BAB I

PENDAHULUAN

1. Pengertian Tata Hukum Indonesia

Mata Kuliah Pengantar Hukum Indonesia (PHI) yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Jember, lazim juga disebut dengan nama Pengantar Tata Hukum Indonesia (PTHI). PHI merupakan cabang ilmu pengantar hukum selain Pengantar Ilmu Hukum dan Ilmu Negara. PIH berobyek pada ilmu hukum pada umumnya yang berlaku abadi dan universal, Ilmu Negara mengkaji negara berkait dengan cara terjadinya, struktur negara, sumber kekuasaan, tipe negara dan segala seluk beluk yang berkaitan dengan negara. Pengantar Hukum Indonesia merupakan pengantar untuk mengkaji/mempelajari hukum yang berlaku dalam negara tertentu, dalam hal ini adalah hukum Indonesia. Hukum yang dipelajari adalah hukum positif.

Apakah hukum positif?

Menurut Meuwissen hukum positif mempunyai beberapa ciri obyektif, yaitu:

a. *ditetapkan oleh kekuasaan (kewibawaan) yang berwenang, yang berupa lembaga yang berwenang untuk menetapkan peraturan perundangan.* Artinya sebuah aturan, disebut sebagai hukum apabila dibuat oleh lembaga yang oleh undang-undang ditentukan untuk itu. Di Indonesia, lembaga yang berwenang untuk menentukan hukum baik pada lembaga legislative, lembaga eksekuktif maupun lembaga yudisiil. Lembaga legislative, yaitu DPR bersama Presiden berwenang membuat Undang-undang dan DPRD bersama dengan Gubernur di Propinsi dan dengan Bupati di Kabupaten, berwenang membuat Peraturan Daerah, yang berlaku umum dan mengikat seluruh anggota masyarakat. Presiden sebagai pemegang kekuasaan eksekutif di tingkat pusat berwenang membuat peraturan pelaksana yang berupa Peraturan Pemerintah, Keputusan

Presiden untuk melaksanakan undang-undang oleh, Gubernur sebagai pemegang kekuasaan eksekutif di Propinsi berwenang untuk membuat Keputusan Gubernur untuk melaksanakan undang-undang, Peraturan Pemerintah Keputusan Presiden dan peraturan tingkat pusat lain serta Peraturan Daerah (Propinsi). Bupati/Walikota sebagai pemegang kekuasaan eksekutif di kabupaten/Kota berwenang untuk membuat Keputusan Bupati/Walikota untuk melaksanakan aturan produk pemerintah pusat dan produk pemerintah propinsi serta Peraturan Daerah Kabupaten/Kota. Pemegang kekuasaan yudisiil, adalah jajaran kekuasaan kehakiman, yaitu lembaga peradilan baik Pengadilan tingkat I, pengadilan tingkat banding (Pengadilan Tinggi) maupun Mahkamah Agung. Produk kekuasaan yudisiil yang berlaku sebagai hukum bagi masyarakat berupa Putusan Pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap yang berlaku bagi para pihak yang berperkara dalam kasus tertentu.

b. *Memiliki sifat lugas dan obyektif*. Hukum merupakan hasil dari suatu prosedur yang diatur secara cermat, secara jelas dapat dikenali dan rasional. Salah satu unsure yang harus dipenuhi agar dapat disebut sebagai hukum adalah dibuat sesuai dengan prosedur yang ditentukan. Prosedur pembuatan hukum harus disusun secara runtut, mempertimbangkan segenap aspek formal dan substansial yang berkait dengan pembuatan hukum, jelas dan dapat dilaksanakan.

c. *Berkaitan dengan tindakan manusia yang diamati*. Hukum mengatur hubungan antar manusia yang bersifat lahiriah. Hukum hanya menjangkau tindakan manusia yang nampak dalam pergaulan hidupnya, dalam arti mengatur hubungan manusia dengan manusia, dan lingkungannya. Hukum tidak menjangkau tindakan manusia yang bersifat batiniah dan atau supranatural.

d. *Memiliki cara dan keberadaan tertentu, yang disebut keberlakuan*. Terdapat tiga keberlakuan, yaitu keberlakuan filosofis/moral, keberlakuan sosial/

empiris dan keberlakuan yuridis/normatif. *Keberlakuan filosofis* berarti hukum itu berlaku apabila isinya secara etis atas dasar-dasar yang masuk akal dapat dibenarkan. Apabila hukum tidak mengandung nilai yang secara moral diakui keberadaan dan dihormati masyarakat, maka sebuah produk pada prinsipnya tidak dapat dikategorikan sebagai hukum, karena hukum berisi nilai/moral. Salah satu nilai yang harus senantiasa ada dalam hukum adalah adil. *Hukum berlaku secara empiris* artinya secara factual/nyata suatu aturan dipatuhi dan dapat diterapkan/dilaksanakan. *Keberlakuan yuridis/normatif* berarti bahwa kaidah hukum itu dibentuk sesuai aturan-aturan prosedur yang berlaku oleh badan yang berwenang. Secara substansial isinya tidak boleh bertentangan dengan kaidah lain, terutama peraturan perundangan yang lebih tinggi dan nilai/moral yang dihormati oleh masyarakat.

e. *Memiliki bentuk tertentu, suatu struktur formal*. Sebagai suatu aturan, hukum harus dituangkan dalam bentuk tertentu seperti undang-undang, peraturan pemerintah atau keputusan konkret lainnya. Di Indonesia, bentuk yang dapat dipergunakan untuk menentukan wewenang, hak dan kewajiban pada seseorang atau lembaga atau pejabat tertentu adalah undang-undang dan peraturan daerah, karena kedua aturan tersebut dibuat oleh lembaga yang merupakan wakil rakyat. Hal tersebut seseuai dengan asas bahwa setiap putusan yang mempengaruhi pelaksanaan hak asasi manusia harus dibuat berdasar hukum yang bersifat demokratis.

f. *Menyangkut obyek dan isi hukum, hukum memiliki pretensi untuk mewujudkan atau mengabdi tujuan tertentu*. Tujuan yang sering ditunjuk adalah ketertiban, perdamaian, harmoni, prediktabilitas dan kepastian hukum. Oleh karena itu obyek dan isi sebuah aturan haruslah sesuatu yang terutama berkenaan dengan pergaulan manusia baik dengan sesama manusia maupun dengan lingkungan tempat hidupnya.

Mempelajari hukum Indonesia berarti mempelajari tindakan/perbuatan yang menurut hukum, tindakan pelanggaran hukum, hak-hak dan kewajiban serta

wewenang-wewenang menurut hukum Indonesia, yang ditentukan oleh peraturan perundangan produk penguasa yang sah di Indonesia.

Beberapa sarjana mendeskripsikan pengertian hukum positif sebagai hukum yang sedang berlaku pada tempat/wilayah tertentu. Pengertian ini, dikaitkan dengan criteria hokum positif sebagaimana tersebut di atas disebabkan oleh adanya keterbatasan kewenangan penguasa pembuat hukum. Keterbatasan tersebut meliputi wilayah kekuasaan dan waktu berkuasa pembuat hukum. Misalnya, produk hukum Pemerintahan Republik Indonesia Masa Orde Baru . dari segi wilayah hanya dapat berlaku di wilayah NKRI, dari segi waktu, produk hukum masa itu dapat tetap berlaku atau tidak berlaku tergantung pada penguasa selanjutnya untuk mengganti aturan atau tidak.

Pengertian hukum positif sebagai 'hukum yang sedang berlaku pada suatu wilayah tertentu' mengandung kekurangan, karena berdasarkan deskripsi tersebut maka hukum adat, hukum agama, hukum kebiasaan, dapat dimasukkan dalam kategori hukum positif. Padahal, adanya pengkategorian hukum positif terutama untuk membedakan jenis hukum ini dari hukum yang tidak 'dipositifkan' (dituliskan dan ditetapkan sebagai hukum), yaitu hukum alam/hukum kodrat.

2. Sejarah Tata Hukum Indonesia

Sejak kapan Hukum Indonesia/tata hukum Indonesia ada?

Hukum Indonesia/tata hukum Indonesia ada sejak lahirnya negara kesatuan Republik Indonesia, 17 Agustus 1945, sebagaimana dinyatakan dalam :

a. Proklamasi kemerdekaan Indonesia, bahwa … bangsa Indonesia dengan ini menyatakan kemerdekaan Indonesia.
b. Pembukaan UUD 1945

   …. perjuangan pergerakan kemerdekaan Indonesia telah sampai… ke depan pintu gerbang kemerdekaan negara Indonesia …

   …. Rakyat Indonesia menyatakan dengan ini kemerdekaannya.

c. Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 menentukan segala badan negara dan peraturan yang ada masih berlaku selama belum diadakan yang baru menurut UUD ini.

Ketentuan tersebut mengandung arti bahwa :

1. Indonesia menjadi negara merdeka
2. ditetapkannya tata hukum Indonesia.

Arti Proklamasi bagi bangsa Indonesia, secara formal bahwa sejak saat itu bangsa Indonesia sudah merdeka, artinya, sejak saat itu bangsa Indonesia sudah bersikap untuk menentukan sendiri nasib bangsanya dan dalam kehidupan kenegaraan menentukan sendiri susunan kenegaraannya sedangkan dalam bidang hukum menentukan dan melaksanakan hukumnya sendiri. Konsekuensi yuridis proklamasi kemerdekaan adalah bangsa Indonesia terbentuknya negara kesatuan republik Indonesia yang berhak untuk menentukan tatanan hukum sendiri yang mandiri, terpisah, terlepas dari tata hukum sebelumnya, yang ditentukan oleh bangsa Indonesia, berisi hukum Indonesia dan dilaksanakan sendiri oleh bangsa Indonesia.

3. Politik Hukum Indonesia

Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2005 tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional 2004-2009 menentukan arah kebijakan pembangunan hukum adalah melakukan : ‘ Pembenahan system dan politik hokum dalam lima tahun mendatang diarahkan pada kebijakan untuk memperbaiki substansi (materi) hukum, struktur (kelembagaan) hukum, dan kultur (budaya) hukum, melalui upaya:

(1) Menata kembali substansi hukum melalui peninjauan dan penataan kembali peraturan perundang-undangan untuk mewujudkan tertib perundang-undangan dengan memperhatikan asas umum dan hierarki perundang-undangan; dan menghormati serta memperkuat kearifan local dan hukum adat untuk memperkaya system hukum dan peraturan melalui

pemberdayaan yurisprudensi sebagai bagian dari upaya pembaruan materi hukum nasional.

(2) Melakukan pembenahan struktur hukum melalui penguatan kelembagaan dengan meningkatkan profesionalisme hakim dan staf peradilan serta kualitas system peradilan yang terbuka dan transparan; menyederhanakan system peradilan, meningkatkan transparansi agar peradilan dapat diakses oleh masyarakat dan memastikan bahwa hukum diterapkan dengan adil dan memihak pada kebenaran; memperkuat kearifan local dan hukum adat untuk memperkaya system hukum dan peraturan melalui pemberdayaan yurisprudensi sebagai bagian dari upaya pembaruan materi hukum nasional.

(3) Meningkatkan budaya hukum antara lain melalui pendidikan dan sosialisasi berbagai peraturan perundang-undangan serta perilaku keteladanan dari kepala Negara dan jajarannya dalam mematuhi dan menaati hukum serta penegakan supremasi hukum.

Langkah yang ditempuh untuk mendukung pembenahan system dan politik hokum dijabarkan dalam program-program pembangunan sebagai berikut:

1. Program Perencanaan Hukum

Program ini ditujukan untuk menciptakan persamaan persepsi dari seluruh pelaku pembangunan khususnya di bidang hukum dalam menghadapi berbagai isu strategis dan global yang secara cepat perlu diantisipasi agar penegakan dan kepastian hukum tetap berjalan secara berkesinambungan. Dengan program ini diharapkan akan dihasilkan kebijakan/materi hukum yang sesuai dengan aspirasi masyarakat, baik pada saat ini maupun masa mendatang, mengandung perlindungan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia serta mempunyai daya laku yang efektif dalam masyarakat secara keseluruhan.

Kegiatan pokok yang dilaksanakan dalam kurun waktu lima tahun antara 2004-2009 meliputi:

1. Pengumpulan dan pengolahan serta penganalisaan bahan informasi hukum terutama yang berkait dengan pelaksanaan berbagai kegiatan perencanaan pembangunan hukum secara keseluruhan;
2. Penyelenggaraan berbagai forum diskusi dan konsultasi public yang melibatkan instansi/lembaga pemerintah, masyarakat dan dunia usaha untuk melakukan evaluasi dan penyusunan rencana pembangunan hukum;
3. Penyusunan dan penyelenggaraan forum untuk menyusun prioritas rancangan undang-undang ke dalam Program Legislasi Nasional (prolegnas) bersama Pemerintah dan Badan Legislasi DPR; serta
4. Penyelenggaraan berbagai forum kerjasama internasional di bidang hukum yang terkait terutama dengan isu-isu korupsi, terorisme, perdagangan perempuan dan anak, obat-obat terlarang, perlindungan anak, dan lain-lain.

2. Program Pembentukan Hukum

Program ini ditujukan untuk menciptakan berbagai perangkat peraturan perundang-undangan dan yurisprudensi yang akan menjadi landasan hukum untuk berperilaku tertib dalam rangka menyelenggarakan kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Pembentukan peraturan perundang-undangan dilakukan melalui proses yang benar dengan memperhatikan tertib perundang-undangan serta asas umum peraturan perundang-undangan yang baik. Sedangkan pemben-tukan yurisprudensi dilakukan oleh lembaga peradilan dalam menyelesaikan perkara tertentu terutama yang belum diatur oleh peraturan perundang-undangan.

Dengan program ini diharapkan tersedia berbagai peraturan perundang-undangan dan yurisprudensi dalam rangka mengatur perilaku individu dan lembaga serta penyelesaian sengketa yang terjadi dalam kehidupan sehari-hari.

Kegiatan-kegiatan pokok yang akan dilaksanakan antara lain meliputi:

1. Pelaksanaan berbagai pengkajian hukum dengan mendasarkan baik dari hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis yang terkait dengan isu hukum, hak asasi manusia dan peradilan;
2. Pelaksanaan berbagai penelitian hukum untuk dapat lebih memahami kenyataan yang ada dalam masyarakat;
3. Harmonisasi di bidang hukum (hukum tertulis dan hukum tidak tertulis/hukum adat) terutama pertentangan antara peraturan perundang-undangan pada tingkat pusat dengan peraturan perundang-undangan pada tingkat daerah yang mempunyai implikasi menghambat pencapaian kesejahteraan rakyat;
4. Penyusunan naskah akademis rancangan undang-undang berdasarkan kebutuhan masyarakat;
5. Penyelenggaraan berbagai konsultasi public terhadap hasil pengkajian dan penelitian sebagai bagian dari proses pelibatan masyarakat dalam proses penyusunan rekomendasi yang sesuai dengan kebutuhan masyarakat;
6. Penyempurnaan dan perubahan dan pembaruan berbagai peraturan perundang-undangan yang tidak sesuai dan tidak sejalan dengan kebutuhan masyarakat dan pembangunan, serta yang masih berindikasi diskriminasi dan yang tidak memenuhi prinsip kesetaraan dan keadilan;
7. Penyusunan dan penetapan berbagai peraturan perundang-undangan berdasarkan asas hukum umum, taat prosedur serta sesuai dengan pedoman penyusunan peraturan perundang-undangan yang berlaku; serta
8. Pemberdayaan berbagai putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap untuk menjadi sumber hukum bagi para hakim termasuk para praktisi hukum dalam menangani perkara sejenis yang diharapkan akan menjadi

bahan penyempurnaan, perubahan dan pembaharuan hukum (peraturan perundang-undangan).

3. Program Peningkatan Kinerja Lembaga Peradilan dan Lembaga Penegakan Hukum Lainnya

Program ini ditujukan untuk memperkuat lembaga peradilan dan lembaga penegakan hukum melalui system peradilan pidana terpadu yang melibatkan antara lain mahkamah Agung, Kepolisian, Kejaksaan, Komisi Pemberantasan Korupsi, dan Lembaga Pemasyarakatan dan praktisi hukum sebagai upaya mempercepat pemulihan kepercayaan masyarakat terhadap hukum dan peradilan. Dengan program ini diharapkan terwujudnya Lembaga Peradilan dan Lembaga Penegakan Hukum yang transparan, akuntabel dan berkualitas dalam bentuk putusan pengadilan yang memihak pada kebenaran dan keadilan masyarakat.

Kegiatan-kegiatan pokok yang akan dilakukan adalah:

1. Peningkatan operasional penegakan hukum dengan perhatian khusus kepada pemberantasan korupsi, terorisme dan penyalahgunaan narkoba;
2. Peningkatan forum diskusi dan pertemuan antar lembaga peradilan dan lembaga penegak hukum yang lebih transparan dan terbuka bagi masyarakat;
3. Pembenahan system manajemen penanganan perkatan yang menjamin akses public;
4. Pengembangan system pengawasan yang transparan dan akuntabel, antara lain pembentukan Komisi Pengawas Kejaksaan dan Komisi Kepolisian Nasional;
5. Penyederhanaan system penegakan hukum;
6. Pembaruan konsep penegakan hukum, antara lain melalui penyusunan konsep system peradilan pidana terpadu dan penyusunan konsep pemberian bantuan hukum serta meninjau kembali peraturan perundang-undangan

tentang izin pemeriksaan terhadap penyelenggara Negara dan cegah tangkal tersangka kasus korupsi;

7. Penguatan kelembagaaan, antara lain Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) serta Pengadilan Tindak Pidana Korupsi (Pengadilan Tipikor);
8. Percepatan penyelesaian berbagai perkara tunggakan pada tingkat kasasi melalui proses yang transparan;
9. Pengembangan system manajemen anggaran peradilan dan lembaga penegak hukum lain yang transparan dan akuntabel;
10. Penyelamatan bahan bukti akuntabilitas kinerja yang berupa dokumen/arsip lembaga Negara dan badan pemerintahan untuk mendukung penegakan hukum.

4. Program Peningkatan Kualitas Profesi Hukum

Program ini ditujukan untuk meningkatkan kemampuan professional aparat penegak hukum yang meliputi hakim, polisi, jaksa, petugas pemasyarakatan, petugas keimigrasian, perancang peraturan perundang-undangan, penyidik pegawai negeri sipil (PPNS), para prkatisi hukum dan lain sebagainya. Dengan program ini diharapkan tercipta aparat hukum yang professional dan berkualitas serta cepat tanggap dalam mengantisipasi berbagai permasalahan hukum dalam rangka pelaksanaan pembangunan secara keseluruhan.

Kegiatan pokok yang akan dilakukan meliputi:

1. Pengembangan system manajemen sumber daya manusia yang transparan dan professional;
2. Penyelenggaraan berbagai pendidikan dan pelatihan di bidang hukum dan hak asasi manusia;
3. Pengawasan terhadap berbagai profesi hukum dengan penerapan secara konsisten kode etiknya;
4. Penyelenggaraan berbagai seminar dan lokakarya di bidang hukum dan hak asasi manusia untuk lebih meningkatkan wawasan dan pengetahuan aparatur

hokum agar lebih tanggap terhadap perkembangan yang terjadi baik pada saat ini maupun pada masa mendatang; serta

5. Peningkatan kerjasama yang intensif dengan Negara-negara lain untuk mengantisipasi dan mencegah meluasnya kejahatan transnasional dengan cara-cara yang sangat canggih sehingga cukup sulit terdeteksi apabila hanya dengan langkah-langkah konvensional.

5. Program Peningkatan Kesadaran Hukum dan Hak Asasi Manusia

Program ini ditujukan untuk menumbuhkembangkan serta meningkatkan kadar kesadaran hukum dan hak asasi manusia masyarakat termasuk para penyelenggara Negara agar mereka tidak hanya mengetahui dan menyadari hak dan kewajibannya, tetapi juga mampu berperilaku sesuai dengan kaidah hokum sertamenghormati hak asasi manusia. Dengan program tersebut diharapkan akan terwujud penyelenggaraan Negara yang bersih serta memberikan penghormatan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia.

Kegiatan pokok yang akan dilakukan antara lain:

1. Pemantapan metode pengembangan dan peningkatan kesadaran hukum dan hak asasi manusia yang disusun berdasarkan pendekatan dua arah, agar masyarakat tidak hanya dianggap sebagai obyek pembangunan tetapi juga sebagai subyek pembangunan serta benar-benar memahami dan menerapkan hak dan kewajibannya sesuai ketentuan yang berlaku;
2. Peningkatan penggunaan media komunikasi yang lebih modern dalam rangka pencapaian sasaran penyadaran hukum pada berbagai lapisan masyarakat;
3. Pengkayaan metode pengembangan dan peningkatan kesadaran hukum dan hak asasi manusia secara terus-menerus untuk mengimbangi pluralitas social yang ada dalam masyarakat sebagai implikasi dari globalisasi; serta
4. Peningkatan kemampuan dan profesionalisme tenaga penyuluh tidak saja dari kemampuan substansi hukum juga sosiologi serta perilaku masyarakat

setempat, sehingga komunikasi dalam menyampaikan materi dapat lebih tepat, dipahami dan diterima dengan baik oleh masyarakat.

BAB II

SUMBER HUKUM

2.1 Pengertian

Secara umum, sumber hukum adalah segala yang menimbulkan aturan yang mempunyai kekuatan bersifat memaksa, yaitu aturan yang apabila dilanggar mengakibatkan sanksi yang tegas dan nyata. Pengertian demikian merupakan sumber hukum materiil. Secara formal, pengertian sumber hukum adalah tempat dimana kita menemukan hukum.

2.2 Sumber Hukum Materiil

Sumber hukum materiil berkait dengan pertanyaan yang bersifat mendasar, "mengapa hukum itu mengikat?" atau pertanyaan "apa sumber (kekuatan) hukum sehingga mengikat atau dipatuhi manusia?".

Orang menaati hukum, dapat disebabkan oleh banyak hal, antara lain:

a. orang taat hukum karena takut pada hukuman;
b. orang taat hukum karena ia memang baik; hal ini disebabkan karena sifatnya baik, pengaruh moral dan agamanya.
c. orang taat hukum karena pengaruh masyarakat di lingkungannya; ia memperhitungkan lebih menguntungkan apabila ia memetuhi hukum dari pada melanggarnya
d. orang taat hukum karena memang tak ada pilihan lain; hal ini terjadi pada masyarakat yang harus mengikuti ketentuan-ketentuan yang berkait dengan perkembangan masyarakat, ilmu pengetahuan dan teknologi, seperti ketentuan dalam bidang komunikasi, pasar modal, perbankan.

Alasan orang taat hukum juga bisa dijelaskan berdasarkan teori hukum. Missal berdasar hukum alam orang taat hukum karena rasio menuntun manusia sebaiknya untuk taat kepada hukum. Aliran hukum kodrat mengajarkan orang taat hukum karena Tuhan menghendaki demikian. Aliran positivis memandang orang taat hukum karena hukum merupakan kehendak penguasa yang dapat dipaksakan.

Banyak alasan orang menaati/tunduk kepada hukum. Mungkin karena salah satu factor mungkin juga karena kombinasi beberapa factor.

10

2.3 Sumber Hukum Formil

Sumber hukum dalam arti formil berkait dengan persoalan dimanakah kita dapat menemukan ketentuan yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat. Sumber hukum dalam arti formal adalah : 1. peraturan perundangan; 2. kebiasaan; 3. putusan pengadilan; 4. traktat; 5. doktrin.

Add. 1 Peraturan perundangan

Termasuk dalam kategori peraturan perundangan adalah segala hukum yang dibentuk oleh badan/pejabat yang berwenang dan dituangkan dalam bentuk tertulis. Hukum tertulis ini dibentuk oleh legislator (badan yang menjalankan fungsi membuat undang-undang), baik dalam arti material maupun dalam arti formal, baik ditingkat pusat maupun di tingkat daerah. Undang-undang dalam arti formal, artinya peraturan itu dibentuk sesuai dengan prosedur pembuatan undang-undang. Di Indonesia, berdasar Amandemen UUD 1945, disebut undang-undang apabila dibuat oleh Presiden bersama-sama dengan DPR. Undang-undang dalam arti material adalah segala produk hukum tertulis yang mempunyai sifat mengikat kepada anggota masyarakat, pejabat atau badan manapun pembuatnya.

Berdasar Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan, sumber hukum formal dalam bentuk peraturan perundangan terdiri dari:

(1) UUD, (sekarang Amandemen UUD 1945),
(2) Ketetapan MPR,
(3) Undang-Undang,
(4) Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu),
(5) Peraturan Pemerintah,
(6) Keputusan Presiden,

(7) Peraturan Daerah,

Berdasar ketentuan Pasal 3 Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000,

(1) yang dimaksud Undang-undang Dasar merupakan hukum dasar tertulis Negara Republik Indonesia yang memuat dasar dan garis besar hukum dalam penyelenggaraan negara;

(2) Ketetapam MPR-RI adalah putusan MPR sebagai pengemban kedaulatan rakyat yang ditetapkan dalam sidang MPR;

(3) Undang-Undang adalah produk hukum yang dibuat oleh DPR bersama Presiden untuk melaksanakan UUD dan Ketetapan MPR-RI

(4) Peraturan Pemerintah pengganti undang-undang dibuat oleh Presiden dalam kegentingan yang memaksa dengan ketentuan sebagai berikut :

   a. Peraturan Pemerintah pengganti undang-undang harus diajukan ke DPR dalam persidangan berikutnya;
   b. DPR dapat menerima atau menolak peraturan pemerintah pengganti undang-undang dengan tidak mengadakan perubahan;
   c. Jika ditolak DPR Peraturan Pemerintah pengganti undang-undang tersebut harus dicabut.

(5) Peraturan Pemerintah dibuat oleh pemerintah untuk melaksanakan perintah undang-undang;

(6) Keputusan Presiden yang bersifat mengatur dibuat oleh Presiden untuk menjalankan fungsi dan tugasnya berupa pengaturan pelaksanaan administrasi negara dan administrasi pemerintahan;

(7) Peraturan daerah merupakan peraturan untuk melaksanakan aturan hukum di atasnya dan menampung kondisi khusus dari daerah yang bersangkutan dengan ketentuan yang tercantum berikut:

   a. peraturan daerah provinsi dibuat oleh DPRD Provinsi bersama dengan Gubernur;
   b. peraturan daerah kabupaten/kota dibuat oleh DPRD Kabupaten/kota bersama dengan Bupati/Walikota;

Peraturan desa atau yang setingkat dengan itu dibuat oleh badan perwakilan desa atau yang setingkat, sedangkan tata cara pembuatan peraturan desa atau yang setingkat diatur oleh peraturan daerah kabupaten/kota yang bersangkutan.

Add. 2. Kebiasaan

Kebiasaan adalah perbuatan manusia yang tetap, dilakukan berulang-ulang, untuk hal yang sama. Apabila suatu kebiasaan diterima oleh masyarakat, dilakukan berulang kali sedemikian sehingga terhadap perbuatan yang tidak sesuai dengan kebiasaan dirasa sebagai pelanggaran perasaan hukum, maka kebiasaan tersebut dalam masyarakat dipandang sebagai hukum. Misal apabila seorang yang membantu menjualkan barang (dalam masyarakat dikenal sebagai makelar) mendapatkan 5% dari setiap penjualan/pembelian sebagai upah, dan masyarakat menerimanya sebagai keharusan, maka hal demikian lambat laun menjadi hukum kebiasaan.

Add. 3 Putusan Pengadilan (jurisprudensi)

Putusan hakim terdahulu sering diikuti dan dijadikan dasar putusan hakim yang kemudian mengenai perkara yang sama. Terdapat dua macam jurisprudensi, yaitu jurisprudensi tetap dan jurisprudensi tidak tetap. Jurisprudensi tetap adalah putusan hakim yang terjadi karena rangkaian putusan yang serupa dan yang menjadi dasar bagi pengadilan untuk mengambil putusan; hakim mengikuti keputusan yang terdahulu untuk kasus yang serupa, karena ia sependapat dengan isi putusan, sehingga dapat mengambilnya sabagai pedoman dalam pengambilan putusan atas perkara yang harus diadilinya.

Add. 4 Traktat

Perjanjian antar negara menimbulkan akibat terikatnya para pihak terhadap isi perjanjian yang telah disepakati. Atas perjanjian, berlaku asas pacta sunt servanda, yang artinya perjanjian harus dihormati atau perjanjian mengikat para pihak yang terikat perjanjian atau perjanjian harus ditaati dan ditepati.

Add. 5 Doktrin

Doktrin (pendapat para sarjana) dapat mempengaruhi hakim dalam pertimbangan pengambilan putusan. Dalam pertimbangannya, hakim dapat berpedoman pada pendapat sarjana dalam bidang ilmu hukum. Dalam hukum internasional pendapat para sarjana merupakan sumber hukum yang sangat penting.

BAB III

PEMBAGIAN HUKUM

Kansil menguraikan pembagian hukum yang didasarkan pada beberapa kategori, yaitu:

a. Berdasarkan sumbernya, hukum dapat dibedakan dalam:
   - Hukum positif, yaitu hukum yang sengaja dibentuk kekuasaan yang sah dalam bentuk tertentu. Hukum jenis ini kita kenali dalam wujud peraturan perundangan
   - Hukum kebiasaan/adat, yaitu hukum yang berlaku dalam masyarakat yang berupa kebiasaaan-kebiasaan yang berlaku atau ketentuan adat yang ditaati;
   - Hukum agama, yaitu hukum yang berasal dari Tuhan yang terdapat dalam kitab suci,
   - Hukum alam, yaitu sesuatu yang menurut akal/rasio manusia pada umumnya dianggap sebagai hukum, menentukan adil/tidak adil, salah/benar,
   - Hukum traktat, hukum yang ditetapkan oleh negara dalam perjanjian antar negara,
   - Hukum jurisprudensi, yaitu hukum yang terbentuk karena putusan hakim.

b. Berdasarkan bentuknya
   - Hukum tertulis, terdiri dari hukum tertulis yang dikodifikasikan dan hukum tertulis yang tidak dikodifikasikan
   - Hukum tidak tertulis

c. Berdasarkan tempat berlakunya
   - Hukum Nasional, hukum yang berlaku dalam suatu negara.
   - Hukum Internasional, hukum yang mengatur hubungan lintas batas negara
   - Hukum Lokal, berlaku pada daerah tertentu : Propinsi/Kabupaten.

- Hukum asing, hukum yang berlaku di negara lain,

14

d. Berdasarkan waktu berlakunya
   - Hukum positif (*ius constitutum*), hukum yang dibuat dengan sengaja oleh penguasa yang sah dan berlaku pada suatu wilayah tertentu. Termasuk dalam kategori ini segenap peraturan perundangan yang berlaku pada suatu wilayah.
   - Hukum yang dicita-citakan (*ius constituendum*), hukum yang diharapkan berlaku pada masa yang akan datang. Missal, pada saat ini, Februari 2008, undang-undang anti pornografi dan pornoaksi, undang-undang di bidang keperawatan sedang diupayakan untuk diberlakukan.
   - Hukum alam, hukum yang berlaku universal sepanjang masa. Termasuk dalam kategori ini antara lain norma larangan membunuh, larangan menipu, larangan merugikan orang lain, kewajiban menghormati ibu bapak, kewajiban orang tua untuk merawat dan mengasuh anak.

e. Berdasarkan cara mempertahankannya
   - Hukum material, yaitu yang memuat norma-norma tentang perbuatan yang dilarang dan diperintahkan, dibolehkan, hak dan kewajiban serta wewenang-wewenang dan ancaman sanksi terhadap pelanggarannya. Misal KUHP, Hukum Perdata, Hukum Kepegawaian
   - Hukum formal, hukum yang memuat ketentuan tentang cara bagaimana mempertahankan hukum material. Missal hukum acara perdata dalam HIR, hukum acara pidana dalam KUHAP, hukum acara tata usaha negara dalam UU PTUN, hukum acara peradilan agama dalam UU Peradilan Agama.

f. Berdasarkan sifatnya:
   - Hukum yang bersifat memaksa, yaitu hukum yang harus dipatuhi dan mempunyai paksaan mutlak. Hukum publik termasuk dalam kategori ini.

- Hukum yang mengatur (hukum pelengkap), yaitu hukum yang dapat dikesampingkan apabila pihak-pihak yang bersangkutan telah membuat aturan sendiri dalam suatu perjanjian.

g. Berdasarkan wujudnya
   - Hukum objektif, yaitu hukum dalam suatu negara yang berlaku umum dan tidak mengenai orang/golongan tertentu, mengatur hubungan hukum antara dua orang atau lebih.
   - Hukum subyektif, yaitu hukum yang timbul dari hukum obyektif, berlaku terhadap orang tertentu. Hukum subyektif disebut juga hak.
h. Berdasarkan isinya
   - hukum privat (hukum sipil), yaitu hukum yang mengatur hubungan antar individu, mengenai kepentingan perseorangan;
   - hukum publik (hukum negara), yaitu hukum yang mengatur hubungan antara negara dengan alat perlengkapan negara atau hubungan negara dan alat perlengkapan negara dengan perseorangan/warga negara
i. Berdasarkan pembentukannya
   - hukum abstrak, hukum yang sudah ada sebelum suatu peristiwa terjadi, dibuat dengan maksud untuk mengatur peristiwa atau sengketa/perkara yang mungkin akan terjadi/timbul dalam masyarakat. Contoh : undang-undang, peraturan-peraturan. Hukum abstrak berlaku umum.
   - hukum konkrit, hukum yang dibuat karena terjadinya peristiwa tertentu. Hukum konkrit berupa putusan-putusan atas perkara/sengketa yang terjadi, dibuat berdasarkan ketentuan yang terdapat dalam hukum abstrak. Missal putusan hakim. Hukum konkrit berlaku khusus pada orang tertentu.

Hukum (positif) berisi norma, yaitu pedoman perilaku, ukuran yang harus dipatuhi oleh seseorang dalam hubungannya dengan sesama atau lingkungan. Norma hukum berdasarkan pada ukuran nilai baik atau buruk yang berorientasi pada asas keadilan dan bersifat suruhan/perintah, larangan dan kebolehan (boleh meninggalkan perintah/dispen-sasi atau boleh melanggar larangan/ijin). Norma hukum dapat dibedakan dalam beberapa kategori, yaitu :

a. berdasarkan alamat yang dituju : *norma umum*, yang berlaku pada setiap orang dan *norma individual,* yang berlaku pada orang/kelompok tertentu
b. berdasarkan hal/perbuatan yang diatur : *norma abstrak*, yang ditentukan sebelum suatu peristiwa terjadi d.p.l. ditentukan untuk mengatur peristiwa yang mungkin akan terjadi, missal ketentuan PHK dalam undang-undang ketenagakerjaan, dan *norma konkrit*, yang ditentukan berdasarkan peristiwa tertentu/sengketa tertentu, merumuskan perbuatan yang nyata berdasarkan pada hukum yang ada, missal putusan direksi PT Samson yang memberhentikan beberapa pegawainya.
c. berdasarkan berlakunya: *norma einmahlig*, norma yang berlaku sekali selesai, missal keputusan PHK, dan *norma dauerhaftig*, norma hukum yang berlaku terus menerus, missal wajib pakai helm bagi pengemudi kendaraan bermotor roda dua..
d. berdasarkan cara berlakunya : *norma hukum tunggal*, yaitu norma hukum yang berdiri sendiri atau norma hukum yang tidak diikuti norma hukum lain, missal dilarang mencuri, dan *norma hukum berpasangan*, yang terdiri dari beberapa norma hukum primer dan norma hukum sekunder. Missal, ketentuan berkait dengan tindak pidana korupsi oleh pejabat negara. Pada prinsipnya setiap orang yang diduga melakukan tindak pidana korupsi dapat diperiksa oleh pejabat yang berwenang. Tetapi bagi pejabat negara, pemeriksaan tersebut baru dapat dilakukan setelah ada ijin dari Presiden

Di samping pembedaan tersebut di atas, dikenal juga pembedaan hukum berdasarkan obyek/kajian bidang hukum yang diaturnya, antara lain: Hukum Pidana, Hukum Perdata, Hukum Tata Negara, Hukum Administrasi, Hukum Pajak, Hukum Islam, Hukum Dagang, Hukum Acara, Hukum Perkawinan, Hukum waris, Hukum Pajak, Hukum Lingkungan, Hukum Internasional, Hukum Adat, Hukum Agraria, dll.

BAB IV

HUKUM PERDATA

Hukum perdata adalah serangkaian aturan yang mengatur hubungan hukum antara orang/pihak yang satu dengan orang/pihak yang lain yang berkaitan dengan kepentingan pribadi/individu/perseorangan.

Hukum Perdata diatur dalam *Burgerlijk Wetboek* (BW) diterjemahkan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (disingkat KUH Per) yang semula berlaku di Belanda, kemudian berdasarkan asas konkordansi diberlakukan pula di Indonesia. Di samping itu materi hukum perdata diatur juga dalam peraturan-peraturan keperdataan yang dibuat oleh bangsa Indonesia seperti Undang-Undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam.

Hukum Perdata meliputi aspek yang sangat luas. Agar kajiannya lebih sistematis dalam hukum perdata dikenal pembagian berdasarkan muatan. Berdasarkan BW, terdapat empat pokok bahasan dalam hukum perdata yang tercermin dalam sistematikanya, yaitu:

1. *van personen* (tentang orang) termuat dalam buku I, berisi hukum perorangan dan keluarga;
2. *van zaken* (tentang benda) termuat dalam buku II, berisi hukum benda dan hukum waris;
3. *van verbintennis* (tetang perikatan) dimuat dalam buku III, berisi hukum harta kekayaan berkenaan dengan hak dan kewajiban yang berlaku bagi orang/pihak tertentu;
4. *van bewijs en verjaring* (tentang pembuktian dan lewatwaktu) dimuat dalam buku IV, berisi hukum alat-alat pembuktian dan akibat lewat waktu terhadap hubungan hukum.

Menurut ilmu pengetahuan, Hukum perdata dalam BW dapat dibagi dalam empat bagian, yaitu:

1. Hukum perseorangan (*personenrecht*) yang memuat, antara lain:

a. peraturan tentang manusia sebagai subyek hukum,

18

b. peraturan tentang kecakapan untuk memiliki hak dan untuk bertindak melaksanakan hak tersebut;

2. Hukum keluarga (*familierecht*), yang memuat antara lain:
   a. perkawinan beserta hubungan dalam hukum harta kekayaan antara suami istri,
   b. hubungan antara orang tua dengan anak-anaknya kekuasaan orang tua (*ouderlijkemacht*)
   c. perwalian (*voogdij*)
   d. pengampuan (*curatele*)
3. Hukum harta kekayaan (*vermogensrecht*) yang mengatur hubungan hukum yang dapat dinilaikan dengan uang, yang meliputi:
   a. hak mutlak, yaitu hak yang berlaku terhadap setiap orang,
   b. hak perorangan, yaitu hak yang hanya berlaku terhadap seseorang/pihak tertentu.
4. Hukum waris (*erfrecht*) yang mengatur tentang benda/kekayaan apabila seseorang meninggal.

Kedua pembagian tersebut sama secara substansi. Perbedaannya terletak pada penempatan pokok permasalahan saja. Buku I BW memuat hukum perorangan dan keluarga. Hukum waris diatur dalam Buku II BW dan hukum harta kekayaan diatur dalam Buku III BW.

2.1. Hukum tentang Orang (*personenrecht*)

Dalam ilmu hukum istilah orang (*persoon*) berarti pembawa hak, yaitu segala sesuatu yang mempunyai hak (dan kewajiban). Pengemban hak dan kewajiban disebut subyek hukum, yang terdiri dari manusia (*natuurlijke persoon*) dan badan hukum (*rechtspersoon*).

Manusia berkedudukan sebagai subyek hukum dimulai sejak dilahirkan dan berakhir saat meninggal dunia. Akan tetapi apabila kepentingannya menghendaki, sejak masih di dalam kandungan ibunya, seseorang dianggap sudah ada/lahir. Hukum perdata mengatur seluruh segi kehidupan, sejak kelahirannya sampai meninggal dunia.

Badan hukum sebagai pembawa hak dan kewajiban adalah badan atau perkumpulan yang berarti orang yang diciptakan oleh hukum. Ciri-ciri badan hukum adalah berupa perkumpulan orang yang dapat memiliki kekayaan sendiri, dapat ikut serta dalam lalu lintas hukum dengan perantaraan pengurus, dapat menggugat dan digugat di muka hakim. Badan hukum dapat dipelakukan sepenuhnya sebagi manusia, utamanya dalam bidang harta kekayaan. Contoh badan hukum : negara, propinsi, kabupaten, lembaga/instansi negara/pemerintah, Koperasi, yayasan, PT, wakaf.

Tidak setiap perkumpulan orang berstatus badan hukum. Suatu perkumpulan dapat dimintakan pengesahan sebagai badan hukum dengan cara:

a. didirikan dengan akte notaries,
b. didaftarkan di Kantor Pengadilan Negeri setempat,
c. dimintakan pengesahan anggaran dasarnya kepada Menteri Kehakiman,
d. diumumkan dalam Berita Negara.

Tiap subyek hukum, baik orang maupun badan hukum, menurut hukum harus mempunyai domisili yang merupakan tempat tinggal di mana ia dapat dicari. Pentingnya domisili a.l. dalam hal:

a. dimana seseorang harus menikah;
b. dimana seseorang harus dipanggil pengadilan,
c. Pengadilan mana yang berwenang terhadap orang/badan hukum.

Di samping domisili tetap yang merupakan tempat dimana ia dianggap sungguh-sungguh berada, dikenal juga domosili pilihan, yaitu domisili yang dipilih berkait dengan kepentingan seseorang, misal Kantor Notaris atau kantor Kepaniteraan Pengadilan Negeri.

2.2. Hukum tentang Benda (*zaken recht*)

Hukum tentang benda termasuk dalam hukum harta kekayaan. Hukum harta kekayaan adalah hukum yang mengatur perihaal hubungan hubungan hukum yang dapat dinilai dengan uang. Segala aturan hak dan kewajiban manusia yang bernilai uang termasuk dalam lingkup hukum kekayaan. Hukum kekayaan meliputi dua lapangan, yaitu lapangan hukum benda dan hukum perikatan.

Hukum benda mengatur hak-hak kebendaan yang bersifat mutlak, artinya hak terhadap benda yang oleh setiap orang wajib diakui dan dihormati. Benda (*zaak*) dalam arti ilmu pengetahuan adalah segala sesuatu yang dapat menjadi obyek hukum. Berdasar pasal 499, benda adalah segala sesuatu, barang dan hak, yang dapat menjadi milik orang (obyek hak milik).

Terdapat tiga macam kebendaan, yaitu :

1) benda tetap dan benda bergerak,
2) benda berwujud dan benda tak berwujud, dan
3) benda terdaftar dan tidak terdaftar.

Benda tetap adalah benda yang karena sifat, tujuan atau penetapan undang undang dinyatakan sebagai benda tidak bergerak, misalnya bangunan, taman (karena sifatnya); mesin pabrik, sarang burung, hiasan dinding (karena tujuan); hak guna bangunan, hak guna usaha (karena penetapan UU).

Benda berwujud berupa bermacam barang yang dapat dilihat dan diraba, sedangkan benda tak berwujud berupa bermacam hak, seperti hak cipta, hak paten dan hak merk.

Benda terdaftar adalah benda yang oleh undang-undang wajib didaftarkan oleh pemiliknya, missal kendaraan bermotor, hak milik atas tanah, HGU,HGB. Benda tak terdaftar adalah benda-benda yang dapat dimiliki oleh setiap orang tanpa harus mendaftarkan pada kantor tertentu.

Hak Kebendaan

Hak kebendaan (*zakelijk recht*) adalah suatu hak yang memberikan kekuasaan langsung atas suatu benda yang dapat dipertahankan terhadap tiap orang. Undang-undang menciptakan hak-hak kebendaan, antara lain hak milik, hak guna bangunan, hak guna usaha dan hak sewa.

1. Hak milik adalah hak turun temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah, dengan mengingat bahwa semua hak atas tanah mempunyai fungsi social (UUPA),
2. Hak guna bangunan (HGB) adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri dengan jangka waktu tertentu (paling lama 30 tahun dan dapat diperpanjang lagi)
3. Hak Guna Usaha (HGU) adalah hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasai negara dalam jangka waktu paling lama 25 tahun (untuk perusahaan sampai 35 tahun) dan dapat diperpanjang.
4. Hak sewa adalah hak mempergunakan tanah milik orang lain oleh seorang/badan hukum untuk keperluan bangunan dengan membayar sewa kepada pemiliknya sejumlah uang sebagai sewa.

Di samping dalam ketentuan UUPA tentang hak-hak di atas, BW juga menciptakan beberapa hak kebendaan, antara lain:

1. Bezit

Pengertian

Bezit adalah suatu keadaan lahir di mana seorang menguasaii suatu benda seolah-olah kepunyaannya sendiri, yang oleh hukum dilindungi, tanpa mempersoalkan hak milik atas benda itu sebenarnya ada pada siapa. *Bezit* bisa dipegang oleh pemilik benda sendiri, disebut *bezitter eigenaar*, maupun oleh orang lain. *Bezit* oleh orang lain menimbulkan anggapan bahwa bezitter tersebut pemilik benda yang dikuasai. Jika mendapatkan secara sah, disebut bezitter yang *te goeder trouw* (jujur), sebaliknya, jika bezitter mengetahui bahwa benda yang dikuasainya bukan miliknya sendiri , misal berasal dari

pencurian, disebut *bezitter te kwader trouw* (tidak jujur). Perlindungan hukum diberikan kepada semua *bezitter* jujur (beritikad baik) maupun tidak jujur, karena terdapat asas hukum "kejujuran dianggap ada pada setiap orang, sedangkan ketidakjujuran harus dibuktikan".

Cara memperoleh bezit

Seseorang menjadi bezitter atas suatu benda dengan cara yang berbeda, tergantung pada bendanya, bergerak atau tetap.

a. Cara memperoleh bezit atas benda bergerak, adalah:
   i. diperoleh dengan langsung, nyata mengambil barang dari tempatnya, sehingga maksud untuk memiliki barang dapat terlihat jelas.
   ii. Diperoleh dengan penyerahan barang dari *bezitter* lama ke bezitter baru (dalam hal dengan bantuan orang lain),
   iii. Terhadap benda yang berada dalam gudang cukup dengan penyerahan kunci (simbolik).
b. Cara memperoleh bezit atas benda tidak bergerak
   i. untuk mendapatkan bezit tanpa bantuan orang lain, orang harus menduduki sebidang tanah harus selama satu tahun terus menerus mendudukinya tanpa gangguan pihak lain, baru dianggap sebagai *bezitter*,
   ii. peralihan *bezitter* terjadi dengan pernyataan dari bezitter lama dan kemudian tidak menghalangi *bezitter* baru dalam hal melaksanakan *bezit*nya.

Perolehan *bezit* dengan pernyataan dimungkinkan, dalam hal:

a. *bezitter* baru sudah menguasai bendanya,
b. jika orang yang memindahkan bezit, berdasarkan perjanjian boleh tetap memegang benda tersebut.
c. Jika benda yang harus dioperkan *bezit*nya dipegang oleh pihak ketiga, dan orang tersebut dengan persetujuan *bezitter* lama menyatakan bahwa untuk seterusnya ia akan memegang benda tersebut sebagai *bezitter*

baru atau kepada orang tersebut diberitahukan oleh bezitter lama tentang pengalihan *bezit*.

Hak-hak *bezitter* (benda tetap/tak bergerak)

a. tidak dapat diusir, tanpa putusan hakim; selama pemeriksaan, *bezitter* dianggap pemilik.
b. Jika *bezitter* jujur, berhak mendapat semua penghasilan dari benda yang dikuasainya, jika kalah dalam gugatan ia tidak wajib mengembalikannya.
c. Bezitter jujur, karena lewatnya waktu dapat memperoleh hak milik atas benda yang dikuasinya.
d. Jika diganggu, bezitter dapat meminta bantuan kepada hakim untuk mempertahankan kedudukannya, dipulihkan ke keadaan semula atau menuntut pembayaran ganti kerugian.

2. Hak milik

Pengertian

Hak milik merupakan hak yang paling sempurna atas suatu benda. Setiap orang boleh melakukan apa saja terhadap benda miliknya asal tidak melanggar hukum (UU atau hak orang lain) karena hak milik mempunyai fungsi social.

Cara memperoleh hak milik

a. pengambilan, misalnya membuka tanah, memancing ikan di laut/sungai,
b. *natrekking*, yaitu jika suatu benda bertambah besar atau berlipat karena alam, misal pohon berbuah, berkembang, ternak berbiak, daratan timbul karena sedimentasi,
c. lewat waktu/*verjaring*,
d. pewarisan
e. *levering*/penyerahan berdasarkan suatu alas hak pemindahan hak dari seseorang yang berhak.

***Levering*/penyerahan**

Penyerahan merupakan perbuatan hukum yang bertujuan untuk memindahkan hak milik kepada orang lain. Terdapat dua macam penyerahan, yaitu penyerahan nyata (*feitelijke levering*) dan penyerahan yuridis (*juridische levering*). Terhadap benda bergerak, kedua perbuatan telah menjadi satu, Pemindahan hak milik atas benda terdaftar tidak cukup dengan penyerahan nyata dalam arti pengoperan kekuasaan saja, tetapi harus diikuti penyerahan yuridis dalam arti ada surat penyerahan. Dalam masyarakat, penyerahan yuridis dikenal dengan istilah balik nama (lintiran: Jw. untuk tanah). Misal balik nama kendaraan bermotor.

Menurut BW pemindahan hak terdiri dari dua bagian, yaitu:

a. *obligatoir overeenkomst* (perjanjian obligatoir), yaitu perjanjian yang bertujuan memindahkan hak. Misalnya perjanjian jual beli, menimbulkan hak dan kewajiban pada kedua belah pihak. Penjual berhak atas sejumlah uang sebagai pembayaran dan berkewajiban untuk menyerahkan barang, sebaliknya pembeli wajib menyerahkan sejumlah uang dan berhak atas barang yang dibelinya.
b. *Zakelijke overeenkomst* (perjanjian kebendaan), merupakan pemindahan hak itu sendiri.

Sah tidaknya baliknama (perjanjian yuridis) tergantung pada sah tidaknya perjanjian *obligatoir*

.

3. Hak Gadai dan Hipotik

Kedua hak ini memberikan kekuasaan atas suatu benda sebagai jaminan bagi hutang seseorang. Pemegang gadai/hipotik tidak diberi hak untuk memakai benda yang berada di bawah kekuasaannya tersebut. Justru ia wajib untuk merawatnya. Disebut gadai apabaila yang dijadikan jaminan hutang berupa

benda bergerak ,sedangkan apabila jaminan hutang berupa benda tetap disebut hipotik.

a. Gadai

Pengertian

Hak gadai merupakan hak *accesoir*, artinya adanya hak tersebut tergantung pada adanya perjanjian pokok, yaitu hutang piutang yang dijamin dengan dengan hak gadai. Hak gadai lahir penyerahan kekuasaan (bezit) atas barang yang dijadikan jaminan kepada pemegang gadai. Barang gadai, dengan kesepakatan para pihak, boleh ditaruh di bawah kekuasaan pihak ketiga. Prinsip dalam gadai adalah ditariknya benda keluar dari kekuasaan orang yang memberi jaminan (pemilik).

Hak Pemegang gadai

a. menahan barang jaminan sampai piutangnya dilunasi,
b. mengambil pelunasan dari pendapatan penjualan barang apabila debitur (hutang) tidak menepati kewajibannya.
c. Meminta ganti atas biaya-biaya yang dikeluarkannya untuk merawat/menyelamat-kan barang jaminan,
d. Menggadaikan lagi barang jaminan, jika hak tersebut sudah menjadi kebiasaan, seperti gadai terhadap saham.

Kewajiban pemegang gadai

a. bertanggungjawab atas hilang/rusaknya barang jaminan jika disebabkan oleh kelalaiannya,
b. memberitahu debitur hutang jika akan menjual barang jaminan,
c. memberi rincian pendapatan penjualan, pengambilan pelunasan dan menyerahkan kelebihannya kepada debitur hutang/pemilik jaminan,
d. mengembalikan benda jaminan jika hutang pokok, bunga dan biaya perawatan telah lunas.

Fiducia eigendom overdracht

Membandingkan dengan gadai, syarat gadai adalah benda jaminan dikeluarkan dari kekuasaan debitur hutang. Apabila gadai dilakukan oleh seorang penjahit yang hanya memiliki mesin jahit, alat kerjanya, maka apabila hutang piutang diikuti perjanjian accesoir berupa gadai, ia harus menyerahkan mesin jahitnya. Apabila hal ini dilakukan, maka debitur hutang akan kesulitan untuk melunasi hutangnya, karena ia tidak dapat menjalankan pekerjaan yang menghasilkan uang. Oleh karena itu ditempuh terobosan hukum, penjahit, secara yuridis menyerahkan hakmiliknya atas mesin jahit, dengan perjanjian bahwa penyerahan tersebut hanya untuk jaminan atas pembayaran kembali uang pinjaman.

Hipotik

Hipotik adalah suatu hak kebendaan atas benda bergerak yang bertujuan untuk mengambil pelunasan hutang dari benda tersebut.

Perbedaan gadai dengan Hipotik

1. gadai harus disertai penyerahan nyata atas benda gadai, hipotik tidak
2. hakgadai hapus apabila benda gadai berpindah tangan. Hak hipotik tetap terletak sebagai beban atas benda jaminan, meski benda dialihkan ke orang lain.
3. lazimnya suatu hak gadai atas satu barang, sedangkan dalam hipotik lazim terjadi beberapa hipotik bersama-sama dibebankan atas satu rumah/tanah.

2.3. Hukum tentang Perikatan

Pengertian

Perikatan adalah suatu hubungan hukum mengenai harta kekayaan antara dua orang/pihak atau lebih yang memberikan hak pada pihak yang satu untuk menuntut sesuatu kepada pihak lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan

tersebut. Pihak yang berkewajiban memenuhi perikatan disebut debitur, sedangkan pihak yang berhak atas pemenuhan perikatan disebut kreditur.

Obyek perikatan berupa prestasi, yaitu hal pemenuhan perikatan. Macam prestasi adalah

- memberikan sesuatu misal: membayar harga, menyerahkan barang,
- berbuat sesuatu, misal membongkar/mendirikan bangunan,
- tidak berbuat sesuatu, misal menggunakan merk orang lain, merusak rumah.

Apabila debitur tidak memenuhi kewajibannya dia disebut cidra janji (*wanprestasi*). Sebelum dinyatakan wanprestasi terlebih dahulu harus dilakukan somasi, yaitu peringatan kepada debitur untuk memenuhi kewajibannya.

Perikatan mempunyai arti yang lebih luas daripada perjanjian. Dalam BW diatur perikatan yang bersumber pada perjanjian dan perikatan yang bersumber pada undang-undang. Perikatan yang lahir/bersumber pada perjanjian meliputi beberapa macam, yaitu:

a. Perikatan bersyarat, yaitu perikatan yang digantungkan pada suatu kejadian di kemudian hari, yang masih belum tentu terjadi.
b. Perikatan alternatif, yaitu suatu perikatan di mana terdapat dua atau lebih prestasi yang kepada si berhutang diserahkan mana diantara pilihan tersebut yang akan dipenuhi.
c. Perikatan yang dapat dibagi dan perikatan yang tidakdapat dibagi. Perikatan yang tidak dapat dibagi merupakan perikatan yang di dalamnya telah diperjanjikan bahwa pemenuhan prestasinya tidak dapat dilakukan secara terpisah-pisah dan harus dilakukan sekaligus. Sedangkan apabila pemenuhan prestasinya dapat dibagi dalam pengertian tidak sekaligus, perikatan ini termasuk perikatan yang dapat dibagi.
d. Perikatan wajar, yaitu perikatan yang apabila prestasinya telah terpenuhi sudah tidak dapat ditunda/dibatalkan kembali.

e. Perikatan sepihak dan timbal balik. Perikatan sepihak menimbulkan hak dan kewajiban pada satu pihak, sedangkan perikatan timbal balik menimbulkan hak dan kewajiban pada kedua pihak.

Perikatan yang lahir dari undang-undang terdiri dari perikatan yang lahir dari undang-undang saja dan perikatan-perikatan yang lahir dari undang-undang karena perbuatan seorang baik *rechtmatige* maupun *onrechtmatige*.

Perikatan yang lahir dari undang-undang saja, misal perikatan yang timbul karena hubungan kekeluargaan. Perikatan yang lahir dari undang-undang karena perbuatan yang diperbolehkan, adalah:

a. apabila seseorang melakukan suatu pembayaran yang tidak diwajibkan. Perikatan yang lahir adalah memberikan hak kepada orang yang telah membayar untuk menuntut kembali apa yang telah dan membebankan kewajiban kepada pihak lain untuk mengembalikan pembayaran.
b. *Zaakmarneming*. Hal ini terjadi apabila orang dengan sukarela dan tanpa diminta, mengurus kepentingan orang lain. Perikatan yang lahir adalah berupa kewajiban baginya untuk meneruskan pengurusan sampai orang yang diurus kepentingannya kembali. Jika pengurusan dilakukan dengan baik, orang yang diurus kepentingannya wajib membayar biaya yang telah dikeluarkan dalam pengurusan tersebut.

Perikatan yang lahir dari undang-undang karena perbuatan seseorang yang melanggar hukum adalah berdasarkan pada ketentuan pasal 1365 BW yaitu tiap perbuatan melanggar hukum mewajibkan orang yang melakukan perbuatan itu, jika karena salahnya telah menimbulkan kerugian untuk membayar kerugian.

Untuk perikatan-perikatan yang lahir karena perjanjian, harus memenuhi ketentuan pasal 1320 BW yangmenentukan syarat sahnya perjanjian, yaitu:

1. kesepakatan dari mereka yang mengikatkan diri,
2. kecakapan untuk membuat perjanjian,
3. suatu hal tertentu,
4. suatu sebab yang halal.

1. Kesepakatan para pihak

Kehendak bebas merupakan syarat pertama agar suatu perjanjian sah. Perjanjian tidak sah apabila ketika terjadinya terdapat unsur paksaan (*dwang*) kekhilafan (*dwaling*) atau penipuan (*bedrog*). Paksaan terjadi apabila seseorang memberikan persetujuan karena ia takut pada ancaman. Kekhilafan dapat terjadi mengenai orang atau barang yang menjadi tujuan pihak yang mengadakan perjanjian. Penipuan terjadi apabila salah satu pihak dengan sengaja memberikan keterangan yang tidak benar dan pihak lain terbujuk untuk menyepakati perjanjian.

2. Kecakapan

Kecakapan berkait dengan kemapuan seseorang untuk melakukan tindakan hukum dengan kriteria dewasa, sehat akalnya, tidak berada di bawah pengampuan atau perwalian. Tidak terpenuhinya syarat 1 dan 2 mengakibatkan perjanjian dapat dibatalkan karena di dalamnya terkandung cacat hukum.

3. Suatu hal tertentu

Obyek perjanjian harus sesuatu yang jelas, minimal disebutkan jenisnya.

4. Sebab yang halal

Suatu perjanjian berisi hal-hal yang sesuai dengan hukum, kesusilaan dan kesopanan. Perjanjian batal demi hukum apabila isinya bertentangan dengan hukum, kesusilaan atau kesopanan. Misal Perjanjian berisi keharusan bagi pihak tertentu untuk meninggalkan agamanya.

Suatu perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya. Pelaksanaannya (pemenuhan hak dan kewajiban) tidak boleh bertentangan dengan kepatutan dan keadilan.

Perjanjian harus dianggap lahir pada saat terjadinya kesepakatan antara para pihak. Sedangkan hapusnya perjanjian adalah dengan cara:

1. pemenuhan prestasi,

2. penawaranan pembayaran yang diikuti penyimpanan barang yang hendak dibayarkan itu di suatu tempat,
3. pembaharuan hutang,
4. kompensasi (perhitungan hutang timbal balik)
5. percampuran hutang,
6. pembebasan hutang,
7. hapusnya barang yang dimaksudkan dalam perjanjian,
8. pembatalan perjanjian,
9. akibat berlakunya syarat pembatalan, dan
10. lewat waktu

BAB 5

ASAS HUKUM DAGANG

5.1 Konsep Hukum Dagang

Menurut Purwosutjipto hukum dagang merupakan hukum perikatan yang timbul khusus dari lapangan perusahaan. Hukum perikatan termasuk dalam bidang hukum perdata. Perikatan dilakukan baik oleh orang sebagai pribadi maupun orang sebagai pengusaha/perusahaan Jika dilakukan oleh orang sebagai pribadi maka ia tunduk kepada hukum perdata, akan tetapi jika dilakukan oleh badan hukum, khususnya perusahaan, atau orang sebagai pengusaha maka perikatan itu tunduk kepada ketentuan hukum dagang. Dengan perkataan lain hukum perdata merupakan hukum yang mengatur antara orang yang satu dengan orang yang lain dalam segala usahanya untuk memenuhi kebutuhannya. Hukum perdata (BW) dalam hal ini bersifat *aanvullen*, artinya tidak memaksa bagi para pihak yang mengadakan perikatan. Jika para pihak sepakat, ketentuan dalam hukum perdata dapat dipergunakan, tetapi jika para pihak berpendapat lain maka dapat ditentukan klausula-klausula baru dan lain sepanjang tidak bertentangan dengan hukum, norma kesusilaan dan norma kesopanan. Sedangkan Hukum Dagang yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang mengatur segi-segi hukum perdata yang berkaitan dengan perusahaan. Secara substansial KUHD mengatur perusahaan (merupakan hukum perusahaan). Hubungan antara BW dengan KUHD diungkap dengan adagium *lex spesialis derogat legi generalis*, yang artinya hukum yang khusus mengesampingkan hukum yang umum. Maksudnya, jika terdapat persoalan yang diatur baik dalam BW maupun KUHD mengenai hal yang sama tetapi pengaturannya berbeda, maka yang diberlakukan adalah KUHD sebagai hukum yang lebih khusus dibandingkan BW. KUHD sebagai khusus, dan BW merupakan hukum umum.

5.2 Pengaturan Hukum Dagang

Hukum dagang Indonesia terutama diatur dalam

a. Hukum tertulis yang dikodifikasi (disatukan dalam sebuah kitab undang-undang yang sistematis) berupa KUHD (hukum khusus) dan BW (hukum umum),
b. Hukum tertulis yang tidak dikodifikasi, yakni peraturan khusus yang mengatur hal yang berkait dengan perdagangan, misal
   - UU nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa,
   - UU nomor 10 tahun 1995 tentang Kepabeanan,
   - UU nomor 5 tahun 1999 tentang Praktek Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat.
   - UU nomor 1 tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas.

KUHD mulai berlaku di Indonesia pada 1 Mei 1848. KUHD dibawa oleh bangsa Belanda untuk diberlakukan di Indonesia, mula-mula hanya bagi orang Eropa di Indonesia berdasarkan asas konkordansi. Kemudian diberlakukan bagi orang Timur Asing, seperti China, Jepang, akan tetapi tidak diberlakukan seluruhnya bagi orang Indonesia. Hanya bagian-bagian tertentu saja yang berlaku bagi orang Indonesia (bumiputera).

KUHD terdiri dari dua buku dan 23 bab. Buku satu memuat 10 bab dan buku kedua memuat 13 bab. Buku I mengatur tentang perdagangan pada umumnya dan buku II mengatur tentang hak dan kewajiban yang terbit dari pelayaran. Buku I bab 1 pasal 2 sampai 5 diatur tentang pedagang dan perbuatan perdagangan. Pedagang adalah mereka yang melakukan kegiatan perdagangan sebagai pekerjaan sehari-hari (pasal 2). Perbuatan perdagangan pada umumnya adalah membeli barang untuk dijual kembali dalam jumlah

banyak atau sedikit, masih bahan atau sudah jadi, atau hanya untuk disewakan pemakaiannya (pasal 3). Termasuk perbuatan perdagangan antara lain perbuatan-perbuatan berikut: (ps 4)

a. perdagangan komisi;
b. mengenai wesel, cek, surat sanggup;
c. perbuatan para pedagang, pemimpin bank, bendahara, makelar;
d. pemborongan, pembangunan, perbaikan dan memperlengkapi kapal, jual beli kapal, makanan dan minuman keperluan kapal;
e. ekspedisi dan pengangkutan barang dagangan;
f. menyewakan dan mencarterkan kapal;
g. perbuatan agen, bongkar muat kapal, pemegang buku, pelayan pedagang, urusan dagang para pedagang;
h. semua asuransi.

Pasal 4 KUHD pengertian perbuatan perdagangan dirumuskan dalam pasal 3 KUHD. Pasal 5 KUHD mengatur tentang kewajiban yang timbul dari lain tabrakan kapal, atau mendorong kapal lain, pertolongan dan penyimpanan barang dari kapal karam, kandas atau penemuan barang di laut, membuang barang ke laut. Ketentuan pasal 2 sampai 5 KUHD menimbulkan kesulitan, karena:

- dalam praktek dikenal barang bergerak dan tidak bergerak, sementara pengaturan dalam KUHD hanya meliputi barang bergerak saja;
- perbuatan perdagangan meliputi perbuatan menjual dan membeli, tetapi pasal 3 KUHD hanya mengatur perbuatan membeli;
- perbuatan perdagangan dapat dilakukan bukan hanya oleh pedagang, ketentuan pasal 2 KUHD hanya mengatur perbuatan perdagangan oleh pedagang;
- perselisihan antara pedagang dan bukan pedagang dalam pelaksanaan perjanjian tidak dapat diselesaikan dengan KUHD karena KUHD hanya berlaku

bagi pedagang yang pekerjaannya sehari-hari melakukan perbuatan perdagangan.

Dari paparan tersebut, pada dasarnya pengaturan dalam KUHD terutama ditujukan kepada perbuatan perdagangan oleh para pedagang, dengan kata lain merupakan hukum bagi para pedagang. Hal ini tentu saja tidak mengakomodir perkembangan dalam dunia bisnis yang amat cepat, baik lingkup, sarana maupun prasarananya, yang mengharuskan adanya perangkat peraturan yang mempunyai daya muat yang besar.

Untuk mengatasi kesulitan penerapan tersebut, kemudian diadakan perubahan dengan menghapus istilah pedagang dan perbuatan perdagangan dalam ketentuan pasal 2 sampai 5 KUHD dan diganti dengan istilah perusahaan dan perbuatan perusahaan. Dengan perubahan ini, maka hukum dagang menjadi hukum perusahaan, karena KUHD mengatur perbuatan yang dilakukan oleh perusahaan dalam perdagangan.

BAB VI

ASAS HUKUM PIDANA

6.1 Pengertian Hukum Pidana

Hukum pidana adalah hukum yang mengatur tentang pelanggaran-pelanggaran dan kejahatan-kejahatan terhadap kepentingan umum, perbuatan mana diancam dengan hukuman yang merupakan suatu penderitaan atau siksaan.

Hukum pidana (*the criminal law*) lazim disebut hukum kriminil karena mengatur persoalan mengenai tindakan terhadap kejahatan dan hal-hal yang bersangkut paut dengan kejahatan perilaku anggota masyarakat dalam pergaulan hidup.

Ilmu hukum pidana tidak sama dengan ilmu kriminil (kriminologi). Ilmu hukum pidana merupakan ilmu tentang hukum kejahatan, sedangkan kriminologi adalah ilmu tentang kejahatan itu sendiri. Obyek ilmu hukum pidana adalah aturan-aturan hukum yang mengenai kejahatan atau berhubungan dengan tindak pidana, sedangkan obyek kriminologi adakah orang yang melakukan kejahatan. Tujuan yang akan dicapai dalam ilmu hukum pidana adalah agar dapat mengerti dan mempergunakan hukum dengan sebaik-baiknya dan seadil-adilnya, sedangkan tujuan kriminologi adalah agar mengerti sebab-sebab orang berbuat jahat, apakah karena bakat ataukah dorongan dari luar.

6.2 Pembagian Hukum Pidana

Hukum pidana, berdasar istilahnya dapat dibagi dua golongan, yaitu :

a. hukum pidana obyektif (*ius poenale*)
b. hukum pidana subyektif (*ius poenendi*)

Hukum pidana obyektif adalah semua peraturan yang mengandung larangan dan keharusan yang harus dipatuhi oleh setiap anggota masyarakat yang disertai dengan ancaman hukuman.

Hukum pidana obyektif dapat dibagi dua, yaitu hukum pidana materiil dan hukum pidana formil.

Hukum pidana materiil yaitu peraturan yang mengandung perumusan-perumusan tentang :

- perbuatan-perbuatan yang dapat dihukum,
- siapa yang dapat dihukum,
- jenis hukuman yang dapat dijatuhkan.

Hukum pidana materiil menentukan perbuatan-perbuatan yang termasuk kejahatan dan pelanggaran, syarat-syarat bilamana seseorang dapat dihukum serta hukuman yang dikenakan. Hukum pidana materiil dapat dibedakan dalam dua jenis, yaitu hukum pidana umum dan hukum pidana khusus. Hukum pidana umum (sipil) berlaku bagi setiap penduduk, untuk setiap kejahatan dan pelanggaran, sedangkan hukum pidana khusus adalah hukum pidana yang berlaku untuk orang atau jenis kejahatan tertentu, misalnya hukum pidana militer khusus berlaku bagi militer, hukum pidana korupsi berlaku khusus bagi kejahatan yang merugikan keuangan negara atau masyarakat, hukum pajak berlaku khusus bagi para wajib pajak. Hukum pidana formil (hukum acara pidana) adalah hukum yang mengatur cara-cara menghukum seseorang yang melanggar peraturan pidana dalam hukum pidana materiil. Hukum formil bermaksud mempertahankan pelaksanaan atau menegakkan hukum materiil.

Hukum pidana subyektif merupakan hak negara atau alat perlengkapan negara untuk menjatuhkan hukuman apabila aturan yang sudah ditetapkan dalam hukum pidana obyektif dilanggar anggota masyarakat. Hukum pidana subyektif dibatasi oleh hukum pidana obyektif. Keberadaannya kemudian, menyusul diberlakukannya hukum obyektif, artinya hukum pidana subyektif baru ada setelah ada peraturan-peraturan yang ditentukan dalam hukum pidana obyektif.

Secara ringkas, pembagian hukum pidana dapat dilakukan berikut:

A. Hukum pidana obyektif, yang terdiri dari :
    1. hukum pidana materiil, yang terdiri dari :
        a. hukum pidana umum
        b. hukum pidana khusus
    2. hukum pidana formil (hukum acara pidana)
B. Hukum pidana subyektif.

6.3 Tujuan Hukum Pidana

Tujuan hukum pada umumnya adalah menjamin agar tercipta keadilan dan kedamaian bagi setiap orang dalam masyarakat. Tujuan hukum pidana adalah melindungi hak dan kepentingan masyarakat serta menjaga kedamaian dan keadilan.sanksi dijatuhkan dengan maksud uantuk mendukung tujuan hukum pidana. Untuk itu setiap penegak hukum harus berpedoman pada undang-undang.

Hukum pidana merupakan aturan pokok untuk melindungi segala hak dan kepentingan anggota masyarakat dan negara. Hukum pidana adalah hukum sanksi, karena sifat hukumnya yang memaksa. Oleh karena itu demi tujuannya hukum pidana tidak boleh dilaksanakan bertentangan dengan ketentuan/aturan yang terkandung di dalamnya, karena apabila demikian berarti hukum telah melanggar hak asasi manusia, sesuatu yang sejak semula ingin dilindunginya.

Hukuman yang dijatuhkan oleh negara atau aparatnya terhadap pelanggar hukum mengandung tiga alasan, yaitu:

1. untuk mengajukan serta mendukung tindakan mempertahankan tata tertib;
2. untuk mencegah terjadinya perbuatan yang bisa menimbulkan ketidaktertiban dan ketidakadilan;
3. untuk mengembalikan serta mempertahankan keamanan, ketertiban dan keadilan yang telah diganggu.

6.4 Jenis Hukuman

Hukuman yang dapat dijatuhkan, menuarut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana terdiri dari :

1. hukum pokok yang berupa:
    a. pidana mati;
    b. pidana penjara :
        i. pidana penjara seumur hidup;
        ii. pidana penjara selama waktu tertentu, minimal satu tahun, maksimal 20 (dua puluh) tahun;
    c. pidana kurungan, minimal satu hari maksimal satu tahun;
    d. pidana denda;
2. hukum tambahan yang berupa:
    a. pencabutan hak-hak tertentu;
    b. perampasan barang-barang tertentu;
    c. pengumuman keputusan hakim.

Hukuman bagi pelaku tindak pidana berupa perampasan kemerdekaan harus berdasarkan pada peraturan perundangan yang berlaku yang dibuat secara demokratis. Sehubungan dengan itu Rousseau menyatakan "kemerdekaan adalah hak setiap manusia sejak dilahirkan. Tiada hukum buatan manusia yang dapat merampas haknya yang didapat dari alam", sehingga seseorang tidak boleh dirampas atau dikurangi haknya kecuali karena kesengajaan atau kesalahannya sendiri. Sedangkan Anselm von Feuerbach menyatakan (yang kemudian menjadi asas dalam hukum pidana), "*nulum delictum, nulla puna, sine praevia lege poenali*", yang artinya tidak ada kejahatan yang dapat dihukum, jika tidak ada undang-undang yang mengatur yang sudah ada/berlaku sebelum kejahatan dilakukan. Tegasnya setiap orang diakui sebagai manusia yang memiliki kemerdekaan diri, tidak boleh dihukum karena melakukan perbuatan, kecuali karena memang sudah ada undang-undang yang melarangnya. D.p.l seseorang hanya dapat dihukum karena suatu kejahatan yang ditentukan dalam undang-undang yang sudah ada lebih dahulu sebelum perbuatan jahat itu

dilakukan. Asas ini dikenal sebagai asas legalitas yang terdapat dalam pasal 1 ayat (1) KUHP yang menentukan "tiada suatu perbuatan dapat dipidana melainkan atas kekuatan ketentuan pidana dalam undang-undang yang ada lebih dahulu daripada perbuatan itu"

Dari perumusan asas legalitas dalam KUHP tersebut, terkandung tiga prinsip:

i. perbuatan tersebut harus dinyatakan sebaga perbuatan delik (pidana) dengan peraturan dalam undang-undang;
ii. peraturan/undang-undang tersebut sudah berlaku sebelum perbuatan terjadi/dilakukan. D.p.l., peraturan hukum pidana hanya bisa berlaku pada masa yang akan dating, tidak berlaku surut;
iii. dalam menerapkan hukum pidana tidak boleh mempergunakan analogi.

Berdasarkan pokok pikiran tersebut, dapat disimpulkan bahwa:

a. hukum pidana mencegah penjatuhan hukuman secara sewenang-wenang;
b. dapat dicapai kepastian hukum;
c. hukum pidana bersumber pada hukum tertulis yang sengaja dibuat (hukum positif)

6.5 Teori-teori tentang Hukuman

1. teori absolut/teori kemutlakan/teori pembalasan

Penganut teori ini antara lain Immanuel Kant, Hegel, Herbert, Stahl dan Leo Polak. Menurut teori absolut, anggota masyarakat yang nyata-nyata melakukan pelanggaran hukum wajib diberi pembalasan sesuai dengan kejahatannya atau sanksi pidana yang mengikatnya. Negara lah yang berwenang menjatuhkan sanksi.

Dasar pandangan teori absolut disebut *talio* atau denda darah, yaitu anggapan bahwa hutang nyawa harus dibayar dengan nyawa, hutang darah harus dibayar dengan darah. Lambat laun pengenaan sanksi yang kejam dapat dihindari dan diganti dengan sanksi pemidanaan atau pembayaran denda.

2. teori relatif/teori prevensi/teori tujuan

Penganut teori ini antara lain van Hammel, von List, D.Simon, Anselm von Feuerbacht. Teori relatif mengajarkan bahwa dasar hukuman terletak pada maksud dan tujuan hukuman dijatuhkan, artinya teori relatif mencari manfaat dari hukuman yang dijatuhkan. Teori ini pada dasarnya membenarkan diadakan dan dijatuhkannya sanksi kepada mereka yang melakukan pelanggaran hukum. Sanksi tersebut mempunyai tujuan agar pelaku pelanggaran hukum pada masa yang akan dating tidak mengulangi perbuatannya yang merugikan orang lain.

Teori relatif yang menyandarkan hukuman pada maksud hukuman terpecah menjadi beberapa ajaran, yaitu:

a. ajaran bahwa tujuan hukuman adalah untuk mencegah kejahatan

   terdapat perbedaan faham mengenai maksud/tujuan usaha mencegah kejahatan, yaitu:

   1. faham yang menghendaki supaya pencegahan ditujukan terhadap umum disebut *algemene preventief* (pencegahan umum)
   2. faham yang menghendaki supaya pencegahan dilakukan terhadap orang yang melakukan sendiri disebut *speciale preventief* (pencegahan khusus)

b. ajaran tentang cara untuk mencapai tujuan terjadinya terjadinya kejahatan, yaitu :

   1. mencegah kejahatan dengan jalan menakut-nakuti yang ditujukan kepada umum *algemene preventief* (pencegahan umum)
   2. mencegah kejahatan dengan jalan memperbaiki penjahatnya agar tidak mengulangi perbuatannya lagi *speciale preventief* (pencegahan khusus).

Para ahli banyak mengupayakan cara untuk mencapai tujuan pencegahan kejahatan, yang kemudian menimbulkan beberapa aliran/faham, yaitu:

a. aliran yang mencari tujuan hukuman di dalam ancaman hukuman

Tujuan pemberian ancaman hukuman adalah hendak menghindarkan masyarakat dari perbuatan jahat (*algemene preventief*). Dalam hal ini Anselm von Feuerbacht mempunyai ajaran yang terkenal sebagai *psigologische dwang*, yaitu bahwa ancaman hukuman yang berat akan menghindarkan seseorang dari perbuatan jahat.

b. aliran yang mencari tujuan hukuman dalam menjatuhkan hukuman dan pelaksanaan hukuman

Tujuan penjatuhan dan pelaksanaan hukuman dilaksanakan di muka umum bertujuan untuk mencegah orang lain berbuat jahat.

c. Aliran yang menghendaki bahwa tujuan hukuman adalah untuk membinasakan orang yang melakukan kejahatan dari perrgaulan masyarakat. Menurut aliran ini cara ini perlu dilaksanakan terhadap penjahat-penjahat tertentu yang melakukan kejahatan berat dan tidak memungkinkan untuk diperbaiki lagi. Cara membinasakan dengan memberi hukuman yang lama/seumur hidup, diasingkan dari masyarakat atau hukuman mati.

Tujuan hukuman menurut aliran baru berdasarkan teori relatif modern adalah untuk memperbaiki ahlak dan perilaku si penjahat, agar menjadi manusia yang baik. Oleh karena itu hukum harus disertai pendidikan yang berupa pembentukan kedisiplinan dan ketrampilan khusus agar bekas warga binaan memperoleh bekal untuk terus hidup dalam masyarakat.

Penjatuhan sanksi pada hakekatnya bermaksud untuk :

a. menakut-nakuti

Sanksi diberikan sedemikian rupa sehingga orang menjadi takut atau jera untuk melakukan kejahatan atau pelanggara hukum. Biasanya sanksi yang dijatuhkan berat, kadang berupa penyiksaan.

b. memperbaiki

Sanksi yang dijatuhkan harus mampu mendidik sehingga pelaku kejahatan tidak mengulangi perbuatannya yang merugikan kepentingan masyarakat dan negara.

c. melindungi

Sanksi dijatuhkan kepada orang yang melakukan kesalahan, agar masyarakat dan negara tidak dirugikan oleh perbuatan jahat, terlindungi, karena si pelaku untuk sementara atau selamanya diasingkan di tempat tertentu atau tidak lagi ditengah masyarakat.

3. Teori gabungan

Teori gabungan lahir karena adanya keberatan terhadap kekurangan teori absolut dan relatif. Menurut teori gabungan hukuman setidaknya didasarkan pada tujuan pembalasan dan mempertahankan ketertiban masyarakat yang diterapkan secara kombinasi dengan menitikberatkan salah satu unsure tanpa menghilangkan unsure yang lain. Fungsi hukum pidana dan tujuan pidana dalam masyarakat pada akhirnya sama dengan tujuan hukum pada umumnya, yaitu menjaga tata tertib dalam kehidupan berrmasyarakat supaya terwujud keadilan hukum dan kepastian hukum. Tokoh teori gabungan : Binding.

6.6 Sejarah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) berisi hukum pidana yang tertulis dan terkodifikasi. Di samping dalam KUHP, peraturan pidana juga tersebar di luar KUHP, sebab selain badan legislative, para pelaksana peraturan perundangan pun berwenang membuat peraturan pidana, yaitu peraturan yang mengandung ancaman hukuman berupa penderitaan kepada si pelanggar. Contoh, Presiden, Menteri Gubernur, Bupati.

KUHP Indonesia dibuat oleh bangsa Belanda diberlakukan di Indonesia berdasarkan asas konkordansi. Bangsa Belanda menyusun KUHP berdasarkan Code Penal Perancis yang dibuat tahun 1806 dan disahkan 1811. sejak 1 Januari 1918 KUHP tersebut diberlakukan di Hindia Belanda.

Dalam perjalanan waktu, KUHP banyak mengalami perubahan isi dan jiwanya sehingga lebih sesuai dengan jiwa dan keperluan bangsa Indonesia. Pemberlakuan KUHP di Indonesia menghapus dualisme hukum pidana di Indonesia. Sebelum 1918 berlaku dua macam hukum pidana, yaitu hukum pidana untuk golongan bumiputera dan hukum pidana untuk golongan eropa. Perbedaan hukum pidana tersebut adalah terutama pada ancaman hukuman, misalnya:

- Bagi golongan bumiputera (yang notabene bangsa Indonesia) dapat dihukum dengan kerja paksa yang diberi beban, tidak melakukan pekerjaan umum, sementara bagi orang eropa tidak, hanya berupa hukuman penjara atau kurungan saja;

- Hukum pidana untuk orang Indonesia disesuaikan dengan keadaan atau kebiasaan orang Indonesia, missal perkawinan lebih dari satu tidak dihukum, pengemisan tidak dihukum.

Setelah KUHP dinyatakan berlaku, maka berlakulah *fictie hukum* dimana setiap orang dianggap tahu berlakunya hukum pidana, sehingga apabila seseorang melakukan kesalahan tidak boleh membela dirinya dengan alasan tidak tahu bahwa suatu peraturan perundangan telah berlaku.

Undang-undang hukum pidana adalah peraturan hidup (norma) yang ditetapkan oleh instansi kenegaraan yang berwenang memuatnya, norma mana ditambah dengan ancaman hukuman yang merupakan penderitaan (sanksi) terhadap siapa yang melanggarnya. Disebut pula norma plus sanksi. Keistimewaan hukum pidana adalah sanksi yang diadakan untuk melindungi norma dan adanya sifat memaksa dalam pelaksanaannya. Sebagai produk hukum undang-undang hukum pidana hanya dibuat oleh pejabat atau orang yang berwenang, sesuai ketentuan undang-undang dan mulai berlaku sejak diundangkan. Undang-undang pidana tidak berlaku lagi apabila:

a. waktu yang ditentukan dalam peraturan tersebut lampau;
b. hal yang diatur telah lewat waktu;
c. peraturan dicabut secara tegas atau diam-diam;
d. ada peraturan baru yang isinya bertentangan.

6.7 Kekuasaan Berlakunya Hukum Pidana di Indonesia

1. Bersifat Negatif

Bahwa berlakunya undang-undang berhubungan dengan waktu. Hal ini berhubungan dengan asas legalitas, artinya undang-undang pidana hanya mengatur perbuatan yang terjadi setelah undang-undang itu lahir dan tidak berlaku surut.

2. Bersifat Positif

Bahwa berlakunya hukum pidana berhubungan dengan tempat. Hal ini diatur dalam pasal 2 sampai 9 KUHP yang memuat empat asas, yaitu:

a. asas territorial

Perundang-undangan hukum pidana berlaku bagi semua perbuatan pidana yang terjadi di dalam wilayah negara, baik dilakukan oleh warga negaranya maupun oleh orang asing (pasal 2 dan 3 KUHP). Siapapun yang melakukan kejahatan di wilayah Indonesia termasuk kapal/perahu Indonesia, terhadapnya dapat dikenakan hukum pidana Indonesia, kecuali apabila pelaku adalah pemegang hak *eks-teritorial* dan hak *immunitet parlementer* (pasal 9 KUHP). Pemegang hak *eks-teritorial* adalah :

a. Kepala Negara asing dan keluarganya yang berada di wilayah Indonesia;
b. Duta Besar dan keluarga beserta pegawai kedutaan;
c. Anak buah kapal perang asing;
d. Anggota militer asing yangmempunyai izin mengunjungi Indonesia;
e. Sekretaris Jenderal PBB;
f. Anggota delegasi negara asing yang sedang dalam perjalanan menuju sidang PBB dan singgah di Indonesia.

Sedangkan pemegang hak *imunitet parlementer* adalah para anggota parlemen (DPR/DPRD) serta menteri untuk segala yang diungkapkannya, baik lisan maupun tulisan dalam sidang-sidang di dalam gedung parlemen.

b. asas personal/nasional aktif

Perundang-undangan hukum pidana berlaku bagi semua perbuatan pidana yang dilakukan oleh warga negara, dimana pun berada, termasuk yang berada di luar wilayah negara. Berdasar asas ini KUHP berlaku pula bagi warganegara Indonesia yang berada dan melakukan tindak pidana di luar negeri. Apabila warga negara Indonesia di luar negeri melakukan pelanggaran KUHP, maka untuk dapat mengadili yang bersangkutan harus ada penyerahan (ektradisi) dari pemerintah negara dimana warganegara pelanggar hukum tersebut tinggal. Untuk dapat melakukan/meminta ekstradisi antara kedua negara harus

ada perjanjian ekstradisi terlebih dahulu yang dijalin melalui hubungan diplomatic.

c. asas perlindungan/nasional pasif

Perundang-undangan hukum pidana Indonesia berlaku juga terhadap siapaun di luar negeri yang merugikan/melanggar kepentingan hukum negara Indonesia. (pasal 4, 7, 8 KUHP) Termasuk perbuatan melanggar kepentingan hukum /merugikan negara Indonesia adalah: pemalsuan uang Indonesia, materai, lambang negara, cap negara, surat hutang yang ditanggung pemerintah.

d. asas universal

Perundang-undangan hukum pidana dapat diberlakukan terhadap perbuatan jahat yang bersifat merrugikan keselamatan internasional yang terjadi di darah tak bertuan. Kejahatan tersebut antara lain, pemalsuan mata uang, perompakan.

6.8 Sistematika KUHP

KUHP terdiri dari tiga buku, yaitu : Buku I tentang ajaran umum, Buku II tentang Kejahatan dan Buku III tentang Pelanggaran.

Buku I berisi aturan umum hukum pidana yang merupakan bagian terpenting menurut ilmu hukum pidana karena di dalamnya menentukan prinsip-prinsip berlakunya hukum pidana. Bagian ini terdiri dari sembilan bab yang terurai dalam 103 pasal.

Bab I mengatur tentang batas-batas berlakunya aturan pidana dalam peraturan perundang-undangan. Ketentuan tersebut adalah :

a. aturan pidana berlaku terhadap perbuatan-perbuatan yang terjadi kemudian sesudah ketentuan pidana diberlakukan, tidak berlaku surut (asas legalitas);
b. aturan pidana Indonesia berlaku terhadap setiap orang yang melakukan tindak pidana di Indonesia(asas territorial)

c. aturan pidana Indonesia berlaku terhadap setiap orang Indonesia yang melakukan tindak pidana, baik di dalam maupun di luar negeri (asas personal);

d. aturan pidana Indonesia berlaku terhadap setiap orang asing di luar negeri yang melakukan kejahatan yang merugikan/membahayakan kepentingan/keselamatan negara Indonesia (asas perlindungan);

e. aturan pidana Indonesia berlaku di wilayah yang tidak bertuan/belum dikuasasi oleh negara tertentu.

Bab II mengatur tentang hukuman yang dapat dijatuhkan terhadap pelaku tindak pidana, yaitu :

1. hukuman pokok yang berupa:

   a. pidana mati;

   b. pidana penjara :

      - pidana penjara seumur hidup;

      - pidana penjara selama waktu tertentu, minimal satu tahun, maksimal 20 (dua puluh) tahun;

   c. pidana kurungan, minimal satu hari maksimal satu tahun;

   d. pidana denda;

2. hukum tambahan yang berupa:

   a. pencabutan hak-hak tertentu;

   b. perampasan barang-barang tertentu;

   c. pengumuman keputusan hakim.

Bab III mengatur tentang penghapusan, pengurangan dan penambahan hukuman. Ancaman hukuman terhadap seorang pelaku tindak pidana dapat hapus apabila ternyata orang tersebut:

1. tidak mampu bertanggung jawab karena cacat jiwanya;
2. belum berumur 16 tahun;
3. pengaruh daya paksa, yang berupa:

   - pembelaan terpaksa,

- ketentuan undang-undang,
- perintah jabatan.

Ancaman hukuman yang dijatuhkan kepada pelaku tindak pidana dapat dikurangi sepertiga dari maksimum pidana pokok apabila ternyata ia belum berumur 16 tahun. Ancaman hukuman terhadap pelaku tindak pidana dapat ditambah sepertiga dari maksimum pidana pokok jika :

- seseorang memanfaatkan jabatannya untuk melakukan tindak pidana;
- mempergunakan bendera merah putih pada waktu melakukan kejahatan.

Bab IV tentang percobaan menentukan bahwa jika seseorang mencoba melakukan kejahatan ancaman hukuman maksimal lebih ringan dibandingkan apabila kejahatan telah dilakukan. Percobaan melakukan pelanggaran tidak dipidana.

Bab V tentang penyertaan dalam melakukan perbuatan pidana. Dalam melakukan tindak pidana dikenal adanya orang yang menyuruh melakukan, orang yang ikut serta melakukan, penganjur dan pembantu dalam suatu perbuatan pidana semuanya dapat dijatuhi hukuman.

Bab VI tentang perbarengan (concursus) yang menentukan bahwa dalam satu perbuatan memenuhi dua ketentuan pidana atau lebih. Misalnya, orang yang melakukan pencurian yang disertai penganiayaan atau pembunuhan.

Bab VII tentang mengajukan dan menarik kembali pengaduan dalam kejahatan-kejahatan yang hanya dituntut atas pengaduan. Dalam bab ini ditentukan orang-orang yang bisa mengajukan pengaduan adalah:

1. korban kejahatan,
2. orang tua/wali,
3. pengampu,
4. suami atau isteri,
5. keluarga sedarah dalam garis lurus ke atas,
6. keluarga sedarah dalam garis menyimpang sampai derajat ke tiga.

Pengaduan bisa diajukan dalam tenggang waktu enam bulan sejak mengetahui kejahatan. Apabila yang bersangkutan tinggal di luar negeri tenggang waktunya sembilan bulan. Pengaduan dapat ditarik kembali dalam waktu tiga bulan sejak pengaduan diajukan.

Bab VIII tentang hapusnya kewenangan menuntut pidana dan menjalankan pidana. Kewenangan menuntut pidana hapus karena:

1. daluwarsa (tenggang waktu penuntutan habis)
2. perkara itu telah diadili dan mempunyai kekuatan hukum tetap (*ne bis in idem*, yang artinya terhadap perkara yang sama dan mempunyai kekuatan hukum tetap tidak boleh diadili dua kali);
3. pelaku kejahatan meninggal.

Kewajiban menjalankan pidana hapus, karena : daluwarsa dan atau pelaku kejahatan meninggal.

Bab IX berisi tentang arti beberapa istilah yang dipergunakan dalam KUHP;

Buku II KUHP mengatur tentang kejahatan yang meliputi kejahatan terhadap:

a. Negara, presiden dan penguasa umum;
b. keselamatan dan nyawa manusia;
c. ketertiban umum;
d. harta benda;
e. kesusilaan.

Kejahatan adalah pelanggaran terhadap undang-undang yang dinilai sebagai perbuatan kejahatan oleh negara. Besar kecilnya kejahatan harus dikenai sanksi yang memadai yang pada umumnya berupa hukuman penjara terhadap si pelaku. Ada dua macam penilaian terhadap kejahatan, yaitu:

1. perbuatan jahat yang nyata melanggar kaedah hukum yang berasal dari kaedah yang sudah ada atau kaedah hukum yang berkaitan dengan kaedah agama, sopan santun dan susila;

2. perbuatan jahat terhadap negara atau kepentingan negara, seperti coup d`etat, kejahatan terhadap kepala negara.

   Berdasarkan cara penuntutannya, terdapat macam tindak pidana/delik yaitu delik aduan dan delik biasa. Delik aduan adalah delik yang penuntutannya baru dapat dilakukan setelah ada pengaduan kepada pihak yang berwajib, sedangkan delik biasa/umum adalah delik baik berdasar laporan atau tidak, tetap dapat dituntut apabila diketahui petugas.

   Buku III mengatur tentang pelanggaran, terdiri dari 80 pasal. Bagian ini menentukan tentang pelanggaran terhadap:

   1. ketertiban umum bagi orang atau barang dan keselamatan umum;
   2. ketertiban umum;
   3. penguasa umum;
   4. asal usul perkawinan;
   5. orang yang memerlukan pertolongan;
   6. kesusilaan;
   7. mengenai tanah, tanaman dan pekarangan;
   8. jabatan; dan
   9. pelayaran.

   Pelanggaran merupakan perbuatan yang dapat dijatuhi sanksi berupa denda atau pidana penjara ringan karena ketidaktaatan kepada kepraturan dan aturan administrative pemerintah.

   Untuk dapat disebut melakukan kejahatan atau pelanggaran, harus dipenuhi tiga unsure, yaitu:

   1. perbuatannya melanggar atau melawan hukum/undang-undang;
   2. perbuatannya nyata merupakan perbuatan yang salah;
   3. orang/pelakunya harus dapat dipertanggungjawabkan.

BAB VII

ASAS HUKUM TATA NEGARA

7.1. Pengertian

Istilah Hukum Tata Negara dalam kepustakaan bahasa Belanda disebut *staatsrecht*, sedangkan dalam kepustakaan bahasa Inggris disebut *constitutional Law*. *Staatsrecht in ruimere zin* (dalam arti luas) sama artinya dengan hukum tata negara, sedangkan *staatsrecht in engere zin* (dalam arti sempit) sama artinya dengan hukum administrasi hukum tata usaha negara. Istilah *constitutional Law,* sama artinya dengan Hukum Tata Negara, menunjukkan bahwa unsur konstitusi lebih menonjol. Kepustakaan Perancis mempuergunakan istilah *Droit Constitusionnel* sedangkan Jerman menggunakan *Verfassungsreht.*

Definisi Hukum Tata Negara yang diberikan oleh para ahli menunjukkan baha di antara di antara para ahli terdapat perbedaan pendapat tentang hal yang dianggap paling penting dalam HTN. Perbedaan ini disebabkan antara lain oleh perbedaan lingkungan dan pandangan hidup. Berikut Beberapa pendapat Sarjana yang dikutip Moh Kusnardi

a. Van Vollen Hoven

HTN mengantur semua masyarakat hukum atasan dan masyarakat hukum bahwan menurut tingkatannya dan dari masing-masing itu menentukan wilayah lingkungan rakyatnya dan akhirnya menentukan badan-badan dan fungsinya masing-masing yang berkuasa dalam lingkungan masyarakat hukum itu, serta menentukan susunan dan wewenang dari badan tersebut.

b. Scholten

HTN adalah hukum yang mengatur organisasi negara. (di samping HTN terdapat hukum yang mengatur gereja atau organisasi lain dalam negara)

c. Van der Pot

HTN adalah peraturan-peraturan yang menentukan badan-badan yang diperlukan serta wewenangnya masing-masing, hubungannya satu dengan yang lain dan hubungannya dengan individu-individu.

49

d. Logemann

Negara merupakan organisasi jabatan. HTN adalah hukum yang mengatur organisasi jabatan

e. Apeldoorn

HTN sama dengan Hukum Negara dalam arti sempit, menunjukkan orang-orang yang memegang kekuasaan pemerintahan dan batas-batas kekuasaannya. Hukum Negara dalam arti luas meliputi HTN dan Hukum Administrasi.

f. Wade and Phillips

Constitutional Lawis is then that body of rules which prescribes (a) the structure (b) the functions of organs of central and local government… in the generally accepted of the term it means the rules which regulated the structure of the principle organs of government and their relationship to each other, and determine their principal function.

g. Paton

Constitutional Law deals with the ultimate questions of distribution of legal power and the functions of the organs of the state. In wide sense, it includes administrative law, but it is convinient to consider as a unit for many purpose

the rules which determine the organization, power, and duties of administrative authorities

h. A.V. Dicey

Constituinal Law as term is used in England, appears to include all rules which directly or indirectly affect the distribution or exercise of souvereign power in the state

i. Maurice Duverger

Hukum Konstitusi adalah salah satu cabang dari hukum publik yang mengatur organisasi dan fungsi-fungsi politik suatu lembaga negara.

j. Kusumadi Pudjosewojo

HTN adalah hukum yang mengatur bentuk negara (kesatuan atau federal), dan bentuk pemerintahan (kerajaan atau republik), yang menunjukkan masyarakat hukum yang atasan maupun yang bawahan, beserta tingkatan-tingkatannya (hierarchie), yang selanjutnya menegaskan wilayah dan lingkungan rakyat dari masyarakat-masyarakat hukum itu dan akhirnya menunjukkan alat-alat perrlengkapan (yang memegang kekuasaan penguasa) dari masyarakat hukum itu beserta susunan (terdiri dari seorang atau sejumlah orang), wewenang, tingkatan dan imbangan dari dan antara alat perlengkapan itu

k. Moh Kusnardi dan Harmaily Ibrahim,

berdasarkan pada definisi-definisi tersebut menyimpulkan, bahwa HTN merupakan sekumpulan peraturan hukum yang mengatur organisasi negara, hubungan alat perlengkapan negara dalam garis vertikal dan horisontal, serta kedudukan warga negara dan hak-hak asasinya.

Organisasi negara sebagai obyek HTN meliputi badan-badan kenegaraan yang ditentukan dalam UUD beserta struktur kelembagaannya. Sedangkan hubungan alat perlengkapan negara di bidang eksekutif baik horisontal maupun vertikal,sepanjang menyangkut "pelaksanaan kewajibannya" merupakan kajian Hukum Administrasi.

7.2. Asas-Asas Hukum Tata Negara

a. Asas Negara Hukum

Segala tindakan, baik pemerintah maupun rakyat, berdasarkan pada hukum untuk mencegah tindakan sewenang-wenang penguasa kepada rakyat dan tindakan rakyat menurut kehendaknya sendiri. (baik hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis). Unsur-unsur yang harus terdapat dalam sebuah negara yang menyatakan dirinya sebagai negara hukum (rechtsstaat) adalah : perlindungan hak asasi manusia, pembagian kekuasaan, undang-undang sebagai dasar tindakan penguasa dan adanya lembaga peradilan yang mandiri.

b. Asas Demokrasi

Demokrasi (demos:rakyat dan kratos/kratein:kekuasaan/berkuasa) artinya rakyat yang berkuasa. Pemerintahan dilaksanakan oleh rakyat untuk mewujudkan kepentingan umum dengan menghargai persamaan dan kebebasan. Asas demokrasi mewujud dalam asas kedaulatan rakyat, asas permusyawaratan. Asas kedaulatan rakyat, artinya kekuasaan tertinggi berada pada rakyat, yang biasanya nampak dengan diselenggarakannya pemilihan umum untuk penyelenggara pemerintahan dalam negara baik secara langsung maupun perwakilan/bertingkat. Asas permusyawaratan diwujudkan dengan dilaksanakan musyawarah untuk setiap pengambilan keputusan yang menyangkut hajat hidup orang banyak.

c. Asas Kekeluargaan

   Bahwa hubungan antara pemerintah dan rakyat, antar individu dalam penyelenggaraan pemerintahan dipandang sebagai kesatuan yang saling berkaitan, manunggaling kawula-gusti.

d. Asas Gotong Royong

   Bahwa penyelenggaraan kehidupan bernegara dilaksanakan oleh segenap komponen bangsa sesuai dengan kompetensinya masing-masing

7.3. Lahirnya Negara Kesatuan Republik Indonesia

Tanggal 29 April 1945, pemerintah jajahan Jepang di Jakarta membentuk *Dokuritsu Junbi Cosakai* (BPPK). BPPK beranggota 62 orang diketuai Dr. Radjiman Wedjodiningrat. Para pemimpin perjuangan menuju Indonesia merdeka yang menjadi anggota BPPK menggunakan siasat bekerjasama dengan Pemerintah Jepang untuk mewujudkan cita-cita merdeka tersebut. Tindakan BPPK melebihi tugas yang diberikan pemerintah jajahan Jepang, tidak sekedar menyelidiki hal yang berkait dengan persiapan kemerdekaan Indonesia, tetapi bahkan sampai pada membahas dasar negara dan merencanakan undang-undang dasar.

BPPK bersidang dua kali, yaitu tanggal 29 Mei – 1 Juni 1945 dan tanggal 10 – 16 juli 1945. BPPK membentuk Panitia Kecil/Penitia Perumus yang terdiri dari sembilan orang yang bertugas merumuskan hasil-hasil perundingan BPPK. Hasil kerja BPPK adalah :

a. tanggal 22 Juni 1945 BPPK berhasil merumuskan rancangan Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945;
b. tanggal 16 Juli 1945 berhasil menyusun rancangan UUD Indonesia.

BPPK dibubarkan setelah selesai menyusun rancangan UUD. Pada 6 Agustus 1945 kota Hirosyima terkena bom atom Sekutu (Amerika). Tanggal 7 Agustus 1945 Jenderal Terauchi, Panglima Angkatan Perang Jepang untuk Asia Tenggara

berusaha mengambil simpati pemimpin dan rakyat negeri jajahan dengan mengeluarkan pernyataan bahwa Indonesia dikemudian hari akan diberi kemerdekaan. Untuk itu Ir. Soekarno, Mr. Moh. Hatta dan Dr Radjiman Wedyodiningrat diminta datang ke saigon pada 9 Agustus, Kemudian pada saat itu dibentuk PPKI (dokuritsu Junbi Iinkai) dengan Ketua Ir Soekarna dan Waket Drs. Moh. Hatta, beranggotakan 21 pemimpin rakyat yang terkenal, dari seluruh Indonesia. Kemudian Nagasaki meledak karena bom atom sekutu, maka Jepang tidak lagi sempat memikirkan nasib bangsa lain. 15 Agustus 1945 Jepang menyerah tanpa syarat kepada sekutu dengan penandatanganan penyerahan di atas kapal Missouri. Lenyaplah janji merdeka.Lenyap pula mimpi Kemakmuran bersama Asia Timur Raya di bawah Jepang.

Memanfaatkan peluang sekejap, tanggal 17 Agustus 1945, pada hari Jum`at pukul 10.00 di Pegangsaan Timur (sekarang Jalan Proklamasi) nomor 56 Proklamasi Kemerdekaan Bangsa Indonesia diumumkan ke seluruh dunia.

Proklamasi merupakan perwujudan formal, sebagai pernyataan oleh bangsa Indonesia, baha sejak saat itu berdiri Negara Kesatuan Republik Indonesia. Dengan lahirnya Negara Kesatuan Republik Indonesia maka lahir tata hukum baru, Tata Hukum Indonesia yang berfungsi sebagai alat untuk mewujudkan cita-cita perjuangan merdeka bangsa Indonesia.

7.4. Bentuk-Bentuk Negara.

Negara Kesatuan adalah Negara dimana hanya ada satu pemerintah pusat dengan satu kepala pemerintahan baik presiden maupun perdana menteri, sedangkan

Negara Serikat adalah Negara yang merupakan gabungan dari negara-negara, yang masing-masing merupakan negara bagian dari federasi/Negara serikat

Negara dominion adalah negara yang sebelumnya merupakan jajahan Inggris, kemudian merdeka dan berdaulat, akan tetapi tetap mengakui Raja

Inggris sebagai rajanya dan sekaligus sebnagai lambang persatuan dan kesatuan. Negara dominion tersebut tergabungdalam ikatan Negara-negara Persemakmuran (*The British Commonwealth of Nations*).

Negara Protektorat adalah negara yang berada di bawah lindungan negara lain. Negara protektorat lazimnya menyerahkan masalah luar negeri dan pertahanan keamanan kepada negara yang memberikan perlindungan. Terdapat dua macam negara protektorat, yaitu protektorat kolonial dan protektorat internasional. Negara disebut protektorat kolonial apabila masalah keamanan dan hubungan luar negeri serta sebagian besar urusan dalam negeri yang penting diserahkan kepada negara pelindung. Sedangkan protektorat internasional adalah apabila negara yang berada di bawah perlindungan dapat bertindak sebagai subyek hukum internasional. Contoh negara protektorat yang pernah ada:

- Zanzibar, protektorat Inggris (1890)
- Mesir, protektorat Turki (1917)
- Albania, protektorat dari India (1936)

Negara uni adalah gabungan dua negara atau lebih yang masing-masing merdeka dan berdaulat dengan satu kepala negara yang sama. Pada hakekatnya uni bukan merupakan bentuk negara, tetapi bentuk gabungan negara atau badan kerjasama antar negara. uni sengaja dibentuk untuk menciptakan persatuan di antara dua negara atau lebih.

Terdapat dua jenis uni, yaitu : Uni riil (nyata) dan Uni Personal (pribadi). Uni riil terjadi apabila negara-negara mempunyai kelengkapan negara bersama, yang telah ditentukan terlebih dahulu. Uni riil dibentuk dengan sengaja untuk mewujudkan persatuan yang nyata antara beberapa negara. Misal Austria-Hongaria (1918), Uni Afrika Selatan.

Uni personal terjadi apabila kepala negaranya saja yang sama. Uni personal tercipta seakan tidak dengan sengaja, seorang raja secara kebetulan

pada saat yang sama sekaligus mengepalai lebih dari satu negara. Misal Belanda-Lexumburg (1890), Swedia-Norwegia (1814-1905).

Dalam perkembangannya, berdasar erat longgarnya ikatan persetujuan yang diterapkan, uni menunjukkan sifat-sifatnya sebagai negara yang fusi, federasi atau konfederasi.

Uni Fusi, apabila dibentuk untuk mewujudkan persatuan yang bulat sebagai suatu negara kesatuan. Uni ini merupakan penggabungan dan peleburan secara total menjadi satu negara, sehingga disebut uni fusi. Misal uni Afsel.

Uni federasi, apabila dibentuk untuk menyusun persatuan yang lebih rapi antara beberapa negara atau satuan daerah tanpa menghilangkan keutuhan serta sifat asli satuan negara tersebut, dengan mewujudkan negara serikat/federasi, sehingga kemudian disebut uni federasi. Misalnya Uni Soviet Sosialis Rusia.

Uni konfederasi, dibentuk untukmenciptakan persekutuan yang lebih longgar, dibentuk mirip konfederasi (serikat negara/gabungan negara-negara).

7.5 Lembaga-lembaga Negara Republik Indonesia

Lembaga–lembaga negara yang menjadi obyek kajian HTN adalah lembaga-lembaga yang ditentukan dalam Konstitusi atau UUD, khususnya berkait dengan antara lain :kedudukan, tugas, wewenang, hak dan kewajiban, susunan organisasi dan keanggotaan. Lembaga negara dan atau obyek kajian HTN yang dapat dikaji dalam Amandemen UUD 1945 adalah:

a. MPR
b. Dewan Perwakilan Rakyat
c. Presiden
d. Dewan Perwakilan Daerah
e. Badan Pemeriksa Keuangan
f. Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi dan Komisi Yudisial
g. Pemilu

h. Kewarganegaraan
i. Hak Asasi Manusia
j. Pemerintah Daerah
k. Sistem Pemerintahan Negara

BAB VIII

ASAS HUKUM ADMINISTRASI

8.1 Istilah

Hukum Administrasi mengkaji tindakan/perbuatan pemerintah dalam menjalankan tugas dan wewenangnya. Istilah yang dipergunakan untuk hukum dengan obyek kajian yang demikian, antara lain: Hukum Administrasi Negara dalam Kurikulum 1983, Hukum Tata Pemerintahan dalam Kurikulum 1972, Hukum Tata Usaha Negara dipergunakan oleh beberapa perguruan tinggi.

Beberapa ahli dengan argumennya mempergunakan istilah sebagai berikut:

A. Utrecht mempergunakan istilah Hukum Tata Usaha Indonesia, kemudian Hukum TataUsaha Negara Indonesia, kemudian Hukum Administrasi Negara Indonesia. Alasan dipergunakannya istilah Hukum Tata Usaha Negara karena Hukum Tata Usaha Negara sudah diterima kalangan ilmiah maka sebaiknya dipergunakan istilah HTUN.
B. Prins mempergunakan istilah Hukum Tata Usaha Negara Indonesia.
C. Prajudi Atmosudirdjo mempergunakan istilah Peradilan Administrasi Negara.
D. Wirjono Prodjodikoro mempergunakan istilah Peradilan Tata Usaha Pemerintahan.
E. Soehino mempergunakan istilah Hukum Tata Pemerintahan.
F. Undang-Undang nomor 14 tahun 1970 tetang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman mempergunakan istilah Peradilan Tata Usaha Negara.
G. Muchsan mempergunakan istilah Hukum Administrasi Negara, pengaturan Hukum Administrasi meliputi bidang-bidang:
    1) Hukum Tata Pemerintahan,

2) Hukum Administrasi dalam arti sempit yaitu hukum mengenai tata pengurusan (organisasi dan manajemen rumah tangga negara);
3) Hukum Tata Usana Negara
4) Hukum Tata Pembangunan

56

Univesitas Gajah Mada mempergunakan istilah Hukum Tata Pemerintahan,

8.2 Pengertian

A. Utrecht mendeskripsikan Hukum Administrasi dengan menguraikan 1) lapangan administrasi negara, 2) Hukum Administrasi Negara, 3) Ilmu Pemerintahan dan Public Administration, 4) Hukum Adminstration Negara sebagai himpunan peraturan-peraturan istimewa, 5) Hukum Administrasi Negara dan Hukum Tata Negara, dan 6) Sumber-sumber Hukum Administrasi Negara.

Hukum Administrasi menguji hubungan hukum istimewa yang diadakan akan memungkinkan para penjabat (*ambt dragger*) administrasi negara melakukan tugas khusus mereka. Hukum administrasi adalah hukum yang mengatur sebagian lapangan pekerjaan administrasi negara. Bagian lain lapangan pekerjaan administrasi negara diatur oleh hukum tata negara, hukum privat. Hukum administrasi negara tidak identik dengan hukum yang mengatur pekerjaan administrasi negara.

Lapangan administrasi negara merupakan gabungan jabatan-jabatan (*complex van ambten*) yang di bawah pimpinan pemerintah melakukan sebagian pekerjaan pemerintah (tugas pemerintah) berupa fungsi administrasi yang tidak ditugaskan pada badan peradilan, badan legislative pusat, badan pemerintah dari persekutuan hukum yang lebih rendah, yang masing-masing diberi kekuasaan berdasarkan inisiatif sendiri memerintah sendiri daerah-daerah.

B. Menurut Soehino, Pengertian Hukum Tata Pemerintahan adalah keseluruhan aturan hukum yang mengatur dengan cara bagaimana alat-alat perlengkapan administrasi negara melakukan fungsi/tugasnya. Dalam melaksanakan fungsi atau tugasnya, alat perlengkapan negara menimbulkan hubungan hukum. Hubungan hukum ini dibedakan menjadi dua, yaitu : hubungan hukum antar alat perlengkapan negara dan hubungan hukum antara alat perlengkapan negara dengan orang atau badan hukum perdata. Dua jenis hubungan hukum tersebut merupakan obyek hukum tata pemerintahan.

Berdasarkan pada obyeknya, isi Hukum Tata pemerintahan berupa aturan hukum yang mengatur dengan cara bagaimana alat-alat perlengkapan negara melakukan tugasnya dan aturan hukum yang mengatur hubungan hukum antara alat perlengkapan negara dengan para warganya. Meski demikian tidak semua perbuatan alat perlengkapan negara diatur oleh Hukum Tata Pemerintahan, karena Hukum Tata Pemerintahan hanya mengatur sebagian tugas atau lapangan pekerjaan alat perlengkapan administrasi negara, sedangkan bagian lain diatur oleh Hukum Perdata, HukumPidana dan Hukum tata Negara.

C. Prayudi berpendapat, Hukum Administrasi Negara deibedakan dalam dua golongan besar, yaitu HAN heteronom dan HAN otonom. HAN heteronom yaitu hukum mengenai seluk beluk administrasi negara. Untuk keperluan ilmiah, HAN heteronom terdiri dari 5 bagian, yaitu :

1) Hukum tentang dasar-dasar dan prinsip-prinsip umum administrasi negara,
2) Hukum tentang organisasi administrasi negara, termasuk pengertian dekonsentrasi dan desentralisasi,
3) Hukum tentang aktivitas administrasi negara, terutama yang bersifat yuridis dan dititikberatkan pada analisa kritis keputusan-keputusan dan penetapan-penetapannya.

4) Hukum tentang sarana-sarana administrasi yaitu terutama hukum mengenai keuangan negara dan kepegawaian negara.
5) Hukum tentang peradilan administrasi negara atau hukum tentang Peradilan administrative.

HAN otonom yaitu hukum yang diciptakan oleh administrasi negara.

D. Muchsan berpendapat bahwa terdapat beberpa arti administrasi negara, yaitu:

1) Administrasi negara sebagai aparatur negara/aparatur pemerintah atau institusi politik (kenegaraan)
2) Administrasi negara sebagai fungsi atau sebagai aktivitas yaitu sebagai kegiatan pemerintahan.
3) Administrasi negara sebagai proses teknis penyelenggaraan undang-undang.

Berdasarkan arti tersebut, HAN dirumuskan sebagai hukum mengenai struktur dan kefungsian administrasi, sehingga bentuk HAN dibedakan dalam dua jenis, yaitu:

Sebagai HAN, hukum administrasi adalah hukum mengenai operasi dan pengendalian kekuasaan-kekuasaan administrative atau pengawasan terhadap penguasa administrative, Sebagai hukum buatan administrative, maka hukum Administrasi adalah hukum yang menjadi pedoman atau jalan dalam menyelenggarakan undang-undang.

E. Van Vollenhoven mengemukakan ciri-ciri Hukum Administratif adalah bahwa untuk sebagian, HAN merupakan pembatasan terhadap kebebasan pemerintah. Hal ini merupakan jaminan terhadap mereka yang harus taat kepada pemerintah. Sebagian besar HAN mengandung arti mereka yang harus taat kepada pemerintah menjadi dibebani berbagai kewajiban yang tegas bagaimana dan sampai dimana batasnya dan berhubung dengan itu berarti juga bahwa wewenang pemerrintah menjadi luas dan tegas. Latar

belakang lahirnya HAN adalah diarahkan untuk perlindungan hukum bagi rakyat.

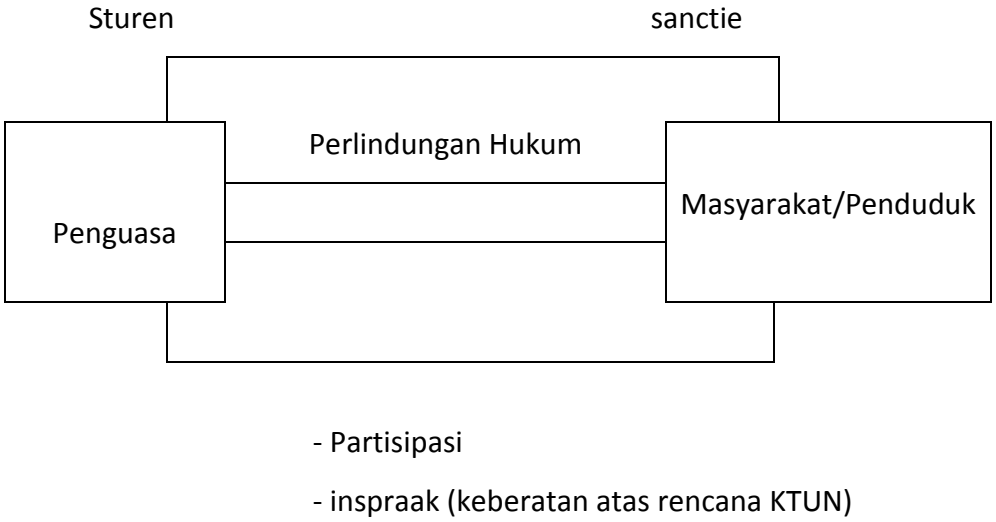
F. Belinfante menyatakan bahwa Hukum Administrasi berisi peraturan-peraturan yang menyangkut administrasi, dapat juga disebut Hukum Tata Pemerintahan (*bestuursrecht*). Pemerintah dipandang juga sebagai fungsi pemerintahan (*bestuursfuctie*), yang merupakan tugas penguasa yang tidak termasuk pembentukan undang-undang maupun peradilan.

G. de Goede menyatakan Hukum Tata Pemerintahan muncul dari istilah keseluruhan peraturan yang berhubungan dengan pemerintahan.

H. Van Wijk berpendapat bahwa Hukum Administrasi, Hukum Tata Pemerintahan semuanya menyangkut *administratie, bestuur, besturen*. Secara umum dapat dikatakan bahwa Hukum Administrasi merupakan instrumen yuridis bagi penguasa untuk secara aktif terlibat dalam masyarakat, pada sisi lain Hukum Administrasi merupakan hukum yang memungkinkan anggota masyarakat mempengaruhi penguasa dan memberikan perlindungan terhadap penguasa.

I. Menurut P de Haan, Hukum Administrasi memenuhi tiga fungsi, yaitu fungsi norma, fungsi instrumen dan fungsi jaminan.

J. Philipus Mandiri Hadjon, berdasarkan pendapat van Wijk dan P de Haan, mendeskripsikan Hukum Administrasi sebagai berikut:



- saran (adviering)

Deskripsi tersebut menggambarkan bahwa Hukum Administrasi meliputi hal sebagai berikut:

- mengatur sarana bagi penguasa untuk mengatur dan mengendalikan masyarakat,
- mengatur cara-cara partisipasi warga negara dalam prosess pengaturan dan pengendalian tersebut.
- perlindungan hukum,
- (hukum administrasi Belanda) menetapkan norma-norma fundamental bagi penguasa untuk pemerintahan yang baik.

8.3 Hubungan Hukum Administrasi (negara) dengan Ilmu Hukum yang lain.

Ilmu hukum yang erat hubungannya dengan Hukum Administrasi adalah Hukum Tata Negara dan Hukum Perdata.

Hukum Administrasi erat hubungannya dengan HTN karena keduanya berobyek negara. Menurut Van Vollen Hoven, badan kenegaraan tanpa HTN akan lumpuh karena mereka tidak diberi kekuasaan atau kekuasaannya tidak menentu, dan tanpa Hukum Administrasi badan kenegaraan akan bebas, karena mereka akan mempergunakan kekuasaannya sekehendak hatinya. Jadi, lembaga kenegaraan mendapatkan kekuasaannya berdasar HTN dan mempergunakan kekuasaannya berpedoman/berdasar pada Hukum Administrasi.

Perbedaan Hukum Administrasi dengan HTN adalah Hukum Tata Negara berfokus pada konstitusi negara sebagai keseluruhan, sedangkan Hukum Administrasi (negara) menitikberatkan pada bidang fungsi dan organisasi pemerintahan. Fungsi dalam arti menempatkan pemerintah dalam hubungan dengan fungsi peradilan dan legislative dan organisasi pemerintahan dalam arti segala kegiatan penguasa yang tidak termasuk kegiatan perundang-undangan atau peradilan.

Hubungan Hukum Administrasi erat hubungannya dengan hukum perdata karena alat administrasi/aparat pemerintah dalam melaksanakan fungsinya sering mengadakan hubungan hukum dengan perseorangan menyangkut hak-hak keperdataan. Menurut Scholten, Hukum Administrasi merupakan hukum khusus tentang organisasi negara, sedangkan hukum perdata sebaga hukum umum. Ajaran ini mengandung dua azas, yaitu bahwa negara dan badan hukum publik dapat menggunakan ketentuan dalam hukum perdata, apabila peristiwa hukum diatur dalam hukum administrasi dan hukum perdata, maka yang diselesaikan berdasarkan hukum administrasi sebagai hukum khusus.

Terdapat ajaran *onrechmatige overheids daad* (melanggar hukum oleh penguasa) dalam hukum administrasi yang bersumber pada ajaran *onrechmatige daad* pada hukum perdata. Dalam praktek, alat perlengkapan negara/aparat pemerintah sebagai badan hukum publik dalam menjalankan kekuasaannya dapat merugikan seseorang dan oleh karenanya dapat digugat oleh pihak yang dirugikan.

Hukum Administrasi dengan Hukum Perdata akan bersinggungan/ber-hubungan:

a. pada waktu terjadi adoptasi kaidah hukum perdata menjadi kaidah hukum administrasi;
b. apabila badan/pejabat pemerintah melakukan perbuatan yang dikuasai hukum perdata;
c. apabila suatu kasuisi dikuasai oleh hukum administrasi dan hukum perdata, kasus diselesaikan dengan menggunakan hukum administrasi.

8.4 Tempat Hukum Administrasi (negara) dalam Ilmu Hukum.

Hukum Administrasi (negara) materiil terletak di antara Hukum Privat dan Hukum Pidana. Hukum pidana berisi norma-norma yang penting bagi masyarakat, sehingga penegakannya dilakukan oleh penguasa., sedangkan Hukum Privat berisi `norma` yang penegakannya diserahkan kepada partikelir. Hukum Administrasi (negara) merupakan hukum antara. Misal ijin

memberikan bangunan. Dalam memberikan ijin, penguasa memperhatikan segi keamanan bangunan, sehingga menentukan syarat-syarat keamanan dan sanksi pidana bagi yang melanggar ijin bangunan.

8.5 Sumber-sumber Hukum Administrasi

Secara sederhana, pengertian sumber hukum adalah tempat dimana kita menemukan hukum. Sumber hukum administrasi berarti tempat dimana kita dapat mengenali dan menemukan hukum administrasi. Berdasarkan hal tersebut sumber hukum dapat dibedakan menjadi dua, sumber hukum materiil dan sumber hukum formil.

Sumber hukum materiil adalah faktor-faktor yang menentukan isi kaidah hukum, berupa faktor idiil kemasyarakatan. Faktor idiil kemasyarakatan adalah patokan-patokan yang tetap mengenai keadilan yang harus ditaati para pembentuk dan penegak hukum dalam melaksanakan tugasnya. Faktor kemasyarakatan adalah hal-hal yang benar-benar hidup dalam masyarakat dan tunduk pada aturan yang berlaku sebagai petunjuk hidup masyarakat. Termasuk dalam kategori faktor kemasyarakatan[1] adalah:

a. struktur ekonomi dan kebutuhan masyarakat;
b. kebiasaan (adat istiadat) yang telah melekat pada masyarakat dan berkembang menjadi aturan tingkah laku yang tetap;
c. hukum yang berlaku, yaitu hukum yang tumbuh berkembang dalam masyarakat dan mengalami perubahan menurut kebutuhan masyarakat yang bersangkutan,
d. tata hukum negara lain,
e. keyakinan tentang agama dan kesusilaan,
f. bermacam gejala dalam masyarakat baik yang sudah menjadi peristiwa maupun yang belum.

Sumber hukum formil adalah hukum dalam bentuk aturan tertentu yang merupakan dasar berlakunya hukum secara formal. Sumber hukum

[1] Daliyo, dkk. Pengantar Ilmu Hukum, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1996, 53.

formal merupakan dasar kekuatan mengikatnya peraturan agar ditaati oleh masyarakat dan penegak hukum, merupakan causa efficient dari hukum.

Yang dimaksud sumber hukum berdasarkan Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 pasal 1 adalah sumber yang dijadikan bahan untuk penyusunan peraturan perundang-undangan. Sumber hukum terdiri dari sumber hukum tertulis dan tidak tertulis. Sebagai sumber hukum dasar nasional adalah Pancasila sebagaimana yang tertulis dalam Pembukaan UUD 1945.

Sumber hukum menjadi bahan sekaligus pedoman bagi penyusunan peraturan perundangan di Indonesia yang tersusun dalam tata urutan peraturan perundangan-undangan. Berdasar Pasal 2 Tap MPR nomor III/MPR/2000 tata urutan peratuan perundang-undangan di Indonesia adalah :

1. Amandemen UUD 1945
2. Ketetapan MPR-RI
3. Undang-Undang
4. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
5. Peraturan Pemerintah
6. Keputusan Presiden
7. Peraturan Daerah.

Tugas Mahasiswa : Cari penjelasan lebih lanjut tentang ketujuh sumber hukum tersebut dalam Tap MPR. Kumpulkan tgl 6 Jan 2006, tulis tangan!!!!

8.6 Asas-Asas dalam Hukum Administrasi

Dalam hukum administrasi dikenal asas-asas sebagai berikut:

a. asas *legalitas*, yaitu setiap tindakan aparat/lembaga pemerintah harus berdasar hukum
b. asas *exes de pouvoir*, pejabat/lembaga pemerintah yang satu tidak boleh menyerobot wewenang lembaga/pejabat pemerintah yang lain;
c. asas *detournement de pouvoir*, yaitu pejabat pemerintah tidak boleh menyalahgunakan kekuasaan;

d. asas *non diskriminatif*, yaitu adanya kesamaan hak bagi setiap penduduk;
e. asas upaya memaksa atau bersanksi sebagai jaminan penaat kepada hukum administrasi;
f. asas *freies ermessen* (kebebasan) yaitu kepada badan-badan administrasi negara diberikan kebebasan dalam menyelesaikan masalah yang menyangkut kepentingan umum, bangsa dan negara;

UU 28 tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara Yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme menentukan dalam pasal 3 tentang Asas Umum Penyelenggaraan Negara yang meliputi:

a. Asas Kepastian Hukum;
b. Asas Tertib Penyelenggaraan Negara;
c. Asas Kepentingan Umum
d. Asas Keterbukaan
e. Asas Proporsionalitas;
f. Asas Profesionalitas;
g. Asas Akuntabilitas.

Sementara UU nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah menentukan pada pasal 20 bahwa Penyelenggaraan Pemerintahan berpedoman pada Asas Umum Penyelenggaraan Negara yang terdiri atas :

a. Asas Kepastian Hukum;
b. Asas Tertib Penyelenggaraan Negara;
c. Asas Kepentingan Umum
d. Asas Keterbukaan
e. Asas Proporsionalitas;
f. Asas Profesionalitas;
g. Asas Akuntabilitas
h. Asas efisiensi; dan
i. Asas efektivitas.

Pengertian asas-asas tersebut adalah sebagai berikut:

- Asas Kepastian hukum adalah dalam melaksanakan tindakan pemerintahan harus mengutamakan landasan peraturan perundang-undangan, kepatutan dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggara Negara;
- Asas Tertib Penyelenggara Negara, bahwa setiap aparat pemerintah dalam melaksanakan tugas kewajibannya berlandaskan pada keteraturan, keserasian dan keseimbangan dalam pengendalian Penyelenggara Negara;
- Asas Kepentingan Umum, artinya setiap tindak pemerintahan senantiasa mendahulukan kesejahteraan umum dengan cara yang aspiratif, akomodatif dan selektif.
- Asas Keterbukaan, artinya setiap penyelenggara Negara membuka diri terhadap hak massyarakat untuk memperoleh informasi yang benar, jujur dan tidak diskriminatif tentang penyelenggaraan Negara dengan tetap memperhatikan perlindungan atas hak asasi pribadi, golongan dan rahasia Negara.
- Asas Proporsionalitas, artinya para penyelenggara Negara dalam melaksanakan tugas harus mengutamakan keseimbangan antara hak dan kewajiban .
- Asas profesionalitas, artinya pemberian dan pelaksanaan tugas dan wewenang dengan mengutamakan keahlian yang berlandaskan kode etik dan peraturan perundangan;
- Asas akuntabilitas, artinya setiap kegiatan dan hasil akhir kegiatan penyelenggara Negara harus dapat dipertanggungjawabkan kepada masyarakat atau rakyat sebagai pemegang kedaulatan tertinggi Negara sesuai peraturan perundangan;
- Asas Efisiensi, setiap tindakan pemerintahan dilakukan dengan mempertimbangkan diperolehnya hasil yang seoptimal mungkin dengan upaya yang sesederhana mungkin.

- Asas Efektivitas, artinya setiap tindakan pemerintahan haruslah mengandung manfaat

8.7 Lapangan Pekerjaan Administrasi Negara/Pejabat/Lembaga Pemerintah

Untuk menyelenggarakan pemerintahan yang dilakukan oleh administrasi negara terdapat beberapa teori tentang penyelenggaraan pemerintahan (*bewindvoeren*) yang dikemukakan para ahli.

a. Teori dwi praja

   Donner berpendapat, berdasar sifat hakekat fungsi yang ada dalam suatu negara dapat dibagi dalam dua golongan (tingkatan), yaitu:

   1. kekuasaan yang menentukan tugas (*taakstelling*) dari alat pemerintah atau kekuasaan yang menentukan politik negara;
   2. kekuasaan yang menyelenggarakan tugas yang telah ditentukan atau merealisir politik negara yang telah ditentukan sebelumnya (*verwezenlujking van de taak*)

b. Teori tri praja

   Montesquieu berpendapat, bahwa kekkuasaan dalam suatu negara dapat dibagi menjadi tiga kekuasaan, dimana antara satu dengan yang lain terpisah sama sekali. Ketiga kekuasaan itu adalah:

   kekuasaan legislative (membuat undang-undang)

   kekuasaan eksekutif (melaksanakan undang-undang)

   kekuasaan yudisiil (mengadili pelanggaran undang-undang)

c. Teori catur praja

   Van Vollenhoven berpendapat bahwa seluruh materi hukum dapat dirinci sebagai berikut :

   1) HTN Materiil meliputi :

      a) pemerintahan;

      b) peradilan;

c) kepolisian;

d) perundang-undangan.

2) Hukum Perdata Materiil

3) Hukum Pidana Materiil

4) HTP/HA Administrasi Materiil dan Formil meliputi :

a) hukum pemerintahan (hukum pangreh, *bestuursrecht*)

b) hukum peradilan (*justitierecht*) yang meliputi :

- hukum peradilan tata negara
- hukum peradilan acara perdata,
- hukum peradilan tata pemerintahan,
- hukum acara pidana.

c) hukum kepolisian (*politierecht*), dan

d) hukum (acara) perundang-undangan (*regelaarsrecht*).

Hukum Administrasi meliputi seluruh materi hukum yang ada setelah dikurangi HTN Materiil, Hukum Perdata Materiil dan Hukum Pidana Materiil. Teori ini dinekan dengan teori sisa/residu. Menurut Van Vollenhoven Hukum Administrasi melipuati empat bidang yaitu :

a. bestuursrecht,

b. politierecht,

c. justitierecht,

d. *regelaarsrecht,*

sehingga terdapat empat fungsi pemerintah, yaitu :

a. fungsi memerintah,

b. fungsi polisi

c. fungsi mengadili, dan

d. fungsi mengatur.

d. Teori panca praja

Menurut J.R. Stelling, fungsi pemerintahan terdiri dari lima fungsi, sehingga pembidangan Hukum Administrasi menjadi sebagai berikut:

1. HTP untuk perundang-undangan,
2. HTP untuk pangreh,
3. HTP untuk kepolisian,
4. HTP untuk peradilan,
5. HTP untuk warga negara.

Lemaire berdasar ajaran catur praja Van Volenhooven menyatakan bahwa fungsi pemerintahan terdiri dari lima fungsi, yaitu :

- bestuurzorg,
- bestuur,
- polisi,
- mengadili,
- pengaturan.

Fungsi *bestuurszorg* adalah suatu fungsi yang meliputi penyelenggaraan kesejahteraan umum dan mempunyai cirri khusus yakni memberi kepada alat administrasi negara keleluasaan untuk menyelenggarakan dengan cepat dan jelas guna kesejahteraan umum.

e. Teori sad praja

Witjono Projodikoro mengutarakan bahwa berdasar UUD 1950, kekuasaan penguasa ada enam jenis, yaitu :

- kekuasaan pemerintahan,
- kekuasaan perundang-undangan,
- kekuasaan pengadilan,
- kekuasaan keuangan, yang meliputi kekuasaan penetapan anggaran belanja dan pengawasan oleh dewan pengawas keuangan,
- kekuasaan hubungan luar negeri,

- kekuasaan pertahanan dan keamanan umum.

BAB IX

ASAS HUKUM AGRARIA

9.1 Pengertian

Hukum agraria adalah keseluruhan kaidah hukum, baik yang tertulis maupun tidak tertulis yang mengatur agraria. Pengertian agraria meliputi bumi, air, kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dan ruang angkasa di atasnya dalam batas-batas yang ditentukan. Ruang lingkup utama kajian hukum agraria adalah penguasaan hak atas tanah oleh inidvidu/badan hukum perdata dan/atau negara.

Di Indonesia, pengaturan bidang agraria (khususnya pertanahan) sebelum tahun 1960 mengalami dualisme yaitu berlakunya dua macam hukum tanah. Hukum tanah yang berlaku pada saat itu adalah kaidah yang bersumber pada Hukum Adat dan BW.

Hukum adat (hukum tanah adat/hukum agraria adat) menimbulkan hak-hak adat yang tunduk pada hukum tanah adat, misalnya tanah ulayat, tanah milik, tanah usaha, tanah gogolan. Sedangkan Burgerlijk Wetboek (BW/Kitab Undang-undang Hukum Perdata/KUHPer) merupakan hukum tanah/agraria barat menimbulkan hak atas tanah yang tunduk pada hukum barat/Eropa, seperti tanah eigendom, tanah erfpacht, tanah postal.

Pada tanggal 24 September 1960 disahkan Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (LNRI Tahun 1960 nomor 104) yang kemudian disebut Undang-Undang Pokok Agraria atau UUPA. Sejak UUPA disahkan dan kemudian berlaku, maka dihapuslah dasar-dasar dan peraturan hukum agraria kolonial dan berakhirnya dualisme hukum tanah dan terselenggara unifikasi hukum tanah di Indonesia yang mendasarkan diri pada hukum adat sebagai hukum asli bangsa Indonesia.

9.2 Pokok-pokok Pikiran UUPA

Secara garis besar, UUPA memuat : tujuan UUPA, tanah negara, hak-hak atas tanah, konversi dan negara sebagai penguasa tanah.

69

9.3 Tujuan UUPA

Tujuan diberlakukannya UUPA adalah **:**

i. meletakkan dasar-dasar bagi penyusunan hukum agraria nasional yang merupakan alat untuk membawakan kemakmuran, kebahagiaan dan keadilan bagi negara dan rakyat terutama rakyat tani dalam rangka menuju masyarakat adil dan makmur;

ii. meletakkan dasar-dasar untuk mengadakan kesatuan dan kesederhanaan dalam hukum pertanahan;

iii. meletakkan dasar-dasar untuk memberikan kepastian hukum mengenai hak-hak atas tanah bagi seluruh rakyat.

9.4 Asas yang dimuat dalam Undang-undang Pokok Agraria

Terdapat delapan asas hukum agraria nasional yang harus menjadi dasar dan menjiwai pelaksanaan hukum agraria nasional, yaitu:

i. Asas Kenasionalan (dimuat pada pasal 1 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3))
ii. Asas bumi, air, ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya pada tingkatan tertinggi dikuasai negara. (dimuat pada pasal 2)
iii. Asas mengutamakan kepentingan nasional dan kepentingan negara yang berdasarkan atas persatuan bangsa dari pada kepentingan perseorangan atau golongan (dimuat pada pasal 3)
iv. Asas semua hak atas tanah mempunyai fungsi social (dimuat pada pasal 6)
v. Asas hanya warga negara Indonesia yang mempunyai hak milik atas tanah (pasal 9 jo. Pasal 21)
vi. Asas persamaan bagi setiap warga negara Indonesia (pasal 9 jo. pasal 11 jo. pasal 13)

vii. Asas tanah pertanian harus dikerjakan atau diusahakan secara aktif oleh pemiliknya sendiri dan mencegah cara-cara yang bersifat pemerasan (pasal 10. jo. pasal 7 jo.pasal 17)

viii. Asas tata guna tanah/penggunaan tanah secara berencana

9.5 Tanah negara

Seluruh tanah dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia, pada dasarnya berada di bawah penguasaan negara, baik dikuasai secara langsung maupun tidak langsung. Inilah yang disebut tanah negara. Tanah negara langsung di bawah penguasaan negara apabila belum berada dalam kepemilikan seseorang atau badan hukum tertentu, sedangkan penguasaan negara secara tidak langsung apabila tanah telah menjadi hak milik seseorang atau badan hukum tertentu berdasarkan peraturan perundangan yang berlaku. Tanah dikuasai langsung oleh negara, artinya tanah-tanah tersebut belum ada sesuatu hak di atasnya, yang kemudian dikenal dengan sebutan tanah negara bebas atau tanah negara, sedang-kan apabila di atas tanah tersebut sudah ada suatu hak tertentu, misal hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan penguasaan negara bersifat tidak langsung (tanah negara yang tidak langsung dikuasai negara), karena penguasaan secara langsung ada pada orang atau badan hukum. Negara diposisikan sebagai penguasa hak atas tanah, konsekuensinya, apabila negara memerlukan tanah maka negara berhak untuk mengambil kembali tanah-tanah dari penguasaan orang atau badan hukum dengan mencabut hak-hak yang melekat di atasnya dan memberikan ganti rugi kepada pemilik hak menurut ketentuan peraturan perundangan yang berlaku.

Berdasarkan hak menguasai atas tanah, negara berwenang untuk:

(a) mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan tanah, yang berarti bahwa negara berwenang untuk menentukan:

- siapa yang berhak atas sebidang tanah tertentu, berdasar alas hukum yang sah,
- penggunaan tanah tersebut, apakah untuk perumahan, pertanian, perkebunan, industri, kawasan wisata, kawasan konservasi, atau penggunaan yang lain,
- kawasan yang tidak boleh dikelola oleh perorangan/atau badan hukum dalam rangka mejaga ketersediaan tanah,
- kawasan yang harus tetap dipelihara kelestariannya dalam rangka menjaga kelestarian ekosistem demi keberlangsungan manusia dan mahluk hidup lainnya

(b) menentukan dan mengatur hubungan hukum antara orang dengan bumi, air dan ruang angkasa, dalam arti negara menentukan hak-hak apa saja yang dapat dimiliki oleh orang/badan hukum atas tanah di Indonesia,

(c) menentukan dan mengatur hubungan hukum antara orang dengan perbuatan hukum mengenai bumi, air dan ruang angkasa, dalam arti tindakan apa saja yang dapat dilakukan oleh pemegang hak atas tanah terhadap tanah-tanah yang berada di dalam pengusaannya, apakah memperjualbelikan, menyewakan, menghibahkan, mewariskan atau tindakan hukum lain yang mungkin dapat dilakukan pemegang hak atas tanah terhadap tanah tersebut.

Penggunaan wewenang tersebut harus tetap dalam kerangka mewujudkan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat sebagaimana diamanatkan oleh pendiri negara melalui UUD 1945.

9.6 Undang-undang Pokok Agraria didasarkan atas Hukum Adat

Dalam rangka mewujudkan unifikasi hukum agraria, hukum adat tentang tanah dijadikan dasar pembentukan hukum agraria nasional. Hukum adat menjadi dasar karena hukum adat dianut oleh sebagian besar rakyat Indonesia,

sehingga hukum adar tentang tanah mempunyai kedudukan istimewa dalam pembentukan hukum agraria nasional.

9.7 Hak-hak atas tanah

Hak-hak atas tanah memberikan wewenang kepada pemiliknya untuk mempergunakan tanah tersebut sekedar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah. Kebebasan untuk memanfaatkan tanah yang berada di bawah kewenangannya tersebut dibatasi oleh fungsi social tanah. Undang-undang menentukan, bahwa setiap hak atas tanah mempunyai fungsi social. Artinya, meskipun seseorang atau badan hukum merupakan pemilik hak tertentu atas sebidang tanah, ia tidak diperkenankan mempergunakan tanah sekehendak hatinya semata untuk kepentingan pribadi tanpa ada kepentingan tertentu yang berhubungan dengan tanah yang dikuasainya yang mungkin akan menyebabkan gangguan atau kerugian pihak lain.

Berdasarkan UUPA terdapat bermacam hak atas tanah yang dapat diberikan oleh negara berdasarkan hak menguasainya kepada orang atau perkumpulan orang, berupa:

- hak milik;
- hak guna usaha;
- hak guna bangunan;
- hak pakai;
- hak sewa;
- hak membuka hutan;
- hak memungut hasil hutan.

Hak milik atas tanah

Hak turun temurun yang terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah, dengan tetap mengingat fungsi social tanah. Hak ini dapat beralih

dan diperalihkan kepada pihak lain. Hanya warga negara Indonesia yang dapat mempunyai hak milik atas tanah. Apabila tanah dengan hak milik jatuh ke tangan orang asing, maka orang asing tersebut harus melepaskan tanah tersebut dalam tenggang waktu satu tahun. Apabila tenggang waktu tersebut lewat, dia belum melepaskan haknya maka tanah tersebut menjadi tanah negara. Atas tanah ini negara berwenang untuk menentukan akan diperuntukkan bagi sapa dan untuk apa. Hak milik atas tanah dapat hapus karena:

a) pencabutan hak,
b) penyerahan sukarela oleh pemiliknya,
c) karena ditelantarkan,
d) karena ketentuan undang-undang

Hak Guna Usaha (HGU):

Yaitu hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasai langsung oleh negara dalam jangka waktu paling lama 35 tahun, dan dapat diperpanjang untuk waktu paling lama 25 tahun. HGU dapat dipegang oleh warga negara Indonesia,badan-badan hukun yang didirikan menurut hukum Indionesia dan menurut hukum Indonesia

HGU berakhir karena:

a) jangka waktu berakhir, dihentikan sebelum jangka waktunya berakhir,
b) dihentikan sebelum jangka waktunya berakhir karena sesuatu syarat tidak terpenuhi
c) dilepaskan oleh pemegang haknya sebelum jangka waktu berakhir,
d) dicabut untuk kepentingan umum,
e) ditelantarkan
f) tanahnya musnah,
g) kehilangan status kewarganegaraan atau bagi badan hukum kedudukannya berpindah dari wilayah Indonesia

Hak Guna Bangunan (HGB)

HGB adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan-bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri, dengan jangka waktu paling lama 30 tahun. Jangka waktu ini atas permintaan pemegangnya dapat dimohonkan perpanjangan-nya dengan waktu paling lama 20 tahun. HGB dapat beralih diperalihkan.

HGB dapat dimiliki oleh warga negara Indonesia dan badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia. Hapusnya HGB terjadi karena

a) jangka waktunya berakhir,
b) dihentikan sebelum jangka waktunya berakhir karena sesuatu syarat yang tidak dipenuhi,
c) dilepaskan oleh pemegang haknya sebelum jangka waktunya berakhir,
d) dicabut untuk kepentingan umum,
e) ditelantarkan, tanahnya musnah,
f) kehilangan kewarganegaraan Indonesia dan bagi badan hukum berpindah kedudukannya dari wilayah Indonesia.

Hak pakai.

Hak pakai adalah hak untuk menggunakan dan atau memungut hasil dari tanah yang langsung dikuasai langsung oleh negara atau tanah milik orang lain, yang memberi wewenang dan kewajiban yang ditentukan dalam keputusan pemberiannya oleh pejabat yang berwenang memberikannya atau dalam perjanjian dengan pemilik tanahnya, yang bukan perjanjian sewa menyewa atau perjanjian pengolahan tanah, segala sesuatu asal tidak bertentangan dengan UUPA. Jangka waktu hak pakai adalah selama jangka waktu tertentu atau selama tanahnya dipergunakan untuk keperluan tertentu.

Hak pakai dapat diberikan kepada :

a) WNI,
b) WNA yang berkedudukan di Indonesia,
c) Badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia,
d) Badan hukum asing, yang mempunyai perwakilan di Indonesia.

Hak pakai yang tanahnya dikuasai langsung oleh negara hanya dapat dialihkan kepada pihak lain dengan ijin pejabat yang berwenang. Bagi tanah dengan hak milik hak pakai dapat dialihkan jika dimungkinkan dalam perjanjian yang bersangkutan.

Hak sewa

Undang-undang Agraria menentukan hak sewa untuk bangunan. Seorang atau badan hukum, mempunyai hak sewa atas tanah apabila ia berhak mempergu-nakan tanah milik orang lain untuk keperluan bangunan, denganmembayar kepada kepimliknya sejumlah uang tertentu. Pembayaran uang sewa dapat dilakukan satu kali atau pada tiap waktu tertentu, sebelum atau sesudah tanahnya dipergunakan.

Orang atau badan hukum yang dapat menjadi pemegang hak sewa adalah:

a. WNI;
b. Orang asing yang berkedudukan di Indonesia;
c. Badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia;
d. Badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia.

Selain hak-hak atas tanah sebagaimana tersebut di atas, undang-undang agraria juga menentukan hak membuka tanah dan memungut hasil hutan, hak guna air, pemeliharaan dan penangkapan ikan, hak guna ruang angkasa, hak-hak atas tanah untuk keperluan suci dan social. Ketentuan mengenai hak-hak tersebut

masih sangat umum. Undang-undang agrarian menentukan bahwa ketentuan lebih lenjut mengenai hak-hak tersebut diatur dengan peraturan pemerintah.

9.8 Penguasaan dan penggunaan tanah

Tanah dengan hak-hak atas tanah di atasnya yang sudah dikuasai oleh orang atau badan hukum tertentu, apabila diperlukan oleh negara dalam rangka pelaksanaan pembangunan nasional maka status tanah tersebut harus di kembalikan kepada status tanah negara terlebih dahulu. Hal ini sah saja dilakukan, karena pada dasarnya penggunaan tanah di Indonesia berdasarkan skala prioritas berikut : pertama, untuk kepentingan negara. Prioritas utama penggunaan tanah adalah *kepentingan negara* yang berupa komunikasi (penggunaan terutama untuk jalan/perhubungan), termasuk terminal, bandara, pelabuhan; pertahanan keamanan dan makam. Apabila ketiga hal tersebut telah terpenuhi, *prioritas kedua adalah kepentingan pemerintah,* baik pemerintah pusat maupun pemerintah propinsi dan pemerintah kabupaten, berkait dengan kebutuhan pemerintah untuk pembangunan gedung-gedung pemerintahan, sarana pendidikan, kesehatan, ekonomi dan lain-lain yang diperlukan untuk penyelenggaraan pemerintahan dan kepentingan umum. *Prioritas ketiga*, apabila negara dan pemerintah tidak memerlukan, barulah tanah dapat dimohon oleh rakyat untuk di kuasai dengan hak tertentu berdasarkan UUPA. Apabila negara memang merasa belum/tidak memerlukan, tanah-tanah di bawah penguasaannya (negara) dapat dibagikan kepada rakyatnya. Akan tetapi apabila suatu saat negara/pemerintah membutuhkan, negara berwenang untuk mengambilnya kembali. Upaya yang ditempuh adalah melalui **pencabutan hak atas tanah, pembebasan hak atas tanah maupun pelepasan hak**.

Pencabutan hak terjadi apabila tanah diperlukan oleh negara untuk kepentingan umum, kepentingan bangsa dan negara. Pencabutan hak atas tanah terjadi karena negara amat membutuhkannya sementara kemampuan

negara untuk memberikan kompensasi atau ganti kerugian atas tanah yang hak di atasnya telah berada di tangan rakyat.

Yang dimaksud kepentingan umum apabila menyangkut kepentingan bangsa dan negara, kepentingan bersama rakyat, dan kepentingan pembangunan. Bentuk kegiatan pembangunan yang mempunyai sifat kepentingan umum, meliputi bidang:

a. pertahanan,
b. pekerjaan umum,
c. perlengkapan umum,
d. jasa umum,
e. keagamaan,
f. ilmu pengetahuan dan seni budaya,
g. kesehatan,
h. olah raga,
i. kesehatan umum terhadap bencana alam,
j. kesejahteraan social,
k. makam,
l. pariwisata dan rekreasi,
m. usaha ekonomi yang bermanfaat bagi kesejahteraan umum.

Pencabutan hak atas tanah oleh penguasa menjadi perbuatan yang tidak sah, apabila tidak *berdasarkan rencana pembangunan yang telah ditetapkan*.

Pencabutan hak atas dapat meliputi pula atas benda yang berada di atasnya. Dengan mengingat fungsi social tanah, maka apabila kepentingan masyarakat lebih menonjol kepentingan perorangan harus mengalah, pemiliknya harus mau dan bersedia menyerahkan tanahnya dengan sikap berpartisipasi kepada ganti rugi kepada yang bersangkutan. Menurut Schenk, ganti rugi sepenuhnya meliputi:

a. setiap kerugian sebagai akibat langsung dari pencabutan hak harus diganti sepenuhnya,

b. kerugian disebabkan karena sisa yang tidak dicabut haknya menjadi berkurang nilainya,
c. kerugian karena tidak dapat mempergunakan benda tersebut atau karena kehilangan penghasilan,
d. kerugian karena harus mencari tempat usaha lain sebagai penggantian.

Pembebasan hak atas tanah, terjadi dalam hal tanah dengan hak milik atau hak yang lain akan dipergunakan untuk kepentingan tertentu yang dapat dinikmati atau diperlukan oleh masyarakat, dimana berakhirnya hak atas tanah yang telah dikuasai oleh penduduk pemiliknya diupayakan oleh pihak yang berkepentingan dengan pembangunan di atas tanah tersebut. Misalnya, apabila akan dibangun perumahan/hunian di atas tanah-tanah dengan hak milik, hak sewa maupun hak pakai. Pemerintah yang berwenang memberikan ijin untuk pelaksanaan pembangunan hunian di kawasan tersebut, dengan ketentuan setelah ada pembebasan hak atas tanah. Pengembang/orang yang ditunjuk untuk itu kemudian melakukan upaya agar penduduk pemilik hak atas tanah mau menjual hak atas tanahnya. Upaya yang dilakukan oleh pihak yang berkompeten dengan pembangunan di suatu kawasan tertentu agar penduduk menyerahkan hak atas tanahnya untuk kepentingan tersebut dengan sejumlah ganti kerugian inilah yang disebut pembebasan hak atas tanah

Pelepasan hak atas tanah terjadi apabila pemilik hak atas tanah secara sukarela menyerahkan hak atas tanahnya untuk kepentingan pembangunan tertentu.

Pencabutan hak, Pembebasan hak dan pelepasan hak atas tanah juga harus dihargai dengan pemberian ganti kerugian yang layak kepada para pemilik tanah, sehingga dengan uang tersebut mereka dapat memperoleh tanah pengganti dengan layak, minimal sama dengan yang dicabut, dibebaskan atau dilepaskan, terlebih jika yang dicabut, dibebaskan atau dilepaskan adalah tempat tinggal atau tempat mencari nafkahnya.

Ganti Kerugian harus dilandasi pada pemikiran “Jangan sampai setelah dicabut haknya seseorang menjadi lebih miskin”, oleh karena itu penggantian harus wajar, layak dan menurut cara yang telah diatur peraturan perundangan

9.9 Konversi

Konversi hak atas tanah adalah perubahan hak atas tanah yang lama (sebelum UUPA) menjadi hak-hak atas tanah sesuai dengan ketentuan UUPA. Semua hak atas tanah, baik berdasar hukum adat maupun berdasar hukum barat terkena ketentuan konversi. UUPA tidak menentukan batas akhir pelaksanaan konversi kecuali kepada badan hukum asing atau orang asing yang mempunyai hak eigendom. Badan hukum asing atau orang asing yang mempunyai hak atas tanah eigendom diberi tenggang waktu satu tahun sejak UUPA berlaku untuk melepaskan hak eigendomnya. Apabila tidak dilepaskan dalam jangka waktu satu tahun, maka hak eigendom atas tanah tersebut hapus demi hukum dan tanahmya menjadi tanah negara yang langsung dikuasai negara.

BAB X

ASAS HUKUM ADAT

10.1 Mengenal Hukum Adat

Kehidupan “adat” di Indonesia dalam era global semakin banyak yang ditinggalkan oleh generasi penerusnya. Ada memang sebagian kecil yang mengupayakan kelestarian adat istiadat, akan tetapi yang demikian itu relatif lebih sedikit dibandingkan dengan mereka yang cenderung mengikuti kehidupan modern. Meski sebenarnya apabila memperhatikan kehidupan adat dan bahkan melestarikannya, terutama yang relevan dengan tuntutan kehidupan modern, bukan tidak mungkin hal tersebut justru membawa kemakmuran bagi masyarakat pelestari adat yang bersangkutan. Kehidupan masyarakat Bali dan masyarakat Banten pedalaman yang melestarikan “ajaran adat”nya dalam perilaku sehari-hari dalam mengelola lingkungan hidupnya, menjadi contoh nyata, bahwa nilai-nilai dan ajaran yang terkandung dalam adat-istiadat pada masyarakat tidak selalu usang dalam mengikuti perkembangan masyarakat.

Adat merupakan pencerminan kepribadian masyarakat. Indonesia dengan beragam suku bangsa dan daerah memiliki beragam adat-istiadat, yang kemudian disatukan dengan Bhinneka Tunggal Ikka. Dengan semboyan demikian, mestinya keberagaman tersebut senantiasa dikembangkan, dijaga dinamisitasnya mengikuti perkembangan kehidupan masyarakat tanpa kehilangan jiwa kebangsaindonesiaan. Adat tiap kelompok masyarakat daerah tertentu mestinya menjadi cirri keindonesiaan, kebanggaan setiap anak bangsa. Kesadaran terhadap keberagaman bangsa ini hendaklah yang ditumbuhkembang kan untuk memperkokoh persatuan dan kesatuan bangsa. Indonesia memang bangsa beragam yang harus mampu bersatu. Adat

Hukum adat amat berbeda dengan hukum yang terdapat dalam peraturan perun-dangan, dalam kodifikasi. Hukum adat bersumber pada adat-istiadat dahulu dan sekarang, yang hidup, berkembang dan yang berirama. Terdapat

peraturan-peraturan yang bersank-si berupa kaidah yang apabila dilanggar menimbulkan akibat dan pelanggarnya dapat dituntut dan kemudian dihukum.

80

Seperangkat adat yang mempunyai akibat hukum, meski kebanyakan tidak dibukukan (ditulis : pen.), tidak dikodifikasikan, tetapi bersifat paksaan dan mempunyai sanksi inilah yang disebut hukum adat. Sebagian ahli menyamakan hukum adat dengan hukum kebiasaan.

Istilah hukum adat berasal dari *Huk`m* (bahasa Arab) yang berarti suruhan, ketentuan, dan Adah (Adat) yang berarti kebiasaan, yaitu perilaku masyarakat yang selalu terjadi. Hukum adat disamakan dengan hukum kebiasaan.

Di Belanda, hukum kebiasaan sama artinya dengan hukum kebiasaan, disebut *gewoonte recht* yaitu adat kebiasaan yang bersifat hukum yang berbeda dari hukum perundangan (*wettenrecht*).

Dalam sejarah perundangan Indonesia, istilah adat berbeda dari kebiasaan, sehingga hukum adat tidak sama dengan hukum kebiasaan. Kebiasaan yang diakui/dibenarkan dalam perundangan merupakan hukum kebiasaan, sedangkan hukum adat adalah hukum di luar perundangan. Hukum adat meliputi adat yang mempunyai sanksi, sedangkan adat yang tidak mengandung sanksi merupakan kebiasaan yang normatif yaitu kebiasaan yang berwujud aturan tingkah laku yang berlaku di dalam masyarakat.

10.2 Pengertian Hukum Adat

Van Vollenhoven, orang pertama yang menjadikan hukum adat sebagai ilmu pengetahuan, menyatakan antara lain sebagai berikut:

a. perbedaan ilmu hukum adat dan ilmu hukum barat adalah bahwa dalam ilmu hukum barat terdapat banyak lembaga hukum (*rechtstellingen*) dan kaidah hukum (*rechtsregels*) yang tidak berdasarkan atau tak ada kaian dengan factor religio dalam hukum, asal memberi manfaat dan keuntungan praktis, sedangkan dalam hukum adat banyak lembaga hukum dan kaidah

hukum yang berhubungan dengan dunia di luar dan di atas kemampuan manusia.

b. Hukum adat adalah aturan-aturan perilaku yang berlaku bagi orang-orang pribumi dan orang-orang timur asing, yang di satu pihak mempunyai sanksi (maka disebut hukum) dan di lain pihak tidak dikodifikasi (maka disebut adat).

c. Untuk memahami hukum adat orang harus melihat pada kenyataan. Apabila hakim menemukan aturan-aturan adat, perilaku atau perrbuatan yang oleh masyarakat dianggap patut dan mengikat penduduk serta perasaan umum yang mengatakan bahwa aturan-aturan itu harus dipertahankan oleh para Kepala adapt dan para petugas hukum yang lain, maka aturan-aturan adat itu bersifat hukum.

d. Hukum Indonesia harus berjati diri, agar bermanfaat bagi tanah air dan bangsa Indonesia, oleh karenanyanya agar sesuai maka pelajaran hukum Indonesia hendaknya memberikan tempat yang luas di samping adanya pengerrtian hukum, pikiran hukum dan perasaan hukum.

e. Hukum adat harus dipertahankan apabila kenyataannya masih hidup.

Menurut Ter Haar Bzn, melanjutkan usaha van Vollenhoven (gurunya) membina ilmu hukum adat, berpendapat:

a. hukum adat adalah keseluruhan aturan yang menjelma dari keputusan-keputusan para fungsionaris hukum (dalam arti luas) yang mempunyai kewibawaan serta mempunyai pengaruh dan yang dalam pelaksanaan berlakunya serta merta dan ditaati dengan sepenuh hati.

b. Sesuatu menjadi hukum karena ada keputusan tentang hukum oleh para petugas hukum masyarakat. Hukum adapt adalah adapt yang diputuskan oleh para petugas hukum adapt. Sedangkan menurut van Vollenhoven hukum adapt adalah adapt yang seharusnya brlaku dalam masyarakat.

Menurut R Soepomo Hukum adat adalah hukum non statutair yang sebagian besar adalah hukum kebiasaan dan sebagian kecil hukum Islam. Hukum adat

terdiri dari hukum-hukum yang berdasarkan putusan hakim berisi asas-asas hukum dalam lingkungan dimana perkara diputuskan. Hukum adapt berakar pada kebudayaan tradisional, merupakan hukum yang hidup karena hukum adapt menjelmakan perasaan hukum yang nyata dari rakyat. Hukum adapt terus tumbuh dan berkembang seperti hidup itu sendiri. Dalam tata hukum baru Indonesia, hukum adapt dipergunakan bagi hukum yang tidak tertulis dalam produk legislative (*unstatutory law*). Hukum adapt merupakan hukum yang hidup sebagai konvensi di badan-badan Negara (parlemen, propinsi), hukum yang timbul karena putusan-putusan hakim (*judgemade law*), hukum yang hidup sebagai peraturan kebiasaan yang dipertahankan dalam pergaulan masyarakat (*customary law*).

10.3 Corak dan Sistem Hukum Adat

10.3.1 Corak Hukum Adat

Menurut Prof. Hilman Hadikusuma hokum adapt Indonesia yang normative pada umumnya menunjukkan corak yang tradisional, keagamaan, kebersamaan, konkrit dan visual, terbuka dan sederhana, dapat berubah dan menyesuaikan, tidak dikodifikasi, musyawarah dan mufakat.

a. Tradisional

Hukum adat bercorak tradisional, artinya bersifat turun temurun, keadaannya tetap berlaku dan dipertahankan oleh masyarakat generasi berikutnya. Misal hukum kekerabatan pada masyarakat Batak yang menarik garis keturunan lelaki,

b. Keagamaan/magis, religius,

Sifat magis/religius hukum adat, artinya perilaku dan kaidah hokum yang ada pada masyarakat berkait dengan kepercayaan terhadap yang ghaib maupun ajaran Ketuhanan yang Mahaesa. Masyarakat mempercayai bahwa segala benda di alam semesta serba berjiwa (animisme) dan bergerak (dinamisme), sekitar kehidupan manusia terdapat roh baik berupa malaikat, jin maupun

mahluk gaib lain, serta keyakinan adanya alam semesta karena diciptakan oleh Yang Mahapencipta.

Sifat religius tersebut tercermin dalam perilaku masyarakat yang senantiasa berdoa apabila melakukan sesuatu, tidak melanggar larangan/pamali dengan harapan kegiatan/kehidupannya berjalan seperti yang direncanakan.

c. Kebersamaan/komunal

Sifat komunal berarti hukum ada lebih mengutamakan kepentingan bersama, kepentingan pribadi diliputi oleh kepentingan bersama. Satu untuk semua, semua untuk satu. Hubungan hukum antar anggota masyarakat berdasarkan rasa kebersamaan, kekeluargaan, tolong-menolong dan gotong royong.

d. konkrit dan visual

Corak konkrit, artinya jelas, nyata, berwujud, dan visual artinya dapat dilihat, tampak, terbuka, tidak tersembunyi. Sifat hubungan hukum yang berlaku dalam hukum adat adalah terang dan tunai, tidak samar-samar, terang disaksikan, diketahui, dilihat dan didengar orang lain dan nampak terjadi serah terimanya. Missal dalam jual beli, waktu pembayaran harga bersamaan dengan penyerahan barang. Apabila uang belum diterima penjual, disebut sebagai hutang piutang.

e. terbuka dan sederhana,

Terbuka, artinya dapat menerima masuknya unsur-unsur dari luar, asalkan tidak bertentangan dengan jiwa hukum adat. Sederhana berarti bersahaja, tidak rumit, tidak banyak administrasi bahkan kebanyakan tidak tertulis, mudah dimengerti dan dilaksanakan berdasarkan saling kepercayaan. Keterbukaan nampak dari masuknya pengaruh hukum agama, misal dalam pembagian warisan dikenal pembagian `*sepikul segendongan*`, dimana ahli waris pria dan ahli waris waris wanita bagian warisnya masing-masing dua dibanding satu, sederhana, nampak dari tidak diharuskannya surat-menyurat dalam transaksi/hubungan hukum dalam lapangan hukum adat.

f. dapat berubah dan menyesuaikan,

Hukum adat berubah sesuai dengan keadaaan, waktu dan tempat. Hukum adat berubah sesuai dengan perkembangan zaman dan masyarakatnya. Missal hukum adat minangkabau dengan system matrilineal, berangsur bergeser ke system parental.

g. tidak dikodifikasi,

Pada umumnya hukum adat tidak dibuat dalam bentuk tertulis sebagaimana hukum positif. Ketertulisan hukum adat sebatas pada pencatatan dengan huruf/aksara dan/atau bahasa daerah setempat di mana hukum tersebut berlaku, itupun dengan cara yang tidak sistematis dan hanya sekedar sebagai pedoman bukan keharusan untuk dilaksanakan, kecuali hukum yang berkait dengan norma agama.

h. musyawarah dan mufakat.

Hukum adat mengutamakan musyawarah dan mufakat dalam keluarga, hubungan kekerabatan, kehidupan bertetangga, baik berkait dengan pekerjaan apalagi penyelesaian sengketa di antara anggota keluarga, masyarakat. Penyelesaian sengketa diupayakan semaksimal mungkin menempuh jalan damai dengan penengah orang yang dipercaya oleh pihak yang bersengketa.

Berdasarkan sifatnya, sifat hukum adat dapat dirinci sebagai berikut:

- *hukum adat merupakan hukum yang tidak tertulis* (keberadaannya tidak secara sengaja ditulis dalam bentuk tertentu sebagaimana peraturan perrundangan);
- *hukum adat bersifat elastis*, artinya hukum adat mudah menyesuaikan diri dengan kebutuhan masyarakat. Perubahan yang terjadi dalam hukum adat sejalan dengan perkembangan kebutuhan masyarakat tanpa harus mengganggu system hukum adat secara keseluruhan.
- *hukum adat memiliki dinamika yang besar*; artinya perubahan hukum adat dapat terjadi dengan cepat tanpa menimbulkan `konflik` dengan hukum adat

yang lama yang sudah ada dan berlaku, bahkan perubahan tersebut justru untuk menye-laraskan dengan hukum adat dengan perkembangan masyarakat, suatu dinamika yang disertai perwujudan harmoni antara hukum lama dengan hukum baru.

- *hukum adat menyandarkan diri pada asas-asas hukum yang menentukan dalam garis besarnya saja*; ketentuan-ketentuan dalam hukum adapt hanya bersifat garis besar saja sebagai wadah bagi sejumlah perbuatan hukum konkrit, sehingga rang-kaian perbuatan hukum konkrit dapat dimasukkan jenisnya dalam wadah tertentu.

10.3.2 Sistem Hukum Adat

Tiap hukum merupakan suatu system, artinya kompleks norma-normanya merupakan suatu kesatuan, kebulatan, sebagai perwujudan dari alam tertentu yang hidup dalam masyarakat yang bersangkutan. System hukum adat adalah bersendi atas dasar alam pikiran bangsa Indonesia yang berlainan dengan alam pikiran yang menguasai orang-orang barat. Maka untuk dapat memahami hukum adat dengan baik orang harus menyelami dasar-dasar alam pikiran yang hidup dalam masyarakat Indonesia. System hukum adat tersebut pada pokoknya adalah:

a. hukum adat tidak mengenal hak-hak yang *zakelijk* dan hak-hak yang *persoonlijk*. Hak *zakelijk* adalah hak atas benda yang bersifat *zakelijk*, artinya berlaku terhadap setiap orang. Hak *persoonlijk* adalah hak atas sesuatu obyek/benda yang hanya berlaku terhadap orang lain tertentu. Perlindungan terhadap hak-hak sepenuhnya diserahkan kepada penguasa adat. Apabila terdapat sengketa dalam masyarakat, penguasa adat wajib mempertimbangkan berat ringannya kepentingan hukum yang saling bertentangan, dalam perkara konkrit yang harus diadili.
b. Hukum adat tidak mengenal pembedaan hukum public dan hukum privat. Hukum public adalah hukum yang melindungi kepentingan umum dan kewajiban perlindungan ada pada pemerintah. Hukum privat adalah

hukum yang melindungi kepentingan perorangan dan perlindungannya diserahkan kepada yang berkepentingan. Dalam hukum adat kepentingan umum dan kepentingan perorangan tidak dapat dipisahkan, melainkan saling berjalinan merupakan satu kesatuan. Penguasa selalu dimungkinkan untuk campur tangan, missal dalam hal jual beli, pewarisan, perkawinan, dsb.

c. Hukum adat tidak membedakan antara hukuman yang bersifat pidana dan hukuman yang bersifat perdata. Setiap pelanggaran hokum adapt, setiap perbuatan yang melanggar ketentuan adalah merupakan gangguan terhadap keseimbangan dan merupakan dosa dan oleh karenanya perrlu diadakan upaya-upaya untuk mengembalikan keseimbangan tersebut.

d. Dalam hukum adat segala perbuatan atau keadaan mempunyai sifat-sifat sama, disebut dengan istilah yang sama tanpa memandang apakah perbuatan atau keadaan iru mengenai orang atau benda. Missal istilah gantungan, dipakai untuk menyebut segala keadaan yang belum bersifat tetap, berlaku dalam hal perkawinan, (kawin gantung), pewarisan (warisan yang digantung); istilah panjer, sebagai tanda pengikat, berlaku dalam jual beli dan perkawinan.

e. Dalam hukum adat setiap perbuatan hokum disyaratkan supaya terang, artinya tanpa suatu tanda yang nyata dapat dianggap tidak mempunyai daya mengikat, dianggap bukan perbuatan hukum.

f. Dalam hukum adat segala perbuatan hukum yang bersifat mengalihkan hak pada orang lain harus bersifat tunai, artinya perbuatan hukum yang mengalihkan hak yang dilakukan oleh satu pihak harus dengan serentak diikuti oleh pihak lawannya dengan perbuatan yang sama. Hal ini berlaku untuk perkawinan, jual beli tanah dll.

BAB XI

HUKUM ACARA

11.1 Pengertian

Hukum acara/hukum formal adalah susunan peraturan yang menentukan apa yang harus dilakukan jika norma hukum dilanggar oleh anggota masyarakat atau jika hukum subyektif tidak dihormati lagi oleh orang-orang tertentu. Hukum acara bermaksud menjamin dilaksanakannya hukum materiil, di dalamnya berisi tentang cara bagaimana perbuatan melawan hukum dapat dihadapkan ke pengadilan dan bagaimana pengadilan itu harus menjalankan tugasnya

11.2 Lingkungan Peradilan

Ketentuan pasal 24 ayat (2) Amandemen UUD 1945 bahwa kekuasaan kehakiman dilakukan oleh 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. Di samping lingkungan peradilan tersebut, dengan berbagai undang-undang dibentuk berbagai lembaga peradilan, seperti pengadilan anak, pengadilan pajak, pengadilan ekonomi, pengadilan niaga. Berdasarkan hal tersebut, secara empiris, terdapat lingkungan peradilan sebagai berikut :

1. peradilan umum yang mengadili sengketa keperdataan dan perkara pidana
2. peradilan agama yang mengadili sengketa keperdataan bagi warga negara yang beragama Islam;
3. peradilan militer yang mengadili perkara dan sengketa di bidang kemiliteran;
4. peradilan tata usaha negara yang mengadili sengketa karena diterbitkannya Keputusan tata Usaha Negara;

5. pengadilan pajak yang mengadili sengketa perpajakan;
6. pengadilan anak yang mengadili perkara pidana dengan pelaku anak-anak;
7. pengadilan niaga yang mengadili sengketa yang melibatkan perusahaan;
8. pengadilan ekonomi yang mengadili tindak pidana ekonomi

88

9. Mahkamah Konstitusi yang mengadili sengketa kenegaraan berupa menguji undang-undang terhadap UUD, sengketa kewenangan lembaga negara, pembubaran partai politik dan sengketa tentang hasil pemilu.

Mengacu pada jenis lembaga pengadilan maka tiap lembaga pengadilan mempunyai hukum materiil dan hukum formilnya masing-masing.

11.3 Asas-Asas dalam Hukum Acara

Meski terdapat banyak lembaga peradilan dengan kompetensinya masing-masing, secara umum, asas-asas beracara ditentukan dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Asas-asas umum dalam hukum acara di Indonesia berdasarkan UU 4/2004 adalah sebagai berikut:

1) Peradilan dilakukan "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Mahaesa"
2) Peradilan negara menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila
3) Peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat dan biaya ringan
4) Peradilan bebas dari segala campur tangan pihak lain
5) Setiap orang mempunyai kedudukan yang sama dimuka hokum
6) Tidak seorangpun dapat dihadapkan di depan pengadilan selain berdasar ketentuan undang-undang
7) Tidak seorangpun dapat dijatuhi pidana, kecuali apabila pengadilan karena alat bukti yang sah menurut undang-undang mendapat keyakinan

bahwa seseorang yang dianggap dapat bertanggung jawab telah bersalah atas perbuatan yang didakwakan atas dirinya

8) Tidak seorangpun dapat ditangkap, ditahan, digeledah, disita selain berdasar perintah tertulis oleh kekuasaan yang sah menurut cara yang diatur undang-undang
9) Setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut dan/atau dihadapkan di depan pengadilan wajib dianggap tidak bersalah bersalah sebelum ada putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan telah memperoleh kekuatan hukum tetap.
10) Setiap orang yang ditangkap, ditahan, dituntut atau diadili tanpa alasan berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan, berhak menuntut ganti kerugian dan rehabilitasi.

Sementara itu asas-asas lain yang dikenal dalam hukum acara antara lain:

11) *ulus testis nulus testis* (satu saksi bukan saksi), artinya agar mempunyai bobot pembuktian, diperlukan minimal dua orang saksi;
12) saksi adalah orang yang benar-benar mengetahui dalam arti mengalami, atau mendengar atau melihat peristiwa yang disidangkan;
13) hakim dilarang menolak perkara yang diajukan kepadanya dengan alasan tidak ada hukumnya atau hukumnya tidak jelas (hukum acara perdata)
14) hakim bersifat pasif (Hukum acara perdata)
15) hakim wajib mendengarkan keterangan dari para pihak yang bersengketa

BAB XII

HUKUM INTERNASIONAL

12.1 Pengertian

Menurut Starke HI dapat didefinisikan sebagai keseluruhan hukum yang untuk sebagian besar terdiri dari prinsip-prinsip dan kaidah-kaidah perilaku yang terhadapnya negara-negara merasa dirinya terikat untuk menaati dan karenanya benar-benar ditaati secara umum dalam hubungan-hubungan mereka satu dengan yang lain. Hukum internasional juga meliputi:

a. Kaidah-kaidah hukum yang berkaitan dengan berfungsinya lembaga-lembaga atau organisasi-organisasi internasional, hubungan mereka satu sama lain, dan hubungan mereka dengan negara-negara dan individu.
b. Kaidah-kaidah hukum tertentu yang berkaitan dengan individu-individu dan badan-badan non-negara sejauh hak-hak dan kewajiban-kewajiban individu dan badan non negara tersebut penting bagi masyarakat internasional.

Dari paparan tersebut yang dimaksud hukum internasional adalah keseluruhan kaidah dan prinsip yang mengatur perilaku hubungan antara negara, organisasi internasional, badan-badan non negara serta individu-individu dalam pergaulan internasional.

Mochtar Kusumaatmadja berpendapat, bahwa Hukum Internasional mencakup dua bidang yaitu Hukum Perdata Internasional dan Hukum Internasional Publik (1990:1). Hukum Perdata Internasional adalah 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 hukum yang masing-masing tunduk pada hukum perdata (nasional) yang berlainan.

Hukum Internasional Publik adalah keseluruhan kaidah dan asas hukum yang mengatur hubungan atau persoalan yang melintasi batas negara (hubungan internasional) yang bukan bersifat perdata.

Persamaan antara Hukum Perdata Internasional dengan Hukum Internasional Publik adalah keduanya mengatur hubungan/persoalan yang melintasi batas negara (internasional). Perbedaanya terletak pada sifat hukum atau persoalan yang diaturnya.

90

Subyek (pelaku) dalam hubungan internasional adalah orang yang dapat bertindak sebagai pribadi, badan hukum perdata ataupun lembaga lain yang diakui sebagai subyek dalam hukum internasional. Oleh karena itu lebih mudah membedakannya berdasarkan sifat hukum daripada berdasarkan subyek/pelakunya.

Chairul Anwar berdasarkan pendapat Mochtar tersebut mengemukakan, Hukum Internasional adalah sekumpulan asas, kebiasaan, aturan yang dipatuhi sebagai kewajiban yang mengikat oleh negara-negara berdaulat dan badan-badan internasional di dalam hubungan mereka satu sama lain dalam pergaulan masyarakat bangsa-bangsa yang beradab

12.2 Subyek Hukum Internasional

a. Negara

Negara adalah subyek hukum internasional dalam arti klasik. Dalam negara federal yang menjadi pengemban hak dan kewajiban subyek hukum adalah pemerintah federal. Kadang, berdasarkan konstitusi federal, negara bagian mempunyai hak dan kewajiban yang terbatas atau melakukan hal yang biasanya dilakukan oleh pemerintah federal dalam batas tertentu.

b. Tahta Suci

Tahta suci (Vatican) merupakan subyek hukum internasional karena sejarah. Tahta suci berkedudukan sebagai subyek hukum dalam arti penuh dan sederajat dengan negara lain, terjadi terutama sejak diadakan perjanjian

antara Italia dengan Tahta Suci, 11 Februari 1929 (*Lateran Treaty*) yang mengembalikan sebidang tanah di Roma dan memungkinkan didirikan negara Vatican dengan Paus pemimpin agamanya sekaligus sebagai Kepala Negara.

c. Organisasi Internasional

Mahkamah Internasional berpendapat bahwa PBB dan Badan-badan khusus PBB merupakan subjek hukum internasional. Menurut Bishop kedudukan badan hukum dari suatu organisasi dalam hukum internasional harus diberikan oleh negara-negara secara terang-terangan maupun diam-diam. Dalam praktek organisasi internasional yang dibentuk oleh negara diperlakukan sebagai subyek hukum internasional.

d. Individu

Dalam arti terbatas, sudah sejak lama, individu dianggap sebagai subyek hukum internasional

e. Pemberontak dan Belligeren

Menurut hukum perang pemberontak dapat memperoleh kedudukan dan hak sebagai pihak yang bersengketa (*belligerent*) dalam beberapa keadaan tertentu. Pihak yang bersengketa ini biasanya mewakili kekuatan politik yang ditujukan untuk kemerdekaan dan pemisahan. Misal PLO.

f. Palang Merah Internasional

12.3 Sumber Hukum Internasional

Pasal 38 Piagam Mahkamah Internasional Permanen tertanggal 16 Desember 1920 yang kini tercantum dalam pasal 38 Piagam Mahkamah Internasional sebagaimana tercantum dalam piagam PBB tertanggal 26 Juni 1945. Pasal 38 ayat (1) Piagam Mahkamah Internasional menentukan bahwa dalam mengadili perkara yang diajukan kepadanya, Mahkamah Internasional akan mempergunakan:

1) perjanjian internasional (traktat), baik yang bersifat umum maupun khusus, yang mengandung ketentuan hukum yang diakui secara tegas oleh negara-negara yang bersengketa.
2) Kebiasaan masyarakat internasional, sebagai bukti dari suatu kebiasaan umum yang telah diterima sebagai hukum.
3) Prinsip hukum umum yang diakui oleh banga-bangsa yang beradab;
4) Keputusan pengadilan dan ajaran para sarjana yang paling terkemuka dari berbagai negara sebagai sumber tambahan bagi menetapkan kaidah hukum

DAFTAR BACAAN

Budiman N.P.D Sinaga, *Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan*, UII Press, Jogjakarta, 2004

Hilman Hadikusuma*, Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, Mandar Madju, Bandung, 1992.

Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta.

Meuwissen, diterjemahkan oleh B.Arief Sidharta dari Bab V buku Apeldoorn's, Inleiding tot de studie van het Nederlandse Rechts, Theori Hukum, *Artikel*, dalam Majalah Pro Justitia, Tahun XII, Nomor 2, April 1994

Moh Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, PS-HTN UI dan Sinar Bakti, Jakarta, 1988

Moh Kusnardi dan Bintan Saragih, *Ilmu Negara*, Edisi Revisi, Gaya Media Pratama, Jakarta, 2000

Ni`matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005

Soerjono Soekanto, *Meninjau Hukum Adat Indonesia, Suatu Pengantar Untuk Mempelajari Hukum Adat*, Edisi Ketiga, Rajawali, Jakarta, 1981.

Soerjono Soekanto, *Kedudukan dan Peranan Hukum Adat di Indonesia*, Kurnia Esa, Jakarta, 1985.

Starke, terj. oleh Bambang Iriana Djajaatmadja, *Pengantar Hukum Internasional*, Jilid 1, Edisi ke 10, Sinar Grafika, Jakarta, cet. I, 1992

Amandemen Undang-Undang Dasar 1945

Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000 tentang *Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan*

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Kitab Undang-Undang Hukum Dagang

93

Undang-Undang Nomor 25 tahun 2000 *tentang Program Pembangunan Nasional 2000-2004*

Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 *tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme*

Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 *tentang Pemerintahan Daerah*

Undang-Undang Nomor 4 tahun 2004 *tentang Kekuasaan Kehakiman*

Undang-Undang Nomor 9 tahun 2004 *tentang Perubahan atas UU Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara*