manusia dalam perdagangan/perniagaan;
2. H.M.N. Purwosutjipto mendefinisikan Hukum Dagang adalah hukum yang mengatur perikatan di dalam lapangan perusahaan;
3. C.F.G. Sunaryati Hartono, lebih khusus lagi mensinonimkan Hukum Dagang dengan Hukum Ekonomi, yaitu keseluruhan peraturan, Putusan Pengadilan dan Hukum Kebiasaan yang menyangkut pengembangan kehidupan ekonomi; dan

³ C.S.T. Kansil, *Pokok-Pokok Pengetahuan Hukum Dagang Indonesia. Buku Kesatu Hukum Dagang Menurut KUHD dan KUH Perdata*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1994), hlm. 1.

⁴ Zainal Asikin, *op.cit.*, hlm. 3.

4. Ridwan Halim, menyatakan bahwa Hukum Dagang adalah hukum yang mengatur hubungan antara suatu pihak dengan pihak lain yang berkenaan dengan urusan dagang.

Sedangkan pengertian dari hukum bisnis merupakan perkembangan dari hukum dagang yang terjadi karena perkembangan dari para pelaku perdagangan atau perniagaan. Dalam sistem hukum *Common Law (Anglo Saxon)* hukum bisnis merupakan cabang atau bagian hukum tertentu seperti hukum perdata, hukum administrasi dan lain sebagainya. Dalam perkembangannya istilah hukum dagang dan hukum bisnis mengalami perkembangan yang cukup pesat dari masyarakat dan para pelaku usaha di Indonesia seiring dengan perkembangan kehidupan ekonomi. Namun perkembangan dalam kehidupan ekonomi tidak diimbangi dengan kesiapan dari perangkat-perangkat hukum ekonomi dalam menghadapi praktik-praktik bisnis yang curang dan tersembunyi dalam pembuatan klausula-klausula kontrak bisnis tersebut. Perkembangan ilmu hukum modern dalam menghadapi kenyataan-kenyataan tersebut dinamakan sebagai peraturan dan pranata Hukum Ekonomi (dalam arti luas) atau *Droit Economique* yang merupakan peraturan dan pranata hukum yang berisi kebijaksanaan untuk mengarahkan kehidupan ekonomi ke suatu arah yang tertentu menuju arah pemerataan dan keadilan.

Adanya istilah hukum ekonomi atau *Droit Economique* adalah karena pelaksanaan dari asas kebebasan berkontrak menurut ketentuan *Burgelijke Wetboek (BW)* yang pada sekitar tahun 1930 telah membawa banyak pengangguran dari masyarakat Eropa bahkan seluruh dunia akibat praktik tidak sehat atas penggunaan asas kebebasan berkontrak dari para pelaku usaha. Oleh karena itu, pemerintah Perancis dan pemerintah negara Eropa merasa perlu ikut campur tangan untuk melakukan pengawasan dari pelaksanaan asas kebebasan berkontrak kepada pelaku usaha. Hal inilah yang menandakan lahirnya Hukum Ekonomi dalam arti sempit (*droit economique*) dan pemerintah Perancis mulai saat itu melalui berbagai macam peraturan Hukum Administrasi Negara mensyaratkan berbagai perizinan atau menentukan batas harga atau syarat-syarat lain demi terciptanya keseimbangan ekonomi serta pemerataan sosial di dalam masyarakat. Dengan demikian *Droit Economique* (Hukum Ekonomi dalam arti sempit) merupakan peraturan-peraturan Hukum Administrasi Negara yang membatasi kebebasan berkontrak demi pemerataan, keadilan dan kesejahteraan bangsa.

Ikut campurnya pemerintah Perancis dalam pelaksanaan asas kebebasan berkontrak ini dikarenakan para pelaku usaha dengan bebas mencantumkan berbagai klausula yang memperkecil risiko dan tanggung jawabnya dari segala kerugian atau kerusakan yang mungkin ditimbulkan (klausula eksonerasi)

dan membebarkannya pada pihak yang lebih lemah. Hal tersebut yang menyebabkan pengadilan tetap diperbolehkan serta dianggap sah secara hukum tanpa memikirkan apakah kontrak-kontrak tersebut adil atau tidak.

Dengan demikian, ketentuan hukum kontrak yang sebelumnya selalu dianggap sebagai ketentuan hukum perdata yang bersumber pada asas kebebasan para pihak. Setelah abad ke-20 peraturan Hukum Administrasi Negara banyak mengalami perubahan sehingga hukum kontrak dalam lalu lintas bisnis tidak dapat lagi dikatakan tunduk pada hukum Perdata tetapi sudah banyak diterobos oleh unsur-unsur kepentingan umum dan Hukum Administrasi Negara. Oleh karena itulah, hukum kontrak di bidang bisnis kini lebih tepat dikatakan merupakan bagian dari Hukum Ekonomi atau *Droit Economique*. Menurut C.F.G. Sunaryati Hartono mengartikan hukum ekonomi adalah keseluruhan peraturan dan pemikiran hukum mengenai cara-cara peningkatan dan pengembangan kehidupan ekonomi dan cara-cara pembagian hasil pembangunan ekonomi secara adil dan merata sesuai dengan hak asasi manusia. Hukum ekonomi yang dimaksudkan dalam hal ini adalah keseluruhan kaidah hukum administrasi negara yang membatasi hak-hak individu, yang dilindungi atau dikembangkan oleh hukum perdata. Peraturan-peraturan seperti ini merupakan peraturan hukum administrasi di bidang ekonomi yang akhirnya dicakup dalam satu kategori sebagai *Droit Economique*. Namun demikian, pengertian ini tidak terbatas hanya pada persoalan yang menyangkut hubungan antara hukum dan kegiatan ekonomi, tetapi di dalamnya mencakup substansi tentang pembagian hasil pembangunan ekonomi yang merupakan hak asasi manusia. Demikian pula, tidak terbatas hanya dalam bentuk peraturan tertulis tetapi termasuk di dalamnya doktrin tentang cara-cara peningkatan dan pengembangan kehidupan ekonomi. Dapat dikatakan bahwa ruang lingkup hukum ekonomi tidak membedakan bidang hukum privat dan hukum publik, bahwa yang terpenting di dalamnya menyangkut aspek kehidupan ekonomi.⁵

Hukum ekonomi bersifat lintas sektoral dan nasional, maka pendekatan hukum ekonomi bersifat interdisipliner dan transnasional. Interdisipliner karena hukum ekonomi Indonesia tidak hanya bersifat hukum perdata, tetapi juga berkaitan erat dengan Hukum Administrasi Negara, hukum antar wewenang, hukum pidana dan bahkan juga tidak dapat mengabaikan Hukum Internasional Publik dan Hukum Perdata Internasional. Sedangkan sifat transnasional, karena hukum ekonomi tidak lagi dapat ditinjau dan dibentuk secara intern nasional seperti hukum dagang, akan tetapi memerlukan

⁵ Ahmadi Miru dan Sutarman Yodo, *Hukum Perlindungan Konsumen*, ed. rev, cet. 9, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2015), hlm. 2.

pendekatan transnasional, yang memandang kejadian-kejadian dan peristiwa yang terjadi di dalam negeri dalam kaitannya dengan peristiwa dan perkembangan yang terjadi di luar negeri dan di dunia Internasional. ⁶Dari uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa perbedaan antara hukum dagang, hukum bisnis dan hukum ekonomi antara lain:

Tabel 1 Perbedaan Hukum Dagang, Hukum Bisnis, dan Hukum Ekonomi

No	Hukum Dagang	Hukum Bisnis	Hukum Ekonomi
1.	Hukum dagang ada akibat adanya kodifikasi hukum perdata dalam KUH Perdata dan hukum dagang dalam KUHD, sehingga di negara-negara <i>civil law</i> termasuk Indonesia dikatakan bahwa hukum dagang merupakan bagian dari hukum perdata yang bersifat khusus.	Hukum bisnis merupakan perkembangan dari hukum dagang yang berkembang dari berbagai macam aktivitas dagang yang belum diatur di dalam KUHD maupun KUH Perdata.	Istilah ekonomi ada karena adanya penggunaan dari asas kebebasan berkontrak dari pelaku usaha yang sangat merugikan masyarakat sehingga peran pemerintah (administrasi negara) untuk memberikan batasan terhadap penggunaan asas kebebasan berkontrak sangat diperlukan untuk memberikan rasa keadilan bagi masyarakat.
2.	Hukum dagang memiliki pengertian sebagai hukum yang mengatur tingkah laku manusia <i>person</i> dalam perdagangan atau perniagaan dan hukum dagang lebih bersifat tradisional karena hubungan hukum antara pelaku usaha satu dengan yang lainnya masih	Hukum bisnis merupakan keseluruhan peraturan, putusan pengadilan dan hukum kebiasaan yang berkaitan dengan bisnis pelaku-pelaku ekonomi mikro.	Hukum ekonomi adalah keseluruhan peraturan, putusan pengadilan, dan hukum kebiasaan yang bersifat makro dan sudah bersifat transnasional (antar negara).

⁶ *Ibid.*, hlm. 3.

	terbatas pada satu negara atau daerah.		
3.	Sumber hukum yang digunakan dalam hukum dagang adalah KUHD dan KUH Perdata.	<p>Sumber hukum yang terdapat dalam hukum bisnis selain KUHD dan KUH Perdata, undang-undang nasional dalam bidang hukum bisnis yang sudah menjadi hukum positif dapat dipergunakan seperti:</p> <p>a. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat,</p> <p>b. Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas.</p> <p>c. Dan lain sebagainya.</p>	Karena sifatnya yang transnasional, maka sumber hukum yang dipergunakan dalam hukum ekonomi selain KUHD dan KUH Perdata, undang-undang nasional di bidang hukum bisnis, ketentuan Hukum Administrasi Negara dan Hukum Perdata Internasional dapat dipergunakan.
4.	Sanksi hukum dalam hukum dagang masih terbatas pada sanksi hukum perdata.	Sanksi hukum yang dipergunakan dalam hukum bisnis tidak	Sanksi hukum yang dipergunakan dalam hukum ekonomi selain sanksi hukum perdata,

		terbatas pada sanksi hukum perdata saja melainkan sanksi hukum pidana dan administrasi negara dapat dipergunakan.	sanksi hukum pidana dan sanksi hukum administrasi negara, ketentuan-ketentuan hukum Internasional dapat dipergunakan sepanjang negara tersebut sudah meratifikasi ketentuan Internasional tersebut.
--	--	---	---

Selain perbedaan tersebut, persamaan dari hukum dagang, hukum bisnis dan hukum ekonomi adalah dari tujuan yang ingin dicapai yaitu untuk mencari keuntungan semaksimal mungkin dengan menggunakan alat-alat pemenuhan ekonomi yang ada.

B. LETAK HUKUM DAGANG, HUKUM BISNIS, DAN HUKUM EKONOMI DALAM SISTEMATIKA HUKUM INDONESIA

Hukum Dagang, Hukum Bisnis dan Hukum Ekonomi terletak di lapangan Hukum Harta Kekayaan khususnya dalam bidang Hukum Perikatan, yang timbul khusus dari lapangan perusahaan atau perikatan yang timbul dari kegiatan perdagangan. Perjanjian menurut Pasal 1313 KUH Perdata adalah “Suatu perbuatan dimana satu orang atau lebih mengikatkan diri terhadap satu orang atau lebih.”

Dalam sistematika Buku III KUH Perdata Tentang Perikatan Pasal 1233 KUH Perdata menyatakan bahwa Perikatan bisa terjadi karena undang-undang (misalnya: seperti perikatan dalam hukum pajak, perwakilan sukarela (*zaakwarneming*), kekuasaan orang tua terhadap anaknya yang belum dewasa, dll) dan perikatan yang terjadi karena Perjanjian (misalnya perjanjian sewa menyewa, jual beli, utang piutang, dll). Dengan demikian, perjanjian menimbulkan adanya perikatan dan perjanjian merupakan bagian dari perikatan. Perikatan yang terjadi karena undang-undang dan perikatan yang terjadi karena Perjanjian memiliki perbedaan antara lain sebagai berikut:

Tabel 2 Perbedaan Perikatan Menurut Undang-Undang dan Perjanjian

No	Perikatan Karena Undang-Undang	Perikatan Karena Perjanjian
1.	Perikatan yang terjadi karena undang-undang bersifat memaksa karena di dalam pelaksanaannya peran pemerintah (publik) lebih besar.	Perikatan yang terjadi karena perjanjian bersifat sukarela karena para pihak yang terlibat dalam perjanjian tersebut antara individu yang satu dengan individu yang lainnya serta peran pemerintah dalam perikatan karena perjanjian tidak terlalu besar.
2.	Adanya ketidakseimbangan para pihak dalam perikatan yang terjadi karena undang-undang.	Adanya keseimbangan antara para pihak dalam perikatan yang terjadi karena perjanjian.

Karena sifat perikatan yang diatur dalam buku ke-3 KUH Perdata menganut sistem terbuka atau *open system* yang berarti bahwa para pihak yang terlibat dalam pembuatan suatu perikatan diperbolehkan memuat atau mencantumkan berbagai macam klausul-klausul sesuai dengan kesepakatan bersama dengan tetap memperhatikan ketentuan Pasal 1320 KUH Perdata Tentang Syarat Sahnya Perjanjian yang terdiri dari:

1. Adanya kata sepakat dari para pihak yang membuat perjanjian;
2. Cakap hukum para pihak yang membuat perjanjian;
3. Adanya hal tertentu; dan
4. Adanya suatu sebab yang halal.

Poin 1 dan 2 Pasal 1320 KUH Perdata disebut sebagai syarat subjektif (syarat yang berasal dari dalam diri para pihak dalam perjanjian) yang memiliki akibat hukum dapat dibatalkan melalui lembaga pengadilan, sedangkan poin 3 dan 4 disebut sebagai syarat objektif (syarat yang berasal dari luar para pihak dalam perjanjian) yang memiliki akibat batal demi hukum.

Selain itu, fungsi perjanjian dalam aktivitas bisnis bertujuan untuk mengamankan transaksi. Perjanjian dapat dilakukan secara lisan ataupun tertulis, bahkan dalam *Convention on International Sale of Goods* pada tahun 1980, perjanjian lisan juga diakui. Transaksi bisnis dapat bersifat lokal dan bersifat internasional. Transaksi bisnis yang bersifat lokal terjadi di antara para pihak yang berada dalam satu negara mengenai objek perjanjian yang ada di negara itu. Sementara transaksi bisnis internasional melibatkan pihak-

pihak dan/atau objek perjanjian yang tidak berasal dalam satu negara. Untuk transaksi bisnis lokal, dikuasai oleh hukum negara yang bersangkutan sementara hukum yang berlaku untuk transaksi bisnis internasional, biasanya ditentukan di dalam kontrak.⁷

C. ASAS HUKUM PERJANJIAN

Asas hukum merupakan jiwanya dari suatu peraturan hukum atau hukum positif serta yang melandasi terbentuknya hukum positif di suatu negara, sehingga setiap pembentukan hukum positif tidak boleh bertentangan dengan asas hukum. Dengan demikian asas hukum memiliki kedudukan yang paling tinggi dalam hukum positif. Untuk menciptakan keadaan yang seimbang antara para pihak ada beberapa asas hukum dalam perjanjian antara lain sebagai berikut:⁸

1. Asas Konsensualisme

Asas konsensualisme adalah asas yang menyatakan bahwa perjanjian telah terjadi jika sudah terjadi kata sepakat (*consensus*) baik lisan maupun tulisan dari para pihak yang mengadakan perjanjian. Asas ini diatur dalam ketentuan Pasal 1320 angka (1) KUH Perdata.

2. Asas *Pacta Sunt Servanda*

Asas ini menyatakan bahwa setiap perjanjian yang telah dibuat oleh para pihak mengikat sebagai Undang-undang, sehingga jika terjadi pembatalan sebuah perjanjian harus berdasarkan kesepakatan dari para pihak. Asas ini diatur dalam ketentuan Pasal 1338 ayat (2) KUH Perdata.

3. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas ini menyatakan bahwa para pihak yang membuat perjanjian di perbolehkan memuat berbagai macam klausul-klausul berdasarkan kesepakatan dari para pihak tetapi tidak boleh bertentangan dengan hukum, kesusilaan dan ketertiban umum. Asas ini juga diatur dalam ketentuan Pasal 1338 KUH Perdata.

⁷ HR Daeng Naja, *Pengantar Hukum Bisnis Indonesia*, cet. 1, (Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2008), hlm. 84.

⁸ *Ibid.*, hlm. 92.

D. FUNGSI HUKUM DAGANG

Peraturan hukum dagang digunakan untuk memenuhi kebutuhan manusia dalam kegiatan perdagangan dengan meningkatkan keadilan semaksimal mungkin dan tingkat pertikaian seminimal mungkin. Jadi secara garis besar hukum dagang berfungsi sebagai:⁹

1. Fasilitator, untuk memfasilitasi terjadinya aktivitas bisnis tersebut (pada umumnya melalui pengaturan dalam hukum kontrak);
2. Regulator, untuk mengatur cara melakukan aktivitas bisnis, termasuk menentukan mana yang boleh mana yang tidak boleh dilakukan; dan
3. Adjudikator, sebagai sarana penyelesaian atas konflik yang kemungkinan terjadi dalam aktivitas bisnis/dagang tersebut.

E. SUMBER HUKUM DAGANG

Sumber hukum sebagai tempat ditemukannya hukum dagang meliputi:

1. **Peraturan hukum dagang yang berbentuk kodifikasi, yaitu:**
 - a. KUHD yang belum banyak diubah seperti keagenan dan distributor, pengangkutan laut;
 - b. KUHD yang sudah banyak berubah seperti pembukuan dagang, asuransi;
 - c. KUHD yang sudah diganti dengan undang-undang yang baru seperti Perseroan Terbatas, Kepailitan dan PKPU (Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang), dan Asuransi;
 - d. KUH Perdata yang belum banyak diubah seperti pengaturan tentang perjanjian, jual beli, gada;
 - e. KUH Perdata yang sudah banyak berubah seperti pemberian kredit;
 - f. KUH Perdata yang sudah diganti dengan undang-undang yang baru seperti jaminan dengan Hak Tanggungan dan Fidusia serta berkaitan dengan Perburuhan; dan
 - g. Undang-undang yang tidak terkait dengan KUHD dan KUH Perdata seperti ketentuan mengenai Pasar Modal, Akuisisi dan Merger, Penyelesaian Sengketa Bisnis.

⁹ Erna Widjajati dan Yessy Kusumadewi, *Pengantar Hukum Dagang*, cet. 2, (Jakarta: Roda Inti Media, 2010), hlm. 11.

2. Peraturan hukum dagang di luar kodifikasi:

- a. Peraturan Undang-Undang.
 - 1) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas; Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;
 - 2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa; dan
 - 3) Traktat (Perjanjian Internasional). Kebiasaan yang berlaku dalam kegiatan perdagangan. Misalnya, Ketentuan WTO tentang Hak Atas Kekayaan Intelektual.
- b. Yurisprudensi yang terkait dengan aktivitas perdagangan.

F. HUBUNGAN KUH PERDATA DENGAN KUHD

Keberlakuan KUHD sebagai sumber hukum tidak dapat dilepaskan dari keberlakuan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) sebagai terjemahan tidak resmi dari *Burgerlijk Wetboek* (BW). Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) adalah ketentuan hukum yang mengatur hukum perdata secara umum, sedangkan KUHD atau *Wetboek van Koophandel* (WvK) merupakan ketentuan hukum yang mengatur hubungan keperdataan secara khusus, yaitu khusus di bidang perdagangan. Keberlakuan KUHD dan KUH Perdata dalam Hukum Dagang tidak bisa dilepaskan dari ketentuan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 yang menyatakan bahwa, “Segala ketentuan hukum dan lembaga hukum peninggalan Belanda masih dapat diberlakukan sepanjang tidak bertentangan dengan Hukum Nasional.”

Oleh karena itu hubungan hukum antara KUH Perdata dengan KUHD dilandasi dengan adanya asas hukum, “*lex specialis derogat legi generalis*” (Hukum khusus menghapus atau mengesampingkan hukum umum). KUHD merupakan *lex specialis* terhadap KUH Perdata yang berposisi sebagai *lex generalis*, karena sebagai *lex specialis* jika dalam KUHD terdapat ketentuan mengenai hal yang sama diatur juga dalam KUH Perdata maka ketentuan dalam KUHD yang diberlakukan.¹⁰ Adagium tersebut dirumuskan dalam ketentuan Pasal 1 ayat (1) KUHD yang menyatakan bahwa, “KUH Perdata

¹⁰ Zainal Asikin, *op.cit.*, hlm. 7.

sepanjang dalam KUHD tidak secara khusus diatur menyimpang, berlaku juga terhadap hal-hal yang diatur dalam KUHD.”

Subekti berpendapat bahwa terdapatnya KUHD di samping KUH Perdata pada saat ini dianggap tidak sesuai pada tempatnya oleh karena, “Hukum Dagang” tidak lain daripada, “Hukum Perdata” dan perkataan, “Dagang” bukanlah suatu pengertian hukum, melainkan pengertian perekonomian. Seperti telah diketahui bahwa pembagian hukum perdata ke dalam KUH Perdata dan KUHD hanya didasarkan pada latar belakang sejarah saja yaitu karena hukum romawi (yang menjadi sumber terpenting dari Hukum Perdata Eropa Barat) belum terkenal peraturan-peraturan sebagaimana yang termuat dalam KUHD saat ini, karena perdagangan antar negara baru mulai berkembang pada abad pertengahan. Adapun pendapat beberapa sarjana hukum lain tentang hubungan antara KUH Perdata dengan KUHD antara lain:

1. van Kan berpendapat bahwa hukum dagang adalah suatu tambahan hukum perdata yaitu suatu tambahan yang mengatur hal-hal khusus, dimana KUHD memuat penambahan yang mengatur hal-hal khusus hukum perdata dalam arti sempit.
2. Sukardono menyatakan bahwa Pasal 1 KUHD, “Memelihara kesatuan antara hukum perdata umum dengan hukum dagang...” Sekadar KUHD tidak khusus menyimpang dari KUH Perdata.

Contoh dari penggunaan asas *lex specialis derogat legi generalis* antara lain:

1. Bagi BUMN yang berbentuk perseroan terbatas (PT) terjadi kepailitan, dalam praktiknya terdapat dua perangkat hukum yang dapat digunakan, pertama Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 Tentang BUMN dan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas. Jika terjadi sengketa, Hakim dalam memutuskan sengketa ini harus meletakkan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) sebagai *lex spesialis*, sedangkan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas dan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 Tentang BUMN menjadi *lex generalis*.
2. Dalam hubungan hukum antara pelaku usaha dengan konsumen didasarkan pada ketentuan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen. Jika terjadi sengketa ganti rugi antara pelaku usaha dengan konsumen, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen mengatur mengenai ganti rugi sedangkan Pasal 1365 KUH Perdata Tentang Perbuatan Melawan Hukum juga mengatur mengenai ganti rugi. Dalam hal ini, hakim harus meletakkan ketentuan ganti rugi yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999

Tentang Perlindungan Konsumen sebagai ketentuan khususnya atau *lex specialis* sedangkan ketentuan pasal 1365 KUH Perdata tentang ganti rugi Perbuatan Melawan Hukum sebagai ketentuan umum atau *lex generalis*.

G. SEJARAH HUKUM DAGANG DAN KODIFIKASI HUKUM DAGANG

Dalam abad pertengahan ketika bangsa Romawi sedang mengalami keemasan, maka Hukum Romawi pada waktu itu dianggap paling sempurna, banyak digunakan di berbagai negara. Byzantium sebuah kota di Italia menjadi pusat perniagaan. Dalam perniagaan yang semakin ramai timbullah hal-hal yang tidak dapat lagi diselesaikan dengan hukum Romawi. Persoalan mengenai dagang dan perselisihan antara para pedagang terpaksa harus diselesaikan oleh mereka sendiri. Untuk keperluan itu mereka membentuk badan-badan yang harus mengadili sengketa antara para pedagang, selain itu badan-badan tersebut membuat pula peraturan-peraturan yang mengatur hubungan antara para pedagang. Dengan demikian lambat laun timbul peraturan-peraturan khusus mengenai dagang.¹¹

Atas perintah Napoleon, maka hukum yang berlaku bagi pedagang itu dibukukan dalam sebuah buku *Code de Commerce* (tahun 1807). Di samping itu disusun kitab-kitab lainnya, yakni *Code Civil* yang mengatur hukum sipil. *Code penal* yang menentukan hukuman pidana. Ketiga buku ini dibawa dan berlaku di negeri Belanda dan akhirnya dibawa ke Indonesia. Pada tanggal 1 Januari 1809 *Code de Commerce* berlaku di negeri Belanda yang pada waktu itu menjadi jajahannya. Setelah merdeka kembali pada tanggal 1 Oktober 1938, Belanda berhasil mengubah *Code de Commerce* menjadi *Wetboek van Koophandel*.¹² Pada tahun 1847 berlaku pula di Indonesia atas dasar konkordansi (persamaan) dan disebut dengan Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) yang terdapat dalam Pasal 131 *Indies Staatsregeling* (IS) sesuai dengan *Staatsblad* 1938-276 yang mulai berlaku pada tanggal 17 Juli 1938.¹³

Pada waktu itu WvK hanya berlaku bagi orang Tionghoa dan orang asing lainnya, sedangkan Indonesia tetap tunduk pada hukum adat kecuali atas kehendaknya sendiri ingin menundukkan kepada WvK. WvK pada saat itu

¹¹ R. Djatmiko, *Pengetahuan Hukum Perdata dan Hukum Dagang*, (Bandung: Percetakan Angkasa, 1996), hlm. 32.

¹² *Ibid.*

¹³ R. Soekardono, *Hukum Dagang Indonesia Jilid I (Bagian Pertama)*, cet. 9, (Jakarta: Dian Rakyat, 1993), hlm. 16.

terdiri dari 3 (tiga) buku yang kemudian menjadi 2 (dua) buku setelah peraturan kepailitan (*failisemen*) tidak lagi berlaku dalam WvK, tetapi diatur tersendiri dalam Peraturan Pemerintah Tahun 1905 dan berlaku pada Tanggal 1 November 1906. Sejak peraturan baru ini diadakan, tidak hanya seorang pedagang yang dapat pailit tetapi setiap orang. Sebelum tahun 1938, hukum dagang hanya mengikat pedagang saja, dan pedagang saja yang dapat melakukan perbuatan dagang misalnya menandatangani *wesel aksep* atau mengadakan pailit, tetapi sejak tahun 1938, perbuatan dagang diganti dengan perbuatan perusahaan. Dengan demikian artinya menjadi lebih luas, maka WvK berlaku bagi setiap pengusaha. Menurut hukum yang dimaksud dengan pengusaha adalah mereka yang melakukan sesuatu untuk mencari keuntungan dengan menggunakan lebih banyak modal dan tenaga kerja.

H. BEBERAPA PERUBAHAN DALAM WvK (KUHD)

Beberapa perubahan yang terjadi dalam KUHD yaitu:

1. Dihapuskannya buku ketiga WvK tentang Kepailitan Pedagang, diganti dengan Undang-Undang Kepailitan (*Faillissementwet*, LN 1893 No. 140). Perubahan ini berpengaruh pada sistem hukum di Indonesia, yaitu dengan dihapuskannya buku ketiga KUHD tentang Kepailitan Pedagang, serta buku ketiga bab ketujuh *Rechtsvordering* (Rv) yang diganti dengan Peraturan Kepailitan (*Faillissement Verordening*) S 1905 No. 217 jo S 1906 No. 348. Perubahan ini berlaku sejak 1 Mei 1906.
2. Pada tanggal 2 Juli 1934, di Belanda terjadi perubahan dalam WvK yaitu dihapuskannya pasal 2 sampai 5 WvK, yang mulai berlaku secara efektif sejak tanggal 1 Januari 1935, dengan keluaranya S 1935 No. 457. Perubahan itu berpengaruh terhadap sistem hukum di Indonesia, yaitu dihapuskannya Pasal 2 sampai 5 KUHD tentang, "Pengertian Pedagang dan Perbuatan Perniagaan" dengan S 1938 No. 276 terhitung mulai tanggal 17 Juli 1938.
3. Pasal 2 sampai 5 KUHD terdapat dalam Bab I KUHD berjudul, "Tentang Pedagang dan Perbuatan Perniagaan." Secara lengkap isi pasal-pasal itu adalah sebagai berikut:

Pasal 2 KUHD: "Pedagang adalah mereka yang melakukan perbuatan perniagaan."

Pasal 3 KUHD: "Perbuatan perniagaan pada umumnya adalah perbuatan pembelian barang-barang untuk dijual lagi."

Pasal 4 KUHD: Beberapa macam perbuatan perniagaan yang lain yaitu:

- a. Perbuatan komisi;
- b. Perniagaan wesel dan surat-surat berharga lainnya;
- c. Pedagang, bankir, kasir, makelar dan sejenisnya;
- d. Pembangunan, perbaikan dan perlengkapan kapal untuk pelayaran di laut;
- e. Ekspedisi dan pengangkutan barang-barang;
- f. Jual-beli perlengkapan dan keperluan kapal;
- g. *Rederij, carter* mencarter kapal, *bodemerij* dan penjanjian-perjanjian lain tentang perniagaan laut;
- h. Memperkerjakan nakhoda dan awak kapal untuk kepentingan kapal niaga;
- i. Perantara/makelar laut, *cargo door, convooilopers*, pembantu-pembantu pengusaha perniagaan dan lain-lain; dan
- j. Perusahaan asuransi.

Pasal 5 KUHD: “Perbuatan-perbuatan yang timbul dari kewajiban-kewajiban menjalankan kapal untuk melayari laut, kewajiban-kewajiban yang mengenai tubrukan kapal, menolong dan menyimpan barang-barang di laut yang berasal dari kapal karam atau kapal terdampar, begitu pula penemuan barang-barang di laut, pembuangan barang-barang di laut pada waktu ada *avarij*, itu semua termasuk dalam golongan perbuatan perniagaan.”

Alasan dilakukannya perubahan karena pasal-pasal tersebut sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan dunia perdagangan di Indonesia, antara lain misalnya:

1. Istilah “Barang” dalam Pasal 3 KUHD diartikan sebagai barang bergerak, padahal dalam lalu lintas perniagaan sekarang barang tetap juga menjadi objek dari perniagaan, misalnya tanah, kapal dan sebagainya;
2. Perbuatan “Menjual” dalam Pasal 3 KUHD, tidak termasuk dalam pengertian perbuatan perniagaan, tetapi menurut Pasal 4 KUHD, perbuatan menjual itu termasuk perbuatan perniagaan, karena menjual termasuk perbuatan yang dilakukan pedagang, sedangkan perbuatan-perbuatan pedagang termasuk dalam pengertian perbuatan perniagaan;
3. Dalam hal terjadi perselisihan antara pedagang dengan orang yang bukan pedagang tentang pelaksanaan perjanjian, telah menimbulkan kesulitan dalam penerapan pasal tersebut. Mengenai hal ini ada beberapa pendapat sebagai berikut:

- a. Menurut Hooge Raad, hukum dagang berlaku bila bagi tergugat perbuatan yang diperselisihkan adalah perbuatan perniagaan. Apabila penggugat bukan pedagang dan hukum dagang diberlakukan, berarti melanggar asas hukum dagang bagi pedagang;
- b. Pendapat lain adalah hukum dagang berlaku kalau perbuatan yang disengketakan itu bagi kedua belah pihak merupakan perbuatan perniagaan; dan
- c. Dalam *Handelsgesetzbuch* Jerman paragraf 345 ditetapkan bahwa hukum dagang bila perbuatan yang diperselisihkan bagi salah satu pihak merupakan perbuatan perniagaan. Hal ini berarti sifat kekhususan hukum dagang menjadi hilang dan asas hukum dagang bagi pedagang pun menjadi tidak berlaku lagi.

Dikeluarkannya S. 1938 No. 276 menimbulkan akibat hukum dalam KUHD, sebagai berikut:

1. Penghapusan Pasal 2 sampai 5 pada Bab I, Buku I KUHD, mengenai pengertian pedagang dan perbuatan perniagaan dan diganti istilah perusahaan.
2. Dimasukkannya istilah “Perusahaan” dalam hukum dagang, diantaranya pada Pasal 6, 16, 36 KUHD.

Di samping perubahan istilah perusahaan tersebut, dalam perkembangannya terdapat beberapa perubahan lain dalam KUHD, yaitu:

1. Pasal 36 s/d 56 KUHD Tentang PT dinyatakan tidak berlaku dengan adanya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas, dan terakhir dengan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007.
2. Pasal 6 KUHD tentang pembukuan tidak berlaku dengan adanya Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1997 Tentang Dokumen Perusahaan.

I. SISTEMATIKA KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM DAGANG (KUHD)

KUHD yang berlaku pada saat ini terdiri atas 2 buku, yaitu Buku I terdiri dari 10 bab dan Buku II terdiri dari 13 bab:

1. Buku I: Tentang Perniagaan pada Umumnya

Buku ini terdiri atas 10 judul/bab, sebagai berikut:

- a. Titel 1: (Pasal 2-5 [lama] telah dihapus dengan S. 1938 No. 276);
- b. Titel 2: (Tentang Pembukuan, telah dihapus dengan UU No. 8 Tahun 1997 Tentang Dokumen Perusahaan);
- c. Titel 3: Beberapa jenis Persekutuan;
- d. Titel 4: Bursa Perniagaan, Makelar, Kasir;
- e. Titel 5: Komisioner, Ekspeditor, Pengangkutan dan Nakhoda yang melayari sungai-sungai dan perairan pedalaman;
- f. Titel 6: Surat-Surat Wesel dan Surat-Surat Sanggup;
- g. Titel 7: Cek, Promes, dan Kuitansi Atas Unjuk;
- h. Titel 8: Reklame atau Penentuan Kembali Dalam Hal Kepailitan;
- i. Titel 9: Asuransi atau Pertanggungan pada umumnya; dan
- j. Titel 10: Pertanggungan Kebakaran, Pertanggungan Jiwa.

Bab II pada Buku I KUHD yang berlaku sekarang ini pernah mengalami perubahan prinsipil sebanyak 2 (dua) kali yaitu:¹⁴

1. Pada tanggal 9 Juni 1927 dengan berlakunya *Stb.* 1927 No. 146.
2. Pada tanggal 17 Juli 1938 dengan berlakunya *Stb.* 1938 No. 276.

Keterangan:

1) Perubahan I

Perubahan pertama adalah dihapuskannya keharusan pedagang untuk mengadakan pembukuan sistem lama, yakni mengadakan dan memelihara beberapa buku-buku tertentu dan buku-buku lainnya yang tidak diharuskan tetapi diperkirakan diadakan juga oleh pedagang. Menurut sistem pembukuan gaya lama (sebelum berlakunya *Stb.* 1927 No. 146) setiap pedagang harus mengadakan buku harian (*dagboek* atau jurnal) dan buku salinan. Di samping buku harian dan buku salinan (yang berisikan tembusan dari surat-surat pedagang yang keluar), pedagang dapat pula memelihara buku-buku lain yang lazim dipakai dalam perdagangan walaupun menurut KUHD tidak diharuskan seperti buku rekening dan buku rekening koran.

2) Perubahan II

Perubahan kedua adalah mengenai perkataan “Pedagang” dalam Pasal 6 KUHD lama, sebagaimana telah diubah dengan *Stb.* 1972/146, diganti

¹⁴ C.S.T. Kansil, *op.cit.*, hlm. 25.

dengan perkataan, “Setiap orang yang menjalankan perusahaan dan setiap pelaksanaan perusahaan diharuskan membuat catatan-catatan menurut syarat-syarat konkrit dan perusahaannya.” sehingga bunyi Pasal 6 KUHD yang berlaku di Indonesia saat ini berbunyi:

- (1) *Kewajiban pemegang buku bagi setiap orang, yang menjalankan perusahaan, yakni membuat catatan mengenai keadaan kekayaan serta segala sesuatu yang berhubungan dengan perusahaannya itu sedemikian rupa, sehingga dari catatan-catatan itu setiap waktu dapat diketahui segala kewajibannya terhadap orang lain;*
- (2) *Tiap-tiap tahun ia harus membuat suatu neraca mengenai perusahaannya, yang harus selesai dalam 6 (enam) bulan pertama dan dibubuhi tanda-tangannya sendiri; dan*
- (3) *Menyimpan segala surat atau telegram yang diterimanya serta tembusan-tembusan dari surat-surat yang dikirimkannya selama 10 (sepuluh) tahun.*

Dengan adanya kedua perubahan tersebut di atas, maka sejak saat itu pengusaha bebas menyusun pembukuannya dengan cara mengadakan catatan-catatan yang diharuskan, sepanjang catatan-catatan itu diketahui oleh pihak ketiga mengenai keadaan kekayaannya yang nyata terutama hak serta kewajibannya. Kewajiban mengadakan catatan-catatan meliputi kekayaan pengusaha baik kekayaan perusahaan maupun kekayaan pribadinya berkaitan erat dengan Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUH Perdata.

Pasal ini menyatakan bahwa seluruh harta benda dari seorang debitur, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang telah ada maupun yang akan ada, kesemuanya itu dipertanggungjawabkan bagi pemenuhan perikatan-perikatannya. Semua harta debitur itu merupakan jaminan bagi pelunasan utangnya terhadap para krediturnya.

2. Buku II: Hak-hak dan Kewajiban-kewajiban yang timbul dari Pelayaran

Buku ini terdiri atas 13 judul/bab sebagai berikut:

- a. Titel 1: Kapal-kapal Laut dan Muatannya;
- b. Titel 2: Pengusaha kapal dan pemilikan bersama kapal;
- c. Titel 3: Nakhoda, anak buah kapal, penumpang;
- d. Titel 4: Perjanjian Kerja Laut;
- e. Titel 5: Perjanjian dan penggunaan penyediaan kapal
- f. Titel 5A: Pengangkutan barang;

- g. Titel 5B: Pengangkutan orang;
- h. Titel 6: Tubrukan Kapal;
- i. Titel 7: Karam kapal, kekandasan, barang-barang temuan di laut;
- j. Titel 8: (dicabut);
- k. Titel 9: Pertanggungungan terhadap bahaya-bahaya pengangkutan di darat dan perbudakan;
- l. Titel 10: Pertanggungungan terhadap bahaya-bahaya pengangkutan di darat dan sebagainya;
- m. Titel 11: *Avarij*;
- n. Titel 12: Hapusnya perikatan-perikatan dalam perniagaan laut; dan
- o. Titel 13: Kapal-kapal dan alat-alat berlayar disangai dan perairan pedalaman.

Dalam perkembangannya, antara *Burgerlijk Wetboek* (BW) dan *Wetboek van Koophandel* (WvK) telah terjadi penyatuan ke dalam *Burgerlijk Wetboek* yang biasa disebut dengan BW Baru Belanda (*Nieuw Nederland Burgerlijk Wetboek*). Dengan penyatuan ini, maka pembagian antara hukum perdata dan hukum dagang sudah tidak eksistensi lagi. Sistematika BW Baru Belanda terdiri dari:

- Buku I : Tentang Hukum Orang dan Keluarga (*Personen en Familierecht*);
- Buku II : Tentang Badan Hukum (*Rechtspersonen*);
- Buku III : Tentang Hukum Kekayaan pada Umumnya (*Vermogensrecht in het Algemeen*);
- Buku IV : Tentang Hukum Waris (*Erfrecht*);
- Buku V : Tentang Hukum Benda (*Zekelijk Rechten*);
- Buku VI : Tentang Hukum Perikatan pada Umumnya (*Algemeen Gedeelte van het Verbintenissenrecht*);
- Buku VII : Tentang Perjanjian-perjanjian Khusus (*Bijzondere Overeenkomsten*)
- Buku VIII : Tentang Sarana Lalu lintas dan Pengangkutan (*Verkeersmiddelen en Vervoer*).

BAB 9

HUKUM ADAT

Dian Sufiati, S.H., M.H.
Mutiarany, S.H., M.H.



A. PENGERTIAN HUKUM ADAT

Istilah hukum adat secara etimologis berasal dari kata hukum dan adat. Dari sisi isinya hukum dapat dibidangkan antara hukum publik dan hukum perdata. Atas dasar hal tersebut hukum diartikan sebagai keseluruhan peraturan yang mengatur hubungan hukum antara negara dengan warga masyarakatnya dan yang mengatur hubungan hukum antara sesama anggota masyarakat. Istilah adat berasal dari kata adat arab yang berarti kebiasaan. Jadi dari sisi asal usul kata hukum adat adalah hukum kebiasaan.

Masyarakat memberi istilah untuk hukum adat adalah adat saja dengan intonasi yang ada di daerah seperti di Jawa dikenal istilah Ng Adat, di Gayo Odot, di Aceh Audaat, di Minangkabau Lembaga di masyarakat Batak Karo. Basa (bicara). Adat kebiasaan di Minahasa dan Maluku.¹ Adapun orang yang pertama kali mempergunakan istilah hukum adat adalah C. Snouck Hurgronje sebagai terjemahan dari istilah Belanda “Adat *Recht*” dalam bukunya *De Atjehers*.² Undang-Undang Pokok Kekuasaan Kehakiman tahun 1969 dirubah dengan Undang-Undang Tahun 1970 dirubah lagi dengan Undang-Undang Kehakiman Tahun 2008 memberi istilah hukum adat sebagai hukum yang hidup, hukum tidak tertulis.³

Pengertian hukum adat dan unsur pengertian hukum adat dapat dipahami dari pengertian hukum adat yang diberikan oleh Vandenberg yang menyatakan bahwa hukum adat adalah resepsi dari hukum agama. Kalau ada yang menyimpang dari hukum agama dianggap sebagai penyimpangan atau

¹ Dian Sufiati¹, *Pengantar Hukum Adat di Indonesia*, (Jakarta: Cyntia Press, 2001), hlm. 3.

² *Ibid.*, hlm. 1 dan Soerojo Wignjodipoero, *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat*, (Jakarta: Gunung Agung, 2013), hlm. 26.

³ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 Tentang Kehakiman*.

pengecualian,⁴ sedangkan C. van Vollenhoven menggambarkan unsur hukum adat sebagai unsur asli yaitu hukum Melayu-Polinesia dan hukum agama.⁵ Badan Pembinaan Hukum Nasional dalam seminar Hukum Nasional di Yogyakarta tahun 1975 memberi arti hukum adat sebagai hukum Indonesia asli yang tidak tertulis dalam peraturan perundang-undangan yang di sana sini mengandung unsur hukum agama.⁶ Jadi, yang jadi unsur dari pengertian hukum adat adalah hukum Indonesia asli dan hukum agama.

Dominikus Rato menuruti pendapat Hilman Hadikusuma dalam bukunya Pengantar Hukum Adat menjelaskan bahwa istilah hukum adat berasal dari bahasa Arab, diambil C. Snouck Hurgronje untuk memahami hukum Islam.⁷ Dalam tulisannya *De Atjehers* disebut istilah hukum adat yang merupakan terjemahan dari istilah Belanda “Adat *Recht*”, dipopulerkan oleh C. van Vollenhoven diimplementasikan oleh Ter Haar.⁸

B. RUANG LINGKUP HUKUM ADAT

Menurut Sally Falk Moore, ruang lingkup hukum adat dapat dilihat dua sisi yaitu ruang lingkup dalam arti tempat atau ruang lingkup bekerjanya hukum dan ruang lingkup substansi,⁹ sejalan dengan Sally Falk Moore menurut Dominikus Rato.¹⁰ Hukum adat ruang lingkupnya adalah seluruh wilayah Melayu-Polinesia yaitu mulai dari Taiwan, Hawaii, dan Indonesia bagian Utara dan Selatan mulai dari Paska Timur hingga ke Madagaskar. Jika ditarik ke Indonesia yang jadi ruang lingkup adat adalah desa yang ada di Jawa, Bali, Batak, Minangkabau, Nusa Tenggara, Kalimantan, dan Sumatera Selatan. Ruang lingkup hukum adat disebut masyarakat hukum adat atau persekutuan hukum adat.

Ruang lingkup hukum adat dari sisi materi perkuliahan terdiri dari pembahasan tentang masyarakat hukum adat,¹¹ hukum pribadi, hukum

⁴ Dian Sufiati¹, *loc.cit.*

⁵ *Ibid.*, hlm. 6.

⁶ BPHN Seminar Hukum Nasional 1975.

⁷ Dominikus Rato, *Hukum Adat di Indonesia*, (Surabaya: Laksbang Justitia, 2014), hlm. 3.

⁸ *Ibid.*

⁹ Sally Falk Moore, “Hukum dan Perubahan Sosial: Bidang Sosial Semi-Otonom Sebagai Suatu Topik Studi Yang Tepat”, dalam TO Ihromi (ed), *Antropologi Hukum, Sebuah Bunga Rampai*, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2001), hlm. 148-193.

¹⁰ Dominikus Rato, *op.cit.*, hlm. 31.

¹¹ *Ibid.*, hlm. 32.

perkawinan, hukum keluarga, hukum harta kekayaan (hukum tanah adat) hukum waris dan hukum pidana adat,¹² dan pengantar hukum adat.

Menurut C. van Vollenhoven materi pembelajaran hukum adat lingkungnya terdiri dari masyarakat hukum adat, hukum keluarga, hukum perkawinan, hukum tanah dan air, hukum utang piutang, dan hukum adat delik.¹³

Ter Haar berpendapat yang jadi ruang lingkup materi perkuliahan hukum adat adalah masyarakat hukum adat, hukum tanah, hukum utang piutang, hukum tentang orang, hukum keluarga, hukum perkawinan, hukum waris, dan hukum pelanggaran.¹⁴ van Dijk menggambarkan materi bahan hukum adat sebagai ruang lingkup adalah hukum tata negara, hukum warga, dan delik (hukum pidana).¹⁵

Berbagai Fakultas Hukum di Indonesia membahas materi perkuliahan dalam bentuk: pengantar hukum adat, hukum adat, hukum waris adat, dan kapita selekta hukum adat.¹⁶

C. LANDASAN BERLAKUNYA HUKUM ADAT

Sosiologi mengajarkan bahwa hukum yang baik, yang efektif adalah yang mempunyai landasan sosiologis, filosofis, dan yuridis inilah yang dipunyai oleh hukum adat. Secara sosiologis hukum adat terbentuk dari interaksi sosial yang dianggap baik oleh masyarakat, hal ini membentuk nilai yaitu ukuran tentang baik dan buruk, nilai yang baik ini oleh masyarakat diulang-ulang inilah yang dinamakan kebiasaan. Kebiasaan yang mempunyai akibat hukum itulah hukum adat menurut Snouck Hurgronje.¹⁷ Menurut Soerjono Soekanto Hukum adat terbentuk dari adat yang diputus oleh warga masyarakat atau putusan pejabat hukum.¹⁸

Landasan filosofis dipunyai oleh hukum adat yaitu bahwa Pancasila sebagai falsafah bangsa Indonesia yang tertuang dalam nilai-nilai Pancasila, nilai-nilainya berasal dari nilai-nilai yang terdapat dalam hukum adat. Menurut Soerojo Wignyodipoero, sila pertama, “Ketuhanan yang Maha Esa”

¹² Dian Sufiati², *Dinamika Hukum Kekerabatan Indonesia*, (Jakarta: Cyntia Press, 2001), hlm. 1.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Dian Sufiati¹, *op.cit.*, hlm. 1 s/d 113.

¹⁵ Dian Sufiati², *op.cit.*, hlm. 51.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Dian Sufiati¹, *op.cit.*, hlm. 23.

¹⁸ *Ibid.*

berasal dari corak khas hukum adat yang “*Religio Magis*.”¹⁹ Hukum adat adalah hukum yang religius hukum adat hukum yang berjiwa Ketuhanan yang Maha Esa, hukum yang tumbuh bersama rakyat yang percaya adanya Tuhan yang Maha Esa,²⁰ karenanya dalam hukum adat terkandung jiwa kemanusiaan yang adil dan beradab, yaitu manusia yang diciptakan umat saling harga menghargai, punya hak dan kewajiban, sederajat. Jiwa persatuan dalam hukum adat tercermin dari agama yang dianut dalam Al Qur’an Surat 3 ayat (103) yang menentukan bahwa berpeganglah kamu pada tali agama.²¹ Secara adat menurut penulis sila ketiga, “Persatuan Indonesia” berasal dari khas adat kebersamaan. Sila keempat, “Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmah Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan Perwakilan” tercermin dalam pengambilan keputusan secara musyawarah, keadilan tercermin dari hak dan kewajiban yang serasi.

Landasan yuridis berlakunya hukum adat dalam Undang-Undang Dasar 1945 yang telah diamandemen terdapat dalam Pasal 18B.²² Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 terdapat dalam Pasal 5 dalam Undang-Undang Kehakiman Nomor 48 Tahun 2008 landasan berlaku terdapat Pasal 5 ayat (1), Pasal 10 dan Pasal 50, Pasal 5 ayat (3) Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951,²³ dan Pasal 57 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.²⁴

D. KEGUNAAN MEMPELAJARI HUKUM ADAT

Sebelum Indonesia merdeka hukum adat dipelajari gunanya hanya untuk ilmu saja. Menurut Bushar Muhammad hukum adat pada masa ini diibaratkan sebuah benda yang sangat berharga ditempatkan dalam lemari kaca dijaga tidak boleh ditambah dirubah atau dikurangi dengan harapan bangsa Indonesia tidak memberontak terhadap Belanda. Setelah Indonesia merdeka hukum adat dipelajari digunakan sebagai pelaksanaan Tri Dharma Perguruan Tinggi yaitu, “Melaksanakan perkuliahan hukum adat di bidang pendidikan untuk meningkatkan kualitas ilmu tentang hukum adat dari peserta didik.” Kemudian darma kedua dari Tri Dharma Perguruan Tinggi adalah, “Melaksanakan pengabdian masyarakat,” selain itu kegunaan mempelajari

¹⁹ Soerojo Wignyodipoero, *op.cit.*, hlm. 46.

²⁰ Indonesia, *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*.

²¹ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Pokok-Pokok Agraria*.

²² Indonesia, *Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2008 Tentang Kehakiman*.

²³ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1951 Tentang Tindakan-Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil*.

²⁴ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1971 Tentang Perkawinan*.

hukum adat adalah meningkatkan rasa nasionalisme bahwa bangsa Indonesia mempunyai hukum asli Indonesia. Dari perkuliahan hukum adat diperoleh asas, konsep, teori, dan materi muatan hukum adat. Penelitian tentang asas, konsep dan materi muatan dari perkuliahan hukum dimungkinkan diperoleh kesesuaian atau ketidaksesuaian antara asas, konsep, teori, dan materi muatan perkuliahan dengan hasil penelitian.

Jadi setelah Indonesia merdeka ilmu hukum adat tidak hanya ilmu untuk ilmu saja dipelajari untuk pengabdian kepada masyarakat dalam rangka membina dan membentuk hukum nasional. Hal ini terkait sampai sekarang Indonesia belum punya hukum nasional yang sistematis menyeluruh mengatur masyarakat Indonesia penyebabnya karena selama 350 tahun kita dijajah Belanda atas dasar Pasal II aturan peralihan Undang-Undang Dasar 1945 masih ada hukum buatan Belanda diberlakukan di Indonesia.

Pembinaan Hukum Nasional menurut Ishaq harus berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, dalam rangka menggantikan hukum warisan kolonial Belanda.²⁵ Pembinaan Hukum Nasional tertuju pada substansi hukum, struktur hukum, instansi dan budaya hukum masyarakat.²⁶ Menurut Abdurahman pembinaan hukum adalah usaha menyeluruh dan terpadu untuk menangani Hukum Indonesia dalam semua aspek.²⁷

Arah kebijakan Hukum Nasional yang tertuang dalam naskah rancangan pembangunan jangka menengah nasional tahun 2004 sampai 2019 untuk memperbaiki substansi hukum, struktur hukum, dan kultur hukum dengan upaya antara lain:

“Menata kembali substansi hukum melalui peninjauan dan penataan peraturan perundang-undangan untuk mewujudkan tertib peraturan perundang-undangan dengan memperhatikan asas umum dan hierarki perundang-undangan, dan menghormati serta memperkuat kearifan lokal dan hukum adat untuk memperkaya sistem hukum dan peraturan melalui pemberdayaan yurisprudensi sebagai upaya untuk pembaruan materi hukum nasional.”²⁸

Sedangkan langkah yang dilakukan untuk program pembangunan hukum untuk menyamakan persepsi dalam menghadapi isu strategis dan global agar hukum tegak dan kepastian hukum tercapai. Pembentukan hukum yang

²⁵ Ishaq, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2015), hlm. 22.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Abdurahman, *Perkembangan Pemikiran Tentang Pembinaan Hukum Nasional di Indonesia*, (Jakarta: Akademika Presindo, 1989), hlm. 10.

²⁸ Ishaq, *op.cit.*, hlm. 24.

berfungsi untuk menciptakan berbagai perangkat peraturan perundang-undangan dan yurisprudensi yang akan jadi landasan hukum untuk tertib dalam hidup.²⁹

Seminar hukum adat yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional terkait dengan peran hukum adat dalam pembentukan dan pembinaan hukum nasional berkesimpulan sebagai berikut:

1. Hukum Adat salah satu sumber penting untuk memperoleh bahan bagi pembangunan hukum nasional.
2. Pengambilan bahan hukum adat dalam menyusun hukum nasional berupa: penggunaan konsepsi, asas-asas dalam hukum adat, dan lembaga hukum adat.³⁰

Hukum adat diikutsertakan dalam pembinaan dan pembentukan hukum nasional berupa hasil penelitian yang faktanya dapat mewujudkan tujuan negara yang telah dirumuskan dalam Undang-Undang Dasar 1945.³¹

Adapun bentuk konkrit hasil penelitian yang dijadikan bahan untuk membentuk undang-undang dikenal dengan istilah naskah akademik. Menurut Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011. Penelitian tentang yang akan dijadikan bahan pembentukan hukum nasional berupa peraturan perundang-undangan jadi naskah akademik dari Rancangan Undang-Undang atau Peraturan Daerah,³² merupakan rancangan awal penyusunan Rancangan Undang-Undang atau Rancangan Peraturan Daerah bahan pembahasan dalam forum konsultasi pengharmonisan pembulatan dan penyiapan konsepsi pembentukan undang-undang atau Peraturan Daerah.³³

Konsep hukum nasional menurut para pakar bahwa hukum nasional harus merupakan hukum yang modern hukum yang dianggap modern adalah hukum barat yaitu hukum bawaan Belanda.³⁴ Pakar yang lainnya berpendapat bahwa hukum nasional itu harus berkepribadian Indonesia. Adapun hukum yang berkepribadian Indonesia adalah hukum adat dan pendapat Soepomo, hukum nasional hendaknya dibentuk dari hal yang positif secara harmonis

²⁹ *Ibid.*, hlm. 26.

³⁰ Ketetapan MPR No. II/MPR/1988.

³¹ Dian Sufiati², *loc.cit.*

³² Indonesia, *Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.*

³³ Soekirno et.al., *Inventarisasi Penelitian Hukum yang Dilaksanakan Badan Pembinaan Hukum Nasional*, (Jakarta: Inpress, 2016), hlm. 53.

³⁴ *Ibid.*

dari sistem hukum yang ada. Menurut Bushar Muhammad hasil penelitian yang positif inilah jadi bahan pembentuk dan pembina hukum nasional.³⁵

Menurut Keputusan Presiden Nomor 17 Tahun 1958, Keputusan Presiden Nomor 194 Tahun 1961, dan Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor 5.05.01 Tahun 2010 Badan yang diberi tugas untuk membina dan membentuk hukum nasional adalah badan pembinaan hukum nasional.³⁶ Penelitian dan pengembangan hukum nasional dilaksanakan oleh pusat penelitian dan pengembangan sistem hukum nasional. Pusat penelitian dan pengembangan sistem hukum nasional melaksanakan pengkajian hukum, penelitian hukum, pengkajian konstitusi pemantauan, dan inventarisasi. Perkembangan hukum adat meliputi: penilaian, jabatan fungsional penelitian hukum, forum dialog urgensi, pertemuan ilmiah, *Continuing Legal Education* (CLE) dan menerbitkan jurnal *Rechtvinding*.³⁷

Penelitian dilaksanakan terhadap substansi hukum, kelembagaan hukum, penegakan hukum dan budaya hukum. Penelitian terhadap hukum adat dilaksanakan oleh sub bidang penelitian budaya hukum diteliti secara normatif maupun empiris. Contoh penelitian yang telah dilaksanakan adalah peran masyarakat hukum adat dalam penanggulangan pembalakan liar, perlindungan hukum terhadap hukum adat, eksistensi hukum adat dalam pelaksanaan pemerintah desa, perkembangan hukum adat Kalimantan Tengah dan hak masyarakat dalam pengelolaan hutan di Papua.³⁸

E. SEJARAH HUKUM ADAT

Bushar Muhammad dalam bukunya *Asas-Asas Hukum Adat Suatu Pengantar*,³⁹ menjelaskan bahwa ada dua macam sejarah hukum adat yaitu sejarah penemuan dan sejarah politik begitu juga Dian Sufiati membagi sejarah hukum adat atas sejarah penemuan dan sejarah politik,⁴⁰ sedangkan Dominikus Rato dalam bukunya *Hukum Adat di Indonesia (Suatu Pengantar)*, menjelaskan sejarah hukum adat terbagi 3 (tiga) macam yaitu: sejarah

³⁵ Bushar Muhammad, *Asas-Asas Hukum Adat: Suatu Pengantar*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2013), hlm. 199.

³⁶ Indonesia, *Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor 5.05.01 Tahun 2010*.

³⁷ Soekirno et.al., *op.cit.*, hlm. 51

³⁸ *Ibid.*, hlm. 66.

³⁹ Bushar Muhammad, *op.cit.*, hlm. 19-53.

⁴⁰ Dian Sufiati¹, *op.cit.*, hlm. 62.

penemuan hukum adat, penemuan hukum adat, penemuan ilmu hukum adat dan sejarah politik hukum adat.⁴¹

Portugis waktu menginjakkan kakinya di Indonesia menyatakan bahwa Indonesia bukan negara yang kosong akan tata hukum menurut para ahli hukum adat di Indonesia sejak zaman kuno. Zaman pra Hindu hukum di Indonesia adalah hukum Melayu-Polinesia zaman Hindu kira-kira tahun 1000 ada *Civacasana*, sebuah kitab undang-undang yang dibuat zaman Raja Dharmawanak. Zaman Majapahit kira-kira tahun 1331-136 disusun kitab tentang hukum dengan nama "Gajah Mada" atas perintah Patih Gajah Mada. Kemudian tahun 1413-1430 Patih Kanaka dari Majapahit menyusun kitab hukum Adigama. Tahun 1350 kitab hukum Kuta Rama Nawa ditemukan di pulau Bali. Di Jambi ada undang-undang Jambi di Palembang ada undang-undang Simbur Cahya. Menurut Bushar Muhammad kitab hukum tersebut hubungan raja dengan rakyatnya mengenai apa yang jadi perintah dan larangan.

Adapun yang dimaksud dengan sejarah penemuan adalah sejarah hukum adat dari tidak dikenal sebagai ilmu pengetahuan sampai menjadi ilmu pengetahuan yang berdiri sendiri.⁴² Penemuan hukum adat terjadi abad XIX dan awal abad XX akibat penelitian yang dilakukan oleh Barat seperti Marsden tahun 178 mempublikasikan buku "*The History of Sumatra*," sebuah deskripsi kemudian Muntinghe secara sistematis mempergunakan istilah adat. Raffles mencampuradukkan hukum agama dengan hukum bumi putra.⁴³ Al Qur'an sebagai sumber hukum di Jawa. Ia menghimpun hukum adat menjadi kompilasi "*Buku Adat Melayu*." Di Jawa ia mengumpulkan bahan tentang hukum pertanahan. Ketiga orang asing tersebut oleh Bushar Muhammad disebut sebagai perintis penemu hukum adat.

Adapun yang dimaksud dengan sejarah politik adalah sejarah tentang bagaimana penguasa atau pemerintah perhatiannya terhadap hukum adat. Secara sosiologis kekuasaan yang dipunyai penguasa adalah kemampuan pemegang kuasa/pemerintah untuk mempengaruhi pihak lain menurut kehendaknya yang ada pada pemerintah atau penguasa tersebut.⁴⁴ Menurut Bushar Muhammad hal tersebut terkait dengan kebijakan yang terdapat dalam perundang-undangan.⁴⁵

⁴¹ Dominikus Rato, *op.cit.*, hlm. 142.

⁴² *Ibid.*, hlm. 150-152.

⁴³ Bushar Muhammad, *op.cit.*, hlm. 57-59.

⁴⁴ Soerjono Soekanto², *Sosiologi Suatu Pengantar*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2013), hlm. 296.

⁴⁵ Bushar Muhammad, *op.cit.*, hlm. 122.

VOC sebagai sebuah kongsi dagang, menguasai Indonesia mempunyai kebijakan hukum adat dibiarkan berlaku untuk orang Indonesia sepanjang kepentingan VOC tidak diganggu begitu juga zaman Gubernur Jenderal.⁴⁶ Tahun 1848 terkait dengan pemberlakuan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Hukum Dagang, Acara Perdata, Acara Pidana dan Hukum Pidana berdasarkan pola Belanda diperlakukan bagi penduduk Belanda di Indonesia ada upaya Belanda untuk menggantikan hukum adat dengan sistem hukum lain, namun gagal berkat pembelaan dari C. van Vollenhoven bahwa hukum Belanda diberlakukan di Indonesia tidak cocok karena bukan buatan bangsa Indonesia yang membuatnya.⁴⁷

Tahun 1927 pemerintah Belanda menurut C. van Vollenhoven tentang pencatatan secara sistematis terhadap buku adat daerah hukum dari daerah hukum yang didahului dengan penelitian lebih dahulu. Hal ini terus berlangsung sampai masa Jepang menguasai Indonesia.

Setelah Indonesia merdeka politik terhadap hukum adat dalam Undang-Undang Dasar 1945 ditentukan dalam Pasal II aturan peralihan, dalam Undang-Undang Pokok Kekuasaan Kehakiman Tahun 1969, 1970, dan 2004, dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960, dalam Pasal 185 Undang-Undang Dasar 1945 yang telah diamandemen, dalam Undang-Undang Tentang Kehutanan, dalam Undang-Undang Tentang Hak Asasi Manusia dalam Undang-Undang Tentang Pemerintah Daerah, Undang-Undang Tentang Otonomi daerah dan berbagai undang-undang yang merupakan pelaksanaan dan Undang-Undang Tentang Otonomi Daerah seperti Undang-Undang Tentang Daerah Istimewa Yogyakarta, Undang-Undang Tentang Daerah Istimewa Aceh dll.

F. PROSES TERBENTUKNYA CIRI CORAK DAN SISTEM HUKUM ADAT

Proses terbentuknya hukum adat dipahami dari sisi sosiologis bahwa hukum termasuk hukum adat punya aspek kebudayaan. Adapun makna dari kebudayaan menurut Selo Soemardjan adalah hasil karya rasa karsa dari manusia yang bermasyarakat.⁴⁸ Rasa meliputi jiwa manusia mewujudkan kaidah dan nilai sosial untuk mengatur masalah kemasyarakatan. Kemudian cipta merupakan kemampuan mental, berfikir dari orang yang hidup

⁴⁶ Soerojo Wignyodipoero, *loc.cit.*

⁴⁷ *Ibid.*, hlm. 18.

⁴⁸ Selo Soemardjan dan Sulaeman Soemardi, *Setangkai Bunga Sosiologi*, (Jakarta: Yayasan Badan Penerbit Fakultas Ekonomi Indonesia, 1974), hlm. 189.

bermasyarakat menghasilkan filsafat dan ilmu pengetahuan, rasa, dan cipta merupakan kebudayaan rohaniah.

Menurut Soerjono Soekanto proses terbentuknya hukum adat sebagai hukum yang tidak tertulis dimulai dari esensi manusia sebagai makhluk sosial harus berinteraksi dalam memenuhi kebutuhan hidupnya. Untuk itu manusia mengadakan kontak dengan manusia lain atau kelompok. Baik secara langsung maupun tidak langsung sehingga terjadi interaksi atau hubungan memenuhi yang satu dengan yang lain yang bertimbal balik bentuk interaksi itu bisa berwujud hal yang baik, bentuk interaksi yang dianggap baik oleh masyarakat ini disebut nilai. Hal yang dianggap baik dilakukan berulang-ulang inilah yang dinamakan kebiasaan.⁴⁹ Kebiasaan atau adat menjadi hukum adat dibahas oleh berbagai pakar sebagai berikut: adat dikuatkan oleh perasaan umum bahwa itu harus dipertahankan oleh kepala adat.⁵⁰ Menurut Logeman, adat jadi adat sejak ada sanksi dll.

Ciri dan corak khas hukum adat yang terdapat dalam hukum terurai sebagai berikut:

1. Religio magis/keagamaan jadi hukum adat/masyarakat hukum adat adalah masyarakat yang beragama, hukum adat ada unsur hukum agamanya;
2. Kebersamaan bermakna orang perorangan bermakna bila bersama-sama;
3. Konkrit artinya perbuatan harus ada wujudnya; dan
4. Kontan yaitu selesai seketika, sedangkan sifat dari hukum adat adalah tidak dikodifikasikan, tradisional dan dinamis.

Sistem hukum adat tidak membidangkan antara hukum publik dan hukum perdata, tidak membedakan perbedaan dari *zakelijk rechten* dan *personlijk rechten*, tidak membedakan pelanggaran pidana dengan pelanggaran bidang perdata.

⁴⁹ C. van Vollenhoven, *Orientasi Dalam Hukum Adat Indonesia*, (Jakarta: Djambatan, 1981), hlm. 39.

⁵⁰ Ter Haar dalam Soerojo Wignyodipoero, *op.cit.*, hlm. 20.

BAB 10

HUKUM ISLAM

Dr. H. Mardani.
Dewi Setianingsih, S.H., M.H.



A. PENGERTIAN HUKUM ISLAM

Hukum Islam adalah hukum yang bersumber dari dan merupakan bagian agama Islam. Sebagai sistem hukum, tidak boleh dan tidak dapat disamakan dengan sistem hukum lainnya yang pada umumnya terbentuk dari kebiasaan masyarakat, hasil pemufakatan, dan budaya manusia di suatu tempat pada suatu masa. Berbeda dengan sistem hukum lainnya, sistem hukum Islam bukan hanya hasil pemufakatan manusia yang dipengaruhi oleh kebudayaannya di suatu tempat pada suatu masa, dasarnya ditetapkan oleh Allah SWT melalui wahyu-Nya yang dijelaskan oleh Nabi Muhammad SAW sebagai Rasul-Nya melalui sunnah Beliau. Dasar inilah yang membedakan hukum Islam secara fundamental dengan hukum-hukum lain yang semata-mata lahir dari kebiasaan hasil pemikiran atau buatan manusia belaka.¹

Ada dua istilah yang dipergunakan untuk menunjukkan hukum Islam, yaitu, syariah dan fikih. Dalam kepustakaan hukum Islam berbahasa Inggris, Syariat Islam disebut *Islamic Law*, sedang fikih disebut *Islamic Jurisprudence*. Di dalam bahasa Indonesia, untuk syariat Islam, sering, dipergunakan kata-kata hukum syariat, hukum 'syara'. Untuk fikih Islam dipergunakan istilah hukum fikih atau kadang-kadang hukum (fikih) Islam. dalam praktik terkadang ke dua istilah itu digunakan dalam kata hukum Islam, tanpa menjelaskan apa yang dimaksud. Ini dapat dipahami karena hubungan keduanya memang sangat erat, dapat dibedakan, tetapi tidak mungkin diceraikan. Syariat adalah landasan fikih, fikih adalah pemahaman tentang syariat.²

¹ Gemala Dewi et.al., *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2005), hlm. 13.

² Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum di Indonesia*, cet. 6, (Jakarta: Rajawali Pers, 1998), hlm. 44.

T.M. Hasbi Asy-Syiddiqy memberikan definisi hukum Islam dengan, “Koleksi daya upaya *fuqoha* dalam menerapkan Syari’at Islam sesuai dengan kebutuhan masyarakat.”³ Pengertian hukum Islam dalam definisi ini mendekati kepada makna *fiqh*.

Untuk lebih memberikan kejelasan tentang arti hukum Islam perlu diketahui lebih dahulu arti dari kata “Hukum”. Sebenarnya tidak ada arti yang sempurna tentang hukum. Namun, untuk mendekati kepada pengertian yang mudah dipahami, meski masih mengandung kelemahan, definisi yang diambil oleh Muhammad Muslehuddin dari *Oxford English Dictionary* perlu diungkapkan.⁴ Menurutnya, hukum adalah:

“*The body of rules, whether proceeding from formal enactment or from custom, which a particular state or community recognizes as binding on its members or subjects.*” (Sekumpulan aturan, baik yang berasal dari aturan formal maupun adat, yang diakui oleh masyarakat dan bangsa tertentu sebagai mengikat bagi anggotanya).

Bila hukum dihubungkan dengan Islam, maka hukum Islam berarti, “Seperangkat peraturan berdasarkan wahyu Allah SWT dan sunnah Rasul SAW tentang tingkah laku manusia *mukallaf* yang diakui dan diyakini berlaku dan mengikat untuk semua umat yang beragama Islam.”⁵

B. ASAS-ASAS HUKUM ISLAM

1. Pengertian Asas

Perkataan asas berasal dari bahasa Arab, “*Asasun.*” Artinya dasar, basis, fondasi. Kalau dihubungkan dengan sistem berpikir, yang dimaksud dengan asas adalah landasan berpikir yang sangat mendasar. Oleh karena itu, di dalam bahasa Indonesia, asas mempunyai arti: (1) dasar, alas, fondamen;⁶ (2) kebenaran yang menjadi tumpuan berpikir atau pendapat; dan (3) cita-cita yang menjadi dasar organisasi atau negara.

Jika dihubungkan dengan hukum, yang dimaksud dengan asas adalah kebenaran yang dipergunakan sebagai kemampuan berpikir dan alasan pendapat, terutama, dalam penegakan dan pelaksanaan hukum.

³ Zainuddin Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm. 3.

⁴ Mardani, *Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Pustaka Pelajar, 2015), hlm. 14.

⁵ *Ibid.*

⁶ WJS. Poerwadarminta, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1976), hlm. 60.

Asas hukum Islam berasal dari sumber hukum Islam terutama Al Qur'an dan Al Hadis yang dikembangkan oleh akal pikiran orang yang memenuhi syarat untuk berijtihad. Asas-asas hukum Islam banyak, di samping asas-asas yang berlaku umum, masing-masing bidang dan lapangan mempunyai asasnya sendiri-sendiri.

2. Asas Hukum Islam

Asas-asas hukum Islam sebagai berikut:⁷

a. Asas-Asas Umum

Asas-asas umum hukum Islam yang meliputi semua bidang dan segala lapangan hukum Islam adalah asas keadilan, asas kepastian hukum dan asas kemanfaatan.

b. Asas-Asas Hukum Pidana Islam

Asas-asas hukum pidana Islam adalah asas legalitas, asas larangan memindahkan kesalahan pada orang lain, dan asas praduga tak bersalah.

c. Asas-Asas Hukum Perdata Islam

Asas-asas hukum perdata Islam adalah asas kebolehan (mubah), asas kemaslahatan hidup, asas kebebasan dan kesukarelaan, asas menolak mudarat, mengambil manfaat, asas kebajikan, asas kekeluargaan, asas adil dan berimbang, asas mendahulukan kewajiban dari hak, asas larangan merugikan diri sendiri dan orang lain, asas kemampuan berbuat, asas kebiasaan berusaha, asas mendapatkan hak karena usaha dan jasa, asas perlindungan hak, asas hak milik berfungsi sosial, asas yang beriktikad baik harus dilindungi, asas risiko dibebankan kepada benda atau harta tidak pada tenaga atau pekerja, asas mengatur sebagai petunjuk, dan asas perjanjian tertulis atau diucapkan di depan saksi.

d. Asas Hukum Perkawinan Islam

Asas perkawinan Islam adalah asas kesukarelaan, asas persetujuan kedua belah pihak, asas kebebasan memilih, asas kemitraan suami istri, asas perkawinan untuk selamanya, dan asas monogami terbuka.

e. Asas Hukum Kewarisan Islam

Asas hukum kewarisan Islam adalah asas *ijbari* (wajib dilaksanakan), asas bilateral, asas individual, asas keadilan yang berimbang dan asas akibat kematian.

⁷ Muhammad Daud Ali, *op.cit.*, hlm. 115-116.

C. SUMBER HUKUM ISLAM

Menurut Kamus Umum Bahasa Indonesia, sumber adalah asal sesuatu. Sumber Hukum Islam adalah asal (tempat pengambilan) hukum Islam. Dalam kepustakaan hukum Islam di tanah air kita, sumber hukum Islam kadang-kadang disebut 'dalil' hukum Islam atau 'pokok' hukum Islam atau 'dasar' Hukum Islam. Allah SWT telah menentukan sendiri sumber hukum (ajaran dan agama) Islam yang wajib diikuti oleh setiap Muslim. Menurut Al Qur'an Surat An-Nisaa 4 ayat (59), setiap Muslim wajib mentaati (mengikuti) kemauan atau kehendak Allah SWT, kehendak Rasul dan kehendak *ulil amri* yakni orang yang mempunyai kekuasaan atau "Penguasa." Kehendak Allah SWT berupa ketetapan kini tertulis dalam Al Qur'an, kehendak Rasul berupa sunnah terhimpun sekarang dalam kitab-kitab hadis, kehendak "Penguasa" kini dimuat dalam peraturan perundang-undangan (dulu dan sekarang) atau dalam hasil karya orang yang memenuhi syarat untuk berijtihad karena mempunyai "Kekuasaan" berupa ilmu pengetahuan untuk mengalirkan (ajaran) hukum Islam dari dua sumber utamanya yakni dari Al Qur'an dan dari kitab-kitab hadis yang memuat sunnah Nabi Muhammad SAW.

Berdasarkan Hadis Mu'az bin Jabal, diriwayatkan, pada suatu ketika Nabi Muhammad SAW mengirimkan seorang sahabatnya ke Yaman (dari Madinah) untuk menjadi gubernur di sana. Sebelum berangkat, Nabi Muhammad SAW menguji sahabatnya yang bernama Mu'az bin Jabal itu, dengan menanyakan sumber hukum yang akan dipergunakannya kelak untuk memecahkan berbagai masalah dan atau sengketa yang dijumpainya di daerah baru itu. Pertanyaan itu dijawab oleh Mu'az dengan mengatakan bahwa dia akan mempergunakan Al Qur'an. Jawaban tersebut disusul oleh Nabi dengan pertanyaan, "Jika tidak terdapat petunjuk khusus (mengenai suatu masalah) dalam Al Qur'an bagaimana?" Mu'az menjawab, "Saya akan mencarinya dalam sunnah Nabi." Nabi bertanya lagi, "Kalau engkau tidak menemukan petunjuk pemecahannya dalam sunnah Nabi, bagaimana?" Mu'az menjawab, "Jika demikian, saya akan berusaha sendiri mencari sumber pemecahannya dengan mempergunakan *ra'yu* atau akal saya dan akan mengikuti pendapat saya itu." Nabi sangat senang atas jawaban Mu'az tersebut dan berkata, "Aku bersyukur kepada Allah SWT yang telah menuntun utusan Rasul-Nya."

Dari Hadis Mu'az bin Jabal di atas, dapat disimpulkan bahwa sumber hukum Islam ada tiga, yaitu: (1) Al Qur'an; (2) As Sunnah; dan (3) akal pikiran manusia yang memenuhi syarat untuk berijtihad. Akal pikiran ini, dalam kepustakaan hukum Islam, disebut juga dengan istilah *ar-ra'yu* atau pendapat orang atau pendapat orang-orang yang memenuhi syarat untuk menentukan nilai dan norma (kaidah) pengukur tingkah-laku manusia dalam

segala bidang hidup dan kehidupan. Ketiga sumber hukum Islam itu merupakan satu rangkaian kesatuan, dengan urutan keutamaan seperti tercantum dalam kalimat tersebut di atas. Tidak boleh dibalik.⁸ Akal pikiran (*ra'yu*) manusia yang memenuhi syarat untuk berijtihad karena pengetahuan dan pengalamannya, dengan mempergunakan berbagai jalan (metode) atau cara, diantaranya adalah:

1. *Ijmak*

Ijmak adalah persetujuan atau kesesuaian pendapat para ahli mengenai suatu masalah pada suatu tempat di suatu masa.

2. *Qiyas*

Qiyas adalah menyamakan hukum suatu hal yang tidak terdapat ketentuannya di dalam Al Qur'an dan As Sunnah atau Al hadis dengan hal (lain yang hukumnya disebut dalam Al Qur'an dan sunnah Rasul (yang terdapat dalam kitab-kitab hadis) karena persamaan *illat* (penyebab atau alasan).

3. *Istidal*

Istidal adalah menarik kesimpulan dari dua hal yang berlainan. Misalnya menarik kesimpulan dari adat-istiadat dan hukum agama yang diwahyukan sebelum Islam.

4. *Masaalih Al-Mursalah*

Masaalih Al-Mursalah atau *maslahat mursalah* adalah cara menemukan hukum sesuatu hal yang tidak terdapat ketentuannya baik di dalam Alquran maupun dalam kitab-kitab hadis, berdasarkan pertimbangan kemaslahatan masyarakat atau kepentingan umum.

5. *Istihsaan*

Istihsaan adalah cara menentukan hukum dengan jalan yang menyimpang dari ketentuan yang sudah ada demi keadilan dan kepentingan sosial. *Istihsaan* merupakan metode yang unik dalam mempergunakan akal pikiran dengan mengesampingkan analogi yang ketat dan bersifat lahiriah demi kepentingan masyarakat dan keadilan.

6. *Istishaab*

Istishaab adalah menetapkan hukum sesuatu hal menurut keadilan yang terjadi sebelumnya, sampai ada dalil yang mengubahnya. Atau dengan perkataan lain dapat dikatakan *Istishaab* adalah melangsungkan

⁸ *Ibid.*

berlakunya hukum yang telah ada karena belum ada ketentuan lain yang membatalkannya.

7. *'urf*

Adat istiadat atau *'urf* yang tidak bertentangan dengan hukum Islam dapat dikukuhkan tetap terus berlaku bagi masyarakat yang bersangkutan. Adat istiadat ini tentu saja yang berkenaan dengan soal *muamalah*.

D. RUANG LINGKUP HUKUM ISLAM

Jika kita bandingkan hukum Islam bidang *Muamalah* ini dengan hukum Barat yang membedakan antara hukum privat (hukum perdata) dengan hukum publik, maka sama halnya dengan hukum adat di tanah air kita, hukum Islam tidak membedakan (dengan tajam) antara hukum perdata dengan hukum publik. Ini disebabkan karena menurut sistem hukum Islam pada hukum perdata terdapat segi-segi publik dan pada hukum publik terdapat segi-segi perdatanya.

Itulah sebabnya maka dalam hukum Islam tidak dibedakan kedua hukum bidang itu. Yang disebutkan adalah bagian-bagiannya saja seperti misalnya: (1) *munakahat*, (2) *wirrasah*, (3) *mu'amalat* dalam arti khusus, (4) *jinayat* atau *ukubat*, (5) *al-ahkam as-sulthaniyah (khilafah)*, (6) *siyar*, dan (7) *mukhasamat* (H.M. Rasjidi, 1971: 25).

Kalau bagian-bagian hukum Islam itu disusun menurut sistematik hukum Barat yang membedakan antara hukum perdata dengan hukum politik seperti yang diajarkan dalam Pengantar Ilmu Hukum di tanah air kita, yang telah pula disinggung di muka, susunan hukum *muamalah* dalam arti luas itu adalah sebagai berikut:

'Hukum perdata' (Islam) adalah (1) *munakahat* mengatur segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan, perceraian serta akibat-akibatnya; (2) *wirrasah* mengatur segala masalah yang berhubungan dengan pewaris, ahli waris, harta peninggalan serta pembagian warisan. Hukum Kewarisan Islam ini disebut juga hukum *fara'id*; (3) *muamalat* dalam arti yang khusus, mengatur masalah kebendaan dan hak-hak atas benda, tata hubungan manusia dalam soal jual-beli, sewa-menyewa, pinjam-meminjam, perserikatan, dan sebagainya.

'Hukum publik' (Islam) adalah (4) *jinayat* yang memuat aturan-aturan mengenai perbuatan-perbuatan yang diancam dengan hukuman baik dalam *jarimah hudud* maupun dalam *jarimah ta'zir* adalah perbuatan pidana yang

telah ditentukan bentuk dan batas hukumannya dalam Al Qur'an dan sunnah Nabi Muhammad SAW (*hudud* jamak dari *had* = batas). *Jarimah ta'zir* adalah perbuatan pidana yang bentuk dan ancaman hukumannya ditentukan oleh penguasa sebagai pelajaran bagi pelakunya (*ta'zir* = ajaran atau pengajaran); (5) *ah-hakam as-sulthaniyah* membicarakan soal-soal yang berhubungan dengan kepala negara, pemerintahan, baik pemerintahan pusat maupun daerah, tentara, pajak, dan sebagainya; (6) *siyar* mengatur urusan perang dan damai, tata hubungan dengan pemeluk agama dan negara lain; (7) *mukhasamat* mengatur soal peradilan, kehakiman, dan hukum acara.

Jika bagian-bagian hukum Islam bidang *muamalah* dalam arti luas di atas dibandingkan dengan susunan hukum barat seperti yang telah menjadi tradisi diajarkan dalam pengantar ilmu hukum di tanah air kita, maka butir (1) dapat disamakan dengan hukum perkawinan, butir (2) dengan hukum kewarisan, butir (3) dengan hukum benda dan hukum perjanjian, perdata khusus, butir (4) dengan hukum pidana, butir (5) dengan hukum ketatanegaraan yakni tata negara dan administrasi negara, butir (6) dengan hukum internasional, dan butir (7) dengan hukum acara.

E. KEBERADAAN HUKUM ISLAM DI INDONESIA

Para ahli sejarah telah banyak mengemukakan pendapatnya tentang kapan tepatnya Islam datang ke Indonesia. Ada yang mengatakan bahwa Islam ke Indonesia sejak abad ke pertama Hijriyah (abad ke-7 Masehi), namun ada yang mengatakan bahwa Islam datang ke Indonesia sejak abad ke empat Hijriyah. Dugaan bahwa Islam datang ke Indonesia sejak abad Pertama Hijriyah, karena pada tahun 650 Masehi, yaitu pada masa pemerintahan Utsman bin Affan sudah ada orang Islam yang datang ke Sumatera. Menurut hasil seminar di Medan tahun 1963 disimpulkan bahwa Islam masuk ke Indonesia sejak abad pertama Hijriyah (ada ke-7 Masehi).

Menurut pendapat lain, agama Islam telah masuk ke Indonesia sekitar abad ke-5 Hijriyah atau abad ke-13 Masehi. Hal ini disimpulkan, karena pada tahun 1292 di Feriec atau Peureula atau disebut juga Perlak (Aceh), sudah ada yang masuk Islam, dan kira-kira pada tahun 1297 Masehi di Basem (Pasei) Sumatera Utara rajanya sudah memeluk agama Islam, yang bernama al-Malik al-Shalih.

Dari uraian singkat di atas, nampak bahwa Islam datang ke Pulauan Nusantara dan dipeluk sebagai agama oleh bangsa Indonesia, telah terjadi

jauh sebelum penjajah Belanda datang ke negeri ini, pada sekitar abad ke 15 Masehi.⁹

Pengadilan Agama di Indonesia sudah ada sejak Islam masuk ke bumi Nusantara. Bentuk peradilan Islam pada waktu itu adalah *tahkim*, yakni menunjuk seorang hakim jika mereka berselisih pendapat untuk menyelesaikannya. Kemudian setelah terbentuk komunitas Islam dalam suatu kelompok masyarakat, bentuk peradilan Islam berubah menjadi *ahlul hilli wal-aqdi*, yakni pengangkatan atas seseorang untuk menjadi hakim yang dilaksanakan oleh majelis orang yang terkemuka dalam masyarakat. Dapat pula dilaksanakan dengan cara tauliyah, yakni pemberian kuasa dari Sultan/Kepala Negara kepada seseorang untuk melaksanakan tugas sebagai hakim. Hal yang terakhir ini dilaksanakan ketika telah terdapat dalam masyarakat sistem pemerintahan Islam dalam bentuk kesultanan.¹⁰

Keberadaan hukum Islam sejak zaman VOC, Belanda sudah mengakui hukum Islam di Indonesia. Adanya *Regerings Reglement* mulai tahun 1854 Belanda telah mempertegas pengakuannya terhadap hukum Islam, apalagi diperkuat oleh teori *receptio in complexu* oleh Van den Berg yang dikuatkan oleh Christian Van den Berg (1845-1927), meskipun pada akhirnya terjadi penyimpangan, namun teori tersebut telah menyatakan bahwa hukum Islam berlaku untuk keseluruhan umat Islam.¹¹

Kemudian karena keperluan penjajahan, C. Snouck Hurgronje (1857-1936) memunculkan teori *receptie* yang didukung dan dikembangkan oleh C. van Vollenhoven dan Ter Har.¹² Ada dua alasan yang menyebabkan teori ini muncul, menurut Daud Ali, teori ini muncul adalah karena hasil penelitian yang dihasilkan oleh C. Snouck Hurgronje di Aceh. Menurutnya yang berlaku dan berpengaruh bagi orang Aceh yang notabene umat Islam bukanlah hukum Islam dan hukum Islam baru memiliki kekuatan hukum kalau benar-benar diterima hukum adat. Sedangkan menurut S.A. Ichtiyanto, teori ini muncul karena C. Snouck Hurgronje khawatir terhadap Pan-Islamisme yang dipelopori oleh Sayid Jamaluddin al-Afghani di Indonesia. Baginya jika umat Islam mengamalkan ajaran agamanya terutama sistem hukumnya secara menyeluruh, maka umat Islam akan menjadi kuat dan sulit dipengaruhi tepatnya dijajah oleh Belanda.

⁹ Suparman Usman, *Hukum Islam: Asas-Asas dan Pengantar Studi Hukum Islam Dalam Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2001), hlm. 105-106.

¹⁰ Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2006), hlm. 1.

¹¹ Zaeni Asyhadie et.al., *Pengantar Hukum Indonesia*, cet. 1, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2015), hlm. 237-238.

¹² S.A. Ichtiyanto, *Hukum Islam dan Hukum Nasional*, (Jakarta: Ind-Hill-Co, 1990), hlm. 22.

Menurut Hazairin setelah Indonesia merdeka, walaupun aturan peralihan menyatakan bahwa hukum yang lama masih berlaku lagi karena selama jiwanya tidak bertentangan dengan UUD 1945, seluruh peraturan pemerintah Belanda yang berdasarkan teori *receptie* tidak berlaku lagi karena jiwa nya bertentangan dengan UUD 1945. Teori *receptie* harus *exit* karena bertentangan dengan Al Qur'an dan sunnah Rasul. Hazairin menyebut teori *receptie* sebagai teori iblis.

Berdasarkan pendapat ini, Hazairin mengembangkan teori yang disebutnya sebagai teori *receptie exit*. Pokok-pokok pikiran Hazairin tersebut sebagai berikut:

1. Teori *receptie* telah patah, tidak berlaku dan *exit* dari Tata Negara Indonesia sejak tahun 1945 dengan merdekanya bangsa Indonesia dan mulai berlakunya UUD 1945;
2. Sesuai dengan UUD 1945 Pasal 29 ayat (1) maka Negara Republik Indonesia berkewajiban membentuk hukum nasional Indonesia yang bahannya hukum agama. Negara mempunyai kewajiban kenegaraan untuk itu; dan
3. Hukum agama yang masuk dan menjadi hukum nasional Indonesia bukan hukum Islam saja. Melainkan juga hukum agama lain untuk pemeluk agama lain. Hukum agama di bidang hukum perdata diserap dan hukum pidana diserap menjadi hukum nasional Indonesia. Inilah hukum baru Indonesia dengan dasar Pancasila.

Di Indonesia hukum perdata materiil Islam terdapat dalam UU No. 1 Tahun 1970 Tentang Perkawinan, PP No. 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan UU No. 1 Tahun 1970 Tentang Perkawinan, Inpres No. 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI), UU No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, PP No. 54 Tahun 2007 Tentang Pelaksana Pengangkatan Anak, UU No. 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf, UU No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah, dan Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2008 Tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES), dan UU No. 23 Tahun 2011 Tentang Pengelolaan zakat.

Dari berbagai aturan hukum perdata materiil di atas, masih terdapat aturan hukum yang tidak berbentuk undang-undang, sehingga hanya memiliki kekuatan fakultatif, bukan imperatif, seperti KHI dan KHES. Namun demikian, keberadaan KHI dan KHES telah menjadi pedoman bagi hakim-

hakim di lingkungan badan peradilan agama dalam memeriksa dan memutus perkara perdata Islam.¹³

Berkaitan dengan hukum perdata formil Islam diatur dalam UU No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, UU No. 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas UU No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, UU No. 50 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas UU No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama. Menurut Pasal 54 UU No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama:

“Hukum acara yang berlaku Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama adalah hukum acara yang berlaku pada Pengadilan pada lingkungan Peradilan Umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam undang-undang tersebut.”

Dalam praktik pemeriksaan perkara di Pengadilan Agama, tampaknya tidak semua hukum acara yang tidak diatur secara khusus dalam UU No. 7 Tahun 1989 dapat dipenuhi dengan mengikuti hukum acara yang berlaku di Peradilan Umum, khususnya terkait dengan perkara perceraian.¹⁴

¹³ Muhammad Isna Wahyudi, *Pembaharuan Hukum Perdata Islam: Pendekatan dan Penerapan*, cet. 1, (Bandung: Mandar Maju, 2014), hlm. 2.

¹⁴ *Ibid.*, hlm. 2-3.

BAB 11

HUKUM INTERNASIONAL

Hartono Widodo, S.H., M.H.
Pater Y. Angwarmasse, S.H., M.H.



A. PERKEMBANGAN HUKUM INTERNASIONAL

1. Dalam praktik kehidupan masyarakat, kita sering menjumpai berbagai peristiwa yang menggugah kita untuk bertanya apakah peristiwa tersebut merupakan suatu peristiwa Hukum Internasional atau bukan. Beberapa contoh aktual saat ini seperti gugatan Pemerintah Filipina terhadap RRC tentang Laut China Selatan, upaya diplomatik Pemerintah Indonesia terhadap Pemerintah Myanmar dan Bangladesh mengenai pengungsi Rohingya, peran Indonesia dalam pengiriman Pasukan Perdamaian PBB ke daerah konflik seperti Sudan, serta tindakan Pemerintah Indonesia terhadap pelaku *illegal fishing* yang dilakukan oleh kapal-kapal asing.
2. Secara sederhana kita mengelompokkan beberapa peristiwa tersebut di atas sebagai peristiwa Hukum Internasional, karena peristiwa-peristiwa tersebut terjadi dan melintasi batas antara negara. Namun demikian, sebelum membahas lebih jauh tentang eksistensi peristiwa-peristiwa hukum tersebut dalam prinsip-prinsip dasar Hukum Internasional, maka alangkah baiknya kita akan membahas terlebih dahulu secara sekilas bagaimana perkembangan historis Hukum Internasional sebagai suatu disiplin ilmu dalam Ilmu Hukum.
3. Para ahli Hukum Internasional sampai saat ini belum sepenuhnya sepakat mengenai kapan Hukum Internasional secara resmi menjadi salah satu cabang dari Ilmu Hukum. Akan tetapi satu hal yang dapat menjadi patokan kita adalah sejak saat suatu asas ataupun norma Hukum Internasional itu diperlukan dan diterapkan dalam tertib hukum kehidupan antar bangsa. Dengan lain perkataan Hukum Internasional itu lahir sejak masyarakat Internasional itu membutuhkan suatu instrumen hukum dan menerapkannya dalam praktik kehidupan masyarakat. Praktik-praktik yang dimaksudkan itu berawal dari kebiasaan-kebiasaan

internasional (*International Customary Rules*), yang oleh para ahli hukum disebut sebagai hukum yang asli (*Original Law*), karena berkembang secara alamiah dalam masyarakat. Sebagai contoh, misalnya penyerahan Surat-Surat Kepercayaan (*Credentials*) dalam hubungan diplomatik. Praktik penggunaan Surat-Surat Kepercayaan tersebut oleh bangsa-bangsa di dunia bermula dari kebiasaan-kebiasaan.

4. Kendatipun para ahli belum sepenuhnya sepakat mengenai kapan Hukum Internasional secara resmi menjadi suatu disiplin ilmu tersendiri namun para ahli Hukum Internasional sependapat bahwa ahli Hukum Internasional yang adalah seorang diplomat Belanda yaitu Hugo de Groot (Grotius) dipandang sebagai Bapak Hukum Internasional, berkat hasil karyanya yang agung yang berjudul "*De iure belli ac pacis*" (Hukum Perang dan Damai), yang diterbitkan pada tahun 1625. Menurut L. Oppenheim,

*"The Science of The Modern Law of Nations Commences from Grotius's work, De iure belli ac pacis, Libri iii, because in it a fairly complete system of International Law was for the first time built up as an independent branch of the science of law."*¹

Berdasarkan pandangan L. Oppenheim tersebut, Hukum Internasional merupakan disiplin ilmu tersendiri dan merupakan cabang dari Ilmu Hukum sejak Hugo de Groot menerbitkan karya *De iure belli ac pacis*.

5. Sebagai *founding father*, beliau telah berhasil meletakkan 2 (dua) hal, yaitu:

Pertama, Hugo de Groot berhasil menyusun secara sistematis prinsip-prinsip dasar Hukum Internasional, yang sampai saat ini digunakan oleh para ahli Hukum Internasional dalam mengembangkan Hukum Internasional dan prinsip-prinsip hukum tersebut digunakan untuk menyelesaikan masalah-masalah atau konflik-konflik internasional.

Kedua, menjadikan Hukum Perang dan Damai sebagai bagian Hukum Internasional yang paling tua dibandingkan dengan aspek-aspek Hukum Internasional lainnya. Menurut J.G. Starke:

"Grotius tetap punya pengaruh terhadap Hukum Internasional dan terhadap ahli-ahli Hukum Internasional, meskipun derajat pengaruh ini mengalami fluktuasi pada periode-periode tertentu, dan pengaruh

¹ L. Oppenheim, *International Law a Treatise*, vol. 1, (London: Longmans, Green and Co, Ltd, 1966), hlm. 89.

aktualnya terhadap praktik negara-negara tidak pernah sebesar seperti yang umumnya dikemukakan.”²

Karya lain yang sangat populer sampai saat ini adalah tulisan dari Hugo de Groot mengenai Hukum Laut dalam bukunya “*Mare Liberum*” (Laut Bebas) yang diterbitkan pada tahun 1609.

6. Di samping Hugo de Groot, terdapat beberapa ahli Hukum Internasional yang lain yang terkenal pada abad ke-17 dan abad ke-18 seperti Gentilis (1552-1608), Zouche (1590-1660), Pufendorf (1632-1694), Bijlkershoek (1673-1743), dan Vattel (1714-1767).

Beberapa ahli Hukum Internasional memandang Gentilis sebagai peletak dasar sistematika Hukum Bangsa-Bangsa. Ajaran-ajaran (Doktrin) para ahli tersebut di atas mewarnai perkembangan-perkembangan Hukum Internasional selanjutnya yang bersumber dari kebiasaan-kebiasaan internasional dan perjanjian-perjanjian internasional, baik yang bersifat bilateral maupun multilateral khususnya multilateral regional.

7. Ketika memasuki abad ke-19, negara-negara di Eropa yang sangat terpengaruh oleh Hukum Romawi, dalam upaya mencegah dan mengatur tentang perang, mengadakan Konferensi Internasional yang terkenal dengan nama Konferensi Perdamaian I (International Peace Conference I), tahun 1899 dan Konferensi Perdamaian II (International Peace Conference II) tahun 1907. Konferensi-Konferensi tersebut menghasilkan Hukum Den Haag (*The Hague Law*) yang menjadi dasar pengaturan Hukum Perang saat ini, khususnya tertib hukum tentang Tata Cara Berperang (*Conduct of War*).
8. Meskipun Konferensi Den Haag dimaksudkan untuk mencegah terjadinya perang, namun demikian ketika memasuki abad ke-20 terjadilah perang dunia yang dikenal sebagai Perang Dunia I (1914-1918) dan Perang Dunia II (1939-1945). Kedua Perang Dunia yang dahsyat tersebut menginspirasi dunia dan masyarakat internasional untuk membangun dunia yang lebih aman dengan membentuk organisasi internasional. Pasca Perang Dunia I dibentuk Liga Bangsa-Bangsa berdasarkan Perjanjian Versailles 1919, sedangkan pada akhir Perang Dunia II Amerika Serikat bertindak sebagai inisiator untuk memprakarsai pembentukan organisasi internasional yang sebagai pengganti Liga Bangsa-bangsa, yaitu Perserikatan Bangsa-bangsa (The United Nations) tahun 1945.

² J.G. Starke, *Pengantar Hukum Internasional*, ed. 10, penerjemah Bambang Iriana Djajaatmadja, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm. 12.

9. Hadirnya Liga Bangsa-Bangsa dan Perserikatan Bangsa-bangsa membawa masyarakat internasional kedalam suatu era baru yang disebut globalisasi yang mewarnai segala sektor kehidupan meliputi kerja sama di bidang politik, ekonomi, sosial, budaya pertahanan dan lain-lain. Para ahli Hukum Internasional menempatkan 2 (dua) organisasi tersebut sebagai Organisasi Internasional modern. Dinamika kehidupan masyarakat internasional menuntut perkembangan-perkembangan baru dalam tatanan Hukum Internasional pada tingkat multilateral universal, multilateral regional serta kerja sama antar negara secara bilateral.
10. Dapat kita catat beberapa hasil besar yang telah dicapai oleh Liga Bangsa-Bangsa yang berhasil melakukan Kodifikasi Hukum Internasional, tahun 1930 dan membentuk Permanent Court of International Justice, yang kemudian di era PBB berubah menjadi Mahkamah Internasional (International of Court of Justice) yang bemarkas di Den Haag. Perserikatan Bangsa-bangsa sampai saat ini telah menghasilkan berbagai produk Hukum Internasional yang tersebar dalam Kodifikasi melalui Perjanjian Internasional.
11. Perkembangan Hukum Internasional sejak lahirnya PBB pada tanggal 24 Oktober 1945 hingga saat ini menunjukkan kemajuan yang signifikan. Hal ini disebabkan karena 2 (dua) faktor.

Pertama, kesadaran masyarakat internasional tentang pentingnya menciptakan tertib Hukum Internasional semakin meningkat.

Kedua, dalam struktur PBB terdapat Komisi Hukum Internasional (International Law Commission) yang berperan sebagai organ pembentukan Hukum Internasional dalam rangka mengembangkan Hukum Internasional.

Oleh karena itu, semenjak berdirinya PBB hingga saat ini telah banyak dilakukan pengkajian dan pembentukan Hukum Internasional khususnya yang dikodifikasi dalam konvensi-konvensi internasional.

Untuk memperoleh gambaran mengenai kemajuan yang dicapai dalam pembentukan Hukum Internasional, dapat dikemukakan beberapa contoh sebagai berikut:

- a. Konvensi Jenewa 1949 Tentang Perlindungan Korban Perang;
- b. Konvensi PBB I (1958), II (1960), dan III (1982) Tentang Hukum Laut; dan
- c. Perjanjian Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia, 1995.

Selain itu, terdapat kemajuan yang signifikan dalam perkembangan Hukum Internasional yang bersumber dari kerja sama multilateral regional dan bilateral.

B. HAKIKAT DAN PENGERTIAN HUKUM INTERNASIONAL

1. Pentingnya Hukum Internasional pada hakikatnya bertitik tolak dari suatu pemikiran bahwa manusia itu secara sosiologis merupakan makhluk sosial (*Zoon Politicon*) yang saling membutuhkan yaitu kebutuhan untuk hidup berdampingan dan saling ketergantungan di berbagai aspek kehidupan seperti keamanan, ekonomi, sosial dan lain-lain. Hal tersebut menjadi faktor pendorong terbentuknya masyarakat internasional (*International Community*). Masyarakat internasional dengan demikian bukan suatu konsepsi hukum, melainkan suatu konsepsi sosiologis.
2. Eksistensi masyarakat internasional dalam konteks demikian sebenarnya telah ada dan berkembang semenjak manusia ada di planet bumi hingga abad ke-21 ini dengan berbagai dinamika mengikuti perkembangan atau kemajuan teknologi dalam arti yang seluas-luasnya. Dalam suatu masyarakat apapun sifat dan bentuknya diperlukan perangkat hukum yang dimaksudkan untuk mengatur ketertiban dan pembangunan sosial masyarakat (*Social Engineering*). Masyarakat internasional merupakan suatu kesatuan sosiologis yang menyatukan negara-negara di dunia dan bahwa tertib hukum yang mengatur ketertiban masyarakat internasional tersebut bersifat melintasi batas antar negara dan disebut sebagai Hukum Internasional.
3. Apakah yang dimaksudkan dengan Hukum Internasional?

a. L. Oppenheim

L. Oppenheim merumuskan pengertian Hukum Internasional sebagai berikut:

“Law of Nations or International Law (Droit des Gens, Völkerrecht) is the name for the body of customary and treaty rules which are considered legally binding by states in their intercourse with each other. Such part of these rules as is binding upon all states without exception, as for instance, the law connected with the right of legation and treaties, is called Universal International Law in contradiction to

*Particular International Law which is binding on two or a few states only.*³

b. Gerhard von Glahn

Gerhard von Glahn mengemukakan bahwa:

*“International Law is a body of principles, customs, and rules that are recognized as effectively binding obligations by sovereign states and other international persons in their mutual relations.”*⁴

c. J.L. Brierly

J.L. Brierly dalam bukunya *The Law of Nations* merumuskan bahwa:

*“The Law of Nations or International Law, may be defined as the body of rules and principles of action which are binding upon civilized states in their relations with another.”*⁵

d. E. de Vattel

E. de Vattel mengemukakan bahwa:

*“The Law of Nations is the science of the rights which exist between Nations or States, and of the obligations corresponding to these rights.”*⁶

e. Hackworth

Menurut Hackworth disebutkan bahwa:

*“International Law consists of a body of rules governing the relation between states.”*⁷

f. Mochtar Kusumaatmadja

Mochtar Kusumaatmadja mengemukakan bahwa:

*“Hukum Internasional Publik ialah keseluruhan kaidah dan asas hukum yang mengatur hubungan atau persoalan yang melintasi batas negara (hubungan internasional) yang bukan bersifat perdata.”*⁸

³ L. Oppenheim, *op.cit.*, hlm. 5.

⁴ Gerhard von Glahn, *Law Among Nations, An Introduction to Public International Law*, ed. 2, (London: The Macmillan Company, 1970), hlm. 3.

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*

⁸ Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Hukum Internasional, Buku I-Bagian Umum*, cet. 8, (Bandung: Binacipta, 1997), hlm. 1.

4. Apabila kita mencermati pengertian Hukum Internasional yang dikemukakan oleh 6 (enam) ahli Hukum Internasional tersebut di atas, maka kita dapat menemukan beberapa unsur yang sama yaitu:
 - a. Hukum Internasional berlaku di antara negara-negara berdaulat;
 - b. Berlakunya ketika mereka melakukan hubungan internasional (*International Intercourse/Relations*); dan
 - c. Hubungan internasional terjadi dan berlaku antar negara atau melintasi batas negara.
5. Selain itu, terdapat tiga (3) ahli yang menggunakan terminologi Hukum Internasional identik dengan Hukum Bangsa-Bangsa (*Law of Nations*) yang merupakan suatu istilah yang bersumber dari Hukum Romawi "*Ius Gentium*." Unsur lain yang terdapat dalam pengertian di atas yang mencerminkan hakikat Hukum Internasional adalah bahwa kaidah-kaidah dan asas-asas Hukum Internasional itu mempunyai kekuatan mengikat. L. Oppenheim menggaris bawahi hal itu dengan menggunakan istilah "*legally binding*," sedangkan E. de Vattel menunjukkan hakikat tersebut dengan kalimat menciptakan hak dan kewajiban.
6. L. Oppenheim melakukan suatu klasifikasi terhadap kaidah hukum atas 2 (dua) kategori yaitu yang bersifat universal yang berlaku secara universal dan kaidah hukum yang tidak berlaku secara universal melainkan hanya berlaku terhadap sejumlah negara tertentu. Dalam contoh yang dikemukakan oleh L. Oppenheim disebutkan bahwa yang bersifat universal misalnya hak-hak para diplomat (*Rights of legations*), seperti hak dan keistimewaan diplomatik serta, fasilitas korps diplomatik. Saat ini ketentuan yang mengatur hubungan diplomatik telah dikodifikasi dalam konvensi-konvensi internasional. Sedangkan kaidah Hukum Internasional yang bersifat khusus dinamakan *Particular International Law*, misalnya Perjanjian Bilateral Indonesia-Malaysia 1969 tentang Batas Maritim Landas Kontinen, Perjanjian Pembentukan Uni Eropa (*Treaty of European Union/Maastricht Treaty*) 1992.
7. Yang menjadi pertanyaan adalah apakah hubungan internasional tersebut hanya berlaku diantara negara-negara saja?

Jawabannya adalah tidak demikian. Memang dalam hubungan internasional, negara merupakan subjek Hukum Internasional yang utama, karena negara berperan memperjuangkan kepentingan publik dalam hubungan internasional, akan tetapi bukan satu-satunya. Dalam rumusan Gerhard von Glahn tersebut di atas disebutkan bahwa: "*...by sovereign states and other international persons in their mutual relations.*"

Berdasarkan rumusan tersebut di atas, beliau menunjukkan bahwa hubungan internasional itu tidak hanya dilakukan oleh negara-negara berdaulat melainkan juga antara subjek-subjek Hukum Internasional dalam hubungan satu sama lain. Sebagai contoh misalnya hubungan internasional yang timbul antara Indonesia dengan Perserikatan Bangsa-bangsa sebagai organisasi internasional.

8. Dengan demikian, Hukum Internasional dapat dirumuskan secara sederhana sebagai hukum yang mengatur hubungan internasional. Hukum Internasional yang dimaksudkan ini disebut juga Hukum Internasional Publik (*Public International Law*).
9. Selain norma hukum yang mengatur tertib hukum dalam hubungan internasional, maka terdapat juga hubungan hukum yang bersifat privat yang melintasi batas negara. Banyak peristiwa hukum yang dapat dikemukakan sebagai contoh, misalnya perkawinan campuran antara seorang pria warga negara Belanda yang bertempat tinggal di Amsterdam, dengan seorang wanita warga negara Indonesia yang berdomisili di Jakarta.

Ketika pasangan calon pengantin tersebut menetapkan niatnya untuk melangsungkan perkawinan di Jakarta mengikuti kediaman pihak wanita, timbul pertanyaan hukum mana yang berlaku bagi pelaksanaan perkawinan tersebut?

Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 menyebutkan bahwa:

“Perkawinan di luar Indonesia antara dua orang warga negara Indonesia atau seorang warga negara Indonesia dengan warga negara asing adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum yang berlaku di negara dimana perkawinan itu dilangsungkan dan bagi warga negara Indonesia tidak melanggar ketentuan undang-undang ini.”

Sesuai ketentuan tersebut di atas, perkawinan campuran tersebut adalah sah apabila dilakukan menurut hukum tempat perkawinan itu dilangsungkan, yaitu Hukum Indonesia. Asas ini disebut *“Lex Loci Celebrationis,”* artinya hukum yang berlaku bagi pelaksanaan perkawinan adalah hukum dimana perkawinan itu dilangsungkan.

10. Contoh lain, misalnya sebuah perusahaan asing Amerika Serikat ingin mengembangkan usahanya di Indonesia dengan skema *franchising* (waralaba) bekerja sama patungan modal dengan investor lokal di Yogyakarta. Ketika para investor sepakat untuk mendirikan perusahaan dengan saham patungan tersebut di Yogyakarta, maka menurut

ketentuan Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang penanaman modal, disebutkan bahwa:

“Penanaman modal asing wajib dalam bentuk Perseroan Terbatas berdasarkan Hukum Indonesia dan berkedudukan dalam Wilayah Negara Republik Indonesia, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang.”

Berdasarkan ketentuan tersebut di atas, maka pendirian badan hukum perusahaan dengan modal patungan tersebut dilakukan menurut Hukum Indonesia. Dengan demikian hukum penanaman modal asing di Indonesia menganut asas *“Lex Loci Incorporationis”* artinya hukum yang berlaku bagi pendirian badan hukum adalah hukum dimana perusahaan itu didirikan.

11. Apabila kita memperhatikan 2 (dua) contoh peristiwa hukum di atas, kita menemukan 2 (dua) hal:
 - a. Bahwa hukum yang berlaku dalam peristiwa-peristiwa hukum tersebut adalah Hukum Nasional, dalam hal ini Hukum Indonesia.
 - b. Hukum Nasional Indonesia dalam konteks demikian berlaku bagi suatu peristiwa hukum perdata yang melintasi batas negara.

Oleh karena sifatnya melintasi batas antar negara dan hubungan hukumnya terjadi antara subjek-subjek hukum privat serta perbuatan hukumnya merupakan perbuatan Hukum Perdata, maka norma hukum dan asas-asas hukum yang berlaku dalam peristiwa-peristiwa hukum tersebut dinamakan Hukum Perdata Internasional (Indonesia).

12. Untuk memperoleh pemahaman secara komprehensif, maka berikut ini dikemukakan beberapa pengertian Hukum Perdata Internasional:

- a. **L. Oppenheim**

“Private International Law is not, at any rate not as a rule. The latter, concerns mainly such matters between individuals as fall at the same time under the jurisdiction of two or more different states.”⁹

- b. **R. H. Graveson**

“The Conflict of Laws, or Private International Law, is that branch of law which deals with cases in which some relevant fact has a connection with another system of law on either territorial or personal grounds, and may, on that account, raise a question as to the application of one’s own or the appropriate alternative (usually

⁹ L. Oppenheim, *op.cit.*, hlm. 6.

foreign) law to the determination of the issue, or as to the exercise of jurisdiction by one's own or foreign courts.”¹⁰

c. Sudargo Gautama

Beliau mendefinisikan Hukum Perdata Internasional sebagai: *“Keseluruhan peraturan dan keputusan hukum yang menunjukkan stelsel hukum manakah yang berlaku, atau apakah yang merupakan hukum, jika hubungan-hubungan atau peristiwa-peristiwa antara warga-warga negara pada suatu waktu tertentu memperlihatkan titik pertalian dengan stelsel-stelsel dan kaidah-kaidah hukum dari dua atau lebih negara, yang berbeda dalam lingkungan kuasa, tempat, pribadi, dan soal-soal.”¹¹*

d. C.F.G Sunaryati Hartono

“Hukum Perdata Internasional mengatur setiap peristiwa/hubungan yang mengandung unsur asing, baik di bidang hukum publik maupun hukum privat. Karena inti dari HPI adalah pergaulan hidup masyarakat internasional, maka HPI dapat disebut dengan Hukum Pergaulan Internasional.”¹²

e. Mochtar Kusumaatmadja

“Hukum Perdata Internasional ialah keseluruhan kaidah dan asas hukum yang mengatur hubungan perdata yang melintasi batas negara. Dengan perkataan lain hukum yang mengatur hubungan hukum perdata antara para pelaku yang masing-masing tunduk pada hukum perdata (nasional) yang berlainan.”¹³

f. Bayu Seto Hardjowahono

“Hukum Perdata Internasional adalah seperangkat kaidah-kaidah, asas-asas, dan atau aturan-aturan hukum nasional yang dibuat untuk mengatur peristiwa atau hubungan hukum yang mengandung unsur-unsur transnasional (atau unsur-unsur ekstrateritorial).”¹⁴

¹⁰ Bayu Seto, *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional*, Buku Kesatu, ed. 2, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1994), hlm. 4.

¹¹ *Ibid.*, hlm. 6.

¹² *Ibid.*, hlm. 7.

¹³ Mochtar Kusumaatmadja, *loc.cit.*

¹⁴ *Ibid.*, hlm. 8.

C. PRINSIP KEDAULATAN NEGARA DALAM HUKUM INTERNASIONAL

1. Konsepsi kedaulatan negara tidak terlepas dari konsepsi negara menurut Hukum Internasional. Konvensi Montevideo 1933 menetapkan 4 (empat) syarat lahirnya suatu negara yaitu:
 - a. Daerah yang tertentu batas-batasnya;
 - b. Rakyat yang mendiami daerah tersebut;
 - c. Pemerintahan yang berdaulat yang meliputi daerah dan rakyat; dan
 - d. Kemampuan untuk melakukan hubungan internasional.
2. Kedaulatan negara merupakan kekuasaan tertinggi yang menurut L. Oppenheim disebutkan bahwa, *“Sovereignty is supreme authority, an authority which is independent of any other earthly authority.”*¹⁵

Beliau menegaskan bahwa kedaulatan itu merupakan kekuasaan tertinggi yang bebas dari kekuasaan manapun. Selanjutnya beliau mengemukakan bahwa, *“a state in its normal appearance does possess independence all round, and therefore full authority.”*¹⁶ Dengan demikian menurut beliau kebebasan itu mencakup segala bidang, oleh karena itu merupakan kekuasaan penuh.

3. Latar belakang lahirnya doktrin kedaulatan negara untuk pertama kali ditulis oleh Jean Bodin dalam bukunya *“De Republica”* tahun 1576. Tulisan Jean Bodin ini sangat dipengaruhi oleh situasi keadaan pada masa itu, ketika di Perancis banyak terjadi peperangan termasuk Perang Saudara. Beliau melihat bahwa yang menjadi sumber perpecahan adalah *“Tidak adanya suatu pemerintahan yang cukup kuat untuk menindas pengaruh-pengaruh yang menumbangkan persaingan-persaingan feodal dan toleransi keagamaan dan bahwa cara yang sebaik-baiknya untuk memberantas keburukan-keburukan ini adalah memperkuat Kerajaan Perancis”*.¹⁷ Lebih lanjut dikemukakan:

*“Bahwa intisari kenegaraan yang mengubah sifat masyarakat manusia menjadi suatu negara adalah kesatuan pemerintahannya; satu negara yang tidak mempunyai satu summa potestas adalah seperti kapal yang tidak berlunas.”*¹⁸

¹⁵ L. Oppenheim, *op.cit.*, hlm. 118-119.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ J.L. Brierly, *Hukum Bangsa-Bangsa, Pengantar Hukum Damai Internasional*, terjemahan Moh. Radjab, (Jakarta: Bhatara, 1963), hlm. 15.

¹⁸ *Ibid.*

4. Dimensi Kedaulatan

Dalam uraian di atas, salah satu syarat negara adalah pemerintahan yang berdaulat atas daerah dan rakyatnya serta kemampuan untuk mengadakan hubungan internasional dengan negara lain. Berdasarkan persyaratan tersebut, kita dapat menyimpulkan bahwa kedaulatan itu terbagi atas dua (2) yaitu bersifat ke dalam (internal) dan bersifat keluar (eksternal). *“Yang harus diperhatikan adalah bahwa Jean Bodin menyelidiki kedaulatan dari aspek internalnya, yaitu kedaulatan sebagai kekuasaan negara dalam batas-batas negara.”*¹⁹

5. Pertanyaan yang timbul adalah sejauh mana prinsip kedaulatan negara berlaku dalam kerangka Hukum Internasional?

Apabila kita mencermati keterkaitan tersebut dalam perspektif pandangan Kollewijn, ahli Hukum Perselisihan, beliau mengemukakan istilah *“Groups Recht,”* yang mempunyai pengertian bahwa hukum itu berlaku menurut kelompok masyarakatnya (*Community*). Hal ini berarti bahwa ketentuan-ketentuan Hukum Internasional berlaku bagi masyarakat internasional sebagai suatu *Groups Recht*. Masyarakat internasional terdiri dari negara-negara berdaulat, dan sebagai negara berdaulat masing-masing negara memiliki kemandirian, sama derajatnya di depan Hukum Internasional, apapun tingkat ekonomi, sosial dan budayanya. Oleh karena kesamaan sebagai negara berdaulat, maka Hukum Internasional berlaku di antara negara-negara ketika berhubungan satu sama lain, dan bukan membawahi negara-negara. Kendatipun berlakunya di antara negara-negara, akan tetapi Hukum Internasional dalam kedudukannya sebagai salah satu cabang ilmu hukum memiliki kekuatan mengikat.

6. Pertanyaan yang timbul adalah apa dasar hukum mengikat ketentuan-ketentuan Hukum Internasional?

Jawabannya adalah karena kesepakatan (*consent*) antar negara. Sebagai contoh misalnya kesepakatan negara-negara untuk mengatur ketentuan-ketentuan Hukum Perjanjian Internasional dituangkan dalam Konvensi Wina 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional (*Law of Treaties*).

¹⁹ F.X. Adji Samekto, *Negara Dalam Dimensi Hukum Internasional*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2009), hlm. 49-50.

D. SUMBER HUKUM INTERNASIONAL

1. L. Oppenheim memberikan suatu ilustrasi untuk menjelaskan makna sumber hukum dengan ilustrasi mata air yang merupakan tempat asal keluarnya air. Beliau mengemukakan sebagai berikut:

*“Source means a spring or well, and has to be defined as the rising from the ground of a stream of water. When we see a stream of water and want to know whence it comes, we follow the stream upwards until we come to the spot where it rises naturally from the ground. On that spot, we say, is the source of the stream of water.”*²⁰

Ilustrasi tersebut sangat menarik untuk dicermati dan memiliki makna bahwa ketika kita ingin menemukan ketentuan Hukum Internasional, maka kita harus mencari dimana sumbernya, ibarat mata air tadi.

2. Secara teori, kita mengenal dua (2) macam sumber hukum, yaitu sumber hukum materiel dan sumber hukum formil. Sebagai sumber hukum materiel, seorang ahli Hukum Internasional melihat bahwa pentingnya Hukum Internasional adalah untuk menciptakan ketertiban hukum bagi masyarakat internasional. Sementara itu, secara formil Hukum Internasional dapat dijumpai dalam beberapa sumber hukum. Berdasarkan ketentuan Pasal 38 ayat (1) Statuta Mahkamah Internasional disebutkan bahwa:

(1) The Court, whose function is to decide in accordance with International Law such disputes as are submitted to it, shall apply:

- a. International conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states;*
- b. International custom, as evidence of a general practice accepted as law;*
- c. The general principles of law recognized by civilized nations;*
- d. Subject to the provision of Article 59, judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law.*

3. Secara keseluruhan, kelima sumber hukum tersebut satu sama lainnya bukan merupakan tata urutan hierarkis dimana yang satu tidak lebih tinggi atau lebih rendah dari yang lainnya. Perbedaannya adalah bahwa

²⁰ L. Oppenheim, *op.cit.*, hlm. 24.

Perjanjian Internasional, Kebiasaan Internasional dan Asas-Asas Hukum yang bersifat umum merupakan sumber hukum primer, sedangkan Yurisprudensi Internasional dan Doktrin dikategorikan sebagai sumber hukum tambahan. Yang menjadi pertanyaan adalah apa makna dua klasifikasi itu? Apabila seorang hakim pada Mahkamah Internasional memeriksa dan menyelesaikan suatu perkara pelanggaran Hukum Internasional menemukan 2 (dua) sumber hukum yaitu primer dan tambahan, maka dapat menggunakan kedua-duanya atau sekiranya hanya memilih salah satu, maka yang dipilih adalah sumber hukum primer.

4. Perjanjian Internasional di tempatkan sebagai sumber hukum yang pertama, karena ketika memasuki abad ke-20, Perjanjian Internasional baik yang bersifat umum maupun khusus, sangat dominan berperan sebagai produk Hukum Internasional yang mengatur hubungan antar negara. Perjanjian Internasional ini juga yang digunakan sebagai alat kodifikasi atas kebiasaan internasional.
5. Menurut J.G. Starke, Perjanjian Internasional dapat dibedakan atas dua kategori yaitu *Law Making Treaties* dan *Treaty Contracts*. Beliau mengemukakan bahwa:

“Pengaruh dari suatu traktat dalam memberi arahan kepada pembentukan kaidah-kaidah Hukum Internasional bergantung pada sifat hakikat traktat yang bersangkutan. Dalam kaitan ini perlu kiranya untuk membuat perbedaan, meskipun tidak bersifat kaku, antara:

- a. *Traktat-traktat yang membuat hukum (Law-making), yang menetapkan kaidah-kaidah yang berlaku secara universal dan umum.*
- b. *“Traktat-traktat kontrak” (Treaty contracts) misalnya, suatu traktat antara dua atau hanya beberapa negara, yang berkenan dengan suatu pokok permasalahan khusus yang secara eksklusif menyangkut negara-negara ini.”*²¹

Apabila kita memperhatikan pandangan tersebut di atas, tampak bahwa Perjanjian Internasional yang termasuk kategori *Law Making Treaties* adalah Perjanjian Internasional multilateral universal, karena perjanjian-perjanjian tersebut menciptakan norma Hukum Internasional yang berlaku bagi semua negara tanpa kecuali. Sementara itu, perjanjian-perjanjian internasional yang bersifat *Treaty Contract* (seakan-akan

²¹ J.G. Starke, *op.cit.*, hlm. 51-52.

bersifat kontraktual) hanya mengikat negara-negara tertentu, seperti perjanjian bilateral atau perjanjian multilateral regional.

6. Hukum Kebiasaan Internasional (*International Customary Law*), sesungguhnya merupakan kaidah hukum tertulis yang berkembang dari praktik antar negara dalam hubungan satu sama lain yang kemudian diterima sebagai hukum. Untuk memahami lebih komprehensif, maka L. Oppenheim menjelaskan dengan 2 (dua) istilah yaitu “*custom*” dan “*usage*”. Beliau mengemukakan sebagai berikut:

*“International jurists speak of a custom when a clear and continuous habit of doing certain actions has grown up under the aegis of the conviction that these actions are, according to International Law, obligatory or rights. On the other hand, they speak of a usage when a habit of doing certain actions has grown up without there being the conviction that these actions are, according to International Law, obligatory or rights.”*²²

7. Asas-asas hukum yang bersifat umum sebagai sumber Hukum Internasional misalnya *Lex Loci Delicti*, *Act of State Doctrine*, *Reciprocity Principles*, dan *Pacta Sunt Servanda*. *Lex Loci Delicti* mengandung pengertian bahwa hukum yang diterapkan dalam menangani suatu perkara kejahatan adalah hukum dimana tempat kejahatan itu terjadi. *Act of State Doctrine* mengandung pengertian bahwa perbuatan atau tindakan suatu negara merupakan manifestasi dari kedaulatan negara tersebut, yang harus dihormati oleh negara lain sebagai sesama negara berdaulat yang sederajat dalam hukum; oleh karena itu suatu negara tidak berwenang untuk mengadili negara lain karena suatu perbuatan atau tindakan yang dilakukan olehnya. Sedangkan *Reciprocity Principle* mengandung pengertian bahwa dalam membangun suatu kerja sama, maka harus saling menguntungkan para pihak yang melakukan kerja sama tersebut. Asas lain yang berkaitan dengan perjanjian adalah itikad baik untuk melaksanakan perjanjian itu yang disebut *Pacta Sunt Servanda* yang mengandung pengertian bahwa suatu perjanjian yang telah dibuat oleh para pihak harus ditaati dan dilaksanakan berdasarkan itikad baik.
8. Dalam menetapkan Yurisprudensi Internasional sebagai sumber hukum, digunakan ketentuan Pasal 59 Statuta Mahkamah Internasional. Berdasarkan ketentuan tersebut disebutkan bahwa putusan pengadilan tidak mempunyai kekuatan mengikat bagi pihak-pihak lain selain yang berperkara. Hal ini mengandung pengertian bahwa suatu putusan hakim

²² L. Oppenheim, *op.cit.*, hlm. 26.

yang telah ditetapkan sebagai Yurisprudensi Internasional, juga tidak wajib diikuti oleh para hakim dikemudian hari dalam memeriksa dan mengadili kasus-kasus serupa. Dengan demikian para hakim dikemudian hari hanya dapat menggunakan Yurisprudensi tersebut sebagai sumber Hukum Internasional.

9. Kedudukan Doktrin yaitu berupa teori, dalil atau pandangan yang merupakan suatu pemikiran yang eksklusif yang disampaikan oleh seorang ahli atau pakar yang telah memiliki reputasi, juga sama kedudukannya dengan Yurisprudensi Internasional berdasarkan ketentuan Pasal 59 Statuta Mahkamah Internasional. Berdasarkan ketentuan tersebut, seorang hakim pada Mahkamah Internasional dapat menggunakan suatu Doktrin sebagai Sumber Hukum Tambahan.

E. SUBJEK HUKUM INTERNASIONAL

1. Pada hakikatnya subjek hukum diartikan sebagai pelaku hukum yang memiliki hak dan kewajiban untuk melakukan suatu perbuatan hukum. Secara teori, subjek hukum terdiri atas 2 (dua) yakni orang (*Natuurlijk Persoon*) dan badan hukum (*Rechts Persoon*).
2. Berdasarkan klasifikasi tersebut, para ahli Hukum Internasional merumuskan subjek-subjek Hukum Internasional sebagai berikut:

a. Individu/Orang

Apa makna individu sebagai subjek Hukum Internasional?

Seseorang merupakan subjek Hukum Internasional artinya, seseorang secara individu mempunyai hak dan kewajiban untuk melakukan suatu perbuatan Hukum Internasional. Sebagai contoh misalnya:

- 1) Seorang diplomat Indonesia yang mendapatkan penugasan di Amerika Serikat, dan ditempatkan pada Kantor Kedutaan Besar Republik Indonesia di Washington DC, memperoleh, hak kekebalan diplomatik yang berlaku baginya selama bertugas sebagai diplomat. Ketentuan tersebut merupakan ketentuan Hukum Internasional yang berlaku bagi setiap diplomat berdasarkan Hukum Diplomatik sebagaimana diatur dalam Konvensi Wina 1961.
- 2) Seorang penumpang pesawat udara Garuda Indonesian Airways yang melakukan penerbangan internasional Jakarta-Amsterdam, ketika posisi pesawat udara melintas di atas wilayah Singapura,

melakukan pembajakan pesawat udara, maka pelaku pembajakan tersebut akan diadili berdasarkan ketentuan Hukum Internasional yang terdapat dalam Konvensi Tokyo 1963 *juncto* Konvensi Den Haag 1970 yang mengatur tentang Perbuatan-perbuatan Melawan Hukum dan Perbuatan Tertentu yang Dilakukan dalam Pesawat Udara. Dalam contoh yang dikemukakan di atas, kita melihat bahwa dipandang dari aspek perbuatan hukum berupa pelanggaran yang dilakukan, maka orang tersebut diadili secara individu untuk mempertanggungjawabkan perbuatan atau kejahatan yang telah dilakukan.

b. Badan Hukum

Berdasarkan kategori Badan Hukum, maka suatu Badan Hukum Internasional menjadi subjek Hukum Internasional karena memiliki hak dan kewajiban untuk melakukan suatu perbuatan Hukum Internasional. Badan Hukum Internasional dapat diklasifikasikan sebagai berikut:

1) Negara

Kedudukan negara sebagai subjek Hukum Internasional dipandang oleh para ahli Hukum Internasional sebagai subjek Hukum Internasional yang utama, karena dalam hubungan internasional negara-negara memainkan peranan yang sangat penting dan dominan dalam tatanan kehidupan dan perilaku hubungan internasional. Konsepsi negara adalah negara yang telah memiliki status hukum berdasarkan ketentuan Konvensi Montevideo 1933, tanpa membedakan besar kecilnya luas wilayah negara, tingkat perekonomian negara tersebut, apakah itu negara maju atau negara berkembang. Sebagai contoh misalnya Vatikan. Vatikan merupakan negara yang secara geografis terletak di dalam kota Roma, Italia. Berdasarkan Perjanjian Lateran, tanggal, 11 Februari 1929 yang ditandatangani oleh Pemerintah Italia dan “Takhta Suci” (*Holy See*), Pemerintah Italia mengakui kedaulatan Takhta Suci untuk melakukan hubungan internasional, dan untuk membangun hubungan internasional dengan membuka kantor-kantor perwakilan Takhta Suci di dunia.

2) Organisasi Internasional

Suatu organisasi internasional didirikan oleh negara-negara baik organisasi yang bersifat multilateral universal seperti PBB maupun organisasi internasional regional misalnya ASEAN. Kedua organisasi

internasional tersebut di atas di bentuk oleh negara-negara untuk memperjuangkan kepentingan publik. PBB yang dibentuk tahun 1945 dimaksudkan untuk membangun perdamaian dunia dan mendorong kerja sama internasional di berbagai bidang. ASEAN yang didirikan oleh lima (5) negara di kawasan Asia Tenggara ditujukan untuk membangun kerja sama di bidang ekonomi, sosial, budaya, dan keamanan di kawasan Asia Tenggara. Untuk dapat menyukseskan tercapainya tujuan-tujuan organisasi tersebut, maka baik PBB maupun ASEAN dalam kedudukan sebagai subjek hukum internasional memiliki hak dan kewajiban untuk melakukan suatu perbuatan hukum internasional. Sebagai contoh misalnya:

- a) PBB sebagai institusi berhak menerima atau menolak permohonan suatu negara untuk menjadi anggota baru PBB atau menetapkan anggota tidak tetap Dewan Keamanan PBB.
- b) ASEAN sebagai organisasi regional berkewajiban untuk melakukan upaya kerja sama berdasarkan semangat yang dibangun dalam Deklarasi Bangkok 1967, misalnya memberikan bantuan kemanusiaan terhadap Etnis Rohingya di Myanmar.

BAB 12

HUKUM AGRARIA

Dr. H. Hasni, S.H., M.H.
H. Tadjum, S.H., M.H.



A. PENGERTIAN HUKUM AGRARIA

Hukum Agraria menjadi mata kuliah di perguruan tinggi sejak tanggal 1 Oktober 1962, kurang lebih setahun setelah diundangkannya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria atau yang dikenal dengan Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) pada tanggal 24 September 1960 dalam Lembaran Negara Nomor 104. Semula, mata kuliah yang baru ini hanya dimaksudkan sebagai perluasan dari studi bidang hukum Administrasi Negara. Tetapi dalam penyelenggaraannya sejak awal dikelola dan di kembangkan menjadi mata kuliah baru yang mempelajari ketentuan-ketentuan hukum tanah sebagai satu kesatuan sistem dalam Tata Hukum Indonesia. Walaupun menggunakan kata Hukum Agraria, namun dalam susunan kurikulum yang berlaku, yang kemudian di bobot 3 SKS, materi yang dipelajari dan diajarkan adalah Hukum tanah.¹ Sebelum diundangkannya UUPA, substansi Hukum Agraria (tanah) merupakan bagian dari Hukum Perdata. Hal mana dapat dilihat dalam Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Per) atau *Burgerlijk Wetboek* yang hingga kini menjadi pedoman dan pembelajaran Hukum Perdata Bangsa Indonesia.

Secara harfiah, Hukum Agraria merupakan 2 kata, Hukum dan Agraria yang dalam hal ini menyatu menjadi satu rangkaian pengertian. Hukum bukan rumus yang di hafalkan luar kepala oleh ahli hukum untuk, jika perlu dalam acara, melainkan ia adalah peraturan-peraturan hidup yang oleh tiap-tiap orang diwujudkan dalam hidup sehari-hari.² Sebutan “agraria” tidak selalu dipakai dalam arti yang sama. Dalam bahasa Latin *ager* berarti tanah

¹ Boedi Harsono¹, *Hukum Agraria Indonesia, Jilid I Hukum Tanah Nasional*, ed. rev, (Jakarta: Djambatan, 1999), hlm. 14.

² L. J. van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, cet. 15, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1978), hlm. 18-19.

atau sebidang tanah. *Agrarius* berarti perladangan, persawahan, pertanian.³ Sementara itu dalam UUPA mempunyai arti luas, meliputi bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, bahkan meliputi juga ruang angkasa, yaitu ruang di atas bumi dan air yang mengandung tenaga dan unsur-unsur yang dapat digunakan untuk usaha-usaha dan memelihara mengembangkan kesuburan bumi, air serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dan hal-hal lainnya yang bersangkutan dengan itu. Pengertian agraria dalam UUPA hakikatnya adalah sama dengan “ruang” dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 1992.⁴ Dalam Pasal 1 ayat (1) undang-undang tersebut yang kini telah diganti dengan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2007 dinyatakan:

“Ruang adalah wadah yang meliputi ruang darat, ruang laut dan ruang udara, termasuk ruang dalam bumi sebagai satu kesatuan wilayah tempat manusia dan makhluk lain hidup, melakukan kegiatan dan memelihara kelangsungan hidupnya.”

Dengan demikian Hukum agraria merupakan kelompok berbagai bidang hukum, yang masing-masing mengatur hak-hak penguasaan atas sumber daya alam tertentu yang termasuk dalam pengertian agraria, yaitu:

1. Hukum Tanah, yang mengatur hak-hak penguasaan tanah dalam arti permukaan bumi;
2. Hukum Air, yang mengatur hak-hak penguasaan atas air;
3. Hukum Pertambangan, yang mengatur hak-hak penguasaan atas bahan-bahan galian yang dimaksudkan oleh Undang-Undang Pokok Pertambangan;
4. Hukum Perikanan, yang mengatur hak-hak penguasaan atas kekayaan alam yang terkandung di dalam air; dan
5. Hukum Penguasaan Atas Tenaga dan Unsur-Unsur Dalam Ruang Angkasa (bukan *Space Law*), mengatur hak-hak penguasaan atas tenaga dan unsur-unsur dalam ruang angkasa yang dimaksudkan oleh pasal 48 UUPA.

Walaupun pengertian hukum agraria mencakup beberapa kelompok bidang hukum akan tetapi dalam pendidikan tinggi hukum, Hukum Agraria disajikan sebagai mata kuliah yang mempelajari Hukum Tanah, dipelopori oleh Universitas Indonesia. Sementara itu, Boedi Harsono, Guru Besar Hukum Agraria Indonesia menyatakan hukum Tanah adalah keseluruhan ketentuan-

³ Boedi Harsono¹, *op.cit.*, hlm. 5.

⁴ *Ibid.*, hlm. 8.

ketentuan hukum, ada yang tertulis ada pula yang tidak tertulis, yang semuanya mempunyai objek pengaturan yang sama, yaitu hak-hak penguasaan atas tanah sebagai lembaga-lembaga hukum dan sebagai hubungan-hubungan hukum konkrit, beraspek publik dan perdata yang dapat disusun dan dipelajari secara sistematis, hingga keseluruhannya menjadi satu kesatuan yang merupakan satu sistem. Sarjana lain berpendapat bahwa Hukum Agraria, *agrarisch recht* (Belanda), adalah keseluruhan dari pada ketentuan-ketentuan hukum, baik hukum perdata, maupun hukum tata negara (*Staatsrecht*) maupun pula Hukum Tata Usaha (*administratief recht*) yang mengatur hubungan-hubungan antara orang, termasuk badan hukum dengan bumi, air, dan ruang angkasa dalam seluruh wilayah negara dan mengatur pula wewenang-wewenang yang bersumber pada hubungan tersebut.⁵

B. HUKUM AGRARIA SEBELUM UUPA

Negara Indonesia, Bangsa Indonesia dan Warga Negara Indonesia baru ada di Bumi Nusantara setelah Proklamasi Kemerdekaan Indonesia tanggal 17 Agustus tahun 1945. Tetapi penduduk Bumi Nusantara, aturan hidup dan kehidupannya (hukum, adat-istiadat maupun kebiasaan bagi penduduk tersebut) telah ada jauh sebelum Negara Kesatuan Republik Indonesia terwujud. Bangsa Belanda, dan bangsa-bangsa lain yang telah berada di Bumi Nusantara tunduk pada hukum/adat istiadat dan kebiasaan dari negara masing-masing. Demikian pula golongan Bumi Putra, pun tunduk pada hukum adatnya masing-masing, di bawah kekuasaan Raja/Ketua adatnya.

Belanda yang kemudian membentuk pemerintahan di Bumi Nusantara sebagai kelanjutan dari VOC dengan mendeklarasikan Bumi Nusantara sebagai bagian dari Kerajaan Belanda, sebagai Hindia Belanda, melalui pengumuman Gubernur Hindia Belanda sebagaimana termuat dalam S. 1847 No. 23 tanggal 3 Desember 1847 memberlakukan *Burgerlijk Wetboek* sebagai Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang berlaku di Hindia Belanda mulai tanggal 1 Mei 1848. Keberlakuan *Burgerlijk Wetboek* ini hanya bagi golongan penduduk dari negara-negara tertentu saja (Belanda dan orang-orang Eropa). Belakangan diberlakukan pula terhadap Golongan Timur Asing Cina dan mereka yang mau menundukkan diri karena keperluannya, namun tidak diberlakukan terhadap golongan Bumi Putra. Dengan demikian pada waktu yang sama, terhadap hal (masalah) yang sama kemungkinan berlaku ketentuan/hukum yang berbeda (pluralistik). Hal mana terjadi pula pada

⁵ Subrata Kubung, *Kamus Hukum Internasional & Indonesia*, (Jakarta: Permata Press, 2014), hlm. 183.

Hukum Agraria/Hukum Tanah. Kepada golongan Belanda atau mereka yang dari Eropa diberlakukan Hukum Agraria/Tanah ciptaan Pemerintah Belanda, sedangkan bagi golongan Bumi Putra berlaku Hukum Adat Tanah masing-masing.

Dalam rangka memenuhi desakan pengusaha besar swasta yang ingin memperoleh tanah hak *Eigendom* (hak milik atas tanah yang diberikan oleh Pemerintah Hindia Belanda bagi Bangsa Belanda atau golongan Eropa lainnya) atau Hak Sewa tanah dalam jangka waktu lama, Pemerintah Hindia Belanda menerbitkan beberapa ketentuan di bidang keagrariaan, dan yang sangat spektakuler adalah *Agrarische Wet*. Undang-undang ini dibuat di negeri Belanda, diundangkan dalam S. 1870-55, sebagai tambahan ayat-ayat baru pada *Regerings Reglement* (RR) tahun 1854 yang sudah lebih dulu berlaku di Bumi Nusantara. Tujuan diundangkannya *Agrarische Wet* adalah untuk membuka kemungkinan dan memberikan jaminan hukum kepada para pengusaha swasta agar dapat berkembang di Hindia Belanda. Sebagai tindak lanjut *Agrarische Wet* dikeluarkan peraturan pelaksanaan dalam berbagai bentuk peraturan maupun keputusan Pemerintah Hindia Belanda yang berkaitan dengan tanah. Diantara semua itu yang harus kita perhatikan adalah *Koninklijk Besluit* yang kemudian dikenal dengan *Agrarisch Besluit* yang diundangkan dalam S. 1870-118. Pasal 1 *Agrarisch Besluit* ini menyatakan:

“Behoudens opvolging van de tweede en derde bepaling der voormelde wet, blijft het beginsel gehandhaafd, dat alle grond, waarop niet door anderen regt van Eigendom wordt bewezen, domein van de Staat is.”

Diterjemahkan, “Dengan tidak mengurangi berlakunya ketentuan dalam Pasal 2 dan 3 *Agrarische Wet*, tetap dipertahankan asas, bahwa semua tanah yang pihak lain tidak dapat membuktikan sebagai hak eigendommenya, adalah domein (milik) Negara.”⁶ Isi Pasal 1 ini yang kemudian disebut sebagai asas *Domein Verklaring* merupakan Hukum Tanah Administratif sebagai landasan kerja bagi aparat pemerintah Hindia Belanda, namun sangat berpengaruh terhadap Hukum Agraria materil. Atas dasar ketentuan ini, Pemerintah Hindia Belanda dapat menciptakan berbagai jenis hak atas tanah bahkan juga aturan hukum yang berkaitan dengan penguasaan tanah.

Sebelum diterbitkan *Agrarische Wet*, Pemerintah Belanda telah mengatur jenis hak-hak atas tanah sebagaimana tersebut dalam *Burgerlijk Wetboek*, seperti Hak *Eigendom* (mirip hak milik), Hak *Erfpacht* (mirip hak Guna Usaha) dan Hak *Opstal* (mirip Hak Guna Bangunan). Dengan adanya kewenangan dan prinsip “negara sebagai pemilik tanah”, Pemerintah Hindia

⁶ Boedi Harsono², *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan UUPA, Isi dan Pelaksanaannya*, (Jakarta: Djambatan, 1999), hlm. 42-43.

Belanda menciptakan hak atas tanah yang baru di antaranya Hak *Agrarische Eigendom* sebagaimana diatur dalam S. 1872-117, suatu hak atas tanah yang akan diberikan kepada golongan Bumi Putra dan *Landerijen bezitrecht* bagi golongan Timur asing. Hak atas tanah ini apabila jangka waktunya habis akan kembali kepada negara dan sesuai ketentuan S. 1926-121 akan menjadi *Altijdurende Erfpacht* apabila kemudian diberikan kepada golongan Tionghoa (Cina). Khusus bagi Golongan Timur Asing terutama golongan Tionghoa, Pemerintah Hindia Belanda juga memberikan hak sewa yang disebut *Huur Overeenkomst H.O.*

Kecuali hal di atas, dengan prinsip negara sebagai pemilik tanah (*Domein Verklaring*) Pemerintah Hindia Belanda menganggap bahwa golongan Bumi Putra pemegang hak milik tanah hanya sebagai hak memakai tanah domein negara, yang dalam perundang-undangan disebut *Erfelijk Individueel Gebruiksrecht* (hak memakai individual turun-temurun). Dengan demikian kedudukan pemilik hanya menguasai (*bezitter*) bukan sebagai memiliki.⁷ Sementara itu Hak Ulayat yang memang nyata ada dan diakui oleh masyarakat adatnya sebagai milik adat, karena kepemilikannya tidak disertai dokumen tertulis, oleh Pemerintah Hindia Belanda tidak diakui dan hanya dianggap sebagai Tanah Negara Bebas (*vrij land domein*).

Asas domein sebagai dimaksud dalam *Agrarische Besluit* juga berpengaruh kepada ketentuan Hukum Adat Tanah di daerah Kesultanan (Swapraja). Sebagai contoh dalam hal ini adalah pernyataan domein yang dikeluarkan oleh Kesultanan Yogyakarta. Dalam *Rijksblad* Yogyakarta tahun 1918 nomor 16 dinyatakan bahwa, "*Sakabehe bumi kang ora ana tanda yektine kadarbe ing liya mawawa wenang Eigendom, dadi bumi kagungane keraton ingsun Ngayogyakarta.*" Pernyataan serupa juga dikeluarkan oleh Pemerintah Swapraja Sumatera Timur di Kesultanan Deli, sehingga di sana dikenal tanah:

1. Grant Sultan, tanah yang diberikan oleh Pemerintah Swapraja kepada Kaula Swapraja, dan di daftar di kantor Pejabat Swapraja;
2. Grant Controleur, tanah yang diberikan kepada bukan Kaula Swapraja dan harus didaftarkan ke kantor Controleur (pejabat Pangreh Praja Belanda);
3. Grant Deli Maatschappij, suatu hak atas tanah yang diberikan oleh Pemerintah Swapraja kepada perusahaan tembakau Deli (Medan) dalam jumlah yang sangat luas dan boleh diberikan kepada pihak lain dengan Grant yang lebih kecil (sub grant); dan

⁷ *Ibid.*, hlm. 46.

4. Hak Konsesi untuk perusahaan kebun besar, diberikan oleh Pemerintah Swapraja dan didaftarkan ke kantor Residen.

Semua hak atas tanah tersebut di atas maupun tanah-tanah adat, harus didaftarkan kepada instansi yang telah ditetapkan. Tanah-tanah dengan hak barat, didaftarkan ke kantor *Overschrijvings Ambtenaar* sebagaimana dimaksud dalam *Overschrijvings Ordonantie S. 1834-27*. Tanah-tanah ciptaan Pemerintah Hindia Belanda yang berasal dari tanah adat seperti hak *Agrarische Eigendom* didaftar menurut ketentuan S. 1873-38. Tanah Swapraja Yogyakarta dan tanah Swapraja Keresidenan Surakarta masing-masing didaftarkan menurut ketentuan *Rijksblad* Yogyakarta Nomor 13/1926 dan *Rijksblad* Surakarta Nomor 14/1938.⁸ Berbeda dengan pendaftaran tanah dewasa ini yang bertujuan untuk menjamin kepastian hukum, pendaftaran tanah yang (dulu) dilakukan oleh Pemerintah Hindia Belanda di samping sebagai bukti kepemilikan hak atas tanah, adalah untuk kepentingan negara yaitu untuk keperluan pemungutan pajak. Maka kegiatannya disebut Kadaster Fiskal (*Fiscal Cadastre*). Sampai dengan tahun 1961, yaitu saat diundangkannya PP Nomor 10 Tahun 1961 Tentang Pendaftaran Tanah, ada (3) tiga macam pungutan pajak tanah yaitu:

1. Untuk tanah-tanah Hak Barat: *Verponding Eropa*;
2. Untuk tanah-tanah hak milik adat yang ada di wilayah *gemeente* (kota): *Verponding Indonesia*; dan
3. Untuk tanah-tanah hak milik adat di luar wilayah *gemeente*: *landrente* atau Pajak Bumi.

Selain hak-hak atas tanah tersebut di atas, masih terdapat jenis hak atas tanah yang mengandung sifat feodal, yaitu Tanah Konversi dan Tanah Partikelir. Tanah konversi adalah hak atas tanah yang diberikan oleh Kesultanan Yogyakarta dan Kesultanan Surakarta kepada para Pengusaha dengan mendapat hak-hak istimewa seperti: 1) Tanah harus didaftarkan menurut ketentuan S. 1918-23; 2) Jangka waktu sewa yang lama bisa 50 tahun; 3) Tanahnya dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani hak hipotek; dan 4) Pengusaha mendapat jaminan buruh dan pengairan. Sedangkan tanah Partikelir adalah tanah hak *Eigendom* yang mempunyai sifat dan corak yang istimewa, yaitu yang bersifat kenegaraan kepada pemilikinya yang dulu disebut *landheerlijke rechten* (hak pertuanan). Berbeda dengan Tanah Konversi yang hanya ada di ex Keresidenan Surakarta dan Daerah Istimewa Yogyakarta, Tanah Partikelir terdapat banyak daerah Swapraja lainnya seperti Jakarta Raya, Kota Semarang dan kota Surabaya.

⁸ *Ibid.*, hlm. 56.

Tanah konversi sekarang sudah tidak ada lagi, karena lembaga itu telah dihapus pada tahun 1948. Demikian pula Tanah Partikelir, semuanya sudah tidak ada, karena keberadaannya telah dicabut dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1958 Tentang Penghapusan Tanah-Tanah Partikelir.

C. HUKUM TANAH NASIONAL

Seperti diutarakan di muka, Hukum Agraria (tanah) yang berlaku saat Pemerintah Hindia Belanda berkuasa di Bumi Nusantara, terdiri dari berbagai hukum tanah yang masing-masing didasarkan pada konsepsi yang berbeda, yaitu:

1. Hukum Tanah Adat yang berkonsepsi komunalistik;
2. Hukum Tanah Barat yang berkonsepsi individualistik liberal;
3. Hukum Tanah dari berbagai daerah Swapraja yang berkonsepsi feodal;
4. Hukum Tanah Administratif yang merupakan peninggalan Pemerintah Kolonial; dan
5. Hukum Antar Golongan, yang timbul akibat adanya dualisme Hukum Tanah Adat dan Hukum Tanah Barat.

Keadaan seperti itu tidak mendukung bangsa Indonesia guna mencapai masyarakat adil dan makmur, karena sebagian besar kehidupan masyarakat Indonesia bercorak agraris. Karena itu kemudian diupayakan adanya Hukum Agraria yang nasionalis sekaligus unifikasi Akhirnya Pemerintah mencanangkan reformasi di bidang keagrariaan, yang kemudian dikenal dengan *Agrarian Reform* Indonesia berisi (5) lima program (Panca Program) yaitu:

1. Pembaruan Hukum Agraria melalui unifikasi hukum yang berkonsepsi nasional dan pemberian jaminan kepastian hukum;
2. Penghapusan hak-hak asing dan konsesi-konsesi kolonial atas tanah;
3. Mengakhiri penghisapan feodal secara berangsur-angsur;
4. Perombakan pemilikan dan penguasaan tanah serta hubungan-hubungan hukum yang bersangkutan dengan pengusaha tanah dalam mewujudkan kemakmuran dan keadilan; dan
5. Perencanaan persediaan dan peruntukan bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya serta penggunaannya secara terencana, sesuai daya dukung dan kemampuannya.

Selanjutnya Pemerintah yang pada saat itu berpusat di Yogyakarta, dengan keputusannya Nomor 16 tanggal 21 Mei 1948 membentuk “Panitia Agraria Yogya” dengan tugas:

1. memberi pertimbangan kepada pemerintah tentang soal-soal tanah dan seumumnya;
2. merancang dasar-dasar hukum tanah yang memuat politik agraria negara Republik Indonesia;
3. merancang perubahan, penggantian, pencabutan peraturan-peraturan lama baik dari sudut legislatif maupun dari sudut praktik; dan
4. menyelidiki soal-soal lain yang berhubungan dengan hukum tanah.

Kepindahan Ibukota Negara dari Yogyakarta kembali ke Jakarta, membawa dampak pembubaran “Panitia Agraria Yogya” yang diketuai oleh Sarimin Reksodihardjo (Kepala Bagian Agraria Kementerian Dalam Negeri), dan dibentuk “Panitia Agraria Jakarta” yang juga diketuai oleh Sarimin Reksodihardjo. Setelah mengalami penyempurnaan seiring dengan pergantian Menteri yang bertanggung jawab masalah keagrariaan, pada tahun 1958 konsep Undang-Undang Agraria disampaikan kepada DPR. Akhirnya konsep Undang-Undang Agraria yang berdasarkan Hukum Adat ini disetujui oleh DPR-GR, dan pada tanggal 24 September 1960 disahkan oleh Presiden Soekarno menjadi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria yang kemudian berdasarkan diktum kelima undang-undang ini dikenal juga dengan Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA). Pengundangannya dimuat dalam Lembaran Negara Nomor 104, sedang penjelasannya dimuat dalam Tambahan Lembaran Negara Nomor 2043.⁹

D. ASAS DAN TUJUAN UUPA

Dengan diundangkannya UUPA yang mulai berlaku pada tanggal diundangkan yang sekaligus dengan mencabut:

1. *Agrarische Wet* (S. 1870-55) sebagai yang termuat dalam Pasal 51 “*wet op de Staatsinrichting van Nederlands Indie*” (S. 1925-447) dan ketentuan dalam ayat-ayat lainnya dari pasal itu;
2. a. *Domein Verklaring* tersebut dalam Pasal 1 “*Agrarische Besluit*” (S. 1870-118);

⁹ *Ibid.*, hlm. 132.

- b. *Algemene Domein Verklaring* tersebut dalam S. 1875-119a;
- c. *Domein Verklaring* untuk Sumatera tersebut dalam Pasal 1 dari S. 1874-94f;
- d. *Domein Verklaring* untuk Keresidenan Manado tersebut dalam Pasal 1 S. 1877-55;
- e. *Domein Verklaring* untuk *residenztie Zuider en Oosterafdeling van Borneo* tersebut dalam Pasal 1 S. 1888-58.
- f. *Koninklijk Besluit* tanggal 16 April 1872 No. 29 (1872-117) dan peraturan pelaksanaannya;
- g. Buku ke II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia sepanjang mengenai bumi, air serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, kecuali mengenai *hypotheek* yang masih berlaku mulai berlakunya undang-undang ini.

Maka terjadilah unifikasi Hukum Agraria/Tanah Nasional Indonesia yang bersumber pada Hukum Adat yang telah mengalami pemurnian (*saneering*) dari unsur-unsur yang tidak asli.¹⁰ Adapun asas-asas hukum adat yang digunakan dalam hukum agraria/tanah nasional antara lain: 1) Asas religiusitas (Pasal 1); 2) Asas kebangsaan (Pasal 1, 2, dan 9); 3) Asas demokrasi (Pasal 9); 4) Asas kemasyarakatan, pemerataan, dan keadilan sosial (Pasal 6, 7, 10, 11, dan 13); 5) Asas penggunaan dan pemeliharaan tanah secara berencana (Pasal 14 dan 15); serta 6) Asas pemisahan horizontal tanah dengan bangunan dan tanaman yang ada di atasnya.¹¹

Seirama dengan asas-asas tersebut di atas dan latar belakang timbulnya keinginan mereformasi hukum tanah yang berlaku kala itu, maka tujuan UUPA dirumuskan:

1. meletakkan dasar-dasar bagi penyusunan Hukum Agraria Nasional yang akan merupakan alat untuk membawakan kemakmuran, kebahagiaan dan keadilan bagi Negara dan rakyat, terutama rakyat tani, dalam rangka masyarakat adil dan makmur;
2. meletakkan dasar-dasar untuk mengadakan kesatuan dan kesederhanaan dalam hukum pertanahan; dan
3. meletakkan dasar-dasar untuk memberikan kepastian hukum mengenai hak-hak atas tanah bagi rakyat seluruhnya.

¹⁰ *Ibid.*, hlm. 180.

¹¹ *Ibid.*, hlm. 203.

E. HAK PENGUASAAN ATAS TANAH

Penguasaan dapat dipakai dalam arti fisik dan yuridis. Penguasaan yuridis atas tanah dilandasi oleh hak, yang dengan sendirinya dapat menguasai secara fisik. Namun adakalanya penguasaan yuridis tidak menguasai fisik tanah miliknya, baik karena berdasarkan kesepakatan dengan pihak lain maupun karena penguasaan oleh pihak lain tanpa hak. Sedangkan yang dimaksud dengan hak-hak penguasaan atas tanah adalah serangkaian wewenang, kewajiban dan atau larangan bagi pemegang haknya untuk berbuat sesuatu dengan tanah yang dimiliki. Dengan demikian maka hak-hak atas tanah dapat diartikan sebagai Lembaga Hukum jika belum dihubungkan dengan tanah dan subjek tertentu, atau lembaga hukum konkrit manakala telah dihubungkan dengan tanah tertentu dan subjek tertentu sebagai pemegang haknya. Dalam UUPA diatur dan sekaligus ditetapkan hierarki hak-hak penguasaan atas tanah dalam Hukum Tanah Nasional yaitu:

1. Hak Bangsa Indonesia yang disebut dalam Pasal 1, sebagai hak penguasaan atas tanah yang tertinggi, beraspek perdata dan publik. Hak bangsa Indonesia merupakan hak penguasaan atas tanah yang tertinggi, karena seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah air dari seluruh rakyat Indonesia yang telah bersatu sebagai bangsa Indonesia. Hal ini juga berarti bahwa bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya serta pada batas-batas tertentu ruang angkasa dalam wilayah Indonesia secara keseluruhan menjadi haknya bangsa Indonesia, tidak semata-mata milik individu;
2. Hak Menguasai dari Negara yang disebut dalam Pasal 2 semata-mata beraspek publik. Hak ini berupa hak pengelolaan berupa kegiatan untuk: 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 dan perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa;
3. Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat yang disebut dalam Pasal 3 beraspek perdata dan publik. Hak Ulayat merupakan serangkaian wewenang dan kewajiban suatu masyarakat hukum adat, yang berhubungan dengan tanah yang terletak dalam lingkungan wilayahnya, yang merupakan pendukung utama penghidupan dan kehidupan masyarakat bersangkutan sepanjang masa. Hak Ulayat mirip dengan hak Menguasai Negara, hanya wilayahnya sempit;

4. Hak Pengelolaan, yaitu tanah-tanah yang dikuasai dengan Hak Pengelolaan yang merupakan pelimpahan pelaksanaan sebagian kewenangan Hak Menguasai Negara kepada Pemegang haknya. Hak Pengelolaan mulanya adalah konversi tanah Negara yang dikuasai oleh suatu instansi yang selain digunakan untuk kepentingan sendiri juga dapat diberikan kepada pihak ketiga. (Peraturan Menteri Agraria Nomor 9 Tahun 1965) dan karena itu, Hak Pengelolaan tidak berjangka waktu. Hak Pengelolaan hanya dapat diberikan atas tanah Negara yang dikuasai oleh suatu Badan Pemerintah BUMN dan BUMD. Di atas tanah Hak Pengelolaan masih dapat diberikan hak lain atas nama badan hukum lain atau perseorangan atas dasar perjanjian dengan BUMN/BUMD tersebut.¹²
5. Hak-hak perorangan/individual yang diatur dalam Pasal 4, 16, 37, 41 dan 53. Dilihat dari cara perolehannya ada dua jenis hak atas tanah individual yaitu tanah Primer dan tanah Sekunder. Tanah Primer adalah hak atas tanah yang diperoleh dari Negara, yaitu Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan yang diberikan oleh Negara dan hak Pakai yang juga diberikan oleh Negara. Sedangkan tanah Sekunder adalah hak atas tanah yang diberikan oleh pemegang hak atas tanah, yaitu Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai yang diberikan oleh pemilik tanah, Hak Gadai, Hak Usaha Bagi Hasil, Hak Sewa dan lain-lain yang umumnya berjangka waktu (terbatas).
6. Wakaf (Pasal 49). Wakaf bukan merupakan hak atas tanah melainkan perbuatan wakaf untuk memisahkan atau menyerahkan harta benda miliknya untuk dimanfaatkan selamanya atau untuk jangka waktu tertentu sesuai dengan kepentingannya guna keperluan ibadah dan atau kesejahteraan umum menurut syariah (Pasal 1 angka (1) UU No. 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf).
7. Hak jaminan atas tanah atau Hak Tanggungan (Pasal 25, 33, 39, dan 41 dan UU No. 4 Tahun 1996. Hak Tanggungan adalah lembaga hak jaminan atas tanah yang memberikan perlindungan dan kedudukan istimewa kepada Kreditor dalam kaitannya dengan utang piutang untuk menjamin pelunasan piutangnya. Kedudukan istimewa tersebut adalah:
 - a. *Droit de preference*, Kreditor pemegang Hak Tanggungan mempunyai hak mendahului dari kreditor-kreditor yang lain untuk mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan benda jaminan, apabila debitur cedera janji.

¹² Bernhard Limbong, *Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan*, (Jakarta: Pustaka Margaretha, 2011), hlm. 112.

- b. *Droit de suite*, Hak Tanggungan tetap membebani objek Hak Tanggungan, di tangan siapa pun benda (tanah) tersebut berada. Hal ini berarti bahwa kreditor tetap dapat menjual lelang benda (tanah) tersebut walaupun sudah dipindahkan haknya kepada orang lain, sepanjang Hak Tanggungan itu belum dihapus (*roya*).

F. HAK-HAK ATAS TANAH DALAM UUPA

UUPA bukan hanya melakukan unifikasi Hukum Agraria/Tanah, melainkan juga unifikasi terhadap hak-hak atas tanahnya. Hal mana dapat kita lihat pada nomenklatur jenis-jenis hak atas tanah yang terdapat dalam UUPA, terutama pada Pasal 16 dan Pasal 53, kecuali Hak Gadai, Hak Usaha Bagi Hasil, dan Hak Menumpang yang memang telah ada sebelum UU No. 5 Tahun 1960 diundangkan. Dengan adanya ketentuan konversi, semua jenis hak atas tanah lama dikonversi menjadi hak baru dalam UUPA, yaitu Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai, dan Hak Sewa.

1. Hak Milik, adalah hak turun-temurun terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah dengan mengingat ketentuan Pasal 6. Pasal 6 menyatakan bahwa semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial. Definisi ini menunjukkan bahwa hak milik bukan Hak *Eigendom* dan bukan Hak Milik Adat, karena sifat yang ada dalam Hak Milik menurut UUPA berbeda dengan keduanya. Sementara itu adanya kata “Terkuat dan terpenuh” menunjukkan bahwa Hak milik merupakan hak yang tertinggi diantara hak-hak atas tanah yang ada dalam UUPA. Walau begitu kepemilikan dan penggunaannya tidak mutlak menjadi wewenang pemiliknya, melainkan dibatasi oleh peraturan perundang-undangan.
2. Hak Guna Usaha, adalah hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasai langsung oleh negara dalam jangka waktu sebagaimana tersebut dalam Pasal 29, guna perusahaan pertanian, perikanan, atau peternakan. Sedangkan menurut Pasal 29, jangka waktu hak Guna Usaha 25 tahun atau 35 tahun bagi perusahaan yang memerlukan, dan dapat diperpanjang paling lama 25 tahun. Dalam rangka penanaman modal, sesuai PP No. 40 Tahun 1996 Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah, pemberian, perpanjangan, dan pembaruannya dapat diambil sekaligus.
3. Hak Guna Bangunan, adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan-bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri dengan jangka waktu paling lama 30 tahun. Hak Guna Bangunan dalam UUPA bukan Hak *Opstal* sebagaimana dimaksud dalam *Burgerlijk Wetboek*

melainkan nama baru suatu hak atas tanah dalam UUPA, sebagai upaya unifikasi hak atas tanah sebelumnya yang digunakan untuk alas bangunan, dan subjek pemegang haknya tidak memenuhi syarat sebagai pemegang Hak Milik atas tanah. Dilihat dari asal-usul perolehannya, ada dua jenis Hak Guna Bangunan. Pertama, adalah Hak Guna Bangunan yang terjadi karena pemberian dari Pemerintah atas tanah Negara (tanah Primer) dan kedua Hak Guna Bangunan yang terjadi karena pemberian oleh Pemegang Hak Milik berdasarkan perjanjian kedua belah pihak. Hak Guna Bangunan yang berasal dari tanah Negara dapat diperpanjang dan dibaharui, sedangkan Hak Guna Bangunan yang berasal dari pemegang Hak Milik hanya dapat dibaharui dengan pemberian baru berdasarkan akta baru yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT).

4. Hak Pakai, adalah hak-hak untuk menggunakan dan atau memungut hasil dari tanah Negara atau tanah milik orang lain, yang memberi wewenang dan kewajiban yang ditentukan dalam surat keputusan pemberiannya oleh pejabat yang berwenang memberikannya atau dalam perjanjian dengan pemilik tanahnya, yang bukan sewa-menyewa atau perjanjian pengolahan tanah, segala sesuatu asal tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan-ketentuan Undang-undang ini (UUPA). Dari rumusan ini menunjukkan bahwa Hak Sewa tanah bisa terjadi pada bidang tanah untuk bangunan maupun untuk pertanian dan sejenisnya. Menurut Pasal 42 UUPA, yang dapat mempunyai Hak Pakai adalah: a) Warga Negara Indonesia; b) Orang asing yang berkedudukan di Indonesia; c) Badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia; dan d) Badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia. Sedangkan menurut PP No. 40 Tahun 1996, subjek hukum pemegang Hak Pakai selain yang sudah disebutkan di atas masih ditambah; a) Departemen (sekarang kementerian), Lembaga Non Departemen, dan pemerintah Daerah; b) Badan-badan keagamaan dan sosial; c) Perwakilan negara asing dan perwakilan badan Internasional. Adapun tanah yang dapat diberikan dengan hak Pakai adalah; a) Tanah Negara; b) Tanah Hak Pengelolaan; dan c) Tanah Hak Milik. Dilihat dari asal usul terjadinya/perolehan Hak Pakai berarti ada Hak Pakai Tanah Primer dan ada Hak Pakai tanah Sekunder. Hak Pakai Tanah Primer diberikan untuk jangka waktu paling lama dua puluh lima tahun dan dapat diperpanjang maupun dibaharui. Bahkan Hak Pakai yang diberikan kepada Kementerian dan sejenisnya maupun yang diberikan kepada perwakilan negara asing di Indonesia, diberikan untuk jangka waktu selama masih digunakan. Hal mana berbeda dengan Hak Pakai atas tanah Hak Milik, yang dapat diberikan dengan jangka waktu paling lama 25

tahun, tidak dapat diperpanjang dan hanya dapat dibaharui berdasarkan kesepakatan kedua pihak sesuai Akta yang dibuat oleh PPAT.

5. Hak Sewa, dalam UUPA hanya diatur mengenai Hak sewa untuk bangunan. Sedang Hak Sewa tanah pertanian termasuk hak yang bersifat sementara yang bersama-sama dengan Hak Gadai, Hak Usaha Bagi Hasil dan Hak Menumpang akan dihapus dalam waktu singkat (Pasal 16 dan 53). Secara harfiah, hak sewa adalah hak untuk menggunakan tanah milik orang lain dengan membayar sewa kepada pemiliknya uang sebagai sewa. Dengan demikian seseorang atau badan hukum mempunyai sewa hak atas tanah apabila ia berhak menggunakan tanah orang lain untuk keperluan bangunan, dengan membayar kepada pemiliknya sejumlah uang sebagai sewa.
6. Hak Gadai adalah hubungan hukum antara seseorang dengan tanah kepunyaan orang lain yang telah menerima uang gadai dari padanya. Selama uang gadai itu belum dikembalikan, maka tanah tersebut berikud seluruh hasilnya dikuasai dan menjadi hak pemegang gadai.¹³ Dengan adanya UU No. 56 Prp 1960, Gadai Tanah Pertanian dibatasi jangka waktunya hingga tujuh tahun. Maksudnya, apabila hak gadai itu sudah berlangsung tujuh tahun tetapi pemberi gadai belum bisa membayar utangnya (*nebus* = jawa), maka tanah yang dijadikan jaminan harus dikembalikan kepada pemiliknya dan Pemberi Gadai tidak perlu membayar utangnya.
7. Hak Usaha Bagi Hasil, adalah hak untuk mengusahakan tanah pertanian berdasarkan perjanjian antara pemiliknya dengan seseorang atau badan hukum, yang disebut penggarap, berdasarkan perjanjian mana penggarap diperkenankan oleh pemilik untuk usaha pertanian di atas tanah yang bersangkutan dengan pembagian hasilnya antara kedua pihak, sesuai dengan perjanjian yang diadakan sebelumnya. Walaupun Hak Usaha Bagi Hasil merupakan realisasi dari suatu perjanjian yang merupakan kesepakatan namun seringkali kurang menghargai hak penggarap, karena kejadiannya sangat terkait dengan situasi dan kondisi setempat. Di daerah (Desa) yang banyak Penggarap tetapi sedikit tanah yang menjadi objek perjanjian maka bagian Penggarap lebih kecil dari pada pemilik tanah. Oleh karena itu guna melindungi semua pihak terutama petani kecil, kemudian diterbitkan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1960 Tentang Bagi Hasil.

¹³ Effendi Perangin, *Hukum Agraria Indonesia, Suatu Telaah Dari Sudut Pandang Praktisi Hukum*, (Jakarta: Rajawali Pers, 1991), hlm. 139.

8. Hak menumpang, adalah hak adat untuk, dengan izin lisan dari pemiliknya mempunyai rumah di atas tanah milik orang lain, yang bukan Hak Guna Bangunan dan Hak Sewa. Pemegang Hak Menumpang tidak membayar sesuatu kepada pemilik tanah, tetapi menurut anggapan umum ia wajib membantu pemilik tanah melakukan pekerjaan-pekerjaan ringan sehari-hari. Hak Menumpang hakikatnya merupakan “*species*” dari Hak Pakai.¹⁴

G. PENDAFTARAN TANAH

Pendaftaran tanah bagi masyarakat modern merupakan jaminan untuk mendapatkan kepastian hukum tentang subjek dan objek hak atas tanah seseorang. Sejak zaman VOC, zaman pemerintahan Hindia Belanda hingga sekarang, pendaftaran tanah dilakukan berdasar ketentuan pendaftaran tanah menurut sistem pendaftaran yang berbeda-beda, seiring dengan politik agraria dan Hukum Administrasi pemerintahannya. Pada Zaman VOC, pendaftaran hak atas tanah dilakukan setelah ada jual beli, sehingga pendaftaran hanya merupakan syarat bagi berlakunya suatu peralihan hak yang telah terjadi terhadap pihak ketiga. Model pendaftaran tanah seperti ini, berbeda dengan pendaftaran tanah pada waktu pemerintahan Hindia Belanda. Pada zaman Hindia Belanda berkuasa di bumi yang belakangan menjadi Negara Indonesia, pendaftaran tanah diatur dalam *Overschrijving ordonnantie* S. 1834-27 berikut perubahannya, diantaranya tercantum dalam S. 1924-291. Dalam ordonansi ini, pendaftaran tanah merupakan syarat peralihan hak dari penjual kepada pembeli.¹⁵ Ketentuan ini ternyata sama dengan ketentuan yang tersirat dalam Pasal 1459 *Burgerlijk Wetboek* yang menetapkan bahwa *Eigendom* Hak atas benda yang dibeli baru beralih kepada pembeli setelah dilakukan penyerahan (*levering*) sebagaimana dimaksud dalam Pasal 616 dan Pasal 617 *Burgerlijk Wetboek*. Dan akibat tidak adanya ketentuan baru hingga lahirnya Negara Republik Indonesia, ketentuan tersebut berlaku hingga terbit peraturan baru berdasarkan UUPA.

Dalam Pasal 19 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria dinyatakan bahwa:

¹⁴ Boedi Harsono², *op.cit.*, hlm. 281.

¹⁵ Eddy Ruchiyat, *Sistem Pendaftaran Tanah sebelum dan Sesudah Berlakunya UUPA*, cet. 2, (Bandung: Armico, 1989), hlm. 46-47.

“Untuk menjamin kepastian hukum oleh Pemerintah diadakan pendaftaran tanah di seluruh Wilayah Republik Indonesia menurut ketentuan-ketentuan yang diatur dengan Peraturan Pemerintah.”

Karena itu kemudian diterbitkanlah PP No. 10 Tahun 1961 Tentang Pendaftaran tanah yang dimuat dalam Lembaran Negara Tahun 1961 Nomor 28 tanggal 21 Maret 1961. Dengan penetapan ini secara tegas dilakukan pencabutan semua peraturan pendaftaran yang kala itu masih berlaku. Setelah kurang lebih 36 tahun pendaftaran tanah di Indonesia dilaksanakan berdasarkan Peraturan Pemerintah ini, dengan pertimbangan bahwa PP No. 10 Tahun 1961 tidak dapat lagi sepenuhnya mendukung tercapainya hasil yang lebih nyata pada pembangunan nasional sehingga perlu disempurnakan, diterbitkan peraturan baru tentang pendaftaran tanah. Peraturan tersebut yaitu PP No. 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah yang dimuat dalam Lembaran Negara Tahun 1997 Nomor 59 tanggal 18 Juli 1997, berlaku sejak 8 Oktober 1997. Pendaftaran tanah adalah rangkaian kegiatan yang dilakukan oleh Pemerintah secara terus menerus berkesinambungan dan teratur, meliputi pengumpulan, pengolahan, pembukuan, dan penyajian serta pemeliharaan data fisik dan data yuridis dalam bentuk peta dan daftar mengenai bidang-bidang tanah dan satuan-satuan rumah susun termasuk pemberian tanda bukti haknya bagi bidang-bidang tanah yang sudah ada tanda bukti haknya dan hak milik atas satuan rumah susun serta hak-hak tertentu yang membebaninya. Dari pengertian ini dapat ditarik kesimpulan bahwa pelaksanaan pendaftaran tanah bisa: pendaftaran pertama kali dan pemeliharaan data pendaftaran tanah. Pendaftaran pertama kali maksudnya adalah pendaftaran tanah terhadap tanah yang belum terdaftar dalam Buku Tanah di Kantor Badan Pertanahan setempat. Sedangkan pendaftaran pemeliharaan data pertanahan dilakukan terhadap tanah yang sudah terdaftar, tetapi ada perubahan/mutasi subjek atau objek yang terdaftar, misal karena adanya pembebanan Hak Tanggungan atau pemisahan hak dan atau pengalihan hak kepada pihak lain.

1. Asas-asas dan tujuan pendaftaran tanah menurut PP No. 24 tahun 1997 adalah sederhana, aman terjangkau, mutakhir dan terbuka. Sedang tujuannya adalah:
 - a. Untuk memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum kepada pemegang hak atas suatu bidang tanah, satuan rumah susun dan hak-hak lain yang terdaftar agar dengan mudah dapat membuktikan dirinya sebagai pemegang hak yang bersangkutan;
 - b. Untuk menyediakan informasi kepada pihak-pihak yang berkepentingan termasuk Pemerintah agar dengan mudah memperoleh data yang diperlukan dalam mengadakan perbuatan

hukum mengenai bidang tanah dan satuan-satuan rumah susun yang sudah terdaftar; dan

- c. Untuk terselenggaranya tertib administrasi pertanahan.
2. Pemberian Tanda Bukti Hak atas Tanah. Kegiatan pendaftaran tanah untuk pertama kali (initial registration) meliputi tiga bidang yaitu: 1) Bidang fisik atau teknis kadaster; 2) Bidang yuridis; 3) Penerbitan dokumen tanda bukti hak.¹⁶ Sementara itu dalam Pasal 9 PP No. 24 Tahun 1997 dinyatakan bahwa objek pendaftaran tanah meliputi: 1) Bidang-bidang tanah yang dipunyai dengan Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai; 2) Tanah Hak Pengelolaan; 3) Tanah Wakaf; 4) Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun; 5) Hak Tanggungan; dan 6) Tanah Negara. Jadi yang didaftar adalah “haknya” bukan perbuatan hukumnya. Karena itu pendaftaran tanah di Indonesia dikenal menganut sistem pendaftaran hak (*registration of titles*) bukan sistem pendaftaran akta (*registration of deeds*). Pendaftaran hak atas tanahnya bisa dilakukan tiap bidang yang belum terdaftar atas kemauan pemilik/pemegang hak atas tanah (secara sporadik), bisa dilakukan serentak secara bersama-sama untuk semua bidang tanah di daerah itu (kelurahan atau desa) yang belum didaftarkan (secara sistematis). Dalam sistem pendaftaran hak, bidang tanah yang didaftarkan, dibukukan dalam Buku Tanah (data yuridis) yang berada tersimpan di Kantor Badan Pertanahan Nasional setempat. Demikian pula surat ukurnya dijadikan Peta Pendaftaran Tanah (data fisik). Salinan Buku Tanah (berisi data yuridis) dan Salinan Surat Ukur (berisi data fisik) yang dijilid menjadi satu inilah yang kemudian disebut Sertifikat Hak Atas Tanah, yang menurut Pasal 19 ayat (3) UUPA merupakan alat pembuktian yang kuat.

¹⁶ Boedi Harsono², *op.cit.*, hlm. 74.



BAB 13

HUKUM TATA NEGARA

Parbuntian Sinaga, S.H., M.H.
Riastri Haryani, S.H., M.H.

A. ISTILAH, PENGERTIAN, DAN KEDUDUKAN HUKUM TATA NEGARA

1. Istilah Hukum Tata Negara

Hukum Tata Negara merupakan salah satu cabang ilmu hukum yang secara khusus mengkaji persoalan hukum dalam konteks kenegaraan. Dalam bahasa Perancis, Hukum Tata Negara disebut “*Droit Constitutionnel*” dan untuk istilah Hukum Administrasi Negara disebut “*Droit Administrative*”; sedangkan di Jerman Hukum Tata Negara dinamakan “*Verfassungsrecht*” sebagai lawan perkataan “*Verwaltungsrecht*” untuk istilah Hukum Administrasi Negara.¹ Dalam bahasa Belanda, istilah Hukum Tata Negara disebut “*Staatsrecht*,” dan istilah ini juga digunakan untuk Hukum Negara (*State Law*). “*Staats*” berarti “Negara”, sedangkan “*recht*” berarti “hukum”.

Dalam kepustakaan Belanda Istilah *staatsrecht* mempunyai dua pengertian yaitu “hukum tata negara dalam arti luas (*staatsrecht in ruimere zin*), dan Hukum Tata Negara dalam arti sempit (*staatsrecht in engere zin*). Hukum Tata Negara dalam arti sempit inilah yang biasa disebut Hukum Tata Negara. Hukum Tata Negara dalam arti luas, mencakup Hukum Tata Negara dalam arti sempit dan Hukum Administrasi Negara atau Hukum Tata Usaha Negara atau Hukum Tata Pemerintahan (*Administrative Recht*).²

Istilah Hukum Tata Negara dalam bahasa Inggris disebut “*Constitutional law*”. Sebutan ini digunakan atas dasar bahwa Hukum Tata Negara lebih menitikberatkan kepada unsur konstitusinya, sehingga “*Constitutional law*” diterjemahkan sebagai “Hukum Konstitusi”. Dengan demikian, Hukum Tata Negara dapat dikatakan identik atau disebut sebagai istilah lain dari “Hukum

¹ Jimly Asshiddiqie¹, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2017), hlm. 13.

² Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1988), hlm. 22.

Konstitusi”. Selain istilah “*Constitutional law*” juga dikenal istilah “*State law*”, yang didasarkan atas pertimbangan bahwa hukum Negara yang lebih dipentingkan.

Menurut Bagir Manan bahwa, Hukum Konstitusi (*Constitutional law*) sama dengan Hukum Tata Negara (*Staatstrecht*). Namun, konstitusi atau undang-undang dasar tidak sama dengan Hukum Konstitusi (Hukum Tata Negara). Konstitusi hanya salah satu sumber dari hukum konstitusi. Selain konstitusi, ada berbagai kaidah-kaidah lain baik dalam bentuk peraturan perundang-undangan, kebiasaan (konvensi) dan yurisprudensi, yang menjadi sumber dan aturan-aturan hukum (Hukum Tata Negara)³.

Para ahli hukum tata negara, ada juga yang berusaha membedakan kedua istilah tersebut dengan menganggap bahwa istilah Hukum Tata Negara lebih luas cakupan pengertiannya dari pada istilah Hukum Konstitusi. Hukum Konstitusi dianggap lebih sempit karena hanya membahas hukum dalam perspektif teks atau naskah undang-undang dasar. Perbedaan ini terjadi karena kesalahan dalam mengartikan perkataan konstitusi (*verfassung*) itu sendiri yang seakan-akan diidentikkan dengan undang-undang dasar (*Grundgesetz*). Karena kekeliruan tersebut, Hukum Konstitusi dipahami lebih sempit dari pada Hukum Tata Negara.⁴

Perkataan “Hukum Tata Negara” berasal dari kata “Hukum,” “Tata,” dan “Negara” yang di dalamnya dibahas mengenai urusan penataan Negara. Perkataan “tata” yang terkait dengan kata “tertib” adalah order yang diterjemahkan sebagai “tata tertib.” Tata Negara berarti sistem penataan Negara, yang memuat ketentuan tentang struktur kenegaraan dan substansi norma kenegaraan. Dengan kata lain, ilmu hukum tata Negara dapat dikatakan sebagai cabang ilmu hukum yang mengkaji atau membahas mengenai tatanan struktur kenegaraan, dan mekanisme hubungan antara struktur organ atau struktur kenegaraan, mekanisme hubungan antara struktur-struktur organ atau struktur kenegaraan, dan mekanisme hubungan antara struktur negara dengan warga negara.⁵

Hukum Tata Negara dapat dibedakan antara hukum tata negara umum dan hukum tata negara positif. Hukum tata negara umum membahas asas-asas, prinsip-prinsip yang berlaku umum, sedangkan hukum tata negara positif hanya membahas hukum tata negara yang berlaku pada suatu tempat dan waktu tertentu, sesuai dengan pengertian hukum positif. Misalnya, hukum tata negara Indonesia, hukum tata negara Amerika Serikat, atau hukum tata

³ Bagir Manan¹, *Perkembangan UUD 1945*, (Yogyakarta: UII Press, 2004), hlm. 5.

⁴ Jimly Asshiddiqie¹, *op.cit.*, hlm. 14.

⁵ *Ibid.*, hlm. 15.

negara Inggris. Sedangkan prinsip-prinsip teoretis yang berlaku umum di seluruh negara tersebut adalah merupakan materi kajian tata negara umum atau disebut hukum tata negara saja.

2. Pengertian Hukum Tata Negara

Para ahli Hukum Tata Negara sampai saat ini masih berbeda pendapat mengenai pengertian Hukum Tata Negara sebagai cabang ilmu pengetahuan hukum yang berada di ranah hukum publik. Hal itu terjadi karena adanya perbedaan pandangan di antara para ahli itu sendiri, dan sebagian lagi dapat disebabkan oleh perbedaan sistem ketatanegaraan suatu negara yang dijadikan objek penelitian oleh ahli hukum itu masing-masing. Misalnya, di negara-negara yang menganut sistem "*Common law*," tentu berbeda dengan apa yang dipraktikkan di negara-negara yang menganut sistem "*Civil law*." *Common law* merupakan sistem hukum yang berasal dari Inggris yang kemudian menyebar ke negara-negara yang berada di bawah pengaruh Inggris (seperti, Amerika Serikat, Kanada, Australia); sedangkan *civil law* adalah tradisi hukum yang berkembang di Eropa Daratan (seperti: Perancis, Belanda dan Jerman).

Di bawah ini akan dikemukakan beberapa definisi hukum tata negara yang menunjukkan adanya perbedaan pandangan di antara para ahli hukum itu sendiri, juga karena faktor latar belakang sejarah, pengaruh lingkungan dan pandangan hidup atau ideologi suatu negara dengan negara lain berbeda-beda.

Beberapa pemikiran atau pandangan mengenai definisi hukum tata negara dapat dikemukakan sebagai berikut.

a. Christian van Vollenhoven

C. van Vollenhoven berpendapat, bahwa hukum tata negara mengatur semua masyarakat hukum atasan dan masyarakat hukum bawahan menurut tingkatan-tingkatannya, yang masing-masing menentukan wilayah atau lingkungan rakyatnya sendiri, dan menentukan badan-badan dalam lingkungan masyarakat hukum yang bersangkutan serta fungsinya, serta menentukan pula susunan dan kewenangan badan-badan tersebut. Berdasarkan pemikiran Oppenheim, kemudian C. van Vollenhoven membedakan antara hukum tata negara dan hukum administrasi negara. Perbedaan itu digambarkan dengan perumpamaan dalam hukum tata negara, melihat negara dalam keadaan diam (*in rust*), sedangkan dalam hukum administrasi negara, melihat negara dalam keadaan bergerak (*in beweging*).⁶

⁶ *Ibid.*, hlm. 20-21.

b. R. Kranenburg

Menurut Kranenburg, bahwa perbedaan antara hukum tata negara dengan hukum administrasi negara tidaklah bersifat prinsipil, melainkan hanya merupakan soal pembagian tugas. Kranenburg menghendaki pembagian tugas itu sebagai berikut:

Hukum tata negara meliputi hukum yang mengatur susunan (struktur) umum dari negara, yaitu yang terdapat dalam undang-undang dasar dan undang-undang organik. Hukum tata usaha negara meliputi hukum yang mengatur susunan dan wewenang khusus dari alat-alat perlengkapan kenegaraan seperti hukum kepegawaian, peraturan pajak, peraturan jaminan sosial, peraturan perumahan, pengaturan pengajaran/pendidikan, peraturan perburuhan, peraturan jaminan orang miskin dan sebagainya. Dengan pengertian bahwa di antara bagian-bagian hukum tata usaha negara telah terdapat spesialisasi sedemikian rupa sehingga bagian yang bersangkutan berdiri sendiri, misalnya: hukum pajak, hukum perburuhan, dan sebagainya.⁷

c. A.W. Brandley dan K.D. Wing

Menurut kedua sarjana ini, bahwa pengertian hukum tata negara yang paling luas mencakup bagian dari hukum nasional yang mengatur sistem administrasi publik (negara) dan hubungan antara individu dengan negara. Oleh karena itu, hukum tata negara mengandaikan bahwa adanya aturan yang mendahului keberadaan negara, dan di dalamnya tercakup pengaturan mengenai struktur dan fungsi organ-organ utama dari negara, dan hubungan di antara organ-organ itu satu sama lain, serta hubungan antara organ-organ negara itu dengan warga negara. Di negara yang memiliki konstitusi tertulis, maka norma-norma yang terkandung di dalamnya lebih diutamakan keberlakuan beserta hal-hal yang timbul dalam praktik sebagai hasil penafsiran hakim tertinggi yang menjalankan fungsi peradilan konstitusi.⁸

d. G.J. Wolhoff

Wolhoff dalam buku "*Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Republik Indonesia*," menyebutkan hukum tata negara (*staatsrecht*) sebagai hukum yang melingkupi norma-norma hukum yang mengatur bentuk negara, organisasi pemerintahannya, susunan dan hak kewajibannya itu. Menurutnya hukum tata negara itu dibagi atas:

⁷ Usep Ranawijaya, *Hukum Tata Negara Indonesia Dasar-Dasarnya*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983), hlm. 14.

⁸ *Ibid.*, hlm. 32.

- 1) Hukum Tata Negara (*Staatsrecht*) yaitu norma-norma hukum yang mengatur bentuk negara dan organisasi pemerintahannya, susunan dan hak kewajibannya organ-organ pemerintahan, dan
- 2) Hukum Tata Usaha Negara (*Administrative Recht*) yaitu norma-norma yang mengatur cara-cara menjalankan hak-kewajiban itu.⁹

e. Kusuma Pudjosewojo

Menurut sarjana ini, Hukum Tata Negara adalah hukum yang mengatur bentuk negara (kesatuan atau federal), bentuk pemerintahan (kerajaan atau republik), yang menunjukkan masyarakat hukum yang atasan maupun bawahan beserta tingkatan-tingkatannya yang selanjutnya menegaskan wilayah dan lingkungan rakyatnya dari masyarakat-masyarakat hukum itu dan akhirnya menunjukkan alat-alat perlengkapan yang memegang kekuasaan penguasa dari masyarakat hukum itu, beserta susunan, wewenang, tingkatan imbalan dari dan antara alat-alat perlengkapan itu. Jika hukum tata negara diberi arti luas maka hukum tata negara meliputi juga hukum tata usaha Negara.¹⁰

f. Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim

Kedua sarjana ini merumuskan Hukum Tata Negara sebagai sekumpulan peraturan hukum yang mengatur organisasi dari negara, hubungan alat-alat perlengkapan negara dalam garis vertikal dan horizontal, serta kedudukan warga negara dan hak-hak asasinya.¹¹ Lebih lanjut kedua sarjana ini menyatakan, bahwa warga negara merupakan salah satu unsur yang penting bagi berdirinya suatu negara. Oleh karena itu, dalam hukum tata negara perlu dibahas asas-asas dan syarat-syarat kewarganegaraan serta perlindungan yang diberikan kepadanya, atau disebut sebagai perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia. Dengan demikian, Hukum Tata Negara tidak hanya mengatur wewenang dan kewajiban alat-alat perlengkapan negaranya saja, tetapi juga mengatur mengenai warga negara dan hak-hak asasi warga negara.

g. Jimly Asshiddiqie

Setelah mempelajari berbagai definisi Hukum Tata Negara, Jimly Asshiddiqie berpendapat, bahwa sebenarnya:

⁹ G.J. Wolhoff, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Republik Indonesia*, (Jakarta: Tinta Mas, 1960), hlm. 9.

¹⁰ Kusuma Pudjosewojo, *Pedoman Pelajaran Tata Negara Republik Indonesia*, (Jakarta: Tinta Mas, 1960), hlm. 9-10.

¹¹ Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *op.cit.*, hlm. 29.

- 1) Hukum tata negara itu adalah ilmu yang termasuk salah satu cabang ilmu hukum, yaitu hukum kenegaraan yang berada di ranah hukum publik;
- 2) Definisi hukum tata negara telah dikembangkan oleh para ahli sehingga tidak hanya mencakup kajian mengenai organ negara, fungsi dan mekanisme hubungan antar organ itu, tetapi mencakup pula persoalan-persoalan yang terkait dengan mekanisme hubungan antar organ-organ itu dengan warga negara;
- 3) Hukum tata negara tidak hanya merupakan "*recht*" atau hukum dan apalagi hanya sebagai "*wet*" atau norma hukum tertulis, tetapi juga adalah "*lehre*" atau teori, sehingga pengertiannya mencakup apa yang disebut sebagai *verfassungrecht* (hukum konstitusi) dan sekaligus *verfassunglehre* (teori konstitusi); dan
- 4) hukum tata negara dalam arti luas mencakup baik hukum yang mempelajari negara dalam keadaan diam (*staat in rust*) maupun yang mempelajari negara dalam keadaan bergerak (*staat in beweging*).¹²

Lebih lanjut Jimly Asshiddiqie menegaskan, bahwa hukum tata negara itu haruslah diartikan sebagai hukum dan kenyataan praktik yang mengatur tentang: (1) Nilai-nilai luhur dan cita-cita kolektif rakyatnya suatu negara; (2) Format kelembagaan organisasi negara; (3) Mekanisme hubungan antara lembaga negara; dan (4) Mekanisme hubungan antara lembaga negara dengan warga negara.¹³

Dengan demikian, ilmu hukum ketatanegaraan dapat dirumuskan sebagai cabang ilmu hukum yang mempelajari prinsip-prinsip dan norma-norma hukum yang tertuang secara tertulis ataupun yang hidup dalam kenyataan praktik kenegaraan berkenaan dengan: (1) Konstitusi yang berisi kesepakatan kolektif suatu komunitas rakyat mengenai cita-cita untuk hidup bersama dalam suatu negara; (2) Institusi-institusi kekuasaan negara beserta fungsi-fungsinya; (3) Mekanisme hubungan antar institusi itu, serta; (4) Prinsip-prinsip hubungan antara institusi kekuasaan negara dengan warga negara. Keempat unsur dalam definisi hukum tata negara tersebut di atas, pada pokoknya adalah hakikatnya konstitusi itu sendiri sebagai objek utama kajian hukum tata negara (*constitutional law*).¹⁴

¹² Jimly Asshiddiqie¹, *op.cit.*, hlm. 28-29.

¹³ *Ibid.*, hlm. 29.

¹⁴ *Ibid.*, hlm. 29-30.

3. Kedudukan Hukum Tata Negara

Aturan-aturan hukum dalam suatu negara bersama-sama secara keseluruhan merupakan tatanan yang disebut tata hukum. Salah satu di antara tata hukum itu adalah tata hukum yang mengatur ketatanegaraan. Dalam teori ajaran hukum tentang negara dari Hans Kelsen, negara adalah suatu ketertiban hukum, negara tersusun dari norma-norma hukum yang mengikat, menurut teori ini, negara merupakan personifikasi hukum. Oleh karena itu organ negara identik dengan organ hukum.

Hukum tata negara termasuk dalam dan merupakan salah satu bagian hukum publik. Sebagai bagian dari hukum publik, hukum tata negara termasuk hukum yang mengatur kepentingan umum, mengatur hubungan hukum antara negara dengan alat-alat perlengkapannya, dan antara negara dengan perseorangan yang menyangkut hak dan kewajiban warga negaranya. Jadi dalam sistem hukum nasional yang berlaku, hukum tata negara merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari keseluruhan aturan hukum. Bahkan dapat dikatakan bahwa hukum tata negara adalah hukum yang menentukan arah perjalanan kehidupan negara, atau hukum yang mengemudikan negara. Jadi ada ciri khas istimewa dari hukum tata negara yang membedakannya dengan hukum-hukum lainnya. Karena itu hukum tata negara dapat dikatakan mempunyai kedudukan sangat penting dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

Berdasarkan bagan sistem hukum yang dikemukakan oleh Crinca Le Roy, yang menempatkan hukum tata negara sebagai hukum yang tertinggi dalam suatu negara, Sri Soemantri menyatakan, bahwa hukum tata negaralah yang pertama kali merupakan hukum nasional bangsa Indonesia. Mengapa demikian? Hukum tata negara suatu bangsa atau negara pertama-tama dapat ditemukan dalam konstitusi atau undang-undang dasarnya. Hal ini berlaku juga pada bangsa Indonesia, sehari setelah Proklamasi Kemerdekaan 17 Agustus 1945, telah ditetapkan berlakunya UUD 1945 sebagai hukum dasar yang tertinggi yang berlaku bagi bangsa Indonesia.¹⁵

4. Hubungan Hukum Tata Negara Dengan Ilmu-Ilmu Lainnya

a. Hubungan Hukum Tata Negara Dengan Ilmu Negara

Ilmu Negara adalah ilmu pengetahuan yang menyelidik asas-asas pokok dan pengertian-pengertian pokok mengenai negara dan hukum tata negara.¹⁶ Oleh karena itu, ilmu negara merupakan ilmu pengantar

¹⁵ Sri Soemantri¹, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1992), hlm. 34-35.

¹⁶ Moh. Kusnardi dan Bintan R. Saragih, *Ilmu Negara*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2008), hlm. 8.

untuk mempelajari hukum tata negara dan hukum administrasi negara, dan juga hukum internasional publik. Dalam ilmu negara yang diutamakan adalah nilai teoretisnya, sedangkan ilmu hukum tata negara dan ilmu hukum administrasi negara terkait pula dengan norma hukumnya dalam arti positif. Orang yang mempelajari ilmu negara belum memperoleh hasil yang dapat langsung dipergunakan dalam praktik. Berbeda dengan mempelajari hukum tata negara dan hukum administrasi negara yang dapat langsung menghasilkan sesuatu pengetahuan yang bersifat praktis.

Dilihat dari segi kemanfaatan, hubungan ilmu negara dan hukum tata negara dapat dikaitkan dengan pendapat Rengers Hora Siccama dimana tugas ahli hukum dapat digolongkan, di satu pihak sebagai penyelidik yang hendak mendapatkan kebenaran objektif, dan untuk itu ia tidak melaksanakan hukum itu sendiri; sedangkan di lain pihak ada pula tugas ahli hukum sebagai pelaksana yang akan mempergunakan hukum itu dalam keputusan-keputusan konkrit. Golongan pertama disebut oleh Rengers Hora Siccama yaitu seorang ahli hukum sebagai penonton (*de jurist als toeschower*), sedangkan yang kedua disebutnya ahli hukum sebagai pemain (*de jurist als medespeler*).¹⁷

b. Hubungan Hukum Tata Negara Dengan Ilmu Politik

Hubungan hukum tata negara dengan ilmu politik dapat digambarkan melalui pemikiran Barents, yang mengumpamakan hukum tata negara sebagai kerangka tulang-belulang manusia, sedangkan ilmu politik ibarat daging-daging yang melekat di sekitarnya.¹⁸ Oleh sebab itu, untuk mempelajari hukum tata negara maka terlebih dahulu memerlukan ilmu politik, sebagai pengantar untuk mengetahui apa yang ada dibalik daging-daging di sekitar kerangka tubuh manusia yang hendak diteliti. Dalam hal ini, negara sebagai objek studi hukum tata negara dan ilmu politik juga dapat diibaratkan sebagai tubuh manusia yang terdiri atas daging dan tulang.¹⁹

Negara sebagai organisasi kekuasaan merupakan hasil konstruksi sosial tentang peri kehidupan bersama dalam suatu komunitas hidup bermasyarakat. Oleh karena itu, ilmu hukum yang mempelajari dan mengatur negara sebagai organisasi tidak mungkin memisahkan diri

¹⁷ *Ibid.*, hlm. 5-6.

¹⁸ *Ibid.*, hlm. 33.

¹⁹ Jimly Asshiddiqie¹, *op.cit.*, hlm. 37.

secara tegas dengan peri kehidupan bermasyarakat. Ilmu yang menyelidiki gejala-gejala kemasyarakatan pada umumnya disebut sosiologi, dan yang mengkhususkan kajiannya mengenai gejala kekuasaan disebut ilmu politik.

c. Hubungan Hukum Tata Negara Dengan Hukum Administrasi Negara

Di antara para ahli hukum masih terdapat perbedaan pendapat mengenai hubungan hukum tata negara dan hukum administrasi negara. Secara garis besar perbedaan pendapat itu dapat dibedakan dalam dua kelompok, yaitu: pertama, kelompok yang membedakan secara prinsipil ilmu hukum tata negara dan ilmu hukum administrasi negara, karena menurut mereka kedua ilmu pengetahuan ini dapat dibagi secara tajam, baik mengenai sistematikanya maupun mengenai isinya. Sementara kelompok kedua beranggapan bahwa antara hukum tata negara dan hukum administrasi negara tidak terdapat perbedaan yang bersifat asasi, melainkan hanya karena pertimbangan manfaat praktisnya saja. Hukum administrasi negara tidak lain merupakan hukum tata negara dalam arti luas dikurangi dengan hukum tata negara dalam arti sempit. Inilah yang disebut sebagai teori residu dalam memahami dan membedakan ilmu hukum tata negara dan ilmu hukum administrasi negara.²⁰

Cristian van Vollenhoven adalah salah satu sarjana yang membedakan secara prinsipil antara ilmu hukum tata negara dengan ilmu hukum administrasi negara. C. van Vollenhoven mendefinisikan hukum tata negara sebagai sekumpulan peraturan-peraturan hukum yang menentukan badan-badan kenegaraan serta memberi wewenang kepadanya, dan bahwa kegiatan suatu pemerintahan modern adalah membagi-bagikan wewenang itu kepada badan-badan tersebut dari yang tertinggi sampai terendah. Hukum tata negara diibaratkan sebagai kondisi negara dalam keadaan tidak bergerak (*staat in rust*). Sementara itu, hukum administrasi negara sebagai sekumpulan peraturan hukum yang mengikat badan-badan negara baik yang tertinggi maupun yang rendah jika badan-badan itu mulai menggunakan wewenangnya yang ditentukan dalam hukum tata negara. Hal ini diibaratkan seperti negara di dalam keadaan bergerak (*staat in beweging*).²¹

²⁰ *Ibid.*, hlm. 44-45.

²¹ *Ibid.*, hlm. 45.

d. Hubungan Hukum Tata Negara Dengan Hukum Internasional

Dalam rumpun ilmu hukum, bahwa hukum tata negara dan hukum internasional publik adalah sama-sama cabang ilmu hukum publik, yaitu hukum yang mengatur kepentingan umum. Akan tetapi, objek perhatian hukum internasional publik sangat berbeda dengan objek perhatian hukum tata negara. Jika hukum tata negara hanya mempelajari negara dari struktur internalnya, maka hukum internasional publik mempelajari hubungan-hubungan antara negara secara eksternal.

Kedua ilmu hukum tersebut sama-sama menelaah dan mengatur mengenai organisasi negara. Jika hukum tata negara mengatur aspek-aspek hubungan yang bersifat internal dalam suatu negara, maka hukum publik mempelajari dan mengatur mengenai hubungan-hubungan eksternal dari negara. Misalnya, konsep kedaulatan yang dikaji dalam hukum tata negara adalah perspektif yang bersifat internal, seperti teori tentang kedaulatan rakyat, kedaulatan hukum, ataupun teori kedaulatan Tuhan, sedangkan dalam hukum internasional adalah konsep kedaulatan yang bersifat eksternal dalam hubungan antar negara.

B. SUMBER HUKUM TATA NEGARA

1. Pengertian Sumber Hukum

Untuk mengetahui dan memahami hukum tata negara suatu negara, maka harus mengetahui sumber-sumber hukumnya. Secara etimologi, istilah “Sumber hukum” terdiri dari dua kata yaitu “Sumber” dan “Hukum.” Kata “Sumber” berarti tempat keluar, asal (dalam berbagai arti) atau sumber hukum segala sesuatu yang berupa tulisan, dokumen, naskah, dan sebagainya yang dipergunakan oleh suatu bangsa sebagai pedoman hidupnya pada masa tertentu. Kata “Hukum” berarti: (1) Peraturan atau adat yang secara resmi dianggap mengikat, yang dikukuhkan oleh pemerintah, atau otoritas; (2) Undang-undang, peraturan-peraturan, dan sebagainya untuk mengatur pergaulan hidup masyarakat; (3) Kaidah atau ketentuan mengenai peristiwa (alam dan sebagainya) yang tertentu; (4) Keputusan (pertimbangan) yang ditetapkan oleh hakim di pengadilan atau vonis.

Berdasarkan pemahaman tersebut dapat dikatakan, bahwa sumber hukum adalah sumber yang dijadikan bahan untuk penyusunan peraturan perundang-undangan.

Menurut Jimly Asshiddiqie, perkataan “Sumber hukum” berbeda dengan perkataan “Dasar hukum,” “Landasan hukum” ataupun “Payung hukum.” Dasar hukum ataupun landasan hukum adalah *legal basic* atau *legal ground*, yaitu norma hukum yang mendasari suatu tindakan atau perbuatan hukum tertentu sehingga dapat dianggap sah atau dibenarkan secara hukum. Sedangkan perkataan “Sumber hukum” lebih menunjuk kepada pengertian tempat dari mana asal muasal suatu tempat dari mana asal muasal suatu nilai atau tertentu berasal.²²

Kemudian Jazim Hamidi membedakan, sumber hukum dengan sumber tertib hukum. Sumber hukum adalah tempat asal pengambilan hukum atau landasan segala hukum. Sedangkan tertib hukum ialah tangga urutan hukum, mana yang dipertamakan, dikeduakan, dan selanjutnya, dan juga merupakan sumber hukum, serta mengandung pula pengertian tertib yang kedua berasal dan bersumber kepada yang pertama. Atau dengan kata lain, suatu tertib hukum yang di bawah harus bersumber kepada tertib hukum yang di atasnya, dan tidak boleh bertentangan dengan tertib hukum yang di atasnya. Lebih lanjut Jazim Hamidi mengatakan pendapat yang lain, bahwa sumber hukum adalah segala apa yang menimbulkan aturan-aturan yang mempunyai kekuatan memaksa, yaitu apabila aturan itu dilanggar akan mengakibatkan sanksi tegas dan nyata. Sedangkan tertib hukum ialah keseluruhan peraturan hukum, yang memenuhi 4 (empat) syarat, yaitu ada kesatuan subjek yang mengadakan peraturan-peraturan hukum, ada kesatuan asas kerohanian yang meliputi keseluruhan peraturan-peraturan hukum, ada kesatuan waktu yang di dalamnya peraturan-peraturan hukum itu berlaku, dan ada kesatuan daerah dimana peraturan-peraturan hukum itu berlaku.²³

Menurut Usep Ranawijaya, perkataan sumber hukum sebenarnya mempunyai dua arti. Pengertian pertama, adalah sumber sebagai penyebab adanya hukum, dan penyebab adanya hukum adalah tidak lain dari pada keyakinan hukum dari orang-orang yang melakukan peranan menentukan tentang apa yang harus jadi hukum di dalam negara. Sumber hukum ini sering disebut dengan sumber hukum materil, atau dalam bahasa Belanda disebut “*welbron*.” Kedua, adalah sumber hukum dalam arti bentuk perumusan dari kaidah-kaidah hukum tata negara yang terdapat di dalam dari mana dapat mengetahui apa yang menjadi hukum itu. Sumber hukum ini dikenal dengan sumber hukum formal, atau dalam bahasa Belanda disebut “*kenbron*.”²⁴

²² Jimly Asshiddiqie¹, *op.cit.*, hlm. 121.

²³ Jazim Hamidi, *Revolusi Hukum Indonesia Makna Kedudukan, Dan Implikasi Hukum Naskah Proklamasi 17 Agustus 1945 Dalam Sistem Ketatanegaraan RI*, (Yogyakarta: Konstitusi Press, 2006), hlm. 21.

²⁴ Usep Ranawijaya, *op.cit.*, hlm. 21-22.

Demikian pula Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sudarta berpendapat, pengertian sumber hukum sering dipakai dalam dua pengertian yaitu: *Pertama*, untuk menjawab pertanyaan “Mengapa hukum itu mengikat.” Pertanyaan ini dirumuskan, “Apa sumber (kekuatan) hukum hingga mengikat dan dipatuhi manusia?” Pertanyaan sumber dalam arti ini dinamakan “Sumber hukum material;” *Kedua*, kata sumber hukum juga dapat dipakai dalam arti lain, yaitu untuk menjawab pertanyaan “Dimanakah bisa didapatkan atau ditemukan aturan-aturan hukum yang mengatur kehidupan manusia itu? Pertanyaan sumber hukum dalam arti ini dinamakan “Sumber hukum formal”.

2. Klasifikasi Sumber Hukum

Pandangan para ahli hukum berkenaan dengan sumber hukum dapat dibedakan antara sumber hukum yang bersifat materil (*welbron*) dan sumber hukum yang bersifat formal (*kenbron*). Sumber hukum materil adalah sumber dari mana materi hukum itu diambil atau berasal. Sumber hukum materil merupakan faktor yang membantu pembentukan hukum misalnya: dasar dan pandangan hidup bernegara, hubungan sosial, hubungan kekuatan politik, situasi ekonomi dan sebagainya. Sumber hukum ini juga terkait dengan pertanyaan mengapa hukum itu mengikat atau apa yang menjadi sumber hukum (kekuatan) hukum sehingga dipatuhi manusia. Persoalan mengapa orang menaati hukum dikembalikan kepada soal motivasi yang erat hubungannya dengan psikologi, dan karenanya terletak di luar hukum (*metajuridis*).

Bagi kebanyakan sarjana hukum, biasanya yang lebih diutamakan adalah sumber hukum formal, baru setelah itu sumber hukum materil, apabila hal itu memang dipandang perlu. Sumber hukum dalam arti formal adalah tempat yang menentukan atau menyebabkan berlakunya suatu kaidah menjadi hukum, atau tempat dimana aturan hukum dapat diketahui. Hal ini berdasarkan atas penilaian bahwa hukum itu baru berlaku dan mempunyai kekuatan mengikat apabila telah mempunyai bentuk. Dengan mengutamakan bentuk formalnya, maka sumber norma hukum itu haruslah mempunyai bentuk hukum tertentu yang bersifat mengikat secara hukum.

Untuk memperoleh sifatnya yang formal sumber hukum ini setidaknya-tidaknya mempunyai dua ciri sebagai berikut.

a. Dirumuskan dalam suatu bentuk

Perumusan norma hukum sangat penting untuk membedakannya dari norma-norma lainnya, sebab sebelum dirumuskan ia tidak berbeda dengan nilai-nilai etika lainnya yang hidup dalam masyarakat. Wujud dari perumusan norma hukum tampak dalam bentuk keputusan yang

berwenang. Dengan demikian ciri ini mengandung pengertian tempat ditemukannya hukum positif.

b. Berlaku umum, mengikat dan ditaati

Dengan perumusan norma hukum, nilai-nilai yang terkandung di dalamnya menjadi patokan, ukuran dan pedoman yang berlaku umum. Dengan demikian, ciri ini mengandung pengertian sebagai asalnya hukum positif. Oleh karena itu sumber hukum formal seharusnya mempunyai salah satu bentuk sebagai berikut: (i) Bentuk produk legislasi ataupun produk regulasi tertentu; (ii) Bentuk perjanjian atau perikatan tertentu yang mengikat antar para pihak; (iii) Bentuk putusan hakim tertentu atau vonis; (iv) Bentuk-bentuk keputusan administratif (*beschikking*) tertentu dari pemegang kewenangan administrasi negara.

Dalam bidang ilmu hukum tata negara pada umumnya yang biasa diakui sebagai sumber hukum adalah: 1) Undang-undang dasar dan peraturan perundang-undangan tertulis; 2) Yurisprudensi peradilan; 3) Konvensi ketatanegaraan; 4) Hukum internasional tertentu; 5) Doktrin ilmu hukum tata negara tertentu. Dalam kaitan ini Jimly Asshiddiqie mengatakan, terdapat tujuh sumber hukum tata negara, yaitu: 1) Nilai-nilai konstitusi; 2) Undang-undang dasar, baik pembukaan maupun pasal-pasal; 3) Peraturan perundang-undangan tertulis; 4) Yurisprudensi; 5) Konvensi ketatanegaraan (*constitutional convention*); 6) Doktrin ilmu hukum yang telah menjadi *ius comminis opinio doctorum*; 7) Hukum internasional yang telah diratifikasi atau telah berlaku sebagai hukum kebiasaan internasional.²⁵

Mengenai sumber hukum tata negara Indonesia tidak terlepas dari apa yang diatur dalam UU No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Dalam undang-undang ini ditegaskan, bahwa Pancasila merupakan sumber segala sumber hukum Negara, dan UUD NRI Tahun 1945 merupakan hukum dasar dalam peraturan perundang-undangan. Jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan terdiri atas: 1) UUD NRI 1945; 2) Ketetapan MPR; 3) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; 4) Peraturan Pemerintah; 5) Peraturan Presiden; 6) Peraturan Daerah Provinsi, dan 7) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.²⁶

Selain yang dikemukakan di atas, masih ada sumber hukum dalam arti formal yang lain, seperti hukum tidak tertulis, pendapat pakar yang berpengaruh, dan yurisprudensi. Dalam Hukum Tata Negara, sumber hukum

²⁵ Jimly Asshiddiqie¹, *op.cit.*, hlm. 133-134.

²⁶ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82)*. Pasal 7.

tidak tertulis itu adalah konvensi, baik yang berupa kebiasaan-kebiasaan ketatanegaraan maupun yang merupakan “*Expressed Agreement*” (kesepakatan yang dinyatakan dengan tegas).²⁷

C. KONSTITUSI DAN KONVENSI

1. Pengertian Konstitusi

Dalam struktur bahasa Indonesia istilah konstitusi antara lain berpadanan dengan kata “*Constitution*” (Inggris), “*Verfassung*” (Jerman), “*Constitutie*” (Belanda), dan “*Constitutio*” (latin). Istilah konstitusi ini sudah dikenal sejak zaman Yunani Purba, ketika Aristoteles membedakan istilah *politea* dan *nomoi*. *Politea* diartikan sebagai konstitusi, sedangkan *nomoi* adalah undang-undang biasa. Kedua istilah tersebut mempunyai perbedaan yaitu *politea* mengandung kekuasaan yang lebih tinggi dari pada *nomoi*, karena *politea* mempunyai kekuasaan membentuk, sedangkan pada *nomoi* kekuasaan itu tidak ada, karena hanya merupakan materi yang harus dibentuk agar supaya tidak tercerai-berai.²⁸

Konstitusi secara harfiah berarti pembentukan, yang berasal dari bahasa Perancis “*Constituer*” yang berarti membentuk. Secara istilah konstitusi berarti peraturan dasar (awal) mengenai pembentukan negara. Hal ini berarti bahwa konstitusi memuat aturan-aturan pokok atau fundamental mengenai sendi-sendi yang diperlukan untuk berdirinya negara. Dengan demikian bahwa setiap negara bagaimanapun sederhana tingkat pertumbuhannya senantiasa mempunyai konstitusi sebagai perangkat kaidah yang mengatur susunan organisasi negara.

Dilihat dari wujudnya, konstitusi dapat dibedakan antara konstitusi tertulis dan konstitusi tidak tertulis. Konstitusi tertulis dapat dibedakan antara yang tertulis dalam suatu dokumen khusus atau dalam beberapa dokumen yang berkaitan erat satu sama lain dan yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan lain. Konstitusi tertulis yang tersusun dalam satu dokumen khusus, seperti UUD NRI Tahun 1945, sedangkan konstitusi tertulis yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan lain dapat dijumpai misalnya ketetapan-ketetapan MPR, undang-undang. Konstitusi sebagai kaidah yang tertuang dalam dokumen khusus dikenal dengan sebutan undang-undang dasar.

²⁷ Sri Soemantri², *Hukum Tata Negara Indonesia Pemikiran dan Pandangan*, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 2014), hlm. 7.

²⁸ Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *op.cit.*, hlm. 62.

Berdasarkan uraian tersebut maka istilah konstitusi dapat dipergunakan untuk menunjuk dua pengertian, yaitu: pengertian pertama, menunjuk seluruh aturan dan ketentuan yang menggambarkan sistem ketatanegaraan suatu negara; pengertian kedua, untuk menunjuk suatu dokumen atau beberapa dokumen yang memuat aturan-aturan dasar atau ketentuan-ketentuan yang bersifat pokok-pokok saja tentang sistem ketatanegaraan suatu negara.

Konstitusi adalah hukum dasar, dan sekaligus paling tinggi kedudukannya dalam sistem bernegara. Namun, sebagai hukum, konstitusi itu sendiri tidak selalu bersifat tertulis. Konstitusi yang bersifat tertulis biasa disebut undang-undang dasar sebagai konstitusi dalam arti sempit, sedangkan yang tidak tertulis merupakan konstitusi dalam arti luas.

Menurut K.C. Wheare, bahwa kata “Konstitusi” biasanya digunakan dalam dua pengertian, yaitu: *pertama*, konstitusi digunakan untuk menggambarkan seluruh sistem ketatanegaraan suatu negara, kumpulan berbagai peraturan yang membentuk dan mengatur atau mengarahkan pemerintahan; *kedua*, konstitusi dalam pengertian yang lebih sempit. Kata ini digunakan untuk menggambarkan bukan seluruh kumpulan peraturan, baik legal maupun non-legal, melainkan kumpulan peraturan yang biasanya dihimpun dalam satu dokumen atau dalam beberapa dokumen yang berkaitan erat.²⁹

Dalam kaitan ini Usep Ranawijaya mengemukakan dua pengertian konstitusi, yaitu konstitusi dalam arti luas dan konstitusi dalam arti sempit.³⁰ Konstitusi dalam arti luas mencakup segala ketentuan yang berhubungan dengan keorganisasian negara, baik yang terdapat dalam undang-undang dasar, undang-undang organik dan peraturan perundangan lainnya, maupun kebiasaan atau konvensi. Sebaliknya konstitusi dalam arti sempit menurut sejarahnya dimaksud untuk memberi nama kepada dokumen pokok yang berisi aturan yang mengenai susunan organisasi negara beserta cara kerjanya organisasi itu. Pengertian inilah yang dimaksud konstitusi sama dengan undang-undang dasar.

Menurut Joeniarto terdapat tiga pengertian konstitusi, dua diantaranya sama dengan kedua pengertian konstitusi tersebut di atas yaitu konstitusi dalam arti luas dan konstitusi dalam arti sempit. Konstitusi dalam arti luas lazim disebut hukum tata negara, sedangkan dalam arti sempit disebut undang-undang dasar. Sementara pengertian ketiga sebagaimana disebutkan di dalam UUD 1945, dimana istilah konstitusi digunakan untuk menunjuk

²⁹ K.C. Wheare, *Konstitusi-Konstitusi Modern, Modern Constitutions*, (Bandung: Nusa Media, 1996), hlm. 1-2.

³⁰ Usep Ranawijaya, *op.cit.*, hlm. 183-184.

pengertian hukum dasar yaitu peraturan dasar baik tertulis maupun tidak tertulis atau konvensi.³¹ Pengertian ini berarti istilah konstitusi lebih luas dari pada undang-undang dasar, tetapi lebih sempit dari hukum tata negara, karena hanya mencakup ketentuan dasar saja.

Undang-undang dasar sering disebut dengan istilah konstitusi, tetapi pengertian konstitusi yang disamakan dengan undang-undang dasar adalah kekeliruan pandangan. Sebab jika ditelusuri lebih jauh dalam kepustakaan ternyata terdapat perbedaan pengertian antara konstitusi dan undang-undang dasar. Menurut Herman Heller, bahwa konstitusi sesungguhnya tidak hanya bersifat yuridis semata-mata melainkan sosiologis dan politis, sedangkan undang-undang dasar baru merupakan sebagian dari pengertian konstitusi yaitu konstitusi yang tertulis.³²

Perkataan undang-undang dasar adalah terjemahan dari bahasa Belanda "*Grondwet*" dan dalam bahasa Jerman disebut "*Grundgesetz*". Perkataan "*grondwet*" berasal dari kata *grond* artinya dasar, dan *wet* artinya undang-undang, sedangkan "*Grundgesetz*" berasal dari kata *grund* artinya dasar, dan *gesetz* artinya undang-undang. Di samping istilah *grondwet* di Belanda dikenal pula istilah *constitutie*.³³

Penyamaan pengertian konstitusi sama dengan undang-undang dasar dimulai sejak Oliver Cromwell (1649-1660) yang menyebutkan undang-undang dasar sebagai *instrument of government*, yaitu undang-undang dasar sebagai pegangan untuk membatasi kekuasaan pemerintah sehingga tidak bersifat sewenang-wenang, sesungguhnya sudah ada jauh sebelum Oliver Cromwell. Diantaranya pada tahun 1215 dimana Raja John dari Inggris dipaksa oleh kaum bangsawan untuk mengakui beberapa hak mereka yang kemudian dicantumkan dalam Magna Charta (Piagam Agung) yang juga disebut sebagai *Charter of English Liberties*.

Undang-undang dasar sebagai konstitusi tertulis merupakan sebuah dokumen formal yang berisi: *pertama*, hasil perjuangan politik bangsa di waktu yang lampau; *kedua*, tingkat-tingkat tertinggi perkembangan ketatanegaraan; *ketiga*, pandangan tokoh-tokoh bangsa yang hendak diwujudkan, baik waktu sekarang maupun untuk masa yang akan datang; dan *keempat*, suatu keinginan, dengan mana perkembangan kehidupan ketatanegaraan bangsa hendak dipimpin.

³¹ Joeniarto, *Selayang Pandang Tentang Sumber-Sumber Hukum Tata Negara di Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 1981), hlm. 24-25.

³² Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *op.cit.*, hlm. 65.

³³ Abu Daud Busroh dan M. Abubakar Busroh, *Asas-Asas Hukum Tata Negara*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1991), hlm. 41.

Menurut Lord Bryce bahwa, ada 4 (empat) alasan yang menyebabkan timbulnya undang-undang dasar yaitu: *pertama*, keinginan dari rakyat untuk menjamin hak-haknya jika terancam dan untuk membatasi tindakan-tindakan penguasa; *kedua*, keinginan dari baik yang diperintah ataupun dari yang memerintah, yang hendak menyenangkan rakyatnya dengan jalan menentukan suatu sistem ketatanegaraan tertentu, yang semula tidak jelas, menjadi suatu bentuk yang tertentu menurut aturan-aturan yang positif, agar dikemudian hari tidak dimungkinkan terjadinya tindakan-tindakan yang sewenang-wenang dari penguasa; *ketiga*, keinginan dari para pembentuk negara yang baru untuk menjamin adanya cara penyelenggaraan ketatanegaraan yang pasti dan dapat membahagiakan rakyatnya; *keempat*, keinginan untuk menjamin adanya kerja sama yang efektif diantara negara-negara yang pada mulanya berdiri sendiri, di samping adanya kehendak untuk tetap memiliki hak-hak dan kepentingan-kepentingan tertentu yang akan diurusnya sendiri.³⁴

Dari alasan-alasan tersebut di atas dapat dikatakan bahwa fungsi undang-undang dasar terutama ditujukan untuk menjamin perlindungan hukum atas hak-hak para anggota masyarakatnya. Dari segi landasan struktural penyelenggaraan pemerintahan menurut suatu sistem ketatanegaraan yang pasti dan tertentu. Dengan demikian hakikat konstitusi atau undang-undang dasar tidak lain dari perwujudan paham tentang konstitusi atau konstitusionalisme yaitu pembatasan terhadap kekuasaan pemerintah di satu pihak dan jaminan terhadap hak-hak warga negara maupun setiap penduduk di pihak lain.

Undang- Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia 1945 (UUD NRI Tahun 1945) adalah sebagian dari hukum dasar negara Republik Indonesia, hanya memuat aturan-aturan pokok saja, hanya memuat garis-garis besar sebagai instruksi kepada pemerintah pusat dan lain-lain penyelenggara negara untuk menyelenggarakan kehidupan negara dan kesejahteraan sosial, sedangkan di sampingnya berlaku hukum dasar yang tidak tertulis, disebut konvensi. Konvensi atau (hukum) kebiasaan ketatanegaraan adalah hukum yang timbul dalam praktik penyelenggaraan negara, untuk melengkapi, menyempurnakan, menghidupkan kaidah-kaidah hukum perundang-undangan. Dengan demikian, konvensi ini tidak boleh bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945. Konvensi hanya berfungsi sebagai pelengkap atau mengisi kekosongan hukum yang timbul dalam praktik penyelenggaraan negara.

³⁴ *Ibid.*, hlm. 43-44.

2. Nilai Konstitusi

Dalam kenyataan penyelenggaraan negara atau pemerintahan, sering terdapat bahwa suatu undang-undang dasar tidak dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya, mungkin hanya sebagian pasal-pasal nya saja yang dapat diberlakukan dalam praktik. Sehubungan dengan itu, Karl Loewenstein mengemukakan tiga jenis penilaian terhadap konstitusi. Nilai konstitusi yang dimaksud di sini adalah nilai sebagai hasil penilaian atas pelaksanaan norma-norma dalam suatu konstitusi dalam kenyataan praktik, yaitu: *pertama*, nilai normatif; *kedua*, nilai nominal; dan *ketiga*, nilai semantik.³⁵

Nilai normatif, dimana suatu konstitusi telah resmi diterima oleh suatu bangsa dan negara dan bagi mereka konstitusi itu bukan saja berlaku dalam arti hukum, tetapi juga merupakan suatu kenyataan dalam arti sepenuhnya diperlukan dan digunakan secara efektif. Dengan kata lain konstitusi itu dilaksanakan secara nyata dan konsekuensi dalam praktik penyelenggaraan negara. Nilai nominal, dalam hal ini konstitusi itu menurut hukum memang berlaku, tetapi kenyataannya tidak sempurna karena ada pasal-pasal tertentu tidak berlaku atau tidak dilaksanakan sebagaimana mestinya; sedangkan nilai semantik, dimana konstitusi itu secara hukum tetap berlaku, tetapi dalam kenyataannya hanya sekedar untuk memberi bentuk dari tempat yang telah ada dan untuk melaksanakan kekuasaan politik. Jadi dalam hal ini konstitusi hanya sekedar istilah saja, sedangkan pelaksanaannya selalu dikaitkan dengan kepentingan pihak yang berkuasa.

3. Kedudukan, Tujuan, dan Fungsi Konstitusi

a. Kedudukan Konstitusi

Dengan memahami beragam pengertian konstitusi, maka dapat diidentifikasi tiga kedudukan konstitusi dalam suatu negara, yaitu:

Pertama, dilihat dari posisi konstitusi sebagai hukum dasar (*basic law*), maka konstitusi mengandung norma-norma dasar yang mengarahkan bagaimana pemerintah mendapatkan kewenangan mengorganisasikan penyelenggaraan kekuasaan negara. Dalam kedudukan sebagai hukum dasar, konstitusi dapat dijadikan instrumen yang efektif untuk mencegah timbulnya penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*). Konsekuensi yuridisnya dari pengakuan konstitusi sebagai hukum dasar, dapat mengarahkan dan menjiwai produk hukum yang berorientasi tidak saja pada kepastian hukum

³⁵ Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *op.cit.*, hlm. 72-73.

(*legal certainty*), tetapi juga produk hukum yang memenuhi keadilan bagi semua orang (*justice for all*).³⁶

Kedua, segi hierarki peraturan perundang-undangan, konstitusi sebagai hukum tertinggi kedudukannya kuat. Artinya, produk hukum lainnya tidak boleh bertentangan dengan konstitusi, dan jika bertentangan harus dibatalkan. Pembatalan itu dapat melalui asas preferensi, yakni asas hukum "*lex superior derogate legi inferior*" (peraturan hukum yang lebih tinggi mengesampingkan peraturan hukum yang lebih rendah).³⁷ Pembatalan atau pernyataan produk hukum yang lebih rendah bertentangan dengan konstitusi dapat dilakukan melalui "*Judicial Review*" oleh Mahkamah Konstitusi (MK) dan Mahkamah Agung (MA) dalam sistem ketatanegaraan menurut UUD NRI Tahun 1945.

Ketiga, konstitusi sebagai dokumen hukum dan politik (*politico-legal document*) menempati kedudukan istimewa, selain substansi atau materi muatannya memuat norma hukum dasar, juga berisi piagam kelahiran suatu negara baru, inspirasi merealisasi cita-cita negara (*staatside*), dan cita-cita hukum (*rechtside*), karena itu norma konstitusi juga mengendalikan norma-norma lainnya.³⁸

b. Tujuan Konstitusi

Pada umumnya hukum mempunyai tiga tujuan pokok, yaitu: 1) Keadilan (*justice*); 2) Kepastian (*certainty*); 3) Kegunaan (*utility*). Keadilan itu sepadan dengan keseimbangan (*balance*); dan kepatutan (*equity*), serta kewajaran (*proportionality*); Sedangkan kepastian hukum terkait dengan ketertiban (*order*) dan ketentraman. Adapun kegunaan diharapkan dapat menjamin bahwa semua nilai-nilai tersebut akan mewujudkan kedamaian hidup bersama.

Oleh karena konstitusi itu sendiri merupakan hukum yang dianggap paling tinggi tingkatan atau kedudukannya, tujuan konstitusi sebagai hukum tertinggi itu juga untuk mencapai dan mewujudkan tujuan yang tertinggi. Tujuan yang dianggap tertinggi itu adalah keadilan, ketertiban, dan perwujudan nilai-nilai ideal seperti kemerdekaan atau kebebasan dan kesejahteraan.

³⁶ I Dewa Gede Atmadja, *Hukum Konstitusi Problematika Konstitusi Indonesia Sesudah Perubahan UUD 1945*, (Malang: Setara Press, 2012), hlm. 38.

³⁷ *Ibid.*, hlm. 39.

³⁸ *Ibid.*, hlm. 40.

Beberapa sarjana merumuskan tujuan konstitusi itu seperti merumuskan tujuan negara, yaitu negara konstitusional. Menurut J. Barents, ada tiga tujuan negara, yaitu: 1) Untuk memelihara ketertiban dan ketentraman; 2) Mempertahankan kekuasaan; dan 3) Mengurus hal-hal yang berkenaan dengan kepentingan umum. Sementara itu, Maurice Hauriou menyatakan bahwa konstitusi adalah untuk menjaga keseimbangan antara: ketertiban, kekuasaan dan kebebasan.³⁹ Kemudian G.S. Diponolo merumuskan tujuan konstitusi, yaitu: 1) Kekuasaan; 2) Perdamaian, keamanan dan ketertiban; 3) Kemerdekaan; 4) Keadilan, serta 5) Kesejahteraan dan kebahagiaan.⁴⁰

c. Fungsi Konstitusi

Fungsi konstitusi memiliki arti penting atau signifikan dalam menentukan perilaku politik, kewenangan badan-badan pemerintahan, dan pembagian kekuasaan. Fungsi konstitusi mendeskripsikan seluruh sistem pemerintahan suatu negara. Hal ini berarti bahwa konstitusi berfungsi melukiskan lembaga-lembaga negara yang kewenangannya diatur dalam konstitusi atau undang-undang dasar.

Dari sudut pandang konstitusionalisme, fungsi konstitusi atau undang-undang dasar adalah bersifat normatif, yaitu melindungi hak asasi manusia dan mengendalikan kekuasaan pemerintahan. Dengan kata lain, fungsi konstitusi untuk merumuskan cara-cara mengendalikan dan membatasi kekuasaan politik di satu pihak, dan di pihak lain untuk menjamin hak asasi manusia.

Dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, bahwa fungsi konstitusi atau UUD NRI Tahun 1945 meliputi:

- 1) Membatasi kekuasaan negara (fungsi limitatif);
- 2) Menjamin pemerintahan demokratis;
- 3) Integrasi nasional, terlihat pada konfigurasi bentuk negara kesatuan dan bukan negara federal; tertanamnya asas nasionalisme atau asas kebangsaan dalam pengelolaan “bumi air dan kekayaan alam di dalamnya untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”;

³⁹ Jimly Asshiddiqie¹, *op.cit.*, hlm. 119-120. Lihat juga Abu Daud Busroh dan Abubakar Busroh, *op.cit.*, hlm. 73.

⁴⁰ G.S. Diponolo, *Ilmu Negara Jilid I*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1951), hlm. 23.

- 4) Perlindungan warga negara, yakni jaminan atas hak-hak asasi manusia (fungsi proteksi); dan
- 5) Transformasi sosial menuju negara yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila.⁴¹

Fungsi konstitusi dalam hal ini UUD NRI Tahun 1945 yang tersurat dan tersirat dalam Pembukaan mencerminkan cita-cita bangsa Indonesia untuk menata kehidupan masyarakat yang adil dan makmur. Semangat penataan masyarakat Indonesia yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur itu, merupakan amanat undang-undang dasar dalam mengisi kemerdekaan Negara Republik Indonesia.

4. Konvensi Ketatanegaraan

Konvensi atau hukum kebiasaan ketatanegaraan merupakan salah satu sumber hukum tata negara. Konvensi ketatanegaraan disebut dengan istilah *The Convention of the Constitution*. Konvensi merupakan faktor dinamik sistem ketatanegaraan suatu negara, terutama pada negara-negara demokrasi. Konvensi bukan saja berfungsi melengkapi kaidah-kaidah hukum ketatanegaraan yang ada, melainkan untuk menjadikan kaidah-kaidah hukum terutama undang-undang dasar dapat berjalan sesuai dengan perkembangan zaman. Konvensi atau (hukum) kebiasaan ketatanegaraan adalah (hukum) yang tumbuh dalam praktik penyelenggaraan negara, untuk melengkapi, menyempurnakan, menghidupkan (mendinamisasi) kaidah-kaidah hukum perundang-undangan atau hukum adat ketatanegaraan.

Menurut A.V. Dicey, meskipun konvensi ketatanegaraan mengatur tentang cara-cara pemegang kekuasaan negara menjalankan kekuasaan, tetapi tidak tergolong sebagai kaidah hukum, karena ketaatan terhadap konvensi ketatanegaraan tidak dapat dipaksakan melalui pengadilan. Ketaatan terhadap konvensi semata-mata berdasarkan kesukarelaan, atau karena dorongan etika akhlak. Lebih lanjut A.V. Dicey mengatakan, bahwa konvensi ketatanegaraan merupakan hal-hal sebagai berikut:

- a. Konvensi adalah bagian dari kaidah ketatanegaraan (konstitusi) yang tumbuh, diikuti dan ditaati dalam praktik penyelenggaraan negara;
- b. Konvensi sebagai bagian dari konstitusi tidak dapat dipaksakan oleh pengadilan;
- c. Konvensi ditaati semata-mata didorong oleh tuntunan etika, akhlak atau politik dalam penyelenggaraan negara; dan

⁴¹ I Dewa Gede Atmadja, *op.cit.*, hlm. 45.

- d. Konvensi adalah ketentuan-ketentuan bagaimana seharusnya *discretionary power* (kekuasaan bertindak atau tidak bertindak yang semata-mata di dasarkan kepada kebijaksanaan) dilaksanakan.⁴²

Dalam kaitan pemahaman tersebut di atas, kemudian K.C. Wheare menyatakan, bahwa konvensi adalah persetujuan di antara orang-orang yang bersangkutan untuk bekerja dengan cara tertentu dan untuk menerima suatu aturan perilaku tertentu. Konvensi tidak timbul dari kebiasaan, tidak punya sejarah pemakaian sebelumnya (*a convention is an agreement among the people concerned to work in a particular way and to adopt a particular rule of conduct.... It has not arisen from custom, it has had no previous history as usage*).⁴³ Lebih lanjut disebutkan, konvensi dapat terbentuk dengan dua cara, yaitu:

Pertama, suatu praktik tertentu berjalan untuk jangka waktu yang lama bersifat persuasif, kemudian diterima sebagai suatu hal wajib (kewajiban). Konvensi yang terjadi dengan cara ini tergolong sebagai kebiasaan (*custom*).

Kedua, konvensi terjadi melalui kesepakatan (*agreement*) di antara rakyat. Mereka sepakat melaksanakan sesuatu dengan cara-cara tertentu, dan sekaligus menetapkan ketentuan mengenai cara-cara pelaksanaannya. Ketentuan semacam ini langsung mengikat. Langsung menjadi konvensi, tanpa dikaitkan dengan waktu tertentu seperti konvensi yang tumbuh melalui kebiasaan. Karena konvensi dapat terjadi melalui kesepakatan, maka dimungkinkan ada konvensi dalam bentuk tertulis. Kesepakatan semacam ini dapat dibuat antara pimpinan-pimpinan partai politik. Atau dalam bentuk memorandum sebagai hasil diskusi antara para menteri.⁴⁴

Kemudian Ivor Jennings mengemukakan 2 (dua) fungsi konvensi yaitu:

- a. Memelihara agar peraturan hukum ketatanegaraan dapat mengikuti perubahan masyarakat dan perubahan pandangan dalam bidang politik, dan
- b. Agar penyelenggara negara dapat menjalankan pemerintahannya.

Jadi, kehadiran konvensi bukan untuk mengubah sendi konstitusional yang sudah ada. Konvensi lebih berfungsi sebagai cara-cara untuk memungkinkan kehidupan konstitusional berjalan lebih pasti dan sesuai dengan tuntutan perkembangan keadaan.

⁴² Bagir Manan², *Konvensi Ketatanegaraan*, (Bandung: Armico, 1987), hlm. 28.

⁴³ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, ed. rev, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2008), hlm. 180.

⁴⁴ *Ibid.*, hlm. 29.

Jimly Asshiddiqie membedakan konvensi ketatanegaraan dan kebiasaan ketatanegaraan. Dalam kebiasaan ketatanegaraan terdapat unsur yang menunjukkan bahwa suatu perbuatan yang sama berulang-ulang dilakukan, yang kemudian diterima dan ditaati. Kebiasaan ketatanegaraan akan menjadi hukum kebiasaan yang mengikat apabila ia diberi atau dilengkapi dengan sanksi. Kebiasaan ketatanegaraan ialah perbuatan dalam kehidupan ketatanegaraan yang dilakukan berulang kali, sehingga ia diterima dan ditaati dalam praktik ketatanegaraan, walaupun ia bukan hukum. Di sinilah letak perbedaannya dengan ketentuan hukum yang sudah tidak diragukan keabsahannya. Kebiasaan ketatanegaraan walaupun bagaimana pentingnya tetap merupakan kebiasaan.

Sebagai kebiasaan ketatanegaraan memang dapat disebut sebagai konvensi ketatanegaraan. Akan tetapi tidak selalu konvensi ketatanegaraan merupakan kebiasaan ketatanegaraan, sebab konvensi ketatanegaraan dapat timbul meskipun sesuatu belum menjadi kebiasaan. Misalnya, tindakan penyimpangan dari ketentuan konstitusi, tetapi telah mendapat kesempatan bersama atau dibiarkan berlaku oleh semua pihak yang terkait, maka hal itu dapat diterima sebagai konvensi ketatanegaraan. Kebiasaan ketatanegaraan mempersyaratkan terjadinya perulangan, tetapi dalam konvensi tidak harus lebih dulu terjadi perulangan.⁴⁵

5. Perubahan Konstitusi

Dalam setiap konstitusi atau undang-undang dasar biasanya selalu memuat ketentuan yang menetapkan organ yang berhak mengubah naskah undang-undang dasar itu sendiri dan prosedur yang harus dilalui untuk mengadakan perubahan itu. Dalam kaitan ini dapat dikemukakan pendapat beberapa sarjana mengenai perubahan undang-undang dasar.

a. Georg Jellinek

Sarjana ini menemukan perbedaan antara *verfassungsanderung* dan *verfassungswandlung*. *Verfassungsanderung* adalah perubahan undang-undang dasar yang dilakukan dengan sengaja dan dengan cara yang disebutkan dalam undang-undang dasar yang bersangkutan, sedangkan *verfassungswandlung* adalah perubahan undang-undang dasar dengan cara yang tidak terdapat dalam undang-undang dasar, tetapi melalui cara-cara yang istimewa seperti revolusi, *coup detat*, *convention*, dan sebagainya.

Apabila pemikiran tersebut dihubungkan dengan pembentukan hukum menurut paham Struyken maka *verfassungsanderung* termasuk dalam apa yang disebut "*normale rechstvorming*" atau pembentukan hukum secara

⁴⁵ Jimly Asshiddiqie¹, *op.cit.*, hlm. 191.

biasa; sedangkan *verfassungswandlung* merupakan abnormal *rechtsvorming* atau pembentukan hukum secara luar biasa.

b. K.C. Wheare

Sarjana ini mengemukakan ada empat cara mengubah undang-undang dasar, yaitu: (1) *Some primary forces* (melalui beberapa kekuatan yang primer); (2) *Formal Amandement* (perubahan yang diatur dalam konstitusi); (3) *Judicial Interpretation* (penafsiran secara hukum); dan (4) *Usage and Convention* (kebiasaan dan konvensi).

c. C.F. Strong.

Menurut C.F. Strong, ada empat cara perubahan undang-undang dasar, yaitu: (1) Perubahan konstitusi yang dilakukan oleh pemegang kekuasaan legislatif menurut pembatasan-pembatasan tertentu; (2) Perubahan konstitusi yang dilakukan oleh rakyat melalui referendum; (3) Perubahan konstitusi dalam negara serikat yang dilakukan oleh negara-negara bagian; dan (4) Perubahan konstitusi yang dilakukan dalam suatu konvensi atau oleh suatu lembaga khusus yang dibentuk hanya untuk keperluan perubahan.

D. SISTEM PEMERINTAHAN

Sistem pemerintahan yang biasanya tercermin dalam konstitusi atau undang-undang dasar, merupakan pangkal tolak pembahasan lembaga eksekutif sebagai pemegang kekuasaan eksekutif (pemerintahan). Dengan mengetahui sistem pemerintahan akan diketahui struktur atau susunan eksekutif, dan corak hubungannya dengan lembaga parlemen sebagai pemegang kekuasaan legislatif. Hal ini tidak akan sama pada semua negara. Kesemuanya ini penting karena akan menjawab pertanyaan antara lain, bagaimana struktur eksekutif dalam arti kepala negara dan kepala pemerintahan (Presiden) beserta menteri-menterinya yang lazimnya disebut dewan menteri atau kabinet.

Dalam konsep hukum tata negara, sistem pemerintahan diartikan sebagai suatu struktur yang terdiri dari fungsi-fungsi legislatif, eksekutif, dan yudikatif yang saling berhubungan, bekerja sama dan mempengaruhi satu sama lain. Dengan demikian sistem pemerintahan adalah cara kerja lembaga-lembaga negara dan hubungannya satu sama lainnya. Menurut Sri Soemantri, sistem pemerintahan adalah hubungan antara lembaga legislatif dan eksekutif,⁴⁶

⁴⁶ Sri Soemantri³, *Sistem-Sistem Pemerintahan Negara-Negara ASEAN*, (Bandung: Tarsito, 1976), hlm. 37.

sedangkan Mahfud MD mengatakan, bahwa sistem pemerintahan dipahami sebagai suatu sistem hubungan tata kerja antar lembaga-lembaga negara.⁴⁷ Jimly Asshiddiqie menegaskan, sistem pemerintahan adalah sebagai suatu sistem hubungan antara lembaga-lembaga negara.⁴⁸

Dalam berbagai literatur hukum tata negara, pada dasarnya ditemukan dua macam sistem pemerintahan utama, yaitu: *pertama*, sistem pemerintahan parlementer (*parliamentary government*); dan *kedua*, sistem pemerintahan presidensial (*presidential government*). Namun, menurut Jimly Asshiddiqie bahwa sistem pemerintahan yang dikenal di dunia secara garis besar dapat dibedakan dalam tiga macam, yaitu: *pertama*, sistem pemerintahan presidensial (*presidential system*); *kedua*, sistem parlementer (*parliamentary system*); dan *ketiga*, sistem campuran (*mixed system atau hybrid system*).⁴⁹

Disebut sistem pemerintahan presidensial, apabila pihak eksekutif berada di luar pengawasan badan legislatif atau parlemen. Sistem presidensial merupakan sistem pemerintahan yang terpusat pada jabatan Presiden sebagai kepala pemerintahan (*head of government*) dan sekaligus sebagai kepala negara (*head of state*). Dalam sistem parlementer, badan eksekutif mendapat pengawasan langsung dari badan legislatif atau parlemen. Dalam sistem parlementer, jabatan kepala negara dan kepala pemerintahan dibedakan satu sama lain. Kedua jabatan kepala negara dan kepala pemerintahan itu, pada hakikatnya, sama-sama merupakan cabang kekuasaan eksekutif. Menurut C.F. Strong, kedua jabatan eksekutif ini dibedakan antara pengertian nominal *executive* atau kepala negara dan *real executive* atau kepala pemerintahan. Dalam praktik, kedudukan kepala negara biasanya di pegang oleh raja, ratu, kaisar, presiden ataupun sebutan lain sesuai dengan bahasa resmi yang dipakai oleh negara yang bersangkutan. Sedangkan untuk jabatan kepala

⁴⁷ Moh. Mahfud, *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, (Yogyakarta: UII Press, 1993), hlm. 83. Menurut Soehino, sistem pemerintahan tidak sama dengan sistem ketatanegaraan. Pengertian sistem ketatanegaraan lebih luas dari pada pengertian sistem pemerintahan, karena sistem pemerintahan negara hanya merupakan bagian saja dari pada sistem ketatanegaraan negara yang bersangkutan. Apabila sistem ketatanegaraan itu pengertiannya meliputi segala bidang gerak negara, sedangkan pengertian sistem pemerintahan hanya meliputi satu bidang gerak negara saja, yaitu bidang pemerintahan. Dengan kata lain, apabila sistem ketatanegaraan pengertiannya meliputi gerak negara dalam bidang pemerintahan dalam arti luas, sedangkan sistem pemerintahan pengertiannya hanya menunjuk pada gerak negara dalam bidang pemerintahan dalam arti sempit. Soehino, *Hukum Tata Negara Sistem Pemerintahan Negara*, (Yogyakarta: Liberty, 1993), hlm. iii.

⁴⁸ Jimly Asshiddiqie², *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta: Sekjen Kepaniteraan MK, 2006), hlm. 59.

⁴⁹ Jimly Asshiddiqie³, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, (Jakarta: Bhuana Ilmu Populer, 2007), hlm. 311.

pemerintahan biasanya disebut perdana menteri (*prime minister*) atau di Jerman disebut kanselir (*councillor*).

Di negara-negara yang berbentuk kerajaan (monarki) dengan stelsel parlementer, dianut adanya dua asas, yaitu: *pertama*, raja tidak dapat diganggu-gugat (*the king can do no wrong*); dan *kedua*, apabila sebagian besar wakil rakyat di parlemen tidak menyetujui kebijakan pemerintah, secara sendiri-sendiri atau seluruhnya, menteri harus meletakkan jabatan. Jika jabatan kepala negara dan kepala pemerintahan dibedakan dan dipisahkan, maka sistem pemerintahan yang dianut adalah sistem pemerintahan parlementer atau disebut juga sistem pemerintahan kabinet (*cabinet government*). Adapun ciri-ciri sistem pemerintahan parlementer menurut Bagir Manan adalah:

1. Presiden dalam sistem parlementer lazimnya dipilih dan diangkat oleh atau menyertakan badan perwakilan rakyat, tetapi tidak bertanggungjawab pada badan perwakilan rakyat dengan berbagai modifikasi;
2. Presiden tidak bertanggungjawab atas penyelenggaraan pemerintahan. Tanggung jawab penyelenggaraan pemerintahan ada pada kabinet atau dewan menteri yang bertanggung jawab kepada badan perwakilan rakyat. Presiden tidak dapat diganggu-gugat, jadi semacam raja pada sistem pemerintahan parlementer (*the king can do no wrong*);
3. Presiden semata-mata sebagai kepala negara (*head of state*), bukan sebagai kepala pemerintahan (*chief executive*). Sebagai kepala negara, Presiden sebagai simbol dan lebih banyak melakukan tugas-tugas seremonial dan beberapa tugas dalam lingkungan hak konstitusional yang bersifat prerogatif.
4. Setiap tindakan pemerintahan atau politik yang dilakukan Presiden di luar hak konstitusional yang bersifat prerogatif dipertanggungjawabkan oleh kabinet. Untuk menunjukkan pertanggungjawaban tersebut, setiap keputusan Presiden di luar hak konstitusional yang bersifat prerogatif harus ada tanda tangan (*conterasign*) dari Perdana Menteri atau Menteri yang bersangkutan. Undang-undang yang disahkan Presiden harus ada tanda tangan Perdana Menteri dan atau Menteri yang bersangkutan.⁵⁰

Dalam sistem pemerintahan presidensial, jabatan kepala negara dan kepala pemerintahan disatukan atau tidak dibeda-bedakan. Kedudukan sebagai kepala negara dan kepala pemerintahan tersebut terintegrasi atau menyatu dalam jabatan yang biasanya disebut Presiden. Presiden adalah

⁵⁰ Bagir Manan³, *Lembaga Kepresidenan*, (Yogyakarta: Gama Media, 1999), hlm. 51-52.

pemegang kekuasaan pemerintahan negara sebagai kepala negara sekaligus sebagai kepala pemerintahan. Oleh karena dalam jabatan Presiden itu tercakup dua kualitas kepemimpinan sekaligus, yaitu sebagai kepala negara dan kepala pemerintahan, maka pemegang jabatan Presiden (*ambtsrager*) menjadi sangat kuat kedudukannya. Itulah sebabnya, dalam sistem republik yang demokratis kedudukan Presiden selalu dibatasi oleh konstitusi atau undang-undang dasar, dan pengisian jabatan Presiden itu biasa dilakukan melalui pemilihan umum. Menurut Bagir Manan, ciri-ciri sistem pemerintahan presidensial adalah:

1. Presiden adalah pemegang kekuasaan tunggal;
2. Presiden adalah penyelenggara pemerintahan yang bertanggung jawab, selain sebagai wewenang konstitusional yang bersifat prerogatif dan biasanya melekat pada jabatan kepala negara;
3. Presiden tidak bertanggung jawab kepada badan perwakilan rakyat (*Congress*), karenanya tidak dapat dikenai mosi tidak percaya oleh *Congress*;
4. Presiden tidak dipilih dan diangkat oleh *Congress*. Dalam praktiknya langsung dipilih oleh rakyat, walaupun secara formal dipilih oleh badan pemilih (*electoral college*);
5. Presiden memegang jabatan empat tahun (*fixed*) dan hanya dapat dipilih untuk dua kali masa jabatan berturut-turut; dan
6. Presiden dapat diberhentikan dalam masa jabatan melalui *impeachment*, karena alasan tersangkut, "*Treason, bribery, or other high crime and misdemeanors,*" (melakukan pengkhianatan, menerima suap, atau melakukan kejahatan yang serius).⁵¹

Oleh karena masih ada kelompok negara yang tidak dapat dimasukkan ke dalam salah satu dari kedua sistem pemerintahan tersebut di atas, maka perlu alternatif ketiga, yaitu negara atau negara-negara yang tidak sepenuhnya menganut dan melaksanakan sistem pemerintahan parlementer ataupun presidensial. Sistem pemerintahan seperti itu dapat dinamakan sistem pemerintahan kombinasi atau sistem pemerintahan campuran, yaitu: sistem pemerintahan yang berupaya untuk mencarikan titik temu (*meeting point*) antara sistem pemerintahan presidensial dan sistem pemerintahan parlementer.⁵²

⁵¹ *Ibid.*, hlm. 549-500.

⁵² Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2010), hlm. 48.

Menurut Jimly Asshiddiqie, dalam sistem pemerintahan presidensial terdapat beberapa prinsip pokok yang bersifat universal, yaitu:

1. Terdapat pemisahan kekuasaan yang jelas antara cabang kekuasaan eksekutif dan legislatif;
2. Presiden merupakan eksekutif tunggal. Kekuasaan eksekutif Presiden tidak terbagi dan yang ada hanya Presiden dan Wakil Presiden saja;
3. Kepala pemerintahan adalah sekaligus kepala negara atau sebaliknya, kepala negara adalah sekaligus merupakan kepala pemerintahan;
4. Presiden mengangkat para menteri sebagai pembantu atau sebagai bawahan yang bertanggung kepadanya;
5. Anggota parlemen tidak boleh menduduki jabatan eksekutif dan demikian pula sebaliknya;
6. Presiden tidak dapat membubarkan ataupun memaksa parlemen;
7. Jika dalam sistem parlementer berlaku prinsip supremasi parlemen, maka dalam sistem presidensial berlaku prinsip supremasi konstitusi. Karena itu, pemerintahan eksekutif bertanggung jawab kepada konstitusi;
8. Eksekutif bertanggung jawab langsung kepada rakyat yang berdaulat; dan
9. Kekuasaan tersebar secara tidak terpusat seperti dalam sistem parlementer yang terpusat pada parlemen.⁵³

Kesembilan prinsip sistem pemerintahan presidensial yang disebutkan di atas, juga berlaku dalam sistem pemerintahan yang dianut di Indonesia. Karena itu, sistem pemerintahan yang dianut oleh UUD NRI Tahun 1945 dapat dikatakan merupakan sistem presidensial. Apabila dibandingkan dengan sistem presidensial yang telah dianut oleh UUD 1945 sebelum diadakan perubahan, maka sistem presidensial yang sekarang dapat dikatakan sebagai sistem pemerintahan presidensial yang lebih murni sifatnya.⁵⁴ Presiden Republik Indonesia adalah kepala negara sekaligus kepala pemerintahan dengan tugas dan wewenangnya masing-masing menurut undang-undang dasar. Oleh karena itu, kedudukan kepala negara dan kepala pemerintahan tidak perlu dibedakan apalagi dipisahkan.

⁵³ Jimly Asshiddiqie², *op.cit.*, hlm. 316.

⁵⁴ *Ibid.*, hlm. 317.

BAB 14

HUKUM PAJAK

Prof. Dr. Hj. Erna Widjajati, S.H., M.H.
M. Rikhardus Joka, S.H., M.H.
Andi M. Reza PN, S.H., M.H.



A. PENGERTIAN PAJAK

Pajak merupakan salah satu sumber pemasukan kas negara yang digunakan untuk pembangunan dengan tujuan akhir kesejahteraan dan kemakmuran rakyat. Oleh karena itu, sektor pajak memegang peranan penting dalam perkembangan kesejahteraan bangsa. Di dalam hal pemahaman terhadap pajak, ada baiknya kita tinjau pengertian pajak dari beberapa ahli dan konsep perundang-undangan.

1. Pengertian Pajak Menurut Para Ahli/Pakar

a. Menurut Rochmat Soemitro¹

Pajak adalah iuran rakyat kepada kas Negara berdasarkan undang-undang (yang dapat dipaksakan) dengan tiada mendapat jasa timbal (kontraprestasi) yang langsung dapat ditunjukkan dan yang digunakan untuk membayar pengeluaran umum. Dari definisi tersebut, dapat disimpulkan bahwa pajak memiliki unsur-unsur:

- 1) Dari rakyat kepada Negara;
- 2) Iuran Berdasarkan undang-undang;
- 3) Tanpa jasa timbal balik atau kontraprestasi dari Negara yang secara langsung dapat ditunjuk; dan
- 4) Digunakan untuk membiayai rumah tangga Negara, yakni pengeluaran-pengeluaran yang bermanfaat bagi masyarakat luas.

¹ Rahmat Soemitro, *Pengantar Singkat Hukum Pajak*, (Bandung: Eresco, 1992), hlm. 10.

b. Menurut Soeparman Soemohamijaya

Pajak adalah iuran wajib berupa uang atau barang yang dipungut oleh penguasa berdasarkan norma-norma hukum guna menutup biaya produksi barang-barang dan jasa kolektif dalam mencapai kesejahteraan umum.

c. Menurut P.J.A Adriani²

Pajak adalah iuran kepada Negara yang terhutang oleh yang wajib membayarnya menurut peraturan-peraturan, dengan tidak dapat prestasi kembali, yang langsung dapat ditunjuk dan gunanya untuk membiayai pengeluaran-pengeluaran umum berhubung dengan tugas Negara untuk menyelenggarakan pemerintahan.

d. Sekadar untuk perbandingan berikut ini adalah definisi dari beberapa Sarjana yaitu:³

- 1) Definisi Francis, berbunyi: Pajak adalah bantuan, baik secara langsung maupun tidak yang dipaksakan oleh kekuasaan publik dari penduduk atau dari barang untuk menutup belanja pemerintah.
- 2) Definisi *Deutsche Reichs Abgaben Ordnung* (RAO-1919) berbunyi: Pajak adalah hutang uang secara insidental atau secara periodik (dengan tidak ada kontra prestasinya), yang dipungut oleh badan yang bersyarat umum (negara), untuk memperoleh pendapatan dimana terjadi suatu *tatbestand* (sasaran pemajakan), yang karena undang-undang telah menimbulkan hutang pajak.
- 3) Definisi N.J. Feldmann, adalah: Pajak adalah prestasi yang dipaksakan sepihak oleh dan terhutang kepada penguasa (menurut norma-norma yang ditetapkannya secara umum), tanpa adanya kontraprestasi dan semata-mata digunakan untuk menutup pengeluaran-pengeluaran umum.

2. Pengertian Pajak Menurut Ketentuan Perundang-Undangan

Pasal 1 angka (1) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2007 sebagaimana telah dirubah menjadi Undang-undang Nomor 16 Tahun 2009 Tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan, maka pengertian pajak adalah:

² Santoso Brotodihardjo, *Pengantar Ilmu Hukum Pajak*, (Bandung: Refika Aditama, 2003), hlm. 2.

³ *Ibid.*, hlm. 3.

“Kontribusi wajib kepada negara yang terutang oleh orang pribadi atau badan yang bersifat memaksa berdasarkan undang-undang, dengan tidak mendapatkan imbalan secara langsung dan digunakan dan digunakan untuk keperluan negara bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.”

B. FUNGSI PAJAK

Pada umumnya dikenal adanya dua fungsi utama dari pajak, yakni fungsi *budgeter* (anggaran) dan fungsi *regulerend* (mengatur), berikut penjelasannya:⁴

1. Fungsi Budgeter (anggaran)

Fungsi pajak budgeter adalah fungsi yang letaknya di sektor publik, dan pajak tersebut merupakan suatu alat untuk memasukkan uang sebanyak banyaknya ke dalam kas negara yang pada waktunya akan digunakan untuk membiayai pengeluaran-pengeluaran negara, terutama untuk membiayai pengeluaran rutin, dan apabila setelah itu masih ada sisa (*surplus*), maka surplus ini dapat digunakan untuk membiayai investasi pemerintah (*public saving untuk public investment*).

2. Fungsi Regulerend (mengatur)

Pajak mempunyai fungsi mengatur (*regulerend*), dalam arti bahwa pajak itu dapat digunakan sebagai alat untuk mengatur atau melaksanakan kebijaksanaan negara dalam lapangan ekonomi dan sosial dengan fungsi mengaturnya pajak digunakan sebagai suatu alat untuk mencapai tujuan-tujuan tertentu yang letaknya diluar bidang keuangan dan fungsi mengatur itu banyak ditujukan terhadap sektor swasta.

Selain itu ada 2 Fungsi dari pajak, yakni:

1. Sebagai Alat Penjaga Stabilitas

Pemerintah dapat menggunakan sarana perpajakan untuk stabilisasi ekonomi. Sebagian barang-barang impor dikenakan pajak agar produksi dalam negeri dapat bersaing. Untuk menjaga stabilitas nilai tukar rupiah dan menjaga agar defisit perdagangan tidak semakin melebar, pemerintah dapat menetapkan kebijakan pengenaan PPnBM terhadap impor produk tertentu yang bersifat mewah. Upaya tersebut dilakukan untuk meredam impor barang mewah yang berkontribusi terhadap defisit neraca perdagangan

⁴ *Ibid.*, hlm. 212.

2. Fungsi Redistribusi Pendapatan

Pemerintah membutuhkan dana untuk membiayai pembangunan infrastruktur, seperti jalan raya dan jembatan. Kebutuhan akan dana itu dapat dipenuhi melalui pajak yang hanya dibebankan kepada mereka yang mampu membayar pajak. Namun demikian, infrastruktur yang dibangun tadi, dapat juga dimanfaatkan oleh mereka yang tidak mampu membayar pajak.

Jadi secara Teori apabila dilihat ada 4 (empat) Fungsi dari Pajak itu sendiri.

C. KEDUDUKAN HUKUM PAJAK

Di Negara Indonesia pajak memiliki kedudukan di dalam hukum, dikarenakan pajak lahir dari Konstitusi Negara Republik Indonesia, berikut pendapat beberapa ahli tentang kedudukan hukum pajak:

Menurut R. Santoso Brotodihardjo, mengatakan:

“Hukum pajak yang disebut juga hukum fiskal, adalah keseluruhan dan peraturan-peraturan yang meliputi wewenang pemerintah, untuk mengambil kekayaan seseorang dan menyerahkannya kembali kepada masyarakat dengan melalui Kas Negara, sehingga ia merupakan bagian dari Hukum Publik, yang mengatur hubungan-hubungan hukum antar negara dan orang-orang atau badan-badan (Hukum) yang berkewajiban membayar pajak (selanjutnya disebut Wajib Pajak (WP)).”

Menurut Rochmat Soemitro hukum pajak mempunyai kedudukan di antara hukum-hukum berikut ini:

1. Hukum perdata yaitu ketentuan yang mengatur hak-hak dan kepentingan individu dalam masyarakat.
2. Hukum publik yaitu hukum yang mengatur hubungan pemerintah dengan rakyatnya. Hukum publik terdiri dari:
 - a. Hukum Tata Negara;
 - b. Hukum Tata Usaha;
 - c. Hukum Pidana; dan
 - d. Hukum Pajak.

Menurut P.J.A Adriani bahwa hukum pajak merupakan ilmu pengetahuan sendiri yang terlepas dari hukum administrasi negara dengan alasan:

1. Tugas Hukum Pajak bersifat berbeda dengan Hukum Administrasi Negara;

2. Hukum Pajak berkaitan erat dengan Hukum Perdata;
3. Hukum Pajak dapat secara langsung digunakan sebagai politik perekonomian; dan
4. Hukum Pajak memiliki ketentuan dan istilah-istilah yang khas untuk bidang tugasnya.

D. SUMBER HUKUM PAJAK

Sumber dalam hukum pajak dalam ilmu hukum, sumber hukum dapat berbentuk tertulis maupun tidak tertulis, yang meliputi:

1. Sumber Hukum Material

Yaitu faktor-faktor yang membantu pembentukan hukum (hukum pajak), misalnya faktor-faktor yang berupa hubungan sosial, politik, ekonomi, maupun hubungan internasional.

2. Sumber Hukum Formal

Yaitu sumber dari mana suatu peraturan hukum memperoleh kekuatan hukum atau cara yang menyebabkan peraturan hukum tersebut berlaku secara formal. Misalnya, peraturan perundang-undangan (Asas Pancasila, UUD 1945, dll), kebiasaan, traktat (*Tax Treaty*), Yurisprudensi, dan Doktrin. Namun, dalam hukum pajak tidak dikenal sumber hukum yang tidak tertulis karena berdasarkan pengertian hukum pajak, kaidah hukum pajak hanya lahir karena tertulis dan tidak dilakukan secara kebiasaan. Dengan demikian, kebiasaan sebagai sumber hukum pada umumnya tidak dikenal dalam hukum pajak.

Pancasila merupakan tolok ukur untuk menentukan kebenaran substansi hukum yang terkandung dalam setiap undang-undang pajak. Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum nasional yang menjiwai peraturan perundang-undangan, dalam hal ini di bidang perpajakan. Pancasila memiliki kedudukan sebagai alat penguji terhadap sumber hukum tertulis, apakah sudah sesuai atau malah bertentangan dengan Pancasila.

Sumber hukum pajak yang sifatnya tertulis, terdiri dari:

1. Undang-Undang Dasar Tahun 1945

Sebelum amandemen UUD 1945, ketentuan mengenai pajak diatur pada Pasal 23 ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi, "Segala pajak untuk keperluan negara harus berdasarkan undang-undang." Ketentuan ini mengandung asas legalitas yang meletakkan kewenangan pada negara untuk memungut pajak apabila negara membutuhkannya, tetapi dengan syarat harus berdasarkan

undang-undang. Tidak ada pajak tanpa persetujuan antara rakyat melalui wakilnya di dalam Dewan Perwakilan Rakyat dengan Pemerintah yang diatur dengan undang-undang atau "*No taxation without representation*." Setelah UUD 1945 diamandemen, ternyata ketentuan mengenai pajak mengalami perubahan yang sangat prinsipil. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 23A UUD 1945 yang berbunyi, "Pajak dan pungutan yang bersifat memaksa untuk keperluan negara diatur dengan undang-undang." Terdapat perubahan yang prinsipil karena bukan hanya pajak, melainkan pungutan yang bersifat memaksa juga harus diatur dengan undang-undang. Hal ini merupakan suatu perkembangan positif agar tidak ada kesewenang-wenangan dalam pembebanan pungutan yang bersifat memaksa kepada warga Negara.

2. Perjanjian Perpajakan

Tiap negara memiliki peraturan pajak yang berbeda dengan negara lain yang menyebabkan mudahnya terjadi pengenaan pajak ganda internasional sehingga menimbulkan beban yang tinggi terhadap Wajib Pajak (WP). Untuk mengatasi hal tersebut, negara-negara yang berkepentingan mengadakan perjanjian penghindaran pajak internasional agar WP dari tiap negara yang bersangkutan tidak dikenakan pajak ganda. Selain itu, perjanjian perpajakan juga dapat mencegah terjadinya penghindaran pajak (*tax avoidance*) dan penyelundupan pajak (*tax evasion*). Wujud perjanjian perpajakan yang dilakukan Indonesia adalah dalam bentuk Perjanjian Penghindaran Pajak Berganda (P3B), baik perjanjian itu bersifat bilateral maupun multilateral, mengenai tarif atas bunga, deviden, royalti, dan sebagainya.

3. Yurisprudensi Perpajakan

Yurisprudensi perpajakan adalah putusan pengadilan mengenai perkara pajak yang meliputi sengketa pajak dan tindak pidana pajak yang telah memiliki kekuatan hukum yang tetap. Putusan pengadilan yang terkait dengan sengketa pajak adalah Putusan Pengadilan Pajak maupun Mahkamah Agung yang telah mempunyai kekuatan hukum mengikat para pihak yang bersengketa, sedangkan putusan pengadilan yang terkait dengan tindak pidana pajak adalah Putusan Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum maupun Mahkamah Agung yang telah mempunyai kekuatan hukum mengikat.

4. Doktrin Perpajakan

Agar doktrin dapat menjadi sumber hukum pajak, substansinya harus berada dalam konteks di bidang perpajakan yang dikemukakan ahli hukum pajak, mengingat substansi hukum yang terkandung dalam hukum pajak memiliki perbedaan yang sangat prinsipil dengan hukum lainnya karena hukum pajak memiliki ciri khas tersendiri. Pendapat ahli hukum pajak, untuk

saat ini, belum dapat diharapkan untuk menunjang pengembangan hukum pajak. Hal ini disebabkan karena kelangkaan ahli hukum pajak yang dapat memberi corak tersendiri dalam perkembangan hukum pajak.

E. ASAS, TEORI, SISTEM, DAN CARA DALAM PEMUNGUTAN PAJAK

Bahwa sebelum penulis membahas mengenai asas, teori, dan sistem dalam pemungutan pajak, pada bagian sebelumnya penulis telah membahas mengenai kedudukan hukum pajak dalam sistem hukum di Indonesia dan sumber-sumber hukum pajak yang dikenal dalam perundang-undangan hukum pajak kita. Untuk menjaga agar pembahasannya tidak membias maka penulis mengajak pembaca untuk fokus membahas tentang asas, teori, dan sistem dalam pemungutan pajak kita.

1. Asas Dalam Pemungutan Pajak

Menurut Rismawati Sudirman dan Antong Amiruddin dalam bukunya yang berjudul *Perpajakan Pendekatan Teori dan Praktik*, mengatakan bahwa asas pemungutan pajak merupakan dasar-dasar yang menjadi dipungutnya pajak. Adapun asas-asas pemungutan pajak meliputi:

a. Asas Domisili (Asas Tempat tinggal)

Asas ini merupakan dasar yang menyatakan bahwa pajak itu dipungut berdasarkan domisili WP dalam suatu negara tanpa melihat atau memperhatikan dari mana asal pendapatan atau penghasilan, serta kebangsaan WP.

b. Asas Sumber

Asas ini merupakan dasar yang menyatakan bahwa pajak itu dipungut berdasarkan pendapatan atau penghasilan WP dalam suatu negara tanpa melihat atau memperhatikan domisili dan kewarganegaraan WP.

c. Asas Kebangsaan (*Nationalitiet*)

Asas ini merupakan yang menyatakan bahwa pajak itu dipungut berdasarkan kewarganegaraan atau kebangsaan WP tanpa melihat atau memperhatikan domisili dan sumber pendapatan atau penghasilan WP.

2. Teori Dalam Pemungutan Pajak

Menurut Erna Widjajati dalam bukunya yang berjudul, "*Hukum Pajak Bagi Negara dan Masyarakat*" mengatakan dalam pemungutan pajak, ada beberapa teori yang mendukung prinsip-prinsip keadilan dan keabsahan yaitu sebagai berikut:

a. Teori Asuransi

Dalam teori ini ditekankan mengenai keadilan dan keabsahan pemungutan pajak seperti yang berlaku dalam perjanjian asuransi, dimana perlindungan yang diberikan oleh negara kepada warganya dalam bentuk keselamatan dan keamanan jiwa serta harta benda diperlukan suatu pembayaran dalam bentuk pajak. Dalam hal ini pembayaran pajak dianggap sama dengan pembayaran premi asuransi. Anggapan mengenai premi asuransi sama dengan pembayaran pajak sebelumnya selalu dipaksakan, karena banyak hal dalam prinsip yang ada dalam premi asuransi tidak sesuai dengan prinsip pembayaran pajak.

b. Teori Kepentingan

Dalam teori ini ditekankan mengenai keadilan dan keabsahan pemungutan pajak berdasarkan besar kecilnya kepentingan masyarakat dalam suatu negara. Masyarakat membutuhkan keamanan, fasilitas sosial seperti: sekolah, rumah sakit, jalan saluran irigasi, dan banyak kepentingan lain yang sangat dibutuhkan masyarakat dari negaranya, maka sudah selayaknya apabila masyarakat menunaikan kewajiban perpajakannya kepada negara karena negara sudah mengeluarkan biaya untuk semua fasilitas umum tersebut.

Seharusnya dengan mengacu pada teori kepentingan, masyarakat yang mempunyai kepentingan yang besar dalam arti manfaat yang diterimanya, juga mempunyai kewajiban perpajakan yang besar pula, tetapi bagaimana mungkin seorang petani yang miskin yang notabene membutuhkan perlindungan dan jaminan sosial yang lebih besar dapat memberikan pajak yang besar sementara mereka yang sudah cukup mapan untuk menghidupi sendiri dalam hal ini perlindungan dan jaminan sosial memberikan pajak yang lebih besar?

Mengingat dilema yang muncul dalam teori ini, pemerintah melakukan pemungutan pajak secara progresif terhadap warganya yang lebih mapan dengan harapan dapat memperkecil jurang antara si miskin dan si kaya.

Esensi yang penting yang perlu diketahui dari teori kepentingan ini keadilan dan keabsahan pemungut pajak bahwa dasar keadilan pemungutan pajak adalah karena orang-orang yang mempunyai kepentingan pada negara dan untuk itu dibutuhkan biaya yang tidak sedikit yang penyelenggaraannya dikumpulkan melalui pajak.

c. Teori Bakti

Penekanan teori ini terletak pada negara yang mempunyai hak memungut pajak dari warganya sebagai tindak lanjut dari teori kepentingan

dalam hal penyediaan fasilitas umum yang diselenggarakan oleh negara. Dalam teori ini negara berperan sebagai “Bapak” dan yang memberikan dan membiayai berbagai keperluan umum bagi “Anaknya” yaitu masyarakat. Sebagai anak yang berbakti terhadap bapaknya, masyarakat memberikan pajak pada negara sebagai tanggapan atas pemberiannya ini.

d. Teori Daya Pikul

Dalam teori kepentingan di atas muncul bagaimana mungkin si miskin yang notabene membutuhkan perlindungan dan jaminan sosial yang besar dapat memberikan pajak yang besar, maka dalam teori ini keadilan dan keabsahan negara dalam memungut pajak dari warganya didasarkan pada kemampuan dan kekuatan masing-masing anggota masyarakat dan bukan pada besar kecilnya kepentingan. Yang dimaksud dengan kemampuan dan kekuatan dari warga adalah kemampuan dan kekuatan untuk menghidupi diri sendiri dan kemampuan untuk memikul beban kehidupan lainnya seperti tanggungan hidup keturunan dan tanggungan serta biaya operasional hidup lainnya.

e. Teori Daya Beli

Teori ini mengumpamakan pajak sebagai pompa yang menyedot daya beli seorang atau anggota masyarakat yang kemudian dikembalikan lagi kepada masyarakat. Jadi sebenarnya uang yang berasal dari rakyat akan dikembalikan lagi kepada masyarakat melalui saluran lain untuk kesejahteraan masyarakat sehingga pajak pada hakikatnya tidak merugikan rakyat. Oleh karena itu maka pemungutan pajak dapat dibenarkan.

Pada awal pemungutan pajak timbul karena adanya suatu pertanyaan mengenai siapa yang akan membiayai segala kepentingan dan kebutuhan bersama. Dalam suatu lingkungan peradaban manusia pasti mempunyai kepentingan dan kebutuhan yang sama seperti kepentingan akan rumah peribadatan, kebersihan, lingkungan, keamanan dan fasilitas-fasilitas lainnya.

Berdasarkan kepentingan dan kebutuhan bersama tersebut, di antara mereka timbul pertanyaan-pertanyaan seperti siapa yang akan membiayai seluruh kepentingan tersebut, dari mana dana pembangunannya diperoleh dan siapa yang akan mengurus semuanya itu? Dan apabila kelompok yang diatas akan mewujudkannya maka mau tidak mau harus memenuhi sendiri. Dalam bentuk masyarakat yang masih sederhana jalan yang terbaik untuk ditempuh untuk situasi dan kondisi di atas adalah dengan cara mereka masing-masing memberikan sumbangan dan membentuk suatu tim untuk mengelola sumbangan tersebut guna merealisasikan keinginan mereka.

Semakin besar suatu masyarakat maka semakin banyak pula kepentingan bersama yang diinginkan dan semakin pula kompleks pula cara

untuk merealisasikan tujuan tersebut yang menyangkut bagaimana cara mengumpulkan dana dan bagaimana dana tersebut didistribusikan untuk segala keperluan serta perlukah dibuatkan skala prioritasnya dan banyak lagi hal-hal yang perlu dipikirkan dengan masak dan saksama.

Demikian juga halnya dengan Negara, Negara membutuhkan dana pembangunan yang besar untuk membiayai segala keperluan. Pengeluaran utama adalah untuk pengeluaran rutin seperti biaya pegawai, subsidi, hutang, bunga dan cicilannya yang dipenuhi dari penerimaan dalam negeri yang berupa penerimaan sektor migas dan non migas.

3. Sistem Dalam Pemungutan Pajak

Bahwa menurut Rismawati Sudirman dan Antong Amiruddin dalam bukunya *Perpajakan Pendekatan Teori dan Praktik*, mengatakan sistem pemungutan pajak adalah metode atau tata cara pemungutan pajak atas objek pajak. Adapun sistem pemungutan pajak itu meliputi:

a. Official Assessment System

Sistem ini merupakan sistem pemungutan pajak yang jumlah pajak terutang ditetapkan atau ditentukan oleh aparat pajak atau *fiscus* (pemerintah). Dengan ciri-ciri meliputi:

- 1) *Fiscus* atau aparat pajak berwenang menentukan besarnya pajak
- 2) WP bersifat pasif
- 3) Hutang pajak timbul setelah dikeluarkan ketetapan pajak (SKP) oleh aparat pajak.

b. Self Assessment System

Sistem ini merupakan sistem yang dianut bangsa Indonesia sejak reformasi perpajakan yang dimulai pada tahun 1984 dimana setiap WP diberikan wewenang/kepercayaan untuk mendaftarkan diri, menghitung utang pajaknya sendiri dan melaporkan hutang pajaknya sendiri dan melaporkan hasil perhitungan ke Kantor Pelayanan Pajak (KPP). Sehingga aparat pajak hanya mengawasi saja, melakukan pelayanan dan penyuluhan kepada WP. Adapun ciri-ciri dari sistem ini meliputi:

- 1) WP diberi wewenang menentukan besarnya pajak terutang;
- 2) WP bersifat aktif; dan
- 3) Aparat *fiscus* tidak ikut campur dan hanya mengawasi saja.

c. *With Holding System*

Sistem ini merupakan sistem yang pemungut pajaknya diberikan kepada pihak ketiga dalam menentukan besarnya pajak yang terutang. Adapun ciri-ciri dari sistem ini meliputi:

- 1) Pihak ketiga berwenang menentukan besarnya pajak.
- 2) WP dan *fiscus* bersifat pasif.

4. *Stelsel* (Cara) Dalam Pemungutan Pajak

Menurut Siti Kurnia Rahayu bahwa dalam hukum pajak dikenal tiga macam cara pemungutan pajak atas suatu penghasilan atau kekayaan, yaitu yang disebut cara nyata (*real stelsel*), cara fiktif (*fiktif stelsel*), dan cara campuran (*mix stelsel*). Bahwa sistem tersebut harus nyata-nyata disebutkan dalam undang-undang masing-masing pajak. *Fiscus* dan WP harus menaatinya dan tidak dibenarkan memilih cara yang menyimpang.⁵

a. Cara Nyata (*real stelsel*)

Cara nyata mendasarkan pengenaan pajak pada penghasilan yang sungguh-sungguh diperoleh dalam setiap tahun pajak. Berapa besarnya penghasilan yang sesungguhnya akan diketahui pada akhir tahun. Pengenaan pajak dengan cara ini merupakan suatu pungutan kemudian, baru dikenakan setelah lampunya waktu tahun yang bersangkutan. Jumlah pendapatan pada akhir tahun menjadi dasar penilaian untuk pengenaan pajak. Pendapatan adalah dasar pengenaan pajak dan bukan jumlah yang diperkirakan.

Pajak Pertambahan Nilai (PPN) dapat menggunakan cara nyata ini karena penyeteroran pajak harus berdasarkan jumlah PPN kurang bayar yang merupakan kewajiban Pengusaha Kena Pajak (PKP) di bulan berjalan.

Misalnya:

“Pada bulan Maret 2009 PPN yang dipungut oleh pihak supplier sebesar Rp2.000.000,00 sedangkan PPN yang PKP DARUL pungut dari pelanggan sebesar Rp3.000.000,00. Maka sesuai dengan sistem nyata pajak yang harus disetor PKP Darul adalah selisih antara PPN keluaran dengan PPN masukan yaitu 1.000.000,00.”

b. Cara Fiktif (*fiktif stelsel*)

Cara fiktif, bekerja dengan suatu anggapan. Diterapkan pada ordonansi pajak pendapatan 1920. Peningkatan atau penurunan pendapatan selama

⁵ Siti Kurnia Rahayu, *Perpajakan Indonesia, Konsep dan Aspek Formal*, cet. 1, (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2010), hlm. 43-45.

tahun takwin tidak dijadikan sebagai patokan. Memiliki asumsi bahwa pendapatan yang diterima pada 1 Januari adalah benar-benar merupakan pendapatan yang diterima. Akibatnya banyak WP yang dinilai berdasarkan pendapatan fiktif atau nilai berdasarkan pendapatan yang salah. Walaupun kesalahan-kesalahan seperti itu dapat dikoreksi kembali atau dinilai kembali pada tahun berikutnya. Penilaian pajak tahunan dihitung menurut cara yang fiktif. Pendapatan yang secara total diperoleh dari berbagai sumber sejak tanggal 1 Januari setiap tahun digunakan sebagai jumlah pendapatan yang dikenakan pajak, jumlah ini dapat membedakan dari pendapatan yang nyata apabila WP tidak mempunyai sumber pendapatan regular.

Pada pajak penghasilan cara ini diterapkan dalam pembayaran pajak penghasilan setiap masa yaitu PPH Pasal 25 untuk PPH orang pribadi maupun badan. Dengan nilai sesuai dengan anggapan bahwa penghasilan di tahun berjalan sama dengan tahun yang lalu yang telah dilaporkan dalam SPT tahunan. Untuk pembayaran dapat dihitung dengan cara penghasilan kena pajak tahun sebelumnya dibagi dengan 12 (dua belas) bulan.

c. Cara campuran (*mix stelsel*)

Umumnya mendasarkan pengenaan pajaknya atas kedua cara (*stelsel*) di atas yaitu nyata dan fiktif. Mula-mula mendasarkan pengenaan pajak atas suatu anggapan, bahwa penghasilan seseorang dalam tahun pajak dianggap sama besarnya dengan penghasilan sesungguhnya dalam tahun yang lalu. Kemudian setelah tahun pajak berakhir maka anggapan semula dipakai *fiskus* disesuaikan dengan kenyataan dengan jalan mengadakan pembetulan-pembetulan sehingga dengan demikian beralihnya pemungutan pajak dari cara fiktif ke cara nyata. *Fiskus* dapat menaikkan dan menurunkan pajak yang semula telah dihitung berdasarkan cara anggapan tersebut.

Misalnya:

“Selama tahun berjalan Wajib Pajak (WP) telah melakukan penyetoran pajak sesuai dengan anggapan bahwa penghasilan kena pajak tahun ini sama dengan tahun lalu. Kemudian pada akhir tahun berjalan telah diketahui berapa jumlah pajak yang seharusnya dibayar, maka harus dilakukan perhitungan atas PPH Pasal 25 yang telah dibayar sebelumnya. Dengan kata lain PPH Pasal 25 yang telah dibayar merupakan kredit pajak tahun berjalan. Selisih antara pajak yang seharusnya dengan jumlah pajak yang sudah dibayar dapat menjadi kurang bayar, Nihil atau lebih bayar. Jika kurang bayar maka kekurangan harus dibayar dalam waktu yang telah ditetapkan oleh undang-undang perpajakan. Jika nilai cukup dilaporkan dengan SPT saja, jika lebih bayar maka WP dapat meminta kelebihan pembayaran dengan menggunakan SPT dan mencantumkan

keinginan untuk direstitusikan (dikompensasikan) untuk pajak tahun berikutnya.”

F. TARIF PAJAK

Menurut Rismawati Sudirman dan Antong Amiruddin mengatakan bahwa tarif pajak adalah ketentuan persentase atau jumlah (rupiah) pajak yang harus dibayar oleh WP sesuai dengan dasar pajak atau objek pajak. Dapat diartikan tarif pajak adalah sebagai dasar pembebanan besarnya pajak yang harus dibayar oleh WP yang pada umumnya tarif tersebut dinyatakan dalam persentase. Adapun macam-macam tarif pajak itu, yaitu:

1. Tarif Tunggal, meliputi:

- a. Tarif tetap (konstan) yaitu tarif pajak yang jumlahnya tetap, tidak tergantung kepada besar kecilnya objek pajak. Juga diartikan, tarif pajak yang ditetapkan dalam nilai rupiah tertentu yang jumlahnya tidak berubah atau tetap.
- b. Tarif proporsional (sebanding) adalah tarif pajak yang menggunakan persentase tetap berapun objek pajaknya.

2. Tarif Tidak Tunggal, meliputi:

- a. Tarif progresif (naik) yaitu tarif pajak yang apabila objek pajak semakin tinggi, maka tarif persentase pajaknya semakin tinggi.
- b. Tarif degresif (menurun) adalah tarif pajak yang apabila objek pajaknya yang semakin tinggi maka tarif persentase pajaknya justru semakin menurun.

Tabel 1 Untuk Lebih Jelas Disampaikan Dalam Bentuk Tabel

Objek Pajak	Tarif Tetap	Tarif Proporsional	Tarif Progresif	Tarif Degresif
Rp50.000.000.00	Rp25.000.00	5%	5%	25%
Rp100.000.000.00	Rp25.000.00	5%	15%	15%
Rp180.000.000.00	Rp25.000.00	5%	25%	5%

Adapun jenis tarif lainnya adalah sebagai berikut:

1. Tarif *ad valorem* adalah tarif pajak dengan persentase tertentu yang dikenakan atau ditetapkan pada harga atau nilai suatu barang.

Misalnya:

PT. Duta Air melakukan import barang berupa sepatu sebanyak 1000 pasang, harga per pasang sebesar Rp150.000,00 jika tarif bea masuk sebesar 20%.

Berapa besarnya bea masuk yang harus dibayar?

Jawab:

1) Nilai Barang Import

$$= \text{Rp}150.000,00 \times \text{Rp}1.000,00$$

$$= \text{Rp}150.000.000,00$$

2) Bea masuk = Persentase x Nilai barang import

$$= 20\% \times \text{Rp}150.000.000,00$$

$$= \text{Rp}30.000,00$$

2. Tarif Spesifik adalah tarif pajak dengan suatu jumlah tertentu atau suatu jenis barang tertentu sesuai dengan spesifikasinya.

Misalnya:

PT. Harapan Trans melakukan import barang berupa sandal sebanyak 1200 pasang, harga per pasang sebesar Rp110.000,00 Tarif bea masuk sebesar Rp20.000,00/pasang

Berapa bea masuk yang harus dibayar?

Jawab:

Bea Masuk = Ketetapan x Jumlah Barang Import

$$= \text{Rp}20.000,00 \times 1200$$

$$= \text{Rp}24.000.000,00$$

G. HAMBATAN DALAM PEMUNGUTAN PAJAK

Di setiap negara pada umumnya masyarakat memiliki kecenderungan untuk meloloskan diri dari pembayaran pajak. Membayar pajak adalah suatu aktivitas yang tidak bias lepas dari kondisi *behaviour* WP. Faktor yang bersifat emosional akan selalu menyertai pemenuhan kewajiban perpajakan. Permasalahan tersebut berakar pada kondisi membayar pajak adalah suatu pengorbanan yang dilakukan warga negara dengan menyerahkan sebagian hartanya kepada negara secara sukarela, tentunya ini menjadi suatu hal yang

memerlukan suatu kesukarelaan yang luar biasa dari masyarakat dalam usahanya memenuhi kewajiban perpajakan.

Usaha yang dilakukan oleh WP untuk meloloskan diri dari pajak merupakan usaha yang disebut perlawanan terhadap pajak. Usaha tidak membayar pajak atau memanipulasi jumlah pajak maupun meminimalisasikan jumlah pajak yang harus dibayar tentunya menjadi hambatan-hambatan dalam pemungutan pajak. Perlawanan terhadap pajak ini akan mempengaruhi jumlah penerimaan negara dari sektor pajak.

Menurut Siti Kurnia Rahayu bahwa bentuk perlawanan sebagai reaksi akan ketidakpuasan WP terhadap diberlakukannya pajak seringkali diwujudkan dalam beberapa bentuk perlawanan meliputi:

1. Bentuk Perlawanan Pasif

Perlawanan pasif merupakan kondisi yang mempersulit pemungutan pajak yang timbul dari kondisi struktur perekonomian, sosial masyarakat, perkembangan intelektual penduduk, moral warga masyarakat dan tentunya sistem pemungutan pajak itu sendiri.

Struktur perekonomian suatu negara berdasarkan pada fundamental Ekonomi Makro, jika fundamental ekonomi makronya kuat dan sehat tentunya struktur perekonomian negara akan kuat. Faktor yang mendasari ekonomi yang kuat di antaranya adalah pertumbuhan ekonomi yang tinggi dan jumlah penduduk (kaya, menengah, dan miskin). Pembangunan ekonomi Indonesia masih belum mampu bebas dari keterbelakangan, kemiskinan, ketergantungan dan kerusakan lingkungan hidup.

Faktor-faktor kondisi sosial seperti kemiskinan dan keterbelakangan dapat menyebabkan investasi fisik maupun investasi sumber daya manusia rendah, sehingga mengakibatkan tingkat produktivitas rendah yang berakibat pendapatan rendah. Kondisi rendahnya tingkat pendapatan menyebabkan kemampuan untuk menabung dan membayar pajak menjadi rendah (Suharsono Sagir).

Intelektual penduduk yang merupakan hasil dari fundamental ekonomi yang belum sehat dan kuat tentunya akan menghasilkan tingkat intelektual yang rendah. Kurangnya kemampuan pengetahuan dan kualitas sumber daya manusia yang rendah akan berdampak pada penerimaan informasi yang tidak optimal. Intelektual penduduk akan mempengaruhi penyerapan pengetahuan dan informasi mengenai perpajakan. Jika intelektual tinggi maka pemahaman mengenai perpajakan akan terserap baik bagi penduduk. Maka pemenuhan kewajiban perpajakan akan lebih baik.

Moral masyarakat akan mempengaruhi pengumpulan pajak oleh *fiscus*. Dengan integritas tinggi tentunya pemenuhan kewajiban perpajakan akan lebih baik, dimana *voluntary compliance* WP berada pada posisi yang baik. Kepatuhan WP akan lebih baik jika moral penduduk baik. Keinginan untuk meloloskan diri dari pajak baik ilegal maupun legal lebih termotivasi dengan kondisi moral masyarakat yang rendah. Moral masyarakat yang buruk akan menghambat pemungutan pajak, ketidakpatuhan akan mendominasi kewajiban perpajakan WP.

Setiap pemungutan pajak suatu Negara yang baik adalah yang berdasarkan pada prinsip-prinsip adil, kepastian hukum, ekonomis, dan *convenience*. Keadilan ditujukan bagi WP, disertai dengan kepastian hukum yang menjadi dasar pelaksanaan pemungutan pajak baik bagi WP maupun bagi *fiscus*. Ekonomi ditujukan bagi pelaksanaan pemungutan pajak bagi *fiscus* dengan tidak menyampingkan masalah biaya yang dikeluarkan oleh *fiscus* dalam rangka pengumpulan pajak. Dengan sistem perpajakan yang baik tentunya pengumpulan pajak akan lebih optimal.

2. Bentuk Perlawanan Aktif

Perlawanan aktif merupakan usaha masyarakat (WP) untuk menghindari, menyelundupkan, memanipulasi, melalaikan, dan meloloskan pajak yang langsung ditujukan kepada *fiscus* meliputi:

a. Penghindaran pajak

Mengenai pengertian penghindaran pajak, beberapa pakar telah mengemukakan dalam buku Moh. Zain sebagai berikut:

- 1) Penghindaran pajak merupakan usaha yang sama yang tidak melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan perpajakan (oleh Harry Graham Balter);
- 2) Penghindaran pajak berkenaan dengan pengaturan suatu peristiwa sedemikian rupa untuk meminumkan atau menghilangkan beban pajak dengan memperhatikan ada atau tidaknya akibat-akibat pajak yang ditimbulkannya (oleh Ernest R Mortenson);
- 3) Penghindaran pajak adalah cara mengurangi pajak yang masih dalam batas ketentuan peraturan perundang-undangan perpajakan dan dapat dibenarkan terutama melalui; dan
- 4) Perencanaan perpajakan (oleh Robert H. Anderson).

Menghindari pajak merupakan gejala biasa, biasanya dilakukan dengan penahanan diri, yang mengurangi atau menekan konsumsinya dalam barang-barang yang dikenakan pajak. Warga Negara dapat menghindari pajak,

penghindaran pajak merupakan hal yang dapat dibenarkan. Karena bukan merupakan hal yang dapat merugikan negara. Menghindari membayar pajak dilakukan dengan tidak melakukan hal-hal yang berhubungan dengan pengenaan pajak.

Misalnya apabila WP tidak mau membayar PPN atau PPNBM maka tidak mengkonsumsi barang yang merupakan objek PPN atau PPNBM. Jika tidak mau membayar cukai rokok, maka tidak perlu membeli rokok. Jika mau dipotong PPH Pasal 21 maka penghasilan yang kita peroleh dari gaji dibawah penghasilan tidak kena pajak (PTKP).

b. Pengelakan atau penyelundupan pajak

Beberapa ahli mengemukakan pengertian mengenai penyelundupan pajak:

- 1) Harry Graham Balter menyatakan bahwa penyelundupan pajak adalah suatu usaha yang dilakukan oleh WP apakah berhasil atau tidak untuk mengurangi atau sama sekali menghapus utang pajak yang berdasarkan ketentuan yang berlaku sebagai pelanggaran terhadap perundang-undangan perpajakan.
- 2) Ernest R. Mortenson mengemukakan bahwa penyelundupan pajak adalah usaha yang tidak dapat dibenarkan berkenaan dengan kegiatan WP untuk lari atau menghindarkan diri dari pengenaan pajak.
- 3) Robert H. Anderson menyatakan bahwa penyelundupan pajak adalah penyelundupan pajak yang melanggar undang-undang.

Penyelundupan pajak adalah usaha aktif WP dalam hal mengurangi, menghapus, memanipulasi illegal terhadap utang pajak atau meloloskan diri untuk tidak membayar pajak sebagaimana yang telah terutang menurut aturan perundang-undangan.

Misalnya:

- 1) Memperkecil laporan jumlah;
- 2) Melaporkan kerugian yang dialami WP;
- 3) Memalsukan dokumen; dan
- 4) Mengisinya dengan tidak lengkap.

c. Melalaikan pajak

Menurut Oliver Oldman dalam Moh. Zain menyatakan bahwa melalaikan pemenuhan kewajiban perpajakan disebabkan oleh:

- 1) Ketidaktahuan (*ignorance*) yaitu WP tidak sadar atau tidak tahu akan adanya ketentuan peraturan perundang-undangan perpajakan.
- 2) Kesalahan (*error*) yaitu WP paham dan mengerti mengenai ketentuan peraturan perundang-undangan perpajakan tetapi salah hitung.
- 3) Kesalahpahaman (*negligence*) yaitu WP alpa untuk menyimpan buku beserta bukti-buktinya secara lengkap.

Menurut R. Santoso Brotodihardjo menyatakan bahwa kelalaian pajak merupakan upaya menolak untuk membayar pajak yang telah ditetapkan dan menolak memenuhi formalitas-formalitas yang harus dipenuhi.

Usaha menggagalkan pemungutan pajak dengan menghalang-halangi penyitaan dengan cara melenyapkan barang-barang di sekitarnya akan dapat disita oleh *fiscus* dengan jalan mengganti suatu perusahaan perseorangan menjadi perseroan atau menjual barang-barang yang dapat disita ataupun dipindahtangankan. Atau juga dalam bentuk sanggahan dalam pengadilan terhadap perintah atau cara penyitaan.

Penghindaran pajak (*tax avoidance*) merupakan tindakan legal dapat dibenarkan karena tidak melanggar undang-undang, dalam hal ini sama sekali tidak ada suatu pelanggaran hukum yang berlaku. Tujuan penghindaran pajak adalah menekan atau meminimalisasi jumlah pajak yang harus dibayar.

Pada kenyataannya di dalam praktik WP selalu berusaha untuk membayar pajak yang terutang sekecil mungkin dan cenderung melakukan penyeludupan pajak (*tax evasion*) yang tentunya melanggar peraturan perundang-undangan perpajakan. Kondisi ini merupakan tindakan meminimalisasi pajak yang melanggar peraturan perundang-undangan perpajakan, tindakan illegal yang dilakukan oleh WP ini disebut sebagai *tax evasion*.

H. TIMBUL DAN BERAKHIRNYA HUTANG PAJAK

Menurut Rismawati Sudirman dan Antong Amiruddin dalam bukunya yang berjudul *Perpajakan Pendekatan Teori dan Praktik*,⁶ mengatakan sebagai berikut:

⁶ Sudirman Rismawati dan Antong Amiruddin, *Perpajakan Pendekatan Teori dan Praktik*, (Malang: Empat Dua Media, 2012), hlm. 13-14.

1. Kapan Timbulnya Hutang Pajak

Pada dasarnya adanya suatu pajak itu dikarenakan karena ajaran yang mengatur hal tersebut dimana ajaran tersebut terdiri dari:

- a. Ajaran Formil yaitu ajaran yang mengatur timbulnya pajak yang diterapkan pada sistem pemungutan dengan *official assessment system*. Ajaran formil merupakan ajaran yang mengatur timbulnya pajak itu dikarenakan Surat Ketetapan Pajak (SKP) yang dikeluarkan oleh Pemerintah/*Fiscus*.
- b. Ajaran materil adalah ajaran yang mengatur timbulnya pajak yang diterapkan pada sistem pemungutan pajak dengan *self assessment system*. Ajaran ini merupakan ajaran yang mengatur timbulnya pajak karena undang-undang yang diberlakukan sehingga masing-masing pribadi dikenakan pajak karena keadaan, perbuatan dan peristiwa.

2. Kapan Berakhirnya Hutang Pajak

Setelah hutang pajak dapat timbul atau muncul, pajak juga dapat berakhir atau terhapus. Adapun hal-hal yang menyebabkan hutang pajak itu berakhir atau terhapus adalah:

- a. Pembayaran

Adalah hutang pajak yang melekat pada WP akan berakhir atau terhapus karena pembayaran yang dilakukan oleh WP dan karena WP telah membayar kepada kas negara.

- b. Kompensasi

Adalah hutang pajak itu dapat berakhir atau terhapus ketika WP itu telah membayar hutang pajaknya dan pembayaran itu ternyata lebih sehingga kelebihan pembayaran itu bisa dikompensasikan untuk pajak terutang lainnya.

- c. Daluarsa.


Adalah hutang pajak dapat berakhir karena atau terhapus karena lewat atau lampaunya jangka waktu tertentu dalam menagih yang ditetapkan undang-undang.

- d. Pembebasan.

Pembebasan pada umumnya diberikan hanya untuk dendanya saja bukan pokok pajaknya. Terjadinya pembebasan pajak dalam rangka pelaksanaan fungsi mengatur misalnya ada fasilitas *tax holiday* yaitu fasilitas pembebasan dari pembayaran pajak dalam jangka waktu tertentu dan untuk tujuan tertentu.

e. Penghapusan.

Adalah hutang pajak dapat berakhir karena dihapuskan oleh aparat pajak yang berwenang dengan pertimbangan bahwa WP yang bersangkutan tidak memungkinkan untuk membayar pajak tersebut karena keadaan ekonomi atau keuangan.



BAB 15

HUKUM ACARA PERADILAN TATA USAHA NEGARA

Retno Kus Setyowati, S.H., M.M., M.H.

A. PRINSIP-PRINSIP HUKUM ACARA PERADILAN TATA USAHA NEGARA

Peradilan Tata Usaha Negara merupakan peradilan khusus yang dimaksudkan untuk menyelesaikan sengketa-sengketa yang timbul sebagai akibat dari adanya tindakan-tindakan pemerintah yang dianggap melanggar hak-hak warga negaranya.

Peradilan Tata Usaha Negara diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara jo. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara jo. Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1985 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Tujuan pembentukan Peradilan Tata Usaha Negara tersirat dalam penjelasan umum angka kesatu Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986, adalah guna memberikan perlindungan terhadap hak-hak yang bersumber dari hak-hak individu, memberikan perlindungan terhadap hak-hak masyarakat yang didasarkan kepada kepentingan bersama dari individu yang hidup di dalam masyarakat tersebut.¹

Dengan demikian, fungsi dari Peradilan Tata Usaha Negara adalah merupakan sarana untuk penyelesaian konflik yang timbul antara pemerintah (Badan/Pejabat Tata Usaha Negara) dengan rakyat (orang atau badan hukum perdata) sebagai akibat dikeluarkannya Keputusan Tata Usaha Negara.

¹ Indonesia, *Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*.

Dengan demikian yang bertindak sebagai penggugat dalam Peradilan Tata Usaha Negara adalah orang atau badan hukum perdata, sedangkan yang digugat adalah pemerintah dalam hal ini adalah Badan/Pejabat Tata Usaha Negara, adapun gugatan yang dipergunakan tidak jauh berbeda dengan mengajukan gugatan pada peradilan perdata, namun terdapat perbedaan yang mendasar yang berkaitan dengan hukum formal yang berlaku, bahwa dalam proses beracara di Peradilan Tata Usaha Negara tidak hanya berkaitan dengan kepentingan perseorangan akan tetapi juga kepentingan umum, dalam permasalahan yang berkenaan dengan sah atau tidaknya suatu Keputusan Tata Usaha Negara yang dikeluarkan oleh Badan/Pejabat Tata Usaha Negara.

Menurut Pasal 1 angka (9) Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 yang dimaksud dengan Keputusan Tata Usaha Negara adalah Suatu Penetapan tertulis, yang dikeluarkan oleh Badan/Pejabat Tata Usaha Negara, yang berisi tindakan hukum tata usaha negara, yang dibuat berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual dan final dan menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.²

Dengan demikian gugatan yang dilakukan oleh seseorang atau badan hukum perdata sebagai akibat adanya penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan/Pejabat Tata Usaha Negara yang akibat hukumnya menimbulkan kerugian. Gugatan itu dilakukan untuk menilai keabsahan dari Keputusan Tata Usaha Negara yang dikeluarkan oleh Badan/Pejabat Tata Usaha Negara dalam lingkup kepentingan hukum publik, yang tidak lain juga berlaku untuk kepentingan umum.

B. PENGERTIAN DAN SUMBER HUKUM

Pengadilan adalah Pengadilan Tata Usaha Negara dan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara di lingkungan Pengadilan Tata Usaha Negara.

Bahwa Pengadilan Tata Usaha Negara merupakan pengadilan khusus, sedangkan yang dimaksud dengan pengadilan khusus adalah pengadilan yang mempunyai kewenangan untuk memeriksa, mengadili, dan memutus perkara tertentu yang hanya dapat dibentuk dalam salah satu lingkungan

² Indonesia, *Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Pasal 1 angka (9).

badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung yang diatur dalam undang-undang.³

Tabel 1 Struktur Kekuasaan Kehakiman



Bahwa dalam perkara tata usaha negara yang digugat adalah badan atau pengertian Badan/Pejabat Tata Usaha Negara adalah badan atau pejabat yang melaksanakan urusan pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, sedangkan yang menjadi objek gugatan dalam perkara tata usaha negara adalah Keputusan Tata Usaha Negara.

Pengertian Keputusan Tata Usaha Negara adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan/Pejabat Tata Usaha Negara yang berisi tindakan hukum tata usaha negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata. Namun terhadap pengertian ini ada pembatasan terhadap pengertian Keputusan Tata Usaha Negara, sehingga tidak masuk dalam ruang lingkup kompetensi mengadili dari Pengadilan Tata Usaha Negara yaitu:

1. Ada beberapa jenis keputusan yang karena sifat atau maksudnya memang tidak dapat digolongkan dalam pengertian Keputusan Tata Usaha Negara menurut undang-undang yaitu:
 - a. Keputusan Tata Usaha Negara merupakan perbuatan hukum perdata;
 - b. Keputusan Tata Usaha Negara yang merupakan pengaturan yang bersifat umum;

³ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Pasal 1 angka (5).

- c. Keputusan Tata Usaha Negara yang masih memerlukan persetujuan;
- d. Keputusan Tata Usaha Negara yang dikeluarkan berdasarkan ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana atau peraturan perundang-undangan lain yang bersifat hukum pidana;

Keputusan Tata Usaha Negara yang dikeluarkan atas dasar hasil pemeriksaan badan peradilan berdasarkan ketentuan perundang-undangan yang berlaku. Keputusan Tata Usaha Negara mengenai Tata Usaha Tentara Nasional Indonesia. Keputusan Komisi Pemilihan Umum baik di pusat maupun di daerah mengenai hasil pemilihan umum.

2. Dalam hal keputusan yang disengketakan itu dikeluarkan (pengadilan tidak berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan Sengketa tata usaha negara):
 - a. Dalam waktu perang, keadaan berbahaya, keadaan bencana alam, atau keadaan luar biasa yang membahayakan, berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
 - b. Dalam keadaan mendesak untuk kepentingan umum berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Kepentingan umum yang dimaksud adalah kepentingan bangsa dan Negara dan atau kepentingan masyarakat bersama dan/atau kepentingan pembangunan, sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Beberapa unsur-unsur Keputusan Tata Usaha Negara:

1. Istilah penetapan tertulis, terutama menunjuk kepada isi dan bukan kepada bentuk keputusan yang dikeluarkan oleh Badan/Pejabat Tata Usaha Negara. Keputusan itu memang diharuskan tertulis, namun yang diisyaratkan tertulis bukanlah bentuk formalnya seperti surat keputusan pengangkatan dan sebagainya.

Persyaratan tertulis itu diharuskan untuk memudahkan segi pembuktian. Oleh karena itu, sebuah memo atau nota dapat memenuhi syarat tertulis tersebut dan akan merupakan suatu keputusan Badan/Pejabat Tata Usaha Negara menurut undang-undang ini apabila sudah jelas:

- a. Badan/Pejabat Tata Usaha Negara mana yang mengeluarkannya;
 - b. Maksud serta mengenai hal apa isi tulisan itu;
 - c. Kepada siapa tulisan itu ditujukan dan apa yang ditetapkannya di dalamnya.
2. Badan/Pejabat Tata Usaha Negara adalah badan atau pejabat di pusat dan daerah yang melakukan kegiatan yang bersifat eksekutif;

3. Tindakan hukum tata usaha negara adalah perbuatan hukum tata usaha negara adalah perbuatan hukum Badan/Pejabat Tata Usaha Negara yang bersumber pada suatu ketentuan hukum tata usaha negara yang dapat menimbulkan hak atau keajaiban pada orang lain;
4. Bersifat konkret, artinya objek yang diputuskan dalam Keputusan Tata Usaha Negara itu tidak abstrak, tetapi berwujud, tertentu atau dapat ditentukan, umpamanya keputusan mengenai rumah si A, izin usaha bagi si B, pemberhentian si A sebagai pegawai negeri;
5. Bersifat individual artinya Keputusan Tata Usaha Negara itu tidak ditujukan untuk umum, tetapi tertentu baik alamat maupun hal yang dituju. Kalau yang dituju itu lebih dari seorang, tiap-tiap nama orang yang terkena keputusan itu disebutkan, umpamanya keputusan tentang pembuatan atau pelebaran jalan dengan lampiran yang menyebutkan nama-nama orang yang terkena keputusan tersebut; dan
6. Bersifat final artinya sudah definitif dan karenanya dapat menimbulkan akibat hukum. Keputusan yang masih memerlukan persetujuan instansi atasan atau instansi lain belum bersifat final karenanya belum dapat menimbulkan suatu hak atau kewajiban pada pihak yang bersangkutan.

Adapun pengertian sengketa tata usaha negara adalah sengketa yang timbul dalam bidang tata usaha negara antara orang atau badan hukum perdata dengan Badan/Pejabat Tata Usaha Negara, baik di pusat maupun di daerah sebagai akibat dikeluarkannya Keputusan Tata Usaha Negara, termasuk sengketa kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Gugatan adalah permohonan yang berisi tuntutan terhadap Badan/Pejabat Tata Usaha Negara dan diajukan ke pengadilan untuk mendapatkan putusan.

Tergugat adalah Badan/Pejabat Tata Usaha Negara yang mengeluarkan keputusan berdasarkan wewenang yang ada padanya atau yang dilimpahkan kepadanya, yang digugat oleh badan atau hukum perdata

Sumber Hukum Acara Tata Usaha Negara

1. Secara materiil adalah semua peraturan perundangan yang bersifat publik di bidang administrasi/tata usaha negara dalam rangka pelayanan publik (payung hukum berupa undang-undang administrasi/tata usaha negara masih dalam pembahasan di DPR);

2. Secara Formal/Hukum Acara:
 - a. Tertulis:
 - UU No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara;
 - UU No. 9 Tahun 2004 Tentang Perubahan atas UU No. 5 tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara;
 - UU No. 51 Tahun 2009 Tentang Perubahan kedua atas UU No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara
 - b. Tidak Tertulis.
3. Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik

Peranan Peradilan Tata Usaha Negara

1. Mengadili (menerima, memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa tata usaha negara);
2. Melakukan perlindungan pada masyarakat dan anggota masyarakat terhadap tindakan melanggar hukum atau tindakan sewenang-wenang pejabat/penguasa;
3. Melakukan pengawasan yuridis terhadap aparatur atau Badan/Pejabat Tata Usaha Negara;
4. Tugas/Peranan lain menurut perundang-undangan yang berlaku

C. KARAKTERISTIK ATAU CIRI KHAS HUKUM ACARA PERADILAN TATA USAHA NEGARA

1. *Dominus Litis*, artinya peranan hakim lebih aktif dalam proses persidangan untuk mencari kebenaran materiil, penentuan beban pembuktian, hal ini untuk mengimbangi perbedaan kedudukan penggugat dengan tergugat;
2. Tenggang waktu pengajuan gugatan adalah 90 hari terhitung sejak diterimanya/diumumkan keputusan tata usaha negara. Hal ini untuk menjamin kelancaran tugas pemerintahan dan kepastian hukum;
3. *Prosedur penolakan (dismissal procedure)*, yaitu sebelum pemeriksaan, hakim ketua dalam rapat permusyawaratan berwenang menyatakan gugatan tidak diterima;
4. Pemeriksaan Persiapan, wajib dilakukan hakim sebelum memeriksa pokok sengketa dalam rangka penggugat menyempurnakan/

memperbaiki gugatannya, dengan meminta penjelasan tergugat/instansi terkait;

5. *Preasumption Justae Causa* dalam arti gugatan tidak menunda pelaksanaan keputusan pejabat/Badan Tata Usaha Negara, karena setiap Keputusan Badan/Pejabat Tata Usaha Negara dianggap sah dan benar, serta dapat dilaksanakan, kecuali dinyatakan sebaliknya;
6. Acara pemeriksaan sesuai ketentuan, dapat dengan acara cepat, acara singkat, dan acara biasa;
7. Tidak ada putusan *verstek*;
8. Tidak ada gugatan Rekonvensi; dan
9. Pemanggilan dan pemberitahuan putusan dilakukan dengan surat tercatat, dimana dengan UU No. 9 Tahun 2004, Peradilan Tata Usaha Negara ada Juru Sita/Juru Sita Pengganti

D. PENGAJUAN GUGATAN

Dalam Pasal 54 UU No. 5 Tahun 1986 menentukan bahwa:

1. Gugatan diajukan di tempat kedudukan tergugat;
2. Apabila tergugat lebih dari satu gugatan diajukan di tempat kedudukan salah satu tergugat;
3. Gugatan bisa diajukan di tempat kedudukan penggugat untuk selanjutnya diteruskan kepada pengadilan yang bersangkutan;
4. Berdasarkan peraturan pemerintah sesuai dengan sifat sengketa tata usaha negara, diajukan ditempat kedudukan penggugat;
5. Gugatan diajukan di Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta, apabila penggugat dan tergugat berkedudukan di luar negeri;
6. Apabila Penggugat berkedudukan di luar negeri, maka gugatan diajukan di tempat kedudukan tergugat di dalam negeri

E. TENGGAN WAKTU GUGATAN

Dalam Pasal 55 UU No. 5 Tahun 1986, ditentukan bahwa tenggang waktu gugatan adalah 90 hari terhitung sejak diterima/diumumkan Keputusan Badan/Pejabat Tata Usaha Negara, sedangkan bagi pihak ketiga sejak diketahui adanya keputusan Badan/Pejabat Tata Usaha Negara dan merasakan kepentingannya dirugikan (*Kasuistis*).

F. ALASAN/DASAR GUGATAN

Diatur dalam Pasal 53 ayat (2), yaitu:

1. Keputusan Tata Usaha Negara bertentangan dengan Perundang-Undangan Yang berlaku (*Onrecht Matigheid*);
2. Keputusan Tata Usaha Negara melanggar asas-asas umum pemerintahan yang baik.

G. PETITUM GUGATAN

Diatur dalam Pasal 53 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1986, bahwa yang dituntut oleh Penggugat adalah Keputusan Tata Usaha Negara dinyatakan batal atau tidak sah dengan atau tanpa disertai tuntutan ganti rugi dan/atau rehabilitasi.

Tahapan pemeriksaan pendahuluan sebelum dilakukan pemeriksaan pokok sengketa dalam gugatan, terlebih dahulu dilakukan pemeriksaan pendahuluan terhadap gugatan yang diajukan, sehingga tahapan awal yang harus dilalui.

1. Pemeriksaan Administratif (dan *prosedur dismissal*);
2. Pemeriksaan Persiapan.

H. PROSEDUR PEMERIKSAAN ADMINISTRATIF (DAN PROSEDUR DISMISSAL)

1. Pemeriksaan/Penelitian Administratif

Pemeriksaan atau penelitian administratif merupakan awal pemeriksaan yang dilakukan oleh staf kepaniteraan sebagai tahap pemetaan perkara dari segi formal administratifnya untuk meneliti kesesuaian bentuk atau format gugatan sesuai dengan ketentuan pasal 56 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986.

Pemeriksaan dilakukan dengan pembubuhan stempel dan tanggal pada setiap gugatan yang menunjukkan mengenai:

- a. Diterimanya surat gugatan yang bersangkutan;
- b. Peneraan pendaftaran nomor perkara, setelah membayar panjar biaya perkara;

- c. Beberapa catatan tentang syarat-syarat formal gugatan oleh staf kepaniteraan (sebagai petunjuk) untuk perbaikan formal surat gugatan (jika ada) yang meliputi:
- 1) Identitas penggugat harus dicantumkan lengkap dan jelas, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 56 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986;
 - 2) Surat gugatan menyebutkan terlebih dahulu nama dari pihak penggugat pribadi (*in person*) dan baru disebutkan nama kuasa yang mendampingi; dan
 - 3) Catatan yang berkaitan dengan formal gugatan tentang bentukan isi gugatan.

Pemberian catatan petunjuk ini tidak menyangkut segi materi gugatan. Dalam tahapan ini staf kepaniteraan dapat meminta penggugat untuk memperbaiki kekurangan yang ada berdasarkan petunjuk yang diberikannya, dan panitera tidak berhak menolak pendaftaran gugatan dengan dalih apapun.

2. *Prosedur Dismissal*

Setelah melalui pemeriksaan administratif, terhadap gugatan (yang telah diperbaiki atau penggugat menolak untuk memperbaiki berdasarkan petunjuk-petunjuk yang diberikan staf kepaniteraan), agar memudahkan pemeriksaan perkara selanjutnya, oleh staf kepaniteraan dibuatkan resume gugatan terlebih dahulu sebelum diajukan kepada ketua pengadilan, dengan bentuk formal yang pada pokoknya berisi:

- a. Siapa subjek gugatan, dan apakah penggugat maju sendiri ataukah diwakili oleh kuasa;
- b. Apa yang menjadi objek gugatan, dan apakah objek gugatan tersebut termasuk dalam pengertian Keputusan Tata Usaha Negara;
- c. Apakah yang menjadi alasan-alasan gugatan, dan apakah alasan tersebut memenuhi unsur Pasal 53 ayat (2); dan
- d. Apakah yang menjadi *petitum* atau isi gugatan, yaitu hanya pembatalan Keputusan Tata Usaha Negara saja, ataukah ditambah pula dengan tuntutan ganti rugi dan/atau rehabilitasi.

Ketua Pengadilan selanjutnya menyelenggarakan rapat permusyawaratan yang juga merupakan *prosedur dismissal* yang merupakan kekhususan di Peradilan Tata Usaha Negara, sebagai bagian dari fungsi peradilan (*justitiele functie*) untuk memutuskan gugatan yang diajukan

penggugat dapat diterima ataukah tidak dengan memperhatikan segi formal dan material gugatan. Dalam rapat permusyawaratan dapat didapat:

- a. Apabila dipandang perlu, ketua pengadilan berwenang untuk memanggil dan mendengar keterangan para pihak sebelum menentukan penetapan *dismissal*;
- b. Pemeriksaan *dismissal* dilakukan oleh ketua, dan ketua dapat juga menunjuk seorang hakim sebagai reporter. Pemeriksaan *dismissal* dilaksanakan secara singkat dalam rapat permusyawaratan.

Hal-hal yang diperhatikan atau dipertimbangkan sebagai kriteria terhadap gugatan untuk dapat diterima atau tidak:

- a. Pokok gugatan tersebut nyata-nyata tidak termasuk dalam wewenang pengadilan;
- b. Syarat-syarat gugatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56 tidak dipenuhi oleh penggugat sekalipun ia telah diberitahu dan diperingatkan;
- c. Gugatan tersebut tidak didasarkan pada alasan-alasan yang layak;
- d. Apa yang dituntut dalam gugatan sebenarnya sudah dipenuhi oleh Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat; dan
- e. Gugatan diajukan sebelum waktunya (Keputusan Tata Usaha Negara belum *final-premature*) atau telah lewat waktunya (setelah 90 hari).

Pasal 62 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986, rapat permusyawaratan yang menghasilkan penetapan:

- a. Gugatan diterima, atau
- b. Gugatan tidak diterima.

Apabila dalam penetapan gugatan tidak diterima, menurut SEMA Nomor 2 Tahun 1991 angka II, ada upaya perlawanan, dalam tenggang waktu 14 (empat belas) hari setelah penetapan *dismissal* diucapkan. Pemeriksaan perlawanan terhadap penetapan *dismissal*, sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) diperiksa dan diputus oleh pengadilan dengan acara singkat (Pasal 62 ayat (4)), Apabila:

- a. Perlawanan dibenarkan penetapan *dismissal* gugur demi hukum, gugatan akan diperiksa menurut acara biasa;
- b. Perlawanan tidak diterima, tidak ada upaya hukum.

I. PROSEDUR PEMERIKSAAN PERSIAPAN

Diatur dalam Pasal 63 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 setelah gugatan diproses melewati pemeriksaan administratif dan *prosedur dismissal*, serta tidak ada permohonan pemeriksaan secara cepat, ketua pengadilan tidak juga menyatakan bahwa gugatan tidak dapat diterima, ketua pengadilan menunjuk majelis hakim untuk memeriksa gugatan sengketa tata usaha negara yang diajukan dengan acara biasa.

Apabila terdapat permohonan pemeriksaan dengan acara cepat, gugatan tidak perlu melalui *prosedur* pemeriksaan persiapan. *Prosedur* pemeriksaan persiapan merupakan kekhususan dalam proses pemeriksaan sengketa tata usaha negara, yang dilakukan untuk melengkapi gugatan yang kurang jelas, sebelum memulai pemeriksaan dan mempermudah pemeriksaan pokok sengketanya. Dalam pemeriksaan ini hakim dapat meminta penjelasan kepada tergugat yaitu Badan/Pejabat Tata Usaha Negara yang bersangkutan, hal ini dimaksudkan untuk mengimbangi dan mengatasi penggugat yang dalam hal ini adalah seseorang atau badan hukum perdata dalam hal mendapatkan informasi atau data yang diperlukan dalam gugatannya. Tujuan dilakukan pemeriksaan persiapan adalah:

1. Mematangkan perkara, agar dalam pemeriksaan pokok perkaranya dapat menjadi lancar;
2. Majelis hakim mendapat gambaran yang jelas mengenai aspek-aspek yang berkaitan dengan objek sengketa dan fakta-faktanya; dan
3. Mengimbangi kedudukan penggugat yang statusnya adalah rakyat biasa atau masyarakat umum atau badan hukum perdata, sedangkan tergugat adalah pejabat atau badan tata usaha negara;

Dalam pemeriksaan persiapan, hakim:

1. Wajib memberikan nasihat kepada penggugat untuk memperbaiki gugatan dan melengkapi dengan data yang diperlukan dalam jangka waktu 30 (tiga puluh hari);
2. Dapat meminta penjelasan kepada Badan/Pejabat Tata Usaha Negara yang bersangkutan.

Apabila telah lewat 30 (tiga puluh) hari penggugat tidak menyempurnakan gugatannya, maka hakim menyatakan dengan putusan bahwa gugatan tidak dapat diterima (*niet onvenkelijk verklaard*). Terhadap putusan tersebut, tidak ada upaya hukumnya, tetapi dapat mengajukan gugatan baru

J. PENETAPAN PENUNDAAN PELAKSANAAN KEPUTUSAN TATA USAHA NEGARA (SKORSING)

Diatur dalam Pasal 67 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986, dimana menentukan bahwa gugatan tidak menunda dilaksanakannya Keputusan maupun tindakan Badan/Pejabat Tata Usaha Negara namun demikian, penggugat dapat mengajukan permohonan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara yang menjadi objek sengketa sampai ada putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.

Permohonan diajukan bersama dalam gugatan dan dapat diputus lebih dahulu. Penundaan pelaksanaan keputusan dapat dikabulkan hanya apabila terdapat kepentingan penggugat yang sangat mendesak dan kepentingannya sangat dirugikan, dan tidak dapat dikabulkan apabila terdapat kepentingan umum dalam rangka pembangunan nasional mengharuskan dilaksanakannya Keputusan Tata Usaha Negara tersebut.

K. IKUT SERTAAN PIHAK KETIGA (INTERVENSI)

Diatur dalam Pasal 83 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986, bahwa setiap orang yang berkepentingan dapat masuk dalam perkara yang sedang berjalan/diperiksa atas prakarsa hakim atau prakarsa sendiri, dapat masuk dalam sengketa tata usaha negara dan bertindak sebagai:

1. Pihak yang membela haknya, atau
2. Peserta yang tergabung dalam salah satu pihak yang bersengketa.

Permohonan tersebut dapat ditolak atau dikabulkan dengan putusan dalam berita acara pemeriksaan gugatan tata usaha negara dapat dilakukan dengan acara cepat dan acara biasa, tergantung kepentingan dan alasan-alasan dari penggugat.

Pemeriksaan dengan acara biasa diatur dalam Pasal 63-97 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986, dimana pada intinya ditentukan:

1. Sebelum memeriksa pokok perkara hakim wajib mengadakan pemeriksaan persiapan;
2. Dalam pemeriksaan persiapan hakim berwenang meminta data dan penjelasan dari penggugat dan tergugat atau instansi lain terkait;
3. Hakim wajib memberikan nasihat perbaikan dan penyempurnaan gugatan kepada penggugat;

4. Dalam tenggang waktu 30 (tiga puluh) hari penggugat tetap tidak menyempurnakan gugatannya, maka gugatan diputus tidak dapat diterima;
5. Terhadap putusan tersebut tidak tersedia upaya hukum, namun bila dimungkinkan penggugat dapat mengajukan gugatan baru;
6. Penggugat atau kuasa hukumnya pada sidang pertama dan kedua tidak hadir maka gugatan dinyatakan gugur;
7. Tergugat atau kuasa hukumnya tidak hadir pada sidang pertama dan kedua, maka ketua sidang dengan penetapan meminta atasan tergugat memerintahkan agar tergugat menghadiri sidang;
8. Lewat waktu 2 (dua) bulan tanpa berita dari pihak tergugat, sidang dilanjutkan dengan acara selanjutnya (pembuktian);
9. Hakim ketua sidang secara aktif menentukan apa yang harus dibuktikan dan kepada siapa beban pembuktian diwajibkan;
10. Untuk permintaan salah satu pihak atau karena jabatannya, hakim ketua sidang dapat memerintahkan seorang saksi untuk didengar di persidangan; dan
11. Bagi Pejabat yang dipanggil sebagai saksi wajib datang sendiri.

Pemeriksaan dengan acara cepat diatur dalam Pasal 98-99 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 yang menentukan:

1. Pemeriksaan sengketa dipercepat apabila didasarkan alasan-alasan kepentingan penggugat cukup mendesak;
2. Dalam waktu 14 hari diterima permohonan, dengan penetapan dikabulkan/ditolak;
3. Tidak ada upaya hukum atas penetapan tersebut;
4. Pemeriksaan dengan hakim tunggal;
5. Tanpa pemeriksaan persiapan dalam 7 hari ditetapkan hari sidang; dan
6. Tenggang waktu untuk jawaban dan pembuktian bagi masing-masing pihak tidak lebih dari 14 hari.

L. PEMBUKTIAN

Yang dimaksud dengan pembuktian adalah cara para pihak untuk meyakinkan hakim akan kebenaran masing-masing dalil yang menjadi dasar

gugatan penggugat maupun jawaban atau sangkalan tergugat. Ada 2 (dua) macam pembuktian:

1. Pembuktian secara formal, yaitu pembuktian yang didasarkan pada alat-alat bukti yang sah, tanpa perlu adanya keyakinan hakim;
2. Pembuktian secara materiil, yaitu pembuktian yang didasarkan pada alat-alat bukti yang sah dengan disertai keyakinan hakim bahwa telah terjadi peristiwa hukum, dimana seseorang dinyatakan bersalah/suatu surat keputusan mengandung cacat hukum sehingga harus dinyatakan batal atau tidak sah.

Ada 2 (dua) hal yang tidak perlu dibuktikan, yaitu:

1. Dalil yang diakui atau setidak-tidaknya tidak disangkal oleh pihak lawan;
2. Hal-hal atau keadaan yang telah diketahui oleh khalayak umum (*notoir*).

Sistem Pembuktian:

1. Hakim menentukan apa yang harus dibuktikan;
2. Hakim menentukan beban pembuktian;
3. Penilaian pembuktian; dan
4. Untuk sahnya pembuktian diperlukan sekurang-kurangnya dua alat bukti berdasarkan keyakinan hakim.

Berdasarkan ketentuan Pasal 100 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986, alat bukti terdiri:

1. Surat atau tulisan;
2. Keterangan ahli;
3. Keterangan saksi;
4. Pengakuan para pihak; dan
5. Pengetahuan hakim.

Surat sebagai alat bukti terdiri atas 3 (tiga) jenis adalah:

1. Akta autentik, yaitu surat yang dibuat oleh atau dihadapan seorang pejabat umum, yang menurut peraturan perundang-undangan berwenang membuat surat itu dengan maksud untuk dipergunakan sebagai alat bukti tentang peristiwa atau peristiwa hukum yang tercantum di dalamnya;
2. Akta di bawah tangan yaitu surat yang dibuat dan ditandatangani oleh pihak-pihak yang bersangkutan dengan maksud untuk dipergunakan

sebagai alat bukti tentang peristiwa atau peristiwa hukum yang tercantum di dalamnya; dan

3. Surat-surat lainnya yang bukan akta.

Keterangan ahli adalah pendapat orang yang diberikan di bawah sumpah dalam persidangan tentang hal yang di ketahui menurut pengalaman dan pengetahuannya. Keterangan saksi dianggap sebagai alat bukti apabila keterangan itu berkenaan dengan hal yang dialami, dilihat, atau didengar oleh saksi sendiri. Pengakuan para pihak tidak dapat ditarik kembali kecuali berdasarkan alasan yang kuat dan dapat diterima oleh hakim, pengetahuan hakim adalah hal yang olehnya diketahui dan diyakini kebenarannya

M. PUTUSAN ATAU VONIS

Putusan/vonis adalah hasil atau kesimpulan suatu pemeriksaan perkara yang didasarkan pada pertimbangan yang menetapkan apa hukumnya. Menurut sifat putusan ada 3 (tiga) yaitu:

1. Putusan *declaratoir* adalah putusan yang bersifat hanya menerangkan, menegaskan suatu keadaan hukum semata-mata;
2. Putusan *constitutive* adalah putusan yang meniadakan suatu keadaan hukum atau menimbulkan suatu keadaan hukum yang baru; dan
3. Putusan *condemnatoir* adalah putusan yang berisi penghukuman.

Macam Putusan:

1. Putusan mengenai perlawanan terhadap penetapan *dismissal* (Pasal 62 ayat (2));
2. Putusan bahwa gugatan tidak dapat diterima (Pasal 63 ayat (3));
3. Putusan terhadap pokok gugatan dalam hal tergugat tidak hadir (Pasal 72 ayat (3));
4. Putusan dalam hal *intervensi* (Pasal 83 ayat (2));
5. Putusan dalam hal kuasa hukum bertindak melampaui wewenang (Pasal 84 ayat (2)); dan
6. Putusan akhir (Pasal 97 ayat (2)).

Isi putusan dapat berupa:

1. Gugatan ditolak;
2. Gugatan dikabulkan;
3. Gugatan tidak dapat diterima; dan

4. Gugatan gugur.

Dalam hal gugatan dikabulkan, putusan dapat menetapkan kewajiban yang harus dilakukan Pejabat/Badan Tata Usaha Negara:

1. Pencabutan Surat Keputusan Tata Usaha Negara yang bersangkutan;
2. Pencabutan Surat Keputusan Tata Usaha Negara yang bersangkutan dan menerbitkan Surat Keputusan Tata Usaha Negara yang baru.

Penerbitan Keputusan Tata Usaha Negara dalam hal gugatan didasarkan pada Pasal 3 (dalam hal Badan/Pejabat Tata Usaha Negara tidak mengeluarkan keputusan, sedangkan hal itu merupakan kewajibannya), maka amarnya ditambah pembebanan ganti rugi dan rehabilitasi.

Sistematika Putusan:

1. Kepala Putusan
 - a. Judul dan nomor perkara;
 - b. Irah-irah demi keadilan berdasarkan, “Ketuhanan Yang Maha Esa;” dan
 - c. Pengadilan yang mengadili.
2. Identitas Para Pihak
 - a. Nama, kewarganegaraan, tempat tinggal dan pekerjaan penggugat dan kuasa hukumnya;
 - b. Nama jabatan dan kedudukan tergugat dan kuasa hukumnya.
3. Uraian Fakta dan Jalannya Pemeriksaan Perkara
 - a. Tentang duduk perkaranya;
 - b. Ringkasan gugatan, jawaban, dan bukti-bukti; dan
 - c. Uraian jalannya pemeriksaan dari awal sampai akhir.
4. Pertimbangan Hukum
 - a. Penilaian atas fakta-fakta yang dikemukakan para pihak;
 - b. Analisa hukum, yang menjadi dasar hukum putusan; dan
 - c. Keadaan-keadaan menurut pengetahuan hakim.
5. Kesimpulan

Merupakan penutup pertimbangan hukum yang menggambarkan penilaian akhir pengadilan.

6. Diktum/Amar Putusan
 - a. Apa yang secara final diputus pengadilan;
 - b. Bagian yang paling penting bagi para pihak.
7. Penutup
 - a. Keterangan hari/tanggal pengambilan putusan musyawarah oleh hakim/majelis hakim;
 - b. Keterangan tentang pengucapan putusan dalam sidang terbuka untuk umum;
 - c. Nama hakim/majelis hakim;
 - d. Keterangan kehadiran para pihak; dan
 - e. Tanda tangan hakim dan panitera

N. UPAYA HUKUM

Secara filosofis upaya hukum diperlukan, mengingat bahwa setiap hakim yang memutus perkara/sengketa yang diajukan di pengadilan adalah manusia biasa yang tidak luput dari kelemahan dan kekerangan, yaitu bisa salah, keliru dan khilaf, sehingga pembentuk undang-undang membuka kemungkinan bagi orang yang tidak puas atau dikalahkan untuk melakukan upaya hukum.

Pengertian upaya hukum adalah upaya yang diberikan undang-undang kepada seseorang atau badan hukum perdata untuk dalam hal tertentu melawan putusan hakim/pengadilan, upaya hukum terdiri dari:

1. Upaya Hukum Biasa:
 - a. Perlawanan terhadap penetapan *dismissal*;
 - b. Banding; dan
 - c. Kasasi
2. Upaya hukum luar biasa, berupa peninjauan kembali

Upaya Hukum Biasa

Pada prinsipnya upaya hukum biasa selalu terbuka untuk diajukan terhadap setiap putusan selama tenggang waktu yang ditentukan oleh undang-undang belum lewat. Upaya hukum ini bersifat menghentikan pelaksanaan putusan untuk sementara hingga adanya suatu putusan yang berkekuatan hukum tetap. Upaya hukum biasa adalah meliputi perlawanan terhadap penetapan *dismissal*, banding, dan kasasi.

Upaya Hukum Perlawanan

Upaya hukum perlawanan merupakan upaya hukum yang disediakan pembentuk undang-undang bagi penggugat yang tidak menerima penetapan. Ketua pengadilan yang menyatakan gugatan penggugat tidak dapat diterima, dengan ketentuan sebagai berikut:

1. Gugatan perlawanan diajukan dalam tenggang waktu 14 hari setelah penetapan diucapkan dan diajukan sebagaimana syarat mengajukan gugatan;
2. Gugatan perlawanan diperiksa oleh pengadilan dengan acara singkat;
3. Dalam hal perlawanan dibenarkan oleh pengadilan, maka penetapan Ketua dinyatakan gugur dan perkara pokok diperiksa dengan acara biasa; dan
4. Terhadap putusan perlawanan tersebut tidak tersedia upaya hukum.

Banding

Banding adalah upaya hukum yang dapat dilakukan terhadap setiap putusan Pengadilan Tata Usaha Negara oleh para pihak, dengan ketentuan sebagai berikut:

1. Diajukan secara tertulis dalam tenggang waktu 14 hari setelah pengucapan putusan atau pemberitahuan putusan kepada para pihak;
2. Dengan permohonan banding, perkara menjadi mentah kembali;
3. Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara yang bukan putusan akhir hanya dapat diajukan banding bersama dengan putusan akhir tentang pokok perkara;
4. Pengadilan Tinggi tata Usaha Negara mengadili perkara pada tingkat banding dengan majelis hakim dengan sekurang-kurangnya tiga orang hakim;
5. Permohonan banding dapat dicabut sebelum diputus oleh pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara, dan setelahnya tidak dapat diajukan lagi meskipun masih ada waktu; dan
6. Menerima putusan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara, tidak dapat dicabut lagi

Kasasi

Kasasi adalah upaya hukum terakhir, kata kasasi berasal dari perkataan Perancis Casser, yang artinya memecahkan atau membatalkan. Kasasi dapat diajukan dengan ketentuan sebagai berikut:

1. Diajukan secara tertulis dalam tenggang waktu 14 hari sejak menerima pemberitahuan putusan banding oleh pengadilan tingkat pertama;
2. Pemohon kasasi wajib membuat memori kasasi dalam tenggang waktu 14 hari sejak menyatakan kasasi

Kasasi adalah tindakan Mahkamah Agung untuk menegakkan dan membetulkan penerapan hukum yang salah oleh pengadilan di bawahnya

Kasasi merupakan salah satu tindakan Mahkamah Agung untuk melakukan pengawasan tertinggi atas putusan-putusan pengadilan dari semua lingkungan terhadap semua putusan tingkat akhir pengadilan dapat dimohonkan pemeriksaan kasasi secara tertulis atau lisan melalui panitera pengadilan tingkat pertama kepada Mahkamah Agung, kecuali perkara yang ditentukan lain dalam undang-undang.

Upaya Hukum Luar Biasa

Pada prinsipnya upaya hukum luar biasa dilakukan terhadap putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Upaya hukum luar biasa tidak menanggihkan eksekusi putusan yang telah berkekuatan hukum tetap. Upaya hukum luar biasa berupa peninjauan kembali, permohonan kembali dapat diajukan hanya satu kali kepada Mahkamah Agung melalui ketua pengadilan yang memutus perkara pada tingkat pertama dan dapat dicabut selama belum diputus.

Alasan-alasan Pengajuan Peninjauan kembali, diatur dalam Pasal 67 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman:

1. Putusan didasarkan pada kebohongan, tipu muslihat dan palsu;
2. Ditemukan bukti baru (*novum*);
3. Putusan yang *ultra petita*;
4. Ada bagian yang dituntut belum diputus tanpa pertimbangan;
5. Terdapat putusan yang saling bertentangan;
6. Putusan didasarkan pada kebohongan, tipu muslihat dan palsu; dan
7. Terdapat kekhilafan atau kekeliruan hakim.

O. EKSEKUSI ATAU PELAKSANAAN ISI PUTUSAN

Pada hakikatnya putusan hakim (pengadilan) yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap yang dapat dilaksanakan atau dijalankan. Dari 3 (tiga) macam putusan menurut sifatnya yaitu:

1. Putusan *declaratoir* (menerangkan atau menegaskan suatu keadaan hukum);
2. Putusan *constitutive* (meniadakan atau menimbulkan keadaan hukum baru); dan
3. Putusan *condemnatoir* (berisi penghukuman).

Hanya jenis putusan *condemnatoir*, yaitu putusan yang mengandung perintah kepada suatu pihak untuk melakukan suatu perbuatan, yang harus dilaksanakan.

Eksekusi di Peradilan Tata Usaha Negara adalah eksekusi administrasi, yaitu sangat tergantung kepada amar putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap

Isi putusan dapat berupa:

5. Gugatan ditolak;
6. Gugatan dikabulkan;
7. Gugatan tidak dapat diterima; dan
8. Gugatan gugur.

Dalam hal gugatan dikabulkan, putusan dapat menetapkan kewajiban yang harus dilakukan Pejabat/Badan Tata Usaha Negara:

3. Pencabutan Surat Keputusan Tata Usaha Negara yang bersangkutan;
4. Pencabutan Surat Keputusan Tata Usaha Negara yang bersangkutan dan menerbitkan Surat Keputusan Tata Usaha Negara yang baru; dan
5. Penerbitan Keputusan Tata Usaha Negara dalam hal gugatan didasarkan pada Pasal 3 (dalam hal Badan/Pejabat Tata Usaha Negara tidak mengeluarkan keputusan, sedangkan hal yang merupakan kewajibannya), maka amarnya ditambah pembebanan ganti rugi dan rehabilitasi.

Ganti Rugi dan Rehabilitasi

Mengenai ganti rugi diatur dalam Pasal 120 yang menentukan:

- (1) Salinan putusan pengadilan yang berisi kewajiban membayar ganti rugi dikirimkan kepada penggugat dan tergugat dalam waktu tiga hari setelah putusan pengadilan memperoleh kekuatan hukum tetap;
- (2) Salinan putusan pengadilan yang berisi kewajiban membayar ganti rugi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dikirimkan pula oleh pengadilan kepada Badan/Pejabat tata Usaha Negara yang dibebani kewajiban

membayar ganti rugi tersebut dalam waktu tiga hari setelah putusan pengadilan memperoleh kekuatan hukum tetap.

Rehabilitasi diatur dalam Pasal 121 yang menentukan:

- (1) Dalam hal gugatan yang berkaitan dengan bidang kepegawaian dikabulkan sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 97 ayat (11), salinan putusan pengadilan yang berisi tentang rehabilitasi dikirimkan kepada penggugat dan tergugat dalam waktu tiga hari setelah putusan itu memperoleh kekuatan hukum tetap.
- (2) Salinan putusan pengadilan yang berisi kewajiban tentang rehabilitasi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), dikirimkan pula oleh pengadilan kepada Badan/Pejabat Tata Usaha Negara yang dibebani kewajiban melaksanakan rehabilitasi tersebut dalam waktu tiga hari setelah putusan itu memperoleh kekuatan hukum tetap.

Ada dua bentuk eksekusi 14 (empat belas) hari kerja, antara lain:

1. Eksekusi Sempurna, yaitu eksekusi sebagaimana diatur dalam Pasal 116 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004, yang pada pokoknya sebagai berikut:
 - (1) Salinan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, dikirimkan kepada para pihak dengan surat tercatat oleh panitera pengadilan setempat atas perintah ketua pengadilan yang mengadili dalam tingkat pertama selambat-lambatnya dalam waktu;
 - (2) Dalam waktu 60 (enam puluh) hari kerja putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap tergugat tidak melaksanakan kewajibannya, maka Surat Keputusan Tata Usaha Negara yang disengketakan tidak mempunyai kekuatan hukum lagi;
 - (3) Dalam hal tergugat ditetapkan harus melaksanakan kewajiban dan kemudian setelah 90 (sembilan puluh) hari tergugat belum menerbitkan Surat Keputusan Tata Usaha Negara yang diperintahkan, maka penggugat memohon kepada Ketua Pengadilan Tata Usaha Negara untuk diperintahkan tergugat melaksanakan putusan pengadilan;
 - (4) Dalam hal tergugat tidak bersedia melaksanakan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, terhadap pejabat yang bersangkutan dikenakan upaya paksa berupa pembayaran sejumlah uang paksa dan/atau sanksi administratif;
 - (5) Pejabat yang tidak melaksanakan putusan pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) diumumkan pada media massa cetak

setempat oleh panitera sejak tidak terpenuhinya ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (3); dan

- (6) Di samping diumumkan pada media massa cetak setempat sebagaimana dimaksud pada ayat (5), Ketua pengadilan harus mengajukan hal ini kepada presiden sebagai pemegang kekuasaan pemerintah tertinggi untuk memerintahkan pejabat tersebut melaksanakan putusan pengadilan, dan kepada lembaga perwakilan rakyat untuk menjalankan fungsi pengawasan.
2. Eksekusi tidak sempurna, sepanjang mengenai kewajiban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 97 ayat (11), apabila Tergugat tidak dapat dengan sempurna melaksanakan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap disebabkan oleh berubahnya keadaan yang terjadi setelah putusan pengadilan dijatuhkan dan/atau memperoleh kekuatan hukum tetap, ia wajib memberitahukan hal itu kepada ketua pengadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 116 ayat (1) dan penggugat, antara lain:
- (1) Dalam waktu tiga puluh (30) hari setelah menerima pemberitahuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) penggugat dapat mengajukan permohonan kepada ketua pengadilan yang telah mengirimkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan tetap tersebut agar tergugat dibebani kewajiban membayar sejumlah uang atau kompensasi lain yang diinginkannya;
 - (2) Ketua pengadilan setelah menerima permohonan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) memerintahkan memanggil kedua belah pihak untuk mengusahakan tercapainya persetujuan tentang jumlah uang atau kompensasi lain yang harus dibebankan kepada tergugat;
 - (3) Apabila setelah diusahakan untuk mencapai persetujuan tetap tidak diperoleh kata sepakat mengenai jumlah uang atau kompensasi lain tersebut, ketua pengadilan dengan penetapan yang disertai pertimbangan yang cukup menentukan jumlah uang atau kompensasi lain yang dimaksud;
 - (4) Penetapan ketua pengadilan sebagaimana dimaksud dalam ayat (4) dapat diajukan baik oleh penggugat maupun oleh tergugat kepada Mahkamah Agung untuk ditetapkan kembali; dan
 - (5) Putusan Mahkamah Agung sebagaimana dimaksud dalam ayat (5) wajib ditaati kedua belah pihak.

BAB 16

HUKUM KETENAGAKERJAAN

Asmaniar, S.H., M.H.

H. Ngadiman, S.H., M.H.



A. PENDAHULUAN

Hukum ketenagakerjaan mengatur segala hal yang berhubungan dengan tenaga kerja pada waktu sebelum, selama dan sesudah masa kerja. Hal tersebut sebagai amanat dari Pasal 27 ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan guna kehidupan yang layak bagi kemanusiaan.¹ Itu juga dapat diartikan bahwa negara berkewajiban menyediakan lapangan pekerjaan bagi setiap warga negaranya. Jumlah angkatan kerja yang tinggi dengan tingkat pendidikan yang rendah, mengakibatkan tingkat penyerapan tenaga kerja untuk mengisi lowongan pekerjaan juga rendah. Hal tersebut juga menyebabkan tingkat pengangguran dan jumlah para pencari kerja tetap tinggi. Sebagai salah satu upaya jangka pendek dalam mengatasi masalah pengangguran yaitu dengan program proyek padat karya, yang banyak menyerap tenaga kerja di daerah pedesaan dengan sasaran para tenaga kerja pengangguran dan atau tenaga kerja setengah pengangguran. Dampak positif yang diperoleh adalah untuk mengurangi jumlah pengangguran, dapat meningkatkan taraf hidup masyarakat pedesaan, menekan minat untuk urbanisasi ke kota-kota besar.

Upaya lain yang bisa dilakukan dalam mengatasi masalah pengangguran adalah mengadakan pelatihan keterampilan kepada tenaga kerja. Pelatihan dalam berbagai macam keterampilan, di samping untuk menyediakan tenaga kerja terampil bagi perusahaan juga dapat membuka peluang usaha mandiri dalam skala mikro, kecil dan menengah, serta dapat membuka lapangan kerja baru.

¹ Indonesia, *Undang-Undang Dasar 1945 dan Amandemennya*, (Bandung: Fokusmedia, 1945), hlm. 18.

B. HUBUNGAN KERJA DAN HUBUNGAN INDUSTRIAL

1. Hubungan Kerja

Hubungan antara pengusaha dengan pekerja/buruh berdasarkan perjanjian kerja yang mempunyai unsur pekerjaan, upah, dan perintah. (Pasal 1 ayat (15) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003).² Dalam hal ini para pihak pekerja dan pengusaha mengikatkan diri, baik secara lisan maupun tulisan untuk suatu pekerjaan yang bergerak dalam bidang produksi barang dan atau jasa. Perjanjian untuk hubungan kerja harus didasari itikad baik dari para pihak dan mengacu kepada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 1320 Tentang Syarat-Syarat Sahnya Suatu Perjanjian yaitu, adanya kesepakatan antara kedua belah pihak, adanya kecakapan melakukan perbuatan hukum, harus ada objek pekerjaan yang dijanjikan, serta tidak boleh melanggar norma agama, kesusilaan dan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.³ Tidak dipenuhinya syarat-syarat sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengakibatkan tidak sahnya suatu perjanjian.

Adanya kesepakatan kerja bukan merupakan awal terjadinya hubungan kerja. Hubungan kerja baru terjadi sejak ditandatanganinya perjanjian kerja oleh pencari kerja dengan pihak pemberi kerja. Berakhirnya hubungan kerja, ditentukan oleh bentuk perjanjian kerja yang dibuat dan disepakati oleh kedua belah pihak.

Perjanjian kerja ada 2 (dua) macam, yaitu Perjanjian Kerja Untuk Waktu Tertentu (PKWT) dan Perjanjian Kerja Untuk Waktu Tidak Tertentu (PKWTT). Berakhirnya hubungan PKWT adalah sesuai dengan waktu yang dijanjikan dalam akta perjanjian. PKWTT berakhirnya hubungan kerja bisa disebabkan oleh beberapa hal, seperti memasuki usia pensiun, adanya penutupan hubungan kerja, baik secara sepihak atau kesepakatan para pihak. Hubungan kerja juga bisa putus disebabkan kecelakaan kerja yang mengakibatkan seseorang tidak mampu lagi bekerja atau sakit yang berkepanjangan secara terus menerus. Pekerja yang melakukan perbuatan pidana berat dapat dijatuhi pemutusan hubungan kerja yang berarti hubungan kerja berakhir.

2. Hubungan Industrial

Suatu sistem hubungan yang terbentuk antara para pelaku dalam proses produksi barang dan/atau jasa yang terdiri dari unsur pengusaha, pekerja/buruh dan pemerintah yang didasarkan pada nilai-nilai Pancasila

² Indonesia, *Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan*.

³ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 1320.

dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Pasal 1 ayat (16) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan).⁴

Jika dalam hubungan kerja bersifat hubungan “Bipartit,” dalam hubungan industrial bersifat “Tripartit” yang terbentuk sebagai suatu sistem. Ini berarti ada hubungan yang saling interdependensi atau saling keterkaitan dan saling mempengaruhi diantara sub-sub sistem yaitu pengusaha, pekerja/buruh dan pemerintah. Terganggunya salah satu sub sistem dalam suatu proses produksi barang dan/atau jasa, maka akan berpengaruh pula pada sub sistem yang lain.

Sebagai contoh, pekerja/buruh melakukan unjuk rasa atau mogok kerja maka akan berpengaruh terhadap kinerja perusahaan dan mengakibatkan turunnya tingkat produksi. Demikian juga jika pihak pengusaha tidak bersedia membayar upah sesuai ketentuan perundang-undangan maupun perjanjian kerja, maka akan menimbulkan gejolak pada pekerja/buruh. Peranan pemerintah sebagai salah satu sub sistem yang memiliki kewenangan membuat regulasi atau kebijakan, akan menentukan hubungan kerja yang harmonis.

Di dalam hubungan industrial terdapat hubungan yang setara antara pengusaha dengan pekerja/buruh. Dalam hal ini pekerja/buruh tidak hanya dipandang sebagai alat produksi, melainkan harus dipandang sebagai aset perusahaan. Istilah buruh sudah mulai ditinggalkan dan diubah menjadi pekerja, tenaga buruh diubah menjadi tenaga kerja, sejak diberlakukannya Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan. Penggunaan istilah buruh berkonotasi adanya hubungan atasan dengan bawahan, majikan dengan budak, sedangkan dalam hubungan ketenagakerjaan terdapat hubungan yang bersifat kemitraan, masing-masing mempunyai hak dan kewajiban yang seimbang.

Pemerintah sebagai bagian integral dalam suatu sistem hubungan industrial memiliki peran yang sangat strategis untuk menciptakan hubungan industrial yang harmonis yaitu terciptanya ketenangan bekerja atau ketenangan berusaha, di satu sisi pekerja merasa tenang dalam bekerja sehari-hari dan di pihak lain pengusaha juga tenang dalam menanamkan modalnya dan mengelola perusahaan. Dalam hubungan kerja yang harmonis maka akan mampu meningkatkan produktivitas perusahaan yang berarti kelangsungan hidup perusahaan akan terjamin.

⁴ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan*.

C. PELAYANAN PENEMPATAN DAN PERLINDUNGAN TENAGA KERJA

1. Pelayanan Penempatan Tenaga Kerja

Adalah sebuah proses pelayanan kepada pencari kerja untuk memperoleh pekerjaan dalam pengisian lowongan pekerjaan sesuai dengan bakat, minat, dan kemampuan.⁵ Pemberi kerja atau pengguna jasa tenaga kerja dapat memperoleh tenaga kerja yang sesuai dengan kebutuhannya. Pelayanan penempatan tenaga kerja diberikan kepada tenaga kerja pencari kerja yang belum bekerja maupun yang sudah bekerja tetapi ingin pindah ke pekerjaan lain. Pelayanan penempatan kerja juga diberikan untuk pencari kerja khusus, yaitu tenaga kerja wanita, tenaga kerja penyandang cacat (difabel) maupun tenaga kerja lanjut usia. Prinsipnya tidak ada sikap diskriminasi bagi pencari kerja. Semua berhak mendapatkan perlakuan yang sama. Demikian juga tenaga kerja eks binaan maupun tenaga kerja anak yang terpaksa harus bekerja, dengan syarat-syarat tertentu dan tidak mengganggu tumbuh dan kembang anak, baik fisik maupun mental.

Pelayanan penempatan tenaga kerja menganut prinsip:⁶

- a. Terbuka: informasi kepada pencari kerja harus jelas, antara lain jenis pekerjaan, lokasi kerja, besarnya upah dan jam kerja. Hal ini untuk melindungi pekerja/buruh setelah tenaga kerja ditempatkan.
- b. Bebas: pencari kerja bebas memilih pekerjaan dan pemberi kerja bebas memilih tenaga kerja, sehingga tidak dibenarkan pencari kerja dipaksa untuk menerima pekerjaan dan pemberi kerja tidak dibenarkan dipaksa untuk menerima tenaga kerja yang ditawarkan.
- c. Objektif: pemberi kerja hendaknya menawarkan pekerjaan yang cocok kepada pencari kerja sesuai dengan kemampuannya dan persyaratan jabatan yang dibutuhkan.
- d. Adil, setara, dan tidak diskriminasi: penempatan tenaga kerja dilakukan berdasarkan kemampuan tenaga kerja dan tidak berdasarkan SARA.

⁵ Indonesia, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Bidang Pengawasan Ketenagakerjaan Peraturan Menakertrans RI No. 07/MEN/IV/2008 Tentang Penempatan Tenaga Kerja Pasal 1 ayat (1)*, hlm. 947.

⁶ "Pelayanan Penempatan Tenaga Kerja Lokal," *Modul Diklat Pengantar Kerja*, (Jakarta: Pusdiklat Kemenakertrans, 2012), hlm. 8.

Pelayanan penempatan tenaga kerja dilakukan oleh pengantar kerja/petugas antar kerja dengan menggunakan teknik sebagai berikut:

- a. Persuasif-edukatif: pengantar kerja/petugas antar kerja harus memahami kepentingan pihak yang dilayani dan memberi bimbingan atau petunjuk secara wajar.
- b. Akomodatif: pengantar kerja/petugas antar kerja mampu mengakomodasi perbedaan sifat, temperamen, kepentingan, latar belakang sosial, pendidikan, dan lain-lain.
- c. Sederhana dan mudah: pengantar kerja/petugas antar kerja dapat menciptakan pelayanan praktis dan mudah dilaksanakan.⁷

2. Pelayanan Perlindungan Tenaga Kerja

Seorang pekerja yang bekerja baik di dalam maupun di luar negeri terutama di sektor formal berhak mendapatkan perlindungan. Perlindungan yang dimaksud adalah untuk menjamin para pekerja agar terhindar dari bahaya kecelakaan kerja maupun terjadinya penyakit akibat kerja. Dengan demikian pekerja akan merasa tenang dalam bekerja, meningkatkan produktivitas perusahaan dan memberikan kesejahteraan bagi pekerja dan keluarganya.

Banyak pekerja yang mengalami kecelakaan kerja dan penyakit akibat kerja, karena pihak perusahaan mengabaikan upaya perlindungan terhadap para pekerjanya. Kecelakaan kerja maupun penyakit akibat kerja, tidak hanya mengakibatkan kerugian bagi pekerja, melainkan juga bagi perusahaan. Pekerja berhak mendapatkan jaminan sosial tenaga kerja, sehingga biaya yang timbul akibat terjadinya kecelakaan kerja dan penyakit akibat kerja harus ditanggung oleh pihak perusahaan. Pekerja yang mengalami kecelakaan kerja dapat mengakibatkan seorang pekerja tidak mampu lagi untuk bekerja dalam jabatan apapun, sehingga yang bersangkutan dapat dikenakan pemutusan hubungan kerja. Hilangnya suatu pekerjaan bisa menjadi awal penderitaan bagi pekerja dan keluarganya, karena hilangnya sumber penghasilan untuk kelangsungan hidup keluarganya.

Kecelakaan kerja bisa terjadi di tempat kerja maupun dalam perjalanan berangkat dan atau kembali dari tempat kerja,⁸ dalam jam kerja dengan melalui jalan yang biasa dan wajar dilewati sehari-hari. Penyakit akibat kerja

⁷ *Ibid.*

⁸ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2004 Tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional*, Pasal 1 ayat (14), (Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Bidang Jaminan Sosial dan Badan Penyelenggaraan Jaminan sosial), hlm. 145.

bisa timbul dalam waktu yang lama, sebagai akibat tidak dipenuhinya penyediaan alat pelindung diri.

Dasar hukum perlindungan tenaga kerja adalah Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1970 Tentang Keselamatan Kerja. Dalam pertimbangannya undang-undang tersebut menyatakan bahwa setiap tenaga kerja berhak mendapat perlindungan atas keselamatannya dalam melakukan pekerjaan untuk kesejahteraan hidup dan meningkatkan produksi dan produktivitas nasional. Di samping itu perusahaan juga wajib menjaga setiap orang lain yang berada di tempat kerja perlu dijamin keselamatannya, serta mewajibkan kepada perusahaan agar setiap sumber produksi perlu dipakai dan dipergunakan secara aman efisien.⁹

D. PERJANJIAN KERJA DAN PERJANJIAN KERJA BERSAMA (PKB)

1. Perjanjian Kerja

Dibuat antara pemberi kerja dengan pencari kerja yang berisi hak dan kewajiban serta sanksi apabila kewajibannya tidak dilaksanakan atau haknya tidak diberikan. Perjanjian kerja bersifat mengikat dan berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya. Perjanjian kerja dibuat secara perorangan atau individual dengan didasari itikad baik dan tanpa paksaan atau tekanan dari siapa pun. Perjanjian kerja juga harus dibuat oleh subjek hukum yang mempunyai kecakapan melakukan perbuatan hukum, adanya kesepakatan, tidak boleh bertentangan dengan undang-undang serta adanya objek yang dijanjikan, bukan simulasi atau perjanjian pura-pura. Perjanjian kerja dapat dibuat secara lisan atau tulisan, akan tetapi untuk menjamin kepastian hukum dan kekuatan pembuktian sebaiknya dibuat secara tertulis dengan meterai yang cukup agar dapat digunakan sebagai alat bukti di pengadilan.

2. Perjanjian Kerja Bersama (PKB)

Perjanjian Kerja Bersama (PKB) dibuat, disepakati dan ditandatangani oleh Pengurus Serikat Pekerja atau Gabungan Serikat Pekerja dengan pihak pengusaha dan mengikat seluruh pekerja yang bekerja di perusahaan tersebut. PKB tidak menghapuskan perjanjian kerja yang dibuat secara perorangan atau individual.

⁹ Indonesia, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Bidang Pengawasan Ketenagakerjaan (Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1970 Tentang Keselamatan Kerja)*, hlm. 145.

Dalam suatu perusahaan tidak dilarang untuk dibentuk lebih dari satu serikat pekerja sehingga dimungkinkan adanya lebih dari satu serikat pekerja. Apabila dalam satu perusahaan terdapat lebih dari satu serikat pekerja, maka yang berhak menandatangani PKB adalah pengurus serikat pekerja yang anggotanya paling banyak, tetapi tetap mengikat seluruh pekerja dalam perusahaan tersebut.

E. HAK-HAK PEKERJA

Hak-hak pekerja, pengaturannya sangat banyak dijumpai dalam peraturan perundang-undangan, mulai dari Undang-Undang Dasar 1945 sebagai hukum dasar, maupun yang berada di bawahnya dalam bentuk undang-undang serta peraturan pelaksanaannya. Banyaknya pasal yang mengatur tentang hak-hak pekerja bisa dimaknai sebagai bentuk perlindungan yang diberikan oleh undang-undang kepada pekerja. Hal tersebut bisa dipahami, karena para pekerja selaku mitra dari pengusaha memang dalam posisi yang lemah, baik dari segi finansial maupun kemampuan intelektual. Akibatnya, dalam perjanjian dengan pihak pengusaha tidak memiliki posisi tawar yang kuat dan seolah tidak ada pilihan kecuali yang penting bisa bekerja untuk sekadar bertahan hidup, meskipun dengan standar upah minimum. Dari berbagai macam hak pekerja yang banyak dijumpai dalam berbagai peraturan perundang-undangan maka bisa disebutkan bahwa hak pekerja antara lain:

1. Upah

Upah adalah hak pekerja yang diterima dan dinyatakan dalam bentuk uang sebagai imbalan kepada pekerja yang ditetapkan dan dibayarkan menurut suatu perjanjian kerja, kesepakatan atau peraturan perundang-undangan, termasuk tunjangan bagi pekerja dan keluarganya.¹⁰

Upah yang diterima seorang pekerja tidak boleh lebih rendah dari Upah Minimum Regional (UMR) yang ditetapkan oleh Gubernur Kepala Daerah. UMR adalah standar minimum upah yang digunakan oleh para pengusaha dan pelaku industri untuk memberikan kepada pekerja di dalam lingkungan usaha atau kerjanya. Pemerintah mengatur pengupahan melalui Peraturan Menteri Tenaga Kerja Nomor 05/MEN/1989 tanggal 29 Mei 1989 Tentang Upah Minimum dan telah diperbarui dengan PP Nomor 78 Tahun 2015 Tentang Pengupahan.

¹⁰ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan*.

Untuk mewujudkan penghasilan yang memenuhi penghidupan yang layak bagi kemanusiaan, pemerintah menetapkan kelayakan upah yang melindungi pekerja. Usulan besaran upah minimum disampaikan oleh Dewan Pengupahan Daerah yang merupakan hasil survei kebutuhan hidup layak seorang lajang. Dalam ketentuan yang terbaru kebutuhan hidup seorang lajang (laki-laki bujangan) diatur dalam Permenakertrans Nomor 13 Tahun 2012 Tentang Komponen dan Pentahapan Kebutuhan Hidup Layak. Dalam hal ini pemerintah menetapkan 7 (tujuh) kelompok dan 60 (enam puluh) komponen kebutuhan bagi buruh/pekerja lajang yang menjadi dasar dalam melakukan survei harga dan menentukan besaran nilai upah minimum.

Peninjauan terhadap besarnya Upah Minimum Propinsi (UMP) dan Upah Minimum Kabupaten/Kota (UMK) diadakan 1 (satu) tahun sekali atau dengan kata lain upah minimum berlaku selama 1 (satu) tahun. Penetapan upah minimum dilakukan di tingkat propinsi atau di tingkat kabupaten/kota. Gubernur menetapkan besaran UMP atau UMK berdasarkan usulan dari Komisi Penelitian Pengupahan dan Jaminan Sosial Dewan Pengupahan Propinsi atau Kabupaten/Kota dengan mempertimbangkan kebutuhan hidup layak pekerja, indeks harga konsumen, pertumbuhan ekonomi, dan kondisi pasar kerja.

Unsur UMR terdiri dari upah pokok (75% dari upah minimum) dan tunjangan tetap (25% dari upah minimum) sesuai dengan Pasal 94 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan. Ada 3 (tiga) komponen upah yaitu, upah tetap dan tunjangan tidak tetap. Untuk upah minimum hanya upah pokok (75% dari upah minimum), tunjangan tetap (25% dari upah minimum).¹¹

2. Jaminan Sosial

Jaminan sosial adalah suatu bentuk perlindungan sosial untuk menjamin seluruh rakyat agar dapat memenuhi kebutuhan dasar hidupnya yang layak.¹²

Jenis-jenis program jaminan sosial meliputi:

- a. Jaminan Kesehatan;
- b. Jaminan Kecelakaan Kerja;
- c. Jaminan Hari Tua;
- d. Jaminan Pensiun; dan

¹¹ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Nomor 78 Tahun 2015 Tentang Pengupahan*.

¹² Indonesia, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Bidang Jaminan Sosial dan Badan Penyelenggaraan Jaminan Sosial Kemenakertrans RI Tahun 2016*, hlm. 157.

e. Jaminan Kematian.¹³

Peserta jaminan sosial adalah setiap orang yang telah membayar iuran atau iuran dibayar oleh pemerintah. Setiap peserta dapat mengikutsertakan anggota keluarganya yang lain menjadi tanggungannya dengan penambahan iuran sehingga anggota keluarga peserta berhak menerima manfaat jaminan kesehatan.¹⁴

a. Jaminan Kesehatan

Diselenggarakan secara nasional berdasarkan prinsip asuransi sosial dan prinsip ekuitas dan bertujuan menjamin agar peserta memperoleh manfaat pemeliharaan kesehatan dan perlindungan dalam memenuhi kebutuhan dasar kesehatan.¹⁵

Besarnya jaminan kesehatan untuk penerima upah ditentukan berdasarkan persentase dari upah sampai batas tertentu yang secara bertahap ditanggung bersama oleh pekerja dan pemberi kerja.

b. Jaminan Kecelakaan Kerja

Peserta yang mengalami kecelakaan kerja berhak mendapatkan manfaat berupa pelayanan kesehatan dengan kebutuhan medisnya dan mendapatkan manfaat berupa uang tunai apabila terjadi cacat total tetap atau meninggal dunia.¹⁶

Jaminan kecelakaan kerja yang berupa uang tunai diberikan sekaligus kepada ahli waris pekerja yang meninggal dunia atau pekerja yang cacat sesuai dengan tingkat kecacatan.

c. Jaminan Hari Tua

Jaminan hari tua berupa uang tunai dibayarkan sekaligus pada saat peserta memasuki usia pensiun, meninggal dunia, dan mengalami cacat total tetap.

Bedanya jaminan hari tua ditentukan berdasarkan seluruh akumulasi iuran yang telah disetorkan ditambah hasil pengembangannya dan dapat diberikan sebagian sampai batas tertentu setelah kepesertaannya mencapai 10 (sepuluh) tahun.¹⁷

¹³ Indonesia, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Bidang Jaminan Sosial dan Badan Penyelenggaraan Jaminan Sosial Kemenakertrans RI Tahun 2016 (Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2004 Pasal 18)*, hlm. 151.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*

d. Jaminan Pensiun

Diselenggarakan untuk mempertahankan derajat kehidupan yang layak pada saat peserta kehilangan atau berkurang penghasilannya karena memasuki usia pensiun atau mengalami cacat total tetap.¹⁸

Jaminan pensiun berwujud uang tunai yang diterima setiap bulan sebagai:

- 1) Pensiun hari tua, diterima peserta setelah pensiun sampai meninggal dunia;
- 2) Pensiun cacat, diterima peserta yang cacat akibat kecelakaan kerja atau akibat penyakit sampai meninggal dunia;
- 3) Pensiun janda/duda, diterima janda/duda ahli waris peserta sampai meninggal dunia atau menikah lagi;
- 4) Pensiun anak, diterima anak/ahli waris peserta sampai mencapai 23 (dua puluh tiga) tahun, bekerja atau menikah; dan
- 5) Pensiun orang tua, diterima orang tua ahli waris peserta lajang sampai batas waktu tertentu sesuai dengan peraturan perundang-undangan.¹⁹

e. Jaminan Kematian

Jaminan kematian berupa uang tunai dibayarkan paling lambat 3 (tiga) hari setelah klaim diterima dan disetujui Badan Penyelenggaraan Jaminan Sosial (BPJS).²⁰

Iuran jaminan kematian ditanggung oleh pemberi kerja berdasarkan presentasi dari upah atau penghasilan, sedangkan besarnya iuran jaminan kematian bagi bukan penerima upah ditentukan berdasarkan jumlah nominal tertentu dibayar oleh peserta.

3. Mogok Kerja

Mogok kerja menurut Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Pasal 1 angka (23), adalah tindakan pekerja yang direncanakan dan dilaksanakan secara bersama-sama dan/atau oleh serikat pekerja untuk menghentikan atau memperlambat pekerjaan.²¹ Mogok kerja hanya dapat dilakukan oleh pekerja dan harus direncanakan dan dilaksanakan secara bersama-sama. Tujuan

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*

²¹ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan.*

mogok kerja adalah agar perusahaan/majikan bersedia mendengar dan menerima tuntutan pekerja dan/atau serikat pekerja.

Sebelum melakukan mogok kerja, para pekerja harus memperhatikan beberapa peraturan perundang-undangan diantaranya:

- a. Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan.
- b. Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi RI Nomor 232/MEN/2003 Tentang Akibat Hukum Mogok Kerja yang tidak sah.

Mogok kerja merupakan hak dasar pekerja dan harus dilakukan secara sah, tertib, dan damai sebagai akibat gagalnya perundingan (Pasal 137 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 jo. Pasal 2 Kepmenkertrans Nomor 232/MEN/2003).

Dengan demikian, untuk mewujudkan mogok kerja yang sah, tertib, dan damai sesuai ketentuan yang berlaku, ada kewajiban yang harus dilakukan sebelum mogok kerja dilaksanakan yaitu:

- a. Pekerja/buruh dan/atau serikat pekerja/serikat buruh yang bermaksud mengajak pekerja/buruh lain untuk mogok kerja, pada saat mogok kerja berlangsung dilakukan tidak melanggar hukum (Pasal 138 ayat (1) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003);
- b. Pekerja atau buruh yang diajak mogok kerja sebagaimana yang dimaksud ayat (1), dapat memenuhi atau tidak memenuhi ajakan tersebut (Pasal 138 ayat (2));
- c. Pasal 140 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003:
 - 1) Sekurang-kurangnya dalam waktu 7 (tujuh) hari kerja sebelum mogok kerja dilaksanakan, pekerja/buruh dan serikat pekerja/serikat buruh wajib memberitahukan secara tertulis kepada pengusaha dan instansi yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan setempat (ayat (1));
 - 2) Pemberitahuan sebagaimana dimaksud ayat (1) sekurang-kurangnya memuat:
 - a) Waktu (hari, tanggal, dan jam) mulai dilakukan mogok kerja;
 - b) Tempat mogok kerja;
 - c) Alasan dan sebab-sebab mengapa harus melakukan mogok kerja; dan
 - d) Tanda tangan ketua dan sekretaris dan atau masing-masing ketua dan sekretaris serikat pekerja/serikat buruh sebagai penanggung jawab mogok kerja (ayat (2)).

- 3) Dalam hal mogok kerja akan dilakukan oleh pekerja/buruh yang tidak menjadi anggota serikat pekerja/serikat buruh, maka pemberitahuan sebagaimana dimaksud ayat (2) ditandatangani oleh perwakilan pekerja/buruh yang ditunjuk sebagai koordinator dan/atau penanggung jawab mogok kerja;²²
 - 4) Dalam hal mogok kerja dilakukan tidak sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) maka demi menyelamatkan alat produksi dan aset perusahaan, pengusaha dapat mengambil tindakan sementara dengan cara;²³
 - 5) Melarang para pekerja/buruh yang mogok kerja berada di lokasi kegiatan proses produksi atau; dan
 - 6) Bila dianggap perlu melarang pekerja/buruh yang mogok kerja di lokasi perusahaan.
- d. Kepmenakertrans Nomor 232/MEN/2003 melakukan mogok kerja yang tidak sah (Pasal 142 jo. Pasal 139 dan Pasal 140). Kepmenakertrans Nomor 232/MEN/2003 mengatur akibat hukum dari mogok kerja yang tidak sah yaitu:
- 1) Mogok kerja yang dilakukan secara tidak sah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 dikualifikasikan sebagai mangkir;
 - 2) Pemanggilan untuk kembali bekerja bagi pelaku yang mogok sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan oleh pengusaha sebanyak 2 (dua) kali berturut-turut dalam tenggang waktu 7 (tujuh) hari dalam bentuk pemanggilan secara patut dan tertulis; dan
 - 3) Pekerja/buruh yang tidak memenuhi panggilan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) maka dianggap mengundurkan diri.

4. Hak Berserikat

Dalam pembahasan sebelumnya telah dikemukakan bahwa pekerja memiliki posisi yang lemah dalam bernegosiasi dengan pihak pengusaha. Pekerja seolah tidak ada pilihan lain dan cenderung mengikuti keinginan pengusaha dalam kondisi tidak berdaya untuk menyampaikan yang sesuai dengan keinginannya. Posisi pengusaha terlalu kuat jika dihadapkan kepada pekerja karena memiliki berbagai macam kemampuan baik dari segi finansial maupun intelektual. Untuk menghindari tindakan sewenang-wenang dari pengusaha terhadap pekerja maka dikeluarkan Undang-Undang Nomor 21

²² "Mediator Hubungan Industrial Tentang Pemogokan," *Modul Diklat*, (Jakarta: Pusdiklat Kemenakertrans, 2011), hlm. 7.

²³ *Ibid.*

Tahun 2000 Tentang Serikat Pekerja. Pembentukan serikat pekerja dalam perusahaan dimaksudkan agar ada keseimbangan dalam pembuatan Perjanjian Kerja Bersama (PKB) dalam perusahaan.

Hak dan kewajiban serikat pekerja sesuai Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2000, Pasal 25:²⁴

- a. Serikat pekerja/serikat buruh berhak:
 - 1) Membuat PKB pengusaha;
 - 2) Mewakili pekerja/buruh dalam menyelesaikan Perselisihan Hubungan Industrial (PHI);
 - 3) Mewakili pekerja/buruh dalam lembaga ketenagakerjaan;
 - 4) Membentuk lembaga atau melakukan kegiatan yang berkaitan dengan usaha peningkatan kesejahteraan pekerja/buruh; dan
 - 5) Melakukan kegiatan lainnya di bidang ketenagakerjaan yang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- b. Pelaksanaan hak-hak sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pasal 26, menyatakan:

“Serikat pekerja/serikat buruh dapat berafiliasi dan/atau bekerja sama dengan serikat pekerja/serikat buruh internasional dan/atau organisasi internasional lainnya dengan ketentuan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.”

Pasal 27, menyatakan:

Serikat pekerja/serikat buruh berkewajiban:

- 1) *Melindungi dan membela anggota dari pelanggaran hak-hak dan memperjuangkan kepentingannya;*
- 2) *Memperjuangkan peningkatan kesejahteraan anggota dan keluarganya;*
- 3) *Mempertanggungjawabkan kegiatan organisasi kepada anggotanya sesuai dengan anggaran dasar dan anggaran rumah tangga.*

²⁴ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2000 Tentang Serikat Pekerja*, Pasal 25-27.

F. PERSELISIHAN HUBUNGAN INDUSTRIAL (PHI)

1. Pengertian dan Jenis-Jenis PHI

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 Tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial, menyatakan bahwa Perselisihan Hubungan Industrial (PHI) adalah perbedaan pendapat yang mengakibatkan pertentangan antara pengusaha atau gabungan pengusaha dengan pekerja/buruh atau serikat pekerja/serikat buruh karena adanya perselisihan hak, perselisihan kepentingan, perselisihan pemutusan hubungan kerja dan perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh dalam satu perusahaan.²⁵

Dari definisi tersebut di atas, berarti ada 4 (empat) jenis PHI, antara lain:

- a. Perselisihan hak, adalah perselisihan yang timbul karena tidak dipenuhinya hak, akibat adanya perbedaan pelaksanaan atau penafsiran terhadap ketentuan peraturan perundang-undangan, perjanjian kerja, PKB, dan peraturan perusahaan.²⁶
- b. Perselisihan kepentingan, adalah perselisihan yang timbul dalam hubungan kerja karena tidak adanya kesesuaian pendapat mengenai pembuatan dan atau perubahan syarat-syarat kerja yang ditetapkan dalam perjanjian kerja, atau peraturan perusahaan/PKB.²⁷
- c. Perselisihan pemutusan hubungan kerja, adalah perselisihan yang timbul karena tidak adanya kesesuaian pendapat mengenai pengakhiran hubungan kerja yang dilakukan oleh salah satu pihak.²⁸
- d. Perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh, adalah perselisihan antara serikat pekerja/serikat buruh dengan serikat pekerja/serikat buruh lain hanya dalam satu perusahaan, karena tidak adanya persesuaian paham mengenai keanggotaan.²⁹

2. Tata Cara Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial (PHI)

Tata cara penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial (PHI), semula diatur dengan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1957 sebelum akhirnya dicabut melalui Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 Tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial. Sebelumnya penyelesaian PHI dilakukan

²⁵ Indonesia, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Bidang Pengawasan Ketenagakerjaan Kemenakertrans RI Tahun 2011 (Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 Tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial)*, hlm. 705.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid.*

dari tingkat daerah melalui Kepaniteraan Panitia Penyelesaian Perselisihan Perburuhan Daerah (Kepaniteraan P4D).

Apabila para pihak keberatan atas putusan dari Kepaniteraan P4D maka para pihak dapat mengajukan upaya banding ke Panitia Penyelesaian Perselisihan Perburuhan Pusat (P4P).

Seandainya para pihak belum bisa menerima atas putusan P4P, maka masih bisa mengajukan keberatan kepada Menteri Tenaga Kerja. Menteri Tenaga Kerja memiliki hak veto untuk menyetujui atau menolak atas putusan aparat di bawahnya (P4P). Putusan Menteri adalah objek tata usaha negara, maka para pihak yang merasa keberatan bisa mengajukan gugatan ke PTUN.

Menurut Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 mengatur mengenai mekanisme penyelesaian PHI dilakukan melalui tahapan-tahapan sebagai berikut:

a. Tahapan penyelesaian melalui bipartit, antara lain:

- 1) PHI wajib diupayakan penyelesaiannya terlebih dahulu melalui perundingan bipartit secara musyawarah untuk mencapai mufakat secara damai dengan semangat kekeluargaan tanpa ada campur tangan dari pihak ketiga;
- 2) Penyelesaian perselisihan melalui bipartit dilakukan paling lama 30 (tiga puluh) hari kerja sejak dimulainya perundingan; dan
- 3) Apabila dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari salah satu pihak menolak untuk berunding atau tidak mencapai kesepakatan maka perundingan bipartit dinyatakan gagal.³⁰

b. Tahapan pencatatan dan pemilihan penyelesaian melalui konsiliasi atau mediasi

Dalam hal perundingan bipartit dinyatakan gagal maka salah satu atau kedua belah pihak mencatatkan perselisihannya kepada instansi yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan setempat dengan melampirkan bukti bahwa upaya-upaya penyelesaian melalui perundingan bipartit telah dilakukan. Selanjutnya instansi yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan setempat wajib menawarkan kepada para pihak untuk menyepakati memilih penyelesaian melalui konsiliasi atau melalui arbitrase. Dalam hal para pihak tidak menetapkan pilihan penyelesaian melalui konsiliasi atau arbitrase dalam 7 (tujuh) hari kerja, maka instansi yang bertanggung

³⁰ *Ibid.*, hlm. 709.

jawab di bidang ketenagakerjaan melimpahkan penyelesaian perselisihan kepada mediator.

1) Penyelesaian melalui konsiliasi³¹

Penyelesaian melalui konsiliasi dilakukan untuk penyelesaian perselisihan kepentingan, perselisihan pemutusan hubungan kerja atau perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh. Dalam hal penyelesaian melalui konsiliasi atau mediasi tidak mencapai kesepakatan, maka salah satu pihak dapat mengajukan gugatan kepada pengadilan hubungan industrial.

2) Penyelesaian melalui mediasi³²

Penyelesaian perselisihan melalui mediasi dilakukan oleh mediator yang berada di setiap kantor instansi yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan kabupaten/kota. Dalam waktu selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari kerja setelah menerima pelimpahan penyelesaian perselisihan, mediator harus sudah mengadakan penelitian tentang duduknya perkara dan mengadakan sidang mediasi. Mediator dapat memanggil saksi atau saksi ahli untuk hadir dalam sidang mediasi guna diminta dan didengar keterangannya. Dalam hal tercapai kesepakatan penyelesaian PHI melalui mediasi, maka dibuat perjanjian bersama yang ditandatangani oleh para pihak dan disaksikan oleh mediator serta didaftarkan di pengadilan hubungan industrial pada pengadilan negeri di wilayah hukum pihak-pihak yang mengadakan perjanjian bersama untuk mendapatkan akta bukti pendaftaran. Apabila tidak tercapai kesepakatan penyelesaian PHI melalui mediasi, maka mediator mengeluarkan anjuran tertulis. Jika para pihak menyetujui anjuran tertulis dari mediator, maka mediator harus membantu para pihak membuat perjanjian bersama untuk kemudian didaftarkan ke pengadilan hubungan industrial untuk mendapatkan akta bukti pendaftaran.

3) Tahap penyelesaian melalui konsiliasi³³

Penyelesaian perselisihan melalui konsiliasi dilakukan oleh konsiliator yang terdaftar pada kantor instansi yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan kabupaten/kota. Penyelesaian perselisihan kepentingan, perselisihan pemutusan hubungan kerja, atau perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh hanya dalam satu perusahaan

³¹ *Ibid.*

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*

melalui konsiliasi dilakukan oleh konsiliator yang wilayah kerjanya meliputi tempat kerja para pekerja/buruh.

Konsiliasi dilaksanakan setelah para pihak mengajukan permintaan penyelesaian secara tertulis kepada konsiliator yang ditunjuk dan disepakati oleh para pihak. Para pihak dapat memilih nama konsiliator yang disepakati dari daftar nama konsiliator yang dipasang dan diumumkan pada kantor instansi pemerintah yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan setempat.

Proses selanjutnya penyelesaian melalui konsiliasi sama dengan yang dilakukan melalui mediasi. Perbedaannya terletak pada petugas yang membantu untuk proses penyelesaian yaitu mediator adalah seorang pegawai negeri sipil sedangkan konsiliator bukan seorang pegawai negeri sipil.

c. Penyelesaian melalui arbitrase dan perselisihan melalui pengadilan hubungan industrial

1) Penyelesaian melalui arbitrase.³⁴

Penyelesaian PHI melalui arbitrase meliputi perselisihan kepentingan dan perselisihan antar serikat pekerja atau serikat buruh hanya dalam satu perusahaan. Arbiter yang berwenang menyelesaikan PHI harus arbiter yang telah ditetapkan oleh menteri, sedangkan wilayah kerja arbiter meliputi seluruh wilayah Kesatuan Republik Indonesia.

Penyelesaian PHI dilakukan atas dasar kesepakatan para pihak dan dinyatakan secara tertulis dalam surat perjanjian arbitrase, dibuat rangkap 3 (tiga) dan masing-masing pihak mendapatkan 1 (satu) yang mempunyai kekuatan hukum yang sama. Para pihak juga dapat memilih arbiter dari daftar arbiter yang ditetapkan oleh menteri sebanyak 1 (satu) orang atau lebih (majelis) dengan jumlah gasal sebanyak-banyaknya 3 (tiga) orang. Penunjukan arbiter dilakukan secara tertulis.

Dalam hal para pihak tidak sepakat untuk menunjuk arbiter baik tunggal maupun majelis, maka atas permohonan salah satu pihak, ketua pengadilan negeri dapat mengangkat arbiter dari daftar arbiter yang ditetapkan oleh menteri. Arbiter yang telah ditunjuk mengundurkan diri maka para pihak dapat menunjuk arbiter pengganti atau minta bantuan kepada ketua pengadilan.

Arbiter wajib menyelesaikan PHI dalam waktu selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari kerja sejak penandatanganan surat perjanjian

³⁴ *Ibid.*

penunjukan arbiter. Kesepakatan para pihak arbiter berwenang untuk memperpanjang jangka waktu penyelesaian PHI 1 (satu) kali perpanjangan selambat-lambatnya 14 (empat belas) hari kerja.

Pemeriksaan PHI oleh arbiter atau majelis arbiter dilakukan secara tertutup kecuali para pihak yang berselisih menghendaki lain. Dalam sidang arbitrase para pihak yang berselisih dapat diwakili oleh kuasanya dengan surat kuasa khusus. Apabila pada hari sidang para pihak yang berselisih atau kuasanya tidak hadir tanpa alasan yang sah, walaupun telah dipanggil secara patut maka arbiter atau majelis arbiter dapat membatalkan perjanjian penunjukan arbiter dan tugas arbiter atau majelis arbiter dianggap selesai. Apabila pada hari sidang pertama dan sidang-sidang selanjutnya salah satu pihak atau kuasanya tidak hadir tanpa suatu alasan yang sah walaupun telah dipanggil secara patut, arbiter atau majelis arbiter dapat memeriksa perkara dan menjatuhkan putusan tanpa kehadiran salah satu pihak atau kuasanya. Dalam hal terdapat biaya yang dikeluarkan berkaitan dengan perjanjian penunjukan arbiter atau majelis arbiter maka biaya tersebut tidak dapat diminta kembali oleh para pihak.

2) Penyelesaian perselisihan melalui pengadilan hubungan industrial

Pengadilan hubungan industrial merupakan pengadilan khusus yang berada pada lingkungan peradilan umum yang bertugas dan berwenang memeriksa dan mengadili serta memutus:

- a) Di tingkat pertama;
- b) Di tingkat pertama dan terakhir mengenai perselisihan kepentingan;
- c) Di tingkat pertama mengenai perselisihan Pemutusan Hubungan Kerja (PHK); dan
- d) Di tingkat pertama dan terakhir mengenai perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh dalam satu perusahaan.³⁵

Dalam proses beracara di pengadilan hubungan industrial, pihak-pihak yang berperkara tidak dikenakan biaya termasuk biaya eksekusi yang nilai gugatannya di bawah Rp150 juta (seratus lima puluh juta rupiah). Hukum acara yang berlaku pada pengadilan hubungan industrial adalah hukum acara perdata yang berlaku pada pengadilan dalam lingkungan peradilan umum, kecuali diatur secara khusus dalam undang-undang ini.

³⁵ *Ibid.*, hlm. 731.

Pengajuan gugatan PHI diajukan kepada pengadilan hubungan industrial pada pengadilan negeri yang daerah hukumnya meliputi tempat pekerja/buruh bekerja dan dapat diajukan hanya dalam tenggang waktu 1 (satu) tahun sejak diterimanya atau diberitahukannya keputusan dari pihak pengusaha. Pengajuan gugatan yang tidak dilampirkan risalah penyelesaian melalui mediasi atau konsiliasi maka hakim pengadilan hubungan industrial wajib mengembalikan gugatan kepada penggugat. Dalam hal ini, hakim diwajibkan memeriksa isi gugatan dan apabila terdapat kekurangan, hakim dapat meminta penggugat untuk menyempurnakan gugatannya. Jika terdapat gugatan yang melibatkan lebih dari satu penggugat, dapat diajukan secara kolektif dengan memberikan kuasa khusus.

Dalam hal perselisihan hak dan/atau kepentingan diikuti dengan perselisihan pemutusan hubungan kerja, maka pengadilan hubungan industrial wajib memutus terlebih dahulu perkara perselisihan hak dan/atau perselisihan kepentingan.

Ketua pengadilan negeri dalam waktu selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari kerja setelah menerima gugatan, harus sudah menetapkan majelis hakim yang terdiri dari atas 1 (satu) orang hakim sebagai ketua majelis dan 2 (dua) orang hakim ad hoc sebagai anggota majelis yang memeriksa dan memutus perselisihan. Hakim ad hoc terdiri atas seorang hakim. Hakim ad hoc yang pengangkatannya diusulkan oleh serikat pekerja/serikat buruh dan seorang hakim ad hoc yang pengangkatannya diusulkan oleh organisasi pengusaha. Untuk membantu tugas majelis hakim, ditunjuk seorang panitera pengganti sub kepaniteraan pengadilan hubungan industrial yang dipimpin oleh seorang panitera muda.

Pemeriksaan penyelesaian PHI dapat dilakukan dengan 2 (dua) cara, yaitu:

1) Pemeriksaan dengan acara biasa

- a) Dalam waktu selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari kerja sejak penetapan majelis hakim, maka harus sudah melakukan sidang perdana.
- b) Dalam hal salah satu pihak atau para pihak tidak dapat menghadiri sidang tanpa alasan yang dapat dipertanggungjawabkan maka ketua majelis hakim dapat menetapkan hari sidang berikutnya.

Hari sidang berikutnya ditetapkan dalam waktu selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari kerja terhitung sejak tanggal penundaan dan penundaan sidang diberikan sebanyak-banyaknya 2 (dua) kali.

Apabila setelah penundaan sebanyak 2 (dua) kali, penggugat atau kuasa hukumnya tidak hadir setelah dipanggil dengan patut, maka gugatannya dianggap gagal, akan tetapi penggugat masih berhak mengajukan gugatannya sekali lagi. Apabila yang tidak hadir adalah pihak tergugat atau kuasa hukumnya, padahal sudah dipanggil secara patut, maka majelis hakim dapat memeriksa dan memutus perselisihannya tanpa dihadiri pihak tergugat.³⁶

Dalam hal sidang pertama, majelis hakim juga dapat menjatuhkan putusan sela berupa perintah kepada pengusaha untuk membayar upah beserta hak-hak lainnya yang biasa diterima pekerja/buruh yang bersangkutan. Terhadap putusan sela tidak dapat diajukan perlawanan dan/atau tidak dapat dilakukan upaya banding.

2) Pemeriksaan dengan acara cepat

Apabila terdapat kepentingan yang mendesak dari para pihak yang dapat disimpulkan dari alasan-alasan permohonan dari yang berkepentingan, para pihak dapat memohon kepada pengadilan hubungan industrial supaya pemeriksaan sengketa dipercepat. Kemudian dalam jangka waktu 7 (tujuh) hari kerja setelah diterimanya permohonan dari para pihak, ketua pengadilan negeri mengeluarkan penetapan tentang dikabulkannya atau tidak permohonan tersebut. Terhadap penetapan tersebut, tidak dapat dilakukan upaya hukum. Apabila permohonan tersebut dikabulkan maka ketua pengadilan negeri dalam jangka waktu 7 (tujuh) hari kerja setelah dikeluarkan penetapan, segera menentukan majelis hakim, hari, tempat dan waktu sidang tanpa melalui prosedur pemeriksaan.³⁷

Dalam mengambil putusan, majelis hakim mempertimbangkan hukum perjanjian kerja yang ada, kebiasaan, dan keadilan. Putusan majelis hakim dibacakan dalam sidang terbuka untuk umum dan jika hal tersebut tidak dilakukan maka berakibat putusan pengadilan tidak sah dan tidak mempunyai kekuatan hukum. Ketua majelis hakim pengadilan hubungan industrial dapat mengeluarkan putusan yang dapat dilaksanakan terlebih dahulu meskipun ada perlawanan dan kasasi.³⁸

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*

Dalam putusan pengadilan hubungan industrial tidak ada upaya banding, yang ada hanyalah putusan tingkat pertama dan terakhir untuk perselisihan kepentingan dan perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh dalam satu perusahaan. Mengenai perselisihan hak dan perselisihan pemutusan hubungan kerja adalah putusan pertama dan dapat dilakukan upaya hukum kasasi, tanpa melalui upaya banding.³⁹

³⁹ *Ibid.*



BAB 17

HUKUM HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL (HKI)

Sumardi Partoredjo, S.H., M.H.
Soekirno, S.H., M.H.

A. PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Semakin berhasilnya negara-negara berkembang dan maju dalam menumbuhkan industri ekspor, pada awalnya juga telah mendorong negara-negara tadi untuk lebih intensif dalam mencari, memilih dan mengembangkan teknologi guna memperkuat daya saing produk ekspor masing-masing. Dalam hal ini usaha untuk melindungi teknologi dan HKI pada umumnya menjadi penting tidak hanya bagi negara-negara tujuan ekspor. Tidak jarang industri setempat yang tersaingi oleh produk tersebut minta agar produk bersangkutan ditahan atau ditolak memasuki pasar dalam negeri. Biasanya alasan yang digunakan adalah produk tersebut telah dibuat dengan menggunakan secara tidak sah Hak Kekayaan Intelektual (HKI) miliknya, atau diduga merupakan hasil pelanggaran HKI-nya.

Kemajuan teknologi, komunikasi, dan informasi digital serta transportasi yang sangat pesat, juga mendorong globalisasi HKI. Suatu barang atau jasa yang hari itu diproses atau diproduksi di satu negara, di saat berikutnya telah dapat dihadirkan di negara lain. Kehadiran barang atau jasa yang selama proses produksinya telah menggunakan HKI, dengan demikian memerlukan perlindungan terhadap HKI yang bersangkutan. Kebutuhan untuk melindungi barang atau jasa dari kemungkinan pemalsuan atau persaingan curang atau tidak wajar, juga berarti kebutuhan untuk melindungi HKI yang digunakan pada atau membuat produk yang bersangkutan.

Sebagai produk karya intelektual harus pula didukung dengan pranata hukum yang memadai. Pranata hukum yang berupa peraturan hukum yang mengatur tentang perlindungan HKI itu sendiri. Sangat erat kaitannya dengan hukum ekonomi bisnis seperti halnya hukum investasi. Hukum

kekayaan intelektual sebagai hukum yang substansinya berkaitan dengan kegiatan bidang kekayaan intelektual.¹ Perkembangan kehidupan perekonomian dan perdagangan yang begitu cepat tidak lepas pula dari hasil karya kreativitas intelektualitas manusia.

Dengan gambaran singkat sebagai di atas menjadi jelas mengapa upaya untuk melindungi HKI menjadi hal yang penting bagi negara-negara di dunia saat ini bukan berlebihan jika dikatakan bahwa perlindungan terhadap HKI sama pentingnya dengan perlindungan kepentingan ekonomi terutama dalam kepentingan internasional. Pertikaian dagang, atau bilamana kepentingan dagang suatu negara terganggu, mudah dipahami kalau perselisihan hukum, politik, kemudian hanya menjadi soal waktu saja.

Dan dengan memperhatikan kenyataan dan kecenderungan seperti itu, maka menjadi hal yang dapat dipahami adanya tuntutan kebutuhan bagi pengaturan dalam rangka perlindungan hukum yang lebih memadai. Apalagi beberapa negara-negara di dunia semakin mengandalkan kegiatan ekonomi dan perdagangan atas produk barang, jasa dan teknologi yang berkualitas sebagai hasil olah pikir, atau kreativitas olah pikir.

2. Pengertian Hak Kekayaan Intelektual (HKI)

Gambaran pemakaian pengertian mengenai Hak Kekayaan Intelektual (HKI) dapat dideskripsikan sebagai hak kekayaan yang timbul atau lahir karena olah pikir, kreativitas atau kemampuan intelektual manusia. Sebagai hak atas kekayaan yang lahir dari olah pikir atau kreativitas kemampuan intelektualitas manusia menjadi karya-karya yang timbul atau lahir karenanya sebagai inti dan objek pengaturannya. Kreativitas kemampuan intelektual atau olah pikir manusia pada bidang apa, yaitu karya-karya di bidang ilmu pengetahuan, seni sastra ataupun teknologi yang dilahirkan oleh manusia melalui olah pikir, kreativitas atau kemampuan intelektualitasnya melalui daya cipta, rasa, dan karsa. Contohnya, kekayaan yang diperoleh dari alam seperti tanah dan tumbuh-tumbuhan berikut hak kebendaan lain yang diturunkannya.

Tampak terlihat bagaimana kekayaan intelektual (*Intellectual Property*) memang berbeda dengan *real property*. Karya-karya dari olah pikir, kreativitas-kreativitas, atau kemampuan intelektual tersebut apakah di bidang ilmu pengetahuan, seni, dan sastra ataukah teknologi dilahirkan dengan pengorbanan pikiran, tenaga, waktu bahkan biaya.

¹ C.F.G. Sunaryati Hartono, *Hukum Ekonomi Pembangunan Indonesia*, (Bandung: Binacipta, 1982), hlm. 36.

Dengan pengobatan tadi menjadi karya-karya yang dihasilkan menjadi memiliki nilai. Bila ditambah dengan kegunaan atau manfaat ekonomi atau bersifat komersial maka nilai yang melekat atau ada menimbulkan konsepsi kekayaan properti terhadap karya-karya olah pikir atau intelektual tadi.

Dalam dunia usaha karya-karya tersebut merupakan aset perusahaan tidak mempersoalkan pada akta hak atas kekayaan intelektual atau hak milik intelektual yang tepat bagi *Intellectual Property Right* (IPR), karena memang padanan kata tersebut di atas berasal dari *Intellectual Property Rights* (IPR).

3. HKI Sebagai Hak Milik Perorangan

Kebutuhan untuk melindungi atau mempertahankan kekayaan atas karya-karya intelektual atau aset tersebut memerlukan konsepsi perlindungan hak terhadapnya. Sesuai hakikatnya HKI dikelompokkan sebagai hak milik perorangan yang sifatnya tidak berwujud (*Intangible Personal Rights*).

HKI sebagai hak milik perorangan yang tidak berwujud dalam kehidupan ekonomi itu yang merupakan hal baru di Indonesia. Dari segi kegiatan penciptaan karya-karya itu sendiri sudah barang tentu bukanlah hal yang baru. Upaya untuk menumbuhkan budaya pengakuan bahwa sesuatu karya olah pikir, kreativitas intelektual adalah si Polan misalnya dan karenanya patut dihormati sudah berlangsung/lama berlangsung. Sebagai contoh penyebutan karya dari Empu Prapanca Tantular dengan “Negara Kertagama,” W.R Supratman dengan lagu “Indonesia Raya,” James Watt dengan penemuan mesin uapnya, dan Alpha Edison dengan listriknya.

HKI sebagai hak milik perorangan yang tidak berwujud dan dalam kehidupan ekonomi serta dalam tatanan hukum positif merupakan hal yang baru. Memang HKI bukan sejak awal, tumbuh dalam sistem hukum di Indonesia. Namun kehadirannya juga telah melengkapi konsepsi hak milik dalam hukum perdata di Indonesia sebagaimana dimaklumi bahwa paham tentang hak milik yang dikenal dalam hukum perdata yang berlaku hingga saat ini pada dasarnya tergantung pada konsep kebendaan. Konsep kebendaan ini ternyata sangat digantungkan kepada pengertian fisik atau alam atau tanah dan benda-benda lain yang dikandung atau tumbuh di atasnya. Perkembangan berikutnya adalah berasumsi non fisik atau tak berwujud, tetap berinduk kepada hak-hak yang berpangkal dari konsep kebendaan.²

² Bambang Kesowo, *Pengantar Umum Mengenai Hak atas Kekayaan Intelektual di Indonesia: Bahan Penataran Hukum Dagang*, (Yogyakarta: Fakultas Hukum UGM, 1994), hlm. 6.

Dalam buku kedua tentang kebendaan KUH Perdata belum tertampung hak-hak atas kekayaan yang timbul atau lahir dari hasil olah pikir kreativitas kemampuan intelektual manusia, oleh karena itu HKI telah turut melengkapi dan memperkaya paham mengenai hak, khususnya hak kebendaan dalam hukum perdata Indonesia.

B. LINGKUP HKI

HKI yang secara substantif mempunyai pengertian deskripsi sebagai hak atas kekayaan yang timbul atau lahir karena olah pikir, kreativitas kemampuan intelektualitas manusia. Pemahaman mengenai HKI merupakan pemahaman mengenai hak atas kekayaan yang lahir karena kemampuan karya-karya intelektual apakah di bidang ilmu pengetahuan, seni, sastra, atau teknologi yang dilahirkan dengan pengorbanan tenaga, dan biaya yang menjadikan karya yang dihasilkan tersebut memiliki nilai. Bila ditambah dengan manfaat ekonomi yang dapat dinikmati, maka nilai yang didapat menimbulkan konsepsi kekayaan (*property*) terhadap karya intelektual tersebut, bagi dunia usaha karya-karya intelektual itu disebut sebagai aset perusahaan. Intinya konsepsi kekayaan atas karya-karya intelektual pada akhirnya juga menimbulkan kebutuhan untuk melindungi atau mempertahankan kekayaan tersebut dan pada gilirannya melahirkan konsepsi perlindungan hukum atas kekayaan tadi berbentuk pengakuan hak terhadapnya. Jenis dan pengelompokan HKI pada intinya terdiri beberapa kelompok, yaitu hak cipta dan hak terkait. Hak milik industri yang terdiri dari: paten, merek, desain industri, desain tata letak sirkuit terpadu, rahasia dagang, varietas tanaman baru, dan indikasi geografis.

Satu kelompok lagi yang sangat erat kaitannya dengan HKI yaitu antara lain HKI komunal, contohnya: ekspresi karya budaya tradisional, *traditional knowledge*/pengetahuan tradisional, sumber daya genetika, dan juga *electronics commerce*, lisensi kekayaan intelektual.

Untuk pembandingan bisa kita lihat pengelompokan atau lingkup HKI menurut:

1. TRIPs (Agreement 1994)

Scope and use of Intellectual Property Rights (lingkup dan penggunaan HKI) menurut *Trade-Related Aspect of Intellectual Property Rights*.³

³ *World Intellectual Property Organization*, Geneva 1997, hlm. 13.

- a. *Copy Rights and Related Right* (hak cipta dan hak-hak terkait);
- b. *Trademarks* (merek dagang);
- c. *Geographical Indications* (indikasi geografis);
- d. *Industrial Design* (desain industri);
- e. *Patents* (paten);
- f. *Lay out Designs (Topografi)/of Integrated Circuits* (desain tata letak sirkuit terpadu);
- g. *Protection of Undisclosed Information* (perlindungan terhadap informasi yang dirahasiakan/rahasia dagang); dan
- h. *Control of Anti-Competitive Practices in Contractual Licenses* (pengendalian atas praktik-praktik persaingan curang dalam perjanjian lisensi).

2. Lingkup HKI di Indonesia Sekarang

- a. Hak Cipta dan Hak-Hak Terkait;
- b. Paten;
- c. Merek dan Indikasi Geografis;
- d. Desain Industri;
- e. Desain tata letak sirkuit terpadu;
- f. Rahasia Dagang; dan
- g. Varietas Tanaman Baru Dikelola Kementerian Pertanian.

C. HARMONISASI HUKUM HKI

1. Sumber Hukum HKI di Indonesia

Pertumbuhan dan perkembangan HKI di Indonesia yang relatif masih baru bersumber pada beberapa peraturan perundang-undangan antara lain:

- a. Bidang hak cipta sumber utamanya adalah:
 - 1) Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1982 diperbaiki dengan;
 - 2) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1987 diubah dengan;
 - 3) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1997 diubah dengan;
 - 4) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 dan diubah lagi dengan; dan
 - 5) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta.

- b. Bidang paten sumber hukum yang ada adalah:
 - 1) Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1989 diubah dengan;
 - 2) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1997 diubah dengan;
 - 3) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2001 dan diubah dengan; dan
 - 4) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2016 Tentang Paten.
- c. Bidang merek sumber hukum yang ada adalah:
 - 1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1961 diubah dengan;
 - 2) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1992 diubah dengan;
 - 3) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1997 diubah dengan;
 - 4) Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2007 diubah dengan; dan
 - 5) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 Tentang Merek dan Indikasi Geografis.
- d. Bidang Desain Industri sumber hukum yang ada adalah Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2000;
- e. Bidang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu. Sumber hukum yang ada adalah Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2000;
- f. Bidang Rahasia Dagang sumber hukum yang ada adalah Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2000; dan
- g. Bidang Varietas Tanaman Baru sumber hukum yang ada adalah Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2000.

2. Globalisasi Pranata Hukum HKI

Besarnya gelombang globalisasi menerpa ke segala penjuru dunia termasuk negara kita karena hampasan gelombang globalisasi suka atau tidak suka, mau tidak mau kita harus menerima gelombang globalisasi tersebut, belum kita bersiap diri sudah kena badai krisis ekonomi yang berkepanjangan yang sampai kini belum teratasi.

Dalam rangka harmonisasi atau globalisasi sambil mengatasi krisis yang sedang melanda memang bukan pekerjaan yang mudah bagi pemerintah reformasi sekarang ini dalam mengadakan, memperbaiki peraturan-peraturan hukum pada umumnya dan hukum HKI khususnya.

Sebagaimana dimaklumi bersama bahwa pada era globalisasi atau pasar bebas akan melakukan integrasi sistem ekonomi globalisasi dan sistem ekonomi nasional. Masalahnya adalah mampukah sistem ekonomi Pancasila hidup berdampingan dengan sistem ekonomi global, yang pada dasarnya

adalah sistem ekonomi kapitalis. Pancasila sebagai ideologi terbuka yang mampu menyerap berbagai nilai-nilai positif, perbenturan di sektor ekonomi dan hukum ini sama-sama kita pernah lihat di tengah-tengah pergaulan bangsa-bangsa ekonomi komando/komersial tidak dapat bertahan menghadapi ekonomi liberal.

Terlepas dari carut marut dalam paket-paket deregulasi pemerintah telah meratifikasi berbagai traktat dari konvensi internasional maupun perjanjian-perjanjian yang berkaitan dengan HKI maupun ekonomi seperti:

- a. Ratifikasi terhadap persetujuan TRIPs dilakukan serta merta dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994 yaitu menetapkan pengesahan persetujuan pembentukan organisasi perdagangan dunia (*Agreement Establishing the World Trade Organization*);
- b. Keputusan Presiden Nomor 15 Tahun 1997 Tentang perubahan Keppres Nomor 24 Tahun 1949 Tentang pengesahan Konvensi Paris untuk Perlindungan Organisasi HKI dunia (*Paris Convention for the Protection of Industrial Property Organization*);
- c. Keputusan Presiden Nomor 16 Tahun 1997 Tentang Pengesahan Paten *Cooperation Treaty PCT and Regulation Under PCT*;
- d. Keputusan Presiden Nomor 17 Tahun 1997 Tentang Pengesahan *Trademarks Law Treaty/Perjanjian Hukum Merek*;
- e. Keputusan Presiden Nomor 18 Tahun 1997 Tentang Pengesahan Konvensi Beme untuk Perlindungan Seni dan Sastra (*Beme Convention for the Protection of Literary and Artistic Work*);
- f. Keputusan Presiden Nomor 19 Tahun 1997 Tentang Pengesahan Perjanjian Hak Cipta WIPO (*WIPO Copy Right Treaty*);
- g. Keputusan Presiden Nomor 74 Tahun 2004 Tentang Pengesahan WIPO *Performance and Phonograms Treaty 1996*; dan
- h. Peraturan Presiden RI Nomor 92 Tahun 2017 Tentang Pengesahan *Protocol Relating to the Madrid Agreement Concerning the International Registration of Mark 1989* (Protokol terkait dengan persetujuan Madrid mengenai pendaftaran Merek secara International tahun 1989).

Terdapat banyak/beberapa konvensi traktat ataupun perjanjian yang berkaitan dengan HKI. Dari sejumlah tersebut, 8 (delapan) konvensi/traktat yang telah resmi diratifikasi Indonesia. Ketujuh dengan perangkat keputusan Presiden dan satu dengan undang-undang.

Dengan meratifikasi konvensi, traktat ataupun perjanjian tersebut di atas yang pada dasarnya bertujuan untuk harmonisasi hukum, internasionalisasi

produk hukum nasional agar sesuai dan sejalan dengan ketentuan hukum internasional. Harmonisasi pranata hukum bidang kekayaan intelektual yang dengan sendirinya menuntut pranata-pranata sosial politik dan hukum agar tidak konflik satu dengan yang lainnya.

D. SISTEM PERLINDUNGAN HKI

1. Penghargaan Raja

Pada awalnya bahwa HKI diberikan oleh raja-raja pada zaman dahulu di Eropa pada sekitar abad 15 setelah jatuhnya Konstantinopel pada Turki dan para ahli Byzantium lari ke barat melalui pelabuhan Venesia. Dari kota dagang/pelabuhan inilah lahir Undang-Undang Paten Venesia tahun 1474. Undang-undang Venesia merupakan perangkat peraturan di bidang HKI yang tertua di dunia.

Raja selaku penguasa pemerintahan memberikan surat penghargaan atas karya-karya intelektual waktu itu. Surat penghargaan sebagai hadiah raja atas jasa-jasanya di bidang karya-karya intelektual yang mereka ciptakan.

2. Sistem Deklaratif Tidak Membawa Kepastian Hukum

Tiap negara dapat menentukan sendiri berkenaan tentang HKI, apakah hak ini akan diperoleh karena pemakaian pertama atau karena pendaftaran. Bahwa siapa yang pertama-tama memakai atas suatu karya-karya yang bersangkutan. Dengan kata lain, bukan pendaftaran yang menciptakan sesuatu hak atas kekayaan intelektual tadi, melainkan sebaliknya pemakaian yang menciptakan atau melahirkan hak.

Jadi pendaftaran baru merupakan anggapan yuridis sebagai pemegang hak. Pada dasarnya sistem deklaratif lebih bertumpu pada semacam anggapan hukum saja. Bahwa barang siapa memakai karya-karya intelektual untuk pertama kalinya di Indonesia pantas dianggap sebagai pihak yang berhak atas karya intelektual yang bersangkutan atau bahkan sebagai pemiliknya. Mereka yang mendaftar dianggap sebagai pemohon pertama. Anggapan hukum diatas menimbulkan ketidakpastian hukum dan menimbulkan banyak persoalan.

Indonesia semula menggunakan sistem ini bisa dilihat sejak pertama kali dilakukan pendaftaran pada zaman penjajahan Belanda yaitu di bidang merek dagang. Merek yang terdaftar ini di wilayah Hindia Belanda yang terdaftar dengan nomor 1 pada tanggal 10 Januari 1894. Setelah masa kemerdekaan RI dan dengan berlakunya UU No. 21 Tahun 1961 ternyata masih berlaku sampai tanggal 30 Maret 1993.

Baru dengan berlakunya UU No. 19 Tahun 1992 pada tanggal 1 April 1993 yang menggunakan sistem konstitutif, sistem deklaratif di bidang merek tidak berlaku lagi. Sedangkan, di bidang hak cipta mulai tahun 1982 hingga sekarang masih menggunakan sistem deklaratif, tanpa pendaftaran tetap ada perlindungan hak cipta secara otomatis, namun perlindungan hukumnya terbatas jangka waktunya. Rahasia dagang yang juga menganut sistem deklaratif perlindungan hukumnya tanpa batas waktu sepanjang kerahasiaannya masih terjaga.

3. Sistem Konstitutif Adanya Kepastian Hukum

Dalam sistem ini pendaftaran melahirkan hak, pendaftaran mutlak untuk melahirkan atau timbulnya hak atas karya intelektual, tanpa pendaftaran tidak ada hak dan juga tidak ada perlindungan. Dengan bukti telah didaftar dan memperoleh sertifikat, maka ia akan dilindungi dan pihak-pihak lain tidak dapat memakai atau menggunakan tanpa seizinnya.

Haknya dianggap sebagai hak eksklusif atau hak khusus. Hanya orang yang telah terdaftar sebagai pemilik yang dapat mengeksploitasi atau menggunakan sendiri haknya dan member izin orang lain untuk memakai haknya (dengan sistem lisensi).

Kepastian hukum dalam sistem konstitutif ada dan sebagai buktinya adalah sertifikat pendaftaran. Tidak diperlukan alat bukti lainnya. Pengakuan akan haknya diminta kepada negara sebagai organisasi kekuasaan pemerintah. Berbeda pada zaman dahulu diberikan raja sebagai lambang kekuasaan rakyatnya, karena jasa-jasanya atas karya intelektualnya. Intinya hingga sekarang tetap sama yaitu pengakuan dan perlindungan hak atas kekayaan intelektual di bidang seni, sastra, ilmu pengetahuan, dan teknologi. Indonesia memakai sistem konstitutif pada bidang *industrial property* yang meliputi paten, merek, desain industri, dan desain tata letak sirkuit terpadu.

Paten dimulai tahun 1989 dan merek baru mulai tahun 1993 memakai sistem konstitutif, sedangkan desain industri dan desain tata letak sirkuit terpadu baru pada tahun 2000.

DAFTAR PUSTAKA



Buku-Buku

- Abdurahman. (1989). *Perkembangan Pemikiran Tentang Pembinaan Hukum Nasional di Indonesia*. Jakarta: Akademika Presindo.
- Algra, N.E. et.al. (1983). *Mula Hukum*. Bandung: Binacipta.
- Ali, Achmad dan Wiwie Heryani. (2012). *Asas-Asas Hukum Pembuktian Perdata*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- _____. (2015). *Menguak Tabir Hukum*. Jakarta: Kencana.
- Ali, Muhammad Daud. (1998). *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum di Indonesia*. cet. 6. Jakarta: Rajawali Pers.
- Ali, Zainuddin. (2010). *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Anggriani, Jum. (2012). *Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: Graha Ilmu.
- Asikin, Zaenal. (2012). *Pengantar Tata Hukum Indonesia*. Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- _____. (2016). *Hukum Dagang*. ed. 1. cet. 3. Jakarta: Rajawali Pers.
- Asshiddiqie, Jimly. (2006). *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*. Jakarta: Sekjen Kepaniteraan MK.
- _____. (2007). *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*. Jakarta: Bhuana Ilmu Populer.
- _____. (2017). *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*. Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- Asyhadie, Zaeni et.al. (2015). *Pengantar Hukum Indonesia*. cet. 1. Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- Atmadja, I Dewa Gede. (2012). *Hukum Konstitusi Problematika Konstitusi Indonesia Sesudah Perubahan UUD 1945*. Malang: Setara Press.

- Az, Lukman Santoso dan Yahyanto. (2016). *Pengantar Ilmu Hukum, Sejarah, Pengertian, Konsep Hukum, Aliran Hukum dan Penafsiran Hukum*. Malang: Setara Press.
- Ballin, E.M.H.H. (1991). *Rechtsstaat & beleid: een keuze uit het werk van mr. EMH Hirsch Ballin*. Zwolle: WEJ Tjeenk Willink.
- Basah, Sjachran. (1992). *Perlindungan Hukum Terhadap Sikap-Tindak Administrasi Negara*. Bandung: Alumni.
- Brierly, J.L. (1963). *Hukum Bangsa-Bangsa, Pengantar Hukum Damai Internasional*. Penerjemah Moh. Radjab. Jakarta: Bhatara.
- Brotodihardjo, Santoso. (2003). *Pengantar Ilmu Hukum Pajak*. Bandung: Refika Aditama.
- Budiardjo, Miriam. (2008). *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. ed. rev. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Busroh, Abu Daud dan M. Abubakar Busroh. (1991). *Asas-Asas Hukum Tata Negara*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Chazawi, Adami. (2002). *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*. Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- Dewi, Gemala et.al. (2005). *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia*. Jakarta: Kencana.
- Diponolo, G.S. (1951). *Ilmu Negara Jilid I*. Jakarta: Balai Pustaka.
- Djamali, Abdoel. (2005). *Pengantar Hukum Indonesia*. ed. rev. Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- Djarmiko, R. (1996). *Pengetahuan Hukum Perdata dan Hukum Dagang*. Bandung: Percetakan Angkasa.
- Dwiyatmi, Sri Harini. (2006). *Pengantar Hukum Indonesia*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Farid, Zainal Abidin. (2007). *Hukum Pidana*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Hadjon, Philipus M. et.al. (2005). *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*. cet. 9. Yogyakarta: Gajah Mada University Press.
- Hamzah, Andi. (1983). *Pengantar Hukum Acara Pidana Indonesia*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Handyaningrat, Soewarna. (1980). *Pengantar Studi Ilmu Administrasi dan Management*. Jakarta: Gunung Agung.

- Harahap, M. Yahya. (2012). *Hukum Acara Perdata: Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Harsono, Boedi. (1999). *Hukum Agraria Indonesia, Jilid 1 Hukum Tanah Nasional*. ed. rev. Jakarta: Djambatan.
- _____. (1999). *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan UUPA, Isi dan Pelaksanaannya*. Jakarta: Djambatan.
- Hartono, C.F.G. Sunaryati. (1982). *Hukum Ekonomi Pembangunan Indonesia*. Bandung: Binacipta.
- _____. (2006). *Bhinneka Tunggal Ika Sebagai Asas Hukum Bagi Pembangunan Hukum Nasional*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- _____. (1976). *Beberapa Pikiran Mengenai Peradilan Administrasi Negara di Indonesia*. cet. 1. Jakarta: Binacipta.
- Hasbullah, Frieda Husni. (2005). *Hukum Kebendaan Perdata Hak-Hak Yang Memberi Kenikmatan*. cet. 3. Jakarta: Ind-Hil-Co.
- HR, Ridwan. (2011). *Hukum Administrasi Negara*. cet. 6. Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- Huda, Chairul. (2006). *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*. cet. 2. Jakarta: Kencana Prenada Media.
- Hutagalung, Sophar Maru. (2014). *Praktik Peradilan Perdata dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Ichtianto, S.A. (1990). *Hukum Islam dan Hukum Nasional*. Jakarta: Ind-Hill-Co.
- Indonesia. (1982). *Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP)*. Semarang: Aneka Semarang.
- _____. (2015). *Reglemen Indonesia Yang diperbaharui (RIB) dan Herzien Inlandsch Reglement (HIR)*. Jakarta: Pustaka Buana.
- Ishaq. (2017). *Pengantar Hukum Indonesia*. Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- Isra, Saldi. (2010). *Pergeseran Fungsi Legislasi Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia*. Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- Istiqamah. (2011). *Hukum Perdata di Indonesia*. Makassar: Alauddin University Press.

- Jazim Hamidi. (2006). *Revolusi Hukum Indonesia Makna Kedudukan, dan Implikasi Hukum Naskah Proklamasi 17 Agustus 1945 Dalam Sistem Ketatanegaraan RI*. Yogyakarta: Konstitusi Press.
- Joeniarto. (1981). *Selayang Pandang Tentang Sumber-Sumber Hukum Tata Negara di Indonesia*. Yogyakarta: Liberty.
- Kansil, C.S.T. (1985). *Hukum Tata Pemerintahan Indonesia*. cet. 1. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- _____. (1994). *Pokok-Pokok Pengetahuan Hukum Dagang Indonesia. Buku Kesatu Hukum Dagang Menurut KUHD dan KUH Perdata*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Kartohadiprodjo, Soediman. (1987). *Pengantar Tata Hukum Indonesia*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Kesowo, Bambang. (1994). *Pengantar Umum Mengenai Hak atas Kekayaan Intelektual di Indonesia: Bahan Penataran Hukum Dagang*. Yogyakarta: Fakultas Hukum UGM.
- Kubung, Subrata. (2014). *Kamus Hukum Internasional & Indonesia*. Jakarta: Permata Press.
- Kusnardi, Moh dan Bintang R. Saragih. (2008). *Ilmu Negara*. Jakarta: Gaya Media Pratama.
- _____. dan Harmaily Ibrahim. (1988). *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*. Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Kusnu Goesniadhie, S. (2009). *Tata Hukum Indonesia Suatu Pengantar*. Malang: A3, Asih Asah Asuh.
- Kusumaatmadja, Mochtar dan B. Arief Sidharta. (1999). *Pengantar Ilmu Hukum, Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum Buku I*. Bandung: Alumni.
- _____. (1997). *Pengantar Hukum Internasional, Buku I-Bagian Umum*. cet. 8. Bandung: Binacipta.
- Lamintang, P.A.F. (1997). *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Limbong, Bernhard. (2011). *Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan*. Jakarta: Pustaka Margaretha.
- Mahfud, Moh. (1993). *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia*. Yogyakarta: UII Press.

- Manan, Abdul. (2006). *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Manan, Bagir. (1987). *Konvensi Ketatanegaraan*. Bandung: Armico.
- _____. (1995). "Peranan Hukum Administrasi Negara Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undang". *Makalah Penataran Nasional Hukum Administrasi Negara*. Ujung Pandang: Fakultas Hukum UNHAS.
- _____. (1999). *Lembaga Kepresidenan*. Yogyakarta: Gama Media.
- _____. (2004). *Hukum Positif Indonesia*. Yogyakarta: FH UII Press.
- _____. (2004). *Perkembangan UUD 1945*. Yogyakarta: UII Press.
- Marbun, SF. (2011). *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: Liberty.
- Mardani. (2015). *Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: Pustaka Pelajar.
- Masriani, Yulies Tiena. (2009). *Pengantar Hukum Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Meliala, Djaja S. (2015). *Perkembangan Hukum Perdata Tentang Orang dan Hukum Keluarga*. Bandung: Nuansa Aulia.
- Mertokusumo, Sudikno. (1991). *Mengenal Hukum*. ed. 3. Yogyakarta: Liberty.
- _____. (1996). *Mengenal Hukum, Suatu Pengantar*. Yogyakarta: Liberty.
- Miru, Ahmadi dan Sutarman Yodo. (2015). *Hukum Perlindungan Konsumen*. ed. rev. cet. 9. Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- Moeljatno. (1987). *Azas-Azas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta.
- _____. *Hukum Acara Pidana*. Yogyakarta: Seksi Kepidanaan Fakultas Hukum UGM.
- Moore, Sally Falk. (2001). "Hukum dan Perubahan Sosial: Bidang Sosial Semi-Otonom Sebagai Suatu Topik Studi Yang Tepat". dalam TO Ihromi (ed), *Antropologi Hukum, Sebuah Bunga Rampai*. Jakarta: Yayasan Obor Indonesia.
- Muchsan. (1982). *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*. cet. 1. Yogyakarta: Liberty.
- Muhammad, Abdulkadir. (1982). *Hukum Perikatan*. Bandung: Alumni.
- Muhammad, Bushar. (2013). *Asas-Asas Hukum Adat: Suatu Pengantar*. Jakarta: Pradnya Paramita.

- Mustafa, Bachsan. (1982). *Sketsa Dari Tata Hukum Indonesia*. Bandung: Armico.
- _____. (1990). *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Naja, HR Daeng. (2008). *Pengantar Hukum Bisnis Indonesia*. cet. 1. Yogyakarta: Pustaka Yustisia.
- Nugraha, Safri et.al. (2007). *Hukum Administrasi Negara Edisi Revisi*. Depok: Center for Law and Good Governance Studies (CLGS) Fakultas Hukum Indonesia.
- Nuzul, Andi. (2016). *Membangun Tata Hukum Nasional, Perspektif Masyarakat Pluralis*. Yogyakarta: Trussmedia Grafika.
- Oppenheim, L. (1966). *International Law a Treatise*. vol. 1. London: Longmans, Green and Co, Ltd.
- Perangin, Effendi. (1991). *Hukum Agraria Indonesia, Suatu Telaah Dari Sudut Pandang Praktisi Hukum*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Poernomo, Bambang. (1988). *Pola Dasar Teori dan Azas Umum Hukum Acara Pidana*. Yogyakarta: Liberty.
- Poerwadarminta, WJS. (1976). *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka.
- Prasetyo, Teguh. (2010). *Hukum Pidana*. Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- Prins, WF dan R. Kosim Adisapoetra. (1983). *Pengantar Ilmu Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Pradnya Paramita.
- Pudjosewojo, Kusuma. (1960). *Pedoman Pelajaran Tata Negara Republik Indonesia*. Jakarta: Tinta Mas.
- Purbopranoto, Kuntjoro. (1981). *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan dan Peradilan Administrasi Negara*. Bandung: Alumni.
- Puspa, Yan Pramadya. (1977). *Kamus Hukum (Edisi Lengkap)*. Semarang: Aneka.
- Rahardjo, Satjipto. (2014). *Ilmu Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Rahayu, Siti Kurnia. (2010). *Perpajakan Indonesia, Konsep dan Aspek Formal*. cet. 1. Yogyakarta: Graha Ilmu.
- Ranawijaya, Usep. (1983). *Hukum Tata Negara Indonesia Dasar-Dasarnya*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Rasyidi, Lili. (1991). *Hukum Perkawinan dan Perceraian di Malaysia dan di Indonesia*. Bandung: Remaja Rosdakarya.

- Rato, Dominikus. (2014). *Hukum Adat di Indonesia*. Surabaya: Laksbang Justitia.
- Rismawati, Sudirman dan Antong Amiruddin. (2012). *Perpajakan Pendekatan Teori dan Praktik*. Malang: Empat Dua Media.
- Ruchiyat, Eddy. (1989). *Sistem Pendaftaran Tanah sebelum dan Sesudah Berlakunya UUPA*. cet. 2. Bandung: Armico.
- Samekto, F.X. Adji. (2009). *Negara Dalam Dimensi Hukum Internasional*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Seto, Bayu. (1994). *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional*. ed. 2. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Simorangkir, J.C.T. et.al. (1981). *Kamus Hukum*. Jakarta: Aksara Baru.
- Sitompul, Verawati Br. (2017). *Buku Mengajar Hukum Perdata*. Tangerang: Pustaka Mandiri.
- Soedjono, D. (1982). *Pemeriksaan Pendahuluan Menurut KUHP*. Bandung: Alumni.
- Soehino. (1993). *Hukum Tata Negara Sistem Pemerintahan Negara*. Yogyakarta: Liberty.
- Soekanto, Soerjono. (2013). *Sosiologi Suatu Pengantar*. Jakarta: Rajawali Pers.
- _____. (2015). *Hukum Adat Indonesia*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Soekardono, R. (1993). *Hukum Dagang Indonesia Jilid I (Bagian Pertama)*. cet. 9. Jakarta: Dian Rakyat.
- Soekirno et.al. (2016). *Inventarisasi Penelitian Hukum yang Dilaksanakan Badan Pembinaan Hukum Nasional*. Jakarta: Inpress.
- Soema di Pradja, Achmad S. (1977). *Pokok-Pokok Hukum Acara Pidana*. Bandung: Alumni.
- Soemantri, Sri. (1976). *Sistem-Sistem Pemerintahan Negara-Negara ASEAN*. Bandung: Tarsito.
- _____. (1992). *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*. Bandung: Alumni.
- _____. (2014). *Hukum Tata Negara Indonesia Pemikiran dan Pandangan*. Bandung: Remaja Rosdakarya.
- Soemardjan, Selo dan Sulaeman Soemardi. (1974). *Setangkai Bunga Sosiologi*. Jakarta: Yayasan Badan Penerbit Fakultas Ekonomi Indonesia.
- Soemitro, Rahmat. (1992). *Pengantar Singkat Hukum Pajak*. Bandung: Eresco.

- Soeroso, R. (1993). *Praktik Hukum Acara Perdata: Tata Cara dan Proses Persidangan*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Starke, J.G. (2010). *Pengantar Hukum Internasional*. ed. 10. Penerjemah Bambang Iriana Djajaatmadja. Jakarta: Sinar Grafika.
- Subekti. (1985). *Hukum Perjanjian*. Jakarta: Intermedia.
- _____. (1985). *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. Jakarta: Intermedia.
- Sudarto. (1977). *Hukum dan Hukum Pidana*. Bandung: Alumni.
- Sudaryanto, Agus. (2015). *Pengantar Ilmu Hukum, Pengertian dan Perkembangannya di Indonesia*. Malang: Setara Press.
- Sufiati, Dian. (2001). *Dinamika Hukum Keperabatan Indonesia*. Jakarta: Cynitia Press.
- _____. (2001). *Pengantar Hukum Adat di Indonesia*. Jakarta: Cynitia Press.
- Syahrani, Riduan. (1992). *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*. Bandung: Alumni.
- Tutik, Titik Triwulan. (2014). *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*. Jakarta: Kencana.
- Usman, Suparman. (2001). *Hukum Islam: Asas-Asas dan Pengantar Studi Hukum Islam Dalam Tata Hukum Indonesia*. Jakarta: Gaya Media Pratama.
- Utrecht, E. (1957). *Pengantar Hukum Tata Usaha Negara Indonesia*. Jakarta: NV. Penerbitan & Balai Buku Indonesia.
- _____. (1960). *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*. Bandung: Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat Universitas Padjadjaran.
- _____. (1966). *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*. cet. 9. Jakarta: Balai Buku Ihtiar.
- _____. (1985). *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*. cet. 8. Jakarta: Penerbit dan Balai Buku Ihtiar Jakarta.
- _____. (1988). *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*. Surabaya: Pustaka Tinta Mas.
- van Apeldoorn, L. J. (1978). *Pengantar Ilmu Hukum*. cet. 15. Jakarta: Pradnya Paramita.
- van Male, RM. (1998). *Rechter en Bestuurswetgeving (diss. Tilburg)*. Zwolle: WEJ Tjeenk Willink.

- van Poelje, G.A. (1991). "Algemene inleiding tot de Bestuurkunde: deel VI Handeleerboek der Bestuurwetenschappen". *Pidato Pengukuhan Ateng Syafrudin Guru Besar Fakultas Hukum UNIKA Parahyangan*. Bandung: Universitas Katolik Parahyangan.
- van Vollenhoven, C. (1981). *Orientasi Dalam Hukum Adat Indonesia*. Jakarta: Djambatan.
- van Wijken, H.D. (1984). "en Wilem Konijnenbelt". *Hoofdstukken van Administratief Recht*. Nederlands: Lemma.
- von Glahn, Gerhard. (1970). *Law Among Nations, an Introduction to Public International Law*. ed. 2. London: The Macmillan Company.
- Wahyudi, Muhammad Isna. (2014). *Pembaharuan Hukum Perdata Islam: Pendekatan dan Penerapan*. cet. 1. Bandung: Mandar Maju.
- Waldo, Dwight dan Slamet W. Admossoedarmo. (1971). *Pengantar Studi Public Administration*. Jakarta: Tjemerlang.
- Wheare, K.C. (1996). *Konstitusi-Konstitusi Modern, Modern Constitutions*. Bandung: Nusa Media.
- Widjajati, Erna dan Yessy Kusumadewi. (2010). *Pengantar Hukum Dagang*. cet. 2. Jakarta: Roda Inti Media.
- Wignjodipoero, Soerojo. (2013). *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat*. Jakarta: Gunung Agung.
- Wolhoff, G.J. (1960). *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Republik Indonesia*. Jakarta: Tinta Mas.
- World Intellectual Property Organization*. Geneva 1997.
- Yuwono, Susilo. (1982). *Penyelesaian Perkara Pidana Berdasarkan KUHP (Sistem dan Prosedur)*. Bandung: Alumni.

Perundang-Undangan

- Indonesia. *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*.
- Indonesia. *Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1951 Tentang Tindakan-Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil*.
- Indonesia. *Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1971 Tentang Perkawinan*.
- Indonesia. *Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Pokok-Pokok Agraria*.
- Indonesia. *Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*.

Indonesia. *Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman Diubah Dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999, Dengan Perubahan Terakhir Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.*

Indonesia. *Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung, Kemudian Diubah Dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 dan Perubahan Terakhir Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung.*

Indonesia. *Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009 Tentang Pelayanan Publik.*

Indonesia. *Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.*

Indonesia. *Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 Tentang Kehakiman.*

Indonesia. *Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2008 Tentang Kehakiman.*

Indonesia. *Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor 5.05.01 Tahun 2010.*



Fakultas Hukum
Universitas Krisnadwipayana

BUKU AJAR
PENGANTAR HUKUM INDONESIA

