

SURAT KETERANGAN

No.: 486.A-PUS/FH-UNTAR/IX/2021

Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara, dengan ini menerangkan telah menerima Modul Ajar dengan rincian:

Judul	Modul Pengantar Ilmu Hukum: Materi Perkuliahan
Identitas Karya	Penulis : Dr. Ahmad Redi, S.H., M.H. Tahun Terbit : 2021 Penerbit : Untar
Jumlah	1 Eksemplar

untuk kemudian disimpan dan dipergunakan di Perpustakaan Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara.

Demikian surat keterangan ini dibuat, agar dapat dipergunakan sebagaimana mestinya.

Jakarta, 5 September 2021

Perpustakaan Fakultas Hukum



Nora Varera Widyantari, S.IIP.



2021

Modul Pengantar Ilmu Hukum

Materi Perkuliahan

Oleh: Dr. Ahmad Redi, S.H.,M.H

BAB I

PENGANTAR ILMU HUKUM

A. Pengantar Ilmu Hukum

Istilah Pengantar Ilmu Hukum (PIH) pertama kali dipergunakan oleh Perguruan Tinggi Gajah Mada di Yogyakarta yg didirikan pada tgl.13 Maret 1946. Istilah tersebut merupakan terjemahan dari Bahasa Belanda: “*Inleiding tot de Rechtswetenschap*” yang digunakan sejak tahun 1924 oleh Rechts Hoge-School di Jakarta.

- *Inleiding tot de Rechtswetenschap* juga dipakai di P.T. di Belanda sejak tahun 1920 ketika istilah tersebut dimasukan dalam *Hooger Onderwijswet* (UU-PT) untuk menggantikan istilah “*Encyclopaedie der Rechtswetenschap*”.
- Istilah tersebut diambil dari Jerman yakni “*Einführung in die Rechtswissenschaft*” yang dipakai sejak akhir abad 19 dan permulaan abad 20.
- PIH adalah mata kuliah dasar yg mengantarkan, yakni

menunjuk jalan ke arah cabang-cabang ilmu hukum (*rechtsvakken*). Secara formil PIH memberikan suatu pandangan umum secara ringkas mengenai seluruh ilmu pengetahuan hukum, mengenai kedudukan ilmu hukum disamping ilmu-ilmu yang lain

PIH Merupakan Pengantar untuk mempelajari Hukum:

1. Tidak menunjuk pada suatu sistem hukum tertentu.
2. Mempelajari tentang tujuan hukum.
3. Mempelajari tentang pengertian hak dan kewajiban.
4. Mempelajari tentang pengertian-pengertian dalam hukum
5. Mempelajari tentang sumber-sumber hukum.
6. Mempelajari tentang aneka sistem hukum yang ada dalam masyarakat

Terdapat beberapa istilah asing yang digunakan dalam Pengantar Ilmu Hukum, yaitu:

1. Law, yang mengandung pengertian (1) preskripsi mengenai apa yang seharusnya dilakukan dalam mencapai keadilan dan (2) merupakan aturan perilaku yang ditujukan untuk menciptakan ketertiban masyarakat.
2. Yang pertama dalam bahasa Latin disebut *ius*, bhs. Perancis *droit*, bhs Bld dan Jerman *recht* dan dalam bahasa Indonesia hukum .

3. Yang kedua, dalam bahasa Latin *lex*, Perancis *loi*, Belanda. *wet*, Jerman *gesetz* dan bahasa Indonesia undang - undang.
4. Kata *law* dlm bhs Inggris berasal dari kata *lagu*, yaitu aturan-aturan yg dibuat oleh raja-raja Anglo-Saxon yg telah dikodifikasikan, *Lagu* berada dalam garis *lex* dan bukan *ius*.

B. **Yurisprudence**

Ilmu hukum dalam bahasa Inggris di kenal dengan *Jurisprudence*. Kata itu berasal dari dua kata latin yakni *iuris* yang artinya hukum dan *prudentia* yang artinya kebijaksanaan atau pengetahuan. Ilmu hukum (*jurisprudence*) secara luas sebagai sesuatu yg bersifat teoritis tentang hukum dan mempunyai pengertian suatu metode kajian tentang hukum secara umum.

Jurisprudence – Filsafat Hukum – Science of Law.

Kata *science* diidentikkan dengan ilmu pengetahuan yg empiris (ilmu alam). Ilmu hukum dalam artian *jurisprudence* tidak tergolong dalam pengertian *science* yang mengandung makna *verifikasi empirik*.

Gijssels dan **Van Hoecke** mendefinisikan *jurisprudence* sbg suatu pengetahuan yg sistematis dan terorganisasikan ttg gejala hukum, struktur kekuasaan, norma-norma, hak-hak dan kewajiban

C. Ruang Lingkup Ilmu Hukum

Ilmu Hukum mencakup dan membicarakan segala hal yang berhubungan dengan hukum. Karena luasnya masalah yang dicakup oleh ilmu hukum, ada orang yang berpendapat bahwa “batas-batasnya tidak bisa ditentukan”. Ilmu Hukum tidak mempersoalkan suatu tatanan hukum tertentu yg berlaku di suatu negara (*ius constitum*).

D. Tujuan Mempelajari Hukum

Adapun tujuan dari mempelajari ilmu hukum adalah:

1. Mempelajari asas-asas yang pokok dari hukum
2. Mempelajari sistem formal dari hukum.
3. Mempelajari konsepsi-konsepsi hukum dan arti fungsionalnya dalam masyarakat.
4. Mempelajari kepentingan-kepentingan sosial apa saja yang dilindungi oleh hukum
5. Mempelajari asas-asas yang pokok dari hukum.
6. Mempelajari sistem formal dari hukum.
7. Mempelajari konsepsi-konsepsi hukum dan arti fungsionalnya dalam masyarakat.
8. Mempelajari kepentingan-kepentingan sosial apa saja yang dilindungi oleh hukum
9. Ingin mengetahui tentang apa sesungguhnya hukum i itu, dari mana dia datang/muncul, apa yang dilakukannya

dan dengan cara-cara/sarana-sarana apa ia melakukan hal itu.

10. Mempelajari tentang apakah keadilan itu dan bagaimana ia diwujudkan melalui hukum.
11. Mempelajari tentang perkembangan hukum (apakah sejak dari dulu hukum itu sama dengan yang kita kenal sekarang)
12. Mempelajari pemikiran-pemikiran orang mengenai hukum sepanjang masa.
13. Mempelajari bagaimana sesungguhnya kedudukan hukum itu dalam masyarakat. Keterkaitan hukum dengan sub-sub sistem lain dalam masyarakat.
14. Bagaimanakah sifat-sifat atau karakteristik ilmu hukum itu?

E. Jurisprudence Sebagai Disiplin (*Sui Generis*)

Jurisprudence merupakan suatu disiplin yang bersifat sui generis*). Ilmu hukum tidak tergolong atau bukan merupakan suatu kajian yang bersifat empirik maupun evaluatif (seperti dlm filsafat). *Jurisprudence* bukan semata-mata studi tentang hukum melainkan lebih dari itu, yaitu studi tentang sesuatu mengenai hukum. Ilmu hukum sebagai ilmu sui generis artinya ilmu hukum merupakan ilmu jenis sendiri. *Lat. Of its own kind or class (i.e. The only one of its own kind; peculiar)*

- 1. Jurisprudence is by its nature a trans-national subject, its concerns relate in various ways to mosts if not all legal systems.*
- 2. All States have system of law and, despite the variety of f forms, the problems and questions arising tend to be very similar in their general nature.*
- 3. The subject matter of jurisprudence is the nature of law and its working.*

F. Disiplin Hukum

Disiplin adalah sistem ajaran mengenai kenyataan atau gejala-gejala yang dihadapi. Disiplin dapat dibedakan antara :

1. Disiplin analitis

Disiplin analitis adalah disiplin hukum yang menganalisis, memahami serta menjelaskan.

2. Disiplin preskriptif

Disiplin hukum yang menentukan apakah yang seyogyanya atau seharusnya dilakukan. Sebagai sistem ajaran, disiplin hukum merupakan sistim ajaran yang :

(1) menentukan apakah yang seyogyanya atau seharusnya dilakukan (preskriptif) maupun (2) yang senyatanya dilakukan (deskriptif) di dalam hidup.

3. Disiplin Hukum mencakup: (1) ilmu-ilmu hukum, (2) politik hukum dan (3) filsafat hukum.

G. Ilmu Hukum

Ilmu hukum dikatakan Sebagai kumpulan ilmu pengetahuan, ilmu hukum mencakup:

1. Ilmu tentang kaidah.
2. Ilmu tentang Pengertian dalam hukum.
3. Ilmu tentang kenyataan hukum.

H. Kaidah Hukum dan Kaidah-Kaidah yang lain:

Kaidah aspek hidup pribadi terdiri dari:

1. Kaidah Kepercayaan;

- Kaidah kepercayaan ditujukan terhadap kewajiban manusia kepada Tuhan dan kepada dirinya sendiri.
- Sumber atau kaidah ini adalah ajaran kepercayaan atau agama yang diyakini sebagai perintah Tuhan.
- Pelanggaran-pelanggaran terhadap kaidah ini akan memperoleh sanksi dari Tuhan.

2. Kaidah Kesusilaan

- Kaidah Kesusilaan ditujukan kepada manusia agar mempunyai ahlak yang baik.
- Sumber kaidah kesusilaan adalah dari manusia sendiri, jadi bersifat otonom dan tidak ditujukan kepada sikap lahir, tetapi sikap batin manusia juga.
- Pelanggaran terhadap kaidah ini menimbulkan rasa penyesalan dalam hati nurani, rasa malu, takut, merasa bersalah sebagai sanksi atau reaksi terhadap pelanggaran kaidah kesusilaan.

Kaidah aspek hidup antar pribadi terdiri dari:

1. Kaidah Kesopanan/Sopan santun;

- Kaidah Kesopanan ditujukan kepada sikap lahir pelakunya demi “kesedapan” hidup antara pribadi. Kaidah ini mementingkan yang lahir atau formal dan tidak semata-mata sikap batin.
- Kaidah ini membebani manusia dengan kewajiban. Sanksi diberikan oleh masyarakat, dan bersifat tidak resmi. Yang memaksakan kepada kita adalah kekuasaan di luar kita (heteronom).

2. Kaidah Hukum

- Kaidah hukum melindungi lebih lanjut kepentingan-kepentingan manusia yang telah memperoleh perlindungan dari ketiga kaedah lainnya dan melindungi kepentingan-kepentingan yang belum mendapat perlindungan dari ketiga kaedah tadi.

- Kaidah hukum ditujukan pada tindakan konkrit, bukan untuk penyempurnaan manusia, melainkan untuk ketertiban masyarakat.
- Isi kaidah hukum ditujukan pada sikap lahir manusia. Kaidah hukum mengutamakan perbuatan lahir. apa yang dibatin/difikirkan tidak menjadi urusan hukum. Seorang tidak dapat di hukum karena apa yg ada dalam fikiran/batinnya (*cogitationis poenam nemo patitur*)
- Pada hakekatnya hukum itu tidak mempersoalkan sikap batin manusia.
- Hukum tidak memberi pedoman tentang bagaimana seharusnya batin manusia itu.
- Setelah terjadi suatu perbuatan lahir yang relevan bagi hukum, kemudian hukum mencampuri sikap batin manusia (misal, ada/tidaknya kesengajaan, perencanaan, itikad baik)
- Kaidah hukum berasal dari luar diri manusia (heteronom).

A. Sollen-Sein Dalam Hukum

Kaidah hukum merupakan ketentuan atau pedoman tentang apa yang seyogya atau seharusnya dilakukan. Kaidah hukum berisi kenyataan normatif : *das sollen* dan bukan berisi kenyataan alamiah atau peristiwa konkrit: *das sein*.

Dalam hukum yang penting bukanlah apa yang terjadi, tetapi apa yang seharusnya terjadi. Perbuatan korupsi (*sein*) seharusnya (*sollen*) dihukum. Koruptor dihukum bukan akibat dari korupsi yang dilakukan tetapi, koruptor harus dihukum berdasarkan undang-undang yang melarangnya. Jadi dalam hukum tidak berlaku *hukum sebab akibat*.

Arti hukum yang diberikan oleh masyarakat.

J. Arti Hukum

Berbagai arti yang diberikan oleh masyarakat pada hukum:

1. Hukum sebagai ilmu pengetahuan, yakni pengetahuan yang disusun secara sistematis atas dasar kekuatan pemikiran.
2. Hukum sebagai disiplin, yakni suatu sistem ajaran tentang kenyataan atau gejala-gejala yang dihadapi.
3. Hukum sebagai kaidah, yakni pedoman atau patokan sikap tindak atau perikelakuan yang pantas atau diharapkan.
4. Hukum sebagai tata hukum, yakni struktur dan proses perangkat kaidah-kaidah hukum yang berlaku pada suatu waktu dan tempat tertentu serta berbentuk tertulis.
5. Hukum sebagai petugas, yakni pribadi-pribadi yg merupakan kalangan yang berhubungan erat dengan peneraksanaan hukum (*"law-enforcement officer"*)
6. Hukum sebagai keputusan penguasa, yakni hasil proses

diskresi yang menyangkut: “...*decision making not strictly governed by legal rules, but rather with a significant element of personal judgment.*”

Diskresi adalah: “*an authority conferred by law to act in certain conditions or situations in accordance with an official’s or an official agency’s own considered judgment and conscience. It is an idea of morals, belonging to the twilight zone between law and morals.*”

7. Hukum sebagai proses pemerintahan, yaitu proses hubungan timbal balik antara unsur-unsur pokok dari sistem kenegaraan. Artinya hukum dianggap sebagai: “*A command or prohibition emanating from the authorized agency of the state..., and backed up by the authority and capacity to exercise force which is characteristic of the state*”. (Henry Pratt et.al. 1976). Dalam hal ini hukum juga diartikan sebagai: “*...the normative live of a state and its citizens, such as legislation, litigation, and adjudication.*” (Donald Black, 1976).
8. Hukum sebagai sikap tindak ajeg atau perikelakuan yang “teratur”. Yaitu perikelakuan yang diulang-ulang dengan cara yang sama, yang bertujuan untuk mencapai kedamaian .
9. Hukum sebagai jalinan nilai-nilai, yaitu jalinan dari konsepsi-konsepsi abstrak tentang apa yang dianggap baik dan buruk.

K. Hukum Sebagai Sistem Kaidah

Kaidah hukum dari sudut daya cakup maupun hierarki meliputi kaidah abstrak atau umum dan kaedah hukum konkrit atau individuil. Teori “stufenbau” Hans Kelsen. Konstitusi merupakan kaedah tertinggi dari tertib nasional. Sahnya konstitusi bukanlah didasarkan pada suatu kaedah hukum positif, akan tetapi didasarkan pada suatu kaedah yang dirumuskan oleh pemikiran yuridis, yang merupakan suatu kaedah dasar yang hipotetis.

Ajaran Kelsen

Suatu tata kaidah hukum merupakan sistim kaidah-kaidah hukum secara hierarkis . Susunan kaidah-kaidah hukum yang disederhanakan dari tingkat terbawah ke atas adalah:

1. Kaidah-kaidah individuil dari badan-badan pelaksana hukum, terutama pengadilan,
2. Kaidah-kaidah umum di dalam undang-undang atau hukum kebiasaan,
3. Kaidah-kaidah konstitusi.

L.P.Apeldoorn

Tidak mungkin memberikan sesuatu definisi tentang apakah hukum itu, Sulit untuk dibuat, karena tidak mungkin untuk mengadakannya yang sesuai dengan kenyataan

hidup. Hukum menguasai hampir seluruh aspek kehidupan manusia dalam berhubungan dengan sesamanya. Mulai dari sebelum, yang menjadi pertanyaan adalah Manusia lahir sampai ?

Dua macam definisi hukum

1. Bersifat non dogmatis

tidak memandang hukum sekedar sebagai seperangkat kaedah/ aturan belaka (paham sosiologis, antropologis, realis)

2. Bersifat dogmatik-normatif

hukum hanyalah apa yang diproduksi oleh negara yaitu hukum positif

Kriteria Hukum Positif

1. Di luar hukum positif tidak ada hukum

2. Memisahkan secara tegas antara hukum dan moral

3. Melihat bentuk hukum sebagai bentuk kaedah belaka

4. Hukum sebagai seharusnya dilakukan (das sollen)

L. Batas Hukum (Positivis)

Menurut ahli mengenai batas hukum (positivis):

1. John Austin

Hukum adalah seperangkat perintah, baik langsung ataupun tidak langsung, dari pihak yang berkuasa kpd warga masyarakatnya yg merupakan masyarakat politik yg independen, di mana otoritasnya (berkuasa) merupakan otoritas tertinggi.

2. Hans Kelsen

Hukum adalah suatu perintah memaksa terhadap tingkah laku manusia. Hukum adalah kaedah yg primer yg menetapkan sanksi 2, Hukum harus benar² dipisahkan dari anasir anasir non hukum (moral, politis, ekonomis, sosiologis dan sebagainya).

M. Webstre's New International Dic. (Kamus)

Hukum adalah suatu aturan atau cara bertingkah laku atau "action" yg ditentukan atau diakui secara formal sebagai sesuatu yg mengikat melalui suatu pengendalian oleh otoritas tertinggi atau yg diwajibkan oleh suatu sanksi, diakui, atau dilaksanakan melalui, Pengawasan otoritas, keseluruhan kumpulan kebiasaan-kebiasaan, praktek atau aturan-aturan yg merupakan aturan organik yg ditentukan sifat-sifat dan kondisinya oleh eksistensi suatu negara atau organisasi masyarakat lainnya.

Pendapat ahli mengenai Hukum;

1. E. Utrecht

Hukum: himpunan petunjuk hidup - perintah dan larangan - yg mengatur tata tertib dalam sesuatu masyarakat, dan seharusnya ditaati oleh anggota masyarakat ybs., oleh karena pelanggaran petunjuk hidup tersebut dapat menimbulkan tindakan oleh pemerintah atau penguasa masyarakat itu.

2. S.M. Amin

Hukum merupakan kumpulan peraturan yg terdiri dari norma dan sanksi dengan tujuan mengadakan ketatatertiban dalam pergaulan manusia, sehingga keamanan dan ketertiban terpelihara

3. Jtc Simorangkir

Hukum merupakan peraturan yg bersifat memaksa, yg menentukan tingkah laku manusia dalam lingkungan masy. Yg dibuat oleh badan resmi yg. Berwajib, pelanggaran mana terhadap peraturan tadi berakibatkan diambilnya tindakan, yaitu dengan hukuman tertentu

4. Pandangan Islam

Hukum merupakan keseluruhan aturan hukum yg bersumber pada al qur'an dan untuk kurun zaman tertentu lebih dikonkritkan oleh nabi muhammad dalam tingkah laku beliau, yang lazim disebut sunnah rasul. Kaedah2 yang bersumber dari allah swt kemudian lebih dikonkritkan dan diselaraskan dengan kebutuhan zamannya melalui ijtihad atau penemuan hukum oleh para pakar (mujtahid) di bidangnya masing-masing.

5. Ibnu Khaldun

Fikih ialah ilmu yg dengannya diketahui segala hukum allah yg berhubungan dengan segala pekerjaan mukallaf baik yg wajib, yg haram, yg makruh

yg diambil dr al kitab dan as sunnah dan dr dalil2 yg telah ditegakkan syara' spt qiyas umpamanya. Apabila dikeluarkan hukum2 dng jalan ijthihad dari dalil2 nya, maka yg dikeluarkan dinamai fikih.

6. Achmad ali

Hukum dimanifestasikan dalam wujud:

- a) Hukum sebagai kaedah (hukum sebagai "*sollen*")
- b) Hukum sebagai kenyataan (hukum sebagai "*sein*")

Hukum adalah seperangkat kaedah atau ukuran yg tersusun dalam satu sistem, yg menentukan apa yg boleh dan apa yg tidak boleh dilakukan oleh manusia sebagai warga negara masyarakat dalam kehidupan bermasyarakatnya Yang bersumber baik dari masyarakat sendiri maupun dari sumber lain, yg diakui berlakunya oleh otoritas tertinggi dlm masyarakat tersebut. Serta benar-benar diberlakukan oleh warga masyarakat(keseluruhan) dalam kehidupannya, dan jika kaedah tsb. Dilanggar akan memberikan kewenangan bagi otoritas tertinggi untuk menjatuhkan sanksi yg sifatnya eksternal

7. Pendapat warga masyarakat tentang hukum

- Ilmu pengetahuan

Pengetahuan yg tersusun secara sistematis atas dasar kekuatan pemikiran

- Disiplin

Suatu sistem ajaran tentang kenyataan atau gejala yang dihadapi

- Kaedah

Pedoman atau patokan sikap tindak atau perikelakuan yg pantas atau diharapkan

- Petugas

Pribadi yg merupakan kalangan yg berhubungan erat dng penegakan hukum

- Keputusan penguasa

Hasil proses diskresi yg menyangkut pembuatan keputusan yg tidk semata-mata diperintahkan oleh aturan hukum, ttp keputusan yg dibuat atas pertimbangan yg bersifat personal

- Tata hukum

Struktur dan proses perangkat kaedah hukum yg berlaku pd suatu waktu dan tempat tertentu serta berbentuk tertulis

- Proses pemerintahan

Proses berhubungan timbal-balik antara unsur pokok dari sistem kenegaraan, hukum dianggap sbg suatu perintah/ larangan yg berasal dari badan negara yg berwenang dan didukung dng kemampuan serta kewenangan untuk menggunakan kekuasaan

- Sikap tindak ajeg

Perilaku yg diulang-ulang dng cara yg sama, yg bertujuan untuk mencapai kedamaian

- Jalinan nilai-nilai

Jalinan dari konsepsi abstrak tentang apa yang dianggap baik dan buruk

BAB II SUMBER HUKUM

A. Pendapat Ahli

Pendapat ahli mengenai sumber hukum:

1. Kansil

Segala apa saja yang menimbulkan aturan - aturan yang mempunyai kekuatan yang bersifat memaksa, yakni aturan yang kalau dilanggar mengakibatkan sanksi yang tegas

2. Zevenbergen

Sumber terjadinya hukum, sumber yang menimbulkan hukum

3. Ahmad ali

Tempat di mana kita dapat menemukan hukum

B. Perbedaan Sumber Hukum (Tidak Umum)

Perbedaan sumber hukum (tidak umum) menurut pendapat ahli:

1. Edward jenk

3 sumber hukum forms of law yaitu Statutory, Judiciary, Literary

2. G. W. Ketton

- *Binding sources Custom, Legisltion, dan Judicial pre-cedents*

- *Persuasive soureces: (Principles of morality/equality*

dan *Profesional opinion*)

C. Perbedaan Sumber Hukum Materil Dengan Sumber Hukum Formil

Pendapat ahli mengenai perbedaan sumber hukum materil dengan sumber hukum formil:

1. Sudikno mertokusumo (1986)

- Sumber hukum materiil

Tempat dari mana materiil itu diambil, Merupakan faktor yang membantu pembentukan hukum, mis: hub.hk, kekuatan politik, situasi sosial ekonomis, tradisi, hasil penelitian ilmiah, perkembangan internasional, geografis. Obyek studi sosiologi hukum

- Sumber hukum formil

Tempat atau sumber darimana suatu peraturan memperoleh kekuatan hukum, Berkaitan dengan bentuk atau cara yg menyebabkan peraturan hukm itu formal berlaku. Contoh : uu, perjanjian antar negara, yurisprudensi, doktrin, dan kebiasaan

2. E. Utrecht (1983)

- Sumber hukum materiil

Perasaan hukum (keyakinan hukum individu dan pendapat umum yg menjadi determinan materiil membentuk hukum, menentukan isi hukum.

- Sumber hukum formal

Yang menjadi determinan formal membentuk hukum , menentukan berlakunya

hukum. Undang - undang, kebiasaan dan adat yang dipertahankan dalam keputusan yg berkuasa dalam masyarakat, traktat, yurisprudensi, doktrin

3. Ahmad ali (2002)

Untuk sumber hukum materiil sama dengan utrecht; sedangkan untuk sumber hukum formal, jenisnya ditambah dengan hukum islam, selain 5 jenis di atas

4. Satjipto rahardjo (1982)

Sumber hukum yang bersifat hukum, sumber yg diakui oleh hukum sendiri sehingga secara langsung bisa melahirkan atau menciptakan hukum

Sumber hukum yang bersifat social Sumber yg tidak mendapatkan pengakuan secara formal oleh hukum, sehingga tdk secara langsung dapat diterima sebagai hukum. Sumber hukum materiil. Kesadaran hukum warga masyarakat dari mana, di mana hukum itu berlaku dan diberlakukan. Menurut Sudikno mertokusumo Kesadaran hukum merupakan pandangan yang hidup dalam masyarakat tentang apa hukum itu, dan bukanlah merupakan pertimbangan rasional, tetap berkembang dan dipengaruhi oleh faktor2: agama, ekonomi, sosial, politik dll. Pandangan selalu berubah, hukum pun selalu berubah Tidak ada ukuran tentang isi hukum yang berlaku obyektif, yaitu yg dapat diterima oleh setiap orang secara ilmiah.

Paul Scholten Kesadaran hukum adalah suatu kategori, berupa pengertian yg a prioristis umum tertentu dlm hidup kejiwaan seseorang yg menyebabkan seseorang dpt memisahkan antara hukum dan "tidak hukum" (kejahatan dan pelanggaran), benar atau tidak benar, baik dan buruk. Friedman, I menyatakan bahwa Kesadaran hukum merupakan unsur tuntutan yang disebut kultur hukum, yg merupakan tuntutan yg datangnya dari warga masyarakat atau pemakai jasa hukum. Jika tidak sesuai dng tuntutan warga masyarakat, hukum positif tidak akan efektif.

Sumber hukum formal

Sumber hukum dari mana secara langsung dapat dibentuk hukum yang akan mengikat masyarakatnya. Timbul hukum positif tidak mempersoalkan asal-usul dari isi aturan- aturan hukum tersebut. Membentuk hukum sebagai kekuasaan yg mengikat merupakan sebab dari berlakunya aturan-aturan hukum.

1. Undang-undang

UU identik dengan hukum tertulis (*ius scripta*), sbg lawan hukum tidak tertulis (*ius non scripta*),

Dibedakan:

a) UU dalam arti formal:

Keputusan penguasa yg dilihat dari bentuk dan cara terjadinya shg disebut undang-undang cara pembentukannya.

b) UU dalam arti materiil

Keputusan /ketetapan penguasa, yg dilihat dari isinya dinamai undang-undang Hirarki peraturan perundang-undangan, Asas lex superior derogat legi inferiori: yang berarti bahwa, Peraturan per UU an yg mempunyai derajat lebih rendah dalam hierarkhi peraturan per uu an tidak boleh bertentangan dengan yg lebih tinggi. Dasar hukum : undang-undang pembentukan peraturan per uu an no 12 tahun 2011, pasal 7 Kekuatan undang-undang Kekuatan mengikat : sejak diundangkan nya di dalam lembaran negara. Kekuatan berlakunya - secara operasional. Sudikno mertokusumo menyatakan macam kekuatan berlaku yakni, Kekuatan berlaku fisis jika kaedah hukum yg tercantum di dalam uu itu sesuai dng cita-cita hukum, sbg nilai positif yg tertinggi yg di Indonesia Adalah pancasila serta cita-cita menuju masy yg adil dan makmur. Kedua Kekuatan berlaku sosiologis yang berarti bahwa berlakunya uu telah merupakan kenyataan di dalam masyarakat Kekuatan berlaku yuridis bahwa setiap uu secara langsung memiliki kekuatan berlaku secara yuridis jika seluruh persyaratan formal untuk terbentuknya suatu uu telah terpenuhi.

2. Kebiasaan

Perbuatan yang dilakukan secara berulang-ulang, perbuatan yang dianggap sebagai patut dilakukan, seyogyanya dilakukan. Kebiasaan kemudian mempunyai kekuatan normatif, kekuatan mengikat. Kebiasaan menjadi hukum kebiasaan jika menimbulkan kesadaran bahwa hal itu memang seharusnya dilakukan. Kebiasaan itu sendiri yg menjadi sumber hukum, sepanjang kebiasaan itu tidak bertentangan dengan undang-undang 2 persyaratan untuk menjadi hukum kebiasaan yaitu:

- a) Syarat matriil: suatu rangkaian perbuatan yg sama yg berlangsung untuk beberapa waktu lamanya.
- b) Syarat intelektual: perbuatan itu hrs menimbulkan keyakinan umum bahwa perbuatan itu merupakan kewajiban hukum, memang seharusnya demikian *opinio necessitates*.

3. Traktat atau perjanjian internasional

Perjanjian yang diadakan oleh dua negara atau lebih, Mengikat warga negara- warganegara dari negara-negara yang sebagaimanya. Disebut *pacta sunt servanda* perjanjian mengikat pihal-pihak yg mengadakannya atau setiap perjanjian harus ditaati dan ditepati. Jenis perjanjian internasional:

a) Treaty :

Perjanjian yang harus disampaikan kepada dpr untuk memperoleh persetujuan sebelum diratifikasi/ disahkan oleh presiden.

b) Agreement :

Perjanjian yang akan disampaikan kepada dpr hanya untuk diketahui setelah disahkan oleh presiden

4. Yurisprudensi

Terdapat dua pengertian mengenai yurisprudensi, pertama untuk negara common law (inggris, amerika serikat), adalah ilmu hukum dan kedua untuk negara eropa kontinental adalah putusan pengadilan ; untuk anglo saxon putusan pengadilan disebut preseden.

Adapun 2 macam yurisprudensi yitu:

a) Yurisprudensi (biasa): seluruh putusan pengadilan yang telah memiliki kekuatan pasti.

b) Yurisprudensi tetap : putusan hakim yang selalu diikuti oleh hakim lain dalam perkara sejenis.

5. Doktrin

Pendapat para sarjana hukum yang ternama, mempunyai kekuasaan dan pengaruh dalam pengambailan keputusan oleh hakim.

BAB III SUBJEK DAN OBJEK HUKUM

A. Subjek Hukum

Subjek hukum adalah segala sesuatu yang menurut hukum dapat menjadi pendukung (dapat memiliki) hak dan kewajiban yang dapat dikategorikan sebagai Subjek Hukum adalah Manusia (*Natuurlijk persoon*) dan Badan Hukum (*Rechts persoon*)

Subjek hukum terbagi menjadi dua yaitu:

1. Subjek Hukum Manusia

Adalah setiap orang yang mempunyai kedudukan yang sama selaku pendukung hak dan kewajiban. Pada prinsipnya orang sebagai subjek hukum dimulai sejak lahir hingga meninggal dunia. Namun ada pengecualian menurut Pasal 2 KUHPerdara, bahwa bayi yang masih ada di dalam kandungan ibunya dianggap telah lahir dan menjadi subjek hukum jika kepentingannya menghendaki, seperti dalam hal kewarisan. Namun, apabila dilahirkan dalam keadaan meninggal dunia, maka menurut hukum ia dianggap tidak pernah ada, sehingga ia bukan termasuk subjek Hukum. Ada juga golongan manusia yang tidak dapat menjadi subjek hukum, karena tidak cakap dalam melakukan perbuatan hukum (*Personae miserabile*) yaitu:

- a) Anak yang masih dibawah umur, belum dewasa dan belum menikah.
- b) Orang yang berada dalam pengampuan (curatele) yaitu orang yang sakit ingatan, pemabuk, pemboros, dan Isteri yang tunduk pada pasal 110 KUHPer, yang sudah dicabut oleh SEMA No.3/1963

2. Subjek Hukum Badan Hukum (*Rechtspersoon*)

Subjek hukum badan hukum (rechpersoon) adalah suatu perkumpulan atau lembaga yang dibuat oleh hukum dan mempunyai tujuan tertentu. Sebagai subjek hukum, badan hukum mempunyai syarat-syarat yang telah ditentukan oleh hukum yaitu :

(Teori Kekayaan bertujuan):

- a) Memiliki kekayaan yg terpisah dari kekayaan anggotanya.
- b) Hak dan Kewajiban badan hukum terpisah dari hak dan kewajiban para anggotanya

Badan Hukum terbagi atas dua macam :

- a) Badan Hukum Privat, seperti PT, Koperasi, Yayasan dsb
- b) Badan Hukum Publik, seperti Negara, dan instansi pemerintah.

Ada empat teori yg digunakan sebagai syarat badan hukum untuk menjadi subyek hukum. Yaitu :

- a) Teori Fictie
- b) Teori Kekayaan Bertujuan
- c) Teori Pemilikan
- d) Teori Organ

B. Objek Hukum

Objek hukum adalah segala sesuatu yang bermanfaat bagi subjek hukum dan dapat menjadi objek dalam suatu hubungan hukum. Objek Hukum berupa benda atau barang ataupun hak yang dapat dimiliki dan bernilai ekonomis. Dapat dibedakan antara pertama, Benda berwujud dan tidak berwujud dan kedua, Benda bergerak dan tidak bergerak. Hak dan Kewajiban Serta Kewenangan Dalam Hukum:

- a) Tidak seorangpun manusia yang tidak mempunyai hak tetapi konsekwensinya bahwa orang lain pun memiliki hak yang sama dengannya. Jadi hak pada pihak yang satu berakibat timbulnya kewajiban pada pihak yang lain.
- b) Untuk terjadinya “hak dan kewajiban”, diperlukan suatu “peristiwa” yang oleh hukum dihubungkan sebagai suatu akibat. Artinya, hak seseorang terhadap sesuatu benda mengakibatkan timbulnya kewajiban pada orang lain, yaitu menghormati dan tidak boleh mengganggu hak tersebut.

Ada dua teori dalam ilmu hukum untuk menjelaskan keberadaan Hak, yaitu ;

- a) Teori Kepentingan (*Belangen Theorie*), dianut *Rudolf von Jhering*, yang berpendapat “hak itu sesuatu yang penting bagi seseorang yg dilindungi oleh hukum, atau suatu kepentingan yg terlindungi”. Teori ini dibantah oleh Utrecht, menurutnya “hukum itu memang mempunyai tugas melindungi kepentingan dari yang berhak, tetapi orang tidak boleh mengacaukan antara hak dan kepentingan. Karena hukum sering melindungi kepentingan dengan tidak memberikan hak kepada yang bersangkutan”.
- b) Teori Kehendak (*Wilsmacht Theorie*), hak adalah kehendak yang diperlengkapi dengan kekuatan dan diberi oleh tata tertib hukum kepada seseorang. Dianut oleh *Bernhard Windscheid*. Berdasarkan kehendak seseorang dapat memiliki rumah, mobil, tanah,dll.Sedangkan anak dibawah umur atau orang gila tidak dapat beri hak, karena belum menyatakan kehendaknya.Teori ini dibantah oleh Utrecht, menurutnya walaupun dibawah pengampuan mereka tetap dapat memiliki mobil, rumah, dsb. Namun, yg menjalankan adalah wali atau kuratornya.

Terdapat hak yang disertai sebagai aspek kekuasaan, Aspek Kekuatan, Aspek Perlindungan Hukum dan Aspek Pembatasan Hukum.

Hak dapat timbul pada subjek hukum disebabkan oleh beberapa hal berikut :

1. Adanya subjek hukum baru, baik orang maupun badan hukum.
2. Terjadi perjanjian yg disepakati oleh para pihak yg melakukan perjanjian.
3. Terjadi kerugian yg diderita oleh seseorang akibat kesalahan atau kelalaian orang lain.
4. Karena seseorang telah melakukan kewajiban yg merupakan syarat memperoleh hak.
5. Terjadinya daluarsa (verjaring)

Hapusnya suatu hak menurut dapat disebabkan oleh empat hal yaitu :

1. Apabila pemegang hak meninggal dunia dan tidak ada pengganti atau ahli waris yang ditunjuk, baik oleh pemegang hak mapupun ditunjuk oleh hukum.
2. Masa berlakunya hak telah habis dan tidak dapat diperpanjang lagi.
3. Telah diterimanya suatu benda yang menjadi objek hak.
4. Karena daluarsa (verjaring)

Kewajiban

Berbicara mengenai Kewajiban sesungguhnya merupakan beban, yg diberikan oleh hukum kepada subjek hukum.

Kewajiban dalam ilmu hukum menurut *Curzon* dibedakan beberapa golongan, yaitu :

1. Kewajiban Mutlak dan Kewajiban Nisbi.
2. Kewajiban Publik dan Kewajiban Perdata
3. Kewajiban Positif dan Kewajiban Negatif.

Lahirnya dan timbulnya suatu kewajiban disebabkan oleh hal sebagai berikut :

1. Karena diperoleh suatu hak yang membanjiri syarat untuk memenuhi kewajiban.
2. Berdasarkan suatu perjanjian yang telah disepakati.
3. Adanya kesalahan atau kelalaian seseorang yg menimbulkan kerugian bagi orang lain. sehingga ia wajib membayar ganti rugi.
4. Karena telah menikmati hak tertentu yg harus ditimbangi dengan kewajiban tertentu.
5. Karena daluarsa (verjaring) contoh denda.

Hapusnya suatu kewajiban karena hal-hal sebagai berikut :

1. Karena meninggalnya orang yg mempunyai kewajiban, tanpa ada penggantinya, baik ahli waris maupun orang lain atau badan hukum yang ditunjuk oleh hukum.
2. Masa berlakunya telah habis dan tidak diperpanjang.
3. Kewajiban telah dipenuhi oleh yang bersangkutan.
4. Hak yg melahirkan kewajiban telah dihapus.
5. Daluarsa (verjaring) *extinctief*.
6. Ketentuan Undang-Undang.
7. Kewajiban telah beralih atau diahlikan kepada orang lain.

8. Terjadi suatu sebab di luar kemampuan manusia, sehingga tidak dapat dipenuhi kewajiban itu.

BAB VI ASAS DAN SISTEM HUKUM

A. Asas Hukum

B. Setiap perundang-undangan yang dibuat selalu didasari sejumlah asas atau prinsip dasar. Kata asas ialah dasar atau alas (an), sedang kata prinsip merupakan sino-nimnya (Wojowasito, 1972:17 dan 227). Asas hukum merupakan fondasi suatu perundang-undangan. Bila asas tersebut dikesampingkan, maka bangunan undang-undang dan segenap peraturan pelaksanaannya akan runtuh.

Pendapat Asas Hukum menurut pendapat ahli:

1. Sudikno Mertokusumo (1996:5-6),

Sudikno Mertokusumo, memberikan pandangan asas hukum sebagai berikut:

“... bahwa asas hukum bukan merupakan hukum kongkrit, melainkan merupakan pikiran dasar yang umum dan abstrak, atau merupakan latar belakang peraturan kongkrit yang terdapat di dalam dan di belakang, setiap sistem hukum. Hal ini terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat diketemukan dengan mencari sifat-sifat atau ciri-ciri yang umum dalam peraturan kongkrit tersebut”.

Hukum, bukanlah peraturan hukum. Namun, tidak ada hukum yang bisa dipahami tanpa mengetahui asas-asas hukum yang ada di dalamnya.

Karena asas hukum ini memberi makna etis kepada peraturan-peraturan hukum dan tata hukum. Beliau, selanjutnya mengibaratkan asas hukum sebagai jantung peraturan hukum atas dasar 2 (dua) alasan:

- a) Asas hukum merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya sebuah peraturan hukum. Ini berarti penerapan peraturan-peraturan hukum itu bisa dikembalikan kepada asas hukum.
- b) Asas hukum karena mengandung tuntutan etis, maka asas hukum diibaratkan sebagai jembatan antara peraturan-peraturan hukum dengan cita-cita sosial dan pandangan etis masyarakatnya.

Lebih lanjut Sudikno Mertokusumo, menyatakan bahwa tak semua asas yang tertuang dalam peraturan atau pasal yang kongkrit. Alasannya, adanya rujukan pada asas *Nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali* (Tiada suatu peristiwa dipi-dana, kecuali atas dasar peraturan per-undang-undangan pidana yang mendahulukannya), dan asas praduga tak bersalah (*presumption of innocence*). Sudikno Mertokusumo menyatakan bahwa asas hukum tak hanya mempengaruhi hu-kum positif, namun dalam banyak hal tak menutup kemungkinan asas hukum itu da-pat membentuk sistem checks and ba-lance. Dalam artian asas hukum itu sering menunjukkan pada kaidah yang berlawanan.

Hal itu menunjukkan adanya sifat sa-ling mengendalikan dan membatasi, yang akan menciptakan keseimbangan.

2. Fuller

Fuller menyatakan bahwa dengan merujuk pada asas-asas hukum digunakan dalam menilai ada tidaknya suatu sistem hukum

3. Satjipto Rahardjo,

Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa asas-asas hukum itu tak hanya sekedar persyaratan adanya suatu sistem hukum, melainkan merupakan pengklasifikasian sistem hukum yang mengandung suatu moralitas tertentu.

C. Asas-Asas Hukum

Asas-asas hukum (principles of legality) menurut Fuller adalah sebagai berikut :

1. Suatu sistem hukum harus mengandung peraturan-peraturan yang dimaksud di sini adalah bahwa ia tidak boleh mengandung sekedar ke-putusan- keputusan yang bersifat ad hoc;
2. Peraturan-peraturan yang telah dibuat itu harus diumumkan;
3. Tidak boleh ada peraturan yang berlaku surut, oleh karena apabila yang demikian itu tidak ditolak, maka peraturan itu tidak bisa dipakai untuk menjadi pedoman tingkah laku; membolehkan pengaturan yang berlaku surut berarti

merusak integritas peraturan yang ditujukan untuk berlaku bagi waktu yang akan datang;

4. Peraturan-peraturan harus disusun dalam rumusan yang bisa dimengerti;
5. Suatu sistem tidak boleh mengandung peraturan-peraturan yang bertentangan satu sama lain;
6. Peraturan-peraturan tidak boleh mengandung tuntutan yang melebihi apa yang dapat dilakukannya;
7. Tidak boleh ada kebiasaan untuk sering mengubah peraturan, sehingga menyebabkan orang akan kehilangan orientasi;
8. Harus ada kecocokan antara peraturan yang diundangkan dengan pelaksanaan sehari-hari.

D. Ciri-ciri Asas Hukum

1. Mempunyai sifat-sifat yang abstrak;
2. Tidak mesti diterangkan dalam peraturan hukum konkrit;
3. Dimungkinkan penyimpangan sehingga sistem hukum itu luwes;
4. Merupakan suatu persangkaan;
5. Berkembang sesuai dengan kaedah hukum/nilai-nilai (dinamis);
6. Dalam setiap asas, manusia itu mencari cita-citanya.

E. Fungsi Asas Hukum

1. Fungsi dalam Hukum

Fungsi dalam hukum Asas dalam hukum mendasarkan eksistensinya pada rumusan oleh pembentuk undang-undang dan hakim (ini merupakan fungsi yang bersifat mengesahkan) serta mempunyai pengaruh yang normatif dan mengikat para pihak;

2. Fungsi dalam Ilmu Hukum

Fungsi dalam Ilmu Hukum sebagai asas dalam ilmu hukum hanya bersifat mengatur dan eksplikatif (menjelaskan). Tujuannya adalah memberi ikhtisar, tidak normatif sifatnya dan termasuk hukum positif.

F. Sifat Instrumental Asas Hukum

Bahwa asas hukum mengakui adanya kemungkinan-kemungkinan, yang berarti memungkinkan adanya penyimpangan-penyimpangan sehingga membuat sistem hukum itu luwes. (*No Rule Without Exeption*)

G. Jenis Asas Hukum

Jenis asas hukum terbagi menjadi dua asas yakni:

1. Asas Hukum Umum:

Asas hukum umum adalah asas hukum yang berhubungan dengan seluruh bidang hukum, contoh: Asas Pacta Sunt Servanda;, Asas Lex posterior derogat legi priori; Untuk sementara harus dianggap demikian sampai diputus (lain) oleh pengadilan;

2. Asas Hukum Khusus :

Asas Hukum Khusus adalah asas hukum yg berfungsi dalam bidang hukum yg lebih sempit, seperti dalam bidang hukum yang lebih sempit, seperti dalam bidang hukum perdata, hukum pidana, dsb., yang sering merupakan penjabaran dari asas hukum umum, contoh: *Asas Pacta Sunt Servanda*, Asas Konsensualisme, Asas Praduga Tak Bersalah.

H. Sistem Hukum

Istilah sistem berasal dari perkataan sys-tema, dalam bahasa Latin-Yunani, artinya keseluruhan yang terdiri bermacam-macam bagian. Secara umum sistem didefinisikan sebagai sekumpulan elemen-elemen yang saling berinteraksi untuk mencapai suatu tujuan tertentu di dalam lingkungan yang kompleks. Sunaryati Hartono (1991:56) memberikan pengertian sistem adalah sesuatu yang terdiri dari sejumlah unsur atau komponen yang selalu pengaruh mempengaruhi dan terkait satu sama lain oleh satu atau beberapa asas. Agar supaya berbagai unsur itu merupakan kesatuan yang terpadu, maka dibutuhkan organisasi.

Unsur-unsur sistem hukum terdiri dari :

1. Elemen-elemen atau bagian-bagian;
2. Adanya interaksi atau hubungan antara elemen-elemen;

3. Adanya sesuatu yang mengikat elemen-elemen (bagian-bagian) tersebut menjadi suatu kesatuan;
4. Terdapat tujuan bersama sebagai hasil akhir;
5. Berada dalam suatu lingkungan yang kompleks;

Sistem hukum adalah suatu susunan atau tatanan yang diatur, suatu keseluruhan terdiri atas bagian-bagian yang berkaitan satu sama lain, tersusun menurut suatu rencana atau pola, hasil dari suatu pemikiran, untuk mencapai suatu tujuan tertentu. Sistem hukum mencakup bagian-bagian yang dapat disebut sebagai subsistem

mencakup bagian-bagian yang saling berkaitan secara fungsional. Bagian-bagian itu adalah :

1. Struktur Hukum
2. Substansi Hukum
3. Budaya Hukum

Struktur hukum merupakan lembaga-lembaga hukum yang saling berkaitan dan berproses dalam hubungan timbal balik. Lembaga hukum antara lain kepolisian, kejaksaan, pengadilan, ad-vokat, komisi pemberantas korupsi, lembaga masyarakat dan lainnya. Substansi hukum adalah kaidah-kaidah hukum dan sikap tindak hukum yang teratur maupun yang unik. Budaya hukum mencakup pengertian yang diberikan pada hukum oleh masyarakat, bidang-bidang tata hukum inter subsistem hukum, pengertian dasar, nilai-nilai yang berpasangan.

Sistem Hukum dalam Suatu negara menganut suatu sistem hukum. Negara-negara didunia saat ini menerapkan sistem hukum yang berbeda-beda satu sama lainnya. Beberapa sistem Hukum yang dimaksud adalah:

1. Sistem Hukum Eropa Kontinental

Sistem hukum ini berkembang di negara-negara Eropa daratan yang sering disebut sebagai “*Civil Law*”. Sebenarnya semula berasal dari kodifikasi hukum yang berlaku di kekaisaran Romawi pada masa pemerintahan Kaisar Justinianus abad VI sebelum masehi. Dianut oleh negara-negara Eropa daratan, seperti Jerman, Belanda, Perancis, dan Italia, juga Amerika Latin dan Asia termasuk Indonesia pada masa penjajahan pemerintah Belanda. Hampir 60% dari populasi penduduk dunia tinggal di negara yang menganut sistem hukum Eropa Kontinental. Sistem hukum ini memiliki ciri-ciri dengan adanya berbagai ketentuan-ketentuan hukum dikodifikasi secara sistematis yang akan diterapkan serta ditafsirkan lebih lanjut oleh hakim.

2. Sistem Hukum *Anglo Saxon*

Sistem hukum Anglo Saxon kemudian dikenal dengan sebutan “Anglo Amerika”. Sistem hukum mulai berkembang di Inggris pada abad XI yang sering disebut sebagai sistem “*Common Law*” dan sistem “*Unwritten Law*” (tidak tertulis). Walaupun disebut sebagai *unwritten law*, hal ini tidak sepenuhnya benar.

Alasannya adalah di dalam sistem hukum ini dikenal pula adanya sumber-sumber hukum yang tertulis (statutes). Didasarkan pada yurisprudensi, yaitu keputusan-keputusan hakim yang kemudian diikuti oleh hakim-hakim lainnya. Sistem hukum ini ditetapkan di Irlandia, Inggris, Australia, Selandia Baru, Afrika Selatan, Kanada kecuali Propinsi Quebec dan Amerika Serikat (walaupun negara bagian Louisiana mempergunakan sistem hukum ini bersamaan dengan sistem hukum Eropa Kontinental Napoleon). Selain negara-negara tersebut, beberapa negara lain juga menerapkan sistem hukum Anglo Saxon Campuran, yakni menerapkan sebagian besar sistem hukum Anglo Saxon, namun juga menerapkan hukum adat dan hukum agama. Beberapa negara tersebut diantaranya adalah Pakistan, India, dan Nigeria

3. Sistem Hukum Adat

Sistem hukum ini hanya terdapat dalam lingkungan kehidupan sosial di Indonesia dan negara-negara Asia lainnya, seperti Cina, India, Jepang dan negara lainnya. Istilahnya berasal dari bahasa Belanda “Adatrecht” yang untuk pertamakali dikemukakan oleh Snouck Hurgronje. Pengertian hukum adat yang digunakan oleh Mr. C. van Vollenhoven (1928) mengandung makna bahwa hukum Indonesia dan kesusilaan masyarakat merupakan hukum adat. Adat tidak dapat dipisahkan dan hanya mungkin dibedakan dalam akibat-akibat hukumnya. Kata “hukum”

dalam pengertian hukum adat lebih luas artinya dari istilah hukum di Eropa. Hal itu karena terdapat peraturan-peraturan yang selalu dipertahankan keutuhannya oleh pelbagai golongan tertentu dalam lingkungan kehidupan sosialnya, seperti masalah pakaian, pangkat pertunangan dan sebagainya.

4. Sistem Hukum Agama

Sistem hukum adat bersumber pada peraturan-peraturan hukum tidak tertulis yang tumbuh berkembang dan dipertahankan dengan kesadaran hukum masyarakatnya. Sistem hukum yang didasarkan pada norma dan aturan adat/kebiasaan yang berlaku di suatu wilayah tertentu. Berdasarkan sumber hukum dan tipe hukum adat, dari sembilan belas daerah lingkungan hukum (*rechtskring*) di Indonesia sistem hukum adat dibagi dalam tiga kelompok, yaitu:

- a. Hukum adat mengenai tata negara (tata susunan rakyat). Hukum adat ini mengatur tentang susunan dari dan ketertiban dalam persekutuan-persekutuan hukum (*rechtsgemens chappen*) serta susunan dan lingkungan kerja alat-alat perlengkapan, jabatan-jabatannya dan pejabatnya.
- b. Hukum adat mengenai warga (hukum warga) hukum pertalian sanak (perkawinan, waris) ;, hukum tanah (hak ulayat tanah, transaksi-transaksi tanah;;

hukum perhutangan (hak-hak atasan, transaksi-transaksi tentang benda selain tanah dan jasa).

- c. Hukum adat mengenai delik (hukum pidana), memuat peraturan-peraturan tentang pelbagai delik dan reaksi masyarakat terhadap pelanggaran hukum pidana itu.

5. Sistem Hukum Syariah

Sistem hukum yang berdasarkan ketentuan agama tertentu. Sistem hukum agama biasanya bersumber dari kitab suci. Sistem hukum ini semula dianut oleh masyarakat Arab sebagai awal daritimbulnya dan penyebaran agama Islam. Kemudian berkembang ke negaranegara lain di Asia dan Amerika secara individual atau kelompok. Sementara itu untuk beberapa negara di Afrika dan Asia perkembangannya sesuai dengan pembentukan negara yang berasaskan ajaran Islam. Bagi negara Indonesia, walaupun mayoritas warga negaranya beragama islam, pengaruh agama itu tidak besar dalam bernegara. Hal itu karena pembentukan negara bukanlah menganut ajaran Islam. Sumber hukum dalam sistem hukum Islam.

- a. Quran, yaitu kitab suci dari kaum muslimin yang diwahyukan oleh Allah kepada Nabi Muhammad Rasul Allah, dengan perantaraan malaikat jibril.
- b. Sunnah nabi, ialah cara hidup dari nabi Muhammad atau c cerita-cerita (hadis) mrngenai nabi Muhammad.

- c. Ijma, ialah kesepakatan para ulama besar tentang suatu dalam cara bekerja (berorganisasi)
- d. Qiyas, ialah analogi dalam mencari sebanyak mungkin persamaan antara dua kejadian. Cara ini dapat dijabarkan melalui metode ilmu hukum berdasarkan deduksi. Hal itu dilakukan dengan menciptakan atau menarik suatu garis.

hukum baru dari garis hukum lama dengan maksud memberlakukan yang baru itu kepada suatu keadaan karena persamaan yang ada di dalamnya

Sistem Hukum Syariah, sistem hukum Islam dalam Hukum Fikh” terdiri dari dua hukum pokok, yaitu:

a) Hukum rohaniah,

Hukum rohaniah, lazim disebut “ibadat”, yaitu cara-cara menjalankan upacara tentang kebaktian terhadap Allah seperti shalat, puasa, zakat dan menjalankan haji. Kelima kegiatan menjalankan upacara kebaktian kepada Allah lazim disebut “Al-Arkanul Islam Al-Hamzah”.

b) Hukum duniawi

Hukum duniawi terdiri dari:

1) Muamalat

Muamalat yaitu tata tertib hukum dan peraturan mengenai hubungan antar manusia dalam bidang jual beli, sewa menyewa, perburuhan, hukum tanah, hukum perikatan hak milik, hak kebendaan dan hubungan ekonomi pada umumnya.

2) Nikah

Nikah yaitu perkawinan dalam arti membentuk sebuah keluarga yang terdiri dari syarat-syarat dan rukun-rukunnya, hak dan kewajiban, dasar-dasar perkawinan monogami dan akibat-akibat hukum perkawinan.

3) Jinayat

Jinayat yaitu hukum pidana yang meliputi ancaman hukuman terhadap hukum Allah dan tindak pidana kejahatan

Indonesia sendiri adalah negara yang menganut sistem hukum campuran dengan sistem hukum utama yaitu sistem hukum Eropa Kontinental dan juga menggunakan sistem hukum adat serta sistem hukum agama.

BAB VII PENEMUAN HUKUM

A. Pengertian Penemuan Hukum

Penemuan hukum (Rechtsvinding) merupakan proses pembentukan hukum oleh subyek atau pelaku penemuan hukum dalam upaya menerapkan peraturan hukum umum terhadap peristiwanya berdasarkan kaidah-kaidah atau metode-metode tertentu yang dapat dibenarkan dalam ilmu hukum. Akibat dari Kodifikasi dan aliran Positivisme Hukum maka Hakim harus dapat melakukan penemuan hukum. Penemuan hukum berkaitan dengan upaya untuk mencari dan menemukan norma hukum yang tepat dan relevan untuk kemudian diterapkan terhadap suatu peristiwa, perbuatan, atau hubungan hukum yang bersifat kongkrit tertentu. Penemuan hukum sebagai konkretisasi/individualisasi peraturan perundang-undangan yg rumusannya bersifat umum terhadap [suatu peristiwa atau hubungan hukum yang bersifat kongkrit tertentu.

B. Macam-macam Metode Penemuan Hukum.

Macam-macam metode penemuan hukum terbagi menjadi tiga:

1. Penalaran atau argumentasi hukum
2. Penalaran atau argumentasi hukum
3. Eksposisi hukum (Konstruksi Hukum)

Penafsiran hukum adalah mencari dan menetapkan pengertian atas dalil-dalil yang tercantum dalam UU sesuai dengan yang dimaksud oleh pembuatnya.

Macam-macam Penafsiran Hukum:

1. Gramatikal

Penafsiran gramatikal dapat memberikan arti kepada suatu istilah atau perkataan sesuai dengan tata bahasa. Misal : “Pegawai Negeri menerima suap”, maka pelaku disini adalah Pegawai Negeri, bukan barang siapa atau nakhoda.

2. Authentik

Penafsiran yang resmi atau pasti terhadap arti kata-kata sebagaimana dalam peraturan tersebut. Banyak terdapat dalam Ketentuan Umum pada suatu produk hukum.

3. Historis

Penafsiran berdasarkan sejarah hukumnya dengan menyelidiki sejarah terjadinya hukum tersebut. Dapat dipelajari pada Risalah Persidangan di Lembaga Pembentuk UU.

Penafsiran berdasarkan Sejarah UU dengan menyelidiki maksud pembentuk undang-undang, misalnya denda Rp. 250,- dapat ditafsirkan sesuai dengan nilai sekarang.

4. Sistematis

Penafsiran dengan menilik susunan yang berhubungan dengan bunyi pasal2 lainnya baik dalam UU itu maupun dengan UU lainnya.

Contoh Istilah Pencurian dalam Pasal 363 KUHP harus diartikan sama dengan Istilah Pencurian dalam Pasal 362 KUHP.

5. Teleologis

Penafsiran dengan mempelajari tujuan dari pada dibentuknya suatu produk hukum. Misalnya tujuan dibentuknya UU KPK atau UU Pengadilan Niaga.

6. Penafsiran Ekstensif

Penafsiran dengan memperluas pengertian dari pada suatu istilah berbeda dengan pengertian yang digunakan sehari-hari. Misal aliran listrik ditafsirkan sebagai benda.

7. Penafsiran Restriktif

Penafsiran dengan mempersempit pengertian dari istilah. Misalnya kerugian ditafsirkan tidak termasuk kerugian yang tidak berwujud seperti sakit, cacat dan sebagainya.

8. Penafsiran Kompartif

Penafsiran dengan cara membandingkan dengan penjelasan berdasarkan perbandingan hukum, agar dapat ditemukan kejelasan suatu ketentuan UU.

9. Penafsiran Futuristik

Penafsiran dengan penjelasan UU dengan perpedoman pada UU yang belum disahkan. Misalnya penafsiran melalui RUU KUHP.

Konstruksi Hukum terbagi menjadi tiga macam yaitu, Pertama sebagai contoh Analogi Hukum Istilah menjual dalam pasal 1576 KUHPer dianggap sama dengan memberikan, mewariskan, dan mengalihkan hak pada orang lain, Kedua Argumentum a Contrario Penafsiran kebalikan dari suatu istilah. Contoh tidak dipidana tanpa kesalahan, Ketiga Penghalusan/penyempitan hukum (rechtverwijning) sebagai Contoh

C. Aliran Hukum

1. Aliran Legisme

Aliran Legisme berpandangan bahwa satu-satunya sumber hukum adalah Undang- Undang, UU sudah dianggap lengkap dan jelas mengatur semua persoalan hukum. Hakim tidak boleh berbuat selain menerapkan UU. Hakim sekedar sbg corong UU atau La bouche de la loi. Hakim hanya sebagai subsumtic automatic.

2. Mazhab Historis

Mazhab historis mengemukakan bahwa Hukum itu ditentukan secara historis, Hukum itu tumbuh dari kesadaran hukum bangsa di suatu tempat dan waktu tertentu, Peraturan hukum merupakan pencerminan keyakinan hukum dan praktek- praktek yg terdapat dalam kehidupan bersama, Hukum kebiasaan sebagai sumber hukum dan dalam mengkodifikasi hukum harus mengadakan penelitian scara mendalam.

3. *Begriffjurisprudence* (Pengembangan azas-azas hukum)
Pengembangan azas-azas hukum menyatakan bahwa pengkajian hukum bukanlah suatu sarana tetapi sebagai tujuan sehingga ajaran hukum menjadi ajaran tentang pengertian, tugas hakim semata-mata sama sekali tidak membentuk hukum, bahkan hanya membuka tabir-tabir pikiran yg terletak dalam UU dan terlalu mendewakan rasio dan logika dalam terbentuknya suatu hukum serta merubah hukum menjadi dogma.

4. *Interessenjurisprudenz*

Interessenjurisprudenz menyatakan bahwa hukum merupakan resultan pertentangan kepentingan yg berlawanan & berbenturan satu sama lain, peraturan hukum tidak boleh dilihat oleh hakim sebagai formil logika belaka, tetapi harus dinilai dari tujuannya, sistematisasi tidak boleh dibesar-besarkan, sehingga harus mengarah.

pada tujuan yang terdapat di belakang sistem dan merealisasi “ide keadilan dan kesusilaan yg tidak mengenal waktu”, tujuan hukum pada dasarnya adalah untuk melindungi memenuhi kepentingan atau kebutuhan hidup yang nyata dan hakim harus menyesuaikan dengan ukuran nilai kepentingan yg dimaksudkan oleh pembentuk UU.

5. *Soziologische Rechtsschule*

Dalam penemuan hukum hakim harus menggali kebiasaan kebiasaan yang terjadi dalam masyarakat. Putusan hakim seyogyanya sesuai dengan kesadaran hukum dan perasaan hukum yang hidup dalam masyarakat. Hakim dalam mendakwa harus bdsk UU, namun putusnya harus mencerminkan adanya keadilan, kemafaatan dan kepastian hukum.

6. *Open Syestem Van Het Recht*

UU dapat saja diubah maknanya, meskipun tidak diubah kta kata nya untuk menyesuaikan dengan fakta yang konkret. Sistem hukum itu merupakan suatu system yang terbuka yang tidak selalu memandang ke belakang akan tetapi juga memandang ke depan. Keadilan hukum itu hakikatnya adalah merupakan konsekwensi logis yang harus diciptakan di tengah tengah masyarakat

7. Penemuan Hukum Modern

Positivisme UU/legisme sebagai model *subsumptie automaat* tidaklah dapat dipertahankan yang menjadi titik tolak bukan pada sistem perundang – undangan tetapi masalah kemasyarakatan konkret yg harus dipecahkan.

8. *Critic al Legal Studies*

Mengkritik hukum yang berlaku karena memihak pada politik. Mengkritik hukum karena sarat dengan kepentingan ideologi tertentu. Mempunyai komitmen yang besar terhadap kebebasan individual dengan batasan-batasan tertantu. Kurang mempercayai bentuk-bentuk

kebenaran yang abstrak dan pengetahuan yang benar benar obyektif Naturalisme paham tentang keteraturan dari peristiwa alam, yang menisbikan penjelasan kodrati. Mekanisme, paham yg mengatakan bahwa semua gejala alam dapat dijelaskan secara *mekanikal-determinisme* seperti layaknya mesin (sistem mekanistik)

BAB VIII ALIRAN-ALIRAN DALAM FILSAFAT HUKUM

A. Berbagai Aliran Dalam Filsafat Hukum dan Perbedaannya

Dalam filsafat hukum dikenal pembagian pelbagai aliran atau mazhab, yang dikemukakan oleh beberapa orang sarjana, antara lain F.S.G. Northrop dan Lili Rasjidi. Northrop membagi aliran atau madzhab filsafat hukum ke dalam 5 (lima) aliran, yaitu:

1. Legal Positivism.
2. Pragmatic Legal Realism.
3. Neo Kantian and Kelsenian Ethical Jurisprudence.
4. Functional Anthropological or Sociological Jurisprudence.
5. Naturalistic Jurisprudence.

Lili Rasjidi membagi aliran/madzhab filsafat hukum ke dalam 6 (enam) aliran besar, masing-masing:

1. Aliran Hukum Alam:
 - a. Yang Irrasional.
 - b. Yang Rasional.
2. Aliran Hukum Positif:
 - a. Analitis.
 - b. Murni
3. Aliran Utilitarianisme.
4. Madzhab Sejarah

5. *Sociological Jurisprudence*

6. *Pragmatic Legal Realism*.

Selain kedua orang tokoh tersebut ada juga sarjana lain, yaitu Soehardjo Sastrosoehardjo yang membagi filsafat hukum ke dalam 9 (sembilan) aliran atau madzhab, yaitu:

1. Aliran Hukum Kodrat/Hukum Alam.
2. Aliran Idealisme Transendental (Kantianisme).
3. Aliran Neo Kantianisme.
4. Aliran Sejarah.
5. Aliran Positivisme.
6. Aliran Ajaran Hukum Umum.
7. Aliran Sosiologi Hukum.
8. Aliran Realisme Hukum.
9. Aliran Hukum Bebas.

Ketiga sarjana tersebut dalam membagi-bagi aliran dalam filsafat hukum tidak sama, karena memang tergantung pada penafsiran masing-masing orang dalam memilah-milahkan aliran dalam filsafat hukum. Aliran/madzhab filsafat hukum menurut pendapat dari Lili Rasjidi, seorang guru besar ilmu hukum dari Universitas Padjadjaran, Bandung, penjelasannya sebagai berikut :

1. Aliran Hukum Alam:

Aliran ini berpendapat bahwa hukum berlaku universal (umum). Menurut Friedman, aliran ini timbul karena kegagalan manusia dalam mencari keadilan yang absolut, sehingga hukum alam dipandang sebagai hukum yang

berlaku secara universal dan abadi.

Gagasan mengenai hukum alam didasarkan pada asumsi bahwa melalui penalaran, hakikat makhluk hidup akan dapat diketahui dan pengetahuan tersebut menjadi dasar bagi tertib sosial serta tertib hukum eksistensi manusia. Hukum alam dianggap lebih tinggi dari hukum yang sengaja dibentuk oleh manusia. Aliran hukum alam ini dibagi menjadi 2 (dua), yaitu:

a. Irrasional

Aliran ini berpendapat bahwa hukum yang berlaku universal dan abadi bersumber dari Tuhan secara langsung. Pendukung aliran ini antara lain: Thomas Aquinas (Aquino), John Salisbury, Daante, Piere Dubois, Marsilius Padua, dan John Wyclife. Thomas Aquinas membagi hukum ke dalam 4 golongan, yaitu :

a) Lex Aeterna

Lex Aeterna merupakan rasio Tuhan sendiri yang mengatur segala hal dan merupakan sumber dari segala hukum. Rasio ini tidak dapat ditangkap oleh pancaindera manusia.

b) Lex Divina

Bagian dari rasio Tuhan yang dapat ditangkap oleh manusia berdasarkan waktu yang diterimanya.

c) Lex Naaturalis

Inilah yang dikenal sebagai hukum alam dan merupakan penjelmaan dari rasio manusia.

d) *Lex Posistivis*

Hukum yang berlaku merupakan pelaksanaan hukum alam oleh manusia berhubung dengan syarat khusus yang diperlukan oleh keadaan dunia. Hukum ini diwujudkan ke dalam kitab-kitab suci dan hukum positif buatan manusia.

Penulis lain, William Occam dari Inggris mengemukakan adanya hirarkis hukum, dengan penjelasan sebagai berikut:

- a) Hukum Universal, yaitu hukum yang mengatur tingkah laku manusia yang bersumber dari rasio alam.
- b) Apa yang disebut sebagai hukum yang mengikat masyarakat berasal dari alam.
- c) Hukum yang juga bersumber dari prinsip-prinsip alam tetapi dapat diubah oleh penguasa.

Occam juga berpendapat bahwa hukum identik dengan kehendak mutlak Tuhan Sementara itu Fransisco Suarez dari Spanyol berpendapat demikian, manusia yang bersusila dalam pergaulan hidupnya diatur oleh suatu peraturan umum yang harus memuat unsur-unsur kemauan dan akal. Tuhan adalah pencipta hukum alam yang berlaku di semua tempat dan waktu. Berdasarkan akalnya manusia dapat menerima hukum alam tersebut, sehingga manusia dapat membedakan antara yang adil dan tidak adil, buruk atau jahat dan baik atau jujur. Hukum alam yang dapat diterima oleh manusia adalah sebagian saja, sedang selebihnya adalah hasil dari akal (rasio) manusia.

b. Rasional

Sebaliknya, aliran ini mengatakan bahwa sumber dari hukum yang universal dan abadi adalah rasio manusia. Pandangan ini muncul setelah zaman Renaissance (pada saat rasio manusia dipandang terlepas dari tertib ketuhanan/lepas dari rasio Tuhan) yang berpendapat bahwa hukum alam muncul dari pikiran (rasio) manusia tentang apa yang baik dan buruk penilaiannya diserahkan kepada kesusilaan (moral) alam. Tokoh-tokohnya, antara lain. Hugo de Groot(Grotius), Christian Thomasius, Immanuel Kant, dan Samuel Pufendorf.

Pendasar hukum alam yang rasional adalah Hugo de Groot (Grotius), ia menekankan adanya peranan rasio manusia dalam garis depan, sehingga rasio manusia sama sekali terlepas dari Tuhan. Oleh karena itu rasio manusialah sebagai satu-satunya sumber hukum. Tokoh penting lainnya dalam aliran ini ialah Immanuel Kant. Filsafat dari Kant dikenal sebagai filsafat kritis, lawan dari filsafat dogmatis. Ajaran Kant dimuat dalam tiga buah karya besar, yaitu: Kritik Akal Budi Manusia (kritik der reinen Vernunft yang terkait dengan persepsi), Kritik Akal Budi Praktis (kritik der praktischen Vernunft yang terkait dengan moralitas), Kritik Daya Adirasa (kritik der Urteilskraft yang terkait dengan estetika dan harmoni).

Ajaran Kant tersebut ada korelasinya dengan tiga macam aspek jiwa manusia, yaitu cipta, rasa, dan karsa (thinking, volition, and feeling).

Metode kritis tidak skeptis, tidak dogmatis (trancendental). Hakekat manusia (homo noumenon) tidak terletak pada akalinya, beserta corak berfikir yang bersifat teoritis keilmuan alamiah (natuurweten schappelijke denkwijze), tetapi pada kebebasan jiwa susila manusia yang mampu secara mandiri menciptakan hukum kesusilaan bagi dirinya sendiri dan juga orang lain. Yang penting bukan manusia ideal berilmu atau ilmuwan, tetapi justru pada manusia ideal berkepribadian humanistis.

Salah satu karya Kant yang berjudul *Metaphysische Anfangsgruende der Rechtslehre* (Dasar Permulaan Metafisika Ajaran Hukum merupakan bagian dari karyanya yang berjudul *Metaphysik der Sitten*) pokok pikirannya ialah bahwa manusia menurut darma kesusilaannya mempunyai hak untuk berjuang bagi kebebasan lahiriahnya untuk menghadirkan dan melaksanakan kesusilaan. Dan hukum berfungsi untuk menciptakan situasi kondisi guna mendukung perjuangan tersebut. Hakekat hukum bagi Kant adalah bahwa hukum itu merupakan keseluruhan kondisi-kondisi di mana kehendak sendiri dari seseorang dapat digabungkan dengan kehendak orang lain di bawah hukum kebebasan umum yang meliputi kesemuanya.

Kategori imperatif Kant mewajibkan semua anggota masyarakat tetap mentaati hukum positif negara sekalipun di dalam hukum tersebut terdapat unsur-unsur yang bertentangan dengan dasar-dasar kemanusiaan. Jadi, di sini sudah terdapat larangan mutlak bagi perilaku yang tergolong melawan penguasa negara, sehingga dengan kategori imperatif ini ajaran dari Immanuel Kant juga dapat digolongkan ke dalam aliran positivisme. Pendapat Kant ini diikuti oleh Fichte yang mengatakan bahwa hukum alam itu bersumber dari rasio manusia. Penulis lain yang tidak kalah pentingnya ialah Hegel dari Jerman. Yang dijadikan motto oleh Hegel ialah: Apa yang nyata menurut nalar adalah nyata, dan apa yang nyata adalah menurut nalar (*Was vernunftig ist, das ist wirklich ist, das ist vernunftig. What is reasonable is real, and what is real is reasonable*). Tidak ada antinomi antara nalar/akal dengan kenyataan atau realitas. Bagi Hegel, seluruh kenyataan kodrat alam dan kejiwaan merupakan proses perkembangan sejarah secara dialektis dari roh/cita/spirit mutlak yang senantiasa maju dan berkembang. Jiwa mutlak mengandung dan mencakup seluruh tahap-tahap perkembangan sebelumnya jadi merupakan permulaan dan kelahiran segala sesuatu. Pertumbuhan dan perkembangan dialektis melalui tesis, antitesis, dan sintesis yang berlangsung secara berulang-ulang dan terus-menerus.

Filsafat hukum dalam bentuk maupun isinya, penampilan dan esensinya juga dikuasai oleh hukum dialektika. Negara merupakan perwujudan jiwa mutlak, demikian juga dengan hukum.

2. Aliran Hukum Positif

Sebelum aliran ini lahir, telah berkembang suatu pemikiran dalam ilmu hukum yang disebut dengan Legisme yang memandang tidak ada hukum di luar undang-undang, dalam hal ini satu-satunya sumber hukum adalah undang-undang.

a. Analitis

Pemikiran ini berkembang di Inggris namun sedikit ada perbedaan dari tempat asal kelahiran Legisme di Jerman. Di Inggris, berkembang bentuk yang agak lain, yang dikenal dengan ajaran Positivisme Hukum dari John Austin, yaitu Analytical Jurisprudence. Austin membagi hukum atas 2 hal, yaitu:

1. Hukum yang diciptakan oleh Tuhan untuk manusia.
2. Hukum yang disusun dan dibuat oleh manusia, yang terdiri dari pertama, hukum dalam arti yang sebenarnya. Jenis ini disebut sebagai hukum positif yang terdiri dari hukum yang dibuat penguasa, seperti: undang-undang, peraturan pemerintah, dan sebagainya, hukum yang dibuat atau disusun rakyat secara individu yang dipergunakan untuk melaksanakan hak-haknya., contoh hak wali terhadap

perwaliannya. Kedua, Hukum dalam arti yang tidak sebenarnya, dalam arti hukum yang tidak memenuhi persyaratan sebagai hukum, contoh: ketentuan-ketentuan dalam organisasi atau perkumpulan-perkumpulan. Menurut Austin, dalam hukum yang nyata pada point pertama, di dalamnya terkandung perintah, sanksi, kewajiban, dan kedaulatan. Sehingga ketentuan yang tidak memenuhi keempat unsur tersebut tidak dapat dikatakan sebagai hukum.

b. Murni

Ajaran hukum murni dikategorikan ke dalam aliran positivisme, karena pandangan-pandangannya tidak jauh berbeda dengan ajaran Austin. Hans Kelsen seorang Neo Kantian, namun pemikirannya sedikit berbeda apabila dibandingkan dengan Rudolf Stammler. Perbedaannya terletak pada penggunaan hukum alam. Stammler masih menerima dan menganut berlakunya suatu hukum alam walaupun ajaran hukum alamnya dibatasi oleh ruang dan waktu. Sedang Hans Kelsen secara tegas mengatakan tidak menganut berlakunya suatu hukum alam, walaupun Kelsen mengemukakan adanya asas-asas hukum umum sebagaimana tercermin dalam *Grundnorm/Ursprungnormnya*.

Ajaran Kelsen juga dapat dikatakan mewakili aliran positivisme kritis

(aliran Wina). Ajaran tersebut dikenal dengan nama *Reine Rechtslehre* atau ajaran hukum murni. Menurut ajaran tersebut, hukum harus dibersihkan dari dan/atau tidak boleh dicampuri oleh politik, etika, sosiologi, sejarah, dan sebagainya. Ilmu (hukum) adalah susunan formal tata urutan/hirarki norma-norma. Idealisme hukum ditolak sama sekali, karena hal-hal ini oleh Kelsen dianggap tidak ilmiah.

Pokok-pokok ajaran Kelsen adalah sebagai berikut:

- a) Tujuan teori ilmu hukum sama halnya dengan ilmu-ilmu yang lain adalah meringkas dan merumuskan bahan-bahan yang serba kacau dan keserbaneka ragam menjadi sesuatu yang serasi.
- b) Teori filsafat hukum adalah ilmu, bukan masalah apa yang dikehendaki, masalah cipta, bukan karsa dan rasa.
- c) Hukum adalah ilmu normatif, bukan ilmu ke-alaman (*natuurwetenschap*) yang dikuasai oleh hukum kausalitas.
- d) Teori/filsafat hukum adalah teori yang tidak bersangkutan paut dengan kegunaan atau efektivitas norma-norma hukum
- e) Teori hukum adalah formal, teori tentang apa atau jalannya mengatur perubahan-perubahan dalam hukum secara khusus.
- f) Hubungan kedudukan antara teori hukum dengan

sistem hukum positif tertentu adalah hubungan antara hukum yang serba mungkin dan hukum yang senyatanya.

Fungsi teori hukum ialah menjelaskan hubungan antara norma-norma dasar dan norma-norma lebih rendah dari hukum, tetapi tidak menentukan apakah norma dasar itu baik atau tidak. Yang disebut belakangan adalah tugas ilmum politik, etiika atau agama. Teori konkretisasi hukum menganggap suatu sistem hukum sebagai atau susunan yang piramidal. *Stufentheorie* diciptakan pertama kali oleh *Adolf Merkl* (1836-1896), seorang murid dari *Rudolf von Jhering*, yang kemudian diambil alih oleh Hans Kelsen. Kekuatan berlakunya hukum tertentu tergantung pada norma hukum yang lebih tinggi, demikian seterusnya hingga sampai pada suatu Grundnorm, yang berfungsi sebagai dasar terakhir/tertinggi bagi berlakunya keseluruhan hukum positif yang bersangkutan. Fungsi hukum tersebut bukan dalam arti hukum kodrat, tetapi sebagai suatu *Transcendental Logische Voraussetzung*, yaitu dalil yang secara transendental menentukan bahwa norma dasar terakhir/tertinggi secara logis harus ada lebih dahulu, yang sekaligus berfungsi sebagai penjelasan atau pembenaran ilmiah bahwa keseluruhan norma-norma c.q. peraturan-peraturan dalam hukum positif yang bersangkutan itu pada hakekatnya merupakan satu kesatuan yang serasi.

Penulis lain bernama Rudolf Stammler (1856-1938) merupakan tokoh kebangkitan kembali filsafat c.q. hukum kodrat gaya baru, yaitu hukum kodrat yang senantiasa berubah yang mengajarkan bahwa filsafat hukum adalah ilmu/ajaran tentang hukum yang adil (*die lehre vom richtigen recht*). Apabila ilmu hukum meneliti dan mengkaji, secara positif, maka tugas dan fungsi filsafat hukum ialah dengan abstraksi bahan-bahan variabel tersebut, meneliti secara transendental kritis (metode yang berasal dari Kant) bentuk-bentuk kesadaran manusia hingga menerobos sampai pada landasan/dasar transendental logis penghayatan hukum yang berujud hakekat pengertian hukum. Hakekat pengertian hukum atau pengertian hukum yang transendental ini mempunyai unsur-unsur: kehendak/karsa, mengikat, berkuasa atas diri dan tidak bisa diganggu (*wollen, verbinden, selbstherrlichkeit unverletzbarkeit*). Dari hakekat ini lebih lanjut ditarik 8 (delapan) macam kategori hukum, yaitu: subjek hukum, objek hukum, dasar hukum, hubungan hukum, kekuasaan hukum, penundukan hukum, menurut hukum (*rechtmatigeheid*), dan melawan hukum. Pengertian dasar atau kategori hukum itu berupa metode pikiran formil yang adanya tidak ditentukan oleh atau digantungkan pada isi atau aturan hukum. Asas-asas hukum umum yang menentyukan pada isi

atau aturan hukum. Asas-asas hukum umum yang menentukan kebaikan isi aturan hukum, tidak termasuk pengertian hukum tetapi tergolong pada cita hukum. Hukum yang adil adalah hukum yang memenuhi syarat atau tertentu “*social-ideal*”, yakni ujud dari manusia dalam kehidupan masyarakat yang memiliki kehendak bebas (*Gemeinschaft frei wollender Menschen*). Cita hukum yang sosial ini berfungsi regulatif terhadap sistem hukum positif, tidak semata-mata pada bentuk hukumnya.

3. Aliran Utilitarianisme

Aliran ini dipelopori oleh Jeremy Bentham (1748-1832), John Stuart Mill (1806-1873), dan Rudolf von Jhering (1818-1889). Bentham berpendapat bahwa alam memberikan kebahagiaan dan kesusahan. Manusia selalu berusaha memperbanyak kebahagiaan dan mengurangi kesusahannya. Kebaikan adalah kebahagiaan dan kejahatan adalah kesusahan. Tugas hukum adalah memelihara kebaikan dan mencegah kejahatan. Dengan kata lain, untuk memelihara kegunaan. Keberadaan hukum diperlukan untuk menjaga agar tidak terjadi bentrokan kepentingan individu dalam mengejar kebahagiaan yang sebesar-besarnya, untuk itu perlu ada batasan yang diwujudkan dalam hukum, jikas tidak demikian, maka akan terjadi homo homini lupus (manusia menjadi serigala bagi manusia yang lain).

Oleh karena itu, ajaran Bentham dikenal sebagai utilitarianisme yang individual.

Penulis lain yang tidak kalah pentingnya ialah John Stuart Mill yang lebih banyak dipengaruhi oleh pertimbangan psikologis. Ia menyatakan bahwa tujuan manusia ialah kebahagiaan. Manusia berusaha memperoleh kebahagiaan melalui hal-hal yang membangkitkan nafsunya. Mill juga menolak pandangan Kant yang mengajarkan bahwa individu harus bersimpati pada kepentingan umum. Kemudian Mill lalu menganalisis hubungan antara kegunaan dan keadilan. Pada hakekatnya, perasaan individu akan keadilan dapat membuat individu itu menyesal dan ingin membalas dendam kepada tiap yang tidak menyenangkannya.

Pendapat lain dilontarkan Rudolf von Jhering yang menggabungkan antara utilitarianisme yang individual maupun yang sosial, karena Jhering dikenal sebagai pandangan utilitarianisme yang bersifat sosial, jadi merupakan gabungan antara teori yang dikemukakan oleh Bentham, Mill, dan positivisme hukum dari John Austin. Bagi Jhering, tujuan hukum adalah untuk melindungi kepentingan-kepentingan. Dalam mendefinisikan kepentingan, ia mengikuti Bentham, dengan melukiskannya sebagai pengejaran kesenangan dan menghindari penderitaan tetapi kepentingan individu dijadikan bagian dari tujuan sosial dengan menghubungkan tujuan pribadi seseorang dengan kepentingan-kepentingan orang lain.

4. Aliran Sejarah

Tokoh-tokohnya antara lain *Friedrich Carl von Savigny* (1778-1861) dan *Puchta* (1789-1846). Sebagian dari pokok ajarannya ialah bahwa hukum itu tidak dibuat, tetapi pada hakekatnya lahir dan tumbuh dari dan dengan rakyat, berkembang bersama dengan rakyat, namun ia akan mati, manakala rakyat kehilangan kepribadiannya (*das recht wird nicht gemacht, es wachst mit dem volke vort, bilden sich aus mit diesem, und stirbt endlich ab sowie das volk seineen eigentuum lichkeit verliert*). Sumber hukum intinya adalah hukum kebiasaan adalah *volksgeist* jiwa bangsa atau jiwa rakyat.

Paton memberikan sejumlah catatan terhadap pemikiran Savigny sebagai berikut:

- a) Jangan sampai kepentingan dari golongan masyarakat tertentu dinyatakan sebagai *volksgeist* dari masyarakat secara keseluruhannya
- b) Tidak selamanya peraturan perundang-undangan timbul begitu saja, karena dalam kenyataannya banyak ketentuan mengenai serikat kerja di Inggris yang tidak akan terbentuk tanpa perjuangan keras.

- c) Jangan sampai peranan hakim dan ahli hukum lainnya tidak mendapat perhatian, karena walaupun volksgeist itu dapat menjadi bahan kasarnya, tetap saja perlu ada yang menyusunnya kembali untuk diproses menjadi bentuk hukum.
- d) Dalam banyak kasus peniruan memainkan peranan yang lebih besar daripada yang diakui oleh penganut Mazhab Sejarah. Banyak bangsa yang dengan sadar mengambil alih Hukum Romawi dan mendapat pengaruh dari Hukum Perancis.

Tulisan von Savigny sebenarnya merupakan reaksi langsung terhadap Thibaut, di samping itu juga hendak memberi tempat yang terhormat bagi hukum rakyat Jerman yang asli di negara Jerman sendiri. Von Savigny berkeinginan agar hukum Jerman itu berkembang menjadi hukum nasional Jerman. Tantangan von Savigny terhadap kodifikasi Perancis itu telah menyebabkan hampir satu abad lamanya Jerman tidak memiliki kodifikasi hukum perdata. Pengaruh pandangan von Savigny juga terasa sampai jauh ke luar batas negeri Jerman.

Sedang Puchta, termasuk penganut aliran sejarah dan sebagai murid von Savigny berpendapat bahwa hukum dapat berbentuk:

- a. Langsung, berupa adat-istiadat.
- b. Melalui undang-undang.
- c. Melalui ilmu hukum dalam bentuk karya para ahli hukum

Namun ketika pembentukan hukum tersebut masih berhubungan erat dengan jiwa bangsa (volksgeist) yang bersangkutan. Lebih lanjut, Puchta membedakan pengertian “bangsa” ke dalam dua jenis, yaitu bangsa dalam pengertian etnis yang disebut “bangsa alam” dan bangsa dalam arti nasional sebagai kesatuan organis yang membentuk satu negara. Adapun yang memiliki hukum yang sah hanyalah bangsa dalam pengertian nasional (negara), sedangkan “bangsa alam” memiliki hukum sebagai keyakinan belaka. Menurut Puchta, keyakinan hukum yang hidup dalam jiwa bangsa harus disahkan melalui kehendak umum masyarakat yang terorganisasi dalam negara. Negera mengesahkan hukum itu dengan membentuk undang-undang, Puchta mengutamakan pembentukan hukum dalam negara sedemikian rupa, sehingga akhirnya tidak ada tempat lagi bagi sumber-sumber hukum lainnya, yakni praktik hukum dalam adat-istiadat bangsa dan pengolahan ilmiah hukum oleh ahli-ahli hukum. Adat-istadat bangsa hanya berlaku sebagai hukum sesudah disahkan oleh negara. Sama halnya dengan pengolahan hukum oleh kaum Yuris, pikiran-pikiran mereka tentang hukum memerlukan pengesahan negara supaya berlaku sebagai hukum. Di lain pihak, yang berkuasa dalam negara tidak membutuhkan dukungan apapun. Ia berhak membentuk undang-undang tanpa bantuan kaum yuris, tanpa menghiraukan apa yang hidup dalam jiwa orang dan dipraktikkan sebagai adat-istiadat.

Dengan adanya pemikiran dan pandangan puchta yang demikian ini, menurut Theo Huijbers dikatakan tidak jauh berbeda dengan Teori Absolutisme negara dan Positivisme Yuridis. Buku Puchta yang terkenal berjudul *Gewohnheitsrecht*.

5. Aliran Sociological Jurisprudence

Pendasar aliran ini, antara lain: Roscoe Pound, Eugen Ehrlich, Benjamin Cardozo, Kontorowics, Gurvitch dan lain-lain. Aliran ini berkembang di Amerika, pada intinya aliran ini hendak mengatakan bahwa hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat. Kata “sesuai” diartikan sebagai hukum yang mencerminkan nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat. Aliran Sociological Jurisprudence berbeda dengan Sosiologi Hukum. Dengan rasio demikian, Sosiologi Hukum merupakan cabang sosiologi yang mempelajari hukum sebagai gejala sosial, sedang Sociological Jurisprudence merupakan suatu mazhab dalam filsafat hukum yang mempelajari pengaruh timbal balik antara hukum dan masyarakat dan sebaliknya. Sosiologi hukum sebagai cabang sosiologi yang mempelajari pengaruh masyarakat kepada hukum dan dan sejauh mana gejala-gejala yang ada dalam masyarakat dapat mempengaruhi hukum di samping juga diselidiki juga pengaruh sebaliknya, yaitu pengaruh hukum terhadap masyarakat. Dari 2 (dua) hal tersebut di atas (*sociological jurisprudence* dan sosiologi hukum) dapat dibedakan cara pendekatannya.

Sociological jurisprudence, cara pendekatannya bertolak dari hukum kepada masyarakat, sedang sosiologi hukum cara pendekatannya bertolak dari masyarakat kepada hukum. Roscoe Pound menganggap bahwa hukum sebagai alat rekayasa sosial (***Law as a tool of social engineering and social controle***) yang bertujuan menciptakan harmoni dan keserasian agar secara optimal dapat memenuhi kebutuhan dan kepentingan manusia dalam masyarakat. Keadilan adalah lambang usaha penyesuaian yang harmonis dan tidak memihak dalam mengupayakan kepentingan anggota masyarakat yang bersangkutan. Untuk kepentingan yang ideal itu diperlukan kekuatan paksa yang dilakukan oleh penguasa negara.

Pendapat/pandangan dari Roscoe Pound ini banyak persamaannya dengan aliran *Interessen Jurisprudence*. Primat logika dalam hukum digantikan dengan primat “pengkajian dan penilaian terhadap kehidupan manusia (*Lebens forschung und Lebens bewertung*), atau secara konkritnya lebih memikirkan keseimbangan kepentingan-kepentingan (*balancing of interest, private as well as public interest*). Roscoe Pound juga berpendapat bahwa *living law* merupakan *synthese* dari *these positivisme* hukum dan antithese mazhab sejarah. Maksudnya, kedua aliran tersebut ada kebenarannya. Hanya hukum yang sanggup menghadapi ujian akal agar dapat hidup terus. Yang menjadi unsur-unsur kekl dalam hukum itu hanyalah pernyataan-pernyataan akal yang terdiri dari atas pengalaman dan diuji oleh pengalaman. Tidak ada

sesuatu yang dapat bertahan sendiri di dalam sistem hukum. Hukum adalah pengalaman yang diatur dan dikembangkan oleh akal, yang diumumkan dengan wibawa oleh badan-badan yang membuat undang-undang atau mensahkan undang-undang dalam masyarakat yang berorganisasi politik dibantu oleh kekuasaan masyarakat itu.

6. Pragmatic Legal Realism

Salah seorang sarjana bernama Friedman membahas aliran ini dalam kaitannya sebagai salah satu subaliran dari positivisme hukum. Sebab, pangkal pikir dari aliran ini bersumber pada pentingnya rasio atau akal sebagai sumber hukum. Pendasar mazhab/aliran ini ialah John Chipman, Gray, Oliver Wendell Holmes, Karl Llewellyn, Jerome Frank, William James dan sebagainya. Friedman juga berpendapat bahwa Roscoe Pound juga dapat digolongkan ke dalam *Pragmatic Legal Realism* di samping masuk ke dalam *Sociological Jurisprudence*. Hal ini disebabkan oleh pendapat atau pandangan Roscoe Pound yang mengatakan bahwa hukum itu adalah *a tool of social engineering*.

Llewellyn berpendapat bahwa Pragmatic Legal Realism bukan aliran tapi suatu gerakan yang memiliki ciri-ciri sebagai berikut:

- 1) Realisme bukanlah suatu aliran/mazhab. Realisme adalah suatu gerakan dalam cara berpikir dan cara bekerja tentang hukum

- 2) Realisme adalah suatu konsep mengenai hukum yang berubah-ubah dan sebagai alat untuk mencapai tujuan sosial; maka tiap bagiannya harus diselidiki mengenai tujuan maupun hasilnya. Hal ini berarti bahwa keadaan sosial lebih cepat mengalami perubahan dari pada hukum.
- 3) Realisme mendasarkan ajarannya atas pemisahan sementara antara *sollen* dan *sein* untuk keperluan suatu penyelidikan agar penyelidikan itu mempunyai tujuan, maka hendaknya diperhatikan adanya nilai-nilai dan observasi terhadap nilai-nilai itu haruslah seumum mungkin dan tidak boleh dipenuhi oleh kehendak *observer* maupun tujuan-tujuan kesusilaan.
- 4) Realisme telah mendasarkan pada konsep-konsep hukum tradisional oleh karena realisme bermaksud melukiskan apa yang sebenarnya oleh pengadilan-pengadilan dan orang-orangnya. Untuk itu dirumuskan definisi-definisi dalam peraturan-peraturan yang merupakan ramalan umum tentang apa yang akan dikerjakan oleh pengadilan-pengadilan. Sesuai dengan keyakinan ini, maka realisme menciptakan penggolongan-penggolongan perkara dan keadaan-keadaan hukum yang lebih kecil jumlahnya daripada jumlah penggolongan-penggolongan yang ada pada masa lampau
- 5) Gerakan realisme menekankan pada perkembangan setiap bagian hukum haruslah diperhatikan dengan seksama mengenai akibatnya.

Pendekatan yang harus dilakukan oleh gerakan realisme untuk mewujudkan program tersebut di atas telah digariskan sebagai berikut:

- 1) Keterampilan diperlukan bagi seseorang dalam membenarkan argumentasinya yang logis atas putusan-putusan yang telah diambilnya bukan hanya sekedar argumen-argumen yang diajukan oleh ahli hukum yang nilai tidak berbobot.
- 2) Mengadakan perbedaan antara peraturan-peraturan dengan memperhatikan realitivitas makna peraturan-peraturan tersebut.
- 3) Menggantikan katagori-katagori hukum yang bersifat umum dengan hubungan-hubungan khusus dari keadaan-keadaan yang nyata.
- 4) Cara pendekatan seperti tersebut di atas mencakup juga penyelidikan tentang faktor-faktor/unsur-unsur yang bersifat perseornagan maupun umum dengan penelitian atas kepribadian sang hakim dengan disertai data-data statistik tentang ramalan-ramalan apa yang akan diperbuat oleh pengadilan dan lain-lain.

Mengenai aliran Pragmatic Legal Realism yang berkembang pada waktu itu dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu:

1) Aliran Realisme Hukum Amerika

Tokoh-tokohnya adalah Oliver Wendell Holmes dan Jerome Frank. "*The path of Law*" berasal dari *Holmes*, sedang "*Law in the modern mind*"

berasal dari Jerome Frank. Sifat normatif hukum agak dikesampingkan. Hukum pada hakekatnya adalah berupa pola perilaku/tindakan (*pattern of behaviour*) nyata dari hakim dan petugas/pejabat hukum (*law officials*) lainnya. Pendorong utama perilaku Hakim atau pejabat-pejabat hukum seharusnya berpijak pada moral positif dan kemaslahatan masyarakat (*social advantage*). Bagi Frank, hukum dapat dibagi menjadi dua, yaitu hukum yang senyatanya dan hukum yang mungkin (*actual law and probable law*). Peraturan-peraturan hukum dan asas-asas hukum tidak lain adalah semacam stimuli yang mempengaruhi perilaku hakim yang dapat dilihat dalam putusan-putusan hakim, di samping faktor-faktor lain, yakni, prasangka politis, ekonomis, dan moral, simpati maupun antipati pribadi (Frank). Terhadap sikap yang agak ekstrim dari kedua tokoh tersebut, yakni Roscoe Pound dan Benjamin Cardozo dalam bukunya yang berjudul "The nature of the juridical process" mengambil pendirian yang lebih moderat, yakni wawasan sosiologis.

2) Aliran Realisme Skandinavia

Di Skandinavia, para sarjana hukum modern mengembangkan cara berfikir tentang hukum yang memiliki ciri khas ala Skandinavia yang tidak ada persamaannya di negara-negara lain. Walaupun istilah realisme sering dipergunakan untuk gerakan cara berfikir di Skandinavia akan tetapi persamaan nama dengan gerakan cara berfikir di Amerika Serikat

hanyalah sebatas persamaan nama saja. Realisme Skandinavia adalah dasar-dasar filsafat yang memberikan kritik-kritik terhadap dasar-dasar metafisika hukum (Skandinavian realism is essentially a philosophical critique of the metaphysical foundations law). Gerakan ini menolak cara pendekatan yang dipergunakan oleh kaum realis Amerika Serikat yang mempunyai nilai rendah. Dalam caranya memberi kritik dan pengupasan prinsip-prinsip pertama yang seringkali sangat abstrak, gerakan realis mempunyai ciri-ciri yang mirip sekali dengan ciri-ciri Filsafat Hukum Eropa. Adanya persamaan cara pendekatan antara penganut-penganut gerakan realisme Skandinavia disebabkan oleh pengaruh dari Axel Hagestrom terhadap tokoh-tokoh gerakan realisme Skandinavia pada waktu itu, yaitu Oliverscrona, Lundstedt, sekalipun pengaruh Axel tidak sebesar Ross. Para ahli hukum tersebut di atas menolak adanya pengertian-pengertian mutlak tentang keadilan yang menguasai dan yang memberi pedoman pada sistem-sistem hukum positif. Mengenai nilai-nilai hukum gerakan realisme Skandinaviamempunyai pendirian yang sama dengan filsafat relativisme; mereka menolak pendirian yang mengatakan bahwa ketentuan-ketentuan tentang hukum dapat disalurkan secara memaksa dari prinsip-prinsip tentang keadilan yang tidak adapat diubah. Menurut Feidman, keberadaan realisme Skandinavia telah memberikan sumbangan yang amat besar kepada

teori hukum, yaitu tentang penggunaan pengertian kehendak kolektif, satu kehendak umum atau kehendak negara (*a collective or general will or of the state*) oleh ilmu hukum analitis. Menurut Hargerstrom dan kawan-kawan, pengertian-pengertian tersebut adalah semacam satu pengertian gaib yang dipergunakan mereka untuk memberi dasar hukum pada kemahakuasaan orang-orang yang memegang perintah negara; dan cara mereka membuktikan legitimitas (dasar hukum) kekuasaan negara tersebut menurut Hargestrom dan kawan-kawan adalah pada dasarnya sama dengan cara-cara yang dipergunakan filsafat hukum kodrat.

BAB IX PENEGAKAN HUKUM

A. Prinsip-Prinsip Negara

Negara Indonesia berdasarkan atas hukum tidak berdasarkan atas kekuasaan, yang mana tujuannya adalah menjamin kepastian hukum, maka dari itu pemerintah wajib mengadakan atau memelihara ketertiban masyarakat. Maka dari itu berlaku beberapa prinsip:

1. Prinsip the rule of law
2. Prinsip legalitas
3. Prinsip equality before the law
4. Equality justice under law

B. Penegakan Hukum

Penegakan hukum merupakan kegiatan menserasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaedah-kaedah yang mantap dan pengejawantahan dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk memelihara, dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup (sutiyoso, bambang, 2004 : 57-67). Penegakan hukum terpenuhi bila, 5 pilar hukum berjalan dengan baik j.i

1. Instrumen hukum yang baik
2. Aparat penegak hukum yang tangguh
3. Peralatan yang memadai
4. Masyarakat yang sadar hukum
5. Birokrasi yang mendukung

C. Masalah penegakan hukum

Terdapat beberapa masalah dari penegakan hukum seperti

1. Kesenjangan antara hukum normatif (*das sollen*) dan hukum secara sosiologis (*das sein*)
2. Kesenjangan antara perilaku hukum masyarakat yang seharusnya dengan perilaku hukum masyarakat senyatanya.
3. Perbedaan antara *law in the book* dan *law in action*

Fungsi pokok hukum sebagai sarana kontrol sosial

Tujuan hukum

1. Menjaga ketertiban
2. Keseimbangan sosial
3. Kepentingan masyarakat

Perbedaan antara *law in the book* dengan *law in action*, Mencakup persoalan, Pertama apakah hukum di dalam bentuk peraturan yang telah diundangkan mengungkapkan pola tingkah laku sosial yang ada waktu itu. Kedua apakah yang dikatakan pengadilan itu sama dengan apa yang dilakukan. Dan terakhir ketiga apakah tujuan yang secara tegas dikehendaki oleh suatu peraturan itu sama dengan efek peraturan itu dalam kenyataan. Faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum yang negative, pertama faktor yang ada di dalam sistem hukum (hukum, penegak hukum, sarana & prasarana) dan kedua faktor yang ada di luar sistem hukum (kesadaran hukum masyarakat, perkembangan masyarakat, kebudayaan, politik/penguasa).

Didalam pembentukan peraturan perundang-undangan faktor hukum/perundang-undangan adalah konsistensi asas-asas, proses perumusan, tingkat kemampuan operasionalisasi hukum, dan perlukah mempertahankan uu yang tidak sejalan dengan rasa keadilan. Adapun faktor penegak hukumnya berupa, Kualitas penegak hukum profesional atau tidak, Lemahnya wawasan pemikiran, Minimnya ketrampilan untuk bekerja, Rendahnya motivasi kerja, Rusaknya moralitas personal aparat, Tingkat pendidikan yang rendah (polisi), Sangat sedikit program pengembangan sdm di kalangan organisasi penegakan hukum

Faktor sarana dan prasarana berupa Harus dilayani alat teknologi modern belum memadai untuk sosialisasi hukum, Ketersediaan saran/prasarana tempat menjalani pidana, Tiadanya keseimbangan antara fasilitas pengadministrasian dengan jumlah orang yang harus dilayani, Fasilitas fisik, peralatan operasional & finansial minim.

Faktor kesadaran hukum masyarakat, Persepsi masyarakat tentang hukum, ketertiban, fungsi penegak hukum berbeda dengan hukum modern, Kesadaran hukum masyarakat masih rendah di semua strata, Banyaknya tindakan main hakim sendiri.

Faktor perubahan social terkait dengan Perubahan tata nilai merubah tata kelakuan dalam interaksi social, Benturan nilai lama dengan nilai baru menimbulkan keracunan nilai & ketidak pastian yg merangsang aparat

penegak hukum melakukan tindakan patologis.

Faktor politik/ penguasaan negara berupa, Campur tangan pemerintah dan ke-lompok kepentingan dalam usaha penegakan hukum, Intervensi pihak eksekutif atau lembaga ekstra yudisial dalam proses perkara yang sedang berlangsung membatasi kebebasan hakim memeriksa dan mengadili perkara dan Terjadi dalam peradilan kasus kejahatan politik.

Pembentukan peraturan perundang-undangan belum menjamin pelaksanaan penegakan hukum yang efektif berupa, Substansi peraturan per uuan kurang lengkap dan masih ada kelemahan, sehingga memberikan peluang penyalah-gunaan wewenang oleh aparat penegak hukum. Substansi tumpang tindih satu sama lain, sehingga menimbulkan perbedaan penafsiran antar aparat penegak hukum, memberikan peluang untuk memandul-kan peraturan per uuan dalam kasus konflik kepentingan. Menempatkan kepentingan pemerintah terlalu besar melebihi kepentingan masyarakat luas. Masih belum ada ketegasan mengenai perbedaan antara fungsi eksekutif, yudikatif dan legeslatif, perlu pengkajian yang sangat mendalam dan Kesadaran dan tanggung jawab berbangsa dan bernegara dalam menghasilkan produk peraturan per uuan, dan penegakan hukum masih lemah.

Yang dapat menuju masa depan pembangunan dan penegakan hukum di Indonesia adalah dengan menata kembali sistem kekuasaan kehakiman sistem legislasi nasional. Sistem manajemen penegakan hukum yang aspiratif, produk dan berwawasan global.