



## **Kata Pengantar P H I**

### **KATA PENGANTAR**

Dengan mengucapkan rasa syukur kepada Tuhan Yang Maha Esa yang telah melimpahkan segala rahmat dan hidayahnya, maka buku Pengantar Hukum Indonesia dapat diselesaikan dengan baik.

Pengantar Hukum Indonesia atau yang lebih dikenal dengan istilah PHI merupakan materi kuliah wajib nasional dengan jumlah 4 SKS untuk mahasiswa Fakultas Hukum di Indonesia. Oleh karena PHI sebagai materi kuliah dasar keahlian hukum bagi mahasiswa fakultas hukum, maka harus dipelajari lebih dahulu sebelum mahasiswa yang bersangkutan menempuh atau mempelajari materi kuliah keahlian hukum.

Buku ini disusun berdasarkan kurikulum Fakultas Hukum di Indonesia yang diharuskan oleh Konsorsium Ilmu Hukum dan Direktorat Jenderal Pendidikan Tinggi Departemen Pendidikan Nasional Indonesia, serta sudah disesuaikan dengan perubahan peraturan perundang-undangan yang berlaku pasca reformasi tahun 1998.

Materi Pengantar Hukum Indonesia ini telah disampaikan penulis kepada mahasiswa selama 25 (dua puluh lima) tahun, yang berfungsi sebagai pengantar bagi mahasiswa fakultas hukum untuk mengenal dan mempelajari dasar-dasar hukum yang berlaku di Indonesia.

Kami menyadari bahwa isi buku ini masih sangat sederhana dan jauh dari sempurna, oleh karena itu kepada para pembaca kami harapkan kritik dan sarannya guna kesempurnaan buku ini.

Semoga buku ini bermanfaat bagi kita semua .

Malang, 22 Maret 2009

## **BAB I**

### **PENDAHULUAN**

#### **1. Istilah dan Pengertian PHI.**

PHI atau Pengantar Hukum Indonesia terdiri dari tiga kata "*Pengantar*", "*Hukum*" dan "*Indonesia*". Pengantar berarti mengantarkan pada tujuan tertentu. Pengantar dalam bahasa Belanda disebut "*Inleiding*" dan "*Introduction*" (bahasa Inggris) yang berarti memperkenalkan secara umum atau secara garis besar yang tidak mendalam atas sesuatu hal tertentu. Pada istilah Pengantar Hukum Indonesia yang diperkenalkan secara umum atau secara garis besar adalah hukum Indonesia.

Pengantar Hukum Indonesia berarti memperkenalkan secara umum atau secara garis besar dasar-dasar hukum yang berlaku sekarang di Indonesia kepada siapa saja yang ingin mengetahui dan mempelajari hukum Indonesia.

Pengantar Hukum Indonesia merupakan mata kuliah dasar (*basis leervak*) dan prasyarat untuk mempelajari cabang-cabang ilmu hukum yang lebih khusus dan lebih luas.

Selain PHI masih ada mata kuliah dasar (*basis leervak*) sebagai mata kuliah prasyarat untuk mempelajari cabang-cabang hukum positif dan ilmu hukum secara mendasar dan umum, yaitu Pengantar Ilmu Hukum (PIH).

Sebelum berlakunya kurikulum 1984, materi kuliah Pengantar Hukum Indonesia disebut Pengantar Tata Hukum Indonesia (PTHI). Istilah Tata Hukum Indonesia yang dimaksud adalah tatanan atau susunan atau tertib hukum yang berlaku di Indonesia. Penggunaan istilah PTHI menampakkan seolah-olah PTHI mempelajari dan membahas tentang persoalan teknis pembuatan undang-undang dan penemuan hukum (*rechtsvorming, rechtsvinding*). Oleh karena itu pada tahun 1984 mata kuliah PTHI dalam kurikulum Fakultas Hukum diubah dan diganti dengan PHI (Pengantar Hukum Indonesia).

Istilah “ *Hukum Indonesia*” yang dimaksud adalah hukum yang berlaku di negara Indonesia pada waktu sekarang. Hukum yang berlaku pada waktu sekarang di suatu tempat atau wilayah tertentu disebut “*Hukum Positif*” artinya hukum yang (dipositipkan) berlaku untuk masyarakat tertentu dan dalam waktu tertentu.

Hukum positif juga disebut “*ius constitutum*” artinya hukum yang sudah ditetapkan untuk diberlakukan saat ini pada suatu tempat atau negara tertentu.

Soediman Kartohadiprodjo mengatakan bahwa yang dimaksud dengan “Tata Hukum di Indonesia” itu ialah “Hukum yang sekarang berlaku di Indonesia”, berlaku berarti yang memberi akibat hukum kepada peristiwa-peristiwa dalam pergaulan hidup; sekarang menunjukkan kepada pergaulan hidup pada saat ini, dan tidak pada pergaulan hidup yang telah lampau, pula tidak pada pergaulan hidup masa yang kita cita-citakan di kemudian hari; di Indonesia menunjukkan kepada pergaulan hidup yang terdapat di Republik Indonesia dan tidak di negara lain. Selanjutnya beliau menyatakan bahwa, hukum positif disebut juga “*ius constitutum*” sebagai lawan dari “*ius constituendum*” yakni kaidah hukum yang di cita-citakan.<sup>[1]</sup>

Dari uraian tersebut berarti Soediman Kartohadiprodjo menyamakan istilah “*tata hukum Indonesia*” dengan “*hukum positif Indonesia*” atau “*ius constitutum*” ialah hukum yang sekarang berlaku di Indonesia.

Pendapat yang sama dikemukakan oleh Kusumadi Pudjosewojo mengatakan bahwa “Tiap-tiap bangsa mempunyai tata hukumnya sendiri. Bangsa Indonesiapun mempunyai tata hukumnya sendiri, tata hukum Indonesia. Siapa yang mempelajari tata hukum Indonesia, maksudnya terutama ialah ingin mengetahui, perbuatan atau tindakan manakah yang menurut hukum, dan yang manakah yang melawan hukum, bagaimanakah kedudukan seseorang dalam masyarakat, apakah kewajiban-kewajiban dan wewenang-wewenangnya, semua itu menurut hukum Indonesia. Dengan

pendek kata ia ingin mengetahui hukum yang berlaku sekarang ini di dalam negara kesatuan Republik Indonesia".[2]

Achmad Sanusi menyatakan bahwa, istilah "Pengantar Tata Hukum Indonesia" merupakan pengantar ilmu hukum sebagai suatu sistem hukum positif di Indonesia. Selanjutnya dikemukakan bahwa, PTHI mempelajari konsep dan teori hukum yang berlaku di sini sesuai dengan bahan-bahan real dan ideal bangsa Indonesia. [3]

Hukum positif atau "*stellingsrecht*" merupakan suatu kaidah yang berlaku sebenarnya, merumuskan suatu hubungan yang pantas antara fakta hukum dengan akibat hukum yang merupakan abstraksi dari keputusan-keputusan.[4]

*Ius constitutum* adalah hukum positif suatu negara, yaitu hukum yang berlaku dalam suatu negara pada suatu saat tertentu.[5]

Menurut J.H.P. Bellefroid, "*Hukum Positif*" ialah suatu penyusunan hukum mengenai hidup kemasyarakatan, yang ditetapkan oleh kuasa masyarakat tertentu, berlaku untuk masyarakat tertentu yang terbatas menurut tempat dan waktunya.[6]

*Hukum Positif* adalah hukum yang berlaku sungguh-sungguh; Hukum positif kemanusiaan yang berubah-ubah itu merupakan suatu tertib yang tegas untuk kebaikan umum; Hukum positif atau hukum "*isbat*" ialah hukum yang berlaku di dalam negara.[7]

Dalam bukunya "*Rechtsphilosophie*" (G. Radbruch, 1950 : 209), menyatakan bahwa, ilmu hukum positif adalah ilmu tentang hukum yang berlaku di suatu negara atau masyarakat tertentu pada saat tertentu.[8]

*Hukum Positif* yang mengatur kehidupan masyarakat Indonesia adalah Hukum yang berlaku di Indonesia pada waktu ini. Hukum Positif (Indonesia) adalah keseluruhan asas dan kaidah-kaidah yang mengatur hubungan manusia dalam masyarakat.[9]

J.J.H. Bruggink di dalam bukunya "*Rechtsreflecties, Grondbegrippen uit de rechtstheorie*" (Refleksi Hukum, Pengertian Dasar Teori Hukum) yang telah dialih

bahasakan oleh Bernard Arief Sidharta dengan judul "*Refleksi tentang Hukum*" bahwa yang dimaksud "*positivitas*" kaidah hukum adalah hal ditetapkannya kaidah hukum dalam sebuah aturan hukum oleh pengemban kekuasaan hukum yang berwenang (*bevoegde rechtsautoriteit*). Dengan ini maka aturan hukum itu disebut hukum positif.

Hukum positif adalah terjemahan dari "*ius positum*" dari bahasa Latin, yang secara harfiah berarti "hukum yang ditetapkan" (*gesteld recht*). Jadi, hukum positif adalah hukum yang ditetapkan oleh manusia, karena itu dalam ungkapan kuno disebut "*stellig recht*".<sup>[10]</sup>

Menurut N. Algra dan K. van Duyvendak dalam bukunya "*Rechtsaangang*, 1989 : 2), istilah lain hukum positif adalah hukum yang berlaku (*geldend recht*)<sup>[11]</sup>.

Dari pendapat para ahli hukum tersebut dapat diambil beberapa kesimpulan mengenai pengertian atau definisi Hukum Positif.

*Pertama*, hukum positif (*ius positum*) itu ditetapkan oleh manusia atau oleh penguasa (pembuat hukum) yang berwenang untuk masyarakat tertentu dalam wilayah tertentu.

*Kedua*, hukum positif (*ius positum*) identik atau sama dengan *ius constitutum*, artinya hukum yang telah dipilih atau ditentukan atau ditetapkan berlakunya untuk mengatur kehidupan di tempat tertentu pada waktu sekarang. Jika hukum itu masih di cita-citakan (*ide*) dan akan berlaku untuk waktu yang akan datang, disebut "*ius constituendum*" kebalikan dari "*ius constitutum*" atau "*ius positum*".

*Ius constitutum* atau *ius positum*, selain berbeda dengan *ius constituendum* juga berbeda dengan konsep hukum menurut "hukum alam" atau "hukum kodrat" (*ius naturale* atau *natural law*) yang bersifat universal karena berlakunya tidak terbatas oleh waktu dan tempat.

"*Ius positum*" atau "*ius constitutum*" atau disebut juga "*ius operatum*" artinya hukum yang telah ditetapkan atau dpositipkan (*positum*) atau dipilih

atau ditentukan (*constitutum*) berlakunya sekarang (*operatum*) dalam masyarakat atau wilayah tertentu. *Ius operatum* mengandung arti bahwa hukum atau peraturan perundang-undangan telah berlaku dan dilaksanakan di masyarakat.

*Ius constituendum* dapat menjadi *ius constitutum* atau *ius positum* atau *ius operatum* apabila sudah ditetapkan berlaku oleh penguasa yang berwenang, dan pemberlakuannya memenuhi ketentuan yang telah ditetapkan oleh hukum positif lainnya yang mengatur pemberlakuan suatu hukum (undang-undang); misalnya perundang-undangan harus telah disahkan oleh lembaga pembuat undang-undang dan diundangkan oleh lembaga yang berwenang.

Ketiga, *ius positum* (hukum positif) atau *ius constitutum* atau *ius operatum* adalah hukum yang berlaku pada waktu sekarang di wilayah tertentu, untuk masyarakat tertentu.

Dengan demikian buku Pengantar Hukum Indonesia atau Pengantar Hukum Positif Indonesia, bertujuan untuk mengantarkan atau memperkenalkan secara umum atau secara garis besar (dasar-dasar) hukum yang sekarang berlaku di Indonesia.

## **2. Pengertian Hukum**

Istilah "*hukum*" di Indonesia berasal dari bahasa Arab "*qonun*" atau "*ahkam*" atau "*hukm*" yang mempunyai arti "*hukum*".

Secara etimologis, istilah "*hukum*" (Indonesia) disebut "*law*" (Inggris) dan "*recht*" (Belanda dan Jerman) atau "*droit*" (Perancis). Istilah "*recht*" berasal dari bahasa Latin "*Rectum*" berarti tuntunan atau bimbingan, perintah atau pemerintahan. *Rectum* dalam bahasa Romawi adalah "*Rex*" yang berarti Raja atau Perintah Raja. Istilah-istilah tersebut (*recht*, *rectum*, *rex*) dalam bahasa Inggris menjadi "*Right*" (hak atau adil) juga berarti "*hukum*".

Istilah "*law*" (Inggris) dari bahasa Latin "*lex*" atau dari kata "*lesere*" yang berarti mengumpulkan atau mengundang orang-orang untuk diberi perintah.

Lex juga dari istilah “Legi” berarti peraturan atau undang-undang. Peraturan yang dibuat dan disahkan oleh pejabat atau penguasa yang berwenang disebut “legal” atau “legi” yang berarti “undang-undang”. Dengan demikian istilah “law” (Inggris) “lex” atau “legi” (Latin), loi (Perancis), wet (Belanda), gesetz (Jerman) selain berarti “hukum” juga berarti “undang-undang”.

Istilah hukum dalam bahasa latin juga disebut “ius” dari kata “iubere” artinya mengatur atau memerintah atau hukum. Perkataan mengatur dan memerintah bersumber pada kekuasaan negara atau pemerintah. Istilah “ius” (hukum) sangat erat dengan tujuan hukum yaitu keadilan atau “iustitia”. “Iustitia” atau “Justitia” adalah dewi “keadilan” bangsa Yunani dan Romawi kuno. “iuris” atau “Juris” (Belanda) berarti “hukum” atau kewenangan (hak), dan “Jurist” (Inggris dan Belanda) adalah ahli hukum atau hakim. Istilah “Jurisprudence” (Inggris) berasal dari kata “iuris” merupakan bentuk jamak dari “ius” yang berarti “hukum” yang dibuat oleh masyarakat atau sebagai hukum kebiasaan, atau berarti “hak”, dan “prudensi” berarti melihat kedepan atau mempunyai keahlian. Dengan demikian “Jurisprudence” mempunyai arti ilmu pengetahuan hukum, ilmu hukum atau ilmu yang mempelajari hukum. Menurut Poernadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto (1979 : 55), *Jurisprudence* berarti teori ilmu hukum atau *Algemene Rechtsleer* atau *General Theory of Law*. Jika “*Jurisprudentia*” (Latin) berarti pengetahuan hukum (*rechtsgeleerheid*). *Jurisprudentie* (Belanda) sama artinya dengan *Jurisprudensi* (Indonesia) berarti “hukum peradilan atau hukum ciptaan hakim” artinya keputusan pengadilan atau hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap”.

Dari uraian di muka dapat diketahui bahwa istilah “law” (Bahasa Inggris) mempunyai dua pengertian yakni *pertama*, sebagai pedoman untuk mencapai keadilan atau disebut dengan “hukum” sama dengan istilah “ius” (Latin), “droit” (Perancis), “recht” (Belanda dan Jerman); yang *kedua* “law” juga berarti “undang-undang” (Indonesia), sama dengan istilah “lex” atau “legi” (Latin), “loi” (Perancis), “wet” (Belanda), “gesetz” (Jerman).



Beberapa definisi hukum menurut para ahli hukum adalah sebagai berikut :

1. Hukum adalah peraturan-peraturan yang bersifat memaksa yang diadakan untuk melindungi kepentingan orang dalam masyarakat. [\[12\]](#)
2. Paul Scholten dalam bukunya "*Algemeen Deel*" menyatakan bahwa, hukum itu suatu petunjuk tentang apa yang layak dikerjakan apa yang tidak, jadi hukum itu bersifat suatu perintah.[\[13\]](#)
3. Menurut Bellefroid, hukum yang berlaku di sesuatu masyarakat bertujuan mengatur tata tertib masyarakat itu dan didasarkan atas kekuasaan yang ada dalam masyarakat itu.[\[14\]](#)
4. Hukum adalah sebagai rangkaian peraturan-peraturan mengenai tingkah laku orang-orang sebagai suatu anggota masyarakat. [\[15\]](#)
5. Menurut Mochtar Kusumaatmadja, hukum adalah keseluruhan asas-asas dan kaidah-kaidah yang mengatur hubungan manusia dalam masyarakat. Pada Panel diskusi V Majelis Hukum Indonesia, beliau mengatakan bahwa hukum adalah keseluruhan asas-asas dan kaidah-kaidah yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat dan juga meliputi lembaga-lembaga, institutions dan proses-proses yang mewujudkan berlakunya kaidah itu dalam masyarakat sebagai suatu kenyataan.[\[16\]](#)
6. Hukum adalah keseluruhan kumpulan peraturan-peraturan atau kaedah-kaedah dalam suatu kehidupan bersama: keseluruhan peraturan tentang tingkah laku yang berlaku dalam suatu kehidupan bersama, yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. [\[17\]](#)
7. Hukum adalah petunjuk hidup, perintah-perintah dan larangan yang mengatur tata tertib dalam suatu masyarakat, dan seharusnya ditaati oleh masyarakat yang bersangkutan, oleh karena pelanggaran petunjuk hidup tersebut dapat menimbulkan tindakan oleh pemerintah atau penguasa masyarakat itu. [\[18\]](#)

8. Hukum ialah peraturan-peraturan yang bersifat memaksa, yang menentukan tingkah laku manusia dalam lingkungan masyarakat yang dibuat oleh badan-badan resmi yang berwajib, pelanggaran mana terhadap peraturan-peraturan tadi berakibat diambilnya tindakan, yaitu dengan hukuman yang tertentu. [19]
9. Hukum adalah himpunan peraturan-peraturan hidup yang bersifat memaksa, berisikan suatu perintah, larangan atau perizinan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu serta dengan maksud untuk mengatur tata tertib dalam kehidupan bermasyarakat. [20]

Dari pendapat di muka dapat disimpulkan, bahwa hukum adalah keseluruhan peraturan atau norma hukum yang mengatur hubungan antara manusia dalam kehidupan bermasyarakat, dan barangsiapa yang melanggar norma hukum dapat dijatuhi sanksi atau dituntut oleh pihak yang berwenang atau oleh pihak yang hak-haknya dirugikan.

### **3. Tujuan mempelajari PHI**

Obyek studi PHI adalah "*hukum*" yang berlaku sekarang di Indonesia atau hukum positif Indonesia. Adapun tujuan mempelajari hukum (positif) Indonesia ialah ingin mengetahui :

- a. macam-macam hukum (*bentuk, isi*) yang berlaku di Indonesia;
- b. perbuatan-perbuatan apa yang yang dilarang dan yang diharuskan serta yang diperbolehkan menurut hukum Indonesia;
- c. kedudukan, hak dan kewajiban setiap orang dalam masyarakat dan negara menurut hukum Indonesia;
- d. macam-macam lembaga atau institusi pembentuk atau pembuat dan pelaksana atau penegak hukum menurut hukum Indonesia;
- e. prosedur hukum (acara peradilan dan birokrasi hukum/ pemerintahan) apabila menghadapi masalah hukum dengan setiap orang dan para pelaksana hukum Indonesia. Dalam hal ini yang ingin diketahui adalah

bilamana terjadi sengketa hukum atau penyelesaian sengketa hukum di pengadilan maupun di luar pengadilan menurut hukum positif Indonesia.

#### **4. Perbedaan dan persamaan PHI dengan PIH**

##### **a. Persamaan PIH dengan PHI**

- 1) PHI dan PIH sama-sama merupakan mata kuliah prasyarat dan pengantar atau sebagai mata kuliah dasar (*basis leervakken*) bagi mata kuliah atau studi lanjut tentang “hukum” (cabang-cabang hukum positif). Oleh karena itu PIH dan PHI bukan mata kuliah jurusan atau pilihan;
- 2) PIH dan PHI merupakan ilmu dasar bagi siapa saja yang ingin mempelajari ilmu hukum secara luas;
- 3) Obyek studi PIH dan PHI adalah “hukum”. PIH dan PHI memperkenalkan konsep-konsep dasar, pengertian-pengertian hukum dan generalisasi-generalisasi tentang hukum dan teori hukum positif (*dogmatis hukum*) yang secara umum dapat diaplikasikan;
- 4) PIH dan PHI memperkenalkan hukum sebagai suatu kerangka yang menyeluruh, yang dapat dilihat dari sudut pandang tertentu, sehingga orang dapat memperoleh suatu “*overzicht*” atau suatu pemahaman yang umum dan lengkap tentang hukum. PIH dan PHI menyajikan satu ringkasan yang komprehensif dari konsep atau teori hukum dalam keseluruhan.<sup>[21]</sup>

##### **b. Perbedaan PIH dengan PHI**

- 1) PHI atau *Inleiding tot het positiefrecht van Indonesie* (bahasa Belanda) atau *Introduction Indonesian of Law* atau *Introduction Indonesian Positive Law* (bahasa Inggris) mempelajari hukum positif yang berlaku secara khusus di Indonesia. Artinya PHI menguraikan secara analisis dan deskriptif mengenai tatanan hukum dan aturan-aturan hukum, lembaga-lembaga hukum di Indonesia yang meliputi latar belakang sejarahnya, positif berlakunya, apakah sesuai dengan asas-asas hukum dan teori-teori hukum positif (*dogmatik hukum*);

- 2) PIH atau *Inleiding tot de Rechtswetenschap* (bahasa Belanda) atau *Introduction of Jurisprudence* atau *Introduction science of Law* (bahasa Inggris) merupakan pengantar guna memperkenalkan dasar-dasar ajaran hukum umum (*algemeine rechtslehre*);
- 3) PIH mempelajari ilmu hukum secara umum dengan memperkenalkan pengertian-pengertian dan konsep-konsep dasar tentang hukum pada umumnya yang tidak hanya berlaku di Indonesia saja tetapi yang berlaku pada masyarakat hukum lainnya.<sup>[22]</sup>
- 4) PIH mempelajari dan memperkenalkan pengertian-pengertian dan konsep-konsep dasar serta teori-teori hukum secara umum, termasuk mengenai sejarah terbentuknya lembaga-lembaga hukum maupun pengantar falsafahnya dalam arti kerohanian kemasyarakatan;

Kesimpulannya PIH membahas atau mempelajari dasar-dasar hukum secara umum atau yang berlaku secara universal, misalnya mengenai pengertian-pengertian, konsep-konsep dasar dan teori-teori hukum, serta sejarah terbentuknya hukum dan lembaga-lembaga hukum dari sudut pandang falsafah kemasyarakatan. Sedangkan PHI mempelajari konsep-konsep, pengertian-pengertian dasar dan sejarah terbentuknya hukum dan lembaga-lembaga hukum, aturan-aturan hukum serta teori hukum positif Indonesia.

## **5. Sejarah Tata Hukum Indonesia**

Tata hukum Indonesia atau susunan hukum Indonesia adalah tatanan atau tata tertib hukum Indonesia guna melindungi kepentingan masyarakat Indonesia. Oleh karena itu sejak bangsa Indonesia menyatakan kemerdekaannya pada tanggal 17 Agustus 1945, maka sejak saat itu bangsa Indonesia telah mengambil keputusan untuk menentukan dan melaksanakan hukumnya sendiri yaitu hukum bangsa Indonesia sebagai hukum nasional dengan tatanan hukum yang baru yaitu hukum Indonesia.

Dengan diprolamasikan kemerdekaan Republik Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945, berarti :

- a. menjadikan Indonesia sebagai negara yang merdeka dan berdaulat, hal ini dibuktikan dengan terbentuknya Negara Kesatuan Republik Indonesia;
- b. sejak saat itu berarti bangsa Indonesia telah mengambil keputusan (sikap politik hukum) untuk menetapkan tata hukum Indonesia.

Sikap politik hukum bangsa Indonesia yang menetapkan tata hukum Indonesia tersebut tercantum di dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 sebagai berikut "Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia.....disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia".

Sikap politik hukum untuk memberlakukan hukum masa sebelum kemerdekaan juga dicantumkan dalam pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 (sebelum diamandemen), yang menyatakan "Segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini".

Setelah Undang-Undang Dasar 1945 mengalami empat kali amandemen, sikap politik hukum dari negara untuk memberlakukan hukum-hukum masa lalu sebelum kemerdekaan ataupun sebelum amandemen UUD 1945, tercantum dalam Pasal I dan Pasal II Aturan Peralihan. Pasal I Aturan Peralihan UUD 1945 (setelah amandemen) menyatakan "Segala peraturan perundang-undangan yang ada masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini".Selanjutnya oleh Pasal II dinyatakan "Semua lembaga negara yang ada masih tetap berfungsi sepanjang untuk melaksanakan ketentuan Undang-Undang Dasar dan belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini.

Pemberlakuan kembali hukum (peraturan perundang-undangan kolonial) oleh pasal-pasal Aturan Peralihan UUD 1945 setelah kemerdekaan 17 Agustus 1945, tidak adapat dikatakan bahwa tata hukum Indonesia merupakan

kelanjutan dari tata hukum kolonial Belanda atau Jepang. Pemberlakuan peraturan perundang-undangan kolonial dimaksudkan bersifat sementara untuk menghindari terjadinya kekosongan hukum selama tidak bertentangan dengan jiwa dan semangat Proklamasi 17 Agustus 1945 yang ber-Undang-Undang Dasar 1945.

Dalam sejarah perkembangan berlakunya UUD 1945 pernah mengalami pasang-surut sebagai berikut :

- a. UUD 1945 berlaku pada tanggal (18 Agustus 1945 - 27 Desember 1949;
- b. UUD RIS 1949 berlaku pada tanggal (27 Desember 1949 – 17 Agustus 1950);
- c. UUD Sementara 1950 berlaku pada tanggal (17 Agustus 1950 - 5 Juli 1959);
- d. UUD 1945 berlaku kembali berdasarkan Dekrit Presiden pada tanggal 5 Juli 1959;
- e. UUD 1945 mengalami empat kali amandemen (amandemen pertama ditetapkan pada tanggal 19 Oktober 1999, amandemen kedua ditetapkan pada tanggal 18 Agustus 2000, amandemen ketiga ditetapkan pada tanggal 9 Nopember 2001, dan amandemen keempat ditetapkan pada tanggal 10 Agustus 2002.

Dengan berlakunya UUD 1945 yang kedua setelah Dekrit Presiden tanggal 5 Juli 1959, Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 masih tetap berlaku.

Berlakunya kembali UUD 1945 termasuk Pasal II Aturan Peralihannya menimbulkan permasalahan dalam pemberlakuan hukum (peraturan perundang-undangan). Permasalahannya adalah : Apakah peraturan perundang-undangan yang dibuat atau diberlakukan atau hasil produk UUD RIS 1949 dan UUDS 1950, masih berlaku berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 (hasil Dekrit Presiden 5 Juli 1959).

Seperti halnya Pasal II UUD 1945 dan UUD RIS 1949, UUDS 1950 memuat pula ketentuan peralihan yang isinya tetap memberlakukan segala peraturan perundang-undang yang lama selama belum dicabut, ditambah atau diubah oleh UUDS ini.

Adapun ketentuan Peralihan UUDS 1950 tercantum dalam pasal 142 menyebutkan bahwa “Peraturan undang-undang dan ketentuan-ketentuan tata usaha negara yang sudah ada pada tanggal 17 Agustus 1950, tetap berlaku dengan tidak berubah sebagai peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan Republik Indonesia sendiri, selama dan sekadar peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan itu tidak dicabut, ditambah atau diubah oleh Undang-undang dan ketentuan tata usaha atas kuasa Undang-Undang Dasar ini”.

Sedangkan ketentuan peralihan UUD RIS 1949 dimuat dalam pasal 192 yang menyatakan “Peraturan-peraturan Undang-undang dan ketentuan-ketentuan tata usaha yang sudah ada pada saat konstitusi ini mulai berlaku, tetap berlaku dengan tidak berubah sebagai peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan Republik Indonesia Serikat sendiri, selama dan sekadar peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan itu tidak dicabut, ditambah atau diubah oleh Undang-undang dan ketentuan-ketentuan tata usaha atas kuasa konstitusi ini (ayat 1). Pelanjutan peraturan-peraturan Undang-undang dan ketentuan-ketentuan tata usaha yang sudah ada sebagai diterangkan dalam ayat satu hanya berlaku, sekadar peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan itu tidak bertentangan dengan ketentuan-ketentuan Pemulihan Kedaulatan, Statut Uni, persetujuan Peralihan ataupun Persetujuan-persetujuan yang lain yang berhubungan dengan pemulihan kedaulatan dan sekadar peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan itu tidak berlawanan dengan ketentuan-ketentuan konstitusi ini yang tidak memerlukan peraturan Undang-undang atau tindakan-tindakan penjalankan (ayat 2)”.

Dengan Dekrit Presiden 5 Juli 1959 yang menyatakan kembali berlakunya UUD 1945, maka berdasarkan pasal II Aturan Peralihannya segala peraturan-peraturan hukum yang berlaku sebelum Dekrit Presiden masih tetap berlaku, termasuk hukum (peraturan perundang-undangan) yang berlaku pada zaman Hindia Belanda (sebelum kemerdekaan Indonesia).

Hukum atau peraturan perundang-undangan peninggalan Pemerintahan Kolonial Belanda tersebut antara lain :

1. Reglemen op de Rechterlijke Organisatie (R.O.) atau Peraturan Organisasi Pengadilan (O.P.);
2. Ailegemene Bepalingen van Wetgeving (A.B.) atau Ketentuan umum tentang perundang-undangan;
3. Burgerlijk Weboek (B.W.) dan Wetboek van Koophandel (W.v.K.);
4. Reglemen of de Burgerlijk Rechsvordering (R.V.) atau peraturan tentang Acara Perdata (A.P.);
5. Wetboek van Straafrecht (W.v.S.) atau KUHP diundangkan pada tanggal 1 Januari 1915 berdasarkan Stb. 1915 - 732 berlaku untuk semua golongan penduduk Hindia Belanda;
6. Herziene Indonesische Reglement = Reglement Indonesia Diperbaharui (RIB). HIR atau RIB ini berisi Hukum Acara Perdata dan Pidana untuk Jawa dan Madura.
7. Rechtsreglement Buitengewesten untuk daerah luar Jawa dan Madura diatur dalam Stb. 927 - 227 pada tanggal 1 Juli 1927.

Empat buah Kitab undang-undang (kodifikasi) yakni R.O, A.B, B.W, W.v.K berlakunya di Hindia Belanda pada tanggal 30 April 1847 berdasarkan Stb. 1847 - 23.

Kitab-kitab hukum tersebut berlakunya di Hindia Belanda (Indonesia) didasarkan atas "*asas konkordansi*" atau asas keselarasan, artinya hukum yang berlaku di negara lain (Belanda) diberlakukan sama di tempat lain (Hindia Belanda).

Asas Konkordansi (*concordantie beginsel*) ini diatur dalam Pasal 131 ayat (2) Indische Staatsregeling (I.S). Maksud asas konkordansi tersebut adalah "bahwa terhadap orang Eropa yang berada di Hindia Belanda (Indonesia) diberlakukan hukum perdata asalnya yaitu hukum perdata yang berlaku di negeri Belanda".



Berdasarkan pasal 131 ayat (2) IS tersebut, maka hukum yang berlaku bagi orang-orang Belanda dan orang-orang yang disamakan dengan golongan penduduk/orang Belanda di Indonesia harus diberlakukan sama dengan hukum yang berlaku di Negeri Belanda. Jadi tidak ada perbedaan atau diskriminasi pemberlakuan hukum antara penduduk di negara Belanda dengan penduduk di Hindia Belanda (Indonesia).

Hukum Perdata (B.W.) dan hukum Dagang (W.v.K.) yang mulai berlaku di Indonesia pada tanggal 1 Mei 1848, sedangkan Hukum Pidana (W.v.S.) mulai berlaku di Hindia Belanda pada tanggal 1 Januari 1918 dan berlaku umum untuk semua golongan penduduk Hindia Belanda.

Berlainan dengan Hukum Pidana (W.v.S.) yang di Hindia Belanda diberlakukan terhadap semua golongan penduduk (secara umum), tetapi untuk Hukum Perdata Barat (B.W. dan W.v.K.) tidak demikian, berlakunya didasarkan pada perbedaan (macam) golongan penduduk di Hindia Belanda .

Mengenai pembagian golongan penduduk Hindia Belanda (saat itu) dan macam-macam hukum (perdata dan dagang) yang berlaku untuk masing-masing golongan penduduk diatur dalam pasal 131 dan 163 Indische Staatsregeling (I.S.).

Pasal 131 I.S. berasal dari pasal 75 R.R. lama (Stb. 1855 - 2). RR singkatan dari Reglement op het Beleid der Regering van Nederlands Indie disingkat Regeringsreglemen (R.R. = Peraturan Pemerintah).

R.R. lama itu akhirnya diubah menjadi Indische Staatsregeling (I.S.) Stb. 1925 - 415 dan 416 pada tanggal 23 Juni 1925 yang mulai berlaku pada tanggal 1 Januari 1926 menurut Stb. 1925 - 577.

Pasal 131 I.S. merupakan dasar berlakunya B.W. dan W.v.K. di Hindia Belanda. I.S. merupakan pedoman politik hukum pemerintah Belanda untuk memberlakukan hukum-hukum Belanda di Hindia Belanda.

Pasal 131 I.S. terdiri dari 6 ayat yang menyatakan :

- Ayat 1. hukum perdata, hukum dagang dan hukum pidana begitu pula hukum acara perdata dan hukum acara pidana harus diatur dalam bentuk undang-undang atau ordonansi;
- Ayat 2 sub. a terhadap golongan Eropa harus diberlakukan perundang-undangan yang berlaku di negara Belanda dalam bidang hukum perdata dan hukum dagang (asas konkordansi);
- Ayat 2 sub.b terhadap orang Indonesia asli (Pribumi) dan Timur Asing, dapat diberlakukan terhadap hukum Eropa dalam bidang hukum perdata dan hukum dagang bilamana masyarakat menghendaki;
- Ayat 3 Untuk hukum acara perdata dan acara pidana berlaku ketentuan yang sama seperti mengenai hukum pidana;
- Ayat 4 Orang Indonesia asli (Pribumi) dan Timur Asing, diperbolehkan menundukkan diri (*onderwerpen*) kepada Hukum Eropa baik sebagian atau keseluruhannya. Ketentuan dan akibatnya diatur dengan undang-undang atau ordonansi.
- Ayat 5 di daerah-daerah yang berlaku hukum adat, berdasarkan pasal ini dinyatakan tidak berlakunya ordonansi;
- Ayat 6 hukum adat yang masih berlaku terhadap orang Indonesia asli (Pribumi) dan Timur Asing masih tetap berlaku selama belum diatur dalam undang-undang atau ordonansi<sup>[23]</sup>

#### **a. Pembagian Penduduk Hindia Belanda**

Untuk memungkinkan berlakunya hukum Belanda bagi golongan penduduk bukan Belanda (Eropa), oleh Pemerintah Hindia Belanda dikeluarkan Peraturan Ketatanegaraan Hindia Belanda atau yang disebut “Indische Staatsregeling” (I.S.) yang mulai berlaku pada tanggal 1 Januari 1926 melalui Stb. 1925-577.<sup>[24]</sup>

Pasal 163 I.S. berasal dari pasal 109 RR-baru menetapkan bahwa, dalam berlakunya B.W. di Hindia Belanda, penghuni (penduduk) Hindia Belanda

dibedakan dalam tiga golongan, yaitu : (1) golongan Eropa; (2) golongan Timur Asing; (3) golongan Pribumi (Bumi Putera/Indonesia asli).

Selanjutnya di dalam pasal 163 ayat (2) I.S. penduduk Hindia Belanda dibagi dalam 3 golongan penduduk, yaitu :

1. Golongan Eropa, berdasarkan pasal 163 ayat (2) I.S. terdiri dari:
  - 1) semua orang Belanda,
  - 2) semua orang yang berasal dari Eropa yang tidak termasuk orang-orang Belanda;
  - 3) a. semua orang Jepang;  
b. semua orang yang berasal dari tempat lain yang tidak termasuk apa yang disebut dalam (1) dan (2), yang di negaranya mempunyai hukum keluarga yang dasarnya sama dengan hukum Belanda;
  - 4) anak dari mereka yang disebut dalam (2) dan (3) yang dilahirkan di Indonesia secara sah atau yang menurut undang-undang diakui, dan turunan mereka selanjutnya.
2. Golongan Pribumi (Bumi Putera), menurut pasal 163 ayat 3 I.S. yang termasuk golongan Pribumi (Bumi Putera) ialah:
  - a. mereka yang termasuk penganut Pribumi (Indonesia asli/Bumi Putera) yang tidak pindah ke lain golongan,
  - b. mereka yang tadinya termasuk golongan lain, tetapi yang telah meleburkan diri ke dalam golongan Pribumi.
3. Golongan Timur Asing, menurut pasal 163 ayat (4) I.S. yang tidak termasuk golongan Timur Asing, ialah mereka yang tidak termasuk golongan Eropa dan tidak termasuk golongan Pribumi (Bumi Putera), misalnya: orang Cina, Mesir, Sudan, Nigeria, Arab, India, Pakistan, Banglades.

**b. Berlakunya Hukum Perdata dan Hukum Dagang**

Pembagian golongan penghuni (penduduk) Hindia Belanda berdasarkan pasal 163 I.S. dimaksudkan untuk menentukan sistem hukum yang berlaku bagi masing-masing golongan seperti yang diatur dalam pasal 131 I.S.

Hukum Perdata (B.W. dan W.v.K.) yang diberlakukan terhadap tiap-tiap golongan penduduk yang tersebut dalam pasal 163 I.S. adalah sebagai berikut:

1. Menurut pasal 131 ayat (2) sub. a. I.S., hukum perdata dan dagang yang berlaku untuk golongan Eropa adalah Burgerlijk Wetboek (B.W.) dan Wetboek van Koophandel (W.v.K.) tanpa kecuali termasuk undang-undang diluar kedua Kitab Undang-undang tersebut (B.W. dan W.v.K.) misalnya Undang-undang Octrooi (undang-undang hak cipta dalam bidang industri dan perdagangan); undang-undang Auteursrecht (undang-undang yang mengatur hak cipta dalam bidang kesusastraan), juga hukum pidana material dan hukum acara (pidana dan perdata).
2. Menurut pasal 131 ayat (2) sub. b. I.S., maka Hukum Perdata yang berlaku terhadap Golongan Bumi Putera (Pribumi) adalah Hukum Perdata adat (Hukum yang tidak tertulis) yang berlaku bagi penduduk Pribumi.
3. Menurut pasal 131 ayat (2) sub. b. I.S., Hukum perdata yang berlaku terhadap golongan Timur Asing, adalah sejajar atau sama dengan golongan Pribumi yakni hukum perdata adat. Hukum perdata adat disini bukanlah yang berlaku bagi golongan Pribumi, tetapi hukum perdata adat yang berlaku bagi golongan Timur Asing (menurut hukum adatnya) sendiri.

Dalam perkembangan selanjutnya, setelah dikeluarkannya Stb. 1917-129, golongan Timur Asing dibedakan dalam dua golongan (mulai berlaku 1 Mei 1919 (Stb. 1919-81):

- a. Golongan Timur Asing - Tionghoa;
- b. Golongan Timur Asing - bukan Tionghoa;

Berdasarkan pasal 131 ayat (2) sub. b. I.S. jo. Stb. 1917-129 jo. Stb. 1924-557 mulai berlaku pada tanggal 1 Maret 1925 maka seluruh Hukum Perdata Eropa (B.W.

dan W.v.K.) dan peraturan kepailitan berlaku bagi Golongan Timur Asing Tionghoa, kecuali mengenai adopsi dan Kongsi.

*Adopsi* adalah pengambilan atau pemungutan anak yang berlaku bagi golongan Timur Asing Tionghoa, yaitu mengangkat anak laki-laki orang lain sebagai anak laki-lakinya.

Adopsi, tidak dikenal dalam lapangan Hukum Perdata Barat, tetapi diperuntukkan bagi golongan Timur Asing Tionghoa yang masih memerlukan menurut hukum adatnya. Oleh karena itu ketentuan adopsi diatur dalam Stb. 1917-129 Bab II.

*Kongsi*, menurut Hukum adat Tionghoa adalah suatu perdagangan berbentuk perusahaan, yang merupakan badan hukum dan mirip dengan suatu perseroan menurut Hukum Perdata Eropa. Setelah sepuluh tahun mulai berlakunya Stb. 1917-129, kongsi tidak lagi diakui sebagai badan hukum.

Bagi golongan Timur Asing bukan Tionghoa, menurut pasal 131 ayat (2) sub b I.S. jo. Stb. 1917-129 jo. Stb. 1924-556 hukum perdata yang berlaku bagi golongan Timur Asing bukan Tionghoa adalah seluruh hukum Perdata dan hukum Dagang Eropa (B.W. dan W.v.K.), kecuali hukum keluarga dan hukum Waris tanpa wasiat (hukum waris menurut undang-undang) masih berlaku menurut hukum adat mereka masing-masing.

### **c. Penundukan Pada Hukum Perdata Eropa**

Pada mulanya menurut pasal 75 ayat (4) R.R. lama yang kemudian diubah menjadi pasal 131 ayat (4) I.S. menyatakan bahwa, "bagi orang Indonesia asli (Pribumi/Bumi Putera) dan Timur Asing sepanjang mereka belum ditempatkan di bawah suatu peraturan bersama dengan bangsa Eropa diperbolehkan menundukkan diri pada hukum yang berlaku untuk Eropa" (Peraturan Penundukan diri diatur dalam Stb. 1917 - 12 jo. 528)..

Berdasarkan ketentuan pasal 131 I.S. ayat (4) maka dibuatlah peraturan tentang Penundukan Sukarela ke dalam Hukum Perdata Eropa yang diatur dalam Stb. 1917-12 jo. 528.

Stb. 1917-12 ini pada mulanya akan diperuntukkan golongan bukan Eropa yaitu untuk golongan Pribumi (Bumi Putera) dan Timur Asing. Setelah dikeluarkannya Stb. 1917-129 dan Stb. 1924 No. 556 dan 557 yang memberlakukan seluruh hukum Perdata Eropa untuk golongan Timur Asing Tionghoa maupun bukan Tionghoa dengan perkecualian hukum adat yang tertentu. Selanjutnya Stb. 1917-12 hanya berlaku terhadap golongan Pribumi, yang mana golongan Pribumi saat itu masih berlaku hukum adatnya.

Stb. 1917-12 menentukan adanya 4 (empat) macam cara penundukan sukarela ke dalam hukum perdata Eropa, sebagai berikut:

1. Penundukan untuk seluruhnya kepada hukum perdata Eropa. Ini berarti seluruh hukum Perdata Eropa berlaku baginya (pasal 1 s/d 17) untuk selama-lamanya; tetapi tidak berarti ia pindah dari golongan Pribumi ke golongan Eropa, ia tetap golongan Pribumi (Bumi Putera).
2. Penundukan dengan sukarela untuk sebagian dari hukum perdata Eropa. Artinya orang yang melakukan tindakan ini, dikemudian hari berlaku baginya sebagian hukum Perdata Eropa. Menurut pasal 18 s/d 25, penundukan sebagian ini seperti yang berlaku bagi golongan Timur asing bukan Tionghoa (Stb. 1924-556) misalnya hukum kekayaan/harta benda dan hukum waris testamenten, tidak termasuk hukum keluarga dan hukum waris tanpa wasiat.
3. Penundukan dengan sukarela kepada hukum perdata Eropa mengenai suatu tindakan hukum tertentu.

Tindakan penundukan hukum tertentu ini merupakan penundukan asli, artinya ialah penundukan ke dalam hukum perdata Eropa yang pertama-tama dibuka bagi mereka yang baginya tidak berlaku hukum perdata Eropa. Bagi yang melakukan penundukan tertentu ini yang bersangkutan menyadari bahwa tindakan yang dilakukan dan akibat hukum yang terjadi dikemudian hari

dikuasai oleh hukum Eropa; misalnya penundukan pada hukum yang berhubungan dengan harta kekayaan saja.

Contoh : Jual beli, sewa menyewa dan sebagainya.

4. Penundukan anggapan atau penundukan secara diam-diam. Penundukan diri tidak dengan sengaja pada hukum perdata Eropa, misalnya: menandatangani surat-surat dagang, wesel atau cek, promes, mengasuransikan jiwa pada suatu perusahaan pertanggungan (asuransi), menjadi peserta anggota perseroan yang tunduk pada hukum perdata Eropa.

## **6. Politik Hukum Nasional**

Dalam rangka ingin memahami makna dan tujuan politik hukum nasional, lebih dahulu diperlukan adanya pemahaman tentang pengertian "Politik Hukum". Definisi Politik hukum menurut beberapa ahli antara lain :

- a) Menurut Bellefroid, Politik Hukum adalah menyelidiki tuntutan-tuntutan sosial yang hendak diperhatikan oleh hukum sehingga isi *ius constituendum* ditunjuk oleh politik hukum supaya *constitutum* disesuaikan dengan kebutuhan masyarakat.<sup>[25]</sup>
- b) W. Zevenbergen mendefinisikan politik hukum adalah mempersoalkan hal-hal mana dan dengan cara bagaimana hukum itu harus diatur.<sup>[26]</sup>
- c) Sudiman Kartohadiprodjo menyatakan, Politik hukum negara sebagai perhatian negara terhadap hukum tentang bentuk hukum apakah tertulis atau tidak tertulis, dikodifikasi atau tidak dikodifikasi, dan dapat pula terhadap isinya hukum. Politik hukum dapat ditujukan pula kepada perubahan-perubahan dalam arti perbaikan kesadaran hukum dalam pergaulan hidup;<sup>[27]</sup>
- d) Menurut Kusumadi Pudjosewojo, membahas hal-hal tentang hukum yang akan datang dalam suatu negara merupakan lapangan "Politik Hukum";<sup>[28]</sup>
- e) Teuku Mohammad Radhie dalam sebuah tulisannya berjudul *Pembaharuan dan Politik dan Politik Hukum dalam Rangka Pembangunan Nasional* mendefinisikan politik hukum sebagai suatu "pernyataan kehendak penguasa

negara mengenai hukum yang berlaku di wilayahnya, dan mengenai arah perkembangan hukum yang dibangun” (Prisma No. 6 Thn II Desember 1973);

- f) Soedarto (Ketua Perancang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana), berpendapat bahwa politik hukum adalah “kebijakan dari negara melalui badan-badan negara yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki, yang diperkirakan akan digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan”. Pada bukunya yang lain berjudul *Hukum dan Hukum Pidana* dijelaskan, “politik hukum” adalah usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu.<sup>[29]</sup>
- g) Definisi politik hukum sebagai kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk maupun isi dari hukum yang akan dibentuk. Dalam tulisannya di majalah Forum Keadilan yang berjudul “*Menyelisik Proses Terbentuknya Perundang-undangan*” (April, 1991 : 65) dikatakan bahwa, politik hukum adalah kebijakan penyelenggara Negara tentang apa yang dijadikan kriteria untuk menghukumkan sesuatu. Dalam hal ini kebijakan tersebut dapat berkaitan dengan pembentukan hukum, penerapan hukum, dan penegakannya sendiri.<sup>[30]</sup>
- h) Menurut Satjipto Rahardjo, politik hukum sebagai aktivitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai suatu tujuan sosial dan hukum tertentu dalam masyarakat. Politik hukum merupakan salah satu faktor yang menyebabkan terjadinya dinamika yang demikian itu, karena ia diarahkan kepada “*iure constituendo*”, hukum yang seharusnya berlaku. <sup>[31]</sup>
- i) Sunaryati Hartono di dalam bukunya “Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional” tidak menjelaskan secara eksplisit pengertian politik hukum. Namun, itu tidak berarti mengabaikan keberadaan politik hukum dari sisi praktisnya. Dalam hal ini, beliau melihat politik hukum sebagai suatu sarana dan langkah yang dapat digunakan oleh pemerintah untuk menciptakan sistem hukum



nasional yang dikehendaki, dan dengan sistem hukum nasional itu akan diwujudkan cita-cita bangsa Indonesia.[32]

- j) Abdul Hakim Garuda Nusantara menyatakan bahwa, Politik Hukum Nasional secara harfiah dapat diartikan sebagai kebijakan hukum (legal policy) yang hendak diterapkan atau dilaksanakan secara nasional oleh suatu pemerintahan negara tertentu. Politik Hukum Nasional bisa meliputi : (1) pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada secara konsisten; (2) pembangunan hukum yang intinya adalah pembaharuan terhadap ketentuan hukum yang telah ada dan yang dianggap usang, dan penciptaan ketentuan hukum baru yang diperlukan untuk memenuhi tuntutan perkembangan yang terjadi dalam masyarakat; (3) penegasan fungsi lembaga penegak atau pelaksana hukum dan pembinaan anggotanya; (4) meningkatkan kesadaran hukum masyarakat menurut persepsi kelompok elit pengambil kebijakan.[33]
- k) Politik Hukum, menurut Urecht adalah menyelidiki perubahan-perubahan yang harus diadakan dalam hukum yang sekarang berlaku supaya menjadi sesuai dengan kenyataan social.[34]
- l) Politik Hukum adalah suatu bidang studi hukum yang kegiatannya memilih atau menentukan hukum mana yang sesuai dengan tujuan yang hendak dicapai oleh masyarakat. Demikian Riduan Syahrani.[35]
- m) Soerjono Soekanto dan Otje Salman dalam karya ilmiahnya tentang Disiplin Hukum dan Disiplin Sosial, menurutnya disiplin Hukum terdiri atas (Filsafat Hukum, Ilmu Hukum, Politik Hukum), tidak menjelaskan secara eksplisit pengertian Politik Hukum. Menurut mereka bahwa Politik Hukum sebagai Disiplin Hukum khusus yang mencakup: Disiplin Tata Hukum dan Teknologi hukum yang terdiri dari: Teknik pembentukan hukum/undang-undang (*rechtsvorming*), teknik penemuan hukum (*rechtsvinding*), teknik peradilan, teknik pemerintahan, teknik kepolisian). Politik hukum merupakan bagian disiplin ilmu hukum (sebagai ajaran hukum) dalam arti khusus yang membunikan Filsafat Hukum dan Dogmatis Hukum ke dalam pelaksanaan hukum di masyarakat (hukum positif). [36]

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa Politik hukum merupakan policy atau kebijakan negara di bidang hukum yang sedang dan akan berlaku dalam suatu negara". Dengan adanya politik hukum, negara dapat menentukan jenis-jenis atau macam-macam hukum, bentuk hukum, materi dan/atau sumber hukum yang diberlakukan dalam suatu negara pada saat ini dan yang akan datang. Selain itu dapat diketahuinya lembaga-lembaga pembuat atau pencipta hukum (*rechtsvorming*), lembaga pelaksana dan penegak hukum, lembaga penemu atau penggali dan penafsir hukum (*rechtsvinding*) dalam suatu negara".

Apabila dihubungkan dengan pengertian "Politik Hukum" dengan "Nasional", maka Politik Hukum Nasional merupakan policy atau kebijakan dasar penyelenggara negara dalam bidang hukum nasional, baik yang sedang berlaku (*ius constitutum*) maupun yang akan berlaku (*ius constituendum*) guna pencapaian tujuan bangsa dan negara yang diamanatkan oleh UUD 1945.

Jika seseorang ingin mengetahui politik hukum Pemerintah Hindia Belanda di Indonesia pada masa kolonial, maka dapat diketahui bahwa politik Pemerintah Hindia Belanda masa kolonial diatur di dalam pasal 131 I.S.

Untuk mengetahui politik hukum negara Indonesia, maka harus melihat atau membaca lebih dahulu "Konstitusi Negara Indonesia" yaitu di dalam UUD 1945. Pada kenyataannya di dalam UUD 1945 tidak dijumpai pasal-pasal yang mengatur adanya "politik hukum" Negara Republik Indonesia.

Berlainan dengan UUDS 1950, yang dalam salah satu pasalnya memuat politik hukum negara Republik Indonesia, yang termuat dalam pasal 102 berbunyi:

"hukum perdata dan hukum dagang, hukum pidana sipil maupun hukum pidana militer, hukum acara perdata dan hukum acara pidana, susunan dan kekuasaan pengadilan diatur dengan undang-undang dalam kitab-kitab hukum, kecuali jika pengundang-undang menganggap perlu untuk mengatur beberapa hal dalam undang-undang tersendiri"

Dari pasal 102 UUDS 1950, dapat diketahui adanya politik hukum negara (nasional) bahwa negara Republik Indonesia menghendaki dikodifikasikannya lapangan-lapangan hukum.

Pasal 102 UUDS ini dikenal sebagai pasal kodifikasi atau sebagai pasal yang memuat Politik Hukum Negara Republik Indonesia.

Walaupun di dalam UUD 1945 tidak ada pasal yang menentukan Politik Hukum Negara Republik Indonesia, tetapi dalam pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 dapat diartikan sebagai penentuan adanya Politik Hukum Negara Republik Indonesia, meskipun sifatnya sementara sampai terbentuknya kodifikasi hukum yang bersifat nasional.

Dengan perantaraan pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 berarti memberikan dasar hukum untuk berlakunya hukum-hukum yang pernah berlaku di Indonesia pada zaman kolonial. Hal tersebut dimaksudkan untuk mengisi kekosongan hukum, selama hukum-hukum tersebut tidak bertentangan dengan UUD 1945.

Setelah Dekrit Presiden 5 Juli 1959, UUD 1945 berlaku kembali, dan pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 tetap diartikan sebagai penentu adanya politik Hukum Negara Republik Indonesia, walaupun sifatnya sementara. Apakah berlakunya UUD 1945 berarti UUDS 1950 beserta ketentuan pasal 102 menjadi tidak berlaku?.

Sejak tahun 1973 setelah ada ketetapan MPR No. IV tahun 1973, dapat ditemukan rumusan Politik Hukum (Nasional) Negara Republik Indonesia sebagai berikut (dalam GBHN):

- I. Pembangunan di bidang hukum dalam negara Hukum Indonesia adalah berdasar atas landasan Sumber Tertib Hukum Negara yaitu cita-cita yang terkandung pada pandangan hidup, kesadaran dan cita-cita hukum serta cita-cita moral yang luhur yang meliputi suasana kejiwaan serta watak dari Bangsa Indonesia yang dipadatkan dalam Pancasila dan UUD 1945.

- II. Pembinaan bidang hukum harus mampu mengarahkan dan menampung kebutuhan-kebutuhan hukum sesuai dengan kesadaran hukum rakyat yang berkembang kearah modernisasi menurut tingkat-tingkat kemajuan pembangunan disegala bidang sehingga tercapai ketertiban dan kepastian hukum sebagai prasarana yang harus ditujukan kearah peningkatan Pembina Kesatuan Bangsa sekaligus berfungsi sebagai sarana penunjang perkembangan modernisasi dan pembangunan yang menyeluruh, dilakukan dengan:
  - a. peningkatan dan penyempurnaan pembinaan hukum nasional dengan antara lain mengadakan pembaharuan, kodifikasi serta unifikasi hukum di bidang-bidang tertentu dengan jalan memperhatikan kesadaran hukum dalam masyarakat;
  - b. menertibkan fungsi lembaga-lembaga hukum menurut proporsinya masing-masing;
  - c. peningkatan kemampuan dan kewibawaan penegak-penegak hukum.
- III. Memupuk kesadaran hukum dalam masyarakat dan membina sikap pada pengusaha dan para pejabat pemerintah kearah penegak hukum, keadilan serta perlindungan terhadap Harkat dan Martabat Manusia, dan ketertiban serta kapasitas hukum sesuai dengan UUD 1945.

Dari pernyataan politik yang tertuang didalam Ketetapan MPR No. IV tahun 1973 tentang GBHN tersebut, dapat disimpulkan adanya 2 (dua) tahap pembangunan hukum, yaitu:

1. Tahap pembangunan hukum jangka panjang yang bertujuan mengganti tata hukum yang sekarang dengan tata hukum baru yang sesuai dengan kebutuhan masyarakat di Indonesia yang sedang mengalami proses pembangunan di segala bidang. Pembangunan hukum disini harus mencakup segala lapangan hukum yang mengatur tata kehidupan masyarakat, baik lapangan hukum perdata, pidana, acara dan sebagainya.

2. Tahap pembangunan hukum jangka pendek, pembangunan hukum pada tahap ini bersifat sektoral yaitu pembangunan yang menyangkut cabang hukum tertentu.

Sekarang dengan berlakunya UUD 1945 pasca amandemen, politik hukum nasional menjadi tidak jelas keberadaannya, karena di dalam UUD 1945 (hasil amandemen) tidak mengatur tentang politik hukum negara (nasional). Selain itu dengan tidak adanya GBHN sebagai penentu dan penuntun pemerintah dalam melaksanakan tugas kewajibannya kepada rakyat di masa yang akan datang, maka pencapaian cita-cita bangsa Indonesia (mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur) semakin jauh dari kenyataan (meskipun sudah ada propenas). Supaya negara Indonesia mempunyai politik hukum nasional yang konstitusional, maka perlu adanya amandemen UUD 1945 yang mengatur tentang Politik hukum atau kebijakan negara tentang hukum di Indonesia.

Politik hukum nasional seyogyanya memuat: (1) pembentukan dan mengkodifikasi hukum nasional yang berwatak nasional untuk mengganti hukum warisan kolonial; (2) penataan hukum nasional yang menyeluruh, terpadu serta mengakui keberadaan hukum agama dan adat masing-masing; (3) menciptakan hukum yang responsif yang berkeadilan dan berkepastian hukum; (4) menciptakan proses peradilan yang cepat, tepat, mudah (sederhana), murah, terbuka, bebas dari korupsi, kolusi dan nepotisme (KKN); (5) mengembangkan dan menciptakan kesadaran hukum masyarakat yang demokratis dan menghormati serta menjunjung tinggi hak asasi manusia; (6) Menciptakan hukum yang mampu meningkatkan kesejahteraan atau kemakuran untuk rakyat; (7) meningkatkan profesionalisme pembentuk atau pembuat dan pelaksana/penegak hukum.

Idealnya Politik hukum nasional (hukum nasional) harus ditekankan pada pencapaian tujuan atau mewujudkan cita-cita bangsa Indonesia yang adil dan makmur sebagaimana tercantum di dalam Pembukaan UU 1945 yakni :

- a. melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia;
- b. memajukan kesejahteraan umum;
- c. mencerdaskan kehidupan bangsa;
- d. ikut serta melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Politik Hukum Nasional bertujuan meletakkan dasar-dasar negara Indonesia sebagai negara hukum (*Rechtsstaat*) yang demokratis dan berkeadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia serta berke-Tuhanan Yang Maha Esa.

- 
- [1] Soediman Kartohadiprodjo. 1965. *Pengantar Tata Hukum di Indonesia*. Pembangunan. Jakarta. hlm. 39.
  - [2] Kusumadi Pudjosewojo. 1976. *Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia*. Aksara Baru. Jakarta hlm.10.
  - [3] Achmad Sanusi. 1984. *Pengantar Ilmu Hukum dan Pengantar Tata Hukum Indonesia*. Tarsito. Bandung. hlm. 4.
  - [4] Soedjono Dirdjosisworo. 1983. *Pengantar Ilmu Hukum*. Rajawali Pers. Jakarta. hlm.165.
  - [5] Ibid. hlm.163.
  - [6] Ibid. hlm.170.
  - [7] J. Valkhoff. Kamus ENSIE III. hlm. 423.
  - [8] Mochtar Kusumaatmadja dan Arief Sidharta.1999. *Pengantar Ilmu Hukum. Alumni*. Bandung. hlm.1.
  - [9] Ibid. hlm.1-4.
  - [10] Bruggink, J. J. H. 1996. *Refleksi Tentang Hukum*. Terjemahan Arief Sidharta. Citra Aditya Bakti. Bandung. hlm.142.
  - [11] N.E. Algra, et al. 1993. *Pengantar Ilmu Hukum*. Binacipta. Bandung. hlm. 2.
  - [12] Van Kan dan J.H. Beekhuis. 1972. *Pengantar Ilmu Hukum*. Pembangunan. Jakarta.hlm.13.
  - [13] E. Utrecht. 1983. *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*. Sinar Harapan. Jakarta. (selanjutnya disebut E. Utrecht I) hlm. 55.
  - [14] Ibid.
  - [15] Wirjono Prodjodikoro. *Asas-asas Hukum Tata Negara Indonesia*. Dian Rakyat. Jakarta. (selanjutnya disebut Wirjono Prodjodikoro I). hlm. 1.
  - [16] ML. Tobing. 1983. *Pengantar Ilmu Hukum*. Ghalia Indonesia. Jakarta. hlm.10.
  - [17] Sudikno Mertokusumo. 1986. *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*. Liberty. Yogyakarta. hlm.38

- [18] E. Utrecht I, op. cit. hlm. 3.
- [19] JCT. Simorangkir dan Woerjono Sastroparanoto. 1962. *Pelajaran Hukum Indonesia*. Gunung Agung. Jakarta. hlm. 6.
- [20] Soerojo Wignjodipuro. 1982. *Pengantar Ilmu Hukum*. Gunung Agung. Jakarta. (Selanjutnya di sebut Soerojo Wignjodipuro I). hlm.13.
- [21] Achmad Sanusi, loc. cit.
- [22] Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta, op. cit. hlm.12.
- [23] R. Subekti. 1977. *Pokok-pokok Hukum Perdata*. Intermasa. Jakarta. hlm.11.
- [24] Asis Safioedin. 1989. *Beberapa hal tentang Burgerlijk Wetboek*. Alumni. Bandung. hlm.3.
- [25] Soedjono Dirdjosisworo, op.cit. hlm.199.
- [26] Ibid. hlm.198.
- [27] Sudiman Kartohariprodjo, op. cit. hlm. 32.
- [28] Kusumadi Pudjosewojo, op. cit. hlm. 12.
- [29] Soedarto. 1986. *Hukum dan Hukum Pidana*. Alumni. Bandung. hlm. 151.
- [30] Padmo Wahyono. 1986. *Indonesia Negara Berdasarkan atas Hukum*. Ghalia Indonesia. Jakarta. hlm. 160.
- [31] Satjipto Rahardjo. 1986. *Ilmu Hukum*. Alumni. Bandung.h. 334.
- [32] Sunaryati Hartono. 1991. *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*. Alumni. Bandung. hlm.1-4.
- [33] Abdul Hakim Garuda Nusantara. 1985. *Politik Hukum Nasional* (Makalah Karya Latihan Hukum). YLBHI. Surabaya.
- [34] E. Utrecht I, op.cit. hlm. 48.
- [35] Riduan syahrani. 1999. *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*. Citra Aditya Bakti. Bandung. hlm. 234.
- [36] Soerjono Soekanto dan Otje Salman. 1985. *Disiplin Hukum dan Disiplin Sosial*. Rajawali Pers. Jakarta.hlm.20.

## Pengantar Hukum Indonesia (Bab II)

### KLASIFIKASI HUKUM

#### 1. Pembagian Hukum

Hukum merupakan suatu sistem yang terdiri dari sub sistem hukum yang saling berkaitan satu sama lainnya dan saling bekerja sama untuk mencapai tujuan hukum yakni keadilan (*gerechtigkeith*), kemanfaatan (*zweckmassigkeit*), dan kepastian hukum (*rechtssicherheit*).

Setiap sistem hukum terdiri dari sub sistem hukum, demikian seterusnya, sehingga sub-sub sistem tersebut berangkaian dan bersama-sama berencana mencapai suatu tujuan. Demikian pula sub-sub sistem hukum nasional saling berkaitan dan bekerja sama untuk membentuk tatanan hukum nasional guna mencapai tujuan hukum nasional.

Untuk dapat mengadakan atau mengetahui pembagian sistem hukum ada kriterianya. Kriteria ini merupakan prinsip sebagai dasar pembagiannya. Berdasarkan kriterianya hukum dapat dibedakan sebagai berikut:

- a. Menurut *sumbernya*, hukum dibedakan antara lain :
  1. Sumber Hukum Formal, terdiri dari :
    - a) Hukum Undang-undang;
    - b) Hukum Kebiasaan/hukum adat;
    - c) Hukum Traktat (perjanjian);
    - d) Hukum Yurisprudensi;
    - e) Doktrin Hukum (pendapat atau ajaran ahli hukum).
  2. Sumber Hukum Material terdiri dari:
    - a) Filosofis,
    - b) Sosiologis, dan
    - c) Historis.
- b. Menurut *bentuknya*, hukum dibedakan sebagai berikut :



1. Hukum tertulis, hukum ini terdiri dari:

a) Hukum tertulis yang dikodifikasikan, misalnya: Hukum pidana dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Hukum Perdata dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (B.W) dan Hukum Dagang dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (W.v.K.).

b) Hukum tertulis yang tidak dikodifikasikan, misalnya Undang-Undang : Merek, Hak Cipta, Hak Patent, Kepailitan, Arbitrase, Perseoran Terbatas, Yayasan, Koperasi, Notaris dan sebagainya.

*Kodifikasi* adalah membukukan hukum sejenis, secara lengkap, sistematis menjadi satu dalam satu kitab undang-undang. Berbeda dengan *Unifikasi*, adalah penyatuan hukum yang berlaku secara nasional; atau penyatuan pemberlakuan hukum secara nasional.

2. Hukum tidak tertulis (Hukum Kebiasaan dan Hukum Adat) yaitu hukum yang tumbuh dan berkembang dari keyakinan dan kesadaran hukum masyarakat, tetapi tidak tertulis, dan masyarakat mentaatinya seperti halnya mentaati undang-undang (hukum tertulis).

c. Menurut *tempat berlakunya*, hukum dibedakan sebagai berikut :

1. Hukum Nasional, yaitu hukum yang berlaku dalam suatu negara;

2. Hukum Internasional, yaitu hukum yang mengatur hubungan hukum antara negara dan /atau antara organisasi/lembaga internasional);

3. Hukum asing, yaitu hukum yang berlaku di negara lain atau negara asing;

4. Hukum gereja (Kanonik), yaitu hukum yang ditetapkan oleh gereja (Katolik Roma) berlaku untuk anggotanya;

5. Hukum Islam, yaitu hukum yang berlaku untuk orang-orang yang beragama Islam;

d. Menurut *waktu berlakunya* hukum dibagi dalam:

1. *Ius Constitutum (Ius Positum/ius operatum)*, yaitu hukum yang berlaku pada waktu sekarang dalam suatu masyarakat di wilayah tertentu;

2. *Ius Constituendum*, yaitu hukum yang diharapkan berlaku untuk waktu yang akan datang atau hukum yang dicita-citakan;
3. Hukum Asasi (*Kodrat*), yaitu hukum yang berlaku dimana-mana dan kapan saja tidak terbatas oleh ruang waktu dan tempat. Hukum asasi ini berlaku untuk semua bangsa dan bersifat abadi.

e. Menurut *Fungsinya* atau cara mempertahankannya, dibedakan menjadi:

1. Hukum material (*materiel recht* atau *substantive law*), yaitu keseluruhan peraturan atau norma hukum yang mengatur hubungan hukum antara subyek hukum yang satu dengan subyek hukum yang lain yang mengutamakan kepentingan tertentu; atau peraturan yang mengatur tentang perbuatan-perbuatan yang dilarang dan yang diharuskan serta diperbolehkan, barang siapa yang melanggar peraturan tersebut akan dikenakan sanksi oleh pihak yang berwenang; seperti Hukum pidana dalam KUHP, Hukum perdata dalam B.W., Hukum dagang dalam WvK.
2. Hukum formal atau (*formeelrecht/procesrecht/ajjective law*) atau hukum acara, yaitu keseluruhan peraturan atau norma hukum yang mengatur cara melaksanakan dan mempertahankan hukum material; misalnya Hukum Acara Pidana, Hukum Acara Perdata, Hukum Acara PTUN, Hukum Acara Peradilan Agama, Hukum Acara Mahkamah Konstitusi.

Hukum Acara Pidana (*Hukum pidana formal*) adalah keseluruhan peraturan atau norma hukum yang mengatur bagaimana cara melaksanakan dan mempertahankan hukum pidana material; atau keseluruhan peraturan yang mengatur tata cara tindakan aparat penegak hukum apabila terjadi tindak pidana atau adanya persangkaan dilanggarnya undang-undang pidana.

Hukum Acara Perdata (*Hukum perdata formal*) adalah keseluruhan peraturan atau norma hukum yang mengatur bagaimana cara melaksanakan dan mempertahankan hukum perdata material; atau keseluruhan peraturan

hukum yang mengatur tentang tata cara orang atau badan pribadi melaksanakan dan mempertahankan hak-haknya di peradilan perdata.

Hukum Acara Peradilan Agama adalah keseluruhan peraturan atau norma hukum yang mengatur tata cara seseorang atau badan pribadi melaksanakan dan mempertahankan hak-haknya di peradilan agama; atau hukum yang mengatur tata cara bersengketa di peradilan agama.

Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara adalah keseluruhan peraturan atau norma hukum yang mengatur tata cara orang atau badan perdata atau publik mempertahankan dan melaksanakan hak-haknya di peradilan tata usaha negara; atau hukum yang mengatur tata cara bersengketa antara orang atau badan perdata dengan pejabat tata usaha negara di peradilan tata usaha negara.

Hukum Acara Mahkamah Konstitusi adalah keseluruhan peraturan atau norma hukum yang mengatur tata cara orang atau badan hukum perdata/publik melaksanakan dan mempertahankan hak-haknya di Mahkamah Konstitusi; atau hukum yang mengatur tata cara bersengketa di Mahkamah Konstitusi.

- f. Menurut *Sifatnya*, hukum dibedakan menjadi:
  - 1. Hukum yang memaksa atau hukum imperaktif (*dwingendrecht*) yaitu peraturan atau norma hukum yang dalam keadaan konkrit tidak dapat dikesampingkan oleh para pihak yang bersengketa atau harus ditaati secara mutlak; misalnya "setiap perjanjian harus memenuhi ketentuan pasal 1320 BW tentang syarat-syarat sahnya perjanjian".
  - 2. Hukum pelengkap atau hukum yang bersifat mengatur (*hukum fakultatif*) yaitu peraturan atau norma hukum yang dalam keadaan konkrit dapat dikesampingkan oleh para pihak yang mengadakan perjanjian; seperti tentang bentuk perjanjian boleh tertulis dan boleh tidak tertulis, boleh dilakukan atau dibuat di hadapan notaris atau di bawah tangan.
- g. Menurut *isinya*, hukum dibedakan menjadi:

1. Hukum Publik (*Public Law/Recht*), yaitu keseluruhan peraturan atau norma hukum yang mengatur hubungan hukum antara negara dengan orang dan atau badan yang mengutamakan kepentingan umum; seperti Hukum Tata Negara, Hukum Tata Usaha Negara/ Hukum Administrasi Negara/ Hukum Tata Pemerintahan, Hukum Pidana, Hukum Internasional (Publik) dan Hukum Acara (Pidana, Tata Usaha Negara, Mahkamah Konstitusi).
2. Hukum Privat atau Hukum Sipil (*Private Law/Privaatrecht*), yaitu keseluruhan peraturan atau norma hukum yang mengatur hubungan hukum antara perseorangan dan/atau badan pribadi yang mengutamakan kepentingan pribadi; atau keseluruhan peraturan hukum yang mengatur hubungan hukum antara perseorangan yang satu dengan perseorangan yang lain untuk kepentingan pribadi; seperti Hukum Perdata dalam (B.W.) dan Hukum Dagang dalam (W.v.K), Hukum Acara Perdata, Hukum Acara Peradilan Agama.

## **2. Lapangan-lapangan Hukum**

Dari berbagai kriteria hukum yang telah diuraikan di muka, maka hukum dapat dikelompokkan ke dalam sistem-sistem hukum atau lapangan-lapangan hukum tertentu. Sistem adalah merupakan himpunan komponen-komponen atau sub sistem yang saling berkaitan yang bersama-sama untuk mencapai sesuatu tujuan.

Di dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia yang berlaku saat ini (hukum positif) tidak ada yang mengatur tentang macam-macam lapangan hukum yang berlaku di Indonesia termasuk di dalam Undang-Undang Dasar 1945.

Di dalam UUDS 1950 yang pernah berlaku di negara ini disebutkan adanya lapangan hukum yakni tercantum di dalam pasal 102 dan 108.

Menurut pasal 102 UUDS 1950 disebutkan beberapa lapangan hukum yang berlaku di Indonesia antara lain: Hukum Perdata, Hukum Dagang, Hukum

Pidana Sipil, Hukum Pidana Militer, Hukum Acara Perdata dan Hukum Acara Pidana.

Dalam pasal 108 UUDS 1950 disebutkan satu lapangan hukum yakni: Hukum Tata Usaha Negara.

Pasal-pasal 102 dan 108 tersebut bukannya dimaksudkan hanya itu lapangan hukum yang berlaku di Indonesia karena masih banyak lapangan-lapangan hukum yang berlaku (sebagai hukum positif) tidak dicantumkan di dalam UUDS 1950. Maksud dari pasal 102 dan 108 UUDS 1950 menyebutkan lapangan-lapangan hukum yang harus dikodifikasikan. Adapun pasal 108 juga dimaksudkan untuk lembaga-lembaga yang harus memutus sengketa mengenai tata usaha negara.

Berdasarkan klasifikasi lapangan-lapangan hukum secara tradisional yang sudah dikenal dibanyak tata hukum (hukum positif) di negara-negara Eropa yang menganut sistem hukum kontinental (*civil law sistem*) termasuk juga di negara Belanda dan jajahannya (Hindia Belanda/Indonesia) dikenal adanya lapangan-lapangan hukum sebagai berikut:

1. *Lapangan hukum Publik*, antara lain meliputi:
  - a. Hukum Pidana (material) atau (*ius poenale/strafrecht/ criminal law*) adalah keseluruhan peraturan atau norma hukum yang mengatur perbuatan-perbuatan yang dapat dipidana karena melanggar peraturan pidana. Dengan kata lain adalah keseluruhan peraturan atau norma hukum yang berisi perintah dan larangan, dan barang siapa yang melanggarnya dapat dijatuhi sanksi pidana;
  - b. Hukum Tata Negara (material) atau (*Staatsrecht/Vervassungsrecht* atau *Constitutional law/droit constitutionel*) adalah keseluruhan peraturan atau norma hukum yang mengatur tentang dasar dan tujuan negara, bentuk negara, bentuk pemerintahan, sistem pemerintahan dan pembagian tugas kekuasaan organisasi negara serta kewenangannya. Singkatnya HTN (material) mengatur tentang kewajiban dan kewenangan lembaga-lembaga negara

yang diatur dalam konstitusi suatu negara dalam hubungan dengan warganegara dan Hak Asasi Manusia;

- c. Hukum Tata Usaha Negara (material) atau (*Administratief recht/verwaltungsrecht* atau *droit administratif/ administrative law*) adalah keseluruhan peraturan atau norma hukum yang mengatur tentang tatacara atau prosedur aparatur negara dalam melaksanakan tugas kewajiban penyelenggaraan pemerintahan dalam hubungannya dengan pelayanan terhadap masyarakat;
- d. Hukum Internasional (*Internationaal recht/internationaal public recht* atau *International law/droit international*) adalah keseluruhan peraturan atau norma hukum dan asas-asas hukum yang mengatur hubungan antara negara dan atau lembaga internasional;
- e. Hukum Acara (hukum formal) atau (*Proces recht* atau *Proces law*) adalah keseluruhan peraturan atau norma hukum yang mengatur bagaimana cara melaksanakan dan mempertahankan hukum material yang dilanggar;
- f. Hukum Acara Pidana (*hukum pidana formal/straf proces recht*) adalah keseluruhan peraturan atau norma hukum yang mengatur prosedur tindakan aparat pelaksana atau penegak hukum karena diduga terjadi pelanggaran undang-undang/peraturan pidana. Dengan kata lain adalah keseluruhan peraturan hukum yang mengatur tentang cara melaksanakan dan mempertahankan hukum pidana material yang dilanggar;
- g. Hukum Acara Tata Usaha Negara (*HTUN Formal/administratief proces recht*) adalah keseluruhan peraturan atau norma hukum yang mengatur tentang cara bagaimana menyelesaikan sengketa tata usaha negara antara perseorangan atau badan pribadi dengan pejabat tata usaha negara akibat dilanggarnya peraturan tata usaha negara; atau hukum yang mengatur tata cara bersengketa di peradilan tata usaha negara.
- h. Hukum Acara Tata Negara (*HTN formal/ Proces constitutionnal law/costitutioneel proces recht*) adalah keseluruhan peraturan atau norma

hukum yang mengatur prosedur atau cara untuk melaksanakan dan mempertahankan HTN material (konstitusi) bilamana dilanggar. Hukum Acara Tata Negara di Indonesia dikenal dengan Hukum Acara Mahkamah Konstitusi adalah keseluruhan peraturan atau norma hukum yang mengatur tata cara orang atau badan perdata/publik mempertahankan dan melaksanakan hak-haknya di Mahkamah Konstitusi; atau hukum yang mengatur tata cara bersengketa di Mahkamah Konstitusi.

2. *Lapangan Hukum Privat*, antara lain meliputi:

- a. Hukum Perdata (*Privaatrecht/Burgerlijk recht* atau *Private law*), adalah keseluruhan peraturan atau norma hukum yang mengatur hubungan hukum antara perseorangan dan atau badan yang mengutamakan kepentingan pribadi atau individu. Dengan kata lain, hukum perdata adalah keseluruhan peraturan hukum yang mengatur hubungan antara kepentingan perseorangan yang satu dengan kepentingan perseorangan yang lain;
- b. Hukum Dagang (*Handelsrecht* atau *Kommercial law*), adalah keseluruhan peraturan atau norma hukum yang mengatur hubungan antara perseorangan dan atau badan di lapangan perdagangan atau bisnis. Hukum dagang ini merupakan bagian dari hukum privat dalam arti luas;
- c. Hukum Perdata Internasional (*Internationaal Privaatrecht* atau *International private law*), adalah keseluruhan peraturan atau norma hukum dan/atau asas-asas hukum yang mengatur hubungan hukum antara perseorangan dan/ atau badan pribadi yang mengandung unsur asing dan mengutamakan kepentingan individu;
- d. Hukum Acara Perdata (Hukum Perdata Formal/*Burgerlijk Procesrechts*) adalah keseluruhan peraturan atau norma hukum yang mengatur tata cara orang atau badan pribadi mempertahankan dan melaksanakan hak-haknya di perdilan perdata; atau keseluruhan peraturan atau hukum yang mengatur tata

cara bersengketa di peradilan perdata karena adanya pelanggaran hukum perdata material;

- e. Hukum Acara Peradilan Agama adalah keseluruhan peraturan atau norma hukum yang mengatur tata cara orang atau badan perdata mempertahankan dan melaksanakan hak-haknya di peradilan agama; atau keseluruhan peraturan atau hukum yang mengatur tata cara bersengketa di peradilan agama.



## Pengantar Hukum Indonesia (Bab III)

### BAB III

#### SUMBER-SUMBER HUKUM

##### 1. Pengertian Sumber Hukum

Sumber hukum ialah “asal mulanya hukum” segala sesuatu yang dapat menimbulkan aturan-aturan hukum sehingga mempunyai kekuatan mengikat.

Yang dimaksud “*segala sesuatu*” tersebut adalah faktor-faktor yang mempengaruhi terhadap timbulnya hukum, dari mana hukum ditemukan atau dari mana berasalnya isi norma hukum.

Sumber hukum pada hakekatnya dapat dibedakan ada 2 (dua) macam, yakni sumber hukum material dan sumber hukum formal (Algra), [1] dan (Utrecht), [2] juga menurut Fockema Andreae dalam “*Overzicht van oud Nerdelansche rechtsbronnen*”.

Menurut van Apeldoorn ada 4 (empat) macam sumber hukum yakni (1). Sumber hukum historis, (2) Sumber hukum sosiologis, (3) Sumber hukum filosofis, dan (4) Sumber hukum formal. [3]

Oleh para ahli hukum terkemuka, sumber hukum historis, sumber hukum sosiologis, dan sumber hukum filosofis sebagaimana pendapat van Apeldoorn dikelompokkan sebagai sumber hukum material, karena ketiga sumber hukum (filosofis, sosiologis, dan historis) merupakan materi (isi) norma hukum dalam kehidupan bermasyarakat.

##### 2. Sumber Hukum Material

*Sumber hukum material* adalah faktor-faktor yang menentukan kaidah hukum”; atau tempat dari mana berasalnya isi hukum; atau faktor-faktor yang menentukan isi hukum yang berlaku. Faktor-faktor yang menentukan isi hukum dapat dikelompokkan atas “faktor ideal (*filosofis*), faktor sejarah (*historis*) dan

faktor kemasyarakatan (*sosiologis*)". *Faktor ideal (filosofis)* adalah pedoman-pedoman hidup yang tetap mengenai nilai-nilai etika dan keadilan yang harus dipatuhi oleh para pembentuk undang-undang ataupun oleh lembaga-lembaga pelaksana hukum dalam melaksanakan tugasnya. *Faktor sejarah (historis)* tempat hukum dari sejarah kehidupan, tumbuh dan berkembangnya suatu bangsa di masa lalu, misalnya : hukum dalam piagam-piagam, dokumen, manuskrip kuno, code Napoleon, B.W., W.vK, Wv.S.

*Faktor kemasyarakatan (sosiologis)*, adalah hal-hal yang nyata hidup dalam masyarakat yang tunduk pada aturan-aturan tata kehidupan masyarakat. Faktor-faktor kemasyarakatan yang mempengaruhi pembentukan hukum adalah:

- a. Kebiasaan atau adat istiadat yang telah mentradisi dan terus berkembang dalam masyarakat yang ditaati sebagai aturan tingkah laku tetap;
- b. Keyakinan tentang agama/kepercayaan dan kesusilaan;
- c. Kesadaran hukum, perasaan hukum dan keyakinan hukum dalam masyarakat;
- d. Tata hukum negara-negara lain, misalnya materi hukum perdata, hukum dagang, hukum perdata Internasional diambil dari negara-negara yang lebih maju;
- e. Sumber hukum formal, yang sudah ada sekarang ini dapat dijadikan bahan untuk menentukan isi hukum yang akan datang (*ius constituendum*).

Menurut Utrecht, sumber hukum material adalah perasaan hukum (keyakinan hukum) individu dan pendapat umum (*public opinion*) yang menjadi determinan material pembentuk hukum yang menentukan isi kaidah hukum.<sup>[4]</sup>

## **1. Sumber Hukum Formal**

*Sumber hukum formal* ialah tempat dari mana dapat ditemukan atau diperoleh aturan-aturan hukum yang berlaku yang mempunyai kekuatan mengikat masyarakat dan pemerintah sehingga ditaati.

Sumber hukum formal (van Apeldoorn) adalah dari mana timbulnya hukum yang berlaku (yang mengikat hakim dan penduduk).

Sumber hukum formal adalah yang menjadi determinan formal membentuk hukum (*formele determinanten van de rechtsvorming*), menentukan berlakunya hukum.<sup>[5]</sup>

Bentuk sumber-sumber hukum formal ialah:

- a. Undang-undang
- b. Kebiasaan/Adat
- c. Yurisprudensi
- d. Traktat (Treaty)
- e. Doktrin Hukum (pendapat atau ajaran ahli hukum).

### **3.1 Undang-Undang**

Undang-undang dapat dibedakan dalam dua pengertian, yaitu Undang-undang dalam arti material (*wet in materiele zin*) dan Undang-undang dalam arti formal (*wet in formele zin*).

*Undang-undang dalam arti material (wet in materiele zin)* adalah “setiap keputusan atau peraturan yang dibuat oleh pemerintah atau penguasa yang berwenang yang isinya mengikat secara umum”; atau setiap “keputusan atau ketetapan pemerintah atau penguasa yang berwenang yang memuat ketentuan-ketentuan umum”; atau “peraturan-peraturan umum yang dibuat oleh penguasa yang berwenang”.

Menurut Paul Laband (Jerman) “undang-undang dalam arti material ialah “*die rechtsverbindliche Anordnung eines Rechtssatzes*” (penetapan kaidah hukum yang tegas), sehingga hukum itu menurut sifatnya dapat mengikat. Agar undang-undang dalam arti material itu dapat mengikat, harus dipenuhinya

unsur “*Anordnung*” dan “*Rechtssatz*”. “*Anordnung*” yaitu “penetapan peraturan (kaidah) dengan tegas, sehingga menjadi hukum yang mengikat; “*Rechtssatz*” ialah “peraturan” atau “kaidah hukum”.<sup>[6]</sup> Selanjutnya Laband menyatakan, bahwa “*Anordnung*” itu penetapan “resmi” suatu kaidah sehingga menjadi “hukum” yang bersifat mengikat, suatu “*Rechtssatz*” saja tanpa “*Anordnung*” masih merupakan peraturan (kaidah) hukum kebiasaan saja. *Anordnung* dan *Rechtssatz* merupakan “*Gesetzhalt*” yaitu isi undang-undang. Oleh karena itu menurut Laband, agar undang-undang itu berlaku pada wilayah negara pada umumnya harus ada perintah pengundang-undangan dan disahkan oleh Kepala Negara.

Pendapat Laband tersebut dipengaruhi oleh aliran ajaran “*legisme*” yang sangat sempit, bahwa undang-undang harus di buat atau disahkan dan disetujui oleh Kepala Negara.

Pendapat Laband tersebut kurang tepat, jika yang dinamakan undang-undang dalam arti material itu harus disetujui dan disahkan oleh Kepala Negara. Laband dalam hal ini mengabaikan tentang “*isi*” atau “*materi*” suatu peraturan yang dapat disebut sebagai “undang-undang dalam arti material”; sebab tidak semua keputusan atau peraturan yang disetujui atau disahkan bahkan dibuat oleh Kepala Negara mengikat langsung semua penduduk dalam suatu wilayah. Apabila suatu keputusan atau peraturan yang dibuat atau disahkan Kepala Negara tidak mengikat secara langsung semua penduduk dalam suatu wilayah/daerah atau negara, maka tidak dapat disebut sebagai “undang-undang dalam arti material”.

Pengertian undang-undang dalam arti material menurut Buys (*begrip wet in materiele zin volgen Buys*) adalah “setiap keputusan pemerintah (*penguasa/overhead*) yang menurut isinya mengikat langsung setiap penduduk sesuatu daerah.”<sup>[7]</sup>

Berdasarkan “*Teori Buys*” tersebut, maka setiap keputusan pemerintah yang menurut bentuknya bukan undang-undang, bukan suatu keputusan yang

ditetapkan oleh Presiden bersama-sama dengan DPR (Legislatif/parlemen) tetapi isinya mengikat masing-masing penduduk suatu daerah, wilayah dapat dinamakan “undang-undang” yaitu undang-undang dalam arti material. Keputusan Pemerintah semacam itu berupa misalnya, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Penetapan Presiden, Peraturan Daerah. Walaupun peraturan tersebut menurut bentuknya bukan undang-undang, tetapi menurut “isinya” masih juga “undang-undang” yakni undang-undang dalam arti material. Undang-undang dalam arti material itu juga disebut “peraturan” dalam bahasa Belanda “*regeling*”.

Bilamana sesuatu keputusan pemerintah atau peraturan yang isinya mengikat langsung semua penduduk, maka keputusan ini menjadi suatu peraturan, yaitu undang-undang dalam arti material.[8]

Jadi *undang-undang dalam arti material* adalah keputusan pemerintah atau peraturan yang isinya mengikat langsung semua penduduk atau mengikat secara umum. Undang-undang dalam arti material disebut juga sebagai undang-undang dalam arti luas.

*Undang-undang dalam arti “formal” (wet in formele zin)*, ialah “setiap keputusan pemerintah atau penguasa yang berwenang yang karena prosedur terjadinya atau pembentukannya dan bentuknya dinamakan “undang-undang”.

Undang-undang dalam arti formal, ialah keputusan pemerintah yang memperoleh nama undang-undang karena bentuk, dalam mana ia timbul.[9]

Undang-undang dalam arti formal ialah setiap keputusan yang merupakan “undang-undang” karena cara terjadinya (*wijze van totstandkoming*).[10]

Menurut N.E. Algra, et.al. (1991 : 28), undang-undang dalam arti formal adalah “undang-undang resmi” atau undang-undang yang dibuat oleh pembuat undang-undang formal. Pembuat undang-undang formal atau resmi di Belanda adalah Raja dan DPR (*de Koning en de Staten General*). [11]

Dengan demikian menurut Algra, Undang-undang dalam arti formal adalah tiap keputusan yang terjadi dengan jalan kerjasama antara Pemerintah (Firman Raja) dan DPR (*de Koning en de Staten Generaal*).

Menurut Konstitusi negara Indonesia (UUD 1945), yang membuat undang-undang adalah DPR bersama Presiden sebagaimana ditentukan dalam pasal 20 UUD 1945. Di dalam pasal 20 ayat (2) UUD 1945 ditentukan bahwa, “setiap rancangan undang-undang dibahas oleh DPR dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama. Presiden mengesahkan rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama untuk menjadi undang-undang” (Pasal 20 ayat (4) UUD 1945).

Dari sisi pembuatannya atau terjadinya (prosedurnya) oleh pembentuk resmi undang-undang (Presiden bersama DPR), juga dari bentuknya atau bentuk luar (fisik) dinamakan “undang-undang”, maka keputusan atau peraturan tersebut dinamakan “undang-undang dalam arti formal”.

Dengan demikian undang-undang dalam arti formal menurut UUD 1945, adalah setiap keputusan atau peraturan yang dibuat dan disetujui bersama oleh DPR dengan Presiden. Apabila diabstraksikan, definisi “undang-undang dalam arti formal” adalah setiap keputusan penguasa yang berwenang yang karena prosedur pembuatannya atau pembentukannya dan bentuknya dinamakan “undang-undang”. Undang-undang dalam arti formal disebut juga sebagai undang-undang dalam arti sempit, karena isinya tidak mengikat masyarakat umum atau luas.

Untuk membedakan antara undang-undang dalam arti formal dengan undang-undang dalam arti material adalah sebagai berikut : *pertama*, undang-undang dalam arti formal namanya pasti “*undang-undang*” dan isinya tidak mengikat secara umum atau secara luas atau tidak mengikat semua penduduk. *Kedua*, undang-undang dalam arti material belum tentu bernama undang-undang, jika ada yang bernama “undang-undang” atau Peraturan Pemerintah, Keputusan Presiden, atau Peraturan Presiden atau

Peraturan Daerah “isi” atau materinya harus mengikat secara umum atau luas, atau berlakunya undang-undang mengikat semua penduduk dalam suatu wilayah.

Apabila ada undang-undang dalam arti formal (bernama “undang-undang”) tetapi isinya mengikat secara umum semua penduduk dalam satu wilayah atau daerah, maka undang-undang ini disebut “undang-undang dalam arti material”, misal KUHP, KUHPA, UUPA, B.W. WvK.

Sebagian besar undang-undang yang berlaku di Indonesia merupakan undang-undang dalam arti material karena isinya mengatur atau mengikat secara umum semua penduduk dalam suatu daerah atau wilayah.

Peraturan Daerah walaupun bentuknya dan namanya bukan “undang-undang” tetapi karena isinya mengikat langsung penduduk secara umum, disebut sebagai “undang-undang dalam arti material”. Sebaliknya Undang-undang Naturalisasi atau Kewarganegaraan, undang-undang APBN bentuk fisiknya dan namanya “undang-undang”, tetapi karena isinya tidak mengatur atau tidak mengikat secara umum semua penduduk, maka Undang-undang Naturalisasi atau Kewarganegaraan dan Undang-undang APBN disebut “undang-undang dalam arti formal” bukan undang-undang dalam arti material.

Selain itu, ada undang-undang dalam arti material yang tidak berbentuk atau tidak bernama “undang-undang” misalnya Peraturan Daerah tentang larangan merokok di tempat-tempat umum, Peraturan Pemerintah No.24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, Keputusan Presiden tentang: Pancasila, Penggunaan Bendera Negara, dan tentang Lagu Kebangsaan Indonesia Raya.

### **Syarat-syarat berlakunya undang-undang**

- a. Undang-undang terdiri beberapa bagian, yaitu:
  - 1) Judul;

- 2) Pembukaan memuat (Frase Dengan Rahmat Tuhan Yang Maha Esa; Jabatan Pembentuk undang-undang; Konsideran; Dasar Hukum; dan Diktum). Konsideran diawali dengan kata-kata “Menimbang” (berisi pokok-pokok pikiran latar belakang dan alasan pembuatan Peraturan Perundang-undangan); Kemudian Dasar Hukum diawali dengan kata-kata “Mengingat” (berisi dasar hukum kewenangan pembuatan Peraturan Perundang-undangan dsb); Selanjutnya “Diktum” terdiri atas (kata Memutuskan, Menetapkan, dan nama Peraturan Perundang-undangan);
  - 3) Batang Tubuh memuat (Ketentuan Umum, Materi Pokok yang diatur; Ketentuan Pidana-jika perlu, Ketentuan Peralihan dan Ketentuan Penutup);
  - 4) Penutup;
  - 5) Penjelasan Pasal-pasal;
  - 6) Lampiran (jika perlu).
- b. Ketentuan peralihan, pada umumnya setiap undang-undang mengatur ketentuan peralihan yang mempunyai fungsi untuk mengisi kekosongan hukum (*rechtsvacuum*) dengan menghubungkan waktu yang lampau dengan waktu sekarang.
- c. Undang-undang diberi nomor urut serta tahun di keluarkannya. Nomor urutnya tiap tahun dimulai dari nomor satu.
- d. Agar setiap orang mengetahuinya, Peraturan Perundang-undangan harus diundangkan atau diumumkan dengan menempatkannya dalam Lembaran Negara (Pasal 45 UU. No.10 Tahun 2004). Pengundangan Peraturan Perundang-undangan dalam Lembaran Negara dilakukan oleh Menteri yang tugas dan tanggungjawabnya di bidang peraturan perundang-undangan (Menteri Hukum dan HAM), dan yang menanda tangani Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang adalah Presiden (Pasal 48 UU No. 10 Tahun 2004 jo. Pasal 20 ayat (4) UUD 1945).
- e. Dengan diundangkannya Undang-undang dalam Lembaran Negara berarti mengikat setiap orang untuk mengakui eksistensinya, sehingga berlakulah “asas



*fictie*" dalam hukum, artinya bahwa "setiap orang dianggap telah mengetahui adanya suatu undang-undang" sehingga undang-undang tersebut tidak boleh digugat dengan bukti yang melawannya (*praesumptio iuris et de iure*).

- f. Peraturan Perundang-undangan mulai berlaku dan mempunyai kekuatan mengikat pada tanggal diundangkan, kecuali ditentukan lain dalam Peraturan Perundang-undangan yang bersangkutan (Pasal 50 UU. No. 10 Tahun 2004).

*Lembaran Negara* adalah suatu lembaran (kertas) tempat mengundangkan (mengumumkan) semua peraturan-perundang-undangan Negara dan peraturan-peraturan pemerintah agar berlakunya mempunyai kekuatan mengikat.

Peraturan Perundang-undangan yang diundangkan di dalam Lembaran Negara R.I. meliputi ( Undang-Undang/Perpu, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden mengenai Pengesahan Perjanjian Internasional dan Pernyataan keadaan bahaya, serta Peraturan Perundang-undangan lain yang menurut Peraturan Perundangan yang berlaku harus diundangkan dalam Lembara Negara R.I. (Pasal 46 UU. No. 10 Tahun 2004).

Penjelasan undang-undang atau peraturan perundang-undangan yang diundangkan dalam Lembaran Negara R.I. dimuat dalam Tambahan Lembaran Negara yang mempunyai nomor ber-urutan. Lembaran Negara diterbitkan oleh Menteri yang tugas dan tanggung jawabnya di bidang peraturan perundang-undangan yakni Menteri Hukum dan HAM.

### **Mulai berlakunya dan berakhirnya undang-undang.**

Ilmu hukum membedakan adanya 3 (tiga) hal berlakunya suatu norma hukum. Berlakunya norma hukum disebut "*gelding*" (bahasa Belanda) atau "*geltung*" (bahasa Jerman). Berlakunya hukum adalah sebagai berikut :

*Pertama*, berlaku secara "*yuridis*", apabila penentuannya didasarkan pada kaedah yang lebih tinggi tingkatannya (*Hans Kelsen*).

Menurut Kelsen, suatu undang-undang atau peraturan berlakunya harus didasarkan pada norma dasar (*grundnorm*) yang lebih tinggi tingkatannya dan mendasar.[12] Oleh Hans Nawiasky disebut "*staatsfundamentalnorn*".[13] Sedangkan oleh John Alder dikatakan bahwa, suatu undang-undang atau peraturan mempunyai kekuatan yuridis harus berdasarkan "*basic principle*" dan "*general political and moral value*".[14]

Kaidah hukum mempunyai kekuatan yuridis, jikalau kaidah tersebut dibentuk menurut cara yang telah ditetapkan (W. Zevenbergen). [15] Kaidah hukum mengikat secara yuridis, apabila menunjukkan hubungan keharusan antara suatu kondisi dengan akibatnya (J.H.A. Logemann). [16]

Kedua, berlaku secara "*sosiologis*" artinya bahwa efektifitas kaidah hukum didasarkan pada "*kekuasaan/penguasa*" (*machtstheorie*), atau berlakunya kaidah hukum didasarkan adanya "*pengakuan*" atau diterima dan diakui dengan sendirinya oleh masyarakat (*anerkenntungstheorie*); dan ketiga adalah berlaku secara "*filosofis*" artinya sesuai dengan "*rechts idea*" atau cita-cita hukum sebagai nilai positif yang tertinggi.[17]

Bila kaidah hukum hanya berlaku secara yuridis, kemungkinan besar kaidah hukum akan berhenti bahkan mati (*dode regel*); apabila kaidah hukum hanya berlaku secara sosiologis, kemungkinan kaidah hukum menjadi aturan yang memaksa (*dwangmaatregel*), atau diabaikan masyarakat sehingga menimbulkan "*anarchie*" atau "*chaos*". Apabila kaidah hukum hanya berlaku secara filosofis, kemungkinan hukum merupakan nilai-nilai moral yang dicita-citakan (*ius constituendum*) selamanya.

Menurut Hans Kelsen, selain berlakunya norma atau kaidah hukum harus berdasarkan pada "*grundnorm*", juga harus memperhatikan "*lingkungan kuasa kaidah-kaidah*". Lingkungan kuasa berlakunya kaidah itu ada 4 (empat) hal, yakni (1) *Temporal sphere* atau *sphere of time* (waktu "*mulai dan berakhirnya*" kaidah berlaku); (2) *Territorial sphere* (daerah berlakunya kaidah); (3) *Personal*

*sphere* (terhadap siapa kaidah berlaku); dan (4) *materiel sphere* (soal-soal apa yang diatur dalam kaidah).<sup>[18]</sup>

Soerjono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka berpendapat bahwa, lingkup berlakunya kaidah hukum ada 4 (empat) bidang yakni (1) lingkup laku wilayah (*ruimtegebied*); (2) lingkup laku pribadi (*personengebied*); (3) lingkup laku masa (*tijdsgebied*); dan (4) lingkup laku ihwal (*zaaksgebied*).<sup>[19]</sup>

Dari beberapa pendapat dan teori hukum yang dikemukakan tersebut, maka di bawah ini dipaparkan mengenai waktu mulai dan berakhirnya undang-undang atau peraturan hukum menurut hukum positif Indonesia.

Waktu berlakunya suatu undang-undang dapat diketahui apabila ditentukan tanggal mulai berlakunya dalam undang-undang itu sendiri, atau :

- a. Pada saat diundangkan (Pasal 50 UU No. 10 Tahun 2004);
- b. Pada tanggal tertentu;
- c. Ditentukan berlaku surut (misalnya : Undang-undang No. 2 Tahun 1958 pasal VIII, Undang-undang No. 62 tahun 1958 pasal 8, Perpu No. 2 Tahun 2002).

Perpu No. 2 Tahun 2002 memberlakukan surut Perpu No. 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme terhadap peristiwa peledakan bom di Bali pada tanggal 12 Oktober 2002. Perpu No. 1 Tahun 2002 dan Perpu No. 2 Tahun 2002 diundangkan pada tanggal 18 Oktober 2002, dan pasal 4 Undang-undang No. 12 Tahun 2006 Tentang Kewarganegaraan.

Pemberlakuan surut terhadap undang-undang bertentangan dengan pasal 28 I UUD 1945 yang menentukan bahwa "Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, dst....., dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun". Selain itu juga bertentangan dengan asas hukum yang berlaku universal yakni asas "*non retro active*" (bahwa undang-undang atau peraturan tidak berlaku surut) dan asas "*legalitas*" artinya suatu perbuatan tidak dapat dihukum atau dipidana, apabila tidak diatur lebih dahulu di dalam undang-undang.

Pada dasarnya “undang-undang tidak dapat berlaku surut”, karena dapat menimbulkan ketidakadilan dan merugikan hak-hak hukum terhadap pihak yang terkena undang-undang atau peraturan itu. Tetapi apabila peraturan perundang-undangan itu tidak melanggar hak hukum dan tidak merugikan masyarakat, masih diperbolehkan adanya undang-undang berlaku surut.

- d. Bahwa berlakunya undang-undang akan ditentukan di kemudian atau ditentukan kemudian oleh peraturan pelaksanaannya (Pasal 50 UU No. 10 Tahun 2004).

#### **Berakhirnya Undang-Undang dikarenakan :**

- a. ditentukan sendiri dalam undang-undang itu,
- b. dicabut secara tegas oleh pembuat undang-undang atau oleh hakim,
- c. undang-undang yang lama bertentangan dengan undang-undang yang baru; berlaku asas “*lex posteriori derogat lex priori*”,
- d. timbulnya hukum kebiasaan yang bertentangan dengan undang-undang, sehingga undang-undang itu tidak ditaati oleh masyarakat;
- e. bertentangan dengan yurisprudensi tetap; atau
- f. suatu keadaan yang diatur oleh undang-undang sudah tidak ada lagi (misalnya yang diatur dalam undang-undang darurat tentang keadaan bahaya).

#### **Asas-asas Perundang-undangan**

Ada beberapa asas-asas perundang-undangan antara lain :

- a. Undang-undang tidak berlaku surut;
- b. Undang-undang tidak dapat diganggu gugat (*onschendbaar*);
- c. Undang-undang yang lebih tinggi mengesampingkan undang-undang yang lebih rendah;

- d. Undang-undang yang bersifat khusus mengesampingkan undang-undang yang bersifat umum;
- e. Undang-undang yang berlaku belakangan (baru) membatalkan undang-undang yang terdahulu (lama).

*Ad. a. Undang-undang tidak berlaku surut.*

Asas ini semula tercantum dalam Pasal 2 *Algemene Bepalingen van Wetgeving* (A.B.) yang menyatakan "*De wet verbindt alleen voor het toekomen de en heeft geen terugwerkende kracht*" artinya "undang-undang mengikat untuk masa yang akan datang dan tidak mempunyai kekuatan berlaku surut".

Asas ini dikenal dengan asas "*non retro active*" (undang-undang tidak boleh berlaku surut), atau asas "*legalitas*" misal dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP.

Pasal 1 ayat (1) KUHP menentukan "Tiada suatu perbuatan dapat dihukum, melainkan atas kekuatan ketentuan pidana yang diatur dalam undang-undang lebih dahulu" (*Geen feit is strafbaar dan uit kracht van eene daaraan voorafgegane wettelijke strafbepaling*). Artinya, tiada perbuatan dapat dipidana, kecuali atas dasar kekuatan suatu aturan perundang-undangan yang mendahului.

Pasal 1 ayat 1 KUHP, dikenal dengan asas "*legalitas*" dengan adagium "*nullum delictum noella poena sine praevia lege poenale*"

Adapun asas "*non retro active*" diatur di dalam Pasal 28 I UUD 1945 (*pasca amandemen*) dan Pasal 4 Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Di dalam pasal 28 I UUD 1945 ditentukan bahwa "Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa dst....., dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun".

Dalam pasal 4 UU HAM dinyatakan bahwa "Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa dst....., dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang

berlaku surut adalah Hak Asasi Manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun”.

Asas “*legalitas*” juga diatur dalam Pasal 6 ayat (1) UU. No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman (UUKK) dan pasal 18 ayat (2) UU.No. 39 Tahun 1999 tentang HAM (UUHAM).

Tidak seorangpun dapat dihadapkan di depan pengadilan selain daripada yang ditentukan oleh undang-undang (Pasal 6 ayat (1) UUKK).

Setiap orang tidak boleh dituntut untuk dihukum atau dijatuhi pidana, kecuali berdasarkan suatu peraturan perundang-undangan yang sudah ada sebelum tindak pidana dilakukan (Pasal 18 ayat (2) UUHAM).

*Ad. b. Undang-undang tidak dapat diganggu gugat (onschendbaar).*

Asas ini semula dicantumkan dalam pasal 95 ayat 2 UUDS 1950 yang berbunyi “Undang-undang tidak dapat diganggu gugat” artinya, bahwa undang-undang tidak dapat diuji atau dinilai atau diteliti oleh siapapun apakah isinya bertentangan dengan Undang-Undang Dasar.

Menurut Kamus Hukum Belanda-Indonesia “*Fockema Andreae*” istilah istilah “hak uji” atau *toetsing*” (Bhs. Belanda) artinya pengujian atau penilaian terhadap suatu “perbuatan” apakah bertentangan atau tidak dengan norma-norma yang lebih tinggi. Istilah “*toetsingsrecht*” adalah kependekan dari “*rechtterlijk toetsingsrecht*” (Belanda) atau “*judicial review*” berarti hak menguji atau menilai atau meneliti oleh hakim terhadap undang-undang, apakah bertentangan atau tidak dengan undang-undang yang lebih tinggi atau dengan undang-undang dasar (*grondwet*).

Adapun istilah “*judicial review*” (Inggris) artinya kewenangan hakim atau lembaga “*judicial*” (*judiciary*) melakukan pengujian atau penilaian apakah suatu peraturan perundang-undangan bertentangan atau tidak dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Dalam istilah “*judicial review*” mempunyai beberapa pengertian yakni : *pertama*, bahwa obyek yang

diuji adalah semua peraturan perundang-undangan di bawah UUD, bukan hanya undang-undang dalam arti formal (undang-undang); kedua, subyek yang menguji peraturan perundang-undangan adalah hakim atau lembaga pengadilan atau "judicial" (*judiciary*); Ketiga, pengertian "*judicial review*" lebih luas dengan "*constitutional review* (pengujian konstitusional).

Pengujian konstitusional atau "*constitutional review*" adalah hak menguji atau menilai undang-undang terhadap undang-undang dasar, artinya kewenangan menguji undang-undang apakah isinya atau pembentukannya bertentangan ataukah tidak dengan UUD. Pengujian konstitusional (*constitutional review*) yang berwenang menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar selain dapat dilakukan oleh hakim atau lembaga pengadilan (*judiciary*) dapat pula dilakukan oleh lembaga lain yang diberikan kewenangan oleh UUD (Jimly Asshiddiqie, 2006 : 3).

Dengan adanya asas undang-undang tidak dapat diganggu gugat (*onschendbaar*), melahirkan teori mengenai "hak menguji undang-undang" (*toetsingsrecht* atau *judicial review* atau *constitutional review*).

Menurut teori hukum, ada dua macam hak menguji undang-undang yang dilakukan oleh hakim (*toetsingsrecht* atau *judicial review*), yaitu pertama, hak menguji undang-undang secara formal (*formele toetsingsrecht* atau *formal judicial review*); kedua, hak menguji undang-undang secara material (*materiele toetsingsrecht* atau *materiel judicial review*).

Hak Uji Formal (*formele toetsingsrecht*) adalah wewenang hakim untuk menilai, apakah suatu produk legislatif seperti undang-undang misalnya terjelma melalui cara-cara (prosedur) sebagaimana telah ditentukan/diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku atau tidak.<sup>[20]</sup>

Hak Uji Material (*materiele toetsingsrecht*) adalah suatu wewenang hakim untuk menyelidiki dan kemudian menilai, apakah suatu peraturan perundang-undangan isinya sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi

derajatnya, serta apakah suatu kekuasaan tertentu (*verordenende macht*) berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu.[21]

Definisi dari Sri Sumantri tersebut dapat disimpulkan atau sebagai pendapat penulis adalah :

*Hak Uji Formal Undang-undang (formeel toetsingsrecht atau formal judicial review)* adalah kewenangan hakim untuk menguji atau menilai apakah suatu undang-undang prosedur pembentukannya sudah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dalam uji formal yang diuji atau dinilai adalah kewenangan dan prosedur pembuatan atau pembentukan serta tempat pengundangan peraturan perundang-undangan. Misalnya, menurut UUD 1945 yang berwenang membentuk Undang-undang adalah DPR (legislative) dengan persetujuan Presiden, apabila ada undang-undang dibuat oleh Presiden tanpa persetujuan DPR, atau sebaliknya ada undang-undang yang dibentuk oleh DPR tanpa persetujuan Presiden, maka pembentukan undang-undang tidak memenuhi ketentuan UUD, berarti secara formal undang-undang itu bertentangan dengan UUD.

*Hak Uji Material Undang-undang (materieel toetsingsrecht atau materiel judicial review)* adalah kewenangan hakim untuk menguji atau menilai undang-undang apakah *isinya* bertentangan atau tidak dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Dalam uji material yang diuji adalah materi norma dalam ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang, apakah bertentangan atau tidak dengan peraturan-perundang-undangan yang lebih tinggi.

Para ahli hukum berpendapat dan bersepakat, bahwa hakim mempunyai hak menguji undang-undang secara formal (*formeel toetsingsrecht atau formal judicial review*).

Seperti dikemukakan oleh Soepomo, bahwa "Hakim menurut hukum tata negara "Hindia Belanda" berhak dan berkewajiban menguji apakah



pengundangan dari undang-undang dan peraturan-praturan yang lain adalah sebagaimana patutnya (*formele toetsingsrecht*)".<sup>[22]</sup> Sedangkan Mohamad Isnaini menyatakan, bahwa "Hakim mempunyai wewenang sepenuhnya, bahkan sebelum Hakim menerapkan suatu peraturan, wajib mengetahui dengan pasti, apakah peraturan yang ia hadapi sesuai dengan keadaan lahirnya, telah diundangkan sebagaimana mestinya, apakah sudah mulai berlaku atau masih mempunyai kekuatan berlaku".<sup>[23]</sup>

### **Hak menguji undang-undang menurut UUD 1945**

Undang-Undang Dasar 1945 sebelum diamandemen tidak mengatur "hak uji" undang-undang. Setelah amandemen tahap ketiga Undang-Undang Dasar 1945 di dalam Pasal 24A dan Pasal 24C mengatur "hak uji" undang-undang. Hak uji undang-undang menurut Pasal 24A dan Pasal 24C UUD 1945 dilakukan oleh Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi.

Menurut Pasal 24A UUD 1945, Mahkamah Agung selain berwenang mengadili di tingkat kasasi, juga berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan kewenangan lainnya yang diberikan oleh undang-undang.

#### **a. Hak uji oleh Mahkamah Agung**

Berdasarkan Pasal 24A UUD 1945, jo Pasal 11 ayat (2) sub b Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman (UUKK) yang kemudian diubah menjadi Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (UUKK) dan Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung (UUMA) yang juga diubah menjadi Undang-undang No. 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung (UUMA).

Pasal 11 ayat (2) huruf b. UU Kekuasaan Kehakiman (UUKK) jo. Pasal 31 ayat (1) UU. No. 3 Tahun 2009 (UUMA) memberikan kewenangan kepada Mahkamah Agung untuk menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang.

Selanjutnya di dalam Pasal 31 ayat (2) UUMA disebutkan bahwa Mahkamah Agung menyatakan tidak sah peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, atau pembentukannya tidak memenuhi ketentuan yang berlaku.

Berdasarkan ketentuan Pasal 24A UUD 1945 jo. Pasal 11 ayat (2) huruf b. UUKK jo. Pasal 31 ayat (1 dan 2) UU.No. 3 Tahun 2009 (UUMA) Mahkamah Agung R.I. mempunyai kewenangan menguji undang-undang baik hak “*uji material*” maupun hak “*uji formal*” peraturan perundang-undangan di bawah undang terhadap undang-undang.

**Hak uji material** (*materiel judicial review atau materiele toetsingsrecht*) oleh Mahkamah Agung adalah kewenangan Mahkamah Agung menguji atau menilai materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang jika bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Dengan kata lain adalah kewenangan Mahkamah Agung menguji atau menilai peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, apakah isinya bertentangan atau tidak dengan undang-undang.

Dalam uji material yang diuji atau dinilai adalah materi muatan norma dalam ayat, pasal, dan /atau bagian peraturan perundang-undangan yang dianggap secara keilmuan (ilmu hukum) bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

**Hak uji formal** (*formal judicial review atau formele toetsingsrecht*) oleh Mahkamah Agung adalah kewenangan Mahkamah Agung menguji atau menilai prosedur dan kewenangan pembentukan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang apakah sudah memenuhi atau tidak dengan ketentuan pembentukan perundang-undangan yang berlaku. Dengan kata lain adalah kewenangan Mahkamah Agung menguji atau menilai peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, apakah

pembentukannya sesuai atau tidak dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pada uji formal yang diuji atau dinilai adalah kewenangan dan prosedur pembuatan atau pembentukan serta pengundangan suatu peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang apabila pembentukannya tidak sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Menurut Pasal 31 ayat (3) UUMA, bahwa putusan mengenai tidak sahnya peraturan perundang-undangan yang dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, atau pembentukannya tidak memenuhi ketentuan perundang-undangan yang berlaku, dapat dilakukan atau diambil baik berhubungan dengan pemeriksaan pada tingkat kasasi maupun berdasarkan permohonan langsung kepada Mahkamah Agung.

Setelah putusan Mahkamah Agung diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum dan mempunyai kekuatan hukum tetap, maka peraturan perundang-undangan yang dinyatakan tidak sah dalam amar putusan Mahkamah Agung, tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat (Pasal 31 ayat (4) jo Pasal 40 ayat (2) UUMA). Keputusan MA ini harus ditaati oleh semua pihak termasuk masyarakat luas.

Putusan Mahkamah Agung tersebut wajib dimuat dalam Berita Negara Indonesia dalam waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja sejak putusan diucapkan (Pasal 31 ayat (5) UUMA).

Dari uraian di muka, dapat diketahui bahwa menurut UUD 1945 dan undang-undang pelaksanaannya (UUKK dan UUMA), Mahkamah Agung R.I. mempunyai kewenangan melakukan hak uji formal dan hak uji material peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang.

**b. Hak Uji oleh Mahkamah Konstitusi**

Selain hak uji dilakukan oleh Mahkamah Agung, menurut Pasal 24 C UUD 1945 Mahkamah Konstitusi juga mempunyai kewenangan hak uji undang-undang terhadap UUD 1945.

Kekuasaan Hak uji undang-undang oleh Mahkamah Konstitusi diatur dalam Pasal 24C UUD 1945 (setelah diamandemen), sebelum diamandemen tidak ada lembaga Mahkamah Konstitusi di Indonesia.

Berdasarkan Pasal 24C UUD 1945 kemudian dikeluarkan dan diberlakukan Undang-Undang-undang No. 4 Tahun 2004 yang kemudian diubah menjadi Undang-undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman (UUKK) dan Undang No. 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi (UUMK).

Menurut Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 jo. Pasal 12 ayat (1) huruf a. UUKK jo Pasal 10 ayat (1) huruf a. UUMK, Mahkamah Konstitusi mempunyai kewenangan menguji undang-undang terhadap UUD 1945 (*constitutional review*).

Selanjutnya di dalam Pasal 51 ayat (3) jo. Pasal 56 ayat (3 dan 4), jo. Pasal 57 ayat (1 dan 2) UU. No. 24 Tahun 2004 (UUMK) ditentukan bahwa Mahkamah Konstitusi mempunyai kewenangan menguji undang-undang terhadap UUD baik mengenai pembentukannya (*uji formal*) maupun menguji materi muatan ayat, pasal dan/atau bagian undang-undang yang bertentangan dengan UUD (*uji material*).

Dengan demikian menurut hukum positif Indonesia (UUD 1945, UUKK, dan UUMK), Mahkamah Konstitusi mempunyai hak uji undang-undang baik formal maupun material terhadap UUD atau menguji undang-undang apabila bertentangan dengan UUD 1945 (*constitutional review*).

Hak menguji undang-undang terhadap UUD oleh hakim atau lembaga pengadilan dinamakan “pengujian konstitusional” atau “*constitutional review*”. *Constitutional review* merupakan “*judicial review*” apabila dilakukan oleh hakim atau “lembaga judicial” (*judiciary*). Pengujian konstitusional

(*constitutional review*) yang tidak dilakukan oleh hakim atau bukan oleh lembaga pengadilan berarti bukan "*judicial review*".

**Hak Uji Formal** undang-undang terhadap UUD (*formal constitutional review*) adalah kewenangan Mahkamah Konstitusi menguji atau menilai prosedur dan kewenangan pembentukan atau pembuatan undang-undang apakah sudah memenuhi ataukah tidak menurut ketentuan pembentukan undang-undang berdasarkan UUD RI 1945. Dengan kata lain adalah kewenangan Mahkamah Konstitusi menguji atau menilai prosedur pembentukan undang-undang, apakah sudah memenuhi atau tidak menurut ketentuan pembentukan undang-undang berdasarkan UUD RI 1945.

**Hak Uji Material** undang-undang terhadap UUD (*materiel constitutional review*) adalah kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menguji atau menilai apakah materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang bertentangan atau tidak dengan UUD 1945. Dengan kata lain adalah kewenangan Mahkamah Konstitusi menguji atau menilai undang-undang apakah isinya bertentangan atau tidak dengan UUD 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi memperoleh kekuatan hukum tetap, sah dan mengikat sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum (Pasal 28 ayat (5 dan 6) jo Pasal 47 UUMK).

Putusan Mahkamah Konstitusi yang mengabulkan permohonan wajib dimuat dalam Berita Negara dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja sejak putusan diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum (Pasal 57 ayat (3) UUMK).

Undang-undang yang diuji oleh Mahkamah Konstitusi tetap berlaku, sebelum ada putusan yang menyatakan bahwa undang-undang tersebut bertentangan dengan UUD 1945 (Pasal 58 UUMK).

Terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang yang telah diuji (uji material) tidak dapat dimohonkan pengujian kembali. Hak

uji material undang-undang terhadap UUD berlaku sekali, karena itu tidak dapat dimohonkan hak uji lagi (Pasal 60 UUMK).

Menurut Jimly Asshiddiqie, apabila norma yang diuji itu menggunakan “*undang-undang*” sebagai alat pengukur, seperti hak uji yang dilakukan oleh Mahkamah Agung menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, maka pengujian itu tidak disebut sebagai “*constitutional review*”, melainkan “*judicial review on the legality of regulation*”. Jika yang diuji menggunakan menggunakan “*konstitusi*” sebagai alat pengukur, maka pengujian semacam itu disebut sebagai “*constitutional review*” atau pengujian konstitusional, yaitu pengujian mengenai konstitusionalitas dari norma hukum yang diuji (*judicial review on the constitutional of law*).<sup>[24]</sup>

Dari uraian di muka dapat diketahui bahwa menurut hukum positif Indonesia (UUD 1945, Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang Mahkamah Agung dan Undang-Undang Mahkamah Konstitusi), Mahkamah Agung berhak menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Hak uji peraturan perundang-undangan terhadap undang-undang yang dilakukan oleh Mahkamah Agung disebut sebagai “*judicial review*” atau “*toetsingsrecht*”. Kewenangan Mahkamah Konstitusi menguji undang-undang terhadap UUD disebut “*constitutional review*” atau “*pengujian konstitusional*” (*pengujian konstitusionalitas*), artinya menguji undang-undang apakah materinya dan/atau pembentukannya bertentangan ataukah tidak dengan konstitusi.

*ad. c. Undang-undang yang lebih tinggi mengesampingkan undang-undang yang lebih rendah.*

Asas ini dikenal dengan adagium “*lex superiori derogat lex inferiori*” artinya peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya mengesampingkan undang-undang yang lebih rendah.

Menurut asas ini bahwa peraturan-perundang-undangan yang lebih rendah tingkatannya tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-

undangan yang lebih tinggi dalam mengatur hal yang sama. Apabila ada dua peraturan perundang-undangan yang tidak sederajat mengatur obyek yang sama dan saling bertentangan, maka Hakim harus menerapkan atau menggunakan undang-undang yang lebih tinggi sebagai dasar putusan hakim, dan menyatakan undang-undang yang lebih rendah tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Konsekuensi hukum "*asas lex superiori derogat lex inferiori*" ialah :

- a. Undang-undang yang dibuat oleh penguasa yang lebih tinggi mempunyai kedudukan yang lebih tinggi pula;
- b. Undang-undang yang lebih tinggi tidak dapat diubah atau dihapus/dicabut oleh undang-undang yang lebih rendah kedudukannya;
- c. Undang-undang yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan undang-undang yang lebih tinggi.

Dengan keberadaan asas "*lex superiori derogate lex inferiori*", maka dapat diketahui hierarki tata urutan peraturan perundang-undangan Negara Republik Indonesia di dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Menurut ketentuan pasal 7 ayat (1) Undang-undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan yang berlaku saat ini (hukum Positif) adalah sebagai berikut :

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945;
- b. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti undang-undang;
- c. Peraturan Pemerintah (PP);
- d. Peraturan Presiden (Perpres);
- e. Peraturan Daerah.

Peraturan Daerah yang dimaksud adalah Peraturan Daerah Provinsi dibuat oleh DPRD Provinsi bersama dengan Gubernur; Peraturan Daerah Kabupaten/Kota dibuat oleh DPRD Kabupaten/Kota bersama dengan Bupati/Walikota; Peraturan Desa/Peraturan yang setingkat dibuat oleh Badan

Perwakilan Desa atau nama lainnya bersama dengan Kepala Desa atau nama lainnya (Pasal 7 ayat (2)).

Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tersebut, diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi (Pasal 7 ayat (4) UU.No. 10 Tahun 2004).

Adapun tata urutan perundang-undangan Republik Indonesia menurut Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 (pasal 2) sebelum diberlakukannya UU.No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan adalah :

1. Undang-Undang Dasar 1945;
2. Ketetapan MPR R.I.;
3. Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah Pengganti undang-undang (Perpu);
5. Peraturan Pemerintah;
6. Keputusan Presiden;
7. Peraturan Daerah.

Ketetapan MPR No III/MPR/Tahun 2000 yang menempatkan Peraturan Pemerintah Pengganti undang-undang (Perpu) di bawah Undang-Undang adalah tidak tepat dan bertentangan dengan Pasal 22 ayat (1) UUD 1945, karena menurut Pasal 22 ayat (1) UUD 1945 kedudukan Peraturan Pemerintah Pengganti undang-undang (Perpu) sederajat dengan Undang-Undang. Oleh karena banyak kritikan dari para ahli hukum terhadap Ketetapan MPR No. III Tahun 2000, kemudian Pemerintah bersama DPR mengeluarkan UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

*ad. d. Undang-undang yang bersifat khusus mengesampingkan undang-undang yang bersifat umum*



Adagium asas ini adalah "*lex specialis derogate lex generalis*" artinya undang-undang yang bersifat khusus mengesampingkan undang-undang yang bersifat umum.

Menurut asas ini apabila ada dua macam ketentuan peraturan perundangan yang setingkat atau kedudukannya sama dan berlaku dalam waktu yang bersamaan serta saling bertentangan, maka hakim harus menerapkan atau menggunakan yang khusus sebagai dasar hukum, dan mengesampingkan yang umum. Contohnya dalam pasal 1 KUHD (W.v.K.) dalam hubungannya dengan KUHPerdato (B.W.) sebagai berikut : "ketentuan B.W. berlaku juga terhadap suatu hal yang diatur di dalam W.v.K. sekedar dalam W.v.K. tidak mengatur secara khusus menyimpang".

Di dalam KUHP pada pasal 1 ayat 2 sebagai berikut : "apabila terjadi perubahan pada undang-undang setelah perbuatan pidana dilakukan, maka dikenakan ketentuan yang menguntungkan terdakwa".

Pasal 1 ayat (2) KUHP merupakan ketentuan khusus, sedangkan pasal 1 ayat (1) KUHP merupakan ketentuan umum. Jadi pasal 1 ayat (2) KUHP mengesampingkan pasal 1 ayat (1) KUHP. Contoh lain adalah ketentuan Undang-undang Perseroan Terbatas, Undang-undang Koperasi, Undang-undang Yayasan, Undang-undang Pengangkutan di Laut, Darat, dan Udara mengesampingkan ketentuan-ketentuan tentang perseroan perdata atau badan hukum perdata dan pengangkutan yang diatur di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD).

ad. e. *Undang-undang yang berlaku belakangan membatalkan undang-undang yang terdahulu.*

Asas ini dikenal dengan adagium "*lex posteriori derogate lex priori*" artinya "undang-undang yang baru itu mengesampingkan atau membatalkan berlakunya undang-undang yang terdahulu (lama)". Maksud asas ini adalah undang-undang atau peraturan yang terdahulu (lama) menjadi tidak berlaku

apabila penguasa yang berwenang memberlakukan undang-undang atau peraturan yang baru dalam hal mengatur obyek yang sama, dan kedudukan undang-undang atau peraturannya sederajat.

Keberadaan asas-asas hukum atau perundang-undangan yang telah dikemukakan bertujuan untuk *pertama*, pembentukan undang-undang; *kedua* pelaksanaan undang-undang guna menyelesaikan konflik antara peraturan perundang-undangan atau dengan norma hukum lainnya.

### **3.2 Kebiasaan**

Kebiasaan ialah perbuatan manusia mengenai hal tertentu yang tetap, dilakukan berulang-ulang dalam rangkaian perbuatan yang sama dan dalam waktu yang lama. Apabila suatu kebiasaan dari perbuatan manusia dilakukan secara tetap atau ajeg dan dilakukan berulang-ulang dalam waktu yang lama karena menimbulkan hak dan keharusan, atau karena mengandung larangan dan keharusan, atau diperbolehkan (perkenan), maka kebiasaan itu mempunyai kekuatan mengikat secara normatif. Karena perbuatan dilakukan oleh orang banyak dan diulang-ulang untuk melakukan perbuatan yang sama, maka akan menimbulkan kesadaran atau keyakinan bahwa perbuatan itu memang patut yang seharusnya dilakukan. Perbuatan yang dirasakan patut dan diulang-ulang dalam waktu yang lama, itulah adat atau kebiasaan.

Patut atau tidak patut itu bukan hanya pendapat seseorang saja tetapi pendapat masyarakat atau umum. Apabila kebiasaan atau adat yang dipatuhi masyarakat itu jika dilanggar menimbulkan perasaan bersalah atau dirasakan sebagai pelanggaran perasaan tertentu atau kaidah-kaidah yang diyakini masyarakat, maka timbullah suatu hukum kebiasaan.

Suatu adat atau kebiasaan tidak seluruhnya dapat menjadi hukum, hanya kebiasaan tertentu saja yang dapat menjadi hukum adat/kebiasaan. Untuk timbulnya Hukum kebiasaan diperlukan syarat-syarat tertentu, yaitu :

1. *Syarat material*, yakni harus ada perbuatan-perbuatan tertentu atau tetap yang dilakukan berulang-ulang dan terus menerus dalam rangkaian perbuatan yang sama, dalam waktu yang lama dan diikuti oleh masyarakat.
2. *Syarat intelektual*, artinya kebiasaan itu menimbulkan keyakinan umum pada masyarakat (*opinio necessitatis*) yang bersangkutan, bahwa perbuatan itu sebagai kewajiban hukum. Keyakinan hukum dari masyarakat, mempunyai 2 (dua) arti, yaitu :
  - a. Keyakinan hukum dalam arti material, artinya suatu keyakinan bahwa suatu aturan itu memuat hukum yang baik;
  - b. Keyakinan hukum dalam arti formal, artinya orang yakin bahwa aturan itu harus diikuti dengan ketaatan, dengan tidak memperhatikan akan nilai-nilai atas isi aturan tersebut;
3. *Adanya akibat hukum* apabila hukum kebiasaan itu dilanggar.

Keberadaan adat/kebiasaan sebagai hukum diatur di dalam Pasal 14 Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman jo pasal 28 ayat (1) Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, jo pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (UUKK).

Di dalam pasal 28 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman ditentukan bahwa, Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Demikian pula di dalam pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, ditentukan bahwa, Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat sebagaimana diatur dalam Undang-undang Kekuasaan Kehakiman, ini sama dengan istilah "*living law*" seperti yang dikemukakan oleh seorang tokoh aliran *Sociological of jurisprudence* yang bernama *Eugen Erlich* yakni sebagai hukum

yang hidup di masyarakat yang terdiri atau berwujud hukum kebiasaan dan adat dari masyarakat itu sendiri.

Selain dalam pasal 28 (1), di dalam pasal 16 UU No. 4 Tahun 2004 (UUKK) ditentukan bahwa “Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukumnya tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.

Dari pasal 28 dan pasal 16 UU No. 4 Tahun 2004 (UUKK) tersebut dapat disimpulkan bahwa Hakim harus memeriksa dan memutuskan suatu perkara sekalipun hukumnya tidak jelas atau tidak lengkap. Hal ini berarti, hakim tidak selalu terikat pada undang-undang, atau hakim bukan sebagai suara undang-undang belaka, sehingga dalam hal pelaksanaan atau penegakan hukum, hukum kebiasaan mempunyai peranan penting dalam mengisi kekosongan hukum dan dalam pembentukan hukum nasional.

### 3.3 **Yurisprudensi**

Yurisprudensi, berasal dari kata “*Jurisprudencia*” (bahasa Latin) yang berarti “Pengetahuan hukum” (*Rechtsgeleerdheid*), dalam bahasa Inggris “*Jurisprudence*” artinya ilmu hukum atau ajaran hukum umum atau teori hukum umum (*Algemene Rechtsleer* atau *General Theory of Law*).

Yurisprudensi (Indonesia) berasal dari “*Jurisprudentie*” (bahasa Belanda), tidak sama dengan “*Jurisprudenz*” (bahasa Jerman) berarti “ilmu hukum dalam arti sempit”, misalnya dalam aliran-aliran atau ajaran hukum (*Begriff jurisprudenzen, Interessen jurisprudenzen*).

Kata *Yurisprudensi* sebagai istilah teknis hukum Indonesia, sama artinya dengan “*Jurisprudentie*” dalam bahasa Belanda dan “*Jurisprudence*” dalam bahasa Perancis, yang berarti “Peradilan tetap” atau “Hukum Peradilan”. Untuk pengertian *Yurisprudensi* (hukum peradilan) di Inggris dipergunakan istilah “*Case Law*” atau *Judge made Law*”.

Dengan demikian pengertian “*Yurisprudensi*” sebagai sumber hukum formal adalah keputusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap yang diikuti atau dipergunakan oleh hakim berikutnya sebagai dasar hukum untuk memutus perkara yang serupa atau sama.

Yurisprudensi merupakan sumber hukum formal, karena didasarkan atas kenyataan bahwa sering terjadi dalam memutus perkara yang diperiksa oleh Hakim tidak didasarkan atas peraturan hukum yang ada, melainkan didasarkan pada hukum tidak tertulis atau hukum yang hidup di dalam masyarakat, karena undang-undang yang ada sudah ketinggalan jaman dan tidak sesuai dengan kesadaran hukum masyarakat yang beradab.

Keberadaan yurisprudensi yang menciptakan hukum (sebagai sumber hukum formal) didasarkan atas pasal 22 A.B. dan pasal 16 UU No. 4 Tahun 2004 (UUKK), yang menentukan bahwa, “Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib memeriksa dan mengadilinya”. Dalam keadaan demikian, Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat (Pasal 28 ayat (1) UUKK).

Berdasarkan pasal 16 dan pasal 28 ayat (1) jo pasal 5 ayat (1) UUKK, Hakim mempunyai kewajiban menciptakan hukum sendiri terhadap perkara yang dihadapinya, karena undang-undangnya tidak jelas atau tidak mengaturnya. Hukum yang diciptakan hakim melalui putusannya itu mengikat pihak-pihak yang bersangkutan (*in concreto*). Meskipun putusan hakim tersebut mengikat kepada pihak-pihak yang berperkara, tetapi penting pula bagi masyarakat, sebab kemungkinan putusan tersebut diikuti oleh hakim lainnya atau hakim bawahan dalam menghadapi perkara yang sejenis. Oleh karena itu apabila putusan hakim yang terdahulu dipandang telah memenuhi rasa keadilan terhadap perkara yang sama atau sejenis, maka putusan hakim terdahulu dapat diberlakukan atau diikuti dalam putusan yang sama.

Apabila putusan hakim terdahulu itu diikuti oleh hakim yang lain atau dibawahnya atau hakim yang kemudian, maka putusan hakim terdahulu itu merupakan putusan pengadilan tetap atau disebut "*Jurisprudensi*" yang menjadi sumber hukum formal.

Hukum yang diciptakan oleh hakim dalam bentuk keputusan disebut hukum "*in concreto*" yang secara nyata menghasilkan hukum yang berlakunya terbatas mengikat pihak-pihak tertentu yang berperkara. Sedangkan hukum yang diciptakan oleh badan yang berwenang membentuk undang-undang disebut hukum "*in abstracto*" yang mengikat secara umum (undang-undang).

**Ada dua macam yurisprudensi, yaitu:**

- 1) *Yurisprudensi tetap*, yaitu putusan hakim yang terjadi karena rangkaian putusan yang serupa atau sama, dan dijadikan dasar bagi pengadilan (*standard arresten*) untuk memutuskan suatu perkara.

Yurisprudensi tetap ini dapat diperbandingkan dengan pendapat Hans Kelsen sebagai berikut. "Hans Kelsen" dalam bukunya "*General Theory of Law and State*" pada bab "*Jurisprudensi*" disebutkan bahwa, yang dinamakan yurisprudensi sebagai sumber hukum, bukan keputusan hakim yang merupakan penerapan norma umum dari hukum substantif, melainkan hakim itu membuat norma hukum yang bukan bersumber dari undang-undang.

Dengan demikian, yang dimaksud dengan Yurisprudensi sebagai sumber hukum formal menurut Hans Kelsen, adalah keputusan hakim yang menciptakan hukum, (yang mempunyai kekuatan hukum tetap), bukan keputusan hakim yang menerapkan norma umum undang-undang material.

Dari pendapat Hans Kelsen dapat disimpulkan, bahwa yurisprudensi (keputusan Pengadilan) dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam yakni *pertama*, yurisprudensi yang menerapkan undang-undang (hukum material); dan *kedua*, yurisprudensi yang menciptakan hukum baru.

Ada beberapa alasan mengapa hakim menciptakan hukum Yurisprudensi (Yurisprudensi yang menciptakan hukum), *pertama*, karena undang-undangnya tidak jelas atau kabur sehingga memerlukan penafsiran hukum yang komprehensif; *kedua*, undang-undang yang ada sudah tertinggal dengan perkembangan masyarakat atau tidak sesuai dan bahkan bertentangan dengan rasa keadilan dan kesadaran hukum masyarakat saat ini; *ketiga*, undang-undangnya tidak mengatur perbuatan hukum yang diajukan ke pengadilan.

- 2) Yurisprudensi *tidak tetap*, yaitu putusan hakim terdahulu yang tidak dijadikan dasar bagi pengadilan (bukan *standard arresten*).

Yurisprudensi tidak tetap ini pada umumnya yurisprudensi yang menerapkan undang-undang (hukum material) yang tidak pernah dipergunakan sebagai sumber hukum oleh hakim-hakim berikutnya atau di bawahnya.

#### **Ada dua asas yurisprudensi, yaitu:**

1. Asas *Precedent*, artinya bahwa hakim terikat atau tidak boleh menyimpang dari putusan-putusan hakim terdahulu atau hakim yang lebih tinggi atau yang sederajat tingkatnya dalam perkara yang serupa. Hakim terikat pada "*precedent*" atau putusan mengenai perkara yang serupa dengan yang akan diputus. Asas *Precedent* (*Stare Decisis*) ini dikenal dalam sistem hukum di negara-negara Anglo Saxon (Inggris, Amerika Serikat). Menurut asas tersebut, keputusan pengadilan itu mempunyai kekuatan mengikat bagi perkara-perkara serupa lainnya (*rule of binding presedent atau stare decisis*) atau yang dikenal dengan asas "*the binding force of precedent*".
2. Asas *bebas*, merupakan kebalikan dari asas *precedent*, artinya hakim tidak terikat pada putusan-putusan hakim yang lebih tinggi maupun yang sederajat (*yurisprudensi*) tingkatannya. Asas bebas ini diikuti di negara-negara Eropa continental (Eropa daratan) yang bersistem hukum sipil atau "*civil law system*"

yaitu negara Belanda, Perancis, bekas jajahan Belanda dan Perancis, Indonesia dan sebagainya.

### **3.4 Traktat**

Traktat atau treaty atau perjanjian internasional dipergunakan sebagai sumber hukum dalam arti formal, karena itu harus memenuhi persyaratan tertentu untuk dapat dinamakan perjanjian internasional.

Perjanjian Internasional adalah perjanjian yang diadakan antara subyek hukum internasional yang menimbulkan akibat hukum; atau perjanjian yang mengatur hubungan antara negara dan atau lembaga internasional yang bertujuan menimbulkan akibat hukum tertentu.

Pasal 11 ayat (1) UUD 1945 menentukan, bahwa "Presiden dengan persetujuan DPR menyatakan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan negara lain.

Menurut Pasal 11 ayat (2) UUD 1945, bahwa perjanjian internasional yang memerlukan persetujuan DPR adalah perjanjian yang dapat menimbulkan akibat luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara, dan/ atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang.

Traktat yang diperlukan adanya persetujuan dari DPR adalah traktat yang mengandung materi sebagai berikut :

- a) soal-soal politik atau soal-soal yang dapat mempengaruhi haluan politik luar negeri, seperti perjanjian persahabatan, perjanjian persekutuan, perjanjian tentang perubahan wilayah;
- b) ikatan-ikatan yang dapat mempengaruhi haluan politik luar negeri (perjanjian kerjasama ekonomi dan teknis, atau pinjam uang);
- c) soal-soal yang menurut UUD harus diatur dengan undang-undang; misal persoalan : kewarganegaraan, hukum (*ekstradisi*).



Menurut bentuknya ada beberapa macam perjanjian, yaitu: (a) traktat bilateral, adalah perjanjian internasional yang diadakan oleh dua Negara; (b) traktat multilateral, adalah perjanjian internasional yang diadakan oleh dua negara atau lebih; dan (c) traktat kolektif, yaitu perjanjian internasional yang masih memungkinkan masuknya negara-negara lain menjadi peserta, dengan syarat negara itu menyetujui isi perjanjian yang sudah ada atau disebut perjanjian terbuka.

Perjanjian yang dibuat oleh negara-negara tersebut berakibat mengikat pihak-pihak yang melakukan perjanjian. Hal ini sesuai dengan asas perjanjian internasional, yaitu "*Pacta Sunt Servanda*" artinya bahwa, perjanjian mengikat kedua belah pihak. Perjanjian berlaku sebagai undang-undang yang harus ditaati oleh pembuatnya. Selain itu juga asas "*primat hukum internasional*".

E. Utrecht menyatakan bahwa dalam pembuatan perjanjian internasional, ada 4 fase, yaitu:

1. Penetapan (*sluifing*), ialah penetapan isi perjanjian oleh utusan atau delegasi pihak-pihak yang bersangkutan dalam pertemuan resminya. Hasil penetapan ini disebut "Traktat konsep" atau konsep perjanjian (*conceptverdrag*, *concept overeenkomst* atau *sluifingsoorkonde*);
2. Persetujuan masing-masing DPR (parlemen) dari pihak yang bersangkutan;
3. Ratifikasi atau pengesahan oleh masing-masing Kepala Negara;
4. Pelantikan atau pengumuman (*afkondiging*).<sup>[25]</sup>

Perjanjian internasional baru mengikat atau berlaku dalam suatu negara setelah diratifikasi oleh Kepala negara. Traktat yang telah diratifikasi selanjutnya diundangkan dalam Lembaran Negara.

Pengundangan Traktat dalam Lembaran Negara bukan merupakan syarat berlakunya traktat, melainkan bersifat formal saja supaya rakyat mengetahuinya. Pengundangan traktat tidak sama dengan pengumuman/ pengundangan pada undang-undang. Jika suatu undang-undang belum diundangkan dalam Lembaran Negara, maka undang-undang tidak

mempunyai kekuatan hukum mengikat; sedangkan traktat mempunyai kekuatan hukum mengikat setelah diratifikasi oleh Kepala negara walaupun tidak diumumkan atau diundangkan.

Karena Pengundangan Perjanjian Internasional (traktat) hanya bersifat formalitas, maka menurut Mochtar Kusumaatmadja, bahwa perjanjian internasional dapat diadakan melalui tiga tahap pembentukan yakni *perundingan*, *penandatanganan*, dan *ratifikasi*. Selain itu ada perjanjian internasional diadakan dua tahap saja yakni “*perundingan* dan *penandatanganan*”. Apabila berkenaan persoalan yang penting dan memerlukan persetujuan dari institusi/lembaga yang mempunyai hak untuk mengadakan perjanjian (*treaty making power*), maka perjanjian diadakan melalui tiga tahap. Apabila perjanjian bersifat sederhana dan tidak begitu penting, berjangka pendek dan memerlukan waktu yang cepat, maka dipilih perjanjian melalui dua tahap.<sup>[26]</sup>

### 3.5 Doktrin Hukum

Doktrin atau ajaran-ajaran atau pendapat para ahli hukum/Sajana hukum terkemuka dan berpengaruh, besar pengaruhnya terhadap hakim dalam mengambil putusan. Seringkali hakim dalam memutuskan perkara yang diperiksa, menyebut-nyebut pendapat sarjana hukum tertentu sebagai dasar pertimbangan.

Doktrin atau pendapat para ahli hukum yang digunakan hakim untuk menentukan hukumnya dalam memutus suatu perkara, disebut “*doktrin hukum*” yang telah menjadi “*ius comminis opinio doctorum*” sebagai sumber hukum formal.

Doktrin dapat menjadi sumber hukum formal setelah menjelma atau menjadi dasar putusan hakim. Doktrin atau ajaran atau pendapat para ahli hukum tidak hanya mempengaruhi hakim saja, tetapi juga mempengaruhi para aparat pelaksana atau penegak hukum yang lain.

Pendapat sarjana hukum terkemuka dan berpengaruh atau “doktrin” bukan merupakan sumber yang mengikat langsung terhadap suatu keputusan, melainkan membantu hakim dalam mengambil keputusan sebagai sumber tambahan.<sup>[27]</sup>

## 2. Konflik antara Sumber Hukum

Antara sumber-sumber hukum formal yang satu dengan sumber hukum formal lainnya, tentunya tidak diharapkan terjadinya konflik atau pertentangan, tetapi apabila konflik itu terjadi, maka harus diselesaikan dengan asas-asas yang terdapat dalam sistemnya sendiri.

Konflik dapat terjadi diantara sumber hukum formal, misalnya :

- a. Konflik antara peraturan perundang-undangan yang satu dengan peraturan perundang-undangan lainnya diselesaikan dengan asas-asas:
  - 1) *Lex Specialis derogate lex generalis*, yaitu apabila terjadi konflik antara undang-undang yang bersifat khusus dengan undang-undang yang bersifat umum, maka undang-undang yang bersifat umum harus dikesampingkan.
  - 2) *Lex Superiori derogate lex inferiori*, yaitu apabila ada dua undang-undang yang tidak sederajat tingkatannya mengatur obyek yang sama dan saling bertentangan, maka undang-undang yang tinggi tingkatannya mengesampingkan undang-undang yang tingkatannya dibawahnya.
  - 3) *Lex posteriori derogate lex priori*, yaitu undang-undang atau peraturan yang berlaku belakangan (baru) mengesampingkan undang-undang atau peraturan terdahulu (lama).
- b. Konflik antara undang-undang dengan kebiasaan.

Apabila terjadi konflik antara undang-undang dengan kebiasaan, maka pada prinsipnya undang-undang yang harus diberlakukan atau dipergunakan, terutama undang-undang yang bersifat memaksa. Sebaliknya terhadap undang-undang yang bersifat pelengkap (*accessoir*), maka undang-undang yang harus dikesampingkan.

c. Konflik antara undang-undang dengan putusan pengadilan.

Apabila terjadi konflik antara undang-undang dengan putusan pengadilan dapat diselesaikan dengan asas "*Res Judicata Pro Veritate Habetur*" artinya "Putusan hakim (pengadilan) adalah benar".

Dengan adanya asas "*Res Judicata Pro Veritate Habetur*" maka apabila ada konflik atau pertentangan antara putusan hakim (pengadilan) dengan undang-undang, maka putusan hakim atau jurisprudensi yang dianggap benar dan harus dilaksanakan.

Selain tersebut di muka, hakim dan hakim konstitusi mempunyai kewajiban untuk menggali atau menemukan hukum (*rechtsvinding*) yang hidup di masyarakat (Pasal 28 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2004 jo pasal 5 ayat (1) UU. No. 48 Tahun 2009 (UUKK), dan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku apabila isinya bertentangan dengan rasa keadilan dan kesadaran hukum masyarakat atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

---

[1] N.E. Algra, op.cit. hlm. 27-28.

[2] E. Utrecht I, op.cit. hlm. 84-85.

[3] L.J. Van Apeldoorn. 1972. *Pengantar Ilmu Hukum*. Terjemahan Oetarid Sadino. Pradnya Paramita, Jakarta. hlm. 87-90.

[4] E. Utrecht I, op. cit. hlm. 84

[5] Ibid. hlm. 84-85.

[6] Ibid. hlm. 86.

[7] Ibid. hlm.87.

[8] Ibid. hlm. 87-88.

[9] L.J. Van Apeldoorn, op.cit. hlm. 92.

[10] E. Utrecht I. op. cit. hlm. 88.

[11] N.E. Algra, loc.cit.

[12] Maria Farida Indrati Soeprapto. 1988. *Ilmu Perundang-undangan, Dasar-dasar dan Pembentukannya*. Kanisius. Yogyakarta. hlm. 28-30.

[13] Jimly Asshiddiqie, 2005. *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*. Sekretariat jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI. Jakarta Pusat. (Selanjutnya disebut Jimly Asshiddiqie I) hlm. 15.

- [14] Ibid. hlm. 13-15.
- [15] Soerjono Soekanto dan Otje Salman, op cit.hlm. 52.
- [16] Ibid. hlm. 11.
- [17] Ibid.
- [18] Hans Kelsen. 1973. *General Theory of Law and State*. Russel. New York. hlm. 209-240.
- [19] Soerjono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka, 1986. *Sendi-sendi Ilmu Hukum dan Tata Hukum*. Alumni. Bandung. hlm. 11.
- [20] Sri Sumantri. 1982. *Hak Uji Materiil di Indonesia*. Alumni. Bandung. hlm. 6.
- [21] Ibid. hlm. 11.
- [22] R. Soepomo. 1983. *Sistem Hukum di Indonesia sebelum Perang Dunia II*. Pradnya Paramita. Jakarta. hlm. 49.
- [23] Mohamad Isnaini.1971. *Hakim dan Undang-Undang*. Cet, II. IKAHI Cabang Semarang. Semarang. hlm. 33.
- 61 Ibid. hlm. 7.
- [25] E. Utrecht I, op.cit. hlm. 120
- [26] Mochtar Kusumaatmadja. 1982. *Pengantar Hukum Internasional*. Binacipta. Bandung. hlm. 85.
- [27] Mochtar Kusumaatmaja dan B. Arief Sidharta, op.cit. hlm. 72.

## **Pengantar Hukum Indonesia (Bab IV)**

### **BAB IV BENTUK-BENTUK PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN**

#### **1. Menurut Undang-Undang Dasar 1945**

Berdasarkan UUD 1945 (setelah amandemen) bentuk-bentuk atau macam-macam Peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh Pemerintah (Eksekutif), Legislative (DPR), dan MPR serta Pemerintah Daerah adalah sebagai berikut:

##### **a. Undang-Undang Dasar (Pasal 3 UUD 1945)**

Menurut Pasal 3 Undang-Undang Dasar 1945, MPR mempunyai kekuasaan menetapkan dan mengubah Undang-Undang Dasar. Kekuasaan MPR ini menurut penulis juga termasuk atau identik dengan membuat Undang-Undang Dasar;

Undang-Undang Dasar adalah Konstitusi negara yang tertulis, sebagai hukum dasar yang tertinggi dalam suatu negara. Undang-Undang Dasar merupakan hukum dasar yang tertinggi atau sebagai dasar hukum yang tertinggi bagi peraturan perundang-undangan di bawahnya. Dengan demikian peraturan perundang-undangan dibawahnya tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang Dasar;

##### **b. Undang-undang (Pasal 5 ayat (1) jo Pasal 20 ayat (2) UUD 1945)**

Undang-undang adalah peraturan hukum atau keputusan hukum yang dibuat oleh Eksekutif (pemerintah) bersama-sama dengan parlemen atau legislatif (DPR) untuk melaksanakan dan menjabarkan aturan-aturan yang diatur dalam UUD. Undang-undang ini sebagai pelaksana UUD.

##### **c. Peraturan Pemerintah Pengganti undang-undang (Pasal 22 ayat (1) UUD 1945);**

Peraturan Pemerintah Pengganti undang-undang (Perpu) adalah Peraturan Pemerintah yang dibuat oleh Presiden dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa sebagai pengganti undang-undang. Kedudukan Perpu sederajat dengan UU. Perpu dibuat oleh Presiden karena keadaan kegentingan yang memaksa yang memerlukan tindakan cepat dalam waktu singkat, selain itu juga bertujuan untuk mengisi kekosongan hukum (undang-undang) misal : negara dalam keadaan darurat atau bahaya dan belum ada undang-undang yang mengatur untuk mengatasi keadaan darurat tersebut.

Setelah keadaan darurat atau kegentingan yang memaksa berakhir, Perpu harus diajukan ke DPR untuk mendapatkan persetujuan DPR. Apabila Perpu masih dianggap perlu oleh DPR untuk kepentingan masyarakat, maka Perpu kemudian ditetapkan sebagai undang-undang, tetapi apabila tidak diperlukan atau bertentangan dengan UUD maka perpu dinyatakan tidak berlaku atau harus dicabut oleh Presiden.

d. Peraturan Pemerintah (Pasal 5 ayat (2) UUD 1945)

Peraturan pemerintah adalah peraturan hukum atau keputusan hukum yang dibuat oleh Pemerintah (eksekutif) untuk melaksanakan undang-undang agar berlaku secara riil dan mempunyai kekuatan hukum mengikat terhadap masyarakat;

e. Peraturan Daerah (Pasal 18 ayat (6) UUD 1945)

Peraturan Daerah adalah peraturan hukum atau keputusan hukum yang dibuat oleh Pemerintah Daerah bersama dengan DPRD untuk melaksanakan tugas-tugas pemerintahan di daerah. Peraturan daerah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

## 2. Menurut Ketetapan MPR

Walaupun lembaga MPR menurut UUD 1945 (sebelum amandemen) tidak mempunyai kewenangan untuk membuat peraturan perundang-undangan (kecuali GBHN) tetapi dalam praktek ketatanegaraan Republik Indonesia,

MPRS/ MPR pernah membuat produk perundang-undangan dengan nama Ketetapan MPR, diantaranya adalah Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966.

Ketetapan MPR No. XX/MPRS/1966 mengatur urutan Peraturan Perundang-undangan sebagai berikut:

- a. Undang-Undang Dasar RI 1945
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (Tap.MPR);
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti undang-undang;
- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Keputusan Presiden;
- f. Peraturan-peraturan pelaksana lainnya seperti:
  - peraturan menteri
  - instruksi menteri
  - dll

Tata urutan (hierarki) Peraturan Perundang-undangan dalam Ketetapan MPR No. XX/MPRS/1966 kedudukannya tidak dapat diubah. Tata urutan tersebut menunjukkan tingkat kedudukan atau tinggi rendahnya peraturan perundang-undangan, artinya peraturan-peraturan di bawahnya tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan di atasnya.

Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 sampai pada tahun 1973 berlakunya tetap dipertahankan dengan ditetapkannya Ketetapan MPR No. V/MPR/1973 tentang Tata Urutan Peraturan Perundangan R.I.

Ketetapan MPR No. V/MPR/ 1973 keberlakuannya masih dipertahankan oleh MPR dengan ditetapkannya menjadi Ketetapan MPR No.IX/MPR/1978. Setelah tahun 2000 Ketetapan MPR No. IX/MPR/1978 dinyatakan tidak berlaku atau dicabut dengan diberlakukannya Ketetapan MPR No. III/MPR/2000.

Setelah reformasi, maka pada tahun 2000, MPR menetapkan Ketetapan MPR RI No. III/MPR/2000 tentang Sumber hukum dan Tata Urut-urutan peraturan perundang-undangan.



Menurut Pasal 2 Ketetapan MPR RI No. III/MPR/2000 disebutkan bahwa, Tata Urut-urutan Peraturan Perundang-undangan RI adalah sebagai berikut:

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

Kelemahan Ketetapan MPR tersebut karena menempatkan Perpu di bawah undang-undang, masalahnya menurut pasal 22 UUD 1945 Perpu adalah sebagai pengganti undang-undang dalam hal ikhwal kegentingan yang memaksa dan kedudukannya sederajat dengan Undang-undang.

### **3. Menurut Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004**

Karena kelemahan Ketetapan MPR No. III/MPR RI/2000 yang menempatkan Perpu di bawah Undang-undang, kemudian pada tahun 2004 Pemerintah bersama DPR mengeluarkan UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Menurut pasal 7 ayat (1) UU No. 10 Tahun 2004 jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan adalah sebagai berikut:

- a. Undang-Undang Dasar 1945;
- b. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti undang-undang;
- c. Peraturan Pemerintah;
- d. Peraturan Presiden;
- e. Peraturan Daerah;

Selanjutnya di dalam ayat (2) disebutkan, Peraturan Daerah meliputi:

- 1) Peraturan Daerah Propinsi yang dibuat oleh DPRD Propinsi bersama dengan Gubernur.

- 2) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota dibuat oleh DPRD Kabupaten/Kota bersama dengan Bupati/Walikota.
- 3) Peraturan Desa/Peraturan yang setingkat dibuat oleh Badan Perwakilan Desa atau nama lainnya bersama dengan Kepala Desa/nama lainnya.

Jenis Peraturan Perundang-undangan selain yang sebagaimana dimaksud pada ayat (1), diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi (Pasal 7 ayat (4)).

Menurut Pasal 7 ayat (5) Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 bahwa, kekuatan hukum Peraturan Perundang-undangan adalah sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada Pasal 7 ayat (1).

## **2. Hak Uji Undang-Undang**

Istilah "*hak uji*" menurut Kamus Hukum Belanda-Indonesia "Fockema Andreae" adalah "*toetsing*" berarti "pengujian" atau "penilaian" atau artinya menguji atau menilai suatu perbuatan apakah sesuai dengan norma norma yang lebih tinggi. Istilah "*toetsingsrecht*" (Belanda) adalah kependekan dari "*rechterlijk toetsingsrecht*" artinya hak menguji atau hak menilai atau meneliti oleh hakim, apakah undang-undang bertentangan atau tidak dengan undang-undang dasar (*grondwet*).

Keberadaan "*hak uji undang-undang*" oleh hakim terhadap undang-undang yang lebih tinggi atau *toetsingsrecht* (Belanda) atau *judicial review* (Inggris) ini berkaitan dengan adanya asas "*undang-undang tidak dapat diganggu gugat*" (*onschendbaar*), artinya undang-undang tidak boleh diuji atau dinilai oleh siapapun termasuk oleh hakim. Pengujian oleh hakim diperbolehkan apabila diatur oleh undang-undang atau konstitusi.

Menurut teori hukum, ada dua macam hak menguji undang-undang (*toetsingsrecht* atau *judicial review*) oleh hakim, yaitu : pertama, hak menguji undang-undang secara formal (*formele toetsingsrecht* atau *formal judicial review*); kedua, hak menguji undang-undang secara material (*materiele toetsingsrecht* atau *materiel judicial review*).

Hak Uji Formal (*formele toetsingsrecht*) adalah wewenang untuk menilai, apakah suatu produk legislatif seperti undang-undang misalnya terjelma melalui cara-cara (prosedur) sebagaimana telah ditentukan/diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku atau tidak.<sup>[1]</sup>

Hak Uji Material (*materiele toetsingsrecht*) adalah suatu wewenang untuk menyelidiki dan kemudian menilai, apakah suatu peraturan perundang-undangan isinya sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya, serta apakah suatu kekuasaan tertentu (*verordenende macht*) berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu.<sup>[2]</sup>

Definisi dari Sri Sumantri tersebut dapat disimpulkan atau sebagai pendapat penulis adalah :

Hak Uji Formal Undang-Undang (*formele toetsingsrecht* atau *formal judicial review*) adalah kewenangan hakim untuk menguji atau menilai apakah suatu undang-undang *prosedur pembentukannya* sudah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Prosedur pembentukan peraturan perundang-undangan adalah mencakup kewenangan yang membuat peraturan perundang-undangan, prosedur atau cara pembuatannya dan pengundangannya.

Hak Uji Material Undang-Undang (*materiele toetsingsrecht* atau *materiel judicial review*) adalah kewenangan hakim untuk menguji atau menilai undang-undang apakah *isinya* bertentangan atau tidak dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Isi suatu undang-undang mencakup materi norma dalam ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang.

Soepomo dalam bukunya "Sistem Hukum di Indonesia Sebelum Perang Dunia II" menyatakan, bahwa "Hakim menurut hukum tata negara "Hindia Belanda" berhak dan berkewajiban menguji apakah pengundangan dari undang-undang dan peraturan-praturan yang lain adalah sebagaimana patutnya (*formele toetsingsrecht*)"[3]. Menurut Mohamad Isnaini, bahwa "Hakim mempunyai wewenang sepenuhnya, bahkan sebelum Hakim menerapkan suatu peraturan, wajib mengetahui dengan pasti, apakah peraturan yang ia hadapi sesuai dengan keadaan lahirnya, telah diundangkan sebagaimana mestinya, apakah sudah mulai berlaku atau masih mempunyai kekuatan berlaku".[4]

**a. Hak Uji Undang-Undang oleh Mahkamah Agung**

Undang-Undang Dasar 1945 sebelum diamandemen (diubah/direvisi) tidak mengatur hak uji peraturan-perundang-undangan. Tetapi setelah UUD 1945 diamandemen, hak uji peraturan perundang-undangan diatur di dalam Pasal 24A dan Pasal 24C UUD 1945.

Berdasarkan Pasal 24A dan Pasal 24 C UUD 1945, kemudian dikeluarkan atau diberlakukan Undang-undang No. 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi (UUMK), dan Undang-undang No. 4 Tahun 2004 yang kemudian diubah menjadi Undang-undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman (UUKK), serta Undang-undang No. 5 Tahun 2004 yang kemudian diubah menjadi Undang-undang No. 3 Tahun 2009 Tentang Mahkamah Agung (UUMA).

Pasal 11 ayat (2) huruf b. UUKK jo, Pasal 31 ayat (1) UUMA mengatur kewenangan Mahkamah Agung melakukan "*hak uji*" peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang.

Selanjutnya dalam Pasal 31 ayat (2) UUMA ditentukan bahwa Mahkamah Agung menyatakan tidak sah peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-

undangan yang lebih tinggi, atau pembentukannya tidak memenuhi ketentuan yang berlaku.

Dari Pasal 31 ayat (2) UUMA dapat diketahui bahwa Mahkamah Agung mempunyai kewenangan hak uji undang-undang (*judicial review*) baik hak uji material maupun hak uji formal.

**Hak uji material**" peraturan perundang-undangan oleh Mahkamah Agung adalah kewenangan Mahkamah Agung menguji atau menilai muatan materi dalam ayat, pasal, dan/atau bagian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang jika bertentangan dengan undang-undang. Dengan kata lain "*hak uji material*" oleh Mahkamah Agung, adalah kewenangan Mahkamah Agung menguji atau menilai peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang apakah isinya bertentangan atau tidak dengan undang-undang.

Selain melakukan hak uji material, Mahkamah Agung berwenang pula melakukan "**hak uji formal**" yaitu kewenangan Mahkamah Agung menguji atau menilai prosedur dan kewenangan pembentukan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, apakah memenuhi atau tidak dengan ketentuan pembentukan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dengan kata lain hak uji formal peraturan perundang-undangan oleh Mahkamah Agung adalah kewenangan Mahkamah Agung menguji atau menilai apakah pembentukan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang bertentangan atau tidak dengan ketentuan yang berlaku.

Hak uji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang yang dilakukan oleh Mahkamah Agung dapat dimohonkan atau diajukan pada tingkat kasasi atau dengan permohonan langsung kepada Mahkamah Agung.

Putusan mengenai tidak sahnya peraturan perundang-undangan sebagaimana yang dimaksud pada pasal 31 ayat (2) UUMA dapat diambil

pada pemeriksaan di tingkat kasasi maupun berdasarkan permohonan langsung kepada Mahkamah Agung (Pasal 31 ayat (3) UUMA).

Peraturan perundang-undangan yang dinyatakan tidak sah sebagaimana dimaksud dalam pasal 31 ayat (3) UUMA tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Putusan MA yang amar putusannya menyatakan tidak sahnya suatu peraturan perundang-undangan wajib dimuat dalam Berita Negara Indonesia dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja sejak putusan diucapkan (Pasal 31 ayat (5) UUMA).

#### **b. Hak Uji Undang-Undang oleh Mahkamah Konstitusi**

Sejak UUD 1945 diamandemen ketiga, keberadaan dan kewenangan Mahkamah Konstitusi diatur dalam Pasal 24 ayat (2) jo Pasal 24C UUD 1945. Sebelum diamandemen, UUD 1945 tidak mengatur hak uji undang-undang dan Mahkamah Konsitusi.

Di dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 disebutkan bahwa Mahkamah Konstitusi mempunyai kewenangan menguji undang-undang terhadap UUD 1945.

Pasal 24C UUD 1945 ini kemudian diatur lebih lanjut di dalam Pasal 12 ayat (1) huruf a. Undang-undang No. 4 Tahun 2004 yang kemudian diubah menjadi Undang-undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman (UUKK) dan di dalam Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi (UUMK).

Dalam Pasal 12 ayat (1) huruf a. UUKK menentukan bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada *tingkat pertama* dan *terakhir* yang *putusannya bersifat final* untuk : **“menguji undang-undang terhadap UUD R.I. 1945”**. Demikian pula di dalam Pasal 10 ayat (1) huruf a. UU. No 24 Tahun 2003 (UUMK) menentukan bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk : **“menguji undang-undang terhadap UUD R.I. 1945”**.

Selanjutnya di dalam Pasal 51 ayat (3) UUMK ditentukan bahwa pemohon hak uji wajib menguraikan dengan jelas mengenai “*pembentukan undang-undang*” yang tidak memenuhi ketentuan UUD 1945, dan “*materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian*” undang-undang yang bertentangan dengan UUD RI 1945.

Selain diatur dalam Pasal 51 ayat (3), menurut Pasal 56 jo Pasal 57 ayat (1 dan 2) UUMK, Mahkamah Konstitusi mempunyai kewenangan melakukan hak uji undang-undang terhadap UUD 1945, baik mengenai materi muatan ayat, pasal dan/atau bagian undang-undang maupun pembentukannya apabila bertentangan dengan UUD RI 1945.

Dari ketentuan Pasal 24C UUD 1945, jo. Pasal 12 ayat (1) UUKK jo. Pasal 10 ayat (1) jo. Pasal 51 ayat (3) jo. Pasal 56 jo. Pasal 57 ayat (1 dan 2) UUMK tersebut dapat diketahui bahwa Mahkamah Konstitusi mempunyai kewenangan melakukan hak uji undang-undang terhadap UUD 1945 atau yang dikenal dengan “pengujian konstitusional” (*constitutional review*).

Kewenangan uji undang-undang terhadap UUD 1945 (*constitutional review*) oleh Mahkamah Konstitusi, penulis membedakan ada 2 (dua) macam yaitu *hak uji material* (***materiel constitutional review***) dan *hak uji formal* (***formal constitutional review***).

***Hak uji material (materiel constitutional review)*** oleh Mahkamah Konstitusi, adalah kewenangan Mahkamah Konsitusi menguji atau menilai materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang jika bertentangan dengan UUD RI 1945. Dengan kata lain adalah kewenangan Mahkamah Konstitusi menguji atau menilai undang-undang, apakah isinya bertentangan ataukah tidak dengan UUD RI 1945. Adapun ***hak uji formal (formal constitutional review)***, artinya adalah kewenangan Mahkamah Konstitusi menguji atau menilai prosedur dan kewenangan pembentukan undang-undang, apakah memenuhi atau tidak menurut ketentuan pembentukan berdasarkan UUD RI 1945. Dengan kata lain adalah

kewenangan hakim Mahkamah Konstitusi menguji atau menilai, apakah pembuatan atau pembentukan undang-undang sesuai atau tidak dengan ketentuan UUD RI 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi memperoleh kekuatan hukum tetap, sah dan mengikat sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum (Pasal 28 ayat (5 dan 6) jo Pasal 47 UUMK).

Putusan Mahkamah Konstitusi yang mengabulkan permohonan wajib dimuat dalam Berita Negara dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja sejak putusan diucapkan (Pasal 57 ayat (3) UUMK).

Undang-undang yang diuji (material maupun formal) oleh Mahkamah Konstitusi tetap berlaku, sebelum ada putusan yang menyatakan bahwa undang-undang tersebut bertentangan dengan UUD RI 1945 (Pasal 58 UUMK).

Dengan demikian menurut UUD 1945, Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman, dan Undang Undang Mahkamah Konstitusi, bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang melakukan uji undang-undang terhadap UUD (*constitutional review*).

Constitutional review merupakan bagian "*judicial review*" apabila dilakukan oleh hakim atau lembaga pengadilan atau "*judicial*" (*judiciary*). Jika constitutional review tidak dilakukan oleh hakim atau lembaga judicial (*judiciary*), maka constitutional review tidak dapat disebut "*judicial review*".

Pengertian "*judicial review*" atau "*toetsingsrecht*" lebih luas daripada "*constitutional review*". Judicial Review atau "*toetsingsrecht*" mencakup "*constitutional review* dan hak uji terhadap seluruh peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dengan UUD dengan syarat hak uji dilakukan oleh hakim atau lembaga pengadilan (*judiciary*). Apabila hak uji peraturan perundang-undangan tidak dilakukan oleh hakim atau lembaga pengadilan, maka tidak dapat disebut "*judicial review*", bisa saja disebut "*legislative review*" apabila



hak uji dilakukan oleh lembaga legislative; atau disebut “*executive review*” apabila hak uji dilakukan oleh lembaga eksekutif.

Demikian pula jika pengujian peraturan perundang-undangan bersifat “**a priory**” misalnya pengujian terhadap rancangan peraturan perundang-undangan yang sudah disahkan tetapi belum diundangkan, disebut “*judicial preview*”. Jika yang dimohonkan pengujian adalah rancangan undang-undang dan bertentangan dengan UUD disebut “*constitutional preview*”.

Mengenai istilah atau pengertian hak uji atau “*toetsingsrecht*” (bahasa Belanda) ini, oleh Jimly Asshiddiqie dibedakan antara “*toetsingsrecht*”, “*judicial review*”, “*judicial preview*”, “*legislative review*”, “*executive review*”, “*constitutional review*”.

Menurut Jimly, hak atau kewenangan menguji atau hak menguji atau hak uji dalam bahasa Belandanya disebut “*toetsingsrecht*”. Jika hak uji (*toetsingsrecht*) itu diberikan kepada hakim, maka namanya adalah “*judicial review*” atau review oleh lembaga peradilan. Jika kewenangan menguji diberikan kepada lembaga legislative, maka namanya bukan “*judicial review*” melainkan “*legislative review*”. Jika yang melakukan pengujian itu adalah pemerintah, maka namanya tidak lain adalah “*executive review*”, bukan “*judicial review*”.<sup>[5]</sup>

Jika pengujian dilakukan terhadap norma hukum yang bersifat abstrak dan umum (*general and abstract norms*) secara “*a posteriori*”, maka pengujian dapat disebut sebagai “*judicial review*”, tetapi jika pengujian itu bersifat “*a priori*” yaitu terhadap rancangan undang-undang yang telah disahkan oleh parlemen tetapi belum diundangkan sebagaimana mestinya, maka namanya bukan “*judicial review*”, melainkan “*judicial preview*”. Jika ukuran pengujian itu dilakukan dengan menggunakan “konstitusi” sebagai alat pengukur, maka pengujian semacam itu disebut sebagai “*constitutional review*” atau pengujian konstitusional, yaitu pengujian mengenai konstitusionalitas dari norma hukum yang sedang diuji (*judicial review on the constitutionality of law*).

Masih menurut Jimly Asshiddiqie, apabila norma yang diuji itu menggunakan “undang-undang” sebagai batu ujinya (maksudnya alat pengukur), seperti hak uji yang dilakukan oleh Mahkamah Agung berdasarkan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, maka pengujian itu tidak dapat disebut “*constitutional review*”, melainkan “*judicial review on the legality of regulation*”.<sup>[6]</sup>

Dari uraian di muka dapat disimpulkan bahwa menurut hukum positif Indonesia (UUD 1945, Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang Mahkamah Konstitusi, dan Undang-Undang Mahkamah Agung), Mahkamah Konstitusi berwenang menguji undang-undang terhadap UUD 1945 (*constitutional review*), dan Mahkamah Agung berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang (*judicial review* atau *toetsingsrecht*).

- 
- [1] Sri Sumantri, op.cit. hlm. 6.  
[2] Ibid. hlm. 11.  
[3] R. Soepomo I, loc.cit.  
[4] Mohamad Isnaini, loc.cit.  
[5] Jimly Asshidiqie II, op.cit. hlm.6.  
[6] Ibid. hlm. 7.

## **Pengantar Hukum Indonesia (Bab V)**

### **BAB V**

#### **KEKUASAAN KEHAKIMAN**

##### **1. Pengadilan dan Peradilan**

Setiap negara yang berdasarkan hukum (*rechtsstaat*) tentu mempunyai aparaturnegara yang bertugas untuk mempertahankan tegaknya negara dan hukum. Dalam menjalankan tugasnya aparaturnegara itu (termasuk aparat pemerintahan) diatur berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Aparaturnegara yang bertugas menjalankan penegakan hukum, salah satu diantaranya adalah para hakim di Pengadilan. Di Indonesia pengadilan merupakan suatu badan/institusi yang menjalankan tugas "Kekuasaan Kehakiman" (Pasal 10 UU. No. 14 Tahun 1970). Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 pada tahun 1999 diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 Tentang Kekuasaan Kehakiman. Pada tahun 2004, Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 dicabut dan diganti dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman. Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 selanjutnya diubah menjadi Undang-undang No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, selanjutnya disebut UUKK.

Menurut pasal 24 UUD 1945, Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

Menurut pasal 1 UU. No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman bahwa, kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan

berdasarkan pancasila, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.

Yang dimaksud dengan "*peradilan*" adalah tugas yang dibebankan kepada pengadilan. Tugas utama pengadilan adalah sebagai tempat untuk mengadili atau memberikan putusan hukum dalam perkara-perkara yang diajukan kepadanya. Tindakan khusus dari hakim (pengadilan) adalah memberikan putusan atau vonis dan penetapan hakim.

Dalam Undang-undang tentang Kekuasaan Kehakiman, dibedakan antara peradilan umum dan peradilan khusus. Peradilan umum adalah peradilan bagi rakyat pada umumnya yang menyangkut perkara-perkara baik perdata maupun pidana yang diajukan ke pengadilan. Adapun peradilan khusus adalah peradilan yang mengadili orang-orang atau golongan rakyat tertentu misalnya, kasus sengketa perceraian bagi yang beragama Islam menjadi wewenang Peradilan agama, tindak pidana militer menjadi wewenang Peradilan militer, sengketa administrasi negara atau tata usaha negara menjadi wewenang Peradilan Tata Usaha Negara.

## **2. Lingkungan Peradilan**

Berdasarkan ketentuan Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 jo. Pasal 2 UU. No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman disebutkan bahwa Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan-badan peradilan yang berada di bawahnya, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

Badan-badan peradilan yang dimaksudkan terdiri dari 4 (empat) lingkungan badan peradilan yang masing-masing mempunyai lingkungan wewenang mengadili dan meliputi badan peradilan tingkat pertama, tingkat kedua (tingkat banding), dan yang berpuncak pada Mahkamah Agung sebagai pengadilan tingkat terakhir atau tingkat kasasi. Keempat lingkungan badan peradilan yang dimaksudkan antara lain :

1. Lingkungan Peradilan Umum;

2. Lingkungan Peradilan Agama;
3. Lingkungan Peradilan Militer;
4. Lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara.

Mahkamah Agung sebagai lembaga peradilan tertinggi melakukan pengawasan tertinggi atas peradilan-peradilan lain yang berada di bawahnya, yang meliputi: badan peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer dan peradilan tata usaha negara (Pasal 10 ayat 2 UU. No. 4 Tahun 2004) menurut ketentuan yang ditetapkan oleh undang-undang. Kekuasaan Kehakiman yang dilakukan oleh Mahkamah Agung tersebut dalam perubahan UUKK diatur di dalam pasal 18 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Peradilan Umum adalah suatu peradilan bagi rakyat pada umumnya baik mengenai perkara perdata maupun pidana atau perkara-perkara lain yang diajukan ke pengadilan. Sedangkan peradilan agama, peradilan militer, peradilan tata usaha negara merupakan peradilan khusus untuk mengadili perkara-perkara tertentu atau untuk mengadili golongan-golongan tertentu.

### **3. Lingkungan Peradilan Umum**

Dasar hukum keberadaan Peradilan umum adalah Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 yang kemudian diubah oleh Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2004 Tentang Peradilan Umum. Undang No. 8 tahun 2004 ini kemudian diubah menjadi Undang-undang No. 49 Tahun 2009 tentang Peradilan Umum.

Peradilan umum adalah salah satu pelaksana Kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan pada umumnya (Pasal 2 UU. No. 8 Tahun 2004).

Kekuasaan kehakiman dilingkungan peradilan umum dilaksanakan oleh Pengadilan Negeri sebagai pengadilan tingkat pertama dan Pengadilan Tinggi sebagai Pengadilan tingkat banding dan berpuncak pada Mahkamah Agung sebagai pengadilan yang tertinggi atau tingkat kasasi (Pasal 18 jo Pasal 20 ayat (1) UU. No. 48 Tahun 2009).

Mahkamah Agung melakukan pengawasan tertinggi atas perbuatan pengadilan dalam lingkungan peradilan yang berada di bawah wewenangnyanya berdasarkan ketentuan undang-undang (Pasal 20 UU. No. 48 Tahun 2009).

Menurut pasal 5 UU. No. 8 Tahun 2004 sebagaimana diubah menjadi UU.No. 49 Tahun 2009 Tentang Peradilan Umum, bahwa pembinaan teknis peradilan, organisasi, administrasi dan financial pengadilan dilakukan oleh Mahkamah Agung. Demikian pula menurut pasal 21 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dinyatakan, bahwa organisasi, administrasi, dan finansial Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya berada di bawah kekuasaan Mahkamah Agung.

Berdasarkan pasal 18 jo pasal 20 ayat (1) jo pasal 25 ayat (1) UU. No. 48 Tahun 2009 (UUKK) bahwa Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh Mahkamah Agung dan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan Peradilan Umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Lingkungan Peradilan Umum dilaksanakan oleh :

- a. Pengadilan Negeri;
- b. Pengadilan Tinggi;
- c. Mahkamah Agung.

#### *Ad.a. Pengadilan Negeri.*

Menurut Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Peradilan Umum atau UU No. 2 Tahun 1986 sebagaimana diubah dengan UU. No. 8 Tahun 2004, kemudian diubah lagi menjadi UU No. 49 Tahun 2009, Pengadilan Negeri berkedudukan di Ibukota Kabupaten/ Kota, dan daerah hukumnya meliputi wilayah kabupaten atau kota.

Pengadilan Negeri merupakan pengadilan tingkat pertama yang dibentuk dengan keputusan Presiden. Susunan Pengadilan Negeri terdiri dari pimpinan,

hakim anggota, panitera, sekretaris, dan juru sita (Pasal 10 UU. No. 2 Tahun 1986 yang terakhir diubah menjadi UU. No. 49 Tahun 2009 tentang Peradilan Umum).

Pimpinan Pengadilan Negeri terdiri dari seorang Ketua, dan seorang Wakil Ketua (Pasal 11 UU. No. 2 Tahun 1986 jo UU No. 49 Tahun 2009).

Persyaratan menjadi hakim Pengadilan dan untuk dapat diangkat menjadi Ketua dan Wakil Ketua Pengadilan Negeri diatur dalam pasal 14 UU. No. 49 Tahun 2009.

Hakim pengadilan diangkat dan diberhentikan oleh Presiden selaku Kepala Negara atas usul Ketua Mahkamah Agung. Ketua dan Wakil Ketua Pengadilan diangkat dan diberhentikan oleh Ketua Mahkamah Agung (Pasal 16 UU. No. 49 Tahun 2009).

Pengadilan Negeri di dalam memeriksa dan memutus perkara terdiri sekurang-kurangnya 3 orang hakim, seorang bertindak sebagai Ketua, dan lainnya sebagai hakim anggota sidang, dan dibantu oleh seorang panitera. Dalam perkara pidana wajib hadir pula seorang Penuntut Umum, kecuali apabila ditentukan lain oleh undang-undang.

Ketua Pengadilan mengadakan pengawasan atas pelaksanaan tugas, dan tingkah laku hakim, panitera, sekretaris dan juru sita di daerah hukumnya (Pasal 53 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 49 Tahun 2009).

Ketua Pengadilan Negeri juga melakukan pengawasan atas pekerjaan Notaris di daerah hukumnya dan melaporkan hasil pengawasannya kepada Ketua Pengadilan Tinggi, Ketua Mahkamah Agung, dan Menteri Hukum dan HAM yang tugas dan tanggung jawabnya meliputi jabatan Notaris (Pasal 54 UU. No. 2 Tahun 1986 sebagaimana diubah menjadi UU No. 49 Tahun 2009).

#### *Ad.b. Pengadilan Tinggi*

Pengadilan Tinggi merupakan pengadilan tingkat banding yang dibentuk dengan Undang-undang. Pengadilan Tinggi berkedudukan di ibukota Propinsi, yang daerah hukumnya meliputi wilayah propinsi (pasal 4 ayat 2 UU. Nomor 2



Tahun 1986) sebagaimana diubah oleh Undang-undang Nomor 49 Tahun 2009 tentang Pengadilan Umum.

Susunan Pengadilan Tinggi terdiri dari pimpinan, hakim anggota, panitera, dan sekretaris (Pasal 10 ayat (2) UU. No. 49 Tahun 2009). Pimpinan Pengadilan Tinggi terdiri dari seorang Ketua dan seorang Wakil Ketua. Hakim Pengadilan Tinggi adalah Hakim Tinggi.

Untuk dapat diangkat menjadi hakim Pengadilan Tinggi dan Ketua serta wakil Ketua Pengadilan Tinggi harus memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan dalam pasal 15 dan 16 UU. No. 49 Tahun 2009.

Pengadilan Tinggi bertugas dan berwenang mengadili perkara pidana dan perkara perdata serta perkara lainnya yang diberikan wewenang undang-undang pada tingkat banding. Selain itu Pengadilan Tinggi bertugas dan berwenang mengadili di tingkat pertama dan terakhir sengketa kewenangan mengadili antara Pengadilan Negeri di daerah hukumnya (Pasal 51 UU. No. 49 Tahun 2009). Di samping itu Ketua Pengadilan Tinggi di daerah hukumnya melakukan pengawasan terhadap jalannya peradilan tingkat Pengadilan Negeri dan menjaga peradilan diselenggarakan dengan seksama dan sewajarnya.

#### *Ad.c. Mahkamah Agung*

Menurut Pasal 11 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Keakiman (UUKK), Mahkamah Agung adalah Pengadilan Negara Tertinggi. Mahkamah Agung merupakan Pengadilan Negara yang tertinggi dari semua lingkungan Peradilan yang ada di Indonesia, atau merupakan puncak dari semua peradilan yang ada di bawahnya, dan juga sebagai peradilan tingkat terakhir (*kasasi*) bagi semua lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung.

Ketentuan mengenai Mahkamah Agung diatur dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung yang kemudian diubah oleh

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004, kemudian diubah lagi dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2009 Tentang Mahkamah Agung, selanjutnya disebut (UUMA).

Mahkamah Agung berkedudukan di ibukota Negara Republik Indonesia (Pasal 3 UUMA).

Susunan Mahkamah Agung terdiri dari Pimpinan, Hakim anggota, Panitera, dan seorang Sekretaris Jenderal (Pasal 4 ayat 1 UUMA). Pimpinan Mahkamah Agung terdiri dari seorang Ketua, dua orang Wakil Ketua, dan beberapa orang Ketua Muda. Hakim Anggota Mahkamah Agung adalah Hakim Agung (Pasal 5 ayat 1 UUMA). Wakil ketua Mahkamah Agung sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdiri atas wakil Ketua bidang yudisial dan Wakil Ketua bidang non-yudisial (Pasal 5 ayat (2) UUMA).

Wakil Ketua bidang yudisial membawahi Ketua Muda Perdata, Ketua Muda Pidana, Ketua Muda Agama, Ketua Muda Militer, dan Ketua Muda Tata Usaha Negara. Pada setiap pembidangan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) Mahkamah Agung dapat melakukan pengkhususan bidang hukum tertentu yang diketuai oleh Ketua Muda. Wakil Ketua bidang Non-yudisial membawahi Ketua Muda Pembinaan dan Ketua Muda Pengawasan. Masa jabatan ketua, wakil ketua, dan Ketua Muda Mahkamah Agung selama 5 tahun (Pasal 5 ayat (3-6) UUMA).

Ketua, Wakil Ketua, Ketua Muda dan Hakim Anggota Mahkamah Agung adalah Pejabat Negara yang melaksanakan tugas Kekuasaan Kehakiman (Pasal 6 UUMA).

Untuk dapat diangkat menjadi Hakim Agung syarat-syaratnya ditentukan dalam pasal 7 UU No. 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung (UUMA).

Untuk dapat diangkat menjadi hakim agung seseorang harus memenuhi syarat sebagai berikut : (a) warga Negara Indonesia; (b) bertaqwa kepada Tuhan Yang Maha Esa; (c) berijazah sarjana hukum dan magister hukum yang mempunyai keahlian di bidang hukum; (d) berusia sekurang-kurangnya 50 (lima

puluh) tahun; (e) sehat jasmani dan rokhani; (f) berpengalaman sekurang-kurangnya 20 (dua puluh) tahun menjadi hakim termasuk sekurang-kurangnya 3 (tiga) tahun menjadi hakim tinggi (Pasal 7 ayat (1) UUMA).

Apabila diperlukan, hakim agung dapat diangkat tidak berdasarkan sistem karier dengan syarat yang ditentukan oleh undang-undang. Pada Mahkamah Agung dapat pula diangkat hakim ad hoc yang diatur dalam undang-undang (Pasal 7 ayat (2 dan 3) UUMA).

Hakim Agung diangkat oleh Presiden selaku Kepala Negara dari daftar nama calon yang diajukan oleh Dewan Perwakilan Rakyat (Pasal 8 ayat 1 UUMA). Calon Hakim Agung sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dipilih oleh Dewan Perwakilan Rakyat dari nama calon yang diusulkan oleh Komisi Yudisial (Pasal 8 ayat (2)UUMA).

Pemilihan calon Hakim Agung sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilakukan paling lama 14 (empat belas) hari sidang sejak nama calon diterima Dewan Perwakilan Rakyat (Pasal 8 ayat (3) UUMA).

Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Agung dipilih dari dan oleh hakim agung dan diangkat oleh Presiden selaku Kepala Negara. Diantara hakim agung yang diajukan oleh Mahkamah Agung (Pasal 8 ayat 4)UUMA).

Ketua Muda Mahkamah Agung diangkat oleh Presiden diantara hakim agung yang diajukan oleh Ketua Mahkamah Agung (pasal 8 ayat (5). Keputusan Presiden mengenai pengangkatan hakim agung, ketua dan wakil ketua, dan ketua muda mahkamah agung sebagaimana dimaksud pada ayat 1, ayat 4, dan ayat 5, ditetapkan dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari kerja sejak pengajuan calon diterima presiden.

Sebelum memangku jabatannya hakim agung wajib mengucapkan sumpah atau janji menurut agamanya (pasal 9 ayat (1). Ketua, wakil ketua, dan ketua muda Mahkamah Agung mengucapkan sumpah atau janji dihadapan Presiden (Pasal 9 ayat (3). Hakim anggota Mahkamah Agung diambil sumpah atau janjinya oleh Ketua Mahkamah Agung. Sumpah atau janji hakim agung

diatur dalam Pasal 9 ayat (2). Kekuasaan Mahkamah Agung diatur dalam pasal 28 sampai dengan Pasal 39 UUMA.

Menurut Undang-undang Mahkamah Agung tersebut, Mahkamah Agung mempunyai tugas dan wewenang untuk antara lain :

1. Memeriksa dan memutus perkara (Pasal 28), yaitu :
  - a. permohonan kasasi;
  - b. sengketa tentang kewenangan mengadili;
  - c. permohonan peninjauan kembali putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap.
2. Menguji secara material terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang (Pasal 31 ayat 1) UUMA).
3. Mahkamah Agung menyatakan tidak sah semua peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang dengan alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau pembentukannya tidak memenuhi ketentuan yang berlaku (Pasal 31 ayat (2). Putusan mengenai tidak sahnya peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat diambil (maksudnya: dilakukan) baik berhubungan dengan pemeriksaan pada tingkat kasasi maupun berdasarkan permohonan langsung pada Mahkamah Agung (Pasal 31 ayat (3). Peraturan perundang-undangan yang dinyatakan tidak sah sebagaimana dimaksud pada ayat 3 tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat (Pasal 31 ayat (4). Putusan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) wajib dimuat dalam Berita Negara Republik Indonesia dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak putusan diucapkan. Permohonan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang diajukan langsung oleh pemohon atau kuasanya kepada Mahkamah Agung, dan dibuat secara tertulis dalam bahasa Indonesia (Pasal 31A UUMA).

4. Melakukan pengawasan tertinggi terhadap penyelenggaraan peradilan di semua lingkungan peradilan dalam menjalankan kekuasaan kehakiman (Pasal 32), dan pengawasan terhadap:
  - a. tingkah laku dan perbuatan para Hakim di semua lingkungan peradilan dalam menjalankan tugas;
  - b. memberikan petunjuk, tegoran atau peringatan kepada Pengadilan di semua lingkungan Peradilan di bawah Mahkamah Agung;
  - c. Penasehat Hukum dan Notaris sepanjang menyangkut masalah tugasnya dan peradilan (Pasal 36 UUMA).
5. Mahkamah Agung memberikan pertimbangan Hukum Kepada Presiden dalam permohonan grasi dan rehabilitasi (Pasal 35 UUMA).
6. Memberikan pertimbangan-pertimbangan dalam bidang hukum baik diminta maupun tidak kepada Lembaga Tinggi Negara yang lain (Pasal 37 UUMA).
7. Dalam hal memutus permohonan kasasi, Mahkamah Agung memutus permohonan kasasi terhadap putusan Pengadilan Tingkat banding atau Tingkat terakhir dari semua lingkungan Peradilan (Pasal 29 UUMA). Di samping itu juga dalam memeriksa dan memutus sengketa tentang kewenangan mengadili, Mahkamah Agung memutus pada tingkat pertama dan terakhir semua sengketa tentang kewenangan mengadili:
  - a. antara pengadilan di lingkungan peradilan yang satu dengan pengadilan di lingkungan peradilan yang lain;
  - b. antara dua pengadilan yang ada dalam daerah hukum pengadilan tingkat banding yang berbeda-beda dari lingkungan peradilan yang sama;
  - c. antara dua pengadilan tingkat banding di lingkungan peradilan yang sama atau antara lingkungan peradilan yang berbeda-beda (Pasal 33 ayat (1) UUMA).

Selain itu, Mahkamah Agung juga berwenang memutus dalam tingkat pertama dan terakhir, semua sengketa yang timbul karena perampasan kapal asing dan muatannya oleh kapal perang Republik Indonesia berdasarkan peraturan yang berlaku (Pasal 33 ayat (2) UUMA).

Mahkamah Agung dalam memeriksa dan memutus dengan sekurang-kurangnya 3 (tiga) orang Hakim. Putusan Mahkamah Agung diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum (Pasal 40 UUMA).

#### **4. Lingkungan Peradilan Agama**

Peradilan Agama merupakan salah satu pelaksana Kekuasaan Kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara perdata tertentu yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama yang kemudian diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama, yang kemudian diubah menjadi Undang-undang No. 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama, selanjutnya disebut (UUPAG).

Pasal 3 Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 menyebutkan, kekuasaan Kehakiman di lingkungan Peradilan Agama dilaksanakan oleh:

- a. Pengadilan Agama;
- b. Pengadilan Tinggi Agama;
- c. Mahkamah Agung.

Pengadilan Agama berkedudukan di ibukota kabupaten/kota, dan daerah hukumnya yang meliputi wilayah kabupaten/kota (Pasal 4 ayat (1) UUPAG).

Pengadilan Tinggi Agama berkedudukan di ibukota Propinsi dan daerah hukumnya meliputi wilayah Propinsi (Pasal 4 ayat (2) UUPAG. Pengadilan Agama merupakan Pengadilan tingkat pertama, dan Pengadilan Tinggi Agama merupakan Pengadilan tingkat banding. Pengadilan Agama dibentuk dengan Keputusan Presiden, dan Pengadilan Tinggi Agama dibentuk dengan undang-undang (Pasal 7 dan pasal 8 UUPAG.).

Susunan Pengadilan Agama terdiri dari Pimpinan, Hakim Anggota, Panitera, Sekretaris dan Juru sita. Pimpinan Pengadilan Agama terdiri dari seorang Ketua dan seorang Wakil Ketua, susunan pengadilan Tinggi Agama

terdiri dari Pimpinan, Hakim Anggota, Panitera dan sekretaris. Pimpinan Pengadilan tinggi Agama terdiri dari seorang Ketua dan seorang Wakil Ketua. Hakim Anggota Pengadilan Tinggi Agama adalah Hakim Tinggi (Pasal 9 dan 10 UUPAG).

Pembinaan teknis peradilan, organisasi, administrasi dan finansial pengadilan bagi Pengadilan Agama dan Pengadilan tinggi Agama dilakukan oleh Mahkamah Agung (Pasal 5 ayat (1) UUPAG). Pembinaan dan pengawasan umum terhadap hakim dilakukan oleh Ketua Mahkamah Agung (Pasal 12 ayat (1) UUPAG).

Hakim Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama diangkat dan berhentikan oleh Presiden selaku Kepala Negara atas usul Ketua Mahkamah Agung, Ketua dan Wakil Ketua Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama diangkat dan diberhentikan oleh Ketua Mahkamah Agung (Pasal 15 UUPAG).

### **Kekuasaan Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama**

Pengadilan Agama bertugas dan berwenang:

1. Memeriksa, memutuskan dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang:
  - a. perkawinan;
  - b. kewarisan;
  - c. wasiat;
  - d. hibah;
  - e. wakaf;
  - f. zakat;
  - g. infaq, yang dilakukan berdasarkan Hukum Islam;
  - h. shodaqoh dan ekonomi syariah (Pasal 49 UU. No. 50 Tahun 2009).

2. Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama dapat memberikan keterangan, pertimbangan, dan nasehat tentang Hukum Islam kepada instansi Pemerintah di daerah hukumnya, apabila diminta (Pasal 52 ayat (1)).

**Pengadilan Tinggi Agama bertugas dan berwenang:**

1. Mengadili perkara yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama dalam tingkat banding (Pasal 51 ayat (1));
2. Mengadili di tingkat pertama dan terakhir sengketa kewenangan mengadili antara Pengadilan Agama di daerah hukumnya (Pasal 51 ayat (2) UUPAG);
3. Memberikan keterangan, pertimbangan dan nasihat tentang Hukum Islam kepada Instansi Pemerintah di daerah hukumnya, apabila diminta (Pasal 52 ayat (1));
4. Dapat diserahi tugas dan kewenangan lain oleh atau berdasarkan undang-undang (Pasal 52 ayat (2));
5. Pengadilan Agama memberikan istibat kesaksian rukyat hilal dalam penentuan awal bulan pada tahun Hijriah (Pasal 52A);

Selain tugas tersebut, Ketua Pengadilan Agama/Tinggi Agama mempunyai tugas dan kewenangan untuk mengadakan pengawasan atas pelaksanaan tugas dan tingkah laku Hakim, Panitera, Sekretaris dan Juru Sita di daerah hukumnya (Pasal 53 ayat (1)).

Ketua Pengadilan Tinggi Agama di daerah hukumnya melakukan pengawasan terhadap jalannya peradilan di tingkat Pengadilan Agama dan menjaga agar peradilan diselenggarakan dengan seksama dan sewajarnya. Dalam melaksanakan pengawasan tersebut, Ketua Pengadilan dapat memberikan petunjuk, teguran, dan peringatan yang dipandang perlu.

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 undang-undang tentang Peradilan Agama (Pasal 54).



Atas penetapan dan putusan Pengadilan Agama dapat dimintakan banding oleh pihak yang berperkara, kecuali apabila undang-undang menentukan lain (Pasal 61). Atas penetapan dan putusan Pengadilan Tinggi Agama dapat dimintakan kasasi kepada Mahkamah Agung oleh pihak yang berperkara (Pasal 63).

Penetapan dan putusan Pengadilan yang dimintakan banding atau kasasi, pelaksanaannya ditunda demi hukum, kecuali apabila dalam amar putusannya menyatakan penetapan atau putusan dapat dijalankan lebih dahulu meskipun ada perlawanan, banding, atau kasasi (Pasal 64).

Ketua Pengadilan mempunyai kewenangan mengatur pembagian tugas para Hakim. Ketua Pengadilan membagikan semua berkas perkara dan atau surat-surat lain yang berhubungan dengan perkara yang diajukan ke Pengadilan kepada Majelis Hakim untuk diselesaikan (Pasal 92, dan Pasal 93). Ketua Pengadilan wajib mengawasi kesempurnaan pelaksanaan penetapan atau putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap (Pasal 95).

## **5. Lingkungan Peradilan Militer**

Dasar Hukum Peradilan Militer awal mulanya adalah Undang-Undang No. 5 Tahun 1950. Di dalam Pasal 2 Undang-Undang No. 5 Tahun 1950 ditentukan bahwa, Kekuasaan Kehakiman dalam Peradilan Militer dilakukan oleh Pengadilan Tentara, Pengadilan Tentara Tinggi dan Mahkamah Tentara Agung.

Berdasarkan Keputusan bersama Menteri Kehakiman dan Menteri Pertahanan Keamanan/Panglima ABRI pada tahun 1972 dan 1973, nama Pengadilan Militer, diganti dengan Mahkamah Militer, Mahkamah Militer Tinggi, dan Mahkamah Militer Agung.

Selanjutnya pada tahun 1997, Pemerintah mengeluarkan UU. No. 31 Tahun 1997 Tentang Peradilan Militer. Dengan berlakunya UU No. 31 Tahun 1997

sekaligus mencabut dan menyatakan tidak berlakunya UU. No. 5 Tahun 1950 Tentang Peradilan Militer.

Dengan berlakunya UU.No. 31 Tahun 1997 maka susunan Pengadilan Militer terdiri dari :

- a. Pengadilan Militer;
- b. Pengadilan Militer Tinggi;
- c. Pengadilan Militer Utama, dan
- d. Pengadilan Militer Pertempuran (Pasal 12).

Susunan organisasi dan prosedur Pengadilan sebagaimana yang disebutkan dalam pasal 12 UU. No. 31 Tahun 1997 ini akan diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Pembinaan teknis pengadilan dalam lingkungan Peradilan Militer dilakukan oleh Mahkamah Agung.

Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Militer merupakan pelaksana Kekuasaan kehakiman di lingkungan Angkatan Bersenjata. Pelaksanaan Kekuasaan kehakiman di lingkungan Peradilan Militer berpuncak pada Mahkamah Agung sebagai Pengadilan Negara Tertinggi (Pasal 1 UU. No. 31 Tahun 1997 jo. Pasal 11 ayat (1) UU. No. 48 Tahun 2009 (UUKK).

Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Militer berwenang :

- a) mengadili tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang yang pada waktu melakukan tindak pidana adalah : (1) Prajurit militer; (2) yang berdasarkan undang-undang dipersamakan dengan prajurit; (3) anggota sesuatu golongan atau jawatan atau badan yang dipersamakan atau dianggap sebagai prajurit berdasarkan undang-undang; (4) seseorang yang oleh keputusan Panglima Militer yang disetujui oleh Mahkamah Agung harus diadili oleh peradilan militer;
- b) memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa Tata Usaha Militer/TNI;
- c) menggabungkan perkara gugatan ganti rugi dalam perkara pidana yang bersangkutan atas permintaan dari pihak yang dirugikan sebagai akibat yang ditimbulkan oleh tindak pidana yang menjadi dasar dakwaan, dan sekaligus

memutus kedua perkara tersebut dalam satu putusan (Pasal 9 UU.No. 31 Tahun 1997).

Pengadilan Militer mempunyai kekuasaan memeriksa dan memutus pada tingkat pertama perkara pidana yang terdakwa adalah :

1. prajurit yang berpangkat Kapten ke bawah;
2. orang-orang yang oleh undang-undang dipersamakan dengan prajurit militer yang berpangkat kapten ke bawah;
3. orang-orang yang oleh Keputusan Panglima TNI yang disetujui oleh Mahkamah Agung harus diadili berdasarkan hukum militer (Pasal 40 UU.No. 31 Tahun 1997).

Pengadilan Militer Tinggi mempunyai kewenangan sebagai berikut :

- a. Pengadilan Militer Tinggi tingkat pertama, memeriksa dan memutus perkara pidana yang terdakwa adalah :
  - 1) Prajurit atau salah satunya prajurit berpangkat Mayor ke atas;
  - 2) orang-orang yang oleh undang-undang dipersamakan dengan prajurit militer yang berpangkat Mayor ke atas;
  - 3) orang-orang yang oleh Keputusan Panglima TNI yang disetujui oleh Mahkamah Agung harus diadili di Pengadilan Militer Tinggi (Pasal 41 ayat (1);
- b. Pengadilan Militer Tinggi memeriksa dan memutus pada tingkat banding perkara pidana yang telah diputus oleh Pengadilan Militer dalam daerah hukumnya yang dimintakan banding (Pasal 41 ayat (2)
- c. Pengadilan Militer Tinggi memutus pada tingkat pertama dan terakhir sengketa kewenangan mengadili antara Pengadilan militer dalam daerah hukum Pengadilan Militer Tinggi (Pasal 41 ayat (3);
- d. Pengadilan Militer Tinggi mempunyai kewenangan memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa Tata Usaha Militer/TNI (Pasal 41 ayat (1) sub b. UU No.31 Tahun 1997.

Kekuasaan Pengadilan Militer Utama adalah memeriksa dan memutus pada tingkat banding perkara pidana dan sengketa Tata Usaha Militer/TNI

yang telah diputus pada tingkat pertama oleh Pengadilan Militer Tinggi yang dimintakan banding (Pasal 42 UU. No. 31 Tahun 1997).

Pengadilan Militer Utama memutus pada tingkat pertama dan terakhir semua sengketa tentang wewenang mengadili :

- a. antar Pengadilan Militer yang berkedudukan di daerah hukum Pengadilan Militer Tinggi yang berlainan;
- b. antar Pengadilan Militer Tinggi;
- c. antara Pengadilan Militer Tinggi dan Pengadilan Militer (Pasal 43 ayat (1);

Pengadilan Militer Tinggi juga berwenang memutus perbedaan pendapat antara Perwira Penyerah perkara dan Oditur tentang diajukan atau tidaknya suatu perkara kepada Pengadilan dalam lingkungan peradilan militer atau Pengadilan dalam lingkungan peradilan umum (Pasal 43 ayat (3)).

Pengadilan Militer Utama melakukan pengawasan terhadap :

1. penyelenggaraan peradilan di semua lingkungan Pengadilan Militer, Pengadilan Militer Tinggi, dan Pengadilan Militer Pertempuran di daerah hukumnya masing-masing;
2. tingkah laku dan perbuatan para Hakim dalam menjalankan tugasnya (Pasal 44 ayat (1))

Pengadilan Militer Utama juga berwenang untuk meminta keterangan tentang hal-hal yang bersangkutan dengan teknis peradilan dari Pengadilan Militer, Pengadilan Militer Tinggi dan Pengadilan Militer Pertempuran (Pasal 44 ayat(2)).

Pengadilan Militer Utama berwenang memberi petunjuk, teguran atau peringatan yang dipandang perlu kepada Pengadilan Militer, Pengadilan Militer Tinggi, dan Pengadilan Militer Pertempuran (Pasal 44 ayat (3)).

Pengadilan Militer Utama meneruskan perkara yang dimohonkan kasasi, peninjauan kembali, dan grasi kepada Mahkamah Agung (Pasal 44 ayat (5)).

Tempat kedudukan Pengadilan Militer Utama berada di Ibukota Negara R.I. yang daerah hukumnya meliputi wilayah Negara Kesatuan Republik

Indonesia. Pengadilan Militer dan Pengadilan Militer Tinggi apabila diperlukan dapat bersidang di luar tempat kedudukannya; dan apabila diperlukan Pengadilan Militer dan Pengadilan Militer Tinggi dapat bersidang di luar daerah hukumnya atas izin Kepala Pengadilan Militer Tinggi (Pasal 24 UU. No. 31 Tahun 1997).

Pengadilan Militer Pertempuran mempunyai kekuasaan memeriksa dan memutus pada tingkat pertama dan terakhir perkara pidana yang dilakukan oleh :

- a. Prajurit militer;
- b. Orang yang dipersamakan sebagai prajurit oleh undang-undang;
- c. Anggota suatu golongan atau jawatan atau badan yang dipersamakan atau dianggap sebagai prajurit berdasarkan undang-undang;
- d. Orang-orang yang berdasarkan keputusan Panglima TNI yang disetujui oleh Mahkamah Agung harus diadili oleh Pengadilan di lingkungan Peradilan militer (Pasal 45). Pengadilan Militer Pertempuran bersifat mobil mengikuti gerakan pasukan dan berkedudukan serta berdaerah hukum di daerah pertempuran (Pasal 46).

Berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1977, dan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 4 Tahun 1977, Mahkamah Agung berwenang memeriksa dan memutus permohonan kasasi dari lingkungan Peradilan Militer.

## **6. Lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara**

Dasar Hukum Peradilan Tata Usaha Negara adalah Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 yang kemudian diubah dengan Undang-undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Undang-undang ini kemudian diubah lagi menjadi Undang-undang No. 51 Tahun 2009 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, selanjutnya disebut (UUPTUN).

Peradilan Tata Usaha Negara adalah salah satu pelaksana Kekuasaan Kehakiman bagi rakyat pencari keadilan terhadap sengketa tata usaha negara (Pasal 4 UU. No. 51 Tahun 2009).

Yang dimaksud dengan sengketa Tata Usaha Negara adalah sengketa yang timbul dalam bidang Tata Usaha Negara antara orang atau badan hukum perdata dengan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara, baik di pusat maupun di daerah, sebagai akibat dikeluarkannya Keputusan Tata Usaha Negara, termasuk sengketa kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku (Pasal 1 butir 4 UUPTUN).

Kekuasaan Kehakiman di lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara dilaksanakan oleh:

- a. Pengadilan Tata Usaha Negara;
- b. Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara;
- c. Mahkamah Agung.

Tempat kedudukan Peradilan Tata Usaha Negara di ibukota Kabupaten/Kota daerah hukumnya meliputi wilayah Kabupaten/Kota (Pasal 6 ayat (1) UUPTUN).

Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara berkedudukan di ibukota Propinsi, dan daerah hukumnya meliputi wilayah Propinsi (Pasal 6 ayat (2) UUPTUN). Pembinaan teknis Peradilan, organisasi, administrasi, dan finansial pengadilan dilakukan oleh Mahkamah Agung berdasarkan Pasal 7 UUPTUN).

Pembinaan dan Pengawasan tersebut tidak boleh mengurangi kebebasan Hakim dalam memeriksa dan memutus sengketa Tata Usaha Negara (Pasal 7 ayat (2) dan Pasal 13 UUPTUN).

### **Kekuasaan Pengadilan Tata Usaha Negara**

Pengadilan Tata Usaha Negara merupakan Pengadilan Tingkat Pertama, bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa Tata Usaha Negara di tingkat pertama (Pasal 50 UUPTUN).

Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara merupakan Pengadilan tingkat banding, bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus sengketa Tata Usaha Negara di tingkat banding.

Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara juga bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus di tingkat pertama dan terakhir sengketa kewenangan mengadili antara Pengadilan Tata Usaha Negara di daerah hukumnya.

Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara, juga bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan di tingkat pertama sengketa Tata Usaha Negara sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 48 UUPTUN, yaitu dalam hal suatu Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara diberi wewenang oleh atau berdasarkan peraturan perundang-undangan untuk menyelesaikan secara administratif sengketa Tata Usaha Negara tertentu, maka sengketa Tata Usaha Negara tersebut harus diselesaikan melalui upaya administratif yang tersedia. Pengadilan baru berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa Tata Usaha Negara yang dimaksud tersebut, jika seluruh upaya administratif yang bersangkutan telah dilakukan atau digunakan.

Terhadap putusan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara tersebut dapat diajukan permohonan kasasi ke Mahkamah Agung (Pasal 51 ayat (4) UUPTUN).

Selain tugas dan wewenang, Ketua Pengadilan melakukan pengawasan atas pelaksanaan tugas dan tingkah laku Hakim, Panitera dan Sekretaris di daerah hukumnya. Selain tugas tersebut, Ketua Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara di daerah hukumnya melakukan pengawasan terhadap jalannya peradilan di Tingkat Pengadilan Tata Usaha negara dan menjaga agar Peradilan diselenggarakan dengan seksama dan sewajarnya. Dalam melaksanakan pengawasan tersebut, Ketua Pengadilan dapat memberikan petunjuk, teguran, dan peringatan apabila dipandang perlu. Pengawasan tersebut tidak boleh mengurangi kebebasan Hakim dalam memeriksa dan memutus sengketa Tata Usaha Negara.

## **7. Mahkamah Konstitusi**

Keberadaan Mahkamah Konstitusi diatur di dalam Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 pasca amandemen ke tiga. Akibat adanya amendemen UUD 1945, maka Kekuasaan Kehakiman di Indonesia selain dilakukan oleh Mahkamah Agung, juga oleh Mahkamah Konstitusi.

Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dst....., dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi (Pasal 24 ayat (2) UUD 1945).

Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu lembaga negara yang melakukan kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 UUD 1945 jo. Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UUMK).

### **a. Kedudukan dan Susunan Mahkamah Konstitusi**

Kedudukan dan Susunan Mahkamah Konstitusi diatur dalam Pasal 24C UUD 1945 jo. Pasal 4, pasal 5 dan pasal 6 UUMK sebagai berikut :

1. Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu lembaga negara yang melakukan kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.
2. Mahkamah Konstitusi berkedudukan di Ibukota Negara R.I.;
3. Mahkamah Konstitusi mempunyai 9 (sembilan) orang hakim konstitusi yang ditetapkan dengan Keputusan Presiden;
4. Susunan MK terdiri dari seorang Ketua merangkap anggota, seorang Wakil Ketua merangkap anggota, dan 7 (tujuh) orang anggota hakim konstitusi;
5. Ketua dan Wakil Ketua MK dipilih oleh hakim konstitusi untuk masa jabatan selama 3 (tiga) tahun;
6. Sebelum Ketua dan Wakil Ketua MK terpilih, rapat pemilihan Ketua dan Wakil Ketua MK dipimpin oleh hakim konstitusi yang paling tua usianya;
7. Ketentuan pemilihan Ketua dan Wakil Ketua MK diatur oleh MK;



8. Hakim Konstitusi adalah pejabat negara;
9. Untuk kelancaran tugas dan kelancaran wewenangnya, MK dibantu oleh sebuah Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan.

**b. Tugas dan Kewenangan Mahkamah Konstitusi**

Menurut Pasal 24C UUD 1945 jo. Pasal 10 UU. No. 24 Tahun 2003 Mahkamah Konstitusi mempunyai kewenangan sebagai berikut :

- a. MK berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk : (1) menguji UU terhadap UUD 1945; (2) memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD; (3) memutus pembubaran partai politik; dan (4) memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.
- b. MK wajib memberikan putusan atas pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan atau/ tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam UUD 1945.

## **Pengantar Hukum Indonesia (Bab VI)**

### **BAB VI DASAR-DASAR HUKUM ADAT**

#### **1. Pengertian Hukum Adat**

Adat merupakan pencerminan kepribadian suatu bangsa, yang merupakan penjelmaan dari jiwa bangsa yang cukup lama bahkan berabad-abad. Setiap bangsa tentunya mempunyai adat atau kebiasaan sendiri-sendiri satu dengan yang lain tidak sama. Ketidaksamaan ini memperlihatkan bahwa adat dan atau kebiasaan merupakan unsur yang penting dalam pergaulan hidup kemasyarakatan. Adat-istiadat dan kebiasaan yang sudah mentradisi inilah yang mejadi sumber terbentuknya hukum adat dan hukum kebiasaan.

Hukum Indonesia yang bersumber dari adat istiadat inilah yang kemudian disebut hukum adat, sedangkan yang bersumber dari kebiasaan disebut hukum kebiasaan.

Adat istiadat adalah tingkah laku yang oleh dan dalam suatu masyarakat (sudah, sedang, akan) diadatkan ( dibiasakan untuk dilakukan) karena merupakan perbuatan baik guna menjaga ketenteraman dan keseimbangan hidup di antara sesama anggota masyarakat. Adat-istiadat yang berlangsung lama dan diikuti atau dilakukan setiap anggota masyarakat berarti telah membiasa sebagai kebiasaan (tradisi). Dengan demikian adat istiadat sama dengan kebiasaan.

Kebiasaan-kebiasaan sosial yang sejak lama ada dalam masyarakat dengan maksud mengatur tata-kehidupan dalam masyarakat, disebut kebiasaan. Ada yang menganggap bahwa, adat istiadat itu sebagai peraturan sopan santun yang turun temurun. Bedanya, adat istiadat bersifat lebih sakral

(sesuatu yang suci) dan mentradisi, kalau kebiasaan tidak mengandung makna sakral, tapi sengaja ditradisikan dibiasakan untuk dilakukan.

Perbedaan antara kebiasaan dan adat adalah perbedaan asal. Adat bersifat agak sakral berhubungan dengan (bersumber) dari tradisi rakyat Indonesia yang telah turun temurun. Kebiasaan - berasal (bersumber) dari negara lain (asing) dan/atau berlakunya wilayah kota. Kebiasaan belum/tidak merupakan tradisi rakyat - sebagian besar hasil akulturasi antara budaya "Timur" dengan "Barat" yang belum diresapi sebagai tradisi.

Soepomo, di dalam "Beberapa catatan mengenai Kedudukan Hukum Adat" mengartikan hukum adat sebagai sinonim dari "hukum yang tidak tertulis di dalam peraturan legislative (*non statutory law*); hukum yang hidup sebagai konvensi di badan-badan hukum Negara (Parlemen, Dewan Propinsi dan sebagainya); hukum yang timbul karena putusan-putusan Hakim (*Judge made law*); hukum yang hidup sebagai peraturan kebiasaan yang dipertahankan di dalam pergaulan hidup, baik di kota-kota maupun di desa-desa (*Customary law*); semua ini merupakan Adat atau Hukum yang tidak tertulis yang disebut oleh Pasal 32 UUDS Tahun 1950".<sup>[1]</sup>

Di dalam bukunya "Bab-Bab Tentang Hukum Adat" Soepomo menyatakan, bahwa hukum adat adalah hukum *non-statutory* yang sebagian besar adalah hukum kebiasaan dan sebagian kecil hukum Islam. Hukum adat itupun melingkupi hukum yang berdasarkan keputusan-keputusan hakim yang berisi asas-asas hukum dalam lingkungan dimana ia memutuskan perkara. Hukum adat adalah suatu hukum yang hidup, karena ia menjelmakan perasaan hukum yang nyata dari rakyat.<sup>[2]</sup>

Dari uraian tersebut, Soepomo mengartikan hukum adat sebagai hukum tidak tertulis atau hukum kebiasaan yang tidak tertulis.

Sukanto di dalam bukunya "Meninjau Hukum Adat Indonesia" mengemukakan bahwa, hukum adat adalah hukum yang tidak dibukukan,

tidak dikodifikasikan dan bersifat paksaan (*dwang*) mempunyai akibat hukum atau "*rechtsgevolg*".[3]

Dalam hal ini Sukanto mengartikan hukum adat sebagai keseluruhan adat yang tidak tertulis dan hidup dalam masyarakat yang bersifat memaksa dan mempunyai akibat hukum.

Kusumadi Pudjosewojo di dalam bukunya "Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia" membedakan antara "*adat istiadat*", *adat nan tar adat*", "*adat*" dan "*adat yang hukum*".

Adat istiadat, yaitu adat pusaka dari leluhur, yang semenjak purbakala berlaku sebagai adat; adat itu menjadi dasar; perubahan dalam adat itu hampir tidak diadakan.[4]

Adat nan tar adat, yakni adat yang dijadikan adat. Ini bukan adat yang sama sekali baru diadakan, melainkan adat untuk menambahi dan melengkapi; menjalankannya menurut tempat-tempat.[5]

Selanjutnya, "Adat" adalah aturan-aturan tingkah laku manusia dalam masyarakat sebagaimana dimaksudkan tadi, adalah aturan-aturan adat.[6]

Dalam uraiannya, Kusumadi tidak menyebutkan secara definitif tentang pengertian "*hukum adat*". Beliau menyatakan sebagai berikut "Penetapan-penetapan yang dipernyatakan dari para petugas hukum demikian itu dapat dijadikan tanda ciri untuk menunjuk batas antara yang adat dan yang hukum. Ini tidak berarti bahwa sebelum penetapan, aturan itu belum bersifat hukum. Tetapi baru pada saat penetapanlah aturan tingkah laku adat itu tegas berwujud hukum yang positif. Dengan sekaligus dalam suatu penetapan, suatu tingkah laku diadatkan seraya pula dihukumkan". Jika hukum ini tidak tertulis, maka itu disebut "*hukum adat*". Tetapi pula perwujudan dari proses menjadinya hukum itu menurut cara-cara tertentu, dalam bentuk tertulis, yang disebut "*hukum tertulis*" yang sekarang disebut "*perundang-undangan*".[7]

Selanjutnya beliau menjelaskan arti "Adat" dan arti "Hukum" dan "*Hukum Adat*" sebagai berikut : Adat adalah tingkah laku yang oleh dan dalam suatu

masyarakat (sudah, sedang, akan) diadatkan. Aturan-aturan tingkah laku manusia dalam masyarakat seperti yang dimaksudkan tadi adalah aturan-aturan Adat. Akan tetapi dari aturan-aturan tingkah laku itu ada pula aturan-aturan tingkah laku yang merupakan "*Aturan Hukum*".<sup>[8]</sup>

Menurut Ter Haar (dalam pidato Dies pada tahun 1930), hukum adat adalah hukum yang lahir dari dan dipelihara oleh keputusan-keputusan; keputusan para warga masyarakat hukum, terutama keputusan berwibawa dari kepala-kepala rakyat yang membantu pelaksanaan perbuatan-perbuatan hukum; atau dalam hal pertentangan kepentingan - keputusan para hakim yang bertugas mengadili sengketa, sepanjang keputusan-keputusan itu tidak bertentangan dengan keyakinan hukum rakyat, melainkan senapas seirama dengan kesadaran tersebut, diterima/diakui atau tidak ditoleransikan olehnya. Selanjutnya dalam orasi pada tahun 1937, Ter Haar memberikan pengertian hukum adat adalah "keseluruhan peraturan yang menjelma dalam keputusan-keputusan para fungsionaris hukum (dalam arti luas) yang mempunyai wibawa (*macht, authority*) serta pengaruh dan yang dalam pelaksanaannya berlaku serta merta (spontan) dan dipatuhi dengan sepenuh hati".<sup>[9]</sup>

Pendapat Ter Haar tentang pengertian hukum adat yang lahir dari sebuah keputusan tersebut, oleh para ahli hukum dikenal dengan "*Teori Keputusan*" (*beslissingenleer*).

Snouck Hurgronje, mempergunakan istilah hukum adat sebagai sebutan untuk hukum rakyat Indonesia yang tidak dikodifikasi.<sup>[10]</sup>

R. Van Dijk mengemukakan bahwa, hukum adat adalah hukum yang tidak dikodifikasi di kalangan bangsa Indonesia dan Timur Asing (Tionghoa, Arab dsb).<sup>[11]</sup>

Dari pendapat Snouck Hurgronje dan Van Dijk tersebut, bahwa hukum adat adalah hukum tidak tertulis yang berlaku bagi rakyat Indonesia dan Timur Asing.

Bellefroid dalam bukunya "*Inleiding tot de rechtswetenschap in Nederland*" memberikan pengertian hukum adat adalah peraturan-peraturan hidup yang meskipun tidak diundangkan oleh Penguasa toh dihormati dan ditaati oleh rakyat dengan keyakinan bahwa peraturan-peraturan tersebut berlaku sebagai hukum.<sup>[12]</sup>

M.M. Djodjodigono dalam bukunya "*Asas-asas Hukum Adat*" mendefinisikan hukum adat sebagai hukum yang tidak bersumber kepada peraturan-peraturan.<sup>[13]</sup>

Menurut Van Vollenhoven, bahwa hukum adat ialah keseluruhan aturan tingkah laku positif yang disatu pihak mempunyai sanksi (oleh karena itu disebut "hukum") dan dipihak lain dalam keadaan tidak dikodifikasikan, karena itu disebut "adat".<sup>[14]</sup> Selanjutnya dikatakan oleh van Vollenhoven bahwa, tidak semua kaidah adat istiadat merupakan hukum, yaitu hukum positif. Ada perbedaan antara hukum adat dan adat. Di samping adat yang bersanksi, ada juga adat yang tidak bersanksi. Hukum adat adalah adat yang bersanksi, sanksinya adalah reaksi masyarakat terhadap perbuatan salah satu anggotanya.<sup>[15]</sup> Kemudian van Vollenhoven menyatakan bahwa, hukum adat tidak bersumber kepada peraturan-peraturan yang dibuat oleh Pemerintah Hindia Belanda.

Hukum adat ialah bagian tata hukum Indonesia yang berasal dari adat istiadat. Adat istiadat ialah himpunan kaidah-kaidah sosial yang sejak lama ada, telah merupakan tradisi dalam masyarakat Bumi Putera, dan yang bermaksud mengatur tata tertib masyarakat Bumi Putera itu.<sup>[16]</sup>

Hukum adat adalah hukum yang tidak tertulis, hukum adat hanya dapat diketahui dari dan hanya dapat dipertahankan dalam keputusan-keputusan para penguasa Adat.<sup>[17]</sup>

Dari pendapat tersebut dapat disimpulkan, bahwa hukum adat adalah keseluruhan kaidah-kaidah atau norma baik tertulis maupun tidak tertulis yang berasal dari adat istiadat atau kebiasaan masyarakat Indonesia untuk

mengatur tingkah laku dalam kehidupan bermasyarakat, terhadap yang melanggarnya dapat dijatuhi sanksi.

Bagian terbesar dari hukum adat masih tidak tertulis. hukum adat hanya dapat diketahui dari dan dipertahankan dalam keputusan-keputusan para tetua-tetua atau penguasa adat.

Banyak keputusan-keputusan tersebut oleh para ahli ilmu hukum adat dikumpulkan dalam himpunan-himpunan yurisprudensi adat atau ditulis dalam literatur adat. Buku-buku tentang hukum adat yang terkenal hingga kini tetap dipakai sebagai rujukan antara lain :

1. Prof Mr.C.Van Vollenhoven "*Het Adatrecht van Ned. Indie*" (Hukum Adat Indonesia) 3 jilid;
2. Mr. B. Ter Haar Bzn. "*Beginnelsen en stelsel van het adatrecht*" (Asas-asas dan Susunan Hukum Adat);
3. Prof. Dr. Soepomo "*Het adat privaatrecht van West Java*" (Hukum Adat Perdata Jawa Barat);
4. Prof. M.M. Djojodiguno dan Tirtawinata "*Het Adatrecht van Middel Java*" (Hukum Adat Perdata Jawa Tengah);
5. Dr. V.E. Korn "*Het Adatrecht van Bali*" (Hukum Adat Bali);
6. Dr. J. Mallinckrodt "*Het Adatrecht van Borneo*" (Hukum Adat Borneo) dan lain-lain.

Pengarang yang pertama menulis tentang filsafat hukum adat adalah M. Nasroen, di dalam bukunya "*Dasar Filsafah Hukum Adat Minangkabau*" (1957).

Sebagian besar hukum adat bentuknya tidak tertulis, hanya sebagian kecil yang tertulis, diantaranya ialah :

- a. Berbagai macam piagam raja (surat pengesahan raja atau kepala adat);
- b. Kitab-kitab hukum misalnya yang dibuat oleh Kasunanan, Mangkunegara dan Pakualam dahulu antara lain :

"*Angger - aru-biru*" (tahun 1782);

"*Nawolo - Pradoto*" (tahun 1771, 1818);

“Peraturan Bekel” (tahun 1884);

- c. Peraturan persekutuan hukum adat yang dituliskan seperti :  
“Pranatan desa” - “agama desa” - “awig-awig” ( peraturan subak di Bali).

## **2. Bentuk Hukum Adat**

Dari uraian di muka dapat diketahui bahwa, bentuk atau wujud Hukum Adat yaitu :

- a. Tidak tertulis, bahwa hukum adat sebagian besar tidak tertulis;
- b. Tertulis, bahwa sebagian kecil hukum adat tertulis dalam buku-buku kuno (klasik) yang dikeluarkan oleh para raja/sultan jaman kerajaan dahulu (Kerajaan Kadiri, Kerajaan Singosari, Kerajaan Majapahit, Kerajaan Mataram Islam).

## **3. Unsur-unsur Hukum Adat**

Unsur-unsur hukum adat ada 3 (tiga), yaitu :

- a. adat-istiadat bangsa Indonesia (bentuk : tidak tertulis dan tertulis);
- b. hukum agama;
- c. kebiasaan (unsur asing).

Ada 3 (tiga) persyaratan agar adat/kebiasaan dapat menjadi hukum adat/ hukum kebiasaan, yakni :

- a. Syarat Material, adanya kebiasaan atau tingkah laku yang tetap (ajeg) di ulang-ulang, artinya suatu rangkaian perbuatan yang sama, yang berlangsung untuk beberapa waktu lamanya. Harus dapat ditunjukkan adanya perbuatan yang berlangsung lama, harus ada yang dinamakan *longa et inveterate consuetude*;
- b. Syarat Intelektual (*opinio necessitatis*), artinya kebiasaan/adat itu harus menimbulkan keyakinan pendapat umum demikianlah seharusnya (*opinio necessitatis*), bahwa perbuatan itu merupakan kewajiban hukum. Kebiasaan itu harus dilakukan karena keyakinan, bahwa hal itu patut secara obyektif



dilakukan, bahwa dengan melakukan itu berkeyakinan telah melakukan kewajiban hukum;

- c. Adanya akibat hukum atau menimbulkan akibat hukum apabila adat/kebiasaan itu dilanggar.[18]

#### **4. Sistem dan Sifat Hukum Adat**

Sistem hukum adat berlainan dengan hukum Barat. Perbedaan ini disebabkan karena filsafat (pandangan hidup yang berbeda) dan sifat atau karakter masyarakatnya. Sifat atau karakter suatu masyarakat juga mempengaruhi terhadap sistem dan sifat hukum yang berlaku atas suatu bangsa atau masyarakat.

Masyarakat Eropa (Hukum Barat) bersifat liberalis-individualistis dan rationalistis, berbeda dengan cara berpikir masyarakat Timur (Asia) termasuk Indonesia yang bercorak tradisional, bersifat kosmis, tidak ada perbedaan antara dunia nyata dengan dunia gaib, hidup yang serba ketergantungan dengan yang lain, hidup serba kegotongroyongan (kehidupan kolektip/komunal).

Hukum Adat mempunyai sifat sebagai berikut :

- a. kebersamaan (komunal/kolektip), artinya orang Indonesia suka hidup bersama dalam keterikatan kemasyarakatan yang sangat erat. Rasa kebersamaan (komunal) dari masyarakat Indonesia ini sangat mempengaruhi materi hukum adatnya.
- b. Bersifat religio-magis, masyarakat Indonesia masih mempunyai kepercayaan yang tinggi terhadap hal-hal gaib, misalnya terhadap adanya makhluk halus atau roh-roh yang menunggu alam sekitarnya (penghuni gunung, sungai, lautan, pepohonan besar/tempat-tempat angker), kekuatan gaib, kesaktian. Hal ini menunjukkan bahwa manusia itu bagian dari alam raya dan berkewajiban untuk menjaga keseimbangan antara rohani dan jasmani, antara manusia dan lingkungannya.

- c. Sifat konkrit atau nyata, artinya sifat berpikir bangsa Indonesia serba nyata (konkrit) tidak abstrak. Cara berpikir konkrit ini juga berpengaruh pada hukum adat, misal : uang panjar sebagai uang muka pembelian, peningset/ penyangcang sebagai tanda pertunangan atau akan melakukan perkawinan; tetenger untuk menandai suatu barang (pohon, batas tanah garapan) bahwa barang yang diberi tetenger (tanda) itu dalam pengelolaannya (haknya);
- d. Bersifat kontan atau tunai, artinya bahwa suatu perbuatan simbolis atau dengan pengucapan bahwa tindakan yang dilakukan selesai, atau terjadi seketika itu juga dalam waktu yang bersamaan antara ucapan dan perbuatan. Misalnya jual beli secara tunai, maka pada saat diucapkan jual-beli, maka harus ada uang dan barang yang diserahkan kepada penjual dan pembeli.

Berbeda dengan sifat dan sistem Hukum Eropa (Hukum Barat), Perbedaannya antara lain :

- a) Hukum Barat mengenal perbedaan "*zakelijk rechten*" (hak kebendaan yang bersifat mutlak) dan "*persoonlijke rechten*" (hak perorangan yang timbul karena perikatan yang bersifat nisbi/relatif);
- b) Hukum Adat tidak mengenal perbedaan antara hak kebendaan dengan hak perorangan seperti pada Hukum Barat.
- c) Hukum Barat mengenal perbedaan antara hukum publik dan hukum privat. Dalam Hukum Adat tidak dikenal adanya hukum publik dan hukum privat;
- d) Hukum Adat tidak mengenal perbedaan antara pelanggaran pidana diperiksa oleh hakim (pengadilan) pidana, dan pelanggaran perdata diadili/diperiksa oleh hakim (pengadilan) perdata, sebagaimana yang dikenal dalam Hukum Barat;
- e) Hukum Adat tidak mengenal adanya benda bergerak dan benda tidak bergerak, sebagaimana yang terdapat dalam Hukum Barat.

Beberapa lembaga yang terdapat dalam hukum adat adalah:

1. Lembaga hukum adat yang disebut lindung, indung, magersari (Jawa), numpang.

“A memiliki tanah halaman (kosong). A mengizinkan B menumpang dengan tidak membayar sewa tetapi berkewajiban membantu A jika diperlukan”.

2. Lembaga hukum adat yang disebut maro, mertelu (Jawa), nengah, jejuron (Sunda), memperduai (Minang), tigo (Minahasa), tesang (Sulawesi Selatan).

Contoh : A memiliki sebidang sawah; A karena tidak dapat mengerjakan sendiri tanahnya mengadakan perjanjian dengan B, supaya B mengerjakan tanahnya dengan ketentuan akan menyerahkan sebagian hasilnya kepada A. Malahan dalam perjanjian itu ditetapkan juga pihak yang harus menyediakan bibit dan lembu atau kerbau.

Hukum adat yang berasal dari unsur agama (Islam) yang telah diterima dalam hukum adat ialah lembaga hukum wakaf dan hukum perkawinan.

## **5. Lingkungan Hukum Adat**

Van Vollenhoven dalam bukunya “Adatrecht I “ membagi wilayah adat Indonesia dalam 19 lingkungan hukum (*rechtskring*), yakni:

1. Aceh (Aceh Besar, Aceh Barat, Singkel, Simeulue);
2. Tanah Gayo, Alas dan Batak serta pulau Nias dan Batu (Tanah Batak adalah Tapanuli Utara dan Selatan);
3. Daerah Minangkabau dan Mentawai;
4. Sumatera Selatan dan Enggano;
5. Daerah Melayu ( Sumatera Timur, Jambi-Riau, dan Indragiri);
6. Bangka dan Belitung;
7. Kalimantan (Tanah Dayak);
8. Minahasa;
9. Gorontalo;
10. Daerah Toraja;

11. Sulawesi Selatan;
12. Kepulauan Ternate;
13. Kepulauan Ambon dan Maluku;
14. Irian;
15. Kepulauan Timor;
16. Bali dan Lombok (beserta Sumbawa Barat);
17. Jawa Tengah, Jawa Timur dan Madura;
18. Daerah-daerah Swaparadja Istimewa (Yogyakarta dan Surakarta);
19. Jawa Barat.

Pembagian/pembedaan hukum adat ke dalam 19 lingkungan hukum tersebut bukan merupakan yang asasi, melainkan bersifat kedaerahan atau lokalistik.

Pada zaman modern ini, pembedaan hukum adat ke dalam 19 lingkungan hukum, berangsur-angsur akan lenyap. Hal ini disebabkan oleh :

- a. pergaulan antara 19 lingkungan hukum adat tersebut makin lama-makin erat;
- b. pengaruh kota-kota besar dan modernisasi serta makin meresapnya jiwa dan semangat kewarganegaraan sebagai satu kesatuan negara nasional;
- c. keinginan untuk mengadakan unifikasi hukum nasional.

## **6. Persekutuan Hukum**

Persekutuan hukum (*rechtsgemeenschap*) adalah perikatan atau perkumpulan antar manusia yang mempunyai anggota-anggota yang merasa dirinya terikat satu-sama lainnya dalam satu kesatuan yang penuh solidaritas, dimana dalam anggota-anggota tertentu berkuasa untuk bertindak atas nama /mewakili kesatuan itu dalam mencapai kepentingan atau tujuan bersama.

Persekutuan Hukum mempunyai susunan (struktur), alat-alat perlengkapan dan tugas. Untuk mengetahui susunan (struktur) persekutuan hukum, ada faktor-faktor yang mengakibatkan keberadaan persekutuan hukum.

Faktor-faktor tersebut adalah :

- a. *Faktor Genealogi* (persekutuan hukum genealogi), yaitu faktor mengikat anggota persekutuan didasarkan pada pertalian darah atau suatu keturunan bersama, atau dari nenek moyang yang sama;
- b. *Faktor Teritorial* (persekutuan hukum teritorial/daerah), faktor mengikat anggota persekutuan didasarkan pada daerah (tempat tinggal bersama), dan tempat mencari penghidupan yang sama.

Berdasarkan kedua faktor tersebut, maka susunan (struktur) persekutuan hukum dibedakan menjadi dua, yaitu :

1. Persekutuan Hukum Genealogi (berdasarkan pertalian keturunan), terdiri dari 3 (tiga) macam pertalian, yakni :
  - a. Tata Susunan berdasarkan hukum Ayah (*Patrilineal*), yaitu pertalian darah menurut garis Bapak, seperti pada suku Batak, Nias, Sumba;
  - b. Tata Susunan berdasarkan hukum Ibu (*Matrilineal*), yaitu pertalian darah menurut garis Ibu, seperti suku Minangkabau “aturan bermamak-kemanakan”;
  - c. Tata Susunan hukum orang tua (*Parental*), yaitu pertalian darah menurut garis Bapak dan Ibu, seperti pada suku Jawa, Madura, Sunda, Aceh, Dayak.
2. Persekutuan Hukum Teritorial, ada 3 (tiga) macam, yaitu :
  - a. *Persekutuan Desa* yakni, apabila setiap kelompok orang terikat pada daerah tertentu sebagai tempat kediaman bersama, juga apabila di dalamnya terdapat dukuh-dukuh terpencil yang tidak berdiri sendiri (tidak bebas); sedangkan kepala atau para pejabat persekutuan semuanya bertempat tinggal di tempat kediaman pusat (misal : desa di Jawa dan Bali);
  - b. *Persekutuan Daerah*, apabila di dalam suatu daerah tertentu terletak beberapa desa yang masing-masing mempunyai tata-susunan dan pemerintahan sendiri yang dikepalai oleh pejabat-pejabat yang memegang kedudukan sejenis, berdiri sendiri tetapi semuanya merupakan bagian dari daerah, memiliki kekayaan (harta benda sendiri), mempunyai batas-batas wilayah hutan dan rimba serta hak atas tanah yang dipertuan (hak wilayah) untuk ditanami atau dikelola sendiri. (misal : Kuria di Angkola dan Mandailing

yang mempunyai hutan-hutan di daerahnya; Marga di Sumatera Selatan dengan dusun-dusun di daerahnya;

- c. *Perserikatan Desa* (persekutuan beberapa desa), apabila persekutuan-persekutuan desa masing-masing lengkap dengan pemerintahan sendiri dan daerah sendiri dan tempatnya berdekatan mengadakan perjanjian untuk memelihara kepentingan bersama atau mengadakan hubungan kerjasama secara tradisional di bidang pemerintahan, kerjasama ini tidak mempunyai kewenangan yang lebih tinggi di antara kedudukan satu dengan yang lain.(misalnya persekutuan huta-huta pada suku Batak).

## **7. Hukum Perkawinan**

Ter Haar dalam bukunya "*Beginnelsen en Stelsel van het Adatrecht*" (diterjemahkan "Asas-asas dan Susunan Hukum Adat" mengemukakan berbagai macam bentuk perkawinan menurut adat di Indonesia, yakni :

- a. *Perkawinan Meminang* atau melamar, yaitu perkawinan yang didahului oleh pinangan atau lamaran yang dilakukan oleh pihak keluarga laki-laki kepada pihak keluarga perempuan. Apabila pinangan diterima, maka diikuti dengan tunangan dengan disertai pemberian "*peningset*" atau "*panyancang*" atau "*jujur*" atau "*mas kawin*" dari pihak laki-laki kepada pihak perempuan; Dengan pertunangan ini, berarti telah terjadi perjanjian antara pihak keluarga laki-laki dengan perempuan, bahwa pada saatnya nanti akan dilanjutkan acara perkawinan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan sebagai suami-isteri.
- b. *Kawin Lari* atau merat (misalnya di Bali), laki-laki dan perempuan lari bersama-sama atas kemauan sendiri, karena keluarganya atau orang tuanya tidak menyetujui perkawinan mereka berdua;.
- c. *Perkawinan Bawa lari* seorang perempuan, artinya si perempuan dengan paksa di bawa lari oleh seorang lelaki. Perkawinan bawa lari dilakukan dengan

alasan, perempuan yang dicintainya telah ditunangkan dengan lelaki lain; atau dengan sengaja dibawa lari dengan paksa oleh pihak lelaki;

- d. *Perkawinan Jujur*, tukon, mas kawin, artinya perkawinan dimana pihak laki-laki memberi sesuatu yang berharga kepada pihak perempuan, untuk melepaskan perempuan dari clannya dan memasukkan kedalam clan pihak laki-laki;
- e. *Kawin Mandinding*, nunggonin, kawin jasa, artinya perkawinan dimana pihak laki-laki harus memberikan jasanya (bekerja) lebih dahulu dalam beberapa waktu tertentu pada keluarga (orang tua) si perempuan. Jasa ini dimaksudkan sebagai mas kawin;
- f. *Kawin Tongkat* atau karang wulu, artinya seorang lelaki kawin dengan adik perempuan dari isterinya yang telah meninggal;
- g. *Perkawinan Mengganti* (ganti tikar, kawin anggau, kawin cemalang, pareakhon), artinya seorang perempuan kawin dengan adik lelaki dari suaminya yang telah meninggal. Perkawinan ini kebalikan dari perkawinan tongkat atau karang wulu.

## **8. Sistem Hukum Perkawinan**

Ada 3 (tiga) sistem perkawinan dalam hukum adat, yaitu sistem endogami, sistem exogami dan sistem eleutherogami.

- 1) *Sistem endogami*, yaitu seseorang hanya diperbolehkan kawin dengan seorang dari suku keluarganya sendiri (misal di masyarakat Toraja). Sekarang perkawinan endogami sudah jarang terjadi atau hampir punah.
- 2) *Sistem exogami*, artinya seseorang diharuskan kawin dengan orang di luar suku keluarganya sendiri (misal pada masyarakat: Gayo, Alas, Tapanuli, Minangkabau, Sumatera Selatan, Buru dan Seram);
- 3) *Sistem eleutherogami*, sistem ini tidak mengenal larangan-larangan atau keharusan seperti dalam sistem perkawinan endogami maupun exogami. (misalnya: di Aceh, Sumatera Timur, Bangka-Biliton, Kalimantan, Minahasa,

Sulawesi Selatan, Ternate, Irian Barat, Timor, Bali, Lombok, seluruh Jawa dan Madura).

## **9. Alasan Perceraian**

Alasan perceraian yang dibenarkan menurut hukum adat adalah :

- a. Isteri berzinah;
- b. Isteri Mandul (isteri tidak dapat mempunyai anak/keturunan);
- c. Suami impotent (suami tidak dapat memenuhi kewajibannya sebagai seorang suami) sehingga tidak dapat mempunyai anak/keturunan;
- d. Suami meninggalkan isterinya dalam waktu lama, atau isteri bertindak tidak sopan kepada suaminya;
- e. Adanya keinginan bersama antara suami dan isteri untuk bercerai atas persetujuan/kemauan bersama.

## **10. Hukum Adat Waris**

### **1. Pengertian Hukum Adat Waris**

Menurut Soepomo, dalam bukunya "Bab-Bab Tentang Hukum Adat" bahwa hukum adat waris bersendi atas prinsip-prinsip yang timbul dari aliran-aliran pikiran komunal dan konkret Bangsa Indonesia. Selanjutnya Soepomo merumuskan pengertian hukum adat waris sebagai berikut :

"Hukum Adat waris memuat peraturan-peraturan yang mengatur proses meneruskan serta mengoperkan barang-barang harta benda dan barang-barang yang tidak terwujud benda (*immateriele goederen*) dari suatu angkatan manusia (*generatie*) kepada turunannya."[19]

Ter Haar mendefinisikan hukum adat waris adalah meliputi peraturan-peraturan hukum yang bersangkutan dengan proses yang sangat mengesankan serta yang akan selalu berjalan tentang penerusan dan pengoperan kekayaan material, dan immaterial dari suatu generasi kepada generasi berikutnya.[20]



Menurut Wirjono Prodjodikoro, warisan adalah soal apakah dan bagaimanakah pelbagai hak-hak dan kewajiban-kewajiban tentang kekayaan seorang pada waktu ia meninggal dunia akan beralih kepada orang lain yang masih hidup.[21]

## 2. Asas Hukum Adat Waris

Ada tiga asas hukum adat waris, yaitu :

- a. Bila seorang meninggal dunia, maka yang berhak mewaris adalah anak-anaknya, dan mereka yang dalam garis keturunan menurun. Bila tidak ada anak, maka yang mewaris adalah orang tuanya atau saudara-saudaranya (garis keturunan naik atau menyamping);
- b. Tidak ada ketentuan tentang hak tiap-tiap pewaris atas bagian-bagian yang mutlak telah ditentukan besarnya. Di sini berlaku asas "kerukunan dan keadilan", sehingga tiap-tiap yang berhak akan mendapat bagiannya masing-masing secara layak;
- c. Tidak semua harta peninggalan dapat dibagi-bagi; tanah atau barang pusaka lainnya tetap merupakan harta famili bersama.

## 3. Sifat Hukum Adat Waris

Hukum Adat waris di Indonesia mempunyai sifat tersendiri. Hukum Adat waris mempunyai sifat sebagai berikut :

- a. Tidak mengenal "*legitieme portie*", hukum adat waris menetapkan dasar persamaan hak; hak sama ini mengandung hak untuk diberlakukan sama oleh orang tuanya di dalam proses meneruskan dan mengoperkan harta benda keluarga;
- b. Meletakkan dasar kerukunan pada proses pelaksanaan pembagian harta waris dengan memperhatikan keadaan istimewa setiap pewaris;
- c. Harta waris tidak boleh dipaksakan untuk dibagi antara para ahli waris;
- d. Harta peninggalan dapat bersifat tidak dibagi lebih dahulu, atau pelaksanaannya dapat ditangguhkan atau sebagian saja yang dibagi;

- e. Memberikan kepada anak angkat, hak nafkah dari harta peninggalan orang tua angkatnya;
- f. Dikenal sistem penggantian waris;
- g. Anak perempuan, khususnya di Jawa, apabila tidak ada anak laki-laki dapat menutup hak mendapat bagian harta peninggalan kakek-neneknya dan saudara orang tuanya;
- h. Harta peninggalan bukan merupakan satu kesatuan harta warisan, melainkan wajib diperhatikan sifat/macam asal-usul dan kedudukan hukum dari barang masing-masing yang terdapat dalam harta peninggalan.

#### 4. Sistem Hukum Adat Waris

Ada 3 (tiga) sistem Hukum Adat Waris sebagai berikut:

- a. *Sistem Kewarisan Individual*, artinya harta peninggalan dapat dibagi-bagikan di antara para ahli waris (misal: pada masyarakat bilateral Jawa);
- b. *Sistem Kewarisan Kolektif*, artinya harta peninggalan itu diwarisi oleh sekumpulan ahli waris yang bersama-sama merupakan semacam badan hukum dimana harta tersebut yang disebut "*harta pusaka*" tidak boleh dibagi-bagikan kepemilikannya diantara para ahli waris, dan hanya boleh dibagi-bagikan penggunaannya saja kepada mereka yang mempunyai hak memakai. (misal: dalam masyarakat matrilineal di Minangkabau);
- c. *Sistem Kewarisan Mayorat*, artinya harta peninggalan diwaris keseluruhannya atau sebagian besar (sejumlah harta pokok dari satu keluarga) oleh seorang anak saja. (misalnya: di Bali hak mayorat anak laki-laki, di Tanah Semendo Sumatera Selatan terdapat hak mayorat anak perempuan tertua).

---

[1] Iman Sudiyat. 1978. *Asas-asas Hukum Adat (Bekal Pengantar)*. Liberty. Yogyakarta. hlm. 8.

[2] R. Soepomo. 1977. *Bab-bab tentang Hukum Adat*. Pradnya Paramita. Jakarta. (selanjutnya disebut R. Soepomo II). hlm. 7.

[3] Iman Sudiyat, op.cit. hlm. 9.

[4] Kusumadi Pudjosewojo, op.cit. hlm. 45.

- [5] Ibid. hlm.45-46.
- [6] Ibid. hlm. 46.
- [7] Ibid. hlm. 47
- [8] Ibid.hlm.47-48.
- [9] Iman Sudiyat, op.cit. hlm. 6-7.
- [10] R. Van Dijk. 1964. *Pengantar Hukum Adat Indonesia*. Sumur. Bandung. hlm. 5.
- [11] Ibid.
- [12] Soerojo Wignjodipuro. 1973. *Pengantar dan asas-asas Hukum Adat*. Alumni. Bandung (selanjutnya disebut Soerojo Wingnjodipuro II). hlm. 2-3.
- [13] Ibid. hlm. 3.
- [14] Iman Sudiyat, op.cit. hlm. 5.
- [15] E. Utrecht I. op.cit. hlm.100.
- [16] Ibid. hlm. 99.
- [17] Ibid. hlm.100-101.
- [18] Sudikno Mertokusumo, op.cit. hlm. 87.
- [19] R. Soepomo II, op.cit. hlm. 81-82
- [20] Ter Haar Bzn. 1973. *Asas-asas dan Susunan Hukum Adat*. Pradnya Paramita. Jakarta. hlm. 197.
- [21] Soerojo Wignjodipuro II, op.cit. hlm. 191-192.

## Pengantar Hukum Indonesia (Bab VII)

### BAB VII

#### DASAR-DASAR HUKUM PERDATA

#### Hukum Perdata

Hukum perdata yang dimaksud dalam bab ini adalah hukum perdata material (bukan hukum perdata formal), adalah keseluruhan peraturan atau norma hukum yang mengatur hubungan hukum antara kepentingan perseorangan. Dengan pengertian lain hukum perdata adalah segala peraturan atau hukum yang mengatur hak dan kewajiban dalam hubungan antara perseorangan yang mengutamakan kepentingan pribadi.

Hukum perdata adalah segala hukum pokok yang mengatur kepentingan-kepentingan perorangan.[1]

Hukum Perdata, sebagai hukum yang mengatur kepentingan perseorangan.[2]

Hukum Perdata, ialah hukum yang mengatur kepentingan antarara warga negara perseorangan yang satu dengan warga negara perseorangan yang lain.[3]

#### Hukum Perdata di Indonesia

Sumber pokok Hukum Perdata (*Burgerlijkrecht*) ialah Kitab Undang-undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) disingkat KUH Perdata (B.W.)

*Burgerlijk Wetboek* (B.W.) sebagian besar isinya adalah hukum perdata Perancis (*Code Civil*) yaitu bagian dari Code Napoleon tahun 1811 - 1838. Akibat pendudukan Perancis di Belanda, Code Napolen (*Code Civil*) diberlakukan secara resmi di Negeri Belanda sebagai Kitab Undang-undang Hukum Sipil. Sebagai bagian dari Code Napoleon, penyusunan Code Civil mengambil bahan-bahan hukum dan pendapat hukum dari buku-buku/

literatur pengarang-pengarang bangsa Perancis tentang hukum Romawi (*Corpus Juris Civilis*) yang pada waktu dahulu dianggap sebagai hukum yang paling sempurna. Selain itu juga diambil dari unsur-unsur hukum kanonik (hukum agama katolik) dan pengaruh hukum kebiasaan setempat.

Peraturan-peraturan yang belum ada pada jaman Romawi, tidak dimasukkan dalam *Code Civil*, tetapi dalam kitab tersendiri ialah *Code de Commerce*.

Setelah pendudukan Perancis berakhir, oleh Pemerintah Belanda dibentuk suatu panitia yang diketuai oleh Mr. J.M. Kemper yang bertugas membuat rencana kodifikasi Hukum Sipil Belanda, dengan menggunakan "*Code Civil*" Perancis (Napoleon) sebagai sumber material hukum dan sebagian kecil dari hukum Belanda Kuno.

Meskipun penyusunan tersebut sudah selesai sebelum 5 Juli 1830, tetapi Hukum Sipil Belanda baru diresmikan dan diberlakukan di negara Belanda pada tanggal 1 Oktober 1838.

Hukum Sipil Belanda yang diberlakukan tersebut terdiri dari :

1. *Burgerlijk Wetboek* ( B.W.) atau KUH Perdata;
2. *Wetboek van Koophandel* ( W. v. K.) atau KUH Dagang (KUHD).

Berdasarkan asas konkordansi, maka Kodifikasi Hukum Sipil Belanda (*Burgerlijk Wetboek* dan *Wetboek van Koophandel*) diumumkan pada tanggal 30-4-1847 *Staatblad* No. 23 dinyatakan mulai berlaku pada tanggal 1 Mei 1848 di Indonesia (Hindia Belanda).

## **KUH Perdata**

Setelah Indonesia menjadi negara yang merdeka sejak pernyataan Proklamasi Kemerdekaan pada tanggal 17 Agustus 1945, maka berlakunya Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) mengalami banyak perubahan. Perubahan yang dimaksudkan karena banyaknya pasal-pasal di dalam KUH Perdata (B.W) dicabut oleh undang-undang yang sama atau

sejenis atau dinyatakan tidak berlaku karena tidak sesuai dengan alam pikiran atau kesadaran hukum bangsa Indonesia yang modern dan religius.

Dalam perihal berlakunya B.W. setelah Indonesia menjadi negara yang merdeka dan berdaulat saat ini ada beberapa penyebab atau momen yang mengakibatkan pasal-pasal B.W. tidak berlaku, yakni antara lain :

1. Gagasan Menteri Kehakiman R.I. Dr. Sahardjo, yang berpendapat bahwa, B.W. dianggap tidak lagi sebagai undang-undang, melainkan suatu kelompok hukum yang tidak tertulis yang hanya dipakai sebagai pedoman oleh semua warga negara Indonesia.
2. Prof. Mahadi, SH berpendapat bahwa, B.W. sebagai kodifikasi sudah tidak berlaku lagi; yang masih berlaku ialah aturan-aturannya yang tidak bertentangan dengan semangat serta suasana kemerdekaan; diserahkan kepada yurisprudensi dan doktrin untuk menetapkan aturan mana yang masih berlaku dan yang tidak berlaku; tidak setuju dilakukan tindakan legislatif terhadap B.W. untuk dicabut, dan menjadikannya hukum kebiasaan, karena masih ada aturan-aturan dalam B.W. yang di kemudian hari menjadi hukum nasional yang tertulis dalam bentuk undang-undang.
3. Prof. Wiryono Prodjodikoro, sependapat dengan gagasan Menteri Kehakiman R.I. tersebut, dengan mengusulkan pencabutan B.W. tidak dengan undang-undang melainkan dengan suatu pernyataan dari Pemerintah atau dari Mahkamah Agung.
4. Berdasarkan gagasan para ahli hukum tersebut, maka pada tanggal 5 September 1963, Mahkamah Agung R.I. mengeluarkan Surat Edaran Mahkamah Agung No. 3 Tahun 1963, selanjutnya disingkat SEMA. SEMA tersebut mencabut beberapa pasal B.W. yang dianggap tidak sesuai dengan zaman kemerdekaan Indonesia. Pasal-pasal B.W. yang dicabut oleh SEMA No. 3 Tahun 1963 terdiri dari 8 (delapan) pasal antara lain pasal 108 dan 110, pasal 284 (ayat 3), pasal 1238, pasal 1460, pasal 1579, pasal 1603 x ayat (1) dan ayat (2), dan pasal 1682 B.W.

5. Diberlakukannya Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA). Dengan dikeluarkannya UUPA pada tanggal 24 September 1960, maka Buku II B.W. yang mengatur tentang benda tidak bergerak atau mengenai bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dinyatakan tidak berlaku, kecuali hipotik masih tetap berlaku.
6. Diberlakukannya Undang-Undang No. 4 Tahun 1961 tentang Penggantian Nama. Berdasarkan Undang-undang tersebut maka Buku I B.W. yang mengatur tentang nama dinyatakan tidak berlaku sepanjang telah diatur dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 1961.
7. Diberlakukannya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Dengan diberlakukannya Undang-undang Perkawinan ini, maka Buku I B.W. yang mengatur perkawinan dan pendewasaan (*handlichting*) dinyatakan dicabut atau tidak berlaku. Pasal-pasal yang dicabut dengan berlakunya Undang-undang Perkawinan adalah pasal 26s/d. pasal 418a (tentang perkawinan dan perceraian), pasal 419 s/d. pasal 432 tentang pendewasaan (*handlichting*).
8. Dengan diberlakukannya Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak tanggungan atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, maka pasal-pasal hipotik dalam Buku II B.W. yang obyeknya tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah dinyatakan dicabut atau tidak berlaku. Dengan demikian obyek hipotik, sekarang tinggal benda-benda tetap yang bukan tanah (misal: kapal laut, pesawat udara, yang isi muatannya 20m<sup>3</sup> atau lebih).

#### **4. Sistematika Hukum Perdata**

Sistematika hukum perdata diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata atau disingkat KUH Perdata atau yang lebih dikenal dengan Burgerlijk Wetboek disingkat (B.W).

KUH Perdata (B.W.) terdiri atas 4 (empat) Buku, yaitu:

- a. Buku I, tentang Orang (*van Personen*), memuat Hukum Perseorangan dan Hukum Kekeluargaan;
- b. Buku II, tentang Benda (*van Zaken*), memuat Hukum Benda dan Hukum Waris;
- c. Buku III, tentang Perikatan (*van Verbintennissen*), memuat Hukum harta kekayaan yang mengenai hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang berlaku terhadap orang-orang atau pihak-pihak tertentu;
- d. Buku IV, tentang Pembuktian dan Kadaluwarsa atau Lewat Waktu (*van Bewijs en Verjaring*), yang memuat ketentuan alat-alat bukti dan akibat-akibat lewat waktu terhadap hubungan-hubungan hukum.

Menurut Ilmu Pengetahuan, Sistematika Hukum Perdata dibagi dalam 4 (empat) bagian, yaitu:

- 1. Hukum Perorangan (*Personenrecht*) yang memuat antara lain:
  - a. peraturan-peraturan tentang manusia sebagai subyek hukum;
  - b. peraturan-peraturan tentang kecakapan untuk memiliki hak-hak dan untuk bertindak sendiri melaksanakan hak-haknya, serta hal-hal yang mempengaruhi kecakapan-kecakapan itu.
- 2. Hukum Keluarga (*Familierecht*) yang memuat antara lain:
  - a. perkawinan beserta hubungan dalam hukum harta kekayaan antara suami/isteri;
  - b. hubungan antara orang tua dan anak-anaknya (kekuasaan orang tua (*ouderlijke macht*));
  - c. perwalian (*voogdij*);
  - d. pengampuan (*curatele*)
- 3. Hukum Harta Kekayaan (*Vermogensrecht*), yang mengatur tentang hubungan-hubungan hukum yang dapat dinilai dengan uang.

Hukum Harta Kekayaan meliputi:

  - a. hak mutlak (*absolute rechten*) yaitu kekuasaan (kewenangan) hukum yang berlaku terhadap setiap orang.



- b. hak perorangan (*relatieve rechten*) yaitu kekuasaan (kewenangan) hukum yang berlaku terhadap orang-orang tertentu.
- 4. Hukum waris (*Erfrecht*), yang mengatur tentang benda atau kekayaan seorang jika ia meninggal dunia (mengatur akibat-akibat dari hubungan keluarga terhadap harta peninggalan seseorang).

## 5. Hukum Perorangan

Hukum tentang orang mengatur tentang orang (nama orang, tempat tinggal, kecakapan hukum) dan badan hukum sebagai subyek hukum.

Berlakunya seorang manusia sebagai pembawa hak (subyek hukum ialah mulai saat ia dilahirkan dan berakhir pada saat ia meninggal dunia).

Hukum Perdata mengatur seluruh segi kehidupan manusia sejak ia belum lahir dan masih dalam kandungan ibunya sampai meninggal dunia. Menurut pasal 2 ayat (1) KUH Perdata (B.W.) bahwa "Anak yang ada dalam kandungan seorang perempuan dianggap sebagai telah dilahirkan, apabila kepentingan si anak menghendakinya".

Dengan demikian seorang anak yang masih dalam kandungan ibunya sudah dijamin untuk mendapat warisan jika ayahnya meninggal dunia.

Selanjutnya pasal 2 ayat (2) B.W. menyatakan bahwa, apabila ia dilahirkan mati maka ia dianggap tidak pernah ada.

Dari pasal 2 B.W. dapat diketahui bahwa manusia sejak dalam kandungan haknya telah diakui dan dilindungi oleh hukum. Dengan demikian menurut hukum perdata nasional bahwa, setiap manusia diakui sebagai manusia pribadi. Artinya diakui sebagai "orang" atau "persoon". Oleh karena itu setiap "orang" diakui sebagai subyek hukum (*rechtspersoonlijkheid*), yaitu pembawa hak dan kewajiban.

Meskipun menurut hukum, setiap orang pembawa atau mempunyai hak dan kewajiban, tetapi di dalam hukum tidak semua orang dapat bertindak sendiri dalam melaksanakan hak-haknya. Orang yang "tidak mampu

bertindak” sendiri untuk melaksanakan hak-haknya, disebut tidak cakap menurut hukum atau “tidak cakap hukum” (*onrechtsbekwaamheid/in capable*).

Orang yang menurut undang-undang dinyatakan tidak mampu bertindak menurut hukum atau “tidak cakap hukum” (*onrechtsbekwaamheid*) ialah :

- a. orang yang belum dewasa, yaitu yang belum mencapai usia 18 tahun atau belum pernah nikah/kawin (pasal 47 UU No. 1 Tahun 1974 jo. Pasal 1330 B.W.); untuk melakukan perbuatan hukum orang ini harus diwakili oleh orang tua/walinya;
- b. orang yang berada dibawah pengawasan atau pengampuan (*curatele*), dia orang dewasa tetapi dungu, sakit ingatan, suka gelap mata, sakit jiwa, pemboros atau tidak sehat jiwanya (Pasal 1330 jo 433 B.W.); dalam melakukan perbuatan hukum dia harus diwakili oleh pengampunya (*curatornya*);
- c. orang-orang yang dilarang oleh undang-undang untuk melakukan perbuatan hukum atau perjanjian (Pasal 1330 B.W. jo. Undang-Undang tentang Kepailitan).

Orang yang “cakap hukum” atau “mampu berbuat atau bertindak” menurut hukum (*rechtsbekwaamheid/capable*) adalah orang-orang yang dapat atau mampu melakukan perbuatan hukum. Orang-orang yang “cakap hukum” antara lain : (a) orang dewasa atau sudah pernah nikah/kawin; (b) orang dewasa yang sehat pikiran/jiwanya (tidak dungu, bukan pemabok, tidak pemboros); dan (c) orang-orang yang tidak dilarang oleh undang-undang untuk melakukan perbuatan hukum.

Orang yang cakap hukum (*rechtsbekwaamheid/capable*), disebut “subyek hukum” atau “pendukung hak dan kewajiban”, karena tidak hanya pembawa hak dan kewajiban saja, tetapi juga mempunyai kemampuan untuk bertindak dalam hukum.

Jadi subyek hukum adalah siapa saja yang mempunyai hak dan kewajiban serta cakap bertindak di dalam hukum, atau dengan kata lain bahwa, siapa yang cakap hukum adalah mempunyai hak dan kewajiban.

Orang yang mempunyai hak belum tentu cakap hukum karena tidak mempunyai kewajiban (contoh : orang gila, budak-budak belian di zaman dahulu)

Orang yang cakap hukum (*rechtsbekwaamheid/capable*) belum tentu berwenang atau berhak untuk melakukan perbuatan hukum (*rechtsbevoegdheid/competent*).

Supaya berwenang melakukan perbuatan hukum orang yang cakap hukum (*rechtsbekwaamheid/capable*) harus dipenuhi syarat khusus yakni "*rechtsbevoegdheid*", apabila tidak dipenuhi, berarti belum berwenang (*onrechtsbevoegdheid/in competent*).

Selain orang atau manusia (*natuurlijkepersoon*) sebagai subyek hukum, adalah badan-badan atau perkumpulan-perkumpulan dipandang sebagai subyek hukum yang dapat memiliki hak-hak dan melakukan perbuatan-perbuatan hukum seperti manusia. Badan-badan dan perkumpulan-perkumpulan itu dapat memiliki kekayaan sendiri, ikut serta dalam lalu lintas hukum dengan perantaraan pengurusnya, dapat digugat dan menggugat di Pengadilan. Badan hukum sebagai subyek hukum diperlakukan sama seperti subyek hukum "orang".

Badan-badan atau perkumpulan-perkumpulan tersebut dinamakan Badan Hukum (*Rechtspersoon*), artinya orang (*persoon*) yang diciptakan oleh hukum. Badan hukum dibedakan antara Badan Hukum Publik (misal: Negara, Propinsi, Kabupaten), dan Badan Hukum Privat (misal: Perseroan terbatas, Koperasi, Yayasan/Stichting, Wakaf), dan lain-lain.

Untuk dapat disebut sebagai Badan Hukum harus dipenuhi persyaratan formal dan material.

*Syarat-syarat formal* Badan Hukum antara lain : (1). badan hukum harus didirikan dengan akta notaris; (2) Mempunyai Anggaran Dasar dan Anggaran Rumah Tangga; (3) disahkan oleh Menteri yang berwenang, (sekarang Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia); (4) diumumkan dalam Berita

Negara; (5) didaftarkan pada Kepaniteraan Pengadilan Negeri yang berwenang.

*Syarat-syarat material* Badan Hukum adalah : (1) harus ada pemisahan yang jelas antara kekayaan Badan Hukum dengan kekayaan pribadi pengurus/anggotanya; (2) harus mempunyai tujuan tertentu yang ideal; (3) harus mempunyai kepentingan tertentu; (4) harus mempunyai susunan organisasi dan kepengurusan; (5) mempunyai tempat kedudukan/domisili hukum dan wilayah operasional Badan Hukum.

## **6. Hukum Keluarga**

Hukum keluarga memuat segala peraturan-peraturan hukum yang timbul dari pergaulan hidup suatu keluarga. Keluarga (dalam arti sempit) adalah kesatuan masyarakat kecil yang terdiri dari suami-isteri dan anak yang berdiam dalam satu tempat tinggal. Dalam pengertian yang luas, adalah apabila dalam satu tempat tinggal itu berdiam pula pihak lain sebagai akibat perkawinan, maka berkumpullah anggota keluarga yang terdiri dari orang-orang yang mempunyai hubungan karena perkawinan dan karena pertalian darah. Keluarga dalam arti luas dapat terdiri dari kakek/nenek, suami-isteri, anak-menantu bahkan cucu.

Dengan berlakunya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, sebagian besar pasal-pasal hukum keluarga di dalam B.W. dinyatakan tidak berlaku.

Pembahasan Hukum keluarga, dalam pembahasan berikut ini ditekankan pada Hukum Perkawinan sebagaimana diatur dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UUP).

### **1. Kekuasaan Orang Tua Menurut UU.No. 1 Tahun 1974**

Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya. Kewajiban orang tua memelihara dan mendidik anak-anak-nya sampai anak telah menikah atau telah mampu mandiri.

Kewajiban orang tua terhadap anak-anak mereka juga tetap berlaku terus meskipun perkawinan kedua orang tua putus (Pasal 45).

Setiap anak wajib hormat dan patuh kepada orang tuanya, dan mentaati kehendak orang tua yang baik. Jika anak telah dewasa berkewajiban memelihara kedua orang tua dan keluarga garis lurus ke atas menurut kemampuannya, bila orang tua memerlukan bantuan si anak (Pasal 46 ).

Setiap anak yang belum mencapai umur 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada di bawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya. Orang tua mewakili anak mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan, selama anak belum berusia 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan (Pasal 47).

Orang tua tidak diperbolehkan memindahkan hak atau menggadaikan barang-barang tetap yang dimilikinya anaknya yang belum berumur 18 tahun dan belum pernah melangsungkan perkawinan, kecuali kepentingan anak menghendaknya (Pasal 48).

Orang tua dapat dicabut kekuasaannya terhadap seorang anak, apabila ia sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya, juga apabila berkelakuan sangat buruk sehingga dapat merugikan kepentingan atau masa depan anaknya.

Apabila asal salah seorang atau kedua orang tua dicabut kekuasaannya terhadap seorang anak atau lebih, mereka masih tetap berkewajiban memberi biaya pemeliharaan kepada anak-anak mereka (Pasal 49).

Jadi segala hak dan kewajiban yang timbul antara hubungan anak dengan orang tua dan akibat-akibat putusnya perkawinan orang tua, kekuasaan orang tua terhadap si anak dan harta bendanya, pencabutan dan pemecatan kekuasaan orang tua, kewajiban timbal balik antara orang tua dan anak tersebut kesemuanya telah diatur dalam peraturan tentang kekuasaan orang tua dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan UUP).

## **2. Perwalian Menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974**

Perwalian adalah pengawasan atau pengurusan terhadap pribadi anak dibawah umur atau belum dewasa yang tidak di bawah kekuasaan orang tua serta pengurusan harta benda anak sebagaimana diatur dalam undang-undang.

Anak yang belum mencapai umur 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, yang tidak di bawah kekuasaan orang tuanya, berada di bawah kekuasaan wali. Perwalian yang dimaksud adalah mengenai pribadi anak maupun harta bendanya (Pasal 50).

Wali wajib mengurus peribadi anak yang ada di bawah penguasaannya dan harta bendanya sebaik-baiknya, dengan menghormati agama dan kepercayaan si anak. Wali berkewajiban membuat daftar harta benda anak yang berada di bawah kekuasaannya pada waktu memulai tugasnya dan mencatat semua perubahan-perubahan harta benda si anak atau anak-anak itu (Pasal 51 ayat (3) dan (4)).

Wali juga dilarang memindahkan hak atau menggadaikan barang-barang tetap yang dimiliki si anak yang belum berumur 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, kecuali apabila kepentingan si anak menghendakinya (Pasal 52 jo. Pasal 48).

Wali dapat dicabut kekuasaannya apabila sangat melalaikan kewajibannya terhadap anak yang di bawah kekuasaannya; juga apabila wali berkelakuan buruk sekali. Apabila kekuasaan wali dicabut, maka Pengadilan dapat menunjuk orang lain sebagai wali (Pasal 53 jo. Pasal 49).

Wali yang menyebabkan kerugian kepada harta benda si anak yang dibawah kekuasaannya, atas gugatan/tuntutan si anak atau keluarganya dengan keputusan Pengadilan wajib mengganti kerugian tersebut (Pasal 54).

Wali ditetapkan oleh Pengadilan atau dapat pula karena wasiat orang tua sebelum ia meninggal; sedapat mungkin wali diangkat dari keluarga terdekat atau dari orang-orang yang mempunyai pertalian darah terdekat dengan si

anak atau orangtuanya yang karena sesuatu hal telah bercerai atau saudara-saudaranya yang dianggap cakap (dewasa, berpikiran sehat, jujur, adil berkelakuan baik) sebagai wali (Pasal 51 ayat (1) dan (2).

Perwalian dapat terjadi karena :

- (1) perkawinan orang tua putus yang disebabkan oleh salah seorang meninggal dunia atau karena bercerai;
- (2) kekuasaan orang tua dicabut, maka Pengadilan/ Hakim dapat mengangkat orang lain sebagai wali.

Ada tiga macam perwalian terhadap si anak, yakni :

- (1) Perwalian karena undang-undang, adalah perwalian yang ditentukan oleh undang-undang untuk mengurus kepentingan si anak; misal : apabila salah satu orang tua meninggal, maka yang menjadi wali adalah orang tua yang masih hidup;
- (2) Perwalian karena wasiat, yaitu perwalian yang ditunjuk berdasarkan wasiat atau diwasiatkan oleh orang tua si anak sebelum orang tuanya meninggal;
- (3) Perwalian Keputusan Pengadilan, artinya penunjukan wali oleh Hakim atau berdasarkan keputusan Pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.

### **3. Pengampuan (*Curatele* Pasal 433 s/d.462 B.W.)**

Lembaga Pengampuan (*Curatele*) ini tidak dicabut oleh Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan). Lembaga Pengampuan masih diperlukan untuk masa sekarang atau mendatang, meskipun dalam praktek lembaga ini tidak banyak berperanan atau diperlukan di masyarakat.

*Curatele* adalah suatu pengawasan terhadap orang dewasa yang karena keadaan tertentu tidak mampu mengurus kepentingannya sendiri secara wajar.

Pengampuan dilakukan terhadap orang dewasa karna (1) sakit ingatan, (2) pemboros, (3) lemah daya pikirnya (4) pemabok yang menjadi kebiasaan. Pengampuan dilakukan karena orang yang bersangkutan tidak sanggup mengurus kepentingannya sendiri dengan semestinya, atau disebabkan kelakuan buruk di luar batas sehingga dapat mengganggu keamanan. Oleh karena itu diperlukan adanya Pengampu (*kurator*). Orang yang di ampu (di bawah pengampuan) disebut “*kurandus*”. Orang yang dibawah pengampuan (*kurandus*) kedudukannya disamakan dengan orang belum dewasa.

Biasanya suami menjadi pengampu isterinya atau sebaliknya. Pengadilan dapat mengangkat orang lain atau perkumpulan-perkumpulan menjadi pengampu (*curator*). Balai Harta Peninggalan dapat menjadi pengampu atas harta benda kurandus atau pemberi ijin bilamana kurandus ingin melangsungkan perkawinan.

Penetapan di bawah pengampuan dapat dimintakan oleh suami atau istri keluarga sedarah. Kejaksan dan dalam hal lemah daya ingat atau pikiran hanya boleh atas permintaan yang berkepentingan saja.

Pengampuan berakhir apabila alasan-alasan yang menyebabkan pengampuan sudah tidak ada lagi (artinya kurandus sudah sembuh/sehat atau normal). Bagi anak atau orang yang belum dewasa yang dalam keadaan dungu, sakit otak atau gelap mata, tidak boleh ditempatkan di bawah pengampuan (*curatele*), melainkan tetap dalam pengawasan orang tuanya atau walinya.

#### **4. Hukum Perkawinan menurut Hukum Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan**

Hukum perkawinan ialah peraturan-peraturan hukum yang mengatur perbuatan-perbuatan hukum serta akibat-akibatnya antara dua pihak, yaitu seorang laki-laki dan seorang wanita dengan tujuan hidup bersama sebagai



suami-isteri untuk waktu yang lama menurut ketentuan yang ditetapkan dalam undang-undang.

Dengan berlakunya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UUP), maka hukum nasional (hukum positif) yang mengatur tentang perkawinan, perceraian dan akibat hukumnya adalah yang diatur oleh Undang-undang No. 1 Tahun 1974.

Perundang-undangan perkawinan yang berlaku sebelum berlakunya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, dinyatakan dicabut atau tidak berlaku sepanjang sudah diatur dan tidak bertentangan dengan UUP ini.

## **5. Dasar-dasar Perkawinan**

Dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1974 (UUP) ditentukan asas-asas mengenai perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan yang telah disesuaikan dengan perkembangan dan tuntutan zaman. Asas-asas yang tercantum dalam UU. No. 1 Tahun 1974 adalah sebagai berikut:

### **a. Tujuan Perkawinan**

Tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal. Untuk itu suami istri perlu saling membantu dan melengkapi, agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan spiritual dan material.

### **b. Sahnya Perkawinan**

Dalam UU. No. 1 Tahun 1974 ditentukan, bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya; dan di samping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut aturan perundangan yang berlaku. Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam

surat-surat keterangan, suatu akte resmi yang juga dimuat dalam daftar pencatatan.

c. Asas Monogami

UU. No. 1 Tahun 1974 menganut asas monogami; hanya apabila dikehendaki oleh yang bersangkutan, karena hukum dan agama dari yang bersangkutan mengizinkannya, seorang suami dapat beristeri lebih dari seorang. Namun demikian perkawinan seorang suami dengan lebih dari seorang isteri, meskipun hal itu dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan, hanya dapat dilakukan apabila dipenuhi berbagai persyaratan tertentu dan diputuskan oleh Pengadilan.

d. Usia Perkawinan

Undang-undang perkawinan menganut asas bahwa, calon suami isteri harus telah masak jiwa raganya untuk dapat melaksanakan perkawinan, agar supaya dapat mewujudkan tujuan perkawinan secara baik tidak berakhir pada perceraian dan mendapat keturunan yang baik dan sehat. Untuk itu harus dicegah adanya perkawinan di bawah umur. Berhubung dengan itu, maka undang-undang ini menentukan batas umur untuk kawin, yaitu 19 (sembilan belas) tahun bagi pria dan, 16 (enam belas) tahun bagi wanita.

e. Mempersukar terjadinya perceraian

Karena tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga yang bahagia kekal dan sejahtera, maka UU. No.1 Tahun 1974 menganut prinsip untuk mempersukar terjadinya perceraian. Untuk memungkinkan perceraian harus ada alasan-alasan tertentu serta harus dilakukan di depan sidang Pengadilan.

f. Hak dan kedudukan isteri

Hak dan kedudukan isteri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam pergaulan masyarakat, sehingga dengan demikian segala sesuatu dalam keluarga dapat dirundingkan dan diputuskan bersama oleh suami isteri.

## **6. Jaminan Kepastian Hukum**

Untuk menjamin kepastian hukum, maka perkawinan berikut segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan yang terjadi sebelum undang-undang ini berlaku, yang dilakukan berdasarkan hukum yang telah ada adalah sah. Demikian pula apabila mengenai sesuatu hal tidak diatur dalam UU. No. 1 Tahun 1974, dengan sendirinya berlaku ketentuan yang sudah ada.

## **7. Pengertian Perkawinan**

Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa (Pasal 1 UUP).

Sebagai Negara yang berdasarkan Pancasila, dimana Sila yang pertamanya ialah ke-Tuhanan Yang Maha Esa, maka perkawinan mempunyai hubungan erat sekali dengan agama/kerohanian, tetapi unsur batin/rokhani juga mempunyai peranan yang penting. Membentuk keluarga yang bahagia, erat hubungan dengan keturunan, pemeliharaan dan pendidikan anak menjadi kewajiban orang tua adalah merupakan tujuan perkawinan.

## **8. Syarat Sahnya Perkawinan**

Pasal 2 ayat (1) UUP menetapkan bahwa perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.

Dengan perumusan pada Pasal 2 ayat (1) ini, tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Sedangkan yang dimaksud dengan hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu termasuk ketentuan perundang-undangan yang berlaku bagi golongan agamanya dan kepercayaannya itu sepanjang tidak bertentangan atau tidak ditentukan lain dalam undang-undang perkawinan.

Tiap-tiap perkawinan yang dilaksanakan menurut ketentuan pasal 2 ayat (1) UUP dicatat menurut peraturan perundangan yang berlaku (Pasal 2 ayat 2).

## **9. Asas Monogami dalam Perkawinan**

Pada dasarnya dalam suatu perkawinan seorang pria hanya boleh mempunyai seorang isteri. Seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami (Pasal 3 ayat (1)). Dari ketentuan ini jelaslah, bahwa Undang-undang Perkawinan ini menganut asas monogami; namun dalam pasal 3 ayat (2) UUP ditegaskan, bahwa Pengadilan dapat memberi izin kepada seorang suami untuk beristeri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan.

Adapun yang dimaksudkan dengan Pengadilan dalam pasal 3 ayat (2), menurut pasal 63 UUP ialah :

- a. Pengadilan Agama bagi mereka yang beragama Islam;
- b. Pengadilan umum bagi lainnya.

Pengadilan yang bersangkutan dalam memberi putusan selain memeriksa apakah syarat untuk dapat beristeri lebih dari seorang (tersebut dalam pasal 4 dan pasal 5 UUP) telah dipenuhi, harus mengingat pula apakah ketentuan-ketentuan hukum perkawinan dari calon suami mengizinkan adanya poligami.

Menurut ketentuan pasal 4 ayat (1) UUP, bahwa dalam hal seorang suami akan beristeri lebih dari seorang, sebagaimana tersebut dalam Pasal 3 ayat (2) Undang-undang ini, maka ia wajib mengajukan permohonan kepada Pengadilan di daerah tempat tinggalnya. Akan tetapi Pengadilan dimaksud hanya memberikan izin kepada seorang suami yang akan beristeri lebih dari seorang apabila:

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

Selanjutnya menurut Pasal 5 ayat (1) UUP, bahwa untuk dapat mengajukan permohonan kepada Pengadilan, sebagaimana dimaksud dalam pasal 4 ayat (1) Undang-undang ini, harus dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut: (a) adanya persetujuan dari isteri/isteri-isteri; (b) adanya kepastian bahwa suami menjamin keperluan-keperluan hidup isteri-isteri dan anak-anaknya; (c) adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap isteri-isteri dan anak-anaknya. Persyaratan “adanya persetujuan dari isteri/isteri-isteri” tidak diperlukan apabila isteri/isteri-isterinya tidak mungkin dimintai persetujuannya dan tidak dapat menjadi pihak dalam perjanjian, atau apabila tidak ada kabar dari isterinya selama sekurang-kurangnya 2 (dua) tahun, atau karena sebab-sebab lainnya yang perlu mendapat penilaian dari Hakim Pengadilan.

#### **10. *Syarat-syarat untuk dapat melangsungkan perkawinan***

Untuk dapat melangsungkan perkawinan secara sah, harus dipenuhi syarat-syarat perkawinan yang ditegaskan dalam Pasal 6 UUP yaitu:

- (a) Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.
- (b) Ditetapkan syarat “persetujuan kedua mempelai” oleh karena perkawinan mempunyai maksud agar suami dan isteri dapat membentuk keluarga yang kekal dan bahagia, dan sesuai pula dengan hak asasi manusia, maka perkawinan harus disetujui oleh kedua belah pihak yang melangsungkan perkawinan tersebut, tanpa ada paksaan dari pihak manapun. Ketentuan dalam pasal ini, tidak berarti mengurangi syarat-syarat perkawinan menurut ketentuan hukum perkawinan yang sekarang berlaku, sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan-ketentuan dalam Undang-undang ini sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Perkawinan yang telah disebutkan di muka.
- (c) Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orang tua.

- (d) Dalam hal salah seorang dari kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin dimaksud ayat (2) pasal ini cukup diperoleh dari orang tua yang masih hidup atau dari orang tua yang mampu menyatakan kehendaknya.
- (e) Dalam hal kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu untuk menyatakan kehendaknya, maka izin diperoleh dari wali, orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus ke atas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan dapat menyatakan kehendaknya.
- (f) Dalam hal ada perbedaan pendapat antara orang-orang yang disebut dalam ayat (2), (3) dan (4) pasal ini, atau salah seorang atau lebih di antara mereka tidak menyatakan pendapatnya, maka Pengadilan dalam daerah hukum tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan atas permintaan orang tersebut dapat memberikan izin setelah lebih dahulu mendengar orang-orang tersebut dalam ayat (2) (3) dan (4) pasal ini.
- (g) Ketentuan tersebut ayat (1) sampai dengan ayat (5) pasal ini berlaku sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain.

Selanjutnya dalam pasal 7 UUP ditegaskan hal-hal yang berikut:

- (a) Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun.
- (b) Dalam hal penyimpangan terhadap ayat (1) pasal ini dapat meminta dispensasi kepada Pengadilan atau pejabat lain yang ditunjuk oleh kedua orang tua pihak pria maupun pihak wanita.
- (c) Ketentuan-ketentuan mengenai keadaan salah seorang atau kedua orang tua tersebut dalam Pasal 6 ayat (3) dan (4) Undang-undang ini, berlaku juga dalam hal permintaan dispensasi tersebut ayat (2) pasal ini dengan tidak mengurangi yang dimaksud dalam Pasal 6 ayat (6).

## **11. Larangan Perkawinan**

Menurut pasal 8 UUP, perkawinan dilarang antara dua orang yang:

- a. berhubungan darah dalam garis keturunan lurus ke bawah ataupun ke atas;
- b. berhubungan darah dalam garis keturunan menyamping yaitu antara saudara, antara seorang dengan saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara neneknya;
- c. berhubungan semenda, yaitu mertua, anak tiri, menantu dan ibu/bapak tiri;
- d. berhubungan saudara dengan isteri atau sebagai bibi atau kemenakan dari isteri, dalam hal seorang suami beristeri lebih dari seorang;
- e. berhubungan susuan, yaitu orang tua susuan, anak susuan, saudara susuan dan bibi/paman susuan;
- f. berhubungan saudara dengan isteri atau sebagai bibi atau kemenakan dari isteri, dalam hal seorang suami beristeri lebih dari seorang;
- g. yang mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku, dilarang kawin.

Menurut pasal 9 UUP seorang yang masih terikat perkawinan dengan orang lain tidak dapat kawin lagi, kecuali jika:

- 1) mendapat izin dari Pengadilan (berdasarkan ketentuan pasal 3 ayat (2) UUP yang disebutkan di muka).
- 2) dengan alasan bahwa isteri (Pasal 4 ayat 2 UUP):
  - a) tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai isteri;
  - b) mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan;
  - c) tidak dapat melahirkan keturunan.

Apabila suami dan isteri yang telah cerai kawin lagi satu dengan yang lain dan bercerai lagi untuk kedua kalinya, maka di antara mereka tidak boleh dilangsungkan perkawinan lagi; sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain (Pasal 10).

Oleh karena perkawinan bertujuan agar suami dan isteri dapat membentuk keluarga yang kekal, maka suatu perbuatan yang dapat mengakibatkan perceraian harus benar-benar dipertimbangkan dan dipikirkan.

Ketentuan ini dimaksudkan untuk mencegah tindakan kawin-cerai berulang kali, sehingga suami maupun isteri benar-benar saling menghargai satu sama lain.

Adapun seorang wanita yang putus perkawinannya berlaku jangka waktu tunggu (Pasal 11 ayat 1). Jangka waktu tunggu tersebut diatur dalam Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975. Dalam pasal 39 disebutkan sebagai berikut : (a) apabila perkawinan putus karena kematian, waktu tunggu 130 hari; (b) apabila perkawinan putus karena perceraian, waktu tunggu bagi yang masih datang bulan ditetapkan 3 (tiga) kali suci dengan sekurang-kurangnya 90 hari, dan bagi yang tidak datang bulan ditetapkan 90 hari; (3) apabila perkawinan putus, sedang janda tersebut dalam keadaan hamil, waktu tunggu ditetapkan sampai melahirkan.

Demikian pula tata cara pelaksanaan perkawinan, menurut pasal 12 UUP diatur dalam peraturan perundangan tersendiri.

Ketentuan pasal 12 UUP ini tidak mengurangi ketentuan yang diatur dalam Undang-undang No. 32 Tahun 1954 tentang Penetapan Undang-Undang tentang Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk di seluruh luar Jawa dan Madura.

## **12. Pencegahan Perkawinan (Pasal 13 sampai dengan 21)**

### **1. Syarat dan pihak yang berhak mencegah perkawinan**

Menurut pasal 13 UUP, perkawinan dapat dicegah, apabila ada pihak yang tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan.

Adapun para pihak yang dapat mencegah perkawinan menurut pasal 14 ayat (1) ialah:

- a. para keluarga dalam garis keturunan lurus ke atas dan ke bawah;
- b. saudara;



- c. wali nikah;
- d. wali;
- e. pengampu dari salah seorang calon mempelai;
- f. pihak-pihak yang berkepentingan.

Selanjutnya dalam pasal 14 ayat (2) ditegaskan bahwa, mereka yang tersebut pada pasal 14 ayat (1) berhak juga mencegah berlangsungnya perkawinan apabila salah seorang dari calon mempelai berada di bawah pengampuan, sehingga dengan perkawinan tersebut nyata-nyata mengakibatkan kesengsaraan bagi calon mempelai yang lainnya, yang mempunyai hubungan dengan orang-orang seperti tersebut dalam pasal 14 ayat (1).

Selain itu menurut pasal 15 UUP, bahwa barang siapa karena perkawinan dirinya masih terikat dengan salah satu dari kedua belah pihak dan atas dasar masih adanya perkawinan, dapat mencegah perkawinan yang baru, dengan tidak mengurangi ketentuan pasal 3 ayat (2) dan pasal 4 UUP ini. Hal ini berarti bahwa yang bersangkutan tidak dapat mencegah apabila perkawinan tersebut mendapat izin Pengadilan, karena:

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

## 2. *Pejabat yang berwenang mencegah berlangsungnya perkawinan*

Juga seorang pejabat yang ditunjuk, menurut pasal 16 ayat (1) berkewajiban mencegah berlangsungnya perkawinan apabila tidak memenuhi ketentuan-ketentuan yang berikut:

- a. pihak pria belum mencapai umur 19 tahun dan pihak wanita belum mencapai umur 16 tahun (vide pasal 7 ayat 1)
- b. terkena larangan perkawinan karena hal-hal yang disebutkan dalam pasal 8 UUP tersebut di atas.

- c. seorang yang masih terikat tali perkawinan dengan orang lain dan tidak mendapat izin pengadilan untuk dapat kawin lagi (vide pasal 9).
- d. suami dan isteri yang telah cerai kawin lagi satu dengan yang lain dan bercerai lagi untuk kedua kalinya, sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain (vide pasal 10).
- e. tidak memenuhi tata cara pelaksanaan perkawinan, yang akan diatur tersendiri (vide pasal 12). Mengenai pejabat yang ditunjuk sebagaimana tersebut pada pasal 16 ayat (1) yang disebutkan di atas akan diatur dalam peraturan perundangan (pasal 16 ayat (2)).

Pencegahan perkawinan dapat diajukan kepada Pengadilan dalam daerah hukum dimana perkawinan akan dilangsungkan dengan memberitahukan juga kepada pegawai pencatat perkawinan. Kepada calon-calon mempelai diberitahukan mengenai permohonan pencegahan perkawinan dimaksud oleh pegawai pencatat perkawinan.

Pencegahan perkawinan dapat dicabut dengan putusan Pengadilan atau dengan menarik kembali permohonan-permohonan pada Pengadilan oleh yang mencegah. Perkawinan tidak dapat dilangsungkan apabila pencegahan belum dicabut.

3. *Pegawai Pencatat Perkawinan tidak diperbolehkan melangsungkan perkawinan yang melanggar peraturan UUP*

Sesuai dengan ketentuan pencegahan perkawinan sub (a) sampai dengan (e) dalam pasal 16 sub (f) yang disebutkan di muka, maka pegawai pencatat perkawinan, menurut pasal 20 UUP, tidak diperbolehkan melangsungkan atau membantu adanya pelanggaran dari ketentuan dalam Pasal 7 ayat (1), Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10 dan Pasal 12 UUP, meskipun tidak ada pencegahan perkawinan (yang diajukan oleh para pihak yang bersangkutan).

Kemudian dalam 21 UUP ditegaskan, bahwa jika pegawai pencatat perkawinan berpendapat bahwa terhadap perkawinan tersebut ada larangan menurut Undang-undang ini, maka ia akan menolak untuk melangsungkan perkawinan. Di dalam penolakan, maka permintaan salah satu pihak yang ingin melangsungkan perkawinan oleh pegawai pencatat perkawinan akan diberikan suatu keterangan tertulis dari penolakan tersebut disertai dengan alasan-alasan penolakannya.

Para pihak yang perkawinannya ditolak berhak mengajukan permohonan kepada pengadilan di dalam wilayah mana pegawai pencatat perkawinan yang mengadakan penolakan berkedudukan untuk memberi keputusan, dengan menyerahkan surat keterangan penolakan tersebut di atas. Pengadilan akan memeriksa perkaranya dengan cara singkat dan akan memberikan ketetapan, apakah ia akan menguatkan penolakan tersebut ataukah memerintahkan agar supaya perkawinan dilangsungkan.

Penetapan ini hilang kekuatannya, jika rintangan-rintangan yang mengakibatkan penolakan tersebut hilang dan para pihak yang ingin kawin dapat mengulangi pemberitahuan tentang maksud mereka.

### **13. *Batalnya Perkawinan (Pasal 22 sampai dengan 28)***

#### **1. *Syarat-syarat pembatalan perkawinan***

Menurut pasal 22 UUP suatu perkawinan dapat dibatalkan apabila para pihak tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan.

Pengertian “dapat” pada pasal ini diartikan bisa batal atau bisa tidak batal, bilamana menurut ketentuan hukum agamanya masing-masing tidak menentukan lain.

Adapun pihak-pihak yang dapat mengajukan pembatalan perkawinan, menurut pasal 21 UUP ialah:

- a. para keluarga dalam garis keturunan lurus ke atas dari suami atau isteri;
- b. suami atau isteri;
- c. pejabat yang berwenang hanya selama perkawinan belum diputuskan;
- d. pejabat yang ditunjuk tersebut ayat (2) Pasal 16 Undang-undang ini dan setiap orang yang mempunyai kepentingan hukum secara langsung terhadap perkawinan tersebut, tetapi hanya setelah perkawinan itu putus.

Barangsiapa karena perkawinan masih terikat dirinya dengan salah satu dari kedua belah pihak dan atas dasar masih adanya perkawinan dapat mengajukan pembatalan perkawinan yang baru, dengan tidak mengurangi ketentuan Pasal 3 ayat (2) dan Pasal 4 undang-undang ini (pasal 24).

Permohonan pembatalan perkawinan diajukan kepada pengadilan dalam daerah hukum dimana perkawinan dilangsungkan atau di tempat tinggal kedua suami isteri, suami atau isteri (pasal 25).

Menurut ketentuan Pasal 26 ayat (1) UUP suatu perkawinan yang dilangsungkan di muka pegawai pencatatan perkawinan yang tidak berwenang, wali nikah yang tidak sah atau dilangsungkan tanpa dihadiri oleh 2 (dua) orang saksi dapat dimintakan pembatalannya oleh para keluarga dalam garis keturunan lurus ke atas dari suami atau isteri, jaksa dan suami atau isteri.

Hak untuk membatalkan oleh suami atau isteri berdasarkan alasan dalam ayat (1) pasal 26, gugur apabila mereka telah hidup bersama sebagai suami isteri dan dapat memperlihatkan akte perkawinan yang telah dibuat pegawai pencatatan perkawinan yang tidak berwenang dan perkawinan harus diperbaharui supaya sah.

Seorang suami atau isteri dapat mengajukan permohonan pembatalan perkawinan apabila perkawinan dilangsungkan di bawah ancaman yang melanggar hukum. Selain itu seorang suami atau isteri dapat mengajukan permohonan pembatalan perkawinan apabila pada waktu berlangsungnya perkawinan terjadi salah sangka mengenai diri suami atau isteri.

Apabila ancaman telah berhenti, atau yang salah sangka itu menyadari keadaannya, dan dalam jangka waktu 6 (enam) bulan setelah itu masih tetap sebagai suami isteri, dan tidak mempergunakan haknya untuk mengajukan permohonan pembatalan, maka haknya gugur.

## 2. *Saat batalnya perkawinan*

Menurut pasal 28 ayat (1) UUP batalnya suatu perkawinan dimulai setelah keputusan Pengadilan mempunyai kekuatan hukum yang tetap dan berlaku sejak saat berlangsungnya perkawinan.

Keputusan tidak berlaku surut apabila:

- a. anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut;
- b. suami atau isteri yang bertindak dengan iktikad baik, kecuali terhadap harta bersama, bila pembatalan perkawinan didasarkan atas adanya perkawinan lain yang lebih dahulu;
- c. orang-orang ketiga lainnya tidak termasuk dalam a dan b sepanjang mereka memperoleh hak-hak dan iktikad baik sebelum keputusan tentang pembatalan mempunyai kekuatan hukum tetap (Pasal 28 ayat (2)).

## **14. *Perjanjian Perkawinan (Pasal 29 UUP )***

Berkenaan dengan perjanjian perkawinan dalam pasal 29 UUP ditegaskan sebagai berikut:

- (1) pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut.
- (2) Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan.
- (3) Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan.

- (4) Selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat diubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.

#### **15. Hak dan Kewajiban Suami Istri (Pasal 30 sampai dengan 34)**

Suami istri memikul kewajiban yang luhur untuk menegakkan rumah tangga yang menjadi sendi dasar dari susunan masyarakat (Pasal 30).

Hak dan kedudukan isteri adalah seimbang dengan hak dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat. Masing-masing pihak untuk melakukan perbuatan hukum.

Suami adalah kepala keluarga dan isteri ibu rumah tangga (Pasal 31).

Suami isteri saling cinta-mencintai, hormat-menghormati, suami isteri harus mempunyai tempat kediaman yang tetap. Rumah tempat kediaman yang dimaksud ditentukan oleh suami isteri bersama (Pasal 32).

Suami isteri wajib saling cinta-mencintai, hormat-menghormati, setia dan memberi bantuan lahir bathin yang satu kepada yang lain (Pasal 33). Selanjutnya dalam pasal 34 UUP ditegaskan, bahwa:

- (1) suami wajib melindungi isterinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya.
- (2) isteri wajib mengatur rumah tangga sebaik-baiknya.
- (3) Jika suami atau isteri melalaikan kewajibannya masing-masing dapat mengajukan gugatan kepada pengadilan.

#### **16. Harta Benda dalam Perkawinan (Pasal 35 sampai dengan 37)**

Berkenaan dengan harta benda dalam perkawinan menurut pasal 35 UUP, bahwa:

- (1) harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama;

- (2) harta benda dari masing-masing suami dan isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Mengenai harta bersama, suami isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak. Mengenai harta bawaan masing-masing, suami dan isteri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya.

Apabila perkawinan putus, maka harta bersama tersebut diatur menurut hukumnya masing-masing (Pasal 37 UUP).

## **17. Putusnya Perkawinan Serta Akibatnya (Pasal 38 sampai dengan 41)**

### **1. Sebab-sebab Putusnya Perkawinan**

Menurut pasal 38 UUP, perkawinan dapat putus karena:

- 1) kematian;
- 2) perceraian;
- 3) atas keputusan pengadilan

Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak. Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan, bahwa antara suami isteri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai isteri (Pasal 39).

Menurut Penjelasan Pasal 39 UUP jo. Pasal 19 P.P. No. 9 Tahun 1975, alasan-alasan yang dapat dijadikan dasar untuk perceraian adalah :

- a. salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan;
- b. salah satu pihak meninggalkan pihak yang lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak yang lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya;

- c. salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung;
- d. salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan terhadap pihak yang lain;
- e. salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit yang mengakibatkan tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami/isteri;
- f. antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

Mengenai tatacara perceraian di depan sidang pengadilan diatur dalam peraturan perundangan tersendiri (Pasal 39 ayat (3) UUP).

Gugatan perceraian diajukan kepada pengadilan, tatacara mengajukan gugatan perceraian diatur dalam peraturan perundang-undangan tersendiri (Pasal 40 UUP).

## 2. *Akibat Putusnya perkawinan (Pasal 41 UUP)*

Akibat putusnya perkawinan karena perceraian menurut pasal 41 adalah:

- a. baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, Pengadilan memberi keputusannya;
- b. bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu; bilamana bapak dalam kenyataan tidak dapat memberi kewajiban tersebut, Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.
- c. Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas isteri.

## 18. **Kedudukan Anak**



Anak yang sah ialah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah (Pasal 42).

Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Kedudukan anak tersebut selanjutnya akan diatur dalam Peraturan Pemerintah (Pasal 43).

Seorang suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh istrinya, bilamana ia dapat membuktikan bahwa istrinya telah berzina dan anak itu akibat daripada perzinahan tersebut. Pengadilan memberikan keputusan tentang sah/tidaknya anak atas permintaan pihak yang berkepentingan (Pasal 44)

Untuk itu pengadilan mewajibkan yang berkepentingan yakni suami dan atau isteri, termasuk juga saksi (bila ada) mengucapkan sumpah.

Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya. Kewajiban orang tua yang dimaksud berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, kewajiban berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus (Pasal 45).

Anak wajib menghormati orang tua dan mentaati kehendak mereka yang baik. Jika anak telah dewasa, ia wajib memelihara menurut kemampuannya, orang tua dan keluarga dalam garis lurus ke atas, bila mereka itu memerlukan bantuannya (Pasal 46).

Anak, yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada di bawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya. Orang tua mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan (Pasal 47)

Orang tua tidak diperbolehkan memindahkan hak atau menggadaikan barang-barang tetap yang dimiliki anaknya yang belum 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, kecuali apabila kepentingan anak itu menghendakinya (Pasal 48).

Menurut Pasal 49 UUP, bahwa:

- (1) salah seorang atau kedua orang tua dapat dicabut kekuasaannya terhadap seorang anak atau lebih untuk waktu yang lama yang tertentu atas permintaan orang tua yang lain, keluarga anak dalam garis lurus ke atas dan saudara kandung yang telah dewasa atau pejabat yang berwenang, dengan keputusan Pengadilan dalam hal-hal:
  - a. Ia sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya;
  - b. Ia berkelakuan buruk sekali.
- (2) meskipun orang tua dicabut kekuasaannya, mereka masih tetap berkewajiban untuk memberi biaya pemeliharaan kepada anak tersebut.

Adapun yang dimaksud dengan “kekuasaan” dalam Pasal 49 tersebut di atas tidak termasuk kekuasaan sebagai wali nikah (Penjelasan Pasal 49 UUP).

## **19. Perwalian**

### **1. Arti Perwalian**

Pewalian (*voogdij*) adalah pengawasan atau pemeliharaan terhadap anak di bawah umur yang tidak berada di bawah kekuasaan orangtuanya serta pengelolaan harta benda atau kekayaan anak tersebut sebagaimana diatur dalam undang-undang.

Ada tiga faktor atau penyebab anak-anak di bawah umur di bawah perwalian, yakni : (a). kedua orang tuanya dicabut kekuasaannya sebagai orang tua oleh Hakim; (b). orang tuanya bercerai atau meninggal dunia; (c). anak yang lahir di luar perkawinan (*natuurlijk kind*)

Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun belum pernah melangsungkan perkawinan, yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua, berada di bawah kekuasaan wali. Perwalian itu mengenai pribadi anak yang bersangkutan maupun harta bendanya (Pasal 50).

Wali dapat ditunjuk oleh salah satu orang tua (papak atau ibunya) yang menjalankan kekuasaan orang tua, sebelum ia meninggal, dengan surat wasiat atau dengan lisan dihadapan 2 (dua) orang saksi.

Wali sedapat-dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut atau orang lain yang sudah dewasa, berpikiran sehat, adil jujur dan berkelakuan baik.

## 2. *Kewajiban dan Tanggung Jawab Wali*

Wali wajib mengurus anak yang di bawah penguasaannya dan harta benda sebaik-baiknya, dengan menghormati agama dan kepercayaan anak itu.

Wali wajib membuat daftar harga benda anak yang berada di bawah kekuasaannya pada waktu memulai jabatannya (tugas perwalian) dan mencatat semua perubahan-perubahan harta benda anak atau anak-anak itu. Untuk itu wali bertanggung jawab tentang harta benda anak yang berada di bawah perwaliannya serta kerugian yang ditimbulkan karena kesalahan dan kelalaiannya (Pasal 51 UUP).

Ketentuan pasal 48 UUP mengenai kewajiban orang tua terhadap anak, berlaku juga terhadap wali (Pasal 52 UUP), berarti wali tidak diperbolehkan memindahkan hak atau menggadaikan barang-barang tetap yang dimiliki anak yang di bawah penguasaannya, kecuali apabila kepentingan anak itu menghendakinya.

Menurut Pasal 53 UUP, wali dapat dicabut dari kekuasaannya dengan keputusan pengadilan, dalam hal-hal yang tersebut dalam pasal 49 UUP, yaitu:

- a. Ia sangat melalaikan kewajibannya terhadap anak yang di bawah penguasaannya;
- b. Ia berkelakuan buruk sekali.

Dalam hal kekuasaan seorang wali dicabut, oleh Pengadilan ditunjuk orang lain sebagai wali.

Wali yang telah menyebabkan kerugian kepada harta benda anak yang di bawah kekuasaannya, atas tuntutan anak atau keluarga anak tersebut dengan keputusan Pengadilan, yang bersangkutan dapat diwajibkan untuk mengganti kerugian tersebut (Pasal 54).

## **20. Ketentuan-ketentuan Lain**

### **1. Pembuktian Asal Usul Anak**

Berkenaan dengan pembuktian asal usul anak dalam Pasal 55 ditegaskan sebagai berikut:

- (1) asal usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akte kelahiran yang autentik, yang dikeluarkan oleh Pejabat yang berwenang;
- (2) bila akte kelahiran tersebut dalam ayat (1) pasal ini tidak ada, maka pengadilan dapat mengeluarkan penetapan tentang asal usul seorang anak setelah diadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti-bukti yang memenuhi syarat;
- (3) atas dasar ketentuan pengadilan tersebut ayat (2) pasal ini, maka instansi pencatat kelahiran yang ada dalam daerah hukum Pengadilan yang bersangkutan mengeluarkan akte kelahiran bagi anak yang bersangkutan.

### **2. Perkawinan di luar Indonesia**

Perkawinan yang dilangsungkan di luar Indonesia antara dua orang warganegara Indonesia atau seorang warganegara Indonesia dengan warganegara Asing adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum yang berlaku di negara mana perkawinan itu dilangsungkan, dan bagi warganegara Indonesia tidak melanggar ketentuan UUP ini. Dalam waktu 1 (satu) tahun setelah suami isteri itu kembali di wilayah Indonesia, surat bukti perkawinan mereka harus didaftarkan di Kantor Pencatatan Perkawinan tempat tinggal mereka (Pasal 56).

### 3. *Perkawinan Campuran*

#### a. *Arti Perkawinan Campuran*

Yang dimaksud dengan perkawinan campuran dalam UUP ini ialah perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia.

#### b. *Perolehan dan Kehilangan Kewarganegaraan*

Bagi orang-orang yang berlainan kewarganegaraan yang melakukan perkawinan campuran, dapat memperoleh kewarganegaraan dari suami/istrinya dan dapat pula kehilangan kewarganegaraannya, menurut cara-cara yang telah ditentukan dalam undang-undang kewarganegaraan Republik Indonesia yang berlaku (Pasal 58).

Kewarganegaraan yang diperoleh sebagai akibat perkawinan atau putusnya perkawinan menentukan hukum yang berlaku, baik mengenai hukum publik maupun mengenai hukum perdata. Perkawinan campuran yang dilangsungkan di Indonesia dilakukan menurut Undang-undang Perkawinan ini (Pasal 59).

#### c. *Syarat-syarat melangsungkan perkawinan campuran menurut pasal 60, bahwa:*

- (1) perkawinan campuran tidak dapat dilangsungkan sebelum terbukti bahwa syarat-syarat perkawinan yang ditentukan oleh hukum yang berlaku bagi pihak masing-masing telah dipenuhi;
- (2) untuk membuktikan bahwa syarat-syarat tersebut dalam ayat (1) telah dipenuhi dan karena itu tidak ada rintangan untuk melangsungkan perkawinan campuran, maka oleh mereka yang menurut hukum yang berlaku bagi pihak masing-masing berwenang mencatat perkawinan, diberikan surat keterangan bahwa syarat-syarat telah dipenuhi.
- (3) jika pejabat yang bersangkutan menolak untuk memberikan surat keterangan itu, maka atas permintaan yang berkepentingan. Pengadilan memberikan

keputusan dengan tidak beracara serta tidak boleh dimintakan banding lagi tentang soal apakah penolakan pemberian surat keterangan itu beralasan atau tidak.

- (4) jika pengadilan memutuskan bahwa penolakan tidak beralasan, maka keputusan itu menjadi pengganti keterangan yang tersebut ayat (3).
- (5) surat keterangan atau keputusan pengganti keterangan tidak mempunyai kekuatan lagi jika perkawinan itu tidak dilangsungkan dalam masa 6 (enam) bulan sesudah keterangan itu diberikan.

d. *Pencatatan Perkawinan Campuran*

Perkawinan campuran dicatat oleh pencatat yang berwenang. Barangsiapa melangsungkan perkawinan campuran tanpa memperlihatkan lebih dahulu kepada pegawai pencatat yang berwenang surat keterangan atau keputusan pengganti keterangan yang disebut dalam pasal 60 ayat (4) Undang-undang ini dihukum dengan hukuman kurungan selama-lamanya 1 (satu) bulan.

Pegawai pencatat perkawinan yang mencatat perkawinan sedangkan ia mengetahui bahwa keterangan atau keputusan pengganti keterangan tidak ada, dihukum dengan hukuman kurungan selama-lamanya 3 (tiga) bulan dan dihukum dengan hukum jabatan (Pasal 61).

Selanjutnya dalam Pasal 62 UUP ditegaskan bahwa, dalam perkawinan campuran kedudukan anak diatur sesuai dengan pasal 59 ayat (1), yaitu bahwa kewarganegaraan si anak yang diperoleh sebagai akibat perkawinan atau putusnya perkawinan orang tuanya menentukan hukum yang berlaku, baik mengenai hukum publik maupun mengenai hukum perdata.

4. *Pengadilan*

Yang dimaksud dengan pengadilan dalam UUP ini adalah:

- a. Pengadilan Agama bagi mereka yang beragama Islam;
- b. Pengadilan Umum bagi lainnya.

7. **Hukum Benda**

Benda (zaak) dalam arti Ilmu Pengetahuan Hukum ialah segala sesuatu yang dapat menjadi obyek hukum. Menurut pasal 499 B.W. benda ialah tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak yang dapat menjadi milik orang (obyek hak milik). Benda-benda tersebut dapat dibedakan menjadi:

- a. Benda tetap atau benda tidak bergerak (*onroerend*), ialah benda-benda yang karena sifatnya, tujuannya atau penetapan undang-undang dinyatakan sebagai benda tak bergerak misalnya bangun-bangunan, tanah, tanam-tanaman (karena sifatnya), mesin-mesin pabrik, sarang burung yang dapat dimakan (karena tujuannya), hak opstal, hak *erfpacht*, hak hipotik (karena penentuan undang-undang) dan sebagainya.
- b. Benda bergerak (*roerend*), ialah benda-benda yang karena sifatnya atau karena penentuan undang-undang dianggap benda bergerak misalnya alat-alat perkakas, kendaraan, binatang ternak (karena sifatnya), hak-hak terhadap surat-surat berharga (karena undang-undang) dan sebagainya.

Benda-benda itu juga dapat dibedakan lagi menjadi:

- a. benda-benda berwujud (*lichamelijk*) disebut barang-barang dan;
- b. benda-benda tak berwujud (*onlichamelijk*) disebut hak-hak;
- c. benda-benda yang dipakai habis (*vebruikbaar*) contoh : bensin, makanan;
- d. benda-benda dipakai tidak habis (*onverbruikbaar*) contoh : emas perhisan;
- e. benda yang sudah ada (*tegenwoordige*);
- f. benda yang masih akan ada (*toekomstige zaken*);
- g. benda perdagangan (*zaken in de handel*);
- h. benda di luar perdagangan (*zaken buiten de handel*).
- i. benda yang dapat dibagi dan benda yang tidak dapat dibagi;
- j. benda yang dapat diganti dan benda yang tidak dapat diganti.

Benda-benda ini dapat dimiliki dan dikuasai oleh manusia dan karena itu diperlukan peraturan-peraturan hukum yang mengatur hubungan manusia dengan benda-benda atau antara subyek hukum dengan obyek hukum. Dengan demikian muncullah peraturan-peraturan tentang hukum

kebendaan (*zakelijke rechten*) yang bersifat mutlak (*absolute recht*) artinya dapat berlaku dan harus dihormati oleh setiap orang.

Hak yang bersifat mutlak dalam lapangan keperdataan meliputi:

- (1) benda-benda berwujud, misalnya hak bezit, hak eigendom, hak opstal, hak erfpacht, hak gadai, hak hipotik dan sebagainya.
- (2) Benda yang tidak berwujud, seperti hak panen, hak pengarang (hak cipta), hak oktroi (paten), hak merk, dan sebagainya.

Di dalam buku ke II B.W. diatur beberapa hak kebendaan, antara lain:

- a. Hak Bezit (Kedudukan berkuasa), yaitu kedudukan seseorang yang menguasai suatu kebendaan baik dengan diri sendiri maupun dengan perantaraan orang lain yang dipertahankan atau dinikmatinya selaku orang yang memiliki kebendaan itu (Pasal 529 B.W.).
- b. Hak Eigendom (*Recht van Eigendom*, pasal 570 - 672 B.W.) atau hak milik Barat, ialah hak untuk menikmati dengan bebas dan menguasai mutlak sesuatu benda, asal tidak dipergunakan yang bertentangan dengan undang-undang, peraturan-peraturan lain dan tidak mengganggu kepentingan orang lain; kesemuanya itu sekedar tidak diadakan pencabutan hak milik (*onteigening*) oleh negara untuk kepentingan umum.
- c. Hak pengabdian pekarangan (*Servituut*, pasal 674 - 708 B.W.) ialah kewajiban terhadap pekarangan yang berdekatan dengan kepunyaan orang lain, untuk mengizinkan memakai atau menggunakan pekarangan tersebut.
- d. Hak Opstal (*Recht van Opstal*, pasal 711 - 719 B.W.) atau hak numpang karang ialah hak untuk mempunyai atau mendirikan bangunan-bangunan atau tanaman di atas tanah milik orang lain. Untuk mendirikan bangunan atau menanami tanah itu, diperlukan izin pemiliknya, sedangkan orang itu tidak perlu memiliki tanah sendiri.
- e. Hak Erfpacht (*Recht van Erfpacht* pasal 720 - 736 B.W.) atau hak usaha, ialah suatu hak untuk mempergunakan benda tetap kepunyaan orang lain dengan kemerdekaan penuh, seolah-olah menjadi miliknya sendiri, dengan



pembayaran uang canon (*pacht*) pada tiap-tiap tahun baik berupa uang ataupun benda lain atau buah-buahan.

- f. Hak Pakai Hasil (*Vruchtgebruik*, pasal 756 - 817 B.W.) ialah hak atas benda tetap atau benda bergerak, untuk menggunakan seluruhnya serta memungut hasil dan buahnya sedang sifat benda tersebut tidak boleh berubah ataupun berkurang nilainya, sebab itu undang-undang mengharuskan ada jaminan gadai, hipotik, atau tanggungan orang.
- g. Hak Gadai (*Pand* pasal 1150 - 1160 B.W.) adalah hak seseorang kreditur (penagih) atas sesuatu benda bergerak yang diserahkan kepadanya oleh debitur atau orang lain atas namanya sebagai jaminan dari hutangnya dengan ketentuan bahwa kreditur tersebut harus dibayar lebih dahulu dari kreditur-kreditur lainnya dengan jalan melelang benda tersebut di muka umum.
- h. Hak Hipotik (pasal 1162 - 1232 B.W.) ialah hak tanggungan seperti hak gadai; akan tetapi benda yang dijadikan jaminan berupa benda tetap (rumah, tanah dan sebagainya). Kapal yang muatannya 20 m<sup>3</sup> ke atas, segala hak-hak kebendaan seperti hak postal, *erfpacht*, pemakaian hasil dan lain-lain dapat dibebani hipotik.

Hak-hak kebendaan yang tersebut dalam huruf a – f disebut hak kebendaan yang bersifat memberi kenikmatan (*zakelijk genotsrecht*). Sedangkan hak kebendaan tersebut pada huru g dan h (gadai dan hipotek) serta hak Tanggungan dan Fiducia yang diatur tersendiri dalam undang-undang No. 42 Tahun 1999 Tentang Fiducia dan diatur dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan atas Tanah dan benda-benda yang berkaitan dengan tanah, disebut hak kebendaan yang bersifat memberi jaminan (*zakelijk zakeheidsrecht*).

Pada tahun 1960 dengan diberlakukannya Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, yang disingkat (UUPA), telah mencabut atau menyatakan tidak berlakunya Buku II B.W. yang

mengenai bumi, air serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, kecuali ketentuan-ketentuan mengenai hipotik masih tetap berlaku.

Kedudukan obyek hipotik juga mengalami perubahan, sejak diberlakukannya Undang-undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang berkaitan Dengan Tanah (disingkat UUHT). Dengan berlakunya UUHT, obyek hipotik bukan lagi tanah melainkan benda-benda yang diatur dalam pasal-pasal 314 KUHD (W v K) yakni kapal-kapal yang isi muatannya 20m<sup>3</sup> lebih.

Dengan diberlakukannya UUPA, telah menghapuskan pasal-pasal B.W. yang mengatur tentang tanah atau benda tidak bergerak/benda tetap. Dengan telah dihapuskannya pasal-pasal BW yang mengatur bumi (tanah), air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya ( benda tidak bergerak), maka segala ketentuan atau pasal-pasal yang mengenai benda tidak bergerak atau hak-hak atas tanah oleh UUPA telah diganti dengan hak-hak atas tanah sebagai berikut :

- a) Hak milik adalah hak turun temurun terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah, dengan mengingat bahwa semua hak atas tanah itu mempunyai fungsi sosial.
- b) Hak guna usaha adalah hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasai oleh negara, dalam jangka waktu paling lama 25 tahun (untuk perusahaan yang memerlukan waktu lebih lama dapat diberikan untuk waktu 35 tahun), waktu mana dapat diperpanjang paling lama 25 tahun;
- c) Hak guna bangunan adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan-bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri dengan jangka waktu paling lama 30 tahun, waktu mana dapat diperpanjang paling lama 20 tahun;
- d) Hak pakai adalah hak untuk menggunakan dan atau memungut hasil dari tanah yang dikuasai langsung oleh Negara atau tanah milik orang lain, yang memberi wewenang dan kewajiban yang ditentukan dalam keputusan

pemberiannya oleh pejabat yang berwenang memberikannya atau dalam perjanjian dengan pemilik tanahnya, yang bukan perjanjian sewa menyewa atau perjanjian pengolahan tanah;

- e) Hak sewa, seseorang atau suatu badan hukum mempunyai hak sewa atas tanah apabila ia berhak mempergunakan tanah milik orang lain untuk keperluan bangunan, dengan membayar kepada pemiliknya sejumlah uang sebagai sewa.

## **8. Hukum Perikatan**

Hukum Perikatan (*verbintenissenrecht*) diatur di dalam Buku III B.W. yang memuat masalah-masalah yang berhubungan dengan perikatan. Di dalamnya diatur hubungan hukum antara subyek hukum yang satu dengan yang lain, khususnya apabila menimbulkan hak dan kewajiban yang terjadi karena pemenuhan perikatan maupun akibat tidak dipenuhi perikatan.

*Perikatan* adalah hubungan hukum antara dua pihak atau lebih yaitu antara kreditur dan debitur dibidang harta kekayaan, dimana pihak yang satu (kreditur) berhak atas suatu prestasi, dan pihak yang lain (debitur) berkewajiban memenuhi prestasi.

Dari pengertian perikatan tersebut, pihak yang berkewajiban memenuhi perikatan disebut "*debitur*", pihak yang berhak atas pemenuhan sesuatu perikatan disebut "*kreditur*". Kreditur dan debitur disebut "*subyek hukum*".

Yang menjadi "obyek perikatan" antara kreditur dan debitur adalah "*prestasi*". Menurut pasal 1234 B.W. macam-macam prestasi berupa :

1. memberikan sesuatu, seperti membayar harga, menyerahkan barang dan sebagainya;
2. berbuat sesuatu misalnya memperbaiki barang yang rusak, membongkar bangunan, membangun rumah;
3. tidak berbuat sesuatu misalnya untuk tidak mendirikan sesuatu bangunan, untuk tidak menggunakan merk dagang tertentu.

Kalau debitur tidak memenuhi atau tidak menepati perikatan disebut “*cidera janji*” atau “wanprestasi”. Sebelum dinyatakan cidera janji terlebih dahulu harus dilakukan somasi (*ingebrekestelling*) yaitu suatu peringatan kepada debitur agar memenuhi “prestasi” (kewajiban)-nya.

Seorang debitur dinyatakan wanprestasi apabila :

1. Tidak memenuhi prestasi sama sekali;
2. Memenuhi prestasi tapi terlambat;
3. Memenuhi prestasi tapi salah/keliru.

Apabila seorang debitur dalam keadaan tertentu beranggapan bahwa perbuatannya akan merugikan, maka ia dapat meminta pembatalan perikatan.

Apabila debitur wanprestasi, maka kreditur dapat memilih diantara beberapa kemungkinan tuntutan (gugatan) menurut pasal 1267 B.W. yaitu :

1. Pemenuhan perikatan;
2. Pemenuhan perikatan dengan ganti kerugian;
3. Ganti kerugian;
4. Pembatalan perjanjian timbal balik;
5. Pembatalan dengan ganti kerugian;

Macam-macam perikatan antara lain:

- 1 a. Perikatan Sipil (*Civiele verbintenissen*), yaitu perikatan yang apabila tidak dipenuhi dapat dilakukan gugatan (hak tagihan) misalnya jual beli, pinjam meminjam, sewa menyewa dan sebagainya.
- b. Perikatan Wajar (*Natuurlijke verbintenissen*) yaitu perikatan yang tidak mempunyai hak tagihan akan tetapi kalau sudah dibayar atau dipenuhi tidak dapat diminta kembali; misalnya hutang karena taruhan atau perjudian, persetujuan di waktu pailit dan sebagainya.
- 2 a. Perikatan yang dapat dibagi (*deelbare verbintenissen*) yaitu perikatan yang menurut sifat dan maksudnya dapat dibagi-bagi dalam memenuhi prestasinya, misalnya perjanjian membangun rumah, jembatan dan sebagainya.

- b. Perikatan yang tak dapat dibagi (*ondeelbare verbintenissen*) yaitu perikatan yang menurut sifat dan maksudnya tak dapat dibagi-bagi dalam melaksanakan prestasinya, misalnya perjanjian menyanyi.
- 3 a. Perikatan pokok (*Principale verbintenissen* atau *hoofdverbintenissen*) ialah perikatan yang dapat berdiri sendiri tidak tergantung pada perikatan-perikatan lainnya, misalnya: jual beli, sewa menyewa, hutang piutang dan sebagainya.
- b. Perikatan tambahan (*accessoire verbintenissen* atau *nevenverbintenissen*) ialah perikatan tambahan dari perikatan pokok dan tak dapat berdiri sendiri, misalnya perjanjian gadai, hipotik, hak tanggungan adalah merupakan perjanjian tambahan dari perjanjian hutang piutang.
- 4 a. Perikatan spesifik (*spesifieke verbintenissen*) yaitu perikatan yang secara khusus ditetapkan macam prestasinya.
- b. Perikatan generik (*generieke verbintenissen*), yaitu perikatan yang hanya ditentukan menurut jenisnya.
- 5 a. Perikatan sederhana (*eenvoudige verbintenissen*), perikatan yang hanya ada satu prestasi yang harus dipenuhi oleh debitur.
- b. Perikatan jamak (*meervoudige verbintenissen*) yaitu perikatan yang pemenuhannya oleh debitur lebih dari satu macam prestasi harus dipenuhi maka disebut bersusun (*cumulatieve verbintenis*), tapi jika hanya salah satu saja di antaranya yang harus dipenuhi itu maka disebut perikatan boleh pilih (*alternatieve verbintenis*). Perikatan fakultatif (*fakultatife verbintenis*) ialah perikatan yang telah ditentukan prestasinya, akan tetapi jika karena sesuatu sebab tidak dapat dipenuhi maka debitur berhak memberi prestasi yang lain.
- 6 a. Perikatan murni (*zuivere verbintenis*) ialah perikatan yang prestasinya seketika itu juga wajib dipenuhi.
- b. Perikatan bersyarat (*voorwaardelijk verbintenis*) ialah perikatan yang pemenuhannya oleh debitur, digantungkan kepada suatu syarat, yaitu keadaan-keadaan yang akan datang atau yang pasti terjadi, jika perikatannya itu pemenuhannya masih digantungkan pada waktu tertentu maka disebut

perikatan dengan penentuan/berketapan waktu (*verbintenis met tijdsbepaling*).

Dari Hukum Perikatan dapat timbul hak-hak relative (hak-hak perseorangan/*persoonlijke rechten*) yaitu hak-hak yang hanya wajib dihormati dan diakui oleh orang-orang yang berkepentingan karena hubungan perikatan saja misalnya hak tagihan, hak menyewa, hak memungut hasil dan sebagainya.

Menurut Pasal 1381 B.W., suatu perikatan dapat hapus karena :

- a) Pembayaran (*betaling*) yaitu jika kewajiban terhadap perikatan itu telah dipenuhi (dipenuhinya prestasi). Pembayaran harus diartikan secara luas, misalnya seorang pekerja melakukan pekerjaan termasuk juga pembayaran. Ada kemungkinan pihak ketiga yang membayar hutang seorang debitur kemudian sendiri menjadi kreditur baru pengganti kreditur yang lama. Keadaan semacam itu disebut *subrogasi*.
- b) Penawaran pembayaran tunai diikuti penyimpanan (*consignatie*), ialah pembayaran tunai oleh debitur kepada kreditur, namun tidak diterima oleh kreditur tetapi kemudian oleh debitur dititipkan atau disimpan di Pengadilan Negeri. Kalau pengadilan mengesahkan pembayaran itu maka perikatan dianggap hapus.
- c) Pembaharuan hutang (*novasi*) adalah apabila hutang yang lama digantikan dengan hutang yang baru.
- d) Imbalan (*vergelijking*) atau kompensasi, ialah apabila kedua belah pihak saling mempunyai hutang, maka hutang mereka masing-masing diperhitungkan; misalnya A mempunyai hutang kepada B Rp. 100.000,00; dan B mempunyai hutang kepada A Rp 75.000,00, maka jika diadakan kompensasi, sisa hutangnya A kepada B masih Rp 25.000,00.
- e) Percampuran hutang (*Schuldvermenging*) yakni apabila pada suatu perikatan kedudukan kreditur dan debitur menjadi satu (menyatu) pada satu

orang. Misalnya pada warisan, perkawinan dengan harta gabungan dan sebagainya.

Contoh:

Debitur (A) mempunyai hutang kepada kreditur (B). Kemudian debitur (A) kawin dengan kreditur (B), maka terjadilah percampuran harta dalam perkawinan. Dengan demikian hapuslah hutang debitur (A) kepada kreditur (B).

- f) Pembebasan hutang (*kwijtschelding der schuld*) adalah perbuatan hukum kreditur melepaskan haknya untuk menagih piutangnya kepada debitur.
- g) Kebatalan dan pembatalan (*nietigheid of te niet doening*), yakni apabila dalam perikatan tidak terpenuhinya syarat subyektif mengenai syarat sahnya perjanjian, maka perikatan (perjanjian) dapat dibatalkan. Di sini harus ada perbuatan pembatalan, bukan batal demi hukum. Kalau batal demi hukum, dianggap tidak ada perikatan/perjanjian. Batal demi hukum atau batal dengan sendirinya tidak diperlukan tindakan pembatalan.
- h) Hilangnya/musnahnya benda yang diperjanjikan (*het vergaan der verschuldigde zaak*), yakni apabila benda yang diperjanjikan musnah atau hilang atau menjadi tidak dapat diperdagangkan, maka perikatan menjadi hapus.
- i) Berlakunya syarat batal (*door werking ener ontbindende voorwaarde*), adalah suatu perikatan yang sudah ada (sudah terjadi) yang berakhirnya digantungkan pada peristiwa yang belum tentu atau tidak tentu terjadi. misalnya : A mengadakan perjanjian sewa menyewa rumah (sudah terjadi perjanjian) dengan B. Perjanjian sewa akan berakhir apabila Rumah A sudah selesai dibangun (dapat ditempati). Perikatan ini berbeda dengan perikatan berketetapan waktu maupun perikatan bersyarat.
- j) Kadaluwarsa (*verjaring*), daluwarsa atau lewat waktu menurut pasal 1946 adalah suatu upaya untuk memperoleh sesuatu atau untuk dibebaskan dari suatu perikatan dengan lewatnya waktu tertentu, atas suatu syarat-syarat yang ditentukan oleh undang-undang. Menurut Pasal 1967 B.W., bahwa segala

tuntutan hukum baik bersifat kebendaan maupun perseorangan, hapus karena daluwasa dengan lewatnya waktu 30 tahun.

Menurut pasal 1233 B.W. ada dua macam sumber hukum perikatan, yakni :

- A. Perjanjian (Pasal 1313 s/d. 1351 B.W.);
- B. Undang-undang (Pasal 1352 s/d. 1380 B.W.).

#### **Ad.A. Hukum Perikatan yang bersumber pada Perjanjian**

*Perjanjian* adalah suatu persetujuan antara seorang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap seorang lain atau lebih. (Pasal 1313 B.W.).

Suatu perjanjian dianggap sah apabila dipenuhi 4 (empat) syarat, yaitu:

1. Ada kesepakatan bagi mereka yang mengikatkan dirinya; (ada persetujuan kehendak antara para pihak yang membuat perjanjian); artinya pihak-pihak yang membuat perjanjian harus mempunyai kemauan secara sukarela atau bebas untuk mengikatkan dirinya dalam suatu perjanjian. Kemauan (kehendak) sukarela (bebas) merupakan syarat utama untuk sahnya suatu perjanjian. Perjanjian "*dapat dibatalkan*" apabila syarat kesepakatan (kemauan bebas/sukarela) tidak dipenuhi, misalnya terjadi karena paksaan (*dwang*), kekhilafan (*dwaling*) atau penipuan (*bedrog*).
2. Ada kecakapan untuk membuat perjanjian; artinya kedua belah pihak harus cakap menurut hukum untuk bertindak sendiri (*rechtsbekwaamheid/ capacity*), misalnya : dewasa, sehat akal pikiran, dan tidak dilarang oleh undang-undang untuk melakukan perbuatan hukum. Apabila syarat kecakapan tidak dipenuhi, maka perjanjian "*dapat dibatalkan*".
3. Ada suatu hal tertentu; artinya barang yang menjadi "obyek" perjanjian harus ditentukan jenisnya. Apabila syarat "suatu hal tertentu" tidak dipenuhi, maka perjanjian "*batal demi hukum*".
4. Ada suatu sebab yang halal (*causa halal*); artinya jika suatu perjanjian tidak ada "sebab" atau "*causa*" (*oorzaak*), maka perjanjian tidak mempunyai kekuatan hukum. Pengertian lain "sebab atau causa" yang halal ialah tidak boleh bertentangan dengan undang, kesusilaan dan ketertiban/kepentingan



umum. Suatu perjanjian yang bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan atau ketertiban umum menjadi "*batal demi hukum*".

Kesepakatan dan kecakapan merupakan syarat "*subyektif*", yang apabila salah satunya tidak dipenuhi dalam suatu perjanjian, maka perjanjian "*dapat dibatalkan*". Selain itu adanya hal tertentu" atau "sebab yang halal" sebagai syarat "*objektif*" apabila tidak ada dalam suatu perjanjian, maka perjanjian "*batal demi hukum*". Artinya dianggap "*tidak pernah ada suatu perjanjian*".

Perjanjian merupakan salah satu sumber (pokok) perikatan yang lebih banyak diatur dalam B.W. dibandingkan dengan perikatan yang lahir karena Undang-undang.

Jenis-jenis perjanjian tertentu (perjanjian khusus) yang diatur di dalam buku III B.W. antara lain :

1. Perjanjian jual beli (*koop en verkoop*)

Jual beli adalah suatu persetujuan antara dua pihak, dimana pihak ke satu berjanji akan menyerahkan suatu barang dan pihak lain akan membayar harga yang telah disetujuinya.

Syarat-syarat jual beli ialah:

- a) harus antara mata uang dan barang.
- b) Barang yang dijual adalah milik sendiri
- c) Jual beli itu bukan antara suami istri yang masih dalam perkawinan

Untuk menghindarkan atau mengurangi resiko-resiko tersebut maka pada waktu sekarang ada macam-macam jual beli sebagai berikut:

- a) jual beli dengan percobaan (*koop op proef*) yaitu jual beli yang berlakunya masih ditangguhkan pada hasil-hasil percobaan dalam satu masa. Jika si pembeli menyetujui, maka jadilah perikatan itu, jika tidak, maka perikatan itu tidak berlaku.
- b) Jual beli dengan contoh (*koop en monster*) yaitu jual beli yang disertai contoh-contoh jenis barang yang ditawarkan. Contoh-contoh ini maksudnya

untuk disamakan dengan barang-barang yang akan diterimanya nanti. Jika barang-barang yang diterima pembeli tidak sama jenisnya dengan contoh, maka ia dapat menuntut pembatalan jual beli.

- c) Beli sewa (*huurkoop*) adalah perjanjian jual beli dimana si pembeli menjadi pemilik mutlak dari barang yang dibelinya itu, pada saat angsuran terakhir telah dibayar, sedangkan selama barang itu belum lunas dibayar, kedudukan si pembeli sama dengan seorang penyewa. Jika si pembeli sewa tidak mau membayar sewanya perikatan dapat diputuskan.
- 2. Perjanjian tukar menukar (Pasal 1541 B.W.), ialah sama dengan perjanjian jual beli, tetapi bedanya pada tukar menukar kedua belah pihak berkewajiban saling untuk menyerahkan barang, sedangkan pada jual beli pihak yang satu wajib menyerahkan barang pihak yang lain menyerahkan uang.
- 3. Perjanjian sewa menyewa (Pasal 1548 B.W.), ialah suatu perjanjian dimana pihak pertama (yang menyewakan) memberi izin dalam waktu tertentu kepada pihak lain (si penyewa) untuk menggunakan barangnya dengan kewajiban dari si penyewa untuk membayar sejumlah uang sewaanannya.
- 4. Perjanjian kerja/perburuhan (Pasal 1601 B.W.) adalah suatu perjanjian dimana pihak pertama (buruh, pekerja) akan memberikan tenaganya untuk melakukan sesuatu pekerjaan bagi pihak lain (majikan) dengan menerima upah yang telah ditentukan.
- 5. Perserikatan/perseroan perdata (Pasal 1618 B.W.), adalah suatu perjanjian antara dua orang atau lebih yang mengikatkan dirinya masing-masing untuk mengumpulkan sesuatu (harta atau tenaga) dengan maksud membagi-bagi keuntungan yang diperoleh daripadanya.
- 6. Pemberian hibah/hadiah (Pasal 1666 B.W.), adalah suatu perjanjian dimana pihak pertama akan menyerahkan suatu benda dengan sukarela karena kebbaikannya kepada pihak lain yang menerima pemberian kebaikan itu.

Seperti juga pinjam pakai, pemberian hibah ini adalah suatu perjanjian unilateral (*eenzijdig/sepihak*), artinya suatu perjanjian yang isinya menyatakan bahwa hanya pihak pemberi sajalah yang wajib melaksanakan prestasi.

7. Perjanjian penitipan barang (Pasal 1694 B.W.), adalah suatu perjanjian, dimana pihak pertama (yang menitipkan) menyerahkan sesuatu barang untuk dititipkan dan pihak lain (yang dititipi) berkewajiban menyimpan barang tersebut dan mengembalikannya pada waktunya dalam keadaan semula.
8. Pinjam pakai (Pasal 1740 B.W.), ialah perjanjian, dimana pihak pertama (yang meminjamkan) memberikan sesuatu benda untuk dipakai, sedangkan pihak lain (meminjam) berkewajiban mengembalikan barang tersebut tepat pada waktunya dan dalam keadaan semula.
9. Pinjam pakai sampai habis (Pasal 1754 B.W.), adalah suatu perjanjian dimana pihak pertama (yang meminjamkan) menyerahkan sejumlah barang-barang yang habis dipakai kepada pihak lain (si peminjam) dengan ketentuan pihak terakhir ini (si peminjam) akan mengembalikannya sebanyak jumlah yang sama jenisnya dengan barang-barang yang telah dipinjamnya.
10. Perjanjian untung-untungan diatur di dalam pasal 1774 – 1791 B.W. Perjanjian untung-untungan adalah suatu perjanjian yang hasilnya mengenai untung rugi, baik bagi semua pihak maupun bagi sementara pihak tergantung kepada suatu kejadian yang belum tentu terjadi. Perjanjian untung-untungan yang dimaksud oleh pasal 1774 B.W. termasuk di dalamnya meliputi : persetujuan pertanggungan atau asuransi, bunga cagak hidup (*lijfrente*), perjudian dan pertaruhan (*spel en weddenschap*). Persetujuan pertanggungan/ asuransi diatur lebih lanjut dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) dan peraturan perundang-undangan selain KUHD.
11. Pemberian kuasa (beban) diatur dalam pasal 1792 B.W. adalah suatu perjanjian dimana seseorang (*Lastgever*) memberikan sesuatu guna kepentingan dan atas nama si pemberi kuasa (beban).

Pemberian kuasa (beban) dibedakan menjadi 2 macam :

- a) perwakilan langsung ialah apabila yang diberi kuasa itu menghubungkan si pemberi kuasa langsung dengan pihak yang dihubungi, misalnya makelar;
  - b) perwakilan tak langsung ialah apabila yang memberi kuasa itu tidak berhubungan langsung dengan pihak yang dihubungi melainkan hubungannya melalui orang diberi kuasa misalnya komisioner.
12. Pertanggung orang (*Borgtocht*) diatur dalam pasal 1820 B.W., adalah suatu perjanjian dimana seseorang (si penanggung) wajib memenuhi perikatan seorang debitur kepada krediturnya, apabila debitur tadi tidak memenuhi kewajibannya.

Ada persamaan antara gadai, hipotik, fidusia, hak tanggungan atas tanah, dengan pertanggungan orang (*Borgtocht*) yaitu bahwa kesemuanya merupakan (1) perjanjian dengan jaminan (2) perjanjian assesor, sedangkan perbedaannya dengan gadai dan hipotik ialah bahwa, gadai hipotik sebagai jaminan kebendaan, sedangkan pertanggungan orang (*borgtocht*) merupakan jaminan hak perseorangan.

13. Perdamaian perkara (*Dading*) diatur dalam pasal 1851 B.W., adalah suatu perjanjian dimana pihak-pihak akan menyelesaikan secara damai perkara-perkara tentang penyerahan, janji, atau pengembalian sesuatu barang yang menjadi persengketaan.

Seorang menganggap dirinya sebagai yang berhak akan sesuatu, sedangkan orang lain menyangkal dan tidak mengakuinya. Timbul perselisihan. Untuk mencegah perselisihan hukum semacam itu kemudian mereka mengadakan persetujuan bahwa masing-masing akan mengorbankan sebagian dari kepentingannya untuk memperoleh kedamaian.

#### **Ad.B. Perikatan yang bersumber pada Undang-undang (1352 s/d.1380 B.W.)**

Perikatan yang terjadi karena undang-undang, ada dua macam yaitu:

- 1) Perikatan yang terjadi karena undang-undang saja;

- 2) Perikatan yang terjadi karena undang-undang yang disebabkan oleh perbuatan manusia terdiri dari :
- a. perbuatan menurut hukum (*rechtmatige daad*);
  - b. perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatige daad*).

Ad. 1) perikatan yang terjadi karena undang-undang saja, karena suatu keadaan telah ditentukan oleh peraturan perundangan maka timbullah suatu perikatan seperti timbulnya hak dan kewajiban antar dua pihak, contoh : antar pemilik perkarangan yang berdekatan (*servituut*); timbulnya wajib nafkah (*alimentasi*) antara anak dan orang tuanya (Pasal 321 B.W.).

Ad. 2.a.) perbuatan menurut hukum (*rechtmatige daad*) yaitu perbuatan manusia berdasarkan haknya seperti seseorang yang atas kerelaannya sendiri mengurus urusan orang lain (*zaakwaarneming* – Pasal 1354 B.W.) maka timbullah perikatan terhadap orang itu; seseorang yang dengan niat baik membayar hutang yang sebenarnya tidak ada (*onverschuldige betaling*- Pasal 1359 B.W.), maka timbullah ikatan-ikatan terhadap yang menerima uang untuk menyerahkan kembali dan orang yang telah membayarkan berhak menagih kembali.

Ad.2.b) Tindakan melanggar hukum (*onrechtmatige daad*) diatur dalam pasal 1365 B.W. dan seterusnya, contoh : seseorang melempar burung dengan batu dan mengenai genting rumah orang lain sehingga pecah. Menurut perasaan kesusilaan maupun kesopanan, perbuatan orang itu tidak patut, oleh karena itu wajib memperbaiki atau memberikan ganti rugi.

Perlindungan hukum terhadap perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatige daad*) diatur dalam pasal 1365 B.W. yang menyatakan "Setiap tindakan melanggar hukum yang menyebabkan kerugian terhadap orang lain, maka orang yang bersalah menyebabkan kerugian itu wajib memberi ganti kerugian".

Untuk memberi batasan yang jelas tentang arti “perbuatan melanggar hukum” jurisprudence mengartikan bahwa perbuatan melanggar hukum itu adalah “Berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang: (1) melanggar hak orang lain, (2) atau berlawanan dengan kewajiban hukum orang yang berbuat atau tidak berbuat itu sendiri, (3) atau bertentangan dengan tata susila maupun (4) berlawanan dengan sikap berhati-hati sebagaimana patutnya dalam pergaulan masyarakat, terhadap diri atau barang orang lain.

Berdasarkan ketentuan tersebut, apabila tindakan dilakukan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan dan keputusan sebagaimana dikehendaki dari pergaulan masyarakat yang baik, tidak perlu khawatir bahwa perbuatannya itu tergolong dalam tindakan melanggar hukum.

Adapun hapusnya atau berakhirnya suatu perjanjian disebabkan oleh :

1. telah lampau waktunya
2. telah tercapai tujuannya
3. dinyatakan berhenti
4. dicabut kembali
5. diputuskan oleh hakim

## **9. Hukum Pembuktian dan Daluwarsa**

Hukum Pembuktian dan Daluwarsa (*van bewijsen verjard*) diatur dalam Buku IV KUH Perdata (B.W.). Pembuktian sebenarnya termasuk bagian Hukum Acara (*procesrecht*) yang sebenarnya tidak dimuat dalam B.W. (Hukum Perdata Material). Dalam hukum acara (perdata), perihal pembuktian telah dimuat dalam HIR.

Di dalam B.W. Pembuktian diatur dalam pasal 1865 s/d.pasal 1945).

Menurut pasal 1865 B.W. “barang siapa menyatakan bahwa ia mempunyai hak atas sesuatu atau meneguhkan haknya sendiri maupun membantah suatu hak orang lain, diwajibkan membuktikan hak-hak tersebut”.

Macam-macam alat bukti (Pasal 1866) antara lain :

- a. bukti tertulis atau surat, yaitu pembuktian dengan surat-surat akte resmi (*authentiek*) dan surat-surat akte di bawah tangan (*onderhands*). Surat/akte resmi (*authentiek*) ialah suatu akte dibuat oleh atau dihadapan pejabat umum yang menurut undang-undang ditugaskan untuk membuat surat-surat akte resmi. Surat akte dibawah tangan (*onderhands*) adalah surat-surat/tulisan-tulisan yang tidak dibuat oleh pejabat yang berwenang;
- b. bukti kesaksian yaitu setiap orang yang diminta keterangannya oleh pengadilan/lembaga peradilan untuk memberikan kesaksian atas suatu kejadian/peristiwa tertentu yang dilihatnya dan dialami sendiri.
- c. bukti persangkaan, ialah suatu kesimpulan dari suatu peristiwa yang sudah jelas dan nyata. Atau suatu kesimpulan atas suatu kejadian/peristiwa untuk membuktikan atas suatu perbuatan yang disangkal. Ada dua macam persangkaan, *Pertama*, persangkaan yang ditetapkan oleh undang-undang (*wettelijk vermoeden*), adalah merupakan suatu pembebasan dari kewajiban membuktikan suatu hal untuk menguntungkan salah satu pihak yang berperkara. *Kedua*, persangkaan yang ditetapkan oleh Hakim (*rechterlijk vermoeden*), persangkaan ini dilakukan Hakim terhadap suatu peristiwa yang pembuktiannya tidak dapat diperoleh dari saksi-saksi. Misalnya persangkaan terhadap pelaku zinah, tidak harus melihat kejadiannya, cukup mengetahui masuk kamar hotel berdua..
- d. bukti pengakuan, adalah pernyataan sepihak dari salah satu pihak yang berperkara (dalam suatu proses) yang membenarkan keterangan pihak lawan baik sebagian atau seluruhnya. Sebenarnya suatu pengakuan bukan suatu alat bukti, tetapi apabila salah satu pihak mengakui perbuatan yang dilakukan, berarti membebaskan suatu kewajiban pihak lawan;
- e. bukti sumpah; menurut undang-undang ada dua macam sumpah, yaitu sumpah yang menentukan (*decisoir eed*) dan sumpah tambahan (*suppletoir eed*). Sumpah yang menentukan (*decisoir eed*) adalah sumpah yang diperintahkan oleh salah satu pihak yang berperkara kepada pihak lawannya

dengan maksud untuk mengakhiri perkara yang sedang diperiksa oleh Hakim. Sumpah tambahan (*suppletoir eed*) adalah sumpah yang diperintahkan oleh Hakim kepada salah satu pihak yang berperkara. Sumpah ini diperintahkan oleh Hakim, karena Hakim berpendapat sudah terdapat suatu "bukti permulaan" yang perlu ditambah dengan "penyumpahan".

Ketentuan mengenai Daluwarsa (*Verjaring*) diatur dalam pasal 1946 s/d. pasal 1993 B.W.

Daluwarsa adalah suatu alat untuk memperoleh sesuatu atau untuk dibebaskan dari suatu perikatan dengan lewatnya atau lampaunya waktu tertentu dan atas syarat-syarat yang ditentukan oleh undang-undang (Pasal 1946 B.W.)

Berdasarkan pasal 1946 B.W., ada (2) dua macam daluwarsa, yaitu : pertama adalah untuk memperoleh suatu hak-hak kebendaan (*acquisitieve verjaring*). Lembaga *Acquisitieve verjaring*, bukan dimaksudkan sebagai cara untuk memperoleh atau mengambil hak milik, melainkan untuk membuktikan atau sebagai bukti bahwa orang tertentu dan dalam waktu tertentu telah menguasai suatu benda dengan itikad baik. Menurut pasal 1963 B.W., bahwa seseorang yang beritikad baik berdasarkan alas hak yang sah, memperoleh sesuatu benda tak bergerak dengan jalan daluwarsa dengan suatu penguasaan selama 20 tahun, dan apabila ia menguasai 30 tahun tidak dapat dipaksa untuk membuktikan alas hak. Kedua, daluwarsa sebagai alat untuk dibebaskan dari tuntutan hukum, baik yang bersifat kebendaan maupun perseorangan atau perutangan (pasal 1967 B.W.). Daluwarsa yang kedua, tersebut disebut "*extinctieve verjaring*".

Dari uraian tersebut bahwa daluwarsa atas penguasaan suatu benda atau yang bersifat hak kebendaan (*acquisitieve verjaring*) untuk benda tidak bergerak menjadi tidak berlaku setelah berlakunya UUPA, karena UUPA tidak mengenal lembaga daluwarsa untuk memperoleh maupun untuk melepaskan hak atas tanah. Tetapi berdasarkan Pasal 24 ayat (2) Peraturan Pemerintah No.



24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah, seseorang dapat memperoleh tanah berdasarkan "*rechtsverwerking*" yakni menguasai secara fisik tanah selama 20 tahun berturut-turut karena dibiarkan atau ditinggalkan oleh pemilik/penguasanya. Sedangkan untuk benda-benda bergerak tidak dikenal adanya daluwarsa (*verjaring*).

Dengan berlakunya Undang-Undang Pokok Agraria, lembaga daluwarsa yang diatur dalam Buku IV B.W. sekarang sudah tidak berlaku.

---

[1] R. Subekti, op.cit. hlm. 9.

[2] Wirjono Prodjodikoro. 1979. *Asas-asas Hukum Perdata*. Sumur. Bandung. (Selanjutnya disebut Wirjono Prodjodikoro II). hlm. 7-11.

[3] Sri Soedewi Masjchoen Sofwan. 1975. *Hukum Perdata: Hukum Benda*. Liberty. Yogyakarta. hlm. 1.

## Pengantar Hukum Indonesia (Bab VIII)

### **BAB VIII DASAR-DASAR HUKUM AGRARIA**

#### **1. Hukum Agraria Sebelum UUPA**

Sebelum lahirnya Undang-undang pokok Agraria, Indonesia menggunakan hukum agraria yang beraneka ragam, yaitu agraria yang berdasarkan hukum Adat dan Hukum Barat (kolonial). Berlakunya hukum agraria kolonial yang berbeda dalam satu tempat dan waktu yang sama membuat terjadinya dualisme hukum agraria, sehingga mengakibatkan tidak terciptanya kepastian hukum. Karena disatu pihak menggunakan hukum Adat dilain pihak menggunakan hukum Barat. Bagi golongan Indonesia asli (pribumi) berlaku hukum Adat, sedangkan hukum adat antara satu daerah dengan daerah lainnya selalu berlainan. Untuk golongan Timur Asing dan Tionghoa berlaku hukum Barat. Bagi golongan Timur Asing bukan Tionghoa berlaku hukum Barat pula tetapi hanya mengenai hukum kekayaan dan waris.

Pada tahun 1854 Pemerintah Belanda mengeluarkan peraturan Regering Reglement Tahun 1854, kemudian disusul "*Agrairsche Wet*" yang diundangkan pada Tahun 1870 No. 55 dengan peraturan pelaksanaannya yang disebut "*Agrarisch Besluit*". Pasal 1 Agrarisch Besluit mengatur tentang atau dikenal dengan pasal "*Domeinverklaring*" yang menyatakan bahwa "semua tanah yang orang lain tidak dapat membuktikan bahwa tanah itu milik (*eigendom*) nya, maka tanah itu adalah tanah milik negara". Lahirnya *Agrarische Wet* dan *Agrarisch Besluit* ini bertujuan untuk memberi kemungkinan dan jaminan kepada modal besar asing agar dapat berkembang di Indonesia dengan menyewa tanah seluas-luasnya dalam waktu yang lama. Karena pada tahun 1830 para pengusaha besar asing (orang Belanda/Eropa) kesulitan

mendapatkan tanah guna perkebunan besar, untuk keperluan tersebut diberlakukan aturan "Tanam Paksa" (*Cultuur Stelsel*).

Tiga tahun setelah Indonesia merdeka yaitu tahun 1948 Pemerintah Indonesia sudah memulai membuat rancangan penyusunan Hukum Agraria nasional. Pada tahun itu terbentuklah Panitia Perancang Hukum Agraria yang diberi nama "*Panitia Agraria Yogya*", karena pada waktu itu ibukota negara Indonesia di Yogyakarta. Panitia Yogya ini dibentuk berdasarkan Penetapan Presiden tanggal 12 Mei 1948 yang diketuai oleh *Sarimin Reksodihardjo*.

Pada tahun 1951 Panitia Yogya dianggap tidak sesuai dengan bentuk negara kesatuan maka kepanitiaan tersebut dibubarkan diganti dengan "*Panitia Agraria Jakarta*" tetap diketuai oleh *Sarimin Reksodihardjo*, yang kemudian digantikan oleh *Singgih Praptodihardjo*. Pembentukan Panitia Agraria Jakarta berdasarkan Keputusan Presiden No. 36 tanggal 19 Maret 1951. Panitia Jakarta ini juga tidak bisa menyelesaikan Rancangan Agraria secara singkat, akhirnya keluarlah Keppres No. 55 tanggal 29 Maret 1955 yang isinya dibentuklah Kementerian Agraria, dan dengan Keppres RI No. 1 tahun 1956 dibubarkanlah Panitia Agraria Jakarta dan dibentuklah Kepanitiaan baru yang diberi nama "*Panitia Negara Urusan Agraria*" yang diketuai oleh *Soewahjo Soemodilogo*. Satu tahun kemudian tepatnya tahun 1957 kepanitiaan ini bisa menyelesaikan tugasnya.

## **1. Ruang Lingkup dan Pengertian**

Ruang lingkup hukum agraria sangat luas yang meliputi bumi (tanah), air, ruang angkasa (kekayaan alam yang terkandung di dalamnya). Apabila ruang lingkup hukum agraria tersebut diudangkan, maka hukum agraria dapat mencakup yaitu, hukum pertanahan, hukum pertambangan, hukum perikanan, hukum perkebunan dan pertanian, hukum perikanan (laut, sungai dan daratan), dan hukum yang mengatur tentang penguasaan dan penggunaan ruang angkasa.

Hukum Agraria meliputi bumi atau permukaan bumi (tanah), air dan ruang angkasa. Termasuk klasifikasi air di sini adalah termasuk laut, sungai, danau dan lainnya. Sedangkan yang dimaksud dengan bumi (tanah) adalah daratan. Sedangkan yang dimaksud dengan ruang angkasa adalah ruang di atas bumi dan perairan.

Perairan (laut) merupakan bagian dari hukum agraria, yang bisa diambil manfaatnya untuk kemakmuran rakyat Indonesia. Hasil dari perairan Indonesia cukup dominan karena kualitas dan kuantitasnya. Dari hasil alam yang banyak ini agar bisa dimanfaatkan untuk kemakmuran rakyat harus diatur dengan ketentuan perundang-undangan.

Bumi yang terdiri dari daratan adalah merupakan obyek dari hukum agraria yang paling dominan bila dibandingkan dengan perairan dan ruang angkasa. Hukum Agraria harus mengatur cara penggunaan bumi demi kemakmuran bangsa.

Dari ruang lingkup hukum agraria tersebut dapat disimpulkan, bahwa pengertian hukum agraria adalah "keseluruhan peraturan dan keputusan hukum yang mengatur hubungan hukum antara orang perseorangan yang berkenaan dengan penguasaan dan penggunaan atas bumi (tanah), air, ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya".

Pengertian hukum agraria tersebut kemungkinan sangat luas, dan kalau dipersempit adalah "segala peraturan atau norma hukum yang mengatur hubungan hukum antar orang perseorangan yang berkenaan dengan penguasaan hak atas tanah dan penggunaannya.

Di dalam Kamus Hukum yang ditulis oleh R. Subekti dan Tjitrosudibyo (1969 : 46 dan 9), mengartikan Hukum Agraria (*Agrarisch recht*) adalah keseluruhan ketentuan-ketentuan hukum, baik hukum perdata, maupun hukum tatanegara (*staatsrecht*) maupun pula Hukum Tata Usaha Negara (*administratief recht*) yang mengatur hubungan antara orang, termasuk badan hukum, dengan bumi, air dan ruang angkasa dalam seluruh wilayah Negara dan mengatur pula

wewenang-wewenang yang bersumber pada hubungan-hubungan tersebut. Sedangkan pengertian "agraria" adalah urusan tanah dan segala apa yang ada di dalam dan di atasnya.

Gouw Giok Siong (Sudargo Gautama) mengartikan "Hukum Agraria" lebih luas daripada "Hukum tanah"<sup>[1]</sup>.

Utrecht, mendefinisikan "Hukum Agraria" (hukum tanah) sebagai bagian dari hukum tata usaha negara, yang menguji perhubungan-perhubungan hukum istimewa yang diadakan akan memungkinkan para pejabat yang bertugas mengurus soal-soal tentang agraria, melakukan tugas mereka.<sup>[2]</sup>

Menurut W.L. G. Lemaire, bahwa hukum agraria mengandung bagian-bagian daripada hukum privat, maupun hukum tata negara dan hukum administratif, juga dibicarakan sebagai suatu kelompok hukum yang bulat.

Pendapat Lemaire sama dengan Utrecht, bahwa hukum agraria adalah hukum tanah administratif saja, bukan hukum tanah yang tunduk pada hukum adat.<sup>[3]</sup>

Dalam Kamus Hukum " Fockema Andreae" disebutkan bahwa hukum agraria (*agrarisches recht*) adalah keseluruhan peraturan-peraturan hukum mengenai usaha dan tanah pertanian. Di Belanda Hukum Agraria terbagi dalam beberapa bidang hukum (hukum pedata dan hukum tata usaha negara).

J. Valkhoff dalam kamus hukum ENSIE (hal.483) hukum agraria adalah peraturan-peraturan hukum yang mengatur lembaga-lembaga hukum yang mengenai penguasaan tanah.<sup>[4]</sup>

## **2. Tujuan Undang-Undang Pokok Agraria**

Tujuan pokok UUPA sebagaimana disebutkan dalam penjelasan umum adalah sebagai berikut :

- a. meletakkan dasar-dasar bagi penyusunan hukum agraria nasional, yang akan merupakan alat untuk membawakan kemakmuran, kebahagiaan dan

keadaan bagi Negara dan rakyat, terutama rakyat tani, dalam rangka masyarakat yang adil dan makmur;

- b. meletakkan dasar-dasar untuk mengadakan kesatuan dan kesederhanaan dalam hukum pertanahan;
- c. meletakkan dasar-dasar untuk memberikan kepastian hukum mengenai hak-hak atas tanah bagi rakyat seluruhnya.

### **3. Asas-Asas Dalam UUPA**

Dalam UUPA dimuat adanya beberapa asas hukum agraria nasional sebagai dasar yang menjiwai pelaksanaan UUPA. Asas-asas UUPA tersebut adalah :

- a. Asas Kenasionalan, artinya bahwa seluruh wilayah Indonesia terdiri dari bumi, air, dan ruang angkasa serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya adalah merupakan kekayaan nasional milik bangsa Indonesia yang harus dipergunakan atau dimanfaatkan untuk kepentingan dan kemakmuran atau kesejahteraan rakyat Indonesia (Pasal 1 ayat (1, 2, 3) UUPA).
- b. Asas kekuasaan (dikuasai) oleh Negara, artinya Negara bukan sebagai pemilik, tetapi sebagai organisasi kekuasaan tertinggi yang berwenang : (a) mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan, pemeliharaan bumi, air, dan ruang angkasa; (b) menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa; (c) menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air, dan ruang angkasa (Pasal 2 UUPA).
- c. Asas kepentingan nasional, artinya walaupun hak ulayat diakui keberadaannya, dan UUPA berdasarkan hukum adat tetapi tidak boleh bertentangan dengan kepentingan nasional; juga semua hak atas bumi, air, dan ruang angkasa ditujukan untuk kepentingan bangsa dan rakyat Indonesia (Pasal 3 dan 5 UUPA).

- d. Asas semua hak atas tanah berfungsi sosial, artinya semua hak-hak atas tanah tidak boleh dipergunakan hanya untuk kepentingan pribadi pemiliknya, tetapi juga harus memperhatikan kepentingan masyarakat.
- e. Asas kebangsaan, hanya Warga Negara Indonesia yang mempunyai hak milik atas tanah (Pasal 9 ayat (1) UUPA).
- f. Asas Persamaan hak setiap Warga Negara Indonesia, artinya tidak ada perbedaan antara laki-laki dan perempuan dalam kepemilikan hak atas tanah. (Pasal 9 ayat (2) UUPA).
- g. Asas mengusahakan secara aktif tanah pertanian oleh pemiliknya sendiri (Pasal 10 UUPA).
- h. Asas pembatasan kepemilikan hak atas tanah (Pasal 7 jo Pasal 17 UUPA).
- i. Asas tata guna tanah atau penggunaan tanah secara berencana (Pasal 13, 14, dan 15 UUPA);
- j. Asas hukum adat, artinya semua hak atas tanah dalam UUPA berdasarkan hukum adat (Pasal 5 UUPA).

#### **4. Sumber Hukum Agraria**

Semua Undang-undang yang dibuat harus ada dasar hukumnya, begitu juga hukum agraria. Hukum agraria yang dimaksud adalah Undang-undang Pokok Agraria (UU No. 5 Tahun 1960).

Dasar hukum agraria Indonesia ada 2 macam yaitu hukum tertulis dan hukum tidak tertulis. Dasar hukum tidak tertulis adalah hukum adat (Pasal 5 UUPA), sedangkan dasar hukum tertulis antara lain yaitu :

- 1. Pasal 33 UUD 1945
- 2. UU Pokok Agraria ( No. 5 Tahun 1960)
- 3. UU Pertambangan (UU No. 11 Tahun 1967)
- 4. UU Sumber Daya Air (UU No. 7 Tahun 2004)
- 5. UU Perkebunan (UU No. 18 Tahun 2004)
- 6. UU Kehutanan (UU No.19 Tahun 2004)
- 7. UU Penataan Ruang (UU No. 26 Tahun 2007)

8. UU Perikanan (UU No. 31 Tahun 2004)
9. UU Wakaf (UU No.41 Tahun 2004)
10. Peraturan-peraturan lainnya yang berkenaan dengan UU Pokok Agraria.

Dalam pasal 33 UUD 1945 dinyatakan bahwa, Bumi dan air dan ruang angkasa serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Selain itu dalam Pasal 1 ayat (1) UUPA ditentukan bahwa, seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah, air dan seluruh rakyat Indonesia yang bersatu sebagai bangsa Indonesia. Selanjutnya dalam ayat (2) dinyatakan bahwa, seluruh bumi air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dalam wilayah RI sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa adalah bumi, air dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional.

## **5. Hak-Hak Atas Tanah**

Hak atas tanah yang diatur dalam pasal 16 UUPA ada beberapa macam yaitu:

- a. Hak Milik
- b. Hak Guna Usaha
- c. Hak Guna Bangunan
- d. Hak Pakai
- e. Hak Sewa
- f. Hak Membuka Tanah
- g. Hak memungut hasil hutan
- h. Hak-hak lain yang berifat sementara yang diatur dalam pasal 53 yakni hak gadai, hak usaha bagi hasil, hak menumpang, dan hak sewa tanah pertanian. (pasal 16 ayat (1). Selain hak-hak atas tanah masih ada hak-hak atas air dan ruang angkasa (pasal 16 ayat 2 UUPA) yakni (a). hak guna air, (b).hak pemeliharaan dan penangkapan ikan, dan (c). hak guna ruang angkasa.



Hak atas tanah yang bersifat sementara, dimaksudkan dalam waktu tertentu atau tidak lama lagi hak-hak ini harus hapus atau lenyap dari hukum pertanahan nasional karena hak atas tanah yang bersifat sementara sangat merugikan petani ekonomi lemah (petani gurem). Dalam pengusahaan tanah pertanian tidak boleh terjadi adanya penindasan dan pemerasan yang merugikan para petani pemilik tanah (petani ekonomi lemah/ petani gurem).

### **Hak Milik**

Hak Milik atas Tanah diatur dalam pasal 20 s/d. pasal 27 UUPA. Hak Milik adalah hak turun temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah, dengan mengingat ketentuan pasal 6 (berfungsi sosial). Hak milik dapat beralih dan dialihkan (Pasal 20).

Yang dapat mempunyai tanah hak milik yaitu :

- a. Warga Negara Indonesia (perorangan);
- b. Badan Hukum Indonesia yang telah ditentukan oleh Peraturan Pemerintah No. 38 Tahun 1963. (yakni : Bank-bank yang didirikan oleh negara, Koperasi pertanian yang didirikan berdasarkan UU.No. 79 Tahun 1958, Badan-badan keagamaan, dan Badan-badan sosial yang ditunjuk oleh Menteri Agraria/Badan Pertanahan Nasional setelah mendengar dari Menteri yang berkepentingan) (Pasal 21).

Terjadinya hak milik karena :

- a. Peralihan hak (dialihkan), dan beralih karena pewarisan (Pasal 20 ayat 2);
- b. Menurut hukum adat (berdasarkan Peraturan Pemerintah);
- c. Penetapan pemerintah;
- d. Ketentuan Undang-undang yakni berdasarkan ketentuan konversi (Pasal 22).

Hapusnya Hak Milik dikarenakan oleh :

- a. Pencabutan hak oleh negara berdasarkan UU No. 20 Tahun 1961;
- b. Penyerahan secara sukarela oleh pemiliknya;

- c. Diterlantarkan;
- d. Tanahnya musnah;
- e. Pemiliknya kehilangan kwarga negaraan Indonesia (Pasal 27 UUPA).

### **Hak Guna Usaha**

Hak Guna Usaha diatur dalam pasal 28 s/d. pasal 34 UUPA jo. pasal 2 s/d. pasal 18 Peraturan Pemerintah No. 40 Tahun 1996.

Hak Guna Usaha adalah hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasai langsung oleh negara dalam jangka waktu yang ditentukan guna untuk perusahaan pertanian, perikanan dan peternakan. Luasnya tanah yang bisa diberikan hak guna usaha paling sedikit 5 hektar, dan jika luasnya 25 hektar atau lebih pemegang hak guna usaha harus mempunyai investasi penanaman modal.

Lamanya pemegang hak guna usaha paling lama 25 tahun, dan untuk perusahaan yang membutuhkan waktu lama dapat diberikan jangka waktu 35 tahun, jangka waktu tersebut dapat diperpanjang 25 tahun.

Yang dapat mempunyai hak guna usaha ialah :

- a. Warga Negara Indonesia
- b. Badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia. (Pasal 30 UUPA jo. Pasal 2 P.P. No. 40 Tahun 1996).

Terjadinya Hak Guna Usaha karena :

- a. Beralih dan dialihkan kepada pihak lain. Peralihan Hak Guna Usaha terjadi dengan cara : jual beli, tukar menukar, penyertaan dalam modal, hibah, dan pewarisan (Pasal 28 ayat 3 jo. Pasal 16 P.P.No.40 Tahun 1996);
- b. Penetapan Pemerintah (Pasal 31 UUPA).

Hapusnya Hak Guna Usaha karena :

- a. Berakhir jangka waktunya;
- b. Diberhentikan/dibatalkan oleh pejabat yang berwenang sebelum waktunya;
- c. Dilepas secara sukarela oleh pemegangnya sebelum waktunya berakhir;
- d. Dicabut untuk kepentingan umum berdasarkan UU No. 20 Tahun 1961;
- e. Diterlantarkan
- f. Tanahnya musnah
- g. Kehilangan syarat sebagai pemegang hak guna usaha (Pasal 34 UUPA jo. Pasal 17 P.P. No. 40 Tahun 1996).

### **Hak Guna Bangunan**

Hak Guna Bangunan diatur dalam pasal 35 s/d. pasal 40 UUPA jo. pasal 19 s/d. pasal 38 P.P. No. 40 Tahun 1996.

Hak Guna Bangunan adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan di atas tanah yang bukan miliknya dalam jangka waktu paling lama 30 tahun, dan dapat diperpanjang 20 tahun (Pasal 35 UUPA).

Yang dapat mempunyai hak guna bangunan:

- a. Warga negara Indonesia
- b. Badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia (Pasal 36 UUPA jo. Pasal 19 P.P.No. 40 Tahun 1996).

Terjadinya Hak Guna Bangunan karena :

- a. Beralih dan dialihkan; Peralihan Hak Guna Bangunan terjadi karena : jual beli, tukar menuka, penyertaan dalam modal, hibah, dan pewarisan (Pasal 35 ayat 2 jo. Pasal 34 P.P. No. 40 Tahun 1996);
- b. Penetapan Pemerintah (Keputusan Menteri atau pejabat yang berwenang bagi tanah yang dikuasai langsung oleh negara (Pasal 37 a UUPA jo. Pasal 22 ayat 1 P.P.No. 40 Tahun 1996);
- c. Perjanjian yang berbentuk otentik (bagi tanah hak milik), antara pemilik tanah dengan pihak yang memperoleh hak guna bangunan;

- d. Dengan Keputusan Menteri atau pejabat yang berwenang untuk tanah Hak Pengelolaan (Pasal 22 ayat 2 P.P.No. 40 Tahun 1996).

Hak Guna Bangunan hapus karena :

- a. Jangka waktunya berakhir;
- b. Dihentikan/dibatalkan oleh pejabat yang berwenang sebelum waktunya;
- c. Dilepaskan oleh pemegangnya sebelum waktunya berakhir;
- d. Dicabut untuk kepentingan umum berdasarkan UU. No. 20 Tahun 1961;
- e. Diterlantarkan;
- f. Tanahnya musnah;
- g. Kehilangan sebagai pemegang hak guna bangunan (Pasal 40 UUPA jo. Pasal 20 ayat 2 P.P. No. 40 Tahun 1996).

### **Hak Pakai**

Hak pakai adalah hak untuk menggunakan dan/ atau memungut hasil dari tanah yang dikuasai langsung oleh negara atau milik orang lain dengan jangka waktu tidak tertentu (Pasal 41 UUPA).

Menurut Pasal 45 Peraturan Pemerintah No. 40 Tahun 1996, hak pakai dapat diberikan paling lama 25 tahun dan dapat diperpanjang untuk jangka waktu paling lama 25 tahun atau diberikan untuk jangka waktu yang tidak ditentukan selama tanahnya masih dipergunakan. Hak pakai atas tanah ha milik diberikan paling lama 20 tahun (Pasal 49 PP. No. 40 Tahun 1996).

Yang dapat mempunyai hak pakai ialah :

- a. Warga negara Indonesia
- b. Orang asing yang berkedudukan di Indonesia
- c. Badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia
- d. Badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia (pasal 42 UUPA). Oleh pasal 39 P.P. No. 4 Tahun 1996 disebutkan tentang subyek hak pakai antara lain :

- e. Departemen, Lembaga Pemerintah non Departemen dan Pemerintah Daerah;
- f. Badan-badan keagamaan dan sosial;
- g. Perwakilan negara asing dan perwakilan badan Internasional.

Peralihan Hak Pakai menurut Pasal 43 UUPA jo. Pasal 54 P.P. No. 40 Tahun 1996 ditentukan sebagai berikut :

- a. Hak Pakai atas tanah Hak pengelolaan dapat beralih dan dialihkan pada pihak lain;
- b. Hak Pakai atas tanah Hak Milik hanya dapat dialihkan apabila dimungkinkan dalam perjanjian pemberian hak pakai atas tanah hak milik;
- c. Peralihan Hak Pakai terjadi karena: jual beli, tukar menukar, penyertaan dalam modal, hibah, dan pewarisan.

Hapusnya Hak Pakai diatur dalam pasal 55 P.P.No. 40 Tahun 1996, antara lain karena :

- a. Berakhirnya jangka waktu sebagaimana ditetapkan dalam keputusan pemberian hak pakai, atau dalam perjanjiannya;
- b. Dibatalkan oleh pejabat yang berwenang, atau oleh pemiliknya bagi tanah hak milik;
- c. Dilepaskan secara sukarela oleh pemegangnya;
- d. Dicabut berdasarkan Undang-undang No. 20 Tahun 1961;
- e. Diterlantarkan;
- f. Tanahnya musnah;
- g. Pemegang Hak Pakai tidak memenuhi syarat sebagai subyek (pemegang) hak pakai (Pasal 40 ayat 2 P.P. No. 40 Tahun 1996).

## **Hak Sewa**

Hak Sewa adalah hak untuk menggunakan tanah milik orang lain untuk keperluan bangunan dengan membayar sewa kepada pemiliknya (Pasal 44 UUPA).

Yang dapat mempunyai hak sewa adalah :

- a. Warga negara Indonesia
- b. Orang asing yang berkedudukan di Indonesia
- c. Badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia
- d. Badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia (Pasal 45 UUPA).

### **Hak Membuka Tanah dan Memungut Hasil Hutan**

Hak membuka tanah dan memungut hasil hutan adalah berasal dari Hukum Adat sehubungan dengan adanya hak ulayat. Hak membuka tanah dan memungut hasil hutan hanya dapat dipunyai oleh warga negara Indonesia dan diatur dengan Peraturan Pemerintah (Pasal 46 UUPA). Hak-hak tersebut diatur oleh Undang-undang tersendiri. Untuk ketentuan pemungutan hasil hutan diatur oleh UU. No. 19 Tahun 2004 Tentang Kehutanan, sedangkan hak membuka tanah diatur dengan Undang-undang yang lain.

### **Hak-hak Yang Bersifat Sementara**

Hak-hak yang bersifat sementara adalah hak-hak atas tanah yang diatur dalam Pasal 53 UUPA, Hak atas tanah yang bersifat sementara ini sangat merugikan pemilik tanah gadai dan penggarap tanah. Hak atas tanah yang bersifat sementara ini antara lain:

- a. Hak Gadai;
- b. Hak Usaha Bagi Hasil;
- c. Hak Menumpang Karang;
- d. Hak Sewa Tanah Pertanian.

Hak-hak atas tanah yang bersifat sementara ini, hanya bersifat sementara karena dalam waktu yang tidak lama diharapkan atau harus dihapuskan atau dilenyapkan dari hukum pertanahan atau hukum agraria nasional, sebab hak-hak ini sangat merugikan para petani ekonomi lemah, dan dikuatirkan terjadi penindasan atau pemerasan antara pemilik tanah dan penggarap atau penyewa tanah.

#### **Ad.a. Hak Gadai**

Hak gadai yang dimaksud adalah hak gadai tanah pertanian merupakan pengertian “jual gadai” tanah yang berasal dari Hukum Adat

Jual gadai adalah penyerahan sebidang tanah oleh pemiliknya kepada pihak lain dengan membayar uang kepada pemilik tanah dengan perjanjian bahwa tanah akan dikembalikan kepada pemiliknya apabila pemilik mengembalikan uang yang diterimanya kepada pemegang tanah gadai.

Maksud dan tujuan orang menggadaikan tanah adalah meminjam uang dengan jaminan sebidang tanah oleh pemiliknya. Tanah akan dikembalikan kepada pemiliknya apabila pemilik tanah sudah mengembalikan sejumlah uang pokok beserta bunganya kepada pemegang tanah gadai. Jika pemilik tanah belum mengembalikan uang yang dipinjam kepada pemegang tanah gadai, maka selamanya tanah gadai tetap berada dalam kekuasaan pemegang gadai.

Oleh karena itu “hak gadai atas tanah” oleh UUPA disebut sebagai hak atas tanah yang bersifat sementara artinya dalam waktu yang tidak lama hak gadai atas tanah harus tidak ada atau dinyatakan tidak berlaku di Indonesia, karena sangat merugikan pemilik tanah (petani ekonomi lemah) yang tidak mampu mengembalikan uang pinjamannya (menebusnya) kepada pemegang gadai.

Pasal 7 ayat (1) Undang-undang No. 56 Prp. Tahun 1960 Tentang Penetapan Luas Tanah Pertanian, menyatakan “barangsiapa menguasai tanah

pertanian dengan Hak Gadai sudah berlangsung 7 (tujuh) tahun atau lebih wajib mengembalikan tanah itu kepada pemiliknya dalam waktu sebulan setelah tanaman yang ada selesai dipanen, dengan tidak ada hak untuk menuntut pembayaran tebusan.

Dengan adanya ketentuan tersebut, berarti hak gadai tanah pertanian menjadi tidak berlaku (hapus) setelah 7 (tujuh) tahun atau lebih, bahkan pemilik tanah tidak wajib membayar uang tebusan.

#### **Ad.b. Hak Usaha Bagi Hasil**

Hak Usaha Bagi hasil sama halnya dengan Hak Gadai Tanah, berasal dari Hukum Adat. Hak Usaha Bagi Hasil dalam hukum adat disebut dengan istilah “maro”- “mertelu”- “nyeperempat” (Jawa) atau “memperduai” (Minang), “tigo” (minahasa), “Nengah” atau “Jejuron” (sunda) hak menggarap tanah, artinya hak menggarap (mengusahakan) tanah pertanian milik orang lain (pemilik tanah) oleh seseorang, dengan perjanjian bahwa hasilnya akan dibagi antara kedua belah pihak (penggarap dan pemilik tanah).

Perjanjian Bagi Hasil sebelum berlakunya UUPA, telah diatur dalam Undang-Undang No. 2 Tahun 1960 Tentang Perjanjian Bagi Hasil. Undang-undang ini mengatur bahwa perjanjian bagi hasil atas tanah pertanian harus dilakukan secara tertulis dihadapan Kepala Desa dan dilaksanakan dengan “adil” tidak merugikan kedua belah pihak terutama pihak penggarap.

#### **Ad.c. Hak Menumpang**

Hak menumpang juga berasal dari Hukum Adat, artinya hak yang mengijinkan seseorang untuk mendirikan bangunan dan menempati tanah pekarangan orang lain, dengan tidak membayar sejumlah uang kepada pemilik pekarangan.

Hak menumpang ini sebenarnya adalah bentuk lain dari hak pakai atas tanah, hanya sifatnya sangat lemah dan dapat merugikan kedua belah pihak.



Sewaktu-waktu pihak pemilik tanah dapat mengambil tanahnya; atau pihak penumpang tanah pekarangan tetap menempati tanah pekarangan untuk selamanya, dan mau pindah atau meninggalkan tanah pekarangan dengan meminta imbalan ganti rugi yang sangat tinggi dari pemilik pekarangan.

Dalam prakteknya hak menumpang ini tidak dilakukan dengan perjanjian tertulis karena tujuannya menolong atau membantu seseorang yang tidak mempunyai tempat tinggal atau tempat untuk bekerja, sehingga mengizinkan tanah pekarangannya ditempati untuk sementara.

#### **Ad.d. Hak Sewa Tanah Pertanian**

Hak Sewa Tanah Pertanian ini juga hak yang bersifat sementara (Pasal 16 ayat (1) UUPA), yang diharapkan dalam waktu yang tidak lama akan hapus dengan sendirinya karena sangat merugikan petani yang belum mempunyai tanah pertanian.

Hak Sewa atas tanah pertanian oleh UUPA dibedakan dengan Hak Sewa atas tanah untuk mendirikan bangunan sebagaimana diatur dalam Pasal 44 UUPA.

Hak sewa atas tanah pertanian sebagai hak yang bersifat sementara juga sehubungan dengan ketentuan Pasal 10 ayat (1) UUPA menyebutkan bahwa, setiap orang atau Badan Hukum yang mempunyai suatu hak atas tanah pertanian diwajibkan mengerjakan atau mengusahakannya sendiri secara aktif, dengan mencegah cara-cara pemerasan.

Maksud yang terkandung dalam Pasal 10 ayat (1) UUPA bahwa, siapapun yang memiliki atau menguasai tanah pertanian harus mengerjakan atau mengusahakan sendiri secara aktif untuk menghindari terjadinya pemerasan terhadap penggarap. Jika pemilik tanah tidak mampu mengusahakan secara aktif, maka tanah pertanian hendaknya dialihkan kepada pihak lain (petani) yang memerlukan, atau dilepaskan secara sukarela kepada negara untuk didistribusikan kepada petani yang tidak mempunyai tanah pertanian.

## 6. Pendaftaran Tanah

Pendaftaran tanah diatur dalam Pasal 19 UUPA. Pasal 19 ayat (1) UUPA menyebutkan bahwa, untuk menjamin kepastian hukum oleh Pemerintah diadakan pendaftaran tanah di seluruh wilayah Republik Indonesia menurut ketentuan-ketentuan yang diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Menurut ketentuan Pasal 23 ayat (1), Pasal 32 ayat (1), dan Pasal 38 ayat (1) UUPA jo. Pasal 43 PP.No. 40 Tahun 1996 bahwa, terjadinya dan hapusnya hak milik, hak guna usaha, hak bangunan dan hak pakai harus didaftarkan sebagaimana ditentukan oleh pasal 19 UUPA.

Peraturan Pemerintah yang dimaksud oleh Pasal 19 ayat (1) UUPA adalah Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 sebagai pengganti Peraturan Pemerintah No. 10 Tahun 1961 Tentang Pendaftaran Tanah.

Obyek pendaftaran tanah menurut Pasal 9 ayat (1) Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 yakni : (a) bidang tanah hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai; (b) tanah hak pengelolaan; (c) tanah wakaf; (d) hak milik atas rumah susun; (e) hak tanggungan; dan (f) tanah Negara.

Tujuan utama Pendaftaran Tanah yaitu untuk :

- a. memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum kepada pemegang hak atas suatu bidang tanah;
- b. menyediakan informasi kepada pihak-pihak yang berkepentingan termasuk Pemerintah mengenai data suatu bidang tanah dan satuan rumah susun yang sudah terdaftar;
- c. terselenggaranya tertib administrasi pertanahan (Pasal 3 PP. No. 24 Tahun 1977).

---

[1] Boedi Harsono. 1971. *Sejarah Undang-undang Pokok Agraria*. Jambatan. Jakarta. hlm. 18-19.

[2] Ibid. hlm. 19.

[3] Ibid. hlm. 21.

[4] Ibid. hlm. 23

## **Pengantar Hukum Indonesia (Bab IX)**

### **BAB IX DASAR-DASAR HUKUM ISLAM**

#### **1. Pengertian Hukum Islam**

Sejak masuknya Agama Islam ke Indonesia, kehidupan masyarakat Indonesia sedikit-banyak mengalami perubahan. Perubahan yang dimaksud bersangkutan dengan pergaulan hidup antar sesama manusia dan dalam hal peribadatan terhadap Tuhan.

Dalam hal pergaulan hidup antar sesama manusia, syariat (hukum) Islam sangat berpengaruh terhadap perubahan pandangan maupun kehidupan nyata di masyarakat.

Oleh karena perkembangan Islam berlangsung dalam waktu yang lama, maka syariatnya (hukum-hukumnya) tidak sekedar mempengaruhi, tetapi juga sudah menentukan cara hidup masyarakat Indonesia sebagai pemeluk agama Islam. Walaupun teori "*Reseptio in Complexu*" (penerimaan keseluruhan) dari Van den berg tidak seluruhnya dapat diterima, tetapi dalam kenyataannya bahwa bagian-bagian tertentu Hukum Islam diresepsi oleh hukum adat. Dengan demikian hukum Islam (waris, perkawinan, wakaf) yang telah mentradisi itu diambil sebagai sumber hukum material ke dalam hukum positif.

Materi hukum Islam tidak hanya hukum waris, perkawinan dan wakaf saja, hukum Islam lebih luas dari itu, karena apabila disistematisasikan secara modern, hukum Islam dapat dibedakan menjadi hukum publik dan hukum privat. Hukum Waris, hukum perkawinan, wakaf adalah sebagian kecil dari hukum privat Islam yang menjadi sumber hukum nasional.

Hukum Islam mengatur hubungan antara manusia dengan Tuhan (Alloh) yang disebut ibadah "*mahdloh*", dan hubungan antara sesama manusia dan

lingkungannya yang disebut “*ghoiru mahdloh*” (*muamalah*) yang dilandasi oleh/berdasarkan syariat Islam. Adapun yang dimaksud hukum Islam di bab ini adalah hukum Islam yang mengatur hubungan antara sesama manusia (*muamalah*), diantaranya adalah dasar-dasar hukum perkawinan Islam, waris Islam dan hukum wakaf.

## **2. Sumber Hukum Islam**

Sudah menjadi kesepakatan para ahli hukum Islam, bahwa tiap-tiap peristiwa ada ketentuan hukumnya, baik berdasarkan nas yang tegas atau nas yang kurang tegas (samar-samar/kabur) yang memerlukan penafsiran (interpretasi) hukum, maupun yang tidak ada nas.

Sehubungan dengan hal tersebut timbul perbedaan mengenai sumber-sumber hukum (Islam). Dari perbedaan itu, ada yang menyebut, sumber hukum Islam itu dua (Al-Qur'an dan Al-Hadits), ada yang menyebut empat (Al-Qur'an, Al-Hadits, Ijma' dan Qiyas). Selain itu ada yang menyatakan bahwa sumber hukum Islam lebih dari sepuluh yang kemudian diringkas menjadi empat (Al-Qur'an, Al-Hadits, Ijma', dan Qiyas) kemudian diringkas lagi menjadi dua (Al-Qur'an dan Al-Hadits). Menurut pendapat yang menyatakan bahwa sumber hukum Islam ada sepuluh lebih adalah : (1).Al-Qur'an; (2) Al-Hadits, (3). Ijma' (pendapat fuqoha Mujtahid); (4). Qoul (pendapat sahabat), (5). Qiyas atau Argumentum analogi (mempersamakan hukum suatu peristiwa/perkara yang belum ada hukumnya dengan hukum peristiwa/perkara lain yang sejenis yang sudah ada hukumnya); (6). Istihsan (argumentum a contrario); (7). Maslahat Mursalah; (8). Urf (kebiasaan baik); (9). Istishab (terus menerus menetapkan apa yang telah ada dan meniadakan apa yang tadinya tidak ada); (10). Saddudz dzoro'i (menetapkan hukum suatu perkara/peristiwa dengan suatu hukum yang terdapat pada perkara/peristiwa yang dituju); (11). Syariat umat Islam sebelumnya (sebelum kita).

Hukum waris Islam, hukum perkawinan Islam, dan hukum wakaf merupakan bagian kecil hukum privat Islam yang telah dipojitipkan sebagai hukum nasional (*ius positum/ius constitutum*).

### **3. Hukum Perkawinan**

#### **3.1 Definisi**

Perkawinan adalah istilah dari Bahasa Indonesia. Istilah Perkawinan dalam hukum Islam dinamakan “Pernikahan” berasal dari kata “nikah”. Nikah, artinya adalah akad (perjanjian) antara calon suami-isteri untuk mensahkan hubungan keduanya sebagai suami-isteri dan untuk melanjutkan keturunan.

Jadi “perkawinan” (bahasa Arabnya “nikah”) adalah suatu perjanjian antara mempelai lelaki di satu pihak dan wali dari mempelai perempuan di lain pihak, dalam mana si wali menyatakan pemasrahannya (*ijab*) yang disusul oleh pernyataan penerimaan (*qobul*) dari bakal suami, pernyataan mana disaksikan oleh sedikit-dikitnya dua orang saksi.

#### **3.2 Tujuan Perkawinan**

Tujuan Perkawinan dalam Hukum Islam adalah :

1. Untuk memenuhi Sunnah Rosul, yakni merupakan salah satu bagian Ibadah/pengabdian hambanya kepada sang pencipta (Alloh) untuk melanjutkan regenerasi kemanusiaan;
2. Untuk memperoleh dan melanjutkan keturunan yang sholeh dan sholichah (beraqlaql karimah/berbudi pekerti luhur) yang sah menurut syariat (hukum);
3. Untuk memenuhi tuntutan naluriah kemanusiaan(yang sah menurut syariat/hukum);
4. Untuk membentuk rumah tangga yang sakinah, mawaddah, warrohmah (bahagia, sejahtera, kekal yang diridloi Alloh S.W.T) sebagai basis masyarakat terkecil;

5. Untuk terlaksananya pergaulan antar umat manusia baik secara individu maupun kelompok yang saling menghormati;
6. Untuk menumbuhkan aktifitas hidup dalam mencari rizki yang halal.

### **3.3 Asas-asas Perkawinan dalam Hukum Islam**

Asas-asas perkawinan dalam hukum Islam antara lain, yaitu:

- a. Adanya persetujuan secara sukarela (bukan dipaksa) antara calon suami isteri untuk melangsungkan pernikahan;
- b. Antara calon suami-isteri tidak ada larangan untuk dilangsungkannya pernikahan (bukan muhrim);
- c. Harus dipenuhi rukun dan syarat Pernikahan;
- d. Dasar Tujuan Pernikahan membentuk rumah tangga yang “*sakinah, mawaddah warohmah*” (bahagia, sejahtera, tenteram dan kekal) yang sah menurut syariat/hukum;
- e. Hak dan kewajiban antara suami-isteri seimbang.

### **3.4 Syarat-syarat dan Rukun Pernikahan menurut Islam**

Hukum pelaksanaan pernikahan, harus dipenuhi “*syarat*” dan “*rukun*” yaitu:

1. Ada mempelai perempuan dan mempelai lelaki ( harus bukan muhrim/ tidak haram dinikah).

Termasuk muhrim (*haram dinikah*) antara lain karena :

- a. *nasab* ( ada pertalian famili dalam garis ke atas atau ke bawah);
- b. *musyarah* (misalnya anak kawin dengan ibu/ayah tiri);
- c. saudara satu susuan;
- d. *wathi'* (bapak kawin dengan anak);
- e. perbedaan agama;
2. Ada Wali.
3. Ada Saksi (sedikitnya dua orang).

#### 4. Ada Ijab dan qobul.

Ad.1. Dalam Al-Qur'an, Surat An-Nisa' ayat 22 dan 23 disebutkan perempuan-perempuan yang haram dinikahi oleh seseorang atau yang dinamakan muhrim (mahram) terdiri dari :

- Pertama : ibu kandung, nenek perempuan.
- Kedua : anak kandung perempuan, dan anak keturunannya yang perempuan.
- Ketiga : saudara perempuan, baik saudara perempuan seibu-seayah, seayah saja atau seibu saja.
- Keempat : saudara perempuan dari ayah termasuk segala anak-anak perempuan dari nenek (kakek) laki-laki.
- Kelima : saudara perempuan dari ibu, termasuk segala anak-anak perempuan dari nenek-nenek perempuan.
- Keenam : anak-anak perempuan dari saudara laki-laki atau dari saudara perempuan.
- Ketujuh : ibu - ibu yang menyusukan (bukan ibu kandung).
- Kedelapan : saudara se-susu-an
- Kesembilan : mertua perempuan.
- Dasepuluh : anak tiri yang ibunya dinikahnya.
- Kesebelas : isteri anak kandung (menantu) dan anak keturunannya.
- Keduabelas : saudara kandung isteri, atau menikahi dua wanita bersaudara kandung sekaligus dalam satu perkawinan.

#### Ad.2. Wali

- a. Bagi mempelai perempuan, harus ada izin/persetujuan wali, bagi mempelai laki-laki izin ini diperlukan selama belum dewasa. Untuk calon mempelai perempuan "janda" tidak diharuskan adanya wali karena janda berhak untuk mengawinkan dirinya sendiri.
- b. Yang dapat bertindak sebagai wali menurut tertibnya ialah:
  - 1) Bapak (ayah), Kakek (ayahnya ayah) dan seterusnya keatas
  - 2) Saudara laki-laki kandung (seibu-seayah)
  - 3) Saudara laki-laki seayah



- 4) Anak laki-laki saudara lelaki kandung (seibu-seayah)
- 5) Anak laki-laki saudara lelaki seayah
- 6) Paman (\$audara laki-laki ayah kandung)
- 7) Paman (\$audara laki-laki dari ayah yang seayah)
- 8) Anak laki-laki dari paman kandung (No.7)
- 9) Anak laki-laki dari paman seayah (No. 8)

Urutan ini menunjukkan pula prioritas pemberian persetujuan perkawinan.

c. Ada berapa macam wali dalam hukum Islam, yaitu :

- 1) *Wali Nasab (wali kerabat)* : adalah wali berasal dari anggota keluarga laki-laki yang mempunyai hubungan darah dengan calon mempelai perempuan. Yang termasuk wali nasab ini adalah ayah, kakek, paman, saudara laki-laki kandung dan seterusnya. Ada dua macam wali nasab, yaitu *pertama*, wali "*mujbir*" ialah wali yang berhak memaksa anak gadisnya atau calon mempelai perempuan untuk menikah, walaupun tanpa persetujuan si anak. Yang berhak menjadi wali mujbir, hanya ayahnya atau kakeknya dan yang mempunyai hubungan keluarga sedarah ke atas. *Kedua*, wali "*nasab biasa*" yang tidak mempunyai kekuasaan pemaksa untuk menikahkan calon mempelai perempuan, adalah (a) saudara laki-laki kandung se ayah, saudara laki-laki se-ayah dan keturunan laki-laki mereka; (b) paman atau saudara kandung laki-laki ayah, dan keturunan laki-laki mereka; dan (c) saudara laki-laki kandung sepupu, saudara sepupu laki-laki se-ayah (saudara se-kakek) dan keturunan laki-laki mereka.
- 2) *Wali hakim*: yang menjadi wali hakim adalah wali yang ditunjuk dan diberikan kuasa oleh Kepala Negara. Di Indonesia Kepala Negara adalah Presiden. Presiden menunjuk atau memberi kuasa kepada Menteri Agama. Menteri Agama berdasarkan peraturan-perundang-undangan menunjuk pegawai pencatat nikah atau penghulu sebagai wali hakim. Jadi wali hakim adalah wali nikah yang ditunjuk oleh Kepala Negara berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Wali hakim dapat bertindak sebagai wali nikah

apabila wali nasab tidak hadir atau tidak diketahui tempat tinggalnya, atau tidak berkehendak menjadi wali nikah.

- 3) *Wali muhakam*: wali yang ditunjuk atau dipilih atas persetujuan kedua calon mempelai.

Syarat-syarat Wali nikah adalah : (a) laki-laki, (b) baligh (dewasa), (c) muslim, (d) sehat akal/pikiran, (e) adil/jujur.

#### Ad.3. Saksi

Untuk dapat menjadi saksi harus dipenuhi syarat-syarat: (a) muslim, (b) merdeka, (c) baligh (dewasa), (d) sehat akal/pikiran, (e) adil/jujur.

#### Ad.4. Ijab-qobul

Wali dari calon mempelai Perempuan mengucapkan "*ijab*" (menawarkan diri) anak perempuannya untuk dinikahkan kepada mempelai laki-laki, dan mempelai laki-laki menyatakan "*qobul*" (penerimaan atas pernyataan penawaran wali perempuan, disertai pembayaran mas kawin (mahar).

### 3.5 Mas kawin (mahar)

Menurut Hukum Islam "*mahar*" adalah hak isteri.

Mahmud Junus memberikan definisi "*mahar*" atau mas kawin, menurut hukum Islam, adalah sejumlah uang atau lainnya, yang dijanjikan oleh si suami untuk diserahkan kepada isteri sebagai tanda terjadinya perkawinan. Adanya mahar atau mas kawin bukanlah untuk menghargai atau menilai perempuan dengan uang atau harta, melainkan sebagai bukti bahwa calon suami sangat mencintai calon isterinya, sehingga dengan sukarela mengorbankan hartanya untuk diserahkan kepada isterinya sebagai tanda suci hati dan sebagai pendahuluan bahwa suami akan terus menerus memberi nafkah kepada isterinya.[1]

Menurut Mahmud Junus (1964 : 108) akad nikah dengan menyebutkan mas kawin (*mahar*) hukumnya sunnah dan wajib dibayar. Dasar hukum

keberadaan mas kawin (*mahar*) disebutkan dalam Al-Qur'an Surat Al-Baqoroh ayat 236-237.

### 3.6 Larangan-larangan perkawinan

Larangan-larangan perkawinan menurut Hukum Islam ada dua bagian:

- a) halangan muabbadah
- b) halangan perkawinan ghoiru muabbadah

Ad. a) Halangan muabbadah dibagi dalam dua bagian:

- 1) halangan muabbadah yang di-ittifaqi, ialah hubungan perkawinan yang terus menerus berlaku, karena adanya hubungan kekeluargaan, susuan dan perbesan.
- 2) halangan muabbadah yang di-ichtilafi, adalah misalnya halangan perkawinan karena terjadinya perzinahan atau liaan.

Ad. b) Halangan perkawinan ghoiru muabbadah, yaitu halangan perkawinan karena: keadaan sakit, keadaan iddah, terjadinya talaq tiga, dan sebagainya.

#### **Macam-macam halangan perkawinan**

1.a) Muabbadah yang di-ittifaqi

Yang termasuk halangan perkawinan muabbadah yang di-ittifaqi antara lain adalah:

- a) Nasab
- b) Ridlaa
- c) Musyahah

Ad.a) Halangan karena nasab, yaitu halangan perkawinan karena hubungan tali kekeluargaan. Menurut hukum Islam dilarang bagi kita untuk menikah dengan:

- (1) Ibu
- (2) Saudara
- (3) Anak perempuan
- (4) Anak saudara laki-laki
- (5) Anak saudara perempuan

Ad.b) Halangan karena ridlaa, yaitu halangan perkawinan antara seorang laki-laki dengan ibu susuan, artinya ibu yang pernah menyusuinya walaupun bukan ibunya sendiri.

Ad.c) Halangan karena musyaharoh, ialah halangan perkawinan antara seorang laki-laki dengan:

- anak tirinya
- mertuanya

1.b) Muabbadah yang di-ichtilafi

Yang termasuk golongan halangan perkawinan muabbadah yang di-ichtilafi, di antaranya ialah:

- 1) Zinah
- 2) Li'an

Ad.1) Halangan karena zinah

Yang dimaksud dengan halangan perkawinan karena zinah, ialah halangan perkawinan antara seorang laki-laki dengan anaknya sendiri yang dilahirkan di luar perkawinan.

Ad.2) Halangan karena li'an

Yang dimaksud dengan li'an, ialah tuduh-menuduh (tentang perzinahan) antara suami-istri yang menyebabkan perceraian. Perceraian yang disebabkan karena li'an dilarang rujuk kembali.

Li'an (pengutukkan dari salah satu pihak (utamanya suami kepada istrinya)) merupakan perceraian dengan proses hukum.

Perceraian dengan pengutukkan dari kedua pihak disebut juga dalam Al-Qur'an dan juga dikuatkan oleh sunnah Rasul.

Riwayat : seorang suami dari golongan Ansor telah menuduh istrinya melakukan perzinahan. Rasul kemudian meminta kepada kedua pihak untuk bersumpah, kemudian beliau memerintahkan keduanya bercerai.

Prosedur li'an seorang suami menuduh istriya berzinah, tetapi tidak dapat membuktikannya. Dalam keadaan yang demikian, isteri berhak mengajukan permintaan cerai.

2) Ghoiru muabbadah

Yang termasuk golongan halangan perkawinan ghoiru muabbadah, adalah:

a. Halangan karena Jama'

ialah halangan perkawinan antara seorang laki-laki dengan dua orang perempuan kakak-beradik yang dilakukan dalam satu masa sekaligus.

b. Halangan karena Ad'ad

ialah halangan perkawinan bagi seorang laki-laki yang berpoligami lebih dari empat perempuan.

c. Halangan karena Kufur

ialah halangan perkawinan antara seorang wanita Islam dengan laki-laki yang bukan Islam, atau antara seorang laki-laki Islam dengan wanita penyembah berhala (tidak berkitab).

d. Halangan karena Riqo'

ialah halangan perkawinan antara seorang Muslim dengan budak yang berkitab.

e. Halangan karena Ihrom

ialah halangan perkawinan bagi seorang laki-laki dengan wanita yang dipercayakan kepadanya pada waktu tertentu (ibadah haji/ihrom); misalnya pada waktu berpakaian ihrom saat ibadah haji/ihrom, maka pada muhrom tersebut dilarang menikahi wanita yang dipercayakan kepadanya. Demikian juga dilarang menikahkan wanita itu dengan orang lain.

f. Halangan karena Marodl

ialah halangan perkawinan antara seorang laki-laki yang sedang dalam keadaan sakit keras dengan seorang perempuan.

g. Halangan karena Iddah

ialah halangan perkawinan antara seorang laki-laki dengan wanita yang sedang menjalankan ibadah.

h. Halangan karena Zaudiyah

ialah halangan perkawinan antara seorang laki-laki dengan wanita istri orang lain

i. Halangan karena Talaq

ialah halangan perkawinan antara seorang laki-laki dengan wanita bekas isterinya yang telah dijatuhi talak tiga.

### ***Putusnya ikatan perkawinan***

Sebab-sebab putusnya perkawinan menurut hukum Islam, karena:

1) Talaq (perceraian)

Perkataan talaq (bahasa Inggris: *repudiation*), perkataan ini berasal dari “*tallaqo*” yang berarti melepaskan dari ikatannya, jadi menceraikan seorang istri berarti juga membebaskan dari ikatan perkawinan.

Talaq menurut hukum Islam ada tiga macam:

a. *Talaq baien* (talaq yang tidak memungkinkan rujuk)

b. *Talaq roj'ie* (talaq yang memungkinkan rujuk kembali)

c. *Talaq takliq* (pergantungan perceraian), yaitu talaq yang dijanjikan, misalnya istrinya boleh menuntut diputuskan perkawinan, kalau suami tidak memenuhi atau berbuat sebagai berikut:

1) tidak memberi nafkah selama sekian bulan

2) menganiaya atau menyiksa istrinya

3) meninggalkan istrinya dengan sengaja selama enam bulan perjalanan laut, atau satu tahun perjalanan darat. Kecuali kalau ada alasan-alasan yang sah.

2) Kematian

a) Dengan kematian salah satu pihak, maka putuslah perkawinan antara suami isteri.

b) Bagi isteri yang ditinggalkan suaminya, diwajibkan menjalankan iddah selama tiga bulan.

3) Murtad

Apabila seorang laki-laki (suami) murtad, maka putuslah hubungan perkawinan dengan istrinya, karena seorang wanita Islam hanya diperbolehkan kawin dengan seorang laki-laki Islam.

4) Khuluk (khulu') atau talak tebus

- Pemutusan ikatan perkawinan atas dasar persetujuan kedua pihak merupakan suatu keistimewaan dari hukum Islam

- Bilamana suami isteri berselisih paham dan khawatir tidak mungkin dapat mentaati batas-batas yang telah ditetapkan oleh hukum (yaitu, tidak dapat memenuhi kewajiban-kewajiban perkawinan yang dibebankan kepada mereka), si isteri dapat membebaskan dirinya dari ikatan itu dengan jalan mengembalikan sejumlah harta dan sebagai pertimbangan (atas pengembalian) itu, suami memberikan kepada isterinya suatu "*Khulu'*".

- Kedua syarat yang harus dipenuhi:

a) persetujuan dari suami isteri

b) pemberian 'iwad (pengembalian, penggantian) yang berasal dari si isteri dan diperuntukkan kepada suami.

Jika hasrat untuk bercerai berasal dari si isteri, maka ini dinamakan "*khulu'*", tetapi jika perceraian dilakukan dengan perasaan tidak senang (dan persetujuan) dari kedua belah pihak ini dinamakan mubaro'ah.

5) Fasach (Chiyar)

- Perkataan Fasach berarti mencabut atau membatalkan. Jadi Fasach ini memperlihatkan kekuasaan seorang qadli Islam untuk membatalkan suatu perkawinan atas permintaan pihak isteri. Fasach/chiyar merupakan pembatalan perkawinan dengan keputusan pengadilan.

- Hal-hal yang memungkinkan seorang isteri menuntut perceraian dari suaminya, misal suami: gila, cacat, impotent, melakukan penganiayaan/kekejaman terhadap isterinya dan sebagainya.
- 6) Li'an  
Perceraian yang terjadi karena suami/istri menuduh istri/suami berbuat zina (untuk lebih jelasnya lihat pada penjelasan halangan perkawinan karena li'an).
- 7) Ila' (lelaa)  
Adalah suatu bentuk perceraian sebagai akibat dari "*hukum mulie*" yang dijatuhkan terhadap seorang suami terhadap isterinya, karena sumpahnya untuk tidak menggauli istrinya selama empat bulan atau lebih.
- 8) Zihar  
Adalah bentuk perceraian sebagai akibat dari perkataan suami terhadap isterinya, misalnya "kamu seperti punggung (pantat) ibumu/ku". Apabila suami berkata kepada isterinya seperti tersebut, maka ia dijatuhi "*hukum Zihar*", yaitu tidak boleh mendekati/menggauli isterinya.  
Suami dapat bebas dari hukum Zihar dengan syarat : puasa dua bulan berturut-turut, atau memberi makan 60 orang miskin.

#### 4. Hukum Waris Islam

Dalam hukum waris tersangkut tiga hal yaitu:

- a. Pewaris ialah orang yang meninggal dunia dan meninggalkan warisan.
- b. Ahli waris ialah orang-orang yang masih hidup yang berhak akan harta warisan.
- c. Harta warisan ialah harta benda yang ditinggalkan oleh Pewaris.

Di dalam hukum Islam, waris-mewarisi disebabkan adanya:

- a. hubungan kekeluargaan (darah) antara pewaris dengan ahli waris.
- b. hubungan perkawinan, dimana suami atau isteri satu sama lain saling mewarisi.



- c. memerdekakan budak belian, dimana orang yang telah memerdekakan budak menjadi ahli waris dari bekas budak belian tersebut, jika tidak ada ahli waris lain.
- d. hubungan Islam, apabila pewaris tidak mempunyai ahli waris, maka harta warisan diserahkan kepada Baitul-mal untuk kepentingan seluruh umat Islam.

Dalam hukum Islam pewarisan di bagi menjadi dua bagian, yaitu:

1. Ab intestato

Warisan ab intestato adalah pemindahan hak kebendaan dalam warisan menurut undang-undang.

Ab intestato mengutamakan:

- a) Selain dari jandanya (suami atau isteri), juga mereka yang mempunyai hubungan darah, dan dinamakan "*ashobah*").

1) ashobah dari pihak laki-laki

- anak laki-laki
- cucu laki-laki dari anak laki-laki
- ayah dan kakek
- saudara laki-laki serta anak laki-lakinya
- paman serta anak laki-lakinya

2) ashobah dari pihak perempuan

- anak perempuan
- cucu perempuan dari anak laki-laki
- ibu dan nenek

- b) Mereka yang ditetapkan dalam Al-qur'an sebagai orang yang berhak menerima pembagian warisan, dinamakan "*dzawul faroid*" antara lain:

- 1. kakek setelah ibu
- 2. kakek dan nenek yang digugurkan haknya untuk menerima warisan
- 3. cucu dari anak perempuan
- 4. anak-anak perempuan dari saudara perempuan

5. anak-anak laki-laki dari saudara seibu
6. paman sebelah ibu
7. anak-anak perempuan dari paman dan seterusnya.

## 2. Testamenter

Pembagian warisan testamenter ialah pembagian warisan yang dilakukan menurut wasiat dari pewaris (orang yang meninggalkan warisan).

Dalam pembagian warisan testamenter ini yang dapat menerima warisan tidak hanya terdiri dari para ahli waris saja, mungkin juga orang lain sesuai yang diamanatkan dalam surat wasiat.

Selain hak-hak yang telah diberikan oleh hukum kepada ahli waris untuk menerima pembagian harta warisan, hukum juga memberi kewajiban-kewajiban yang harus dilakukan oleh para ahli waris tersebut, antara lain:

- a. mengubur mayat alarhum, sesuai dengan syarat penguburan mayat;
- b. membayar hutang almarhum, kalau hutang almarhum lebih besar daripada harta warisan, maka ahli waris yang bertanggung jawab;
- c. melaksanakan wasiat almarhum, maksimal sepertiga dari harta warisan.
- d. kewajiban yang berhubungan dengan harta warisan, umpamanya zakat dan sewa;
- e. membagikan harta pusaka kepada semua ahli waris menurut ketentuan hukum.

Ada beberapa orang/ahli waris yang kehilangan hak untuk menerima warisan, karena beberapa alasan:

- a. status sebagai budak belian. Hukum Islam telah menetapkan bahwa orang-orang yang setengah budak dan setengah merdeka tidak saling mempusakai, tidak saling mewariskan;
- b. pembunuhan. Orang yang membunuh keluarganya tidak mendapat warisan dari keluarganya yang dibunuh itu;
- c. murtad atau keluar dari agama Islam;

- d. kafir atau tidak memeluk agama Islam, atau perbedaan agama. Seorang muslim tidak boleh mengambil warisan dari orang kafir  
Yang dimaksud dengan "*hijab*" atau halangan (tidak hadir), ialah sebab-sebab seseorang ahli waris terhalang untuk mendapatkan harta warisan karena ada keluarga yang lebih dekat misalnya:
  - a. kakek tidak mendapatkan warisan dari cucunya yang meninggal dunia, karena "bapak/ayah" dari yang meninggal dunia itu masih hidup. Dalam kasus ini kakek terhijab oleh Bapak/ayah dari yang meninggal dunia;
  - b. saudara (kakak atau adik) terhijab oleh anak.

## **5. Hukum Wakaf**

### **5.1 Pengertian Wakaf**

Wakaf berasal dari bahasa Aab "*Waqf*" yang berarti "menahan" atau "berhenti" atau "diam di tempat" atau "tetap berdiri".

Wakaf menurut syara' adalah menahan dzat (asal) benda dan mempergunakan hasilnya, yakni menahan benda dan mempergunakan manfaatnya di jalan Allah (*sabilillah*).<sup>[2]</sup>

Menurut Ali bin Muhammad Al-Jurjani, Wakaf adalah menahan dzat suatu benda dalam kepemilikan si wakif dan memanfaatkan (mempergunakan) manfaatnya.<sup>[3]</sup>

Wakaf itu suatu ibadah yang disyariatkan dan telah menjadi lazim (telah berlaku) dengan sebutan lafadz, walaupun tidak diputuskan oleh hakim, dan lepas miliknya, walaupun barang itu tetap ada ditangannya.<sup>[4]</sup>

Wakaf berarti penetapan yang bersifat abadi untuk memungut hasil dari barang yang diwakafkan guna kepentingan orang-orang atau yang bersifat keagamaan atau untuk tujuan amal.<sup>[5]</sup>

Menurut Anwar Haryono, wakaf adalah pelepasan hak milik seorang muslim yang hanya manfaat atau hasilnya (buahnya) dipergunakan untuk

kepentingan umum. Pengelepasan hak milik ini dinilai sebagai shodaqoh jariyah (continue).<sup>[6]</sup>

Wakaf berarti menahan harta yang dapat diambil manfaatnya tanpa musnah seketika dan untuk penggunaan yang mubah, serta dimaksudkan untuk mendapatkan keridhaan Allah S.w.t..<sup>[7]</sup>

Wakaf adalah perbuatan hukum wakif untuk memisahkan dan/atau menyerahkan sebagian harta benda miliknya untuk dimanfaatkan selamanya atau untuk jangka waktu tertentu sesuai dengan kepentingannya guna keperluan ibadah dan/atau kesejahteraan umum menurut syariat (Pasal 1 UU No. 41 Tahun 2004).

Dari uraian tersebut dapat disimpulkan bahwa, wakaf adalah melepaskan atau menahan hak milik atas harta benda untuk dimanfaatkan guna kepentingan ibadah (umum) yang diridloi Allah S.w.t..<sup>[8]</sup>

## **5.2 Dasar Hukum Wakaf**

Dasar hukum keberadaan wakaf tercantum di dalam Al-Qur'an dan Hadits Nabi Muhammad S.a.w. sebagai berikut :

Berbuatlah kebajikan agar kamu mendapat kebahagiaan/kemenangan (Al-Qur'an, Al-Hajj : 77).

Belanjakanlah sebagian hartamu dengan baik-baik (Al-Qur'an, Al-Baqoroh : 267)

Kamu tidak akan memperoleh kebaikan, kecuali kamu belanjakan sebagian harta yang kamu cintai (Al-Qur'an, Al-Imron : 92).

Apabila anak Adam meninggal dunia, putuslah amalnya, kecuali tiga perkara, yakni shodaqoh jariyah, ilmu yang bermanfaat, dan anak sholeh yang mendoakan orang tuanya (H.R. Abu Huroiroh r.a.)

Menurut Muhammad Ismail Al-Kahlani, menafsirkan Shodaqoh Jariyah dengan wakaf. Dan hadits tersebut tercantum dalam bab wakaf.

Menurut Asy-Syaukani, bahwa para ulama' menafsirkan shodaqoh jariyah sama dengan wakaf.[9]

Yang dimaksud dengan shodaqoh jariyah adalah wakaf.[10]

### **5.3 Unsur-Unsur Wakaf**

Unsur-unsur (rukun) wakaf ada lima yakni :

- a. Wakif (orang yang berwakaf);
- b. Mauquf (harta yang diwakafkan/obyek wakaf);
- c. Mauquf alaih (tujuan/peruntukan harta yang diwakafkan);
- d. Nadzir (penerima/pengurus/pengelola wakaf);
- e. Aqad wakaf atau sighot (pernyataan serah terima wakaf dari Wakif ke Nadzir (Maukuf alaih).

### **5.4 Syarat-Syarat Wakaf**

Untuk sahnya wakaf, harus dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Wakif harus mukallaf (baligh), sebagai pemilik sendiri harta yang diwakafkan, dan sukarela atas kehendak sendiri atau tidak dipaksa;
- b. Harta yang diwakafkan harus milik wakif dan kekal atau tidak rusak artinya dapat dimanfaatkan sesuai dengan tujuan/penggunaan wakaf;
- c. Tujuan wakaf harus jelas untuk kemaslahatan ummat, penggunaannya tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai ibadah atau syariat dan tidak bertentangan dengan hukum atau kepentingan umum;
- d. Nadzir harus mukallaf (baligh/dewasa), berakal sehat, jujur/adil, dan mampu/amanah dalam mengurus/mengelola wakaf;
- e. Aqad (sighat) atau ikrar wakaf harus dinyatakan dengan jelas dengan tulisan atau lisan kepada Nadzir termasuk peruntukan wakaf harus dinyatakan dengan jelas;
- f. wakaf dilaksanakan dengan tunai pada saat dilakukan ikrar wakaf, tidak boleh diangsur dan tidak boleh khiyar.

## 5.5 Macam-Macam Wakaf

Menurut syariat Islam, wakaf ada dua macam. yaitu:

1. Wakaf ahli atau wakaf dzurri (keluarga), yaitu wakaf yang diperuntukkan bagi kepentingan keluarga/family/ wakif.
2. Wakaf Khoiri (kebajikan) adalah wakaf yang diperuntukkan bagi kepentingan masyarakat umum. [11]

Menurut Pasal 7 dan Pasal 9 Undang-Undang No. 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf, Wakif dan Nadzir dapat berupa (a) perorangan, (b) organisasi, (c) badan hukum. Sedangkan harta benda (obyek) wakaf berupa benda bergerak dan benda tidak bergerak (Pasal 16 Undang-Undang Wakaf).

Menurut Pasal 16 jo Pasal 17 ayat (1) Peraturan Pemerintah No. 42 Tahun 2006 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang No. 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf, yang dimaksud benda tidak bergerak adalah hak-hak atas tanah yang sudah maupun yang belum terdaftar (hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai, hak pengelolaan, hak milik atas rumah susun, dan hak atas benda tidak bergerak lainnya yang sesuai dengan prinsip syariah dan Peraturan Perundang-undangan).

Menurut Pasal 15 jo Pasal 20 dan Pasal 21 sub (a) Peraturan Pemerintah No. 42 Tahun 2006 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang No. 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf, jenis benda bergerak obyek wakaf dapat berupa uang, dan benda bergerak bukan uang (kapal, pesawat terbang, kendaraan bermotor, mesin-mesin industri, logam dan batu mulia, saham, obligasi, surat utang negara dan surat berharga lainnya yang dapat dinilai dengan uang). Selain itu juga Hak Kekayaan Intelektual, hak sewa, hak pakai, hak pakai hasil atas benda bergerak (Pasal 21 sub b dan sub c P.P. No. 42 Tahun 2006).

Dengan diberlakukannya Undang-Undang No. 41 Tahun 2004 (Undang-Undang Wakaf) Ikrar Wakaf dilaksanakan oleh Wakif kepada Nadzir dihadapan Pejabat Pembuat Akta Ikar Wakaf (PPAIW) dengan disaksikan oleh 2 (dua)

orang saksi. Ikrar wakaf yang dimaksudkan dapat dinyatakan secara lisan dan/atau tulisan serta dituangkan dalam akta ikrar wakaf oleh PPAIW (Pasal 17 UUW). Kemudian dengan atas nama Nadzir, PPAIW mendaftarkan harta benda wakaf kepada Instansi yang berwenang paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sejak akta ikrar wakaf ditandatangani (Pasal 32 UUW). Instansi yang berwenang melakukan pendaftaran wakaf yang berupa benda tidak bergerak (tanah) yang dimaksud adalah Badan Pertanahan Nasional. Adapun instansi yang berwenang melakukan pendaftaran wakaf benda bergerak selain uang yang tidak terdaftar adalah "Badan Wakaf Indonesia" (penjelasan pasal 32 UUW).

Untuk wakaf uang, kehendak wakif disampaikan secara tertulis kepada Lembaga Keuangan Syariah (Pasal 28 UUW). Oleh Lembaga Keuangan Syariah kemudian diterbitkan sertifikat wakaf uang yang diberikan kepada Wakif dan Nadzir (Pasal 29 UUW). Lembaga Keuangan Syariah atas nama Nadzir mendaftarkan harta benda wakaf "uang" kepada Menteri Agama (Pasal 30 UUW).

---

[1] Mahmud Junus, 1964. *Hukum Perkawinan Dalam Islam*. PT. Mahmudiah. Jakarta. hlm. 82.

[2] Sayid Sabiq, 197. *Fiqh Sunnah*. PT. Al-Ma'arif. Bandung. hlm. 378.

[3] Suparman, Usman. 2006. *Hukum Perwakafan Indonesia*. Darul Ulum Perss. Jakarta. hlm. 27.

[4] Hasbi Ashiddiqi. 1975. *Pengantar Hukum Fiqh Islam*. Bulan Bintang. Jakarta. hlm. 159.

[5] Maulana Muhammad Ali. 1980. *The Religion of Islam (Penerjemah R. Kalang dan HM. Bachrun)*. PT. Ichtiar Baru. Jakarta. hlm. 467

[6] Anwar Haryono. 1968. *Hukum Islam Keluasan dan Keadilannya*. Bulan Bintang, Jakarta. (Selanjutnya disebut DR. Anwar Haryono I). hlm. 148

[7] Ahmad Azhar Basyir. 1987. *Hukum Islam Tentang Wakaf, Ijarah dan Syirkah*. PT. Al-Ma'arif. Bandung. hlm. 5.

[8] Umar Said Sugiharto, 1993. *Efektifitas Pendaftaran Tanah di Kota Malang Setelah Berlakunya PP. No. 28 tahun 1977*. (Thesis). hlm. 86

[9] Suparman, Usman, op.cit. hlm. 29.

[10] Sayid Sabiq, op.cit. hlm. 378

[\[11\]](#) Ibid.



## **Pengantar Hukum Indonesia (Bab X)**

### **BAB X DASAR-DASAR HUKUM DAGANG**

#### **1. Pengertian Hukum Dagang**

Hukum Dagang atau Perdagangan adalah keseluruhan peraturan atau norma hukum yang mengatur hubungan hukum antara kepentingan perseorangan dan atau badan dibidang perdagangan.

Hukum Dagang dapat juga diartikan sebagai keseluruhan peraturan atau hukum yang mengatur segala sesuatu yang dihasilkan dan dapat dipakai atau digunakan, yang berkenaan dengan peredaran barang-barang atau dengan kata lain semua perbuatan manusia yang bertujuan untuk mengangkut barang-barang dari produsen kepada konsumen.

Pengertian tersebut adalah pengertian hukum dagang dalam arti sempit. Dalam arti luas apabila pengertian hukum dagang dalam arti sempit ditambah dengan mencakup “perusahaan” yaitu pemakaian bahan-bahan untuk membuat dan menghasilkan barang-barang lain.

#### **2. Sumber - Sumber Hukum Dagang**

- a. Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (W.v.K);
- b. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (B.W.).
- c. Undang-Undang khusus lainnya antara lain : Undang-Undang Kepailitan, Undang-Undang Perseroan Terbatas, Undang-Undang Perbankan, Undang-Undang BUMN, Undang-Undang Koperasi, Undang-Undang Yayasan, Undang-Undang Merk, Undang-Undang Paten, Undang-Undang Hak Cipta, Undang-Undang Perlindungan Konsumen, Undang-Undang Pengangkutan (Udara, Laut,

Darat, Kreta Api), Undang-Undang Asuransi, dan Undang-undang lain yang berkaitan dengan perdagangan;

- d. Perjanjian;
- e. Hukum Kebiasaan;
- f. Yurisprudensi
- g. Doktrin Hukum (pendapat para ahli hukum terkemuka dan berpengaruh);

### **3. Hubungan Hukum Dagang dengan Hukum Perdata**

Hukum Dagang dan Hukum Perdata merupakan bagian dari Hukum Privat. Hukum Perdata diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata, dan Hukum Perdagangan diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Dagang (W.v.K.). Kedua Kitab Undang-undang Hukum tersebut merupakan turunan yang berasal dari Code de Commerce (Hukum Perdagangan), dan Code de Civil (Hukum Perdata) dari Code de Napoleon yang berlaku di negara Prancis, dan di Negara Belanda pada waktu Negara Belanda menjadi jajahan Perancis. Setelah Negara Belanda merdeka dari Perancis, Code de Commerce direvisi dan berubah menjadi *Wetboek van Koophandel*. Sedangkan Code de Civil direvisi dan berubah menjadi *Burgerlijk Wetboek*. Selanjutnya karena Indonesia menjadi jajahan Kerajaan Belanda, maka kedua Kitab Undang-undang tersebut berdasarkan “asas konkordansi” diberlakukan di Indonesia (Hindia Belanda). *Burgerlijk Wetboek* (KUH Perdata) dan *Wetboek van Koophandel* (KUHD) berlaku di Indonesia sampai sekarang dengan telah mengalami perubahan dan pencabutan terhadap pasal-pasal nya karena diberlakukannya undang-undang nasional yang mengatur obyek yang sama, juga dicabut karena tidak sesuai dengan zaman kemerdekaan Indonesia, atau tidak sesuai dengan kesadaran hukum bangsa Indonesia.

Hubungan KUHD dengan KUH Perdata (B.W.) sangat erat karena sama-sama sebagai hukum privat. Menurut, pasal 1 KUHD bahwa “Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (B.W.), seberapa jauh daripadanya dalam Kitab ini tidak diadakan penyimpangan secara khusus, berlaku juga terhadap hal yang

diatur dalam Kitab ini". Dari pernyataan pasal 1 KUHD tersebut, berarti KUHD merupakan undang-undang (hukum) khusus atau "*lex specialis*", sedangkan KUHPerdata sebagai undang-undang (hukum) umum atau "*lex generalis*". Dengan demikian kalau ada aturan-aturan dalam KUHD bertentangan dengan KUHPerdata, maka yang harus dijadikan dasar hukum adalah KUHD.

#### 4. **Sistematika Hukum Dagang**

Semula KUHD (W.v.K.) terdiri dari tiga buku, karena yang diatur di dalamnya terlalu luas, kemudian ketiga buku dalam KUHD dipisah. Sehingga KUHD sekarang terdiri dari dua buku. Ketiga buku dari KUHD tersebut adalah :

Buku I : Tentang Perdagangan pada umumnya;

Buku II : Tentang hak dan kewajiban yang diakibatkan Pelayaran (Perkapalan)

Buku III : Kepailitan.

Kemudian Kepailitan yang diatur dalam Buku III dipisah dari KUHD dalam undang-undang tersendiri, sehingga KUHD sekarang tinggal Buku I dan Buku II.

Buku I KUHD mengatur tentang "Perdagangan pada umumnya" meliputi antara lain : Pembukuan; Macam-macam perseroan dan badan usaha; Bursa perniagaan, makelar dan kasir; Komisioner, juru kirim, tukang pedati dan juragan kapal di perairan sungai; Surat-surat berharga (surat-surat wesel dan order), cek, promes dan kwitansi; Reklame atau penuntutan kembali dalam keadaan pailit; Pertanggungan pada umumnya; Macam-macam pertanggungan.

Buku II KUHD mengatur "Hak-hak dan Kewajiban-kewajiban akibat Pelayaran (Perkapalan)" yang diatur di dalam Buku II tersebut meliputi : Kapal laut dan muatannya; Pengusaha Kapal; Kapten Kapal laut, anak buah, penumpang kapal; Perjanjian kerja di laut; Penyewaan kapal; pengangkutan barang; Pengangkutan orang; Tabrakan kapal; kapal karam, kapal pecah, temuan di laut; Pertanggungan terhadap bahaya laut dan terhadap bahaya

perbudakan; Pertanggunggaan terhadap bahaya dalam pengangkutan di daratan, di sungai dan di perairan darat; Kecelakaan, Kerugian di laut; Berakhirnya perikatan-perikatan dalam perdagangan laut; Kapal-kapal dan perahu-perahu di perairan sungai.

## **5. Kewajiban Pembukuan**

Menurut Pasal 6 ayat (1) KUHD disebutkan bahwa, tiap orang yang mempunyai suatu perusahaan diharuskan mengadakan pencatatan dari kekayaannya dan harta benda perusahaannya.

Ia diwajibkan pula dari tahun ke tahun, dalam waktu enam bulan yang pertama dari tiap-tiap tahunnya, memuat dan menandatangani dengan tangan sendiri, akan sebuah neraca tersusun sesuai dengan kedudukan perusahaan itu (pasal 6 ayat 2 KUHD).

Ia diharuskan menyimpan semua buku-buku untuk selama 30 (tiga puluh) tahun; tembusan surat-surat yang dikirimkannya dan lain-lain catatan selama sepuluh tahun.

Dengan adanya pembukuan itu maka pengusaha mempunyai bukti-bukti terhadap peristiwa-peristiwa hukum. Hakim berhak menggunakan buku-buku itu sebagai bukti untuk kepentingan pihak mana pun, dan hakim dapat mengharuskan pengusaha juga untuk membuat ikhtisar-ikhtisar dari bagian-bagian yang bersangkutan (Pasal 7 KUHD).

## **6. Beberapa Macam Persekutuan Dagang**

Dalam dunia perdagangan kita mengenal bermacam-macam perseroan, yang lahir karena usaha beberapa orang untuk bersama-sama melakukan tindakan atau perbuatan dalam lapangan perdagangan.

### ***Maatschap (Rekanan)***

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) diadakan peraturan-peraturan yang mengikat bagi orang-orang yang hendak mendirikan dan menjalankan perseroan.

Juga dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW) pasal 1618 mengatur hal ini.

Maatschap ialah perserikatan (persekutuan; kongsi) yang merupakan suatu persetujuan dimana dua orang atau lebih mengikatkan dirinya dan memasukkan sesuatu dalam persekutuan itu dengan maksud untuk membagi keuntungan yang diperoleh dengan usaha bersama.

Adapun yang dikumpulkan oleh tiap-tiap peserta itu dapat berupa uang atau barang, kadang-kadang juga tenaga. Besar kecilnya keuntungan yang akan diperoleh setiap rekan, seimbang dengan modal yang dimasukkan ke dalam maatschap.

Pada hakekatnya, maatschap hanya merupakan suatu organisasi intern saja, dalam hubungan-hubungan keluar, ada kemungkinan, bahwa pihak ketiga berhak menuntut tiap-tiap peserta maatschap untuk tanggungannya, bahwa tiap-tiap peserta/rekan dapat menuntut pihak ketiga.

### **Perseroan Komanditer**

Perseroan Komanditaire (*commanditaire vennootschap*), ialah suatu perseroan antara dua orang atau lebih yang mempunyai tanggung jawab penuh secara tanggungrenteng (*hoofdelijk*), dengan 1 (satu) orang atau lebih yang memasukkan uang dan hanya turut bertanggung jawab sebesar modal yang dimasukkan (Pasal 19 KUHD). Kelompok orang-orang yang pertama dinamakan "pesero aktif"; mereka adalah pengurus perseroan.

Kelompok orang-orang yang kedua dinamakan "pesero pasif" atau "komandit"; mereka tidak boleh menjadi anggota pengurus dan atau bertindak atas nama perseroan. Pelanggaran terhadap larangan ini

menyebabkan ia turut bertanggung jawab penuh secara tanggungrenteng (*hoofdelijk*) pula.

Untuk pesero-pesero golongan kedua (pesero komanditer), oleh undang-undang telah ditentukan sebagai berikut:

- a. mereka hanya menyetor uang saja; (*commanditaire* berarti meminjamkan uang untuk keperluan golongan kesatu);
- b. nama-namanya tidak boleh disebut dalam perseroan;
- c. mereka tidak boleh mengadakan hubungan keluar perseroan;
- d. mereka tidak boleh menjalankan perusahaan perseroan, walaupun dengan surat kuasa.

Mendirikan perseroan komanditer itu tidak diperlukan syarat-syarat tertentu, berarti pendiriannya dapat dilakukan dengan lisan ataupun dengan tulisan akte autentik atau akte dibawah tangan. Undang-undang pun tidak mewajibkan pengumuman pendirian perseroan ini.

### **Firma**

Firma adalah perseroan untuk menjalankan suatu perusahaan di bawah satu nama, dimana anggota-anggotanya langsung dan sendiri-sendiri bertanggungjawab sepenuhnya terhadap pihak ketiga.

Para pesero dapat melakukan perbuatan-perbuatan sebagai berikut :

- a. bertindak atas nama firma;
- b. mengeluarkan dan menerima uang;
- c. menghubungkan firma dengan pihak ketiga dan sebaliknya.

Para pesero masing-masing harus bertanggungjawab sepenuhnya untuk perbuatan-perbuatan yang dilakukan untuk kepentingan firmanya. Ini disebut tanggungjawab solider.

Syarat-syarat mendirikan firma :

1. Dilakukan dengan akte autentik yang dibuat oleh dan dihadapan seorang notaris;

2. Akte tersebut harus didaftarkan di Pengadilan Negeri;
3. Ikhtisar akte pendirian tersebut harus dimuat dalam Berita Negara R.I.

### **Perseroan Terbatas (PT)**

Perseroan Terbatas semula diatur dalam pasal 36 ayat (1) KUHD dengan istilah "*Naamlooze vennootschap*" (N.V). Ketentuan Perseroan Terbatas yang diatur dalam KUHD sekarang sudah tidak berlaku, karena Perseroan Terbatas telah diatur dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas. Kemudian pada tahun 2007, Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 dicabut dan diganti dengan Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas.

Menurut pasal 1 angka 1 Undang-Undang Perseroan Terbatas (UUPT), Perseroan Terbatas yang selanjutnya disebut Perseroan, 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 UUPT ini serta peraturan pelaksanaannya.

Organ Perseroan adalah Rapat Umum Pemegang Saham, Direksi dan Dewan Komisaris (Pasal 1 angka (2)).

Rapat Umum Pemegang Saham yang selanjutnya disebut RUPS, adalah Organ Perseroan yang mempunyai wewenang yang tidak diberikan kepada Direksi atau Dewan Komisaris dalam batas yang ditentukan dalam UUPT ini dan/atau anggaran dasar (Pasal 1 angka (4)).

Direksi, adalah Organ Perseroan yang berwenang dan bertanggung jawab penuh atas pengelolaan PT untuk kepentingan PT sesuai dengan maksud dan tujuan PT serta mewakili PT, baik di dalam maupun di luar Pengadilan sesuai dengan Anggaran Dasar (Pasal 1 angka (5)).

Dewan Komisaris, adalah Organ PT yang bertugas melakukan pengawasan secara umum dan/ atau khusus sesuai dengan anggaran dasar serta memberikan nasehat kepada Direksi (Pasal 1 angka (6)).

PT adalah Perseroan Terbuka adalah Perseroan Publik, artinya perseroan yang melakukan penawaran umum saham, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang pasar modal. (Pasal 1 angka (7)).

Perseroan Publik adalah Perseroan yang memenuhi kriteria jumlah pemegang saham dan modal disetor dengan ketentuan perundang-undangan di bidang pasar modal (Pasal 1 angka (8)).

Perseroan harus mempunyai maksud dan tujuan serta kegiatan usaha yang tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, ketertiban umum, dan/atau kesusilaan (Pasal 2 UUPT).

Terhadap Perseroan berlaku UUPT ini, anggaran dasar, dan ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya (Pasal 4 UUPT).

PT harus mempunyai nama dan tempat kedudukan dalam wilayah Negara RI yang ditentukan dalam anggaran dasar, serta alamat lengkap sesuai dengan tempat kedudukannya (Pasal 4 dan 5 UUPT).

Menurut Pasal 7 dan Pasal 8 UUPT, syarat-syarat pendirian Perseroan Terbatas antara lain :

1. Didirikan oleh 2 (dua) orang atau lebih dengan akte notaris;

Akte Pendirian harus memuat Anggaran Dasar dan keterangan lain sekurang-kurangnya memuat : (a) nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, pekerjaan, tempat tinggal, dan kewarganegaraan pendiri, atau atas nama, tempat kedudukan dan alamat lengkap serta nomor dan tanggal Keputusan Menteri mengenai pengesahan badan hukum pendiri PT ; (b) nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, pekerjaan, tempat tinggal, kewarganegaraan anggota Direksi dan Dewan Komisaris yang pertama kali diangkat; (c) nama pemegang saham yang telah mengambil bagian saham, rincian jumlah



saham, dan nilai nominal saham yang telah ditempatkan dan disetor (Pasal 8).

2. Setiap pendiri PT wajib mengambil bagian saham pada saat pendirian;
3. Akta Pendirian PT harus disahkan oleh Menteri yang berwenang dengan mengajukan permohonan lebih dahulu secara tertulis;
4. Pendaftaran PT dalam Daftar Perusahaan harus diumumkan dalam Tambahan Berita Negara R.I.

Menurut pasal 15 UUPT, Anggaran Dasar PT harus memuat sekurang-kurangnya adalah :

- a. nama dan tempat kedudukan PT;
- b. maksud dan tujuan serta kegiatan usaha PT;
- c. jangka waktu berdirinya PT;
- d. besar jumlahnya modal dasar, modal ditempatkan, dan modal yang disetor;
- e. jumlah saham, klasifikasi saham apabila ada berikut jumlah saham tiap klasifikasi, hak-hak yang melekat pada setiap saham, dan nilai nominal setiap saham;
- f. nama jabatan dan jumlah anggota Direksi dan Dewan Komisaris;
- g. penetapan tempat dan tatacara penyelenggaraan RUPS;
- h. tatacara pengangkatan, penggantian, pemberhentian anggota Direksi dan Dewan Komisaris;
- i. tata cara penggunaan laba dan pembagian deviden, dan
- j. ketentuan-ketentuan lain yang tidak bertentangan dengan UUPT ini.

Anggaran Dasar tidak boleh memuat : (a) ketentuan tentang penerimaan bunga tetap atas saham; dan (b) ketentuan tentang pemberian manfaat pribadi kepada pendiri atau pihak lain (Pasal 15 ayat (3) UUPT).

Pemegang saham PT tidak bertanggung jawab secara pribadi atas perikatan yang dibuat atas nama PT dan tidak bertanggung jawab atas kerugian PT yang melebihi saham yang dimiliki (Pasal 3 ayat (1) UUPT). Ketentuan ini tidak berlaku apabila :

- a. persyaratan PT sebagai badan hukum belum/tidak terpenuhi;
- b. pemegang saham yang bersangkutan baik langsung maupun tidak langsung dengan itikad buruk memanfaatkan PT untuk kepentingannya pribadi;
- c. pemegang saham yang bersangkutan terlibat dalam perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh perseroan; atau
- d. pemegang saham yang bersangkutan baik langsung maupun tidak langsung secara melawan hukum menggunakan kekayaan PT, yang mengakibatkan kekayaan perseroan menjadi tidak cukup untuk melunasi utang PT. (Pasal 3 ayat (2) UUPT).

## **7. Bursa Dagang, Makelar dan Komisioner**

Bursa Perdagangan adalah pertemuan pedagang-pedagang dari orang-orang yang berhubungan dengan perdagangan. Dari perbuatan-perbuatan dan perjanjian-perjanjian yang diadakan dalam bursa dapat ditentukan harga emas, harga saham perusahaan, kurs wesel, kurs valuta asing, biaya pengangkutan, asuransi dan sebagainya.

Bursa merupakan pusat perdagangan.

### ***Makelar (Pasal 62 s/d.75 KHUD)***

Makelar ialah pedagang perantara yang diangkat oleh Presiden atau Pejabat Negara yang menyelenggarakan perusahaan perantara untuk melakukan transaksi perdagangan jual-beli surat-surat berharga dan penjaminan serta, perutangan uang dan lainnya atas nama orang lain dengan menerima upah. (Pasal 62 KUHD jo. Pasal 64 KUHD).

Makelar baru dapat melakukan perusahaan perantara, apabila telah diangkat atau ditetapkan oleh Presiden/pejabat yang berwenang. Selain itu sebelum menjalankan perusahaannya dibidang perdagangan perantara (makelar), makelar harus disumpah lebih dahulu oleh Pengadilan Negeri

(Hakim) yang berwenang atas daerah perusahaan perantara perdagangan (Pasal 62 ayat 2 KUHD).

Ada 2 (dua) macam Pedagang Perantara (Perantara Perdagangan) yaitu :

1. Makelar umum, untuk segala macam perdagangan;
2. Makelar khusus yang melakukan perdagangan tertentu atau satu jenis perdagangan;

Kewajiban Umum Makelar :

- a. amanat orang dengan sebaik-baiknya;
- b. mempertanggungjawabkan amanat orang yang telah dilaksanakan, memberikan perhitungan dan menyelesaikan pekerjaan yang diamanatkan oleh pemberi amanat.

Kewajiban Makelar yang Khusus antara lain :

- a. membuat catatan dalam buku sakunya tentang perjanjian yang dibuat dengan perantaranya;
- b. menyelenggarakan buku harian yang diisi menurut catatan dari buku sakunya;
- c. atas permintaan prinsipalnya, makelar harus memberikan salinan isi buku harian yang dimaksudkan tersebut di atas;
- d. kalau penjual barang memberikan contoh barang, makelar harus menyimpannya dengan catatan lengkap tentang mutu barang, macamnya, jumlahnya, penyerahannya dan sebagainya;
- e. jual beli surat berharga yang dilakukan dengan perantaraannya, makelar harus menanggung kebenaran semua tanda tangan yang tercantum dalam surat berharga tersebut;
- f. kalau diminta oleh Hakim, makelar harus memperlihatkan buku-bukunya;
- g. makelar dilarang berdagang barang-barang yang dia menjadi makelarnya; misalnya makelar emas dilarang berjualan emas.

### ***Komisioner (Pasal 76 s/d.85 KUHD)***

Komisioner adalah orang yang melakukan perusahaan dengan membuat perjanjian atas nama sendiri atau atas nama (firmanya) atas perintah dan perhitungan orang lain dengan menerima upah.

Komisioner bertindak atas perintah komitennya, tetapi ia menjalankan perusahaan atas namanya sendiri atau atas nama perusahaannya (firmanya).

Bertindak atas nama sendiri berarti atas tanggungjawab sendiri, menanggung resiko dan menanggung mutu barang.

Bertanggungjawab atas nama perusahaannya (firmanya) berarti atas tanggungjawab perusahaannya.

Biaya atau ongkos-ongkos yang diperlukan untuk melakukan pekerjaan komisioner ditanggung sendiri oleh komisioner, meskipun akan dibayar oleh komitennya.

Resiko Komisioner. Karena komisioner bertindak atas nama sendiri, kemungkinan ia dituntut oleh pihak ketiga supaya membayar atas barang yang dibeli untuk kepentingan komitennya. Bilamana tagihan ini telah dipenuhi oleh komisioner, maka jumlah uang yang dibayarkan dapat ditambahkan dengan biaya-biaya, menjadi utang komitennya kepada komisioner.

### ***Expeditor (Pengusaha Pengangkutan) :***

Ekspediter adalah mereka, orang-orang yang menjalankan perusahaan pengangkutan dengan menyuruh orang lain untuk mengangkut barang dagangan atau barang-barang lain, baik melalui daratan, udara, maupun lautan dan perairan (Pasal 86 KUHD).

Ekspediter menanggung resiko mengadakan perantara dalam soal-soal pengangkutan dan diwajibkan menggunakan buku harian dan surat muatan (vracht brief).

Kewajiban Ekspediter antara lain :

- a. membuat catatan-catatan dalam buku hariannya tentang jumlah barang dangangan dan lainnya yang dangkut, jika perlu termasuk harganya (Pasal 86 KUHD);
- b. menanggung keselamatan barang yang diangkut sampai tempat tujuan dengan tepat waktu (Pasal 87 KUHD);
- c. menanggung dengan memberi ganti kerugian apabila barang yang diangkut hilang atau rusak (Pasal 88 KUH);
- d. menanggung resiko akibat kesalahan ekspediter lain yang dipakainya.

## **8. Surat-surat Berharga**

Sebelum membahas macam-macam surat berharga, perlu diketahui dahulu tentang perbedaan antara : (1) Surat berharga (*waarde papier*), dengan (2) Surat yang mempunyai harga (*papieren van waarde*).

Surat berharga (*waarde papier*), ialah suatu hak yang melekat pada surat itu, artinya hak itu tiak ada kalau tidak diwujudkan dalam bentuk surat.

Sedangkan surat yang mempunyai harga (*papieren van waarde*), mencakup semua surat-surat berharga.

Jadi *papieren van waarde* (surat yang mempunyai harga), merupakan surat berharga dalam arti luas; sedangkan *waarde papier* (surat berharga) dalam arti sempit.

Di dalam dunia perdagangan, dikenal bermacam-macam surat yang memberihak tertentu kepada pemegangnya, antara lain :

- a. sero/saham/andil memberi hak atas bagian laba (*dividend*);
- b. obligasi memberikan hak atas bunga;
- c. *sil* (*ceel*) sebagai surat bukti penyimpanan barang; memberi hak untuk mengambil barang yang disimpan dalam gudang;
- d. conosemen adalah surat pengiriman barang melalui laut.

Surat berharga (*waarde papier*) dimaksudkan untuk dapat diperdagangkan, karena itu mempunyai ciri-ciri sebagai berikut :

- a. penyerahan (pengalihan hak) surat berharga harus sederhana dan mudah dilakukan, yaitu bisa diserahkan begitu saja cukup ditandatangani, contoh : endorsemen (Pasal 613 (3) B.W.). Sedangkan surat yang mempunyai harga (papieren van waarde) penyerahannya tidak mudah, contoh : cessie/acte autentik (Pasal 613 (1) B.W.). Pengalihan endorsemen tidak perlu sepengetahuan debitur; sedangkan pengalihan cessie harus sepengetahuan debitur.
- b. Debitur menghadapi kreditur yang berganti-ganti, sehingga debitur tidak tahu siapa kreditur yang menagih pembayaran. Debitur hanya membayar kepada kreditur yang membawa surat piutang. Oleh karena itu dalam surat berharga ada dua macam, *pertama*, "*aan order*" (surat atas nama) yaitu surat yang di dalamnya disebut nama orang yang berhak, kepadanya diberi hak/wewenang untuk memindahkan haknya kepada orang lain, dan orang berhak juga memindahkan haknya kepada pihak lain lagi, begitu seterusnya. *Kedua* "*aan toonder*" (surat atas pembawa) dalam surat ini tidak disebut nama orang yang berhak/berwenang, artinya siapa saja yang membawa surat "*aan toonder* (pada pembawa) mempunyai hak. Pemindahan surat "*aan toonder*" (pada pembawa) sangat sederhana seperti pemindahan pada benda bergerak.

Di dalam lapangan perdagangan tradisional, pembayaran dilakukan dengan "mata uang". Tetapi di dalam perdagangan modern, pembayaran dan penagihan dilakukan dengan cara yang praktis, mudah dan lancar. Di dalam perdagangan saat ini, dengan jumlah pembayaran yang banyak, tidak dapat dilakukan dengan membawa uang dalam beberapa kopor besar dan menghitungnya ber-hari-hari. Hal ini akan menghambat perdagangan, oleh karena itu pembayaran dan penagihan dilakukan dengan "surat berharga". Ada beberapa surat berharga, yakni: Wesel (pasal 100 KUHD); Cheque (pasal 178 KUHD); Akep (pasal 174 KUHD); Promes (pasal 229 i KUHD), dan Kwitansi (pasal 229 e KUHD).

## **1. Wesel**

Wesel diatur dalam pasal 100 s/d. 177 KUHD. KUHD tidak memberikan definisi wesel, hanya memberikan syarat-syarat/isi wesel, sebagai berikut :

- a) harus ada nama "wesel";
- b) perintah membayar sejumlah uang;
- c) menyebutkan nama orang yang membayar;
- d) menyebutkan tanggal pembayaran;
- e) menyebutkan tempat pembayaran;
- f) menyebutkan nama orang yang harus dibayar;
- g) menyebutkan tanggal dan empat surat wesel ditarik;
- h) tanda tangan orang yang mengeluarkan/menulis wesel.

Macam-macam wesel antara lain:

- 1) *Wesel order*, adalah wesel harus dibayarkan kepada orang yang membawa wesel;
- 2) *Wesel Domisili*, adalah wesel yang dibayar ditempat lain yang ditentukan, selain tempat tinggal wajib bayar;
- 3) *Wesel inkaso*, adalah wesel dengan endosemen yang berisi perintah untuk mengambil pembayaran sejumlah yang tersebut dalam wesel;
- 4) *Wesel Rekta*, artinya wesel yang tidak dapat diendosir atau hanya dapat dibayarkan kepada orang yang namanya tercantum dalam wesel;
- 5) *Wesel lihat*, artinya wesel itu harus dibayar pada waktu ditawarkannya untuk dibayar;
- 6) *Wesel tenggang*, artinya wesel itu harus dibayar dalam tenggang waktu yang ditentukan setelah wesel ditarik (ditulis);
- 7) *Wesel kepada order sendiri*, artinya sebagai penerima disebut nama dari sipenarik (penulis);
- 8) *Wesel atas perhitungan orang lain*, artinya wesel yang disebut untuk kepentingan orang lain, biasanya oleh sebuah bank;

- 9) Wesel nazicht adalah wesel yang waktu jatuh temponya saat pembayaran atas wesel setelah beberapa waktu dari tanggal akseptasi, atau jika akseptasi ditolak dengan tanggal protes.

## 2. **Cheque (cek).**

Apabila Wesel bersifat pembayaran kredit (utang) untuk jangka waktu yang lama, maka cek sifatnya sebagai alat pembayaran (dalam waktu cepat) di dunia perdagangan.

Syarat-syarat cek berisi (178 KUHD) :

- a. nama cek;
- b. perintah untuk membayar sejumlah uang;
- c. nama orang yang harus membayar (tertarik);
- d. penetapan tempat pembayaran;
- e. tanggal dan tempat cek ditarik (ditulis);
- f. tanda tangan orang yang mengeluarkan cek (penarik).

Untuk menjaga agar nilai cek tetap tinggi sebagai alat pembayaran, maka ditetapkan bahwa cek hanya dapat dikeluarkan dengan membebankan pembayarannya kepada Bank dimana si penulis (penarik) cek menyimpan uang sebagai nasabah Bank.

Ada beberapa macam cek, anantara lain :

- a. *cek aan order* (cek order/cek atas nama), yaitu cek yang di dalamnya tercantum nama seseorang;
- b. *cek aan toonder* (cek toonder/cek pada pembawa), yaitu cek yang di dalamnya tidak menyebut nama seseorang, berarti pembayarannya diserahkan kepada pembawa cek.

## 3. **Aksep dan Promes**

Aksep artinya sepakat untuk membayar, sifatnya sebagai kredit (utang); Promes artinya kesanggupan untuk membayar, sifatnya sebagai alat bayar.



Aksep dan Promes berbeda dengan wesel, kalau wesel sebagai alat pembayaran kredit (utang); kalau Aksep dan Promes tidak berisi perintah untuk membayar, tetapi kesanggupan atau berjanji untuk membayar.

Aksep dan Promes harus memenuhi syarat-syarat/berisi sebagai berikut :

- a. ada nama/istilah "*surat order*" atau "*promes order*" atau "*aksep order*";
- b. janji/kesanggupan tidak bersyarat untuk membayar sejumlah uang;
- c. tempat pembayaran;
- d. waktu pembayaran;
- e. nama orang yang menerima pembayaran;
- f. tanggal dan tempat aksep dan promes ditanda tangani;
- g. tanda tangan sipenarik/penerbit.

Perbedaan antara cek dengan wesel, dan aksep dan Promes :

Undang-undang menganggap wesel, aksep dan promes sebagai alat untuk membayar kredit (utang). Sedangkan cek sebagai alat pembayaran dalam dunia perdagangan.

#### **4. Kwitansi**

Kwitansi adalah tanda bukti pembayaran, bersifat pembebasan utang. Kwitansi ini diatur dalam pasal 229 e KUHD.

Kwitansi toonder atau kwitansi pada pembawa, ialah perintah untuk membayar suatu jumlah uang tertentu kepada pihak ketiga.

## **Pengantar Hukum Indonesia (Bab XI)**

### **BAB XI**

#### **DASAR-DASAR HUKUM PIDANA**

##### **1. Pengertian Hukum Pidana**

Hukum pidana yang dimaksud dalam bab ini adalah hukum pidana material, bukan hukum pidana formal (Hukum Acara Pidana).

Hukum Pidana Material adalah peraturan atau norma hukum yang mengatur tentang perbuatan-perbuatan apa yang dapat dipidana, siapa yang dapat dipidana dan apa macam sanksi pidana yang dijatuhkan. Dengan kata lain, Hukum Pidana (material) adalah keseluruhan peraturan atau hukum yang mengatur perbuatan seseorang atau badan yang dilakukan dengan salah dan melanggar hukum pidana serta diancam dengan sanksi pidana. Sedangkan Hukum Pidana Formal (Hukum Acara Pidana) adalah keseluruhan peraturan atau norma hukum yang mengatur tatacara melaksanakan dan mempertahankan hukum pidana material. Dengan lain kata Hukum Acara Pidana (Hukum Pidana Formal) adalah segala peraturan atau hukum yang mengatur tindakan-tindakan aparaturnegara apabila diduga terjadi perbuatan pidana menurut hukum pidana material

Hukum pidana menurut Pompe adalah semua peraturan hukum yang menentukan terhadap perbuatan-perbuatan apa seharusnya dijatuhi pidana, dan apakah macam-macamnya pidana itu.<sup>[1]</sup>

Simon mendefinisikan Hukum Pidana adalah semua perintah-perintah dan larangan yang diadakan oleh negara dan yang diancam dengan hukuman pidana barangsiapa yang tidak mentaatinya, kesemua aturan-aturan itu menentukan syarat-syarat bagi akibat hukum itu dan kesemuanya aturan-aturan untuk menjatuhkan dan menjalankan pidana tersebut.<sup>[2]</sup>

Van Hamel mengartikan Hukum Pidana adalah semua dasar-dasar dan aturan-aturan yang dianut oleh suatu negara dalam menyelenggarakan ketertiban hukum (*rechtsorde*) yaitu yang melarang apa yang bertentangan dengan hukum dan mengenakan suatu nestapa (*sanksi*) kepada yang melanggar larangan-larangan tersebut.[3] Sedangkan Hukum Pidana Formal (Hukum Acara Pidana) menurut Simon, adalah hukum yang mengatur tentang cara negara dengan perantaraan para pejabatnya menggunakan haknya untuk memidana.[4]

Van Bemmelen mendefinisikan Hukum Acara Pidana, mempelajari peraturan-peraturan yang diciptakan oleh negara, karena adanya dugaan terjadi pelanggaran undang-undang pidana.[5]

Menurut Hazewinkel - Suringa, bahwa *ius poendale* (Hukum Pidana Material) adalah sejumlah peraturan hukum yang mengandung larangan dan perintah atau keharusan yang terhadap pelanggarnya diancam dengan pidana (*sanksi hukum*) bagi barangsiapa yang membuatnya.[6]

## **2. Keistimewaan Hukum Pidana**

Sebagaimana diketahui maksud dan tujuan tiap-tiap macam-macam hukum ialah untuk melindungi kepentingan orang-orang dalam masyarakat di dalam lingkungan sesuatu negara. Tetapi apabila hukum pidana itu dilaksanakan, maka itu berarti bahwa kepribadian seseorang yang dikenakan hukuman tadi telah dilanggar; misalnya orang dijatuhi hukuman mati, di denda, dipenjara, berarti hak-haknya sebagai warga negara dirampas oleh negara.

Jadi, jika hukum pidana dilaksanakan, hasilnya malah sebaliknya daripada maksud dan tujuan hukum pada umumnya. Inilah keistimewaan hukum pidana saja, di satu sisi bertujuan melindungi kepentingan umum (masyarakat), dilain sisi merampas hak/kepentingan orang yang melanggarnya. Oleh karena itu, maka hukum pidana diumpamakan sebagai sebuah "pedang yang bermata dua" yang dapat menusuk diri sendiri (pemegangnya).

### 3. Tujuan Hukum Pidana

Tujuan hukum pidana ialah mengatur masyarakat sedemikian rupa sehingga hak dan kepentingan masyarakat itu terlindungi. Dengan menjatuhkan sanksi pada orang-orang atau badan yang perbuatannya membahayakan kepentingan orang lain atau masyarakat, hukum pidana dapat menjaga ketertiban dan keteraturan dalam masyarakat. Apabila masyarakat tertib dan teratur, maka segala aktivitas kehidupan masyarakat menjadi tenteram dan aman. Apabila masyarakat aman dan tenteram, masyarakat bisa bekerja dengan tenang sehingga dapat tercapainya tujuan hukum dan tujuan negara yakni menjadikan masyarakat yang adil dan makmur. Hukum pidana adalah hukum bersanksi. Sifat hukum pidana yang istimewa bukan hanya norma-normanya, melainkan juga hukuman (sanksi pidana) nya.

Hukuman pidana bersifat "siksaan atau penderitaan" yang dijatuhkan terhadap orang atau badan karena melakukan tindak pelanggaran atau kejahatan yang ditentukan oleh undang-undang pidana (hukum pidana). Tujuan hukum pidana menjatuhkan sanksi "pidana" terhadap siapa saja yang melakukan perbuatan pidana dan melanggar undang-undang hukum pidana adalah sebagai "*ultimum remedium*" (obat terakhir) dengan tujuan untuk melindungi kepentingan umum atau kepentingan masyarakat.<sup>[7]</sup>

Yang dimaksud dengan "*kepentingan hukum atau hak hukum*" yang harus dilindungi oleh undang-undang yaitu:

- a. Jiwa/nyawa seseorang
- b. Badan seseorang (fisik)
- c. Kehormatan seseorang
- d. Kesusilaan seseorang
- e. Kemerdekaan seseorang (agama, kepercayaan, dan politik)
- f. Harta benda seseorang

Dalam Pasal 10 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) diatur macam-macam hukuman (pidana), yaitu hukuman pokok dan hukuman tambahan.

Macam-macam hukuman pokok yaitu:

- a. hukuman mati
- b. hukuman penjara
- c. hukuman tutupan
- d. hukuman denda

Yang termasuk hukuman tambahan yaitu:

- a. pencabutan hak-hak tertentu
- b. perampasan barang-barang tertentu
- c. pengumuman keputusan hakim

#### **4. Asas Hukum Pidana**

Asas hukum pidana dalam KUHP Indonesia itu antara lain asas "*legalitas*" dengan semboyan yang berbunyi "*Nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*" yang artinya, tidak ada tindak pidana tidak ada hukuman, kecuali ada undang-undangnya lebih dahulu. Atau dengan kalimat lain, bahwa perbuatan pidana tidak dapat dihukum, bilamana tidak ada undang-undang yang mengaturnya lebih dahulu. Adagium tersebut tercantum dalam pasal 1 ayat (1) KUHP yang menyatakan:

"Tiada suatu perbuatan yang dapat dihukum, melainkan atas kekuatan aturan pidana dalam undang-undang yang ditetapkan terlebih dahulu daripada perbuatan itu" (*Geen feit is strafbaar dan uit kracht van eene daaraan voorafgegane wettelijke strafbepaling*) terjemahan bebas " tidak ada perbuatan pidana, apabila tidak diatur lebih dahulu dalam undang-undang".

Ketentuan di dalam pasal 1 ayat (1) KUHP itu dikenal sebagai "*asas legalitas*" yang mempunyai dua makna yakni :

1. untuk kepastian hukum, bahwa undang-undang hanya berlaku untuk kedepan dan tidak berlaku surut (*asas non retroactive*);
2. untuk kepastian hukum, bahwa sumber hukum pidana tiada lain dari undang-undang (ketentuan hukum umum/*lex generalis*).

Ketentuan dalam pasal 1 ayat (1) KUHP di atas dikecualikan di dalam yang tersebut dalam pasal 1 ayat (2) KUHP yang berbunyi:

“Jika terjadi perubahan dalam peraturan hukum sesudah waktu dilakukan perbuatan itu, maka dipakailah ketentuan yang lebih meringankan bagi tersangka”.

Pasal 1 ayat (2) KUHP ini merupakan ketentuan khusus yang menyampingkan pasal 1 ayat (1) KUHP sebagai ketentuan umum. Dikenal dengan *asas lex specialis derogat lex generalis*.

## **5. Sistematika KUHP**

KUHP terdiri dari tiga buku, yaitu:

1. Buku pertama : memuat peraturan umum (pasal 1 - 103)
2. Buku kedua : memuat kejahatan-kejahatan (pasal 104 - 488)
3. Buku ketiga : memuat pelanggaran-pelanggaran (pasal 489 - 569)

## **6. Teori-teori Hukum Pidana**

Sebagaimana telah diuraikan di muka, bahwa pelanggaran-pelanggaran terhadap keharusan atau larangan-larangan yang ditetapkan negara dalam hukum pidana diancam dengan hukuman. Negara dapat menangkap orang atau memasukkannya dalam penjara, menjatuhkan hukuman mati, menyita hartanya dan lain-lain. Ini sebenarnya merupakan tindakan-tindakan yang luar biasa dari negara terhadap diri seseorang. Padahal hukum itu bermaksud melindungi jiwa orang, kemerdekaannya dan harta bendanya.

Maka dari itu sikap negara dengan menjatuhkan hukuman yang berupa siksaan itu dapat dibenarkan, sehingga dalam ilmu pengetahuan hukum pidana timbul persoalan:

1. Berdasarkan apakah negara boleh menghukum?
2. Apa maksud hukuman itu?

Jawaban itu diberikan oleh ahli-ahli filsafat hukum dalam beberapa teori, yaitu:

### **1) Teori Mutlak atau Teori Pembalasan (*vergeldings theorien*)**

Sampai akhir abad ke-8 dan abad ke-19 penjatuhan hukuman itu berdasarkan pembalasan terhadap kejahatan yang telah dilakukan oleh seseorang. Dasar hukuman itu terletak dalam kejahatan itu sendiri, yang mengakibatkan hukuman pidana.

Teori ini sebenarnya adalah suatu teori yang berdasarkan pada anggapan “hutang jiwa harus dibayar dengan jiwa” dan “hutang darah harus dibayar dengan darah”. Dasar ini disebut “*talio*” (denda darah). Lambat laun kekejaman itu dapat dihindarkan dengan penggantian kerugian, yaitu dengan denda atau dengan penjara.

### **2) Teori Relatif atau Tujuan (*doeltheorien*)**

Pengertian dalam teori relative ini berbeda sekali dengan teori absolut (mutlak). Kalau dalam teori mutlak, perbuatan pidana dihubungkan dengan kejahatan, maka teori relative ditujukan kepada hari-hari yang akan datang, yaitu dengan maksud mendidik orang yang telah berbuat jahat tadi, agar menjadi orang baik kembali.

Mengenai tujuan-tujuan hukuman itu ada tiga macam teori yaitu:

1. Untuk menakuti

Teori dari Aselm von Feurbach, hukuman itu harus diberikan sedemikian rupa, sehingga orang takut untuk menjalankan kejahatan. Akibat dari teori itu ialah, hukuman harus diberikan seberat-beratnya dan kadang-kadang merupakan siksaan.

2. Untuk memperbaiki

Hukuman yang dijatuhkan dengan tujuan untuk memperbaiki si terhukum, sehingga di kemudian hari ia menjadi orang yang berguna bagi masyarakat dan tidak akan melanggar lagi peraturan-peraturan hukum (ajaran prevensi khusus).

3. Untuk melindungi

Tujuan hukum ialah melindungi masyarakat terhadap perbuatan-perbuatan jahat. Dengan diasingkannya si penjahat itu untuk sementara, masyarakat dilindungi dari perbuatan-perbuatan jahat orang itu (ajaran prevensi umum).

### **3) Teori Gabungan (*verenigingstheorien*)**

Teori ini tidak menitikberatkan atau menganggap sebagai dasar hukuman semata-mata pembalasan saja (teori absolut) atau pemulihan kerugian dan pemeliharaan ketertiban umum dalam suatu masyarakat, melainkan berpendirian, bahwa hukuman itu dijatuhkan oleh negara berdasar asas keadilan, dan dipertahankannya kesejahteraan bersama dalam masyarakat (di Indonesia yang dianut ialah teori gabungan).

## **7. Perbuatan yang Dapat Dihukum**

Perbuatan yang dapat dihukum dapat disebut dengan beberapa istilah lain, yaitu: tindak pidana, peristiwa pidana, perbuatan pidana dan delict.

Delict ialah suatu perbuatan atau rangkaian perbuatan manusia, yang bertentangan dengan undang-undang atau peraturan hukum lainnya yang dilakukan dengan sengaja atau (salah atau "*schuld*") oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan.

Menurut definisi tersebut ada beberapa anasir yang perlu diperhatikan, yaitu:

1. perbuatan manusia



2. perbuatan itu harus sesuai dengan apa yang dilukiskan di dalam ketentuan hukum
3. harus terbukti adanya “dosa” (salah) pada orang yang berbuat, yaitu orang yang dapat dipertanggungjawabkan.
4. perbuatan itu harus bertentangan dengan hukum
5. terhadap perbuatan itu harus bersedia ancaman hukumannya di dalam undang-undang.

## **8. Macam-macam Delik**

Delik dapat dibagi dalam beberapa macam, yaitu:

- (1) Menurut cara penuntutannya.
  - a. Delik aduan (*klacht delict*) yaitu suatu delik yang diadili, apabila yang berkepentingan (yang dirugikan) mengadunya kepada polisi/penyidik.  
Bila tidak ada pengaduan maka penyidik tidak akan mengadakan penyidikan dan membuat Berita Acara Pemeriksaan.
  - b. Delik biasa, yaitu perbuatan kejahatan dan pelanggaran yang tidak memerlukan pengaduan, melainkan laporan.
- (2) Menurut jumlah perbuatan pidananya.
  - a. Delik Tunggal (*enkelvoudig delicten*) yaitu delik yang terdiri dari satu perbuatan saja.
  - b. Delik berangkai (*samengestelde delicten*) adalah perbuatan yang terdiri dari beberapa delik.
- (3) Menurut tindakan atau akibatnya.
  - a. *Delik material*, yaitu suatu delik yang dilarang oleh undang-undang ialah “akibatnya”, misalnya dalam pembunuhan pasal 338 KUHP.  
Dalam pasal tersebut tidak dinyatakan perbuatan apa yang dilakukan, tetapi hanya akibatnya (matinya orang lain) yang dilarang.
  - b. *Delik formal*, kejahatan itu selesai, kalau “perbuatan” sebagaimana dirumuskan dalam peraturan pidana itu telah dilakukan.

Contoh: kasus pencurian pasal 363 KUHP

Dalam pasal ini dilarang “*mengambil barang orang lain*” dengan tidak sah atau tanpa hak.

Perbuatannya ialah “*mengambil*”. Dengan selesainya perbuatan itu terjadilah kejahatan pencurian.

(4) Menurut ada tidaknya perbuatan.

- a. Delik Komisi (*commissiedelicten/delicta commissionis*) ialah delik yang dilakukan dengan perbuatan. Di sini seseorang melakukan perbuatan aktif dengan melanggar larangan. Delik ini dapat berwujud delik material maupun formal.
- b. Delik Omisi (*ommissiedelicten/delicta ommissie*) ialah dilakukan dengan membiarkan atau mengabaikan yang seharusnya dilakukan (perintah). Delik ini perbuatannya pasif (diam).

(5) Delik yang berdiri sendiri dan delik yang diteruskan (*zelfstandige en voorgezette delicten*), dapat dibaca tentang uraian gabungan delik atau perbarengan (*samenloop*) dan pasal 63 s/d. 70 KUHP.

(6) Delik selesai dan delik berlanjut (*aflopende en voortdurende delicten*).

Delik selesai (*aflopende delicten*) adalah delik terjadi dengan melakukan satu atau beberapa perbuatan saja. Delik berlanjut (*voortdurende delicten*) atau delik yang berlangsung terus adalah delik yang terjadi karena meneruskan suatu perbuatan yang dilarang, contoh: merampas kemerdekaan seseorang terus menerus/menyekap (pasal 333 KUHP), menjadi mucikari (pasal 506).

(7) Delik sengaja dan delik kelalaian atau culpa (*Doleuse en culpose delicten*). Delik Sengaja (*doleuse delicten*) adalah terjadinya perbuatan pidana

karena dilakukan dengan sengaja. Delik kelalaian (*culpose delicten*) adalah terjadinya perbuatan pidana karena kelalaian (*culpa*).

- (8) Delik propria dan delik komun atau umum (*delicta propria en commune delicten*). *Delicta Propria (Propria delicten)* adalah perbuatan pidana yang hanya dapat dilakukan oleh orang-orang yang mempunyai kualitas tertentu, misalnya delik jabatan, delik korupsi, delik militer. *Delicta commune (commune delicten)* adalah perbuatan pidana dilakukan oleh masyarakat pada umumnya.

## **9. Alasan Penghapus Hukuman**

Di dalam hukum pidana kita mengenal perbuatan-perbuatan pidana yang merupakan pelanggaran/kejahatan yang tidak dapat dihukum. Tentang tidak dapat dihukumnya ini disebabkan karena beberapa hal, yaitu:

- a. Karena sebab yang ada pada diri orang itu sendiri, tercantum dalam pasal 44 ayat (1) KUHP.
- “Barangsiapa mengerjakan sesuatu perbuatan, yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya karena kurang sempurna akalnya atau karena sakit berubah akal, tidak boleh dihukum”
- b. Karena sebab dari luar keadaan si pembuat. Sesuatu perbuatan tidak dapat dihukum karena sebab/oleh keadaan sekitarnya (*uitwendige ooraak*), yang termasuk di sini adalah:
- 1) dalam keadaan berat lawan (*overmacht*) dalam pasal 48 KUHP;
  - 2) dalam keadaan darurat (*noodtoestand*) dalam pasal 49 (2) KUHP
  - 3) karena pembelaan terpaksa (*noodweer*) dalam pasal 49 (1) KUHP
  - 4) karena melaksanakan peraturan perundang-undangan. (Pasal 50 KUHP)
  - 5) karena melaksanakan perintah jabatan (Pasal 51 KUHP).

## **10. Deelneming**

Pengertian “turut serta” (ikut serta, bersama-sama) melakukan perbuatan pidana (*delict*) dapat dilakukan oleh beberapa orang bersama-sama. Turut serta (*deelneming*) dari beberapa orang di dalam perbuatan pidana dapat merupakan kerja-sama, yang masing-masing dapat berbeda-beda sifat dan bentuknya.

Dalam Pasal 55 KUHP yang dianggap pelaku itu ialah:

1. Orang yang melakukan (*pleger*)  
Orang ini ialah seorang yang sendirian telah berbuat mewujudkan segala anasir delik.
2. Orang yang menyuruh melakukan (*doen pleger*)  
Disini sedikitnya ada dua orang, yang menyuruh (*doen pleger*) dan yang disuruh atau pelaksana (*pleger*)
3. Orang yang turut melakukan (*medepleger*)  
“Turut melakukan” dalam arti kata bersama-sama melakukan. Sedikitnya harus ada dua orang, ialah orang yang melakukan (*pleger*) dan orang yang turut melakukan (*medepleger*) perbuatan pidana itu.
4. Orang yang membujuk melakukan (*uitlokker*)  
Orang dengan sengaja memberi kesempatan/bantuan, salah memakai kekuasaan, memakai kekerasan dan sebagainya dengan sengaja membujuk melakukan suatu perbuatan pidana (*uitlokking*).

Pasal 56 KUHP, disebut mereka yang “membantu” (*medeplichtige*) atau golongan “*gehilfe*”, yang melakukan delik;

Ayat (1). Barangsiapa dengan sengaja membatu melakukan kejahatan.

Ayat (2). Barangsiapa dengan sengaja memberi kesempatan, daya upaya, keterangan untuk melakukan kejahatan.

## 11. **Samenloop**

Dalam hal “turut serta” (*deelneming*) digambarkan, bahwa ada beberapa orang melakukan satu peristiwa pidana. Sebaliknya, dalam “gabungan”

(*samenloop*) melakukan perbuatan pidana adalah menggambarkan bagaimana harus diselesaikan, apabila ada satu orang melakukan beberapa perbuatan pidana.

Selain itu dikenal pengulangan perbuatan pidana atau “mengulangi” (*recidive*) tindak pidana yang menggambarkan pula satu orang telah melakukan beberapa tindak pidana, tetapi perbedaannya:

- a. dalam “*samenloop*” beberapa perbuatan pidana yang dilakukan, yang satu dengan yang lainnya belum pernah ada putusan hakim (vonis);
- b. dalam “*recidive*” antara melakukan perbuatan pidana yang satu dengan yang lain sudah ada putusan hakim (vonis).

Gabungan tindak pidana (*samenloop* atau *concursum*) ada tiga macam, antara lain:

1. Gabungan satu perbuatan (*eendaadsche samenloop* atau *concursum idealis*), tercantum dalam pasal 63 KUHP;
2. Perbuatan yang diteruskan (*voorgezette - handeling*) tercantum dalam pasal 64 KUHP;
3. Gabungan beberapa perbuatan (*meerdaadsche samenloop* atau *concursum realis*) tercantum dalam pasal 65 dan 66 KUHP.

## **12. Recidive**

*Recidive* atau pengulangan perbuatan pidana adalah apabila seseorang telah melakukan kejahatan atau pelanggaran dan telah dijatuhi hukuman (vonis) dan hukuman itu telah dijalankan, kemudian ia melakukan lagi kejahatan lain.

Pembuat undang-undang memandang perlu untuk menghukum orang yang telah lebih dari satu kali melakukan delik, yang biasanya disebut “penjahat kambuhan” atau “*recidivist*” lebih berat daripada penjahat yang baru pertama kali berbuat kejahatan.

Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana ada 2 macam *recidive*:

1. Peraturan recidive umum (*generale recidive*), dimana tidak diperhatikan sifatnya perbuatan pidana yang diulangi, artinya asal saja terdakwa kembali melakukan perbuatan pidana dari macam apapun.
2. Peraturan recidive yang bersifat khusus, (*speciale recidive*), diatur khusus dalam pasalnya sendiri-sendiri, dan umumnya mengenai pelanggaran-pelanggaran (pasal-pasal 489 ayat (2); 492 ayat (2) KUHP dan lain-lain).

---

[1] Moelyatno. 1993. *Asas-asas Hukum Pidana*. Aneka Cipta. Jakarta. hlm. 7.

[2] Ibid.

[3] Ibid. hlm. 8.

[4] Andi Hamzah. 1994. *Asas-asas Hukum Pidana*. Aneka Cipta. Jakarta. hlm. 3.

[5] Ibid.

[6] Ibid.

[7] Ibid. hlm. 10.

## Pengantar Hukum Indonesia (Bab XII)

### BAB XII

#### DASAR-DASAR HUKUM TATA NEGARA

##### 1. Pengertian Hukum Tata Negara

Istilah Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara (Indonesia) sama dengan "*Constitutive Law*" atau *Constitutional Law*" dan "*Administrative Law*" (Inggris), dan "*Droit constituionnelle*" dan "*Droit administratif*" (Perancis) atau "*Staatsrecht*" atau "*Vervassungsrecht*" dan "*Verwaltungsrecht*" (Jerman) serta "*Staatsrecht*" dan "*Administratiefrecht*" (Belanda).

Para ahli hukum Belanda, membedakan Hukum Tata Negara ada dua macam, yaitu Hukum Tata Negara dalam arti luas (*Staatsrecht in ruime zin*) dan Hukum Tata Negara dalam arti sempit (*Staatsrecht in enge zin*). Hukum Tata Negara dalam arti luas dibedakan menjadi dua yakni :

- Hukum Tata Negara dalam arti sempit (*staatsrecht in enge zin*) disebut HTN;
- Hukum Administrasi Negara (*Administratiefrechts*) disingkat HAN.

Pembagian ini kemudian diikuti oleh ahli hukum Indonesia sampai sekarang.

Menurut W.F. Prins dalam bukunya "*Inleiding in het Administratiefrecht van Indonesie*" pembedaan antara HTN dengan HAN oleh para ahli hukum hampir semunyanya didasarkan kepada suatu konsepsi bahwa HTN mempelajari hal-hal yang fundamental yang merupakan dasar-dasar dari negara dan yang menyangkut langsung tiap-tiap warga negara; sedangkan HAN lebih menitik beratkan kepada hal-hal yang teknis saja. Selanjutnya Prins menyatakan bahwa, pertanyaan-pertanyaan tentang susunan dan kekuasaan Parlemen, tentang jaminan bagi rakyat untuk melakukan hak-hak asasinya secara bebas, termasuk bidang HTN. Pertanyaan-pertanyaan teknis seperti apakah besarnya pajak tahun ini harus dibayar sama seperti tahun lalu atau tahun yang sedang berjalan, ini termasuk bidang HAN.<sup>[1]</sup>

Romeyn, berpendapat bahwa HTN adalah mengenai dasar-dasar dari negara, sedangkan HAN adalah mengenai penyelesaian teknis selanjutnya. Oleh karena itu sulit mengadakan garis pemisah yang tegas antara HTN dengan HAN, karena hal-hal yang sekarang dirasakan sebagai teknis, besok berubah bisa sebagai hal-hal yang fundamental.[2]

R. Kranenburg dalam bukunya "*Inleiding in het Nederlands Administratief recht*" menjelaskan bahwa, pembedaan antara HTN dan HAN tidak bersifat prinsipiil, melainkan hanya merupakan soal untuk "pembagian tugas" saja.

Menurut Kranenburg, maksud untuk pembagian tugas tersebut adalah :

1. HTN meliputi hukum mengenai susunan (struktur) umum dari negara yaitu terdapat dalam UUD dan Undang-undang organiknya.
2. HAN meliputi hukum yang mengatur susunan dan wewenang khusus dari alat-alat perlengkapan (badan) kenegaraan seperti kepegawaian, peraturan-peraturan wajib militer, peraturan-peraturan jaminan sosial, peraturan-peraturan perumahan, peraturan perburuhan dan sebagainya.

J.H.A Logemann dalam bukunya "*Het Staatsrecht van Indonesie*" berpendapat sebagai berikut "bahwa HTN itu adalah hukum yang mengatur organisasi negara, sedangkan Hukum Tata Usaha Negara adalah kaidah-kaidah khusus yang disamping hukum perdata yang berlaku umum mengatur cara bagaimana organisasi negara itu ikut serta di dalam pergaulan kemasyarakatannya".[3]

Dalam bukunya "*Over de Theorie van een Stellig Staatsrecht*" Logemann menyatakan, bahwa HTN ialah serangkaian kaidah hukum mengenai jabatan atau kumpulan jabatan di dalam negara dan mengenai lingkungan berlakunya hukum dari suatu negara. HAN ialah serangkaian kaidah hukum yang menyelidiki hubungan-hubungan hukum khusus yang ditimbulkan untuk memungkinkan para pejabat negara menjalankan tugas kemasyarakatan.

Memperhatikan pendapat Logemann tersebut, berarti HTN sebagai hukum yang mengatur organisasi negara. Sedangkan HAN adalah Hukum



perdata yang mengatur tatacara organisasi negara dalam kegiatan kemasyarakatan (melayani masyarakat).

J. Oppenheim mendeskripsikan perbedaan HTN dan HAN, menurutnya HTN mempelajari negara dalam keadaan belum bergerak (*staat in rust*), sedangkan HAN mempelajari negara dalam keadaan bergerak/*staat in beweiging*.<sup>[4]</sup> Pendapat Oppenheim tersebut kemudian dijabarkan oleh muridnya yang bernama van Vollenhoven dalam mendefinisikan HTN dan HAN.

Menurut van Vollenhoven, HTN adalah keseluruhan peraturan hukum yang membentuk alat perlengkapan (organ) negara dengan memberikan wewenang kepada alat perlengkapan negara itu, untuk membagikan tugas pemerintahan kepada berbagai alat-lat perlengkapan negara yang tinggi maupun yang rendah; dan HAN adalah keseluruhan ketentuan-ketentuan yang mengikat alat-alat perlengkapan negara, yang tinggi maupun rendah, pada waktu alat-alat perlengkapan negara itu mulai melaksanakan tugasnya yang ditetapkan dalam Hukum Tata Negara.<sup>[5]</sup>

Menuru Hans Kelsen, HTN menjelaskan bentuk negara yang tercantum dalam undang-undang dasarnya, sedangkan HAN adalah tatacara melaksanakan tugas-tugas HTN untuk kepentingan warganegara atau masyarakat umum.<sup>[6]</sup>

Van Apeldoorn menyatakan bahwa Ilmu Hukum membedakan antara HTN dengan HAN. Hukum Negara dibedakan dalam arti luas dan dalam arti sempit. Hukum negara dalam arti luas meliputi hukum administratif. Hukum negara dalam arti sempit menunjukkan orang-orang yang memegang kekuasaan pemerintahan dan batas-batas kekuasaannya. Untuk membedakan dengan Hukum Administratif, hukum negara disebut hukum konstitusional (*droit constitutionnel/Vervassungsrecht*). Yang mengatur konstitusi atau tatanan negara.<sup>[7]</sup>

Jadi menurut Apeldoorn tersebut, bahwa Hukum Tata Negara (*droit constitutionnel/Vervassungsrecht*) mengatur konstitusi atau tatanan negara dan pembagian tugas-tugas organisasi kekuasaan negara.

Van Kan dan J.H. Beekhuis di dalam bukunya "*Inleiding tot de Rechtswetenschap*" yang diterjemahkan Moh. O. Masdoeki "Pengantar Ilmu Hukum" berpendapat bahwa, HTN mengatur tentang bentuk negara, bentuk pemerintahan, organisasi kekuasaan negara dan kewenangannya serta pembatasan tugas kekuasaannya.[8] Van Kan dan Beekhuis menamakan HTN sebagai HTN Konstitusional karena menjelaskan materi konstitusi suatu negara.[9]

HTN adalah hukum mengenai susunan negara. Yang diatur di dalam HTN mencakup unsur-unsur negara, bentuk negara, bentuk pemerintahan, konstitusi negara, pembagian tugas kekuasaan negara, dan hubungan antara pemerintah pusat dengan daerah.[10]

Menurut R.M. Mc.Iver dalam bukunya "*Modern State*" menyebutkan bahwa, dalam negara, ada Hukum yang memerintah Negara, dan ada Hukum yang merupakan alat bagi Negara untuk memerintah. Hukum yang memerintah negara disebut "*Constitutional Law*" (HTN) sebagai hukum yang mengatur negara; yang kedua hukum biasa (*ordinary law*) sebagai hukum yang oleh negara dipergunakan untuk mengatur hal sesuatu, yang disebut Hukum Tata Pemerintahan.[11]

Dalam literatur hukum di Indonesia, istilah Hukum Administrasi Negara ada yang menyebutnya Hukum Tata Usaha Negara (HTUN) atau Hukum Tata Pemerintahan (HTP).

Seperti terlihat pada istilah "*Constitutional Law*" unsur pokok dalam HTN adalah "konstitusi" maka pengertian konstitusilah yang pertama-tama akan saya bahas.[12] Selanjutnya menurut Wirjono Prodjodikoro, bahwa tujuan HTN pada hakekatnya adalah sama dengan tujuan Hukum. Oleh karena sumber utama dari HTN adalah Konstitusi, maka lebih jelas bahwa yang diatur dalam

HTN adalah tujuan Konstitusi. Tujuan Konstitusi adalah mengadakan tata tertib (a) dalam berbagai lembaga kenegaraan, dan wewenangnya dan cara bekerjanya, (b) dalam hal penyebutan hak-hak asasi manusia yang harus dijamin perlindungannya.[13]

Dari pendapat beberapa ahli hukum tersebut dapat disimpulkan bahwa, HTN adalah hukum yang mengatur tentang yang diatur di dalam Konstitusi suatu negara. Pada umumnya didalam Konsitusi suatu negara mengatur mengenai dasar dan tujuan negara, bentuk negara, bentuk pemerintahan, sistem pemerintahan, struktur organisasi kekuasaan negara dan pembagian wewenang serta tugasnya, hubungan antara pemerintah pusat dan daerah, serta hak-hak dan kewajiban warga negara. Dengan kata lain HTN adalah keseluruhan peraturan atau norma hukum yang mengatur tentang dasar dan tujuan negara, bentuk negara, bentuk pemerintahan, sistem pemerintahan, struktur ogansasi kekuasaan negara dan pembagian wewenangnya serta tugasnya, hubungan antara pemerintah pusat dan daerah, serta hak-hak dan kewajiban warga negara.

## **2. Bentuk Negara Indonesia**

Pengertian bentuk negara atau wujud negara, adalah bangunan negara yang membagi kekuasaan antara Pemerintahan (negara) di pusat, dan pemerintahan (negara) di daerah.

Apabila bentuk negara diartikan bangunan negara, maka bentuk negara itu ada tiga macam, yaitu : (1) Negara Kesatuan (*Unitaris*); (2) Negara Serikat (*Federasi/Federalis*), dan (3) Perserikatan Negara-negara (*Konfederasi*).

Negara Kesatuan (*Unitaris*) adalah apabila dalam satu negara hanya ada satu kekuasaan perintahan yang berdaulat baik keluar maupun ke dalam yang disebut Pemerintah Pusat. Pemerintah Pusat memegang kekuasaan yang tertinggi untuk mengendalikan kekuasaan pemerintahan. Selain itu di dalam Negara Kesatuan (*Unitaris*), hanya mempunyai satu Kepala Negara, satu

Konstitusi (UUD) yang berlaku di dalam satu negara, satu lembaga legislative sebagai lembaga pembuat undang-undang, dan kementerian sebagai pejabat negara di Pemerintah Pusat.

Menurut Konstitusi Negara Indonesia, yakni di dalam Pasal 1 ayat (1) UUD 1945 disebutkan bahwa, Negara Indonesia ialah Negara Kesatuan, yang berbentuk Republik.

Dari pasal 1 ayat (1) UUD 1945 menampakkan bahwa Bentuk Negara Indonesia adalah Negara “Kesatuan” (*Unitaris*), bukan Negara Serikat maupun Konfederasi. Selain itu Negara Kesatuan Republik Indonesia mempunyai seorang Kepala Negara (satu Presiden) dan satu UUD yakni UUD 1945, satu lembaga legislatif Pusat yakni (DPR), mempunyai kementerian di Pemerintah Pusat.

Negara Serikat (*Federalis/Federasi/Bondstaat*), adalah suatu negara yang terdiri atas beberapa negara bagian (*deelstaaten*) yang terbagi antara Pemerintah Federal (Pusat), dan Pemerintah negara-negara bagian. Negara-negara bagian merupakan negara yang merdeka dan berdaulat ke dalam, tetapi tidak berdaulat keluar negara bagian. Pemerintahan Federal mempunyai kedaulatan yang tertinggi baik keluar maupun ke dalam dan dalam hal pembuatan UUD Serikat serta di bidang pertahanan/ keamanan negara.

Pemerintah Federal atau pusat mempunyai kekuasaan dan kewenangan yang sama dalam pembuatan undang-undang untuk menyelenggarakan pemerintahan dengan negara-negara bagian. Undang-undang yang dibuat oleh Pemerintah Federal (Pusat) berlaku untuk pemerintah federal dan pemerintah negara-negara bagian, sedangkan undang-undang yang dibuat oleh negara-negara bagian berlaku untuk masing-masing negara bagian. Contoh: Negara Amerika Serikat (USA), India, Malaysia, Australia.

Perserikatan Negara (*Konfederasi/Staatenbond*), adalah gabungan beberapa negara yang merdeka dan berdaulat. Negara-negara konfederasi masing-masing mempunyai kedaulatan, dan masing-masing mempunyai

kedudukan dan kewenangan yang sama untuk mengatur pemerintahan negaranya.. Tujuan dibentuknya perserikatan negara-negara (*konfederasi*) pada umumnya untuk keperluan/perbaikan di bidang pertahanan dan keamanan, perekonomian masing-masing negara konfederasi. Selain itu juga karena faktor kesejarahan. Contoh : RPA (Republik Persatuan Arab ), yaitu konfederasi negara-negara di wilayah Arab; *Commonwealth (Commonwealth of Nations)*. Ke-dua-duanya sekarang sudah membubarkan diri.

G. Jellinek membedakan pengertian antara negara Federasi dengan Konfederasi. Sebagai ukuran adalah “terletak pada kedaulatan”, kalau kedaulatan itu terletak pada gabungan negara (negara Federal), maka yang dimaksud adalah Federasi (Negara Serikat), dan apabila kedaulatan itu terletak pada negara bagian masing-masing, maka yang dimaksud adalah Konfederasi atau Perserikatan Negara. Berbeda dengan teori Jellinek, adalah teori dari Kranenburg yang mengambil sebagai ukuran “kepada keputusan yang diambil oleh gabungan negara itu”, apabila keputusannya mengikat langsung setiap penduduk dari negara-negara bagian, maka yang dimaksud adalah Negara Federasi (Negara Serikat), tetapi apabila keputusan dari gabungan negara itu hanya mengikat negara-negara bagian yang menggabungkan diri, tetapi tidak mengikat langsung penduduknya, maka yang dimaksud adalah Negara Konfederasi.<sup>[14]</sup>

### **3. Bentuk Pemerintahan Indonesia**

Berdasarkan ajaran yang sekarang banyak pengikutnya adalah bahwa negara dibentuk oleh 5 unsur, ialah:

- 1) Pemerintah yang memegang kekuasaan tertinggi dalam negara
- 2) Rakyat atau Warganegara yang merupakan satu bangsa
- 3) Wilayah tertentu
- 4) Berdaulat penuh
- 5) Pengakuan dari negara-negara Internasional

Pemerintah sebagai unsur dari negara merupakan suatu organisasi teknis dan organisasi teknis ini terdiri dari badan-badan kenegaraan tertinggi yang menerapkan tugas dan haluan negara atau disebut tugas politik (*taakstelling*), dan badan-badan kenegaraan bawahannya yang melaksanakan tugas yang telah ditetapkan itu (*taakverwezenlijking*) disebut tugas teknis. Yang dimaksud badan-badan kenegaraan/lembaga-lembaga tinggi negara adalah Presiden, MPR, DPR, DPD, Mahkamah Konstitusi, Mahkamah Agung, BPK, Komisi Yudisial, dan yang dimaksud dengan badan-badan kenegaraan di daerah adalah : Gubernur, Bupati, Walikota, Camat dan sebagainya.

Pada umumnya pemerintahan dari negara-negara di dunia ini mempunyai bentuk pemerintahan Monarchi atau Republik. Istilah monarchi berasal bahasa Yunani Kuno, yaitu "mono"(satu) dan "archein"( pemerintah).

Suatu negara dikatakan mempunyai bentuk pemerintahan "Monarchi" apabila kepala negaranya seorang "Raja" atau seorang "Dinasti" yang berkuasa di wilayah negara itu. Biasanya mahkota (kekuasaan) raja diwariskan kepada turunannya, apabila raja itu meninggal dunia yaitu kepada anaknya, atau kepada saudara laki-laki sang raja apabila anak raja masih kecil. Beberapa negara yang mempunyai bentuk pemerintah monarchi ialah negara Inggris, negara Belanda, Saudi Arabia, Negara Kuwait, Qotar, Yordania, dan sebagainya.

Suatu negara dikatakan mempunyai bentuk Pemerintahan Republik, apabila Kepala Negeranya seorang Presiden, atau seorang lain yang bukan "Raja" atau "Dinasti" yang dipilih oleh rakyat baik secara langsung ataupun tidak langsung menurut sistem ketatanegaraan yang diatur dalam Konstitusi negara itu. Jabatan Presiden tidak dapat diwariskan kepada keturunannya atau kepada saudara-saudaranya seperti halnya "Raja" atau "Dinasti" pada negara yang mempunyai bentuk pemerintahan "Monarchi". Di negara-negara yang berbentuk pemerintahan "Republik" masa jabatan Presiden dibatasi, dan

apabila masa jabatan Presiden telah berakhir, maka Presiden yang berikutnya dipilih oleh rakyat melalui pemilihan umum untuk memilih Presiden baru.

Bentuk Pemerintahan negara Indonesia menurut Konstitusi negara Indonesia yakni “UUD 1945” adalah “Republik”, dan Kepala Negaranya adalah seorang “Presiden”.

Menurut Pasal 1 ayat (1) UUD 1945 bahwa “Negara Indonesia ialah Negara Kesatuan, yang berbentuk Republik.

Pasal 1 ayat (1) UUD 1945 tersebut mempunyai dua pengertian yakni, *pertama*, bahwa bentuk negara Indonesia adalah “Negara Kesatuan”, dan kedua bentuk pemerintahan Negara Kesatuan Indonesia adalah “*Republik*”.

Berdasarkan pasal 1 ayat (1) UUD 1945 dapat disimpulkan bahwa Bentuk Negara Indonesia adalah “Kesatuan”, dan Bentuk Pemerintahan Indonesia adalah “Republik”.

#### **4. Sistem Pemerintahan Indonesia**

Pada negara-negara demokrasi dikenal dua macam sistem pemerintahan, yaitu sistem pemerintahan presidensiil (*fixed executive*) dan sistem pemerintahan parlementer (*parlementary executive*).

##### **1. Sistem Pemerintahan Presidensiil (*Fixed Executive*).**

Di dalam Sistem Pemerintahan Presidensiil, terdapat pemisahan yang tegas antara kekuasaan Legislatif (parlemen) dengan kekuasaan Eksekutif (Pemerintah). Pemisahan yang tegas antara kekuasaan eksekutif dengan legislatif ini dipengaruhi oleh teori “*Trias Politika*” dari “*Montesquieu*” yang membagi kekuasaan negara atas tiga lembaga, yakni *eksekutif*, *legislative*, dan *yudikatif*. Pada sistem Pemerintahan Presidensiil, Presiden selain sebagai Kepala Negara sekaligus sebagai Kepala Pemerintahan (*Eksekutif*). Dalam sistem ini, lembaga Eksekutif (Presiden) dalam menjalankan tugas pemerintahan tidak bertanggungjawab kepada lembaga Legislatif (Parlemen), tetapi bertanggungjawab kepada rakyat yang memilihnya. Demikian pula

sebaliknya lembaga Legislatif (Parlemen) dalam menjalankan tugas kewajibannya tidak bertanggungjawab kepada Presiden, tetapi kepada rakyat pemilihnya. Oleh karena itu Presiden dan Parlemen dipilih oleh rakyat secara terpisah melalui pemilihan umum. Sehingga ada kemungkinan Presiden dari Partai X, Parlemen dari Partai Y. Dalam sistem Presidensiil kedudukan Presiden cukup kuat, karena tidak dapat dijatuhkan oleh Parlemen (Legislatif), sebaliknya Presiden juga tidak dapat membubarkan Parlemen. Pada sistem Presidensiil, Presiden dapat diimpeachment oleh Parlemen karena dalam menjalankan tugas kewajiban pemerintahan dianggap melanggar Konstitusi, undang-undang, melakukan korupsi, penyuapan atau melakukan tindak pidana berat lainnya yang merugikan negara.

Susunan lembaga Eksekutif dalam sistem Pemerintahan Presidensiil terdiri atas atau dipimpin oleh seorang Presiden menjabat sebagai kepala negara dan kepala pemerintahan (*Eksekutif*) yang didampingi oleh seorang Wakil Presiden. Dalam menjalankan tugasnya Presiden dibantu oleh sejumlah menteri-menteri negara. Menteri-menteri negara diangkat dan diberhentikan oleh Presiden dan bertanggung jawab kepada Presiden, menteri-menteri tidak bertanggungjawab kepada Parlemen. Pada sistem Pemerintahan Presidensiil, Presiden sebagai Pemimpin Kabinet Pemerintahan.

Untuk mengetahui Sistem Pemerintahan "*Presidensiil*" di Indonesia saat ini, dapat diketahui dari Konstitusi negara R.I. (UUD 1945) sebagai berikut :

- 1) Presiden R.I. memegang kekuasaan pemerintahan menurut UUD (Pasal 4 ayat (1));
- 2) Dalam menjalankan kewajibannya Presiden dibantu oleh satu orang Wakil Presiden (Pasal 4 ayat (2));
- 3) Presiden berhak mengajukan RUU kepada DPR (pasal 5 ayat (1));
- 4) Presiden menetapkan Peraturan Pemerintah untuk menjalankan undang-undang (Pasal 5 ayat (2));



- 5) Presiden dan Wakil Presiden dipilih dalam satu pasangan secara langsung oleh rakyat (Pasal 6A ayat (1));
- 6) Presiden tidak dapat membekukan dan/atau membubarkan DPR (Pasal 7C);
- 7) Presiden memegang kekuasaan tertinggi atas Angkatan Darat, Angkatan Laut dan Angkatan Udara (Pasal 10);
- 8) Presiden dengan persetujuan DPR menyatakan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan negara lain (Pasal 11 ayat (1));
- 9) Presiden menyatakan keadaan bahaya, syarat-syaratnya dan akibatnya yang ditetapkan dengan undang-undang (Pasal 12);
- 10) Presiden mengangkat Duta dan Konsul; menerima penempatan Duta negara lain (Pasal 13 ayat (1) dan (3));
- 11) Presiden memberi grasi dan rehabilitasi dengan memperhatikan pertimbangan Mahkamah Agung (Pasal 14 ayat (1), dan memberi amnesti dan abolisi dengan pertimbangan memperhatikan DPR (Pasal 14 ayat (2));
- 12) Presiden memberi gelar, tanda jasa, dan lain-lain tanda kehormatan yang diatur dengan undang-undang (Pasal 15);
- 13) Presiden membentuk Dewan Pertimbangan yang memberikan nasehat kepada Presiden yang ditetapkan dalam undang-undang (Pasal 16);
- 14) Presiden dibantu oleh menteri-menteri negara; Menteri-menteri itu diangkat dan diberhentikan oleh Presiden (Pasal 17 ayat (1) dan (2).
- 15) Presiden berhak menetapkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu) dalam hal ihwal kepetingan yang memaksa (Pasal 22 ayat (1)
- 16) DPR memegang kekuasaan membentuk undang-undang (Pasal 20 ayat (1);
- 17) DPR mempunyai fungsi legislasi, anggaran dan pengawasan (Pasal 20 A);
- 18) DPR mempunyai hak : interplasi, angket, menyatakan pendapat (Pasal 20 A ayat (2);
- 19) Anggota DPR mempunyai hak : mengajukan pertanyaan, usul dan pendapat, serta hak imunitas (Pasal 20 A ayat (3).
- 20) Anggota DPR berhak mengajukan Rancangan Undang-Undang (Pasal 21).

Dari pasal-pasal UUD 1945 dapat diketahui, bahwa sistem Pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah "Presidensiil", selain itu Pemerintah (Eksekutif) tidak bertanggung jawab kepada Parlemen (DPR) tapi bertanggung jawab kepada rakyat menurut UUD (Pasal 1 ayat (2) UUD 1945. Dalam Kabinet Presidensiil, kabinet bertanggungjawab kepada Presiden, karena menteri-menteri negara diangkat dan diberhentikan oleh Presiden. Dalam sistem "Presidensiil" Presiden tidak dapat membubarkan parlemen (DPR) karena DPR tidak bertanggung jawab kepada Presiden, demikian sebaliknya parlemen (DPR) tidak dapat menjatuhkan kabinet atau memberhentikan Presiden, karena Presiden (eksekutif) tidak dipilih/diangkat oleh parlemen (DPR). Kedudukan Presiden dan parlemen (DPR) dalam sistem presidensiil sederajat atau sama-sama kuat, karena itu tidak bisa saling menjatuhkan. Oleh karena itu dalam sistem presidensiil tidak dikenal adanya partai oposisi yang bisa menjatuhkan eksekutif (kabinet). Walaupun demikian parlemen (DPR) dalam sistem presidensiil mempunyai kedudukan yang kuat, selain sebagai legislator dan pembuatan anggaran, juga mempunyai fungsi pengawasan terhadap pelaksanaan anggaran, pelaksanaan pemerintahan dan pelaksanaan undang-undang yang dilakukan oleh eksekutif.

Menurut Pasal 7 A UUD 1945, Presidendan/atau Wakil Presiden Indonesia dapat diberhentikan oleh MPR atas usul DPR apabila Presiden dan/atau Wakil Presiden terbukti melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, maupun apabila terbukti tidak memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Untuk mengetahui bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum sebagaimana disebutkan dalam Pasal 7 A UUD 1945, maka Presiden dan/atau Wakil Presiden harus diperiksa dan diadili serta dikeluarkan putusan lebih dahulu oleh Mahkamah Konstitusi atas permintaan MPR (Pasal 7 B ayat (1) dan (4) UUD 1945).

Apabila Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden dinyatakan bersalah melanggar hukum dan/atau tidak dapat memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil presiden, maka DPR menyelenggarakan sidang paripurna untuk meneruskan usul pemberhentian Presiden dan/Wakil Presiden kepada MPR. Atas usul DPR, MPR menyelenggarakan sidang paripurna pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden yang dihadiri sekurang-kurangnya  $\frac{3}{4}$  dari jumlah anggota MPR, dan disetujui sekurang-kurangnya  $\frac{2}{3}$  dari jumlah anggota MPR yang hadir, setelah Presiden dan/Wakil Presiden diberi kesempatan menjelaskan dalam rapat paripurna MPR (Pasal 7 B ayat (5) (6) dan ayat (7) UUD 1945).

## 2. Sistem Pemerintahan Parlementer (*Parlementary Executive*)

Dalam Pemerintahan yang bersistem Parlementer terdapat dua lembaga tinggi negara yang saling memengaruhi, yakni eksekutif dan legislatif. Eksekutif dan Parlemen pada sistem Parlementer tergantung satu sama yang lain. Eksekutif dipimpin oleh Perdana Menteri yang dibentuk oleh Parlemen yang partainya menguasai mayoritas (di Parlemen) yang dipilih rakyat melalui Pemilihan Umum. Dalam hal ini yang memilih Kepala Eksekutif/Kabinet (Perdana Menteri) adalah Parlemen, bukan dipilih oleh rakyat secara langsung. Oleh karena yang memilih Perdana Menteri serta kabinetnya adalah Parlemen, maka Kabinet (Perdana Menteri) bertanggungjawab kepada Parlemen. Kabinet bisa jatuh (bubar) apabila tidak mendapat dukungan mayoritas dari Parlemen. Sebaliknya apabila dukungan Parlemen terhadap Kabinet semakin besar atau kuat, maka jabatan Kabinet (Perdana Menteri) berlangsung sampai masa jabatan berakhir sesuai dengan yang ditentukan oleh Konstitusi Negara tersebut.

Bilamana suatu Partai Politik peserta Pemilihan Umum tidak memperoleh dukungan (perwakilan) mayoritas, maka tidak dapat membentuk kabinet sendiri dari satu partai. Untuk dapat membentuk kabinet maka partai yang

mempunyai anggota banyak di parlemen (legislatif) dapat membentuk koalisi yang selanjutnya membentuk Kabinet (Eksekutif/Perdana Menteri). Pembentukan pemerintahan (Kabinet) melalui koalisi ini, kedudukannya sangat lemah karena harus banyak memberikan konsesi-konsesi politik kepada partai yang diajak berkoalisi. Apabila konsesi-konsesi politik tidak tercapai dapat mengakibatkan krisis kabinet atau pemerintahan, dan kabinet bisa jatuh.

Sistem pemerintahan yang diuraikan di muka adalah “sistem pemerintahan parlemen murni”.<sup>[15]</sup> Kepala Negara dalam sistem Parlementer bisa seorang Presiden atau Raja, Sultan atau Kaisar atau “Dinasti” atau sebutan lainnya yang berfungsi sebagai Kepala Negara, bukan sebagai Kepala Pemerintahan (Eksekutif). Tugas Kepala Negara hanya sebagai “pemberi restu” atas Eksekutif, selain itu dapat membentuk Formatur Kabinet untuk membubarkan Kabinet jika negara dalam keadaan krisis atau bahaya. Contoh negara: Malaysia, Singapura, Thailand, Jepang, Inggris, Australia dan lainnya

## **5. Organisasi Kekuasaan Negara**

Organisasi Kekuasaan Negara atau Lembaga-Lembaga Negara Republik Indonesia menurut Undang-Undang Dasar 1945 (pasca amandemen) terdiri dari :

- a. Majelis Permusyawaratan Rakyat (Pasal 2 UUD 1945);
- b. Dewan Perwakilan Rakyat (Pasal 19 UUD 1945);
- c. Dewan Perwakilan Daerah (Pasal 22C UUD 1945);
- d. Presiden (Pasal 4 UUD 1945);
- e. Komisi Pemilihan Umum (Pasal 22E ayat 5 UUD 1945);
- f. Badan Pemeriksa Keuangan (Pasal 23E UUD 1945);
- g. Mahkamah Agung (Pasal 24 jo Pasal 24A UUD 1945);
- h. Mahkamah Konstitusi (Pasal 24 jo Pasal 24C UUD 1945);
- i. Komisi Yudisial (Pasal 24A ayat (3) jo Pasal 24B UUD 1945).

Adapun kedudukan dan tugas kewajiban serta kewenangan lembaga-lembaga Negara diatur dalam UUD 1945 dan Undang-undang.

- 
- [11] W.F. Prins, Kosim Adisapoetro, 1978. *Pengantar Ilmu Hukum Administrasi Negara*. Pradnya Paramita. hlm. 10.
  - [12] Ibid. hlm. 4-6.
  - [13] Philipus M. Hadjon, et al. 1994. *Pengantar Hukum Administrasi*. Gajah Mada University Press. hlm. 23.
  - [14] Wirjono Prodjodikoro I, op.cit. hlm. 8.
  - [15] Ibid.
  - [16] Soemardi, et.al. 1995. *Teori Hukum Murni*. Rimdi Press. Bandung. hlm. 183-208.
  - [17] L.J. Van Apeldoorn, op.cit. hlm. 304.
  - [18] Van Kan dan JH. Beekhuis, op.cit. hlm. 90-92.
  - [19] Ibid. hlm. 94.
  - [20] E. Utrecht I, op.cit. hlm. 324-359.
  - [21] Wirjono Prodjodikoro I. op.cit. hlm. 9.
  - [22] Ibid.
  - [23] Ibid. hlm. 12.
  - [24] Kranenburg, Mr. R. 1995. *Ilmu Negara Umum (Terjemahan)*. YB. Wolters. Jakarta. (Selanjutnya disebut Kranenburg I). hlm. 193.
  - [25] Bintang Saragih. 1987. *Lembaga Perwakilan dan Pemilu Indonesia*. Gaya Media Pratama. Jakarta. hlm. 43

## Pengantar Hukum Indonesia (Bab XIII)

### BAB XIII

#### DASAR-DASAR

#### HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

##### 1. Pengertian Hukum Administrasi Negara

Hukum Administrasi Negara (HAN) mempunyai beberapa istilah antara lain Hukum Tata Usaha Negara (HTUN), dan Hukum Tata Pemerintahan (HTP). Pengertian Hukum Administrasi Negara telah dikemukakan pada pokok bahasan Hukum Tata Negara (bab XII).

Istilah Hukum Administrasi Negara dalam bahasa Inggris "*administrative law*", dan dalam bahasa Belanda "*administratiefrecht*", dan "*Verwaltungsrecht*" (bahasa Jerman), "*droit administratif*" (bahasa Perancis).

J. Oppenheim mendeskripsikan HAN mempelajari negara dalam keadaan bergerak (*staat in beweging*), sedangkan HTN mempelajari negara dalam keadaan belum bergerak (*staat in rust*). Oleh VanVollenhoven, pendapat J. Oppenheim tersebut dijabarkan sebagai berikut bahwa, "Hukum Administrasi Negara" adalah keseluruhan ketentuan-ketentuan yang mengikat alat-alat perlengkapan negara, baik yang tinggi maupun yang rendah, pada waktu alat-alat perlengkapan negara itu mulai melaksanakan tugasnya yang ditetapkan dalam Hukum Tata Negara.<sup>[1]</sup>

Menurut J. H. A. Logemann HTUN ialah meliputi peraturan-peraturan khusus yang disamping hukum perdata yang berlaku umum, mengatur cara-cara organisasi negara ikut serta di dalam pergaulan hidup kemasyarakatan.<sup>[2]</sup>

Di dalam bukunya "*Staatsrecht van Nederlands Indie*" (1974 : 5) Logemann menyebutkan bahwa, HTUN menyelidiki (*onderzoekt*) hubungan-hubungan istimewa, yang diadakan untuk memungkikan para pejabat melakukan tugas mereka yang khusus. Jadi HTUN menyelidiki (*onderzoekt*) sifat hukum dari

misalnya: hubungan dinas umum tentang ijin-ijin pemerintah dan perintah-perintah, tentang dispensasi-dispensasi, grasi, dan tentang penggabungan dalam milisi dst.[3]

Dari pendapat Logemann tersebut, maka Utrecht berpendapat bahwa HAN merupakan pelajaran tentang hubungan hukum istimewa (*leer van de bijzondere rechtsbetrekkingen*), yang memungkinkan para pejabat menjalankan tugas istimewa mereka.[4]

Dengan kata lain, HAN menyelidiki hubungan-hubungan hukum istimewa yang diadakan untuk memungkinkan para pejabat administrasi negara melakukan tugas mereka secara khusus. Selanjutnya Utrecht menjelaskan bahwa HAN adalah hukum yang mengatur sebagian lapangan pekerjaan administrasi negara. Bagian lapangan pekerjaan administrasi negara diatur oleh hukum tata negara, hukum privat dan sebagainya. Pengertian hukum administrasi negara dan pengertian hukum yang mengatur pekerjaan administrasi negara itu tidak identik.[5]

W.F. Prins, berpendapat bahwa, HTN mempelajari hal-hal yang fundamental, yang merupakan dasar-dasar dari negara, sedangkan HAN lebih menitik beratkan kepada hal-hal yang teknis saja.[6]

Menurut Romeyn, bahwa HTN mempelajari dasar-dasar dari negara, sedangkan HAN adalah mengenai penyelesaian teknis selanjutnya.[7]

Hukum Tata Usaha Negara, menurut Warda adalah mempelajari tentang sifat peraturan-peraturan hukum dan bentuk bentuk hukum, yang memuat turut serta pemerintah dalam pergaulan sosial ekonomis dan juga tentang asas-asas hukum yang menguasainya.[8]

Hukum Administrasi Negara mengatur susunan dan wewenang khusus alat-alat perlengkapan (badan) kenegaraan seperti kepegawaian, peraturan-peraturan wajib militer, peraturan-peraturan jaminan sosial, peraturan-peraturan perumahan, peraturan perburuhan dan sebagainya (Kranenburg).

Prajudi Atmosudirdjo dalam bukunya "Hukum Administrasi Negara". Hukum Administrasi Negara adalah hukum mengenai seluk beluk administrasi Negara (HAN heteronom) dan hukum yang dicipta atau merupakan hasil buatan administrasi Negara (HAN otonom).<sup>[9]</sup>

Hukum administrasi negara, hukum tata pemerintahan, semuanya menyangkut administrasi, bestuur, besturen. Secara umum dapat dikatakan bahwa hukum administrasi merupakan instrument yuridis bagi penguasa untuk secara aktif terlibat dengan masyarakat, dan pada sisi lain hukum administrasi merupakan hukum yang memungkinkan anggota masyarakat mempengaruhi penguasa dan memberikan perlindungan terhadap penguasa.<sup>[10]</sup>

Menurut P. de Haan cs dalam bukunya "*Bestuursrecht in d Sociale Rechtsstaat*" jilid I : 30, Hukum Tata Pemerintahan (HAN) mempunyai 3 (tiga) fungsi, yaitu : (norma, instrument, dan jaminan).

Van Wijk-Konijnenbelt dan P. de Haan mendiskripsikan hukum administrasi negara meliputi :

- a. mengatur sarana bagi penguasa untuk mengatur dan mengendalikan masyarakat;
- b. mengatur cara-cara partisipasi warga negara dalam proses pengaturan dan pengendalian masyarakat;
- c. sebagai perlindungan hukum (*rechtsbescherming*);
- d. menetapkan dan menerapkan norma-norma dasar bagi penguasa untuk menyelenggarakan pemerintahan yang baik/layak (*algemene beginselen van behoorlijk bestuur*).<sup>[11]</sup>

## **2. Sumber-Sumber Hukum Administrasi Negara**

Sumber-sumber hukum administrasi negara adalah :

- a. Undang-Undang mencakup: (UUD 1945, Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti undang-undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Keputusan Presiden, Peraturan Menteri, Keputusan Menteri, Peraturan



Daerah, Keputusan Gubernur, Keputusan Bupati/Walikota dan Keputusan Tata Usaha Negara lainnya);

- b. Yurisprudensi;
- c. Perjanjian (Nasional maupun Internasional);
- d. Kebiasaan Administrasi Negara/TUN;
- e. Doktrin Hukum (ajaran hukum dari para ahli hukum).

### 3. Bentuk-Bentuk Hukum Tindakan Pemerintahan

Ada dua pengertian tentang pemerintahan, yakni pemerintahan dalam arti luas dan pemerintahan dalam arti sempit.<sup>[12]</sup>

*Pertama*, pemerintahan dalam arti luas.

Pemerintahan dalam arti luas adalah terdiri dari tiga kekuasaan menurut "*trias politica dari Montesquieu*") yang terpisah satu sama lain (*separation des pouvoirs*) meliputi kekuasaan : legislatif, eksekutif, dan yudikatif.

Menurut van Vollenhoven, pemerintahan dalam arti luas (*bewindvoering*) atau "*regeren*" meliputi :

- a. membuat peraturan (*regeling-wetgeving*)
- b. pemerintahan/pelaksana (*bestuur*);
- c. peradilan (*Rechtspraak*);
- d. Polisi (*politie*).<sup>[13]</sup>

Oleh Koentjoro Purbopranoto keempat pemerintahan dalam arti luas dari Van Vollenhoven tersebut dinamakan "*caturpraja*".

Menurut Lemaire dalam bukunya "*Het Recht in Indonesie*", pemerintahan dalam arti luas (*bewindvoering*) itu ada lima fungsi atau kekuasaan (*pancapraja*) yaitu:

- a. penyelenggaraan kesejahteraan umum (*bestuurszorg*);
- b. pemerintahan (*bestuur*);
- c. polisi (*politie*);
- d. peradilan (*rechtspraak*);

e. membuat peraturan. [14]

A.M. Donner, dalam bukunya "Nederlands bestuursrecht" (1963 : 1), membagi pemerintahan dalam arti luas meliputi : (a) badan-badan pemerintahan pusat yang menentukan haluan Negara (*taakstelling*); (b) instansi-instansi pemerintahan yang melaksanakan keputusan pemerintahan pusat (*verwekenlijking van de taak*).[15]

Kedua, Pemerintahan dalam arti sempit.

Menurut Van Vollenhoven, pemerintahan dalam arti sempit adalah hanya badan pelaksana (*executive, bestuur*) saja , tidak termasuk badan peradilan, badan pembuat undang-undang dan badan kepolisian.[16]

Van Poelye, Pemerintahan dalam arti sempit adalah sebagai organ/badan/alat perlengkapan negara yang disertai pemerintahan (*government/bestuur*). Pemerintahan dalam arti luas adalah sebagai fungsi yakni meliputi keseluruhan tindakan, perbuatan dan keputusan oleh alat-alat pemerintahan (*bestuursorganen*) untuk mencapai tujuan pemerintahan (*administration*).[17]

Menurut Utrecht, pemerintahan dalam arti sempit (*executive, bestuur, bestuurszorg*) ialah administrasi negara.[18]

Jadi menurut Utrecht bahwa, penyelenggara administrasi negara adalah pemerintahan dalam arti sempit (eksekutif, pemerintahan, penyelenggara kesejahteraan umum).

Menurut penulis, administrasi negara adalah pemerintahan dalam arti sempit yaitu lembaga pelaksana pemerintahan atau eksekutif (pemerintahan=*bestuur*, penyelenggaraan kesejahteraan umum = *bestuurszorg*, dan kepolisian); tidak termasuk badan peradilan (*yudikatif*) dan badan pembuat undang-undang (*legislatif*). Administrasi negara dalam arti luas mencakup kekuasaan eksekutif, yudikatif dan legislative.

## 2. Perbuatan Pemerintahan (Administrasi Negara)

Menurut van Vollenhoven, perbuatan pemerintahan (*bestuurshandeling*) adalah pemeliharaan kepentingan negara dan rakyat secara spontan dan tersendiri oleh penguasa tinggi dan rendah (*prinsip hierarki*).<sup>[19]</sup>

Rommeyn, *bestuurshandeling* adalah tiap tindakan atau perbuatan alat perlengkapan pemerintahan (*bestuursorganen*), juga di luar lapangan Hukum Tata Pemerintahan, misalnya keamanan, peadilan dan lain-lain, yang bermaksud untuk menimbulkan akibat hukum di bidang hukum administrasi.<sup>[20]</sup>

Perbuatan pemerintahan (*bestuurshandeling*) adalah tindakan-tindakan hukum yang dilakukan oleh penguasa dalam menjalankan fungsi pemerintahan.<sup>[21]</sup>

Menurut Utrecht, ada Sembilan macam penyelenggaraan kepentingan kolektif oleh administrasi negara (Pemerintahan), yang bertindak adalah:

1. Administrasi Negara sendiri (pemerintahan);
2. Subyek hukum (badan hukum) lain, yang tidak termasuk administrasi negara dan yang mempunyai hubungan istimewa atau hubungan biasa dengan pemerintah. Hubungan istimewa (khusus) ini diatur oleh hukum publik dan hukum privat (misalnya pekerjaan yang dilakukan oleh perusahaan asing berdasarkan undang-undang penanaman modal asing di Indonesia);
3. Subyek hukum lain, yang tidak termasuk administrasi negara dan yang menjalankan pekerjaannya berdasarkan konsesi (*consessie*) atau ijin (*vergunning*) dari pemerintah;
4. Subyek hukum, yang tidak termasuk administrasi negara dan yang diberi subsidi oleh pemerintah, misalnya Lembaga Pendidikan Swasta;
5. Pemerintah bersama-sama dengan subyek hukum lain (beberapa subyek hukum) yang tidak termasuk administrasi negara, dan kedua belah pihak itu tergabung dalam bentuk kerja sama (*vorm van samenwerking*) tertentu yang diatur oleh hukum privat, misalnya pemerintahan bergabung dalam Perseroan

Terbatas, yang dewan direksinya ada wakil pemerintah, atau pemerintah mendirikan Perseroan Terbatas;

6. Yayasan yang didirikan atau diawasi pemerintah;
7. Kooperasi yang didirikan atau diawasi pemerintah;
8. Perusahaan Negara;
9. Subyek hukum lain yang tidak termasuk administrasi negara, tetapi diberi suatu kekuasaan memerintah (delegasi perundang-undangan).<sup>[22]</sup>

Agar dapat menjalankan tugasnya, maka administrasi negara (perbuatan pemerintahan) melakukan bermacam-macam perbuatan pemerintahan. Perbuatan administrasi negara (pemerintahan) dapat dikelompokkan sebagai berikut :

- a. perbuatan administrasi negara (pemerintahan) berdasarkan hukum (*rechtshandelingen*), dan
- b. perbuatan administrasi negara (pemerintahan) berdasarkan fakta/ bukan tindakan hukum (*feitelijke handelingen*).

Perbuatan pemerintahan (administrasi negara) yang bukan perbuatan hukum, misalnya meresmikan pembukaan jalan raya/ bandara/kantor pemerintahan.

Dalam Hukum Administrasi Negara, yang terpenting adalah perbuatan pemerintahan yang berdasarkan hukum (*rechtshandelingen*).

Ada dua macam perbuatan hukum (administrasi Negara) yakni :

1. perbuatan pemerintahan berdasarkan hukum privat, dan
2. perbuatan pemerintahan berdasarkan hukum publik.

Pekerjaan administrasi negara sering mengadakan perbuatan yang berdasarkan hukum privat, misalnya jual beli tanah (1457 B.W.), menyewa ruangan/gedung pertemuan (Pasal 1548 B.W.).

Perbuatan administrasi negara berdasarkan hukum publik ada dua macam, yaitu:

1. perbuatan hukum publik yang bersegi dua (berbagai pihak) atau ada persetujuan kehendak antara dua pihak (misalnya perjanjian kontrak kerja antara perusahaan asing dengan pemerintah, kontrak kerja menjadi militer/PNS dengan pemerintah) diatur dengan hukum publik (HTUN) bukan berdasarkan hukum privat.
2. Perbuatan hukum publik bersegi satu (sepihak) berupa keputusan/penetapan (*beschikking*).

Di Negara Belanda istilah "*Beschikking*" diperkenalkan oleh Van der Pot dan Van Vollenhoven, di Indonesia diperkenalkan oleh W.F. Prins.<sup>[23]</sup>

Di Indonesia istilah "*beschikking*" oleh Utrecht, Boedisoesetya dan ahli HAN/HTUN yang lain diterjemahkan dengan "*ketetapan*", Koentjoro Purbopranoto menyebutnya "*keputusan*".<sup>[24]</sup> Prajudi Atmosudirdjo (1988) menyebutnya "*penetapan*".<sup>[25]</sup>

Penulis menggunakan istilah "*keputusan*" karena istilah *ketetapan* telah digunakan oleh MPR yang berlaku umum yakni berupa "*ketetapan MPR*". Selain itu keputusan adalah bersifat khusus, individual dan final.

### 3. **Keputusan Administrasi Negara/Pemerintahan**

Tugas pemerintah dalam suatu negara "*welfare state*" adalah "*bestuurszorg*" yaitu menyelenggarakan kesejahteraan umum (menurut Lemaire dan E.Utrecht).

Dalam menjalankan kesejahteraan umum, pemerintahan atau administrasi negara melakukan berbagai perbuatan dalam bentuk membuat peraturan-peraturan yang disebut dengan keputusan (*beschikking*).

*Peraturan* adalah kaidah-kaidah umum atau kaidah-kaidah yang berlaku umum mengikat umum, sedangkan "*keputusan*" adalah sebagai kaidah khusus berlaku terhadap orang-orang tertentu, mengikat orang-orang tertentu (subyek hukum tertentu).

Hans Kelsen dalam bukunya "*General theory of law and state*" menggunakan istilah "*general norms*" untuk peraturan, dan "*individual norm*" untuk keputusan.

Perbuatan membuat keputusan ini adalah perbuatan yang khusus dalam lapangan Pemerintah, seperti halnya membuat undang-undang adalah perbuatan yang khusus dalam lapangan perundang-undangan. Sesuai dengan fungsi administrasi negara yaitu melaksanakan undang-undang, maka keputusan itu juga pada hakekatnya adalah melaksanakan undang-undang dan peraturan-peraturan ke dalam suatu hal yang konkrit, ke dalam kejadian yang nyata tertentu.

Contoh : surat izin bangunan (IMB) yang dikeluarkan oleh wali kota atas permintaan A, maka surat izin bangunan (IMB) itu yang merupakan keputusan wali kota, yang hanya mengikat dan berlaku terhadap A saja.

Suatu ijazah Universitas adalah suatu keputusan yang hanya mengikat seseorang yang namanya tercantum dalam ijazah itu, demikian juga sebuah surat penetapan pajak adalah suatu keputusan/ketetapan yang hanya berlaku dan mengikat seseorang yang namanya disebut dalam surat keputusan/penetapan pajak itu.

Prins dalam bukunya "*Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*" menggunakan istilah "*ketetapan*" terjemahan dari "*beschikking*". Menurut Prins ketetapan adalah "suatu perbuatan hukum sepihak di bidang pemerintahan, dilakukan oleh organ/alat-alat pemerintahan berdasarkan kewenangan khusus". [26]

Menurut Utrecht "*beschikking*" atau "*ketetapan*" adalah suatu perbuatan yang berdasarkan hukum publik yang bersegi satu, ialah yang dilakukan oleh alat-alat pemerintahan berdasarkan sesuatu kekuasaan istimewa.[27]

Van der Pot dalam bukunya "*Nederlandch Bestuursrecht (1934 : 203)*, *beschikking* adalah perbuatan hukum (*rechtshandelingen*) yang dilakukan alat-alat pemerintahan itu (*der bestuursorganen*) dalam menyelenggarakan hal

khusus (hun wilsverklaringen voor het byzondere geval), dengan maksud mengadakan perubahan dalam bidang hubungan hukum (gericht op een wijziging in de wereld der rechtsverhoudingen).<sup>[28]</sup>

A.M. Donner, menjelaskan “*beschikking*” adalah suatu perbuatan hukum dalam hal istimewa yang dilakukan oleh suatu alat pemerintahan sebagai alat pemerintahan dan/atau berdasarkan suatu ketentuan yang mengikat dan berlaku umum, dengan maksud menentukan hak-kewajiban mereka yang tunduk pada tata tertib hukum, dan penentuan tersebut diadakan oleh alat pemerintahan itu dengan tidak sekehendak mereka yang dikenai penentuan itu<sup>[29]</sup>

Menurut Van Poelye, “*beschiking*” adalah pernyataan tertulis kehendak suatu alat perlengkapan pemerintahan dari penguasa pusat yang sifatnya sepihak dan ditujukan keluar, berdasarkan kewenangan atas dasar suatu peraturan HTN atau HTP yang tujuannya ialah perubahan atau pembatalan sesuatu hubungan hukum yang ada, atau penetapan sesuatu hubungan hukum yang baru, ataupun yang memuat sesuatu penolakan pemerintah-penguasa terhadap hal-hal tertentu.<sup>[30]</sup>

Dalam literatur Hukum Administrasi/Tata Usaha/Tata Pemerintahan berbahasa Indonesia, ada beberapa macam atau bentuk “*beschikking*” (keputusan atau penetapan) sebagai perbuatan hukum (*rechtshandelingen*).

Menurut Van der Wel membedakan (macam-macam) keputusan atas:

- a. *de rechtsvastellende beschikkingen* (keputusan deklaratur);
- b. *de constitutieve beschikkingen*, terdiri atas: (1) *belastende beschikkingen* (keputusan yang memberi beban); (2) *begunstigende beschikkingen* (keputusan yang menguntungkan); (3) *status verleningen* (penetapan status);
- c. *De afwijzende beschikkingen* (keputusan penolakan).<sup>[31]</sup>

Utrecht di dalam bukunya berjudul “Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia” membedakan (macam-macam) penetapan, yakni :

- a. Ketetapan Positif dan Negatif

Ketetapan Positif (*Positive beschikking*) adalah perbuatan hukum yang menimbulkan hak/dan kewajiban bagi yang dikenai ketetapan;

Ketetapan Negatif (*Positive beschikking*) ketetapan yang tidak menimbulkan perubahan dalam keadaan hukum yang telah ada (tidak menimbulkan hak dan kewajiban). Ketetapan Negatif dapat berbentuk: pernyataan tidak berkuasa/berwenang (*onbevoegdverklaring*), pernyataan tidak dapat diterima (*een niet ontvankelijkverklaring*), atau suatu penolakan sepenuhnya (*een algehele afwijzing*);

b. Ketetapan Deklaratoir dan Ketetapan Konstitutif

Ketetapan Deklaratur (*Declaratoire beschikking*) hanya menyatakan bahwa yang bersangkutan diberi haknya menurut ketentuan yang ada atau karena hukumnya demikian (*rechtsvastellende beschikking*);

Ketetapan Konstitutif (*constitutieve beschikking*) adalah menciptakan/membuat hukum (*rechtscheppend*);

c. Ketetapan Kilat dan Ketetapan Tetap (*vluchtige en blijvende beschikkingen*)

Ketetapan kilat (*vluchting*) adalah ketetapan yang hanya berlaku berakibat pada satu saat yang singkat saja, yakni pada saat ditetapkan. Ada 4 (empat) macam (Prins) yaitu: (1) ketetapan yang bertujuan mengubah redaksi/teks ketetapan lama; (2) ketetapan negative, ketetapan yang tidak mengubah sesuatu dan tidak merupakan halangan untuk melakukan tindakan apabila dikemudian hari ada perubahan keadaan; (3) pencabutan atau pembatalan ketetapan terdahulu; (4) pernyataan pelaksanaan (*de uitvoerbaarverklaring*), misalnya menutup jalan raya karena ada perbaikan jalan.

d. Dispensasi, ijin (*vergunning*), *lisensi*, dan *konsesi*; (1) *dispensasi* adalah tindakan pejabat administrasi yang berwenang (*bestuur*) yang menghapuskan berlakunya suatu ketentuan undang-undang terhadap suatu peristiwa yang khusus (*relaxation legis*); (2) ijin (*vergunning*) adalah ketetapan/tindakan pejabat administrasi yang berwenang (*bestuur*) yang memperbolehkan suatu tindakan yang dilarang oleh ketentuan undang-undang untuk tujuan khusus, misalnya,



ijin pertambangan minyak bumi kepada PT. Pertamina; ijin Pengangkutan Udara kepada PT.GIA; (3) *lisensi*, oleh Prins diartikan sebagai suatu jin yang memberikan kebebasan untuk menjalankan perusahaan (*bedrijfsvergunning*). Lisensi adalah ijin yang bertujuan komersial atau menambah fiskal dan mendatangkan keuntungan. (4) *konsesi*, menurut Prins “bentuk konsesi se-akan-akan merupakan suatu kombinasi dari lisensi dan pemberian status (*statusverlening*) bagi sebuah usaha yang luas bidangnya dan meliputi “*het uit gebreide regime van rechten en verplichtingen*” (mengandung hak dan kewajiban yang sangat luas). [32]

Menurut Prajudi Atmosudirdjo, konsesi merupakan penetapan yang memungkinkan konsesionaris mendapat dispensasi, izin, lisensi dan juga semacam wewenang pemerintahan untuk memindahkan kampung, membuat jalan dan sebagainya.[33]

#### **4. Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Layak**

Asas hukum adalah alam pikiran yang dirumuskan secara luas dan yang mendasari suatu norma hukum (G.W. Paton, 1969 : 204).

Menurut Bellefroid, asas hukum (*rechtsbeginsellen*) merupakan norma dasar yang dijabarkan dari hukum positif, dan yang oleh ilmu hukum tidak dianggap berasal dari aturan-aturan yang lebih umum. Asas hukum umum adalah merupakan pengendapan hukum positif dalam suatu masyarakat (Sudikno Mertokusumo, 1988 : 32). Asas hukum adalah meta kaidah yang berkenaan dengan kaidah hukum dalam bentuk kaidah perilaku (Bruggink, dalam Arief Sidharta, 1996 : 121). Menurut Penulis buku ini, asas-asas hukum adalah nilai-nilai moral yang mendasari atau melandasi norma hukum positif, atau pikiran-pikiran dasar yang bersifat abstrak dari norma hukum positif.

Setiap penyelenggaraan pemerintahan oleh aparatur pemerintah dalam memberikan pelayanan kepada masyarakat, perlu didasari oleh nilai-nilai moral

atau asas-asas umum pemerintahan yang baik atau layak agar pelaksanaan pemerintahan berjalan efektif dan efisien.

Asas-Asas Umum Pemerintahan yang layak (*Algemene Beginselen van Behoorlijk Bestuur*) oleh "Crince Le Roy" dirumuskan ada sebelas asas yaitu :

- a) Asas Kepastian hukum (*rechtszekerheidsbeginsel/principle legal security*);
- b) Asas keseimbangan (*evenredigheids beginsel/principle of proportionality*);
- c) Asas kesamaan dalam mengambil keputusan (*gelijkheidsbeginsel/principle of equality*);
- d) Asas bertindak cermat atau seksama (*vuldigheidsbeginsel/principle of carefulness*);
- e) Asas motifasi untuk setiap keputusan (*motiveringsbeginsel/principle of motivation*);
- f) Asas jangan menyalah gunakan kewenangan (*verbod van detournement de pouvoir/principle of non misuse of competence*);
- g) Asas permainan yang layak (*principle of fair play/fair play beginsel*);
- h) Asas keadilan atau larangan bertindak sewenang-wenang (*redelijkheidsbeginsel of verbod van willekeur/principle of reasonableness or prohibition of arbitrariness*);
- i) Asas pemenuhan pengharapan yang ditimbulkan (*principle van opgewekte verwachtingen /principle of meeting raised expectation*);
- j) Asas meniadakan akibat dari keputusan yang dibatalkan (*herstelbeginsel/principle of undoing the consequences of annulled decision*);
- k) Asas perlindungan cara hidup pribadi (*princip van besckerning van de persoonlijke levenssfeer/principle of protecting the personal way of life*).<sup>[34]</sup>

Koentjoro Poerbopranoto menambah dua asas lagi yaitu:

- l) Asas kebijaksanaan (*principle of sapintly*);
- m) Asas penyelenggaraan kepentingan umum (*principle of public service*). <sup>[35]</sup>

Agar asas-asas pemerintahan yang layak dilaksanakan dan ditaati oleh penyelenggara Negara dan pemerintahan sebaiknya diatur tersendiri dalam

undang-undang yang mengatur tentang penyelenggaraan Negara dan pemerintahan atau pemberian pelayanan kepada publik. Pengaturan asas-asas pemerintahan yang layak dalam undang-undang harus disertai pemberian sanksi kepada aparaturnya penyelenggara Negara dan pemerintahan apabila tidak mentaatinya.

- 
- [1] Wirjono Prodjodikoro I, op.cit. hlm. 8.
- [2] Philipus M. Hadjon, loc.cit.
- [3] Djenal Hoesen Koesoemahatmadja. 1983. *Pokok-pokok Hukum Tata Usaha Negara*. Jilid I. PT. Alumni. Bandung. hlm. 16-17.
- [4] E. Utrecht, 1964. *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*. Ichtiar . Jakarta. (Selanjutnya disebut E. Utrecht II) hlm. 72.
- [5] Ibid. hlm. 72-73.
- [6] W.F. Prins, op. cit. hlm. 3-4.
- [7] Ibid. hlm.3.
- [8] E. Utrecht II, op.cit. hlm. 54.
- [9] Prajudi Atmosudirdjo. 1988. *Hukum Administrasi Negara*. CV. Rajawali. Jakarta. hlm. 3.
- [10] Philipus M. Hadjon, et.al, op.cit. hlm. 27.
- [11] Ibid. hlm. 28.
- [12] E. Utrecht II, op.cit. hlm. 12.
- [13] Koentjoro Purbopranoto. 1975. *Beberapa Catatan tata Pemerintahan dan Peradilan Administrasi Negara*. Alumni. Bandung. hlm. 40.
- [14] W.L.G. Lemaire, 1968. *Nederlands Internationaal Privaatrecht*. Hoofdlijnen. A. W. Sijthoff. Leiden. hlm. 103.
- [15] Koentjoro Purbopranoto, op.cit. hlm. 73.
- [16] Ibid. hlm. 41.
- [17] Ibid.
- [18] E. Utrecht II. op.cit. hlm. 79.
- [19] Koerntjoro Purbopranoto, op. cit. hlm. 42.
- [20] Ibid. hlm. 42-43.
- [21] Ibid. hlm. 43.
- [22] E. Utrecht II, loc.cit.
- [23] Koentjoro Purbopranoto, op.cit. hlm. 45.
- [24] Ibid.
- [25] Prajudi Atmosudirdjo, op. cit. hlm. 38-40.
- [26] W.F. Prins (terj. R. Kosim Adisapoetra), op.cit. hlm. 14.
- [27] E. Utrecht II, op.cit. hlm. 68.

- [28] Ibid. hlm. 85.
- [29] W.F. Prins (terj. R. Kosim Adisapoetra), op.cit. hlm. 14.
- [30] Koentjoro Purbopranoto, op.cit. hlm. 47.
- [31] E. Utrecht II, op.cit. hlm. 131-132.
- [32] Ibid. hlm. 147.
- [33] Prajudi Atmosudirdjo, op.cit. hlm. 40.
- [34] Djenal Hoesen Koesoemahatmadja, op. cit. hlm. 99.
- [35] Koentjoro Poerbopranoto, op.cit.hlm.30

## **Pengantar Hukum Indonesia (Bab XIV)**

### **BAB XIV DASAR-DASAR HUKUM PAJAK**

#### **1. Pengertian Pajak**

Menurut Adriani, pajak adalah 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 gunanya adalah untuk membiayai pengeluaran-pengeluaran umum berhubung dengan tugas negara untuk penyelenggaraan pemerintahan.<sup>[1]</sup>

N.J. Feldmann dalam bukunya "*De overheidsmiddelen van Indonesia*" (1949), pajak adalah prestasi yang dipaksakan sepihak oleh dan terhutang kepada penguasa (menurut norma-norma yang ditetapkan secara umum), tanpa adanya kontraprestasi, dan semata-mata digunakan untuk menutup pengeluaran-pengeluaran umum.<sup>[2]</sup>

M.J.H. Smeet mendefinisikan pajak, sebagai prestasi kepada pemerintah yang terhutang melalui norma-norma umum, dan yang dipaksakan, tanpa adanya kontraprestasi yang dapat ditunjukkan dalam hal yang individual, tujuannya untuk membiayai pengeluaran pemerintah.<sup>[3]</sup>

Menurut Soeparman Soemahamidjaya, pajak adalah iuran berupa uang atau barang, yang dipungut oleh penguasa berdasarkan norma-norma hukum, guna menutup biaya produksi barang-barang dan jasa-jasa kolektif dalam mencapai kesejahteraan umum.<sup>[4]</sup>

Rochmat Soemitro dalam bukunya "Dasar-Dasar Hukum Pajak dan Pajak Pendapatan", pajak adalah iuran rakyat kepada kas Negara berdasarkan undang-undang (yang dapat dipaksakan) dengan tidak mendapat jasa timbal

(kontraprestasi) yang langsung dapat ditunjukkan dan dipergunakan untuk membayar pengeluaran umum.[5]

Dari definisi tersebut dapat diketahui, bahwa pajak adalah iuran wajib dari rakyat kepada pemerintah yang dipaksakan berdasarkan undang-undang, tanpa kontraprestasi secara langsung kepada individual, untuk pembiayaan penyelenggaraan pemerintahan guna kepentingan umum.

Dari definisi pajak tersebut terdapat unsur-unsur pengertian pajak, antara lain :

1. Adanya iuran wajib dari rakyat kepada pemerintah (Negara);
2. Dipungut (dipaksakan) berdasarkan undang-undang;
3. Tanpa adanya kontraprestasi langsung secara individual;
4. Untuk pembiayaan penyelenggaraan pemerintahan guna kepentingan umum.

Pajak berbeda dengan retribusi dan sumbangan. Kalau retribusi pada umumnya berkaitan kembalinya prestasi secara langsung kepada individual pemberi iuran wajib. Pembayaran iuran pada retribusi bertujuan untuk memperoleh prestasi secara langsung dari pemerintah (daerah). Prestasi yang dimaksud berwujud jasa atau pemberian ijin tertentu yang bersifat khusus, misalnya : retribusi jasa umum (retribusi parkir di jalan raya/tempat umum, retribusi biaya KTP/Akta kelahiran), retribusi jasa usaha (masuk tempat-tempat rekreasi, masuk bandara/pelabuhan laut yang dikelola oleh pemerintah daerah dsb). Dengan demikian "retribusi" adalah pungutan sebagai pembayaran atas jasa atau pemberian ijin tertentu yang khusus disediakan dan/atau diberikan oleh pemerintah (daerah) untuk kepentingan individu (orang pribadi) atau badan.

Adapun sumbangan adalah pembayaran secara sukarela dari rakyat tertentu (tidak seluruhnya) yang mempunyai kemampuan untuk kegiatan tertentu yang diselenggarakan oleh pemerintah (daerah), misalnya

sumbangan untuk Palang Merah Indonesia, donor darah yang dikelola oleh PMI/Rumah Sakit milik Pemerintah atau swasta.

## **2. Fungsi Pajak**

Ada dua macam fungsi pajak, yaitu :

- a. *Fungsi Penerimaan (budgetair)*, yaitu pajak berfungsi sebagai sumber pendanaan untuk pembiayaan pengeluaran-pengeluaran pemerintah guna kepentingan umum;
- b. *Fungsi mengatur (regulerer)*, yaitu pajak sebagai alat untuk mengatur/melaksanakan kebijaksanaan pemerintah dalam bidang sosial dan ekonomi. Misalnya, dikenakan pajak yang tinggi untuk minuman keras, agar dapat menekan konsumsi yang tinggi terhadap pemakai minuman keras.

## **3. Hukum Pajak.**

Hukum pajak adalah keseluruhan peraturan atau norma hukum yang mengatur kewenangan pemerintah untuk mengambil kekayaan seseorang guna kepentingan penyelenggaraan pemerintahan dan kepentingan umum (rakyat).

Hukum pajak mengatur hubungan hukum antara pemerintah (fiskus) selaku pemungut pajak dengan rakyat sebagai wajib pajak.

Menurut fungsinya ada dua macam hukum pajak, yakni hukum pajak material dan hukum pajak formal.

- a. Hukum Pajak material, mengatur keadaan, perbuatan hukum yang dikenakan pajak (obyek pajak), siapa-siapa yang dikenakan pajak (subyek pajak), berapa besar pajak yang dikenakan, segala sesuatu tentang timbul (terjadinya) dan hapusnya pajak, dan hubungan hukum antara pemerintah dengan wajib pajak. Contoh: Undang-undang pajak penghasilan, undang-undang pajak pertambahan nilai dan barang mewah, undang-undang pajak bumi dan bangunan.

- b. Hukum Pajak formal, yang mengatur cara mempertahankan dan melaksanakan hukum pajak material. Hukum Pajak formal ini memuat : (1) tatacara penetapan pajak terhutang; (2) hak-hak fiskus untuk mengawasi Wajib Pajak mengenai keadaan perbuatan atau peristiwa yang dapat menimbulkan utang pajak; (3) kewajiban wajib pajak, misalnya penyelenggaraan pembukuan/pencatatan, dan hak-hak wajib pajak, misalnya cara mengajukan keberatan dan banding.

## 2. **Kedudukan Hukum Pajak**

Hukum pajak merupakan bagian hukum privat dan hukum publik.

Sebagai bagian hukum privat, hukum pajak mengatur hubungan antara individu dengan individu lainnya. Dalam hal subyek pajak dapat berwujud orang-perorangan maupun badan pribadi/badan hukum yang disebut dengan “wajib pajak” terhutang. Istilah terhutang hanya ada dalam hukum privat.

Hukum pajak sebagai bagian hukum publik, karena hukum pajak mengatur hubungan hukum antara rakyat sebagai perseorangan (individu) dengan Negara (pemerintah) sebagai penyelenggara urusan/kepentingan umum (public). Hukum Publik, selain hukum pajak antara lain: Hukum Pidana, Hukum Tata Negara, Hukum Administrasi Negara/Hukum Tata Usaha Negara/Hukum Tata Pemerintahan, Hukum Internasional (Publik).

Kedudukan Hukum pajak cenderung lebih banyak sebagai bagian atau hukum publik, karena lebih mengutamakan kepentingan umum daripada kepentingan individu.

Hukum pajak merupakan hukum imperatif artinya bersifat memaksa kepada pihak wajib pajak atau pihak terutang pajak.

## 3. **Klasifikasi Pajak**

### a. **Menurut Pembebanannya**



- 1) *Pajak langsung*, artinya pajak yang harus ditanggung sendiri oleh wajib pajak dan tidak dapat dibebankan atau dilimpahkan kepada pihak lain. Contohnya : Pajak Penghasilan;
- 2) *Pajak tidak langsung*, artinya pajak yang pada akhirnya dapat dibebankan atau dilimpahkan kepada orang lain. Contohnya : Pajak Pertambahan Nilai Barang dan Jasa.

**b. Menurut Sifatnya**

- 1) *Pajak subyektif*, yaitu pajak yang didasarkan pada subyeknya yang kemudian dicari syarat obyektifnya, artinya memperhatikan keadaan diri wajib pajak. Contohnya : Pajak Penghasilan.
- 2) *Pajak obyektif*, yaitu yang didasarkan pada obyeknya, tanpa memperhatikan keadaan diri wajib pajak. Contohnya : Pajak Pertambahan Nilai Barang dan Jasa, dan Pajak Penjualan atas Barang Mewah.

**c. Menurut Pemungutnya**

- 1) *Pajak Pusat (Negara)*, adalah pajak yang dipungut oleh pemerintah pusat dan digunakan untuk membiayai anggaran penyelenggaraan pemerintahan Negara baik di pusat maupun di daerah. Pajak Pusat (Negara) disebut juga sebagai “pajak umum” karena dipergunakan untuk pembiayaan atau pengeluaran-pengeluaran guna kepentingan masyarakat luas (umum). Contoh: Pajak Penghasilan, Pajak Pertambahan Nilai Barang dan Jasa, dan Pajak Penjualan Barang Mewah, Pajak Bumi dan Bangunan, Bea Perolehan Hak atas Tanah dan Bangunan, Bea Meterai.
- 2) *Pajak Daerah*, adalah pajak yang dipungut oleh pemerintah daerah, dan digunakan untuk membiayai anggaran penyelenggaraan pemerintahan daerah. Contoh : Pajak Kendaraan Bermotor, Pajak Reklame, Pajak Hiburan, Pajak Penerangan jalan, Pajak Hotel, Pajak Restoran.

**d. Jenis obyeknya**

- 1) *Pajak Penghasilan*, adalah pajak yang dikenakan terhadap subyek pajak atas “penghasilan” yang diterima dan diperoleh dalam tahun pajak. Pajak

Penghasilan/ PPh di Indonesia terdiri dari ( PPh 21, PPh 22, PPh 23, PPh 24, PPh 25, PPh 26).

2) *Pajak Pertambahan Nilai Barang dan Jasa, dan Pajak Penjualan Barang Mewah*, terdiri dari :

- a) Pajak Pertambahan Nilai Barang dan Jasa (PPN); dan
- b) Pajak Penjualan atas Barang Mewah (PPn BM). Obyek Pajak PPn dan PPN BM (Barang Kena Pajak/BKP : benda bergerak dan benda tidak bergerak, benda berwujud dan tidak berwujud yang ditentukan UUPPN; Jasa Kena Pajak/JKP : Jasa Pelayanan berdasarkan suatu perikatan/perbuatan hukum yang menyebabkan suatu barang atau fasilitas/ kemudahan atau hak untuk dipakai, termasuk jasa yang menghasilkan barang yang ditentukan UUPPN; dan Pengusaha Kena Pajak/PKP yang menghasilkan barang dan yang melakukan penyerahan barang menurut UUPPN).

3) *Pajak Bumi dan Bangunan*. Obyek pajak adalah bumi dan/atau bangunan. Pengelompokan bumi dan/atau bangunan menurut nilai jualnya dan digunakan sebagai pedoman penghitungan pajak.

Bumi/permukaan bumi (tanah) ditentukan berdasarkan: letaknya, peruntukannya, pemanfaatannya, dan kondisi lingkungan dll.

Bangunan ditentukan berdasarkan: bahan yang digunakan, rekayasa, letak, dan kondisi lingkungan dll.

4) *Bea Meterai*. Bea Meterai adalah pajak atas dokumen. Dokumen adalah kertas yang berisikan tulisan yang mengandung arti dan maksud tentang perbuatan, keadaan bagi seseorang dan/atau pihak-pihak yang berkepentingan.

Obyek Pajak/Bea Meterai adalah Dokumen (Surat Perjanjian, Surat Kuasa, Surat Hibah, Surat Pernyataan yang dapat dijadikan alat bukti di Pengadilan maupun surat – surat yang bersifat perdata, surat-surat tentang perbuatan, kenyataan atau keadaan tertentu; akta notaris dan salinannya, akta PPAT dan salinannya/rangkapnya; surat yang memuat jumlah uang lebih dari satu juta

rupiah; surat-surat berharga seperti cek, wesel, promes, aksep, efek yang nilainya lebih dari satu juta rupiah (UU No. 13 Tahun 1985 jo PP.No. 7 Tahun 1995 dan PP. No. 24 Tahun 2000).

5) *Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan (BPHTB)*

Bea Perolehan Hak atas Tanah dan Bangunan adalah Pajak yang dikenakan atas Perolehan hak atas tanah dan atau bangunan. Perolehan Hak atas tanah dan bangunan adalah perbuatan atau peristiwa hukum yang mengakibatkan diperolehnya hak atas tanah dan atau bangunan oleh orang pribadi atau badan.

Perolehan hak atas tanah dan atau bangunan, meliputi (pemindahan hak, dan pemberian hak baru). Perpindahan hak atas tanah dan atau bangunan mencakup perbuatan hukum:

- a) jual beli,
- b) tukar menukar,
- c) hibah,
- d) hibah wasiat,
- e) waris,
- f) pemasukan dalam perseroan/badan hukum,
- g) pemisahan hak yang mengakibatkan peralihan,
- h) penunjukan pembeli dalam lelang,
- i) pelaksanaan putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap,
- j) penggabungan usaha,
- k) peleburan usaha,
- l) pemekaran usaha,
- m) hadiah.

Pemberian hak baru mencakup (kelanjutan pelepasan hak, dan di luar pelepasan hak). Hak-hak atas tanah tersebut meliputi: Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai, Hak atas Satuan Rumah Susun, dan Hak Pengelolaan.

#### 4. **Tata Cara Pemungutan Pajak**

##### a. **Stelsel Pajak**

Pemungutan pajak dilakukan berdasarkan 3 (tiga) stelsel sebagai berikut :

- 1) *Stelsel nyata (riel stelsel)*, artinya pengenaan pajak didasarkan pada obyek (penghasilan nyata), sehingga pemungutannya dapat dilakukan pada akhir tahun pajak, yaitu setelah penghasilan yang sesungguhnya diketahui. Kebaikan stelsel ini, pajak yang dikenakan lebih realistis. Kelemahannya, pajak baru dapat dikenakan pada akhir periode setelah penghasilan riil diketahui.
- 2) *Stelsel anggapan (fictive stelsel)*, pengenaan pajak didasarkan pada suatu anggapan yang diatur dalam undang-undang. Misalnya, penghasilan suatu tahun dianggap sama dengan tahun berikutnya, sehingga pada awal tahun pajak sudah dapat ditetapkan besarnya pajak yang terutang untuk tahun pajak berjalan.  
Kebajikan stelsel ini adalah pajak dapat dibayar selama tahun berjalan, tanpa harus menunggu pada akhir tahun. Sedangkan kelemahannya adalah pajak yang dibayar tidak berdasarkan pada keadaan yang sesungguhnya.
- 3) *Stelsel campuran*, stelsel ini merupakan kombinasi antara stelsel nyata dan stelsel anggapan. Pada awal tahun, besarnya pajak dihitung berdasarkan suatu anggapan, kemudian pada akhir tahun besarnya pajak disesuaikan dengan keadaan yang sebenarnya. Bila besarnya pajak menurut kenyataan lebih besar dari pada pajak menurut anggapan, maka wajib pajak harus menambah. Sebaliknya, jika lebih kecil kelebihanannya dapat diminta kembali.

##### b. **Sistem Pemungutan Pajak**

- 1) *Official Assesment System*, adalah system pemungutan pajak yang memberi wewenang kepada pemerintah (fiskus) untuk menentukan besarnya pajak yang terutang oleh wajib pajak.

Ciri-ciri official assessment system adalah:

- a) wewenang untuk menentukan besarnya pajak ada pada fiskus (pemerintah);
  - b) wajib pajak bersifat pasif;
  - c) utang pajak timbul setelah diiklarkan surat ketetapan pajak oleh fiskus (pemerintah).
- 2) *Self Assesment System*, adalah pemungutan pajak yang memberi wewenang kepercayaan, tanggung jawab kepada wajib pajak untuk menghitung, memperhitungkan, membayar, dan melaporkan sendiri besarnya pajak yang harus dibayar.
  - 3) *With holding System*, adalah pemungutan pajak yang member wewenang kepada "pihak ketiga" untuk memotong atau memungut besarnya pajak yang terutang oleh wajib pajak.

**c. Asas Personal Wajib Pajak**

Ada tiga asas personal wajib pajak, yakni :

- 1) *Asas tempat tinggal (domisili)*  
Negara berhak memungut pajak atas seluruh penghasilan wajib pajak berdasarkan tempat tinggal (domisili) wajib pajak.
- 2) *Asas Kewarganegaraan*  
Pengenaan pajak ditentukan berdasarkan kewarganegaraan seseorang. Asas ini diberlakukan terhadap orang asing yang berada di Indonesia untuk membayar pajak.
- 3) *Asas Sumber Pajak*  
Negara berhak berhak memungut pajak atas penghasilan yang bersumber dari suatu Negara yang memungut pajak. Seseorang/badan yang mempunyai penghasilan di Indonsia dikenakan pajak, tanpa memperhatikan domisilinya atau kewargangaraan wajib pajak.

**5. Asas dan Teori Pemungutan Pajak**

**a. Asas filsafat Hukum**

Artinya bahwa pemungutan pajak harus berasaskan “keadilan”. Dengan demikian “keadilan” ini merupakan asas pemungutan pajak. Untuk menyatakan “keadilan” dalam pemungutan pajak dikenal adanya beberapa teori, yakni :

- 1) *Teori Asuransi*, artinya Negara berkewajiban melindungi keselamatan jiwa, harta benda, dan hak-hak rakyatnya. Oleh karena itu rakyat diharuskan membayar pajak (sebagai premi asuransi) untuk memperoleh jaminan perlindungan dari negara/pemerintah.
- 2) *Teori Kepentingan*, artinya pemungutan pajak kepada rakyat didasarkan pada kepentingan orang-perseorangan masing-masing, termasuk perlindungan atas jiwa orang-orang dan harta bendanya. Oleh karena itu sangat layak bahwa biaya-biaya yang dikeluarkan oleh Negara untuk melaksanakan kewajibannya, dibebankan kepada mereka (wajib pajak). Dengan demikian makin tinggi kepentingan seseorang terhadap perlindungan oleh Negara, makin tinggi pula pajak yang harus dibayar kepada Negara.
- 3) *Teori Daya Pikul*, bahwa dasar keadilan pemungutan pajak terletak pada jasa-jasa yang diberikan oleh negara kepada rakyatnya (wajib pajak), yaitu perlindungan atas jiwa dan harta bendanya. Untuk keperluan itu diperlukan biaya-biaya yang dipikul oleh semua orang yang menikmati perlindungan itu, yaitu dalam bentuk pajak. Inti teori ini adalah asas keadilan, artinya pengenaan pajak harus sama beratnya (seimbang) untuk setiap orang.
- 4) *Teori Bakti* (Kewajiban Pajak Mutlak), artinya dasar keadilan pemungutan pajak terletak pada hubungan rakyat dengan negaranya. Sebagai rakyat yang berbakti kepada negaranya, harus membuktikan tanda baktinya dengan membayar pajak kepada negara.
- 5) *Teori Daya Beli*, artinya dasar keadilan terletak pada akibat pemungutan pajak. Maksudnya memungut pajak berarti menarik daya beli dari masyarakat untuk kepentingan Negara. Selanjutnya Negara mengembalikan kepada

masyarakat dalam bentuk pemeliharaan sarana dan prasarana untuk kepentingan/kesejahteraan masyarakat luas.

- b. **Asas Yuridis**, artinya hukum pajak harus mampu memberikan jaminan hukum yang “berkeadilan” untuk melindungi kepentingan Negara dan warganya.
- c. **Asas Ekonomis**, artinya pemungutan pajak tidak boleh menghambat kelancaran perekonomian Negara yang dapat mengakibatkan terganggunya kehidupan ekonomi rakyat. Pemungutan pajak harus mampu meningkatkan ekonomi/taraf hidup rakyat dan mensejahterakan rakyat.

## 6. **Tarif Pajak**

Dalam penghitungan pajak yang terutang dikenal ada 4 (empat) macam tarif:

### a. **Tarif Pajak Proporsional (seimbang).**

Tarif Pajak Proporsional adalah tarif berupa persentase tetap terhadap jumlah berapapun yang menjadi dasar pengenaan pajak. Contoh dikenakan pajak pertambahan nilai 10% atas penyerahan barang kena pajak.

### b. **Tarif Pajak Progresif**

Tarif pajak progresif adalah tarif pajak yang persentasenya menjadi lebih besar apabila jumlah yang menjadi dasar pengenaan pajak semakin besar. Misalna Tarif Pajak Penghasilan menurut pasal 17 UU PPh 1995, penghasilan kena pajak :

- sampai dengan Rp. 25.000.000,00 tarifnya 10 %;
- di atas Rp. 25.000.000,00 s/d. Rp. 50.000.000,00 tarifnya 15 %;
- di atas Rp. 50.000.000,00 tarifnya 30 %.

Ada 3(tiga) macam Tarif Pajak Progresif, yaitu :

1. *Tarif Progresif Progresif*, dalam hal ini kenaikan persentase pajaknya semakin besar;
2. *Tarif Progresif Tetap*, artinya kenaikan persentasenya tetap;
3. *Tarif Progresif Degresif*, artinya kenaikan persentasenya semakin kecil.

### c. **Tarif Pajak Tetap**

Tarif Pajak Tetap adalah tarif berupa jumlah yang tetap (sama besarnya) terhadap berapapun yang menjadi dasar pengenaan pajak, sehingga besarnya pajak yang terutang tetap.

d. ***Tarif Degresif***

Tarif Degresif adalah persentase tarif pajak semakin menurun apabila jumlah yang menjadi dasar pengenaan pajak menjadi semakin besar.

7. **Hambatan Pemungutan Pajak**

Ada dua macam hambatan terhadap pemungutan pajak, yakni :

a. ***Perlawanan Pasif***

Perlawanan pasif, artinya masyarakat enggan membayar pajak disebabkan oleh :

- 1) perkembangan intelektual dan moral masyarakat;
- 2) sistem perpajakan kemungkinan sulit dipahami oleh masyarakat;
- 3) sistem control/pengawasan tidak berjalan dengan layak.

b. ***Perlawanan Aktif***

Perlawanan aktif meliputi segala cara atau usaha an perbutan yang secara langsung ditujukan kepada fiskus (pemerintah) dengan tujuan untuk menghindari pajak. Bentuk perlawanan aktif antara lain :

- 1) *Tax ovoidance*, yaitu usaha meringankan beban pajak dengan tidak melanggar undang-undang.
- 2) *Tax evasion*, yaitu usaha meringankan beban pajak dengan tidak melanggar undang-undang.

8. **Hapusnya Pajak**

Hapusnya Pajak disebabkan oleh :

*Pertama*, pembayaran, artinya utang pajak wajib pajak dapat hapus karena pembayaran ke Kas Negara.



*Kedua*, kompensasi. Kompensasi terjadi apabila wajib pajak mempunyai tagihan berupa kelebihan pembayaran pajak. Jumlah kelebihan pembayaran pajak yang diterima wajib pajak sebelumnya dikompensasikan dengan pajak-pajak lainnya yang terutang.

*Ketiga*, Daluwarsa, diartikan daluwarsa penagihan. Hak untuk melakukan penagihan pajak berlaku setelah lampaunya waktu 10 (sepuluh) tahun terhitung sejak saat terutangnya pajak atau berakhirnya masa pajak, bagian tahun pajak atau tahun pajak yang bersangkutan.

*Keempat*, pembebasan, artinya utang pajak tidak berakhir sebagaimana seharusnya, tetapi karena ditiadakan atau dibebaskan. Pada umumnya pembebasan tidak diberikan terhadap utang pokok pajak, melainkan terhadap sanksi administratifnya.

*Kelima*, penghapusan. Penghapusan utang pajak diberikan karena kondisi keuangan wajib pajak tidak memungkinkan untuk membayar utang pajak.

---

[1] Santoso Brotodihardjo. 1987. *Pengantar Hukum Pajak*. Eresco. Bandung. hlm. 2.

[2] Ibid. hlm. 4.

[3] Ibid.

[4] Ibid. hlm. 5.

[5] Rochmat Soemitro. 1982. *Dasar-dasar Hukum Pajak dan Pajak Pendapatan*. Eresco. Bandung. hlm. 8.

## Pengantar Hukum Indonesia (Bab XV)

### BAB XV

#### DASAR-DASAR HUKUM INTERNASIONAL

##### 1. Pengertian Hukum Internasional

Yang dimaksudkan dengan Hukum Internasional dalam bahasan ini adalah Hukum Internasional Publik. Hukum Internasional ialah keseluruhan peraturan atau norma hukum atau asas-asas hukum yang mengatur hubungan antara negara-negara dan/atau lembaga-lembaga internasional. Dengan kata lain keseluruhan peraturan atau norma hukum yang mengatur hubungan antara subyek-subyek hukum internasional yang satu dengan subyek hukum internasional lainnya yang mengutamakan kepentingan umum.

Pengertian "*hukum internasional*" yang lazim sekarang, ialah hukum yang mengatur antara negara yang satu dengan yang lain, antara negara dengan organisasi internasional yang menimbulkan hak-hak dan kewajiban-kewajiban terhadap negara-negara dan atau lembaga internasional yang bersangkutan. Di dalam Hukum Internasional (publik) diutamakan pada hubungan antara negara bukan hubungan antara bangsa-bangsa, karena itu bukan hukum antar bangsa.

Mochtar Kusumaatmadja membedakan pengertian antara hukum internasional dengan hukum perdata internasional. Hukum Internasional publik ialah keseluruhan kaidah dan asas-asas hukum yang mengatur hubungan atau persoalan yang melintasi batas negara (hubungan internasional) yang bukan bersifat perdata.<sup>[1]</sup>

Hukum Perdata Internasional ialah keseluruhan kaidah dan asas hukum yang mengatur hubungan perdata yang melintasi batas negara. Dengan kata lain hukum yang mengatur hubungan hukum antara para pelaku hukum yang masing-masing tunduk pada hukum perdata (nasional) yang berlainan.<sup>[2]</sup>

## 2. Sumber Hukum Internasional

Pasal 38 ayat (1) Piagam Mahkamah Internasional menyatakan bahwa, dalam mengadili perkara yang diajukan kepada, Mahkamah Internasional akan menggunakan:

- a. Perjanjian Internasional (*international conventions* atau *treaty*).  
adalah perjanjian internasional yang bersifat umum maupun khusus yang mengandung ketentuan hukum yang diakui secara tegas oleh negara-negara yang bersengketa; misal:
  - perjanjian yang diciptakan oleh banyak negara yang mengadakan perjanjian (perjanjian kolektif atau multilateral), misalnya: Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa, Konvensi tentang hak-hak sipil dan politik;
  - Perjanjian yang diadakan oleh dua negara (perjanjian bilateral).
- b. Kebiasaan Internasional (*international custom* atau *international convention*).  
adalah kebiasaan internasional yang merupakan bukti dari adanya praktek atau perilaku yang berlaku umum dan diakui atau diterima sebagai hukum.
- c. Azas hukum umum yang diakui oleh bangsa-bangsa yang beradab (*The general principles of law recognized by civilized nations*), misalnya: *Pacta sunt servanda* (tiap-tiap janji harus ditepati).
- d. Keputusan Pengadilan (*judicial decisions/Jurisprudensi*) dan ajaran para sarjana yang paling terkemuka dari berbagai negara.

## 3. Asas-asas Hukum Internasional

- a. *Pacta sunt servanda*, tiap-tiap janji harus ditepati. Asas ini bermaksud untuk memberi pedoman bagi tiap-tiap negara berdasarkan sesuatu perjanjian;
- b. Asas kedaulatan negara, kedaulatan berarti persamaan sederajat antara negara-negara yang saling mengadakan perhubungan.
- c. Asas timbal balik (*asas reciprociteit*);

Jika sesuatu negara mempunyai perwakilan di negara lain, maka negara lain juga mempunyai perwakilan di negara pertama tadi.

#### **4. Subyek-subyek Hukum Internasional**

Yang dimaksud dengan subyek hukum internasional ialah segala sesuatu, yang mempunyai hak-hak dan kewajiban-kewajiban, yang ditimbulkan oleh hubungan-hubungan internasional.

Subyek hukum internasional adalah pemegang (segala) hak dan kewajiban menurut hukum internasional.<sup>[3]</sup>

Subyek hukum internasional. antara lain :

- a. Negara;
- b. Organisasi Internasional;
- c. Tahta Suci Vatikan;
- d. Palang Merah Internasional (*International Committee of the Red Cross (ICRC)*);
- e. Pemberontak dan pihak yang bersengketa (*Belligerent*);
- f. Orang-perseorangan (Individu)

#### **5. Pembagian Hukum Internasional**

Hukum internasional, dapat dibagi atas:

1. *Hukum Perdamaian*, mengatur perhubungan-perhubungan negara-negara dalam masa damai, misalnya:
  - a. mengatur tentang wilayah serta warga sesuatu negara (perlindungan terhadap orang-orang asing);
  - b. mengatur badan-badan yang bertindak sebagai perwakilan negara, meliputi: Kepala Negara, Para Duta dan Para Konsul.
  - c. mengatur tentang cara membentuk, memberlakukan dan menghapuskan Traktat;
  - d. kerjasama internasional dibidang sosial, ekonomi, kebudayaan dan lain-lain;
  - e. mengatur tentang peristiwa pidana yang bersifat internasional (kejahatan internasional);.

- f. mengatur tentang penyelesaian damai suatu perselisihan internasional.
- 2. *Hukum Peperangan* yang mengatur hubungan antar negara-negara berperang, antara lain mengenai:
  - a. perlakuan terhadap tawanan perang
  - b. perlakuan terhadap dokter dan juru rawat
  - c. perwakilan
  - d. mata-mata
  - e. larangan pemakaian senjata tertentu (kimia/biologis)
- 3. *Hukum Kenetralan*

Mengatur hubungan antara negara-negara yang tidak turut berperang (netral) dan negara-negara yang sedang berperang antara satu sama lain.

Hukum Kenetralan, mengatur hak dan kewajiban negara yang berperang dan negara-negara netral, dimana pada dasarnya ditentukan negara netral tidak boleh campur tangan memberikan bantuan kepada pihak-pihak yang berperang, sebaliknya kepentingannya harus dihormati.

## **6. Organisasi Internasional**

Organisasi internasional mempunyai tugas untuk turut serta menyelesaikan pelanggaran hukum internasional ialah:

- a. Perserikatan Bangsa-Bangsa (United Nation Organisation);

PBB didirikan pada tanggal 26 Juni Tahun 1945 di kota San Francisco (Amerika Serikat). Republik Indonesia menjadi anggota yang ke-60 pada tanggal 28 September 1950.

Tujuan PBB (United Nation) adalah :

  - 1) mempertahankan perdamaian dan keamanan internasional secara bersama-sama menyelesaikan perselisihan-perselisihan yang membahayakan perdamaian;
  - 2) memperkembangkan perhubungan persahabatan antara bangsa-bangsa.

- 3) meningkatkan kerjasama internasional untuk menyelesaikan masalah internasional di bidang ekonomi dan sosial, kebudayaan, kemanusiaan dan menjunjung penghargaan terhadap hak-hak asasi manusia dan dasar-dasar kemerdekaan untuk semua orang;
- 4) menjadikan PBB sebagai pusat usaha mewujudkan cita-cita atau tujuan PBB (United Nation).

PBB dalam melaksanakan tugasnya dilengkapi dengan 6 (enam) institusi utamanya:

- a) Majelis Umum (*General Assembly*);
- b) Sekretariat (*secretariat*);
- c) (Dewan Keamanan (*Security Council*);
- d) Dewan Ekonomi dan Sosial (*Economic dan Social Council*);
- e) Mahkamah Internasional (*Internastional Court of Justice*); dan
- f) Dewan Perwalian (*Trusteeship Council*).

Disamping perlengkapan utamanya masih ada *specialised agencies* (badan-badan istimewa) yang melakukan pekerjaan di dalam lingkungan PBB.

Badan-badan istimewa itu bukan badan perlengkapan PBB tetapi merupakan badan-badan pemerintahan internasional yang dihubungkan dengan PBB berdasarkan suatu ikatan istimewa, antara lain:

1. FAO (*Food and Agriculture Organization*), organisasi bahan makanan dan pertanian.
2. ILO (*International Labour Organization*), organisasi buruh internasional;
3. ITO (*International Trade Organization*), organisasi perdagangan Internasional;
4. ICAO (*International Civil Aviation Organization*), organisasi penerbangan sipil internasional;
5. UNESCO (*United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization*), organisasi pendidikan, ilmu pengetahuan dan kebudayaan;
6. WHO (*World Health Organization*), organisasi kesehatan dunia;
7. UPU (*Univeraal Postal Union*), perserikatan pos sedunia;

8. IMF (*International Monetary Fund*), dana moneter internasional;
9. GATT (*General Agreement on Tariff and Trade*), persetujuan umum mengenai tarif dan perdagangan; dan lain-lain.

b. Mahkamah Internasional

Mahkamah internasional berkedudukan di Den Haag Nederland. Merupakan satu-satunya pengadilan internasional tetap, yaitu pengadilan yang terdiri atas hakim-hakim tetap.

Mahkamah internasional oleh Piagam PBB dianggap sebagai "*the principal judicial organ of the united nation*", karena itu anggaran dasarnya digabungkan dengan piagam tersebut.

Mahkamah ini terdiri dari 15 orang anggota hakim, masing-masing dengan kebangsaannya sendiri-sendiri. Mereka dipilih oleh Majelis Umum dan Dewan Keamanan untuk masa 9 tahun.

Mereka itu mengemukakan pendapatnya sebagai perseorangan dan bukan sebagai wakil negara asalnya masing-masing.

Wewenang Mahkamah meliputi segala permasalahan yang diserahkan kepadanya oleh negara-negara anggota PBB sebagaimana ditentukan dalam Piagam PBB dan perjanjian-perjanjian atau konvensi internasional.

Segala keputusan Mahkamah Internasional berdasarkan sumber-sumber hukum internasional (tidak berdasar suatu perjanjian istimewa).

c. Sekretariat (*the secretariat*)

Sekretariat terdiri dari Seorang Sekretaris Jenderal yang diangkat oleh Majelis Umum PBB atas usul Dewan Keamanan PBB beserta pegawai-pegawai yang diperlukan oleh sekretariat.

Tugas Sekretaris Jenderal adalah, *pertama* sebagai Kepala Administratif PBB yang mempersiapkan segala sesuatu dalam rangka penyelenggaraan pertemuan-pertemuan atau sidang yang diadakan oleh Majelis Umum, Dewan Ekonomi dan Sosial, badan perwalian serta badan-badan utama PBB lainnya; *Kedua*, melaporkan ke Dewan keamanan setiap permasalahan yang

membahayakan perdamaian dan keamanan internasional; *ketiga* membuat laporan tahunan dan laporan tambahan yang perlu pada Majelis Umum mengenai tugas-tugas PBB dan pelaksanaan putusan yang dihasilkan oleh badan-badan utama PBB.

---

[1] Mochtar Kusumaatmadja, op.cit. hlm. 1.

[2] Ibid.

[3] Ibid. hlm. 70.





## Pengantar Hukum Indonesia (Bab XVI)

### BAB XVI

#### DASAR-DASAR

#### HUKUM PERDATA INTERNASIONAL

##### 1. Pengertian Hukum Perdata Internasional

Untuk mengenal lebih jelas mengenai pengertian, ruang lingkup, subyek dan obyek Hukum Perdata Internasional (HPI), maka perlu diperhatikan beberapa definisi HPI menurut beberapa ahli hukum dibawah ini.

Istilah Hukum Perdata Internasional, dalam bahasa Belanda disebut "*Internationaal Privaatrecht*" dan dalam bahasa Inggris adalah "*Private Internatonal Law*" atau "*Conflict of Law*".

Menurut Graveson dalam bukunya "*Conflict of Laws - Private Internatonal Law*", Conflict of Law atau Hukum Perdata Internasional adalah bidang hukum yang berkenaan dengan perkara-perkara yang di dalamnya mengandung fakta relevan yang berhubungan dengan suatu sistem hukum lain, baik karena aspek teritorialitas atau personalitas, dan karena itu, dapat menimbulkan masalah pemberlakuan hukum sendiri atau hukum lain (biasanya hukum asing) untuk memutuskan perkara, atau menimbulkan masalah pelaksanaan yurisdiksi pengadilan sendiri atau pengadilan asing.[1]

Van Brakel mendefinisikan *Internationaal Privaatrecht* (HPI) sebagai "hukum nasional yang ditulis (diadakan) untuk hubungan-hubungan internasional".[2]

HPI adalah hukum yang mengatur hubungan-hubungan perdata antara subyek hukum dari berbagai negara.[3]

Menurut Mochtar Kusumaatmadja, HPI ialah keseluruhan kaidah dan asas hukum yang mengatur hubungan hukum perdata yang melintasi batas negara. Dengan perkataan lain hukum yang mengatur hubungan hukum perdata

antara para pelaku hukum yang ,masing-masing tunduk pada hukum perdata (nasional) yang berlainan.[4]

Sudargo Gautama (Gouw Giok Siong) menyebut HPI sebagai Hukum Antar Tata Hukum Ekstern. HPI bukanlah Hukum Internasional, tetapi hukum nasional.[5] Selanjutnya dalam bukunya Pengantar Hukum Perdata Internasional, mendefinisikan HPI adalah “keseluruhan peraturan dan keputusan hukum yang menunjukkan setesel hukum manakah yang berlaku atau apakah yang merupakan hukum, jika hubungan-hubungan dan peristiwa-peristiwa antar warga (-warga) negara pada suatu waktu tertentu memperlihatkan titik pertalian dengan setelsel dan kaidah-kaidah hukum dari dua atau lebih negara, yang berbeda dalam lingkungan kuasa, tempat, pribadi dan soal-soal”. [6]

Schnitzer berpendapat bahwa, HPI bukan sumber hukumnya yang internasional, tetapi materinya yaitu hubungan-hubungan atau peristiwa-peristiwanya yang merupakan obyeknya-lah yang internasional.[7]

Menurut Sunaryati Hartono, HPI mengatur setiap peristiwa atau hubungan hukum yang mengandung unsur asing, baik peristiwa itu termasuk bidang hukum publik (seperti hukum tata usaha negara, hukum pajak, hukum pidana), maupun termasuk bidang hukum privat (seperti hukum perkawinan, hukum waris, dan hukum dagang).[8]

HPI (Hukum Pergaulan Internasional) adalah seperangkat kaidah-kaidah hukum nasional yang mengatur peristiwa atau hubungan hukum yang mengandung unsur transnasional (*unsur-unsur ekstra-teritorial*).[9]

Dari pendapat beberapa ahli hukum perdata internasional tersebut, dapat disimpulkan bahwa, “HPI adalah segala peraturan atau norma hukum atau asas-asas hukum yang mengatur hubungan hukum antara kepentingan perseorangan atau badan pribadi yang subyek/ obyek hukumnya atau sistem hukumnya mengandung unsur asing”.

## **2. Sumber Hukum Perdata Internasional**

Sumber-sumber Hukum Perdata Internasional antara lain :

- a. Undang-undang;
- b. Traktat (Perjanjian);
- c. Asas-Asas Hukum Umum;
- d. Hukum Kebiasaan;
- e. Yurisprudensi Nasional maupun Internasional;
- f. Doktrin Hukum (ajaran hukum umum).

## **3. Materi Hukum Perdata Internasional**

Muatan atau materi yang diatur dalam HPI adalah :

- a. HPI material (substantive), memuat :
  - 1) Hukum Pribadi;
  - 2) Hukum Harta Kekayaan;
  - 3) Hukum Keluarga;
  - 4) Hukum Waris.
- b. HPI Formal (ajektip) yang mengatur tentang :
  - 1) Klasifikasi;
  - 2) Persoalan preliminar, persoalan pendahuluan;
  - 3) Penyelundupan hukum;
  - 4) Pengakuan hak-hak yang telah diperoleh;
  - 5) Ketertiban Umum;
  - 6) Asas timbal balik;
  - 7) Penyesuaian;
  - 8) Pemakaian hukum asing;
  - 9) Renvoi;
  - 10) Pelaksanaan keputusan Hakim asing.

## **4. Masalah-Masalah Pokok HPI**

Masalah-masalah pokok HPI adalah :

- a) Hakim atau badan peradilan manakah yang berwenang menyelesaikan persoalan-persoalan yuridis yang mengandung unsur asing. Dalam hal ini menurut Graveson, bahwa asas-asas HPI berusaha membentuk aturan-aturan yang digunakan antara lain untuk membenarkan pengadilan secara internasional memiliki yurisdiksi untuk mengadili perkara-perkara tertentu apapun (*chois of yurisdiction*).
- b) Hukum manakah yang harus diberlakukan untuk mengatur dan atau menyelesaikan persoalan-persoalan yuridis yang mengandung unsur asing. Menurut Graveson, bahwa HPI tidak berusaha menentukan kaidah-kaidah hukum intern mana dari suatu sistem hukum yang akan digunakan hakim untuk memutus suatu perkara, melainkan hanya membantu menentukan sistem hukum yang seharusnya diberlakukan (*the appropriate sistem*).
- c) Bilamanakah suatu pengadilan harus memperhatikan dan mengakui putusan-putusan hakim asing dan atau mengakui hak-hak/kewajiban-kewajiban hukum yang terbit berdasarkan hukum atau putusan hakim asing.

Masalah ini berkaitan erat dengan persoalan apakah suatu forum asing memiliki kewenangan yurisdiksional dalam memutus suatu perkara. Tidak perlu dipermasalahkan juga, apakah forum asing ini telah menerapkan sistem hukum atau aturan hukum yang tepat. Dalam hal ini, masalah-masalah pokok yang dijawab oleh HPI banyak berkaitan dengan dasar-dasar bagi pengadilan untuk mengakui atau menolak hukum asing/hak-hak asing di dalam yurisdiksinya.[10]

## **5. Asas-asas Umum HPI Material**

### **1.1 Hukum Pribadi (law of persons)**

#### **1. Status Personal (personal status)**

Status personal adalah keadaan suatu pribadi dalam hukum yang diberikan dan /diakui oleh Negara untuk melindungi masyarakat dan lembaga-lembaganya. Status personel meliputi hak dan kewajiban, kemampuan dan

ketidak mampuan berbuat dalam bidang hukum. Status personel ini tidak dapat diubah oleh pemiliknya.

Status personel menentukan “hukum mana” di antara berbagai sistem hukum yang relevan mengenai status kewenangan (status personal) subyek-subyek hukum harus diatur.

Ada dua asas untuk menentukan status personal seseorang, yakni :

- a. Asas personalitas/kewarganegaraan (*lex patriae*), artinya untuk menentukan status personal suatu pribadi hukum adalah berdasarkan “hukum nasionalnya” (*lex patriae*). Asas ini diikuti oleh Negara-negara Eropa kontinental yang bersistem hukum sipil (*civil law system*);
- b. Asas territorial/Domisili (*lex domicili*), artinya status personal suatu pribadi (seseorang) berdasarkan “hukum” di negara mana ia berdomisili. Asas ini berlaku di negara-negara Anglo Saxon (*Common law system*).

## 2. Kewarganegaraan (*nationality*)

Untuk menentukan kewarganegaraan seseorang ditentukan oleh asas-asas umum hukum internasional (*convensi*, kebiasaan, dan asas-asas umum) mengenai kewarganegaraan seseorang.

Ada dua asas utama dalam menentukan kewarganegaraan seseorang, yakni :

- a. Asas tempat kelahiran (*ius soli*), yaitu kewarganegaraan seseorang ditentukan berdasarkan tempat kelahirannya;
- b. Asas keturunan (*ius sanguinis*), yaitu kewarganegaraan seseorang ditentukan berdasarkan keturunannya.

## 3. *Domicilie*.

Domisili adalah tempat seseorang menetap secara permanen yang menurut hukum dianggap sebagai pusat kehidupan seseorang (*center of his life*). Berdasarkan asas domisili, status dan kewenangan personal seseorang

berdasarkan hukum domisili (hukum tempat kediaman tetap) orang yang bersangkutan.

Ada tiga macam konsep domisili, yaitu :

- 1) *Domicile of origin*, yaitu tempat kediaman tetap seseorang berdasarkan tempat kelahirannya. Bagi anak sah, "*domicile of origin*" adalah Negara dimana ayahnya berdomisili saat si anak lahir. Bagi anak tidak sah, domisili ibunya yang menjadi "*domicile of origin*" si anak.
- 2) *Domicile of dependence (by operation of the law)*, yaitu tempat kediaman tetap seseorang tergantung pada domisili orang lain. Anak yang belum dewasa mengikuti domisili ayahnya. Domisili isteri mengikuti domisili suaminya.
- 3) *Domicile of choice*, yaitu tempat kediaman seseorang berdasarkan pilihannya atau atas kemauanya.

Dalam sistem hukum Inggris, untuk memperoleh "*domicile of choice*", harus dipenuhi 3 (tiga) syarat yaitu:

- a. mempunyai kemampuan bersikap atau bertindak dalam hukum (*capacity*);
- b. harus mempunyai tempat kediaman (*residence*) tertentu dalam kehidupan sehari-hari (*habitual residence*);
- c. mempunyai hasrat atau itikad (*intention*) untuk terus menetap di tempat yang baru.

#### 4. *Badan Hukum (Corporations)*

Pribadi hukum (*corporations*), adalah suatu badan yang mempunyai kekayaan yang terpisah dari anggotanya, dianggap sebagai subyek hukum karena mempunyai kemampuan untuk melakukan perbuatan hukum, mempunyai hak dan kewajiban atau tanggung jawab seperti halnya orang. Pribadi hukum (badan hukum) ini mempunyai pengurus dapat mengelola kekayaannya dan melakukan perbuatan hukum (perjanjian).

Ada 4 (empat) asas hukum untuk menentukan sistem hukum mana yang dapat digunakan untuk menetapkan atau mengatur status dan kewenangan yuridis badan hukum yang mengandung unsur hukum asing, yakni:

- 1) Asas kewarganegaraan/domisili pemegang saham (*lex patriae* atau *lex domicile*);
- 2) Asas *centre of administration/(business)* yang beranggapan bahwa status dan kewenangan yuridik suatu badan hukum mengikuti hukum dari tempat kegiatan administrasi/manajemen bisnis badan hukum tersebut;
- 3) Asas *place of incorporation*, beranggapan bahwa status dan kewenangan badan hukum ditetapkan berdasarkan hukum dari tempat badan hukum secara resmi didirikan/dibentuk;
- 4) Asas *centre of exploitation* atau *centre of operations*, artinya bahwa status dan kedudukan badan hukum diatur berdasarkan hukum dari tempat badan hukum itu memusatkan kegiatan operasional, eksploitasi, atau memproduksi barang.

## 1.2 Hukum Harta Kekayaan (law of property)

Hukum harta kekayaan (*law of property*), terdiri dari: pertama, kekayaan materiel, meliputi : (a) benda-benda tetap/benda tidak bergerak (*immovables property*), (b) benda-benda lepas/bergerak (*movables property*), kedua, kekayaan imaterial, dan ketiga, perikatan (*obligations*).

### 1. Kekayaan Materiel

*Ad.a. Status benda tetap/benda tidak bergerak (immovables property)*

Bahwa status benda tetap/tidak bergerak ditetapkan berdasarkan "asas *lex rei sitae/lex situs*" atau hukum dari tempat letaknya benda tetap berada.

*Ad.b. Status benda lepas/bergerak (movables)*

Untuk menentukan status hukum benda bergerak /lepas (*movables*) ditetapkan berdasarkan sebagai berikut:



- a. hukum dari tempat pemegang hak atas benda lepas/bergerak (*bezitter/eigenaar*) berkewarganegaraan (*asas nasionalitas*);
- b. hukum dari tempat pemegang hak atas benda berdomisili (*asas domicile*);
- c. hukum dari tempat benda diletakkan (*lex situs/lex rae sitae*).

Untuk benda bergerak, sebelumnya berlaku asas "*mobilia personam sequuntur*" (benda mengikuti status orang yang menguasainya).

## 2. Kekayaan Immateriel

### 2.a. Status benda tidak berwujud

Status benda-benda tidak berwujud (surat-surat piutang (surat-surat berharga), HAKI (merk, paten, hak cipta dsb) ditentukan berdasarkan:

- a. hukum dari tempat kreditur atau pemegang hak atas benda berkewarganegaraan atau berdomisili (*asas lex patriae/atau lex domicili*);
- b. hukum dari tempat benda-benda itu diakan gugatan (*lex fori*);
- c. hukum dari tempat pembuatan perjanjian hutang piutang (*lex loci contractus*);
- d. hukum yang sistem hukumnya dipilih oleh para pihak dalam perjanjian yang menyangkut benda-benda tidak berwujud (*choisce of law*);
- e. yang memiliki kaitan yang paling nyata dan substansial terhadap transaksi yang menyangkut benda tersebut (*the most substantantial connection*);
- f. pihak yang prestasinya dalam perjanjian tentang benda yang bersangkutan tampak paling khas dan karakteristik (*the most characteristic connection*).

### 2.b. Hukum jaminan

Untuk hukum jaminan, status hukum yang berlaku adalah, sebagai berikut:

- a. hukum dari tempat si pemegang jaminan (kreditur) menjadi warganegara atau domisili (*lex patriae atau lex domicili*);
- b. hukum dari tempat yang memiliki kaitan yang paling substantial dengan perjanjian induknya, atau

- c. hukum yang dipilih oleh para pihak sebagai *the applicable law* dalam perjanjian induk, atau hal yang tidak ada pilihan hukum, hukum yang merupakan "*the proper law of contract*" dari perjanjian induk.

3. *Hukum Perikatan (obligation)*

Hukum perikatan (obligation) meliputi : (a) Perjanjian (contracts); (b) Perbuatan melanggar hukum (torts).

3.a. Perjanjian (contracts)

Perjanjian HPI adalah suatu persetujuan antara dua orang atau lebih berisi janji-janji secara timbal balik yang diakui oleh hukum, atau pelaksanaannya diakui sebagai kewajiban hukum dan mempunyai unsur asing.

Unsur asing yang dimaksud adalah subyeknya atau obyek yang diperjanjikan, atau sistem hukumnya.

Dalam Perjanjian (kontrak) perdata Internasional, kedua belah pihak berhak menentukan atau memilih sistem hukum tertentu yang menguasai atau sebagai dasar suatu perjanjian.

Pilihan hukum harus dinyatakan secara tegas di dalam perjanjian, termasuk klausula apabila terjadi sengketa di antara para pihak diselesaikan melalui lembaga peradilan ataukah lembaga arbitrase.

Pilihan hukum yang dimaksud tidak boleh bertentangan atau mengganggu ketertiban/kepentingan umum.

Apabila belum dilakukan pilihan hukum pada saat membuat perjanjian (kontrak), maka dapat menggunakan asas-asas yang berlaku dalam perjanjian HPI.

Asas-asas dan teori tentang penentuan hukum "*the proper law contract*", adalah sebagai berikut :

1. *Asas dai teori lex loci contactus*. Ini merupakan teori klasik yang berlandaskan "asas locus regit actum, Berdasarkan asas ini "*the proper law of contract*",

hukum yang berlaku adalah hukum Negara/tempat; kontrak/perjanjian dibuat.

2. Asas *lex loci solutionis*, yaitu menggunakan hukum dari tempat/negara dilaksanakannya/ pelaksanaan suatu perjanjian;
3. Asas kebebasan para pihak (*party autonomy*), artinya para pihak mengadakan kesepakatan untuk menentukan sistem hukum mana yang dipakai untuk menyelesaikan sengketa mereka. Asas ini merupakan asas pilihan hukum dan berlaku adanya pembatasan-pembatasan, misalnya tidak boleh bertentangan dengan ketertiban umum dan asas-asas hukum umum perjanjian.

Selain berdasarkan asas-asas tersebut, ada teori-teori untuk mengatasi kelemahan yang terdapat pada ketiga asas-asas tersebut. Teori yang dimaksud adalah :

- 1) Teori Pengiriman (*theory of expedition/mail box theory/post box theory*). Dalam perjanjian HPI pada umumnya para pihak yang melakukan perjanjian tidak saling bertemu, perjanjian dilakukan dalam jarak jauh (melalui sarana electronic), dalam hal ini hukum yang berlaku terhadap perjanjian demikian adalah "hukum dari Negara si penerima tawaran yang mengirimkan/menyampaikan pernyataan penerimaannya";
- 2) Teori pernyataan (*theory of declaration/theory of arrival*). Menurut teori ini hukum yang berlaku adalah dari Negara/tempat"pernyataan penawaran diterima" (hukum dari Negara/tempat yang menawarkan).

### 3.b. Perbuatan Melanggar Hukum (*tort*)

Ada tiga asas mengenai hukum yang dipergunakan dalam perbuatan melanggar hukum (*tort*), yaitu :

- a) Hukum dari tempat terjadi perbuatan melanggar hukum (*lex loci delicti commissi*);
- b) Hukum dari tempat dimana perbuatan melanggar hukum diadili (*lex fori*);

- c) Dipakai teori "*the proper law of the tort*" (*lex propria delicti*), yaitu digunakan sistem hukum yang memiliki kaitan yang paling signifikan dengan rangkaian peristiwa/perbuatan dan situasi kasus yang dihadapi.

Asas atau teori "*the proper law of the tort* (Inggris) di Amerika Serikat dikenal dengan "*The most significant relationship theory*".

### 1.3 Hukum Keluarga

#### 1. Perkawinan

Hukum yang dipergunakan untuk perkawinan HPI (yang ada unsur asing) adalah:

- a. hukum dari Negara/tempat dilangsungkannya perkawinan (*lex loci celebrations*);
- b. hukum masing-masing pihak berwarga negara;
- c. hukum masing-masing pihak berdomisili.

Dari ketiga asas tersebut yang paling valid adalah "*lex loci celebrationis*" yakni hukum dari tempat perkawinan dilangsungkan.

#### 2. Hubungan orang tua dengan anak

Ada dua macam status anak, yakni:

- 1) Anak sah, adalah anak yang lahir dari perkawinan kedua orang tuanya;
- 2) Anak tidak sah, terdiri dari:
  - (a) anak lahir dari hubungan incest;
  - (b) anak yang lahir dari perzinahan;
  - (c) anak yang lahir di luar nikah.

*Anak incest* dan anak zinah tidak dapat disahkan.

*Anak luar nikah*, dapat disahkan (tanpa perkawinan) asal diakui oleh ayahnya dengan memakai hukum si ayah (asas *lex patriae* atau asas *lex*

*domicili* si ayah). Dapat juga disyahkan dengan perkawinan kedua orang tuanya.

Hubungan hukum antara anak dengan ibu dipergunakan hukum si ibu bekewarganegaraan atau berdomisili (*lex patriae* atau *lex domicile*)

Hubungan antara anak dengan orang tuanya, hukum yang dipergunakan adalah:

- a. hukum domisili orang tua, waktu perkawinan dilangsungkan (*common law*);
- b. hukum nasional ayah pada saat perkawinan atau pengakuan (*civil law*);
- c. hukum nasional atau domisili anak (*lex patriae* atau *lex domicile*);
- d. hukum tempat diajukan pengesahan/pengakuan terhadap anak (*lex fori*).

### 3. Adopsi

Untuk mengadopsi anak dari Negara asing, hukum yang dipakai adalah hukum kewarganegaraan si anak (*adoptant*) atau hukum sang hakim (*lex fori*) dimana diajukannya adopsi.

### 4. Perceraian dan akibat perceraian

Beberapa asas HPI, bahwa berakhirnya perkawinan karena perceraian dan akibat-akibat perceraian harus diselesaikan berdasarkan sistem hukum dari tempat:

- a) *lex loci celebrationis*;
- b) *joint nationality* (tepat suami-isteri menjadi warganegara);
- c) *joint recident/lex domicile* (tempat suami-isteri berkediaman/berdomisili setelah perkawinan);
- d) *lex fori* (tempat diajukannya gugatan).

## 1.4 Hukum Waris (*successions*)

Untuk menentukan hukum waris dalam HPI, ada beberapa asas yang digunakan antara lain adalah :

- a) *lex situs*, yaitu hukum dari Negara tempat benda tetap berada (terletak);
- b) berdasarkan kewarganegaraan si pewaris (*asas lex patriae*);
- c) hukum domisili si pewaris (*lex domicile*).

Dalam hal warisan dengan testamen (wasiat), untuk menentukan kecakapan pewaris (*legal capacity*) pembuat testamen dipergunakan asas:

- a) hukum tempat pewaris berdomisili (*lex domicile*), atau menjadi warganegara (*lex patriae*) saat testamen dibuat;
- b) hukum dari tempat pewaris berdomisili atau menjadi warga Negara saat meninggal dunia;
- c) hukum dari tempat pembuatan testamen (*lex loci actus*).

Persyaratan formal untuk menentukan sahnyanya testamen yang esensi validitasnya (*essential validity*) adalah berdasarkan hukum kewarganegaraan atau domisili pewaris saat testamen dibuat (*lex patriae* atau *lex domicilii*), atau hukum dari tempat pembuatan testamen (*asas lex loci actus*).

## 2. HPI Formal (Ajektif)

HPI Formal (Ajektif) meliputi :

### a) Kualifikasi

Kualifikasi adalah tindakan “penerjemahan” fakta-fakta atau menata sekumpulan fakta yang dihadapi dan mendefinisikannya serta menempatkannya dalam kategori tertentu.

Macam-macam kualifikasi dalam HPI, yaitu : (a) kualifikasi hukum (*classification of law*), yaitu penggolongan seluruh norma hukum ke dalam bagian-bagian hukum tertentu yang sebelumnya telah ditetapkan; (b) kualifikasi fakta (*classification of facts*), yaitu kualifikasi yang dilakukan terhadap fakta-fakta hukum untuk ditetapkan dan disimpulkan ke dalam satu atau lebih permasalahan hukum berdasarkan norma atau sistem hukum yang berlaku.

Ada 5 (lima) macam teori kualifikasi, yakni :

- a. *kualifikasi lex fori*, artinya kualifikasi yang didasarkan pada hukum sang hakim/ hukum dari pengadilan pemeriksa perkara (*lex fori*).
- Kualifikasi *lex fori* ada dua macam, yakni:
- 1) *kualifikasi primer*, yaitu kualifikasi untuk menentukan hukum mana yang harus diberlakukan. Untuk menentukan hukum (asing) yang harus diberlakukan, dipergunakan kualifikasi menurut norma-norma hukum HPI *lex fori*;
  - 2) *kualifikasi sekunder*, yaitu bila sudah diketahui hukum asing yang harus diberlakukan, hukum inilah yang digunakan untuk melakukan klasifikasi selanjutnya dalam menyelesaikan kasus tersebut.
- b. *kualifikasi lex causae*, adalah hukum yang dipergunakan untuk menyelesaikan persoalan HPI adalah keseluruhan sistem hukum yang bersangkutan dengan kasus;
- c. *kualifikasi secara bertahap*, artinya kualifikasi yang dilakukan dengan bantuan titik-titik taut dan secara bertahap berdasarkan *lex fori* lebih dahulu kemudian *lex cause* dan sebaliknya;
- d. *kualifikasi analitis (otonom)*, artinya dengan menggunakan metoda perbandingan dan *analytical jurisprudence*, yaitu kualifikasi didasarkan pada pengertian umum HPI;
- e. *kualifikasi HPI*, yaitu bahwa setiap kaidah HPI harus dianggap memiliki tujuan yang hendak dicapai, tujuan yang hendak dicapai harus didasarkan pada kepentingan HPI yang mencakup ( keadilan, kepastian hukum, ketertiban dan kelancaran) dalam pergaulan internasional.

**b) Persoalan Pendahuluan (*Preliminer/incident question*)**

Bila dalam suatu persoalan pokok (*main issue*) yang diajukan kepada hakim telah dipastikan hukum yang akan dipergunakan untuk menyelesaikan persoalan pokok, dan ternyata hukum asing, maka perlu diselidiki lebih dahulu mengenai sah tidaknya atau mengenai isi dari hubungan hukum lain (*subsidiary question*) yang erat dengan persoalan pokok tersebut.<sup>[11]</sup>

Persoalan preliminar (pendahuluan) baru muncul apabila dipenuhi 3 (tiga) syarat, yaitu:

- 1) dalam peristiwa HPI yang bersangkutan harus dipergunakan hukum asing;
- 2) pemakaian HPI asing tersebut menghasilkan keputusan yang berbeda daripada norma-norma HPI sang hakim;
- 3) norma-norma substantif/material dari kedua stelsel, juga harus berbeda.<sup>[12]</sup>

Hukum yang dipergunaan untuk persoalan pendahuluan (preliminer) adalah (lex fori, lex cause atau campuran), hal ini tergantung dari setiap kasus.

**c) *Penyelundupan hukum (fraus legis/fraudulent creation of point of contact)***

Penyelundupan hukum terjadi bilamana ada seseorang atau pihak-pihak yang mempergunakan berlakunya hukum asing dengan cara-cara yang tidak benar, dengan maksud untuk menghindari berlakunya hukum nasional.

Akibat penyelundupan hukum asing, adalah batal demi hukum.<sup>[13]</sup>

**d) *Pengakuan hak yang telah diperoleh, pelanjutan keadaan hukum ( vested right/ acquired right)***

Artinya bahwa suatu hak yang telah diperoleh menurut ketentuan hukum asing, akan diakui dan dilaksanakan seperlunya dalam suatu Negara, sepanjang hak-hak itu tidak bertentangan dengan konsep “ketertiban umum” Negara yang bersangkutan. Dengan demikian perubahan fakta-fakta tidak akan mempengaruhi berlakunya suatu norma yang semula telah dipakai.

**e) *Ketertiban umum (Public Policy)***

Ketertiban umum (Public policy) berfungsi sebagai pembatas atau pencegah berlakunya hukum asing yang menurut norma HPI Negara yang bersangkutan seharusnya dipergunakan. Bila pemakaian hukum asing ini berakibat akan dilanggarnya sendi-sendi asas hukum nasional, maka hakim dapat mengesampingkan pemakaian hukum asing.



**f) Asas timbal balik (*reciprocity*)**

Asas timbal balik (*reciprositas*) merupakan pencerminan dari asas persamaan hak, persamaan penilaian, dan persamaan perlakuan yang berlaku dalam pergaulan internasional.

Asas timbal balik menjadi dasar suatu tindakan mengesampingkan berlakunya hukum asing yang menurut norma HPI si hakim sendiri seharusnya dipergunakan. Di kesampingkannya hukum asing tersebut, adalah akibat sikap Negara asing yang mengesampingkan hukum nasional sang hakim yang seharusnya dipergunakan.

Penggunaan asas *reciprositas* dalam HPI boleh dilakukan karena hal tersebut merupakan keharusan. Asas ini boleh dilakukan kalau sikap Negara asing tersebut sangat merugikan Negara sang hakim sendiri.

Sikap Negara asing yang merugikan Negara sang hakim dapat bersifat melanggar hukum maupun tidak melanggar hukum.

Tindakan timbal balik digolongkan ada dua macam, yaitu timbal balik formal dan material.

Timbal balik formal adalah apabila orang asing di suatu Negara sendiri mendapat perlakuan yang sama dengan warganegara sendiri apabila di Negara orang asing tersebut, warga Negara sendiri diperlakukan sama dengan warga Negara dari Negara asing tersebut.

Timbal balik material, adalah apabila dalam peraturan perundang-undangan yang menentukan hak-hak yang diberikan kepada orang asing dalam suatu Negara, sama dengan hak-hak yang diperoleh warganegaranya Negara yang bersangkutan. Ini merupakan tindak lanjut dari kebijaksanaan suatu Negara yang berupa "*national treatment*".

**g) Penyesuaian (*Adaptation/Adjustment*)**

Penyesuaian adalah suatu kegiatan meliputi suatu pengertian hukum asing ke dalam pengertian hukum//terminology hukum sendiri.

Penyesuaian itu meliputi (transposition, substitution, adaptation, dan berdasarkan suatu ketentuan/peraturan).

Transposition, adalah pemindahan (transfer) dari hubungan-hubungan hukum, perbuatan-perbuatan hukum atau pernyataan kehendak menurut suatu sistem hukum tertentu ke dalam pengertian-pengertian hukum lain.

Substitution, adalah pengertian hukum sendiri (intern) digantikan dengan pengertian hukum asing yang sama nilainya. Dalam hal ini dilakukan perbandingan hukum.

Adaptation, adalah penghalusan hukum dengan mengkombinasikan pengertian-pengertian hukum yang saling berkaitan.

Penyesuaian harus dilakukan berdasarkan suatu ketentuan atau peraturan.

#### **h) Pemakaian Hukum Asing**

Yang dimaksud pemakaian hukum asing tidak hanya hukum asing yang tertulis (perundang-undangan) saja, melainkan juga hukum tidak tertulis, yaitu hukum (kebiasaan, yurisprudensi, dan doktrin /pendapat para ahli hukum) dari Negara yang bersangkutan.

Pemakaian hukum asing pada HPI, dapat dikelompokkan sebagai berikut:

1. hukum asing dianggap sebagai hukum (*regulation*);
2. hukum asing dianggap sebagai fakta (*regularity*);
3. hukum asing dianggap sebagai bagian hukum nasional (*treaty/convention*).

#### **i) Renvoi**

Renvoi adalah penunjukkan hukum asing oleh hukum nasional (sendiri). Bila sistem HPI suatu Negara, menunjuk berlakunya suatu hukum asing, hal tersebut dapat diartikan bahwa yang dimaksud sebagai hukum asing adalah : (a)

ketentuan hukum intern Negara yang bersangkutan yaitu “*sachnormen*” atau (b) seluruh sistem hukum Negara tersebut, termasuk norma HPI atau *kollision normennya*.

Di Jerman, penunjuk pertama disebut “*sachnorm verweissung*”, penunjukan kedua disebut “*gesamt verweissung*”.

#### **j) Pelaksanaan putusan Hakim asing**

Bila seorang hakim nasional mengadili perkara suatu kasus (tantra/pidana/perdata) internasional, maka ia menyelenggarakan peradilan internasional (*de doublement fonctionell*) dan putusannya merupakan Hukum Internasional (konkrit), walaupun ia bukan Hakim Internasional dan lembaganya tetap Pengadilan Nasional.<sup>[14]</sup>

Permasalahannya, apakah hakim Negara lain mengakui dan melaksanakan putusan hakim asing yang bersifat (Hukum) Internasional?

Pengakuan, berarti bahwa pengadilan suatu Negara menyatakan menerima suatu putusan hakim asing tetapi tidak melaksanakannya.

Pelaksanaan, berarti bahwa pengadilan suatu Negara memberlakukan putusan hakim asing dan menyediakan segenap kemampuannya agar putusan tersebut mempunyai daya laku.<sup>[15]</sup>

Beberapa asas dasar pengakuan putusan hakim asing, yakni :

1. Prinsip penghargaan. Hal ini mempunyai hubungan yang sangat erat dengan asas timbal balik (*reciprocity*), juga perwujudan saling pengertian dan persahabatan antar Negara untuk menghormati sistem hukum Negara lain dan hak-hak yang timbul daripadanya.
2. Pengakuan terhadap hak-hak yang telah diperoleh. Hal ini berdasarkan pemikiran hak para pihak yang diperoleh atau diakui oleh putusan hakim asing yang selayaknya dipertahankan pelaksanaannya di Negara lain.
3. Teori kewajiban, bahwa putusan hakim asing wajib ditaati oleh para pihak, dan harus dilaksanakan dimanapun para pihak berada.

Putusan hakim asing tidak dapat dilaksanakan apabila :

1. putusan diperoleh melalui kecurangan;
2. putusan hakim asing bertentangan dengan ketertiban umum;
3. putusan hakim asing bertentangan dengan prinsip keadilan;
4. pengadilan asing tidak memiliki yurisdiksi terhadap kasus yang diperiksa.

---

[1] Bayu Seto. 1992. *Dasar-dasar Hukum Perdata Internasional*. Citra Aditya Bakti. Bandung. hlm. 5.

[2] Ibid.

[3] Lemaire, op. cit. hlm. 16.

[4] Mochtar Kusumaatmadja, op. cit. hlm. 1.

[5] Sudargo Gautama. 1977. *Pengantar Hukum Perdata Internasional*. Binacipta. Bandung. hlm. 19.

[6] Ibid. hlm. 21.

[7] Sunaryati Hartono, op.cit. hlm. 8.

[8] Ibid. hlm. 13.

[9] Bayu Seto, op.cit. hlm. 8.

[10] Bayu Seto, ibit. hlm. 10-11.

[11] Purnadi Purbacaraka dan Agus Brotosusilo. 1989. *Sendi-sendi hukum perdata Internasional*. Rajawali Pers. Jakarta. hlm. 60.

[12] Ibid. hlm. 61.

[13] Ibid. hlm. 63.

[14] Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, op. cit. hlm

[15] Purnadi Purbacaraka dan Agus Brotosusilo, op. cit. hlm. 79.

## **Pengantar Hukum Indonesia (Bab XVII)**

### **BAB XVII**

#### **DASAR-DASAR HUKUM ACARA MAHKAMAH KONSTITUSI**

##### **1. Pengertian**

Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga Negara yang melakukan kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam pasal 24 dan pasal 24 C UUD 1945. Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu lembaga Negara yang melakukan kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

Mahkamah Konstitusi sebagai bagian atau pelaku kekuasaan kehakiman yang menjalankan fungsi peradilan, oleh karena itu mempunyai tatacara dan prosedur beracara yang pelaksanaannya diatur dalam Hukum Acara Mahkamah Konstitusi.

Hukum Acara Mahkamah Konstitusi merupakan hukum formal yang mempunyai kedudukan dan peranan penting dalam upaya menegakkan hukum material di peradilan Mahkamah Konstitusi. Dengan adanya Hukum Acara Mahkamah Konsitusi, maka Mahkamah Konsitusi mempunyai fungsi untuk menegakkan, mempertahankan dan menjamin ditaatinya konstitusi oleh lembaga-lembaga Negara maupun oleh warga masyarakat melalui peradilan konstitusi.

Hukum Acara Mahkamah Konstitusi adalah keseluruhan peraturan atau norma hukum yang mengatur tata cara orang atau badan pribadi/publik bertindak melaksanakan dan mempertahankan hak-haknya di Mahkamah Konstitusi; atau dengan kata lain Hukum Acara Mahkamah Konstitusi adalah hukum yang mengatur tata cara bersengketa di Mahkamah Konstitusi

##### **2. Sumber Hukum**

Sumber hukum beracara di Mahkamah Konstitusi antara lain :

- a. Undang-Undang Dasar R.I. Tahun 1945;
- b. Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi;
- c. Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman (Perubahan dari Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 dan Undang-Undang No. 35 Tahun 1999 dan Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman);
- d. Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 03/PMK/2003 Tentang Tata Tertib Persidangan pada Mahkamah Konstitusi R.I.;
- e. Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 04/PMK/2004 Tentang Pedoman Beracara dalam Perselisihan Hasil Pemilu;
- f. Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 05/PMK/2004 Tentang Prosedur Pengajuan Keberatan atas Penetapan Hasil Pemilu Presiden dan Wakil Presiden;
- g. Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 06/PMK/2005 Tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-undang;
- h. Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 08/PMK/2006 Tentang Pedoman Beracara dalam Sengketa Kewenangan Konsitusi Lembaga Negara;
- i. Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 14/PMK/2008 Tentang Pedoman Beracara dalam Perselisihan Hasil Pemilu Anggota DPR, DPD, dan DPRD;
- j. Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 15/PMK/2008 Tentang Pedoman Beracara dalam Perselisihan Hasil Pemilu Kepala Daerah; dan Peraturan-peraturan Mahkamah Konstitusi yang berisi tentang tugas dan kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam proses beracara di Mahkamah Konstitusi;
- k. Yurisprudensi;
- l. Doktrin atau pendapat para ahli hukum terkemuka.

### **3. Asas-Asas Hukum Acara**

Asas-asas hukum adalah nilai-nilai moral yang mendasari atau melandasi norma hukum positif, atau pikiran-pikiran dasar yang bersifat abstrak dari norma

hukum positif. Menurut Bellefroid, asas hukum (*rechtsbeginsellen*) merupakan norma dasar yang dijabarkan dari hukum positif dan yang oleh ilmu hukum tidak dianggap berasal dari aturan-aturan yang lebih umum. Asas hukum umum merupakan pengendapan hukum positif dalam suatu masyarakat (Sudikno Mertokusumo, 1988 :32)[1]. Asas hukum adalah meta kaidah yang berkenaan dengan kaidah hukum dalam bentuk kaidah perilaku (Brugink, dalam Arief Sidharta, 1996 : 121).[2] Asas Hukum adalah alam pikiran yang dirumuskan secara luas dan yang mendasari suatu norma hukum (G.W. Paton, 1969 : 204).[3]

Asas-asas dalam Hukum Acara Mahkamah Konstitusi antara lain :

- a. asas independensi hakim (Pasal 2 UUMK);
- b. asas mengadili menurut hukum/equality before the law (Pasal 5 ayat (1) UUKK);
- c. asas sidang terbuka untuk umum (Pasal 40 UUMK);
- d. asas praduga *rechmatige* (undang-undang yang dilakukan hak uji adalah undang-undang yang sah berlaku);
- e. asas beracara secara tertulis (Pasal 29 UUMK);
- f. asas beracara boleh diwakilkan (Pasal 29, 43 UUMK);
- g. asas hakim aktif/*dominus litis* (Pasal 39, 41 UUMK);;
- h. asas pemeriksaan oleh hakim majelis ( Pasal 28 ayat 1);
- i. asas putusan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum (Pasal 28 ayat (5) UUMK);
- j. asas putusan berkekuatan hukum tetap dan bersifat final, artinya tidak ada upaya hukum lain terhadap putusan MK (Pasal 10 ayat 1 jo. pasal 47 UUMK);
- k. asas peradilan sederhana, cepat dan biaya ringan (Pasal 4 ayat 2 UUKK);
- l. asas putusan hakim mengikat secara *erga omnes*, artinya putusan MK tidak hanya mengikat pihak-pihak yang bersengketa (*internparties*), tetapi juga harus ditaati oleh siapapun (*erga omnes*);

- m. asas pembuktian bebas, artinya pembuktian berdasarkan alat bukti dan keyakinan hakim;
- n. asas sosialisasi putusan hakim, artinya putusan hakim wajib diumumkan dan dilaporkan kepada masyarakat (Pasal 13 UUMK).

#### **4. Kekuasaan Mahkamah Konstitusi**

Menurut Pasal 24 C ayat (1) UUD 1945 jo Pasal 10 ayat (1) UUMK, kekuasaan Mahkamah Konstitusi adalah berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk :

- a. menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara R.I. Tahun 1945;
- b. memutus sengketa kewenangan Lembaga Negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD Negara R.I. Tahun 1945;
- c. memutus pembubaran Partai Politik;
- d. memutus perselisihan tentang hasil pemilu.

Selain itu Mahkamah Konstitusi mempunyai kewajiban memberikan putusan atas pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa : (a) pengkhianatan terhadap Negara adalah tindak pidana terhadap keamanan Negara sebagaimana diatur dalam undang-undang; (b) korupsi dan penyuapan sebagaimana diatur dalam undang-undang; (c) tindak pidana berat lainnya adalah tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih; (d) perbuatan tercela adalah perbuatan yang dapat merendahkan martabat Presiden dan/atau Wakil Presiden; dan/atau; (e) tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden adalah syarat sebagaimana ditentukan dalam Pasal 6 UUD Negara R.I. Tahun 1945 (Pasal 10 ayat (2) dan ayat (3) UUMK).

Untuk kepentingan pelaksanaan wewenang sebagaimana dimaksud Pasal 10 UUMK, Mahkamah Konstitusi berwenang memanggil Pejabat Negara,



Pejabat Pemerintah, atau warga masyarakat untuk memberikan keterangan (Pasal 11 UUMK).

## **5. Pihak – Pihak Yang Bersengketa**

Dalam bersengketa atau berperkara di Mahkamah Konstitusi, para pihak yang bersengketa bukan penggugat dan tergugat, tetapi Pemohon dan Termohon. Beracara di Mahkamah Konstitusi menggunakan istilah “Permohonan” bukan gugatan seperti dalam Hukum Acara Perdata.

Dalam proses beracara di Mahkamah Konstitusi, dibedakan antara yang termasuk perkara “*volunter*” dan perkara “*contentious*”. Dalam perkara “*volunter*” hanya ada satu pihak yakni pemohon, sedangkan yang termasuk “*contentious*” ada dua pihak yakni pemohon dan termohon.

Perkara “*volunter*” di Mahkamah Konstitusi berupa perkara :

- 1) pengujian undang-undang terhadap UUD 1945;
- 2) sengketa kewenangan Lembaga Negara;
- 3) pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap Negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 UUD Negara R.I. 1945.

Perkara yang termasuk “*contentious*” (ada pemohon dan termohon) adalah perkara tentang kewenangan Mahkamah Konstitusi berupa pembubaran partai politik, dan sengketa Pemilihan Umum.

Menurut Pasal 51 ayat (1) UUMK pihak-pihak yang memenuhi syarat sebagai pemohon adalah pihak yang hak/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu :

- a) perorangan warga Negara Indonesia;

- b) kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
- c) badan hukum publik atau privat, dan
- d) Lembaga Negara.

## **6. Prosedur Beracara**

Prosedur beracara di Mahkamah Konstitusi adalah sebagai berikut :

*Pertama*, Pengajuan Permohonan. Pengajuan permohonan dengan persyaratan : (a) permohonan diajukan secara tertulis oleh pemohon atau kuasanya; (b) permohonan ditandatangani oleh pemohon atau kuasanya; (c) uraian permohonan harus jelas mengenai (misalnya : pengujian undang-undang terhadap UUD 1945, atau perselisihan tentang pemilihan umum, pembubaran partai politik); (d) permohonan sekurang-kurangnya memuat uraian yang dimohon dan hak yang diminta pemohon;

*Kedua*, Pendaftaran Permohonan dan Penetapan Jadwal Sidang. Pendaftaran permohonan diajukan kepada panitera MK. Permohonan yang belum lengkap harus dilengkapi selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari sejak pemberitahuan kekuranglengkapan berkas permohonan. Permohonan yang lengkap dicatat dalam buku registrasi MK. Setelah permohonan dicatat dan diberi nomor perkara dalam buku registrasi perkara, dalam jangka waktu paling lambat 14 (empat belas) hari kerja, MK menetapkan hari sidang. Penetapan hari sidang pertama harus diberitahukan kepada para pihak, dan diumumkan kepada masyarakat dengan cara menempelkan di papan pengumuman yang khusus untuk itu.

*Ketiga*, Pemeriksaan Pendahuluan. Sebelum hakim memeriksa pokok perkara, MK mengadakan pemeriksaan kelengkapan dan kejelasan materi permohonan. Apabila berkas permohonan belum lengkap, MK memberi nasehat kepada pemohon untuk melengkapi dan/atau memperbaiki

permohonan dalam jangka waktu 14 (empat belas) hari. Apabila berkas permohonan sudah lengkap, pemeriksaan perkara dilanjutkan.

*Keempat, Pemeriksaan di Persidangan.* Persidangan MK dilakukan secara terbuka untuk umum. Dalam persidangan, hakim memeriksa permohonan serta alat-alat bukti yang diajukan. Untuk kepentingan pemeriksaan, hakim wajib memanggil para pihak yang berperkara untuk memberikan keterangan yang diperlukan dan/atau memberikan keterangan secara tertulis kepada Lembaga Negara yang terkait dengan permohonan. Lembaga Negara yang dimaksud wajib menyampaikan penjelasannya dalam jangka waktu paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sejak permintaan hakim MK diterima. Dalam pemeriksaan di persidangan, pemohon/termohon boleh didampingi atau diwakili oleh kuasanya.

*Kelima, Pembuktian.* Menurut pasal 36 UUMK, macam-macam alat bukti yang digunakan beracara di MK adalah sebagai berikut : (a) surat atau tulisan; (b) keterangan saksi; (c) keterangan ahli; (d) keterangan para pihak; (e) petunjuk; dan (f) alat bukti lain yang berupa informasi yang diucapkan, dikirimkan, diterima, atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau yang serupa untuk itu.

MK menentukan sah atau tidak sahnya alat bukti dalam persidangan, dan menilai alat-alat bukti yang diajukan kepersidangan dengan memperhatikan persesuaian antara alat bukti yang satu dengan alat bukti yang lain. Para pihak, saksi, dan ahli wajib hadir memenuhi panggilan MK. Jika saksi tidak hadir tanpa alasan yang sah meskipun sudah dipanggil secara patut menurut hukum, MK dapat minta bantuan kepolisian untuk menghadirkan saksi secara paksa (Pasal 38 ayat (4) UUMK).

*Keenam, Putusan MK.* Mahkamah Konstitusi memberi putusan berdasarkan kesesuaian alat-alat bukti dan keyakinan hakim. Putusan harus didasarkan pada sekurang-kurangnya dua alat bukti yang bersesuaian. Putusan wajib

memuat fakta-fakta yang terungkap dipersidangan dan pertimbangan hukum yang menjadi dasar putusan.

Isi Putusan MK antara lain : (a) permohonan tidak dapat diterima, artinya permohonan tidak memenuhi syarat formal sebagaimana yang diharuskan oleh undang-undang (Pasal 56 ayat (1), 64 ayat (1), 77 ayat (1), 83 ayat (1) UUMK); (b) permohonan ditolak, karena permohonan tidak beralasan atau tidak berdasarkan hukum, misalnya karena undang-undang yang dimohonkan hak uji tidak bertentangan dengan UUD 1945 (Pasal 56 ayat (3), atau Presiden tidak terbukti korupsi (pasal 83 ayat (3) UUMK); (c) permohonan dikabulkan, karena mempunyai alasan/dasar hukum yang kuat, misalnya undang-undang yang diajukan hak uji bertentangan dengan UUD 1945 (Pasal 56 ayat (2, 3), atau membatalkan hasil perhitungan suara oleh KPU, dan membenarkan perhitungan suara oleh pemohon (Pasal 77 ayat (3) UUMK).

Putusan MK memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum (Pasal 47 UUMK) dan bersifat final (Pasal 10 ayat 1 UUMK), artinya putusan MK langsung mengikat para pihak yang bersengketa sejak diucapkan, sehingga tidak ada upaya hukum lain (banding, kasasi, peninjauan kembali).

Putusan MK yang mengabulkan permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 wajib dimuat dalam Berita Negara dalam jangka waktu selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari kerja sejak putusan diucapkan (Pasal 57 ayat (3) UUMK). MK wajib mengirim salinan putusan kepada para pihak dalam jangka waktu paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sejak putusan diucapkan. (Pasal 49 UUMK).

---

[1] Sudikno Mertokusumo, 1988. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*. Liberty. Yogyakarta. hlm.32.

[2] Brugink.J.J.H., 1996. *Refleksi Tentang Hukum*. Terj. Arif Sidharta. Citra Aditya Bahti. Bandung. hlm.121

[3] G.W.Paton, 1969. *A Text Book of Jurisprudence*. Oxford University Press. hlm.204



## **Pengantar Hukum Indonesia (Bab XVIII)**

### **BAB XVIII**

#### **DASAR-DASAR HUKUM ACARA TATA USAHA NEGARA**

##### **1. Pengertian**

Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara merupakan bagian dari Hukum Tata Usaha Negara (Hukum Administrasi Negara) dalam arti luas, yang terdiri dari Hukum Tata Usaha Negara material dan Hukum Tata Usaha Negara formal.

Hukum Tata Usaha Formal yang juga disebut Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara adalah keseluruhan peraturan atau norma hukum yang melaksanakan dan mempertahankan hukum Tata Usaha Negara material. Dengan kata lain, Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara adalah keseluruhan peraturan atau norma hukum yang mengatur tata cara orang atau badan pribadi atau publik bertindak untuk melaksanakan dan mempertahankan hak-haknya di Peradilan Tata Usaha Negara. Secara singkat, hukum peradilan tata usaha negara merupakan hukum yang mengatur tentang tatacara bersengketa di Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN).

Adapun Hukum Tata Usaha Negara material adalah keseluruhan peraturan atau norma hukum yang mengatur hubungan hukum antara warga masyarakat dengan pejabat atau badan tata usaha negara dalam kewenangannya menjalankan tugas pemerintahan dan pelayanan kepada masyarakat.

Peradilan Tata Usaha Negara adalah peradilan yang bertugas memeriksa atau mengadili atau memutus sengketa tata usaha negara antara orang perorangan atau badan perdata dengan pejabat atau badan tata usaha negara.

## 2. Sumber Hukum

Sumber Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara antara lain :

- a. Undang-Undang Dasar Negara R.I. Tahun 1945;
- b. Undang-Undang No. 51 tahun 2009 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (perubahan dari Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, kemudian diubah menjadi Undang-Undang No. 9 Tahun 2004);
- c. Undang- Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman (perubahan dari Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman, dan Undang-Udangn No 35 Tahun 1999, serta Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 Tentang Kekuasaan Kehakiman.);
- d. Undang-Undang No. 3 Tahun 2009 Tentang Mahkamah Agung (perubahan dari Undang-Undang No 14 Tahun 1985, dan Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 Tentang Mahkamah Agung);
- e. Yurisprudensi;
- f. Praktek Administrasi Negara sebagai hukum kebiasaan;
- g. Doktrin atau pendapat para ahli hukum.

## 3. Asas Asas Hukum

Asas-asas hukum adalah nilai-nilai moral yang mendasari atau memberi landasan norma hukum positif, atau pikiran-pikiran dasar yang bersifat abstrak dari norma hukum positif. Asas-asas hukum merupakan nilai-nilai moral atau pikiran-pikiran dasar yang bersifat abstrak sebagai petunjuk arah bagi pembentukan dan berlakunya hukum positif. Menurut Bellefroid, asas hukum (*rechtsbeginsellen*) merupakan norma dasar yang dijabarkan dari hukum positif, dan yang oleh ilmu hukum tidak dianggap berasal dari aturan-aturan yang lebih umum. Asas hukum umum merupakan pengendapan hukum positif dalam suatu masyarakat (Sudikno Mertokusumo, 1988 : 32).<sup>[1]</sup> Asas hukum adalah meta kaidah yang berkenaan dengan kaidah hukum dalam bentuk kaidah perilaku (Bruggink, dalam Arief Sidharta, 1996 : 121).<sup>[2]</sup> Asas hukum

adalah suatu alam pikiran yang dirumuskan secara luas yang mendasari suatu norma hukum (G.W. Paton, 1969 : 204).<sup>[3]</sup>

Asas-asas Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara, antara lain :

- a. asas independensi hakim (bertindak adil dan tidak memihak);
- b. asas equality before the law (asas persamaan hak di muka hukum);
- c. asas sidang terbuka untuk umum;
- d. asas diperiksa hakim majelis;
- e. asas sederhana, cepat, dan biaya ringan;
- f. asas hakim bersifat menunggu, inisiatif gugatan dari penggugat;
- g. asas beracara secara tertulis;
- h. asas berperkara membayar biaya perkara;
- i. asas beracara dapat diwakilkan;
- j. asas hakim aktif dalam proses pemeriksaan di persidangan;
- k. asas gugatan ke PTUN tidak menunda pelaksanaan putusan TUN;
- l. asas tidak dikenal adanya gugatan balik (reconvensi);
- m. asas putusan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum;
- n. asas putusan harus disertai alasan-alasan hukum.

#### **4. Kekuasaan Peradilan Tata Usaha Negara**

Dalam Pasal 47 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 yang kemudian diubah lagi dengan Undang-Undang No. 51 Tahun 2009 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN), ditentukan bahwa peradilan bertugas dan berwenang, memutus, dan menyelesaikan sengketa Tata Usaha Negara.

Yang dimaksud dengan "sengketa Tata Usaha Negara" adalah sengketa yang timbul dalam bidang Tata Usaha Negara antara orang atau badan hukum perdata dengan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara, baik di pusat maupun di daerah sebagai akibat dikeluarkannya Keputusan Tata Usaha



Negara, termasuk sengketa kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku (Pasal 1 angka 10 UU. No. 51 Tahun 2009 (UUPTUN).

Dari uraian Pasal 1 angka 10 tersebut, bahwa dalam sengketa Tata Usaha Negara terkandung unsur-unsur sebagai berikut : (1) sengketa yang timbul dalam bidang Tata Usaha Negara, artinya sengketa mengenai perbedaan penerapan dalam bidang Tata Usaha Negara; (2) sengketa antara orang atau badan hukum perdata dengan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara. Dengan demikian sengketa Tata Usaha Negara bukan sengketa antara orang atau badan hukum perdata dengan orang atau badan hukum perdata. Juga bukan sengketa antara Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dengan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara; (3) sengketa yang dimaksud adalah akibat dikeluarkannya Keputusan Tata Usaha Negara. Antara sengketa Tata Usaha Negara dengan dikeluarkannya Keputusan Tata Usaha Negara ada hubungan sebab akibat, karena itu tidak akan terjadi sengketa Tata Usaha Negara tanpa dikeluarkannya Keputusan Tata Usaha Negara.

## **5. Keputusan Tata Usaha Negara**

Sengketa Tata Usaha Negara merupakan akibat dikeluarkannya Keputusan Tata Usaha Negara. Keputusan Tata Usaha Negara adalah "suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat tata Usaha Negara yang berisi tindakan hukum Tata Usaha Negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, bersifat kongkret, individual dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata" (Pasal 1 angka 9 UU. No. 51 Tahun 2009 ( UUPTUN).

Dari ketentuan Pasal 1 angka 9 UUPTUN dapat diketahui, bahwa dalam Keputusan Tata Usaha Negara terdapat unsur-unsur : (1) adanya penetapan tertulis yang menimbulkan hak dan kewajiban; (2) dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan menyelenggarakan tugas pemerintahan baik di pusat maupun di daerah; (3) berisi tindakan hukum Tata Usaha Negara yang dapat

menimbulkan akibat hukum terhadap hak dan kewajiban pada orang lain/badan hukum perdata; (4) Keputusan bersifat konkret, artinya keputusan Tata Usaha Negara dapat diwujudkan, dapat ditentukan/tertentu, tidak abstrak; (5) bersifat individual, artinya keputusan Tata Usaha Negara itu tidak ditujukan kepada masyarakat umum tetapi ditujukan kepada orang pribadi atau badan hukum perdata tertentu; (6) bersifat final, artinya keputusan sudah devinitip atau tetap dan menimbulkan akibat hukum, sehingga ketetapan tidak memerlukan persetujuan dari pihak lain atau pejabat atasan.

Dikecualikan terhadap Keputusan Tata Usaha Negara dalam bentuk tertulis, adalah apabila Badan atau pejabat Tata Usaha Negara tidak mengeluarkan putusan yang menjadi kewajibannya, maka hal tersebut disamakan dengan keputusan Tata Usaha Negara (Pasal 3 UU. No. 5 Tahun 1986 sebagaimana diubah menjadi UU No. 51 Tahun 2009 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (UUPTUN).

## **6. Tidak Termasuk Keputusan Tata Usaha Negara**

Menurut Pasal 2 Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara ada beberapa macam keputusan yang tidak termasuk Keputusan Tata Usaha Negara yaitu : (1) Keputusan TUN yang merupakan perbuatan hukum perdata; 2) Keputusan TUN yang merupakan pengaturan yang bersifat umum; (3) Keputusan TUN yang masih memerlukan persetujuan; (4) Keputusan TUN yang dikeluarkan berdasarkan ketentuan KUHP dan/atau KUHP atau ketentuan perundang-undangan lainnya yang bersifat hukum pidana; (5) Keputusan TUN yang dikeluarkan atas dasar pemeriksaan badan peradilan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku; (6) Keputusan TUN mengenai tata usaha TNI; (7) Keputusan Komisi Pemilihan Umum di pusat maupun di daerah, mengenai hasil pemilu.

## **7. Pihak-Pihak Yang Bersengketa**

Pihak-pihak yang berperkara atau bersengketa di Peradilan Tata Usaha Negara, yaitu :

*Pertama*, penggugat adalah orang atau badan hukum perdata yang merasa kepentingannya dirugikan akibat dikeluarkannya Keputusan Tata Usaha Negara dapat mengajukan gugatan secara tertulis kepada pengadilan yang berwenang yang berisi tuntutan agar keputusan TUN yang disengketakan dinyatakan batal atau tidak sah, dengan atau disertai tuntutan ganti rugi dan/atau rehabilitasi (Pasal 53 ayat (1) UU PTUN).

*Kedua*, tergugat adalah Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang mengeluarkan Keputusan yang berdasarkan wewenang yang ada padanya atau yang dilimpahkan kepadanya.

*Ketiga*, pihak Ketiga (pengintervensi) adalah keikutsertaan pihak ketiga dalam perkara/sengketa di peradilan Tata Usaha Negara diatur dalam Pasal 83 UU PTUN.

## **8. Alasan atau Dasar Gugatan.**

Alasan yang dapat dipergunakan sebagai dasar gugatan terhadap keputusan TUN, menurut pasal 53 ayat (2) UU PTUN adalah sebagai berikut :

*Pertama*, keputusan yang digugat bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, misalnya : (a) bertentangan dengan ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang bersifat formal atau prosedural, (b) bertentangan dengan ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang bersifat material atau substantial, (c) keputusan dikeluarkan oleh badan atau pejabat TUN yang tidak berwenang.

*Kedua*, keputusan TUN yang digugat bertentangan dengan asas-asas pemerintahan yang layak. Asas-asas pemerintahan yang layak menurut Pasal 3 Undang-Undang No. 28 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari KKN adalah (a) asas kepastian hukum, (b) asas tertib dalam penyelenggaraan Negara, (c) asas kepentingan umum, (d) asas

keterbukaan, (e) asas proporsionalitas, (f) asas profesionalitas, dan (g) asas akuntabilitas. Menurut Koentjoro Purbopranoto (1975: hlm. 29-30), asas-asas pemerintahan yang baik (asas-asas tidak tertulis) adalah (a) asas kepastian hukum, (b) asas keseimbangan, (c) asas kesamaan dalam mengambil keputusan, (d) asas bertindak cermat, (e) asas motivasi untuk setiap keputusan, (f) asas tidak boleh mencampuradukkan kewenangan, (g) asas permainan yang layak (*principle of fair play*), (h) asas keadilan atau kewajaran, (i) asas menanggapi pengharapan yang wajar, (j) asas meniadakan akibat-akibat dari keputusan yang batal, (k) asas perlindungan atas pandangan hidup, (l) asas kebijaksanaan, (m) asas penyelenggaraan kepentingan umum.[4]

## **9. Alat Bukti**

Macam-macam alat-alat bukti yang dipergunakan dalam proses beracara di peradilan Tata Usaha Negara menurut Pasal 100 UU PTUN antara lain : (a) surat atau tulisan; (b) keterangan ahli; (c) keterangan saksi; (d) pengakuan para pihak; (d) pengetahuan hakim. Keadaan yang telah diketahui oleh umum tidak perlu dibuktikan.

## **10. Keputusan Pengadilan**

Keputusan pengadilan harus diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum. Apabila salah satu pihak atau kedua belah pihak tidak hadir pada waktu keputusan diucapkan, salinan putusan harus disampaikan dengan surat tercatat kepada yang bersangkutan. Keputusan pengadilan harus ditandatangani oleh Hakim/Ketua dan anggota Majelis Hakim dan Panitera sidang. Hanya putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dapat dilaksanakan. Salinan putusan pengadilan yang memperoleh kekuatan hukum tetap, selambat-lambatnya dalam waktu 14 (empat belas) hari harus

dikirim kepada para pihak oleh Panitera dengan surat tercatat (Pasal 116 UU PTUN). Ketua Pengadilan TUN wajib mengawasi pelaksanaan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap (Pasal 119 P TUN).

---

[1] Sudikno Mertokusumo, *loc.cit.*

[2] Bruggink, *loc.cit.*

[3] G.W. Paton, *loc cit.*

[4] Koentjoro Purbopranoto. *op.cit.hlm.29-30.*

## **Pengantar Hukum Indonesia (Bab XIX)**

### **BAB XIX**

#### **DASAR-DASAR HUKUM ACARA PIDANA**

##### **1. Pengertian**

Hukum Acara Pidana merupakan bagian dari Hukum Pidana dalam arti luas yang terdiri dari hukum pidana material dan hukum pidana formal. Hukum pidana material mengatur tentang perbuatan-perbuatan yang dilarang dan diharuskan, siapa yang melanggar larangan atau keharusan diancam dengan hukuman atau pemidanaan.

Hukum Acara Pidana juga disebut sebagai Hukum Pidana Formal, adalah keseluruhan peraturan atau norma hukum yang mengatur tata cara aparatur Negara yang berwenang (kepolisian, kejaksaan, pengadilan) melaksanakan dan mempertahankan hukum pidana material yang dilanggar.

Menurut van Bemmelen, ilmu hukum acara pidana mempelajari peraturan yang diadakan oleh negara dalam hal adanya persangkaan dilanggarnya hukum pidana. (Achmad S. Soema Dipradja, 1977 : 3).<sup>[1]</sup>

##### **2. Fungsi Hukum Acara Pidana**

Fungsi hukum acara pidana menurut van Bemmelen, antara lain :

*Pertama*, mencari dan menemukan kebenaran karena adanya persangkaan atau dugaan dilanggarnya undang-undang hukum pidana.

*Kedua*, diusahakan diusutnya pelaku tindak pidana (dilakukan penyidikan).

*Ketiga*, diupayakan tindakan agar pelaku tindak pidana ditangkap dan ditahan.

*Keempat*, mengumpulkan barang-barang bukti dari hasil penyidikan untuk mendukung kebenaran dan tuntutan terhadap terdakwa dalam pemeriksaan di pengadilan.

*Kelima*, menyerahkan pelaku kepada pengadilan untuk diperiksa dan dijatuhkan putusan pidana.

*Keenam*, menentukan upaya hukum terhadap putusan pengadilan.

*Ketujuh*, melaksanakan putusan pengadilan (*eksekusi*). Apabila disimpulkan, maka fungsi hukum acara pidana ada 3 (tiga) yakni : (1) mencari dan menemukan kebenaran; (2) mengadili dan menjatuhkan putusan kepada terdakwa, dan (3) melaksanakan putusan (*eksekusi*) pengadilan terhadap terdakwa.

### **3. Sumber Hukum**

- a. Undang-Undang Dasar R.I. Tahun 1945
- b. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)
- c. Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP);
- d. Undang-Undang No. 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara;
- e. Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman (Perubahan dari Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 dan Undang-Undang No. 35 Tahun 1999, serta Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 Tentang Kekuasaan Kehakiman);
- f. Undang-Undang No. 3 Tahun 2009 Tentang Mahkamah Agung (perubahan dari Undang-Undang No. 5 Tahun 2004, dan Undang-undang No 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung);
- g. Undang-Undang No. 49 Tahun 2009 Tentang Peradilan Umum (Perubahan dari Undang-undang No. 8 tahun 2004, dan Undang-Undang No. 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum);
- h. Undang-Undang No. 16 Tahun 2004 Tentang Kejaksaan;
- i. Jurisprudensi;

- j. Doktrin atau pendapat para ahli hukum.

#### **4. Asas-Asas Hukum**

Asas-Asas Hukum Acara Pidana adalah sebagai berikut :

- a. asas peradilan berdasarkan undang-undang (*asas legalitas*) ;
- b. asas setiap orang diperlakukan sama di muka hukum (*asas equality before the law*);
- c. asas praduga tidak bersalah (*asas presumption of innocence*);
- d. asas tersangka/terdakwa sebagai subyek pemeriksaan (*asas accusatoir*) ;
- e. asas peradilan bersifat sederhana, cepat dan biaya ringan;
- f. asas tersangka atau terdakwa berhak mendapat bantuan hukum;
- g. asas pemeriksaan pengadilan terbuka untuk umum;
- h. asas pengadilan memeriksa perkara dengan hadirnya terdakwa (tidak mengenal *asas in absentia*);
- i. asas pemeriksaan perkara oleh hakim majelis;
- j. asas beracara secara lisan (terdakwa dan saksi berbicara langsung dengan hakim);
- k. asas putusan pengadilan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum; l. asas putusan disertai alasan-alasan yang sah menurut hukum;
- l. asas pengawasan pelaksanaan putusan oleh pengadilan;
- m. asas jaksa sebagai eksekutor putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.

#### **5. Sifat Hukum Acara Pidana**

Karena tujuan hukum pidana (material) melindungi kepentingan umum, maka Negara melalui aparaturnya penegak/pelaksana hukum pidana (kepolisian, kejaksaan, dan pengadilan) berkewajiban untuk melaksanakan dan mempertahankan hukum pidana material yang dilanggar oleh siapapun. Apabila ada pelanggaran terhadap hukum pidana (material), maka aparat



kepolisian, kejaksaan dan pengadilan/kehakiman tanpa diminta oleh korban kejahatan, harus sanggup melaksanakan tugas kewajibannya untuk melakukan penyelidikan dan/atau penyidikan, penuntutan, mengadili dan mengeksekusi pelaku kejahatan. Dengan demikian berarti hukum acara pidana adalah bersifat memaksa (*dwangerecht*).

## **6. Hak-Hak Tersangka dan Terdakwa**

Tersangka dan Terdakwa mempunyai hak-hak sebagai berikut :

- a. hak segera diperiksa dan diadili (Pasal 50 KUHAP);
- b. hak untuk mengetahui dengan jelas tentang yang disangkakan atau didakwakan (Pasal 51 KUHAP);
- c. hak untuk memberikan keterangan secara bebas (Pasal 52 KUHAP);
- d. hak mendapat juru bahasa (Pasal 53 ayat (1) KUHAP);
- e. hak mendapat bantuan hukum pada setiap tingkatan pemeriksaan (Pasal 54 KUHAP);
- f. hak untuk mendapat nasehat hukum dari penasehat hukum secara cuma-cuma bagi terdakwa hukuman mati (Pasal 56 KUHAP);
- g. hak untuk menghubungi dan berbicara dengan perwakilan negaranya (Pasal 57 ayat (2) KUHAP);
- h. hak untuk menghubungi dokter bagi tersangka/terdakwa yang ditahan (Pasal 58 KUHAP);
- i. hak untuk diberitahukan kepada keluarganya atau orang lain yang serumah dengan tersangka/terdakwa (Pasal 59-61 KUHAP);
- j. hak untuk dikunjungi sanak keluarganya guna kepentingan pekerjaan/keluarga (Pasal 61 KUHAP);
- k. hak untuk berhubungan surat menyurat (Pasal 62 KUHAP);
- l. hak untuk menghubungi dan dikunjungi rohaniawan (Pasal 63 KUHAP);
- m. hak mengajukan saksi ahli/saksi a decharge (Pasal 65 KUHAP);
- n. hak tidak dibebani pembuktian (Pasal 66 KUHAP);

- o. hak mengajukan upaya hukum (Pasal 67 KUHP);
- p. hak menuntut ganti rugi/rehabilitasi (Pasal 68 KUHP);
- q. hak untuk mendapat salinan berita acara pemeriksaan (Pasal 72 KUHP);

## **7. Sistem Pemeriksaan**

Ada dua macam sistem pemeriksaan dalam ilmu hukum acara pidana, yaitu :

*Pertama, "sistem inquisitoir".* Sistem inquisitoir menempatkan tersangka sebagai obyek pemeriksaan oleh aparat penegak hukum (penyidik, penuntut umum). Dalam sistem inquisitoir, pemeriksaan dilakukan dengan keras untuk memperoleh pengakuan bersalah dari tersangka atau terdakwa yang akan dicatat dalam berita acara pemeriksaan. Pada pemeriksaan sistem inquisitoir, tersangka tidak boleh didampingi oleh pembela atau penasihat hukum.

Pemeriksaan sistem inquisitoir dimulai sejak abad 13 dan diakhiri awal abad 19, dan sekarang sudah ditinggalkan.

*Kedua, "sistem accusatoir",* tersangka atau terdakwa diperlakukan sebagai subyek yang memperoleh hak untuk berdebat dan berpendapat dengan pihak penyidik dan/atau penuntut umum, atau hakim pemeriksa perkara di persidangan sehingga masing-masing pihak mempunyai hak dan kedudukan yang sama di dalam pemeriksaan untuk mencari kebenaran material. Dalam sistem accusatoir, hakim bertindak sebagai wasit yang tidak memihak. Hakim berperan aktif apabila para pihak (Jaksa Penuntut Umum, terdakwa, dan/atau penasihat hukum) saling berargumentasi untuk memperkuat fakta-fakta dengan alat-alat bukti yang diajukan oleh para pihak. Menurut KUHP pemeriksaan terhadap tersangka atau terdakwa menggunakan pemeriksaan dengan sistem "*accusatoir*".

## **8. Subyek-subyek dalam Hukum Acara Pidana**

Subyek-subyek hukum dalam hukum acara pidana antara lain :

- a. Penyelidik dan penyidik (kepolisian);
- b. Penuntut umum (kejaksaan);
- c. Hakim (pengadilan);
- d. Tersangka/terdakwa yang diperiksa;
- e. Penasehat hukum/pembela;
- f. Panitera sidang;
- g. Eksekutor putusan Pengadilan (kejaksaan).

## **9. Tahapan beracara pidana**

Berdasarkan kewenangan aparat penegak hukum pidana, ada beberapa tahapan antara lain :

- a. penyelidikan dan penyidikan oleh Kepolisian Negara RI;
- b. penuntutan oleh Jaksa Penuntut umum;
- c. pemeriksaan terdakwa oleh hakim persidangan;
- d. pelaksanaan (eksekusi) putusan hakim oleh Jaksa Penuntut Umum.

## **10. Alat-alat bukti**

Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada terdakwa, kecuali didukung oleh sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti yang sah (Pasal 183 KUHAP). Adapun macam-macam alat bukti menurut pasal 184 KUHAP adalah sebagai berikut : (a) keterangan saksi; (b) keterangan ahli; (c) surat; (d) petunjuk, dan (e) keterangan terdakwa. Hal-hal yang secara umum sudah diketahui tidak perlu dibuktikan.

---

[1] Achmad S. Soema Dipradja. 1987. *Pokok-pokok Hukum Acara Pidana di Indonesia*. Alumni. Bandung. hlm.3.

## **Pengantar Hukum Indonesia (Bab XX)**

### **BAB XX**

#### **DASAR-DASAR HUKUM ACARA PERDATA**

##### **1. Pengertian**

Hukum Acara perdata merupakan bagian dari hukum perdata dalam arti luas yang terdiri dari hukum perdata material dan hukum perdata formal. Hukum perdata material lebih dikenal dengan sebutan "*hukum perdata*" adalah keseluruhan peraturan atau norma hukum yang mengatur hubungan hukum antar perorangan yang satu dengan perorangan yang lain, atau hubungan hukum yang mengatur kepentingan pribadi atau individu.

Hukum Acara Perdata juga dinamakan Hukum Perdata Formal yang berfungsi mempertahankan dan melaksanakan hukum perdata material apabila dilanggar. Hukum Acara Perdata adalah keseluruhan peraturan atau norma hukum yang mengatur tata cara seseorang atau badan pribadi mempertahankan dan melaksanakan hak-haknya di peradilan perdata. Dengan kata lain hukum acara perdata adalah hukum yang mengatur tata cara bersengketa di peradilan perdata.

##### **2. Sumber Hukum**

- a. Undang-Undang Dasar R.I. Tahun 1945;
- b. Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman;
- c. Undang-Undang No. 3 Tahun 2009 Tentang Mahkamah Agung;
- d. Undang-Undang No. 49 Tahun 2009 Tentang Peradilan Umum;
- e. Het Herziene Indonesische Reglement (HIR/RIB) untuk Jawa dan Madura;
- f. Rechtsreglement Buitengewesten (Rbg. atau Reglement) untuk luar Jawa dan Madura;

- g. Reglement op de Burgerlijke rechtsvordering (Rv. Reglement/Hukum Acara Perdata) untuk golongan Eropa;
- h. Jurisprudensi;
- i. Praktek hukum sehari-hari sebagai hukum kebiasaan;
- j. Doktrin atau pendapat para ahli hukum.

### 3. Asas-Asas Hukum.

Asas-Asas Hukum Acara Perdata, antara lain :

- a. hakim bersifat menunggu, artinya dalam proses hukum acara perdata kehendak atau inisiatif gugatan diserahkan kepada para pihak yang berkepentingan (berperkara). Apabila tidak ada gugatan ke pengadilan, hakim tidak berwenang mengadili. Istilahnya tidak ada gugatan tidak ada hakim (*wo kein klager ist, ist kein richter/nemo iudex sine actore*);
- b. hakim aktif, artinya sejak awal sampai akhir persidangan hakim harus aktif memberi nasehat dan bantuan kepada para pihak yang berperkara tentang cara memasukkan gugatan (Pasal 119, 195 HIR/Pasal 143 Rbg); hakim wajib mendamaikan para pihak yang berperkara (Pasal 130 HIR); hakim wajib memberi nasehat kepada para pihak untuk melakukan upaya hukum dan memberikan keterangan yang diperbolehkan (Pasal 132 HIR). Hakim tetap terikat pada kasus yang diajukan para pihak (*secundum allegata iudicare*). Beracara menurut Rechtsvordering (Rv), hakim bersifat pasif;
- c. sidang bersifat terbuka, artinya pemeriksaan perkara di pengadilan bersifat terbuka untuk umum (*openbaar*), setiap orang boleh hadir dalam pemeriksaan perkara di persidangan (Pasal 179 ayat (1) HIR);
- d. persamaan hak di muka hukum (*equality before the law*), artinya semua orang mempunyai kedudukan yang sama di muka hukum, hakim harus bertindak adil, karena itu tidak boleh memihak salah satu pihak yang bersengketa;

- e. tidak harus diwakilkan, artinya berperkara di pengadilan tidak harus diwakilkan/dikuasakan. Akan tetapi para pihak dapat juga diwakili oleh kuasanya kalau dikehendaki (Pasal 123 HIR/Pasal 147 Rbg.);
- f. beracara dengan lisan (*mondelinge procedure*), artinya pemeriksaan perkara di persidangan dilakukan dengan tanya jawab antara hakim dengan para pihak maupun dengan saksi. Selain itu para pihak diperbolehkan menyampaikan dengan surat-surat atau tulisan (Pasal 121 ayat (2) HIR/RIB);
- g. beracara secara langsung, artinya pemeriksaan perkara di persidangan dilakukan secara langsung (*onmiddellijk heid van procedure*), hakim berhadapan, berbicara, mendengar keterangan dari para pihak yang berperkara maupun dengan saksi di persidangan. Asas ini dikenal dengan asas "*audi et alteram partem*" atau kedua pihak harus didengar;
- h. beracara dikenai biaya, artinya berperkara di pengadilan harus membayar biaya perkara (Pasal 121 ayat (4), 182, 183 HIR/Pasal 145 ayat (4), 192-194 Rbg. jo Pasal 5 ayat (2) UUKK);
- i. hakim harus berusaha mendamaikan, artinya sebelum acara pemeriksaan perkara dimulai, hakim lebih dahulu harus berusaha mendamaikan para pihak yang berperkara (Pasal 130 HIR/ Pasal 154 Rbg. jo Pasal 16 ayat (2) UUKK).
- j. putusan hakim harus disertai alasan-alasan hukum, artinya setiap putusan pengadilan harus disertai alasan-alasan hukum sebagai dasar putusan mengadili (Pasal 184 ayat (1) HIR, Pasal 195 ayat (1) Rbg. jo Pasal 19 ayat (4) UUKK);
- k. hakim terikat pada alat bukti, artinya hanya boleh mengambil keputusan hukum berdasarkan alat-alat bukti yang sah atau yang ditentukan dalam undang-undang.

#### **4. Proses Gugatan**

Proses berperkara perdata di peradilan umum, meliputi Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi dan terakhir berpuncak di Mahkamah Agung untuk

upaya kasasi dan peninjauan kembali, serta hak uji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang.

Proses gugatan perkara perdata diajukan ke Pengadilan tingkat pertama yaitu Pengadilan Negeri yang berwenang, dengan tahapan sebagai berikut :

*Pertama, pengajuan gugatan.* Surat gugatan/permohonan yang telah dibuat dan ditanda tangani penggugat/pemohon disampaikan kepada Panitera Pengadilan Negeri setempat yang berkompentensi memeriksa perkara gugatan. Pengadilan Negeri yang berwenang sebagaimana dimaksud diatur dalam pasal 118 HIR/ Pasal 142 Rbg. jo. Pasal 20 s/d. 23 P.P. No. 9 Tahun 1975 adalah sebagai berikut:

- a) gugatan diajukan kepada Ketua Pengadilan Negeri tempat kediaman tergugat (Pasal 118 ayat (1) HIR).
- b) apabila tergugat terdiri lebih dari seorang yang tempat tinggalnya berbeda, maka gugatan diajukan kepada Ketua Pengadilan Negeri di tempat tinggal tergugat yang diketahui secara jelas, demikian pula apabila yang digugat orang yang berutang, gugatan diajukan kepada Ketua Pengadilan Negeri yang mewilayahi tempat tinggal tergugat yang berutang (Pasal 118 ayat (2) HIR).
- c) apabila tempat tinggal tergugat tidak diketahui, atau yang digugat tidak dikenal, maka gugatan diajukan kepada Ketua Pengadilan Negeri yang mewilayahi tempat tinggal penggugat atau salah seorang dari penggugat, apabila yang digugat adalah barang tetap (tidak bergerak) maka gugatan diajukan kepada Ketua Pengadilan Negeri yang mewilayahi tempat barang tetap berada (Pasal 118 ayat (3) HIR).
- d) apabila ada tempat tinggal yang dipilih/ditunjuk dengan akta, maka gugatan diajukan kepada Pengadilan Negeri yang ditunjuk oleh akta yang bersangkutan (Pasal 118 ayat (4) HIR).

Untuk gugatan perkawinan dan perceraian menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, dan peraturan pelaksanaannya yakni

Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 maka gugatan ditentukan sebagai berikut :

- a) apabila menyangkut pembatalan perkawinan, permohonan diajukan kepada Ketua Pengadilan Negeri (bagi yang tidak beragama Islam), atau Ketua Pengadilan Agama (bagi yang beragama Islam) dalam daerah hukum dimana perkawinan dilaksanakan, atau di tempat tinggal suami-isteri, suami atau isteri (Pasal 25 jo Pasal 63 ayat (1) UUP jo Pasal 38 ayat (1) dan ayat (2) P.P. No. 9 Tahun 1975).
- b) gugatan perceraian di ajukan kepada Ketua Pengadilan Negeri/Agama di tempat kediaman tergugat. Apabila tempat kediaman tergugat tidak jelas atau tidak diketahui atau tidak mempunyai tempat kediaman tetap, gugatan perceraian diajukan kepada Ketua Pengadilan Negeri/Agama tempat kediaman penggugat (Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) P.P. No. 9 Tahun 1975).
- c) apabila yang digugat berada di luar negeri, maka gugatan diajukan kepada Ketua Pengadilan Negeri tempat kediaman penggugat. Ketua Pengadilan menyampaikan permohonan gugatan kepada tergugat melalui perwakilan Negara R.I. (Pasal 20 ayat (3) P.P. No. 9 Tahun 1975).
- d) terhadap gugatan perceraian dengan alasan salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa ijin dan tanpa alasan yang sah, gugatan diajukan kepada Ketua Pengadilan Negeri/Agama tempat kediaman penggugat (Pasal 21 ayat (1) P.P.No. 9 Tahun 1975).
- e) gugatan perceraian karena alasan suami-isteri terus menerus berselisih dan bertengkar, gugatan diajukan kepada Ketua Pengadilan Negeri/Agama tempat kediaman tergugat (Pasal 22 ayat (1) P.P.No. 9 Tahun 1975).
- f) gugatan perceraian karena alasan salah seorang dari suami atau isteri dihukum penjara 5 (lima) tahun atau lebih. Untuk mendapatkan putusan perceraian, sebagai bukti di persidangan penggugat cukup menyampaikan salinan putusan dari pengadilan yang memutus perkara pidana, disertai



keterangan bahwa putusan telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap (Pasal 23 P.P. No. 9 Tahun 1975).

*Kedua, membayar biaya perkara.* Pasal 121 ayat (4)/Pasal 145 ayat (4) Rbg menentukan bahwa, syarat agar gugatan/permohonan dapat diterima dan didaftar dalam register perkara, bilamana penggugat/pemohon telah membayar uang muka atau “panjar” biaya perkara. Dalam hal ini calon penggugat/pemohon membayar biaya perkara di kasir dengan menyerahkan surat gugatan/permohonan.

*Ketiga, pendaftaran perkara gugatan/permohonan.* Setelah membayar biaya perkara di kasir, penggugat/pemohon mendaftarkan gugatan/permohonan ke petugas pendaftaran di kepaniteraan pengadilan yang bersangkutan dengan menyerahkan surat gugatan/permohonan untuk diberi nomor perkara dan didaftar dalam buku register perkara.

*Keempat, Penetapan Majelis Hakim.* Selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari setelah Ketua Pengadilan menerima surat gugatan/permohonan dari penggugat/pemohon melalui panitera, Ketua Pengadilan menunjuk/menetapkan Majelis Hakim untuk memeriksa perkara di persidangan (Pasal 121 HIR). Dalam hal ini Ketua Pengadilan memberikan semua berkas perkara kepada Majelis Hakim untuk diperiksa di persidangan.

*Kelima, penunjukan panitera sidang.* Untuk membantu Majelis Hakim di persidangan, ditunjuk seorang panitera/panitera pengganti sebagai panitera sidang yang bertugas mencatat jalannya persidangan.

*Keenam, penetapan hari sidang.* Setelah menerima berkas perkara dari Ketua Pengadilan, Ketua Majelis Hakim menetapkan hari, tanggal dan jam pemeriksaan perkara atau persidangan. Dalam hal ini Ketua Majelis Hakim memerintahkan panitera untuk memanggil para pihak yang berperkara agar hadir pada hari, tanggal dan jam persidangan yang telah ditetapkan.

*Ketujuh, pemanggilan para pihak.* Berdasarkan perintah Ketua Majelis Hakim, panitera/panitera pengganti melakukan pemanggilan kepada para

pihak yang berperkara agar hadir dipersidangan pada hari, tanggal dan jam yang telah ditetapkan (Pasal 122 HIR).

#### 5. **Pemeriksaan Di Persidangan.**

Pada hari sidang pertama yang telah ditetapkan oleh pengadilan, para pihak penggugat/pemohon, dan tergugat/termohon dipanggil agar hadir di persidangan. Dalam sidang pertama ini akan diketemukan beberapa kemungkinan, yaitu :

- a) Penggugat/pemohon dan tergugat/termohon tidak hadir dalam sidang. Apabila kedua pihak tidak hadir dalam persidangan, majelis hakim dapat melakukan penundaan sidang dan memerintahkan panitera agar memanggil kedua pihak hadir dalam persidangan berikutnya, atau hakim menjatuhkan putusan gugur dan perkara tidak diperiksa;
- b) Penggugat tidak hadir, tetapi tergugat hadir. Bilamana penggugat atau wakilnya. tidak hadir, sedang tergugat hadir, maka hakim memerintahkan supaya penggugat yang tidak datang dipanggil sekali lagi (Pasal 126 HIR/Pasal 150 Rv.). Apabila penggugat telah dipanggil dengan patut tidak hadir lagi, sedangkan tergugat hadir, maka gugatan penggugat dinyatakan gugur dan penggugat dihukum membayar biaya perkara. Penggugat masih diberi kesempatan mengajukan gugatannya sekali lagi setelah membayar biaya perkara (Pasal 124 HIR/Pasal 148 Rbg.);
- c) Tergugat tidak hadir, tetapi penggugat hadir. Dalam hal tergugat tidak hadir, sedangkan penggugat hadir, maka hakim dapat menunda persidangan, dan tergugat dipanggil sekali lagi agar hadir pada sidang berikutnya (Pasal 126 HIR/Pasal 150 Rbg.). Apabila pada sidang berikutnya, tergugat tidak hadir lagi, maka gugatan penggugat dikabulkan dengan putusan di luar hadirnya tergugat (*verstek*), kecuali apabila gugatan mengenai perbuatan melawan hukum atau tidak beralasan. Putusan *verstek* dapat dijatuhkan pada sidang pertama ketika tergugat tidak hadir (Pasal 125 HIR/149 Rbg.).

Apabila pada sidang pertama tergugat hadir, sedangkan pada sidang berikutnya tidak hadir, maka perkaranya diperiksa secara "*contradictoir*" (di luar hadirnya salah satu pihak yang berperkara). Demikian pula jika pada sidang berikutnya tergugat hadir, tetapi penggugat tidak hadir, maka perkaranya diperiksa di luar hadirnya salah satu pihak yang berperkara (*contradictoir*).

Terhadap putusan verstek dapat diajukan tuntutan perlawanan (*verzet*). Perlawanan (*verzet*) dapat diajukan dalam waktu 14 (empat belas) hari setelah pemberitahuan putusan verstek kepada tergugat (Pasal 125 ayat (3) jo Pasal 129 HIR/ Pasal 149 ayat (3) jo Pasal 153 Rbg.). Apabila dalam acara perlawanan (*verzet*), penggugat tidak hadir, maka perkara diperiksa secara "*contradictoir*". Kalau tergugat tidak hadir dalam acara perlawanan (*verzet*), maka hakim memutus "*verstek*", yang mana tuntutan perlawanan (*verzet*) tidak diterima (*niet ontvankelijk verklaard* - Pasal 129 ayat (5) HIR/ Pasal 153 ayat (6) Rbg.).

- d) Penggugat dan tergugat hadir di persidangan. Apabila kedua pihak (penggugat/tergugat) hadir dipersidangan, maka sebelum pemeriksaan perkara dimulai, hakim harus berusaha mendamaikan para pihak yang berperkara (Pasal 130 HIR/Pasal 154 Rbg. jo. Pasal 16 ayat (2) U.U No. 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman). Apabila perdamaian berhasil disepakati para pihak, maka dibuatlah akta perdamaian (*acta van vergelijk*) yang isinya menghukum para pihak untuk memenuhi isi perdamaian yang dibuat oleh para pihak yang bersengketa. Putusan perdamaian mempunyai kekuatan hukum yang sama dengan putusan-putusan biasa yang dapat dilakukan "*eksekusi*" seperti putusan hakim lainnya. Putusan akta perdamaian (*acta van vergelijk*) ini tidak dapat diajukan perlawanan (banding, kasasi maupun peninjauan kembali). Dengan adanya putusan akta perdamaian (*acta van vergelijk*) berarti gugatan tidak dapat diteruskan atau tidak dapat diajukan gugatan baru. Putusan akta perdamaian yang dapat dieksekusi adalah yang berkenaan dengan sengketa kebendaan saja. Usaha perdamaian terbuka selama

pemeriksaan perkara berlangsung. Dengan adanya usaha perdamaian, ini menunjukkan bahwa hakim berperan aktif dalam hukum acara perdata.

Apabila antara kedua pihak yang berperkara tidak dapat didamaikan oleh hakim, maka pemeriksaan perkara dilanjutkan dengan acara :

*Pertama*, pembacaan gugatan. Pada tahap pembacaan gugatan, terdapat beberapa kemungkinan antara lain : (a) penggugat mencabut gugatan; (b) penggugat mengubah gugatan; (c) penggugat mempertahankan gugatan.

Apabila penggugat mempertahankan gugatannya, maka sidang dilanjutkan dengan "jawaban tergugat".

*Kedua*, jawaban tergugat. Pada tahap ini tergugat diberi kesempatan untuk membela diri mempertahankan dan melaksanakan hak-haknya/kepentingannya terhadap gugatan penggugat. Dalam hal ini tergugat dapat mengajukan "eksepsi" atau tangkisan, mengakui atau menerima gugatan sepenuhnya atau sebagian, mengaku dengan persyaratan (*clausula*) tertentu, atau membantah sepenuhnya, menjawab dengan berbagai cara (*referte*) sehingga pemeriksaan perkara tetap dilanjutkan, dan/atau menjawab dengan gugatan balik (*reconvensi*).

*Ketiga*, replik penggugat. Setelah tergugat menyampaikan jawaban, kemudian hakim memberikan kesempatan kepada penggugat untuk menanggapi jawaban tergugat yang sesuai dengan pendapatnya. Dalam replik, penggugat dapat mempertahankan haknya atau gugatannya dan menambah kekurangan yang dianggap perlu dengan memperjelas alasan-alasan hukum dan dalil-dalilnya, atau penggugat berubah sikap membenarkan sebagian atau keseluruhan jawaban/bantahan tergugat.

*Keempat*, duplik tergugat. Setelah penggugat menyampaikan jawabannya (*replik*), kemudian tergugat oleh hakim diberi kesempatan untuk menanggapi replik penggugat. Dalam acara duplik ini, tergugat dapat menolak atau menerima sebagian atau keseluruhan jawaban atau replik yang

dikemukakan oleh tergugat . Dalam acara jawab menjawab antara penggugat dan tergugat (*replik-duplik*) dapat dilakukan secara berulang-ulang (*rereplik-reduplik*) sampai ada kesepakatan di antara para pihak, dan/atau sampai dianggap cukup oleh hakim.

Jika dalam acara replik-duplik atau rereplik-reduplik masih ada hal-hal yang belum disepakati oleh kedua pihak, maka kedua pihak perlu memperkuat dalil-dalilnya dengan alat-alat bukti yang sah dalam tahap pembuktian.

*Kelima*, pembuktian. Pada tahap pembuktian, pihak penggugat/pemohon dan pihak tergugat/termohon diberi kesempatan memperkuat atau mendukung dalil-dalilnya dengan menyampaikan alat-alat bukti secara bergantian kepada majelis hakim dipersidangan.

Macam-macam alat bukti yang berlaku dalam hukum acara perdata diatur dalam Pasal 164 HIR/Pasal 284 Rbg/Pasal 1866 B.W. yaitu : (a) bukti tertulis atau surat; (b) bukti saksi; (c) bukti persangkaan; (d) bukti pengakuan; (e) bukti sumpah.

*Keenam*, tahap kesimpulan. Pada tahap ini masing-masing pihak yaitu penggugat dan tergugat diberi kesempatan untuk menyampaikan pendapat akhir secara tertulis atau lisan sebagai kesimpulan tentang hasil pemeriksaan selama persidangan.

*Ketujuh*, putusan hakim. Pada tahap ini Majelis Hakim menyampaikan pendapatnya atau pandangan hukum tentang perkara yang diperiksa selama persidangan disertai alasan-alasan atau dasar-dasar hukum, dan diakhiri dengan putusan hakim/pengadilan. Putusan pengadilan hanya sah dan mempunyai kekuatan hukum yang tetap apabila diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum (pasal 1917 B.W./Pasal 20 UUKK).

Dalam hukum acara perdata putusan hakim yang mempunyai kekuatan hukum tetap atau mengikat disebut "*gezag van gewijsde*" atau "*kracht van gewijsde*" apabila tidak ada upaya hukum biasa, yaitu *verzet*, *banding* atau

kasasi. Siapapun tidak dapat mengubah putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap, termasuk oleh pengadilan yang lebih tinggi, kecuali dengan upaya hukum luar biasa atau khusus, yaitu peninjauan kembali (*request civil*) dan perlawanan oleh pihak ketiga (*derdenverzet*) (Pasal 1917 B.W /Pasal 378-379 Rv).

Terhadap putusan pengadilan tingkat pertama (Pengadilan Negeri) dapat dimintakan banding kepada pengadilan tinggi oleh pihak-pihak yang berperkara, kecuali undang-undang menentukan lain (Pasal 21 ayat (1) UUKK). Permohonan banding disampaikan oleh pemohon dengan surat/tertulis atau dengan lisan kepada Panitera Pengadilan Negeri yang menjatuhkan putusan dalam batas waktu 14 (empat belas) hari sejak putusan diberitahukan kepada pihak yang berkepentingan atau pemohon (Pasal 7 ayat (1) UU No. 20 Tahun 1947/Pasal 199 Rbg.).

Terhadap putusan pengadilan tingkat banding (Pengadilan Tinggi) dapat dimintakan kasasi kepada Mahkamah Agung oleh pihak-pihak yang berperkara, kecuali undang-undang menentukan lain (Pasal 22 UUKK jo. Pasal 28 ayat (1) UUMA).

Permohonan kasasi dapat diajukan hanya jika pemohon terhadap perkaranya telah menggunakan upaya hukum banding, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang. Permohonan kasasi hanya dapat diajukan satu kali (Pasal 43 UUMA). Permohonan kasasi dalam perkara perdata disampaikan secara tertulis melalui Panitera Pengadilan Tingkat Pertama (Pengadilan Negeri) yang memutus perkaranya dalam tenggang waktu 14 (empat belas) hari sesudah putusan atau penetapan pengadilan yang dimaksudkan diberitahukan kepada pemohon (Pasal 46 UUMA).

Terhadap putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, pihak-pihak yang berperkara dapat mengajukan peninjauan kembali kepada Mahkamah Agung, apabila terdapat hal atau keadaan tertentu atau bukti baru (*novum*) yang ditentukan dalam undang-undang, termasuk apabila

terdapat kekhilafan hakim dalam menerapkan hukum (Pasal 23 ayat (1) UUKK jo Pasal 28 ayat (1) UUMA). Terhadap putusan peninjauan kembali tidak dapat dilakukan peninjauan kembali (Pasal 23 ayat (2) UUKK). Peninjauan kembali hanya dapat diajukan satu kali (Pasal 66 ayat (1) UUMA). Permohonan peninjauan kembali disampaikan melalui Ketua Pengadilan Negeri yang memutus perkara pada tingkat pertama dengan membayar biaya perkara yang telah ditentukan.

Mahkamah Agung memutus permohonan peninjauan kembali pada tingkat pertama dan terakhir (Pasal 70 ayat (2) UUMA). Tenggang waktu pengajuan permohonan peninjauan kembali adalah 180 (seratus delapan puluh) hari sejak putusan hakim memperoleh kekuatan hukum tetap dan telah diberitahukan kepada pihak yang berperkara; atau sejak ditemukan bukti baru (*novum*) yang dinyatakan di bawah sumpah serta disahkan oleh pejabat yang berwenang (Pasal 69 UUMA).

## **Pengantar Hukum Indonesia (Bab XXI)**

### **BAB XXI**

#### **DASAR-DASAR HUKUM ACARA PERADILAN AGAMA**

##### **1. Pengertian**

Hukum Acara Peradilan Agama merupakan Hukum Perdata Islam Formal yang dikhususkan untuk orang-orang yang beragama Islam. Hukum Acara Peradilan Agama berfungsi untuk melaksanakan dan mempertahankan Hukum Perdata Islam Material apabila dilanggar. Hukum Acara Peradilan Agama adalah keseluruhan peraturan atau norma hukum yang mengatur tata cara orang-orang atau badan pribadi yang beragama Islam memperatankan dan melaksanakan hak-haknya di Peradilan Agama. Dengan kata lain bahwa, hukum acara peradilan agama adalah hukum yang mengatur bagaimana cara orang atau badan pribadi yang beragama Islam bersengketa di Peradilan Agama.

##### **2. Sumber Hukum**

- a. Undang-Undang Dasar R.I. Tahun 1945;
- b. Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman (Perubahan dari Undang-Undang No. 4 tahun 2004, dan Undang-Undang No. 35 Tahun 1999, serta Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman);
- c. Undang-Undang No. 3 Tahun 2009 Tentang Mahkamah Agung (perubahan dari Undang-Undang No. 5 Tahun 2004, serta Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung);
- d. Undang-Undang No. 50 Tahun 2009 Tentang Peradilan Agama (perubahan dari Undang-Undang No. 3 Tahun 2006, dan Undang-Undang No.7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama);



- e. HIR/RIB; dan Rbg;
- f. Kompilasi Hukum Islam dan Kebiasaan praktek peradilan;
- g. Yurisprudensi;
- h. Doktrin atau pendapat para ahli hukum Islam.

### 3. Asas-Asas Hukum

Asas-asas Hukum Acara Peradilan Agama, hampir sama dengan asas-asas hukum acara perdata, yaitu :

- a. asas personalitas keislaman (Pasal 2 jo Pasal 49 UU Peradilan Agama);
- b. asas hukum yang berlaku adalah hukum Islam ( Pasal 5 ayat (2) jo Pasal 49 UU PAg.);
- c. asas sederhana, cepat dan biaya ringan (Pasal 4 ayat (2) UUKK jo Pasal 57 ayat (3) UU. No. 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama);
- d. asas *equality before the law* atau asas persamaan hak di muka hukum ( Pasal 5 ayat (1) UUKK jo Pasal 58 ayat (1) UU PAg);
- e. asas beracara dikenakan biaya (Pasal 121 ayat (4), 182, 183 HIR jo Pasal 145 ayat (4), 192, 193, 194 Rbg.);
- f. asas hakim bersifat menunggu, artinya inisiatif untuk mengajukan gugatan dan menjawab gugatan diserahkan sepenuhnya kepada penggugat dan tergugat atau pihak-pihak yang berkepentingan;
- g. asas hakim bersifat aktif, artinya sejak awal sampai akhir persidangan, hakim membantu pencari keadilan dan berusaha sekeras-kerasnya mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan (Pasal 5 ayat (2) UUKK jo Pasal 58 ayat (2) UUPAg.);
- h. asas persidangan bersifat terbuka untuk umum (Pasal 18, 19 UUKK jo. Pasal 59 ayat (1) UU PAg.);
- i. asas tidak wajib diwakilkan, artinya para pihak yang berperkara tidak diharuskan mewakilkan kepada penasehat hukum atau advokat;

- j. asas *audi et alteram partem* artinya hakim mendengar dari kedua belah pihak (Pasal 121 ayat (2), 132 a HIR jo. Pasal 142, dan 145 Rbg.);
- k. asas beracara boleh diwakilkan (Pasal 123 HIR jo. Pasal 142 ayat (2) dan 147 Rbg.);
- l. asas hakim wajib mendamaikan kedua belah pihak yang bersengketa (Pasal 130 HIR jo Pasal 16 ayat (2) UUKK jo Pasal 56 ayat (2) UUPAg.);
- m. asas putusan hakim harus disertai alasan - alasan atau dasar hukum (Pasal 19 ayat (4) UUKK, Pasal 62 UUPAg, Pasal 184 ayat (1), 319 ayat (2) HIR);
- n. asas putusan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum (Pasal 20 UUKK, Pasal 60 UUPAg).

#### **4. Tujuan Hukum Acara Peradilan Agama**

Tujuan Hukum Acara Peradilan Agama adalah untuk melaksanakan dan mempertahankan hukum Perdata Islam material apabila dilanggar. Selain itu juga untuk menegakkan hukum Perdata Islam di lingkungan masyarakat yang beragama Islam.

Materi atau obyek Hukum Perdata Islam yang dilaksanakan dan dipertahankan adalah di bidang : (a) perkawinan, (b) waris, (c) wasiat, (d) hibah, (e) wakaf, (f) zakat, (g) infaq, (h) shodaqoh, dan (i) ekonomi syariah (Pasal 49 ayat (1) UUPAg.).

#### **5. Proses Beracara di Peradilan Agama**

Peradilan Agama terdiri dari Pengadilan Agama, Pengadilan Tinggi Agama dan berpuncak di Mahkamah Agung sebagai Pengadilan tertinggi untuk upaya kasasi dan peninjauan kembali serta melakukan hak uji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Adapun proses beracara di Peradilan Agama (dimulai dari Pengadilan Agama) adalah sebagai berikut :

*Pertama*, Pengajuan Gugatan.

Surat gugatan/permohonan yang telah dibuat dan ditanda tangani penggugat atau pemohon disampaikan ke Panitera Pengadilan Agama setempat yang berwenang memeriksa perkara gugatan (harus sesuai dengan Pasal 118 HIR, 142 Rbg jo Pasal 55 jo pasal 66 UUPAg.).

Gugatan untuk perkawinan dan perceraian diatur dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, dan Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 sebagai berikut :

- a. apabila menyangkut pembatalan perkawinan, permohonan diajukan kepada Ketua Pengadilan Agama dalam daerah hukum dimana perkawinan dilaksanakan, atau tempat tinggal suami-isteri, suami atau isteri (Pasal 25, Pasal 63 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 jo Pasal 38 ayat (1) P.P. 9 Tahun 1975).
- b. gugatan perceraian diajukan kepada Ketua Pengadilan Agama tempat kediaman tergugat. Apabila tempat kediaman tergugat tidak jelas atau tidak diketahui atau tidak mempunyai tempat kediaman tetap, gugatan perceraian diajukan kepada Ketua Pengadilan Agama tempat kediaman penggugat (Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) P.P. No. 9 Tahun 1975).
- c. gugatan perceraian karena tergugat berada di luar negeri, gugatan diajukan kepada Ketua Pengadilan Agama tempat kediaman penggugat (Pasal 20 ayat (3) P.P. No. 9 Tahun 1975).
- d. gugatan perceraian dengan alasan salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa ijin dan tanpa alasan yang sah, diajukan kepada Ketua Pengadilan Agama tempat kediaman penggugat (Pasal 21 ayat (1) P.P. No. 9 Tahun 1975).
- e. gugatan perceraian karena alasan suami-isteri terus menerus berselisih dan bertengkar, diajukan kepada Ketua Pengadilan Agama tempat kediaman tergugat (Pasal 22 ayat (1) P.P. No. 9 Tahun 1975).
- f. gugatan perceraian karena salah seorang dari suami atau isteri dihukum penjara 5 (lima) tahun atau lebih berat, maka untuk mendapatkan putusan perceraian, sebagai bukti penggugat cukup menyampaikan salinan putusan

pengadilan yang memutus perkara pidana disertai keterangan yang menyatakan bahwa putusan telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap (Pasal 23 P.P. No. 9 Tahun 1975).

Gugatan ditujukan kepada Ketua Pengadilan Agama yang berwenang, dengan permintaan supaya : (1) menentukan hari persidangan; (2) memanggil penggugat/pemohon dan tergugat/termohon, (3) memeriksa perkara yang diajukan penggugat kepada tergugat.

*Kedua, Membayar Biaya Perkara.*

Di dalam Pasal 121 ayat (4) HIR/Pasal 145 ayat (4) Rbg menyebutkan bahwa, salah satu syarat agar permohonan/gugatan dapat diterima dan didaftar dalam register perkara bilamana penggugat/pemohon telah membayar uang muka atau uang panjar biaya perkara. Dalam hal ini calon penggugat/pemohon harus membayar biaya perkara di kasir dengan menyerahkan surat gugatan/permohonan dan surat kuasa untuk membayar (SKUM). Biaya perkara/uang muka yang dibayarkan harus sesuai yang tertulis dalam SKUM.

*Ketiga, Pendaftaran Perkara (Gugatan/Permohonan).*

Pendaftaran perkara (gugatan/permohonan) diajukan oleh calon penggugat/ pemohon kepada petugas pendaftaran di meja II dengan menyerahkan surat gugatan/permohonan dan SKUM yang telah dibayar di kasir untuk didaftar dan diberi nomor perkara dalam buku register perkara.

*Keempat, Penetapan Majelis Hakim.*

Selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari setelah Ketua Pengadilan Agama menerima surat gugatan/permohonan dari penggugat/pemohon melalui Panitera, Ketua Pengadilan menunjuk/ menetapkan Majelis untuk memeriksa/mengadili perkara dalam sebuah "penetapan" Majelis Hakim (Pasal 121 HIR jo Pasal 94 UUPAg.). Dalam hal ini Ketua Pengadilan memberikan semua berkas perkara dan surat-surat lain yang berhubungan dengan perkara yang

diajukan ke pengadilan kepada Majelis Hakim untuk diperiksa dipersidangan (Pasal 93 UUPAg.).

*Kelima, Penunjukan Panitera Sidang.*

Untuk membantu Majelis Hakim di persidangan dalam memeriksa perkara, ditunjuk seorang Panitera untuk mencatat jalannya persidangan. Selain itu panitera juga bertugas melaksanakan penetapan atau putusan pengadilan (Pasal 17 ayat (3) jo Pasal 96, 97, 98 UUPAg.).

*Keenam, Penetapan Hari Sidang.*

Setelah menerima berkas perkara dari Ketua Pengadilan, Ketua Majelis Hakim bersama-sama hakim anggota mempelajari berkas perkara. Ketua Majelis kemudian menetapkan hari, tanggal dan jam persidangan pertama, serta memerintahkan panitera agar memanggil para pihak untuk hadir pada hari, tanggal dan jam persidangan yang telah ditetapkan.

*Ketujuh, Pemanggilan Para Pihak.*

Berdasarkan perintah Ketua Majelis Hakim dalam penetapan hari sidang, panitera/panitera pengganti melakukan pemanggilan kepada para pihak supaya hadir di persidangan pada hari, tanggal dan jam yang telah ditetapkan dalam surat panggilan sidang sebagaimana tersebut dalam penetapan hari sidang (PHS) di tempat persidangan yang telah ditetapkan (Pasal 122 HIR).

*Kedelapan, Pemeriksaan di Persidangan.*

Pada sidang pertama yang telah ditetapkan oleh Pengadilan (Majelis Hakim), para pihak penggugat/pemohon dan tergugat/termohon dipanggil agar hadir dalam persidangan. Pada sidang pertama ini akan ditemukan beberapa kemungkinan, yaitu :

- 1) penggugat dan tergugat tidak hadir. Dalam hal penggugat dan tergugat tidak hadir di persidangan, hakim dapat melakukan penundaan sidang dan memerintahkan panitera untuk memanggil para pihak agar hadir dalam sidang

berikutnya, atau hakim memutuskan gugatan gugur dan perkara tidak diperiksa;

- 2) penggugat tidak hadir, tetapi tergugat hadir dalam sidang. Apabila penggugat atau kuasanya tidak hadir, maka berdasarkan Pasal 126 HIR/ Pasal 150 Rv. hakim memberikan waktu agar penggugat dipanggil sekali lagi. Apabila telah dipanggil dengan patut penggugat tidak hadir, tetapi tergugat hadir di persidangan, maka untuk kepentingan tergugat, gugatan penggugat dinyatakan gugur serta dihukum untuk membayar biaya perkara; tetapi penggugat masih diberi kesempatan untuk mengajukan gugatan lagi dengan membayar biaya perkara lagi (Pasal 124 HIR/Pasal 148 Rbg.);
- 3) tergugat tidak hadir, tetapi penggugat hadir. Apabila tergugat tidak hadir sedangkan penggugat hadir dalam persidangan, maka sidang dapat ditunda dan tergugat dipanggil lagi agar hadir dalam sidang berikutnya. Apabila pada sidang berikutnya tergugat tidak hadir meskipun sudah dipanggil dengan patut, maka gugatan dikabulkan dengan putusan di luar hadirnya tergugat (*verstek*), kecuali kalau gugatan itu melawan hak atau tidak beralasan.

Putusan *vestek* (di luar hadirnya tergugat) dapat dijatuhkan pada hari sidang pertama tergugat tidak hadir tetapi penggugat hadir (Pasal 125 HIR/Pasal 149 Rbg.). Ada yang berpendapat putusan *verstek* dijatuhkan pada sidang berikutnya apabila tergugat tidak hadir dalam dua kali sidang berturut-turut (Pasal 126 HIR/150 Rbg.). Apabila pada sidang pertama tergugat hadir, sedangkan pada sidang berikutnya tidak hadir, maka perkaranya diperiksa secara *contradictoir* (di luar hadirnya salah satu pihak yang berperkara), demikian pula kalau sidang berikutnya tergugat hadir dan penggugat tidak hadir.

Pada putusan *vestek* dapat diajukan perlawanan (*verzet*). Perlawanan diajukan dalam waktu 14 (empat belas) hari setelah pemberitahuan putusan *verstek* kepada tergugat (Pasal 125 ayat (3) HIR jo 129 HIR/149 ayat (3) Rbg. Jo Pasal 153 Rbg.). Jika dalam acara perlawanan (*verzet*) penggugat tidak hadir,

maka perkara diperiksa secara “*contradictoir*”. Apabila dalam acara perlawanan (*verzet*) tergugat tidak hadir lagi, maka perkara diputus “*verstek*”, dengan demikian tuntutan perlawanan (*verzet*) tidak diterima (Pasal 129 ayat (5) HIR/Pasal 153 ayat (6) Rbg.);

- 4) penggugat dan tergugat hadir dalam sidang. Apabila penggugat dan tergugat hadir dalam persidangan, sebelum pemeriksaan dimulai, hakim berusaha mendamaikan para pihak yang berperkara (Pasal 130 HIR/ Pasal 154 Rbg.). Apabila usaha perdamaian berhasil maka dibuatlah akta perdamaian (*acta van vergelijk*) yang isinya menghukum para pihak untuk memenuhi isi perdamaian yang dibuat oleh kedua pihak. Putusan perdamaian mempunyai kekuatan hukum yang sama dengan putusan biasa yang dapat dilaksanakan (*eksekusi*) seperti putusan hakim lainnya.

Putusan perdamaian (*acta van vergelijk*) tidak dapat diajukan perlawanan banding, kasasi maupun peninjauan kembali. Dengan adanya akta perdamaian, berarti gugatan tidak dapat diteruskan atau tidak dapat diajukan gugatan baru. Usaha perdamaian terbuka selama pemeriksaan persidangan berlangsung. Dengan adanya akta perdamaian ini hakim berperan aktif dalam hukum acara peradilan Agama.

Apabila antara kedua pihak yang berperkara tidak dapat didamaikan, maka pemeriksaan perkara dilanjutkan dengan tahapan sebagai berikut :

*Pertama*, pembacaan gugatan. Pada tahap ini terdapat beberapa kemungkinan, yakni : (a) penggugat mencabut gugatan; (b) penggugat mengubah gugatan; atau (c) penggugat mempertahankan atau melanjutkan gugatan. Apabila penggugat mempertahankan gugatan berarti sidang dilanjutkan.

*Kedua*, jawaban tergugat. Pada tahap ini tergugat diberi kesempatan untuk membela diri atau mempertahankan haknya terhadap gugatan penggugat. Dalam hal ini tergugat dapat mengajukan tangkisan (*eksepsi*), mengakui/menerima gugatan sepenuhnya atau sebagian, atau membantah/menolak gugatan secara sepenuhnya, atau mengaku dengan syarat (*clausula*).

*Ketiga*, replik penggugat. Setelah tergugat menyampaikan jawaban, kemudian hakim memberikan kesempatan kepada penggugat untuk menanggapi jawaban tergugat. Dalam hal ini penggugat dapat mempertahankan gugatannya atau menambah keterangan yang dianggap perlu dengan memperjelas dalil-dalil/alasan hukum, atau penggugat berubah sikap membenarkan sebagian atau keseluruhan jawaban/bantahan tergugat.

*Keempat*, duplik tergugat. Dalam duplik tergugat, tergugat dapat menolak atau menerima sebagian atau keseluruhan dalil-dalil yang dikemukakan oleh penggugat dalam repliknya. Acara jawab-menjawab antara penggugat dan tergugat (*replik-duplik*) dapat dilakukan berulang-ulang (*rereplik dan reduplik*) sampai ada kesepakatan antara kedua pihak, atau telah dianggap cukup oleh Majelis Hakim. Jika dalam acara replik-duplik atau rereplik dan reduplik masih ada hal-hal yang tidak disepakati, maka kedua pihak perlu memperkuat dan mendukung dalil-dalilnya dengan alat-alat bukti pada tahap pembuktian.

*Kelima*, pembuktian. Pada tahap pembuktian para pihak (penggugat dan tergugat) diberi kesempatan untuk memperkuat/mendukung dalil-dalilnya dengan mengajukan alat-alat bukti secara bergantian kepada Majelis Hakim di dalam persidangan. Alat-alat bukti yang dimaksud diatur dalam Pasal 164 HIR/Pasal 284 Rbg/Pasal 1866 B.W. jo Pasal 54 UUPAg. sebagai berikut : (a) bukti tertulis atau surat; (b) bukti saksi; (c) persangkaan; (d) pengakuan, dan (e) sumpah.

*Keenam*, kesimpulan. Masing-masing pihak penggugat dan tergugat diberi kesempatan untuk mengajukan pendapat akhir secara tertulis atau lisan mengenai hasil pemeriksaan perkara yang disengketakan selama persidangan berlangsung.

*Ketujuh*, putusan hakim, dalam hal ini hakim menyampaikan pendapatnya dalam putusan mengenai perkara yang diperiksa selama persidangan yang disertai alasan dan dasar hukumnya. Putusan hakim hanya sah apabila diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum (Pasal 20 UUKK jo. Pasal 60 UUPAg.).



Terhadap putusan pengadilan tingkat pertama (Pengadilan Agama) dapat dimintakan banding kepada pengadilan tinggi agama oleh pihak yang bersengketa, kecuali undang-undang menentukan lain (Pasal 21 ayat (1) UUKK jo. Pasal 61 UUPAg.). Terhadap putusan pengadilan tingkat banding (Pengadilan Tinggi Agama) dapat dimintakan kasasi ke Mahkamah Agung oleh pihak yang berperkara, kecuali undang-undang menentukan lain (Pasal 22 UUKK jo. Pasal 63 UUPAg. dan Pasal 28 ayat (1) UUMA).

Terhadap putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, pihak-pihak yang bersengketa dapat mengajukan peninjauan kembali kepada Mahkamah Agung apabila terdapat hal atau keadaan tertentu, atau ada kekhilafan hakim dalam menerapkan hukum, atau ada bukti baru (*novum*), dan hal lain yang ditentukan dalam undang-undang (Pasal 23 ayat (1) UUKK jo. Pasal 23 ayat (1) UUMA). Terhadap putusan peninjauan kembali tidak dapat dilakukan peninjauan kembali (Pasal 23 ayat (2) UUKK). Permohonan peninjauan kembali hanya dapat diajukan satu kali (Pasal 66 ayat (1) UUMA).

## DAFTAR PUSTAKA

- Abdul hakim Garuda Nusantara. 1985. *Politik Hukum Nasional* (Makalah Karya Latihan hukum). YLBHI. Surabaya.
- Abdulkadir Muhammad. 1982. *Hukum Perikatan*. Alumni. Bandung.
- Abu Daud Busroh. 1989. *Sistem Pemerintahan R.I.* Bina Aksara. Jakarta.
- Achmad Hanafi. 1975. *Pengantar dan Sejarah Hukum Islam*. Bulan Bintang. Jakarta.
- Achmad Sanusi. 1984. *Pengantar Ilmu Hukum Dan Pengantar Tata Hukum Indonesia*. Tarsito. Bandung.
- Ahmad Azhar Basyir, MA. 1987. *Hukum Islam Tentang Wakaf, Ijarah dan Syirkah*. PT. Al-Ma'arif. Bandung.
- Achmad S. Soema Dipradja. 1977. *Pokok-Pokok Hukum Acara Pidana di Indonesia*. Alumni. Bandung.
- Algra, N.E. et al. 1993. *Pengantar Ilmu Hukum*. Binacipta. Bandung.
- Andi Hamzah. 1994. *Asas-Asas Hukum Pdana*. Aneka Cipta. Jakarta.
- Anwar Haryono, DR. 1968. *Hukum Islam Keluasan dan Keadilannya*. Bulan Bintang. Jakarta.
- Anwar Haryono, DR. 1997. *Perjalanan Politik Bangsa*. Gema Insani Press. Jakarta.
- Apeldoorn, L.J. Van. 1972. *Pengantar Ilmu Hukum*. Terjemahan Oetarid Sadino. Pradnya Paramita, Jakarta.
- Asis Safioedin. 1989. *Beberapa hal tentang Burgerlijk Wetboek*. Alumni. Bandung.
- Bayu Seto. 1992. *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional*. Citra Aditya Bakti. Bandung.
- Bintan Saragih. 1987. *Lembaga Perwakilan dan Pemilu Indonesia*. Gaya Media Pratama. Jakarta.
- Boedi Harsono. 1971. *Sejarah Undang-Undang Pokok Agraria*. Jambatan. Jakarta.
- Bruggink, J.J.H. 1996. *Refleksi Tentang Hukum*. Terjemahan Arief Sidharta. Citra Aditya Bakti. Bandung.

- Dijk, R. Van. 1964. *Pengantar Hukum Adat Indonesia*. Sumur. Bandung.
- Djenal Hoesen Koesoemahatmadja. 1983. *Pokok-Pokok Hukum Tata Usaha Negara*. Jilid I. PT. Alumni. Bandung.
- Hans Kelsen, Soemardi,cs. 1995. *Teori Hukum Umum*. Rimdi Perss. Bandung.
- Hasbi Ashiddiqi. 1975. *Pengantar Hukum Islam*. Bulan Bintang. Jakarta.
- Iman Sudiyat. 1978. *Asas-Asas Hukum Adat (Bekal Pengantar)*.Liberty. Yogyakarta.
- Jimly Asshiddiqie. 2005. *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*. Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Kontitusi R.I. Jakarta Pusat.
- ,2006. *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*. Konstitusi Press. 2006.
- Kan, van dan J.H. Beekhuis.1972. *Pengantar Ilmu Hukum*. Pembangunan.Jakarta.
- Kelsen, Hans. 1973. *General Theory of Law and State*. Russel. New York.
- Koentjoro Purbopranoto. 1975. *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan dan Peradilan Administrasi Negara*. Alumni. Bandung.
- Kranenburg, Mr. R. 1955. *Ilmu Negara Umum (Terjemahan)*. YB. Wolters. Jakarta.
- dan Vegting, W.G. Prof. Mr. 1962. *Inleiding in het Nederlands Administratiefrecht*. YBP. Gajah Mada. Yogyakarta.
- Kusumadi Pudjosewojo. 1976. *Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia*. Aksara Baru. Jakarta.
- Lemaire, W.L.G. 1968. *Nederlands Internationaal Privaatrecht*. Hoofdlijnen. A.W. Sijthoff. Leiden.
- Mahmud Junus, 1964. *Hukum Perkawinan Dalam Islam*. PT. Mahmudiah. Jakarta.
- Maria Farida Indrati Soeprapto. 1998. *Ilmu Perundang-undangan, Dasar-Dasar dan Pembentukannya*. Kanisius. Yogyakarta.
- Mariam Darus Badruzaman. 1983. *KUH Perdata - Buku III Tentang Perikatan*. Alumni. Bandung.

- Maulana Muhammad Ali. 1980. *The Religion of Islam (Penerjaemah R. Kalang dan HM. Bachrun)*. PT. Ichtiar Baru. Jakarta.
- Mochtar Kusumaatmadja. 1982. *Pengantar Hukum Internasional*. Binacipta. Bandung
- dan B. Arief Sidharta. 1999. *Pengantar Ilmu Hukum*. Alumni. Bandung.
- Moelyatno. 1993. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Aneka Cipta. Jakarta.
- Mohamad Isnaini. 1971. *Hakim dan Undang-undang*. Cet.II. IKAHI Cabang Semarang. Semarang.
- Padmo Wahyono. 1986. *Indonesia Negara Berdasarkan atas Hukum*. Ghalia Indonesia. Jakarta.
- Paton.G.W. 1969. *A Text Book of Jurisprudence*. Oxford University Press.
- Philipus M. Hadjon, et al. 1994. *Pengantar Hukum Administrasi*. Gajah Mada University Press.
- Prajudi Atmosudirdjo. 1988. *Hukum Administrasi Negara*. CV.Rajawali. Jakarta.
- Prins, W.F. (terj. R. Kosim Adisapoetra). 1978. *Pengantar Ilmu Hukum Administrasi Negara*. Pradnya Paramita. Jakarta.
- Purnadi Purbacaraka, Soerjono Soekanto.1986. *Sendi-Sendi Ilmu Hukum dan Tata Hukum*. Alumni. Bandung.
- ,1979. *Perundang-Undangan dan Yurisprudensi*. Alumni, Bandung.
- dan Agus Brotosusilo. 1989. *Sendi-sendi Hukum Perdata Internasional*. Rajawali Pers. Jakarta.
- Riduan Syahrani. 1999. *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*.Citra Aditya Bakti. Bandung.
- Rochmat Soemitro. 1977. *Dasar-dasar Hukum Pajak dan Pajak Pendapatan*. Eresco. Bandung.
- Santoso Brotodihardjo, 1987. *Pengantar Hukum Pajak*. Eresco. Bandung.
- Satjipto Rahardjo. 1986. *Ilmu Hukum*. Alumni. Bandung.
- Sayid Sabiq, 1971. *Fiqih Sunnah*. PT. Al-Ma'arif. Bandung

- Simorangkir, J.C.T. dan Woerjono Sastropranoto.1962. *Pelajaran Hukum Indonesia*. Gunung Agung. Jakarta.
- Soedarto, 1986. *Hukum dan Hukum Pidana*. Alumni. Bandung.
- Soedjono Dirdjosisworo.1983. *Pengantar Ilmu Hukum*. Rajawali Pers. Jakarta.
- Soemardi, et.al., 1995. *Teori Hukum Murni*. Rimdi Press. Bandung
- Soepomo. R. 1983. *Sistem Hukum Di Indonesia Sebelum Perang Dunia II*. Pradnya Paramita. Jakarta.
- , 1977. *Bab-Bab tentang Hukum Adat*. Pradnya Paramita. Jakarta.
- Soerjono Soekanto.1981. *Kegunaan Sosiologi Hukum Bagi Kalangan Hukum*. Alumni. Bandung.
- dan O'tje Salman. 1985 *Disiplin Hukum dan Disiplin Sosial*. Rajawali Pers. Jakarta.
- Soerojo Wignjodipuro.1973. *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat*. Alumni. Bandung.
- , 1982. *Pengantar Ilmu Hukum*. Gunung Agung. Jakarta.
- Soetandyo Wignjosoebroto.2002. *Paradigma, metode dan Dinamika Masalahnya*. Huma. Jakarta.
- Sri Soedewi Masjchoen Sofwan. 1975. *Hukum Perdata : Hukum Benda*. Liberty.Yogyakarta.
- Sri Sumantri,M. 1982. *Hak Uji Materiil di Indonesia*. Alumni. Bandung.
- Subekti, R. 1977. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. Intermasa. Jakarta.
- Sudargo Gautama. 1977. *Pengantar Hukum Perdata Internasional*. Binacipta Bandung.
- Sudikno Mertokusumo.1986. *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*. Liberty. Yogyakarta.
- Sudiman Kartohadiprodjo. 1965. *Pengantar Tata Hukum Di Indonesia*. Pembangunan. Jakarta.
- Sunaryati Hartono.C.F.G. 1991. *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*. Alumni. Bandung.

- Sunaryati Hartono.C.F.G. 1986. Pokok-pokok Hukum Perdata Internasional. Bina cipta. Bandung.
- Suparman, Usman. 2006. *Hukum Perwakafan Indonesia*. Darul Ulum Press. Jakarta.
- Ter Haar Bzn. 1973. *Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat*. Pradnya Paramita. Jakarta.
- Tobing, M.L., 1983. *Pengantar Ilmu Hukum*. Ghalia Indonesia. Jakarta.
- Umar Said Sugiharto, 1993. *Efektifitas Pendaftaran tanah di Kota Malang setelah berlakunya PP No. 28 tahun 1977*. (Thesis) .
- Utrecht. E. 1964. *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*. Ichtiar. Jakarta.
- , 1983. *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*. Sinar Harapan. Jakarta.
- Wirjono Prodjodikoro. 1979. *Asas-Asas Hukum Perdata*. Sumur. Bandung.
- , 1983. *Asas-Asas Hukum Tata Negara Indonesia*. Dian Rakyat. Jakarta.
- Undang-Undang No. 46 Tahun 2009 tentang TIPIKOR
- Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman
- Undang-Undang No. 49 Tahun 2009 tentang Peradilan Umum
- Undang-Undang No. 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama
- Undang-Undang No. 51 Tahun 2009 tentang Peradilan Tata Usaha Negara
- Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung

