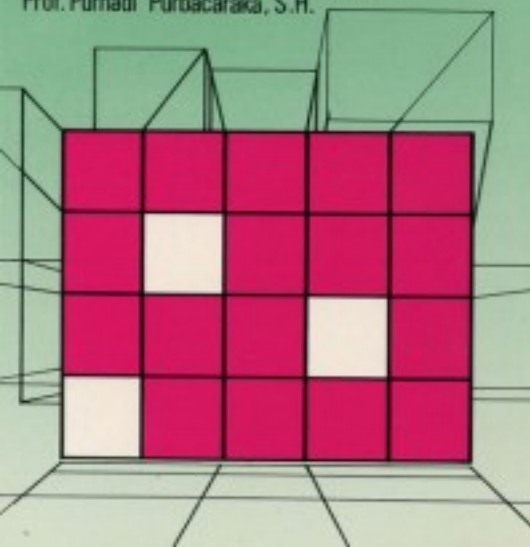


SENDI - SENDI ILMU HUKUM DAN TATA HUKUM



Prof. DR. Soerjono Soekanto, S.H., M.A.
Prof. Purnadi Purbacaraka, S.H.



Buku ini bermaksud menawarkan aneka hal dan masalah ilmu dan tata hukum yang pokok dan perlu mendapat perhatian oleh siapa pun yang berkepentingan di bidang Hukum.

Dibandingkan dengan masa lampau, ilmu-ilmu hukum mempunyai ruang lingkup yang semakin luas, antara lain karena semakin banyak aspek kehidupan bersama yang diatur oleh hukum. Dulu ada kecenderungan yang kuat untuk membatasi ruang lingkup ilmu hukum pada gejala normatif saja. Dewasa ini ruang lingkup tersebut tak mungkin diperahankan lagi. Bahkan Scholten pernah mengemukakan kemyataannya bahwa HUKUM ADA DALAM KENYATAAN

Pembicaraan mengenai hukum sebagai perangkat sikap tindak atau perilaku, merupakan pengantar pembahasan tentang sendi-sendi hukum. Sedangkan bidang tata hukum mencakup hukum tatanegara, hukum administrasi negara, hukum pidana, hukum pribadi, hukum harta kekayaan, hukum keluarga dan hukum waris.

Buku ini ingin mengajak para pembacanya untuk bersikap kritis terhadap aneka masalah ilmu dan tata hukum yang ditawarkannya.

**Info Buku Lengkap
PT. Citra Aditya Bakti**

e-mail : cab@citraaditya.com
Website : www.citraaditya.com

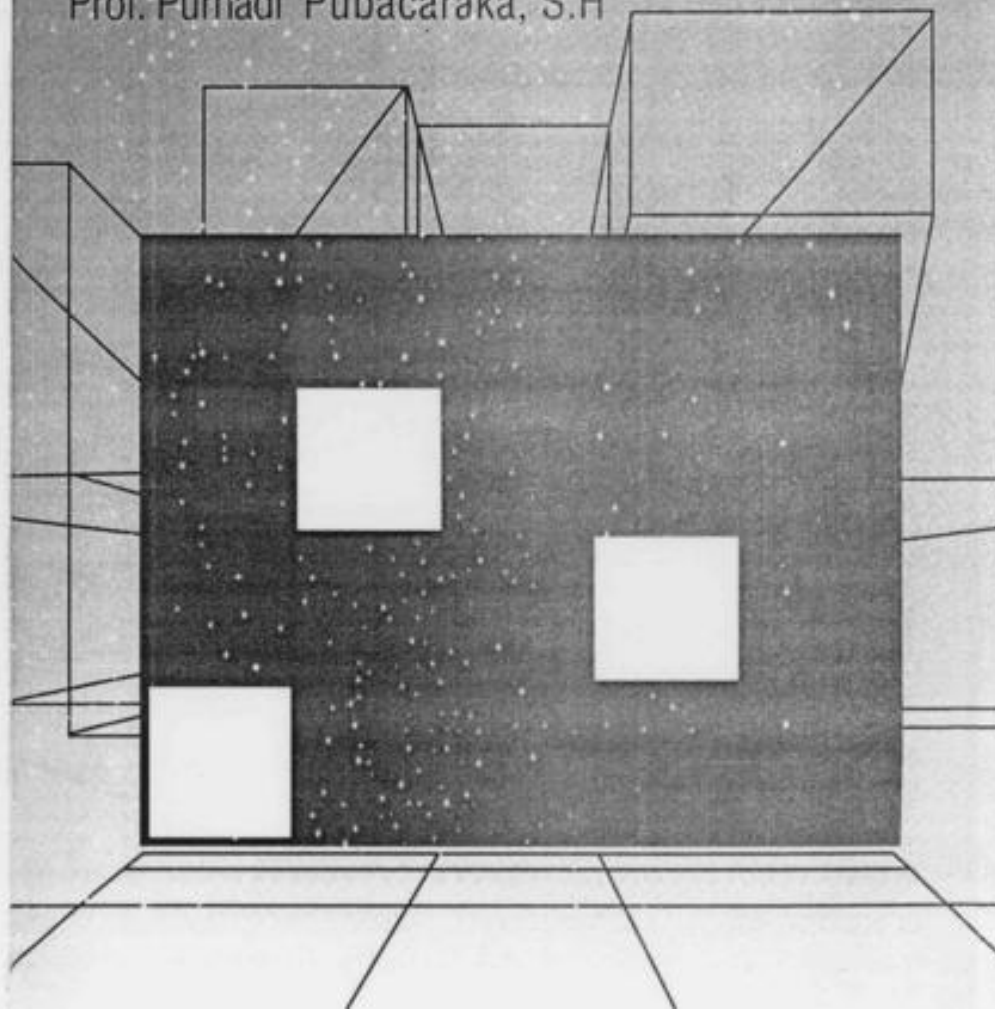
SBN 979-414-020-1

Penerbit PT. CITRA ADITYA BAKTI
Jl. Geusan Ulun No.17 Bandung – 40115
Telp : (022) 4238251 – 4201587
Fax : (022) 4238635

SENDI-SENDI ILMU HUKUM DAN TATA HUKUM



Prof. DR. Soerjono Soekanto, S.H., M.A.
Prof. Purnadi Pubacaraka, S.H



SENDI - SENDI

ILMU HUKUM DAN TATA HUKUM

SENDI-SENDI ILMU HUKUM dan TATA HUKUM

SEDIKIT CATATAN TENTANG PARA PENULIS

Purnadi Purbacaraka - adalah Lektor Kepala pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Pernah menjabat sebagai Kepala Biro Penilaian Pendidikan dan Pengembangan Kurikulum pada Fakultas tersebut, anggota Team Dewan Sub Konsorsium Ilmu Hukum, anggota Team Evaluasi Fakultas Hukum Swasta (1972). Ia melanjutkan studi pada Yale University Law School (1964-1965), mengikuti konferensi "Legal Education" sebagai delegasi Fakultas Hukum, U.I., di Singapura (1962). Tulisan-tulisannya, antara lain, "Shahbandars in the Archipelago" (The Journal Southeast Asian History, 1961), "Perundang-undangan & Yurisprudensi" (Tanjung Harapan, 1963), "Pengantar Tata hukum Indonesia" (1972), "Nilai-nilai dan konsepsi-konsepsi hukum" (1975), "Penegak Hukum" (1976).

Soerjono Soekanto - adalah Lektor Kepala Sosiologi dan Hukum Adat pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Pernah menjadi Kepala Bagian Kurikulum Lembaga Pertahanan Nasional (1965-1969), Pembantu Dekan Bidang Administrasi Pendidikan Fakultas Ilmu-Ilmu Sosial, U.I. (1970-1973), dan kini menjadi Pembantu Dekan bidang Penelitian dan Pengabdian Masyarakat Fakultas Hukum, UI. (sejak tahun 1978). Yang bersangkutan tercatat sebagai Southeast Asian Specialist pada Ohio University dan menjadi founding member dari World Association of Lawyers. Ia mendapat gelar Sarjana Hukum dari Fakultas Hukum, UI (1965), Sertifikat Metode Penelitian Ilmu-Ilmu Sosial dari UI (1969), Master of Arts dari University of California, Berkeley (1970), Sertifikat dari Academy of American and International Law, Dallas (1977), dan gelar Doktor Ilmu Hukum dari UI (1977).

PURNADI PURBACARAKA SH.
PROF. DR. SOERJONO SOEKANTO, SH., MA.



PENERBIT PT. CITRA ADITYA BAKTI
BANDUNG 1993

Hak cipta yang dilindungi undang-undang pada : Pengarang,

Hak Penerbitan pada	:	Penerbit P.T. Citra Aditya Bakti
Cetakan ke I	:	Tahun 1979
Cetakan ke II	:	Tahun 1983
Cetakan ke III	:	Tahun 1985
Cetakan ke IV	:	Tahun 1986
Cetakan ke V	:	Tahun 1989
Cetakan ke VI	:	Tahun 1993
Kode Buku	:	79 SH 150

Sebagian atau seluruhnya isi buku ini dilarang digunakan atau diperbanyak dalam bentuk apapun tanpa izin tertulis dari Penerbit Citra Aditya Bakti, kecuali dalam hal pengutipan untuk keperluan penulisan artikel atau karangan ilmiah
Computer setting, layout, oleh penerbit
P.T. CITRA ADITYA BAKTI

ISBN : 979 - 414 - 020 - 1

Anggota IKAPI

KATA PENGANTAR CETAKAN PERTAMA

Konsensus adalah syarat mutlak suatu pergaulan hidup karena tanpanya, mengancamilah setiap saat suatu pergumulan hidup. Demikian pula halnya diantara Sarjana Hukum, walaupun keadaannya: bila ada dua Sarjana Hukum maka ada tiga pendapat, tetapi yang sekurang-kurangnya mungkin tercapai ialah konsensus bahwa tidak ada konsensus.

Dengan menyajikan Sendi Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia dalam buku ini dikandung maksud untuk menawarkan aneka hal dan masalahnya yang pokok dan perlu mendapat perhatian oleh siapapun yang berkepentingan di bidang Hukum. Bukan dengan prestasi bahwa segala sesuatu di bidang

Hukum secara lengkap terungkap dalam buku ini, tetapi harapan para penulis ialah agar kita dapatkan konsensus mengenai masing-masing hal dan masalahnya yang tersajikan.

Konsekwensi harapan sedemikian ialah bertubi-tubinya aneka kritik oleh mereka yang menaruh perhatian, namun memang itulah yang didambakan para penulisnya yang tidak mengenal perbedaan antara kritik yang membangun dan yang tidak, tetapi hanya akan mengadakan seleksi terhadap kritik yang perlu diperhatikan atau yang lebih baik diabaikan.

Harapan lain khususnya kepada para pengajar dibidang Hukum, agar sudi menganjurkan kepada mahasiswa yang ingin membaca buku ini supaya kritis menelaah isinya sehingga tidak digunakan secara sembrono untuk menentang pandangan gurunya.

Akhirnya, kepada segala pihak yang telah memberikan bantuan dalam penulisan buku ini kami ucapkan terima kasih, terutama kepada Sdr. Eddy Damian, SH dari Penerbit Alumni dan Ny. Wardani Soerjono yang secara tekun mengetik dan memeriksa naskah ini.

Jakarta, awal April 1979

Para Penulis

KATA PENGANTAR CETAKAN KE ENAM

Dinamika bidang Hukum yang kian hari bertambah pesat, memerlukan buku pegangan atau buku bacaan tambahan bagi orang-orang yang mempelajari bidang Hukum.

Kiranya buku ini dapat memenuhi kebutuhan tersebut di atas, untuk itu kami terbitkan kembali buku ini sebagai cetakan keenam.

Saran dan kritik yang membangun senantiasa kami nantikan.

Bandung, Oktober 1993

Penerbit

DAFTAR ISI

	Halaman
KATA PENGANTAR CETAKAN PERTAMA	V
KATA PENGANTAR CETAKAN KEENAM	VI
DAFTAR ISI	VII
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Disiplin Hukum	1
B. Arti Hukum	2
C. Unsur-unsur Hukum	4
BAB II HUKUM SEBAGAI SISTIM KAEDAH	7
A. Arti dan Ruang Lingkup Ilmu tentang Kaedah . .	8
B. Kaedah Sebagai Pengertian Sosiologi/Antropologi	13
BAB III HUKUM SEBAGAI PERANGKAT SIKAP TIN- DAK ATAU PERIKELAKUAN	17

BAB IV	SENDI-SENDI TATA HUKUM	39
A.	Pengertian-pengertian Dasar Sistim Hukum	39
B.	Pembedaan Hukum	44
C.	Pembidangan Tata Hukum	54
	1. Hukum tata negara dan hukum administrasi negara	56
	2. Hukum Perdata	63
	3. Hukum Pidana	85
	4. Hukum Acara	90
	5. Hukum Internasional	96
BAB V	PENDEKATAN INTERDISIPLINER	99
BAB VI	KESIMPULAN	109

BAB I PENDAHULUAN

A. DISIPLIN HUKUM

Sebagai titik tolak untuk menjelaskan ihwal hukum secara ilmiah, diperlukan suatu uraian singkat mengenai disiplin hukum. Hal ini disebabkan, oleh karena dengan penjelasan mengenai disiplin hukum, sebagai pengertian cakupan, maka akan dapat diperoleh pengetahuan mengenai ruang lingkup bidang hukum yang sedemikian luasnya. Sebagai suatu sistim ajaran, maka disiplin hukum mencakup antara lain (1) ajaran yang menentukan apakah yang seyogianya atau seharusnya dilakukan (preskriptif) maupun (2) yang senyatanya dilakukan (deskriptif) di dalam hidup.

Disiplin hukum tersebut karenanya tidak hanya mencakup ilmu-ilmu hukum, tetapi juga politik hukum dan filsafat hukum. Sebagai kumpulan dari pelbagai cabang ilmu pengetahuan, ilmu hukum mencakup ilmu tentang kaedah, ilmu pengertian dan ilmu tentang kenyataan. Ilmu tentang kaedah lazimnya disebut *normwissenschaft* atau *sollenwissenschaft* dan bila digabung dengan ilmu pengertian maka dinamakan *dogmatik hukum*, sedangkan ilmu tentang kenyataan adalah *tatschenwissenschaft* atau *seinwissenschaft*.

Dengan demikian nyatalah, bahwa ilmu-ilmu hukum tidak hanya mencakup ilmu tentang kaedah dan ilmu pengertian, akan tetapi juga mencakup ilmu tentang kenyataan. Oleh karena itu merupakan suatu pendapat yang keliru untuk menyatakan bahwa sosiologi hukum, antropologi hukum dan psikologi hukum sebagai bagian dari ilmu tentang kenyataan saja, yaitu semata-mata sosiologi, antropologi dan psikologi. Sejalan dengan itu, maka tak ada alasan bagi kalangan hukum untuk menentang atau menolak anggapan, bahwa sosiologi hukum, antropologi hukum dan psikologi hukum adalah merupakan ilmu-ilmu hukum (Tentang hal ini diuraikan secara terperinci dalam buku: *Perihal Kaedah Hukum*).

B. ARTI HUKUM

Apabila di atas telah dijelaskan mengenai hal-hal yang ilmiah sifatnya, maka juga harus diuraikan mengenai hal-hal yang berkaitan dengan pendapat masyarakat tentang arti hukum. Artinya, pengertian apakah yang diberikan oleh masyarakat pada hukum. Arti-arti yang diberikan adalah antara lain, sebagai berikut:

1. Hukum sebagai ilmu pengetahuan, yakni pengetahuan yang tersusun secara sistimatis atas dasar kekuatan pemikiran.

2. Hukum sebagai disiplin, yakni suatu sistim ajaran tentang kenyataan atau gejala-gejala yang dihadapi.
3. Hukum sebagai kaedah, yakni pedoman atau patokan sikap tindak atau perikelakuan yang pantas atau diharapkan.
4. Hukum sebagai tata hukum, yakni struktur dan proses perangkat kaedah-kaedah hukum yang berlaku pada suatu waktu dan tempat tertentu serta berbentuk tertulis.
5. Hukum sebagai petugas, yakni pribadi-pribadi yang merupakan kalangan yang berhubungan erat dengan penegakan hukum ("law-enforcement officer").
6. Hukum sebagai keputusan penguasa, yakni hasil proses diskresi yang menyangkut (Wayne La Favre 1964):

"..... decision-making not strictly governed by legal rules, but rather with a significant element of personal judgement", oleh karena yang dimaksudkan dengan diskresi adalah (Roscoe Pounds 1950):

"an authority conferred by law to act in certain conditions or situations in accordance with an official's or an official agency's own considered judgment and conscience. It is an idea of morals, belonging to the twilight zone between law and morals."

7. Hukum sebagai proses pemerintahan, yaitu proses hubungan timbal-balik antara unsur-unsur pokok dari sistim kenegaraan. Artinya, hukum dianggap sebagai, (Henry Pratt et.al. 1976):

"A command or prohibition emanating from the authorized agency of the state..., and backed up by the authority and the capacity to exercise force which is characteristic of the state."

Dengan demikian, maka yang dimaksudkan dengan hukum adalah (Donald Black 1976):

"... the normative life of a state and its citizens, such as legislation, litigation, and adjudication."

8. Hukum sebagai sikap-tindak ajeg atau perikelakuan yang "teratur", yaitu perikelakuan yang diulang-ulang dengan cara yang sama, yang bertujuan untuk mencapai kedamaian.
9. Hukum sebagai jalinan nilai-nilai, yaitu jalinan dari konsepsi-konsepsi abstrak tentang apa yang dianggap baik dan buruk (G. Duncan Mitchell: 1977).

Pentingnya mengadakan identifikasi terhadap pelbagai arti hukum adalah, untuk mencegah terjadinya kesimpang siuran didalam melakukan studi terhadap hukum, maupun didalam penerapannya.

C. UNSUR-UNSUR HUKUM

Untuk memahami hubungan antara ilmu-ilmu hukum dengan hukum positif (tertulis) yang sinonim dengan tata hukum, perlu ditinjau sejenak perihal unsur-unsur hukum atau "gegevens van het recht". Unsur-unsur hukum tersebut mencakup unsur idiil serta unsur riil. Unsur idiil tersebut mencakup hasrat susila dan rasio manusia; hasrat susila menghasilkan azas-azas hukum ("rechtsbeginzelen"; misalnya: Tidak ada hukuman tanpa kesalahan), sedang rasio manusia menghasilkan pengertian-pengertian hukum ("rechtsbegrippen, misalnya: Subyek hukum, Hak dan Kewajiban, dan seterusnya).

Unsur riil terdiri dari manusia, kebudayaan materiil dan lingkungan alam. Apabila unsur idiil kemudian menghasilkan kaedah-kaedah hukum melalui filsafat hukum dan "normwissenschaft atau sollenwissenschaft", maka unsur riil kemudian menghasilkan tata-hukum. Di sini tidak boleh dilupakan, bahwa "tatsachenwissenschaft atau sollenwissenschaft" banyak berperan dalam pembentukan tata-hukum.

DAFTAR KEPUSTAKAAN

- Black, Donald. *The Behavior of Law*. New York: Academic Press, 1976.
- La Favre, Wayne. *The Decision to take a Suspect into Custody*. Boston: Little, Brown and Company, 1964.
- Mitchell, G. Duncan. *A Dictionary of Sociology*. London: Routledge & Kegan Paul, 1977.
- Pound, Roscoe. *Discretion, Dispensation and Mitigation: the Problem of the Individual Special Case*. 35 New York University Law Review 1960.
- Pratt, Henry. Fairchild. *Dictionary of Sociology and Related Sciences*. New Jersey: Littlefield, Adams & Co., 1976.

BAB II

HUKUM SEBAGAI SISTIM KAEDAH

Uraian dalam bagian berikutnya ini adalah pembahasan singkat mengenai kaedah hukum (yang secara panjang lebar dibahas dalam buku Perihal Kaedah Hukum). Masalah tsb kemudian dilanjutkan dengan pembahasan tentang hukum sebagai perangkat sikap tindak atau perikelakuan, yang merupakan salah satu ruang lingkup dari "tatsachenwissenschaft atau seinwissenschaft". Uraian tersebut selanjutnya disambung dengan suatu pembahasan pengantar tata hukum, yang diharapkan dapat dijadikan suatu bahan pada perkuliahan Pengantar Tata Hukum Indonesia yang merupakan salah satu mata kuliah dasar pada Fakultas Hukum maupun Sekolah-Sekolah Tinggi Hukum lainnya.

A. ARTI DAN RUANG LINGKUP ILMU TENTANG KAEDAH

Kaedah-kaedah sebagai pedoman perikelakuan diperlukan manusia, oleh karena manusia mempunyai hasrat untuk hidup pantas dan teratur. Akan tetapi, pandangan mengenai kehidupan yang pantas dan teratur tidaklah selalu sama antara pribadi yang satu dan yang lainnya. Oleh karena itu diperlukan pedoman atau patokan, agar supaya kehidupan bersama manusia tidak menjadi tidak pantas dan tidak teratur. Pedoman atau patokan tersebut adalah kaedah-kaedah yang menjadi pengarah hidup pribadi dan hidup antar pribadi.

Ruang lingkup daripada ilmu tentang kaedah yang menjadi dasar bagi mata kuliah Pengantar Ilmu Hukum, mencakup hal-hal, sebagai berikut:

1. Macam-macam kaedah, yaitu:
 - a. Tata kaedah aspek hidup pribadi:
 - 1) kaedah-kaedah kepercayaan
 - 2) kaedah-kaedah kesusilaan
 - b. Tata kaedah aspek hidup antar pribadi:
 - 3) Kaedah-kaedah sopan santun
 - 4) Kaedah-kaedah hukum.
2. Kaedah hukum dari sudut daya cakup maupun hierarkhi yang meliputi kaedah hukum abstrak atau umum dan kaedah hukum konkrit atau individu.
3. Isi dan sifat kaedah hukum yang merupakan pembahasan tentang struktur kaedah hukum yang isinya suruhan, larangan dan kebolehan, serta dapat bersifat imperatif atau fakultatif.
4. Perumusan kaedah hukum, dimana diadakan pembedaan antara pandangan hipotetis atau bersyarat, dengan pandangan kategoris atau tanpa syarat yang kedua-duanya dapat diketemukan dalam perumusan pasal-pasal peraturan perundang-undangan.

5. Tugas kaedah hukum, yaitu pemberian kepastian hukum yang tertuju pada ketertiban, dan pemberian kesebandingan hukum yang tertuju pada ketenangan atau ketenteraman. Ketertiban tersebut ditandai dengan ciri-ciri, sebagai berikut (C.J.M. Schuyt: 1976):

1. "voorspelbaarheid" (diperkirakan)
2. cooperatie (kerjasama)
3. controle van geweld (pengendalian terhadap kekerasan)
4. consistentie (kesesuaian)
5. duurzaamheid (langgeng)
6. stabiliteit (mantap)
7. hierarchie (berjenjang)
8. conformiteit (ketaatan)
9. afwezigheid van conflict (tidak adanya konflik)
10. uniformiteit (keseragaman)
11. gemeenschappelijkheid (kebersamaan)
12. regeeraat (ajeg)
13. bevel (perintah)
14. volgorde (bertahap)
15. uiterlijke stijl (corak)
16. rangschikking (susunan; tersusun).

(Catatan: terjemahannya bersifat bebas dan disesuaikan dengan ciri-ciri tidak adanya ketertiban sebagaimana diuraikan dalam Bab III).

Keadaan tidak tenteram terjadi, apabila pribadi-pribadi mengalami (Robert J. Wicks: 1974):

1. Frustrasi, yaitu "the result of something blocking the attainment of a particular goal."
2. Konflik, yang merupakan "a particular form of internal stress...."
3. Kekawatiran, yakni "the result of a vague but often

strong concern about an impending danger of some sort".

6. Essensialia daripada kaedah hukum yang berisikan pembahasan untuk menjawab pertanyaan apakah hal memaksa atau paksaan merupakan sifat essensiil daripada kaedah hukum. Sifat memaksa dari kaedah hukum adalah tidak essensiil, akan tetapi sifat membatasi dan mematok dari para kaedah hukum adalah essensiil.
7. Penyimpangan terhadap kaedah hukum yang mencakup pengecualian dan penyelewengan. Terhadap penyelewengan dapat diadakan penindakan-penindakan secara:
 - a. Yuridis yang mencakup:
 - 1) penindakan perdata
 - 2) penindakan pidana
 - 3) penindakan administrasi negara
 - 4) penindakan tata negara.
 - b. Ekstra yuridis, misalnya seperti yang dikemukakan pendukung teori "social defense" yang antara lain menyatakan, bahwa dalam peristiwa-peristiwa penyelewengan tertentu masyarakatlah yang bersalah.
8. Pernyataan kaedah hukum yang terutama membahas masalah hubungan antara pernyataan kaedah hukum dengan kebiasaan. Artinya, apakah pernyataan kaedah hukum itu lebih dahulu ataukah datang belakangan daripada kebiasaan. Dengan demikian, maka sifat pernyataan kaedah hukum tersebut mungkin adalah konstruktif/kreatif atau eksekutif.
9. Tanda-tanda pernyataan kaedah hukum, yaitu:
 - a. Tanda-tanda yang berwujud:
 - 1) bahan-bahan resmi yang tertulis

- 2) rambu-rambu lalu lintas

- 3) benda-benda

- 4) kebiasaan

- b. Tanda-tanda yang tidak berwujud:

- 1) tanda-tanda yang berupa bunyi suara

- 2) hikmat kata-kata yang dirumuskan secara lisa

- 3) perintah-perintah secara lisan.

10. Kelakuan kaedah hukum yang mencakup:

- a. landasannya:

1. Hal berlakunya secara yuridis, yaitu:

- a) Kaedah hukum mempunyai kelakuan yuridis, apabila penentuannya didasarkan pada kaedah yang lebih tinggi tingkatnya (Hans Kelsen).

- b) Kaedah hukum mempunyai kekuatan yuridis, jika-lau kaedah tersebut terbentuk menurut cara yang telah ditetapkan (W. Zevenbergen).

- c) Kaedah hukum mengikat secara yuridis, apabila menunjukkan hubungan keharusan antara suatu kondisi dengan akibatnya (J.H.A. Logemann).

2. Hal berlakunya secara sosiologis yang intinya adalah efektivitas hukum dalam masyarakat, yang dasarnya adalah kekuasaan dan pengakuan.

3. Hal berlakunya secara filosofis; artinya, kaedah hukum tersebut sesuai dengan cita-cita hukum sebagai nilai positif tertinggi.

- b. Sasaran atau lingkup lakunya yang dibedakan antara 4 bidang, yaitu:

1. Lingkup laku wilayah ("ruimtegebied")

2. Lingkup laku pribadi ("personenengebied")

3. Lingkup laku masa ("tijdsgebied")

4. Lingkup laku ihwal ("zaaksgebied").

Hal-hal tersebut di atas merupakan bahan dasar dari ilmu tentang kaedah sebagai normwissenschaft atau sollenwissenschaft. Bahan-bahan itu juga merupakan dasar untuk mempelajari hukum dalam arti tata hukum yang juga merupakan normwissenschaft atau sollenwissenschaft. Suatu kerangka yang relatif lengkap dari ilmu tentang kaedah, akan mencakup pembahasan kaedah hukum dan tata susunan kaedah-kaedah tersebut yang berlaku disuatu tempat tertentu dalam jangka waktu tertentu pula (=hukum positif). Uraian tersebut di muka, merupakan ikhtisar dari buku berjudul "Perihal Kaedah Hukum".

B. KAEDAH SEBAGAI PENGERTIAN SOSIOLOGI/ANTROPOLOGI

Dari sudut filsafat, maka suatu kaedah merupakan pandangan menilai terhadap sikap tindak atau perilaku pribadi, maupun perilaku antar pribadi. Secara sosiologis maupun antropologis, sudut pandangannya berbeda, oleh karena masing-masing ilmu tadi bersifat kategoris. Seorang antropolog terkemuka, yaitu Hoebel menyatakan, bahwa sebagai jawaban terhadap suatu stimulus, maka warga-warga masyarakat cenderung untuk melakukan sikap tindak atau perilaku tertentu yang relatif sama (E. Adamson Hoebel: 1954). Sikap tidak atau perilaku yang sama tadi dilakukan berulang kali yang kemudian disebut kaedah-kaedah ("norms"). Suatu kaedah merupakan pengertian netral, yang merupakan perwujudan dari peristiwa yang terjadi atas dasar perhitungan secara kuantitatif. Oleh karena itu, maka kaedah merupakan perwujudan dari sikap tindak atau perilaku yang paling banyak terjadi, sehingga merupakan perwujudan statistik dari sikap tindak atau perilaku dalam kenyataan. Pandangan secara sosiologis kiranya juga tidak berbeda jauh dari pandangan secara antropologis tersebut. Hal tersebut, antara lain, dinyatakan oleh Black, yang membuat tafsiran mengenai arti hukum secara sosiologis, sebagai berikut (Donald Black: 1972):

"From a sociological point of view, law is not what lawyers regard as binding or obligatory precepts, but rather, for example, the observable dispositions of judges, policemen, prosecutors, or administrative officials".

Hoebel juga pernah mengemukakan, bahwa pendekatan antropologis terhadap hukum, adalah (E. Adamson Hoebel: 1954):

"... flatly behavioristic and empirical in that we understand all human law to reside in human behavior and to be discernible through objective and accurate observation of what men do in relation to each other and the natural forces that impinge upon them".

DAFTAR KEPUSTAKAAN

1. Black, Donald. "The Boundaries of Legal Sociology", Yale Law Journal 81, 1972.
2. Hoebel, E. Adamson. The Law of Primitive Man. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1954.
3. Schuyt, C.J.M. Recht, Orde en burgerlijke Ongehoorzaamheid. Derde druk. Rotterdam: Universitaire Press 1976.
4. Wicks, Robert. J. Applied Psychology for Law Enforcement and Correction Officers, New York: McGraw-Hill Company, 1974.

B A B III

HUKUM SEBAGAI PERANGKAT SIKAP TINDAK ATAU PERIKELAKUAN

Dengan mengutip diktum klasik dari Holmes, Hoebel pernah menyatakan, bahwa (E. Adamson Hoebel: 1964):

"The life of law has not been logic; it has been experience. Experience means men living in society.....
Law is obviously a complex of human behavior."

Pernyataan dari Hoebel tersebut menimbulkan masalah-masalah pokok, sebagai berikut:

- A. Sikap tindak atau perikelakuan ("behavior") yang mana yang merupakan hukum, sikap tindak atau perikelakuan yang ajeg berupa kebiasaan atautkah sikap tindak/perikelakuan yang hanya sekali saja sudah mungkin merupakan hukum?
- B. Bagaimanakah membedakan antara sikap tindak atau perikelakuan hukum dengan yang tidak?

Mengenai sikap tindak atau perikelakuan yang merupakan "... any change, movement, or response of an entity or system" (Thomas Ford Houtt: 1977), secara analitis dapat dibedakan antara sikap tindak atau perikelakuan belaka dan sikap tindak atau perikelakuan *ethis*. Sikap tindak atau perikelakuan *ethis* dapat dijabarkan, sebagai berikut:

- A. Sikap tindak atau perikelakuan ajeg, yang mencakup :
1. sikap tindak atau perikelakuan pribadi dalam bidang-bidang:
 - a. kepercayaan
 - b. kesusilaan
 2. sikap tindak atau perikelakuan antar pribadi dalam bidang:
 - a. kesopanan
 - b. hukum.
- B. Sikap tindak atau perikelakuan yang unik, yang mencakup:
1. sikap tindak atau perikelakuan pribadi:
 - a. kepercayaan
 - b. kesusilaan.
 2. Sikap tindak atau perikelakuan antar pribadi:
 - a. kesopanan
 - b. hukum.

Perihal hukum sebagai sikap tindak atau perikelakuan yang ajeg. van Apeldoorn berpendapat, sebagai berikut (L.J. van Apeldoorn):

"Zo zijn er dus voor het ontstaan van gewoonterecht twee vereisten : een van materiele aard: een constant gebruik; een van psychologische (niet individueel — maar groepspsychologischen) aard: de overtuiging van rechtsplicht (opinio necessitatis)."

(Terjemahan bebas kedalam bahasa Indonesia adalah:

"Dengan demikian terdapat dua syarat bagi timbulnya hukum kebiasaan: syarat yang bersifat materiel: kebiasaan yang ajeg; syarat yang bersifat psikologis (bukan psikologis — individu — akan tetapi psikologis sosial); kesadaran akan adanya suatu kewajiban menurut hukum").

Jadi (1) sikap tindak atau perikelakuan yang ajeg, dan (2) keyakinan atau kesadaran akan kewajiban hukum, merupakan unsur-unsur hukum (kebiasaan). Hal yang disebut pada nomor dua kurang tepat: berdasarkan apa yang dikemukakan tentang kedamaian oleh van Apeldoorn, maka perumusannya perlu diganti dengan "kesadaran akan kedamaian" ("de overtuiging van vreedzaamheid") yang lebih cocok dengan pendapat Apeldoorn sendiri yang menyatakan, bahwa:

"Het recht wil den Vrede"
 ("Hukum menghendaki Kedamaian").

Konsepsi kedamaian berarti tidak ada gangguan ketertiban dan juga tak ada kekangan terhadap kebebasan (artinya, ada ketenteraman atau ketenangan pribadi). Gangguan terhadap ketertiban dianggap ada, apabila terjadi hal-hal, sebagai berikut (C.J.M. Schuyt: 1972):

- A. "handelen in strijd met verwachtingen" ("bersikap tindak berlawanan dengan harapan-harapan").
- B. "egoïsme, strijd" ("egoïsme, perlawanan").
- C. "uitbreken van geweld" ("timbulnya kekerasan").
- D. "contradictie" ("ketidak sesuaian").
- E. "ad-hoc regeling" ("pengaturan yang bersifat sementara").
- F. "verandering" ("perubahan").
- G. "insubordinatie" ("ketidak patuhan").
- H. "overschrijding van een regel" ("penyelewengan").
- I. "uit de toon vallen" ("sumbang").
- J. "vreemdheid" ("keadaan yang asing").
- K. "willekeur" ("kesewenang-wenangan").
- L. "ongehoorzaamheid" ("kepala batu").
- M. "verkeerde volgorde aanhouden" ("tanpa berurutan").
- N. "inbreuk op de stijl" ("mengingkari corak").
- O. "chaos" ("kekacauan").

Ketenteraman atau ketenangan pribadi dianggap ada, apabila dirasakan tidak ada ancaman dari luar, dan tak ada konflik dalam diri pribadi, seperti keadaan bingung, ragu-ragu, sedih atau marah.

Konsepsi kedamaian dalam pergaulan hidup sebagaimana diuraikan diatas, menjadi inti pembeda hukum dari kesopanan atau sopan-santun ("zeden"), oleh karena yang terakhir ditujukan pada kesedapan ("wellevendheid") pergaulan hidup yang berunsur opinio necessitatis pula. Adapun perbedaan antara hukum (maupun sopan-santun) disatu pihak dengan kebiasaan belaka, di pihak lain terletak pada ada dan tidaknya opinio necessitatis tersebut. Dengan demikian, maka masalah pokok yang berhubungan dengan pendapat Hoebel, telah terjawab atau terpecahkan.

Apabila dibicarakan masalah sikap tindak atau perikelakuan yang terjadi (baru atau hanya) sekali saja, apakah hal itu juga sudah dapat disebut hukum? Sikap tindak atau perikelakuan tersebut mungkin berupa:

- A. "beslissing tussen rechtgenoten" (artinya "keputusan yang diambil oleh warga masyarakat belaka"); misalnya, dalam hubungan dengan apa yang dinamakan hukum fakultatif atau hukum tambahan mengatur ("aanvullend recht") "beslissing" antar warga masyarakat yang tidak menganuti hukum fakultatif dan juga tidak dapat dikatakan sebagai pelanggaran daripadanya.
- B. "beslissing van een rechtsfunctionaris" (artinya "keputusan dari fungsionaris atau pejabat hukum"); misalnya pejabat yang mengadili "ex aequo et bono".

Pembedaan tersebut diatas dapat dikembalikan pada pendapat ter Haar, yang menyatakan bahwa (B ter Haar Bzn: 1930):

"....het gewoonterecht...onstaat en (wordt) onderhouden door beslissingen, beslissingen der rechtsgenoten, vooral met gezag beklede beslissingen van bij rechtshandelingen medewerkende volkshoofden....."

(terjemahannya dalam bahasa Indonesia:

"....hukum kebiasaan... timbul dan dipelihara oleh keputusan-keputusan, (yaitu) keputusan-keputusan resmi dari kepala-kepala adat yang ikut serta dalam tindakan-tindakan hukum.....").

Sikap tindak atau perikelakuan sedemikian adalah hukum, apabila berlandaskan keyakinan atau kesadaran akan kedamaian ("de overtuiging van vreedzaamheid"), sehingga dapatlah

disimpulkan bahwa dalam hubungan ini hukum itu merupakan keseluruhan keputusan-keputusan (dari pejabat maupun antar pribadi), yang dilandasi keyakinan atau kesadaran akan keda-maian pergaulan hidup. Adapun keyakinan atau kesadaran yang menjadi landasan keajegan ("regelmattgheden") maupun keputusan-keputusan ("beslissingen"), dapatlah dikatakan sebagai wadahnya jalinan nilai hukum yang mengendap dalam sanubari manusia, dan inilah kesadaran hukum.

Faham tentang kesadaran hukum sebetulnya berkisar pada pikiran-fikiran, yang menganggap bahwa kesadaran dalam diri warga-warga masyarakat merupakan suatu faktor yang menentukan bagi sahnya hukum. Pada awalnya masalah kesadaran hukum timbul didalam proses penterapan daripada hukum positif tertulis. Didalam kerangka proses tersebut timbul masalah, oleh karena adanya ketidak sesuaian antara dasar sahnya hukum (yaitu pengendalian sosial dari penguasa atau kesadaran warga masyarakat) dengan kenyataan-kenyataan dipatuhinya ataupun tidak ditaatinya hukum positif tertulis tersebut. Merupakan suatu keadaan yang dicita-citakan atau dikehendaki, bahwa ada keserasian proporsionil antara pengendalian sosial oleh penguasa, kesadaran warga masyarakat dan kenyataan dipatuhinya hukum positif tertulis. Idee tentang kesadaran warga-warga masyarakat sebagai dasar sahnya hukum positif tertulis ditemukan didalam ajaran-ajaran tentang "Rechtsgefuhl" atau Rechtsbewusstsein yang intinya adalah bahwa tidak ada hukum yang mengikat warga-warga masyarakat, kecuali atas dasar kesadaran hukumnya (G.E. Langemeijer: 1970).

Jadi, kesadaran hukum sebenarnya merupakan kesadaran akan nilai-nilai yang terdapat di dalam diri manusia, tentang hukum yang ada atau tentang hukum yang diharapkan

ada. Sebetulnya yang ditekankan adalah, nilai-nilai tentang fungsi hukum dan bukan suatu penilaian (menurut) hukum terhadap kejadian-kejadian yang konkrit dalam masyarakat yang bersangkutan (Paul Scholten: 1954).

Jalinan nilai-nilai hukum yang mengendap dalam diri warga masyarakat sangat penting, oleh karena nilai-nilai tersebut:

- A. merupakan abstraksi: daripada pengalaman-pengalaman pribadi, sebagai akibat daripada proses interaksi sosial yang kontinu.
- B. senantiasa harus diisi dan bersifat dinamis, oleh karena didasarkan pada interaksi sosial yang dinamis pula.
- C. merupakan suatu kriteria untuk memilih tujuan-tujuan didalam kehidupan sosial.
- D. merupakan sesuatu yang menjadi penggerak manusia kearah pemenuhan hasrat hidupnya, sehingga nilai-nilai merupakan faktor yang sangat penting didalam pengarahan kehidupan sosial maupun kehidupan pribadi manusia.

Secara langsung maupun tidak langsung, kesadaran hukum berkaitan erat dengan kepatuhan atau ketaatan hukum, yang dikonkritkan dalam sikap tindak atau perikelakuan manusia. Masalah kepatuhan hukum tersebut yang merupakan suatu proses psikologis (yang sifatnya kualitatif) dapat dikembalikan pada tiga proses dasar, yakni (H.C. Kelman: 1966):

- A. "Compliance", yang diartikan sebagai suatu kepatuhan yang didasarkan pada harapan akan suatu imbalan dari usaha untuk menghindarkan diri dari hukuman yang mungkin dijatuhkan (apabila tidak taat). Kepatuhan ini sama sekali tidak didasarkan pada suatu keyakinan akan

ujian hukum, akan tetapi lebih ditekankan kepada sistim pengendalian dari pemegang kekuasaan. Sebagai salah satu akibatnya adalah, bahwa kepatuhan hukum akan ada apabila ada pengawasan yang ketat terhadap pelaksanaan kaedah-kaedah hukum tertentu.

B. "Identification" yang terjadi apabila kepatuhan hukum ada bukan oleh karena nilai intrinsiknya, akan tetapi agar supaya keanggotaan kelompok tetap terjaga, serta ada hubungan baik dengan mereka yang memegang kekuasaan. Daya tarik kuat untuk ta'at, adalah keuntungan yang akan diperoleh dari hubungan-hubungan tersebut, sehingga kepatuhanpun senantiasa tergantung pada buruk-baiknya interaksi tadi.

C. "Internalization", dimana seseorang mematuhi hukum karena secara intrinsik kepatuhan tadi mempunyai imbalan. Isi hukum adalah sesuai dengan nilai-nilai warga masyarakat, sejak semula pengaruh terjadi, atau oleh karena dia merubah nilai-nilai yang semula dianutnya. Hasil dari proses tersebut adalah suatu konformitas yang didasarkan pada motivasi secara intrinsik. Pusat kekuatan proses ini adalah kepercayaan warga masyarakat terhadap tujuan hukum, terlepas dari perasaan atau nilainya terhadap kelompok atau pemegang kekuasaan (L. Pospisil: 1971).

Oleh karena faktor-faktor tersebut diatas, maka dalam masyarakat akan dapat dijumpai pelbagai derajat kepatuhan, antara lain (G.P. Hofnagels: 1973):

A. Seseorang bersikap tindak atau berperikelakuan sebagaimana diharapkan oleh hukum dan menyetujuinya halmana sesuai dengan sistim nilai-nilai dari mereka yang berwenang.

- B. Seseorang berperikelakuan sebagaimana diharapkan oleh hukum dan menyetujuinya, akan tetapi dia tidak setuju dengan penilaian yang diberikan oleh yang berwenang terhadap hukum yang bersangkutan.
- C. Seseorang mematuhi hukum, akan tetapi dia tidak setuju dengan kaedah-kaedah tersebut maupun pada nilai-nilai yang berwenang.
- D. Seseorang tidak patuh pada hukum, akan tetapi dia menyetujuinya dan demikian juga terhadap nilai-nilai dari mereka yang berwenang.
- E. Seseorang sama sekali tidak menyetujui kesemuanya dan dia pun tidak patuh pada hukum (= melakukan protes).

Hal-hal tersebut diatas mungkin dapat menjadi penyebab terjadinya situasi-situasi, sebagai berikut (R. Bierstedt: 1967):

- "1. What is deviance in one group may be conformity in another The man who rebels against all of the norms of his society is not usually a Bohemian but rather a hermit, one who separates himself both physically and socially from his community.
2. The same individuals belong at the sametime to different groups and are expected to conform to different norms. When these norms contradict one another, or when they conflict, the individual is forced into making a choice between them
3. Differences in norms are barriers to understanding. Indeed, a normless situation is a situation of anomy, and anomy represents chaos, just as society represents order. But it must also be apparent that different and contrary norms are barriers to easy and regular social intercourse."

Didalam suasana pembangunan, konsepsi hukum sebagai perangkat sikap tindak atau perikelakuan adalah bermanfaat, apabila kita menghubungkannya dengan pelbagai bidang kehidupan dalam masyarakat. Hal ini disebabkan, oleh karena pembangunan nasional "bertujuan untuk mewujudkan suatu masyarakat adil dan makmur yang merata materiil dan spiri-tuil berdasarkan Pancasila didalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia yang merdeka, berdaulat, bersatu dan berkedaulatan rakyat dalam suasana perikelakuan bangsa yang aman, tenteram, tertib dan dinamis serta dalam lingkungan pergaulan dunia yang merdeka, bersahabat, tertib dan damai". (Ketetapan MPR RI Nomor IV/MPR/1978). Lagi pula, ada ke-cenderungan yang kuat untuk mengkaitkan proses pembangun-an dengan pandangan-pandangan atau cita-cita yang optimistis sifatnya. Pandangan-pandangan atau cita-cita tersebut biasa-nya hendak diwujudkan dalam kegiatan-kegiatan untuk menca-pai taraf kehidupan materiil dan spirituil yang lebih baik dari-pada keadaan yang telah atau pernah dicapai. Dengan demikian, maka pembangunan merupakan perubahan terencana dan terarah yang mencakup aspek-aspek politis, ekonomis, demografis, psikologis, hukum, tehnologis, kebudayaan, dan seterusnya yang dimanifestasikan dalam hukum.

Untuk menjelaskan hubungan antara pembangunan dengan hukum sebagai perangkat sikap tindak atau perike-lakuan, kita akan mempergunakan sebagai pangkal tolak suatu konsepsi Panca Tertib yang membagi pergaulan hidup hanya dalam tiga bidang pokok, yaitu:

- A. Bidang Ekonomi,
- B. Bidang Politik, dan
- C. Bidang Sosial.

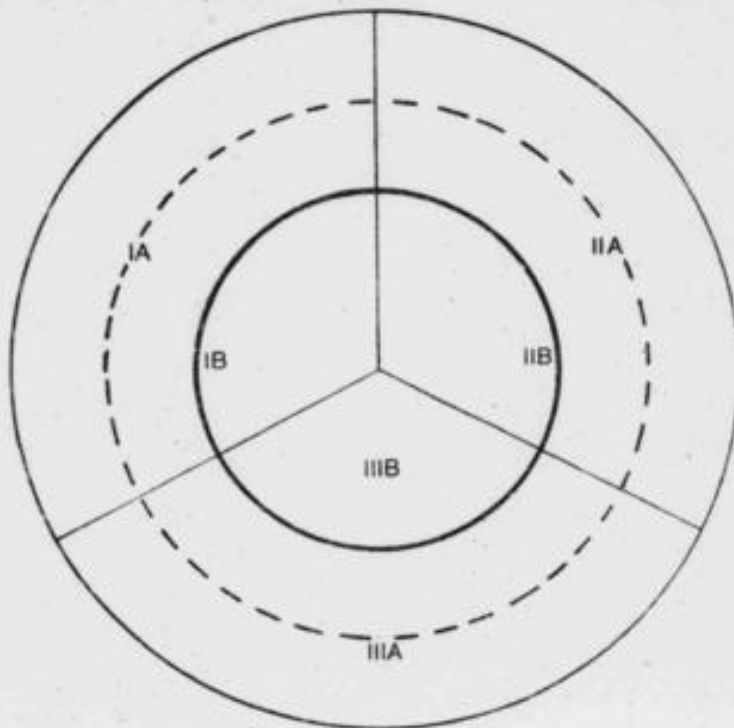
Adapun yang disebut bidang sosial adalah bidang yang mencakup bidang-bidang lainnya dalam pergaulan hidup yang tidak termasuk bidang-bidang ekonomi atau politik (sebetulnya, bidang-bidang ekonomi maupun politik adalah juga merupakan bidang sosial). Dengan demikian, maka bidang sosial (seperti halnya dengan kebudayaan) didalam hubungan ini menjadi pengertian residu, yang antara lain meliputi bidang-bidang seperti pendidikan, kesenian, kesehatan, dan lain sebagainya.

Bidang yang manapun didalam pergaulan hidup, pada kenyataannya adalah terdiri dari keajegan-keajegan ("regulari-ties/regelmattigheden") dan keputusan-keputusan ("beslis-singen") yang tidak ajeg. Diantara keajegan-keajegan dan keputusan-keputusan tersebut ada yang berlandaskan keyakin-an atau kesadaran akan kedamaian pergaulan hidup, dan ada yang tidak; maka, yang berlandaskan keyakinan atau kesadaran tersebut, adalah (tertib) hukum. Kecuali itu ada pula sikap tindak atau perikelakuan yang secara insidentil atau secara khronis mengganggu kedamaian hidup; inipun termasuk bidang tertib atau lebih tepatnya penertiban — hukum yang khusus, yaitu tertib Hankam. Apabila ditinjau secara konseps-ionil, maka tertib hukum dan tertib Hankam tidaklah masing-masing berdiri sendiri terpisah satu dengan lainnya. Dengan demikian dapatlah kita berbicara tentang tertib hukum dalam arti luas yang mencakup tertib hukum dalam arti sempit dan tertib Hankam.

Apabila kita hubungkan tertib Hukum dalam arti luas dengan ketiga bidang pergaulan hidup yang telah disebutkan di atas, maka tertib ekonomi, tertib politik dan tertib sosial tidak lain adalah merupakan tertib hukum itu juga. Hal itu adalah sesuai dengan pandangan tentang adanya apa yang disebut "economic law"; begitu pula kita mengenal pengertian "poli-

tisch recht" yang diintroduksi oleh Thorbecke dan tentang "sociaal recht" dapat ditelaah dalam kurikulum beberapa fakultas hukum di negeri Belanda. Disamping itu juga mulai dikenal pengertian-pengertian seperti "medical law", "maritime law", dan seterusnya.

Apabila bidang-bidang pergaulan hidup tersebut digambarkan secara visual, maka akan didapatkan lingkaran (lingkungan) pergaulan hidup, sebagai berikut:



Sektor I — Ekonomi.

Sektor II — Politik.

Sektor III — Sosial.

Lingkaran dalam : Lingkungan sikap tindak atau perilaku-takikan (Ekonomi, Politik dan Sosial) belaka/iainnya (I B + II B + III B).

Lingkaran luar : (Sektor I A = tertib Ekonomi / economic law / (sektor II A = tertib politik / (sektor III A = tertib Sosial = tertib Hukum dalam arti luas.

: bagian luar dari lingkaran titik : tertib Hankam.

: bagian dalam dari lingkaran titik : tertib Hukum dalam arti sempit.

Sebagai ilustrasi baiklah kita sekarang menelaah masalah pembangunan ekonomi yang pada dasarnya berarti mekanisasi dan industrialisasi yang berdasarkan teknologi modern. Suatu pembangunan ekonomi akan berhasil, apabila warga masyarakat yang bersangkutan mempunyai ciri-ciri, sebagai berikut:

- Menaruh perhatian besar dan menilai tinggi benda materiil,
- Menilai tinggi teknologi,
- Orientasi ke masa depan,
- Keberanian (yang didasarkan perhitungan yang mantap) untuk mengambil resiko,
- Jiwa yang tabah dan ketekunan didalam usaha,
- Kemampuan untuk bekerja sama dengan sesamanya, atas dasar disiplin dan tanggung jawab.

A dan B adalah ciri khusus pembangunan ekonomi, seorang C sampai dengan F ciri pada pembangunan apapun.

Apabila kita meneliti atau melakukan pengamatan terhadap proses pergaulan hidup dewasa ini, mungkin akan dijumpai keajegan-keajegan dan keputusan-keputusan ("beslissingen") yang baru. Artinya, keajegan dan keputusan yang lain daripada yang ada dimasa lampau, yang tidak dikenal dalam ketentuan-

ketentuan tertulis ("black letter law") yang ada, ataupun yang menyimpang daripadanya. Terhadap kejadian-kejadian yang tidak dikenal janganlah terburu-buru menganggap hal itu sebagai sesuatu yang berada diluar hukum, sehingga tidak perlu diperhatikan oleh kalangan hukum. Sebaiknya selalu diingat, bahwa "legal phenomena are social phenomena" (Roscoe Pound) dan terhadap penyimpangan-penyimpangan tidaklah boleh selalu dicap sebagai perbuatan melanggar hukum, walaupun tidak sesuai dengan ketentuan tertulis apapun bentuknya, lebih-lebih yang sudah usang (oleh karena dibentuk untuk dan dalam keadaan masa yang berlainan). Ingatlah bahwa "complete deviance or complete conformity represent ideal types at either end of a continuum, and in no society is either extreme ever achieved" (R. Bell: 1976). Lagi pula perlu diperhatikan bahwa (Roscoe Pound: 1960):

"Although an important group of neo-analytical jurists still think of law as a body of rules attaching prescribed detailed sanctions to prescribed details of socially undersired conduct, it has become generally well perceived that the judicial process cannot be held solely to rules ... All legal experience that the power of adjusting the operations of legal precepts to the exigencies of special circumstances is unavoidable if there is to be a complete system of justice according to law".

Hendaknya, keajegan-keajegan dan keputusan-keputusan baru dalam kegiatan ekonomi dipertimbangkan masak-masak apakah:

- A. Berlandaskan keyakinan atau kesadaran akan kedamaian pergaulan hidup, dan
- B. Memang dapat memelihara dan meningkatkan kedamaian itu, apa tidak.

Untuk dapat melakukan semua itu dan memanfaatkan diri bagi pembangunan, maka kalangan hukum haruslah mengikuti segala kejadian dalam pergaulan hidup. Kejadian-kejadian yang baru, yang positif maupun negatif bagi kelangsungan pergaulan hidup yang damai, haruslah dicatat dan disusun dalam suatu sistim kompilasi data, sehingga pada waktunya diperlukan kalangan hukum sudah siap dan sadar akan segala sesuatunya.

Suatu cara melihat eratnya hubungan antara ekonomi dengan hukum diuraikan oleh C. Weststrate, sebagai berikut (C. Weststrate: 1949):

"...Het recht is het kader, waarbinnen het economisch level betrekking heeft — de "economische constitutie", de "economische orde". Het recht van een volk zegt ons, grotendeels (want niet alles hangt van het recht af) hoe zijn economisch leven eruit ziet....."

(Terjemahannya didalam bahasa Indonesia adalah :

"...Hukum merupakan suatu kerangka, yang didalamnya berlangsung kehidupan ekonomi, kerangkanya — sepanjang hal itu berhubungan dengan kehidupan ekonomi — merupakan "konstitusi ekonomi", "tertib ekonomi". Untuk bahagian besar, hukum suatu bangsa (sebab tidak semua tergantung semata-mata dari hukum) menggambarkan bagaimana kehidupan ekonominya ...").

Tentang hal tersebut diatas Max Weber juga pernah menyatakan bahwa (Max Weber: 1967):

"...an economic system.... could certainly not exist without a legal order with very special features which could not develop except in the frame of a "statat" legal order".

Apakah yang dikemukakan tentang bidang ekonomi, dapat diperuntukkan pula di bidang politik maupun bidang sosial. Dalam bidang politik pun keajegan-keajegan dan keputusan-keputusan baru yang berlandaskan keyakinan atau kesadaran akan kedamaian pergaulan hidup adalah pembaharuan hukum, khususnya "politisch recht". Dengan ini hendak dijelaskan bahwa hukum dan sikap tindak atau perikelakuan politik yang berlandaskan keyakinan atau kesadaran akan kedamaian pergaulan hidup bukan merupakan dua hal yang berbeda apalagi terpisah. Penegasan bahwa hukum tidak terpisahkan dari politik dikemukakan oleh bukan orang lain tetapi Hans Kelsen sendiri, pencipta "pure theory of law" (bukan "theory of pure law"); katanya:

"De ontpolitisering die de Zuivere Rechtsleer eist, heeft betrekking op de wetenschap van het recht, maar niet op haar object, het recht. Het recht kan niet gescheiden worden van de politiek."

(Terjemahannya dalam bahasa Indonesia, adalah:

"Pemisahan Politik secara tegas sebagaimana dituntut oleh ajaran murni tentang hukum berkaitan dengan ilmu hukum, dan bukan dengan obyeknya, yaitu hukum. Hukum tidak dapat dipisahkan dari politik."

Oleh karena itu hendaknya kita sadari bahwa kalangan hukum harus mengerti politik (= sikap tindak atau perikelakuan yang berhubungan dengan "het leven van de staat in al zijn aspecten" atau "kehidupan negara dalam segala aspeknya"). Mengerti politik tidak berarti dengan sendirinya melakukannya. Pengertian akan politik akan dapat mencegah kalangan hukum untuk menggarap masalah politik tanpa disadari, sehingga tercegahlah pula salah faham yang tidak semestinya yang

kemungkinan besar akan dapat dimanfaatkan oleh pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab. Sebab yang penting bagi kalangan hukum, adalah (Max Weber: 1967):

"...the orientation of an action toward a norm, rather than the success of that norm that is decisive for its validity."

Didalam perkembangan disiplin hukum khususnya filsafat hukum hal tersebut juga diakui dan disadari. Friedmann (W. Friedmann: 1967), misalnya, menyatakan bahwa:

... all legal theory must contain elements of philosophy — man's reflections on his position in the universe — and gain its colour and specific content from political theory — the ideas entertained on the best form of society. For all thinking about the end of law is based on conceptions of man both as a thinking individual and as political being."

Dengan demikian, maka sebaiknya kalangan hukum memperhatikan serta memikirkan hal-hal, sebagai berikut (Roscoe Pound: 1960):

- "(1) Study of the actual social effects of legal institutions, legal precepts, and legal doctrines.
- (2) Study of the means of making legal precepts effective in action.
- (3) Psychological study of the judicial, administrative, legislative, and juristic processes as well as philosophical study of the ideals.
- (4) Study not merely of how doctrines have evolved considered solely as legal materials, but study also of what social effects the doctrines of law have produced in the past and how they have produced them.

- (5) Recognition of individualized application of legal precepts — of reasonable and just solution of individual cases.

Suatu contoh dari kehidupan sehari-hari adalah program Keluarga Berencana, yang merupakan politik; apakah terhadapnya kalangan hukum cukup bersikap pro atau kontra saja? Yang kontra, misalnya, lalu menunjukkan pasal-pasal tertentu dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (umpamanya pasal 283 jo 534) yang melarang sementara kegiatan program Keluarga Berencana, sedangkan yang pro kemudian menuntut agar pasal-pasal yang bersangkutan dirubah atau diiadakan saja. Bukanlah masalah semacam itu akan dapat merenggangkan atau bahkan meruncingkan hubungan antara unsur-unsur kalangan hukum, atau sekurang-kurangnya menimbulkan hubungan yang tidak serasi ?

Akan berbeda adanya, apabila kita mengerti bahwa program Keluarga Berencana tidak lain adalah merupakan suatu kegiatan politik untuk menunjang pembangunan ekonomi yang bukan merupakan kegiatan yang berdiri sendiri. Bagaimana peningkatan produksi dapat dirasakan manfaatnya apabila selalu tertinggal dengan banyaknya kelahiran anak manusia ? Masalahnya adalah, mengapa program Keluarga Berencana? Tidak sukar untuk difahami bahwa program Keluarga Berencana itu hanyalah merupakan salah satu sarana dan bukan menentukan dalam taraf "economic take-off" untuk memantapkan peningkatan pemenuhan kebutuhan materiil (yang belum tentu dan bahkan belum pasti membahagiakan serta mensejahterakan keluarga).

Apakah peningkatan tersebut diatas memang benar-benar diperlukan? Suatu pertanyaan yang sukar dijawab dengan

sangkalan, sekalipun oleh kalangan hukum. Oleh karena itu, kontra program Keluarga Berencana pada saat ini adalah tidak bijaksana; akan tetapi kalau menyetujui program keluarga Berencana haruskah pula menyetujui semua cara pelaksanaan programnya, umpamanya, apabila hal itu dilakukan dengan menyampingkan hal-hal yang bersifat spirituil (atau keahlakan)? Mengapa sampai demikian; apakah pemenuhan kebutuhan materiil dengan segala upayanya harus mengorbankan kebutuhan spirituil atau keahlakan? Hal itu perlu disadari oleh karena tiak jarang bahwa (Denis Goulet; 1973):

"... many change agents assume development's values to be unequivocally good and conclude the preexisting values ought not to stand in their way. Such an instrumentalist approach fails to see development as a relative good, itself subject to judgment in the light of prior values."

Apakah tidak cukup memadai kalau alat-alat kontraseptik tertentu sebagai salah satu sarana Keluarga Berencana dijual bebas dalam arti untuk umum (tidak dimuka umum) pada setiap lembaga kesehatan saja seperti apotik, rumah sakit dan sebagainya. Apabila hal itu dapat dilaksanakan, maka masalah-masalah yang menyangkut pasal-pasal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tidak perlu menimbulkan ketegangan maupun kerenggangan, walaupun ada baiknya bahwa hal itu dipertimbangkan.

Jikalau kita tidak waspada, maka akselerasi pemenuhan kebutuhan materiil/kebendaan akan sekaligus merupakan akselerasi penggersangan ahlak, yang ditegaskan oleh Baudelaire, sebagai berikut:

"Technocracy will Americanize us, progress will starve

spirituality so far that nothing of the blood-thirsty, frivolous or unnatural dreams of the utopist will be comparable to those positive facts... Universal ruin will manifest itself not solely or particularly in political institutions or general progress or whatever else might be a proper name for it; it will be seen, above all, in the baseness of hearts."

Dalam hal-hal seperti ini kalangan hukum hendaklah menyingsingkan lengan bajunya, untuk mencari cara-cara untuk mencapai keserasian daripada ketegangan antara nilai spiritual atau keahlakan dengan nilai materiil atau kebendaan.

Diatas telah dibahas perihal hukum sebagai perangkat sikap tindak atau perikelakuan, yang didahulukan oleh suatu uraian singkat mengenai hukum sebagai kaedah yang menjadi ruang lingkup ilmu tentang kaedah. Uraian tersebut merupakan suatu pengantar terhadap sendi-sendi tata hukum, oleh karena disatu fihak tata hukum terdiri dari kaedah-kaedah hukum yang (harus) menyejawantah dalam sikap tindak atau perikelakuan dan dilain fihak, sikap tindaan atau perikelakuan yang (harus) mencerminkan kaedah-kaedah hukum.

Hukum sebagai perangkat sikap tindak atau perikelakuan menjadi obyek aneka ilmu kenyataan hukum, yaitu:

1. Sejarah hukum,
2. Perbandingan hukum,
3. Psikologi hukum,
4. Sosiologi hukum, dan
5. Antropologi hukum.

DAFTAR KEPUSTAKAAN.

- Apelddorn, L.J. van. *Inleiding tot de Studie van het Nederlandsche Recht*. 16e druk. Zwolle: Tjeenk-Willink, 1966.
- Bell, L. *Social Deviance*. Revised Edition. Homewood, 116: The Dorsey Press, 1976.
- Bierstedt, Robert. *The Social Order*. Third Edition. Tokyo: McGraw Hill Kogakusha Ltd., 1970.
- Friedmann, W. *Legal Theory*. Londen: Stevens & Sons, 1967.
- Goulet, Denis. *The Cruel Choice, A New Concept in the Theory of Development*. New York: Atheneum, 1973.
- Haar Bzn, B. ter. *De Rechtspraak van de Landraden naar ongeschreven recht*. Rede, Batavia, 1930.
- Hoebel, E. Adamson. *The Law of Primitive Man*. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1964.
- Hoefnagels, G.P. *The Other Side of Criminology*. Kluwer: Deventer, 1973.
- Hoult, Thomas, Ford. *Dictionary of Modern Sociology*. New New Jersey: Little field, Adams & Co., 1977.
- Kelman, Herbert.C. *Compliance, Identification and Internalization, Three Processes of Attitude Change*. H. Proshansky and B. Serdeberg (eds). *Basic Studies in Social Psychology*. New York: Holt, Rhinehart and Winston, 1966.
- Langemeijer, G.E. *Inleiding tot de Studie van de Wijsbegeerte des Rechts*. Zwolle: Tjeenk-Willink, 1970.
- Pospisil, Lepold. *Anthropology of Law, A Comparative Theory*. New York: Harper & Row Publishers, 1971.
- Pound, Roscoe. *Law Finding through Experience and Reason*. University of Georgia Press, 1960.
- Pound, Roscoe. *Discretion, Disperisation and Mitigation*:

- The Problem of the Individual Special Case. 35 New York University Law Review 1960.
- Scholten, Paul. Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht. Zwolle: Tjeenk-Willink, 1954.
- Schuyt, C.J.M. Recht, Orde en Burgerlijke Ongehoorzaamheid. Rotterdam: Universitaire Press, 1972.
- Weber, Max. On Law in Economy and Society. New York: A Clarion Book, 1967.
- Westrate, C. Beschrijvende Economie. Leiden: Stenfert Kroese, 1949.
-

B A B IV

SENDI-SENDI TATA HUKUM

A. PENGERTIAN-PENGERTIAN DASAR SISTIM HUKUM

Pembahasan tentang sendi-sendi tata hukum tidak akan mantap, apabila tidak didahului oleh suatu uraian tentang pengertian-pengertian dasar sistim hukum. Ruang lingkup dari ilmu-ilmu hukum adalah kaedah-kaedah hukum, keputusan-keputusan pejabat, (hukum) kebiasaan, dan lain sebagainya, yang merupakan suatu struktur menyeluruh yang disebut sistim. Dan ilmu-ilmu hukum menyajikan suatu rekonstruksi sistimatis dari sebahagian fakta yang ditelaahnya.

Apabila dibicarakan mengenai masalah sistim, maka faktor-faktor yang relevan untuk dibahas adalah, antara lain:

1. Elemen-elemen suatu sistim, artinya, ada patokan tertentu yang membedakan elemen-elemen suatu sistim hukum harus dapat dibedakan dari elemen-elemen sistim ekonomi, politik dan sosial.
2. Pembagian dari sistim; artinya, suatu sistim terdiri dari bagian-bagian yang merupakan aneka sub-sistim. Misalnya, sistim hukum mencakup sub-sistim hukum publik dan sub-sistim hukum perdata.
3. Konsistensi; artinya tidak ada hak-hak yang berlawanan dalam suatu sistim. Misalnya, peraturan perundang-undangan dalam bidang hukum pidana, harus sinkron baik secara vertikal maupun horizontal.
4. Kelengkapan sistim tersebut.
5. Pengertian-pengertian dasar ("grondbegrippen") dari sistim tersebut, yaitu pengertian-pengertian yang menjadi ciri pembeda diri suatu sistim.

Pengertian-pengertian dasar yang menjadi ciri dari sistim hukum, adalah sebagai berikut:

1. Masyarakat Hukum

Dengan meng-arti-kan masyarakat sebagai sistem hubungan teratur dapatlah dirumuskan pengertian masyarakat hukum sebagai sistem hubungan teratur dengan hukum sendiri. Adapun "dengan hukum sendiri" itu maksudnya hukum yang tercipta di dalam – oleh – untuk sistem hubungan itu sendiri. Hubungan itu dalam hal ini dapat diartikan *relation* (abstrak) maupun *Communication* (kongkrit). "Relation" itu dapat ada tanpa "communication" dan tetap ada walaupun para pihak dalam hubungan itu diam saja, tidur semua bahkan ada yang mati sekali pun.

2. Subyek Hukum

Pengertian sistem hubungan teratur menyimpulkan berbagai pihak yang berhubungan dalam sistem itu; masing-masing pihak itulah yang disebut subyek hukum.

Sifat subyek hukum itu ada yang:

- a. mandiri karena mempunyai kemampuan penuh untuk bersikap tindak.
- b. terlindung karena (dianggap) tidak mampu bersikap tindak.
- c. perantara yang – walaupun berkemampuan penuh sikap tindaknya dibatasi, sebatas kepentingan pihak yang di-antara-i.

Hakekat subyek hukum dibedakan antara:

- a. pribadi kodrati/*natuurlijk persoon* yaitu manusia tanpa terkecuali.
- b. pribadi hukum/*rechtspersoon* yang mungkin:
 - suatu keutuhan harta kekayaan, misalnya wakaf dan yayasan.
 - suatu bentuk susunan relasi, misalnya koperasi, perseroan terbatas di bidang Hukum Perdata dan Negara serta bagiannya di bidang Hukum Tantra/Negara.
- c. Tokoh; Logemann menganggap *ambt*/jabatan sebagai "persoon"/subyek Hukum Negara, akan tetapi sesungguhnya *ambtenaar*/penjabat lebih tepat, asal pengertian ini dikorelasikan dengan "status", jadi tidak melihat manusianya. "Status" juga bermanfaat dalam pengertian berbagai bidang hukum lainnya, misalnya: suami-isteri dan sebagainya di bidang Hukum Keluarga, pewaris-ahli waris dan sebagainya di bidang Hukum Waris.

3. Peranan (Kewajiban/Hak) Dalam Hukum.

Kewajiban merupakan "role"/peranan imperatif karena tidak boleh tidak dilaksanakan. Hak adalah "role/peranan yang fakultatif sifatnya karena boleh tidak dilaksanakan.

Kewajiban dan hak itu selalu dalam hubungan berhadapan dan berdampingan; yang berhadapan misalnya: A berkewajiban melunasi piutang B dan B berhak menagih hutang A, adapun yang berdampingan misalnya: hak A menagih hutang B didampingi kewajiban A untuk tidak menyalahgunakan haknya

itu dan sebaliknya, kewajiban B melunasi piutang A didampingi hak B untuk "melawan" gangguan terhadap pelunasan itu.

Hak (maupun kewajiban) dapat dibedakan antara hak (kewajiban) searah/relatif yaitu hak (kewajiban) menagih (melunasi) "perstatie dan hak (kewajiban) amak arah/"absoluut" (?) yang perinciannya:

- a. hak (hukum) tantra: pada penguasa = menagih pajak, pada warga = hak asasi.
- b. *persoonlijkheidsrecht*/hak kepribadian yaitu hak atas kehidupan/*leven*, tubuh/*lijf*, kehormatan/*eer* dan kebebasan/*vrijheid*.
- c. hak kekeluargaan daripada suami-isteri, orang tua-anak dan sebagainya.
- d. hak kebendaan.
- e. hak obyek imaterial, misalnya hak cipta.

Dalam hukum tantra/negara, hak (fakultatif) dan kewajiban (imperatif) tidak jelas bedanya, misalnya peranan membuat undang-undang, apakah sebagai hak atau kewajiban, maka dalam hal hubungan hierarki lebih tepat digunakan pengertian kekuasaan ketaatan dalam hubungan penguasa-warga. Dalam hukum keluarga yang mengenal hubungan hierarki pula ada pengertian kekuasaan orang tua.

4. Peristiwa Hukum

Ada tiga kelompok peristiwa hukum yaitu:

- a. Keadaan yang mungkin bersegi:
 - Alamiah, misalnya siang hari atau malam hari.
 - kejiwaan - normal atau abnormal.
 - sosial, misalnya keadaan darurat/perang.
- b. kejadian, misalnya keadaan darurat/perang.
- c. sikap tindak dalam hukum yang dibedakan:
 - sikap tindak (menurut) hukum yang mungkin sepihak atau jamak-pihak (perjanjian).

- sikap tindak melanggar hukum yang berupa:

- (a) *excess de pouvoir*/melampaui batas kekuasaan di bidang hukum tata negara.
 - (b) *detournement de pouvoir*/menyalahgunakan kekuasaan - di bidang hukum administrasi negara.
 - (c) *onrechtmatigedaad*/penyelewengan perdata.
 - (d) *strafbaar feit*/peristiwa pidana yang sesungguhnya merupakan peristiwa (penyelewengan) di tiga bidang lainnya tetapi diancam dengan "straf"/pidana.
- sikap tindak lain, misalnya jual beli dalam Hukum Adat atau *Zaakwaarneming* menurut BW.

5. Hubungan Hukum

Hubungan hukum terbedakan dalam:

- a. hubungan *nebeneinander*/sederajat dan hubungan *nacheinander*/beda derajat; yang sederajat tidak hanya terdapat dalam Hukum Perdata (suami isteri) tetapi juga dalam Hukum Negara - antara propinsi yang satu dengan yang lainnya dan yang beda derajat tidak hanya dalam Hukum Negara (penguasa - warga) tetapi juga dalam Hukum Perdata - antara orang tua dan anak.
- b. hubungan timbal-balik dan hubungan timpang-bukan sepihak! Disebut timbal-balik hubungan itu karena para pihaknya sama-sama mempunyai hak dan kewajiban. Dalam hubungan timpang maka pihak yang satu hanya mempunyai hak saja sedangkan pihak lain berkewajiban saja.

Menghubungkan kedua pembedaan itu tidaklah ternyata bahwa hubungan sederajat itu selalu timbal-balik, misalnya pinjam meminjam itu sederajat tetapi timpang. Hubungan beda-derajat juga mungkin timbal-balik seperti halnya hubungan buruh-majikan.

6. Obyek Hukum

Obyek hukum merupakan kepentingan bagi subyek hukum dan kepentingan itu mungkin:

- a. bersifat material dan berwujud yang dalam bahasa Indonesia disebut benda/barang, tetapi tidak sama dengan pengertian *zaak* yang luas sekali penggunaannya dan juga bukan *goed* yang mungkin imateriel seperti tenaga listrik.
- b. bersifat imateriel seperti misalnya obyek hak cipta yang tidak harus disamakan dengan hasil ciptaannya, misalnya patung yang sebagai sesuatu yang berwujud adalah material, tetapi model patung itu. Dalam Hukum Adat maka gelar juga termasuk obyek imateriel.

B. PEMBEDAAN HUKUM

Oleh karena ruang lingkup dan aspek-aspek hukum sangat luas, maka dalam kegiatan-kegiatan ilmiah diusahakan untuk mengadakan pembedaan atau klasifikasi. Jadi (E. Allan Farnsworth: 1968), "any system of law can be divided into categories according to a more or less rational scheme of classification.... Yet no system of classification can avoid arbitrariness and ambiguity...." Dari sudut sumber formil, hukum dapat dibedakan kedalam:

1. Hukum perundang-undangan yang mencakup hukum yang dicantumkan dalam peraturan perundang-undangan ("wettenrecht").
2. Hukum kebiasaan, yaitu keajegan-keajegan dan keputusan-keputusan (penguasa dan warga masyarakat) yang didasarkan pada keyakinan akan kedamaian pergaulan hidup ("gewoonterecht").
3. Hukum yurisprudensi yang mencakup hukum yang dibentuk dalam keputusan-keputusan hakim ("yurisprudentie-recht").
4. Hukum traktat, yakni hukum yang terbentuk dalam perjanjian-perjanjian internasional (tractaten-recht").
5. Hukum ilmiah, yang merupakan hukum yang dikonsepsikan oleh kalangan ilmuwan hukum ("wetenschapsrecht").

Di lain pihak ada pula pembedaan yang didasarkan pada isi atau hubungan yang diatur oleh hukum atau kepentingan yang diatur, sehingga diperoleh pembedaan dalam:

1. Hukum publik
2. Hukum perdata (privat).

Menurut van Apeldoorn, hukum publik mengatur kepentingan umum, sedangkan hukum perdata mengatur kepentingan khusus (L.J. van Apeldoorn: 1966). Terlepas dari masalah tepat tidaknya pembedaan ini, tujuannya adalah (H. Zwarensteijn: 1975):

"... to denote the distinction between those areas of the law where the private rights and relations of the individual citizen are concerned (private law) and those areas where the relations of the citizen with organized society as a whole (the state, or the municipality) are concerned (public law)."

Jadi hukum publik itu dihubungkan dengan aturan dimana unsur (campur tangan) penguasa, sedangkan hukum perdata biasanya berisikan hubungan pribadi.

Ada pembedaan lain yaitu antara hukum materiel atau hukum substantif dengan hukum formil atau hukum ajektif (hukum acara). Hukum materiel berisikan hubungan antara subyek hukum, hak-hak dan kewajiban-kewajibannya dan peristiwa-peristiwa hukum. Hukum formil "regulates the methods of enforcing rights and duties" (H. Zwarensteijn: 1975). Secara sederhana dapatlah dikatakan bahwa (A.M. Bos: 1978):

"Het materiele recht regelt relaties tussen personen. Als zulke regels overtreden worden, moet er iets gebeuren; het materiele recht moet "gehandhoufd" worden en dat gebeurt in en proces. Zo'u proces is zelf weer

geregeld in die regels heten "formeel recht". Het formeele recht is dus het procesrecht;

(Terjemahan bebasnya: "Hukum materiel mengatur hubungan antar pribadi. Apabila aturan-aturan tersebut dilanggar, maka sesuatu harus terjadi; hukum materiel harus "ditegaskan" dan hal itu terjadi dalam suatu proses. Proses tersebut diatur pula dan aturan-aturannya dinamakan "hukum formil". Dengan demikian hukum formil adalah hukum proses").

Pembidangan hukum menurut kriteria lain masih ada; yang disebut diatas adalah beberapa macam pembidangan yang dirasakan perlu sebagai pengantar pembahasan sendi-sendi tata hukum. Sebagaimana dikatakan oleh Lemaire, maka (W.L.G. Lemaire: 1952):

"Verschillende basissen voor indeling van rechtsvoorzieningen zijn mogelijk, al naar gelang van de gezichtshoek van waaruit het geldend recht wordt bestudeerd".

(Terjemahan bebasnya: "Pelbagai dasar pembidangan hukum adalah mungkin, sekedar dari sudut mana hukum yang berlaku hendak dipelajari").

Yang agaknya penting bagi pembahasan sendi-sendi tata hukum adalah pembidangan hukum atas:

1. Hukum publik dan hukum perdata,
2. Hukum materiel dan hukum formil,

dengan tekanan utama pada pembidangan pertama, oleh karena sebagaimana dikatakan oleh Lemaire (W.L.G. Lemaire: 1952):

"De voornaamste rubricering van rechtsregels is die, welke uitgedrukt wordt door de begrippen publiek recht... naast privaatrecht... en de onderverdeling van beide complexen normen."

(Terjemahan bebasnya: "Pembidangan terpenting dari aturan-aturan hukum, adalah yang dirumuskan dengan pengertian-pengertian hukum publik... disamping hukum perdata... dan penjabaran dari kedua himpunan kaedah-kaedah tersebut.")

Sejak lama masalah pembidangan antara hukum publik dengan hukum perdata menjadi persoalan yang didiskusikan. Banyak pertanyaan mengenai ruang lingkup masing-masing bidang; misalnya, ada hubungan-hubungan hukum yang diatur oleh hukum perdata yang mengandung segi-segi hukum publik, atau sebaliknya. Kalau hal itu dikaitkan dengan negara sebagai fihak yang mungkin mengadakan hubungan hukum dengan fihak-fihak tertentu, apakah hal itu pasti masuk bidang hukum publik? Tidak ada yang dapat menyangkal bahwa hubungan hukum yang melibatkan negara, dapat mencakup unsur-unsur hukum perdata; misalnya, negara membeli tanah untuk kepentingan pendirian kantor baru. Bagaimana halnya kalau negara mengangkat seseorang warga masyarakat menjadi pegawai negeri? Apakah bedanya antara seseorang yang diangkat sebagai guru sekolah negeri (oleh negara) dengan guru sekolah swasta (yang diangkat oleh suatu yayasan, misalnya)?

Masalah-masalah semacam apa yang diuraikan di atas, menimbulkan diskusi yang tidak sedikit, tetapi yang tidak dapat memecahkan masalah tersebut. Selanjutnya diusahakan untuk memecahkan masalah tersebut dengan menetapkan pelbagai kriteria untuk membedakan bidang hukum publik dengan hukum perdata, misalnya, dengan mengajukan patokan-patokan sebagai berikut (Paul Scholten: 1954):

1. Pribadi yang melakukan hubungan hukum,
2. Tujuan hubungan hukum sebagaimana tercantum dalam peraturan.

3. Kepentingan-kepentingan yang diatur,
4. Kaedah-kaedah hukum yang terumuskan.

Pada hubungan antar pribadi timbul kesulitan, apabila negara tersangkut dalam suatu hubungan hukum (apakah itu bersifat publik atau perdata). Juga sulit untuk secara tegas dan mutlak membuat batas antara kepentingan umum dengan kepentingan pribadi; lalu bagaimanakah caranya untuk menentukannya dari kaedah-kaedah itu sendiri?

Kesimpang-siuran mengenai pembedaan hukum publik dan hukum perdata, sebetulnya berkisar pada pertanyaan-pertanyaan, sebagai berikut:

1. Dapatkah diadakan pembedaan antara hukum publik dan hukum perdata yang didasarkan pada sifat hakekat kaedah-kaedah yang dicakupnya yang, misalnya, kurang lebih sama dengan pembedaan antara kaedah hukum imperatif dan fakultatif, yang untuk setiap tertib hukum tidak tergantung pada tempat dan waktu?
2. Dapatkah diadakan pembedaan antara hukum publik dan hukum perdata dengan cara menempatkan hubungan-hubungan hukum pada sumber-sumber formil hukum positif seperti hukum perundang-undangan, hukum yurisprudensi, dan seterusnya, yang tergantung pada waktu dan tempat?

Hingga kini ada kesatuan paham, bahwa hukum mengatur hubungan antar warga masyarakat, yang menyangkut hak-hak dan kewajiban-kewajiban. Keadaan sedemikian berproses dalam suatu masyarakat tertentu (atau bagian tertentu dari masyarakat) yang biasanya terorganisasikan dalam suatu bentuk yang dinamakan negara. Hukum memerlukan proses penegakan; apabila terjadi sengketa, diperlukan keputusan yang menyelesaikan persengketaan tersebut, akan tercapai kedamaian (kembali) dalam masyarakat. Penyelesaian

sengketa tersebut, mungkin diputuskan oleh suatu negara, misalnya, pengadilan. Tidak hanya itu; sebab organ-organ tertentu dari negara juga membentuk hukum, yang pada umumnya didasarkan pada peraturan perundang-undangan. Dengan demikian ada dua macam bidang hukum yang disatu pihak mengatur hubungan antar warga masyarakat, dan yang dilain pihak mengatur organisasi masyarakat tersebut. Yang terakhir menyangkut pembentukan hukum dan penegakan hukum. Dengan demikian, maka sebetulnya dapat dibedakan antara hukum publik dengan hukum perdata, atau hukum negara dan hukum masyarakat (rakyat). Yang pertama, antara lain, mengatur pembentukan peraturan perundang-undangan, hubungan antara pemerintah dengan DPR, dan seterusnya; yang terakhir, antara lain, mengatur soal perkawinan, jual-beli, dan lain-lain. Mengenai hal ini Scholten berpendapat (Paul Scholten: 1954):

"De gedragsregel staat tegenover den regel van vorming van dien gedragsregel, de beslissing tegenover de aanwijzing, wie de beslissing mag geven, het recht in de georganiseerde gemeenschap tegenover den vorm van die organisatie."

(Terjemahan bebasnya: "Aturan perikelakuan dibedakan dengan aturan mengenai pembentukan kaedah tersebut, suatu keputusan dibedakan dari petunjuk tentang siapa yang berhak memutuskan, hukum dalam masyarakat yang terorganisasikan dengan bentuk organisasi tersebut").

Secara logis hukum publik mendahului terjadinya hukum perdata: akan tetapi juga tidak keliru untuk menyatakan bahwa aturan perikelakuan atau kaedah telah ada bersamaan dengan terbentuknya masyarakat hukum (jadi, sebelum diformulasikan oleh penguasa).

Hal yang telah diuraikan di muka, belum lengkap untuk mencari dasar pembidangan antara hukum publik dan hukum perdata: masih ada gejala lain yang perlu ditelaah. Gejala tersebut adalah suatu masalah, apakah hukum publik berbeda dengan hukum perdata karena sifatnya? Apakah dengan demikian, ada dua tertib hukum yang harus dipatuhi oleh warga masyarakat, sedangkan kedua tertib hukum tersebut terpisah satu dengan lainnya? Dengan menyebut pendapat-pendapat Buys dan Oppenheim, Scholten menyatakan, bahwa (Paul Scholten: 1954):

"... in het publiekrecht is er een verhouding van ondergeschiktheid, in het privaatrecht van gelijkheid".

(Terjemahan bebasnya: "...dalam hukum publik terdapat hubungan bertingkat, pada hukum perdata terdapat hubungan sama-rata").

Pendapat tersebut dicatat, oleh karena yang penting disini adalah hubungan antara kekuasaan ("macht") dan hukum yang tidak jarang bersitegang, akan tetapi saling memerlukan. Hukum tak akan mungkin diterapkan tanpa adanya kekuasaan, dan kekuasaan dibatasi oleh hukum. Dengan demikian maka, apabila hubungan antara pemegang kekuasaan dengan warga masyarakat (yaitu pengikut-pengikut) diidentifikasi sebagai hubungan kekuasaan, maka ada kemungkinan bahwa sifat hukum dari hubungan tersebut lama kelamaan berpudar. Oleh karena itu hal tersebut di atas tak dapat memberikan dasar yang mantap terhadap pembidangan antara hukum publik dengan hukum perdata, sehingga memang tak mungkin untuk mengadakan pembedaan tersebut yang berlaku dimanapun juga dan tanpa mengindahkan faktor waktu. Dengan demikian, maka pertanyaan (1) tersebut di muka terjawab (secara negatif).

Kalau demikian halnya, apakah dasar pembidangan hukum publik dan hukum perdata dapat dikembalikan pada hukum

positif? Dengan menyebut pendapat Hamaker, Scholten menyatakan bahwa hukum perdata menunjuk pada aturan-aturan perikelakuan yang bersifat umum; istilah yang tepat untuk itu adalah "het gemeen recht" (hukum umum atau hukum masyarakat). Dalam hukum publik juga dijumpai aturan-aturan perikelakuan, keputusan-keputusan, penguasa, aturan-aturan hukum, dan seterusnya, yang melengkapi hukum umum atau yang mungkin menyimpang dari hukum tersebut (Paul Scholten: 1954).

Penyimpangan tersebut dapat dinyatakan secara tegas, atau mungkin merupakan hasil penemuan hukum ("rechtsvinding") terhadap hal-hal yang belum atau tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Dengan demikian dapatlah dinyatakan, bahwa ada asumsi perihal tunduknya organ negara pada hukum umum. Akan tetapi perlu dicatat, bahwa pengacuan pada penguasa sebagai sifat hubungan, tidak selalu menutup kemungkinan diperlakukannya hukum umum; akan tetapi hal itu malahan dapat mengakibatkan bahwa hukum umum itu yang diperlakukan. Kecuali daripada itu, maka penterapan hukum umum dapat dilaksanakan atas permintaan warga masyarakat. Akan tetapi bukan hal itu yang menjadi kriterium pembedaan bidang hukum publik dengan hukum perdata, sebab dalam kasus-kasus yang meragukan dapat dipertanyakan, apakah aksi semacam itu dapat dilakukan. Namun dapat dikatakan, bahwa tidak dilakukannya aksi atas dasar hukum umum tersebut merupakan kriterium yang dapat dijadikan dasar. Untuk menjelaskan hal ini, Scholten menguraikan suatu contoh yang terjadi di negeri Belanda, sebagai berikut (Paul Scholten: 1954):

"...b.v. de ongevalverzekering (is) bij ons publiekrechtelijk geregeld... Men wil daarmee dan te kennen geven, dat niet de arbeider bij een ongeluk vergoeding

mag vragen van zijn patroon, doch zich te wenden heeft tot een administratief orgaan, de Rijksverzekeringsbank, die op haar beurt de premies, door den werkhgever te betalen, vaststelt en int. Dat niettemin dat gemeene recht weer geldt waar de uitzondering niet reikt, blijkt als het faillissement van den werkgever de Rijksverzekerings bank voor de premie, gelijk de Stat voor belastingsschuld, verificatie vraagt als schuldeiser."

(Terjemahan bebasnya "... misalnya, asuransi kecelakaan di negara kita diatur menurut hukum publik. Dengan itu hendak ditegaskan, bahwa bila terjadi kecelakaan, maka seorang buruh tidak dapat meminta kerugian kepada majikannya, akan tetapi pada suatu organ administratif, yaitu bank asuransi Pemerintah, yang menetapkan jumlah premi yang harus dibayar oleh majikan. Bahwa hukum umum (hukum perdata) kemudian juga berlaku adalah dalam hal majikan jatuh pailit sehingga bank asuransi Pemerintah sebagai kreditur memintakan verifikasi, sebagaimana halnya apabila Pemerintah menghadapi masalah penunggakan pajak").

Hal yang diuraikan di atas menjelaskan, bahwa kita tak dapat menyatakan bahwa suatu hubungan hukum tertentu yang diatur oleh hukum perdata (= hukum umum) kemudian dimasukkan kedalam bidang hukum publik. Hubungan hukum tersebut harus ditelaah dalam keadaan konkritnya, apakah termasuk bidang hukum perdata ataukah hukum publik.

Suatu contoh lain adalah apa yang dinamakan sebagai "Hak dan Kewajiban antara Orang Tua dan Anak", sebagaimana diatur dalam bab X Undang-undang nomor 1 tahun 1974 (tentang Perkawinan). Tidak meragukan lagi, bahwa masalah tersebut masuk bidang hukum perdata (= hukum umum). Akan

tetapi hal itu tidak sepenuhnya hukum perdata, oleh karena dalam pasal 49 ayat 1 dinyatakan, sebagai berikut:

(1) Salah seorang atau kedua orang tua dapat dicabut kekuasaannya terhadap seorang anak atau lebih untuk waktu yang tertentu atas permintaan orang tua yang lain, keluarga anak dalam garis lurus diatas 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.

Apa yang diatur dalam pasal 44 ayat 1 diatas, mengandung segi hukum publik.

Suatu contoh lain adalah dari hukum pidana, yang biasanya dianggap masuk bidang hukum publik ("strafrecht is publiekrecht"). Tidak semua pasal-pasal KUHP adalah sepenuhnya hukum publik, seperti misalnya pasal 367 yang bunyinya sebagai berikut (terjemahannya):

(1) Jika pelaku atau pembantu salah satu kejahatan yang diterangkan dalam bab ini adalah suami/isteri dari orang yang terkena kejahatan itu, yang tidak berpisah meja dan tempat tidur atau berpisah harta benda, maka pelaku atau pembantu tersebut tak dapat diluntut hukuman.

(2) Apabila dia suami/isteri yang sudah berpisah meja dan tempat tidur atau harta benda, adalah keluarga orang tersebut karena perkawinan, baik dalam garis keturunan lurus maupun semenda dalam derajat yang kedua, maka bagi dia hanya dapat dilakukan penuntutan, kalau ada pengaduan dari orang yang menjadi korban kejahatan tersebut.

(3) Jika menurut garis keturunan matrilineal, kekuasaan ayah dilakukan oleh orang lain dari ayah kandung, maka ketentuan dalam ayat kedua juga berlaku bagi orang tersebut.

Dengan demikian dapatlah disimpulkan, bahwa :

1. Perbedaan antara bidang hukum publik dengan hukum perdata adalah mungkin.
2. Apabila hukum publik dibandingkan dengan hukum perdata, maka hukum publik merupakan hukum khusus (dengan unsur umum) dan hukum perdata hukum umum.
3. Pemisahan atau batas-batas antara isi hukum publik dengan hukum perdata ditentukan oleh hukum positif, sebab sitatnya tidaklah berbeda.

Cara perbedaan lain lagi ialah antara:

- a. Hukum tidak tertulis, hukum tercatat, hukum tertulis.
 - b. Hukum substantif, hukum ajektif.
 - c. Hukum imperatif, hukum fakultatif.
- Ihwal perbedaan tersebut menjadi bahan buku "Aneka Cara Perbedaan Hukum".

C. PEMBIDANGAN TATA HUKUM

Pembahasan perihal sendi-sendi tata hukum, akan didasarkan pada pembidangan hukum publik dan hukum perdata, serta hukum materiel dan hukum formil. Masing-masing bidang akan dijabarkan lebih lanjut serta diberikan deskripsi secara garis besar, dengan membatasi pembicaraan pada hukum material belaka. Sistematika dasar yang dipergunakan, adalah sebagai berikut:

1. Hukum Tantra atau Hukum Negara yang terdiri dari:
 - i. Hukum Tata Tantra atau Hukum Tata Negara:
 - a) materiel dan
 - b) formil.
 - ii. Hukum Administrasi Tantra atau Hukum Administrasi Negara:
 - a) materiel dan
 - b) formil.

2.A. Hukum Perdata materiel yang mencakup:

- a. Hukum Pribadi.
 - b. Hukum Harta Kekayaan yang terdiri dari:
 - i. Hukum Benda:
 - a) Hukum Benda Tetap atau Hukum Agraria.
 - b) Hukum Benda Lepas.
 - ii. Hukum Perikatan:
 - a) Hukum Perjanjian
 - b) Hukum Penyelewengan Perdata
 - c) Hukum Perikatan lainnya.
 - iii. Hukum Hak Imateriel.
 - c. Hukum Keluarga.
 - d. Hukum Waris.
- ### 2.B. Hukum Perdata formil.
3. Hukum Pidana, yaitu:
 - a. materiel dan
 - b. formil

(Catatan: Hukum Internasional adalah hukum yang berhubungan dengan Peristiwa Internasional, yaitu:

1. Peristiwa Tantra Internasional — Hukum Tantra Internasional.
2. Peristiwa Perdata Internasional — Hukum Perdata Internasional.
3. Peristiwa Pidana Internasional — Hukum Pidana Internasional.

(Mengenai ini akan dijelaskan kemudian).

1. Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara.

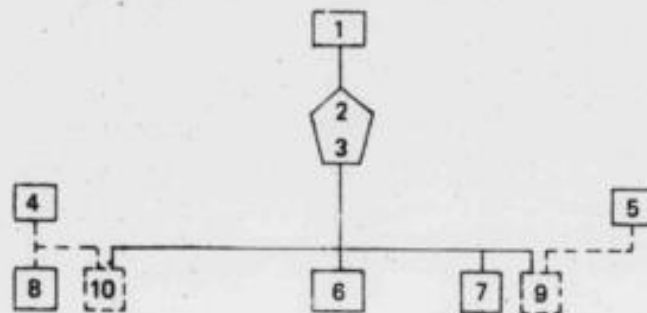
Pembedaan antara Hukum Tata Negara dengan Hukum Administrasi Negara dilandasi perbedaan antara negara dalam keadaan tidak bergerak ("de staat in rust") dengan negara dalam keadaan bergerak ("de staat in beweging"). Hukum Tata Negara berhubungan dengan negara dalam keadaan tidak bergerak dan mengungkap ihwal "status" dan "role" dalam negara, sedangkan Hukum Administrasi Negara berhubungan dengan negara dalam keadaan bergerak karenanya berintikan "role-playing" atau sikap tindak negara; keduanya tercakup dalam Hukum Negara (=Hukum Publik minus Hukum Pidana; Hukum Publik dalam arti sempit).

Inti permasalahan Hukum Tata Negara adalah:

a. Status atau kedudukan yang menjadi subyek/pribadi dalam Hukum Negara, yaitu:

- i. Siapa penguasa/pejabat negara dan apa lembaga-lembaga negara.
- ii. Siapa warga negara, siapa bukan.

ad.i. Menurut Hukum Tata Negara (UUD 1945) RI struktur kelembagaan negara tingkat pusat dapat digambarkan sebagai berikut:



- I. Majelis Permusyawaratan Rakyat (1);
 - II. Presiden/Kepala Negara (2);
 - III. Presiden/Kepala Pemerintahan (3), Dewan Perwakilan Rakyat (4) sebagai peran serta pembuat Undang-undang bukan badan legeslatif, Mahkamah Agung (5);
 - IV. Dewan Menteri pimpinan Departemen sebagai pelaksana kekuasaan Presiden (6), Dewan Pertimbangan Agung sebagai penasehat Presiden (7), Badan Pengawas Keuangan sebagai pembantu DPR (8), Kejaksaan Agung (9) yang sebagai "Staande magistratuur" mempunyai hubungan kerja dengan Mahkamah Agung sebagai "Zittende magistratuur", Badan Perancang Nasional (10) yang seharusnya wajib menerima usul-usul DPR.
- Catatan: (9) dan (10) merupakan lembaga nonkonstitusional tetapi tidak in/kontra-konstitusional.

ad.ii Siapa Warga Negara dan siapa orang asing ditentukan dalam Undang-undang Kewarganegaraan.

b. Role atau peranan, yang dibedakan antara:

- i. Peranan (menurut) Hukum yang harus dilaksanakan, yaitu *kewajiban*, atau yang boleh dilaksanakan yaitu *hak*; tetapi hal ini biasanya sukar untuk dipastikan (peranan mengadili dari hakim).

Oleh karena itu ada rumus "publiek recht is publiek plicht" (hak publik adalah kewajiban publik) dan bila peranan ini dilihat dalam hubungan hierarkhis, maka disebut kekuasaan dari penguasa atau atasan, atau ketaatan dari warga atau bawahan.

Peranan (menurut) Hukum, oleh Van Vollenhoven, dibedakan antara empat macam: 1 "regeling", 2 "bestuur", 3 "politie", 4 "rechtspraak". Bila dihubungkan dengan ajaran Montesquieu maka "regeling" = legeslatif; "bestuur, politie" = eksekutif; "rechtspraak" = yudikatif.

- ii. Peranan wantah yang diluar tetapi tidak bertentangan dengan hukum.

Pembedaan antara status dan "role" disatu pihak, dan "role-playing" atau "role performance" difihak lain, menyimpulkan perbedaan antara inti Hukum Tata Negara dan inti Hukum Administrasi Negara. Walaupun demikian, hal itu tidaklah dimaksudkan untuk mencegah adanya satu undang-undang yang sekaligus mengatur segi-segi Tata Negara dan segi-segi Administrasi Negara (Purnadi Purbacaraka: 1978).

Hukum Tata Negara, menurut Logemann, mempunyai ruang lingkup sebagai berikut (J.H.A. Logemann: 1954):

a. "persoonsleer" (ajaran tentang pribadi atau "status") yang mencakup "de problemen van de mens als plichtensubject.... die van mens als waardensubject...., de persoonificatie, de vertegenwoordiging, ontstaan en termietgaan van persoonlijkheid, het organisatie-recht, de competentie-afbakening."

(Terjemahan bebasnya: "masalah-masalah manusia sebagai subyek yang mempunyai kewajiban", manusia sebagai subyek yang mempunyai hak, personifikasi, perwakilan, timbul dan hilangnya kepribadian, hukum atau hak organisasi, pembatasan wewenang").

b. "gebiedleer" (ajaran tentang lingkup laku) yang diartikan sebagai "de sfeer waarbinnen de norm geldt" (lingkup laku kaedah). Ajaran ini menyangkut permasalahan mengenai batas-batas cara-cara, waktu dan lingkup wilayah pribadi atau kelompok pribadi (sebagai subyek hukum) dapat bersikap tindak atau berperikelakuan menurut kaedah-kaedah yang berlaku (J.H.A. Logemann: 1954).

Van Vollenhoven, gurunya Logemann, menegaskan tentang Hukum Tata Negara sebagai berikut: "Het staatsrecht ... heeft vooreerst alle hogere en lagere rechtsgemeenschappen met hun hiërarchie betekenen, dan van elk dier gemeenschappen het grond- en personen gebied te omschrijven, en vervolgens aan te geven, over welke organen de verschillende overheidsfuncties verdeeld zijn bij elke dier gemeenschappen (samenstelling en bevoegdheid dier organen te regelen)". (J.H.A. Logemann: 1954).

(Terjemahan bebasnya: "Hukum Tata Negara pertama-tama menentukan apa/mana saja masyarakat hukum atasan dan bawahan dengan jenjang tingkatan-nya, kemudian merumuskan *lingkup peranan* terhadap wilayah serta warganya selanjutnya menunjukkan kekuasaan macam apa yang diserahkan kepada aneka lembaga dalam tiap masyarakat hukum).

Adapun Hukum Administrasi Negara menurut Van Vollenhoven ialah: "dat complex van bepalingen, waaraan hogere en lagere organen gebonden zijn, zodra ze van hun reeds vaststaande staatsrechtelijke bevoegdheid gebruik maken" (J.H.A. Logemann: 1954).

(Terjemahan bebasnya: "kumpulan ketentuan yang wajib ditaati oleh lembaga kekuasaan/pejabat atasan maupun bawahan, setiap kali *melaksanakan karya/peranan* berlandaskan H.T.N).

Dengan bertitik tolak pada pengertian bahwa Administrasi Negara pada hakikatnya adalah kegiatan melaksanakan Karya Tantra, maka inti Hukum Administrasi Negara adalah (Purnadi Purbacaraka: 1978):

a. Kegiatan administrasi negara

- i. Sikap tindak atau perikelakuan hukum negara yang

merupakan pelaksanaan peranan hukum — kewajiban/hak (kekuasaan); dalam hal ini ada dua kemungkinan, yaitu:

a) kegiatan atau proses menciptakan peraturan-peraturan yang berupa ketentuan abstrak yang berlaku umum; tidak untuk peristiwa konkrit yang khusus subyeknya; inilah "regeling" (pengaturan) atau perundang-undangan dalam arti luas. Hasil-hasil kegiatan atau proses semacam ini dikenal dengan nama Keputusan Presiden, Keputusan Menteri, dan lain sebagainya. Memang, yang menjadi masalah adalah lingkup laku daripada peraturan itu dan batasan dari lingkup lakunya adalah intern keorganisasian administratif yang dibawah Presiden/Kepala Pemerintahan (bukan Kepala Negara), yang dibawah Menteri (dalam lingkungan Departemennya) dan seterusnya. Dalam hal pengaturan diluar itu untuk warga masyarakat (terutama pembebanan terhadapnya) dan bukan Perlengkapan Negara lain yang diluar lingkup kuasa Presiden/Kepala Pemerintahan — bentuknya adalah Undang-Undang dengan pengaturan lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah. Suatu contoh ketentuan Hukum Administrasi negara dalam hal ini, ialah pasal 21 Undang-Undang Dasar 1945, yang berbunyi, sebagai berikut:

- (1) Anggauta-anggauta Dewan Perwakilan Rakyat berhak memajukan rancangan Undang-Undang.
- (2) Jika rancangan itu, meskipun disetujui oleh Dewan Perwakilan Rakyat, tidak disahkan oleh Presiden, maka rancangan tadi tidak boleh dimajukan lagi dalam persidangan Dewan Perwakilan Rakyat masa itu.

Ketentuan Hukum Tata Negara yang berhubungan dengan itu adalah pasal 5 ayat 1 Undang-Undang Dasar 1945, yang berbunyi, sebagai berikut:

Presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.

b) kegiatan atau proses untuk menciptakan keputusan yang berupa ketentuan konkrit untuk subyek khusus; ini merupakan kegiatan yang dapat diperinci dalam tiga bidang, yakni:

1) bidang "bestuur" yang bentuk atau macamnya adalah, antara lain:

- (a) perizinan
- (b) pembebanan
- (c) penentuan status atau kedudukan
- (d) pembuktian
- (e) pemilikan dalam pengadaan dan pemeliharaan perlengkapan administrasi.

2) bidang "politie" yang mencakup proses pencegahan (prevensi) dan proses pemindahan (repressie) suatu kejadian yang mengganggu kemantapan/kemajuan pada umumnya atau pada khususnya mengganggu kehidupan pribadi (kebebasan) maupun antar pribadi (ketertiban).

3) bidang "rechtspraak" atau "administration of justice" (peradilan) yang pada umumnya dibebankan kepada pengadilan/hakim.

ii. Sikap tindak atau perikelakuan semesta-mata (=tidak yuridis; "materiele handelingen").

iii. Sikap tindak atau perikelakuan hukum perdata, misalnya pembelian perlengkapan administrasi negara.

b. *Perihal hubungan subyek atau peran dalam administrasi negara:*

i. Hubungan antar Penguasa (Penjabat/Badan Perlengkapan):

- a) dalam kegiatan satu sistim antar-peran atau keorganisasian intern.
- b) dalam kegiatan antar Badan Perlengkapan Negara (misalnya antara DPR dengan BPK).

Inti masalah daripada hubungan antar Penguasa meliputi dua segi, yakni:

a) Struktural:

- (1) subordinatif
- (2) koordinatif.

b) Fungsional, yang mengensi kesesuaian antara rumusan ("job-description") dengan pelaksanaan peranan ("job-performance").

ii. Hubungan antara Penguasa dengan Warga Masyarakat yang tergantung pada:

a) prinsip pasip atau prinsip menunggu, yang hanya membolehkan Negara bersikap tindak terhadap warga apabila hal itu diperlukan bagi warga. Inilah yang merupakan prinsip cita-cita Negara Penjaga Malam ("Nachtwaker Staat") yang memandang hukum semata-mata sebagai sarana pengendalian masyarakat ("social control").

b) prinsip aktif atau prinsip membina, yang mengharuskan Negara menggarap kepentingan Warga agar tercapai kesejahteraan kebendaan (materiel) maupun keahlakan (spiritual) bagi Warga. Ini merupakan prinsip cita-cita Negara Kesejahteraan

("Sociale Welvaartstaat") yang mengakui hukum sebagai sarana penggarap masyarakat ("social engineering") disamping sebagai sarana pengendalian masyarakat.

2. Hukum Perdata.

Hukum perdata (materiel) sebagai sistim kaedah-kaedah hukum, mengatur hubungan antar pribadi didalam memenuhi kepentingan-kepentingannya. Struktur hukum perdata, adalah sebagai berikut (W.L.G. Lemaire: 1952):

- a. Kaedah-kaedah hukum tentang pribadi kodrati, hak-hak dan kewajiban-kewajibannya, hubungan hukum, dan seterusnya (hukum pribadi).
- b. Kaedah-kaedah hukum yang mengatur kebutuhan kebutuhan kebendaan, ekonomis dari pribadi kodrati (hukum harta kekayaan).
- c. Kaedah-kaedah hukum yang mengatur hubungan kekerabatan (= hukum keluarga).
- d. Kaedah-kaedah hukum yang mengatur masalah-masalah kewarisan (= hukum waris).

a. Hukum Pribadi.

Hukum pribadi mengatur hak-hak dan kewajiban-kewajiban daripada pribadi, yaitu subyek hukum. Pribadi kodrati telah mempunyai hak dan kewajiban sejak lahir sampai dia meninggal dunia. Pengecualiannya ada dalam hukum pribadi Barat, dimana diatur bahwa seorang anak yang masih berada dalam kandungan ibunya karena kepentingan-kepentingan tertentu, dianggap telah mulai mempunyai hak dan kewajiban (pasal 2 B.W., yang merupakan fiksi hukum).

Titik tolak daripada hukum perdata adalah, bahwa pribadi dapat bertindak sendiri untuk kepentingan-kepentingannya;

seorang pribadi mempunyai kedudukan otonoom. Atas dasar itu, maka pribadi mempunyai hak untuk bersikap tindak atau berperikelakuan ("handelingsbevoegd"). Bersikap tindak atau berperikelakuan diartikan sebagai sikap tindak atau perikelakuan yang mempunyai akibat hukum. Oleh karena itu walaupun setiap pribadi kodrati berhak untuk bersikap tindak atau berperikelakuan (hukum), tidak setiap pribadi dianggap mampu atau cakap untuk melaksanakannya ("handelingsbekwaam").

Kecakapan bersikap tindak atau berperikelakuan dalam hukum ada, apabila yang bersangkutan telah dewasa. Didalam peraturan perundang-undangan tertentu, misalnya, Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 (tentang Perkawinan) ditetapkan batas usia 16 tahun dan 19 tahun bagi wanita dan pria. Menurut Hukum Adat patokan menjadi dewasa adalah (B ter Haar BZN: 1950):

...het ogenblik waarop hij of zij gehuwd uit de ouderlijke of schoonouderlijke gezinswoning wegtrekt en het jonge echtpaar als een zelfstandig gezin gaat wonen."

(Terjemahan bebasnya:

"...pada saat pria atau wanita menikah dan memisahkan diri dari rumah tangga orang tuanya atau mertuanya, dan mempelai tadi mempunyai rumah tangga yang berdiri sendiri").

Biasanya mempelai yang baru menikah tinggal selama satu tahun pada orang tuanya, dimana mereka dibimbing untuk mandiri dalam penyelenggaraan rumah tangga. Baru kemudian mereka dilepas untuk membina rumah tangganya sendiri ("mencar").

Masalah kedewasaan seseorang menurut hukum adat, seringkali tergantung pada penilaian masyarakat setempat.

Dalam keadaan dimana orang tua telah meninggal dan urusan rumah tangga diselenggarakan oleh anak laki-laki tertua yang belum menikah, apakah dia telah boleh dianggap sebagai belum dewasa (=jadi belum cakap untuk bersikap tindak atau berperikelakuan dalam hukum)? Bagaimanakah halnya kalau seseorang yang masih bujangan atau gadis meneruskan pendidikannya disuatu Perguruan Tinggi dilain tempat, kemudian bekerja, tetapi tetap tidak menikah; apakah dia juga dianggap belum dewasa? Dengan adanya masalah-masalah semacam itu, maka (B ter Haar Bzn; 1950):

"Het ophouden huiskind te zijn is het einde der adatrechtelijke onvolwassenheid; niet het huwelijk zonder meer".

(Terjemahan bebasnya:

"Keadaan berhenti sebagai anak yang tergantung kepada orang tua merupakan saat berakhirnya masa belum dewasa menurut Hukum Adat; bukan lagi saat menikah").

Disamping manusia sebagai pribadi kodrati, maka yang juga dianggap sebagai subyek hukum adalah pribadi hukum yang merupakan pribadi ciptaan hukum. Adanya pribadi hukum tersebut, sedikit-tidaknya dapat dikembalikan pada sebab-sebab, sebagai berikut:

- i. adanya suatu kebutuhan untuk memenuhi kepentingan-kepentingan tertentu, atas dasar kegiatan-kegiatan yang dilakukan bersama (oleh pribadi-pribadi kodrati).
- ii. adanya tujuan-tujuan idil yang perlu dicapai, tanpa senantiasa tergantung pada pribadi-pribadi kodrati secara perorangan.

Suatu pribadi hukum sebagai subyek hukum, harus mempunyai tujuan dan harta kekayaan sendiri, terlepas dari harta

kekayaan pribadi para pribadi kodrati yang menjalankannya. Dengan demikian, sebagai subyek hukum, pribadi hukum juga mempunyai hak dan kewajiban, dapat mengadakan hubungan hukum, terlibat dalam suatu peristiwa hukum, dan seterusnya. Contoh pribadi hukum adalah, misalnya: negara, desa, perseorangan terbatas, koperasi, dan lain sebagainya.

b. Hukum Harta Kekayaan

Hukum harta kekayaan merupakan hukum yang menyangkut hubungan antara subyek hukum dengan obyek hukum, dan hubungan hukum yang terjadi. Pertama-tama yang dimaksudkan dengan obyek hukum adalah benda ("zaak"), yakni (C. Asser & P. Scholten: 1927):

"...ieder deel der stoffelijke natuur, dat voor uitsluitende heerschappij van den mensch vatbaar en voor hem van waarde is en dat door het recht als een geheel wordt beschouwd".

(Terjemahan bebasnya:

"...segala sesuatu yang menjadi bagian alam kebendaan yang dapat dikuasai dan bernilai bagi manusia serta yang oleh hukum dianggap sebagai suatu yang menyeluruh").

Kecuali daripada itu, maka yang menjadi ruang lingkup hukum harta kekayaan adalah perikatan ("verbintenis"), yakni (L.C. Hofmann I: 1948):

"...een vermogensrechtelijke band tussen twee partijen, krachten welke de een....tot een praestatie gerechtigd is, en op grond waarvan de ander....tot die praestatie verplicht en in de regel ervoor aansprakelijk is".

(Terjemahan bebasnya:

"....suatu hubungan hukum kebendaan antara dua pihak,

atas dasar mana satu pihak...berhak atas suatu prestasi, berdasarkan mana pihak lain.... wajib berprestasi dan bertanggung jawab atasnya.").

Lingkup laku dari hukum harta kekayaan juga mencakup hak-hak imateriel, yaitu hak-hak atas hal-hal yang tidak dapat dilihat atau diraba ("onlichmalijke zaken"), misalnya, hak cipta.

1) Hukum Benda.

Pada umumnya hukum benda mencakup hukum yang mengatur hak kebendaan (zakelijke rechten) dalam arti hak terikat benda (recht met zaakgevolg"). Dalam hukum perdata Barat dikenal pembedaan (hukum) benda, dengan sistematika, sebagai berikut (C. Asser & P. Scholten: 1927):

- a) benda tetap dan benda bergerak ("onroerende en roerende zaken").
- b) benda yang dapat dikuasai dan yang tak dapat dikuasai subyek hukum ("zaken in en buiten den handel").
- c) benda yang dapat dibagi-bagi dan yang utuh ("deelbare en ondeelbare zaken").
- d) benda yang ada kini dan yang ada nanti ("tegenwoordige en toekomstige zaken").

Menurut hukum perdata Adat, dibedakan antara benda tetap yaitu tanah dan benda lepas (bukan tanah). Hukum Benda Tetap atau Hukum Tanah pada dewasa ini di Indonesia diatur dalam Undang-Undang nomor 5 tahun 1960, dan disebut Hukum Agraria, yang menciptakan hak-hak atas tanah, sebagai berikut:

- | | |
|----------------------|-------------------------|
| a) Hak milik | e) Hak sewa |
| b) Hak guna usaha | f) Hak gadai |
| c) Hak guna bangunan | g) Hak usaha bagi hasil |
| d) Hak pakai | h) Hak menumpang. |

Menurut hukum adat, hukum benda lepas menciptakan hak-hak, sebagai berikut (B ter Haar Bzn: 1950):

- a) hak atas rumah
- b) hak atas tumbuh-tumbuhan
- c) hak atas ternak
- d) hak atas benda-benda bergerak lainnya.

Menurut azasnya, maka hak atas rumah dan tumbuh-tumbuhan adalah terpisah dari hak atas tanah dimana rumah atau tumbuh-tumbuhan tadi berada.

2) Hukum Perikatan

Secara sistematis maka hukum perikatan mencakup hukum perjanjian, hukum penyelewengan perdata serta hukum perikatan lainnya. Menurut hukum perdata Barat, maka suatu perjanjian menyangkut hubungan perutangan. Artinya pihak yang berhak menuntut prestasi disebut pihak berpiutang atau kreditur, sedang pihak yang wajib berprestasi adalah pihak yang berhutang atau debitur. Prestasi tersebut adalah (a) menyerahkan benda, (b) melakukan suatu perbuatan, atau (c) tidak melakukan suatu perbuatan. Menurut hukum perdata Barat, maka beberapa perjanjian khusus dalam B.W. yang penting adalah, antara lain (R. Subekti: 1976):

- a) perjanjian jual beli
- b) perjanjian sewa menyewa
- c) pemberian atau hibah ("schenking")
- d) persekutuan ("maatschap")
- e) penyuruhan (lastgeving")
- f) perjanjian pinjam ("bruiklening" dan "verbruiklening")
- g) penanggungan hutang ("borgtocht")
- h) perjanjian perdamaian ("dading")
- i) perjanjian kerja.

Selain dalam B.W. juga dalam W.v.K. terdapat aneka perjanjian khusus.

Menurut hukum perdata Adat, maka transaksi tanah yang mencakup jual lepas, jual tahunan dan jual gadai bukan merupakan perjanjian. Walaupun ada pembicaraan pendahuluan, tetapi hal itu tidak melahirkan hak dan kewajiban. Pemberian tanda pengikat (panjar) tidak menimbulkan ikatan, akan tetapi hanya hak mungkir (untuk melaksanakan jual beli). Jual beli tanah dianggap mulai dan selesai pada saat memenuhi syarat terang (dimana Kepada Adat dan saksi-saksi lain) dan tunai (dalam arti penuh atau sebahagian). Apabila kelak timbul masalah karena harga tanah belum dibayar penuh, maka masalahnya adalah hutang-piutang (bukan jual beli tanah). Jadi, jual-beli tanah bukan merupakan perjanjian ataupun akibat suatu perjanjian.

Menurut hukum perdata adat, maka bentuk-bentuk hukum perjanjian, adalah:

- a) Perjanjian kredit, yaitu perjanjian meminjamkan uang dengan atau tanpa bunga, atau barang-barang tertentu yang harus dikembalikan sesuai dengan nilai masing-masing, pada saat yang telah disepakati.
- b) Perjanjian kempitan, yang merupakan perjanjian menitipkan barang untuk untuk dijual, yang setelah jangka waktu tertentu dikembalikan dalam bentuk uang atau barang.
- c) Perjanjian tebasan, yaitu untuk membeli hasil tumbuh-tumbuhan kelak pada saat panen.
- d) Perjanjian perburuhan yang mencakup perjanjian kerja dengan upah atau tanpa upah (dengan syarat ditanggung ongkos kehidupannya).
- e) Perjanjian panjer yaitu perjanjian untuk melakukan sikap tindak hukum tertentu kelak dikemudian hari.

- f) Perjanjian pemegangan, yang merupakan perjanjian dimana diserahkan benda-benda tertentu sebagai jaminan "gadai".
- g) Perjanjian pemeliharaan yang merupakan suatu kontrak dimana suatu pihak wajib mengurus pihak lain pada hari tuanya.
- h) Perjanjian pertanggungan kerabat, yaitu perjanjian untuk menanggung hutang seorang kerabat (apabila dia tak dapat melunasi hutang-hutangnya).
- i) Perjanjian tolong menolong yang mencakup "gugur gunung" dan "sambat-sinambat".
- j) Perjanjian serikat, yaitu perjanjian antara kelompok-kelompok tertentu untuk mengerjakan sesuatu atau tukar menukar barang.
- k) Transaksi yang bersangkutan dengan tanah (bagi hasil; srama, mesi, plais).
- l) "Deelwinning", yaitu perjanjian untuk memelihara ternak dan hasilnya.

Didalam hukum perdata Barat dikenal (antara lain) perikatan yang lahir dari undang-undang oleh karena perbuatan seseorang yang melanggar hukum (lihatlah pasal 1365 B.W. yang menyatakan bahwa setiap perbuatan yang melanggar hukum, mewajibkan orang yang melakukan perbuatan itu, jika karena kesalahannya telah ditimbulkan kerugian, untuk membayar kerugian itu). Pada hukum perdata Adat dikenal apa yang disebut perikatan penyelewengan perdata.

Sebagaimana diketahui, maka menurut pandangan adat ketertiban ada dalam alam semesta atau kosmos. Kegiatan-kegiatan untuk memenuhi kebutuhan masyarakat serta warganya ditempatkan didalam garis ketertiban kosmis tersebut. Bagi setiap orang garis ketertiban kosmis tersebut dijalankan dengan spontan atau serta merta. Apabila kegiatan dila-

kukan diluar garis tersebut, maka sebagai akibatnya yang bersangkutan akan menderita.

Didalam pandangan adat tak ada sikap bahwa ketentuan adat tersebut harus dijamin berlakunya dengan jalan paksaan atau kekerasan. Apa yang disebut "salah kaprah" bukanlah merupakan alasan hukuman, akan tetapi merupakan dasar suatu upaya adat untuk mengembalikan langkah yang berada diluar garis tertib kosmis tersebut. Penyelewengan atau perikelakuan/sikap tindak yang mengganggu keseimbangan kosmis, maka pelaku-pelakunya harus mengembalikan keselarasan yang semula ada. Pengembalian keseimbangan kosmis tersebut dapat dilakukan melalui atau dengan upacara-upacara tertentu, misainya (Soekanto & Soerjono Soekanto; 1978):

"Jika di Kalimantan suatu perkara telah selesai diadili, oleh yang benar dan yang salah diadakan sedekah perdamaian yang disebut ngabuan. Yang benar memberikan ayam dan yang salah.... beras, yang didalam dunia religiomagi nilainya lebih tinggi dan lebih penting daripada ayam. Teranglah bahwa maksud ngabuan itu supaya suasana yang religio-magis keruh dapat menjadi baik kembali."

Jadi, tindakan-tindakan sebagai koreksi adat, adalah, misainya:

- a) permintaan maaf,
- b) pembayaran uang adat,
- c) mengadakan selamatan,
- d) pengganti kerugian immateriel, dan sebagainya.

(Catatan: sanksi badaniah atas perbuatan tertentu dikwalifikasi sebagai bagian yang masuk hukum delik adat).

Yang termasuk "ruang lingkup hukum perikatan lainnya, adalah antara lain, apa yang dinamakan "zaakwaarneming"

(pasal 1354 B.W.). "Zaakwaarneming" terjadi, apabila seseorang dengan sukarela dan tanpa diminta, mengurus kepentingan-kepentingan orang lain. Didalam tindakannya keluar, orang yang mengurus dapat bertindak atas namanya sendiri atas nama orang lain. Dari "zaakwaarneming" tersebut timbul kewajiban bagi orang yang melakukan pengurusan tersebut, untuk meneruskan pengurusan itu sampai orang yang berkepentingan kembali. Apabila pengurusan tersebut dilakukan dengan baik, orang tersebut wajib untuk mengembalikan segala biaya yang telah dikeluarkan. Selain dari itu, maka dia juga wajib untuk memenuhi semua perjanjian yang telah dibuat untuk kepentingannya.

3) *Hukum obyek immateriel.*

Hukum obyek immateriel, antara lain, mencakup hak atas merek, hak oktroi, hak cipta, dan seterusnya, yang merupakan hak mutlak. Merek dirumuskan sebagai suatu tanda pengenal ("kenteken") untuk memberikan ciri tertentu terhadap barang-barang hasil suatu perusahaan tertentu. Dengan demikian dapat diadakan pembedaan dengan barang-barang sejenis yang dihasilkan oleh perusahaan lain. Merek tersebut ditujukan pada jenis barang tertentu ("bepaald soort van waren"), dan bukan pada jenis nama ("soortnaam"), sehingga penggunaan nama yang sama untuk jenis barang yang lain (misalnya untuk teh dan kopi) tidak dilarang.

Sejalan dengan hak atas merek tersebut, maka pribadi kodrati ataupun pribadi hukum dapat mempunyai hak sebagai penghasil barang tertentu. Hak tersebut, yang bersifat mutlak, dinamakan hak patent yang dalam perkembangannya termasuk hak cipta dari pribadi kodrati atau pribadi hukum tersebut. Disamping itu dikenal pula hak oktroi yang diberikan bila ada produksi baru, cara kerja baru maupun perbaikan atas hasil

produksi dan/atau cara kerja tertentu. Hak immateriel lainnya adalah apa yang disebut hak pengarang atau "auteursrecht". Hak pengarang adalah hak yang dimiliki oleh pengarang dalam menghasilkan karya dalam kesusasteraan, ilmu atau kesenian.

c. *Hukum Keluarga.*

Secara luas, maka hukum keluarga (hukum kekerabatan; "familie recht") mencakup masaiah-masalah, sebagai berikut:

- 1) Perkawinan
- 2) Keturunan
- 3) Kekuasaan orang tua
- 4) Perwalian
- 5) Pendewasaan ("handlichting")
- 6) Curatele
- 7) Orang yang hilang.

Masalah perkawinan di Indonesia telah diatur oleh peraturan perundang-undangan nasional, yaitu Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 (tentang Perkawinan) dan Peraturan Pemerintah nomor 9 tahun 1975 (tentang Pelaksanaan Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan. Didalam Undang-Undang tersebut (yang terdiri dari XIV Bab) diatur mengenai:

- 1) Bab I : Dasar Perkawinan
- 2) Bab II : Syarat-syarat Perkawinan
- 3) Bab III : Pencegahan Perkawinan
- 4) Bab IV : Batalnya Perkawinan
- 5) Bab V : Perjanjian Perkawinan
- 6) Bab VI : Hak dan Kewajiban Suami-Isteri
- 7) Bab VI : Harta Benda dalam Perkawinan
- 8) Bab VIII : Putusnya Perkawinan serta Akibatnya
- 9) Bab IX : Kedudukan Anak.
- 10) Bab X : Hak dan Kewajiban Antara Orang Tua dan Anak
- 11) Bab XI : Perwalian

- 12) Bab XII : Ketentuan-Ketentuan lain:
 Bagian Pertama : Pembuktian Asal-Usul Anak
 Bagian Kedua : Perkawinan di luar Indonesia
 Bagian Ketiga : Perkawinan Campuran
 Bagian Keempat : Pengadilan.
- 13) Bab XIII: Ketentuan Peralihan
- 14) Bab XIV : Ketentuan Penutup.

Adapun azas-azas Perkawinan yang tercantum dalam Undang-Undang tersebut adalah, antara lain:

- 1) Dasar tujuan Perkawinan yang diatur dalam pasal 1, yaitu: Perkawinan ialah ikatan lahir batnin antara pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.
- 2) Sahnya perkawinan, yakni (pasal 2):
 (2) Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.
 (Catatan: Penjelasan pasal ini menyatakan:

"Dengan perumusan pada pasal 2 ayat (1) ini, tidak ada perkawinan diluar hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945. 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 ini."

Didalam penjelasan umum nomor 4 sub b antara lain dinyatakan:

"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."

- 3) Azas monogami dalam perkawinan, halmana ditegaskan dalam pasal 3 dan 4, sebagai berikut:

- (1) Pada azasnya dalam suatu perkawinan seorang pria hanya boleh mempunyai seorang isteri. Seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami.
- (2) Pengadilan dapat memberi izin kepada seorang suami untuk beristeri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh fihak-fihak yang bersangkutan.

Pasal 4.

- (1) 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.
- (2) Pengadilan dimaksud dalam ayat (1) pasal ini 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.
- 4) Calon suami-isteri harus masak jiwa raganya untuk dapat melangsungkan perkawinan. Mengenai hal ini, antara lain, diatur dalam pasal 6 ayat 1 dan pasal 7 ayat 1, sebagai berikut:

Pasal 6.

- (1) Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.

Pasal 7.

- (1) Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun.

5) Mempersukar terjadinya perceraian; tentang hal ini diatur dalam Bab VIII Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Bab V Peraturan Pemerintah nomor 9 tahun 1975. Dalam pasal 19 Peraturan Pemerintah tersebut disebutkan alasan-(alasan) perceraian sebagai berikut (secara limitatif):

- a. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabok, perhadat, penjudi, dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan;
- b. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain diluar 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 pihak yang lain;
- e. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat 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.

6) Hak dan kewajiban suami dan isteri adalah seimbang. Hal ini diatur dalam bab VI Undang-Undang nomor 1 tahun 1974; pada pasal 31 dinyatakan:

- (1) Hak dan kedudukan isteri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat.
- (2) Masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum.
- (3) Suami adalah kepala keluarga dan isteri ibu rumah tangga.

Perihal keturunan, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 (tentang Perkawinan) mengaturnya dalam Bab XII Pasal 55. Didalam pasal tersebut dinyatakan, bahwa asal-usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akte kelahiran yang autentik, yang dikeluarkan oleh Pejabat yang berwenang. Apabila akte kelahiran tersebut tidak ada, maka Pengadilan dapat mengeluarkan penetapan tentang asal usul anak, setelah diadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti-bukti yang memenuhi syarat. Atas ketentuan Pengadilan tersebut, maka instansi pencatat kelahiran yang ada dalam daerah hukum Pengadilan yang bersangkutan mengeluarkan akte kelahiran bagi anak yang bersangkutan. Didalam bab IX dari undang-undang yang sama, diatur perihal kedudukan anak, dimana dalam pasal 42 dinyatakan bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Seorang anak yang dilahirkan diluar perkawinan, hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya serta keluarga ibunya. Seorang suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh isterinya, bilamana ia dapat membuktikan bahwa isterinya telah berzina, dan anak itu adalah karena perbuatan zina tersebut. Pengadilanlah yang memberikan keputusan tentang sah atau tidak sahnya anak, atas permintaan pihak yang berkepentingan (pasal 44).

Perihal kekuasaan (hak dan kewajiban) orang tua, diatur dalam Bab X Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 (tentang Perkawinan). Pasal 45 menyatakan, bahwa kedua orang tua wajib untuk memelihara dan mendidik anak-anak mereka dengan sebaik-baiknya. Kewajiban tersebut berlaku sampai anak tadi menikah atau dapat berdiri sendiri, meskipun (misalnya) hubungan perkawinan antara kedua orang tua telah putus. Apabila anak telah dewasa, maka menurut kemampuannya dia wajib memelihara orang tua dan keluarga dalam garis lurus keatas, apabila mereka memerlukan bantuannya (pasal 46).

Seorang anak yang belum mencapai usia 18 tahun atau belum pernah menikah, berada dibawah kekuasaan orang tua/ (selama kekuasaan tadi tidak dicabut). Orang tua mewakili anak mengenai segala perbuatan hukum didalam dan diluar Pengadilan. Selanjutnya pasal 48 menyatakan:

Orang tua tidak diperbolehkan atau menggadaikan barang-barang tetap yang dimiliki anaknya yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, kecuali apabila kepentingan anak itu menghendakinya.

Salah seorang atau kedua orang tua dapat dicabut kekuasaannya terhadap anak atas permintaan :

- 1) orang tua yang lain,
- 2) keluarga anak dalam garis lurus keatas,
- 3) saudara kandung yang telah dewasa,
- 4) pejabat yang berwenang, dengan keputusan Pengadilan, karena:
 - 1) sangat melalaikan kewajiban terhadap anak,
 - 2) berkelakuan buruk sekali.

Meskipun telah dicabut kekuasaannya, orang tua masih tetap berkewajiban untuk memberikan biaya pemeliharaan kepada anak (2)nya (pasal 49. Catatan: Menurut penjelasan Undang-Undang, yang dimaksudkan dengan "kekuasaan" tidak termasuk kekuasaan sebagai wali nikah).

Masalah perwalian diatur, antara lain, dalam pasal 50, 51, 52, 53 dan 54 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 (tentang Perkawinan). Seorang anak yang belum mencapai usia 18 tahun atau belum pernah menikah, yang tidak berada dibawah kekuasaan orang tua, berada dibawah kekuasaan wali yang menyangkut pribadi anak tersebut maupun harta bendanya. Selanjutnya pasal 51 menyatakan:

- (1) Wali dapat ditunjuk oleh satu orang tua yang menjalankan kekuasaan orang tua, sebelum ia meninggal, dengan surat wasiat atau dengan lisan dihadapan 2(dua) orang saksi.
- (2) Wali sedapat-dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut atau orang lain yang sudah dewasa, berpikiran sehat, adil, jujur dan berkelakuan baik.
- (3) Wali wajib mengurus anak yang dibawah penguasaannya dan harta bendanya sebaik-baiknya, dengan menghormati agama dan kepercayaan anak itu.
- (4) Wali wajib membuat daftar harta benda anak yang berada dibawah kekuasaannya pada waktu menilai jabatannya dan mencatat semua perubahan-perubahan jabatannya dan mencatat semua perubahan-perubahan harta benda anak atau anak-anak itu.
- (5) Wali bertanggung jawab tentang harta benda anak yang berada dibawah perwaliannya serta kerugian yang ditimbulkan karena kesalahan atau kelalaiannya.

Kekuasaan wali dapat dicabut (dengan keputusan Pengadilan), karena wali:

- 1) Sangat melalaikan kewajibannya.
- 2) Berkelakuan buruk sekali.

Apabila wali telah menyebabkan kerugian pada harta benda anak yang dibawa kekuasaannya, yang bersangkutan wajib untuk mengganti kerugian tersebut (dengan keputusan Pengadilan).

Pendewasaan ("handlichting") merupakan suatu pernyataan, bahwa seseorang yang belum mencapai usia dewasa secara penuh atau untuk beberapa hal tertentu, dipersamakan dengan seseorang yang telah dewasa. Permohonan itu diajukan kepada Presiden yang akan memberikan keputusan, setelah mendapat nasehat dari Mahkamah Agung. Hanya saja

untuk perkawinan, selama yang bersangkutan belum mencapai usia 21 tahun, tetap diperlukan izin dari orang tua (lihatlah bab II dari Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan). Pernyataan persamaan untuk beberapa hal saja (misalnya untuk mengurus perusahaan), dapat diberikan oleh Pengadilan kepada anak yang telah berusia 18 tahun.

Seseorang yang telah dewasa tetapi sakit ingatan, menurut undang-undang harus ditaruh dibawah pengampuan ("curatele"); demikian juga orang terlalu mengabaikan harta bendanya, dan orang yang menganggap dirinya kurang mampu untuk mengurus kepentingan-kepentingannya sendiri. Yang berhak memintakan hal tersebut, adalah:

- 1) dalam seseorang sakit ingatan:
 - a) setiap anggota keluarga
 - b) suami atau isteri
 - c) jaksa (apabila orang tadi membahayakan umum).
- 2) dalam seseorang terlalu mengabaikan harta kekayaannya:
 - a) anggota keluarga yang sangat dekat
 - b) suami atau isteri.
- 3) dalam hal seseorang merasa tidak mampu: dia sendiri.

Permintaan tersebut harus diajukan kepada pengadilan, yang akan memutuskannya, dan keputusan tersebut harus diumumkan dalam Berita Negara. Atas keputusan pengadilan, seseorang yang ditaruh dibawah pengampuan dapat naik banding.

Kedudukan seseorang yang berada dibawah pengampuan adalah seperti orang yang belum dewasa. Akan tetapi bagi seseorang yang karena terlalu mengabaikan harta kekayaan tersebut ditaruh dibawah pengampuan, masih dapat membuat surat wasiat dan menikah (untuk hal yang terakhir ini dia harus mendapat izin dan bantuan kurator serta Balai Harta Peninggalan).

Adakalanya seseorang meninggalkan tempat tinggalnya tanpa memberikan kuasa untuk mengurus kepentingan-kepentingannya. Kalau ada kebutuhan untuk mengurus kepentingan-kepentingan tersebut, maka hakim dapat memerintahkan kepada Balai Harta Peninggalan untuk menguruskannya atas dasar permintaan:

- 1) Orang-orang yang berkepentingan
- 2) Jaksa

Orang tadi dianggap telah "meninggal":

- 1) setelah 5 tahun meninggalkan tempat tanpa meninggalkan kuasa untuk mengurus kepentingan-kepentingannya.
- 2) setelah 10 tahun, bila dia meninggalkan atau memberikan kuasa.

Sebagai masalah terakhir yang kiranya perlu dibahas dalam lingkup Iaku Hukum Keluarga, adalah adopsi.

Adopsi adalah (J.A. Nota: 1970):

".....een rechtsinstelling waardoor iemand in een ander familieverband overgaat en wel zo, dat geheel of gedeeltelijk gelijke rechts betrekkingen ontstaan als tussen een wettig geboren kind en zijn ouders."

(Terjemahan bebasnya:

"...suatu lembaga hukum yang menyebabkan seorang beralih ke hubungan kekeluargaan lain, sehingga timbul hubungan-hubungan hukum yang sama atau sebagian sama dengan hubungan antara anak yang sah dengan orang tuanya").

Dalam hukum perdata adat, adopsi merupakan suatu perbuatan yang bersifat terang (dilakukan dimuka pejabat hukum) dan tunai (dibayar secara "magis"). Dengan demikian dibedakan antara dua bentuk adopsi, yakni:

- 1) Adopsi umum (= mengangkat anak):
 - a) terang dan tunai, misalnya anak peras di Bali.

- b) terang saja, misalnya, anak angkat di kalangan orang Pasemah.
- c) tunai saja, misalnya, anak pedot di kalangan orang Jawa.
- d) tidak terang dan tidak terima, misalnya, anak piara.

2) Adopsi khusus:

- a) pengangkatan seseorang luar menjadi warga suatu clan
- b) mengangkat anak tiri menjadi anak kandung
- c) mengangkat derajat anak (semula anak selir).

d. Hukum Waris.

Menurut hukum perdata Barat, maka hukum waris mengenal hak dari tiap ahli waris atas bagian-bagian tertentu dari harta peninggalan yang merupakan suatu kesatuan abstrak. Kesatuan abstrak tersebut dapat dinilai dengan sejumlah uang yang tertentu banyaknya. Harta peninggalan tersebut dapat dibagi kedalam pecahan atas dasar ilmu hutang menurut perhitungan pada saat meninggalnya pewaris ("erflater").

Didalam hukum perdata adat, hukum waris (Soepomo: 1977):

"...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. Proses itu telah mulai dalam waktu orang tua masih hidup. Proses tersebut tidak menjadi "akuut" oleh sebab orang tua meninggal dunia. Memang meninggalnya bapak atau ibu adalah suatu peristiwa yang penting bagi proses itu, akan tetapi sesungguhnya tidak mempengaruhi secara radikal proses penerusan dan pengoperan harta benda dan harta bukan benda tersebut."

Hukum adat waris di Indonesia sangat dipengaruhi oleh prinsip garis keturunan yang berlaku pada masyarakat yang bersangkutan, yang mungkin merupakan prinsip patrilineal murni, patrilineal beralih-alih ("alternerend"), matrilineal ataupun bilateral (walaupun sukar ditegaskan dimana berlakunya di Indonesia,

ada pula prinsip unilateral berganda atau "dubbel-unilateral"). Prinsip-prinsip garis keturunan terutama berpengaruh terhadap penetapan ahli-waris maupun bagian harta peninggalan yang diwariskan (baik yang materiel maupun immateriel).

Hukum adat waris mengenal adanya tiga sistim kewarisan, yaitu:

- 1) Sistim kewarisan individuul yang merupakan sistim kewarisan dimana para ahli waris mewaris secara perseorangan harta peninggalan yang dapat dibagi-bagikan pemilikannya secara individuul kepada (para) ahli waris. Sistim ini lazim dikalangan orang Tapanuli, Jawa, dan lain-lain.
- 2) Sistim kewarisan kolektif, dimana para ahli waris secara kolektif, dimana para ahli waris secara kolektif (bersama-sama) mewarisi harta peninggalan yang tidak dapat dibagi-bagi pemilikannya kepada masing-masing ahli waris. Sistim ini lazim dijumpai di Minangkabau.
- 3) Sistim kewarisan mayorat:
 - a) Mayorat laki-laki, yaitu apabila anak laki-laki tertua pada saat pewaris meninggal atau anak laki-laki sulung (atau keturunan laki-laki) merupakan ahli waris tunggal, seperti di Lampung.
 - b) Mayorat perempuan, yaitu apabila anak perempuan tertua pada saat pewaris meninggal, adalah ahli waris tunggal, misalnya, pada masyarakat di Tanah Semendo.

Apabila sistim kewarisan dihubungkan dengan prinsip garis keturunan, maka (Hazairin: 19):

"Sifat individuul ataupun kolektif ataupun mayorat dalam suatu hukum kewarisan tidak perlu langsung menunjuk kepada bentuk masyarakat dimana hukum kewarisan itu berlaku, sebab sistim kewarisan yang individuul bukan saja dapat ditemui dalam masyarakat yang bilateral, tetapi juga dapat dijumpai dalam masyarakat yang patrilineal seperti di Tanah Batak, malahan di Tanah Batak itu disana sini

mungkin pula dijumpai sistim mayorat dan sistim kolektif yang terbatas; demikian juga sistim mayorat itu, selain dalam masyarakat patrilineal yang beralih-alih di Tanah Semendo, dijumpai pula pada masyarakat bilateral orang Dayak di Kalimantan Barat, sedangkan sistim kolektif itu dalam batas-batas tertentu malahan dapat pula dijumpai dalam masyarakat yang bilateral seperti di Minahasa, Sulawesi Utara."

Harta yang dibagi adalah harta peninggalan setelah dikurangi dengan biaya-biaya waktu pewaris (almarhum) sakit dan biaya pemakaman serta hutang-hutang yang ditinggalkan oleh pewaris.

Secara umum dapat dikatakan, bahwa pada hukum perdata Barat para ahli waris terdiri dari ahli waris menurut peraturan perundang-undangan dan karena ditunjuk dalam surat wasiat ("testament"). Prinsip kewarisan dalam hukum adat adalah se-clan, se-keluarga dan sedarah, dengan pengecualian pada anak angkat (terang dan tunai) yang dapat mewaris harta bersama orang tua angkatnya.

Menurut hukum perdata Adat, maka untuk menentukan siapa yang menjadi ahli waris dipergunakan dua macam garis pokok, yaitu:

- 1) Garis pokok keutamaan.
- 2) Garis pokok penggantian.

garis pokok keutamaan adalah garis hukum yang menentukan urutan keutamaan diantara golongan-golongan dalam keluarga pewaris, dengan pengertian bahwa golongan yang satu lebih diutamakan daripada golongan yang lain. Dengan garis pokok keutamaan tadi, maka orang-orang yang mempunyai hubungan darah dibagi kedalam golongan-golongan, sebagai berikut:

- 1) Kelompok keutamaan I : keturunan pewaris.
- 2) Kelompok keutamaan II : orang tua pewaris.
- 3) Kelompok keutamaan III: saudara-saudara pewaris, dan keturunannya.

- 4) Kelompok keutamaan IV : kakek dan nenek pewaris.
- 5) Dan seterusnya.

Garis pokok penggantian adalah garis hukum yang bertujuan untuk menentukan siapa diantara orang-orang didalam kelompok keutamaan tertentu, tampil sebagai ahli waris. Yang sungguh-sungguh menjadi ahli waris adalah:

- 1) Orang yang tidak mempunyai penghubung dengan pewaris.
- 2) Orang yang tidak ada lagi penghubungnya dengan pewaris.

Didalam pelaksanaar, penentuan para ahli waris dengan menggunakan garis-garis pokok keutamaan dan penggantian, harus diperhatikan dengan saksama prinsip garis keturunan yang dianut oleh suatu masyarakat tertentu. Demikian pula, harus diperhatikan kedudukan pewaris, misalnya, sebagai bujang, gadis, janda, duda dan seterusnya.

3. Hukum Pidana.

Hukum Pidana (materiel) mempunyai ruang lingkup pada apa yang disebut peristiwa pidana ("strafbaarfeit"), yaitu sikap tindak atau perikelakuan manusia yang masuk lingkup laku perumusan kaedah hukum pidana, yang melanggar hukum ("wederrechtelijk") dan didasarkan pada kesalahan (Ch.J. Enschede: 1969). Jadi suatu peristiwa pidana mempunyai unsur-unsur, sebagai berikut:

- a. Sikap tindak atau perikelakuan manusia.
- b. Masuk lingkup laku perumusan kaedah hukum pidana (yang tertulis: lihat pasal 1 ayat 1 KUHP Pidana yang berbunyi: "Tiada suatu perbuatan boleh dihukum, melainkan atas kekuatan ketentuan pidana dalam undang-undang, yang ada terdahulu daripada perbuatan itu").
- c. Melanggar hukum; kecuali bila ada dasar/pembenaran ("rechtvaardigingsgrond").

- d. Didasarkan pada kesalahan; kecuali bila ada dasar peniadaan kesalahan ("schulduitsluitingsgrond").

Peristiwa Pidana tersebut adalah identik dengan pengertian delik (penyelewengan) yang merumuskannya didasarkan pada suatu sikap tindak atau perikelakuan dan keadaan-keadaan yang relevan ("relevante omstandigheden").

Unsur-unsur perumusan suatu delik adalah:

a. *Sikap tindak atau perikelakuan:*

- i. perbuatan (aktif)
- ii. tidak berbuat atau kelalaian (pasif).

b. *Keadaan:*

- i. Keadaan sikap tindak atau perikelakuan:

a) Subyektif:

- 1) lahiriyah
- 2) batiniah

b) obyektif

- 1) faktor-faktor penunjang
- 2) akibat-akibat

- ii. Keadaan yang bukan menyangkut sikap tindak atau perikelakuan (misalnya klausula "apabila pecah perang").

Didalam perumusan delik dijelaskan mengenai sikap-tindak atau perikelakuan yang dapat dihukum; kecuali itu, hukum pidana (klasik) juga mencakup perumusan sanksi negatif yang berupa penderitaan/hukuman. Suatu sanksi negatif hanya dijatuhkan, apabila (Noyon- Langemeijer: 1954):

- a. Ada sikap tindak atau perikelakuan manusia.
- b. Peristiwa terjadi dalam suatu keadaan, dimana sikap tindak atau perikelakuan tersebut melanggar hukum.

- c. Penanggung jawab atau pelaku harus mengetahui sifat faktual dari sikap tindak atau perikelakuannya beserta keadaannya ("opzet"; "dolus") atau sepantasnya mengetahuinya ("onachtzaamheid"; "culpa").
- d. Penanggung jawab atau pelaku harus mengetahui ("dolus") bahwa sikap tindak atau perikelakuannya melanggar hukum atau sepantasnya mengetahui ("culpa").
- e. Tidak ada penyimpangan kejiwaan yang mempengaruhi sikap tindak atau perikelakuan.
- f. Sikap tindak atau perikelakuan tindak terjadi dalam keadaan terpaksa, darurat atau berat lawan.

Dari sudut perumusannya, dapat dibedakan antara delik dengan perumusan formil dan materiel. Pada delik dengan perumusan formil, tekanan diletakkan pada perumusan sikap tindak atau perikelakuan. Suatu sikap tindak atau perikelakuan tertentu dilarang, tanpa merumuskan akibat-akibatnya. Contohnya adalah, antara lain, pasal 362 KUH Pidana, yang isinya:

Barangsiapa mengambil sesuatu barang, yang sama sekali atau sebagian termasuk kepunyaan orang lain, dengan maksud memiliki barang itu dengan melawan hukum, dihukum karena pencurian, dengan hukuman penjara selama-lamanya lima tahun atau denda sebanyak-banyaknya Rp 900.--.

Pada perumusan materiel, maka yang menjadi tekanannya adalah akibat dari suatu sikap tindak atau perikelakuan. Bila diperhatikan, maka pada perumusan formil dan materiel yang menjadi pokok permasalahan adalah sikap tindak atau perikelakuan. Akan tetapi pada perumusan materiel, biasanya yang menonjol adalah akibatnya, seperti pada perumusan pasal 359 KUH Pidana yang berbunyi, sebagai berikut:

Barangsiapa karena kelalaiannya *menyebabkan matinya orang*, dihukum penjara selama-lamanya lima tahun atau kurungan selama-lamanya satu tahun.

Dari sudut unsur-unsur perumusan delik, dapat dibedakan antara:

a. delik dasar ("gronddelict") yang merumuskan suatu sikap tindak atau perikelakuan yang dilarang.

Contohnya adalah pasal 338 KUHPidana yang menyatakan "Barangsiapa dengan sengaja menghilangkan jiwa orang lain, dihukum, karena makar mati; dengan hukuman penjara selama-lamanya lima belas tahun".

b. delik yang meringankan ("geprivilegieerd delict") yang merumuskan sikap tindak atau perikelakuan yang karena keadaan mendapat keringanan hukuman, misalnya, pasal 341 KUHPidana yang menyatakan bahwa "Seorang ibu yang dengan sengaja menghilangkan jiwa anaknya pada ketika dilahirkan atau tidak berapa lama sesudah dilahirkan, karena takut ketahuan bahwa dia sudah melahirkan anak, dihukum karena makar mati terhadap anak, dengan hukuman penjara selama-lamanya tujuh tahun".

c. delik yang memberatkan ("gekwalificeerd delict") yang merumuskan sikap tindak atau perikelakuan yang karena keadaan diancam hukuman yang lebih berat, misalnya, pasal 340 KUHPidana yang menyatakan:

Barangsiapa dengan sengaja dan dengan *direncanakan* lebih dahulu menghilangkan jiwa orang lain, dihukum karena pembunuhan direncanakan, dengan hukuman mati atau penjara seumur hidup atau penjara sementara selama-lamanya dua puluh tahun".

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana juga menyebutkan hukuman-hukuman yang dapat dijatuhkan, misalnya, dalam pasal 10 KUHPidana disebutkan bahwa:

"Hukuman-hukuman ialah:

a. hukuman-hukuman pokok:

1. hukuman mati,
2. hukuman penjara,
3. hukuman kurungan,
4. hukuman denda;

b. hukuman-hukuman tambahan:

1. pencabutan beberapa hak tertentu,
2. perampasan barang tertentu,
3. pengumuman keputusan hakim.

Pembedaan hukuman tersebut pada umumnya sejalan dengan pembedaan dalam KUHP antara kejahatan ("misdrif") dengan pelanggaran ("overtreding"). Pembedaan tersebut didasarkan pada pembedaan antara delik hukum ("rechtsdelict") dan delik undang-undang ("wetsdelict"). Delik hukum adalah sikap tindak atau perikelakuan yang bertentangan dengan azas-azas hukum yang tertanam didalam kendaraan hukum masyarakat.

Dengan delik undang-undang dimaksudkan sikap tidak atau perikelakuan yang bertentangan dengan apa yang dirumuskan dalam kaedah-kaedah hukum pasal-pasal peraturan perundang-undangan. Ancaman hukuman terhadap delik hukum pada umumnya lebih berat daripada ancaman hukuman terhadap delik undang-undang.

Sehubungan dengan hal-hal tersebut di atas, maka fungsi hukum acara pidana adalah, sebagai berikut (W.L.G. Lemaire: 1952):

"Het strafprocesrecht heeft een dienende functie ten opzichte van strafrecht. Naar de realisering van die functie kan het worden beoordeeld; een bepaald strafprocesrecht is goed, indien daardoor het strafrecht goed to gelding wordt gebracht."

(Terjemahan bebasnya: "Hukum acara pidana dalam hubungannya dengan hukum pidana, mempunyai fungsi mengabdikan. Penilaian terhadap fungsi tersebut dapat diberikan sehubungan dengan pelaksanaannya; suatu hukum acara pidana tertentu adalah baik, apabila karenanya suatu hukum pidana berlaku dengan baik").

Demikianlah secara sederhana, hubungan antara hukum pidana (materiel) dengan hukum acara pidana (hukum pidana formil).

4. Hukum Acara.

Hukum acara ialah yang dikenal sebagai *formeelrecht* — dibedakan dari *materieelrecht* — dalam bahasa Belanda atau *Adjective Law* — dibedakan dari *Substantive Law* — dalam hukum Inggris. Apabila untuk hukum Indonesia diperlukan istilah pinjaman maka lebih baik dipakai Hukum Ajektif — tidak Hukum Formil sebagai sinonim Hukum Acara. Alasannya ialah karena, sebagaimana diuraikan oleh Apeldoorn, dalam Hukum Belanda masih dikenal pula perbedaan antara *materieel procesrecht* (*materieel formeelrecht*) yaitu "de regeling van de rechtsbetrekkingen, welke ontstaan door het voeren van een proces" (= peraturan mengenai hubungan-hubungan hukum, yang timbul karena pelaksanaan suatu proses) yang disebut juga *actienrecht* dan *formeel procesrecht* (*formeel formeelrecht*) yaitu "de regeling van de vormen, welke bij het voeren van een proces in acht genomen moeten worden" (=peraturan

tentang bentuk-bentuk, yang harus diperhatikan dalam pelaksanaan suatu proses). Dengan landasan demikian maka untuk hukum Indonesia dapatlah digunakan istilah Hukum Ajektif Materiel dan Hukum Ajektif Formil.

Dalam Hukum Ajektif, khususnya untuk acara pidana dan acara perdata, sebagaimana dalam bidang hukum lainnya dikenal beberapa asas yang dapat kita susun dalam dua kelompok;

a. Asas yang berhubungan dengan peranan, yaitu:

i.a) Prakarsa proses (acara) diambil oleh yang dirugikan ialah penggugat dalam Perkara Perdata atau masyarakat yang diwakili oleh Penguasa (Polisi atau Jaksa) atas dasar pengaduan atau tidak, dalam perkara pidana. Dalam Perkara Tata Negara atau *competentie geschil* yang mengambil prakarsa adalah instansi yang peranannya diambil alih secara tidak sah oleh instansi lain sedang dalam Perkara Administrasi Negara tentunya Warga yang dirugikan mengambil prakarsa dengan mengadakan pihak Penguasa (yang sewenang-wenang) kepada hakim.

b) Penghentian proses setelah pemeriksaan dimulai dapat disepakati oleh para pihak semasa sidang pengadilan dalam Perkara Perdata sedang dalam Perkara Pidana dimungkinkan *deponering* atau mempetioskan perkara oleh pihak Kepolisian atau Kejaksaan sebelum diperiksa dalam pengadilan. Untuk Perkara Tata Negara dan Administrasi Negara masih harus dipikirkan hal dan masalahnya.

ii. Perbedaan "lijdelijke rol" dan "leidende rol" daripada hakim. Dengan *lijdelijke rol* hakim hanya bersikap menerima saja dan memberikan keputusan berdasarkan apa yang diakui

atau tidak dan dibuktikan atau tidak oleh para pihak yang melaksanakan peranan aktif. Demikianlah Hukum Acara Perdata menurut R.V. (Reglement op de Rechtsvordering) yang tidak berlaku lagi; H.I.R. (Het Herzien Indonesisch Reglement) yang berlaku untuk semua Pengadilan Republik Indonesia dewasa ini tidak mengenal "lijdelijke rol" itu. Untuk Perkara Pidana asas "lijdelijke rol" dapat juga dipakai, seperti halnya proses acara pidana Amerika Serikat yang menggunakan cara cross-examination.

Leidende rol daripada hakim yang bertindak memimpin (proses) peradilan menjadi dasar H.I.R. dalam perkara Pidana maupun Perkara Perdata. Erat hubungannya dengan perbedaan peranan hakim itu ialah perbedaan pengertian "materiele waarheid" dan "formele waarheid". Walaupun dapat dikatakan bahwa kedua perbedaan itu berpasangan — "lijdelijke rol: formele waarheid" dan "leidende rol: materiele waarheid" — tidaklah dengan sendirinya untuk Acara Perdata harus digunakan pasangan pertama sedang pasangan kedua hanya untuk Acara Pidana. H.I.R., sebagaimana disinggung di atas, menggunakan pasangan *leidende rol: materiele waarheid* bagi pemeriksaan Perkara Pidana dan Perkara Perdata.

Lain dari pada itu, Hukum Amerika Serikat agaknya menentukan untuk kedua acara (perdata dan pidana) itu berlaku pasangan *lijdelijke rol: formele waarheid*; ini dapat disimpulkan dari adanya hal "pleading guilty" (pengakuan salah) dan juga dalam "cross examination" tidaklah inherent materiele waarheid yang diartikan sebagai kebenaran yang lebih (jauh/tinggi) daripada yang terungkap dan diakui oleh para pihak — pengugat: tergugat dalam Perkara Perdata atau penuntut: tersangka dalam Perkara Pidana. Kebenaran yang terhasilmata dari ungkapan dan pengakuan para pihak, itulah formele waarheid.

iii. Kedua pihak wajib didengar; asas ini erat hubungannya dengan perbedaan proses "inquisitoir" dan proses "accusatoir". Kita kenal bahwa proses *inquisitoir* digunakan dalam pemeriksaan pendahuluan oleh pihak kepolisian atau kejaksaan, namun dari segi keteorian tidak mustahil kalau peradilan (pidana maupun perdata) dilaksanakan pula secara *inquisitoir*; orang akan menentang hal itu, tetapi sikap sedemikian ialah keideologian. Ciri proses *inquisitoir* adalah:

- a) terduduh diperlakukan sebagai obyek pemeriksaan yang mengumpulkan bukti kesalahan.
- b) pemeriksaan bersifat rahasia atau tertutup.
- c) terduduh tidak didampingi pengacara.

Dalam proses *accusatoir* para pihak diakui sebagai subyek dan sederajat kedudukannya (1), pemeriksaan tidaklah bersifat rahasia (20, dan hakim akan mengambil keputusan hanya setelah cukup mendengar kedua pihak, termasuk saksi a charge maupun saksi a decharge dalam Perkara Pidana. Penguculan dalam hal ini adalah peristiwa "verstek vonnis" sebagai keputusan hakim hasil proses pemeriksaan yang tidak dihadiri oleh tergugat atau terduduh, akan tetapi terhadap verstek vonnis selalu dimungkinkan acara "verzet" atau bandahan.

iv. Acara berdebat lisan atau acara berdebat tertulis suatu proses pengadilan dapat dilaksanakan dengan perdebatan lisan maupun perdebatan tertulis, maka untuk suatu bidang Hukum Acara mungkin ditentukan pilihan asas:

- a) semata mata perdebatan lisan — ini pasti untuk Acara Pidana.
- b) semata mata perdebatan tertulis.
- c) kedua acara berdebat dimungkinkan dengan:

- (1) mengutamakan perdebatan lisan
- (2) mengutamakan perdebatan tertulis, seperti halnya Hukum Acara Perdata Belanda.

Para pengacara mungkin akan memilih asas sub b atau sub c (2) untuk Acara Perdata karena ini akan mengakibatkan "verplichte vertegenwoordiging" atau perantaraan wajib yang meningkatkan karier mereka dan juga biaya perkara.

v. Motivasi wajib dalam Keputusan Hakim. Dalam UUD Belanda terdapat ketentuan bahwa semua Keputusan Hakim wajib mengandung motivasi atau penalaran; hal ini dimaksudkan untuk mencegah para hakim memutus sewenang-wenang.

b. Asas yang berhubungan dengan keadaan Peradilan dan Hakim antara lain:

i. Keterbukaan Peradilan, ini erat hubungannya dengan hal *mendengar kedua pihak* dan *proses accusatoir* tersebut di muka. Pengecualian terhadap asas ini, seperti tercantum dalam UUD Belanda, diizinkan untuk kepentingan "openbare orde" dan "zedelijkheid", akan tetapi Keputusan Hakim harus selalu dinyatakan dengan pintu terbuka.

ii. Peradilan satu tahap dan peradilan jamak tahap. Peradilan *satu tahap* yang kata orang dikenal dalam Hukum Islam tidak dilaksanakan bangsa kita karena yang ada ialah peradilan (apapun) jamak tahap. Sesungguhnya, yang dapat dikatakan sebagai proses mengadili perkaranya dilaksanakan hanya dalam dua tahap:

- a) *sedrajat* (pertama dan ulang) atau
- b) *meningkat* (pertama dan banding).

Peradilan ulang terjadi dalam hal:

- (1) *Vorzet*; seperti telah disinggung di muka, apabila hakim memutus perkara "bij verstek" maka yang terbebani keputusan itu dapat meminta agar pemeriksaan sidang dapat diulang dengan kehadirannya.
- (2) *Revisi* (Perkara Pidana) atau *Request Civiel* (perkara Perdata) adalah upaya hukum yang juga merupakan peradilan ulang. Hal revisi diatur dalam H.I.R. pasal 324 dst. sedang Request Civiel pernah dikenal melalui R.V. buku I, titel 11.

Peradilan *banding* terjadi apabila salah satu atau kedua pihak tidak puas dengan keputusan peradilan tingkat pertama maka perkaranya diajukan untuk diperiksa dalam peradilan tingkat atasnya.

Mengenai *Kasasi* dapat diungkapkan bahwa prosesnya bukanlah kelanjutan pemeriksaan kembali perkara yang diputus dalam peradilan terdahulu — pertama atau banding.

Sebagai peranan, kasasi hanyalah berupa *pembatalan vonnis hakim terdahulu bila ia melanggar atau melakukan penyimpangan terhadap undang-undang*; demikianlah arti asal kasasi. Jadi proses kasasi, pada hakekatnya, ialah pemeriksaan terhadap hakim yang disangka menyimpang dari undang-undang pada waktu mengambil keputusan, maka perkara semula tidak diperiksa kembali. Dengan pengertian itu maka kasasi mirip dengan peradilan (semu) dalam Perkara Administrasi Negara. Kasasi hendaknya tidak dianggap identik dengan peranan Mahkamah Agung Indonesia yang tidak hanya kasasi saja perannya.

iii. Hakim tunggal atau hakim jamak.

Ada suatu anggapan bahwa peradilan dengan hakim jamak akan memberikan keputusan yang lebih adil dari pada dengan

hakim tunggal. Benar tidaknya anggapan itu tidak akan dimasalahkan di sini, tetapi suatu hal yang dapat diterima ialah bila sudah ditentukan perbedaan antara perkara berat dan perkara ringan maka yang termasuk berat peradilannya harus diselenggarakan dengan hakim jamak sedang yang dianggap ringan boleh dengan hakim tunggal. Sehubungan dengan pemeriksaan perkara oleh hakim jamak perlu dipertimbangkan wawasan mengenai dua macam kualifikasi hakim yaitu "Rechterdeskundige" dan "Deskundige-rechter".

5. Hukum Internasional

Teori pembidangan Tata Hukum secara terperinci itu tidak hanya memadai bagi Hukum Nasional tetapi juga untuk Hukum Internasional dalam arti *Hukum yang berhubungan dengan Peristiwa Internasional*.

Adapun Peristiwa Internasional dapat termasuk:

- a. Hukum Tantra (Tata Tantra maupun Karya/Administrasi Tantra) substantif/materiel dan ajektif/formil,
- b. Hukum Pidana — substantif/materiel dan ajektif/formil,
- c. Hukum Perdata — substantif/materiel dan ajektif/formil — dan karena itu masing-masing disebut Hukum Tantra Internasional, Hukum Pidana Internasional dan Hukum Perdata Internasional.

Dengan demikian jelaslah bahwa apakah Hukum itu Hukum Nasional atau Hukum Internasional bukan ditentukan oleh sumbernya, Nasional atau internasional. Sumber Nasional dari pada Hukum Tantra Internasional adalah misalnya pasal 11 & 13 UUD'45 dan apabila sumber itu berupa hasil Karya Tantra Internasional (perjanjian) maka untuk berlakunya selalu perlu pula pengukuhan secara Nasional, sekurang-kurangnya diumumkan dalam Lembaran/Berita Nasional.

Contoh ketentuan Hukum Pidana Internasional yang bersumber Nasional adalah pasal 2 s.d. 8 KUHP, sedang yang bersumber Internasional ialah misalnya Perjanjian Ekstradisi.

Hukum Perdata Internasional adalah sungguh Hukum Internasional karena berhubungan dengan peristiwa (sikap tindak, kejadian, keadaan) Internasional, misalnya:

bidang Hukum Harta Kekayaan:

- a) segi *Hukum benda* — Warga Negara (W.N.) Indonesia mempunyai rumah di Singapura.
- b) segi *Hukum Perjanjian* — W.N. Belanda menyewa rumah W.N. Indonesia.
- c) Segi *Hukum Penyelewengan (Torts)* — W.N. Rusia merusak barang W.N. Jepang.

Catatan: *utang piutang Antar-Negara* itu pun Peristiwa Perdata Internasional karena Negara sebagai Pribadi Hukum Publik sekaligus juga Pribadi Hukum Perdata.

bidang Hukum Keluarga:

- a) segi *Hukum Perkawinan* — W.N. Malaysia menikah dengan W.N. Filipina.
- b) segi *Hukum Adopsi* — W.N. Jerman mengambil anak W.N. Thailand.

bidang Hukum Waris:

- a) *Hukum Pewarisan*

Seorang Pewaris W.N. Kanada mempunyai Ahliwaris W.N. Indonesia (melalui hubungan perkawinan campuran Internasional).

- b) *Hukum Harta Warisan*

Ahliwaris maupun Pewaris sama-sama W.N. Indonesia, sedang Harta Warisan berupa rumah di Jepang dan Amerika Serikat.

Dalam hal ini perlu juga ditegaskan bahwa bila peristiwa *Hakim Nasional* mengadili perkara suatu (Tantra/Pidana/Perdata) Internasional, maka menyelenggarakan *Peradilan Internasional* (*dedoublement fonctionel*) dan keputusannya merupakan Hukum (konkrit) *Internasional* walaupun ia bukan *Hakim Internasional* dan lembaganya tetap *Pengadilan Nasional*.

BAB V

PENDEKATAN INTERDISIPLINER

Perkembangan yang pesat dalam ilmu pengetahuan dan teknologi, memberikan kemungkinan yang lebih banyak bagi manusia untuk lebih mengetahui mengenai segi-segi kehidupan bersama yang semula masih gelap baginya. Disatu pihak gejala ini menimbulkan ruang lingkup yang lebih luas bagi masing-masing ilmu pengetahuan, dan di lain pihak hal ini menimbulkan pengembangan spesialisasi yang pesat. Dibandingkan dengan masa lampau, ilmu-ilmu hukum mempunyai

ruang lingkup yang semakin luas, antara lain, karena semakin banyak aspek-aspek kehidupan bersama yang diatur oleh hukum (baik secara nyata, maupun secara potensiil). Pada masa-masa lampau ada kecenderungan yang kuat untuk membatasi ruang lingkup ilmu-ilmu hukum pada gejala-gejala normatif ("das Sollen") belaka: dewasa ini ruang lingkup tersebut tak mungkin dipertahankan lagi. Bahkan Scholten pernah mengemukakan suatu adagium latin (Paul Scholten: 1954) yang berbunyi "Jus in causa positum" (artinya: Hukum ada dalam kenyataan).

Perluasan ruang lingkup pada ilmu-ilmu hukum, disertai dengan pengembangan spesialisasi yang memberikan ruang lingkup sebagai pusat perhatian yang lebih tajam, terhadap aspek-aspek tertentu. Pada dewasa ini dikenal spesialisasi semacam hukum ekonomi, hukum lingkungan, hukum kependudukan, dan seterusnya, disamping spesialisasi yang sesuai dengan pembagian tata hukum (lihat Bab IV).

Kecenderungan meluaskan ruang lingkup serta mempertajam spesialisasi dalam perkembangannya sering memerlukan kegiatan-kegiatan sinkron, dalam bentuk kerjasama. Kerjasama tersebut sangat diperlukan, terutama untuk menerapkan program-program yang sekaligus berkaitan dengan pelbagai aspek kehidupan, seperti misalnya, dalam proses pembangunan. Betapa pentingnya hal itu, pernah dinyatakan oleh Direktur Jenderal UNESCO Rene Maheu sebagai berikut (UNESCO: 1970):

"Cooperation...is necessitated firstly by the changes that are taking place at the present time in the intellectual conditions of scientific work: everything is combining to break up the compartmentalization inherited from a

bygone age of knowledge; within each discipline recourse must be had to the hypotheses, methods, patterns of intellection and findings of related discipline, and even of disciplines that only yesterday were considered to be the most remote and least germane";

kemudian dikatakannya pula, bahwa

"The multi-dimensional character of the human phenomenon has doubtless always existed; but it has not always so imperatively compelled recognition by science.... The horizon of human experience has ... been appreciably broadened."

Mengingat adanya kecenderungan-kecenderungan sebagaimana diuraikan di atas, maka dicoba untuk menjelaskan dan menerapkan pendekatan tersebut pada bidang hukum. Yang akan dijelaskan adalah "bentuk kerja sama" tersebut di atas yang lebih dikenal dengan nama pendekatan interdisipliner. Uraian di bawah ini akan lebih diarahkan pada pengembangan ilmu dan penelitian, dan sebagai patokan sementara akan dipergunakan pengertian yang diberikan pada penelitian interdisipliner, sebagai berikut (Jean Piaget: 1970):

"Interdisciplinary research can result from two sorts of inquiry, one relating to common structures or mechanisms and the other to common methods, although both sorts may of course be involved equally."

Untuk mendapatkan suatu gambaran yang agak memadai, terlebih dahulu akan diuraikan pengkelompokan disiplin-disiplin tertentu secara umum. Pengkelompokan tersebut sama sekali tidak bersifat mutlak, dalam arti bahwa batas-batasnya tidak dapat diganggu-gugat. Ada kemungkinan bahwa suatu

ilmu pengetahuan tertentu menjadi cabang dari dua disiplin sekaligus, dan nanti akan tampak bahwa tak akan mungkin untuk membentuk suatu "kotak yang tertutup" rapat bagi kelompok-kelompok masing-masing disiplin. Biasanya diadakan pengelompokan kedalam:

- A. Disiplin nomotetis
- B. Disiplin sejarah
- C. Disiplin hukum
- D. Disiplin filsafat.

Ad.A. Disiplin nomotetis

Disiplin nomotetis mencakup sistem-sistem ajaran yang bertujuan untuk menemukan generalisasi-generalisasi, baik yang didasarkan pada metode kualitatif maupun kuantitatif. Contoh-contohnya adalah sosiologi, ekonomi, antropologi, linguistik, dan seterusnya. Ciri-ciri disiplin ini adalah, antara lain:

1. Seringkali mempergunakan metode perbandingan dan klasifikasi untuk mendapatkan generalisasi.
2. Kadang-kadang menerapkan metode eksperimen untuk menemukan generalisasi.
3. Adanya kecenderungan untuk membatasi penelitian pada variabel-variabel tertentu, dalam jangka waktu tertentu pula.

Variabel-variabel tersebut berbeda dengan pada ilmu alamiah, tidak sepenuhnya dapat diisolasi terhadap pengaruh lingkungan sosial maupun aspek pribadi, oleh karena ruang lingkupnya adalah kehidupan manusia dalam masyarakat.

Didalam perkembangannya disiplin nomotetis sangat terpengaruh oleh pelbagai faktor dan kecenderungan, misalnya:

1. tendensi yang kuat untuk banyak mempergunakan metode perbandingan.
2. kecenderungan untuk menelaah perkembangan atau sejarah gejala-gejala sosial tertentu ("genetic tendency"), dan mencari dasar perkembangan suatu gejala.
3. penggunaan model-model yang lazim dipakai dalam ilmu-ilmu alamiah (yang antara lain, merupakan pengaruh filsafat positif).
4. kecenderungan yang kuat untuk selalu mengkhususkan masalah-masalah yang diteliti.
5. belum adanya kesepakatan mengenai penggunaan metodologi yang (relatif) tepat.

Ad.B. Disiplin sejarah.

Menurut Piaget (Jean Piaget: 1970a), maka disiplin sejarah adalah:

"... those disciplines the purpose of which is to reconstitute and interpret the unfolding of all manifestations of social life across time. Whether concerned with the life of individuals whose actions have left a mark on society they lived in, of their works, of ideas which may have exerted a lasting influence, of techniques and sciences, of literature and the arts, of philosophy and religious, of institutions, of economic and other exchanges and of civilization in general, history deals with everything that affects collective life, whether it can be examined singly or as part of a complex."

Disiplin sejarah berhubungan erat dengan disiplin nomotetis, dan hubungan itu bersifat komplementer, oleh karena tujuan disiplin nomotetis adalah untuk menuntut abstraksi (dari sebagian) kenyataan, sedangkan disiplin sejarah untuk mere-

konstruksikan kenyataan-kenyataan pada masa lampau.

Ad.C. Disiplin hukum.

Tentang hal ini telah dijelaskan pada Bab I bagian A; namun perlu dicatat bahwa (Jean Piaget: 1970a):

"...a border-line area exists in which the legal sciences as such and the other sciences meet. The history of law, in so far as it deals with the history of legal institutions (not to mention the history of theories), can no longer, of course, be considered as a normative discipline, but as an analysis of realities which were- and sometimes still are — recognized as norms by the societies involved, while at the same time constituting historical facts, for the legal historian among others. This dual point of view, in which the central fact, whether past or present, is considered as a norm by the subject and an event by the observer, is even more clearly seen in one of the truly nomothetic disciplines, legal sociology, in which legal behaviour is studied from the point of view of social phenomena.... The term 'normative facts' has been happily introduced into the general vocabulary of this discipline by its specialists to describe that which constitutes a norm for the subject, and at the same time an object analysis for the observer engaged in studying both the behaviour of the subject and the norms he recognizes as objective facts."

Kutipan panjang tersebut di atas sengaja disajikan di sini, agar supaya pembaca mendapat gambaran yang luas yang sebenarnya datang dari seorang psikolog (yaitu Jean Piaget dari Universite de Geneve) yang mendambakan pendekatan interdisipliner. Bahwa pendapat Piaget adalah tepat, dapat dibaca

pada Bab II yang membahas hukum sebagai perangkat sikap tindak atau perikelakuan.

Ad.D. Disiplin filsafat.

Disiplin ini bertujuan untuk menguraikan dan merangkum nilai-nilai kehidupan manusia dalam pelbagai konteks. Khusus dibidang filsafat hukum, kami uraikan dalam "Renungan tentang Filsafat Hukum" (penerbitan L.P.H. Fakultas Hukum Unsri, Palembang).

Dengan menjelaskan pelbagai kelompok disiplin tersebut di atas, diharapkan agar diperoleh suatu titik tolak untuk melakukan kegiatan interdisipliner antara hukum dengan ilmu-ilmu sosial lainnya. Untuk menjelaskan hal ini, akan diambil contoh masalah penegakan hukum. Penegakan hukum, diartikan sebagai (Purnadi Purbacaraka: 1977):

"...kegiatan menyerasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan dalam kaidah-kaidah/pandangan-pandangan menilai yang mantap dan menegajawantah dalam sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan (sebagai "social engineering"), memelihara dan mempertahankan (sebagai "social control") kedamaian pergaulan hidup."

Hukum tidak akan tegak, apabila nilai-nilai tidak serasi, dan hal ini terjelma dalam kaedah-kaedah yang mengakibatkan terjadinya sikap tindak atau perikelakuan yang mengganggu kedamaian pergaulan hidup. Untuk menelaah hal-hal tersebut jelas diperlukan pendekatan interdisipliner, oleh karena hal-hal tersebut merupakan suatu kesatuan yang tidak terpisahkan. Disiplin filsafat diperlukan untuk mengadakan studi terhadap nilai-nilai; disiplin hukum dan sejarah diperlukan untuk meninjau kaedah-kaedah; dan disiplin nometetis (dan sejarah)

diperlukan untuk menganalisa sikap tindak atau perikelakuan.

Apabila pembicaraan tentang pendekatan interdisipliner dihubungkan dengan pembidangan tata hukum sebagaimana dijelaskan dalam Bab IV, maka bidang-bidang tersebut dapat diteliti oleh filsafat, ilmu hukum dan ilmu-ilmu sosial lainnya. Sistematika di bawah ini, akan dapat memberikan visualisasi dari pendekatan interdisipliner antara ilmu hukum dengan ilmu-ilmu sosial lainnya.

Bidang tata hukum	Ilmu Pengetahuan
A. Hukum Tatanegara	A. Ilmu Negara. B. Ilmu Politik. C. Sosiologi Politik, Sosiologi Hukum Negara. D. Antropologi Politik. E. Psikologi Kekuasaan.
B. Hukum Administrasi Negara.	A. Ilmu Administrasi. B. Sosiologi Pemerintahan.
C. Hukum Pidana.	A. Kriminologi. B. Sosiologi Hukum Pidana. C. Antropologi Hukum.
D. Hukum Pribadi.	A. Psikologi B. Sosiologi. C. Antropologi.
E. Hukum Harta Kekayaan.	A. (Ilmu) Ekonomi.
F. Hukum Keluarga.	A. Psikologi B. Sosiologi C. Antropologi.
G. Hukum Waris.	A. Psikologi B. Sosiologi C. Antropologi.

Kecuali rangkumannya (ilmunya) yang dapat diajarkan sebagaimana ditunjukkan di atas kita dapat juga mengajarkan isi atau bagian (pengertian/"concepts") daripada masing-masing rangkuman itu sebagai berikut:

(Ilmu) Hukum	Ilmu lain
Subyek Hukum	"Status"
Hak dan Kewajiban	"Role" Sosiologi, Antropologi.
Sikap tindak Hukum	"Role-playing"
Kesengajaan/"Op zet"/"Dolus"	Kehendak—Psikologi(Jahat)
Perkawinan	Perkawinan — Antropologi.
"Onrechtmatige daad"/	"Deviant behaviour"/
"Detournement de pouvoir"/	"Wangedrag"
"Strafbaar feit"	"(penyelewengan)
Pengguguran kandungan/	"Menstrual regulation"
"Afdrijving van vrucht"	"Abortus"
	"Premature"
Modal	Kapital — (Ilmu) Ekonomi.

Dengan demikian, maka terlihatlah bahwa pendekatan interdisipliner sangat penting untuk memperoleh gambaran yang nyata tentang hukum. Hal ini disebabkan, oleh karena (K.A. Ziegert: 1977):

"law is a psycho-social phenomenon, a socially coherent relationship between obligation and claim, incalculated by internalization."

DAFTAR KEPUSTAKAAN

- Purnadi Purbacaraka. Penegakan Hukum dalam Mensukseskan Pembangunan. (Peninjauan dari segi Hukum Administrasi Negara). Badan Kontak Profesi Hukum Lampung. Bandung: Penerbit Alumni, 1977.
- Scholten, Paul. Handleiding tot de studie van het nederlandsch Burgerlijk Recht. Algemeen Deel. Zwolle: Tjeenk Willink, 1954.
- UNESCO. Main Trends of Research in the Social and Human Sciences. Part one: Social Sciences. Paris — The Hague: Mouton/Unesco, 1970.
- Ziegert, Klaus.A. Adam Podgorecki's Sociology of Law: The Invisible Factors of the Functioning of Law Made Visible. 12 Law & Society Review (1), 1977.
-

BAB VI

KESIMPULAN

Sebagai disiplin preskriptif, maka hukum merupakan sistim ajaran yang menentukan apakah yang seyogianya dilakukan dalam menghadapi kenyataan. Disiplin hukum mencakup ilmu-ilmu hukum, politik hukum dan filsafat hukum. Ilmu-ilmu hukum tidak hanya mencakup ilmu tentang kaedah dan ilmu pengertian saja, akan tetapi juga mencakup ilmu tentang kenyataan.

Ruang lingkup daripada ilmu tentang kaedah yang menjadi dasar bagi mata kuliah Pengantar Ilmu Hukum, mencakup:

- A. Macam-macam kaedah.
- B. Kaedah hukum dari sudut daya cakup dan hierarki.
- C. Isi dan sifat kaedah hukum.
- D. Perumusan kaedah hukum.
- E. Tugas kaedah hukum.
- F. Esensialia daripada kaedah hukum.
- G. Penyimpangan terhadap kaedah hukum.
- H. Pernyataan kaedah hukum.
- I. Tanda-tanda pernyataan kaedah hukum.
- J. Kelakuan kaedah hukum.

Sejalan dengan ruang lingkup ilmu kaedah (hukum) perlu dijelaskan mengenai unsur-unsur hukum yang mencakup unsur idiil dan riil. Unsur idiil mencakup rasa susila dan rasio manusia; unsur riil terdiri dari manusia, kebudayaan dan lingkungan alam.

Oleh karena ilmu-ilmu hukum juga mencakup ilmu kenyataan, maka dibahas pula mengenai hukum sebagai perangkat sikap tindak atau perikelakuan. Sikap tindak atau perikelakuan mencakup:

- A. Sikap tindak atau perikelakuan belaka,
- B. Sikap tindak atau perikelakuan etis, yakni:
 - 1. Sikap tindak atau perikelakuan ajeg yang mencakup:
 - a. sikap tindak atau perikelakuan pribadi:
 - i. kepercayaan.
 - ii. kesusilaan.
 - b. sikap tindak atau perikelakuan antar pribadi:
 - i. kesopanan.
 - ii. hukum.
 - 2. Sikap tindak atau perikelakuan yang baik, yang mencakup:

- a. sikap tindak atau perikelakuan pribadi:
 - i. kepercayaan.
 - ii. kesusilaan.
- b. sikap tindak atau perikelakuan antar pribadi:
 - i. kesopanan.
 - ii. hukum.

Perihal hukum sebagai sikap tindak atau perikelakuan ada dua syarat penting, yakni:

- A. Sikap tindak atau perikelakuan yang ajeg.
- B. Keyakinan atau kesadaran akan kewajiban hukum, atau lebih tepat lagi keyakinan akan kedamaian.

Konsepsi kedamaian berarti tidak ada gangguan ketertiban dan juga tak ada kekangan terhadap kebebasan. Dari inilah yang menjadi inti pembeda hukum dari kesopanan atau sopan santun. Adapun perbedaan antara hukum dengan kebiasaan belaka, terletak pada ada dan tidaknya "opinio necessitatis". Adapun keyakinan atau kesadaran yang menjadi landasan keajegan maupun keputusan-keputusan, dapatlah dikatakan sebagai wadahnya jalinan nilai hukum yang mengendapkan sanubari manusia, dan inilah kesadaran hukum. Jadi, kesadaran hukum sebetulnya merupakan kesadaran atau nilai-nilai yang terdapat didalam diri manusia, tentang hukum yang diharapkan ada. Sebetulnya yang ditekankan adalah, nilai-nilai tentang fungsi hukum dan bukan suatu penilaian hukum terhadap kejadian-kejadian yang konkrit dalam masyarakat yang bersangkutan.

Secara langsung maupun tidak langsung, kesadaran hukum berkaitan erat dengan kepatuhan atau ketaatan hukum, yang dikongkritkan dalam sikap tindak atau perikelakuan. Masalah kepatuhan hukum tersebut yang merupakan suatu

proses psikologis, dapat dikembalikan pada tiga proses dasar, yaitu "compliance", "identification" dan "internalization".

Didalam suasana pembangunan, konsepsi hukum sebagai perangkat sikap tindak atau perikelakuan adalah bermanfaat, apabila kita menghubungkannya dengan pelbagai bidang kehidupan dalam masyarakat, yang didasarkan pada konsepsi Panca Tertib. Konsepsi tersebut membagi pergaulan hidup dalam bidang ekonomi, politik dan sosial. Bidang manapun dalam pergaulan hidup pada kenyataannya terdiri dari keajegan-keajegan, dan keputusan-keputusan yang tidak ajeg. Di antaranya ada yang berlandaskan kesadaran akan kedamaian pergaulan hidup; itu adalah (tertib) hukum. Kecuali itu ada sikap tindak atau perikelakuan yang secara khronis mengganggu kedamaian hidup; ini masuk bidang penertiban atau hukum yang khusus, yakni tertib Hankam.

Pembicaraan mengenai hukum sebagai perangkat sikap tindak atau perikelakuan, merupakan pengantar pembahasan tentang sendi-sendi hukum. Akan tetapi sebelum menguraikan hal itu, perlu disajikan perihal sistim hukum dan pengertian-pengertian dasarnya. Faktor-faktor yang relevan dari sistim hukum, adalah:

- A. Elemen-elemen sistim hukum tersebut,
- B. Pembahagian dari sistim hukum.
- C. Konsistensi sistim hukum.
- D. Kelengkapan sistim hukum.
- E. Pengertian-pengertian dasar dari sistim hukum, yaitu:
 - 1. Masyarakat hukum
 - 2. Subyek hukum
 - 3. Hak dan kewajiban
 - 4. Peristiwa hukum
 - 5. Hubungan hukum
 - 6. Obyek hukum.

Oleh karena ruang lingkup dan aspek-aspek hukum sangat luas, maka dalam kegiatan-kegiatan ilmiah diusahakan untuk mengadakan pembedangan atau klasifikasi. Salah satu pembedangan yang relevan adalah antara hukum publik dengan hukum perdata (privat) yang ciri-cirinya adalah, sebagai berikut:

- A. Pemisahan antara kedua bidang itu adalah mungkin.
- B. Apabila kedua bidang tersebut dibandingkan, maka hukum publik merupakan hukum khusus dan hukum perdata adalah hukum umum.
- C. Batas-batas antara isi hukum publik dengan hukum perdata, ditentukan oleh hukum positif, oleh karena sifatnya tidaklah berbeda.

Pembedangan tersebut di atas dipergunakan sebagai titik tolak sistematika dasar tata hukum, sebagai berikut:

- A. Hukum Publik yang mencakup:
 - 1. Hukum Tantra atau Hukum Negara yang terdiri dari:
 - a. Hukum Tata Tantra atau Hukum Tata Negara:
 - i. materiel,
 - ii. formil.
 - b. Hukum Administrasi Tantra atau Hukum Administrasi Negara:
 - i. materiel,
 - ii. formil.
 - 2. Hukum Pidana:
 - a. materiel,
 - b. formil.
- B. Hukum Perdata materiel dan formil yang mencakup:
 - 1. Hukum Pribadi
 - 2. Hukum Harta Kekayaan yang terdiri dari:

- a. Hukum Benda:
 - i. Hukum Benda Tetap atau Hukum Agraria
 - ii. Hukum Benda Lepas.
 - b. Hukum Perikatan:
 - i. Hukum Perjanjian
 - ii. Hukum Penyelewengan Perdata
 - iii. Hukum Perikatan Lainnya.
 - c. Hukum Obyek Immateriel.
 - 3. Hukum Keluarga.
 - 4. Hukum Waris.
 - 5. Hukum Acara
- (Catatan: Hukum Internasional adalah hukum yang berhubungan dengan Peristiwa Tantra, Pidana ataupun Perdata Internasional).

Pada dewasa ini terdapat kecenderungan yang kuat untuk memperluas ruang lingkup ilmu-ilmu hukum dan mempertajam spesialisasi dalam ilmu-ilmu tersebut. Gejala tersebut memerlukan kegiatan-kegiatan ilmiah yang sinkhron, dalam bentuk kerjasama yang dikenal dengan nama pendekatan interdisipliner. Dalam bidang hukum (dan juga bidang-bidang lainnya) hal ini sangat penting, oleh karena "law is a psycho-social phenomenon, a socially coherent relationship between obligation and claim, inculcated by internalization." Bentuk pendekatan interdisipliner antara hukum dengan ilmu-ilmu sosial lainnya dapat dilihat pada gambaran, sebagai berikut:

Bidang tata hukum	Ilmu Pengetahuan
A. Hukum Tatanegara	A. Ilmu Negara, Ilmu Politik, Sosiologi Politik, Sosiologi Hukum.

	Negara, Antropologi Politik dan Psikologi Kekuasaan.
B. Hukum Administrasi Negara	B. Ilmu Administrasi, Sosiologi Pemerintahan.
C. Hukum Waris.	C. Kriminologi, Sosiologi Hukum Pidana, Antropologi Hukum.
D. Hukum Pribadi	D. Psikologi, Sosiologi, Antropologi.
E. Hukum Harta Kekayaan.	E. Ekonomi.
F. Hukum Keluarga.	F. Psikologi, Sosiologi, Antropologi.
G. Hukum Pidana	G. Psikologi, Sosiologi, Antropologi.

DAFTAR KEPUSTAKAAN

- van Apeldoorn, L.J. Inleiding tot de studie van het Nederlandsche Recht. Zwolle: Tjeenk-Willink, 1966.
- Asser, C & Scholten, Paul. Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht. Zwolle: Tjeenk-Willink, 1927.
- Bos, A.M. Methoden van onderzoek en begripsvorming in het Recht. Sociologisch Instituut, Rijksuniversiteit te Groningen (stensilan), 1978.
- Enschede, Ch.J. Beginselen van Strafrecht. Deventer: Kluwer, 1969.
- Farnsworth, E. Allan. In Introduction to the Legal System of the United States. New York: Oceana Publications, Inc., 1963.
- ter Haar Bzn, B. Beginselen en Stelsel van het Adatrecht. Groningen — Djakarta: J.B. Wolters, 1950.
- Hazairin. Hukum Kewarisan Bilateral menurut Al Quran. Djakarta: Tintamas, 19.
- Hofmann, L.C. Het Nederlands Verbintenissenrecht. Eerste deel. Groningen — Batavia: J.B. Wolters, 1947.
- Lemaire, W.L.G. Het Recht in Indonesie, Hukum Indonesia. s'Gravenhage Bandung: W. van Hoeve, 1952.
- Logemann, J.H.A. Over de Theorie van een Stellig Staatsrecht. Djakarta: Saksama, 1954.
- Noyon — Langemeijer. Het Wetboek van Strafrecht verklaard. Arnhem, 1954.
- Purnadi Purbacaraka. Administrasi Negara dan Hukumnya. Palembang: Lembaga Penelitian Hukum F.H. UNSRI, 1978.
- Scholten, Paul. Handleiding tot de Studie van het Nederlandsch Burgerlijk Recht. Algemeen Deel. Zwolle: Tjeenk Willink, 1954.
- Soekanto & Soerjono Soekanto. Pokok-pokok Hukum Adat. Bandung: Alumni, 1978.
- Soepomo. Bab-Bab tentang Hukum Adat. Jakarta: 'Pradnya Paramita, 1977.

- Subekti, R. Pokok-Pokok dari Hukum Perdata. Jakarta: Penerbit P.T. Pembimbing Masa, 1976.
- Zwarensteijn, H. Introduction to the Legal System. Ohio: Grid Publishing, 1975.
-