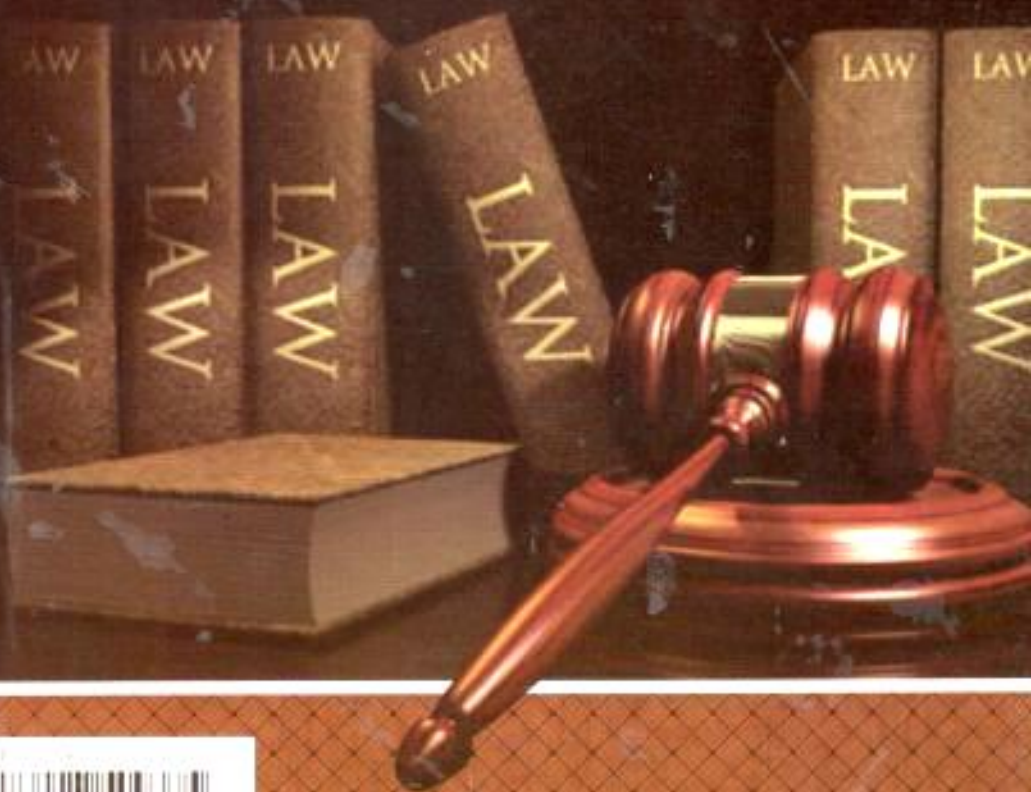


Dr. Wahyu Sasongko, S.H., M.Hum.

MENGENAL TATA HUKUM INDONESIA



9 786027 509375 >

MENGENAL TATA HUKUM INDONESIA

Oleh
Dr. Wahyu Sasongko, S.H., M.Hum.

MENGENAL TATA HUKUM INDONESIA

Perpustakaan Nasional Katalog Dalam Terbitan (KDT)

Penerbit Universitas Lampung

2012

16 x 23 cm

ISBN: 978-602-7509-37-5

Hak Cipta dilindungi Undang-Undang

Dilarang Mengutip atau Memperbanyak, baik sebagian maupun keseluruhan,
isi buku ini dengan cara apa pun tanpa izin tertulis dari penulis.

Penulis : Dr. Wahyu Sasongko, S.H., M.Hum.

Sampul dan Tata Letak : Denny

HALAMAN PENGESAHAN

Judul : Mengetahui Tata Hukum Indonesia
Penulis : Dr. Wahyu Sasongko, SH., M.Hum.
NIP : 195805271984031001
Intansi : Fakultas Hukum Universitas Lampung
Publikasi : Buku Referensi
ISBN : 978-602-7509-37-5
Tanggal Publikasi : Desember 2012
Penerbit : Universitas Lampung

Bandar Lampung, November 2019

Penulis,



Dr. Wahyu Sasongko, SH., M.Hum.
NIP 195805271984031001


Mengetahui/Menyetujui :

Dekan,



Prof. Dr. Mazoni, S.H., M.Hum.
NIP 196003101987031002

Mengetahui/Menyetujui :
Ketua Lembaga Penelitian
dan Pengabdian pada Masyarakat,



Prof. Dr. Ir. Hamim Sudarsono, M.Sc.
NIP 196001191984031003

15-11-2019

150/B/B/M/FH/2019

Buku

St

*Legislation and adjudication as instruments
for bringing law into harmony
with social progress.*⁶

⁶ Roscoe Pound, *The Formative Era of American Law* (Boston: Little, Brown and Company, 1938), hal. 62. Terjemahan bebas: Perundang-undangan dan putusan hakim sebagai instrumen untuk membawa hukum agar selaras dengan kemajuan sosial.

Kata Pengantar

Tata hukum Indonesia berkembang demikian pesat. Apalagi setelah runtuhnya Orde Baru pada tahun 1998, disusul dengan era reformasi yang tumbuh dan berkembang hingga saat ini. Telah mendorong munculnya pranata dan lembaga hukum baru. Perubahan pada struktur ketatanegaraan telah menciptakan hubungan antarlembaga negara menjadi dinamik. Khususnya, hubungan antara Presiden dan DPR dalam pembuatan atau penyusunan undang-undang yang membuka peluang bagi DPR untuk berinisiatif menyusun rancangan undang-undang. Hal ini memberikan konstribusi untuk terbitnya undang-undang baru.

Tidaklah mudah mempelajari tata hukum Indonesia yang begitu rumit. Bidang-bidang hukum dalam tata hukum tumbuh dan berkembang dengan pesat yang ditandai dengan terbitnya undang-undang baru. Ada tendensi, munculnya undang-undang itu lebih ditujukan untuk mengejar target kerja sebagaimana tercantum dalam Program Legislasi Nasional (Prolegnas). Maka, tidaklah heran apabila pada era reformasi ini, bermunculan undang-undang baru.

Keberadaan undang-undang baru itu seyogianya dikaji dengan saksama, apakah pembuatan undang-undang itu sudah memenuhi persyaratan sesuai dengan ketentuan undang-undang. Apakah substansi atau materi yang diatur dalam suatu undang-undang sudah memenuhi rasa keadilan masyarakat. Banyaknya undang-undang yang berlaku di masyarakat berpotensi menimbulkan ketidakadilan bagi masyarakat atau ketidaktertiban antarnorma. Dalam konteks ini, disusunnya buku ini merupakan sumbangan pemikiran untuk memahami bidang-bidang tata hukum Indonesia.

Penulis menyadari, bahwa penyusunan buku ini masih terdapat kekurangan dan kesalahan dalam penulisan, untuk itu harap dimaafkan. Penulis terbuka atas saran dan masukan yang konstruktif. Penyusunan dan penulisan buku ini dapat terselenggara berkat bantuan dari berbagai pihak

yang tidak dapat penulis sebutkan satu demi satu karena begitu banyak. Berkenaan dengan hal ini, penulis mengucapkan terima kasih atas bantuannya. Semoga Allah SWT memberikan ganjaran yang setimpal.

Bandar Lampung, Desember 2012

Dto.

Dr. Wahyu Sasongko, S.H., M.Hum.



Daftar Isi

Kata Pengantar	v
Daftar Isi	vi
Daftar Singkatan dan Akronim	ix
BAB I STRUKTUR TATA HUKUM INDONESIA	
1.1 Struktur Tata Hukum Bersifat Terbuka	1
1.2 Struktur Tata Hukum Indonesia	5
1.3 Referensi	8
BAB II HUKUM TATA NEGARA	
2.1 Arti, Unsur, dan Bentuk Negara	9
2.1.1 Arti Negara	9
2.1.2 Unsur-unsur Negara	11
2.1.3 Bentuk Negara	18
2.2 Pengertian Hukum Tata Negara	20
2.3 Lembaga-Lembaga Negara Republik Indonesia	21
2.4 Hak Asasi Manusia	24
2.5 Referensi	27
BAB III HUKUM ADMINISTRASI NEGARA	
3.1 Pengertian Administrasi Negara	30
3.2 Pengertian dan Cakupan Hukum Administrasi Negara	31
3.3 Pembuatan Administrasi Negara	33
3.4 Prinsip-Prinsip Umum Pemerintahan yang Baik	36
3.5 Referensi	37
BAB IV HUKUM KEPEGAWAIAN	
4.1 Pengertian Pegawai	39
4.2 Pengangkatan Pegawai	41
4.3 Hak dan Kewajiban Pegawai	43
4.4 Pemberhentian Pegawai	44
4.5 Referensi	45
BAB V HUKUM PERBURUHAN	
5.1 Pengertian Perburuhan	47
5.2 Hubungan Kerja	49

5.3 Pemutusan Hubungan Kerja	53
5.4 Perselisihan Hubungan Industrial	54
5.5 Referensi	56

BAB VI HUKUM PAJAK

6.1 Pengertian Pajak dan Hukum Pajak	57
6.2 Pembagian Pajak	60
6.3 Subyek, Obyek, dan Tarif Pajak	62
6.4 Teori dan Asas Pemungutan Pajak	63
6.5 Referensi	65

BAB VII HUKUM AGRARIA

7.1 Pengertian Hukum Agraria	66
7.2 Asas-Asas Hukum Agraria	70
7.3 Hak-Hak Tanah	70
7.4 Referensi	72

BAB VIII HUKUM PIDANA

8.1 Pengertian Pidana dan Hukum Pidana	74
8.2 Jenis-Jenis Hukum Pidana	76
8.3 Tujuan Hukum Pidana	77
8.4 Sumber Hukum Pidana	80
8.5 Kodifikasi Hukum Pidana	81
8.6 Tindak Pidana	82
8.7 Jenis-Jenis Pidana	85
8.8 Asas-Asas Berlakunya KUHP	86
8.9 Referensi	87

BAB IX HUKUM PERDATA

9.1 Pengertian Hukum Perdata	89
9.2 Pembagian Hukum Perdata	91
9.3 Kodifikasi Hukum Perdata	92
9.4 Hukum Perorangan	94
9.5 Hukum Keluarga	97
9.6 Hukum Harta Kekayaan	100
9.6.1 Hukum Benda	100
9.6.2 Hukum Perikatan	106
9.7 Hukum Waris	110
9.8 Referensi	112

BAB X HUKUM DAGANG	
10.1 Pengertian Hukum Dagang	115
10.2 Hubungan antara Hukum Dagang dan Hukum Perdata	116
10.3 Kodifikasi Hukum Dagang	117
10.4 Sistematika KUHD.....	120
10.5 Hukum Perusahaan	121
10.6 Hukum Surat Berharga	123
10.7 Hukum Asuransi	124
10.8 Hukum Pengangkutan di Laut	126
10.9 Referensi	128
BAB XI HUKUM INTERNASIONAL	
11.1 Pengertian Hukum Internasional	130
11.2 Hukum Publik Internasional	133
11.3 Hukum Perdata Internasional	135
11.4 Referensi	137
BAB XII HUKUM ACARA	
12.1 Pengertian Hukum Acara	139
12.2 Hukum Acara Pidana	140
12.3 Hukum Acara Perdata	144
12.4 Referensi	148
BAB XIII LEMBAGA PERADILAN	
13.1 Pengertian Kekuasaan Kehakiman	150
13.2 Lingkungan Peradilan	154
13.3 Referensi	158
BAB XIV PENYELESAIAN SENGKETA ALTERNATIF	
14.1 Pengertian	160
14.2 Dasar Hukum	162
14.3 Jenis-Jenis Penyelesaian Sengketa Alternatif	162
14.4 Referensi	165
Daftar Pustaka	166
Glossary	175
Indeks	179



Daftar Singkatan dan Akronim

BW	: Burgerlijk Wetboek
BPK	: Badan Pemeriksa Keuangan
DKK	: Dan Kawan-Kawan
DPD	: Dewan Perwakilan Daerah
DPR	: Dewan Perwakilan Rakyat
HAM	: Hak Asasi Manusia
HIR	: Herziene Inlands Reglement
HKI	: Hak Kekayaan Intelektual
HTN	: Hukum Tata Negara
jo.	: juncto (berkaitan/bertalian dengan)
KBBI	: Kamus Besar Bahasa Indonesia
KUHD	: Kitab Undang-Undang Hukum Dagang
KUHP	: Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
KUH Perdata	: Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
LN	: Lembaran Negara
MA	: Mahkamah Agung
MK	: Mahkamah Konstitusi
MPR	: Majelis Permusyawaratan Rakyat
NIK	: Nomor Induk Kependudukan
No.	: Nomor
Orla	: Orde Lama
Orba	: Orde Baru
PBB	: Perserikatan Bangsa-Bangsa (United Nations/UN)
Pemilu	: Pemilihan Umum
P dan K	: Pendidikan dan Kebudayaan
PHK	: Pemutusan Hubungan Kerja
PNS	: Pegawai Negeri Sipil
PP	: Peraturan Pemerintah
PTUN	: Peradilan Tata Usaha Negara
RBg	: Rechtsreglement Buitengewesten
RI	: Republik Indonesia
RSv	: Reglement op de Strafvordering (Hukum Acara Pidana)
Rv	: Reglement op de Burgerlijke Rechtsvordering
S.	: Staatsblad (Lembaran Negara)
TLN	: Tambahan Lembaran Negara
UU	: Undang-Undang

UUD	: Undang-Undang Dasar
UUPA	: Undang-Undang Pokok Agraria
WNA	: Warga Negara Asing
WNI	: Warga Negara Indonesia
WvK	: Wetboek van Koophandel
WvS	: Wetboek van Strafrecht





BAB I

STRUKTUR TATA HUKUM INDONESIA

1.1 Struktur Tata Hukum Bersifat Terbuka

Arti tata hukum ditinjau dari aspek kebahasaan adalah tertib hukum (*legal order; recht orde*). Tata juga berarti aturan, susunan atau cara menyusun,¹ dengan demikian tata hukum dapat diartikan sebagai susunan atau tatanan dari norma-norma hukum. Kusumadi mengartikan tata hukum sebagai suatu tatanan menyeluruh yang bagian-bagiannya saling berhubungan dan saling menentukan secara seimbang.² Sedangkan, Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto mengartikan tata hukum identik dengan hukum positif. Menurutnya: *tata hukum adalah struktur dan proses perangkat kaidah-kaidah hukum yang berlaku pada suatu waktu dan tempat tertentu serta berbentuk tertulis.*³

Tata hukum menunjukkan adanya ketertiban. Dalam konteks ini ada dua tingkat ketertiban. *Pertama*, ketertiban pada tingkat normatif atau peraturan-peraturan hukum. *Kedua*, ketertiban pada tingkat implementasi norma-norma hukum itu di masyarakat. Norma-norma hukum yang berlaku di masyarakat beragam jenis dan bentuk, yang esensinya untuk memenuhi kebutuhan masyarakat (*social need*). Dengan demikian, pertumbuhan dan perkembangan norma hukum senantiasa disesuaikan dengan kebutuhan

¹ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Ke-2 (Jakarta: Balai Pustaka, 1991), hal. 1014.

² Kusumadi Pudjosewojo, *Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia* (Jakarta: Aksara Baru, 1983), hal. 62.

³ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Semi-Semi Ilmu Hukum dan Tata Hukum* (Bandung: Alumnus, 1979), hal. 13.

masyarakatnya. Misal, norma atau peraturan hukum yang dibuat untuk mengatur pemenuhan kebutuhan memperoleh informasi dan berinteraksi antarindividu atau bahkan melakukan transaksi dengan menggunakan sarana atau media elektronik diatur dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (LN RI Tahun 2008 No. 58, TLN RI No. 4843).

Padahal, kebutuhan manusia dan masyarakat cenderung bermacam-macam jenisnya dan tidak terbatas jumlahnya. Akibatnya, norma atau peraturan hukum yang mengatur pemenuhan kebutuhan itu pun akan sangat banyak jumlahnya dan beragam jenis serta bentuknya. Norma-norma hukum itu dalam praktiknya di masyarakat berlaku secara serempak (*simultaneously*), sehingga ada kemungkinan terjadi pertentangan atau kontradiksi (*contradiction*) antarnorma. Berkenaan dengan hal ini, maka tata hukum berfungsi menata, menyusun, dan mengatur agar tercipta harmonisasi (*harmonization*) atau keserasian dan sinkronisasi (*synchronization*) atau keselarasan antarnorma hukum.

Hasil dari penataan norma-norma hukum berupa susunan atau tingkatan yang disebut dengan struktur tata hukum. Setiap peraturan hukum yang dimasukkan ke dalam struktur tata hukum itu harus sinkron dan harmonis atau tidak saling bertentangan baik secara horisontal maupun vertikal. Pertentangan peraturan hukum secara horisontal terjadi apabila ada dua atau lebih peraturan yang sederajat tingkatannya, misalnya antara sesama UU memuat ketentuan yang saling bertentangan. Sedangkan, pertentangan peraturan hukum secara vertikal terjadi apabila ada dua atau lebih peraturan yang tidak sederajat tingkatannya saling bertentangan, misal antara UUD dan UU.

Meski di dalam struktur tata hukum terdiri dari norma-norma hukum, namun menurut Harold J. Berman tata hukum sesungguhnya tidak hanya memuat peraturan hukum (*legal rule*) tetapi juga memuat ajaran atau doktrin hukum (*legal doctrine*) dan praktik hukum (*legal practices*) yang berupa perilaku para ahli hukum (*lawyers*) dan keputusan badan peradilan.⁴

Masyarakat sejatinya yang membentuk suatu norma hukum sesuai dengan kebutuhan atau perubahan pada unsur-unsur yang terdapat di masyarakat. Dengan demikian, norma atau peraturan hukum dapat berubah-ubah secara elastis atau luwes dan terbuka terhadap perubahan yang terjadi

⁴ Harold J. Berman, *Law and Revolution: the Formation of the Western Legal Tradition* (Cambridge: Harvard University Press, 1983), hal. 49.

di masyarakat. Apabila suatu norma hukum berubah, maka tata hukumnya dapat berubah karena masyarakat yang mengakui, menentukan, dan menetapkan keberadaan suatu norma hukum dalam tata hukum. Dengan demikian, tata hukum pun bersifat terbuka terhadap perubahan yang terjadi di masyarakat.

Susunan atau struktur tata hukum akan mengalami perubahan apabila muncul peraturan baru akibat dari perubahan sosial yang mendorong munculnya permintaan dan tuntutan dari masyarakat sebagai pendapat atau opini publik (*public opinion*). Perubahan yang terjadi di masyarakat cenderung atau mendorong untuk dibuat peraturan hukum baru agar dapat mengantisipasi dan mengakomodasi perubahan sosial yang terjadi. Dengan demikian, suatu perubahan sosial dapat menimbulkan perubahan norma hukum dan pada gilirannya dapat mengubah susunan atau struktur tata hukum.

Dalam penyusunan tata hukum digunakan cara-cara dan kriteria tertentu dengan berbagai kegiatan. Di antaranya, melakukan klasifikasi (*classification*) atau pengelompokan bidang hukum berdasarkan kriteria tertentu. Menurut Paton: *classification has two objects: firstly, the discovery of logical structure that will enable the rules of the law to be so interrelated and so effectively and concisely stated that they may be more easily grasped, applied, and developed; secondly, in order to enable lawyers to find their law.*⁵ Berarti, ada dua sasaran sekaligus dalam pengelompokan hukum, yaitu untuk mencari struktur hukum yang logis atau dapat diterima akal dan untuk menemukan peraturan hukum.

Sehubungan dengan hal itu, Kranenburg menyusun struktur tata hukum berdasarkan kriteria atau perbedaan antara hukum publik dan hukum perdata.⁶ Pembagian ini menurut Utrecht didasarkan pada tradisi hukum (*legal tradition*) Romawi yang diwariskan melalui proses sejarah hukum yang panjang dan berlangsung lama. Utrecht pun melakukan pembagian atau penyusunan struktur tata hukum berdasarkan kriteria atau perbedaan menurut isi atau substansinya, yaitu hukum publik (*public law*) dan hukum perdata (*private law*).⁷ Adapun pembagian hukum menurut Utrecht, sebagai berikut:

⁵ Paton, George Whitecross Paton, *A Text-Book of Jurisprudence*, 2nd Edition (London: Oxford University Press, 1951), hal. 206.

⁶ E. Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Cetakan Ke-9 (Jakarta: PT Penerbit dan Balai Buku Ichtar, 1966), hal. 67.

⁷ *Ibid.*, hal. 58.

1. Hukum publik, terdiri atas:
 - 1.1 Hukum Publik dalam arti sempit (Hukum Negara dalam arti luas), terdiri atas:
 - 1.1.1 Hukum Negara dalam arti sempit (Hukum Tata Negara)
 - 1.1.2 Hukum Administrasi Negara
 - 1.2 Hukum Acara, terdiri atas:
 - 1.2.1 Hukum Acara Administrasi
 - 1.2.2 Hukum Acara Privat
 - 1.2.3 Hukum Acara Pidana
 - 1.3 Hukum Perburuhan
 - 1.4 Hukum Pajak
 - 1.5 Hukum (Publik) Internasional
2. Hukum Privat, terdiri atas:
 - 2.1 Hukum Perdata
 - 2.2 Hukum Dagang
3. Hukum Perselisihan, terdiri atas:
 - 3.1 Hukum Perselisihan Nasional, terdiri atas:
 - 3.1.1 Hukum Intergentil (Hukum Antar Golongan)
 - 3.1.2 Hukum Antar Agama
 - 3.1.3 Hukum Interlokal
 - 3.1.4 Hukum Interregional
 - 3.2 Hukum Perselisihan Internasional atau Hukum Privat Internasional
4. Hukum Ekonomis
5. Hukum Pidana
6. Hukum Transitur (Hukum Peralihan, Hukum Antar Waktu).⁵

Pembagian atau penggolongan hukum berdasarkan hukum publik dan hukum perdata ini didasarkan pada isi, materi, atau substansi yang diatur. Hukum publik memuat peraturan yang mengatur kepentingan umum atau kepentingan publik. Sedangkan, hukum perdata memuat peraturan yang mengatur kepentingan khusus atau kepentingan perdata atau kepentingan pribadi.

Hukum publik dalam konteks sekarang, disebut pula hukum negara karena negara merupakan organisasi yang mengatur dan mengelola atau menyelenggarakan kepentingan publik. Hukum publik terdiri atas hukum publik dalam arti sempit, yaitu hukum yang mengatur organisasi negara sehingga disebut hukum negara. Dalam hukum negara terdiri atas hukum

⁵ *Ibid.*, hal. 67.

negara dalam arti luas mencakup hukum tata negara dan hukum administrasi negara. Sedangkan, hukum negara dalam arti sempit hanya HTN. Kemudian, hukum publik dalam arti luas yang mencakup hukum acara, hukum perburuhan, hukum pajak, dan hukum internasional yang bersifat publik. Setelah itu, bidang-bidang hukum lain di luar hukum publik. Khusus untuk hukum pidana, Utrecht memiliki pandangan yang berbeda. Menurutnya, hukum pidana bukan termasuk hukum publik atau hukum privat, tetapi hukum pidana sebagai hukum sanksi istimewa atau khusus (*bijzonder sanctierecht*), baik pelanggaran hukum privat maupun pelanggaran hukum pidana.⁹

1.2 Struktur Tata Hukum Indonesia

Berkenaan dengan struktur tata hukum Indonesia, kriteria pengelompokan hukum sangat ditentukan oleh masyarakat dan bangsa Indonesia. Kusumadi menyatakan bahwa setiap tata hukum mempunyai struktur tertentu didasarkan pada kepribadian masyarakatnya.¹⁰ Dengan demikian, tata hukum Indonesia memiliki struktur dan kepribadian sendiri yang didasarkan pada falsafah bangsa Indonesia, ialah Pancasila. Di dalam Pancasila memuat nilai-nilai yang dijunjung tinggi, yaitu kepentingan publik (*public interest*) ditempatkan atau berada di atas kepentingan pribadi atau kepentingan individu (*individual interest*) dan kepentingan masyarakat (*social interest*). Kepentingan publik dalam hal ini dilaksanakan oleh negara sebagai organisasi yang menyelenggarakan dan melindungi kepentingan publik.

Berdasarkan pemikiran itu, maka struktur tata hukum Indonesia terdiri atas hukum publik (*public law*),¹¹ hukum perdata (*private law*),¹² dan bidang-bidang hukum lainnya sebagaimana diuraikan berikut ini:

1. Hukum Tata Negara;
2. Hukum Administrasi Negara;
3. Hukum Kepegawaian;
4. Hukum Perburuhan;
5. Hukum Pajak;

⁹ *Ibid.* Hal. 65.

¹⁰ Kusumadi, *Pedoman*, hal. 63.

¹¹ Bryan A. Garner, Ed., *Black's Law Dictionary* (Minnesota: West Group, 1999), hal. 1244: *Public Law: The body of law dealing with the relations between private individual and the government, and with the structure and operation of government itself.*

¹² *Ibid.*, hal. 1214: *Private law: The body of law dealing with private persons and their property and relationships.*

6. Hukum Agraria;
7. Hukum Pidana;
8. Hukum Perdata;
9. Hukum Dagang;
10. Hukum Internasional;
11. Hukum Acara;
12. Lembaga Peradilan;
13. Penyelesaian Sengketa Alternatif dan Arbitrase.

Struktur tata hukum di atas disesuaikan dengan pengertian tata hukum yang tidak hanya memuat norma atau peraturan hukum yang ditentukan oleh pemegang otoritas, tetapi juga mencakup keputusan hakim pada badan peradilan dan keputusan para profesionalis sebagai ahli hukum, seperti mediator dan arbiter.

Mengenai keberadaan dan kedudukan hukum acara dalam struktur tata hukum berada di bawah, dapat dijelaskan bahwa hukum acara pada hakikatnya memuat ketentuan tentang proses penegakan hukum atau hak-hak subjek hukum. Materi yang diatur dalam hukum acara tentang tahap-tahap dan prosedur atau tata cara yang harus ditempuh dalam menegakkan bidang hukum tertentu atau tahapan dan prosedur untuk memperoleh dan menegakkan hak-hak tertentu. Oleh sebab itu, hukum acara juga disebut dengan hukum formil yang fungsi utamanya untuk menegakkan hukum materiel. Dengan demikian, keberadaan dan kedudukan hukum materiel diprioritaskan daripada hukum formil.

Bidang-bidang hukum yang berlaku di Indonesia tidak diatur dalam Konstitusi UUD Tahun 1945. Berbeda dengan UUD Sementara Tahun 1950 yang memuat bidang-bidang hukum yang harus disiapkan dalam bentuk peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam Pasal 102 UUDS 1950 yang menyatakan:

Hukum perdata dan hukum dagang, hukum pidana sipil maupun hukum pidana militer, hukum atjara perdata dan hukum atjara pidana, susunan dan kekuasaan pengadilan diatur dengan undang-undang dalam kitab-kitab hukum kecuali jika perundang-undang menganggap perlu untuk mengatur beberapa hal dalam undang-undang tersendiri.

Bidang-bidang hukum tersebut merupakan bidang hukum yang konvensional atau menganut tradisi hukum atau kebiasaan yang sudah lama,

yaitu membagi hukum pidana dan hukum perdata, dikombinasikan dengan pembagian hukum materiel dan hukum formil atau hukum acara.

Meski demikian, struktur tata hukum dapat disusun sesuai dengan pembagian berdasarkan muatan materi yang diatur. Dalam hal ini, dibedakan antara hukum-hukum dasar (*basic laws*) dan hukum-hukum sektoral (*sectoral laws*) yang mengatur sektor tertentu, sebagaimana diuraikan di bawah ini:

1. Hukum-hukum dasar mencakup:
 - 1.1. Hukum Tata Negara;
 - 1.2. Hukum Administrasi Negara;
 - 1.3. Hukum Pidana;
 - 1.4. Hukum Perdata;
 - 1.5. Hukum Acara; -
 - 1.6. Hukum Internasional.
2. Hukum sektoral, Hukum Ekonomi misalnya, yaitu peraturan-peraturan hukum yang mengatur sektor ekonomi, antara lain mencakup:
 - 1.1. Hukum Kekayaan Intelektual;
 - 1.2. Hukum Perusahaan;
 - 1.3. Hukum Perbankan;
 - 1.4. Hukum Pasar Modal;
 - 1.5. Hukum Penanaman Modal;
 - 1.6. Hukum Pertambangan;
 - 1.7. Hukum Kepariwisata.

Berkenaan dengan Hukum Ekonomi, Sunaryati Hartono membedakannya menjadi dua bagian, yaitu:

1. Hukum Ekonomi Pembangunan, menyangkut pengaturan dan pemikiran hukum mengenai cara-cara peningkatan dan pengembangan kehidupan ekonomi Indonesia.
2. Hukum Ekonomi Sosial, menyangkut pengaturan dan pemikiran hukum mengenai cara-cara pembagian hasil pembangunan ekonomi nasional secara adil dan merata.¹⁵

Utrecht pun mengemukakan tentang hukum ekonomi. Menurutnya, hukum ekonomi terdiri dari peraturan-peraturan hukum publik dan hukum

¹⁵ CFG Sunaryati Hartono, *Hukum Ekonomi Pembangunan Indonesia* (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, 1982), hal. 35 *et seq.*

privat sekaligus yang mengatur aktifitas atau kegiatan perekonomian, baik yang dilakukan oleh individu maupun pemerintah.¹⁴

Pada masa mendatang dimungkinkan munculnya bidang-bidang hukum yang mengatur sektor-sektor tertentu, karena sebagaimana diketahui bahwa norma hukum bersifat terbuka terhadap perubahan. Begitu pun dengan struktur tata hukum. Perubahan sosial yang terjadi dapat berpengaruh langsung terhadap pengorganisasian sosial melalui norma hukum. Hal ini berpengaruh terhadap struktur tata hukum yang ada. Apalagi, perkembangan masyarakat cenderung mengarah pada diferensiasi dan spesialisasi, norma hukumnya juga demikian.

1.3 Referensi

- Berman, Harold J. *Law and Revolution: the Formation of the Western Legal Tradition*. Cambridge: Harvard University Press, 1983.
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Edisi Ke-2. Jakarta: Balai Pustaka, 1991.
- Garner, Bryan A. Edt. *Black's Law Dictionary*. Minnesota: West Group, 1999.
- Hartono, CFG Sunaryati. *Hukum Ekonomi Pembangunan Indonesia*. Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, 1982.
- Paton, George Whitecross. *A Text-Book of Jurisprudence*, 2nd Edition. London: Oxford University Press, 1951.
- Pudjosewojo, Kusumadi. *Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia*. Jakarta: Aksara Baru, 1983.
- Purbacaraka, Purnadi dan Soerjono Soekanto. *Sendi-Sendi Ilmu Hukum dan Tata Hukum*. Bandung: Alumni, 1979.
- Utrecht, E. *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Cetakan Ke-9. Jakarta: PT Penerbit dan Balai Buku Ichtiar, 1966.



¹⁴ Utrecht, *Pengantar*, hal. 63.



BAB II



HUKUM TATA NEGARA

2.1 Arti, Unsur, dan Bentuk

Hukum Tata Negara secara sederhana dapat diartikan sebagai norma atau peraturan yang mengatur tentang negara. Berkenaan dengan hal ini, ada baiknya terlebih dahulu diuraikan tentang arti negara yang menjadi obyek pengaturan.

2.1.1 Arti Negara

Istilah negara dalam bahasa Belanda *staat*, bahasa Inggris *state*, dan bahasa Perancis *etat*. Negara dapat diartikan secara formal dan material.¹ Negara dalam arti formal adalah negara ditinjau dari aspek kekuasaan, yaitu suatu organisasi kekuasaan yang secara hukum (*legal*) merupakan subyek hukum yang diberi wewenang untuk bertindak dan dalam menjalankan tindakannya dapat dipaksakan secara fisik melalui aparatusnya. Kekuasaan negara dalam arti luas mencakup tiga kekuasaan politik atau trias politika (*trias politica*), yaitu: eksekutif, legislatif, dan yudikatif. Meski demikian, kekuasaan negara lebih berkaitan dengan kekuasaan eksekutif yang dijalankan oleh pemerintah (*government*). Kekuasaan negara dalam literatur lazim disebut dengan kedaulatan negara (*sovereign state*).² Negara dalam arti material merupakan organisasi sosial yang secara realitas sosial diakui sebagai salah satu bentuk dari organisasi atau perkumpulan sosial. Dalam hal ini, negara memiliki kesamaan atau mirip dengan organisasi sosial pada umumnya, perkumpulan olah raga misalnya, memiliki kesamaan unsur

¹ F. Isjwara, *Pengantar Ilmu Politik* (Bandung: Binacipta, 1974), hal. 82.

² Andrew Vincent, *Theories of the State* (Oxford: Basil Blackwell Ltd., 1987), hal. 32.

seperti adanya pengurus dan peraturan organisasi.

Roger H. Soltau mengartikan negara sebagai: *an authority or agency managing or controlling these affairs on behalf of, and in the name of, the community. This agency or authority we call the state.*³ Dalam ilmu politik, negara lebih dipandang sebagai kekuasaan atau perwakilan yang bertindak untuk dan atas nama masyarakat untuk mengelola dan mengendalikan kehidupan bersama (*common life*). Sedangkan, MacIver mengartikan negara adalah: *asosiasi yang menyelenggarakan penertiban di dalam suatu masyarakat dalam suatu wilayah dengan berdasarkan sistem hukum yang diselenggarakan oleh suatu pemerintah yang untuk maksud tersebut diberi kekuasaan memaksa.*⁴ Konsep tersebut memiliki kesamaan makna. Kesamaan itu berkenaan dengan aspek perwujudan negara, berupa perkumpulan, agen, atau asosiasi dan berkenaan dengan aspek tujuan dibentuknya negara untuk menyelenggarakan, mengelola, atau mengendalikan kehidupan bersama atau melakukan penertiban masyarakat. Dalam ilmu hukum, konsep negara dipandang dari aspek hukum dan aspek kelembagaan. Hans Kelsen misalnya, menempatkan negara sebagai sistem hukum (*state as legal system*) dan negara sebagai birokrasi (*state as bureaucracy*). Dalam konteks ini, Kelsen menyatakan:

*The state, then, is a legal system. Not every legal system, however, is characterized as a state, this characterization is used only where the legal system establishes certain organs—whose respective functions reflect a division of labour—for creating and applying the norms forming the legal system. When the legal system has achieved a certain degree of centralization, it is characterized as a state...The state organ functioning along lines that reflect a division of labour becomes—as bearer of the centralized legal function—a state official, which is an organ legally qualified in a specific way...The state, acting through these officials...The apparatus comprising officials organs of the state—the bureaucracy—is key to the evolution from judicial state to administrative state.*⁵

Rumusan kalimat di atas sengaja dikutip agak lengkap karena merupakan dasar pemikiran yang melandasi teori hukum, doktrin atau

³ Roger H. Soltau, *An Introduction to Politics* (London: Longmans, 1960), hal. 1.

⁴ R.M. MacIver, "The Modern State," dalam *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Edisi Revisi oleh Miriam Budiardjo (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2008), hal. 49.

⁵ Hans Kelsen, "Reine Rechtslehre or Pure Theory of Law," *Introduction to the Problems of Legal Theory*, translated by Bonnie Litschewski Paulson dan Stanley L. Paulson (Oxford: Clarendon Press, 2002), hal. 99.

ajaran hukum dari Kelsen yang terkenal dengan sebutan ajaran hukum yang murni (*reine rechtslehre* atau *the pure theory of law*).

2.1.2 Unsur-Unsur Negara

Pendirian atau pembentukan suatu negara harus memenuhi unsur-unsur tertentu. Berdasarkan konvensi internasional di Montevideo tahun 1933, disepakati bahwa negara sebagai subyek hukum internasional dan untuk itu harus memenuhi unsur-unsur negara. Adapun unsur-unsur negara menurut konvensi tersebut:

1. Penduduk yang tetap;
2. Wilayah tertentu;
3. Pemerintah;
4. Kemampuan mengadakan hubungan dengan negara-negara lain.⁶

Unsur penduduk penting bagi suatu negara karena penduduk merupakan orang-orang yang bertempat tinggal atau berdomisili tetap di suatu negara. Konsep ini sesuai dengan arti penduduk menurut Pasal 26 Ayat (2) UUD 1945 Perubahan Kedua yang juga dicantumkan dalam Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan (LN RI Tahun 2006 No. 124, TLN RI No. 4674), bahwa penduduk adalah WNI dan orang asing yang bertempat tinggal di Indonesia. Pengertian ini mendasarkan pada pemikiran tentang orang-orang yang berasal dari keturunan atau nenek moyang yang sama, berdiam atau bertempat tinggal pada suatu daerah. Kemudian, berdatangan orang-orang dari daerah atau wilayah lain dari keturunan atau nenek moyang lain. Selanjutnya, dalam UU Administrasi Kependudukan dinyatakan bahwa penduduk Indonesia wajib memiliki NIK yang berlaku seumur hidup dan selamanya karena NIK merupakan nomor identitas penduduk yang bersifat unik atau khas, tunggal dan melekat pada seseorang yang terdaftar sebagai penduduk Indonesia.

Pengertian penduduk tersebut secara konseptual berkaitan dengan konsep-konsep lain, seperti masyarakat, rakyat, warga negara, dan bangsa. Dalam kamus sosiologi, orang-orang atau kelompok orang yang bertempat tinggal di suatu daerah atau wilayah tertentu (dalam arti geografis) dengan batas-batas tertentu, disebut masyarakat setempat.⁷ Ditinjau secara politik, penduduk suatu negara juga disebut rakyat (*people*) sebagai pihak yang

⁶ Isjwara, *Pengantar*, hal. 83.

⁷ Anidal Hasjir *et al.*, *Kamus Istilah Sosiologi* (Jakarta: Penerbit Progres bekerja sama dengan Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, 2003), hal. 66-67.

berhadapan dengan pemerintah. Dengan demikian, penduduk, masyarakat, dan rakyat dalam politik saling berkaitan sebagaimana dikatakan oleh Soltau: *There can be no community without people to form one, and no common life without some definite piece of territory in which to make that particular experiment in collective living.*⁸ Penduduk suatu negara juga berkaitan dengan bangsa yang menurut Utrecht: *suatu golongan manusia yang bersama-sama sadar akan suatu kesatuan politik (dan historis) yang telah ada di antara mereka dan mereka itu mempunyai kehendak meneruskan dan mempertahankan kesatuan politik tersebut.*⁹

Penduduk suatu negara—sebagaimana telah dikemukakan—juga dapat dikategorikan sebagai warga negara. Menurut Undang-Undang No. 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia (LN RI Tahun 2006 No. 63, TLN RI No. 4634), warga negara berarti warga suatu negara yang ditetapkan berdasarkan peraturan perundang-undangan. Pengertian ini sinkron dengan konsep warga negara yang dikemukakan oleh Utrecht, yaitu mereka yang mempunyai keanggotaan yuridis dari negara.¹⁰ Dengan demikian, negara sebagai organisasi memiliki anggota ialah warga negara. Logis, apabila persyaratan keanggotaannya didasarkan pada ketentuan yuridis.

Dahulu, status kewarganegaraan seseorang didasarkan pada dua asas, yaitu asas darah keturunan (*ius sanguinis*) dan asas tempat kelahiran (*ius soli*). Kedua asas tersebut menimbulkan persoalan hukum, yaitu:

1. Bipatrida atau kewarganegaraan tangkap. Apabila seorang berketurunan bangsa A yang didasarkan pada asas *ius sanguinis*, lahir di negara B dengan asas *ius soli*, maka dia menjadi warganegara dari negaranya dan sekaligus menjadi warga negara B.
2. Apatrida atau tidak memiliki kewarganegaraan (*stateless*). Apabila seorang keturunan bangsa A yang didasarkan pada asas *ius soli*, lahir di negara B dengan asas *ius sanguinis*, maka dia bukan warga negara dari negaranya dan juga bukan warga negara B, karena ia tidak lahir di negaranya dan juga bukan keturunan dari bangsa B.

Sekarang, UU Kewarganegaraan 12/2006 menganut asas-asas tertentu, yaitu:

1. Asas *ius sanguinis* (*law of the blood*): asas yang menentukan

⁸ Soltau, *Introduction*, hal. 15.

⁹ E. Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*. Cetakan Ke-9 (Jakarta: Penerbit PT Ichtiar, 1966), hal. 310.

¹⁰ *Ibid.*, hal. 309.

kewarganegaraan seseorang berdasarkan keturunan, bukan berdasarkan negara tempat kelahiran.

2. Asas *ius soli* (*law of the soil*) secara terbatas: asas yang menentukan kewarganegaraan seseorang berdasarkan negara tempat kelahiran, yang diberlakukan terbatas bagi anak-anak sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam UU Kewarganegaraan.
3. Asas kewarganegaraan tunggal: asas yang menentukan satu kewarganegaraan bagi setiap orang.
4. Asas kewarganegaraan ganda terbatas: asas yang menentukan kewarganegaraan ganda bagi anak-anak sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam UU Kewarganegaraan.

Dengan demikian, UU Kewarganegaraan 12/2006 tidak mengenal kewarganegaraan ganda (*bipatriade*) atau tanpa kewarganegaraan (*apatride*). Kewarganegaraan ganda yang diberikan kepada anak merupakan suatu pengecualian (*exception*).

Status kewarganegaraan seseorang secara konseptual ditentukan oleh dua stelsel. *Pertama*, stelsel pasif, yaitu seseorang dianggap menjadi warga negara tanpa adanya permohonan atau tanpa melakukan suatu tindakan hukum. Menurut stelsel ini, apabila seseorang memenuhi persyaratan sebagai WNI menurut UU, maka dia menjadi WNI tanpa melakukan tindakan hukum. *Kedua*, stelsel aktif, yaitu seseorang dapat menjadi WNI apabila telah melakukan tindakan atau perbuatan hukum tertentu yang diajukan secara aktif kepada negara. Menurut stelsel ini, tindakan atau perbuatan hukum itu melalui pewarganegaraan, yaitu tata cara bagi orang asing untuk memperoleh kewarganegaraan melalui permohonan.

Menurut Pasal 26 Ayat (1) UUD 1945, yang menjadi WNI ialah orang-orang bangsa Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan UU sebagai warga negara. Menurut Pasal 4 UU Kewarganegaraan 12/2006, WNI memiliki kriteria tertentu, antara lain yaitu:

1. setiap orang yang berdasarkan peraturan perundang-undangan dan/atau berdasarkan perjanjian dengan negara lain sebelum UU ini berlaku sudah menjadi WNI;
2. anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah dan ibu WNI;
3. anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah WNI dan ibu WNA;

4. anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah WNA dan ibu WNI;
5. anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ibu WNI, tetapi ayahnya tidak mempunyai kewarganegaraan atau hukum negara asal ayahnya tidak memberikan kewarganegaraan kepada anak tersebut.

Mengenai permohonan pewarganegaraan menurut ketentuan Pasal 9 UU Kewarganegaraan 12/2006 harus memenuhi persyaratan tertentu, di antaranya yaitu:

1. telah berusia 18 tahun atau sudah kawin;
2. pada waktu mengajukan permohonan sudah bertempat tinggal di wilayah negara Republik Indonesia paling singkat lima tahun berturut-turut atau paling singkat 10 tahun tidak berturut-turut;
3. sehat jasmani dan rohani;
4. dapat berbahasa Indonesia serta mengakui dasar negara Pancasila dan UUD 1945.

UU Kewarganegaraan 12/2006 diharapkan dapat mengatasi persoalan hukum dalam pengaturan tentang kewarganegaraan yang lama, yaitu UU No. 62 Tahun 1958 tentang Kewarganegaraan RI (LN RI Tahun 1958 No. 113, TLN RI No. 1647).

Berdasarkan uraian di atas dapat dipahami bahwa WNI terdiri atas orang-orang bangsa Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan UU sebagai WNI. Adapun yang dimaksud dengan bangsa Indonesia asli menurut Pasal 2 UU Kewarganegaraan 12/2006 adalah orang Indonesia yang menjadi WNI sejak kelahirannya dan tidak pernah menerima kewarganegaraan lain atas kehendak sendiri. Dalam konteks ini, Utrecht mengemukakan konsep atau arti bangsa, yaitu: *suatu golongan manusia yang bersama-sama sadar akan suatu kesatuan politik (dan historis) yang telah ada di antara mereka dan mereka itu mempunyai kehendak menentaskan dan mempertahankan kesatuan politik tersebut.*¹¹ Dengan demikian, ketika Indonesia menyatakan kemerdekaan pada tahun 1945, orang-orang atau sekelompok orang yang sadar bahwa mereka merupakan satu kesatuan dan berkehendak untuk meneruskan dan mempertahankannya, merekalah bangsa Indonesia.

Berkenaan dengan hal itu, muncul istilah negara bangsa (*the nation state*), yaitu suatu negara yang didirikan berdasarkan kesamaan wilayah

¹¹ *Ibid.*, hal. 310.

dengan penduduk yang tinggal sebagai suatu kesatuan. Sebagaimana dikatakan oleh David Robertson: *Nation-state describes a context in which the whole of geographical area that is the homeland for people who identify themselves as a community because of shared culture, history, and probably language and ethnic character, is governed by one political system.*¹² Mendasarkan pada pengertian ini, Indonesia masuk dalam kategori negara bangsa sesuai dengan Konstitusi UUD 1945 dan Wawasan Nusantara. Meski demikian, menurut Joeniarto, warga negara, bangsa, dan rakyat sesungguhnya sama karena menunjuk isi dan kelompok yang sama, yang berbeda hanya penggunaan kata-katanya saja.¹³

Unsur wilayah tertentu bagi suatu negara merupakan unsur yang diharuskan. Wilayah adalah bagian dari bumi atau dunia yang menjadi tempat bagi suatu negara untuk menjalankan kekuasaannya. Hal ini berkenaan dengan kekuasaan tertinggi atau kedaulatan suatu negara dilaksanakan pada wilayah tertentu. Dengan kata lain, wilayah merupakan lingkungan kerja dari kekuasaan atau tempat kedaulatan negara dapat dijalankan secara efektif.¹⁴ Kekuasaan negara mencakup seluruh wilayah, tidak hanya tanah, tetapi juga laut di sekelilingnya dan angkasa di atasnya.¹⁵ Wilayah suatu negara juga disebut teritorial (*territoriaal*) atau zona (*zone*). Batas-batas wilayah suatu negara ditentukan oleh hukum internasional, khususnya hukum perjanjian internasional, baik yang bersifat bilateral maupun multilateral.

Wilayah Indonesia ditentukan oleh perjanjian internasional yang pernah dibuat oleh Pemerintah Belanda dengan negara lain, antara lain seperti konvensi London tahun 1814 yang memuat kesepakatan tentang penyerahan Hindia Belanda dari Pemerintah Inggris kepada Pemerintah Belanda. Adapun wilayah Indonesia meliputi:

1. Wilayah darat: seluruh daerah (tanah) bekas Hindia Belanda, termasuk Irian Barat (sekarang bernama Papua).¹⁶
2. Wilayah laut: awalnya 3 mil dari pantai (sesuai dengan jarak tembak meriam). Indonesia sebagai negara kepulauan dengan wawasan nusantara, yaitu pulau-pulau sebagai satu kesatuan wilayah dengan lebar

¹² David Robertson, *The Penguin Dictionary of Politics* (London: Penguin Books Ltd., 1993), hal. 332.

¹³ Joeniarto, *Ilmu Hukum Tata Negara dan Sumber-Sumber Hukum Tata Negara* (Yogyakarta: Yayasan Badan Penerbit Gajah Mada Yogyakarta, 1968), hal. 13.

¹⁴ *Ibid.*, hal. 306.

¹⁵ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Edisi Revisi (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2008), hal. 51.

¹⁶ Utrecht, *Pengantar*, hal. 308.

12 mil dari garis dasar, zona tambahan selebar 24 mil dari garis dasar, dan zona ekonomi eksklusif 200 mil dari garis dasar.¹⁷

3. Wilayah udara: menurut konvensi Paris tahun 1919; setiap negara memiliki kedaulatan mutlak dan eksklusif terhadap udara di atas wilayahnya.¹⁸

Unsur pemerintah merupakan unsur yang utama bagi negara. Istilah atau kata negara sering dikaitkan dengan pemerintah karena berkenaan dengan kekuasaan yang ada pada negara. Dalam konteks ini, Miriam Budiardjo menguraikan bahwa negara mempunyai organisasi yang berwenang untuk merumuskan dan melaksanakan keputusan-keputusan yang mengikat bagi seluruh penduduk di wilayahnya. Keputusan-keputusan ini, antara lain berbentuk UU atau peraturan-peraturan lain. Pemerintah bertindak untuk dan atas nama negara serta menyelenggarakan kekuasaan dari negara.¹⁹ Istilah pemerintah merupakan padanan dari kata *government* dalam bahasa Inggris, yang menurut Bryan A. Garner berarti: (a) *The structure of principles and rules determining how a state or organization is regulated*; (b) *The sovereign power in a nation or state*; (c) *An organization through which a body of people exercise political authority, the machinery by which sovereign power is expressed*.²⁰

Pemerintah sebagai suatu organisasi terdiri dari orang-orang atau sekelompok orang yang diberi kekuasaan atau wewenang oleh hukum untuk menyelenggarakan dan menjalankan tugas-tugas negara. Dalam literatur, pengertian pemerintah dibedakan dalam arti luas dan sempit. Menurut Kusnardi dan Ibrahim, pemerintah dalam arti luas adalah *segala urusan yang dilakukan oleh negara dalam menyelenggarakan kesejahteraan rakyatnya dan kepentingan negara sendiri; jadi tidak diartikan sebagai pemerintah yang hanya menjalankan tugas eksekutif saja, melainkan juga meliputi tugas-tugas lainnya termasuk legislatif dan yudikatif*.²¹ Sedangkan, pemerintah dalam arti sempit, hanya mencakup tugas eksekutif.

Setiap negara memiliki cara memerintah yang berbeda-beda sehingga dikenal berbagai bentuk pemerintahan. Menurut Robertson: *There are many*

¹⁷ Wahyono S.K., "Wawasan Nusantara sebuah Konsepsi Geopolitik," *Wawasan Nusantara* oleh Adi Sumardiman *et al.*, (Jakarta: Penerbit Surya Indah, 1982), hal. 26.

¹⁸ Djihobadi, "Hak dan Kewajiban Indonesia sebagai Negara Pantar," *Wawasan Nusantara* oleh Adi Sumardiman *et al.*, (Jakarta: Penerbit Surya Indah, 1982), hal. 53.

¹⁹ Budiardjo, *Dasar-Dasar*, hal. 53-54.

²⁰ Bryan A. Garner Ed., *Black's Law Dictionary*, (Minn: West Group, 1999), hal. 703.

²¹ Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia* (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1976), hal. 85.

*different forms of government, such as democracy, autocracy and dictatorship.*²² Bentuk pemerintahan demokrasi sudah dikenal pada masa Yunani yang dikemukakan oleh Aristoteles. Istilah demokrasi berasal dari bahasa Yunani kuno (*ancient Greek*) terdiri dari kata-kata: *demos* berarti rakyat (*the people*) dan *kratos* berarti kekuatan (*strength*) atau kekuasaan. Dengan demikian, demokrasi adalah kekuatan rakyat atau kekuasaan pemerintahan berada di tangan rakyat. Menurut Robertson, demokrasi baru memiliki makna yang bermanfaat (*useful meaning*), apabila dikaitkan dengan kata lain, yaitu demokrasi liberal (*liberal democracy*), demokrasi perwakilan (*representative democracy*), demokrasi partisipasi (*participatory democracy*) atau demokrasi langsung (*direct democracy*).²³ Sementara itu, George C. Edwards III *et al.* mengatakan: *Democracy is a means of selecting policymakers and of organizing government so that policy reflects citizens' preferences. Today, the term democracy takes its place among terms like freedom, justice, and peace as a word that seemingly has only positive connotations.*²⁴ Konsep atau pengertian ini lebih mendasarkan pada demokrasi dalam tataran praksis yang digunakan sebagai suatu sistem pemilihan dan tentang pengelolaan pemerintahan yang mencerminkan pilihan rakyat.

Unsur negara yang keempat berkenaan dengan kemampuan mengadakan hubungan dengan negara-negara lain. Menurut Starke, hukum internasional memperhatikan aspek kemampuan mengadakan hubungan dengan negara-negara lain sebagai aspek yang paling penting (*the most important*),²⁵ karena aspek ini membedakan negara sebagai kesatuan politik yang berdaulat dengan kesatuan politik lain yang tidak berdaulat atau tidak sepenuhnya memiliki kedaulatan.²⁶ Misal, negara yang berada di bawah perlindungan atau perwalian suatu negara, yaitu negara protektorat, dianggap tidak mampu mengadakan hubungan dengan negara lain karena yang melakukan hubungan adalah negara yang melindunginya.

Berdasarkan data dan fakta sejarah nasional Indonesia menunjukkan bahwa setelah bangsa Indonesia menyatakan kemerdekaan pada tanggal 17 Agustus 1945, Indonesia sebagai negara yang merdeka dan berdaulat diakui oleh negara lain. Berikut ini beberapa peristiwa sejarah yang

²² Robertson, *The Penguin*, hal. 211

²³ *Ibid.*

²⁴ George C. Edwards III, Martin P. Wattenberg, Robert L. Lineberry, *Government in America: People, Politics, and Policy*, Brief 8th Edition (New York: Pearson Education Inc., 2006), hal. 14.

²⁵ J.G. Starke, "An Introduction to International Law," dalam *Pengantar Ilmu Politik* oleh F. Isjwara, *Pengantar Ilmu Politik* (Bandung: Binacipta, 1974), hal. 83.

²⁶ *Ibid.*

mengindikasikan hal itu:

1. Tanggal 13 Maret 1947: Duta Mesir membawa surat dari Liga Arab, Abdul Maunem.
2. Tanggal 31 Maret 1947: Inggris mengakui Indonesia *de facto* secara terbatas.
3. Tanggal 11 April 1947: delegasi Indonesia diketuai oleh K.H. Agus Salim tiba di Mesir.
4. Tanggal 17 April 1947: AS mengakui *de facto* Republik Indonesia.
5. Tanggal 1 Juni 1947: Mesir mengakui Republik Indonesia.
6. Tanggal 12 Agustus 1947: Delegasi Indonesia diterima menjadi anggota dalam Dewan Keamanan PBB.
7. Tanggal 24 Novembet 1947: Saudi Arabia mengakui Republik Indonesia.
8. Tanggal 26 Mei 1948: Rusia mengakui Republik Indonesia.²⁷

Berdasarkan peristiwa sejarah di atas, terbukti bahwa Indonesia sebagai negara berdaulat mampu mengadakan hubungan internasional dan bahkan diakui sebagai subyek hukum internasional.

2.1.3 Bentuk Negara

Menurut Leon Duguit, bentuk negara dapat dibedakan dari aspek pengangkatan kepala negara.²⁸ Apabila kepala negara diangkat berdasarkan hak waris atau keturunan, bentuk negara itu adalah monarki dan kepala negaranya disebut raja atau ratu. Sedangkan, apabila kepala negara dipilih melalui pemilihan umum untuk masa jabatan tertentu, maka bentuk negara itu adalah republik dan kepala negaranya disebut presiden.²⁹ Meski demikian, menurut Wolhoff pembahasan tentang bentuk negara sulit dipisahkan dengan sistem pemerintahan.³⁰ Hal ini berkenaan dengan susunan negara dalam menjalankan kekuasaan atau kedaulatan di wilayahnya, maka dikenal bentuk-bentuk negara, di antaranya.

Pertama, bentuk negara uni, yaitu penggabungan atau perserikatan negara-negara. Istilah uni dari bahasa Inggris *union* berarti penyatuan. Menurut Utrecht, negara uni terbentuk apabila dua (atau lebih) negara yang

²⁷ Dhaniwara, *Dokumentasi Sewindu: Disusun Mulai tanggal 17 Agustus 1945 Sampai Penghabisan tanggal 17 Agustus 1953* (Jakarta: Yayasan Pendidikan Kejuruan, 1953), hal. 18-46.

²⁸ Leon Duguit, dalam Kusnardi dan Ibrahim, *Pengantar*, hal. 83.

²⁹ *Ibid*.

³⁰ G.J. Wolhoff, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Indonesia* (Jakarta: Penerbit Timun Emas, 1960), hal. 109-110.

merdeka dan berdaulat mempunyai satu kepala negara yang sama atau dua negara dikepalai oleh satu kepala negara.¹¹ Dalam konteks ini, dibedakan antara negara uni real dan negara uni personal. Negara uni real terbentuk apabila negara-negara anggota perserikatan diikat secara konstitusional untuk membentuk badan atau organ pusat bersama yang mengurus hubungan internasional.¹² Sedangkan, uni personal terbentuk apabila masing-masing negara anggota perserikatan masih memiliki kedaulatan dan atributnya sendiri.

Kedua, bentuk negara federasi, yaitu penyatuan atau peleburan dari negara-negara. Masing-masing negara itu melebur dan membentuk satu negara yang berdiri sendiri dan berdaulat. Masing-masing negara yang melebur itu disebut negara bagian. Dengan demikian, ada susunan kekuasaan atau kedaulatan negara, yaitu negara federal dan negara bagian.

Ketiga, bentuk negara konfederasi, yaitu penggabungan negara-negara. Masing-masing negara anggota konfederasi masih tetap memiliki atribut kenegaraan dan kedaulatan, dalam hukum internasional tidak merupakan negara.¹³

Keempat, bentuk negara kesatuan (*unitary state*), yaitu negara yang di dalamnya terdapat persatuan (*union*) dan kesatuan (*unity*).¹⁴ Menurut Utrecht, negara kesatuan adalah suatu negara yang tidak terdiri atas beberapa daerah yang berstatus negara bagian, dengan UUD sendiri, dengan kepala negara sendiri dan menteri-menteri sendiri, yang merdeka dan berdaulat.¹⁵ Bentuk negara ini relevan dengan Indonesia. Dalam Pasal I UUD 1945 Perubahan Ketiga, secara tegas dinyatakan:

1. Negara Indonesia ialah negara kesatuan, yang berbentuk republik.
2. Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut undang-undang dasar.
3. Negara Indonesia adalah negara hukum.

Berdasarkan ketentuan tersebut dapat diketahui bahwa Indonesia adalah Negara Kesatuan Republik Indonesia, dengan pemerintahan demokrasi konstitusional yang didasarkan pada negara hukum. Indonesia secara konstitusional mengakui dan menjamin adanya pembatasan

¹¹ Utrecht, *Pengantar*, hal. 320.

¹² Iswara, *Pengantar*, hal. 186.

¹³ *Ibid.*, hal. 188.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Utrecht, *Pengantar*, hal. 317.

kekuasaan dalam penyelenggaraan kekuasaan negara.³⁶ Dalam hal ini, hukum menurut Krabbe merupakan kekuatan memerintah, bukan hanya manusia yang berada di bawah kekuasaan hukum, negara pun di bawah perintah hukum. Hukum itu berdaulat, yang berada di atas segala sesuatu, termasuk negara.³⁷

2.2 Pengertian Hukum Tata Negara

Hukum Tata Negara adalah hukum negara yang merupakan terjemahan dari bahasa Belanda *staatsrecht*. Hukum negara secara konseptual terdiri atas hukum negara dalam arti luas (*staatsrecht in ruimere zin*) dan hukum negara dalam arti sempit (*staatsrecht in engere zin*).³⁸ Hukum Tata Negara merupakan istilah yang digunakan untuk hukum negara dalam arti sempit. Di Inggris, digunakan istilah *Constitutional Law* untuk Hukum Tata Negara karena substansi yang dibahas lebih dominan tentang konstitusi. Namun, ada yang menggunakan istilah *State Law*. Di Perancis digunakan istilah *Droit Constitutionnel*.³⁹

Dalam literatur dijumpai beberapa konsep atau pengertian tentang Hukum Tata Negara. Berikut ini dikemukakan definisi Hukum Tata Negara dari para ahli:

1. van der Pot: peraturan-peraturan yang menentukan badan-badan yang diperlukan serta wewenangnya masing-masing, hubungannya satu dengan yang lainnya dan hubungannya dengan individu-individu (dalam kegiatannya).
2. Logemann: hukum yang mengatur organisasi negara.
3. van Apeldoorn: hukum negara dalam arti sempit menunjukkan orang-orang yang memegang kekuasaan pemerintahan dan batas-batas kekuasaannya.
4. Wade and Philips: peraturan hukum yang mengatur alat-alat perlengkapan negara, tugasnya dan hubungan antaralat perlengkapan negara itu.
5. Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim: sekumpulan peraturan hukum yang mengatur organisasi negara, hubungan antaralat perlengkapan

³⁶ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2011), hal. 281.

³⁷ Utrecht, *Pengantar*, hal. 304-305.

³⁸ Kusnardi dan Ibrahim, *Pengantar*, hal. 5.

³⁹ *Ibid*.

negara dalam garis vertikal dan horizontal, dan kedudukan warga negara dan hak asasinya.⁴⁰

Sementara itu, Jimly Asshiddiqie memberikan pengertian tentang HTN dengan membahas berdasarkan rumusan pada masing-masing kata:

Perkataan "Hukum Tata Negara" berasal dari perkataan "hukum", "tata", dan "negara", yang di dalamnya dibahas mengenai urusan penataan negara. Tata yang terkait dengan kata "tertib" adalah order yang biasa juga diterjemahkan sebagai "tata tertib". Tata negara berarti sistem penataan negara, yang berisi ketentuan mengenai struktur kenegaraan dan substansi norma kenegaraan.⁴¹

Perbedaan perumusan definisi lazim dijumpai, karena secara ilmiah atau akademik masing-masing sarjana atau pakar hukum memiliki sudut pandang atau perspektif yang berbeda-beda sehingga fokus perhatiannya (*focus of interest*) juga berbeda. Logis, apabila mereka membuat rumusan definisi yang berbeda-beda pula.

2.3 Lembaga-Lembaga Negara Republik Indonesia

Sebagaimana telah dikemukakan bahwa setelah gerakan reformasi berhasil menumbangkan rezim pemerintahan Orde Baru yang dipimpin oleh Presiden Suharto pada tahun 1998, telah terjadi perubahan sistem ketatanegaraan Indonesia secara signifikan. Perubahan UUD 1945 dilakukan hingga empat kali dalam kurun waktu yang relatif pendek. Substansi yang diatur dalam UUD 1945, khususnya berkenaan dengan lembaga (tinggi) negara telah mengalami perubahan. Lembaga negara yang diatur dalam UUD 1945 sebelum dilakukan perubahan berjumlah enam lembaga (tinggi) negara, yaitu:

1. Majelis Permusyawaratan Rakyat;
2. Presiden;
3. Dewan Pertimbangan Agung;
4. Dewan Perwakilan Rakyat;
5. Badan Pemeriksa Keuangan;
6. Mahkamah Agung.

⁴⁰ *Ibid.*, hal. 6-9.

⁴¹ Asshiddiqie, *Pengantar*, hal. 14-15.

Sekarang, lembaga-lembaga negara tersebut sudah berubah dan perubahan itu bukan hanya terhadap keberadaannya tetapi juga perubahan terhadap wewenang pada masing-masing lembaga negara. Adapun lembaga-lembaga (tinggi) negara setelah dilakukan amandemen atau perubahan UUD 1945 adalah sebagai berikut:

1. Majelis Permusyawaratan Rakyat: keberadaan MPR sekarang sudah berubah karena MPR bukan lagi sebagai lembaga tertinggi negara dan wewenangnya pun dibatasi.
2. Presiden: wewenang Presiden dalam pembuatan UU sudah berubah. Semula kekuasaan membentuk UU berada di tangan Presiden sebagaimana diatur dalam Pasal 5 Ayat (1) UUD 1945 sebelum perubahan (praamandemen).
3. Dewan Pertimbangan Agung: pada tahun 2004 melalui UUD 1945 Perubahan Keempat, dihapuskan atau ditiadakan keberadaannya. Meski demikian, menurut Pasal 16 UUD 1945 Perubahan Keempat, Presiden diberi wewenang membentuk dewan pertimbangan untuk memberikan nasihat dan pertimbangan.
4. Dewan Perwakilan Rakyat: wewenang DPR dalam legislasi semakin kuat sebagaimana diatur dalam Pasal 20 Ayat (1) UUD 1945 Perubahan Pertama yang menyatakan bahwa DPR memegang kekuasaan membentuk UU.
5. Dewan Perwakilan Daerah: keberadaan DPD merupakan lembaga (tinggi) negara yang baru dalam sistem ketatanegaraan. Keberadaannya dicantumkan dalam UUD 1945 Perubahan Ketiga pada tahun 2001. DPD sebagai lembaga (tinggi) negara merupakan realisasi dari sistem bikameral. Semula, MPR adalah pelaksana sepenuhnya (tunggal) kedaulatan rakyat. Dalam konteks ini, MPR terdiri atas: DPR, utusan daerah dan utusan golongan. Sekarang, MPR bukan satu-satunya pelaksana kedaulatan rakyat dan komposisi keanggotaannya pun berubah, yaitu terdiri atas: DPR dan DPD yang keanggotaannya dipilih melalui Pemilu. Dengan demikian, sistem parlemen berubah menjadi sistem bikameral.⁴²
6. Badan Pemeriksa Keuangan: keberadaan dan wewenang BPK menurut Pasal 23 Ayat (5) UUD 1945 untuk memeriksa tanggung jawab keuangan negara. Sekarang, berdasarkan Pasal 23E UUD 1945

⁴² Moh. Mahfid MD, *Perubahan Hukum Tata Negara Pascaamandemen Konstitusi* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2010), hal. 69.

Perubahan Ketiga, wewenang BPK untuk memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara. Berarti, kedudukan dan wewenang BPK seperti akuntan yang melakukan pemeriksaan (*auditing*) keuangan.

7. Mahkamah Agung: keberadaan MA bukan satu-satunya pemegang kekuasaan kehakiman. Sekarang, kekuasaan kehakiman yang diselenggarakan oleh MA dibarasi, sebagaimana diatur dalam Pasal 24A Ayat (1) UUD 1945 Perubahan Ketiga.
8. Mahkamah Konstitusi: keberadaan MK merupakan lembaga (tinggi) negara yang baru, yaitu sejak tahun 2001 ketika dilakukan perubahan UUD 1945 yang ketiga. MK berkedudukan sebagai pemegang kekuasaan kehakiman berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final, yaitu untuk pengujian UU terhadap UUD.

Kelembagaan (tinggi) negara di atas merupakan realisasi atau perwujudan dari *trias politica*. Selain, lembaga (tinggi) negara di atas masih ada lembaga negara lain yang diatur dalam UUD 1945, seperti Komisi Yudisial dan Komisi Pemilihan Umum. Namun, keberadaannya dianggap merupakan cabang dari tiga kekuasaan dalam doktrin *trias politica*. Perubahan pada lembaga-lembaga negara tersebut telah mengubah sistem ketatanegaraan Indonesia.

Perubahan itu bukan hanya terhadap keberadaannya tetapi juga perubahan pada hubungan antarlembaga negara yang bersifat mengawasi dan menyeimbangkan (*check and balance*).⁴³ Sebelum perubahan UUD 1945 menunjukkan bahwa pihak eksekutif berada pada posisi yang kuat (*executive heavy*) sehingga dapat mendominasi kekuasaan politik lainnya. DPR sebagai lembaga legislatif dan MA sebagai lembaga yudikatif dibuat tidak berdaya oleh Presiden Suharto. Melalui perubahan atau amandemen UUD 1945 kesetaraan kedudukan antarlembaga negara dapat diwujudkan dalam hubungan antarlembaga negara melalui mekanisme *check and balance*. Namun, setelah dilakukan empat kali perubahan UUD 1945 ternyata yang terjadi justru sebaliknya. Pihak legislatif sekarang berada pada posisi yang kuat (*legislative heavy*). Bahkan, Jimly Asshiddiqie menyatakan bahwa sistem konstitusi UUD 1945 tidak lagi menganut doktrin pembagian kekuasaan tetapi menganut doktrin pemisahan kekuasaan.⁴⁴

⁴³ *Ibid.*, hal. 67.

⁴⁴ Asshiddiqie, *Pengantar*, hal. 291.

2.4 Hak Asasi Manusia

Indonesia sebagai negara berdaulat diakui sebagai subyek hukum yang memiliki kebebasan dasar untuk mengambil keputusan dan menentukan kebijaksanaan, baik bersifat nasional maupun internasional. Kebebasan dasar tersebut dicantumkan dalam Pembukaan UUD 1945 yang memuat materi atau substansi tentang makna kemerdekaan, penghapusan penjajahan, pelaksanaan ketertiban dunia, dan tujuan dibentuknya negara Republik Indonesia.

Kebebasan dasar yang utama adalah hak-hak asasi manusia (*human rights*). Hak dalam doktrin hukum disebut hukum subyektif (*subjectief recht*) karena berasal dari peraturan hukum. Sedangkan, peraturan hukum disebut hukum obyektif (*objectief recht*).⁴⁵ Keberadaan hak sebagai hukum subyektif bergantung pada hukum obyektif. Misal, peraturan perundang-undangan tentang pertanahan mengatur tentang hak milik tanah. Apabila seseorang membeli sebidang tanah berarti dia memiliki hak tanah sebagaimana diatur dalam peraturan itu, dengan kata lain, keberadaan hak tanah bergantung pada peraturan. Namun, konsep itu tidak berlaku bagi HAM, karena HAM tidak bergantung pada hukum dari negara, melainkan pada hukum alam (*natural law*). Oleh sebab itu, HAM bersifat universal.⁴⁶ Meski demikian, dalam perkembangannya perlindungan HAM diatur dalam hukum positif atau peraturan hukum nasional, sebagaimana diuraikan di bawah ini.

Berdasarkan catatan sejarah perlindungan HAM di Eropa Barat dimulai di Inggris. Pada tahun 1215, Raja John Lackland menandatangani *Magna Charta*. Pada tahun 1628, Raja Charles I menandatangani *Petition of Rights* dari parlemen yang terdiri atas utusan golongan masyarakat yang ingin membatasi kekuasaan raja. Pada tahun 1689, Raja Willem III menandatangani *Bill of Rights* sebagai hasil dari *Glorious Revolution* (Revolusi Suci), sehingga terbentuklah parlemen yang terdiri atas *House of Lords* dan *House of Commons*. Menurut Wolhoff, *House of Lords* terdiri atas kaum bangsawan feodal (*Lords*), pemimpin gereja (*Lords of Church*), kaum kota (*Commons*) yang diangkat oleh raja. Sedangkan, *House of Commons* anggotanya dipilih oleh rakyat.⁴⁷ Perlindungan HAM di Amerika, ditandai

⁴⁵ Wahyu Sasongko, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum* (Bandar Lampung: Penerbit Universitas Lampung, 2010), hal. 54.

⁴⁶ Wahyu Sasongko, *Implementasi HAM atas Hak Sipil dan Hak Ekosob (Slides atau Power Points)* Diajikan pada Kegiatan Bimbingan Teknis HAM diselenggarakan oleh Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan HAM Provinsi Lampung di Bandar Lampung, tanggal 3 April 2012), Slide 4.

⁴⁷ Wolhoff, *Pengantar*, hal. 140-141.

dengan peristiwa tanggal 4 Juli 1776, Kongres AS menyetujui *Declaration of Independence* (Deklarasi Kemerdekaan) yang memuat rumusan tentang HAM:

*We hold these truths to be self evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness. That to secure these rights, Governments are instituted among Men, deriving their just powers from the consent of the governed.*⁴⁸

Dalam rumusan deklarasi itu secara tegas dinyatakan bahwa semua manusia diciptakan sama, mereka diwarisi oleh Penciptanya dengan hak-hak tertentu yang tidak dapat dicabut, di antaranya hak-hak hidup, kebebasan, dan pencapaian kebahagiaan. Deklarasi itu dirumuskan oleh Thomas Jefferson,⁴⁹ yang substansinya dipengaruhi oleh pemikiran John Locke (1632-1704), tokoh pembela hukum alam, yang pernah menyatakan: *Man being born, as has been proved, with a title to perfect freedom, and an uncontrolled enjoyment of all the rights and privileges of the law of nature, equally with any other man.*⁵⁰ Pernyataan kemerdekaan di AS menginspirasi rakyat Perancis untuk melakukan revolusi yang memperjuangkan prinsip-prinsip *liberté* (kebebasan), *egalité* (persamaan), dan *fraternité* (persaudaraan). Pada tanggal 26 Agustus 1789, ditetapkan *Declaration des droit de l'homme et du citoyen* (Pernyataan HAM dan Warga Negara).

Pada tahun 1942, Franklin Delano Roosevelt dilantik menjadi Presiden AS, dalam pidatonya dia mengajukan *the four freedom*, yaitu: *freedom of speech, freedom of religion, freedom from fear, freedom from want*. Pada tanggal 10 Desember 1948, negara-negara anggota PBB sepakat untuk menetapkan *Universal Declaration of Human Right* (Deklarasi Umum HAM). Pernyataan tentang HAM itu kemudian diperkuat dengan perjanjian internasional multilateral, yaitu:

1. *Covenant on Civil and Political Rights* (Konvensi tentang Hak-Hak Sipil dan Politik) tahun 1966.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ Rocky Gerung Edt. et al., *Hak Asasi Manusia: Teori, Hukum, Kasus* (Jakarta: Filsafat UI Press, 2006), hal. 3.

⁵⁰ John Locke, *Two Treatises of Government*, Edited by Mark Goldie (London: JM Dent Orion Publishing Group, 1993), hal. 157.

2. *Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (Konvensi tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya) tahun 1966.⁵¹

HAM di Indonesia diakui keberadaannya dalam UUD 1945 berkat jasa para pendiri bangsa (*the founding fathers*). Perlindungan HAM sekarang sudah diatur secara menyeluruh, yaitu:

1. UUD 1945. Dalam Pembukaan UUD 1945 memuat prinsip HAM yang mendasarkan pada hak kemerdekaan (*right to freedom*). Dalam Batang Tubuh UUD 1945, awalnya diatur tentang empat jenis HAM, yaitu: (a) hak untuk bekerja (Pasal 27); (b) hak berserikat dan berkumpul (Pasal 28); (c) hak mengeluarkan pendapat (Pasal 28); (d) hak beragama (Pasal 29).⁵² Kemudian, pada tanggal 18 Agustus 2000 dilakukan Perubahan Kedua UUD 1945, dicantumkan Bab XA yang mengatur HAM secara khusus dan menyeluruh, di antaranya yaitu: (a) hak hidup (Pasal 28A); (b) hak berkeluarga (Pasal 28B); (c) hak mengembangkan diri (Pasal 28C); (d) hak untuk memperoleh perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum (Pasal 28D).
2. Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang HAM (LN RI Tahun 1999 No. 165, TLN RI No. 3886). UU ini selain memuat rumusan tentang arti HAM juga tentang kewajiban dasar manusia. Arti HAM adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia. Kewajiban dasar manusia adalah seperangkat kewajiban yang apabila tidak dilaksanakan, tidak memungkinkan terlaksana dan tegaknya HAM.
3. Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM (LN RI Tahun 2000 No. 208, TLN RI No. 4026). UU ini mengatur tentang kedudukan dan wewenang mengadili pengadilan HAM. Dalam hal ini, pengadilan HAM berkedudukan sebagai pengadilan khusus yang berada di lingkungan peradilan umum. Kewenangan mengadili pengadilan HAM untuk memeriksa dan memutus perkara pelanggaran HAM yang berat.

⁵¹ Wahyu Sasongko, "Pemerintah Versus Rakyat: Refleksi Penegakan HAM dalam Pembangunan," dalam Achmad Imam Ghazali: *Senarai Pemikiran Hukum, HAM, Demokrasi, Pembangunan dan Kisah-Kisah Perjuangan* oleh Oyos Saroso ed. (Bandar Lampung: Perhimpunan Lampung Media Center, 2011), hal. 156.

⁵² Gerung Edt., *et al.*, *Hak Asasi Manusia*, hal. 50.

4. Undang-Undang No. 11 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (LN RI Tahun 2005 No. 118, TLN RI No. 4557). UU ini sebagai pengesahan menjadi UU nasional sehingga mengikat bagi Indonesia.
5. Undang-Undang No. 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights* (LN RI Tahun 2005 No. 119, TLN RI No. 4558). UU ini merupakan pengesahan menjadi UU nasional sehingga mengikat bagi Indonesia.

Setelah HAM diundangkan dalam peraturan perundang-undangan, maka penyelenggaraan, penegakan, dan perlindungan HAM di Indonesia menggunakan sarana hukum. Dengan demikian, HAM merupakan hak-hak hukum (*legal rights*) yang mengikat karena bersandar pada hukum positif.

2.5 Referensi

- Asshiddiqie, Jimly. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2011.
- Budiardjo, Miriam. *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Edisi Revisi. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2008.
- Dhaniswara. *Dokumentasi Sewindie: Disusun Mulai tanggal 17 Agustus 1945 Sampai Penghabisan tanggal 17 Agustus 1953*. Jakarta: Yayasan Pendidikan Kejuruan, 1953.
- Djiwohadi, "Hak dan Kewajiban Indonesia sebagai Negara Pantai," *Wawasan Nusantara* oleh oleh Adi Sumardiman et al. Jakarta: Penerbit Surya Indah, 1982.
- Edwards III, George C., Martin P. Wattenberg, Robert L. Lineberry, *Government in America: People, Politics, and Policy*, Brief 8th Edition. New York: Pearson Education Inc., 2006.
- Garner, Bryan A. Edt. *Black's Law Dictionary*. Minn.: West Group, 1999.
- Gerung, Rocky Edt. et al. *Hak Asasi Manusia: Teori, Hukum, Kasus*. Jakarta: Filsafat UI Press, 2006.
- Hasjir, Anidal et al. *Kamus Istilah Sosiologi*. Jakarta: Penerbit Progres bekerja sama dengan Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, 2003.

- Isjwara, F. *Pengantar Ilmu Politik*, Bandung: Binacipta, 1974.
- Joeniarto, *Ilmu Hukum Tata Negara dan Sumber-Sumber Hukum Tata Negara*. Yogyakarta: Yayasan Badan Penerbit Gajah Mada Yogyakarta, 1968.
- Kelsen, Hans. "Reine Rechtslehre or Pure Theory of Law," *Introduction to the Problems of Legal Theory*, translated by Bonnie Litschewski Paulson dan Stanley L. Paulson. Oxford: Clarendon Press, 2002.
- Kusnardi, Moh. dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*. Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1976.
- Locke, John. *Two Treatises of Government*, Edited by Mark Goldie. London: JM Dent Orion Publishing Group, 1993.
- Maclver, R.M. "The Modern State," *Dasar-Dasar Ilmu Politik Edisi Revisi* oleh Miriam Budiardjo. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2008.
- Mahfud MD, Moh. *Pendebatan Hukum Tata Negara Pascaamandemen Konstitusi*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2010.
- Robertson, David. *The Penguin Dictionary of Politics*. London: Penguin Books Ltd., 1993.
- Sasongko, Wahyu. *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*. Bandar Lampung: Penerbit Universitas Lampung, 2010.
- , "Pemerintah Versus Rakyat: Refleksi Penegakan HAM dalam Pembangunan," *Achmad Imam Ghazali: Senarai Pemikiran Hukum, HAM, Demokrasi, Pembangunan dan Kisah-Kisah Pergaulan* oleh Oyo Saroso edr. Bandar Lampung: Perhimpunan Lampung Media Center, 2011.
- , *Implementasi HAM atas Hak Sipil dan Hak Ekosob (Slides atau Power Points)*. Disajikan pada Kegiatan Bimbingan Teknis HAM diselenggarakan oleh Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan HAM Provinsi Lampung di Bandar Lampung, tanggal 3 April 2012.
- Soltau, Roger H. *An Introduction to Politics*. London: Longmans, 1960.
- Starke, J.G. "An Introduction to International Law," dalam *Pengantar Ilmu Politik* oleh F. Isjwara, *Pengantar Ilmu Politik*. Bandung: Binacipta, 1974.

- Utrecht, E. *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Cetakan Ke-9. Jakarta: Penerbit PT Ichtiar, 1966.
- Vincent, Andrew. *Theories of the State*. Oxford: Basil Blackwell Ltd., 1987.
- Wahyono S.K. "Wawasan Nusantara sebuah Konsepsi Geopolitik," *Wawasan Nusantara oleh Adi Sumardiman et al.* Jakarta: Penerbit Surya Indah, 1982.
- Wolhoff, G.J. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Indonesia*. Jakarta: Penerbit Timun Emas, 1960.





BAB III



HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

3.1 Pengertian Administrasi Negara

Ilmu administrasi merupakan padanan kata dari bahasa Inggris, *administration* yang berarti administrasi, tata usaha,¹ dan dalam bahasa Belanda, *administratie* yang berarti tata usaha.² Menurut Slamet Prajudi Atmosudirdjo, pengertian administrasi di Belanda meliputi dua pengertian yang saling berhubungan:

1. Tata usaha, yaitu pengumpulan, pencatatan, dan pengolahan data atau informasi secara sistematis dengan maksud memperoleh gambaran yang menyeluruh serta tata hubungannya satu sama lain dari data atau informasi tersebut.
2. Management, yaitu pengurusan suatu badan usaha dari organisasi yang besar.³

Berkenaan dengan pengertian tersebut, dapat diketahui bahwa administrasi memiliki cakupan luas, terdiri dari pengendalian oleh pimpinan organisasi (*top management*), pengendalian data atau informasi (*information-handling management*), dan pelaksanaan organisasi (*operative management* atau *activities management*). Dalam konteks ini, organisasi merupakan struktur tata pembagian kerja (*structure of work divisionships*) dan

¹ John M. Echols dan Hassan Shadily, *Kamus Inggris-Indonesia* (Jakarta: PT Gramedia, 1982), hal. 12.

² Amin Singgih dan W. Mooijman, *Kamus Kantong Belanda-Indonesia-Belanda dan Belanda-Indonesia*, Tweede Druk ('s-Gravenhage: N.V. Uitgeverij W. Van Hoeve, 1971), hal. 74.

³ Slamet Prajudi Atmosudirdjo, *Dasar-Dasar Management dan Office Management*, Cetakan Ke-5 (Jakarta: Reptak Jantop TNI-AD, 1975), hal. 12.

struktur tata hubungan kerja (*structure of work relationships*) antara sekelompok orang yang harus bekerja sama secara tertentu untuk suatu tujuan bersama yang tertentu.⁴ Dengan demikian, istilah administrasi negara merupakan perkaitan dua kata, yaitu administrasi dan negara.

Menurut Prajudi, administrasi negara adalah: *administrasi dari negara sebagai organisasi, dan administrasi dari unit-unit organisasi yang mengejar tercapainya tujuan-tujuan yang bersifat kenegaraan (artinya: tujuan-tujuan yang ditetapkan oleh atau dengan UU).*⁵ Sedangkan, Utrecht mengartikan administrasi negara adalah:

...gabungan jabatan-jabatan (*complex van ambten*) yang di bawah pimpinan pemerintah (*Presiden* dibantu oleh menteri-menteri) melakukan sebagian dari pekerjaan pemerintah-(tugas pemerintah, *overheidstaak*) — fungsi administrasi — yang tidak ditugaskan kepada badan-badan pengadilan, badan legislatif (pusat) dan badan-badan pemerintah (*overheidsorganen*) dari persekutuan hukum (*rechtsgemeenschappen*) yang lebih rendah dari negara sebagai persekutuan hukum tertinggi, yaitu badan-badan pemerintahan (*bestuursorganen*) dari persekutuan hukum daerah swatantra dan daerah istimewa, yang masing-masing diberi kekuasaan untuk — berdasarkan inisiatif sendiri (*otonomi, swatantra*) atau berdasarkan suatu delegasi dari pemerintah pusat (*medebewind*) — memerintah sendiri daerahnya.⁶

3.2 Pengertian dan Cakupan Hukum Administrasi Negara

Istilah Hukum Administrasi Negara merupakan terjemahan atau padanan kata dari *Administrative Law* dalam bahasa Inggris,⁷ *Droit Administratif* dalam bahasa Perancis,⁸ dan *Administratiefrecht* dalam bahasa Belanda.⁹ Selain, Hukum Administrasi Negara, ada pula yang menggunakan istilah Hukum Tata Usaha Negara, Hukum Tata Pemerintahan, Hukum

⁴ *Ibid.*, hal. 14.

⁵ *Ibid.*, hal. 13.

⁶ E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Cetakan Ke-7 (Jakarta: PT Penerbit dan Balai Buku Ichtiar, 1964), hal. 8.

⁷ A.D. Belinfante dan H. Boerhanoeddin Soetan Batoeah, *Pokok-Pokok Hukum Tata Usaha Negara* (Jakarta: Binacipta, 1983), hal. 1.

⁸ L. Neville Brown, John S. Bell, Jean-Michel Galabert, *French Administrative Law*, 5th Edition (Oxford: Clarendon Press, 1998), hal. 24-25.

⁹ Moh. Kusardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia* (Jakarta: Pusat Studi HTN Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1976), hal. 12-13.

Tata Usaha Pemerintahan.¹⁰ Dengan demikian, ada keragaman penggunaan istilah. Meski demikian, istilah Hukum Administrasi Negara umum digunakan karena memiliki arti yang luas sehingga membuka peluang untuk pengembangan pada masa mendatang.¹¹

Pengertian Hukum Administrasi Negara secara sederhana dapat diartikan sebagai peraturan-peraturan yang berkaitan dengan administrasi. Menurut Belifante dan Boerhanoeddin, HAN adalah aturan-aturan hukum yang bertalian dengan fungsi pemerintahan, terutama yang berhubungan dengan badan-badan yang dibebani dengan tugas pemerintahan.¹² Pengertian ini relevan dengan pendapat Utrecht bahwa HAN terdiri atas peraturan hukum yang "istimewa" karena untuk mengatur kepentingan umum.¹³ Selanjutnya, Utrecht mengemukakan definisi HAN, yaitu hukum yang menguji hubungan hukum istimewa yang diadakan, akan memungkinkan para pejabat (*ambtsdragers*) administrasi negara melakukan tugas mereka yang khusus.¹⁴

Mirip dengan pengertian itu, van Apeldoorn, mengemukakan definisi HAN, yaitu: peraturan-peraturan yang harus diperhatikan oleh para pemegang kekuasaan pemerintahan dalam menjalankan kewajiban pemerintahan.¹⁵ Demikian pula Djokosutono mengartikan HAN sebagai hukum yang mengatur tentang hubungan-hubungan hukum antara jabatan-jabatan dalam negara dengan para warga masyarakat.¹⁶ Sementara itu van Vollenhoven, mengartikan HAN sebagai kumpulan ketentuan yang wajib ditaati oleh lembaga kekuasaan atau pejabat atasan maupun bawahan, setiap kali melaksanakan karya atau peranan berdasarkan HTN.¹⁷ Pengertian ini terlalu luas karena meliputi seluruh kegiatan negara secara luas.¹⁸

Mengacu pada pengertian tersebut, berarti cakupan atau ruang lingkup HAN tidak hanya terbatas pada tugas pemerintahan dalam arti

¹⁰ Kuntjoro Purbopranoto, *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan dan Hukum Administrasi Negara* (Bandung: Penerbit Alumni, 1978), hal. 13-14.

¹¹ Benny M. Junus, *Intisari Hukum Administrasi Negara* (Jakarta: Penerbit Alumni, 1980), hal. 10.

¹² Belifante dan H. Boerhanoeddin, *Pokok-Pokok*, hal. 2.

¹³ E. Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia* (Jakarta: PT Penerbit dan Balai Buku Ichtiar, 1966), hal. 345.

¹⁴ Utrecht, *Administrasi Negara*, hal. 7.

¹⁵ L.J. van Apeldoorn, "Inleiding tot de Studie van het Nederlander Recht," atau *Pengantar Ilmu Hukum*, diterjemahkan oleh Oetarid Sudino (Jakarta: Pradnya Paramita, 1976), hal. 333.

¹⁶ J.B. Dalijo *et al.*, *Pengantar Hukum Indonesia: Buku Panduan Mahasiswa* (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 1992), hal. 71.

¹⁷ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Sendi-Sendi Ilmu Hukum dan Tata Hukum* (Bandung: Penerbit Alumni, 1979), hal. 69.

¹⁸ Kusnardi dan Harmaily, *Pengantar*, hal. 13.

sempit saja (eksekutif), yaitu kegiatan Presiden beserta dengan para menteri. Tetapi juga mencakup tugas-tugas lain, karena menurut van Vollenhoven ruang lingkup HAN terdiri dari empat bidang, yaitu:

1. *bestuursrecht* atau hukum pemerintahan;
2. *justitierecht* atau hukum peradilan;
3. *politierecht* atau hukum kepolisian;
4. *regelaarsrecht* atau hukum (acara) perundang-undangan.¹⁹

Keempat bidang HAN itu, menurut van Vollenhoven merupakan bagian dari hukum negara (*staatsrecht*) setelah dikurangi bidang-bidang hukum lainnya, yaitu: Hukum Tata Negara (materiel), Hukum Perdata (materiel), Hukum Pidana (materiel). Oleh sebab itu, teori van Vollenhoven disebut teori residu (*residu theorie*) atau teori sisa. Sedangkan, Wongsonegoro menyebut catur praja. Kemudian, Stelinga menambahkan satu bidang, yaitu *burgersrecht* atau hukum kewarganegaraan, sehingga disebut panca praja.²⁰

Teori dari van Vollenhoven itu menunjukkan adanya pemisahan antara HTN dan HAN secara tajam. Pandangan ini juga dianut oleh Oppenheim, menurutnya HTN menyoroti negara dalam keadaan diam (*de staat in rust*), sedangkan HAN menyoroti negara dalam keadaan bergerak (*de staat in beweging*).²¹ Meski demikian, tidak ada kesepakatan dari para ahli tentang pemisahan tersebut. Sesungguhnya, perbedaan itu berasal dari pengertian pemerintah yang diartikan secara luas dan sempit. Pemerintah dalam arti luas mencakup legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Sedangkan, pemerintah dalam arti sempit hanya mencakup eksekutif.

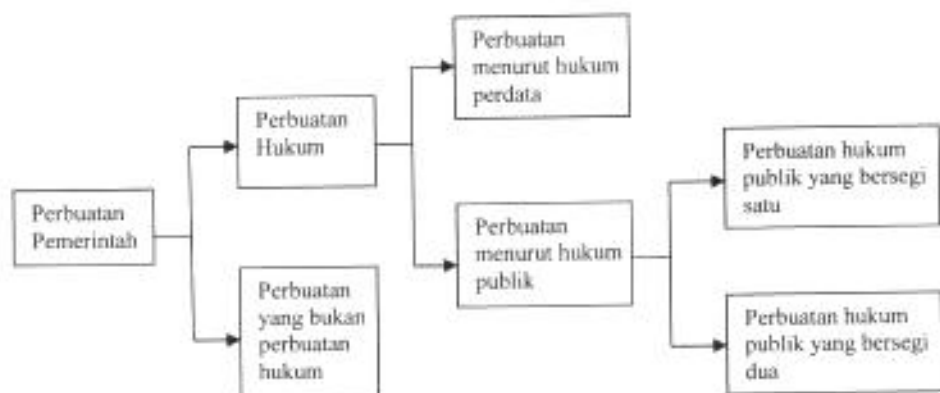
3.3 Perbuatan Administrasi Negara

Pemerintah dalam menjalankan tugasnya melakukan perbuatan-perbuatan tertentu yang dapat diuraikan berikut ini.

¹⁹ Kuntjoro, *Beberapa*, hal. 15-16.

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*



Gambar: Perbuatan Pemerintah

Perbuatan pemerintah (*bestuursdaad; overheidshandeling*) dalam administrasi negara terdiri dari dua macam:

1. Perbuatan hukum (*rechtshandelingen*); perbuatan administrasi negara yang didasarkan pada peraturan hukum, terdiri atas:

1.1 perbuatan menurut hukum perdata: petugas administrasi negara melakukan hubungan hukum (*rechtsbetrekking*) dengan subyek hukum lain menurut hukum perdata, seperti menyewakan gedung, rumah, atau ruangan; menjual tanah.

1.2 perbuatan menurut hukum publik, ada dua macam:

1.2.1 perbuatan hukum publik yang bersegi satu: perbuatan yang dilakukan oleh alat pemerintahan berdasarkan wewenang istimewa disebut ketetapan (*beschikking*) atau perbuatan penetapan (*beschikkingshandeling*). Ketetapan menurut van der Pot adalah perbuatan hukum yang dilakukan alat-alat pemerintahan, pernyataan kehendak alat-alat pemerintahan itu dalam menyelenggarakan hal khusus, dengan maksud mengadakan perubahan dalam lapangan hubungan hukum.²² Ketetapan yang dibuat, dapat bersifat internal: hubungan dalam alat negara; atau bersifat eksternal: hubungan keluar dengan pihak swasta atau dengan dua atau lebih alat negara.

1.2.2 perbuatan hukum publik yang bersegi dua: perbuatan yang

²² Utrecht, *Administrasi Negara*, hal. 85: catatan kaki (*footnote*) no. 15.

dilakukan oleh alat pemerintahan dengan pihak swasta, seperti melakukan perjanjian yang diatur oleh hukum publik, disebut perjanjian pemerintah (*government contract*).

2. Perbuatan yang bukan perbuatan hukum atau perbuatan nyata (*feitelijke handeling*): perbuatan semacam ini tidak relevan (*irrelevant*) dengan hukum administrasi negara.²¹

Sementara itu, Purnadi dan Soerjono menyatakan bahwa administrasi negara pada hakikatnya merupakan kegiatan melaksanakan karya negara yang terdiri dari:

1. Kegiatan Administrasi Negara:

- 1.1 sikap tindak atau perilaku hukum negara yang merupakan pelaksanaan peranan hukum (kewajiban dan hak atau kekuasaan), ada dua kemungkinan:

- 1.1.1 kegiatan untuk menciptakan peraturan umum (abstrak) atau ketentuan yang berlaku umum: peraturan perundang-undangan;

- 1.1.2 kegiatan untuk menciptakan keputusan konkrit yang berupa ketentuan yang berlaku khusus untuk subyek hukum tertentu, mencakup:

- a. bidang pemerintahan (*bestuur*), di antaranya: perizinan, pembebanan, penentuan status atau kedudukan, pembuktian, pemilikan dalam pengadaan dan pemeliharaan perlengkapan administrasi;
- b. bidang polisi (*politie*), mencakup proses pencegahan (*prevensi*) dan penindakan (*repressie*) yang mengganggu kebebasan dan ketertiban;
- c. bidang peradilan (*rechtspraak*), kegiatan di pengadilan oleh hakim;

- 1.2 sikap tindak atau perilaku semata-mata yang bukan hukum (tidak bersifat yuridis).

- 1.3 Sikap tindak atau perilaku hukum perdata, seperti pembelian perlengkapan administrasi negara.

2. Perihal hubungan subyek atau petan dalam administrasi negara:

- 2.1 hubungan antarpenguasa (penjabat atau badan perlengkapan):

²¹ Utrecht, *Administrasi Negara*, hal. 79-84.

- 2.1.1 dalam keorganisasian internal atau kegiatan satu sistem antarperan;
- 2.1.2 dalam keorganisasian eksternal atau kegiatan antarbadan perlengkapan negara, mencakup:
 - a. struktural, terdiri dari hubungan subordinatif (vertikal) dan hubungan koordinatif (horisontal);
 - b. fungsional, kesesuaian antara pembagian tugas (*job description*) dan pelaksanaan peran (*job performance*);
- 2.2 hubungan antara penguasa dan warga negara:
 - 2.2.1 prinsip pasif atau menunggu, merupakan perwujudan dari prinsip negara sebagai penjaga malam (*nachtwakerstaat*) yang memandang hukum sebagai sarana pengendalian masyarakat (*social control*);
 - 2.2.2 prinsip aktif atau membina, mengharuskan negara mengelola kepentingan warga negara agar tercapai kesejahteraan material dan spiritual. Perwujudan dari prinsip negara kesejahteraan (*sociale welvaarstaat*) yang mengakui hukum sebagai sarana untuk membentuk masyarakat (*social engineering*) di samping sebagai sarana pengendalian masyarakat.²⁴

3.4 Prinsip-Prinsip Umum Pemerintahan yang Baik

Pemerintah dalam melakukan perbuatan administrasi negara harus mengacu pada prinsip-prinsip atau asas-asas umum pemerintahan yang baik (*algemene beginselen van behoorlijk bestuur*), yaitu:

1. asas kepastian hukum (*principle of legal security*);
2. asas keseimbangan (*principle of proportionality*);
3. asas kesamaan dalam mengambil keputusan (*principle of equality*);
4. asas kehati-hatian atau asas bertindak cermat (*principle of carefulness*);
5. asas motivasi untuk setiap keputusan (*principle of motivation*);
6. asas jangan mencampuradukkan kewenangan (*principle of nonmisuse of competence*);
7. asas permainan yang layak (*principle of fair play*);
8. asas keadilan atau kewajaran (*principle of reasonableness or prohibition of arbitrariness*);

²⁴ Purnadi dan Soerjono, *Sendi-Sendi*, hal. 69-70.

9. asas menanggapi penghargaan yang wajar (*principle of meeting raised expectation*);
10. asas meniadakan akibat-akibat suatu keputusan yang batal (*principle of undoing the consequences of an annulled decision*);
11. asas perlindungan atas pandangan hidup (cara hidup) pribadi (*principle of protecting the personal way of life*);
12. asas kebijaksanaan (*sapientia*);
13. asas penyelenggaraan kepentingan umum (*principle of public service*).²⁵

Asas-asas umum pemerintahan yang baik menurut Philipus M. Hadjon et al. merupakan: norma-norma hukum tidak tertulis, yang senantiasa harus ditaati oleh pemerintah.²⁶ Asas-asas tersebut di Belanda (Nederland) terdiri dari:

1. asas persamaan;
2. asas kepercayaan;
3. asas kepastian hukum;
4. asas kecermatan;
5. asas pemberian alasan (motivasi);
6. larangan *detournement de pouvoir* (penyalahgunaan wewenang);
7. larangan bertindak sewenang-wenang.²⁷

Prinsip-prinsip atau asas-asas tersebut sudah dicantumkan atau diatur dalam hukum positif, di antaranya yaitu UU No. 5 Tahun 1986 tentang PTUN (LN RI Tahun 1986 No. 77, TLN RI No. 3344) jo. UU No. 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas UU No. 5 Tahun 1986 tentang PTUN (LN RI Tahun 2004 No. 35, TLN RI No. 4380) dan UU No. 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik (LN RI Tahun 2009 No. 112, TLN RI No. 5038), sehingga memiliki kekuatan mengikat.

3.5 Referensi

Apeldoorn, E.J. van. "Inleiding tot de Studie van het Nederlander Recht," atau *Pengantar Ilmu Hukum*, diterjemahkan oleh Oetarid Sudino. Jakarta: Pradnya Paramita, 1976.

²⁵ Kuntjoro, *Beberapa*, hal. 29-30.

²⁶ Philipus M. Hadjon et al., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to the Indonesia Administrative Law)* (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2002), hal. 270.

²⁷ *Ibid.*

- Atmosudirdjo, Slamet Prajudi. *Dasar-Dasar Management dan Office Management*, Cetakan Ke-5. Jakarta: Reptak Jantop TNI-AD, 1975.
- Belinfante, A.D. dan H. Boerhanoeddin Soetan Baroeah, *Pokok-Pokok Hukum Tata Usaha Negara*. Jakarta: Binacipta, 1983.
- Brown, L. Neville, John S. Bell, Jean-Michel Galabert, *French Administrative Law*, 5th Edition. Oxford: Clarendon Press, 1998.
- Daliyo J.B. et al., *Pengantar Hukum Indonesia: Buku Panduan Mahasiswa*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 1992.
- Echols, John M. dan Hassan Shadily. *Kamus Inggris-Indonesia*. Jakarta: PT Gramedia, 1982.
- Hadjon, Philipus M. et al., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to the Indonesia Administrative Law)*. Yogyakarta: Gajah ada University Press, 2002.
- Junus, Benny M. *Intisari Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Penerbit Alumni, 1980.
- Kusnardi, Moh. dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*. Jakarta: Pusat Studi HTN Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1976.
- Purbacaraka, Purnadi dan Soerjono Soekanto, *Sendi-Sendi Ilmu Hukum dan Tata Hukum*. Bandung: Penerbit Alumni, 1979.
- Purbopranoto, Kuntjoro *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan dan Hukum Administrasi Negara*. Bandung: Penerbit Alumni, 1978.
- Singgih, Amin dan W. Mooijman, *Kamus Kantong Belanda: Indonesia-Belanda dan Belanda-Indonesia*, Tweede Druk. 's-Gravenhage: N.V. Uitgeverij W. Van Hoeve, 1971.
- Utrecht, E. *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Cetakan Ke-7. Jakarta: PT Penerbit dan Balai Buku Ichtiar, 1964.
- , *Pengantar dalam Hukum Indonesia*. Jakarta: PT Penerbit dan Balai Buku Ichtiar, 1966.





BAB IV



HUKUM KEPEGAWAIAN

4.1 Pengertian Pegawai

Negara sebagai organisasi sangat memerlukan petugas atau aparat yang bekerja untuk menyelenggarakan pemerintahan negara dan untuk mewujudkan dan mencapai tujuan negara atau tujuan nasional. Petugas itu bekerja untuk negara sehingga disebut sebagai pegawai. Dengan demikian, pegawai memiliki kedudukan atau berstatus sebagai aparatur negara atau abdi negara yang menjalankan administrasi negara atau menyelenggarakan tugas pemerintahan. Di samping itu, pegawai berkedudukan sebagai abdi masyarakat yang menyelenggarakan pelayanan kepada masyarakat atau pelayanan publik (*public services*). Dalam posisi itu, seharusnya setiap pegawai bertindak profesional dan bersikap netral dari pengaruh golongan dan partai politik serta tidak diskriminatif dalam memberikan pelayanan kepada masyarakat.

Kelancaran penyelenggaraan tugas negara dan keberhasilan pencapaian tujuan negara sangat bergantung pada kinerja dari aparatur negara dalam hal ini para pegawai yang bekerja di kantor-kantor pemerintahan. Dalam konteks ini, para aparatur negara harus dikelola, dibina, dan ditertibkan melalui peraturan perundang-undangan dan lembaga yang secara khusus menangani aparatur negara atau kepegawaian negara sehingga mampu bekerja dengan efisien dan efektif.

Hukum Kepegawaian adalah peraturan perundang-undangan tentang kepegawaian diatur dalam Undang-Undang No. 8 Tahun 1974 tentang

Pokok-Pokok Kepegawaian (LN RI Tahun 1974 No. 55, TLN RI No. 3041) jo. UU No. 43 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas UU No. 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian (LN RI Tahun 1999 No. 169, TLN RI No. 3890). Hukum Kepegawaian merupakan bagian dari HAN sebagai perwujudan atau realisasi dari kegiatan, tindakan, atau perbuatan pemerintah (*bestuur*). Substansi yang diatur dalam Hukum Kepegawaian mencakup aspek-aspek tentang pengangkatan, hak dan kewajiban, pemberhentian pegawai.

Arti pegawai menurut Utrecht adalah setiap pejabat yang mempunyai suatu hubungan dinas dengan negara.¹ Pejabat menurut Utrecht merupakan orang yang menjalankan hak dan kewajiban. Hukum Kepegawaian dalam hal ini hanya yang berhubungan secara dinas dengan negara. Dengan demikian, pegawai yang bekerja secara dinas dengan negara disebut pegawai negara. Meski demikian, dalam UU Kepegawaian 43/1999 digunakan istilah pegawai negeri. Menurut Pasal 1 UU Kepegawaian, pegawai negeri adalah setiap warga negara RI yang telah memenuhi syarat yang ditentukan, diangkat oleh pejabat yang berwenang dan diserahi tugas dalam suatu jabatan negeri, atau diserahi tugas negara lainnya, dan digaji berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pengertian pegawai negeri tersebut berbeda dengan pengertian pegawai (*ambtenaar*) menurut Pasal 92 KUHP (S. 1915 No. 732), yaitu: orang-orang yang dipilih dalam pemilihan-pemilihan berdasar peraturan-peraturan umum dan juga mereka yang bukan dipilih, tetapi diangkat menjadi anggota dewan rakyat dan dewan-dewan daerah, serta kepala-kepala desa. Pengertian ini memperluas arti pegawai menurut UU Kepegawaian 43/1999. Pengertian dalam KUHP hanya diberlakukan bagi pegawai yang melakukan kejahatan atau pelanggaran jabatan. Begitu pun, pengertian pegawai negeri menurut Pasal 1 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (LN RI Tahun 1999 No. 140, TLN RI No. 3874) yang tidak hanya menunjuk pada ketentuan dalam UU Kepegawaian dan KUHP tetapi juga menambahkan dengan pengertian baru, ialah orang yang menerima gaji atau upah dari: (a) keuangan negara atau daerah; (b) suatu korporasi yang menerima bantuan dari keuangan negara atau daerah; (c) korporasi lain yang mempergunakan modal atau fasilitas dari negara atau masyarakat. Meski demikian, berdasarkan asas *lex*

¹ E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Cetakan Ke-7 (Jakarta: PT Penerbit dan Balai Buku Ichtar, 1964), hal. 164.

specialis derogat lege generali ketentuan-ketentuan tentang arti pegawai dalam KUHP dan UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi 31/1999 dikesampingkan oleh Hukum Kepegawaian.

Rumusan pegawai negeri dalam Pasal 1 UU Kepegawaian 43/1999, sesungguhnya bukan merupakan definisi karena tidak ada penjelasan tentang istilah itu, tetapi hanya merinci unsur-unsur pegawai negeri. Setidaknya ada lima unsur utama, yaitu:

1. setiap warga negara;
2. memenuhi syarat yang ditentukan;
3. diangkat oleh pejabat yang berwenang;
4. diserahi tugas dalam suatu jabatan negeri atau tugas negara lainnya;
5. digaji berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Unsur pertama merupakan syarat utama untuk menjadi pegawai negeri karena berkaitan dengan ketentuan Pasal 27 Ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan bahwa tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan. Ketentuan ini menyebut dengan tegas kata-kata warga negara, yang dimaksud adalah warga negara Indonesia.

Berdasarkan unsur pegawai negeri pada nomor empat di atas, dimungkinkan adanya beragam jenis pegawai negeri sesuai dengan tugas jabatan negeri atau tugas negara lainnya. Oleh sebab itu, dalam Pasal 2 UU Kepegawaian 43/1999 dikemukakan tiga jenis pegawai negeri, yaitu:

1. Pegawai Negeri Sipil, yang terdiri dari:
 - a. Pegawai Negeri Sipil Pusat;
 - b. Pegawai Negeri Sipil Daerah;
2. Anggota Tentara Nasional Indonesia; dan
3. Anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Ketiga jenis pegawai negeri tersebut, memiliki hubungan kedinasan dengan negara atau yang diserahi tugas oleh negara. UU Kepegawaian berlaku untuk pegawai negeri sipil (selanjutnya, disebut pegawai negeri). Sedangkan, bagi anggota Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian diatur dalam UU tersendiri.

4.2 Pengangkatan Pegawai

Seseorang yang ingin menjadi pegawai negeri harus melalui proses pengangkatan terlebih dahulu. Pengangkatan pegawai negeri harus melalui beberapa tahapan, yaitu:

1. Formasi pegawai, adalah penentuan jumlah dan susunan pangkat pegawai negeri yang diperlukan untuk mampu melaksanakan tugas pokok yang ditetapkan oleh pejabat yang berwenang. Berdasarkan analisis terhadap beban kerja dan tugas pokok pada suatu organisasi satuan kerja dapat ditetapkan formasi pegawai, yaitu adanya lowongan. Selanjutnya, dilakukan pengadaan pegawai negeri untuk mengisi formasi yang kosong karena adanya pegawai yang keluar atau perluasan (*expansion*) organisasi.
2. Penyeleksian dan pemilihan, tahap ini dilakukan melalui pelamaran. Idealnya, lowongan formasi diumumkan di media massa atau melalui laman (*websites*) yang resmi sehingga lamaran dapat dikirim secara daring (*onlines*). Setelah surat lamaran atau permohonan diterima, dilakukan penyeleksian dan pemilihan berdasarkan persyaratan yang telah ditentukan, antara lain: (a) WNI; (b) batas usia; (c) keterangan berkelakuan baik. Tahap penyeleksian diawali dengan pemeriksaan administratif dan dilanjutkan dengan ujian tulis dan wawancara. Setelah berhasil melalui tahap penyeleksian, terpilih menjadi pegawai negeri.
3. Pengangkatan, tahap ini dilakukan setelah lulus seleksi dinyatakan terpilih. Kemudian, diusulkan untuk diangkat menjadi calon pegawai negeri. Selanjutnya, calon pegawai itu menjalani masa percobaan, antara satu tahun hingga dua tahun.

Pengangkatan dalam suatu jabatan pada hakikatnya adalah kepercayaan yang diberikan oleh pejabat yang berwenang kepada seorang pegawai negeri berdasarkan pertimbangan obyektif.² Dengan demikian, pengangkatan pegawai negeri dapat dilakukan beberapa kali. Pengangkatan pertama, saat awal menjadi calon pegawai negeri dan kemudian pengangkatan pada jabatan-jabatan tertentu.

Acapkali, jabatan disamakan dengan pangkat. Padahal, keduanya berbeda. **Jabatan** adalah kedudukan yang menunjukkan tugas, tanggung jawab, wewenang, dan hak seorang pegawai negeri dalam susunan dalam satuan organisasi. Sedangkan, **pangkat** adalah kedudukan yang menunjukkan tingkat seorang pegawai negeri dalam rangkaian susunan kepegawaian dan digunakan sebagai dasar penggajian. Dengan demikian, pengangkatan dalam jabatan tertentu sesungguhnya merupakan beban tanggung jawab yang berat. Berbeda dengan pangkat yang menunjukkan

² Sastra Djumika dan Marsono, *Hukum Kepegawaian di Indonesia* (Jakarta: Penerbit Djambatan, 1984), hal. 60.

tingkatan tertentu dalam kepegawaian sehingga menjadi dasar pemberian gaji. Menurut Kansil, semakin tinggi suatu pangkat, semakin terbatas jumlah pangkat tersebut.¹

4.3 Hak dan Kewajiban Pegawai

Selama menjadi pegawai negeri diberikan hak-hak dan kewajiban tertentu. Dalam UU Kepegawaian ditentukan hak-hak pegawai negeri, yaitu:

1. Gaji dan penghasilan. Gaji adalah balas jasa atau penghargaan atas hasil kerja seseorang. Dalam Pasal 7 UU Kepegawaian 43/1999 dinyatakan bahwa setiap pegawai negeri berhak memperoleh gaji yang adil dan layak sesuai dengan beban pekerjaan dan tanggung jawabnya. Penggajian yang adil dan layak harus mampu memenuhi kebutuhan hidup pegawai negeri yang bersangkutan dan keluarganya. Selain itu, pegawai negeri juga memperoleh penghasilan, yaitu gaji pokok ditambah tunjangan-tunjangan dan dikurangi potongan-potongan tertentu sesuai peraturan.
2. Cuti, yaitu: tidak masuk kerja yang diizinkan dalam jangka waktu tertentu. Tujuannya untuk menjamin kesegaran jasmani, rohani, dan kepentingan pegawai.
3. Kenaikan pangkat, dilakukan melalui dua cara. *Pertama*, kenaikan pangkat reguler, yaitu kenaikan pangkat apabila telah memenuhi syarat-syarat tertentu tanpa terikat jabatan. *Kedua*, kenaikan pangkat pilihan sesungguhnya bukan merupakan hak, melainkan kepercayaan atas prestasi kerja yang tinggi.

Setiap pegawai negeri selain diberikan hak, juga dibebani kewajiban tertentu. Adapun kewajiban bagi setiap pegawai negeri, yaitu:

1. Kewajiban yang berkaitan dengan tugas dalam jabatannya. Kewajiban ini berkaitan erat dengan tugas pokok dan fungsi dari kesatuan organisasinya.
2. Kewajiban yang tidak langsung berhubungan dengan jabatannya. Kewajiban ini pada hakikatnya adalah kewajiban-kewajiban selaku pegawai negeri pada umumnya. Dalam UU Kepegawaian dinyatakan bahwa setiap pegawai negeri wajib setia dan taat kepada Pancasila, UUD 1945, Negara, dan Pemerintah, serta wajib menjaga persatuan dan kesatuan bangsa dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia.
3. Kewajiban-kewajiban lain, yaitu kewajiban-kewajiban yang tidak

¹ C.S.T. Kansil, *Sistem Pemerintahan Indonesia* (Jakarta: Penerbit Aksara Baru, 1978), hal. 286.

ditetapkan dalam suatu peraturan, tetapi didasarkan pada adat kebiasaan berkenaan dengan sikap dan perilaku yang baik dan yang harus dilakukan atau sikap dan perilaku yang buruk dan tidak boleh dilakukan. Kewajiban ini berkenaan dengan adat kebiasaan, sopan santun, dan etika atau moral. Misal, berpakaian rapi dan bertutur kata yang sopan dan selama di kantor tidak boleh berbuat onar atau berbicara yang berlebihan sehingga menimbulkan keributan.⁴

Menurut Djarmika dan Marsono, di dalam kewajiban-kewajiban tersebut ada dua kewajiban yang penting bagi setiap pegawai negeri. *Pertama*, kewajiban bekerja untuk kepentingan umum. *Kedua*, kewajiban untuk melaksanakan seluruh peraturan dan perintah yang dibuat atau diberikan oleh pemerintah atau instansi yang berwenang.⁵ Kewajiban ini berkenaan dengan kedudukan atau status pegawai negeri sebagai abdi negara dan abdi masyarakat.

4.4 Pemberhentian Pegawai

Pemberhentian terhadap pegawai negeri dapat dilakukan apabila ada hal-hal atau alasan-alasan tertentu. Pasal 23 UU Kepegawaian 43/1999 mengatur tentang pemberhentian pegawai negeri, yaitu: (a) pemberhentian dengan hormat; (b) pemberhentian tidak dengan hormat.

Pemberhentian dengan hormat dapat terjadi, apabila tenaganya tidak diperlukan atau hal-hal lainnya, sebagaimana diuraikan di bawah ini:

1. meninggal dunia;
2. permintaan sendiri;
3. mencapai batas usia pensiun;
4. perampingan organisasi pemerintah;
5. tidak cakap jasmani dan rohani sehingga tidak dapat menjalankan kewajiban;
6. melanggar sumpah atau janji pegawai negeri;
7. melanggar disiplin pegawai negeri;
8. dihukum penjara atau kurungan berdasarkan putusan pengadilan.

⁴ Djarmika dan Marsono, *Hukum*, hal. 135-136.

⁵ *Ibid.*, hal. 137-138.

Pemberhentian dengan hormat dilakukan dengan memperhatikan jasa-jasa dan pengabdian pegawai negeri yang bersangkutan dan apabila melakukan pelanggaran, maka tergantung pada berat ringannya pelanggaran. Hukuman penjara harus berdasarkan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*) karena melakukan tindak pidana kejahatan yang diancam hukuman kurang dari empat tahun atau lebih.

Sedangkan, pemberhentian tidak dengan hormat, dapat terjadi karena ada hal-hal tertentu sehingga dapat mengakibatkan pegawai negeri yang bersangkutan diberhentikan tidak dengan hormat, sebagaimana diuraikan berikut ini:

1. melanggar sumpah atau janji pegawai negeri dan sumpah atau janji jabatan karena tidak setia kepada Pancasila, UUD 1945, negara, dan pemerintah;
2. melakukan penyelewengan terhadap ideologi negara Pancasila, UUD 1945 atau terlibat dalam kegiatan yang menentang negara dan pemerintah; atau
3. dihukum penjara atau kurungan berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap karena melakukan tindak pidana kejahatan jabatan atau tindak pidana kejahatan yang ada hubungannya dengan jabatan.

Selain itu, dimungkinkan pegawai negeri dikenakan pemberhentian sementara, yaitu apabila seorang pegawai negeri dikenakan penahanan oleh pejabat yang berwajib karena disangka telah melakukan tindak pidana kejahatan menunggu sampai mendapat putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap.

Akibat hukum yang muncul dari pemberhentian tergantung pada jenis pemberhentian. Pegawai negeri yang diberhentikan dengan hormat, dapat menerima hak-hak kepegawaian sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, antara lain hak pensiun dan tabungan hari tua. Sedangkan, pegawai negeri yang diberhentikan tidak dengan hormat, tidak berhak menerima pensiun.

4.5 Referensi

Djarmika, Sastra dan Marsono. *Hukum Kepegawaian di Indonesia*. Jakarta: Penerbit Djambatan, 1984.

Kansil, C.S.T. *Sistem Pemerintahan Indonesia*. Jakarta: Penerbit Aksara Baru, 1978.

Utrecht, E. *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Cetakan Ke-7. Jakarta: PT Penerbit dan Balai Buku Ichtar, 1964.





BAB V

HUKUM PERBURUHAN

5.1 Pengertian Buruh dan Hukum Perburuhan

Meski istilah buruh dan tenaga kerja secara konseptual berbeda. Namun, secara faktual sosok keduanya sama. Perbedaan istilah itu lebih disebabkan karena penghalusan bahasa daripada kondisi kehidupannya. Istilah tenaga kerja dianggap lebih manusiawi daripada istilah buruh, yang seolah-olah identik dengan budak. Padahal berbeda. Buruh memiliki hak dan kewajiban yang dilindungi oleh hukum. Sebaliknya, budak tidak memilikinya sehingga diperlakukan bagaikan barang dagangan. Oleh sebab itu, praktik perbudakan (*slavery*) melanggar hukum. Istilah buruh merupakan terjemahan dari bahasa Inggris *labour*. Istilah *labour* digunakan sebagai nama organisasi buruh internasional dunia, yaitu *International Labour Organization* yang merupakan badan khusus PBB (*special agency of UN*).

Dulu, istilah buruh digunakan sebagai terjemahan dari bahasa Belanda *arbeid*, sebagaimana diatur dalam Pasal 1603 KUH Perdata (*Burgerlijk Wetboek*, S. 1847 No. 23): *De arbeider is verplicht*, diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio menjadi: *Si buruh diwajibkan*.¹ Begitu pun, Iman Soepomo menerjemahkan: *Arbeidsregeling-Nijverheidsbedrijven*, menjadi *Peraturan Perburuhan di Perusahaan Perkebunan*.² Pemerintah Indonesia memasukkan Menteri Perburuhan dalam susunan kabinet

¹ R. Subekti dan R. Tjitrosudibio penerjemah, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, atau Burgerlijk Wetboek*, Cetak Ke-8 (Jakarta: Pradnya Paramita, 1976), hal. 367.

² Iman Soepomo, *Hukum Perburuhan: Undang-Undang dan Peraturan-Peraturan* (Jakarta: Penerbit Djambatan, 1982), hal. 173.

parlementer dipimpin oleh Perdana Menteri Amir Sjarifudin—dibentuk tanggal 3 Juli 1947—yang saat itu dijabat oleh S.K. Trimurti.³ Begitu pun peraturan perundang-undangan. Dalam Undang-Undang No. 22 Tahun 1922 tentang Perselisihan Perburuhan, digunakan istilah buruh, yaitu: barangsiapa bekerja pada majikan dengan menerima upah. Sedangkan, majikan adalah orang atau badan hukum yang mempekerjakan buruh dengan kewajiban membayar upah.⁴

Sekarang, digunakan istilah tenaga kerja. Dalam Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (LN RI Tahun 2003 No. 39, TLN RI No. 4279), dicantumkan arti tenaga kerja: *setiap orang yang mampu melakukan pekerjaan guna menghasilkan barang dan/atau jasa baik untuk memenuhi kebutuhan sendiri maupun untuk masyarakat*. Rumusan ini mirip dengan rumusan tentang arti tenaga kerja dalam Undang-Undang No. 14 Tahun 1969 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Mengenai Tenaga Kerja (LN Tahun 1969 No. 55), yaitu: *tiap orang yang mampu melakukan pekerjaan, baik di dalam maupun di luar hubungan kerja guna menghasilkan jasa atau barang untuk memenuhi kebutuhan masyarakat*. Padahal, Iman Soepomo pernah mengatakan bahwa arti tenaga kerja di sini sangat luas, meliputi semua pejabat negara, seperti Presiden, ketua dan anggota MPR, DPR, Menteri; semua pegawai negara, baik sipil maupun militer dan kepolisian, semua pengusaha, buruh, swa-pekerja dan bahkan penganggur.⁵

Ternyata, UU Ketenagakerjaan 13/2003 masih mencantumkan istilah buruh sebagai padanan istilah pekerja. Dalam Pasal 1 Angka 3 UU Ketenagakerjaan 13/2003 dinyatakan bahwa pekerja/buruh adalah: *setiap orang yang bekerja dengan menerima upah atau imbalan dalam bentuk lain*. UU Ketenagakerjaan 13/2003 juga tidak menggunakan istilah majikan tetapi pemberi kerja, yaitu: *orang perseorangan, pengusaha, badan hukum, atau badan-badan lainnya yang mempekerjakan **tenaga kerja** dengan membayar upah atau imbalan dalam bentuk lain* (cetak tebal oleh Penulis).

Seridaknya, ada tiga istilah yang digunakan: buruh, pekerja, dan tenaga kerja. Dengan demikian, istilah buruh tetap diakui. Peraturan hukum yang mengatur dapat disebut Hukum Tenaga Kerja yang merupakan peraturan bagi tenaga kerja atau disebut Hukum Perburuhan, yaitu peraturan hukum bagi para buruh. Dalam konteks ini, Utrecht pernah

³ Dhaniawara, *Dokumentasi Sewindu: Disusun Mulai tanggal 17 Agustus 1945 Sampai Penghabisan tanggal 17 Agustus 1953* (Jakarta: Yayasan Pendidikan Kejuruan, 1953), hal. 38.

⁴ Iman Soepomo, *Undang-Undang*, hal. 237.

⁵ *Ibid.*, hal. 3.

menyatakan Hukum Perburuhan merupakan: *himpunan peraturan-peraturan hukum yang mengatur hubungan kerja (arbeidsbetrekking) antara pekerja—buruh—dengan pemberi pekerjaan—majikan—dan yang mengatur penyelesaian perselisihan antara pekerja dan majikannya.*⁶ Dalam rumusan pengertian ini digunakan istilah buruh dan pekerja dihubungkan dengan pemberi pekerjaan yang disebut majikan. Pengertian tentang Hukum Perburuhan semacam ini juga diikuti oleh para ahli. Berikut ini, dikemukakan pendapat para ahli tentang arti Hukum Perburuhan:

1. Iman Soepomo: *himpunan peraturan, baik tertulis maupun tidak tertulis, yang berkenaan dengan kejadian di mana seseorang bekerja pada orang lain dengan menerima upah.*
2. Molenaar: *bagian dari hukum yang berlaku yang pada pokoknya mengatur hubungan antara buruh dan majikan, antara buruh dan buruh, serta antara buruh dan penguasa.*
3. Levenbach: *hukum yang berkenaan dengan hubungan kerja di mana pekerjaan itu dilakukan di bawah pimpinan dan dengan keadaan perlindungan yang langsung bersangkutan paut dengan hubungan kerja.*⁷

Hukum Perburuhan menjadi bagian dari HAN karena negara atau pemerintah tidak hanya berperan, tetapi juga berkewajiban untuk mengatur, membina tenaga kerja, dan menyediakan lapangan kerja bagi setiap warga negara dalam mencapai kesejahteraan.

5.2 Hubungan Kerja

Hubungan kerja pada hakikatnya adalah hubungan hukum antara buruh dan majikan, yang menunjukkan adanya hak dan kewajiban sesuai dengan kedudukan masing-masing. Hubungan kerja terjadi apabila terdapat suatu ikatan dari masing-masing pihak, yaitu buruh dan majikan saling mengikatkan diri yang dituangkan dalam suatu perjanjian kerja. Dengan demikian, perjanjian kerja merupakan indikator bahwa telah terjadi hubungan kerja. Perjanjian kerja merupakan perjanjian timbal-balik karena masing-masing pihak, baik buruh maupun majikan, memiliki hak dan kewajiban. Dalam perjanjian kerja diatur tentang kesanggupan pihak buruh untuk melakukan pekerjaan di bawah pimpinan majikan dan kesanggupan

⁶ E. Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Cetakan Ke-9 (Jakarta: Penerbit PT Ichtiar, 1966), hal. 399.

⁷ J.B. Dalijo *et al.*, *Pengantar Hukum Indonesia: Buku Panduan Mahasiswa* (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 1992), hal. 153.

pihak majikan untuk membayar upah sebagai imbalan atas pekerjaan buruh.

Meski demikian, tidak berarti semua pekerjaan yang dilakukan atas dasar suatu perjanjian merupakan hubungan kerja. Misal, pekerjaan membangun rumah yang dilakukan oleh pemborong. Meski pekerjaan itu didasarkan pada suatu perjanjian antara pemborong dan orang yang memborong (*bouwheer*), namun pemborong dalam melaksanakan pekerjaan itu tidak di bawah pimpinan *bouwheer*. Hubungan tersebut bukan merupakan hubungan kerja dalam lapangan Hukum Perburuhan, tetapi hubungan jasa konstruksi atau jasa pemborongan. Masih ada bentuk-bentuk hubungan kerja lain yang tidak masuk dalam lapangan Hukum Perburuhan, antara lain yaitu: (a) hubungan antara pengacara dan klien; (b) hubungan antara dokter dan pasien. Dengan demikian, dalam hubungan kerja setidaknya terdapat dua unsur. *Pertama*, unsur di bawah perintah atau dipimpin oleh majikan yang kedudukannya tidak setara atau lebih tinggi daripada buruh. *Kedua*, unsur upah yang diterima oleh buruh sebagai bawahan dari majikan.

Dulu, perjanjian kerja diatur dalam KUH Perdata. Awalnya, perjanjian kerja diatur dalam peraturan tersendiri. Namun, karena KUH Perdata merupakan kodifikasi sehingga ketentuan tentang perjanjian kerja diintegrasikan ke dalam KUH Perdata, khususnya pada Buku III KUH Perdata tentang hukum perikatan (*verbintenissen recht*). Berkenaan dengan hal ini, ketentuan tentang perjanjian kerja disisipkan pada Pasal 1601 KUH Perdata dengan menambahkan huruf a sampai dengan huruf x. Arti perjanjian kerja menurut Pasal 1601a KUH Perdata adalah: *suatu perjanjian di mana pihak yang satu, buruh, mengikatkan diri untuk bekerja pada pihak yang lain, majikan, selama suatu waktu tertentu dengan menerima upah*. Menurut Iman Soepomo definisi itu seharusnya berbunyi: *Perjanjian kerja adalah suatu perjanjian di mana pihak yang satu, buruh, mengikatkan diri untuk bekerja pada pihak yang lain, majikan, selama suatu waktu tertentu dengan menerima upah dan di mana pihak yang lain, majikan, mengikatkan diri untuk mempekerjakan pihak yang satu, buruh, dengan membayar upah.*⁵

Sekarang, ketentuan tentang perjanjian kerja tidak lagi diatur dalam KUH Perdata, tetapi diatur dalam UU Ketenagakerjaan 13/2003. Arti perjanjian kerja menurut Pasal 1 Angka 16 UU Ketenagakerjaan 13/2003, adalah: *perjanjian antara pekerja/buruh dengan pengusaha atau pemberi kerja yang memuat syarat-syarat kerja, hak, dan kewajiban para pihak*. Rumusan ini terlalu

⁵ Soepomo, *Undang-Undang*, hal. 37.

umum dan tidak menjelaskan unsur-unsur yang merupakan karakteristik atau ciri dalam perjanjian kerja. Dalam UU Ketenagakerjaan 13/2003 juga dirumuskan tentang arti hubungan kerja, yaitu: hubungan antara pengusaha dengan pekerja/buruh berdasarkan perjanjian kerja, yang mempunyai unsur pekerjaan, upah, dan perintah.

Idealnya, perjanjian kerja dibuat dalam bentuk tertulis sehingga dapat digunakan sebagai alat bukti yang kuat. Namun, menurut Pasal 51 UU Ketenagakerjaan 13/2003 dibolehkan perjanjian kerja dibuat secara lisan dengan alasan sosiologis, karena kondisi masyarakat yang masih beragam. Pembuatan perjanjian kerja menurut Pasal 52 UU Ketenagakerjaan 13/2003 harus memenuhi persyaratan tertentu, yaitu:

1. adanya kesepakatan antara pekerja/buruh dan pemberi kerja;
2. memiliki kemampuan atau kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum;
3. adanya pekerjaan yang diperjanjikan;
4. pekerjaan yang diperjanjikan itu tidak bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan, dan peraturan perundang-undangan.

Persyaratan tersebut merupakan modifikasi atau pengembangan dari syarat sahnya perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata yang mencakup syarat subyektif dan syarat obyektif.

Perjanjian kerja dapat dikategorikan sebagai perjanjian individual karena dibuat oleh setiap pekerja/buruh dengan pengusaha sehingga hubungan kerja terbentuk antara kedua pihak tersebut. Selain itu, ada perjanjian yang dibuat secara bersama atau kolektif yang disebut dengan perjanjian kerja bersama, yaitu perjanjian yang merupakan hasil perundingan antara serikat pekerja/serikat buruh atau beberapa serikat pekerja/serikat buruh yang tercatat pada industri yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan dengan pengusaha, atau beberapa pengusaha atau perkumpulan pengusaha yang memuat syarat-syarat kerja, hak dan kewajiban kedua belah pihak.

Berdasarkan pengertian tersebut, dapat dipahami bahwa perjanjian kerja bersama dibuat oleh serikat pekerja, serikat buruh, atau beberapa serikat buruh yang telah tercatat pada instansi yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan dengan pengusaha atau beberapa pengusaha. Dulu, perjanjian kerja bersama disebut perjanjian perburuhan yang merupakan terjemahan dari bahasa Inggris, *collective labour agreement*. Perjanjian kerja bersama sangat penting bagi pekerja/buruh dan perusahaan karena dalam

perjanjian kerja bersama setidaknya memuat:

1. hak dan kewajiban pengusaha;
2. hak dan kewajiban serikat pekerja atau serikat buruh serta pekerja atau buruh;
3. jangka waktu dan tanggal mulai berlakunya perjanjian kerja bersama;
4. tanda tangan para pihak pembuat perjanjian kerja bersama.

Ada hubungan antara perjanjian kerja bersama dan perjanjian kerja, yaitu perjanjian kerja bersama memberikan arahan atau petunjuk kepada pekerja atau buruh dan pengusaha dalam membuat perjanjian kerja dan menentukan persyaratan yang harus dipenuhi atau yang harus dimasukkan dalam perjanjian kerja. Meski demikian, ada perbedaan antara perjanjian kerja bersama dan perjanjian kerja. Dalam konteks ini, perjanjian kerja: (a) bersifat individual; (b) dapat diadakan sewaktu-waktu; (c) memuat hak dan kewajiban pekerja/buruh dan pengusaha. Sedangkan, perjanjian kerja bersama: (a) bersifat kolektif, karena dibuat oleh organisasi serikat pekerja; (b) diadakan dalam waktu tertentu ialah dua tahun; (c) memuat aspek-aspek yang perlu diperhatikan dalam perjanjian kerja, seperti jaminan sosial.

Tabel Perbedaan Perjanjian Kerja dengan Perjanjian Perburuhan

No.	Uraian	Perjanjian Kerja	Perjanjian Kerja Bersama
1.	Sifat	Individual	Kolektif
2.	Pembuatan	Sewaktu-waktu	Tertentu
3.	Substansi	Hak dan Kewajiban	Arahan untuk Perjanjian Kerja

Hubungan kerja antara pekerja/buruh dan pengusaha, selain mengacu pada perjanjian kerja dan perjanjian kerja bersama, juga berpedoman pada peraturan perusahaan. Dalam hal ini, arti peraturan perusahaan adalah peraturan yang dibuat secara tertulis oleh pengusaha yang memuat syarat-syarat kerja dan tata tertib perusahaan. Dengan demikian, peraturan perusahaan dapat dibuat secara sepihak oleh pengusaha. Apalagi, dalam Pasal 108 Ayat (1) UU Ketenagakerjaan 13/2003 ditentukan: *Pengusaha yang mempekerjakan pekerja/buruh sekurang-kurangnya 10 (sepuluh) orang wajib membuat peraturan perusahaan yang mulai berlaku setelah disahkan oleh Menteri atau pejabat yang ditunjuk.* Namun, dalam ayat berikutnya ditentukan bahwa kewajiban membuat peraturan perusahaan tidak berlaku bagi perusahaan yang telah memiliki perjanjian kerja bersama. Berarti, perjanjian kerja bersama dapat menjadi arahan atau pedoman untuk pembuatan peraturan

perusahaan dan perjanjian kerja. Dengan demikian, ada beberapa ketentuan yang dijadikan pedoman, yaitu:

1. peraturan perundang-undangan;
2. perjanjian kerja bersama;
3. peraturan perusahaan;
4. perjanjian kerja.

Pada perusahaan yang mempekerjakan pekerja/buruh dalam jumlah besar umumnya memiliki serikat pekerja/serikat buruh, yang berusaha agar dibuat perjanjian kerja bersama yang disusun dengan mengacu pada peraturan perundang-undangan. Hal-hal yang disepakati dan dituangkan dalam perjanjian kerja bersama digunakan sebagai arahan atau pedoman dalam peraturan perusahaan dan perjanjian kerja. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 110 Ayat (1) UU Ketenagakerjaan 13/2003 yang menyatakan bahwa peraturan perusahaan disusun dengan memperhatikan saran dan pertimbangan dari serikat pekerja atau serikat buruh.

5.3 Pemutusan Hubungan Kerja

Pekerja/buruh yang bekerja di perusahaan dapat dilakukan pemutusan hubungan kerja. UU Ketenagakerjaan 13/2003 mengartikan PHK adalah pengakhiran hubungan kerja karena suatu hal tertentu yang mengakibatkan berakhirnya hak dan kewajiban antara pekerja/buruh dan pengusaha. Menurut ketentuan Pasal 153 UU Ketenagakerjaan 13/2003, pengusaha dilarang melakukan PHK dengan alasan:

1. pekerja/buruh berhalangan masuk kerja karena sakit menurut keterangan dokter dalam waktu tidak melampaui 12 bulan secara terus-menerus;
2. pekerja/buruh berhalangan menjalankan pekerjaan karena memenuhi kewajiban terhadap negara;
3. pekerja/buruh menjalankan ibadah yang diperintahkan oleh agamanya;
4. pekerja/buruh menikah;
5. pekerja/buruh perempuan hamil, melahirkan, gugur kandungan, atau menyusui bayinya;
6. pekerja/buruh memiliki pertalian darah dan/atau ikatan perkawinan dengan pekerja/buruh lain dalam satu perusahaan;
7. pekerja/buruh mendirikan, menjadi anggota dan/atau pengurus serikat pekerja/serikat buruh;
8. pekerja/buruh yang mengadakan pengusaha kepada yang berwajib

mengenai perbuatan pengusaha yang melakukan tindak pidana kejahatan;

9. perbedaan paham, agama, aliran politik, suku, warna kulit, golongan, jenis kelamin, kondisi fisik, status perkawinan;
10. pekerja/buruh dalam keadaan cacat tetap, sakit akibat kecelakaan kerja, atau sakit karena hubungan kerja.

PHK dalam hal ini dapat berasal dari pekerja/buruh atau berasal dari pengusaha. PHK yang berasal dari pihak pekerja/buruh dapat terjadi karena:

1. sakit berkepanjangan selama satu tahun terus-menerus;
2. berbuat curang pada perusahaan sehingga tidak dapat dipertanggungjawabkan;
3. meninggalkan pekerjaan atas kehendak sendiri;
4. dijatuhi hukuman karena perbuatannya di dalam atau di luar perusahaan.

Sedangkan, PHK yang berasal dari pihak pengusaha atau perusahaan dapat terjadi karena:

1. keadaan perusahaan selalu merugi sehingga diperlukan pengurangan buruh;
2. bangkrut atau pailit sehingga terjadi pemberhentian secara massal.

Akibat hukum yang muncul terhadap masing-masing pihak disesuaikan dengan asal-muasal terjadinya PHK, atau dengan kata lain, pihak yang mengakhiri hubungan kerja diwajibkan membayar ganti kerugian sebagaimana ditentukan dalam UU Ketenagakerjaan 13/2003.

5.4 Perselisihan Hubungan Industrial

Pertentangan atau ketidaksesuaian paham antara pengusaha dan pekerja atau buruh disebut perselisihan perburuhan, sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1957 tentang Panitia Penyelesaian Perselisihan Perburuhan. Sekarang, undang-undang itu telah dicabut dan digantikan dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial (LN RI Tahun 2004 No. 6, TLN RI No. 4356). Sejak itu, istilah perselisihan perburuhan tidak digunakan.

Arti perselisihan hubungan industrial menurut Pasal 1 Angka 1 UU Penyelesaian Perselisihan 2/2004 adalah perbedaan pendapat yang mengakibatkan pertentangan antara pengusaha atau gabungan pengusaha

dengan pekerja/buruh atau serikat pekerja/serikat buruh karena adanya perselisihan mengenai hak, perselisihan kepentingan, perselisihan pemutusan hubungan kerja dan perselisihan antarserikat pekerja/serikat buruh dalam satu perusahaan. Berdasarkan pengertian tersebut, dapat diketahui bahwa perselisihan hubungan industrial pada hakikatnya merupakan perbedaan pendapat yang menimbulkan pertentangan atau perselisihan. Dalam konteks ini, ada empat jenis perselisihan, yaitu:

1. perselisihan hak;
2. perselisihan kepentingan;
3. perselisihan pemutusan hubungan kerja;
4. perselisihan antarserikat pekerja atau antarserikat buruh.

Penyelesaian perselisihan hubungan industrial, menurut UU tersebut diupayakan melalui berbagai cara yang pada dasarnya dapat dikelompokkan menjadi dua, yaitu:

1. penyelesaian yang dilakukan atas inisiatif dari pihak bersengketa atau pihak berselisih;
2. penyelesaian yang dilakukan dengan melibatkan pihak ketiga yang dalam hal ini ada yang disebut mediator, konsiliator, arbiter, dan hakim.

Penyelesaian perselisihan hubungan industrial secara keseluruhan dapat dilakukan melalui cara-cara sebagai berikut:

1. Bipartit: perundingan antara pihak berselisih secara musyawarah untuk mencapai mufakat.
2. Mediasi: musyawarah antara pihak berselisih yang ditengahi oleh pegawai negeri pada kantor tenaga kerja yang bertindak sebagai mediator.
3. Konsiliasi: musyawarah antara pihak berselisih yang ditengahi oleh seorang atau lebih konsiliator yang netral.
4. Arbitrase: kesepakatan tertulis dari pihak berselisih untuk diperiksa dan diputus oleh arbiter yang ahli dan berpengalaman.
5. Pengadilan Hubungan Industrial: majelis hakim pada pengadilan khusus di lingkungan pengadilan negeri untuk memeriksa, mengadili, dan memberi putusan terhadap perselisihan hubungan industrial.

Pihak-pihak yang berselisih dapat melakukan pilihan atas penyelesaian yang dianggap paling tepat secara suka rela. Dalam hal ini, petugas kantor tenaga kerja setempat berkewajiban untuk melakukan penawaran atas cara-cara di atas.

5.5 Referensi

- Daliyo, J.B. et al., *Pengantar Hukum Indonesia: Buku Panduan Mahasiswa*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 1992.
- Dhariiswara, *Dokumentasi Sewindic: Disusun Mulai tanggal 17 Agustus 1945 Sampai Penghabisan tanggal 17 Agustus 1953*. Jakarta: Yayasan Pendidikan Kejuruan, 1953.
- Soepomo, Iman. *Hukum Perburuhan: Undang-Undang dan Peraturan-Peraturan*. Jakarta: Penerbit Djambatan, 1982.
- Subekti, R. dan R. Tjitrosudibio penerjemah, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, atau Burgerlijk Wetboek, Cetakan Ke-8*. Jakarta: Pradnya Paramita, 1976.
- Utrecht, E. *Pengantar dalam Hukum Indonesia, Cetakan Ke-9*. Jakarta: Penerbit PT Ichtiar, 1966.





BAB VI



HUKUM PAJAK

6.1 Pengertian Pajak dan Hukum Pajak

Negara sebagai organisasi memerlukan dana untuk membiayai seluruh kegiatan yang dapat diperoleh melalui berbagai sumber keuangan negara. Penerimaan negara dalam hal ini disetor ke kas negara. Salah satu sumber penerimaan negara yang utama dan yang paling diandalkan oleh negara adalah penerimaan dari pemungutan pajak. Selain pajak, sesungguhnya masih banyak sumber penerimaan negara bukan pajak, seperti penerimaan dari hasil perusahaan negara, pertambangan, bea cukai, dan retribusi dari jasa pelayanan.

Meski pajak merupakan pungutan dari negara. Namun, para ahli Hukum Pajak umumnya tidak menggunakan istilah pungutan. Berikut ini dikemukakan arti pajak menurut para ahli perpajakan:

1. Rochmat Soemitro: iuran rakyat kepada kas negara (peralihan kekayaan dari sektor partikelir ke sektor pemerintah) berdasarkan undang-undang (dapat dipaksakan) dengan tiada mendapat jasa-timbal (*tegenprestatie*) yang langsung dapat ditunjuk dan digunakan untuk membiayai pengeluaran umum (*publieke uitgaven*), dan yang digunakan sebagai alat pencegah atau pendorong untuk mencapai tujuan yang ada di luar bidang keuangan. Definisi ini oleh Rochmat Soemitro, direvisi dan dirumuskan kembali. Menurutnya, pajak adalah peralihan kekayaan dari pihak rakyat kepada kas negara untuk membiayai pengeluaran rutin dan surplusnya digunakan untuk *public saving* yang merupakan sumber utama untuk membiayai *public investment*.
2. P.J.A. Adriani: iuran kepada negara (yang dapat dipaksakan) yang

terhutang oleh yang wajib membayarnya menurut peraturan-peraturan, dengan tidak mendapat prestasi kembali yang langsung dapat ditunjuk dan yang gunanya adalah untuk membiayai pengeluaran-pengeluaran umum berhubung dengan tugas negara untuk menyelenggarakan pemerintahan.

3. Suparman Soemahamidjaja: iuran wajib, berupa uang atau barang, yang dipungut oleh penguasa berdasarkan norma-norma hukum, guna menutup biaya produksi barang-barang dan jasa-jasa kolektif dalam mencapai kesejahteraan.
4. Edwin R.A. Seligman: *Tax is a compulsory contribution from the person, to the government to defray the expenses incurred in the common interest of all, without reference to special benefit conferred* (Terjemahan bebas: Pajak adalah iuran wajib dari perorangan kepada pemerintah untuk membiayai pengeluaran-pengeluaran atau biaya-biaya pengadaan seluruh kepentingan umum tanpa menunjuk kepada kepentingan khusus yang diberikan). Dalam konteks ini, Philip E. Taylor keberatan dengan kata *without reference* karena pajak dapat ditunjuk penggunaannya untuk produksi barang dan jasa kepada masyarakat tetapi sulit ditunjukkan secara khusus, maka kata *without reference* sebaiknya diganti dengan *with little reference*.¹

Mengacu pada arti atau definisi pajak di atas, terdapat unsur-unsur yang sama, yaitu:

1. pelaksanaan pemungutan pajak berdasarkan UU;
2. kontraprestasi (timbang-balik) secara individual tidak dapat ditunjukkan secara khusus;
3. negara sebagai pemungut pajak, baik oleh pemerintah pusat maupun pemerintah daerah;
4. pajak bertujuan untuk pembiayaan anggaran (*budgeter*) atau yang tidak dianggarkan (*nonbudgeter*) yang bersifat mengatur, dan untuk investasi publik (*public investment*).²

Pajak merupakan sumber penerimaan negara. Kebijakan peneraan atau pemungutan pajak dapat disesuaikan dengan kebutuhan negara. Misal, kebijakan pemungutan pajak pada kegiatan tertentu dan juga besaran peneraan tarifnya disesuaikan dengan potensi dan

¹ R. Santoso Brotodihardjo, *Pengantar Ilmu Hukum Pajak* (Bandung: PT Eresco, 1982), hal.2-5.

² *Ibid.*, hal. 6.

kemampuan yang ada di masyarakat. Misal, program wajib belajar didukung dengan kebijakan pengurangan tarif pajak penjualan kertas dan tinta.

Demikian penting pajak sebagai sumber penerimaan keuangan negara sehingga diatur dalam UUD 1945. Para pendiri bangsa (*the founding fathers*) memandang perlu mengatur pajak dalam konstitusi karena pajak sebagai pungutan uang oleh negara yang bersifat memaksa. Indonesia adalah negara demokrasi yang berdasarkan hukum, maka setiap pemungutan uang oleh negara kepada rakyat harus diatur oleh UU. Melalui pembuatan UU, maka para wakil rakyat yang duduk di Parlemen terlibat secara aktif dalam pembuatan UU perpajakan.

Berdasarkan pengertian itu, maka peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang perpajakan disebut Hukum Pajak. Dalam konteks ini, Rochmat Soemitro mengartikan Hukum Pajak adalah kumpulan peraturan-peraturan yang mengatur hubungan antara pemerintah sebagai pemungut pajak dan rakyat sebagai pembayar pajak.³ Selanjutnya, dinyatakan bahwa Hukum Pajak menerangkan tentang subyek pajak dan kewajibannya kepada pemerintah, obyek pajak yang dapat dikenakan, muncul dan hapusnya hutang pajak, cara penagihan pajak dan cara pengajuan keberatan pajak, dan sebagainya.⁴ Sedangkan, menurut Santoso Brotodihardjo, Hukum Pajak atau Hukum Fiskal: keseluruhan dari peraturan-peraturan yang meliputi wewenang pemerintah untuk mengambil kekayaan seseorang dan menyerahkannya kembali kepada masyarakat dengan melalui kas negara.⁵

Hukum Pajak merupakan bagian dari HAN karena mengatur hubungan antara pemerintah dan penduduk atau warga negara di bidang keuangan negara. Hukum Pajak terdiri atas Hukum Pajak materiel dan Hukum Pajak formil. Hukum Pajak bertugas mengkaji keadaan di masyarakat sebagai latar belakang ekonomi untuk digunakan sebagai dasar pertimbangan pengenaan pajak, sehingga dapat dirumuskan dalam peraturan, dan dilakukan penafsiran untuk menentukan kebijaksanaan atau politik perekonomian.⁶ Dasar hukum pemungutan pajak adalah Pasal 23A UUD 1945 Perubahan Ketiga, yang menyatakan bahwa Pajak dan pungutan lain yang bersifat memaksa untuk keperluan negara diatur dengan undang-

³ Rochmat Soemitro, *Dasar-Dasar Hukum Pajak dan Pajak Pendapatan 1944* (Bandung: PT Eresco, 1979), hal. 24.

⁴ *Ibid.*

⁵ Brotodihardjo, *Pengantar*, hal. 1.

⁶ *Ibid.*

undang. Berkenaan dengan ketentuan ini, telah diterbitkan berbagai peraturan perundang-undangan perpajakan yang dinamis karena cepat berubah disesuaikan dengan kebijaksanaan pemerintah dalam perpajakan dan besaran pengenaan tarif sesuai dengan jenis pajak. UU tentang perpajakan yang berlaku di antaranya:

1. Undang-Undang No. 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan;
2. Undang-Undang No. 7 Tahun 1983 tentang Pajak Penghasilan;
3. Undang-Undang No. 8 Tahun 1983 tentang Pajak Pertambahan Nilai Barang dan Jasa dan Pajak Penjualan atas Barang Mewah;
4. Undang-Undang No. 9 Tahun 1994 tentang Perubahan atas UU No. 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan;
5. Undang-Undang No. 10 Tahun 1994 tentang Perubahan UU No. 7 Tahun 1983 tentang Pajak Penghasilan Sebagaimana Telah Diubah dengan UU No. 7 Tahun 1991;
6. Undang-Undang No. 28 Tahun 2009 tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah.

6.2 Pembagian Pajak

Pajak telah berkembang dengan cepat. Pemerintah menggunakan pajak tidak hanya sebagai sarana untuk penganggaran keuangan negara tetapi juga kebijakan untuk menciptakan iklim atau suasana yang kondusif untuk perekonomian nasional. Tidaklah heran apabila perubahan peraturan perundang-undangan tentang perpajakan sangat dinamis. Perubahan itu untuk mengakomodasi perubahan kebijaksanaan atau untuk penyesuaian terhadap perubahan yang terjadi di masyarakat. Dengan demikian, sangat dimungkinkan munculnya jenis pajak baru atau perubahan kebijakan perpajakan yang diikuti dengan peraturan perundang-undangan. Berkenaan dengan hal ini, ada perbedaan atau pembagian jenis-jenis pajak ditinjau dari aspek-aspek tertentu, sebagaimana diuraikan di bawah ini.⁷

Pajak ditinjau dari ciri-cirinya, dibedakan menjadi:

1. Pajak Langsung, ciri-cirinya:
 - a. berdasarkan surat ketetapan pajak;
 - b. dipungut secara periodik atau berkala;

⁷ Soemitro, *Dasar-Dasar*, hal. 27-32.

- c. langsung dikenakan kepada subyek pajak yang bersangkutan atau tidak dapat dialihkan. Contoh, pajak penghasilan (pendapatan), pajak kekayaan, pajak perseroan.
2. Pajak Taklangsung, ciri-cirinya:
 - a. tidak ada surat ketetapan pajak;
 - b. tidak periodik atau insidental;
 - c. dapat dialihkan kepada orang lain. Contoh, pajak penjualan, pajak pembangunan, bea meterai, dan pajak balik nama.

Pajak ditinjau dari pihak yang memungut, dibedakan menjadi:

1. Pajak Umum: pajak yang dipungut oleh pemerintah pusat. Contoh, pajak penghasilan (pendapatan), pajak kekayaan, pajak perseroan.
2. Pajak Daerah (lokal): pajak yang dipungut oleh pemerintah daerah (provinsi, kota, kabupaten). Contoh, pajak kendaraan bermotor, pajak reklame, pajak hiburan, pajak restoran atau rumah makan.

Pajak ditinjau dari sifat-sifatnya, dibedakan menjadi:

1. Pajak Pribadi (*personlijk*), bersifat perorangan karena untuk menentukan jumlah pajak dikaitkan dengan pribadi seseorang, seperti status seseorang yang sudah kawin, jumlah anak, dan tanggungan. Contoh, pajak penghasilan (pendapatan) dan pajak kekayaan.
2. Pajak Kebendaan (*zakelijk*), bersifat kebendaan karena melihat pada obyek kebendaan yang akan dikenakan pajak, seperti tempat dari obyek kebendaan berada. Contoh, pajak perseroan dan pajak kendaraan bermotor.

Sementara itu, Adriani membedakan jenis pajak ditinjau dari pengenaannya:

1. Pajak Subyektif, berpangkal pada subyek atau orang yang pengenaannya dengan ukuran obyek berhubungan dengan keadaan atau kemampuan material. Misal, terhadap orang pribadi, yaitu pajak pendapatan dan kekayaan. Sedangkan, terhadap badan usaha, yaitu pajak perseroan.
2. Pajak Obyektif, berpangkal pada obyek yang pengenaannya berdasarkan benda, keadaan, perbuatan, dan kejadian atau peristiwa yang menimbulkan kewajiban membayar pajak bagi subyeknya. Contoh: keadaan, misal adanya penghasilan atau pendapatan, kekayaan, benda berupa kendaraan bermotor, peralihan kekayaan (bea balik nama, bea meterai, bea masuk dan keluar).⁸

⁸ *Ibid.*

Selain pajak, negara juga melakukan pungutan retribusi. Meski demikian, retribusi bukanlah pajak melainkan pungutan atau pembayaran kepada negara dari orang-orang tertentu yang menggunakan jasa dari negara. Arti retribusi menurut Undang-Undang No. 28 Tahun 2009 tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah (LN RI Tahun 2009 No. 130, TLN RI No. 5049), adalah pungutan daerah sebagai pembayaran atas jasa atau pemberian izin tertentu yang khusus disediakan dan/atau diberikan oleh Pemerintah Daerah untuk kepentingan orang pribadi atau badan. Misal, retribusi pelayanan persampahan dan retribusi pelayanan pasar. Adapun perbedaan antara pajak dan retribusi dapat diuraikan dalam tabel berikut ini.

Tabel Perbedaan antara Pajak dan Retribusi

No.	Perbedaan	Pajak	Retribusi
1.	Dasar pemungutan	undang-undang	peraturan daerah
2.	Kontraprestasi	tidak secara langsung	langsung dinikmati
3.	Pemungutan	dapat secara paksa	tidak secara paksa
4.	Sanksi	hukuman penjara atau denda	tidak dapat menikmati jasa

6.3 Subyek, Obyek, dan Tarif Pajak

Subyek pajak atau lazim disebut dengan wajib pajak adalah setiap orang yang bertempat tinggal di wilayah Indonesia dan yang bertempat tinggal di luar negeri asalkan ada hubungan ekonomi tertentu dan memenuhi persyaratan dalam peraturan perundang-undangan. Misal, seseorang dikenakan pajak penghasilan karena menjalankan pekerjaan atau memperoleh penghasilan yang bersumber dari perusahaan di Indonesia.⁹

Obyek pajak adalah kewajiban pajak berkenaan dengan obyek pajak. Misal, obyek pajak penghasilan yang berupa penghasilan kena pajak, yaitu jumlah seluruh penghasilan seseorang yang diperoleh dari sumber-sumber tertentu dalam satu tahun pajak. Setelah dikurangi biaya-biaya sehingga menjadi penghasilan bersih yang dapat dikenakan pajak apabila jumlahnya melampaui batas penghasilan yang dapat dikenakan pajak.¹⁰

Tarif pajak adalah sejumlah uang tertentu yang harus dibayar oleh wajib pajak. Ada beberapa macam pengenaan tarif pajak, yaitu:

1. tarif pajak secara sepadan atau proporsional, yaitu tarif dengan

⁹ *Ibid.*, hal. 35.

¹⁰ *Ibid.*

persentase tidak berubah atau sesuai dengan dasar pengenaan. Misal, pajak restoran sebesar 10% dari jumlah yang dibayar oleh pengunjung kepada restoran sebagai pemungut pajak (wajib pungut), sesuai dengan ketentuan dalam Perda.

2. tarif pajak secara meningkat atau progresif, yaitu tarif yang persentase pengenaannya meningkat semakin besar jumlah yang harus dikenakan pajak. Misal, pajak perseroan, yaitu perusahaan yang memperoleh keuntungan: Rp.5.000.000,- dikenakan tarif pajak sebesar 10%. Di atas, Rp.5.000.000,- sampai dengan Rp.10.000.000,- dikenakan tarif pajak sebesar 20%, dan seterusnya.
3. Tarif pajak secara menurun atau regresif, yaitu tarif yang besaran persentase pengenaannya menurun, semakin besar jumlah yang harus dikenakan pajak. Misal, persentase pengenaan dari Rp.1.000.000,- sebesar 10%. Kemudian, dari Rp.2.000.000,- menurun menjadi sebesar 9%, dan seterusnya.
4. Tarif secara tetap atau konstan, yaitu tarif yang besarnya tetap dan tidak tergantung pada suatu jumlah tertentu. Misal, bea meterai pada kuitansi pembayaran yang pengenaannya tidak didasarkan pada jumlah yang diterima tetapi pada sifat dan nilai transaksinya.¹¹

6.4 Teori dan Asas Pemungutan Pajak

Pemungutan pajak oleh penguasa terhadap rakyatnya sudah dilakukan di seluruh negara sejak dulu. Setiap negara memiliki alasan-alasan tertentu sesuai dengan kepentingan, tujuan, dan falsafah dilakukannya pemungutan pajak. Alasan-alasan itu merupakan teori dilakukannya pemungutan pajak. Adapun teori-teori tentang pemungutan pajak dapat diuraikan berikut ini:

1. Teori Asuransi, bahwa negara bertugas melindungi kepentingan setiap warga negara, baik keselamatan nyawa maupun keamanan harta benda, dan untuk itu harus membayar pajak, sebagaimana membayar premi asuransi.
2. Teori Kepentingan, bahwa pembagian beban pajak disesuaikan dengan kepentingan dari masing-masing orang, semakin besar kepentingan semakin besar pula pajaknya.
3. Teori Daya Pikul, bahwa pajak yang harus dibayar disesuaikan dengan daya pikul atau kemampuan seseorang. Teori ini juga disebut teori gaya pikul.

¹¹ *Ibid.*, hal. 37-39.

4. Teori Bakti, bahwa pembayaran pajak merupakan tanda bakti kepada negara, yang dalam hal ini sebagai organisasi kekuasaan. Teori ini juga disebut teori kewajiban pajak mutlak.
5. Teori Daya Beli, bahwa pajak mengambil daya beli dari rumah tangga perseorangan atau pribadi untuk rumah tangga negara dan disalurkan kembali kepada masyarakat. Teori ini juga disebut teori gaya beli.¹²

Berdasarkan teori-teori di atas dan dikaitkan dengan nilai-nilai filosofis pada suatu negara telah menimbulkan prinsip atau asas pemungutan pajak. Seperti di Inggris berpegang pada prinsip: *No Taxation without Representation* (Tidak ada pajak tanpa UU). Prinsip ini muncul setelah kekuasaan monarki dibatasi oleh konstitusi. Begitu pun, di AS sebagai negara demokratis yang berpegang pada prinsip: *Taxation without Representation is Robbery* (Pajak tanpa UU adalah Perampokan).¹³ Selain itu, dalam pemungutan pajak ada asas-asas yang berlaku, yaitu:

1. Asas domisili (*domicilie beginsel*), bahwa setiap orang yang berdomisili atau bertempat tinggal di suatu negara dapat dipungut pajak. Misal, WNI atau orang asing berdiam di Indonesia dapat dikenakan pajak penghasilan, baik di Indonesia maupun di luar negeri.
2. Asas sumber (*bronbeginsel*), bahwa negara di mana terdapat sumber-sumber penghasilan (pendapatan dan kekayaan), berhak memungut pajak. Misal, orang asing yang berdiam di luar negeri dikenakan pajak di Indonesia atas penghasilan yang diperoleh dari sumber-sumber penghasilan yang ada di wilayah Indonesia.
3. Asas kebangsaan (*nationaliteits beginsel*), bahwa negara memungut pajak terhadap warga negaranya. Dengan demikian, kewarganegaraan, nasionalitas, atau kebangsaan seseorang menentukan pengenaan pajak. Misal, seorang WNI dipungut pajak berdasarkan peraturan perundang-undangan perpajakan Indonesia.¹⁴

Selain asas-asas itu, juga dikenal empat asas pemungutan pajak atau *the four maxims*, yaitu:

1. Asas kesamaan (*equity principle*), bahwa ada kesamaan dalam pemungutan pajak atau negara tidak boleh melakukan pemungutan pajak secara

¹² Brotodihardjo, *Pengantar*, hal. 28-32.

¹³ *Ibid.*, hal. 33. Arti *representation* dalam konteks ini adalah perwakilan oleh Kongres sebagai wakil rakyat dalam legislasi atau pembuatan UU.

¹⁴ Soemiro, *Dasar-Dasar*, hal. 36

diskriminatif.

2. Asas kepastian (*certainy principle*), bahwa pemungutan pajak harus mengandung unsur kepastian tentang subyek, obyek, dan besarnya tarif pajak.
3. Asas waktu sebaik-baiknya (*convenience principle*), bahwa pemungutan pajak dilakukan dalam waktu yang sebaik-baiknya bagi wajib pajak.
4. Asas efisiensi (*efficiency principle*), bahwa pemungutan pajak harus efisien sehingga biaya pemungutan tidak melebihi pajak yang dipungut.¹⁵

6.5 Referensi

- Brotodihardjo, R. Santoso. *Pengantar Ilmu Hukum Pajak*, Bandung: PT Eresco, 1982.
- Soemitro, Rochmat. *Dasar-Dasar Hukum Pajak dan Pajak Pendapatan 1944*. Bandung: PT Eresco, 1979.



¹⁵ Brotodihardjo, *Pengantar*, hal. 24-25.



BAB VII



HUKUM AGRARIA

7.1 Pengertian Hukum Agraria

Istilah agraria secara etimologis berasal dari bahasa Latin *ager* yang berarti tanah atau sebidang tanah dan *agrarius* berarti perladangan, persawahan, pertanian.¹ Istilah agraria dalam kamus bahasa Indonesia berarti: (a) urusan pertanian; (b) urusan pemilikan tanah.² Menurut kamus bahasa Inggris, kata *agrarian* (*adj.*) berarti *having to do with land and land ownership*.³ Dengan demikian, pengertian tanah berkaitan erat atau bahkan identik dengan agraria. Padahal, istilah tanah dalam bahasa Inggris adalah *soil; land*.⁴ Dalam konteks ini, tanah mencakup permukaan bumi pada lapisan atas (*top soil*). Sedangkan, pengertian tanah secara yuridis—sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan—memiliki arti yang luas karena tidak hanya tanah atau permukaan bumi tetapi juga tubuh bumi yang berada di bawahnya dan air serta ruang yang ada di atasnya.⁵

Berdasarkan pengertian tersebut, hukum agraria dapat diartikan sebagai peraturan-peraturan yang mengatur tentang agraria atau pertanahan. Pengertian tersebut tidak menguraikan materi yang diatur. Menurut Boedi

¹ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya* Jilid 1, Edisi Revisi (Jakarta: Penerbit Djambatan, 1999), hal. 5.

² Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Ke-2 (Jakarta: Balai Pustaka, 1991), hal. 11.

³ A.S. Hornby, E.V. Gatenby, H. Wakefield, *The Advanced Learner's Dictionary of Current English* (London: Oxford University Press, 1958), hal. 21.

⁴ *Ibid.*, hal. 1219.

⁵ Harsono, *Hukum Agraria*., hal. 18.

Harsono, meski diberi nama Hukum Agraria namun materinya Hukum Tanah,⁶ karena mengatur hak-hak penguasaan tanah sebagai satu kesatuan sistem.⁷ Dengan demikian, arti Hukum Agraria menurut Boedi Harsono adalah:

*keseluruhan ketentuan-ketentuan hukum, ada yang tertulis ada pula yang tidak tertulis, yang semuanya mempunyai obyek pengaturan yang sama, yaitu hak-hak penguasaan atas tanah sebagai lembaga-lembaga hukum dan sebagai hubungan-hubungan hukum konkret, beraspek publik dan perdata, yang dapat disusun dan dipelajari secara sistematis, hingga keseluruhannya menjadi satu kesatuan yang merupakan satu sistem.*⁸

Hukum Agraria pada hakikatnya mempelajari hubungan hukum antara orang dan tanah yang berupa hak-hak tanah. Obyek pengaturan semacam itu juga merupakan cakupan dari *Land Law* di Inggris (*England*) sebagaimana dikemukakan oleh Diane Chappelle: *We shall see that land law is, above all else, a study of relationship—the relationship between the land and the rights which can exist in or over it, and the relationship between the various persons who own, wish to own or wish to defeat these competing interests... This is particularly true of land law, which is concerned with the various rights over and interests in land.*⁹ Dengan demikian, obyek studi Hukum Agraria atau Hukum Tanah memusatkan perhatian (*focus of interest*) pada hubungan hukum yang mengatur tentang orang dalam penggunaan tanah.

Landasaan atau dasar hukum berlakunya Hukum Agraria di Indonesia adalah Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945: *Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.* Ketentuan ini dalam pelaksanaannya diatur dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (LN RI Tahun 1960 No. 104, TLN RI No. 2043) dan kemudian diatur lebih lanjut dalam peraturan pelaksana, seperti Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah (LN RI Tahun 1997 No. 59, TLN RI No. 3696). Sebelum berlaku UUPA 5/1960, Hukum Agraria di Indonesia bercorak dualistis dan bahkan pluralistis, yaitu:

⁶ *Ibid.*, hal. 14

⁷ *Ibid.*, hal. 17.

⁸ *Ibid.*, hal. 30.

⁹ Diane Chappelle, *Land Law*, 4th Edition (Hartlow, England: Pearson Education Limited, 1999), hal. 16.

1. Hukum Adat yang mengatur Hukum Tanah Adat milik bangsa Indonesia yang bercorak pluralistik.
2. Hukum Perdata Barat atau Hukum Agraria Kolonial, bersumber dari:
 - a. KUH Perdata yang memuat ketentuan Hukum Tanah Barat yang mengatur tentang hak milik (*eigendom recht*) bagi bangsa Belanda atau Eropa Barat.
 - b. *Agrarische wet* mengatur tentang pemilikan tanah-tanah oleh perusahaan asing untuk perkebunan besar di Hindia Belanda pada tahun 1870.
 - c. *Domein verklaring* (pernyataan milik). Ketentuan tentang pemilikan tanah. Bagi yang tidak dapat membuktikan hak tanah miliknya berarti milik Pemerintah Belanda.
3. Hukum Antar Golongan mengatur tentang transaksi tanah Hindia Belanda yang berbeda golongan penduduk dan sistem hukumnya sebagai akibat dari ketentuan Pasal 131 jo. Pasal 163 IS.

Pada tanggal 24 September 1960, berlakulah UUPA dan sejak itu terciptalah unifikasi hukum atau kesatuan hukum nasional yang mengatur pertanahan, yaitu dengan mencabut berlakunya Hukum Agraria Kolonial, termasuk Hukum Antar Golongan. Sedangkan, Hukum Tanah Adat tetap diakui sepanjang menurut kenyataan masih ada dan sesuai dengan kepentingan nasional dan negara.

Meski Hukum Agraria memuat materi tentang Hukum Perdata karena tanah merupakan kebendaan takbergerak yang dapat diberi hak milik sebagaimana diatur dalam KUH Perdata. Namun, menurut Utrecht, Hukum Agraria menjadi bagian dari HAN karena mengatur hubungan hukum istimewa yang diadakan sehingga memungkinkan bagi para pejabat yang bertugas untuk mengurus agraria.¹⁰ Dengan lain perkataan, Hukum Agraria mengatur hubungan hukum antara negara dan warga negara berkenaan dengan administrasi pertanahan yang berada di wilayah negara sebagai sarana untuk mencapai kesejahteraan rakyat. Sedangkan, menurut Boedi Harsono: *Hukum Tanah merupakan satu bidang hukum yang mandiri dan sebagai cabang hukum yang mandiri mempunyai tempat sendiri dalam Tata Hukum Nasional.*¹¹

¹⁰ E. Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Cetakan Ke-9 (Jakarta: Penerbit PT Ichtiar, 1966), hal. 347.

¹¹ Harsono, *Hukum Agraria*, hal. 31.

UUPA merupakan sarana untuk melakukan agrarian reform atau perubahan bidang agraria secara menyeluruh, yang mencakup lima program sehingga disebut Panca Program, yaitu:

1. Pembaharuan Hukum Agraria melalui unifikasi hukum yang berkonsep nasional dan pemberian jaminan kepastian hukum.
2. Penghapusan hak-hak asing dan konsepsi-konsepsi kolonial atas tanah.
3. Mengakhiri penghisapan feodal secara berangsur-angsur.
4. Perombakan pemilikan dan penguasaan tanah serta hubungan-hubungan hukum yang bersangkutan dengan pengusahaan tanah dalam mewujudkan pemerataan kemakmuran dan keadilan.
5. Perencanaan persediaan dan peruntukan bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya serta penggunaannya secara terencana sesuai dengan daya dukung dan kemampuannya.¹²

Kelima program di atas juga disebut *landreform* dalam arti luas. Sedangkan, khusus pada butir empat di atas, disebut *landreform* dalam arti sempit. Perubahan agraria mencakup perombakan pemilikan dan penguasaan tanah dan yang berhubungan dengan pengusahaan tanah, antara lain seperti larangan pemilikan tanah yang melampaui batas dan larangan adanya tanah *absentee* atau tanah terlantar.

Berdasarkan ketentuan Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945, negara memiliki wewenang untuk menguasai sumber daya alam dan dipergunakan untuk kemakmuran rakyat. Arah konstitusi itu dijabarkan ke dalam Pasal 2 UUPA 5/1960 dengan merinci wewenang dari negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat dalam penguasaan sumber daya alam, yaitu:

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

Menurut Penjelasan Umum UUPA 5/1960, perkataan "dikuasai" bukan berarti "dimiliki" tetapi memberi wewenang kepada negara pada tingkatan yang tertinggi untuk menentukan, mengatur, dan menyelenggarakan. Sedangkan, menurut Parlindungan: ...*harus dipisahkan*

¹² Harsono, *Hukum Agraria*, hal. 3-4.

antara dikuasai dan dipergunakan, dalam arti bahwa, "dipergunakan itu sebagai tujuan daripada dikuasai."¹³

7.2 Asas-Asas Hukum Agraria

Dalam UUPA 5/1960 terdapat pengaturan yang merupakan realisasi dari prinsip-prinsip atau asas-asas dalam Hukum Agraria nasional, yaitu:

1. Asas kesatuan, bahwa seluruh wilayah Indonesia merupakan kesatuan tanah air dari seluruh rakyat Indonesia, sebagaimana diatur dalam Pasal 1 Ayat (1) UUPA 5/1960.
2. Asas kepentingan nasional, bahwa seluruh wilayah Indonesia dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara, sebagaimana diatur dalam Pasal 2 Ayat (1) dan (3) jo. Pasal 5, 7, 12, 13 UUPA 5/1960.
3. Asas nasionalisme, bahwa bumi, air, dan ruang angkasa termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dalam batas-batas tertentu merupakan karunia Tuhan Yang Maha Esa dan menjadi kekayaan nasional. Hubungan antara bangsa Indonesia dan sumber daya alam tersebut bersifat abadi. Oleh sebab itu, hanya WNI yang dapat mempunyai hubungan sepenuhnya dengan bumi, air, dan ruang angkasa termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, sebagaimana diatur dalam pasal 9 Ayat (1) UUPA 5/1960.
4. Asas persamaan, bahwa tidak ada perbedaan hak antara laki-laki dan perempuan. Keduanya memiliki kesempatan yang sama untuk memiliki hak tanah, sebagaimana diatur dalam Pasal 9 Ayat (2) UUPA 5/1960.
5. Asas manfaat, bahwa setiap orang dan badan hukum yang mempunyai hak tanah diwajibkan mengerjakan atau mengusahakan sendiri secara aktif. Dengan kata lain, pemegang hak tanah diwajibkan memelihara tanah, yang mencakup kegiatan-kegiatan menambah kesuburan dan mencegah kerusakan tanah, sebagaimana diatur dalam Pasal 10 Ayat (1) jo. Pasal 14 Ayat (1) dan Pasal 15 UUPA 5/1960.

7.3 Hak-Hak Tanah

UUPA 5/1960 mengatur tentang hak-hak tanah, air, dan ruang angkasa. Ketentuan Pasal 16 Ayat (1) UUPA 5/1960 mengatur hak-hak

¹³ A.P. Parlindungan, *Komentar atas Undang-Undang Pokok Agraria* (Bandung: Alumni, 1980), hal. 11.

tanah, yaitu:

1. Hak Milik: hak turun-temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dimiliki dengan mengingat fungsi sosial (lihat, Pasal 20 Ayat (1) jo. Pasal 6 UUPA 5/1960).
2. Hak Guna Usaha: hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasai langsung oleh negara, dalam jangka waktu 25 tahun dan paling lama 35 tahun guna perusahaan pertanian, perikanan, atau peternakan (lihat, Pasal 28 Ayat (1) UUPA 5/1960).
3. Hak Guna Bangunan: hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan di atas tanah yang bukan miliknya sendiri dengan jangka waktu paling lama 30 tahun dan dapat diperpanjang paling lama 20 tahun (lihat, Pasal 35 Ayat (1) UUPA 5/1960).
4. Hak Pakai: hak untuk menggunakan dan atau memungut hasil dari tanah yang dikuasai langsung oleh negara atau tanah milik orang lain dalam jangka waktu tertentu (lihat, Pasal 41 Ayat (1) UUPA 5/1960).
5. Hak Sewa: hak untuk mempergunakan tanah milik orang lain untuk keperluan bangunan (lihat, Pasal 44 Ayat (1) UUPA 5/1960).
6. Hak Membuka Tanah: hak yang berasal dari Hukum Adat (lihat, Pasal 46 UUPA 5/1960).
7. Hak Memungut Hasil Hutan: hak yang berasal dari Hukum Adat (lihat, Pasal 46 UUPA 5/1960).
8. Hak-hak lain yang tidak termasuk dalam hak-hak tersebut akan ditetapkan dengan UU, ialah Hak Gadai, Hak Usaha Bagi Hasil, Hak Menumpang, dan Hak Sewa Tanah Pertanian (lihat, Pasal 53 Ayat (1) UUPA 5/1960).

Sedangkan, hak-hak air diatur dalam Pasal 16 Ayat (2) UUPA 5/1960, yaitu:

1. Hak Guna Air: hak memperoleh air untuk keperluan tertentu dan/atau mengalirkan air itu di atas tanah orang lain (lihat, Pasal 47 ayat (1) UUPA 5/1960).
2. Hak Pemeliharaan dan Penangkapan Ikan: hak untuk memelihara dan menangkap ikan yang tidak berada di atas tanah miliknya sendiri sebagai perwujudan dari hak ulayat suatu masyarakat desa (lihat, Pasal 47 Ayat (2) UUPA 5/1960).

Demikian pula, hak guna ruang angkasa diatur dalam Pasal 16 Ayat (2) UUPA 5/1960. Hak Guna Ruang Angkasa: hak untuk mempergunakan tenaga dan unsur-unsur dalam ruang angkasa guna usaha-usaha memelihara

dan memperkembangkan kesuburan bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dan hal-hal lain yang bersangkutan dengan itu (lihat, Pasal 48 Ayat (1) UUPA 5/1960).

Pengertian agraria menurut UUPA 5/1960 sangat luas, tidak hanya mencakup bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, tetapi juga ruang angkasa di atasnya. Berdasarkan ketentuan-ketentuan UUPA 5/1960 dilakukan penataan tentang penggunaan, penguasaan, dan pemilikannya. Dengan demikian, UUPA 5/1960 berkaitan dengan berbagai peraturan perundang-undangan lain, di antaranya yaitu:

1. UU No. 5 Tahun 1983 tentang Zona Ekonomi Eksklusif.
2. UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan.
3. UU No. 31 Tahun 2004 tentang Perikanan
4. UU No. 26 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang.
5. UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan.
6. UU No. 29 Tahun 2009 tentang Transmigrasi.
7. UU No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup.

Dalam implementasinya, tidak menutup kemungkinan terjadi tumpang-tindih (*overlapping*) pengaturan antara UUPA 5/1960 dan peraturan perundang-undangan yang mengatur bidang-bidang tersebut.

7.4 Referensi

- Chappelle, Diane. *Land Law*, 4th Edition. Harlow, England: Pearson Education Limited, 1999.
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Ke-2. Jakarta: Balai Pustaka, 1991.
- Harsono, Boedi. *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya Jilid 1*, Edisi Revisi. Jakarta: Penerbit Djambatan, 1999.
- Hornby, A.S., E.V. Gatenby, H. Wakefield, *The Advanced Learner's Dictionary of Current English*. London: Oxford University Press, 1958.

Parlindungan, A.P. *Komentar atas Undang-Undang Pokok Agraria*. Bandung: Alumni, 1980.

Utrecht, E. *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Cetakan Ke-9. Jakarta: Penerbit PT Ichtiar, 1966.





BAB VIII



HUKUM PIDANA

8.1 Pengertian Pidana dan Hukum Pidana

Istilah pidana berasal dari bahasa Sanskerta berarti hukuman.¹ Dalam kamus bahasa Indonesia, pidana berarti kejahatan atau kriminal.² Hukuman dalam Bahasa Belanda *straf*. Sedangkan, dalam bahasa Inggris ada dua istilah, yaitu *penalty* dan *punishment*. Keduanya, berarti hukuman.³ Dalam kamus hukum *Black's Law Dictionary*, arti *penalty*: *punishment imposed on a wrongdoer, esp. in the form of imprisonment or fine. Though usually for crimes, penalties are also sometimes imposed for civil wrongs.*⁴ Arti *punishment*: *a sanction – such as a fine, penalty, confinement, or loss of property, right, or privilege – assessed against a person who has violated the law.*⁵

Para pakar atau ahli hukum pidana memberikan pengertian yang tidak jauh berbeda dengan pengertian itu. Menurut Roeslan Saleh, pidana adalah

¹ R. Subekti dan R. Tjitrosodibio, *Kamus Hukum*, Cetakan Ke-15 (Jakarta: PT Pradnya Paramita, 2003), hal. 90.

² Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Ke-2 (Jakarta: Balai Pustaka, 1991), hal. 766.

³ John M. Echols dan Hassan Shadily, *Kamus Inggris-Indonesia* (Jakarta: PT Gramedia, 1982), hal. 423 dan 456; Webster's, *Universal Dictionary & Thesaurus* (Scotland: Geddes & Grosset, 2005), hal. 356 dan 386.

⁴ Bryan A. Garner Ed., *Black's Law Dictionary* (Minnesota: West Group, 1999), hal. 1153. Terjemahan bebas: Hukuman yang dijatuhkan pada orang yang bersalah, khususnya dalam bentuk hukuman penjara atau denda. Meski biasanya untuk kejahatan, hukuman kadang-kadang juga dijatuhkan untuk kesalahan perdata.

⁵ *Ibid.*, hal. 1247. Terjemahan bebas: suatu sanksi—seperti denda, hukuman, kurungan, atau kehilangan milik, hak, atau hak istimewa—diperhitungkan terhadap seseorang yang melanggar hukum.

reaksi atas delik, yang berujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara pada pembuat delik itu.⁶ Demikian pula, Sudarto, mengartikan pidana adalah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu itu.⁷ Sedangkan, menurut Andi Hamzah:

Istilah pidana sering diartikan sama dengan istilah hukuman. Tetapi dalam tulisan ini, penulis berusaha memisahkan pengertian kedua istilah tersebut. Hukuman adalah suatu pengertian umum, sebagai suatu sanksi yang menderitakan atau nestapa yang sengaja ditimpakan kepada seseorang. Sedangkan pidana merupakan suatu pengertian khusus yang berkaitan dengan hukum pidana. Sebagai suatu pengertian khusus, masih juga ada persamaannya dengan pengertian umum, sebagai suatu sanksi atau nestapa yang menderitakan.⁸

Berdasarkan uraian di atas, arti hukum pidana bukan sekadar menggabungkan arti dari kedua istilah tersebut. Menurut para pakar, arti hukum pidana adalah sebagai berikut:

1. Mezger: aturan hukum yang mengikatkan kepada suatu perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu suatu akibat yang berupa pidana.
2. Simons: (a) keseluruhan larangan atau perintah yang oleh negara diancam dengan nestapa, yaitu suatu pidana apabila tidak ditaati; (b) keseluruhan peraturan yang menetapkan syarat-syarat untuk penjatuhan pidana; (c) keseluruhan ketentuan yang memberikan dasar untuk penjatuhan dan penerapan pidana.
3. van Hamel: keseluruhan dasar dan aturan yang dianut oleh negara dalam kewajibannya untuk menegakkan hukum, yaitu dengan melarang apa yang bertentangan dengan hukum (*onrecht*) dan mengenakan suatu nestapa (penderitaan) kepada yang melanggar larangan tersebut.
4. Pompe: keseluruhan aturan ketentuan hukum mengenai perbuatan-perbuatan yang dapat dihukum dan aturan pidananya.
5. Moeljatno: bagian daripada keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk: (a) menentukan perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang,

⁶ Roeslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia*; Cetakan Ke-3 (Jakarta: Aksara Baru, 1978), hal. 5.

⁷ Soedarto, *Hukum Pidana Jilid IA* (Semarang: Fakultas Hukum Universitas Diponegoro), hal. 7.

⁸ Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia*, Cetakan Ke-2 (edisi revisi) (Jakarta: PT Pradnya Paramita, 1993), hal. 1.

yang disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut; (b) menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan; (c) menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.

6. Bambang Poernomo: hukum positif yang menentukan tentang perbuatan pidana terhadap pelanggarannya dan menentukan tentang kesalahan bagi si pelanggarnya.⁹

Hukum pidana merupakan hukum sanksi.¹⁰ Menurut van Kan, hukum pidana tidak membuat norma atau kaidah baru. Norma yang terdapat dalam cabang hukum lain ditegakkan atau dipertahankan oleh hukum pidana dengan ancaman pidana, maka oleh Sudarto dikatakan bahwa hukum pidana bersifat *accessoir* atau bergantung terhadap cabang hukum lainnya.¹¹ Begitu pun Bambang Poernomo menyatakan: *hukum pidana sebenarnya tidak mengadakan norma sendiri melainkan sudah terletak pada lapangan hukum yang lain, dan sanksi pidana diadakan untuk menguatkan ditaatinya norma-norma tersebut.*¹²

8.2 Jenis-Jenis Hukum Pidana

Keberadaan hukum pidana dapat ditinjau dari berbagai aspek, sehingga ada jenis-jenis hukum pidana. Menurut D. Hazewinkel Suringa, Hukum Pidana meliputi:

1. Hukum Pidana Obyektif (*ius poenale*), terdiri atas:
 - a. Perintah dan larangan yang pelanggarannya diancam dengan sanksi pidana oleh badan yang berhak;
 - b. Ketentuan-ketentuan yang mengatur upaya yang dapat dipergunakan apabila norma itu dilanggar yang dinamakan hukum penintensier.
2. Hukum Pidana Subyektif (*ius puniendi*), yaitu hak negara menurut hukum untuk menuntut pelanggaran pidana dan untuk menjatuhkan

⁹ Soedarto, *Hukum Pidana*, hal. 7; Mustafa Abdullah dan Ruben Achmad, *Intisari Hukum Pidana* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983), hal. 40. Bambang Poernomo, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Cetakan Ke-4 (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1981), hal. 14-15.

¹⁰ Abdullah dan Achmad, *Intisari*, hal. 9.

¹¹ Soedarto, *Hukum Pidana*, hal. 10.

¹² Poernomo, *Asas-Asas*, hal. 13.

serta melaksanakan pidana.¹³

Menurut H.B. Vos, Hukum Pidana ditinjau dari bekerjanya dapat dibedakan atas:

1. Hukum Pidana Obyektif (*ius poenale*): peraturan yang memuat keharusan atau larangan dengan disertai ancaman hukuman bagi yang melanggar, dibedakan:
 - a. Hukum Pidana Materiel, peraturan yang memuat perbuatan dan siapa yang dapat dihukum dan hukumannya.
 - b. Hukum Pidana Formil, peraturan yang menentukan cara dan proses penegakan hukum pidana material.
2. Hukum Pidana Subyektif (*ius puniendi*): hak negara untuk menghukum seseorang berdasarkan hukum obyektif, misal memberikan ancaman hukuman, menuntut, dan menghukum.
3. Hukum Pidana Umum (*algemene strafrecht*): hukum pidana yang berlaku bagi semua orang.
4. Hukum Pidana Khusus (*bijzondere strafrecht*): hukum pidana bagi orang-orang tertentu. Misal, Hukum Pidana Militer, Hukum Pidana Pajak.¹⁴

Menurut Sudarto, Hukum Pidana dibedakan atas:

1. Hukum Pidana Materiel: memuat aturan-aturan yang menetapkan dan merumuskan perbuatan-perbuatan yang dapat dipidana, syarat-syarat untuk dapat dijatuhkan pidana, dan ketentuan pembedaan.
2. Hukum Pidana Formil atau Hukum Acara Pidana: mengatur bagaimana negara dengan perantaraan alat-alat perlengkapannya melaksanakan haknya untuk mengenakan pidana.¹⁵

8.3 Tujuan Hukum Pidana

Keberadaan hukum pidana dipengaruhi oleh situasi dan kondisi yang terjadi pada suatu masyarakat pada kurun masa tertentu. Ditinjau secara teoretis, ada tiga pandangan atau aliran tentang tujuan hukum pidana. *Pertama*, menurut aliran klasik rujukan hukum pidana untuk melindungi individu dari kekuasaan penguasa atau negara. Aliran ini dipelopori atau dipengaruhi oleh pandangan dan pemikiran Markies van Beccaria pada tahun 1764 yang menuntut agar hukum pidana diatur dengan undang-undang secara tertulis. Tuntutan ini muncul karena pada masa itu ketentuan

¹³ *Ibid.*, hal. 14.

¹⁴ *Ibid.*, hal. 15.

¹⁵ Sudarto, *Hukum Pidana*, hal. 8.

hukum pidana sebagian besar tidak tertulis. Apalagi, kekuasaan raja bersifat mutlak atau absolut dan sewenang-wenang.¹⁶

Kedua, menurut aliran moderen tujuan hukum pidana untuk melindungi masyarakat terhadap kejahatan. Sesuai dengan perkembangan masyarakat yang mengarah kepada terbentuknya negara moderen yang membatasi kekuasaan negara dengan konstitusi dan undang-undang. Maka, ketentuan-ketentuan hukum pidana dibuat secara tertulis yang lebih ditujukan untuk melindungi masyarakat terhadap kejahatan. Aliran moderen dipengaruhi oleh hasil kajian dari kriminologi sebagai ilmu pengetahuan yang mempelajari tentang kejahatan.¹⁷

Ketiga, menurut aliran campuran atau kompromi dari aliran klasik dan moderen yang beraneka macam, di antaranya yaitu aliran *autoritaire richting* (petunjuk memerintah), yang dipengaruhi oleh pemikiran Vos dan Pompe yang memandang bahwa hukum pidana untuk melindungi kepentingan negara.¹⁸ Dalam hal ini, kepentingan negara disesuaikan dengan ideologi yang dianutnya. Misal, ideologi fasisme di Italia pada masa Benito Mussolini dan Jerman pada masa Hitler, kepentingan negara merupakan perwujudan dari penguasa otoriter. Cina berideologi komunisme kepentingan negara merupakan perwujudan kepentingan partai. Di Indonesia berideologi Pancasila, hukum pidana untuk memberikan pengayoman kepada negara, masyarakat, warga negara, penduduk, dan badan-badan.¹⁹

Hukum pidana masuk dalam kelompok hukum publik karena mengatur hubungan antara negara dan warga negara untuk menciptakan keamanan dan ketertiban masyarakat. Negara berkewajiban melindungi kepentingan dan keamanan negara dan masyarakat. Dalam konteks ini, hukum pidana menurut Sudarto berfungsi sebagai alat atau sarana untuk mengontrol masyarakat (*as a tool of social control*) sehingga tidak hanya untuk memberantas atau menanggulangi kejahatan. Tetapi, hukum pidana juga dapat digunakan sebagai alat pencegahan terhadap kejahatan melalui sanksi berupa hukuman yang berat sehingga dapat menimbulkan paksaan psikhis berupa perasaan takut.²⁰

Sehubungan dengan hal itu, hukum pidana menurut Sudarto

¹⁶ Poernomo, *Asas-Asas*, hal. 18.

¹⁷ *Ibid.*, hal. 19.

¹⁸ *Ibid.*, hal. 20.

¹⁹ *Ibid.*, hal. 21.

²⁰ Sudarto, *Hukum Pidana*, hal. 10.

memiliki fungsi *subsidiar*, artinya hukum pidana hendaknya baru diadakan apabila usaha-usaha lain kurang memadai, atau dengan kata lain, sanksi pidana merupakan *ultimum remedium* atau alat terakhir.²¹ Hukum pidana oleh Sudarto diibaratkan seperti pedang bermata dua. Di satu pihak, hukum pidana melindungi benda hukum, yaitu: nyawa, harta benda, kemerdekaan, dan kehormatan. Di lain pihak, hukum pidana justru melukai benda hukum apabila ketentuan hukumnya dilanggar.²² Begitu pun, Franz von Liszt menyatakan bahwa hukum pidana melindungi kepentingan tetapi dengan menyerang kepentingan.²³ Dalam kaitan ini, muncul teori-teori tentang tujuan pidana, yaitu:

1. Teori pembalasan, muncul pada sekitar abad ke-18. Menurut teori ini, pemberian pidana didasarkan pada pembalasan. Immanuel Kant mengatakan bahwa kejahatan menimbulkan ketidakadilan, maka harus dibalas dengan ketidakadilan pula. Pembalasan dalam hal ini dilakukan terhadap:
 - a. Subyek: kesalahan dari pelaku kejahatan; atau
 - b. Obyek: perbuatan jahat yang dilakukan oleh pelaku.
2. Teori tujuan atau prevensi. Menurut teori ini, tujuan pemberian pidana berdasar pada tujuan dari pidana itu sendiri, yaitu untuk mempertahankan ketertiban masyarakat. Mengenai cara mencapai tujuan itu, muncul aliran-aliran pemikiran:
 - a. Prevensi umum (*generale preventie*): mencegah agar masyarakat tidak melanggar ketertiban dengan cara membuat ancaman pidana yang berat agar muncul perasaan takut. Hal ini dipengaruhi oleh pemikiran Anselm von Feuerbach dalam teori paksaan fisik (*psychologische zwang*).
 - b. Prevensi khusus (*speciale preventie*): mencegah agar penjahat tidak mengulangi atau melakukan kejahatan lagi.
 - c. Perbaikan (*verbetering*): memperbaiki agar penjahat menjadi manusia yang baik.
 - d. Tidak berdaya (*onschadelijk*): penjahat tertentu yang tidak dapat diperbaiki lagi dapat dikenakan pidana yang bertujuan menyingkirkan.
 - e. Perbaikan atas penderitaan masyarakat (*herstel van geleden*

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*

²³ Poemsomo, *Asas-Asas*, hal. 21.

menyebabkan kerugian: memperbaiki kerugian yang diderita oleh masyarakat akibat kejahatan, maka pemberian pidana untuk memperbaiki kerugian masyarakat pada masa lalu akibat dari perbuatan jahat.

3. Teori gabungan atau campuran: pemberian pidana hendaknya didasarkan atas pembalasan dan mempertahankan ketertiban masyarakat. Keduanya diterapkan secara kombinasi dengan tidak saling menghilangkan.²⁴

Operasionalisasi hukum pidana memerlukan kriminologi. Penegak hukum dalam menerapkan hukum pidana tidak cukup hanya berpegang pada ilmu hukum pidana — obyek ilmu hukum pidana adalah hukum pidana — yang di dalamnya memuat ketentuan atau peraturan untuk diterapkan terhadap kejahatan. Mereka juga mempelajari kriminologi agar dapat mengetahui dan memahami tentang gejala-gejala kejahatan yang menurut Sudarto terletak di belakang abstraksi-abstraksi yuridis.²⁵

Kriminologi adalah ilmu pengetahuan yang mempelajari sebab-sebab kejahatan (baik secara fisik maupun psikhis), ciri-ciri atau sifat kejahatan, dan bagaimana memberantas kejahatan. Obyek studi dari kriminologi adalah kejahatan sebagai gejala sosial atau gejala masyarakat, yang terjadi secara nyata dan orang yang melakukannya. Dengan demikian, hubungan antara ilmu hukum pidana dan kriminologi bersifat timbal-balik dan saling ketergantungan (*interdependent*). Ilmu hukum pidana mempelajari akibat hukum dari perbuatan terlarang, sedangkan kriminologi mempelajari sebab-sebab dan cara-cara menghadapi kejahatan.

8.4 Sumber Hukum Pidana

Hukum pidana di Indonesia bersumber dari hukum tertulis dan hukum taktertulis. Hal ini mengingat sistem hukum Indonesia bersifat pluralistik. Meski demikian, menurut Bambang Poernomo, sumber utama hukum pidana terdapat dalam KUHP dan peraturan perundang-undangan hukum pidana lainnya, serta hukum adat atau hukum rakyat yang masih hidup.²⁶ Dengan demikian, sumber hukum pidana, yaitu:

1. *Wetboek van Strafrecht* (S. 1915 No. 732) atau KUHP yang merupakan kodifikasi hukum pidana sebagai induk peraturan hukum pidana positif.

²⁴ *Ibid.*, hal. 23.

²⁵ Sudarto, *Hukum Pidana*, hal. 11.

²⁶ Poernomo, *Atas-Atas*, hal. 17.

2. Peraturan hukum pidana di luar kodifikasi, antara lain:
 - a. Undang-Undang Darurat No. 12 Tahun 1951 (LN RI Tahun 1951 No. 78) tentang Senjata Api.
 - b. Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (LN RI Tahun 1999 No. 140) jo. Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (LN RI Tahun 2001 No. 134) jo. Undang-Undang No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (LN RI Tahun 2002 No. 137).
3. Hukum pidana adat yang masih berlaku di beberapa daerah.²⁷

Sumber hukum pidana di atas untuk hukum pidana materiel. Sedangkan, hukum pidana formil atau hukum acara pidana bersumber dari peraturan perundang-undangan khusus atau tersendiri.

8.5 Kodifikasi Hukum Pidana

WvS atau KUHP merupakan kodifikasi hukum pidana warisan atau peninggalan pemerintah kolonial Belanda. KUHP terdiri dari tiga buku, 49 bab dan 569 pasal dengan sistematika sebagai berikut:

1. Buku I tentang Ketentuan-ketentuan Umum: terdiri dari sembilan bab dengan 103 pasal (Pasal 1 — Pasal 103);
2. Buku II tentang Kejahatan: terdiri dari 31 bab dengan 385 pasal (Pasal 104 — Pasal 488);
3. Buku III tentang Pelanggaran: terdiri dari sembilan bab dengan 81 pasal (Pasal 449 — Pasal 569).

Berdasarkan asas konkordansi, *Wetboek van Strafrecht* yang berlaku di Belanda pada tanggal 1 Januari 1915 dengan S. 1915 No. 732, juga diberlakukan di Hindia Belanda, maka disebut *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie*. Ketika Pemerintah Jepang menjajah di Indonesia diberlakukan peraturan Osamu Seirei No. 1 Tahun 1942 (*Syowa* 2602) dalam ketentuan Pasal 3 dinyatakan: Semua badan pemerintahan dan kekuasaannya, hukum dan undang-undang dari pemerintah yang dahulu tetap diakui sah bagi sementara waktu, asal saja tidak bertentangan dengan aturan pemerintahan militer. Berdasarkan ketentuan itu, *Wetboek van Strafrecht voor*

²⁷ Sudarto, *Hukum Pidana*, hal. 12-13

Nederlandsch-Indie yang ditulis dalam bahasa Belanda diberlakukan.

Setelah Proklamasi Kemerdekaan pada tanggal 17 Agustus 1945, diterbitkan Undang-Undang No. 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana Indonesia. Latar belakang diterbitkannya UU ini adalah untuk mencegah agar tidak terjadi kekosongan hukum (*rechtvacuum*). Sebagaimana tercantum pada konsiderans bagian menimbang UU tersebut yang menyatakan: *bahwa sebelum dapat melakukan pembentukan undang-undang hukum pidana baru, perlu peraturan hukum pidana disesuaikan dengan keadaan sekarang*. Dalam Pasal 1 UU tersebut ditentukan: *Dengan menyimpang seperlunya dari peraturan Presiden Republik Indonesia tertanggal 10 Oktober 1945 No. 2 menetapkan, bahwa peraturan-peraturan hukum pidana yang sekarang berlaku, ialah peraturan-peraturan hukum pidana yang ada pada tanggal 8 Maret 1942.*

Setelah penjajahan Jepang berakhir, Belanda kembali ke Indonesia untuk menjajah karena mereka tidak mengakui proklamasi kemerdekaan. Dalam situasi dan kondisi yang demikian, Pemerintah Belanda menerbitkan peraturan hukum pidana, yaitu *Tijdelijke buitengewone bepalingen van Strafrecht* (Ketentuan-ketentuan sementara yang luar biasa mengenai hukum pidana) (S. 1945 No. 135).²⁸ Keberadaan peraturan ini menciptakan dualisme semu (*quasi*) karena ada dua peraturan hukum pidana yang berlaku secara berdampingan. Berkenaan dengan hal ini, pada tanggal 29 September 1958 diundangkan oleh Pemerintah Indonesia Undang-Undang No. 73 Tahun 1958 tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang No. 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana, untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (LN RI Tahun 1958 No. 127). Berdasarkan UU ini, maka tidak ada lagi dualisme hukum pidana karena hukum pidana yang berlaku adalah WvS atau KUHP yang diakui berdasarkan UU 1/1946. Sejak itu, KUHP merupakan kodifikasi dan unifikasi karena diberlakukan di seluruh wilayah Indonesia.

8.6 Tindak Pidana

Bagian yang paling penting dalam hukum pidana adalah tentang *strafbaarfeit*. Istilah ini dalam bahasa Belanda, padanan kata dalam bahasa Indonesia dapat bermacam-macam, yaitu:

²⁸ Sudarto, *Hukum Pidana*, hal. 14.

1. perbuatan pidana, digunakan oleh Mulyatno;
2. pelanggaran pidana, digunakan oleh M.H. Tirtaamidjaja;
3. perbuatan yang boleh dihukum, digunakan oleh Karni;
4. peristiwa pidana, digunakan oleh R. Tresna;
5. perbuatan yang dapat dihukum, digunakan dalam Pasal 3 Undang-Undang No. 12 Drr. Tahun 1951 tentang Mengubah *Ordonantie Tijdelijk Bijzondere Strafbepalingen*;
6. tindak pidana, digunakan dalam Undang-Undang No. 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan Undang-Undang No. 7 Drr. Tahun 1955 tentang Pengusutan, Penuntutan, dan Peradilan Tindak Pidana Ekonomi.²⁹

Berdasarkan istilah-istilah tersebut, setidaknya ada tiga istilah yang memiliki arti yang cocok sebagai padanan dari *strafbaarfeit*, yaitu: peristiwa pidana, perbuatan pidana, atau tindak pidana. Meski demikian, istilah tindak pidana sebagai padanan dari *strafbaarfeit* yang digunakan secara formal dalam UU dan digunakan dalam praktik sehingga dapat diterima oleh masyarakat atau berlaku secara sosiologis (*sociologische gelding*), demikian menurut Sudarto.³⁰ Selain itu, istilah tindak pidana juga digunakan sebagai padanan dari istilah *delict* dalam bahasa Belanda.³¹

Dalam menentukan tindak pidana menurut Sudarto ada unsur-unsur yang merupakan syarat yang harus dipenuhi agar dapat dipidana atau dapat disebut syarat pemidanaan yang menurut Sudarto terdiri dari tiga unsur utama, yaitu perbuatan, orang, dan pidana. Adapun, masing-masing unsur itu adalah sebagai berikut:

1. unsur perbuatan, meliputi berbuat atau tidak berbuat yang:
 - a. memenuhi rumusan dalam UU; dan
 - b. bersifat melawan hukum atau tidak ada alasan pembenar;
2. unsur orang yang melakukan ada kesalahan, sehingga:
 - a. mampu bertanggung jawab;
 - b. ada kesengajaan (*dolus*), kealpaan (*culpa*), atau tidak ada alasan pemaaf;
3. unsur pidana, berupa hukuman tertentu dalam UU.³²

²⁹ K. Wantjik Saleh, *Tindak Pidana Korupsi* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1977), hal. 1; Abdullah dan Achmad, *Intisari*, hal. 25.

³⁰ Sudarto, *Hukum Pidana*, hal. 31.

³¹ Subekti dan Tjitrosodibio, *Kammer*, hal. 35.

³² Sudarto, *Hukum Pidana*, hal. 40.

Seseorang yang melakukan tindak pidana tidak selalu dapat dipidana karena ada alasan peniadaan pidana, yaitu:

1. Alasan pembenar (*rechtsvaardigingsgrond*), ialah alasan-alasan yang menghapuskan sifat melawan hukum (*wederrechtelijk*) dari perbuatan yang dilakukan, sehingga tidak merupakan tindak pidana.
2. Alasan pemaaf (*schulduitsluitingsgrond*), ialah alasan-alasan yang menghilangkan kesalahan seseorang. Meski, perbuatan yang dilakukan bersifat melawan hukum.¹³

Sehubungan dengan hal itu, KUHP memuat ketentuan-ketentuan tentang dasar peniadaan pidana (*strafuitsluitingsgronden*), yaitu:

1. Ketidakmampuan bertanggung jawab (*ontoerekeningsvatbaarheid*) diatur dalam Pasal 44 Ayat (1) KUHP: *Barangsiapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggung-jawabkan kepadanya, karena jiwanya cacat dalam pertumbuhan atau terganggu karena penyakit, tidak dipidana.*
2. Keadaan memaksa atau daya paksa (*overmacht; force majeure*) diatur dalam Pasal 48 KUHP: *Barangsiapa melakukan perbuatan karena pengaruh daya paksa, tidak dipidana.*
3. Pembelaan terpaksa (*noodweer*) diatur dalam Pasal 49 mencakup dua aspek, yaitu:
 - a. Pasal 49 Ayat (1) KUHP: *Barangsiapa terpaksa melakukan perbuatan untuk pembelaan karena ada serangan atau ancaman serangan ketika itu yang melawan hukum, terhadap diri sendiri maupun untuk orang lain; terhadap kehormatan kesusilaan atau harta benda sendiri maupun orang lain, tidak dipidana.*
 - b. Pasal 49 Ayat (2) KUHP: *Pembelaan terpaksa yang melampaui batas, yang langsung disebabkan oleh keguncangan jiwa yang hebat karena serangan atau ancaman serangan itu, tidak dipidana.*
4. Melaksanakan ketentuan undang-undang (*uitvoering van een wettelijk voorschrift*) diatur dalam Pasal 50 KUHP: *Barangsiapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan ketentuan undang-undang, tidak dipidana.*
5. Melaksanakan perintah jabatan (*uitvoering van een ambtelijk bevel*) diatur dalam Pasal 51 KUHP yang memuat dua ketentuan, yaitu:
 - a. Pasal 51 Ayat (1) KUHP: *Barangsiapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan perintah jabatan yang diberikan oleh penguasa yang berwenang, tidak dipidana.*

¹³ Abdullah dan Achmad, *Intisari*, hal. 68 *et seq.*

- b. Pasal 51 Ayat (2) KUHP: *Perintah jabatan tanpa wewenang, tidak menyebabkan hapusnya pidana, kecuali jika yang diperintah, dengan iktikal baik mengira bahwa perintah diberikan dengan wewenang dan pelaksanaannya termasuk dalam lingkungan pekerjaannya.*

Ketentuan dalam KUHP tersebut apabila dikaitkan dengan teori atau doktrin tentang alasan pembeda dan alasan pemaaf, dapat diketahui:

1. Ketentuan Pasal 44 KUHP merupakan alasan pemaaf atau dasar peniadaan kesalahan (*schulduitsluitingsgrond*).
2. Ketentuan Pasal 48 KUHP menurut Simon merupakan alasan pemaaf, namun menurut van Hammel merupakan alasan pembeda (*rechtsvaardigingsgrond*).
3. Ketentuan Pasal 49 Ayat (1) KUHP merupakan alasan pembeda; sedangkan Pasal 49 Ayat (2) KUHP merupakan alasan pemaaf.
4. Ketentuan Pasal 50 KUHP merupakan alasan pembeda.
5. Ketentuan Pasal 51 Ayat (1) KUHP merupakan alasan pembeda; sedangkan Pasal 51 Ayat (2) KUHP merupakan alasan pemaaf.¹⁴

Tindak pidana yang merupakan padanan kata dari *strafbaarfeit* atau *delict*, dapat dibedakan menjadi dua jenis:

1. Kejahatan, yaitu perbuatan yang bertentangan dengan keadilan dan kesadaran hukum masyarakat atau perbuatan yang melanggar hukum sehingga disebut delik hukum (*rechtsdelict*). Kejahatan diatur dalam Buku II KUHP seperti kejahatan terhadap nyawa atau pembunuhan yang diatur dalam Pasal 338 KUHP.
2. Pelanggaran, yaitu perbuatan yang bertentangan dengan atau melanggar ketentuan dalam UU sehingga disebut delik UU (*wetdelict*). Pelanggaran diatur dalam Buku III KUHP seperti pelanggaran terhadap ketertiban umum ialah mengemis di muka umum yang diatur dalam Pasal 504 KUHP.¹⁵

8.7 Jenis-Jenis Pidana

Dalam Pasal 10 KUHP diatur tentang jenis-jenis pidana atau hukuman, yaitu:

¹⁴ *Ibid.*, hal. 75-76.

¹⁵ Sudarto, *Hukum Pidana*, hal. 45-46; Purnadi Purbisjaraka dan Soerjono Soekanto, *Sendi-Sendi Ilmu Hukum dan Tata Hukum* (Bandung: Penerbit Alumni, 1982), hal. 77.

1. Hukuman pokok atau hukuman yang utama (*hoofdstraffen*),³⁶ terdiri dari:
 - a. Pidana mati;
 - b. Pidana penjara;
 - c. Pidana kurungan;
 - d. Pidana denda.
2. Hukuman tambahan, diberikan berhubungan dengan dijatuhkannya hukuman utama atau ditambahkan pada pidana pokok, terdiri dari:
 - a. Pencabutan hak-hak tertentu;
 - b. Perampasan barang-barang tertentu;
 - c. Pengumuman putusan hakim.³⁷

Menurut Roeslan Saleh, ada perbedaan antara pidana pokok dan pidana tambahan, yaitu:

1. Pidana tambahan hanya dapat ditambahkan pada pidana pokok.
2. Pidana tambahan tidak bersifat keharusan.
3. Pidana tambahan tentang pencabutan hak tidak memerlukan tindakan eksekusi, dalam Pasal 38 KUHP ditentukan bahwa pencabutan hak mulai berlaku pada hari putusan hakim dapat dijalankan.³⁸

UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi 31/1999 mengatur pidana tambahan selain yang diatur dalam KUHP, berupa pembayaran uang pengganti dan penutupan perusahaan.

8.8 Asas-Asas Berlakunya KUHP

Asas-asas berlakunya KUHP didasarkan pada ruang lingkup tempat, waktu, dan orang, yaitu:

1. Asas legalitas, diatur dalam Pasal 1 Ayat (1) KUHP: *Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada, sebelum perbuatan dilakukan.* Ketentuan ini berasal dari bahasa Latin: *Nullum delictum, nulla poena sine praevia lege poenale.*
2. Asas teritorialitas, yaitu aturan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang melakukan sesuatu tindak pidana di wilayah Indonesia. Diatur dalam Pasal 2 KUHP: *Aturan pidana*

³⁶ E. Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Cetakan Ke-9 (Jakarta: Penerbit PT Ichtiar, 1966), hal. 359.

³⁷ Andi Hamzah, *Sistem Pidana*, hal. 34.

³⁸ Roeslan Saleh, *Stelsel Pidana*, hal. 8.

dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang melakukan tindak pidana di Indonesia.

3. Asas personalitas atau asas nasional aktif, yaitu aturan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi warga negara yang berada di luar Indonesia melakukan kejahatan. Diatur dalam Pasal 5 KUHP:
4. Asas nasionalitas pasif, yaitu aturan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku di luar wilayah Indonesia bagi setiap orang, warga negara atau orang asing yang melanggar kepentingan hukum Indonesia atau melakukan tindak pidana yang membahayakan kepentingan nasional Indonesia di luar negeri. Diatur dalam Pasal 4 KUHP bahwa aturan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang di luar Indonesia yang melakukan kejahatan tertentu.
5. Asas Universalitas, yaitu asas yang menyatakan berlakunya aturan pidana Indonesia di luar wilayah Indonesia untuk kepentingan hukum bagi seluruh dunia yang dilanggar dengan tindak pidana oleh setiap orang. Diatur dalam Pasal 4 ke-4 berkenaan dengan kejahatan pembajakan laut dan udara.¹⁹

8.9 Referensi

- Abdullah, Mustafa dan Ruben Achmad. *Intisari Hukum Pidana*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983.
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Ke-2. Jakarta: Balai Pustaka, 1991.
- Echols, John M. dan Hassan Shadily. *Kamus Inggris-Indonesia*. Jakarta: PT Gramedia, 1982.
- Garner, Bryan A. Edt. *Black's Law Dictionary*. Minnesota: West Group, 1999.
- Hamzah, Andi. *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia*, Cetakan Ke-2 (edisi revisi). Jakarta: PT Pradnya Paramita, 1993.
- Poernomo, Bambang. *Asas-Asas Hukum Pidana*, Cetakan Ke-4. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1981.
- Purbacaraka, Purnadi dan Soerjono Soekanto, *Sendi-Sendi Ilmu Hukum dan Tata Hukum*. Bandung: Penerbit Alumni, 1982.

¹⁹ Poernomo, *Asas-Asas*, hal. 53-60.

menunjukkan sebagai unsur di luar sektor negara, pemerintah, atau masyarakat. Perdata dalam arti pribadi atau individu seolah-olah merupakan unsur yang tersendiri. Oleh sebab itu, kata perdata juga diartikan sebagai swasta atau partikelir yang menunjukkan lawan dari kata publik yang mengandung unsur pemerintah. Kata perdata juga berarti perseorangan sebagai lawan dari umum atau masyarakat yang merupakan kelompok atau kolektif. Istilah perdata juga dikaitkan dengan istilah sipil sebagai lawan dari militer. Selain itu, sipil juga menunjukkan sifat yang tidak resmi (nonformal).

Dalam kamus hukum, istilah *civil law* berarti: *Roman law; a legal system based on Roman law, as distinct from the English system of common law.*⁸ Istilah *private law* berarti: *the part of the law that deals with such aspects of relationships between individuals that are of no direct concern to the state. It includes the law of property and of trusts, family law, the law of contract, mercantile law, and the law of tort.*⁹ Pengertian serupa juga dijumpai dalam *Black's Law Dictionary*, yaitu *civil law* berarti: *one of the two prominent legal systems in the Western World, originally administered in the Roman Empire.*¹⁰ Sedangkan, *private law* berarti: *the body of law dealing with private persons and their property and relationships; special law.*¹¹ Paton dalam penggolongan atau pembagian (*classification*) hukum menggunakan istilah *private law* di samping *public law* dan *the law of procedure*.¹²

Berdasarkan pengertian itu, lebih tepat digunakan istilah hukum perdata daripada hukum sipil yang dapat berarti lawan dari hukum militer atau sebagai nama sistem hukum atau nama lain dari hukum Romawi. Dalam konteks ini, Subekti menyatakan:

Perkataan "hukum perdata" dalam arti yang luas meliputi semua hukum "privat materiil" yaitu segala hukum pokok yang mengatur

⁸ Elizabeth A. Martin, Ed., *A Concise Dictionary of Law*, 2nd Edition (Oxford: Oxford University Press, 1990), hal. 68. Terjemahan bebas: Hukum Romawi, sebuah sistem hukum berdasarkan hukum Romawi yang dibedakan dengan sistem Inggris, hukum kebiasaan.

⁹ *Ibid.*, hal. 315. Terjemahan bebas: bagian dari hukum yang berkaitan dengan aspek-aspek tertentu dari hubungan antarindividu yang tidak berkaitan langsung dengan negara. Mencakup hukum tentang milik dan kepercayaan, hukum keluarga, hukum kontrak, hukum dagang, hukum tentang kesalahan.

¹⁰ Bryan A. Garner, Ed., *Black's Law Dictionary* (Minnesota: West Group, 1990), hal. 239. Terjemahan bebas: Hukum sipil: salah satu dari dua sistem hukum terkemuka di dunia Barat, awalnya dikelola oleh kerajaan Romawi.

¹¹ *Ibid.*, hal. 1214. Terjemahan bebas: Hukum perdata: himpunan hukum yang berkaitan dengan pribadi seseorang, miliknya, dan hubungan antarpribadi; hukum khusus.

¹² George Whitecross Paton, *A Text-Book of Jurisprudence*, 2nd Edition (London: Oxford University Press, 1951), hal. 214.

kepentingan-kepentingan perseorangan. Dalam arti yang luas itu perkataan "perdata" juga lazim dipakai sebagai lawan dari "pidana." Ada juga orang yang memakai perkataan "hukum sipil" untuk hukum privat materiel itu, tetapi oleh karena perkataan "sipil" juga lazim dipakai sebagai lawan dari "militer," maka lebih baik kita memakai istilah "hukum perdata" untuk segenap peraturan hukum privat materiel.¹³

Sedangkan, menurut Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, hukum perdata adalah hukum yang mengatur kepentingan antara warga negara perseorangan yang satu dengan warga negara perseorangan yang lain.¹⁴ Sementara itu, Völlmar mengartikan hukum perdata adalah aturan-aturan atau norma-norma yang memberikan pembatasan dan oleh karenanya memberikan perlindungan pada kepentingan-kepentingan perseorangan dalam perbandingan yang tepat antara kepentingan yang satu dengan yang lain dari orang-orang di dalam suatu masyarakat.¹⁵

9.2 Pembagian Hukum Perdata

Hukum perdata dapat dibedakan atau dibagi menjadi beberapa jenis atau macam sesuai dengan sifat dan bentuknya, yaitu:

1. Hukum perdata materiel dan hukum perdata formil. Hukum perdata materiel mengatur tentang peristiwa hukum, hubungan hukum, dan akibat hukum termasuk hak dan kewajiban yang muncul dalam lapangan keperdataan. Hukum perdata formil, mengatur proses dan penegakan hukum perdata materiel.
2. Hukum perdata tertulis dan hukum perdata tidak tertulis. Hukum perdata tertulis diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berasal dari negara, yang utama adalah KUH Perdata. Hukum perdata tidak tertulis adalah hukum Adat yang berasal dari masyarakat adat.
3. Hukum perdata dalam arti luas dan sempit. Hukum perdata dalam arti luas mencakup hukum perdata dan hukum dagang. Hukum perdata dalam arti sempit, hanya hukum perdata tanpa hukum dagang.

¹³ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Cetakan Ke-13 (Jakarta: PT Intermasa, 1978), hal. 9.

¹⁴ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Benda* (Yogyakarta: Seksi Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, 1975), hal. 1.

¹⁵ H.F.A. Völlmar, "Inleiding tot de studie van het Nederlands Burgerlijk Recht," atau *Pengantar Studi Hukum Perdata*, diterjemahkan oleh I.S. Adiwimarta (Jakarta: CV Rajawali, 1983), hal. 2.

9.3 Kodifikasi Hukum Perdata

Hukum perdata Indonesia sebagian besar substansinya berasal atau bersumber dari kodifikasi hukum perdata Belanda. BW atau KUH Perdata merupakan kodifikasi hukum perdata warisan atau peninggalan pemerintah kolonial Belanda. Sejarah terbentuknya *Burgerlijk Wetboek voor Indonesië* tidak dapat dipisahkan dari *Burgerlijk Wetboek* di Belanda karena berasal dari sana. Terjadinya atau dibentuknya *Burgerlijk Wetboek* di Belanda tidak dapat dipisahkan dengan *Code Civil* Perancis. Pemberlakuan hukum perdata tersebut akibat dari penjajahan. Indonesia pernah dijajah oleh Belanda, diberlakukan hukum (perdata) Belanda. Demikian pula Belanda, pernah dijajah oleh Perancis. Ajaran tentang kodifikasi hukum perdata ini berasal dari Perancis.¹⁶ sedangkan, hukum perdata Perancis dipengaruhi oleh hukum Romawi.

Awalnya, tidak ada kesatuan hukum di Perancis masing-masing wilayah berlaku hukum yang berbeda. Wilayah Perancis bagian Utara dan Tengah berlaku hukum lokal (*pays de droit coutumier*), pada wilayah bagian Selatan merupakan daerah hukum Romawi (*pays de droit écrit*).¹⁷ Bentuk kodifikasi hukum sudah dilakukan pada hukum Romawi, yaitu *Corpus Iuris Civilis* dari Kaisar Justinianus. Meski keinginan untuk membuat kodifikasi hukum di Perancis sudah muncul sekitar abad ke-17 dan abad ke-18, namun kodifikasi hukum perdata Perancis baru berhasil diciptakan setelah revolusi Perancis. Hukum perdata Perancis bersumber dari hukum Romawi, hukum kebiasaan dari Paris (*Coutume de Paris*), peraturan perundang-undangan (*Ordonnances*), dan hukum pada masa Revolusi Perancis.¹⁸ Hukum perdata Perancis dapat terbentuk atas perintah Napoleon, sehingga disebut *Code Civil Napoleon* yang kemudian diubah menjadi *Code Civil des Français* yang berlaku pada tahun 1807.

Ketika Perancis menjajah Belanda diberlakukan *Code Civil des Français*, pada tahun 1811. Penjajahan Perancis berakhir pada tahun 1813. Meski, Belanda sudah tidak dijajah oleh Perancis, namun *Code Civil* masih berlaku hingga tahun 1838. Penyusunan kodifikasi hukum perdata Belanda dimulai pada tahun 1814 dengan dibentuk suatu panitia dipimpin oleh J.M. Kemper yang bertugas untuk membuat kodifikasi hukum perdata. Penyusunan

¹⁶ *Ibid.*, hal. 21.

¹⁷ E. Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Cetakan Ke-9 (Jakarta: Penerbit PT Ichtiar, 1966), hal. 433.

¹⁸ *Ibid.*, hal. 435

kodifikasi hukum perdata dilakukan dengan memadukan dari Code Civil Perancis dan hukum Belanda kuno. Kodifikasi hukum perdata Belanda diselesaikan pada tanggal 5 Juli 1830 dan direncanakan untuk diberlakukan. Namun, terjadi pemberontakan sehingga muncul kerajaan Belgia. Akibatnya, kodifikasi hukum perdata Belanda baru berlaku tanggal 1 Oktober 1838.¹⁹

Berdasarkan asas konkordansi, *Burgerlijk Wetboek* Belanda diberlakukan di Hindia Belanda. Diawali dengan pemberian tugas kepada G.C. Hageman, Ketua Mahkamah Agung di Hindia Belanda untuk melakukan penyelidikan tentang pemberlakuan peraturan Belanda di Hindia Belanda. Namun, penyelidikan itu tidak dilakukan dengan baik, sehingga Ketua Mahkamah Agung berikutnya, G.J. Scholten van Oud-Haarlem, ditugaskan memimpin komisi persiapan untuk pemberlakuan peraturan Belanda. Pada tanggal 16 Mei 1846 penyusunan rancangan kodifikasi hukum perdata untuk Hindia Belanda diselesaikan.²⁰ Namun, Scholten jatuh sakit, padahal untuk mengimplementasikannya perlu penyesuaian, maka ditunjuklah H.L. Wickers untuk menyelesaikan tugas itu. Akhirnya, pada tanggal 30 April 1847 *Burgerlijk Wetboek voor Nederlands Indië* diumumkan (*publicatie*) dalam S. 1847 No. 23 dan diberlakukan pada tanggal 1 Mei 1848.

Burgerlijk Wetboek voor Nederlands Indië atau *Burgerlijk Wetboek voor Indonesië* aslinya berbahasa Belanda dan oleh R. Subekti dan R. Tjitosudibio diterjemahkan menjadi Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.²¹ Substansi yang diatur dalam KUH Perdata tidak sama dengan BW Belanda, beberapa pasal dilakukan perubahan.²² Dengan demikian, KUH Perdata yang berlaku di Indonesia sebagian besar merupakan unsur-unsur hukum yang berasal dari: hukum Romawi, hukum Perancis kuno, hukum Belanda kuno.²³

KUH Perdata terdiri atas empat buku dengan sistematika sebagai berikut:

1. Buku I tentang Hukum Orang (*Eerste Boek van Personen Recht*): terdiri dari Pasal 1 — Pasal 495;

¹⁹ Soediman Kartohadiprodjo, *Pengantar Tata Hukum Di Indonesia I: Hukum Perdata*, Cetakan Ke-10 (Jakarta: PT Pembangunan dan Ghalia Indonesia, 1982), hal. 67.

²⁰ *Ibid.*, hal. 69.

²¹ R. Subekti dan R. Tjitosudibio Penerjemah, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1976).

²² Soediman, *Pengantar*, hal. 70-71.

²³ Utrecht, *Pengantar*, hal. 436.

2. Buku II tentang Hukum Benda (*Tweede Boek van Zaken Recht*): terdiri dari Pasal 499 — Pasal 1232;
3. Buku III tentang Hukum Perikatan (*Derde Boek van Verbindtenissen Recht*): terdiri dari Pasal 1233 — Pasal 1864;
4. Buku IV tentang Hukum Pembuktian dan Kedaluwarsa (*Vierde Boek van Bewijs en Verjaring Recht*): terdiri dari Pasal 1865 — Pasal 1993.²⁴

Sistematika KUH Perdata itu berbeda dengan pembagian hukum perdata menurut ilmu hukum yang juga terdiri atas empat bagian, yaitu:

1. Hukum Perorangan (*Personenrecht*);
2. Hukum Keluarga (*Familie recht*);
3. Hukum Harta Kekayaan (*Vermogenrecht*).
4. Hukum Waris (*Erfrecht*).

Memperhatikan pada pembagian di atas, dapat diketahui bahwa hukum perdata secara ilmiah menggunakan pendekatan subyek dan obyek. Pengaturan hukum perdata disesuaikan dengan tahapan perkembangan kehidupan subyek hukum. Diawali, penentuan seseorang sebagai subyek hukum, yaitu sejak dalam kandungan sudah diakui sebagai subyek hukum apabila kepentingan hukum anak itu perlu dilindungi. Setelah dewasa melangsungkan perkawinan untuk membentuk rumah tangga dan bekerja untuk memperoleh harta kekayaan yang merupakan obyek hukum. Dalam bekerja, subyek hukum mengadakan perjanjian atau transaksi bisnis dengan subyek hukum lain, membentuk atau mendirikan perusahaan. Akhirnya, setelah mengalami segala tahapan dan proses kehidupan, subyek hukum akan mengalami kematian. Kematian merupakan peristiwa yang dapat menimbulkan akibat hukum bagi subyek hukum, yaitu kedudukan dan status hukum dari harta kekayaan yang diperoleh berubah menjadi harta warisan. Dengan demikian, pengaturan hukum perdata mendahulukan kepentingan subyek hukum dan dilanjutkan dengan pengaturan tentang harta kekayaan sebagai obyek hukum.

9.4 Hukum Perorangan

Pengertian orang (*persoon*) dalam hukum berarti pembawa hak atau

²⁴ W.A. Engelbrecht dan E.M.L. Engelbrecht, *Kitab-Kitab Undang-Undang dan Peraturan-Peraturan serta Undang-Undang Dasar 1945 Republik Indonesia (De Wetboeken Wetten en Verordeningen Benevens de Grondwet van 1945 van de Republiek Indonesië)* (Leiden: Penerbit PT Gunung Agung dan A.W. Sijthoff's Uitgeversmaatschappij NV, 1960), hal. 395-1993.

subyek dalam hukum.²⁵ Dalam konteks ini, manusia (*human*) secara konseptual merupakan makhluk hidup ciptaan Tuhan yang berbeda dan dapat dibedakan dengan makhluk (hidup) lainnya. Sedangkan, orang menurut konsep hukum adalah pembawa atau pendukung hak dan kewajiban. Menurut hukum perdata (Barat) setiap manusia merupakan orang yang membawa hak. Substansi atau materi yang diatur dalam hukum perorangan, mengatur tentang: subyek hukum, kemampuan atau kecakapan untuk melakukan sendiri suatu perbuatan hukum.

Manusia sebagai pribadi atau lazim disebut pribadi alami (*naturlijk persoon*; *natural person*) merupakan subyek hukum karena manusia merupakan pendukung hak dan kewajiban,²⁶ tanpa memandang agama dan kewargaannegaranya. Manusia sebagai subyek hukum memiliki hak untuk bertindak di depan hukum sejak dilahirkan hingga mati. Bahkan, sejak di dalam kandungan sudah diakui dan dilindungi oleh hukum (lihat, Pasal 2 KUH Perdata). Dalam Pasal 27 Ayat (1) jo. Pasal 28A UUD 1945 manusia diakui sebagai subyek hukum.

Meski, setiap orang adalah subyek hukum, namun tidak berarti setiap orang dapat bertindak sendiri di depan hukum, karena harus memenuhi persyaratan tertentu menurut hukum. Misal, seorang anak kecil secara yuridis dianggap tidak cakap (*onbekwaam*) dan tidak berwenang (*onbevoegd*) melakukan perbuatan hukum sendiri tetapi harus melalui orang tua atau wali. Agar dapat bertindak sendiri anak tersebut harus telah mencapai usia dewasa. Sebaliknya, ada orang dewasa, namun oleh hukum dianggap tidak cakap, yaitu orang gila atau yang terganggu jiwanya. Ada pula orang dewasa yang dianggap tidak berwenang untuk bertindak sebagai orang tua yang baik (*as a good father*), yaitu orang yang suka berjudi, mabuk narkoba atau minuman keras, pengadilan dapat mencabut kekuasaannya terhadap anak untuk waktu tertentu (lihat, Pasal 49 UU Perkawinan 1/1974).

Kriteria dewasa menurut hukum perdata Barat sebagaimana diatur dalam Pasal 330 KUH Perdata didasarkan pada usia seseorang, yaitu 21 tahun dan telah melangsungkan perkawinan. Menurut Pasal 50 Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, usia dewasa ditetapkan 18 tahun. Dalam hukum Adat, kriteria dewasa selain karena perkawinan, juga mampu bekerja sendiri dan mampu mengurus hartanya sendiri. Misal,

²⁵ Subekti, *Pokok-Pokok*, hal. 17.

²⁶ Wahyu Sasongko, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum* (Bandar Lampung: Penerbit Universitas Lampung, 2010), hal. 48.

sudah berdiri sendiri (mandiri) dan tidak serumah lagi dengan orang tua.²⁷

Selain manusia pribadi sebagai subyek hukum, dikenal pula pribadi hukum atau badan hukum (*rechtspersoon*) sebagai subyek hukum. Istilah badan hukum dalam bahasa Inggris ada beragam, yaitu *legal entity*, *legal person*, *artificial person*, *juristic person*. Badan hukum merupakan kesatuan atau kumpulan dari orang-orang yang memiliki hak dan kewajiban untuk melakukan perbuatan hukum layaknya manusia pribadi. Seperti, memiliki kekayaan, dapat digugat dan menggugat ke pengadilan. Ada persyaratan tertentu agar suatu perkumpulan menjadi badan hukum, yaitu:

1. Syarat formal, berkenaan dengan prosedur pendirian, yaitu: pembuatan akte notaris, pengesahan oleh menteri kehakiman, dan diumumkan dalam tambahan berita negara.
2. Syarat material, berkenaan dengan substansi atau materi yang harus dipenuhi, yaitu pemisahan antara harta kekayaan pribadi dan perusahaan sehingga ada pemisahan tanggung jawab.

Badan hukum semacam itu, yaitu perseroan terbatas, koperasi, yayasan, dan wakaf. Sedangkan, badan usaha yang tidak berstatus badan hukum antara lain seperti perusahaan perorangan, *commanditaire vennootschap*, dan firma.

Pengaturan tentang tempat tinggal atau domisili perlu bagi subyek hukum. Dalam KUH Perdata diatur secara khusus tentang tempat tinggal atau domisili untuk menentukan tempat perbuatan hukum atau setidaknya agar subyek hukum dapat dihubungi. Menurut KUH Perdata, ada lima macam tempat tinggal, yaitu:

1. Tempat tinggal pokok: tempat yang dijadikan pusat kediaman. Misal, tempat tinggal atau alamat rumah.
2. Tempat tinggal sesungguhnya: tempat sungguh-sungguh berada. Misal, tempat tinggal sementara (rumah pondokan)
3. Tempat tinggal ikutan: tempat tinggal mengikuti orang lain. Misal, isteri mengikuti suami, anak mengikuti orang tuanya.
4. Tempat tinggal pilihan: tempat tinggal yang dipilih karena ada urusan tertentu sehingga memilih domisili di kantor kepaniteraan pengadilan negeri atau pengacara.
5. Tempat tinggal penghabisan: rumah kematian atau rumah duka untuk menentukan hukum waris yang berlaku.

²⁷ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soerkanto, *Sendi-Sendi Ilmu Hukum dan Tata Hukum* (Bandung: Penerbit Alumni, 1982), hal. 79.

9.5 Hukum Keluarga

Hukum keluarga juga disebut hukum kekerabatan,²⁸ mengatur hubungan hukum yang muncul dalam hubungan kekeluargaan, mencakup perkawinan, kekuasaan orang tua, perwalian, dan pengampunan. Konsep perkawinan menurut hukum perdata Barat berbeda dengan hukum perkawinan nasional Indonesia. Dalam Pasal 26 KUH Perdata dinyatakan: *Undang-Undang memandang soal perkawinan hanya dalam hubungan-hubungan perdata*. Berarti, perkawinan hanya diakui sah apabila dilakukan menurut ketentuan dalam KUH Perdata, atau dengan kata lain, perkawinan hanya dari aspek hukum perdata terlepas dari ketentuan agama tertentu.²⁹

Sedangkan arti perkawinan menurut hukum perkawinan nasional, sebagaimana diatur dalam Pasal 1 UU Perkawinan 1/1974, adalah: *ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa*. Ketentuan ini justru mengaitkan perkawinan dengan agama. Maka, perkawinan tidak sekadar hubungan perdata tetapi juga hubungan lahir-bathin suami-isteri untuk membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal.

Perkawinan yang sah menurut hukum harus memenuhi syarat-syarat tertentu sesuai dengan ketentuan hukum, yaitu:

1. Mencapai batas usia yang ditetapkan:
 - a. menurut Pasal 7 UU Perkawinan 1/1974: pria 19 tahun dan wanita 16 tahun;
 - b. menurut Pasal 29 KUH Perdata: pria 18 tahun dan wanita 15 tahun.
2. Memperoleh izin dari orang tua bagi calon mempelai yang belum berusia 21 tahun (Pasal 6 Ayat (2) UU Perkawinan 1/1974) atau belum dewasa (Pasal 35 KUH Perdata).
3. Persetujuan bebas dari kedua calon mempelai (Pasal 6 Ayat (1) UU Perkawinan 1/1974 dan Pasal 28 KUH Perdata).
4. Tidak dalam pertalian darah (Pasal 8 UU Perkawinan 1/1974 dan Pasal 30 KUH Perdata).
5. Masa tunggu bagi wanita yang pernah kawin:

²⁸ *Ibid.*, hal. 88.

²⁹ R. Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Cetakan Ke-7 (Bandung: Penerbit Sumur Bandung, 1981), hal. 8.

- a. Pasal 11 UU Perkawinan 1/1974 jo. Pasal 39 Peraturan Pemerintah 9/1975 ditetapkan sekurang-kurangnya 90 hari;
- b. Pasal 34 KUH Perdata menetapkan 300 hari.

Perkawinan membentuk rumah tangga. Dalam hidup berumah tangga, suami-isteri memiliki hak dan kewajiban. Menurut Subekti: *Suami-isteri harus setia satu sama lain, bantu-membantu, berdiam bersama-sama, saling memberikan nafkah dan bersama-sama mendidik anak-anak.*³⁰ Menurut KUH Perdata hak dan kewajiban suami dan isteri, antara lain yaitu:

1. Suami sebagai kepala keluarga memiliki kekuasaan suami (*maritale macht*). Menurut Pasal 105 Ayat (1) KUH Perdata suami adalah kepala rumah tangga.³¹ Dalam kedudukan itu, suami wajib mengurus harta kekayaan, menentukan tempat tinggal bersama, memberi perlindungan, memberi bantuan kepada isteri dalam melakukan perbuatan hukum, dan mendidik anak atau melakukan kekuasaan orang tua selaku bapak yang baik (*als een goed huisvader, as a good father*).
2. Alimentasi (*alimentatie*), yaitu suami wajib memberi nafkah kepada isteri dan anak-anak (Pasal 103 jo. Pasal 105 Ayat (2) KUH Perdata). Sebaliknya, setiap anak yang sudah dewasa wajib memberi nafkah kepada kedua orang tuanya (Pasal 321 KUH Perdata).
3. Isteri harus tunduk dan patuh kepada suami dan wajib tinggal bersama dalam satu rumah (Pasal 106 KUH Perdata).

Kedudukan hukum isteri menurut hukum perdata Barat tidak setara dengan suami. Menurut Pasal 108 jo. Pasal 110 jo. Pasal 1330 KUH Perdata, isteri harus memperoleh izin dari suami dalam melakukan perbuatan hukum tertentu. Sedangkan, menurut hukum perkawinan nasional kedudukan suami dan isteri setara atau seimbang dalam rumah tangga. Masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum, meski suami adalah kepala keluarga dan isteri sebagai ibu rumah tangga (lihat, Pasal 31 UU Perkawinan 1/1974).

Hak dan kewajiban suami dan isteri menurut UU Perkawinan 1/1974, antara lain yaitu:

1. Suami dan isteri harus mempunyai tempat kediaman tetap yang ditentukan oleh suami isteri bersama.
2. Suami dan isteri wajib saling cinta-mencintai, hormat-menghormati,

³⁰ Subekti, *Pokok-Pokok*, hal. 24.

³¹ Wirjono, *Hukum Perkawinan*, hal. 66.

setia, dan memberi bantuan lahir bathin yang satu kepada yang lain.

3. Suami wajib melindungi isterinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya.
4. Isteri wajib mengatur urusan rumah-tangga sebaik-baiknya.

Selama dalam perkawinan suami dan/atau isteri dapat bekerja mencari nafkah. Menurut Pasal 35 Ayat (1) UU Perkawinan 1/1974, harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Selain itu, ada yang disebut dengan harta bawaan, yaitu harta yang dibawa oleh masing-masing suami atau isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, yang berada di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Menurut Pasal 38 UU Perkawinan 1/1974, suatu perkawinan dapat putus karena beberapa alasan, yaitu:

1. kematian: salah satu pihak, suami atau isteri meninggal dunia;
2. perceraian: suami atau isteri tidak dapat hidup rukun;
3. keputusan hakim: pengadilan memutus perkawinan karena alasan tertentu. Misal, suami atau isteri pergi tanpa izin dan tanpa kabar selama dua tahun berturut-rurut.

Dalam Pasal 209 KUH Perdata dikemukakan alasan-alasan perceraian, yaitu:

1. zinah (*overspel*);
2. meninggalkan tempat tinggal bersama dengan iktikat jahat;
3. menjalani hukuman penjara lebih dari lima tahun;
4. melakukan penganiayaan berat atau membahayakan jiwa.

Kekuasaan orang tua (*ouderlijke macht*) adalah kewajiban orang tua untuk memelihara, membimbing dan memberikan nafkah anak-anaknya yang belum dewasa. Kekuasaan ini berlaku sepanjang masih hidup dan dalam ikatan perkawinan. Kekuasaan orang tua berhenti apabila:

1. anak telah dewasa atau telah kawin;
2. perkawinan orang tua putus;
3. dicabut atau dibebaskan oleh hakim;
4. anak dibebaskan karena orang tua tidak mampu mendidik.

Putusnya perkawinan berakibat terhadap anak di bawah umur, khususnya dalam melakukan perbuatan hukum. Berkenaan dengan hal ini, diatur tentang perwalian (*voogdij*), yaitu pengawasan terhadap anak di bawah

umur yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua. Ada tiga macam perwalian, yaitu:

1. Perwalian menurut UU (*wettelijke voogdij*). Misal, anak yatim atau piatu, walinya salah satu dari orang tua yang hidup.
2. Perwalian menurut keputusan hakim (*datieve voogdij*). Misal, wali yang ditetapkan oleh hakim atau atas permintaan kepada hakim.
3. Perwalian menurut wasiat (*testamentaire voogdij*). Misal, wali berdasarkan surat wasiat.

Selain perwalian untuk anak di bawah umur. Ada pengampunan (*curatele*), yaitu orang dewasa yang karena alasan tertentu oleh UU dianggap tidak mampu mengurus kepentingannya sendiri, sehingga harus ditaruh di bawah pengawasan pengampunya. Orang-orang yang berada dalam pengampunan, disebut *curandus*, yaitu orang gila, pemboros, penjudi, atau pemabuk. Orang yang diserahi tugas mengawasi *curandus* disebut *curator*. Akibat hukum dari orang yang ditaruh di bawah pengampunan, akan diperlakukan seperti anak belum dewasa yang dianggap tidak mampu melakukan perbuatan hukum.

9.6 Hukum Harta Kekayaan

Hukum harta kekayaan oleh Subekti disebut hukum kekayaan, yang mengatur hubungan-hubungan hukum yang dapat dinilai dengan uang.³² Menurutny, kekayaan merupakan jumlah segala hak dan kewajiban seseorang yang dinilai dengan uang. Hak dan kewajiban itu dapat dipindahkan kepada orang lain.³³ Sedangkan, Purnadi dan Soerjono mengartikan hukum harta kekayaan adalah hukum yang menyangkut hubungan antara subyek hukum dan obyek hukum, dan hubungan hukum yang terjadi.³⁴ Substansi yang diatur dalam hukum harta kekayaan terdiri atas hukum benda dan hukum perikatan.

9.6.1 Hukum Benda

Hukum benda pada hakikatnya mengatur hubungan hukum antara orang dan benda yang menimbulkan hak-hak kebendaan.³⁵ Benda merupakan obyek hukum. Dalam hal ini, obyek hukum berarti segala

³² Subekti, *Pokok-Pokok*, hal. 15.

³³ *Ibid*.

³⁴ Purnadi dan Soerjono, *Sendi-Sendi*, hal. 81.

³⁵ Subekti, *Pokok-Pokok*, hal. 101.

sesuatu yang dapat menjadi hak oleh seseorang. Menurut Pasal 499 KUH Perdata, kebendaan adalah tiap-tiap barang dan hak yang dapat dikuasai atau menjadi obyek hak milik (*eigendom recht*). Benda (*zaken*) dalam arti sempit adalah barang yang dapat dilihat atau berwujud. Benda menurut hukum perdata dapat dibedakan dalam beragam kebendaan sesuai dengan kepentingan, yaitu dibedakan antara:

1. benda bertubuh dan takbertubuh. Benda bertubuh (*ligchamelijk*) adalah benda yang berwujud atau dapat ditangkap oleh panca indera, seperti buku, pena. Sedangkan, benda takbertubuh (*onligchamelijk*) adalah benda tidak berwujud ialah hak-hak, seperti hak untuk menagih utang atau piutang.
2. benda yang dapat dipakai habis dan benda yang tidak dapat dipakai habis. Benda yang dapat dipakai habis (*verbruikbaar*) adalah benda yang dapat habis apabila digunakan, seperti beras atau uang. Sedangkan, benda yang tidak dapat dipakai habis (*onverbruikbaar*) karena digunakan seperti peralatan rumah tangga.
3. benda bergerak dan benda takbergerak. Benda bergerak (*roerende*) adalah benda yang menurut sifatnya dapat dipindahkan, seperti meja dan kursi. Sedangkan, benda takbergerak (*onroerende*) yang menurut sifatnya tidak dapat dipindahkan, seperti tanah.
4. benda yang sudah ada dan benda yang masih akan ada. Benda yang sudah ada (*tegenwoordige zaken*) adalah benda yang saat ini sudah dimiliki. Sedangkan, benda yang masih akan ada (*toekomstige zaken*) adalah benda yang baru akan ada di kemudian hari atau pada masa mendatang, seperti padi hasil panen mendatang.
5. benda dalam perdagangan dan benda di luar perdagangan. Benda dalam perdagangan (*zaken in de handel*) adalah benda yang menjadi obyek perdagangan. Sedangkan, benda di luar perdagangan (*zaken buiten de handel*) adalah benda yang tidak dapat menjadi obyek perdagangan.
6. benda yang dapat dibagi dan benda yang tidak dapat dibagi. Benda yang dapat dibagi (*zaken kunnen deelbaar*) adalah benda yang merupakan rangkaian dan bukan merupakan satuan, seperti suku cadang kendaraan dapat dijual terpisah dari kendaraan. Sedangkan, benda yang tidak dapat dibagi (*zaken kunnen ondeelbaar*) adalah benda yang merupakan kesatuan, seperti cincin dengan batu permata sebagai kesatuan.¹⁶

¹⁶ Soedewi, *Hukum Benda*, hal. 17-18.

Dalam hukum perdata terdapat hak-hak keperdataan yang terdiri dari dua macam hak, yaitu:

1. hak mutlak adalah memberikan kekuasaan langsung bagi pemegang hak untuk menguasai dan menikmatinya dan dapat dipertahankan berlakunya terhadap siapa pun, terdiri atas:
 - a. hak kepribadian, misal hak hidup, hak atas nama, kehormatan, dan kemerdekaan;
 - b. hak-hak dalam hukum keluarga, misal hak suami dan isteri, kekuasaan orang tua;
 - c. hak kekayaan atau hak yang mempunyai nilai ekonomi, yaitu: hak kebendaan seperti hak milik dan hak kekayaan intelektual seperti hak cipta, hak merek, dan hak paten.
2. hak relatif adalah hak yang hanya berlaku terhadap orang-orang tertentu saja, yaitu antara si pemegang hak dan pihak tertentu, misal hak kreditor menuntut debitor untuk memenuhi pembayaran.³⁷

Hak kebendaan termasuk hak mutlak karena memberikan kekuasaan langsung bagi pemegangnya untuk menguasai dan menikmati suatu kebendaan dan dapat dipertahankan berlakunya terhadap siapa pun. Dalam konteks ini, hak kebendaan memiliki sifat atau ciri khas, yaitu:

1. hak kebendaan bersifat mutlak, yang berlaku dan dapat dipertahankan terhadap siapa pun;
2. hak kebendaan mengikuti atau mengiringi benda yang menjadi obyek hak itu, dalam bahasa Belanda disebut *zaaksgewoog* dalam bahasa Perancis disebut *droit de suite*;
3. hak kebendaan mendahulukan yang lebih dulu terjadinya;
4. hak kebendaan memiliki hak untuk didahulukan atau disebut *droit de preference*;
5. hak kebendaan memiliki hak untuk menuntut kembali bendanya dari siapa pun disebut hak revindikasi (*actio in rem*);
6. hak kebendaan dapat dialihkan secara luas dan penuh.³⁸

Pengaturan hukum benda dalam KUH Perdata menganut sistem tertutup. Artinya, orang tidak dapat mengadakan hak-hak kebendaan baru selain yang sudah ditetapkan dalam undang-undang. Jadi, hanya dapat mengadakan hak-hak kebendaan terbatas pada yang sudah ditetapkan dalam

³⁷ *Ibid.*, hal. 22

³⁸ *Ibid.*, hal. 23-25.

KUH Perdata saja. Hak kebendaan dapat dibagi atas dua macam hak, yaitu:

1. hak kebendaan yang bersifat memberi kenikmatan, terdiri atas:
 - a. hak milik atas benda miliknya sendiri, misal: hak *eigendom*, hak *bezit*;
 - b. hak menguasai benda milik orang lain, misal: hak *detentie*, hak pakai (*gebruik*), hak mendiami (*bewonen*)
2. hak kebendaan yang bersifat memberi jaminan, terdiri atas:
 - a. hak gadai (*pand*), obyeknya benda bergerak;
 - b. hak hipotik (*hypotheek*), obyeknya benda takbergerak selain tanah, seperti kapal laut berukuran 20 meter kubik isi kotor yang diperlakukan sebagai benda takbergerak.³⁹

Pengertian hak Milik (*eigendom recht*) menurut Pasal 570 KUH Perdata adalah hak untuk menikmati suatu kebendaan dengan leluasa, dan untuk berbuat bebas terhadap kebendaan itu dengan kedaulatan sepenuhnya, asalkan tidak bertentangan dengan undang-undang atau peraturan umum yang ditetapkan oleh suatu kekuasaan yang berhak menetapkannya, dan tidak mengganggu hak-hak orang lain. Kesemuanya itu dengan tak mengurangi kemungkinan pencabutan hak demi kepentingan umum sesuai ketentuan undang-undang dan dengan pembayaran ganti kerugian.

Berdasarkan rumusan itu, meski pemegang hak milik dapat menikmati suatu kebendaan dengan leluasa dan berbuat bebas dengan kedaulatan sepenuhnya. Namun, ada pembatasan, yaitu dibatasi oleh: (a) UU atau peraturan umum; (b) tidak menimbulkan gangguan; (c) demi kepentingan umum dapat dilakukan pencabutan hak. Dalam perkembangannya hak milik harus berfungsi sosial. Negara sebagai entitas hukum dapat menciptakan hak milik dan sekaligus membatasi hak milik agar dapat berfungsi sosial, dengan demikian hak milik dibebani dengan tanggung jawab sosial.⁴⁰

KUH Perdata selain mengatur hak milik, juga mengatur tentang hak *bezit* yang oleh Subekti diterjemahkan dengan kedudukan berkuasa. Istilah *bezit* berasal dari kata *zitten* dalam bahasa Belanda berarti duduk—sebagaimana diatur dalam Pasal 529 KUH Perdata, yaitu: Yang dinamakan kedudukan berkuasa ialah kedudukan seseorang yang menguasai suatu

³⁹ P.J. Soepatignya, *Pokok-Pokok Hukum Benda Jilid 1* (Semarang: Seksi hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 1980), hal. 19.

⁴⁰ Wahyu Sasongko, *Indikasi Geografis: Studi tentang Ketetapan Indonesia Memberikan Perlindungan Hukum terhadap Produk Nasional* (Bandar Lampung: Penerbit Universitas Lampung, 2012), hal. 27.

kebendaan, baik dengan diri sendiri maupun melalui perantara orang lain, dan yang mempertahankan atau menikmatinya selaku orang yang memiliki kebendaan itu. Ketentuan ini mengartikan bezit sebagai hak menguasai suatu kebendaan seolah-olah miliknya sendiri. Penggunaan kata "seolah-olah" menunjukkan bahwa kebendaan yang dikuasai itu sesungguhnya bukanlah miliknya. Dengan kata lain, cara memperoleh kebendaan itu ada "cacat".

Dalam keadaan yang normal, setiap hak milik suatu benda pasti ada pemiliknya (*eigenaar*) atau pemilik yang berhak yang menguasai suatu benda. Meski demikian, ada kemungkinan orang lain yang bukan pemiliknya menguasai suatu kebendaan karena diperoleh tidak dari pemiliknya yang sah, atau orang itu memperolehnya melalui cara yang melawan hukum sehingga dapat menguasai benda itu. Misal, membeli alat elektronik di pasar "gelap" (*black market*). Padahal, penjual di pasar gelap itu bukanlah pemilik yang sah, dengan demikian hak yang diperoleh pembeli bukanlah hak milik melainkan hak bezit.

Selain hak bezit, dikenal pula hak *detentie* (pemegang hak *detentie* disebut *detentor*), yaitu hak yang diperoleh karena menguasai suatu kebendaan milik orang lain tidak untuk kepentingan dirinya sendiri tetapi untuk kepentingan orang lain, ialah *eigenaar* atau *bezitter*. Misal, penyewa atau seorang yang meminjam suatu benda, menguasai benda itu bukan untuk dirinya sendiri tetapi untuk kepentingan orang lain, yaitu *eigenaar* (pemilik) atau *bezitter* benda itu. Ada kesamaan dan perbedaan antara hak *detentie* dan hak bezit. Kedua hak itu, sama-sama untuk menguasai suatu kebendaan yang bukan miliknya. Namun, penguasaan pada hak *detentie* untuk kepentingan orang lain, sedangkan hak bezit penguasaan itu untuk kepentingan dirinya sendiri.

Perolehan hak milik melalui cara-cara yang sah menurut ketentuan hukum. Dalam Pasal 584 KUH Perdata diatur tentang cara memperoleh hak milik yang meliputi lima cara, yaitu:

1. pemilikan atau pendakuan (*occupatie, toeëigening*);
2. perlekatan (*natrekking, accessie*);
3. kedaluwarsa (*verjaring*);
4. pewarisan (*erfopvolging*);
5. penyerahan (*levering*).

Mengenai kedaluwarsa (*verjaring*),⁴¹ sesungguhnya tidak hanya sebagai cara memperoleh hak milik. Menurut Pasal 1946 KUH Perdata, ada dua macam kedaluwarsa, yaitu:

1. kedaluwarsa pembebasan (*extinctieve verjaring*), yaitu suatu cara untuk dibebaskan dari suatu perikatan setelah lewat waktu tertentu dengan syarat-syarat yang ditentukan oleh UU. Menurut Pasal 1948 KUH Perdata, dapat dilakukan secara tegas atau diam-diam yang dapat disimpulkan dari suatu perbuatan yang menimbulkan dugaan bahwa seseorang tidak hendak menggunakan sesuatu hak yang telah diperolehnya.
2. kedaluwarsa pemilikan (*acquisitieve verjaring*), yaitu suatu cara untuk memperoleh sesuatu dari suatu perikatan setelah lewat waktu tertentu dengan syarat-syarat yang ditentukan UU. Menurut Pasal 1955 KUH Perdata harus menguasai secara terus-menerus, tidak terputus putus, tidak terganggu, di muka umum, dan secara tegas.

Kedua macam kedaluwarsa tersebut dapat terjadi secara bersamaan. Misal pada bidang hak kekayaan intelektual (HKI), negara memberikan hak merek untuk digunakan selama atau dalam jangka waktu 10 tahun yang dapat diperpanjang lagi. Setelah berakhir jangka waktu itu, apabila tidak diperpanjang lagi oleh pemiliknya, berarti hak merek itu dilepaskan sehingga orang lain berhak menggunakan atau bahkan memilikinya.

Hak kekayaan intelektual (*intellectual property right*), oleh Purnadi dan Soerjono disebut dengan hukum hak immateriel,⁴² yang memiliki ciri-ciri tertentu sehingga dikategorikan sebagai hak kebendaan yang bersifat mutlak. Ada beragam jenis HKI yang diakui dan berlaku di Indonesia yang berasal dari perjanjian internasional, yaitu *Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*. Di antara hak-hak itu ialah:

1. hak cipta: hak yang dimiliki oleh pencipta atas ciptaan atau karya ciptanya di bidang kesusastraan (*literary*), ilmu pengetahuan (*science*), dan seni (*art*).
2. hak merek: hak yang dimiliki oleh pemilik atau pemegang hak berkenaan dengan tanda untuk dilekatkan pada barang dan jasa perusahaan. Dengan demikian, merek merupakan tanda pengenal untuk

⁴¹ Subekti menggunakan istilah daluwarsa, yang berarti lewat waktu. Sedangkan, dalam KBBJ digunakan istilah kedaluwarsa. Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *KBBJ*, hal. 206; Subekti, *Pokok-Pokok*, hal. 155.

⁴² Purnadi dan Soerjono, *Seni-Seni*, hal. 87.

membedakan barang dan jasa perdagangan.

3. hak paten: hak yang diberikan kepada inventor atas hasil invensi (penemuan) di bidang teknologi, yang untuk selama waktu tertentu melaksanakan sendiri invensinya atau memberikan persetujuannya kepada pihak lain untuk melaksanakannya.

Pada tanggal 24 September 1960 UUPA berlaku di Indonesia, dengan berlakunya UUPA berpengaruh terhadap pengaturan hukum benda dalam KUH Perdata, yaitu pasal-pasal tertentu:

1. tidak berlaku lagi atau dicabut, di antaranya pasal-pasal yang berkaitan dengan benda takbergerak yang berhubungan dengan tanah dan penyerahannya.
2. berlaku tetapi tidak penuh, di antaranya tentang pasal-pasal hak milik, hak memungut hasil, hak pakāi sepanjang tidak mengenai tanah;
3. masih berlaku penuh, di antaranya pasal-pasal tentang benda bergerak, hukum waris, gadai, dan hipotik selain yang berobyek tanah.

9.6.2 Hukum Perikatan

Hukum perikatan pada hakikatnya mengatur hubungan hukum antara orang dan orang yang menimbulkan hak-hak perorangan.⁴³ Dalam BW digunakan istilah *verbintenissen recht* yang diterjemahkan oleh Subekti menjadi hukum perikatan.⁴⁴ Sedangkan, Soedewi menggunakan istilah hukum perutusan.⁴⁵ Namun menurut Setiawan: *Verbintennis berasal dari kata Verbinden yang artinya mengikat. Jadi, verbintennis menunjuk pada adanya ikatan atau hubungan.*⁴⁶ Pengertian perikatan menurut Mariam Darus adalah: *hubungan yang terjadi di antara dua orang atau lebih, yang terletak di dalam lapangan harta kekayaan, di mana pihak yang satu berhak atas prestasi dan pihak lainnya wajib memenuhi prestasi.*⁴⁷ Berdasarkan pengertian itu, maka lebih tepat digunakan istilah hukum perikatan, yang berarti hubungan hukum dalam lapangan harta kekayaan antara dua orang atau lebih, yang memberi hak kepada pihak yang satu dan pihak yang lain berkewajiban atas suatu prestasi.

⁴³ Subekti, *Pokok-Pokok*, hal. 101.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Soedewi, *Hukum Benda*, hal. 2.

⁴⁶ R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Cetakan Ke-6 (Bandung: Penerbit Putra A Bardin, 1999), hal. 1.

⁴⁷ Mariam Darus Badruzaman, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Buku III tentang Hukum Perikatan dengan Penjelasan* (Bandung: Penerbit Alumni, 1983), hal. 1.

Hak-hak yang muncul di lapangan hukum perikatan disebut hak perorangan (*persoonlijk recht*), yaitu wewenang mengenai hubungan antara seseorang dan orang lain atau hubungan antarsubyek hukum. Hak perorangan merupakan hak relatif karena hubungan yang berlaku hanya terhadap orang-orang tertentu yang mengadakan hubungan hukum. Misal, hubungan utang-piutang, yaitu seorang debitur berutang kepada kreditor. Hubungan ini melahirkan hak perorangan, yaitu kreditor berhak menuntut debitur secara perorangan, disebut *actio in personam*. Hanya kreditor yang berhak menagih piutang kepada debitur yang bersangkutan tidak boleh ditagih kepada orang lain atau pihak ketiga, meski masih saudara dari debitur. Ketentuan tentang hal ini diatur dalam Pasal 1340 KUH Perdata, yaitu: *Perjanjian-perjanjian hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya.*

Subyek perikatan adalah pihak-pihak yang melakukan hubungan hukum, terdiri atas kreditor dan debitur. Kreditor adalah pihak yang berhak atas suatu prestasi. Debitur adalah pihak yang berkewajiban untuk memenuhi suatu prestasi. Dalam hal ini, prestasi adalah obyek perikatan yang merupakan kewajiban yang harus dipenuhi oleh debitur. Menurut Pasal 1234 KUH Perdata, prestasi dapat berupa:

1. memberikan atau menyerahkan sesuatu;
2. berbuat atau melakukan suatu perbuatan;
3. tidak berbuat sesuatu atau tidak melakukan suatu perbuatan.

Lahirnya perikatan menurut Pasal 1233 KUH Perdata berasal dari dua sumber utama, yaitu:

1. perjanjian (lihat, Pasal 1313 KUH Perdata);
2. undang-undang (lihat, Pasal 1352 KUH Perdata).⁴⁸

Perjanjian dalam bahasa Belanda disebut *overeenkomst* yang dapat dilakukan secara lisan (*orally*) atau tertulis (*written*). Perjanjian dalam bentuk tertulis disebut kontrak (*contract*). Arti perjanjian menurut Pasal 1313 KUH Perdata: *suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengiaktkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.* Arti perjanjian tersebut tidak lengkap karena hanya mengenai perjanjian sepihak saja dan terlalu luas sehingga dapat mencakup perjanjian dalam bidang atau lapangan hukum keluarga, seperti perjanjian kawin.⁴⁹ Menurut Setiawan, perjanjian adalah suatu perbuatan hukum, di mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau

⁴⁸ Setiawan, *Pokok-Pokok*, hal. 15.

⁴⁹ Mariam Darus, *Kitab*, hal. 89.

saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.⁵⁰

Pengaturan hukum perikatan dalam KUH Perdata menganut sistem terbuka, artinya masyarakat diberikan kebebasan seluas-luasnya untuk mengadakan perjanjian yang berisi apa saja, asalkan tidak melanggar UU, ketertiban umum, atau kesusilaan.⁵¹ Dengan demikian, setiap orang dapat mengadakan perikatan atau perjanjian mengenai apa pun baik terhadap hal-hal yang sudah ada peraturannya dalam peraturan perundang-undangan maupun yang belum ada peraturannya sama sekali. Berbeda dengan hukum benda yang menganut sistem tertutup, karena orang tidak dapat mengadakan hak-hak kebendaan baru selain yang sudah ditetapkan dalam KUH Perdata.

Sementara itu, ketentuan Pasal 1320 KUH Perdata mengatur tentang syarat sahnya perjanjian, yaitu syarat:

1. subyek, mencakup:
 - a. harus ada kesepakatan dari pihak-pihak yang mengikatkan diri; dan
 - b. harus ada kecakapan untuk membuat perikatan dari para pihak;
2. obyek, mencakup:
 - a. harus berkenaan dengan suatu hal tertentu; dan
 - b. harus berkenaan dengan suatu sebab yang halal.

Suatu perjanjian yang dibuat dan telah memenuhi persyaratan di atas, berarti perjanjian itu telah sah dan memiliki kekuatan mengikat secara hukum. Namun, apabila tidak dapat terpenuhi dapat menimbulkan akibat hukum tertentu. Akibat dari melanggar syarat subyek, maka perjanjian dapat dibatalkan. Misal, seorang anak di bawah umur melakukan perjanjian. Sedangkan, akibat dari melanggar syarat obyek, maka perjanjian batal demi hukum. Misal, perjanjian penjualan narkoba dilarang oleh undang-undang.

Seorang debitur yang tidak memenuhi prestasi yang dijanjikan dapat dikatakan bahwa dirinya telah melakukan wanprestasi, kelalaian, ingkar janji, cidera janji, atau melanggar perjanjian. Wanprestasi dari kata *wanprestatie* dalam bahasa Belanda yang berarti prestasi buruk. Menurut Subekti ada empat macam atau bentuk wanprestasi, yaitu:

1. tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukan;
2. melaksanakan apa yang dijanjikan, tetapi tidak baik atau tidak sebagaimana yang dijanjikannya;

⁵⁰ Setiawan, *Pokok-Pokok*, hal. 49.

⁵¹ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Cetakan Ke-10 (Jakarta: Penerbit PT Intermasa, 1985), hal. 13.

3. terlambat melakukan apa yang dijanjikan;
4. melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan.⁵²

Apabila terjadi wanprestasi, sesungguhnya debitur telah melakukan pelanggaran kontrak (*breach of contract*) yang dapat menimbulkan akibat-akibat hukum bagi kreditor dan debitur. Kreditor mengalami kerugian. Sedangkan, debitur menghadapi hukuman yang dapat berupa:

1. pembayaran ganti kerugian;
2. pembatalan atau pemutusan perjanjian;
3. peralihan risiko yang muncul;
4. pembayaran biaya yang muncul seperti biaya perkara di pengadilan.

Dimungkinkan, seorang debitur tidak dapat memenuhi prestasi bukan karena wanprestasi tetapi karena terjadinya suatu keadaan memaksa, dalam bahasa Belanda disebut *oemacht* dan dalam bahasa Inggris *force majeure*. Keadaan memaksa adalah terjadinya suatu keadaan di luar kekuasaan atau kemampuan debitur sehingga tidak dapat memenuhi prestasi. Keadaan tersebut harus bersifat memaksa dan tidak dapat diduga atau diketahui sebelumnya, seperti peristiwa alam berupa gempa bumi, tanah longsor, banjir.

Suatu perikatan dapat berakhir atau dapat terjadi pemutusan suatu perikatan karena alasan-alasan tertentu, di antaranya yaitu:

1. pembayaran;
2. penawaran pembayaran dan diikuti dengan penitipan atau penyimpanan;
3. hapus atau musnahnya barang;
4. pembatalan perjanjian.

Apabila pembayaran dilakukan berarti prestasi dipenuhi. Begitu pun, apabila seorang debitur melakukan penawaran pembayaran diikuti dengan penitipan atau penyimpanan uang pembayaran. Hal ini terjadi apabila kreditor belum atau tidak mau menerima pembayaran. Apabila suatu barang yang menjadi obyek perjanjian musnah sehingga hapus bukan karena kesalahan debitur. Termasuk, apabila pemerintah melarang suatu barang untuk diperdagangkan. Suatu perikatan juga dapat berakhir karena pembatalan perjanjian.

⁵² *Ibid.*, hal. 45.

9.7 Hukum Waris

Hukum waris adalah peraturan-peraturan yang mengatur tentang kedudukan atau status hukum harta kekayaan seseorang yang telah meninggal dunia kepada keturunannya atau orang lain. Hukum waris yang berlaku di Indonesia beragam atau bersifat pluralistik. Setidaknya, ada tiga hukum waris yang berlaku bagi orang Indonesia, yaitu:

1. hukum waris Islam, bersumber dari kitab suci *Al Quran* dan *Sunnah Rasulullah*;
2. hukum waris Adat, bersumber dari kebiasaan masyarakat;
3. hukum waris Barat, bersumber dari KUH Perdata.

Hukum waris Islam berlaku bagi orang Indonesia yang beragama Islam. Sedangkan, hukum waris Adat berlaku bagi orang Indonesia asli, yaitu keturunan dari penduduk asli. Namun, dalam praktiknya, orang Indonesia asli dalam pembagian harta waris, ada yang melakukan pilihan hukum (*choice of law*), yaitu memilih hukum waris Islam atau hukum waris Adat. Hukum waris Barat berlaku bagi orang Indonesia keturunan bangsa Eropa, Cina atau Tionghoa. Dengan demikian, meski secara hukum berkewarganegaraan Indonesia, namun dalam hukum perdata, khususnya hukum waris masih memperhatikan pada keturunan dari keluarga. Hal ini menunjukkan bahwa hukum waris berkaitan dengan sistem kekerabatan atau kekeluargaan.

Pewarisan menurut hukum waris Barat, dibedakan menjadi dua macam, yaitu: (a) pewarisan menurut undang-undang (*ab intestato*); dan (b) pewarisan menurut surat wasiat (*testamentair*). Ketentuan-ketentuan tentang hukum waris dalam KUH Perdata mengatur tentang pewarisan, yaitu pihak-pihak yang berhak atas harta waris dan bagaimana pembagiannya. Berbeda dengan surat wasiat yang menunjuk pihak-pihak tertentu sebagai penerima harta waris dari pewaris atau pembuat surat wasiat.

Dalam hukum waris berlaku prinsip atau asas hukum yang berasal dari hukum Perancis yang berbunyi: *le mort saisit le vif*, yaitu apabila seseorang meninggal dunia, maka seketika itu segala hak dan kewajibannya beralih kepada para ahli warisnya.⁵³ Seakan-akan, harta kekayaan itu diteruskan dari orang yang sudah mati kepada orang yang masih hidup.

Subyek hukum dalam hukum waris terdiri dari: (a) pewaris ialah orang yang meninggal dengan meninggalkan harta kekayaan. (b) ahli waris ialah

⁵³ Subekti, *Pokok-Pokok*, hal. 79.

orang-orang tertentu yang secara limitatif menerima harta peninggalan.⁵⁴ Obyek hukum dalam hukum waris adalah harta kekayaan yang dialihkan dari pewaris kepada ahli waris.

Hukum waris Barat bersifat materiel, yaitu hanya hak-hak dan kewajiban dalam lapangan hukum harta kekayaan yang dapat diwariskan, atau dengan kata lain hanya hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang dapat diwariskan.⁵⁵ Akibatnya, ahli waris dapat menerima atau menolak warisan, yaitu apabila harta yang diwariskan berupa utang, maka ahli waris dapat menolak. Berbeda dengan hukum waris Adat, yang mengatur tentang pengalihan harta benda pewaris, baik yang berwujud maupun yang takberwujud (*immateriele goederen*),⁵⁶ ahli waris tidak dapat menolak warisan. Bahkan, dalam hukum waris adat, proses peralihan kekayaan dapat dilakukan semasa masih hidup.

Ahli waris pada hakikatnya adalah anggota keluarga. Dalam hal ini, anggota keluarga dapat dibedakan berdasarkan garis keturunan, baik secara vertikal maupun horisontal, sehingga dapat dikelompokkan menjadi tingkatan golongan ahli waris. Misal, golongan pertama terdiri dari keturunan dari pewaris dalam garis lencang ke bawah, yaitu anak-anak yang tidak dibedakan berdasarkan urutan kelahiran. Golongan kedua, terdiri dari orang tua dan saudara dari pewaris.⁵⁷

Harta waris disebut *boedel* waris, yaitu harta benda dari pewaris secara keseluruhan. Bagian dari harta waris itu ada yang disebut dengan *legitieme portie*, yaitu bagian dari warisan yang sudah ditetapkan menjadi hak untuk para ahli waris yang tidak dapat dihapuskan oleh pewaris atau orang yang meninggalkan warisan. Seseorang yang berhak menerima *legitieme portie*, disebut *legitimaris*.⁵⁸

Wasiat pada hakikatnya adalah suatu pernyataan dari seseorang tentang apa yang dikehendaki setelah meninggal. Ada tiga macam wasiat, yaitu:

1. *openbaar testament*, yaitu wasiat umum yang dibuat oleh notaris dengan dihadiri oleh dua orang saksi.
2. *olographic testament*, yaitu wasiat yang dibuat dan ditulis tangan sendiri

⁵⁴ Surini Ahlan Sjari, *Intisari Hukum Waris Menurut Burgerlijk Wetboek (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata)* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983), hal. 11.

⁵⁵ Subekti, *Pokok-Pokok*, hal. 78.

⁵⁶ Purnadi dan Soerjono, *Sendi-Sendi*, hal. 98.

⁵⁷ Subekti, *Pokok-Pokok*, hal. 81-81.

⁵⁸ *Ibid.*, hal. 93-94.

oleh orang yang akan meninggalkan warisan, diserahkan sendiri kepada notaris dengan dihadiri oleh dua orang saksi, tanggal surat wasiat (*testament*) adalah tanggal penyerahan.

3. *testament* tertutup, yaitu wasiat rahasia yang dibuat sendiri oleh orang yang akan meninggalkan warisan. Tidak diharuskan ditulis sendiri. Wasiat rahasia harus tertutup dan disegel kemudian diserahkan kepada notaris dengan dihadiri oleh empat orang saksi.⁵⁹

Selain itu, ada juga yang disebut *codicil*, yaitu surat yang dibuat bukan oleh notaris yang berisikan pesan-pesan terakhir dari orang yang telah meninggal dunia, namun tidak berkenaan dengan pembagian warisan. Misal, seseorang berpesan setelah meninggal dunia, agar jasadnya dikebumikan atau dikuburkan di tempat tertentu.⁶⁰

Ada pula yang disebut *fidei-commis* adalah suatu pemberian warisan kepada seorang ahli waris dengan kewajiban menyimpan warisan itu dan setelah lewat waktu tertentu atau apabila ahli waris itu meninggal, maka harus diserahkan kepada orang lain yang sudah ditetapkan dalam surat wasiat (*testament*).⁶¹

9.8 Referensi

- Badruzaman, Mariam Darius. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Buku III tentang Hukum Perikatan dengan Penjelasan*. Bandung: Penerbit Alumni, 1983.
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Ke-2. Jakarta: Balai Pustaka, 1991.
- Echols, John M. dan Hassan Shadily. *Kamus Inggris-Indonesia*. Jakarta: PT Gramedia, 1982.
- Engelbrecht, W.A. dan E.M.L. Engelbrecht. *Kitab-Kitab Undang-Undang dan Peraturan-Peraturan serta Undang-Undang Dasar 1945 Republik Indonesia (De Wetboeken Wetten en Verordeningen Benevens de Grondwet van 1945 van de Republiek Indonesië)*. Leiden: Penerbit PT Gunung Agung dan A.W. Sijthoff's Uitgeversmaatschappij NV, 1960.

⁵⁹ *Ibid.*, hal. 90-91.

⁶⁰ *Ibid.*, 93.

⁶¹ *Ibid.*

- Garner, Bryan A. Edt. *Black's Law Dictionary*. Minnesota: West Group, 1999.
- Hornby, A.S. dan A.P. Cowie General Edt. *Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English*. Oxford: Oxford University Press, 1974.
- Kartohadiprodjo, Soediman. *Pengantar Tata Hukum Di Indonesia I: Hukum Perdata*, Cetakan Ke-10. Jakarta: PT Pembangunan dan Ghalia Indonesia, 1982.
- Martin, Elizabeth A. Edt. *A Concise Dictionary of Law*, 2nd Edition. Oxford: Oxford University Press, 1990.
- Paton, George Whitecross. *A Text-Book of Jurisprudence*, 2nd Edition. London: Oxford University Press, 1951.
- Prodjodikoro, R. Wirjono. *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Cetakan Ke-7. Bandung: Penerbit Sumur Bandung, 1981.
- Purbacaraka, Purnadi dan Soerjono Soerkanto, *Sendi-Sendi Ilmu Hukum dan Tata Hukum*. Bandung: Penerbit Alumni, 1982.
- Sasongko, Wahyu. *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*. Bandar Lampung: Penerbit Universitas Lampung, 2010.
- . *Indikasi Geografis: Studi tentang Kesiapan Indonesia Memberikan Perlindungan Hukum terhadap Produk Nasional*. Bandar Lampung: Penerbit Universitas Lampung, 2012.
- Setiawan, R. *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Cetakan Ke-6. Bandung: Penerbit Putra A Bardin, 1999.
- Sjarif, Surini Ahlan. *Intisari Hukum Waris Menurut Burgerlijk Wetboek (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata)*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983.
- Soepratignya, P.J. *Pokok-Pokok Hukum Benda Jilid I*. Semarang: Seksi hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 1980.
- Sofwan, Sri Soedewi Masjchoen. *Hukum Benda*. Yogyakarta: Seksi Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, 1975.
- Subekti, R. dan R. Tjitrosudibio Penerjemah, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*. Jakarta: Pradnya Paramita, 1976.
- Subekti. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Cetakan Ke-13. Jakarta: PT Intermasa, 1978.

- . *Hukum Perjanjian*, Cetakan Ke-10. Jakarta: Penerbit PT Intermedia, 1985.
- Utrecht, E. *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Cetakan Ke-9. Jakarta: Penerbit PT Ichtiar, 1966.
- Völlmar, H.F.A. "Inleiding tot de studie van het Nederlands Burgerlijk Recht," atau *Pengantar Studi Hukum Perdata*, diterjemahkan oleh I.S. Adiwimarta. Jakarta: CV Rajawali, 1983.
- Wojowasito, S. *Kamus Umum Belanda Indonesia*. Jakarta: PT Lestari Perkasa, 2011.





BAB X

HUKUM DAGANG

10.1 Pengertian Hukum Dagang

Istilah dagang, terjemahan dari bahasa Belanda *handel*, bahasa Inggris *trade* atau *commerce*. Selain istilah dagang, digunakan pula istilah niaga atau perniagaan. Pengertian dagang lebih menjurus pada pengertian ekonomi daripada hukum, yaitu pembelian dan penjualan barang (komoditas).¹ Pada hakikatnya, perdagangan mencakup kegiatan pembelian dan penjualan barang. Pedagang melakukan pembelian barang-barang dari sesama pedagang atau dari produsen (*producer*). Kemudian, barang-barang itu dijual lagi oleh pedagang. Dengan demikian, pedagang mengambil atau mencari keuntungan dari selisih harga pembelian dengan harga penjualan setelah dikurangi ongkos atau biaya-biaya.

Pengertian itu dirumuskan dalam peraturan hukum, dengan nama menjalankan perbuatan perdagangan (*daeden van koophandel*), yaitu pembelian barang-barang untuk dijual lagi.² Barang-barang yang diperdagangkan itu dapat beragam bentuk dan jenisnya. Ditinjau dari aspek kuantitas, barang-barang komoditas itu dapat berjumlah sedikit atau banyak, dan ditinjau dari aspek kondisinya dapat berupa barang mentah atau kasar yang disebut dengan bahan baku atau barang yang sudah dikerjakan.

¹ Webster's, *Universal Dictionary & Thesaurus* (Scotland: Geddes & Grosset, 2005), hal. 487: *buying and selling (of commodities)*.

² R. Soekardono, *Hukum Dagang Indonesia Jilid I (bagian pertama)*, Cetakan Ke-8 (Jakarta: Penerbit Dian Rakyat, 1981), hal. 12.

Berdasarkan pengertian tersebut, Achmad Ichsan mengartikan hukum dagang adalah hukum yang mengatur soal-soal perdagangan atau perniagaan, ialah soal-soal yang timbul karena tingkah laku manusia (*persoon*) dalam perdagangan atau perniagaan.³ Pengertian ini sekadar mengaitkan antara hukum dan kegiatan perdagangan. Hal ini dapat dipahami karena ditinjau dari latar belakang sejarah, hukum dagang dulu merupakan hukum yang berlaku khusus bagi para pedagang. Dalam konteks ini, pedagang adalah mereka yang menjalankan perbuatan perdagangan sebagai pekerjaannya sehari-hari.⁴ Dengan demikian, pengertian hukum dagang dikaitkan dengan pedagang sebagai pelaku atau subyek hukum dalam perdagangan.

Ada pula yang mengartikan hukum dagang dengan mengaitkan dengan hukum perdata. Menurut Soekardono, hukum dagang merupakan bagian dari hukum perdata, yaitu bagian yang mengatur perikatan dan perjanjian.⁵ Demikian pula Purwosutjipto, hukum dagang adalah hukum perikatan yang timbul khusus dari lapangan perusahaan.⁶ Pengertian ini mengaitkan dengan obyek pengaturan atau substansi yang diatur dalam hukum dagang, yaitu hukum perikatan, baik yang bersumber dari undang-undang, antara lain seperti asas-asas umum hukum perjanjian, risiko, pemberian ganti kerugian, pertanggungjawaban; maupun yang bersumber dari perjanjian, antara lain seperti perjanjian pengangkutan barang, perjanjian antara pedagang dan pihak ketiga, perantara atau makelar (*broker*).

10.2 Hubungan antara Hukum Perdata dan Hukum Dagang

Hukum perdata berhubungan erat dengan hukum dagang. Bahkan, hukum dagang merupakan bagian dari hukum perdata. Hubungan antara kedua hukum ini dapat diketahui dari ketentuan dalam kodifikasi hukum dagang, yaitu *Wetboek van Koophandel* atau Kitab Undang-Undang Hukum Dagang. Dalam Pasal 1 KUHD dinyatakan: *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, seberapa jauh daripadanya dalam Kitab ini tidak khusus diadakan penyimpangan-penyimpangan, berlaku juga terhadap hal-hal yang dibicarakan dalam Kitab ini.*

Berdasarkan ketentuan tersebut, Soekardono memandang hubungan antara hukum perdata dan hukum dagang sebagai hubungan yang bersifat

³ Achmad Ichsan, *Hukum Dagang*, Cetakan I (Jakarta: Pradnya Paramita, 1976), hal. 17.

⁴ Soekardono, *Hukum Dagang*, hal. 12.

⁵ *Ibid.*, hal. 1.

⁶ H.M.N. Purwosutjipto, *Pengertian Pokok Hukum Dagang Indonesia / Pengetahuan Dasar Hukum Dagang* (Jakarta: Penerbit Djambatan, 1984), hal. 5.

umum dan khusus.⁷ Menurut ketentuan Pasal 1 KUHD dapat diketahui bahwa ketentuan-ketentuan dalam KUH Perdata berlaku terhadap KUHD sepanjang tidak diatur secara khusus menurut ketentuan dalam KUHD. Dengan demikian, KUHD berkedudukan sebagai hukum yang bersifat khusus yang dapat mengesampingkan KUH Perdata yang bersifat umum. Hal ini sesuai dengan prinsip atau asas hukum *lex specialis derogat lege generali*. Sedangkan, Sri Soedewi memandang bahwa hukum dagang merupakan bagian dari hukum perdata. Menurut Sri Soedewi, hukum perdata dalam arti luas mencakup hukum perdata dan hukum dagang. Hukum perdata dalam arti sempit tidak termasuk hukum dagang.⁸

10.3 Kodifikasi Hukum Dagang

Sebagaimana diketahui bahwa KUH Perdata Indonesia berasal atau bersumber dari BW Belanda. Begitu pun KUHD Indonesia, berasal dari kodifikasi hukum dagang Belanda, yaitu *Wetboek van Koophandel* yang berdasarkan asas konkordansi diberlakukan di Indonesia, saat itu bernama Hindia Belanda. BW dan WvK itu pun ternyata merupakan saduran dari *Code Civil* dan *Code de Commerce* dari Perancis. Melalui penjajahan, BW dan WvK diberlakukan di daerah jajahan. Sebagaimana diketahui, kodifikasi hukum perdata Perancis juga dipengaruhi oleh kodifikasi hukum Romawi, yaitu *Corpus Iuris Civilis* dari Kaisar Justinianus.

Namun, kodifikasi hukum Romawi hanya berkenaan dengan hukum perdata tidak mencakup hukum dagang. Sedangkan, di Perancis dipisahkan antara kodifikasi hukum perdata dan hukum dagang. Dengan demikian, meski Perancis menganut *civil law system* dari hukum Romawi, namun dalam pengaturan hukum dagang diatur terpisah. Menurut Utrecht:

...bahwa hukum dagang adalah bagian hukum privat yang tidak berasal dari hukum Romawi. Mulainya perkembangan hukum dagang, kira-kira dari tahun 1000 sampai tahun 1500, dapat dihubungkan dengan lahirnya kota di Eropah Barat (*opkomst van de West-Europese Stad*), yakni — terutama di Italia dan di Negeri Perancis bagian Selatan — lahir kota itu sebagai pusat perniagaan.⁹

⁷ Soekandono, *Hukum Dagang*, hal. 5.

⁸ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Belanda* (Yogyakarta: Seksi Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, 1975), hal. 1.

⁹ E. Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Cetakan Ke-9 (Jakarta: Penerbit PT Ichtiar, 1966), hal. 449.

Berkenaan dengan hal itu, hukum Romawi tidak mampu menyelesaikan perkara-perkara perniagaan atau perdagangan yang muncul. Dalam konteks ini, dibuatlah peraturan-peraturan hukum baru yang bersifat khusus yang berlaku bagi para pedagang, disebut hukum pedagang (*koopmansrecht*).¹⁰ Pada saat itu, para pedagang merupakan kelas sosial yang tertutup dan bergabung dalam suatu organisasi atau asosiasi yang disebut dengan *gilde*, yang memonopoli perdagangan.¹¹ Bahkan, bagi para pedagang diselenggarakan pengadilan khusus atau istimewa.

Awalnya, hukum dagang belum merupakan kesatuan atau masih berupa hukum lokal. Dalam perkembangannya hubungan dagang semakin erat sehingga membentuk suatu kesatuan. Pada tahun 1673 Menteri Colbert membuat *Ordonnance de Commerce*, yaitu peraturan tentang perdagangan yang merupakan kesatuan hukum perdagangan di Perancis. Peraturan ini memuat asas-asas hukum yang berlaku umum sebagai dasar bagi pengadilan untuk memeriksa dan mengadili perkara-perkara yang muncul.¹² Pada tahun 1681 dibuat *Ordonnance de la Marine*, yaitu hukum tentang perdagangan laut (*recht van de zeehandel*). Peraturan ini melengkapi kekurangan dalam pengaturan perdagangan di kota-kota pelabuhan yang menggunakan kapal laut sebagai sarana pengangkutan barang dagangan.

Pada tahun 1789 terjadi revolusi Perancis untuk memperjuangkan kemerdekaan (*liberte*), persamaan (*egalite*), dan persaudaraan (*fraternite*). Berdasarkan semboyan itu, organisasi *gilde* dibubarkan karena tidak sesuai dengan semboyan *egalite*. Begitu pun, dengan kodifikasi hukum dagang yang secara khusus hanya berlaku bagi pedagang, sesungguhnya tidak sesuai dengan semboyan itu. Namun, Colbert hanya melanjutkan atau menguatkan yang telah ada, yaitu kodifikasi hukum dagang secara terpisah dengan kodifikasi hukum perdata.¹³

Pada tahun 1811, *Code de Commerce des Français* berlaku di Belanda. Setelah penjajahan Perancis berakhir, dilakukan usaha-usaha penyusunan kodifikasi hukum perdata dan hukum dagang di Belanda. Pada tahun 1838, Pemerintah Belanda memberlakukan *Wetboek van Koophandel* bersamaan dengan *Burgerlijk Wetboek*. Berdasarkan asas konkordansi *Wetboek van Koophandel* diberlakukan di Hindia Belanda. Dalam hal ini, G.J. Scholten

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*

¹² Soediman Kartohadiprojo, *Pengantar Tata Hukum Di Indonesia I: Hukum Perdata*, Cetakan Ke-10 (Jakarta: PT Pembangunan dan Ghalia Indonesia, 1982), hal. 110-111.

¹³ *Ibid.*

van Oud-Haarlem ditunjuk sebagai ketua tim penyusunan kodifikasi hukum perdata dan hukum dagang di Hindia Belanda. Pada tanggal 30 April 1847, *Wetboek van Koophandel voor Nederlands Indië* diumumkan dalam S. 1847 No. 23, berlaku pada tanggal 1 Mei 1848. *Wetboek van Koophandel voor Nederlands Indië* atau *Wetboek van Koophandel voor Indonesië* aslinya berbahasa Belanda dan oleh Subekti dan Tjiptosudibio diterjemahkan menjadi Kitab Undang-Undang Hukum Dagang.¹⁴ Adapun substansi atau materi yang diatur dalam KUHD mencakup tiga buku, yaitu:

1. Buku I tentang Perdagangan pada Umumnya (*van den Koophandel in het Algemeen*).
2. Buku II tentang Hak dan Kewajiban yang Ditimbulkan karena Perkapalan (*van de Rechten en Verplichtingen uit Scheepvaart Voortspruitende*).
3. Buku III tentang Ketentuan-Ketentuan dalam Keadaan Pedagang-Pedagang Tidak Mampu (*van Voorzieningen in Geval van Onvermogen van Koopliden*).¹⁵

Materi di atas menunjukkan, KUHD dipengaruhi oleh kodifikasi hukum dagang Perancis yang dibuat untuk para pedagang, seperti diatur dalam Pasal 2 dan Pasal 3 KUHD. Menurut Pasal 2 KUHD, pedagang adalah mereka yang menjalankan perbuatan-perbuatan perdagangan sebagai pekerjaannya sehari-hari. Dalam Pasal 3 KUHD dikemukakan tentang arti perbuatan perdagangan, yang umumnya merupakan pembelian barang-barang untuk dijual kembali; baik secara banyak maupun sedikit; baik secara mentah atau kasar maupun setelah dikerjakan (diolah) atau pun hanya untuk disewakan pemakaiannya. Ketentuan itu mengandung kelemahan, di antaranya, yaitu apabila terjadi sengketa antara pedagang dan bukan pedagang, hukum apa yang akan digunakan untuk menyelesaikan sengketa itu.

Pada tahun 1893, Buku III KUHD tentang Ketentuan-Ketentuan dalam Keadaan Pedagang-Pedagang Tidak Mampu (*van Voorzieningen in Geval van Onvermogen van Koopliden*) dicabut dan diganti dengan UU tersendiri, yaitu *Faillissementswet* atau Undang-Undang Kepailitan (S. 1893 No. 140). Berdasarkan asas konkordansi dilakukan perubahan KUHD di Hindia Belanda dengan mencabut Buku III diganti dengan

¹⁴ R. Subekti dan R. Tjiptosudibio, Penerjemah, *Kitab Undang-Undang Hukum Dagang dan Undang-Undang Kepailitan (Wetboek van Koophandel en Faillissements-Verordening)* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1975).

¹⁵ Soediman, *Pengantar*, hal. 115.

Faillissementsverordening atau Peraturan Kepailitan (S. 1905 No. 217 jo. S. 1906 No. 340).¹⁶

Pada tahun 1934 dilakukan perubahan KUHD, yaitu pencabutan Pasal 2 – Pasal 5 KUHD yang mengatur tentang pedagang dan perbuatan perdagangan, diumumkan dalam S. 1934 No. 347. Berdasarkan asas konkordansi perubahan itu juga diberlakukan di Hindia Belanda, diumumkan dalam S. 1938 No. 276, mulai berlaku tanggal 17 Juli 1938. Dengan demikian, KUHD tidak hanya berlaku bagi para pedagang karena istilah pedagang sudah dihapus dan diganti dengan istilah perusahaan (*bedrijf*) dan perbuatan perusahaan (*bedrijfshandeling*). Namun, pengertian perusahaan tidak dicantumkan dalam UU karena diserahkan kepada ilmu pengetahuan dan yurisprudensi.¹⁷

Meski demikian, Pemerintah Belanda yang diwakili oleh Minister van Justitie atau Menteri Kehakiman dalam Penjelasan Resmi (*Memorie van Toelichting/MvT*) tentang rencana perubahan KUHD di muka Parlemen Belanda menerangkan bahwa perusahaan adalah keseluruhan perbuatan, yang dilakukan secara tidak terputus-putus, dengan terang-terangan, dalam kedudukan tertentu dan untuk mencari laba (bagi diri sendiri).¹⁸ Pengertian ini mirip dengan pendapat Molengraaff yang mengartikan perusahaan adalah keseluruhan perbuatan yang dilakukan secara terus-menerus, bertindak keluar untuk mendapatkan penghasilan, dengan cara memperniagakan barang-barang, menyerahkan barang-barang, atau mengadakan perjanjian-perjanjian perdagangan.¹⁹

10.4 Sistematika KUHD

Sejak tahun 1906, sistematika KUHD hanya terdiri dari dua buku, yaitu:

1. Buku I tentang Perdagangan pada Umumnya (*Eerste Boek; van den Koophandel in het Algemeen*): terdiri dari Pasal 1 — Pasal 308;
2. Buku II tentang Hak dan Kewajiban yang Ditimbulkan karena Perkapalan (*Tweede Boek; van de Rechten en Verplichtingen uit Scheepvaart Voortspruitende*): terdiri dari Pasal 309 — Pasal 754.

¹⁶ Utrecht, *Pengantar*, hal. 452.

¹⁷ Soekardono, *Hukum Dagang*, hal. 17.

¹⁸ Purwosutjipto, *Pengertian*, hal. 14.

¹⁹ *Ibid*.

Di antara pasal-pasal tersebut sudah ada yang dicabut, baik oleh Pemerintah Hindia Belanda maupun oleh Pemerintah Indonesia.

Substansi yang diatur dalam Buku I KUHD mengenai bidang-bidang hukum tertentu yang merupakan cabang hukum dagang, di antaranya: hukum perusahaan; hukum surat berharga; hukum asuransi. Buku II KUHD mengatur hukum pengangkutan di laut, di antaranya memuat ketentuan tentang kapal, nakhoda, anak kapal, pencarteran kapal, dan pengangkutan barang dan orang dengan kapal laut.

10.5 Hukum Perusahaan

Sekumpulan atau himpunan orang yang berkerja tidak untuk memperoleh keuntungan, disebut perkumpulan (*vereniging club*) seperti klub sepak bola.²⁰ Selain itu, ada sekumpulan orang yang bekerja dengan tujuan untuk memperoleh keuntungan (laba) disebut perusahaan. Dalam KUHD diatur tentang perusahaan yang didirikan oleh para pedagang. Meski, dalam perkembangannya KUHD tidak hanya berlaku bagi para pedagang, namun ketentuan tentang bentuk atau jenis perusahaan tidak dicabut atau masih diatur.

Dalam KUH Perdata juga diatur tentang kumpulan orang-orang yang bertujuan untuk mencari keuntungan ekonomi, disebut persekutuan perdata (*burgerlijk maatschap*), diatur dalam Pasal 1618 – Pasal 1652 KUH Perdata. Persekutuan perdata merupakan bentuk umum dari badan usaha. Sedangkan, badan usaha atau perusahaan yang diatur dalam KUHD merupakan bentuk khusus. Ada tiga bentuk atau jenis perusahaan yang diatur dalam KUHD, yaitu Firma, Persekutuan Komanditer (*Commanditaire Vennootschap*), dan Perseroan Terbatas (*Naamlooze Vennootschap*).

Setiap orang yang menjalankan atau menyelenggarakan perusahaan diwajibkan membuat pembukuan. Demikian ketentuan Pasal 6 KUHD. Pembukuan itu memuat tentang keadaan kekayaan dan segala sesuatu tentang perusahaan yang disusun menurut ketentuan perusahaan. Dalam hal ini, KUHD tidak menentukan tentang bentuk dan pola, tetapi hanya diwajibkan adanya catatan-catatan.

²⁰ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkumpulan, Perseroan, dan Koperasi di Indonesia* (Jakarta: Penerbit Dian Rakyat, 1985), hal. 3.

Firma

Menurut Pasal 16 KUHD, firma adalah suatu perusahaan yang didirikan untuk menjalankan suatu perusahaan di bawah satu nama bersama, yang biasanya diambil dari salah satu nama pendirinya. Misal, Firma Bakri. Hal ini berdampak terhadap hak dan kewajiban, yaitu setiap anggota persekutuan firma berhak untuk bertindak, mengeluarkan dan menerima uang atas nama persekutuan. Oleh sebab itu, setiap anggota persekutuan bertanggungjawab terhadap pihak ke tiga secara tanggung-menanggung atau tanggung-renteng untuk seluruhnya atas segala perikatan yang dibuat oleh persekutuan firma.

Pendirian Firma tidak diwajibkan dengan akta otentik atau akte notaris. Meski dalam Pasal 22 KUHD ditetapkan bahwa Firma harus didirikan dengan akta otentik, tetapi ketiadaan akta otentik tidak dapat dikemukakan untuk merugikan pihak ketiga. Berarti, tanpa adanya akta otentik tidak boleh digunakan untuk membuktikan kepada pihak ketiga bahwa persekutuan Firma tidak ada. Setiap anggota firma bertanggungjawab terhadap pihak ke tiga secara tanggung-renteng untuk seluruhnya atas perikatan-perikatan yang dibuat oleh firma.

Commanditaire Vennootschap (CV)

Commanditaire Vennootschap (CV) adalah persekutuan firma yang mempunyai atau terdiri atas dua macam sekutu. *Pertama*, sekutu komanditer ialah sekutu yang menyerahkan atau melepaskan sejumlah uang kepada pihak lain. *Kedua*, sekutu komplementer ialah sekutu yang menerima sejumlah uang dari sekutu komanditer untuk diusahakan. Sekutu komanditer hanya bertanggungjawab sebesar uang yang diserahkannya. Sedangkan sekutu komplementer bertanggungjawab secara keseluruhan kepada pihak ketiga (Pasal 19 KUHD). Tidak menutup kemungkinan, apabila uang persekutuan tidak mencukupi, sekutu komplementer menanggung biaya hingga keuangan pribadi.

Perseroan Terbatas (PT)

Dalam WvK digunakan istilah *Naamlooze Vennootschap* (NV) yang secara kebahasaan berarti persekutuan tanpa nama. Maksudnya, tanpa nama dari salah seorang pendirinya. Hal ini sebagai lawan dari firma yang berarti nama bersama. Dengan demikian, istilah perseroan terbatas bukan terjemahan dari *naamlooze vennootschap*, sebagaimana diatur dalam Pasal 36 KUHD. Ketentuan tentang PT dalam KUHD relatif sedikit, diatur dalam

Pasal 36 – Pasal 56 KUHD. Padahal, dalam praktiknya PT merupakan badan usaha yang sudah berkembang dengan pesat. Oleh sebab itu, dilakukan perubahan terhadap UU tentang PT dalam KUHD, terakhir dengan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (LN RI Tahun 2007 No. 106, TLN RI No. 4756).

Perseroan berasal dari kata sero yang berarti saham. Menurut Pasal 1 Angka 1 UUPPT 40/2007, perseroan terbatas adalah badan hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam UUPPT 40/2007. Berdasarkan ketentuan ini, PT merupakan badan hukum yang terdiri atas saham atau sero, maka disebut perseroan. Salah satu syarat utama pada badan hukum ialah secara materiel, yaitu pemilik perseroan atau para pemegang saham, tanggung jawabnya terbatas karena tidak bertanggungjawab secara pribadi terhadap perikatan yang dibuat atas nama perseroan dan tidak bertanggungjawab atas kerugian perseroan melebihi saham yang dimiliki, demikian ketentuan Pasal 3 Ayat (1) UUPPT 40/2007.

10.6 Hukum Surat Berharga

Pada masyarakat tradisional setiap transaksi pembelian barang, pembayaran dilakukan secara kontan atau tunai dan barangnya segera dihawa (*cash and carry*). Cara pembayaran semacam ini sudah tidak memadai lagi pada masyarakat moderen. Uang sebagai alat pembayaran memiliki kelemahan atau keterbatasan, ditinjau dari aspek keamanan atau efisiensi. Oleh sebab itu, orang mulai menggunakan surat berharga (*waarde papieren; negotiable instruments*).

Dinamakan surat berharga karena berfungsi sebagai alat pembayaran (*betal middel*) sehingga dapat diperdagangkan atau mudah dipindahtangankan dari seseorang kepada orang lain.²¹ Surat berharga sebagai alat pembayaran seperti layaknya uang yang digunakan untuk membayar. Surat berharga tidak hanya berfungsi sebagai alat pembayaran, tetapi juga berfungsi sebagai alat bukti. Menurut Velt-Meier: surat berharga adalah suatu alat bukti (*bewijs middel*) dari suatu tagihan terhadap orang yang menandatangani surat tagihan tersebut. Surat tagihan itu

²¹ Emmy Panganibuan Simanjuntak, *Hukum Dagang: Surat-Surat Berharga (Wesel, Surat Sanggup/Aksep, Cek, Kwitansi dan Promes atas Tunjuk)* (Yogyakarta: Seksi Hukum Dagang Fakultas hukum UGM, 1979), hal. 1.

dipindahtangankan dengan menyerahkan surat tersebut dan akan dilunasi setelah surat itu ditunjukkan.²²

Surat berharga ditinjau dari aspek hukum benda, dapat dikategorikan sebagai benda bergerak yang takbertubuh atau tidak berwujud, berupa piutang atau hak tagih yang dapat dibedakan menjadi tiga macam, yaitu:

1. piutang atas tunjuk (*aan toonder*): siapa pun yang dapat menunjukkan surat tagihan (surat utang), maka dia yang berhak menerima pembayaran (piutang).
2. piutang atas perintah (*aan order*): diperintahkan untuk membayar kepada orang yang namanya tercantum dalam surat tagihan.
3. piutang atas nama (*op naam*): hanya orang yang namanya tercantum dalam surat tagihan yang berhak atas pembayaran.

Piutang atau hak tagih dalam hukum dagang dapat berupa surat berharga seperti wesel dan surat sanggup (*orderbrief; promissory note*). Dalam KUHD selain diatur tentang wesel dan surat sanggup, juga diatur tentang cek, kuitansi dan promes atas tunjuk. Dalam konteks ini, surat berharga tidak hanya berfungsi sebagai alat pembayaran dan alat pembuktian tetapi juga berfungsi sebagai alat meminjam uang, alat penyerahan, dan alat legitimasi. Jenis surat berharga yang diatur dalam KUHD sudah ketinggalan zaman dibandingkan dengan jenis surat berharga yang beredar di pasar modal atau bursa efek dan praktik perbankan yang lebih beragam dan mudah diperdagangkan, di antaranya seperti saham dan obligasi.

10.7 Hukum Asuransi

Istilah asuransi berasal dari kata *assurantie* dan *verzekerings* dalam bahasa Belanda, yang berarti asuransi, pertanggungan, jaminan.²³ Dalam bahasa Inggris pun demikian, ada dua istilah yang berarti asuransi atau jaminan, yaitu *insurance* atau *guarantee*.²⁴ Ditinjau dari aspek hukum, istilah asuransi lebih tepat diartikan pertanggungan daripada jaminan, karena istilah hukum jaminan lazim digunakan untuk mengatur tentang bentuk-bentuk jaminan

²² J.M.E. In't Velt-Meier, *Waardepapieren en hun Juridische Betekenis*, atau *Surat-Surat Berharga dan Artinya Menurut Hukum* diterjemahkan oleh H. Boerhanoeddin Soetan Batoeah (Jakarta: Binacipta, 1980), hal 11.

²³ Victor L. Leander, *Kamus Belanda - Indonesia*, Cetakan Ke-2 (Jakarta: Mutiara Sumber Widya, 1984), hal. 9 dan 202.

²⁴ John M. Echols dan Hassan Shadily, *Kamus Inggris - Indonesia* (Jakarta: PT Gramedia, 1982), hal. 326 dan 282.

kebendaan seperti gadai, hipotik dan jaminan perorangan (*borgtocht*),²⁵ khususnya dalam utang-piutang atau kredit perbankan.

Menurut Pasal 246 KUHD, asuransi atau pertanggungan adalah suatu perjanjian, dengan mana seorang penanggung mengikatkan diri kepada seorang tertanggung, dengan menerima suatu premi, untuk memberikan penggantian kepadanya karena suatu kerugian, kerusakan atau kehilangan keuntungan yang diharapkan, yang mungkin akan dideritanya karena suatu peristiwa tertentu.

Asuransi diperlukan dalam perdagangan untuk mengatasi apabila terjadi peristiwa tertentu berupa risiko yang terjadi pada masa mendatang. Risiko yang muncul dapat menimbulkan kerugian baik secara materiel atau ekonomi maupun secara immateriel terhadap diri atau jiwa seseorang. Misal, risiko berupa kebakaran atau kecelakaan. Risiko yang muncul merupakan peristiwa yang tidak diduga kapan akan terjadi. Orang hanya dapat memperkirakan sebelumnya bahwa dapat terjadi suatu risiko atau peristiwa tertentu. Risiko yang muncul dapat diatasi oleh pihak tertentu ialah perusahaan asuransi. Berdasarkan risiko yang akan dihadapi itu, asuransi dibedakan menjadi dua macam atau jenis asuransi, yaitu:

1. asuransi ganti kerugian (*schade verzekering*): kerugian tertentu yang muncul akibat terjadinya risiko sudah dapat dihitung, ditaksir, atau diukur nilainya secara materiel. Perusahaan asuransi sebagai penanggung hanya menanggung harta benda tertentu akibat terjadinya risiko berupa kebakaran misalnya.
2. asuransi sejumlah uang (*sonnen verzekering*): kerugian yang muncul akibat terjadinya risiko bersifat immateriel atau tidak dapat dihitung secara materiel karena menyangkut jiwa dan diri seseorang. Kerugian itu tidak dihitung tetapi dapat ditentukan sebelumnya. Perusahaan asuransi sudah dapat menentukan jumlah biaya yang harus ditanggung apabila terjadi kecelakaan yang menimbulkan kematian atau luka pada anggota tubuh tertentu atau bahkan cacat.²⁶

Asuransi telah berkembang menjadi bisnis dengan nilai ekonomi yang besar dan beragam jenisnya, sehingga perlu pengaturan hukum yang memadai. Berkenaan dengan hal ini, telah diterbitkan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian (LN RI Tahun 1992

²⁵ Sri Soedewi Masjoeen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia: Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan* (Yogyakarta: Liberty, 1980), hal. 1-3.

²⁶ Wijono Prodjodikoro, *Hukum Asuransi di Indonesia* (Jakarta: PT Intermasa, 1981), hal. 4.

No. 13, TLN RI No. 3467), untuk mengatur usaha asuransi dan usaha penunjang usaha asuransi. Usaha asuransi mencakup usaha asuransi kerugian, usaha asuransi jiwa, dan usaha reasuransi. Sedangkan, usaha penunjang usaha asuransi meliputi usaha pialang asuransi, usaha pialang reasuransi, usaha penilai kerugian asuransi, usaha konsultan aktuaria, usaha agen asuransi. Dengan demikian, ketentuan asuransi dalam KUHD tidak lagi merupakan kodifikasi.

10.8 Hukum Pengangkutan di Laut

Perdagangan sangat memerlukan pengangkutan untuk mengangkut atau membawa barang-barang dagangan menuju ke pasar atau gudang pembeli. Pengangkutan memegang peranan yang sangat vital.¹⁷ Biaya atau ongkos pengangkutan diperhitungkan dan ikut menentukan harga satuan barang. Semakin mahal biaya atau ongkos pengangkutan, semakin mahal pula harga satuan barang. Meski pengangkutan mencakup darat, laut, dan udara. Namun, KUHD hanya mengatur tentang pengangkutan di laut atau pengangkutan melalui laut. Dengan kata lain, hukum pengangkutan darat dan udara tidak diatur dalam KUHD. Ketentuan-ketentuan tentang pengangkutan di laut yang diatur dalam KUHD, antara lain:

1. alat atau sarana pengangkutan, berupa kapal;
2. pengusaha kapal;
3. petugas di kapal yang terdiri dari nakhoda dan anak kapal;
4. persewaan atau pencarteran kapal;
5. pengangkutan di laut;

Dalam KUHD dibedakan pengertian kapal secara umum dan secara khusus. Menurut Pasal 309 KUHD, kapal adalah semua perahu, dengan nama apa pun, dan dari macam apa pun. Sedangkan, kapal laut menurut Pasal 310 KUHD adalah semua kapal yang dipakai untuk pelayaran di laut atau yang diperuntukkan untuk itu. Ada unsur utama yang membedakan kedua pengertian tersebut. Pada kapal laut terdapat unsur dipakai atau diperuntukkan, dengan demikian kapal yang dipakai di sungai tidak masuk dalam kategori kapal laut. Perbedaan tersebut diperlukan karena pendaftaran kapal laut dibedakan dengan pendaftaran kapal sungai. Menurut Pasal 314 KUHD, kapal yang berukuran paling sedikit 20 meter

¹⁷ Tuti Triyanti Gondhokusumo, *Pengangkutan Melalui Laut I* (Semarang: Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 1982), hal. 1.

kubik (*brutto*) didaftar dalam register kapal dan diperlakukan sebagai benda takbergerak.

Pengusaha kapal menurut Pasal 320 KUHD adalah seorang yang memakai sebuah kapal guna pelayaran di laut dan mengemudikannya sendiri atau menyuruh seorang nakhoda yang bekerja padanya. Dengan demikian, pengusaha kapal tidak selalu pemilik kapal.²⁸ Pengusaha kapal tidak harus memiliki kapal karena dapat menyewa kapal untuk digunakan. Menurut Pasal 323 KUHD perusahaan perkapalan merupakan bentuk kerja sama atau pemilik bersama pada satu kapal.

Petugas di kapal dipimpin oleh nakhoda. Dalam Pasal 341 KUHD ditentukan bahwa nakhoda memimpin kapal. Nakhoda memiliki berbagai fungsi penting, di antaranya nakhoda sebagai wakil dari pengusaha kapal. Selama pelayaran, nakhoda dapat bertindak seperti pejabat publik seperti menerbitkan surat keterangan. Selain nakhoda, ada anak kapal atau disebut anak buah kapal (ABK). KUHD tidak memberikan definisi, hanya dikemukakan bahwa anak kapal adalah mereka yang namanya tercantum dalam daftar anak kapal yang disebut *monsterrol* (Pasal 341 KUHD). Dalam Pasal 375 KUHD, dikemukakan bahwa anak kapal adalah orang-orang yang diangkat oleh pengusaha kapal untuk bekerja di kapal atau melakukan dinas kapal.

Persewaan kapal atau carter (*charter*) kapal dapat dibedakan atas dua macam, yaitu:

1. carter kapal berdasarkan waktu (*time charter*): perjanjian antara pemilik atau pengusaha kapal dan pihak lain untuk memakai kapal dalam waktu yang telah ditentukan.
2. carter berdasarkan perjalanan (*voyage charter*): perjanjian antara pemilik atau pengusaha kapal dan pihak lain untuk memakai kapal guna melakukan satu atau lebih perjalanan atau pelayaran.

Kapal laut umumnya digunakan untuk pengangkutan dan pengiriman barang karena biayanya relatif murah dengan jarak tempuh yang jauh. Maka, untuk barang-barang yang tidak tahan lama tidak diangkut dengan kapal laut. Pengangkutan di laut dapat digunakan untuk mengangkut barang atau orang. Pengangkutan di laut pada hakikatnya merupakan perjanjian antara pihak pengangkut dan pihak yang menyuruh untuk mengangkut.

²⁸ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Laut bagi Indonesia* (Bandung: Penerbit Sumur Bandung, 1981), hal. 98.

Mengenai pengangkutan barang, dalam Pasal 466 KUHD ditentukan bahwa pengangkut adalah pihak yang mengikatkan diri untuk menyelenggarakan pengangkutan barang yang seluruhnya atau sebagian melalui lautan. Sedangkan, arti pengangkut dalam pengangkutan orang (Pasal 521 KUHD), adalah pihak yang mengikatkan diri untuk menyelenggarakan pengangkutan orang atau penumpang, seluruhnya atau sebagian melalui lautan.

Sekarang, telah diterbitkan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran (LN RI Tahun 2008 No. 64, TLN RI No. 4849). Dalam undang-undang itu, pelayaran diartikan sebagai satu kesatuan sistem yang terdiri atas angkutan di perairan, kepelabuhanan, keselamatan dan keamanan, serta perlindungan lingkungan maritim. Berarti, ketentuan KUHD sepanjang tidak bertentangan dengan UU Pelayaran 17/2008 masih berlaku.

10.9 Referensi

- Echols, John M. dan Hassan Shadily. *Kamus Inggris - Indonesia*. Jakarta: PT Gramedia, 1982.
- Gondhokusumo, Tuti Triyanti. *Pengangkutan Melalui Laut I*. Semarang: Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 1982.
- Ichsan, Achmad. *Hukum Dagang*, Cetakan I. Jakarta: Pradnya Paramita, 1976.
- Kartohadiprodjo, Soediman. *Pengantar Tata Hukum Di Indonesia I: Hukum Perdata*, Cetakan Ke-10. Jakarta: PT Pembangunan dan Ghalia Indonesia, 1982.
- Leander, Victor L. *Kamus Belanda - Indonesia*, Cetakan Ke-2. Jakarta: Mutiara Sumber Widya, 1984.
- Meier, J.M.E. In't Velt. *Waardepapieren en hien Juridische Betekenis*, atau Surat-Surat Berharga dan Artinya Menurut Hukum diterjemahkan oleh H. Boerhanoeddin Soetan Batoeah. Jakarta: Binacipta, 1980.
- Prodjodikoro, Wirjono. *Hukum Asuransi di Indonesia*. Jakarta: PT Intermedia, 1981.
- , *Hukum Laut bagi Indonesia*. Bandung: Penerbit Sumur Bandung, 1981.

- , *Hukum Perkumpulan, Perseroan, dan Koperasi di Indonesia*. Jakarta: Penerbit Dian Rakyat, 1985.
- Purwosutjipto, H.M.N. *Pengertian Pokok Hukum Dagang Indonesia 1 Pengetahuan Dasar Hukum Dagang*. Jakarta: Penerbit Djambatan, 1984.
- Simanjuntak, Emmy Pangaribuan. *Hukum Dagang: Surat-Surat Berharga (Wesel, Surat Sanggup/Aksep, Cek, Kwitansi dan Promes atas Tunjuk)*. Yogyakarta: Seksi Hukum Dagang Fakultas hukum UGM, 1979.
- Soekardono, R. *Hukum Dagang Indonesia Jilid 1 (Bagian Pertama)*, Cetakan Ke-8. Jakarta: Penerbit Dian Rakyat, 1981.
- Sofwan, Sri Soedewi Masjchoen. *Hukum Benda*. Yogyakarta: Seksi Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, 1975.
- , *Hukum Jaminan di Indonesia: Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*. Yogyakarta: Liberty, 1980.
- Subekti, R. dan R. Tjitrosudibio, Penerjemah. *Kitab Undang-Undang Hukum Dagang dan Undang-Undang Kepailitan (Wetboek van Koophandel en Faillissements-Verordening)*. Jakarta: Pradnya Paramita, 1975.
- Utrecht, E. *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Cetakan Ke-9. Jakarta: Penerbit PT Ichtiar, 1966.
- Webster's. *Universal Dictionary & Thesaurus*. Scotland: Geddes & Grosset, 2005.





BAB XI



HUKUM INTERNASIONAL

11.1 Pengertian Hukum Internasional

Istilah atau nama hukum internasional merupakan terjemahan dari *international law* dalam bahasa Inggris. Kata *international* dalam bahasa Inggris terdiri dari dua kata, yaitu *intern* dan *nation*. Arti kata *intern* (*prefix*): *between, among*;¹ dan *nation* (n): *people of common territory, descent, culture, language, or history, people united under a single government*.² Apabila kedua kata itu dipadukan menjadi *international* (*adj.*) berarti: *between or among nations; concerned with the relations between nations; for the use of all nations; of or for people in various nations*.³ Dalam bahasa Indonesia pun demikian. Kata *inter* dalam bahasa Indonesia berarti: (di) antara dua; (di) antara; di tengah.⁴ Kata *internasional* dalam kamus bahasa Indonesia berarti menyangkut bangsa-bangsa atau negeri-negeri seluruh dunia; antarbangsa.⁵ Dengan demikian, secara kebahasaan istilah hukum internasional dapat diartikan sebagai hukum antarbangsa atau *law of nations* dalam bahasa Inggris.

Dalam kamus hukum, istilah *international law* berarti: prinsip-prinsip hukum yang mengatur hubungan antarbangsa (*the legal principles of governing the relationships between nations*).⁶ Ada keragaman istilah yang digunakan,

¹ Webster's, *Universal Dictionary & Thesaurus* (Scotland: Geddes & Grosset, 2005), hal. 261.

² *Ibid.*, hal. 324.

³ *Ibid.*, hal. 262.

⁴ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Ke-2 (Jakarta: Balai Pustaka, 1991), hal. 383.

⁵ *Ibid.*, hal. 384.

⁶ Bryan A. Garner, Ed., *Black's Law Dictionary* (Minnesota: West Group, 1999), hal. 822.

antara lain hukum internasional (*international law*), hukum bangsa-bangsa (*law of nations*), hukum antarnegara (*interstate law; law between states*), hukum transnasional (*transnational law*), hukum kebiasaan umat manusia (*common law of mankind*).⁷ Masing-masing istilah tersebut memiliki makna dan tujuan atau latar belakang yang berbeda-beda. Meski demikian, penggunaan istilah hukum internasional paling umum digunakan. Ditinjau dari aspek praktis, menurut Mochtar Kusumaatmadja:

...tidak menjadi soal benar apakah lapangan hukum yang akan kita pelajari dinamakan hukum bangsa-bangsa, hukum antar-bangsa, hukum antar negara atau hukum internasional, selama kita mengetahui apa yang dimaksudkan dengan istilah itu. Di dalam bahasa-bahasa lain istilah hukum bangsa-bangsa (*law of nations, droit de gens, Volkenrecht*) dapat mempertahankan diri terhadap istilah hukum antar negara (*Zwischenstaatliches Recht*) yang sebenarnya lebih baru.⁸

Arti hukum internasional menurut Mochtar Kusumaatmadja adalah keseluruhan kaidah-kaidah dan asas-asas yang mengatur hubungan atau persoalan yang melintasi batas-batas negara antara negara dan negara, negara dan subyek hukum bukan negara, atau subyek hukum bukan negara satu sama lain.⁹ Pengertian ini mendasarkan pada hubungan internasional yang bersifat hukum publik karena lebih menekankan pada unsur negara. Meski, menyebut subyek hukum lain di luar negara, namun yang dimaksud adalah organisasi atau badan-badan internasional, seperti PBB. Bahkan, individu juga menjadi urusan negara, seperti seorang warga negara yang dituduh melakukan tindak pidana di negara lain atau meminta suaka politik di luar negeri. Dengan demikian, hubungannya tidak bersifat hukum perdata.

Sementara itu, Philip C. Jessup, dalam bukunya *A Modern Law of Nations* menyatakan: (*International law or the law of nations must be defined as law applicable to states in their mutual relations and to individuals in their relations with states. International law may also, under this hypothesis, be applicable to certain interrelationships of individuals themselves, where such interrelationships involve*

⁷ *Ibid.*; Sri Setianingsih Swardi, *Jati Sari Hukum Internasional Publik* (Bandung: Alumni, 1983), hal. 1-2.

⁸ Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Hukum Internasional, Buku 1 Bagian Umum* (Bandung: Binacipta, 1981), hal. 5.

⁹ *Ibid.*, hal. 3.

matters of international concern.¹⁰ Rumusan ini menegaskan bahwa hukum internasional atau hukum bangsa-bangsa harus didefinisikan sebagai hukum yang dapat diterapkan untuk negara-negara dalam hubungan bersama dan individu-individu dalam hubungannya dengan negara. Berarti, hukum internasional dapat juga diterapkan untuk hubungan antarindividu, asalkan hubungan semacam itu melibatkan berbagai hal yang menjadi urusan internasional.

Sejarah munculnya hukum internasional sudah dimulai sejak masa Yunani. Pada masa itu, Yunani masih berupa negara kota (*city state*) yang terdiri dari negara-negara kecil yang merdeka.¹¹ Hubungan antarnegara didasarkan pada peraturan-peraturan tertentu. Dengan demikian, peraturan-peraturan itu berlaku dan mengikat bagi negara-negara di Yunani satu sama lain. Meski negara-negara itu merdeka, namun mereka sesungguhnya masih merupakan satu bangsa. Berbeda, ketika pada masa Romawi dengan kekuasaan yang luas. Negara-negara tersebut merupakan negara merdeka dan berbeda kebangsaannya, saling berhubungan dan bahkan bernaung dalam kekuasaan kerajaan Romawi. Hukum yang mengatur hubungan antarnegara pada masa Romawi merupakan cikal-bakal hukum internasional. Pada masa Romawi dikenal dua macam hukum, yaitu:

1. *ius gentium*: hukum yang berlaku bagi hubungan antarnegara yang didasarkan atas persetujuan dari negara-negara tersebut.
2. *ius civile*: hukum yang berlaku di setiap negara yang berlaku bagi warga dari negara masing-masing.¹²

Sementara itu, menurut Utrecht, *ius gentium* memiliki dua makna. Pertama, *ius gentium* sebagai hukum yang mengatur hubungan antara warga kota Roma dengan orang asing yang bukan warga kota Roma. Kedua, *ius gentium* sebagai hukum yang diturunkan dari tata tertib alam yang mengatur masyarakat segala bangsa, yaitu hukum alam.¹³ Dengan demikian, *ius gentium* merupakan istilah yang paling tua untuk hukum internasional.¹⁴ Menurut Mochtar, *ius gentium* memiliki cakupan yang luas karena mengatur hubungan antarbangsa (*ius inter gentes*), sehingga muncul istilah hukum

¹⁰ Philip C. Jessop, dalam Garner, Ed., *Black's*, hal. 822.

¹¹ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Publik Internasional* (Jakarta: PT Pembimbing Masa, 1967), hal. 19.

¹² *Ibid.*, hal. 24.

¹³ E. Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Cetakan Ke-9 (Jakarta: Penerbit PT Ichtiar, 1966), catatan kaki (*footnote*) no. 2, hal. 408.

¹⁴ *Ibid.*

bangsa-bangsa (*the law of nations*) dan hukum antarnegara. Negara moderen sesungguhnya merupakan negara bangsa (*nation-state*).¹⁵

Hukum internasional pada hakikatnya bersifat koordinatif karena masing-masing negara berdaulat dengan memiliki peraturan hukum dan lembaga di setiap negara. Selain itu, ada pula ketentuan-ketentuan dari organisasi internasional yang dibuat melalui perjanjian antarnegara.¹⁶ Sifat hukum yang memaksa tidak selalu ditentukan oleh adanya lembaga seperti dijumpai dalam hukum nasional. Hukum nasional memperoleh kekuatan mengikat dari perangkat negara seperti eksekutif, legislatif, dan yudikatif. Sedangkan, hukum internasional menurut Hugo de Groot atau Grotius memperoleh kekuatan mengikat dari hukum alam yang berasal dari akal sehat (*common sense*) manusia sehingga berlaku universal.¹⁷

Hukum internasional dapat dibagi atau dibedakan atas dua macam. *Pertama*, hukum publik internasional yang memuat ketentuan-ketentuan yang bersifat hukum publik, yaitu mengatur hubungan antarnegara. *Kedua*, hukum perdata internasional yang memuat ketentuan-ketentuan yang bersifat hukum perdata, yaitu mengatur hubungan antarwarga negara yang berbeda kewarganegaraan.

11.2 Hukum Publik Internasional

Istilah hukum publik internasional digunakan oleh Wirjono untuk menunjukkan adanya kepentingan umat manusia yang harus dilindungi oleh hukum. Menurut Wirjono, hukum internasional publik adalah hukum yang mengatur hubungan hukum antara berbagai bangsa di berbagai negara.¹⁸ Istilah atau nama hukum publik internasional digunakan untuk membedakan dengan hukum perdata internasional. Sedangkan, Mochtar menggunakan istilah hukum internasional publik. Perbedaan keduanya lebih menekankan pada aspek kebahasaan daripada aspek substansial.

Dalam hukum internasional ada pihak-pihak tertentu yang diakui sebagai subyek hukum yang dapat bertindak dan mengadakan hubungan hukum. *Pertama*, Negara, merupakan subyek hukum internasional yang utama. Dalam hal ini, negara sebagai organisasi politik yang diakui dapat bertindak bebas, tentunya setelah memenuhi persyaratan atau unsur-unsur tertentu sesuai dengan konvensi internasional Montevideo. Tidak semua

¹⁵ Kusumaatmadja, *Pengantar*, hal. 4-5.

¹⁶ *Ibid.*, hal. 22 dan hal. 42.

¹⁷ Prodjodikoro, *Azaz*, hal. 24.

¹⁸ *Ibid.*, hal. 6-7.

jenis negara diakui sebagai subyek hukum internasional. Ada jenis atau bentuk negara tertentu yang tidak dapat bertindak bebas, seperti negara protektorat (*protectorat*), ialah negara yang dilindungi oleh negara lain berdasarkan perjanjian internasional.¹⁹

Kedua. Tahta Suci (*Vatican*), merupakan organisasi keagamaan gereja Katolik Roma yang diakui sebagai organisasi politik, di bawah pimpinan Paus. Meski, bukan negara dalam arti yang sesungguhnya, namun sudah sejak dulu Vatikan menjadi subyek hukum internasional ketika Paus memiliki kekuasaan dunia dan sekaligus menjadi pimpinan atau kepala gereja Katolik Roma. Jadi, Vatikan diakui sebagai subyek hukum internasional lebih didasarkan pada alasan sejarah.²⁰

Ketiga. Palang Merah Internasional, merupakan organisasi internasional, yaitu *International Committee of the Red Cross* (ICRC) berkedudukan di Jenewa. Organisasi ini diakui sebagai subyek hukum internasional karena alasan sejarah. Keberadaan organisasi ini didasarkan pada konvensi Jenewa tahun 1949 tentang Perlindungan Korban Perang.²¹

Keempat. Organisasi internasional, diakui oleh Mahkamah Internasional (*International Court of Justice*) memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai subyek hukum internasional.²² Organisasi internasional yang diakui adalah Perserikatan Bangsa-Bangsa (*United Nations*) dan badan-badan khusus (*specialized agencies*) PBB, antara lain seperti ILO (*International Labour Organization*), FAO (*Food and Agriculture Organization*), UNESCO (*United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization*), WHO (*World Health Organization*).

Kelima. Individu atau orang perorangan, diakui sebagai subyek hukum internasional karena alasan sejarah. Dalam perjanjian internasional di Versailles tahun 1919, yaitu perjanjian perdamaian yang mengakhiri Perang Dunia I yang dibuat oleh dan antara Jerman, Inggris, Perancis dan masing-masing sekutunya. Dalam perjanjian itu dicantumkan ketentuan atau klausula (*clause*) yang memungkinkan individu atau orang perorangan menjadi pihak dalam perkara di mahkamah arbitrase internasional.²³

Keenam. Pemberontak dan pihak dalam sengketa, yang dalam keadaan tertentu menurut hukum perang memiliki kedudukan dan hak sebagai

¹⁹ S.A. Hakim, *Hukum Internasional* (Bandung: Eleman-Elstar Offset, 1973), hal. 13.

²⁰ Kusumaatmadja, *Pengantar*, hal. 93-94.

²¹ *Ibid.*, hal. 95.

²² *Ibid.*, hal. 96.

²³ *Ibid.*, hal. 97.

pihak yang berperang atau bersengketa. Hal ini secara khusus tampak dalam Organisasi Pembebasan Palestina atau *Palestine Liberal Organization* (PLO).²⁴

Hukum internasional memiliki sumber hukum tertentu ialah sumber hukum materiel dan formil. Sumber hukum materiel adalah sumber atau faktor-faktor yang menentukan isi suatu peraturan hukum, misal sejarah, sosiologi, politik, ekonomi, filosofi, dan sebagainya. Sedangkan, sumber hukum formil adalah sumber yang menentukan bentuk, cara, proses, dan berlakunya suatu peraturan hukum.²⁵ Konsep tersebut juga berlaku bagi hukum internasional. Sumber hukum materiel sangat menentukan keberlakuan hukum internasional. Misal, dalam sengketa internasional acapkali ditentukan oleh politik atau ekonomi internasional daripada aspek hukumnya.

Sedangkan, sumber hukum formil dalam hukum internasional dicantumkan dalam Pasal 38 Ayat (1) Piagam Mahkamah Internasional, yang mengatur tentang dasar peraturan yang digunakan sebagai rujukan atau acuan bagi Mahkamah Internasional dalam memeriksa suatu perkara. Adapun sumber hukum internasional yang bersifat formil tersebut adalah:

1. perjanjian internasional, baik yang bersifat umum atau khusus.
2. kebiasaan internasional, merupakan kebiasaan umum atau praktik yang bersifat umum (*general practices*) yang telah diterima sebagai hukum.
3. prinsip-prinsip hukum umum (*general principles of law*) yang telah diakui oleh bangsa-bangsa yang beradab.
4. keputusan pengadilan dan pendapat para sarjana yang terkemuka dari bangsa-bangsa di dunia.²⁶

Selain keempat sumber tersebut, masih ada sumber hukum internasional yang bersifat formil lain, yaitu keputusan-keputusan dari badan-badan perlengkapan (organ) dari organisasi dan lembaga-lembaga internasional, seperti Resolusi PBB.

11.3 Hukum Perdata Internasional

Menurut Sudargo Gautama, hukum perdata internasional (HPI) adalah keseluruhan peraturan dan keputusan hukum yang menunjukkan stelsel hukum manakah yang berlaku atau apakah yang merupakan hukum,

²⁴ *Ibid.*, hal. 103.

²⁵ Wahyu Sasongko, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum* (Bandar Lampung: Penerbit Universitas Lampung, 2010), hal. 24.

²⁶ Kusumaatmadja, *Pengantar*, hal. 107-108.

jika hubungan-hubungan dan peristiwa-peristiwa antara warga (warga) negara pada suatu waktu tertentu memperlihatkan titik-titik pertalian dengan stelsel-stelsel dan kaidah-kaidah hukum dari dua atau lebih negara, yang berbeda dalam lingkungan-lingkungan kuasa tempat, pribadi dan soal-soal.²⁷

Menurut Wirjono, soal HPI muncul ke muka apabila ada unsur asing dalam suatu hubungan hukum perdata di suatu tempat.²⁸ HPI mengatur tentang hubungan hukum antarsubjek hukum yang bersifat keperdataan. Dengan demikian, apabila ada WNI mengadakan transaksi pembelian barang atau membuat kontrak dagang dengan WNA, maka perbuatan hukum itu masuk dalam lingkup HPI. Begitu pun, apabila WNI melangsungkan perkawinan dengan WNA. Bertemunya dua subjek hukum dalam suatu hubungan hukum merupakan perjumpaan dua sistem atau stelsel hukum dari dua negara yang berbeda. Hal ini dapat menimbulkan persoalan hukum, yaitu hukum apa yang berlaku atau sistem hukum negara mana yang diberlakukan. Tidaklah mudah untuk menentukan, untuk itu digunakan prinsip-prinsip hukum dalam HPI dengan meneliti titik pertalian atau titik taut yang ada.

Titik pertalian merupakan petunjuk untuk dikenakannya HPI atau tidak. Ada dua macam titik pertalian. *Pertama*, titik pertalian primer adalah faktor-faktor dan keadaan yang menimbulkan hubungan perdata internasional.²⁹ Dengan demikian, faktor-faktor itu dapat digunakan untuk mengetahui adanya soal HPI, di antaranya seperti kewarganegaraan (*citizenship*) seseorang yang berbeda menunjukkan adanya persoalan HPI. Demikian pula dengan bendera kapal, diperlakukan sama dengan kewarganegaraan. Seorang anak yang dilahirkan di atas kapal berbendera AS dianggap telah lahir di wilayah AS. *Kedua*, titik pertalian sekunder adalah faktor-faktor dan keadaan yang menentukan berlakunya suatu sistem hukum tertentu.³⁰ Dengan demikian, faktor-faktor itu dapat digunakan untuk menentukan hukum manakah yang harus diberlakukan dalam kasus HPI. Misal, tempat di mana suatu benda terletak merupakan titik pertalian atau titik taut sekunder, karena hukum yang berlaku adalah hukum di mana suatu benda terletak (*lex rei sitae*).

²⁷ Sudargo Gautama, *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia* (Jakarta: Penerbit Binacipta, 1977), hal. 21.

²⁸ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Perdata Internasional* (Bandung: Penerbit Sumur Bandung, 1979), hal. 18.

²⁹ *Ibid.*, hal. 34.

³⁰ *Ibid.*

Berdasarkan titik pertalian tersebut, ada kemungkinan hukum perdata asing berlaku dalam suatu perbuatan hukum tertentu, atau justru sebaliknya, hukum perdata asing tidak dapat diberlakukan karena melanggar ketertiban umum (*ordre public*; *openbare orde*; *public policy*). Padahal, sejatinya HPI memuat prinsip agar hukum perdata asing diberlakukan. Keteriban umum justru mencegah agar hukum perdata asing tidak diberlakukan karena bertentangan dengan hukum nasional. Dengan demikian, ketertiban umum merupakan pengecualian sehingga hukum asing tidak berlaku. Misal, ketentuan Pasal 23 AB menyatakan bahwa UU yang ada sangkut pautnya dengan ketertiban umum atau kesusilaan yang baik, tidak dapat dikesampingkan dengan tindakan atau perjanjian.

11.4 Referensi

- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Ke-2. Jakarta: Balai Pustaka, 1991.
- Garner, Bryan A., Edt. *Black's Law Dictionary*. Minnesota: West Group, 1999.
- Gautama, Sudargo. *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*. Jakarta: Penerbit Binacipta, 1977.
- Hakim, S.A. *Hukum Internasional*. Bandung: Eleman-Elstar Offset, 1973.
- Kusumaatmadja, Mochtar. *Pengantar Hukum Internasional, Buku 1 Bagian Umum*. Bandung: Binacipta, 1981.
- Prodjodikoro, Wirjono. *Azas-Azas Hukum Publik Internasional*. Jakarta: PT Pembimbing Masa, 1967.
- : *Asas-Asas Hukum Perdata Internasional*. Bandung: Penerbit Sumur Bandung, 1979.
- Sasongko, Wahyu. *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*. Bandar Lampung: Penerbit Universitas Lampung, 2010.
- Suwardi, Sri Setianingsih. *Inti Sari Hukum Internasional Publik*. Bandung: Alumni, 1983.

Utrecht, E. *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Cetakan Ke-9. Jakarta: Penerbit PT Ichtiar, 1966.

Webster's. *Universal Dictionary & Thesaurus*. Scotland: Geddes & Grosset, 2005.





BAB XII



HUKUM ACARA

12.1 Pengertian Hukum Acara

Istilah hukum acara digunakan untuk mengatur tentang kegiatan-kegiatan yang harus dilakukan atau ditempuh dalam rangka melaksanakan dan menegakkan hak serta kewajiban. Dalam literatur hukum Belanda digunakan istilah hukum proses (*procesrecht*), yang terdiri dari hukum proses materiel (*materieel procesrecht*) dan hukum proses formil (*formeel procesrecht*).¹ Dalam konteks ini, hukum proses materiel adalah peraturan mengenai hubungan-hubungan hukum yang timbul karena pelaksanaan suatu proses.² Sedangkan, hukum proses formil adalah peraturan tentang bentuk-bentuk yang harus diperhatikan dalam pelaksanaan suatu proses.³

Sementara itu, dalam sistem hukum *common law*, digunakan istilah hukum substantif (*substantive law*) dan hukum ajektif (*adjective law*). *Substantive law: The part of the law that creates, defines, and regulates the rights, duties, and powers of parties.*⁴ *Adjective law: The body of rules governing procedure and practice; procedural law.*⁵ Paton membedakan antara *substantive and*

¹ Pamadi Parbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Sendi-Sendi Ilmu Hukum dan Tata Hukum* (Bandung: Penerbit Alumni, 1979), hal. 101.

² *Ibid.*

³ *Ibid.*

⁴ Bryan A. Garner, Ed., *Black's Law Dictionary* (Minnesota: West Group, 1999), hal. 1443.

⁵ *Ibid.*, hal. 42.

procedural law.⁶ Hukum substantif adalah hukum yang menentukan hak. Hukum prosedur adalah hukum yang mengatur proses pengadilan.⁷ Di Indonesia istilah hukum acara memuat ketentuan-ketentuan hukum formil (*formeelrecht*) sebagai pelaksanaan dari hukum materiel (*materieelrecht*). Dengan demikian, hukum acara adalah hukum formil yang diselenggarakan untuk melaksanakan hukum materiel atau menegakkan hak dan kewajiban.

Keberadaan hukum acara senantiasa dikaitkan dengan hukum materiel yang ada. Berkenaan dengan hal ini, dalam hukum Indonesia dewasa ini dikenal berbagai macam hukum acara dikaitkan dengan bidang hukum yang ada. Meski demikian, dalam bab ini hanya akan membahas hukum acara pidana dan hukum acara perdata. Hal ini mengingat bahwa tata hukum Indonesia membedakan antara hukum publik dan hukum perdata.

12.2 Hukum Acara Pidana

Menurut Tambunan: *Hukum Acara Pidana merupakan suatu sistem kaidah atau norma yang diberlakukan oleh negara dalam hal ini oleh kekuasaan kehakiman, untuk melaksanakan Hukum Pidana*.⁸ Dengan demikian, hukum acara pidana memuat ketentuan-ketentuan tentang cara-cara bagaimana negara melakukan penyelidikan, pemeriksaan dan penjatuhan hukuman terhadap pelanggaran hukum pidana yang terjadi. Menurut Wirjono Prodjodikoro: *Perkataan "acara" kini harus diartikan sebagai acara di muka pengadilan dan yang berhubungan dengan badan-badan pengadilan, maka Hukum Acara Pidana berhubungan erat dengan badan-badan pengadilan yang ada*.⁹ Selanjutnya dinyatakan oleh Wirjono bahwa ada dua macam kepentingan dalam hukum acara pidana. Pertama, kepentingan masyarakat, bahwa seorang yang melanggar peraturan hukum pidana harus mendapat hukuman yang setimpal dengan kesalahannya guna keamanan masyarakat. Kedua, kepentingan orang yang dituntut, bahwa seorang yang dituntut harus diperlakukan secara adil sedemikian rupa, agar seorang yang tidak berdosa tidak mendapat hukuman atau jika ia memang bersalah, jangan sampai

⁶ George Whitecross Paton, *A Text-Book of Jurisprudence* (London: Oxford University Press, 1951), hal. 474.

⁷ *Ibid.*

⁸ A. Tambunan, *Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP)* (Bandung: Penerbit Binacipta, 1982), hal. ix.

⁹ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Acara Pidana di Indonesia* (Bandung: Penerbit Sumsar Bandung, 1960), hal. 9.

mendapat hukuman yang terlalu berat atau tidak seimbang dengan kesalahannya.¹⁰ Dalam perkembangan, hukum acara pidana juga disebut dengan sistem peradilan pidana (*criminal justice system*).¹¹

Dasar peraturan hukum acara pidana adalah Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (LN RI Tahun 1981 No. 76, TLN RI No. 3209). Ketentuan dalam KUHAP menggantikan peraturan hukum acara pidana warisan Hindia Belanda, yang pada saat itu ada dua macam hukum acara pidana. *Pertama*, *Reglement op de Strafvordering* berlaku di *Raad van Justitie*, yaitu pengadilan bagi orang-orang golongan Eropa dan yang disamakan. *Kedua*, *Het Herzien Inlands Reglement* berlaku di *Landraad*, yaitu pengadilan bagi orang-orang golongan Bumi Putera dan yang disamakan. Kemudian diperbaiki dan diubah menjadi *Het Herzien Indonesisch Reglement*. Setelah kemerdekaan diubah menjadi Reglemen Indonesia yang Diperbaharui. Pada masa penjajahan Jepang, *Raad van Justitie* dibubarkan dan hanya ada *Landraad* yang diubah namanya menjadi Pengadilan Negeri dengan memberlakukan HIR. Setelah Indonesia merdeka, berdasarkan Undang-Undang Darurat No. 1 Tahun 1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara untuk Menyelenggarakan Kesatuan dalam Susunan, Kekuasaan, dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil. Sekarang, KUHAP diundangkan untuk menggantikan atau mencabut HIR.¹²

KUHAP merupakan karya bangsa Indonesia berbeda dengan HIR yang dibuat oleh pemerintah kolonial Hindia Belanda. KUHAP berusaha untuk menegakkan prinsip-prinsip atau asas-asas hukum yang lebih manusiawi. Adapun asas-asas hukum tersebut, antara lain yaitu:

1. Perlakuan yang sama atas diri setiap orang di muka hukum dengan tidak mengadakan pembedaan perlakuan.
2. Penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan hanya dilakukan berdasarkan perintah tertulis oleh pejabat yang diberi wewenang oleh undang-undang dan hanya dalam hal dan dengan cara yang diatur dengan undang-undang.
3. Setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut dan atau dihadapkan di muka sidang pengadilan, wajib dianggap tidak bersalah sampai adanya putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan memperoleh kekuatan hukum tetap.

¹⁰ *Ibid.*, hal. 13.

¹¹ Lihat, Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana* (Bandung: Penerbit PT Citra Aditya Bakti, 2010), hal. 59 *et seq.*

¹² Lihat, Penjelasan Umum KUHAP.

4. Kepada seorang yang ditangkap, ditahan, dituntut ataupun diadili tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang dan atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan wajib diberi ganti kerugian dan rehabilitasi sejak tingkat penyidikan dan para pejabat penegak hukum yang dengan sengaja atau karena kelalaiannya menyebabkan asas hukum tersebut dilanggar, dituntut, dipidana dan atau dikenakan hukuman administrasi.
5. Peradilan harus dilakukan dengan cepat, sederhana dan biaya ringan serta bebas, jujur dan tidak memihak harus diterapkan secara konsekuen dalam seluruh tingkat peradilan.¹³

Asas-asas di atas, merupakan kebutuhan dan tuntutan bagi Indonesia sebagai negara hukum berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 yang menjunjung tinggi nilai kemanusiaan.¹⁴ Hal ini tampak pada hak-hak tersangka, yang mengakomodasi hak asasi manusia dalam hukum acara pidana yang berlaku universal.

Proses pemeriksaan perkara pidana terdiri dari empat tahapan. *Pertama*, tahap pemeriksaan pendahuluan (*vooronderzoek*). Tahap ini dimulai dengan penyelidikan dan penyidikan oleh kepolisian untuk pengusutan atau pemeriksaan perkara yang hasilnya dituangkan dalam Berita Acara Pemeriksaan (BAP). Dalam tahap ini, tersangka dapat didampingi oleh advokat sebagai penasehat hukum.

Kedua, tahap penuntutan (*eisen*). Tahap ini dilakukan oleh jaksa selaku penuntut umum. Tahap ini dimulai setelah polisi menyerahkan BAP dan segenap alat bukti beserta dengan tersangka kepada jaksa selaku penuntut umum untuk mempersiapkan dakwaan dan tuntutan. Apabila hasil penyidikan oleh polisi dianggap belum lengkap, jaksa penuntut umum (JPU) dapat mengembalikan berkas perkara kepada penyidik untuk dilengkapi disertai dengan petunjuk. Setelah hasil penyidikan dilengkapi dan menurut JPU, sudah sesuai antara alat bukti dan pasal-pasal KUHP, maka jaksa dapat melakukan penuntutan dengan membuat surat dakwaan.

Ketiga, tahap pemeriksaan di persidangan oleh hakim (*gerechtelijkonderzoek*). Tahap ini dimulai dari penyerahan berkas perkara beserta dengan tersangka ke pengadilan. Dalam tahap pemeriksaan di persidangan terdiri dari beberapa tahapan. Pembacaan surat dakwaan oleh

¹³ *Ibid.*

¹⁴ C. Djisman Sarnosis, *Hukum Acara Pidana dalam Perbandingan* (Bandung: Penerbit Binacipta, 1986), hal. 6.

JPU merupakan tahap permulaan. Dalam surat dakwaan diuraikan tentang perbuatan tersangka dikaitkan dengan pasal-pasal hukum pidana yang dilanggar. Setelah pembacaan dakwaan, sebutan tersangka diubah menjadi terdakwa.

Pemeriksaan alat-alat bukti sebagai tahap lanjutan. JPU diberi kesempatan membuktikan dakwaannya dengan alat-alat bukti. Setelah itu, terdakwa berhak mengajukan alat-alat bukti yang meringankan. Menurut Pasal 184 KUHAP, ada lima alat bukti yang sah, yaitu: (a) keterangan saksi; (b) keterangan ahli; (c) surat; (d) petunjuk; dan (e) keterangan terdakwa. Peruntutan (*requisitoir*) merupakan tahapan lanjutan. Setelah pengajuan alat bukti masing-masing pihak dalam persidangan, JPU mengajukan tuntutan hukuman, yaitu menguraikan unsur-unsur dari pasal-pasal hukum pidana yang dituduhkan yang berhasil dibuktikan di persidangan dan dikemukakan jenis dan besarnya hukuman yang dituntut sesuai dengan ancaman hukuman pada pasal yang didakwakan. Tahap pengajuan pembelaan oleh terdakwa dengan mengajukan nota pembelaan atau *pleidooi* (*pleidooi*). Terdakwa mengajukan alat bukti yang tidak dapat dibuktikan oleh JPU dalam persidangan, termasuk mengajukan saksi yang meringankan (*saksi a decharge*). Dilanjutkan dengan pengajuan replik (*replik*) oleh JPU, yaitu jawaban atas pembelaan terdakwa. Kemudian, terdakwa mengajukan duplik (*duplik*), yaitu jawaban atas replik dari JPU. Akhirnya, penjatuhan putusan (*vonnis*). Dalam konteks ini, hakim harus membacakan putusan berdasarkan temuan fakta dan bukti di persidangan. Ada tiga macam putusan hakim (*vonnis*), yaitu:

1. Putusan yang membebaskan terdakwa dari segala dakwaan atau lazim disebut dengan bebas murni (*uitspraak*) karena dakwaan tidak terbukti secara sah dan meyakinkan.
2. Putusan yang membebaskan terdakwa dari segala tuntutan hukum (*ontslag van rechtsvervolging*). Meski perbuatan terdakwa terbukti, namun itu tidak merupakan tindak pidana.
3. Putusan yang menghukum terdakwa (*veroordeling*) karena perbuatan terdakwa terbukti sesuai dengan dakwaan.

Keempat, tahap pelaksanaan putusan hakim (*executie*). Tahap ini dilakukan setelah putusan hakim memperoleh kekuatan hukum yang tetap (*in kracht van gewijsde*), yaitu apabila terdakwa tidak melakukan upaya hukum atau terdakwa telah menempuh seluruh upaya hukum hingga kasasi. JPU melaksanakan isi atau diktum (*dictum*) putusan hakim yang pada hakikatnya

merupakan perintah hakim. JPU membuat berita acara pelaksanaan putusan, kemudian dikirimkan ke lembaga masyarakat.

12.3 Hukum Acara Perdata

Hukum Acara Perdata atau hukum perdata formil memuat ketentuan-ketentuan untuk melaksanakan hukum perdata materiel yang berisikan hak dan kewajiban. Menurut Sudikno Mertokusumo: *Hukum acara perdata hanya diperuntukkan menjamin ditaatinya hukum materiel perdata. Ketentuan hukum acara perdata pada umumnya tidak membebani hak dan kewajiban seperti yang kita jumpai dalam hukum materiel perdata, tetapi melaksanakan dan mempertahankan atau menegakkan kaidah hukum materiel perdata yang ada, atau melindungi hak perseorangan.*¹⁵ Dengan demikian, hukum acara perdata mengatur tentang bagaimana caranya mengajukan dan memproses tuntutan hak ke pengadilan hingga melaksanakan putusan pengadilan.

Berbeda dengan hukum acara pidana yang sudah memiliki peraturan hukum yang dibuat oleh bangsa Indonesia dengan mengakomodasi kebutuhan dan tuntutan nasional. Hukum acara perdata masih menggunakan peraturan hukum peninggalan Hindia Belanda. Hukum acara perdata bagi golongan Eropa dan yang disamakan adalah *Reglement op de Burgerlijk Rechtsvordering* (S. 1847 No. 52), sekarang sudah tidak berlaku lagi. Hukum acara perdata bagi golongan BP dan yang disamakan berlaku *Het Herzien Inlands Reglement* (S. 1848 No. 16). HIR dirancang dan disusun oleh HL Wichers, Ketua *Hoogrechtshof* atau Mahkamah Agung di Batavia pada masa itu.¹⁶ HIR berlaku di Pulau Jawa dan Pulau Madura. Sedangkan, hukum acara perdata bagi BP di luar Pulau Jawa dan Pulau Madura berlaku *Rechtsreglement Buitengewesten* (S. 1927 No. 227).

Pada tahun 1941, dilakukan perbaikan dan perubahan pada beberapa pasal dalam HIR sehingga diubah menjadi *Het Herzien Indonesisch Reglement* (S. 1941 No. 44).¹⁷ Setelah Indonesia merdeka dilakukan penerjemahan sehingga disebut *Reglemen Indonesia Diperbaharui* atau *Reglemen Indonesia Baru*. Hingga saat ini, HIR atau Rbg. belum diganti dengan peraturan hukum acara perdata nasional yang dibuat oleh bangsa Indonesia.

¹⁵ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia* (Yogyakarta: Penerbit Liberty, 1979), hal. 2.

¹⁶ R. Soepomo, *Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri* (Jakarta: PT Pradnya Paramita, 2002), hal. 7.

¹⁷ Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek* (Bandung: Penerbit Alumni, 1980), hal. 17.

Hukum acara perdata memiliki asas-asas hukum yang bersifat khusus yang menjadi ciri atau karakteristik yang khas. Pertama, tugas hakim dalam perkara perdata untuk mencari kebenaran formil. Berbeda dengan hukum acara pidana yang mencari kebenaran materiel. Demikian menurut Star Busman, sebagaimana dikemukakan oleh Soepomo.¹⁸ Selain itu, hakim bersifat pasif atau bersikap menunggu karena menurut Sudikno yang berinisiatif dan menentukan pokok sengketa untuk menggugat diserahkan pada pihak yang berkepentingan atau pihak yang berperkara, bukan hakim yang memeriksa.¹⁹ Namun, Soepomo berpendapat sebaliknya, yaitu hakim bersifat aktif sejak permulaan hingga akhir proses. Bahkan, sebelum proses persidangan, hakim berhak memberi pertolongan. Kemudian, setelah persidangan berakhir, hakim memimpin eksekusi.²⁰ Dengan demikian, perbedaan pendapat dalam penentuan tugas hakim dalam perkara perdata bersifat pasif atau aktif sangat bergantung pada perspektif masing-masing.

Kedua, Persidangan bersifat terbuka. Selama pemeriksaan di pengadilan atau persidangan perdata bersifat terbuka (*openbaar*) untuk umum.²¹ Setiap awal persidangan, senantiasa dibuka oleh hakim dengan menyatakan bahwa persidangan terbuka dan dibuka untuk umum. Asas ini bertujuan untuk menjamin bahwa persidangan diselenggarakan secara obyektif. Kecuali, ada alasan-alasan lain, yang menurut hakim dan sesuai dengan ketentuan UU, persidangan dilakukan secara tertutup.

Ketiga, para pihak yang bersengketa diperlakukan sama. Hakim harus mengusahakan agar persidangan tidak memihak yang diwujudkan dalam perlakuan yang sama terhadap para pihak yang bersengketa, seperti memberi hak yang sama dalam menyampaikan pendapat dan mendengar argumentasi dari pihak penggugat dan tergugat secara adil.²²

Keempat, tidak ada keharusan untuk mewakilkan. Dalam persidangan perkara perdata tidak ada kewajiban atau keharusan bagi para pihak yang bersengketa untuk mewakilkan kepada pihak lain, seperti advokat. Dengan demikian, pemeriksaan dapat dilakukan secara langsung, yaitu hakim langsung berhadapan dengan pihak-pihak yang berperkara.²³ Namun, dibolehkan oleh UU apabila para pihak menghendaki untuk dibantu oleh

¹⁸ Soepomo, *Hukum Acara*, hal. 13.

¹⁹ Sudikno, *Hukum Acara*, hal. 8-9.

²⁰ Soepomo, *Hukum Acara*, hal. 18.

²¹ *Ibid.*, hal. 20; Sudikno, *Hukum Acara*, hal. 10.

²² Sudikno, *Hukum Acara*, hal. 11.

²³ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Acara Perdata Indonesia* (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1992), hal. 25.

orang lain dalam persidangan.²⁴

Proses pemeriksaan perkara perdata terdiri dari enam tahapan. *Pertama*, tahap pengajuan gugatan. Tahap ini dimulai dengan pembuatan gugatan dan pengajuan atau pendaftaran gugatan di kantor kepaniteraan pengadilan negeri yang wilayah hukumnya mencakup tempat tinggal atau domisili dari tergugat, tentunya diikuti dengan pembayaran biaya perkara. Setelah gugatan dimasukkan dalam daftar (*register*) dan diberikan nomor perkara, ketua pengadilan negeri menentukan majelis hakim dan hari persidangan.

Kedua, tahap perdamaian. Tahap ini dimulai dengan pembukaan sidang oleh hakim dan kemudian hakim menetapkan agar para pihak melakukan perdamaian melalui tahap mediasi dipimpin oleh mediator. Keharusan perdamaian melalui mediasi merupakan implementasi dari ketentuan Pasal 3 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan yang menyatakan bahwa pada hari sidang pertama yang dihadiri kedua belah pihak, hakim mewajibkan para pihak yang berperkara agar lebih dahulu menempuh mediasi dan untuk itu hakim wajib menunda persidangan agar para pihak diberi kesempatan menempuh mediasi paling lama 30 hari. Apabila tercapai perdamaian, maka dibuat perjanjian perdamaian yang dikukuhkan oleh hakim, sehingga perjanjian perdamaian itu memiliki kekuatan hukum yang sama dengan putusan hakim. Namun, apabila tidak tercapai perdamaian hakim dapat melanjutkan pemeriksaan perkara menurut hukum acara perdata.

Ketiga, tahap jawab-menjawab. Hakim mengawali acara pemeriksaan di persidangan dengan meminta kepada penggugat menyerahkan gugatan dan kemudian memberikan kesempatan kepada tergugat untuk mengajukan jawaban (*antwoord*) atas gugatan. Pengajuan jawaban atas gugatan diserahkan pada sidang berikutnya. Pada persidangan berikutnya, penggugat mengajukan replik (*replik*), yaitu jawaban penggugat atas jawaban tergugat. Kemudian, tergugat diberi kesempatan mengajukan duplik (*dupliek*) ialah jawaban kedua atas replik.

Keempat, tahap pembuktian. Setelah masing-masing pihak mengajukan argumentasi hukum atau pernyataan yang memuat alasan-alasan untuk mendukung dalil yang diajukan. Kemudian, hakim mempersilakan penggugat untuk mengajukan alat-alat bukti yang dimiliki untuk mendukung dalil-dalilnya. Adapun alat-alat bukti dalam perkara perdata

²⁴ Sudikno, *Hukum Acara*, hal. 14.

menurut Pasal 164 HIR jo. Pasal 284 R.bg. jo. Pasal 1866 KUH Perdata: (a) bukti dengan surat atau tulisan; (b) bukti dengan saksi; (c) persangkaan-persangkaan; (d) pengakuan; (e) sumpah. Setelah penggugat mengajukan alat-alat bukti, selanjutnya giliran tergugat mengajukan alat-alat bukti. Keabsahan dan kekuatan pembuktian dari masing-masing alat bukti di atas, sangat ditentukan oleh hakim di pengadilan.

Sistem pembuktian dalam hukum acara perdata menganut prinsip atau asas beban balik pembuktian, sebagaimana diatur dalam Pasal 1865 KUH Perdata, yaitu: *Setiap orang yang mendalilkan bahwa ia mempunyai sesuatu hak atau guna meneguhkan haknya sendiri maupun membantah suatu hak orang lain, menunjuk pada suatu peristiwa, diwajibkan membuktikan adanya hak atau peristiwa tersebut.*

Kelima, tahap kesimpulan. Persidangan selanjutnya, masing-masing pihak mengajukan kesimpulan yang memuat rangkuman seluruh materi yang telah dikemukakan, yaitu dengan mengaitkan antara dalil-dalil dengan alat bukti yang berhasil dibuktikan di pengadilan.

Keenam, tahap keputusan. Pada persidangan selanjutnya, hakim menjatuhkan putusan (*vonnis*). Setidaknya, ada tiga macam putusan hakim, yaitu: (1) putusan yang menghukum (*condemnatoir vonnis*); (2) putusan yang menetapkan atau membentuk hukum baru (*constitutief vonnis*); (3) putusan yang menyatakan (*declaratoir vonnis*). Setiap putusan hakim harus atau wajib disertai dengan alasan-alasan yang dijadikan pertimbangan hukum untuk menjatuhkan atau memberikan putusan tertentu.

Model pemeriksaan hukum acara perdata juga digunakan dalam hukum acara pada pengadilan lain. Hukum acara pada peradilan tata usaha negara mirip dengan hukum acara perdata, setidaknya pada proses atau tahapan pemeriksaannya. Hukum acara peradilan tata usaha negara digunakan untuk memeriksa keputusan tata usaha negara. Pemeriksaan perkara didasarkan pada permohonan dari pihak yang dirugikan sebagai akibat diterbitkan surat keputusan itu. Dengan demikian, proses pemeriksaan pada peradilan tata usaha negara mengarah pada pembatalan surat keputusan.

Pemeriksaan perkara di pengadilan agama menggunakan hukum acara perdata. Menurut ketentuan Pasal 54 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama (LN RI Tahun 1989 No. 49) ditegaskan bahwa hukum acara yang berlaku pada pengadilan dalam lingkungan peradilan agama adalah hukum acara perdata yang berlaku pada pengadilan dalam

lingkungan peradilan umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam UU Peradilan Agama. Berarti, secara umum hukum acara perdata berlaku untuk pemeriksaan perkara di pengadilan agama. Dalam hal pembuktian, hukum Islam mendasarkan pada keyakinan hakim yang bertingkat, yaitu:

1. *Yaqiin*: meyakinkan, yaitu hakim benar-benar yakin;
2. *Zhaan*: sangkaan yang kuat, yaitu lebih condong untuk membenarkan adanya pembuktian;
3. *Syubhaat*: ragu-ragu;
4. *Waham*: sangsi, yaitu pembuktian lemah karena lebih banyak yang tidak dapat dibuktikan daripada yang dapat dibuktikan.²⁵

Idealnya, hakim dalam mengambil keputusan yang meyakinkan karena hakim benar-benar yakin (100%) dan bukan pada kesangsian (*Waham*).

12.4 Referensi

- Arief, Barda Nawawi. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Bandung: Penerbit PT Citra Aditya Bakti, 2010.
- Garner, Bryan A. Edt. *Black's Law Dictionary*. Minnesota: West Group, 1999.
- Lubis, Hj. Sulaikin et al., *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia*. Jakarta: Prenada Media, 2005.
- Mertokusumo, Sudikno. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Yogyakarta: Penerbit Liberty, 1979.
- Muhammad, Abdulkadir. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1992.
- Paton, George Whitecross. *A Text-Book of Jurisprudence*. London: Oxford University Press, 1951.
- Prodjodikoro, Wirjono. *Hukum Acara Pidana di Indonesia*. Bandung: Penerbit Sumur Bandung, 1960.
- Purbacaraka, Purnadi dan Soerjono Soekanto. *Sendi-Sendi Ilmu Hukum dan Tata Hukum*. Bandung: Penerbit Alumni, 1979.

²⁵ Hj. Sulaikin Lubis et al., *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia* (Jakarta: Prenada Media, 2005), hal. 132.

- Samosir, C. Djisman. *Hukum Acara Pidana dalam Perbandingan*. Bandung: Penerbit Binacipta, 1986.
- Soepomo, R. *Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri*. Jakarta: PT Pradnya Paramita, 2002.
- Sutantio, Retnowulan dan Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*. Bandung: Penerbit Alumni, 1980.
- Tambunan, A. *Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP)*. Bandung: Penerbit Binacipta, 1982.





BAB XIII



LEMBAGA PERADILAN

13.1 Pengertian Kekuasaan Kehakiman

Alinea II Pembukaan UUD 1945 dengan tegas menyatakan bahwa kemerdekaan Indonesia yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil, dan makmur. Berarti, Indonesia sebagai suatu negara harus adil bagi rakyatnya. Berkenaan dengan hal ini, dalam Batang Tubuh UUD 1945, yaitu Pasal 1 Ayat (3) UUD 1945 Perubahan Ketiga dinyatakan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum. Ketentuan ini menjamin bahwa negara sebagai suatu organisasi didirikan dan tunduk pada peraturan hukum dan menjamin untuk membentuk masyarakat yang adil.

Negara hukum (*rechtsstaat*) secara konseptual sudah muncul pada masa Yunani kuno dan berkembang pada negara moderen di Eropa Barat sekitar abad ke-18 dan 19. Salah satu ciri atau syarat negara hukum adalah adanya pemisahan kekuasaan (*separation of power*) atau pembagian kekuasaan (*distribution of power*) negara. Hal ini merupakan ajaran atau doktrin Trias Politika yang memisahkan kekuasaan negara menjadi tiga bagian, yaitu kekuasaan-kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif. Di Amerika, digunakan istilah *rule of law* yang salah satu syaratnya adalah supremasi hukum (*supremacy of law*), yaitu hukum sebagai pemegang kekuasaan tertinggi dalam negara, sehingga dikenal slogan yang berbunyi: Pemerintah berdasar hukum, bukan oleh manusia (*Government of law, but not of man*).¹

¹ Moh. Kusardi dan Harmsly Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia* (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1976), hal. 76-78.

Konsep *rule of law* yang lebih moderen pada abad ke-20 menghendaki agar badan kehakiman yang bebas dan tidak memihak (*independent and impartial tribunals*).²

Kekuasaan yudikatif dalam UUD 1945 disebut dengan kekuasaan kehakiman yang diatur dalam pasal 24 dan pasal 25. Menurut Pasal 24 Ayat (1) UUD 1945, kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah mahkamah agung dan lain-lain badan kehakiman menurut undang-undang. Kemudian, dalam ayat (2) dinyatakan bahwa susunan dan kekuasaan badan-badan kehakiman itu diatur dengan undang-undang. Penjelasan pasal itu menyatakan: *Kekuasaan kehakiman ialah kekuasaan yang merdeka, artinya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah. Berhubungan dengan itu, harus diadakan jaminan dalam undang-undang tentang kedudukan para hakim.* Rumusan ini menunjukkan bahwa Konstitusi UUD 1945 menganut ajaran atau doktrin Trias Politika yang memisahkan kekuasaan kehakiman dengan kekuasaan eksekutif dan kekuasaan legislatif.

Pada era reformasi, telah dilakukan perubahan UUD 1945 sebanyak empat kali. Pengaturan tentang kekuasaan kehakiman mengalami perubahan dan penambahan, yaitu kekuasaan kehakiman tidak hanya dilakukan oleh Mahkamah Agung tetapi juga oleh Mahkamah Konstitusi dan Komisi Yudisial, sebagaimana diatur dalam pasal-pasal 24, 24A, 24B, 24C, 25. Meski demikian, pengertian tentang kekuasaan kehakiman secara konseptual tidak berubah, yang berubah hanya dalam rumusannya sebagaimana diatur dalam Pasal 24 Ayat (1) UUD 1945 Perubahan Ketiga, yaitu: *Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.* Dulu rumusan semacam ini dicantumkan dalam penjelasan pasal. Sekarang, UUD 1945 tidak lagi memuat penjelasan, karena dimasukkan ke dalam batang tubuh.

Kekuasaan kehakiman dalam implementasinya dilaksanakan oleh suatu lembaga atau badan yang diatur dalam UU sebagai peraturan pelaksana. Berkenaan dengan hal ini telah diundangkan peraturan yang mengatur kelembagaan tersebut, yaitu:

1. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan Kehakiman (LN RI Tahun 2009 No. 157).

² Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Edisi Revisi (Jakarta: PT Gramedia Pastaka Utama, 2008), hal. 116.

2. Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung (LN RI Tahun 1985 No. 73) sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan atas UU No. 14 Tahun 1985 tentang MA (LN RI Tahun 2004 No. 9) dan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas UU No. 14 Tahun 1985 tentang MA (LN RI Tahun 2009 No. 3).
3. Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (LN RI Tahun 2003 No. 98) jo. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (LN RI Tahun 2011 No. 70).
4. Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial (LN RI Tahun 2004 No. 89) jo. Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2011 tentang Perubahan atas UU No. 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial (LN RI Tahun 2011 No. 106).

Menurut Pasal 1 Angka 1 UU Kekuasaan Kehakiman 48/2009, kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya negara hukum Republik Indonesia. Meski rumusan ini berbeda dengan rumusan dalam Pasal 24 UUD 1945 Perubahan Ketiga, namun hal itu tidak mengubah makna melainkan mempertegas dan memperjelas arti atau makna kekuasaan kehakiman.

Dalam Pasal 1 Angka 1 UU MA 5/2004 dinyatakan bahwa MA adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Menurut Pasal 2 UU MA 14/1985 kedudukan MA adalah pengadilan negara tertinggi dari semua lingkungan peradilan, yang dalam melaksanakan tugasnya terlepas dari pengaruh pemerintah dan pengaruh-pengaruh lain. MA dalam kedudukan itu memiliki wewenang dalam tingkat kasasi untuk membatalkan putusan atau penetapan pengadilan-pengadilan dari semua lingkungan peradilan dan berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Ada tiga UU yang mengatur MA. Ketiganya masih berlaku, karena hanya pasal-pasal tertentu dalam UU MA 14/1985 yang diubah oleh UU MA 5/2004 dan UU MA 3/2009. Dengan demikian, perubahan itu tidak menyeluruh tetapi hanya bersifat parsial.

Mahkamah Konstitusi menurut Pasal 1 Angka 1 UU MK 24/2003, adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Ketentuan ini menunjuk pada UUD 1945, yaitu Pasal 24C Ayat (1) UUD 1945 Perubahan Ketiga, yang menyatakan: *Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.*

Lembaga MK merupakan lembaga baru dalam hukum ketatanegaraan Indonesia. Lahirnya MK untuk merespon keluhan bahwa selama kepemimpinan Presiden Suharto pada masa Orde Baru, banyak UU dan peraturan perundang-undangan yang melanggar konstitusi. Keberadaan MK ternyata mampu membuktikan adanya UU yang melanggar Konstitusi UUD 1945.¹ Selama ini, pengujian UU (*judicial review*) dilakukan oleh MA, itu pun hanya menguji peraturan di bawah UU yang diuji terhadap UU. Bukan pengujian UU terhadap UUD 1945. Demikian pula dengan wewenang untuk memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum, merupakan hal yang baru karena selama Orde Baru tidak ada pemilihan secara langsung. Dengan demikian, keberadaan MK merupakan buah hasil reformasi hukum tata negara.

Ada pula lembaga baru yang muncul pada era reformasi, ialah Komisi Yudisial. Menurut Pasal 1 Angka 1 UU KY 22/2004, Komisi Yudisial adalah lembaga negara sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dalam Pasal 24B UUD 1945 Perubahan Ketiga dinyatakan: *Komisi Yudisial bersifat mandiri yang berwenang mengusulkan pengangkatan hakim agung dan mempunyai wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim.* Sebelum adanya KY, perekrutan hakim dilakukan oleh MA. Sekarang, keberadaan KY semakin penting, hal ini dapat diketahui dari ketentuan Pasal 13 UU KY 18/2011 yang menyatakan bahwa KY memiliki wewenang untuk:

- a. mengusulkan pengangkatan hakim agung dan hakim *ad hoc* di MA kepada DPR untuk mendapatkan persetujuan;

¹ Moh. Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pascaamandemen Konstitusi* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2010), hal. 120.

- b. menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim; menetapkan Kode Etik dan/atau Pedoman Perilaku Hakim bersama-sama dengan MA;
- c. menjaga dan menegakkan pelaksanaan Kode Etik dan/atau Pedoman Perilaku Hakim.

Munculnya lembaga-lembaga baru dalam penyelenggaraan kekuasaan kehakiman merupakan reformasi hukum sehingga diharapkan keadilan dapat terwujud dalam masyarakat.

13.2 Lingkungan Peradilan

Penyelenggaraan dan pelaksanaan kekuasaan kehakiman menurut Pasal 24 Ayat (2) UUD 1945-Perubahan Ketiga dilakukan oleh MA dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara. Ketentuan ini diatur kembali dalam Pasal 18 UU Kekuasaan Kehakiman 48/2009. Dengan demikian, keberadaan badan peradilan dalam lingkungan peradilan yang diatur dalam Konstitusi UUD 1945 dan UU Kekuasaan Kehakiman 48/2009 sebagai peraturan pelaksana ada empat lingkungan peradilan. Meski demikian, secara konseptual lingkungan peradilan dibedakan menjadi dua macam, yaitu:

1. lingkungan peradilan umum: peradilan bagi rakyat pada umumnya, baik berkenaan dengan perkara perdata maupun perkara pidana.
2. lingkungan peradilan khusus: peradilan bagi perkara atau golongan rakyat tertentu.⁴

Lingkungan peradilan pada hakikatnya merupakan lingkungan wewenang mengadili atau kompetensi mengadili yang dilakukan oleh badan-badan peradilan. Berdasarkan pembagian lingkungan peradilan itu, maka dibedakan antara kompetensi absolut (*absolute competentie*) untuk menentukan badan pengadilan yang berwenang mengadili dalam hal terjadi perbedaan lingkungan peradilan; dan kompetensi relatif (*relatieve competentie*) yang menentukan badan pengadilan yang berwenang mengadili dalam lingkungan peradilan yang sama.

Lingkungan peradilan umum terdiri dari badan-badan peradilan yang

⁴ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia* (Yogyakarta: Penerbit Liberty, 1979), hal. 17.

merupakan tingkatan atau susunan. Menurut Pasal 3 dan Pasal 6 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum (LN RI Tahun 1986 No. 20) jo. Pasal 4 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2004 tentang Perubahan atas UU No. 2 tahun 1986 tentang Peradilan Umum (LN RI Tahun 2004 No. 34) diatur tentang susunan dan kedudukan pengadilan umum yaitu:

1. Pengadilan Negeri, merupakan Pengadilan Tingkat Pertama berkedudukan di ibukota Kabupaten/Kota, dan daerah hukumnya meliputi wilayah Kabupaten/Kota.
2. Pengadilan Tinggi, merupakan Pengadilan Tingkat Banding berkedudukan di ibukota Provinsi, dan daerah hukumnya meliputi wilayah Provinsi.
3. Mahkamah-Agung sebagai Pengadilan Negara Tertinggi berkedudukan di ibukota negara Republik Indonesia.

Badan peradilan pada lingkungan peradilan umum memiliki wewenang tertentu menurut tingkatannya. Adapun wewenang mengadili pada lingkungan peradilan umum, yaitu:

1. Pengadilan Negeri: memeriksa, mengadili, dan memutus perkara perdata atau perkara pidana pada tingkat pertama.
2. Pengadilan Tinggi: memeriksa, mengadili, dan memutus perkara perdata atau perkara pidana pada tingkat kedua atau tingkat banding.
3. Mahkamah Agung: memeriksa dan memutus perkara pada tingkat terakhir atau tingkat kasasi.⁵

Pemeriksaan pada tingkat pertama dan tingkat kedua, lazim disebut *judex facti* yaitu hakim memeriksa fakta-fakta yang menjadi duduk perkara. Sedangkan, pada tingkat kasasi disebut *judex juris* yaitu hakim hanya memeriksa tepat atau tidak penerapan hukumnya. Dalam lingkungan peradilan umum dimungkinkan adanya pengkhususan atau spesialisasi, seperti pengadilan niaga atau pengadilan tindak pidana korupsi yang berada pada pengadilan negeri. Dengan demikian pengadilan niaga bukanlah pengadilan khusus, melainkan spesialisasi saja.⁶

Lingkungan peradilan khusus terdiri dari badan-badan peradilan khusus yang memiliki wewenang untuk memeriksa perkara khusus, yaitu:

⁵ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Acara Perdata Indonesia* (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1992), hal. 29.

⁶ Sudikno, *Hukum Acara*, hal. 17.

1. lingkungan peradilan agama;
2. lingkungan peradilan militer;
3. lingkungan peradilan tata usaha negara.

Lingkungan peradilan agama terdiri dari badan-badan peradilan agama. Dalam hal ini peradilan agama adalah peradilan bagi orang-orang yang beragama Islam. Menurut Pasal 3 dan pasal 6 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama jo. Pasal 4 Undang-Undang Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama (LN RI Tahun 2006 No. 22), susunan dan kedudukan pengadilan agama, yaitu:

1. Pengadilan Agama, merupakan Pengadilan Tingkat Pertama berkedudukan di ibu kota Kabupaten/Kota dan daerah hukumnya meliputi wilayah Kabupaten/Kota;
2. Pengadilan Tinggi Agama, merupakan Pengadilan Tingkat Banding berkedudukan di ibu kota Provinsi dan daerah hukumnya meliputi wilayah Provinsi.
3. Mahkamah Agung sebagai Pengadilan Negara Tertinggi berkedudukan di ibukota negara Republik Indonesia.

Wewenang mengadili Pengadilan Agama menurut Pasal 49 Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama (LN RI Tahun 2006 No. 22), yaitu berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara: (a) perkawinan; (b) waris; (c) wasiat; (d) hibah; (e) wakaf; (f) zakat; (g) infaq; (h) shadaqah; (i) ekonomi syariah. Dalam Penjelasan pasal ini dinyatakan bahwa penyelesaian sengketa di Pengadilan Agama mencakup sengketa Ekonomi Syariah dan termasuk bidang Perbankan Syariah. Pihak-pihak yang bersengketa di Pengadilan Agama tidak hanya terbatas pada orang-orang yang beragama Islam, namun juga termasuk orang atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukkan diri dengan sukarela kepada Hukum Islam mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan Peradilan Agama.

Lingkungan peradilan militer terdiri dari badan-badan peradilan militer. Dalam hal ini, peradilan militer merupakan pelaksana kekuasaan kehakiman di lingkungan militer untuk menegakkan hukum dan keadilan dengan memperhatikan kepentingan penyelenggaraan pertahanan keamanan negara, demikian ketentuan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer (LN RI Tahun 1997 No. 84). Susunan pengadilan militer menurut Pasal 12 jo. Pasal 15 UU Peradilan

Militer 31/1997, terdiri dari:

1. Pengadilan Militer memeriksa dan memutus perkara pidana pada tingkat pertama;
2. Pengadilan Militer Tinggi memeriksa dan memutus perkara tingkat banding dan sengketa Tata Usaha Angkatan Bersenjata pada tingkat pertama;
3. Pengadilan Militer Utama memeriksa dan memutus perkara sengketa Tata Usaha Angkatan Bersenjata pada tingkat banding;
4. Pengadilan Militer Pertempuran memeriksa dan memutus suatu perkara pidana pada tingkat pertama dan terakhir yang dilakukan di daerah pertempuran;
5. Mahkamah Agung sebagai Pengadilan Negara Tertinggi berkedudukan di ibukota negara Republik Indonesia.

Badan peradilan militer memiliki sifat atau karakteristik khusus karena diberlakukan terhadap para anggota militer, baik dalam keadaan aman maupun dalam pertempuran. Para anggota militer yang diperiksa memiliki status dan pangkat yang berjenjang atau bertingkat, maka susunan persidangannya pun harus khusus atau dibedakan. Kepolisian sebelum era reformasi diperlakukan khusus, yaitu diberlakukan UU Peradilan Militer. Namun sekarang, setiap anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia berlaku ketentuan peraturan perundang-undangan di lingkungan peradilan umum, demikian ketentuan Pasal 43 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia (LN RI Tahun 2002 No. 2).

Lingkungan peradilan tata usaha negara terdiri dari badan-badan peradilan tata usaha negara. Dalam hal ini PTUN adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan terhadap sengketa tata usaha negara. Susunan dan kedudukan peradilan tata usaha negara menurut Pasal 5 dan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang PTUN (LN RI Tahun 1986 No. 77) jo. Pasal 6 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan atas UU No. 5 Tahun 1986 tentang PTUN (LN RI Tahun 2004 No. 35), yaitu:

1. Pengadilan Tata Usaha Negara, merupakan pengadilan tingkat pertama berkedudukan di ibukota Kabupaten/Kota dan daerah hukumnya meliputi wilayah Kabupaten/Kota.

2. Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara, merupakan pengadilan tingkat banding berkedudukan di ibukota Provinsi dan daerah hukumnya meliputi wilayah Provinsi;
3. Mahkamah Agung sebagai Pengadilan Negara Tertinggi berkedudukan di ibukota negara Republik Indonesia.

Menurut Pasal 47 UU PTUN 5/1986, Pengadilan Tata Usaha Negara bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa Tata Usaha Negara. Dalam Pasal 53 UU PTUN 9/2004 ditentukan bahwa orang atau badan hukum perdata yang merasa kepentingannya dirugikan oleh suatu Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) dapat mengajukan gugatan tertulis kepada pengadilan tata usaha negara yang berwenang yang berisi tuntutan agar KTUN yang disengketakan itu dinyatakan batal atau tidak sah, dengan atau tanpa disertai tuntutan ganti rugi dan/atau direhabilitasi.

Pada hakikatnya, KTUN berupa surat keputusan. Proses terbitnya surat keputusan itu atau substansi (materi) dari surat keputusan itu dapat dimintakan pembatalan. Ada beberapa alasan untuk diajukan gugatan ke pengadilan tata usaha negara: (a) KTUN bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku; (b) badan atau pejabat tata usaha negara yang mengeluarkan keputusan telah menggunakan wewenangnya secara salah (*abuse of power*); (c) badan atau pejabat tata usaha negara pada waktu mengeluarkan atau tidak mengeluarkan keputusan itu, setelah mempertimbangkan semua kepentingan yang terkait dengan keputusan itu seharusnya tidak sampai pada pengambilan atau tidak melakukan pengambilan keputusan itu.⁷

13.3 Referensi

- Budiardjo, Miriam. *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Edisi Revisi. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2008.
- Hadjon, Philipus M. et al., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to the Indonesia Administrative Law)* (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2002

⁷ Philipus M. Hadjon et al., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to the Indonesia Administrative Law)* (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2002), hal. 326-327.

- Kusnardi, Moh. dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*. Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1976.
- Mahfud MD, Moh. *Perdebatan Hukum Tata Negara Pascaamandemen Konstitusi*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2010.
- Mertokusumo, Sudikno. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Yogyakarta: Penerbit Liberty, 1979.
- Muhammad, Abdulkadir. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1992.





BAB XIV



PENYELESAIAN SENGKETA ALTERNATIF

14.1 Pengertian

Tidak salamanya interaksi antarindividu atau hubungan antarpersonal berlangsung dengan baik. Ada kalanya, muncul perbedaan atau pertentangan pendapat yang dapat menimbulkan konflik (*conflict*). Apabila konflik tak kunjung selesai berpotensi menimbulkan sengketa (*dispute*). Dalam konteks ini, John Collier and Vaughan Lowe membedakan kedua istilah tersebut: *The term conflict is used to signify a general state of hostility between the parties, and the term dispute to signify a specific disagreement relating to a question of rights or interests in which the parties proceed by way of claims, counter-claims, denials and so on.*¹

Konflik secara umum dapat terjadi karena berbagai alasan. Sedangkan, sengketa disebabkan karena pertentangan hak atau benturan kepentingan. Oleh sebab itu, sengketa merupakan persoalan yang genting sehingga harus diupayakan untuk diselesaikan. Berkenaan dengan hal ini, penyelesaian sengketa dapat dilakukan melalui dua cara yang utama, yaitu:

1. Perundingan, di antara pihak-pihak yang bersengketa.
2. Perlibatan pihak ketiga untuk membantu menyelesaikan sengketa.

¹ John Collier dan Vaughan Lowe, *The Settlement of Disputes in International Law: Institutions and Procedures* (Oxford: Oxford University Press, 2000), hal. 1. Terjemahan bebas: Istilah konflik digunakan untuk mengartikan suatu pernyataan umum dari permusuhan antara pihak-pihak, dan istilah sengketa untuk mengartikan ketidaksepakatan umum berkenaan dengan persoalan hak dan kepentingan yang mana pihak-pihak meneruskan dengan cara menuntut, membalas menuntut, menyangkal dan seterusnya.

Idealnya, sengketa dapat selesai oleh pihak-pihak yang bersengketa (*the disputants*) melalui perundingan atau negosiasi, lazim digunakan istilah musyawarah untuk mencapai mufakat agar tercapai penyelesaian yang saling menguntungkan (*win-win solution*).² Namun, sulit atau tidak mudah mencapai perdamaian. Apabila tidak tercapai kesepakatan untuk berdamai, maka pihak-pihak yang bersengketa dapat menyelesaikannya dengan melibatkan pihak ketiga. Penyelesaian dengan melibatkan pihak ketiga dapat dilakukan oleh hakim di pengadilan atau pihak ketiga lainnya, antara lain seperti mediator atau arbiter. Dengan demikian, penyelesaian sengketa pada hakikatnya dapat dilakukan dengan cara:

1. Litigasi (*litigation*): penyelesaian di dalam pengadilan (*in the court settlement*).
2. Nonlitigasi (*nonlitigation*): penyelesaian di luar pengadilan (*out of the court settlement*).

Penyelesaian sengketa melalui pengadilan atau litigasi merupakan cara penyelesaian utama. Namun, penyelesaian melalui pengadilan dapat menimbulkan ketidakpuasan atau bahkan ketidakadilan. Hakim di pengadilan jumlahnya terbatas dibandingkan dengan jumlah perkara yang harus ditangani, itu pun jenis kasusnya beragam, sehingga dikhawatirkan hakim tidak fokus. Apalagi, keahlian dan profesionalitas hakim kadang diragukan.

Berbeda dengan penyelesaian melalui forum di luar pengadilan dengan melibatkan pihak ketiga yang bukan hakim melainkan seorang ahli (*expert*) yang profesional di bidang tertentu. Penyelesaian di luar pengadilan secara konseptual lazim disebut penyelesaian sengketa alternatif (*alternative dispute resolution/ADR*). Kata alternatif dalam hal ini menunjukkan adanya pilihan lain untuk penyelesaian sengketa. Dalam kamus hukum, *Alternative dispute resolution* adalah *a procedure for settling a dispute by means other than litigation, such as arbitration, mediation, or minitrial*.³ Sementara itu, Gamal Pasya dan Martua T. Sirait, menggunakan istilah Agata, akronim dari Analisa Gaya Bersengketa, yaitu metode untuk memilih bentuk penyelesaian sengketa yang dapat digunakan dalam penyelesaian sengketa pengelolaan

² Gatot Soemartono, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia* (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2006), hal. 3.

³ Bryan A. Garner, Ed., *Black's Law Dictionary* (Minnesota: West Group, 1999), hal. 78.

sumber daya alam.⁴ Penyelesaian melalui ADR bersifat pilihan mengikat, artinya apabila para pihak sudah memilih penyelesaian sengketa melalui ADR, maka proses ini diselesaikan hingga tuntas. Apabila proses ADR belum selesai, pihak yang bersengketa tidak boleh berpindah ke lembaga pengadilan.⁵

14.2 Dasar Hukum

Meski penyelesaian sengketa alternatif masih relatif baru di Indonesia. Namun, ketentuan yang mengatur tentang arbitrase atau perwasitan sudah ada sejak masa Hindia Belanda, diatur dalam hukum acara perdata, yaitu Pasal 615 sampai dengan Pasal 651 *Reglement op de Burgerlijk Rechtsvordering* jo. Pasal 377 *Het Herzien Indonesisch Reglement* (S. 1941 No. 44) jo. Pasal 15 dan Pasal 108 sampai dengan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1950 tentang Mahkamah Agung (LN RI Tahun 1950 No. 30).

Setelah Indonesia merdeka ketentuan tentang perwasitan itu masih tetap berlaku. Baru, pada era reformasi diterbitkan peraturan khusus, yaitu Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (LN RI Tahun 1999 No. 138).

14.3 Jenis-Jenis Penyelesaian Sengketa Alternatif

UU tersebut bernama atau berjudul "Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa" dengan kata "dan" seolah-olah arbitrase bukan bagian dari ADR. Padahal, arbitrase secara konseptual merupakan salah satu penyelesaian sengketa di luar pengadilan.⁶ Begitu pun, penerjemahan *alternative dispute resolution* menjadi alternatif penyelesaian sengketa, sesungguhnya kurang tepat. Apabila mengikuti kaidah bahasa Indonesia, penerjemahannya adalah penyelesaian sengketa alternatif. Kata "alternatif" menjelaskan kata di mukanya ialah penyelesaian sengketa. Bukan sebaliknya, kata "alternatif" pada awal kalimat karena yang menjadi subyek atau topik pada kalimat itu adalah penyelesaian sengketa. Dengan demikian, lebih tepat

⁴ Gamal Pasya dan Martius T. Sinit, *Analisa Gaya Bersengketa (Agata): Panduan Ringkas untuk Membantu Memilih Bentuk Penyelesaian Sengketa Pengelolaan Sumber Daya Alam* (Bogor: The Samdhana Institute, 2011), hal. 2.

⁵ Wahyu Sasongko, *Mediasi: Teknik Penyelesaian Sengketa Alternatif* (Makalah untuk Bimbingan Teknis Manajemen Kontrak diselenggarakan oleh Pemerintah Provinsi Lampung, di Bandar Lampung, tanggal 25 Oktober 2002).

⁶ Collier and Lowe, *The Settlement*, hal. 19 dan 31.

digunakan atau diterjemahkan menjadi penyelesaian sengketa alternatif (PSA).

Arti arbitrase dalam Pasal 1 Angka 1 UU Arbitrase 30/1999 adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Berdasarkan pengertian ini, secara tegas dinyatakan ada dua unsur utama.

Pertama, arbitrase merupakan cara penyelesaian sengketa perdata di luar peradilan umum. Sengaja digunakan kata "perdata" untuk menunjukkan bahwa sengketa dalam hukum perdata pada hakikatnya adalah sengketa tentang hak atau kepentingan yang secara hukum dikuasai sepenuhnya oleh pihak-pihak yang bersengketa. Pengertian ini juga menjadi dasar pemikiran agar sengketa lingkungan hidup atau pengelolaan sumber daya alam diselesaikan melalui PSA. Berbeda dengan sengketa atau perkara dalam hukum pidana misalnya, yang dikuasai oleh negara sebagai representasi dari kepentingan publik (*public interest*).

Kedua, Perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Unsur ini berkaitan dan bahkan memperkuat unsur yang pertama, karena merupakan bukti bahwa sengketa perdata dikuasai oleh pihak-pihak yang bersengketa adalah adanya perjanjian secara tertulis yang dibuat oleh mereka. Dengan demikian, ada kesukarelaan atau tidak ada paksaan dari pihak mana pun.⁷ Mengenai syarat bahwa perjanjian harus tertulis merupakan penegasan adanya kepastian hukum. Dalam Pasal 1 Angka 10 UU Arbitrase 30/1999 dicantumkan arti dari alternatif penyelesaian sengketa, yaitu: *lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli*. Dalam rumusan ini pun, dinyatakan sebagai penyelesaian di luar pengadilan. Kemudian, dikemukakan lima cara penyelesaian sengketa alternatif yaitu: (a) konsultasi; (b) negosiasi; (c) mediasi; (d) konsiliasi; (e) penilaian ahli. Sedangkan, arbitrase tidak dicantumkan. Padahal, dalam pengertian arbitrase disebut dengan tegas bahwa "arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum" unsur ini juga dicantumkan dalam pengertian alternatif penyelesaian sengketa.

⁷ Gunawan Widjaja, *Alternatif Penyelesaian Sengketa* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2001), hal. 2.

Sementara itu, secara konseptual ada jenis-jenis penyelesaian sengketa alternatif secara luas dan menyeluruh yang diakui secara internasional, yaitu:

1. Negosiasi (*Negotiation*);
2. Penyelidikan dan Penemuan Fakta (*Inquiry and Fact Finding*);
3. Mediasi dan Jasa-Jasa Baik (*Mediation and Good Offices*);
4. Konsiliasi (*Conciliation*);
5. Fasilitasi (*Facilitation*);
6. Konsultasi (*Consultation*);
7. Koordinasi (*Coordination*);
8. Arbitrase (*Arbitration*).⁹

Setidaknya ada delapan cara penyelesaian sengketa (*methods of settlement of disputes*) yang dapat dilakukan di luar pengadilan. Cara-cara tersebut dapat dilakukan secara alternatif, maksudnya, pihak-pihak yang bersengketa dapat melakukan pilihan (*optional*). Para pihak dapat pula mengkombinasikan cara-cara di atas karena ada kemungkinan satu cara ditempuh sebagai pendahuluan, misal negosiasi dilakukan lebih dahulu, apabila gagal dapat ditempuh konsultasi dengan ahli yang dikombinasikan dengan meminta penilaian ahli. Hingga akhirnya ditempuh cara arbitrase yang memiliki prosedur yang lebih pasti karena diatur dalam UU dan hasilnya pun memiliki kekuatan mengikat yang dapat dilaksanakan melalui putusan hakim di pengadilan negeri sebagai lembaga peradilan umum.

Sejatinya, penyelesaian sengketa di luar pengadilan tidak hanya diatur dalam UU Arbitrase 30/1999. Tetapi juga diatur dalam UU lain, di antaranya yaitu Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (LN RI Tahun 1999 No. 42, TLN RI No. 3821) yang mengakui keberadaan lembaga penyelesaian sengketa konsumen di luar pengadilan yang diberi nama Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (lihat, Pasal 45 Ayat (2) jo. Pasal 49 Ayat (1) UU Perlindungan Konsumen 8/1999).

⁹ *Ibid.*; J.G. Merrills, *International Dispute Settlement* (Cambridge: Cambridge University Press, 2004), hal. ix-x; Hadimulyo, *Mempertimbangkan ADR: Kajian Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan* (Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, 1997), hal. 31.

14.4 Referensi

- Collier, John dan Vaughan Lowe, *The Settlement of Disputes in international Law: Institutions and Procedures*. Oxford: Oxford University Press, 2000.
- Garner , Bryan A. Edt., *Black's Law Dictionary*. Minnesota: West Group, 1999.
- Hadimulyo, *Mempertimbangkan ADR: Kajian Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*. Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, 1997.
- Merrills, J.G. *International Dispute Settlement*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
- Pasya, Gamal dan Martua T. Sirait. *Analisa Gaya Bersengketa (Agata): Panduan Ringkas untuk Membantu Memilih Bentuk Penyelesaian Sengketa Pengelolaan Sumber Daya Alam*. Bogor: The Samdhana Institute, 2011.
- Sasongko, Wahyu. *Mediasi: Teknik Penyelesaian Sengketa Alternatif*. Makalah untuk Bimbingan Teknis Manajemen Kontrak diselenggarakan oleh Pemerintah Provinsi Lampung, di Bandar Lampung, tanggal 25 Oktober 2002.
- Soemartono, Gatot. *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2006.
- Widjaja, Gunawan. *Alternatif Penyelesaian Sengketa*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2001.



DAFTAR PUSTAKA

- Abdullah, Mustafa dan Ruben Achmad. *Intisari Hukum Pidana*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983.
- Apeldoorn, L.J. van. "Inleiding tot de Studie van het Nederlander Recht," atau *Pengantar Ilmu Hukum*, diterjemahkan oleh Oetarid Sudino. Jakarta: Pradnya Paramita, 1976.
- Arief, Barda Nawawi. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Bandung: Penerbit PT Citra Aditya Bakti, 2010.
- Asshiddiqie, Jimly. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2011.
- Atmosudirdjo, Slamet Prajudi. *Dasar-Dasar Management dan Office Management*, Cetakan Ke-5. Jakarta: Reptak Jantop TNI-AD, 1975.
- Badruzaman, Mariam Darius. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Buku III tentang Hukum Perikatan dengan Penjelasan*. Bandung: Penerbit Alumni, 1983.
- Belinfante, A.D. dan H. Boerhanoeddin Soetan Batocseh, *Pokok-Pokok Hukum Tata Usaha Negara*. Jakarta: Binacipta, 1983.
- Berman, Harold J. *Law and Revolution: the Formation of the Western Legal Tradition*. Cambridge: Harvard University Press, 1983.
- Brotodihardjo, R. Santoso. *Pengantar Ilmu Hukum Pajak*. Bandung: PT Eresco, 1982.
- Brown, L. Neville, John S. Bell, Jean-Michel Galabert, *French Administrative Law, Fifth Edition*. Oxford: Clarendon Press, 1998.
- Budiardjo, Miriam. *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Edisi Revisi. Jakarta: Penerbit PT Gramedia, 2008.

- Burger, D.H. dan Prajudi Atmosudirdjo, *Sejarah Ekonomis Sosiologis Indonesia Jilid 1*, Cetakan Ke-3. Jakarta: Pradnya Paramita, 1962.
- Chappelle, Diane. *Land Law, Fourth Edition*. Harlow, England: Pearson Education Limited, 1999.
- Collier, John dan Vaughan Lowe, *The Settlement of Disputes in international Law: Institutions and Procedures*. Oxford: Oxford University Press, 2000.
- Daliyo J.B. et al., *Pengantar Hukum Indonesia: Buku Panduan Mahasiswa*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 1992.
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Ke-2. Jakarta: Balai Pustaka, 1991.
- Dhaniswara, *Dokumentasi Sewindu: Disusun Mulai tanggal 17 Agustus 1945 Sampai Penghabisan tanggal 17 Agustus 1953*. Jakarta: Yayasan Pendidikan Kejuruan, 1953.
- Djarmika, Sastra dan Marsono. *Hukum Kepegawaian di Indonesia*. Jakarta: Penerbit Djambatan, 1984.
- Djiwobadi, "Hak dan Kewajiban Indonesia sebagai Negara Pantai," *Wawasan Nusantara* oleh Adi Sumardiman et al. Jakarta: Penerbit Surya Indah, 1982.
- Echols, John M. dan Hassan Shadily, *Kamus Inggris-Indonesia*. Jakarta: PT Gramedia, 1982.
- Edwards III, George C., Martin P. Wattenberg, Robert L. Lineberry, *Government in America: People, Politics, and Policy*, Brief 8th Edition. New York: Pearson Education Inc., 2006.
- Engelbrecht, W.A. dan E.M.L. Engelbrecht, *Kitab-Kitab Undang-Undang dan Peraturan-Peraturan serta Undang-Undang Dasar 1945 Republik Indonesia (De Wetboeken Wetten en Verordeningen Benevens de Grondwet van 1945 van de Republiek Indonesië)*. Leiden: Penerbit PT Gunung Agung dan A.W. Sijthoff's Uitgeversmaatschappij NV, 1960.
- Garner, Bryan A. Edt. *Black's Law Dictionary*. Minnesota: West Group, 1999.
- Gautama, Sudargo. *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*. Jakarta: Penerbit Binacipta, 1977.

- Gerung, Rocky Edt. *et al. Hak Asasi Manusia: Teori, Hukum, Kasus*. Jakarta: Filsafat UI Press, 2006.
- Gondhokusumo, Tuti Triyanti. *Pengangkutan Melalui Laut 1*. Semarang: Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 1982.
- Hadimulyo, *Mempertimbangkan ADR: Kajian Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*. Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, 1997.
- Hadjon, Philipus M. *et al., Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to the Indonesia Administrative Law)*. Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2002.
- Hakim, S.A. *Hukum Internasional*. Bandung: Eleman-Elstar Offset, 1973.
- Hamzah, Andi. *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia*, Cetakan Ke-2 (Edisi Revisi). Jakarta: PT Pradnya Paramita, 1993.
- Harsono, Boedi. *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya Jilid 1*, Edisi Revisi. Jakarta: Penerbit Djambatan, 1999.
- Hartono, CFG Sunaryati. *Hukum Ekonomi Pembangunan Indonesia*. Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, 1982.
- Hasjir, Anidal *et al. Kamus Istilah Sosiologi*. Jakarta: Penerbit Progres bekerja sama dengan Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, 2003.
- Hornby, A.S., E.V. Gatenby, H. Wakefield, *The Advanced Learner's Dictionary of Current English*. London: Oxford University Press, 1958.
- Hornby, A.S. dan A.P. Cowie General Edt. *Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English*. Oxford: Oxford University Press, 1974.
- Ichsan, Achmad. *Hukum Dagang*, Cetakan I. Jakarta: Pradnya Paramita, 1976.
- Isjwara, F. *Pengantar Ilmu Politik*. Bandung: Binacipta, 1974.
- Joeniarto, *Ilmu Hukum Tata Negara dan Sumber-Sumber Hukum Tata Negara*. Yogyakarta: Yayasan Badan Penerbit Gajah Mada Yogyakarta, 1968.
- Junus, Benny M. *Intisari Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Penerbit Alumni, 1980.

- Kansil, C.S.T. *Sistem Pemerintahan Indonesia*. Jakarta: Penerbit Aksara Baru, 1978.
- Kartohadiprodjo, Soediman. *Pengantar Tata Hukum Di Indonesia I: Hukum Perdata*, Cetakan Ke-10. Jakarta: PT Pembangunan dan Ghalia Indonesia, 1982.
- Kelsen, Hans. "Reine Rechtslehre or Pure Theory of Law," *Introduction to the Problems of Legal Theory*, translated by Bonnie Litschewski Paulson dan Stanley L. Paulson. Oxford: Clarendon Press, 2002.
- Kusnardi, Moh. dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*. Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1976.
- Kusumaatmadja, Mochtar. *Pengantar Hukum Internasional, Buku I Bagian Umum*. Bandung: Binacipta, 1981.
- Leander, Victor L. *Kamus Kamus Belanda - Indonesia*, Cetakan Ke-2. Jakarta: Penerbit Mutiara Sumber Widya, 1984.
- Locke, John. *Two Treatises of Government*, Edited by Mark Goldie. London: JM Dent Orion Publishing Group, 1993.
- Lubis, Hj. Sulaikin *et al.* *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia*. Jakarta: Prenada Media, 2005.
- MacIver, R.M. "The Modern State," *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Edisi Revisi oleh Miriam Budiardjo. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2008.
- Mahfud MD, Moh. *Perdebatan Hukum Tata Negara Pascuamandemen Konstitusi*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2010.
- Martin, Elizabeth A. Edt. *A Concise Dictionary of Law*, 2nd Edition. Oxford: Oxford University Press, 1990.
- Meier, J.M.E. In't Velt. *Waardepapieren en hun Juridische Betekenis*, atau *Surat-Surat Berharga dan Artinya Menurut Hukum* diterjemahkan oleh H. Boerhanoeddin Soetan Batoeah. Jakarta: Binacipta, 1980.
- Merrills, J.G. *International Dispute Settlement*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

- Mertokusumo, Sudikno. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Yogyakarta: Penerbit Liberty, 1979.
- Muhammad, Abdulkadir. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1992.
- Parlindungan, A.P. *Komentar atas Undang-Undang Pokok Agraria*. Bandung: Alumni, 1980.
- Pasya, Gamal dan Martua T. Sirait. *Analisa Gaya Bersengketa (Agata): Panduan Ringkas untuk Membantu Memilih Bentuk Penyelesaian Sengketa Pengelolaan Sumber Daya Alam*. Bogor: The Samdhana Institute, 2011.
- Paton, George Whitecross. *A Text-Book of Jurisprudence*, 2nd Edition. London: Oxford University Press, 1951.
- Poernomo, Bambang. *Asas-Asas Hukum Pidana*, Cetakan Ke-4. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1981.
- Prodjodikoro, Wirjono. *Hukum Acara Pidana di Indonesia*. Bandung: Penerbit Sumur Bandung, 1960.
- . *Asas-Asas Hukum Publik Internasional*. Jakarta: PT Pembimbing Masa, 1967.
- . *Asas-Asas Hukum Perdata Internasional*. Bandung: Penerbit Sumur Bandung, 1979.
- . *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Cetakan Ke-7. Bandung: Penerbit Sumur Bandung, 1981.
- . *Hukum Asuransi di Indonesia*. Jakarta: PT Intermedia, 1981.
- . *Hukum Laut bagi Indonesia*. Bandung: Penerbit Sumur Bandung, 1981.
- . *Hukum Perkumpulan, Perseroan, dan Koperasi di Indonesia*. Jakarta: Penerbit Dian Rakyat, 1985.
- Pudjosewojo, Kusumadi. *Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia*. Jakarta: Aksara Baru, 1983.
- Purbacaraka, Purnadi dan Soerjono Soekanto. *Sendi-Sendi Ilmu Hukum dan Tata Hukum*. Bandung: Alumni, 1979.

- Purbopranoto, Kuntjoro *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan dan Hukum Administrasi Negara*. Bandung: Penerbit Alumni, 1978.
- Purwosutjipto, H.M.N. *Pengertian Pokok Hukum Dagang Indonesia 1 Pengetahuan Dasar Hukum Dagang*. Jakarta: Penerbit Djambatan, 1984.
- Robertson, David. *The Penguin Dictionary of Politics*. London: Penguin Books Ltd., 1993.
- Saleh, K. Wantjik. *Tindak Pidana Korupsi*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1977.
- Saleh, Roeslan. *Stelsel Pidana Indonesia*, Cetakan Ke-3. Jakarta: Aksara Baru, 1978.
- Samosir, C. *Djisman. *Hukum Acara Pidana dalam Perbandingan*. Bandung: Penerbit Binacipta, 1986.
- Sasongko, Wahyu. *Mediasi: Teknik Penyelesaian Sengketa Alternatif*. Makalah untuk Bimbingan Teknis Manajemen Kontrak diselenggarakan oleh Pemerintah Provinsi Lampung, di Bandar Lampung, tanggal 25 Oktober 2002.
- . *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*. Bandar Lampung: Penerbit Universitas Lampung, 2010.
- . "Pemerintah Versus Rakyat: Refleksi Penegakan HAM dalam Pembangunan," *Achmad Imam Ghazali: Senarai Pemikiran Hukum, HAM, Demokrasi, Pembangunan dan Kisah-Kisah Pergaulan* oleh Oyo Saroso edr. Bandar Lampung: Perhimpunan Lampung Media Center, 2011.
- . *Indikasi Geografis: Studi tentang Kesiapan Indonesia Memberikan Perlindungan Hukum terhadap Produk Nasional*. Bandar Lampung: Penerbit Universitas Lampung, 2012.
- . *Implementasi HAM atas Hak Sipil dan Hak Ekosob*. Slides atau Power Points Disajikan pada Kegiatan Bimbingan Teknis HAM diselenggarakan oleh Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan HAM Provinsi Lampung di Bandar Lampung, tanggal 3 April 2012.
- Setiawan, R. *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Cetakan Ke-6. Bandung: Penerbit Putra A Bardin, 1999.

- Simanjuntak, Emmy Pangaribuan. *Hukum Dagang: Surat-Surat Berharga (Wesel, Surat Sanggup/Aksep, Cek, Kwitansi dan Promes atas Tunjuk)*. Yogyakarta: Seksi Hukum Dagang Fakultas hukum UGM, 1979.
- Singgih, Amin dan W. Mooijman, *Kamus Kantong Belanda: Indonesia-Belanda dan Belanda-Indonesia*, Tweede Druk. 's-Gravenhage: N.V. Uitgeverij W. Van Hoeve, 1971.
- Sjarif, Surini Ahlan. *Intisari Hukum Waris Menurut Burgerlijk Wetboek (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata)*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983.
- Soedarto. *Hukum Pidana, Jilid IA*. Semarang: Fakultas Hukum Universitas Diponegoro.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Sejarah Hukum*. Bandung: penerbit Alumni, 1979.
- Soekardono, R. *Hukum Dagang Indonesia Jilid 1 (Bagian Pertama)*, Cetakan Ke-8. Jakarta: Penerbit Dian Rakyat, 1981.
- Soemartono, Gatot. *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2006.
- Soemitro, Rochmat. *Dasar-Dasar Hukum Pajak dan Pajak Pendapatan 1944*. Bandung: PT Eresco, 1979.
- Soepomo, R. *Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri*. Jakarta: PT Pradnya Paramita, 2002.
- Soepomo, Iman. *Hukum Perburuhan: Undang-Undang dan Peraturan-Peraturan*. Jakarta: Penerbit Djambatan, 1982.
- Soepratignya, P.J. *Pokok-Pokok Hukum Benda Jilid 1*. Semarang: Seksi hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 1980.
- Sofwan, Sri Soedewi Masjchoen. *Hukum Benda*. Yogyakarta: Seksi Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, 1975.
- , *Hukum Jaminan di Indonesia: Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*. Yogyakarta: Liberty, 1980.
- Soltau, Roger H. *An Introduction to Politics*. London: Longmans, 1960.

- Starke, J.G. "An Introduction to International Law," dalam *Pengantar Ilmu Politik* oleh F. Isjwara, *Pengantar Ilmu Politik*. Bandung: Binacipta, 1974.
- Subekti. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Cetakan Ke-13. Jakarta: PT Intermasa, 1978.
- , *Hukum Perjanjian*, Cetakan Ke-10. Jakarta: Penerbit PT Intermasa, 1985.
- Subekti, R. dan R. Tjitrosudibio, Penerjemah. *Kitab Undang-Undang Hukum Dagang dan Undang-Undang Kepailitan (Wetboek van Koophandel en Faillissements-Verordening)*. Jakarta: Pradnya Paramita, 1975.
- . *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*. Jakarta: Pradnya Paramita, 1976.
- , *Kamus Hukum*, Cetakan Ke-15. Jakarta: PT Pradnya Paramita, 2003.
- Sutantio, Retnowulan dan Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*. Bandung: Penerbit Alumni, 1980.
- Suardi, Sri Setianingsih. *Inti Sari Hukum Internasional Publik*. Bandung: Alumni, 1983.
- Tambunan, A. *Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP)*. Bandung: Penerbit Binacipta, 1982.
- Utrecht, E. *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Cetakan Ke-7. Jakarta: PT Penerbit dan Balai Buku Ichtar, 1964.
- , *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Cetakan Ke-9. Jakarta: PT Penerbit dan Balai Buku Ichtar, 1966.
- Vincent, Andrew. *Theories of the State*. Oxford: Basil Blackwell Ltd., 1987.
- Völlmar, H.F.A. "Inleiding tot de studie van het Nederlands Burgerlijk Recht," atau *Pengantar Studi Hukum Perdata*, diterjemahkan oleh I.S. Adiwimarta. Jakarta: CV Rajawali, 1983.
- Wahyono S.K. "Wawasan Nusantara sebuah Konsepsi Geopolitik," *Wawasan Nusantara* oleh Adi Sumardiman et al. Jakarta: Penerbit Surya Indah, 1982.

- Webster's, *Universal Dictionary & Thesaurus*. Scotland: Geddes & Grosset, 2005.
- Widjaja, Gunawan. *Alternatif Penyelesaian Sengketa*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2001.
- Wojowasito, S. *Kamus Umum Belanda Indonesia*. Jakarta: PT Lestari Perkasa, 2011.
- Wolhoff, G.J. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Republik Indonesia*. Jakarta: Timun Mas, 1960.



GLOSSARY

Actio in personam: tuntutan atau gugatan seseorang terhadap orang-orang tertentu, sesuai dengan hak dan kepentingannya tentang sesuatu hal yang telah diperjanjikan sebelumnya.

Actio in rem: tuntutan atau gugatan kebendaan dari pemegang hak milik suatu kebendaan terhadap siapa pun yang menguasai benda tersebut.

Bagi hasil: sistem atau cara pembagian keuntungan dalam masyarakat adat, di mana pemilik tanah bekerja sama dengan penggarap tanah. Setelah memperoleh hasil dibagi sesuai dengan kesepakatan yang dibuat, ada yang dibagi dua (*maro*) atau satu banding tiga (*mertelu*).

Bezit: seseorang menguasai suatu kebendaan yang bukan miliknya tetapi dia bertindak seolah-olah sebagai pemilik yang sah sehingga orang lain menganggapnya sebagai pemilik.

Codex: kitab undang-undang pada masa Romawi yang disusun pada masa kekaisaran Justinianus disebut *Codex Justinianus*.

Covenant: perjanjian internasional yang dibuat oleh organisasi internasional, seperti PBB dengan anggota yang terdiri dari banyak negara (multilateral). Misal, *International Covenant on Civil and Political Rights*.

Detentie: istilah ini dalam hukum pidana berarti penahanan. Sedangkan, dalam hukum perdata berarti pemegang, berasal dari kata *detentio* dalam bahasa Latin yang berarti suatu keadaan seseorang menjadi pemegang suatu kebendaan milik orang lain untuk kepentingan orang tersebut. misal, seorang penyewa menguasai benda milik orang lain, yaitu pemiliknya.

Droit de preference: hak istimewa atau hak utama dari seorang kreditor untuk didahulukan pemenuhan piutangnya dari sesama kreditor lainnya terhadap seorang debitor, karena dia sebagai pemegang gadai atau hipotik.

Droit de suite: hak kebendaan melekat pada bendanya. Hak dari seorang pemilik kebendaan untuk memperoleh kembali benda miliknya di tangan pihak ketiga atau siapa pun yang menguasai benda itu karena hak milik kebendaan melekat pada benda itu.

Duplick: jawaban Terdakwa atas *replik* dari Jaksa Penuntut Umum dalam perkara pidana. Sedangkan, dalam perkara perdata, *duplick* adalah jawaban dari Tergugat berkenaan dengan *replik* dari Penggugat.

Eigendom: milik suatu kebendaan. Biasanya diikuti dengan kata hak sehingga menjadi hak milik (*eigendomrecht*) seseorang untuk menikmati dan menguasai suatu benda.

Executie: pelaksanaan putusan hakim. Suatu tahapan yang dilakukan apabila putusan hakim itu telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap (*in kracht van gewijsde*), yaitu apabila tidak ditempuh atau tidak dilakukan upaya hukum lagi, seperti banding dan kasasi.

Gadai: penyerahan suatu kebendaan dari seorang debitor kepada kreditor sebagai jaminan atas utangnya. Dalam hukum perdata Barat, benda yang digadaikan berupa benda bergerak (*movable good*), seperti perhiasan, sepeda motor. Sedangkan, dalam hukum Adat tidak membedakan antara barang bergerak dan tidak bergerak sehingga segala macam jenis barang dapat digadaikan, termasuk gadai tanah.

Hipotik: penyerahan suatu kebendaan tak bergerak (*immovable good*) dari seorang debitor kepada kreditor sebagai jaminan atas utangnya, seperti kapal laut dengan ukuran 20 meter kubik atau pesawat udara. Sedangkan, jaminan berupa tanah, di Indonesia tidak disebut hipotik tetapi hak tanggungan.

Ius civile: hukum perdata yang berlaku pada masa Romawi, mengatur hubungan antarwarga Romawi atau antara warga Romawi dan warga asing.

Ius gentium: hukum publik yang berlaku pada masa Romawi, mengatur hubungan antara bangsa Romawi dan bangsa-bangsa lain, sehingga disebut hukum antarbangsa (*the law of nations*).

Jaminan: dalam hukum perdata digunakan istilah hukum jaminan yang mengatur tentang jaminan (*guarantee*) kebendaan atau jaminan perorangan sebagai syarat untuk memperkuat perjanjian utang atau kredit di bank.

Kodifikasi: penulisan dan penyusunan kitab undang-undang di lapangan hukum tertentu secara lengkap dan menyeluruh. Penyusunan itu dilakukan secara logis, analisis, dan sistematis dengan menggunakan metode pendekatan tertentu. Misal, kodifikasi hukum perdata menggunakan metode pendekatan-subyek dan obyek, diawali dengan ketentuan yang mengatur tentang subyek hukum, yaitu hukum perorangan (*van Personen Recht*) kemudian disusul dengan pengaturan tentang obyek hukum, yaitu hukum benda (*van Zaken Recht*) sebagai harta kekayaan dan cara memperolehnya.

Nation state: negara bangsa ialah negara yang rakyatnya merupakan satu bangsa yang bermukim di wilayah geografis yang sama sebagai kesatuan wilayah dan mengakui sebagai tanah air. Mereka saling berinteraksi dan berbagi pengalaman serta melakukan pertukaran budaya dan memiliki kesadaran untuk menggunakan identitas dan bahasa yang sama. Seperti, bangsa Indonesia yang berpegang pada semboyan *Bhinneka Tunggal Ika*.

Onbekwaam: tidak cakap berbuat menurut hukum. Istilah dalam bahasa Belanda, lengkapnya berbunyi *onbekwaamheid*. Misalnya, anak belum dewasa dianggap tidak cakap berbuat atau mampu bertindak menurut hukum, maka orang tua atau walinya yang melakukan.

Onbevoegd: tidak berwenang atau ketidakwenangan menurut hukum. Istilah dalam bahasa Belanda, lengkapnya berbunyi *onbevoegdheid*. Seseorang dianggap tidak berwenang bertindak menurut hukum karena tidak memenuhi persyaratan tertentu menurut undang-undang dan putusan hakim. Misalnya, seorang suami dicabut kekuasaannya sebagai orang tua terhadap anaknya oleh hakim karena berkelakuan buruk, seperti suka berjudi, narkoba, atau mabuk-mabukan.

Pleidooi: pembelaan oleh Terdakwa dalam persidangan perkara pidana, untuk membela diri terhadap tuduhan atau dakwaan yang diajukan oleh Jaksa Penuntut Umum.

Replik: jawaban dari Jaksa Penuntut Umum atas pembelaan (*pleidooi*) dari Terdakwa dalam perkara pidana. Sedangkan, dalam perkara perdata, repliek merupakan jawaban dari Penggugat terhadap jawaban dari Tergugat.

Wali: orang yang ditetapkan oleh undang-undang atau keputusan hakim sebagai pengganti orang tua untuk mewakili anak yang belum dewasa dalam melakukan perbuatan atau tindakan hukum.



INDEKS

A

- Actio in personam: 107.
- Actio in rem: 102.

B

- Bagi Hasil: 71.
- Bezit: 103-104.
- Bill of Rights: 24.

C

- Covenant: 25-27.
- Curator: 100.

D

- Detentie: 103-104.
- Droit de preference: 103.
- Droit de suite: 103.
- Dupliek: 143, 146.

E

- Eigendom: 68, 101, 103.
- Executie: 143.

G

- Gadai: 71, 103, 106, 125.

H

- Hipotik: 103, 106, 125.

I

- Ius Civile: 132.
- Ius Gentium: 132.
- Ius Sanguinis: 12.
- Ius Soli: 12-13.

J

- Jaminan: 52, 69, 103, 124-125.

K

- Kodifikasi: 80-82, 92-93, 116-119, 126.
- Konkordansi: 81, 93, 117-120.

N

- Nation State: 14.

O

- Onbekwaam: 95.
- Onbevoegd: 95.

P

- Pleidooi: 143.

R

- Replik: 143, 146.
- Retribusi: 57, 60, 62.
- Revolusi: 24-25, 92.

S

- Struktur: 1-3, 5-8, 21, 30-31, 36.

T

- Tata hukum: 1-3, 5-8, 140.
- Tata Usaha Negara: 31, 147, 154, 156-158.

W

- Wali: 95, 67.



Wahyu Sasongko. Pendidikan Sarjana Hukum ditempuh di Universitas Lambung Mangkurat (1983). Melanjutkan S2 di Universitas Indonesia (1993) dan pendidikan Doktor diselesaikan di Universitas Indonesia (2010). Wahyu pernah mengikuti Course of Intellectual Property Rights di Faculty of Law, University Technology Sydney, Australia.

Saat ini, menduduki jabatan sebagai Ketua Bagian Hukum Keperdataan Fakultas Hukum Universitas Lampung. Wahyu mengajar mata kuliah Pengantar Ilmu Hukum, Pengantar Hukum Indonesia, Filsafat Hukum, Hukum Perlindungan Konsumen, Hak Kekayaan Intelektual. Selain itu, juga mengajar pada Program Notariat dan Program Pascasarjana Fakultas Hukum Unila.

Beberapa bukunya sudah diterbitkan, antara lain: Ketentuan-Ketentuan Pokok Hukum Perlindungan Konsumen (2007), Dasar-Dasar Ilmu Hukum (2010), Indikasi Geografis: Studi tentang Kesiapan Indonesia Memberikan Perlindungan Hukum terhadap Produk Nasional (2012). Selain itu, Wahyu menyumbangkan tulisan yang dimuat dalam beberapa buku, di antaranya: Pemerintah Versus Rakyat: Refleksi Penegakan HAM dalam Pembangunan, dalam buku Achmad Imam Ghozali: Senarai Pemikiran Hukum, HAM, Demokrasi, Pembangunan dan Kisah-Kisah Pergulatan (2011), Kesejahteraan Guru dalam Undang-Undang: Kebijakan Pemerintah Setengah Hati, dalam buku Mengawal Dana Pendidikan: Pemantauan Transparansi Dana Bos di Bandar Lampung (2012).

Wahyu juga aktif menulis artikel yang tersebar di berbagai media. Wahyu sering menjadi narasumber di berbagai forum dan diskusi, di antaranya diskusi Pusiban Agung disiarkan oleh stasiun televisi Lampung TV.