

PENGANTAR ILMU HUKUM INDONESIA

Buku Pengantar Ilmu Hukum Indonesia semula dibuat dalam bentuk buku ajar untuk mata kuliah Pengantar Ilmu Hukum Indonesia. Seiring dengan perjalanan waktu Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) telah diamandemen, oleh karena itu terjadi perubahan yang cukup signifikan terhadap sistem ketatanegaraan di Indonesia. Buku ini membahas berbagai persoalan berkaitan dengan hukum yang saat ini berlaku di wilayah Indonesia, antara lain: Hukum Tata Negara, Hukum Administrasi Negara, Hukum Pidana, Hukum Acara Perdata dan Hukum Acara Pidana, Hukum Pajak, Hukum Agraria, Hukum Adat dan Hukum Internasional. Secara ringkas, melalui buku Pengantar Ilmu Hukum Indonesia siapapun yang ingin belajar dan memahami berbagai persoalan hukum dan sendi-sendinya diperkenalkan dengan cara ringkas dan menarik. Maka dengan membaca buku ini, kita dapat mengerti dan memahami sistematika dan susunan hukum yang berlaku di Indonesia serta dapat mempertahankan, memelihara, dan melaksanakan tata tertib di kalangan anggota masyarakat dan peraturan-peraturan yang diadakan di Indonesia.

Penerbit BINA MEDIA PERINTIS
Jln. Setia Budi No. 479-G,
Tanjung Sari - Medan 20132
Telp. (061) 8215225; Fax. (061) 8220695
e-mail : group@binamediaperintis.net
website : www.binamediaperintis.net

ISBN 978-979-751-097-8



9 789797 510978

DR HERLINA MANULLANG, S.H., M.H



PENGANTAR ILMU HUKUM INDONESIA

PENGANTAR ILMU HUKUM INDONESIA

DR HERLINA MANULLANG, S.H., M.H



Kata Pengantar

Puji syukur dipanjatkan kepada Tuhan Yang Maha Esa yang karena kasih karunia Nya jualah maka buku “Pengantar Ilmu Hukum Indonesia” ini bisa kami sempurnakan untuk menjadi bahan acuan bagi mahasiswa baru di Fakultas Hukum.

Semula buku “Pengantar Ilmu Hukum Indonesia” merupakan buku ajar untuk mahasiswa semester I di Fakultas Hukum tempat penulis mengabdikan diri sebagai dosen. Oleh karena perkembangan yang terjadi terutama setelah Amandemen UUD 1945, penulis melakukan perbaikan secara signifikan terutama dengan membuat catatan kaki yang menjadi sumber rujukan penulis.

Pengantar Hukum Indonesia merupakan materi dasar bagi mahasiswa baru (Fakultas Hukum), seiring mereka juga mempelajari Pengantar Hukum (PIH). Pengantar Ilmu Hukum Indonesia, adalah suatu ilmu pengetahuan hukum yang mengatarkan mahasiswa Fakultas Hukum untuk mengetahui hukum yang saat ini sedang berlaku di Indonesia. Pengantar Hukum Indonesia adalah juga sebagai ilmu dasar bagi mahasiswa hukum untuk mempelajari hukum-hukum yang berlaku pada semester berikutnya.

Di dalam buku Pengantar Hukum Indonesia, dibahas hal-hal pokok dari hukum yang sedang berlaku di Indonesia :

1. Pengertian tata hukum Indonesia, lahirnya tata hukum Indonesia, perbedaan PIH dan PIHI, asas asas dalam pengantar ilmu hukum Indonesia.
2. Sejarah Tata Hukum Indonesia
3. Sumber-Sumber Hukum di Indonesia
4. Hukum Tata Negara
5. Hukum Administrasi Negara
6. Hukum Perdata
7. Hukum Dagang
8. Hukum Acara Perdata
9. Hukum Pidana
10. Hukum Acara Pidana
11. Hukum Adat
12. Hukum Pajak
13. Hukum Agraria
14. Hukum Internasional dan Hukum Perdata Internasional

Buku ini tentu saja tidak sesempurna yang dimaksudkan, untuk itu kritik yang membangun sangat kami harapkan dari para pihak, sehingga dapat kami sempurnakan pada edisi berikutnya. Semoga bermanfaat bagi semua pihak.

Medan, 30 Agustus 2019

Dr Herlina Manullang SH, MHum

BAB I

PENDAHULUAN

A. PENGERTIAN PENGANTAR ILMU HUKUM INDONESIA

Aturan hukum akan menjadi suatu nilai dalam masyarakat ketika menjadi suatu kaedah atau norma yang dijadikan sebagai tata hukum. Tata hukum adalah susunan hukum yang berasal mula dari istilah bahasa Belanda yang disebut dengan “*recht orde*“. Artinya memberikan tempat yang sebenarnya kepada hukum, yang mana susunan hukum terdiri dari aturan-aturan hukum yang tertata sedemikian rupa sehingga orang dengan mudah menemukannya bila suatu ketika ia membutuhkannya untuk menyelesaikan peristiwa hukum yang terjadi di dalam masyarakat. Aturan-aturan hukum yang ditata sedemikian rupa yang menjadi “*tata hukum* “ antara satu dengan yang lainnya saling berhubungan dan saling menentukan. Tata hukum berlaku dalam suatu masyarakat karena disahkan oleh pemerintah masyarakat itu. Jika masyarakat itu ialah masyarakat negara, yang mengesahkan tata hukumnya adalah penguasa negara itu.

Tata hukum yang sah dan berlaku pada waktu tertentu dan di negara tertentu maka dinamakan hukum positif (*ius constituentum*), sedangkan tata hukum yang diharapkan berlaku pada waktu yang akan datang maka dinamakan *ius constituendum*. *Ius constituendum* dapat menjadi *ius constituentum* dan *ius constituendum* dapat dihapus dengan berganti menjadi *ius constituentum* baru yang disesuaikan dengan kebutuhan masyarakat di dalam perkembangannya, maka perlu aturan hukum itu diganti dengan yang baru. Perkembangan masyarakat tentu diikuti oleh perkembangan aturan-aturan hukum yang mengatur pergaulan hidup masyarakat, sehingga tata hukum pun selalu berubah-ubah mengikuti irama perkembangan dalam kemajuan yang dihasilkan oleh masyarakat.

Demikian pula tata hukum Indonesia: adalah aturan-aturan dalam tata hukum Indonesia saling berhubungan dan saling menentukan, *Maka tata hukum Indonesia adalah tata hukum yang ditetapkan oleh pemerintah negara Indonesia yang terdiri atas aturan-aturan hukum yang ditata atau disusun sedemikian rupa dan aturan-aturan itu antara yang satu dengan yang lainnya saling berhubungan satu dan saling menentukan.*

Sebelum memberikan pengertian Pengantar Hukum Indonesia terlebih dahulu haruslah perlu diberi pengertian “*pengantar*“. Istilah “*pengantar*” berasal dari kata “*antar*” mengandung arti bawa ; iring ; kirim. Kemudian kata “*antar*” mendapatkan kata imbuhan “*peng*” menjadi “*pengantar*” berarti

mukaddimah; pendahuluan; prakata; pengiring. Dari pengertian istilah kata tersebut, maka dapat ditemukan bahwa hubungan yang dimaksud ialah adanya keterkaitan yang menyambung antara satu dengan lainnya yang bersifat saling melengkapi satu sama lainnya. Adapun pengertian pengantar dimaksudkan, merupakan suatu hal yang masih bersifat pendahuluan atau mukaddimah dalam memberikan ulasan atau penjelasan terhadap suatu kajian tertentu.

Beberapa pendapat tentang istilah Pengantar Hukum Indonesia yaitu sebagai berikut;

1. **Hartono Hadisoepipto**; mengatakan bahwa Pengantar Tata hukum Indonesia sebenarnya dipergunakan untuk mengantarkan setiap orang yang ingin mempelajari aturan-aturan yang sedang berlaku di Indonesia. Berlaku berarti yang memberikan akibat hukum bagi peristiwa atau perbuatan-perbuatan di dalam masyarakat pada saat ini. Adapun kata Indonesia menunjukkan suatu tempat, yaitu di dalam Republik Indonesia (Hukum Positif di Indonesia).¹
2. **R. Abdul Jamil**; mengatakan bahwa tata hukum berasal dari Bahasa Belanda atau *Recht Orde*, adalah susunan hukum yang artinya memberikan tempat yang sebenarnya. Ini bermakna menyusun dengan baik dan tertib aturan hukum dalam pergaulan hidup agar dengan mudah diketahui dan dipergunakan untuk menyelesaikan setiap peristiwa hukum yang terjadi. Tata atau susunan itu pelaksanaannya berlangsung selama ada pergaulan hidup manusia yang terus berkembang. Oleh karena itu, dalam tata hukum ada aturan hukum yang berlaku pada saat tertentu dan yang disebut hukum positif atau *ius constitutum*.²
3. **Soediman Kartohadiprojo**; yang dimaksud dengan Tata Hukum Indonesia adalah hukum yang sekarang berlaku di Indonesia. Berlaku berarti yang memberi akibat hukum kepada peristiwa dalam pergaulan hidup; sekarang menunjukkan kepada pergaulan hidup yang ada saat ini dan tidak kepada pergaulan hidup yang lampau dan tidak pula dalam pergaulan hidup masa yang akan dicita-citakan dikemudian hari atau

¹Hartono Hadisoepipto, 1982, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, Edisi 4, hlm 6.

²R.Abdoel Djamali, 2012, *Pengantar Hukum Indonesia*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm 8.

(*ius Constituendum*). Di Indonesia menunjukkan kepada pergaulan hidup yang terdapat di wilayah di Indonesia dan tidak dinegara lain .³

Berdasarkan uraian di atas pengertian Pengantar Ilmu Hukum Indonesia atau *Pengantar Tata Hukum Indonesia* adalah suatu ilmu pengetahuan yang digunakan sebagai ilmu pengantar untuk mempelajari struktur atau susunan hukum yang dibuat dan ditetapkan di Negara Indonesia atau sebagai hukum positif yang berlaku di atas wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Struktur atau susunan hukum ialah keseluruhan ketentuan-ketentuan yang mengatur masyarakat Indonesia antara lain perbuatan-perbuatan apakah yang bertentangan dengan hukum, serta apakah yang menjadi hak-hak dan kewajiban- kewajiban setiap anggota masyarakat baik sebagai mahluk pribadi, sosial, serta sebagai warga di dalam negara kesatuan negara Indonesia.

PIHI adalah merupakan lanjutan dari PIHU adalah merupakan dasar yang paling umum untuk mempelajari ilmu hukum. Oleh karenanya, selain berfungsi sebagai pengantar, ilmu ini juga merupakan dasar atau landasan bagi mahasiswa untuk mempelajari ilmu hukum.

Dengan mempelajari hukum Indonesia (Hukum Positif Indonesia) dapat diketahui perbuatan atau tindakan apa yang memiliki akibat hukum dan perbuatan melawan hukum. Serta bagaimana kedudukan seseorang dalam masyarakat, apa kewajiban dan wewenangnya menurut hukum.

B. LAHIRNYA TATA HUKUM INDONESIA

Jika dilihat dari namanya, yaitu Hukum Indonesia kelahirannya bersamaan dengan Negara Kesatuan Republik Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945 yaitu pada saat bangsa Indonesia menyatakan kemerdekaannya.

Adapun bunyi proklamasi adalah;

PROKLAMASI

Kami Bangsa Indonesia dengan ini menyatakan kemerdekaan Indonesia. Hal-hal yang mengenai pemindahan kekuasaan dan lain-lain, diselenggarakan dengan secara seksama dalam tempo sesingkat- singkatnya.
Jakarta, 17 bulan delapan tahun 1945

Atas nama Bangsa Indonesia
Soekarno –Hatta

Dengan pernyataan proklamasi itu, lahir secara resmi Negara Republik Indonesia yang merdeka dan berdaulat yang meliputi wilayah kekuasaannya dari Sabang sampai Merauke. Betapa pentingnya arti Tanggal 17 Agustus 1945

³ *Ibid.*

memiliki makna yang besar bagi Bangsa Indonesia karena disamping merupakan saat pertama kali dibacakan, Proklamasi Kemerdekaan Republik Indonesia, juga merupakan awal kelahiran Bangsa Indonesia dan Negara Republik Indonesia. Negara yang terdiri atas Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945 di mana Pancasila menjadi dasar negara .

Jadi, Proklamasi adalah pemberi semangat yang luar biasa kepada rakyat Indonesia, sehingga Proklamasi sangat berarti untuk ;

1. Menjadikan Indonesia sebagai suatu negara merdeka dan berdaulat
2. Menetapkan hukum Indonesia di mana UUD RI 1945 merupakan dasar dari segala perundang undangan yang berlaku di Negara Republik Indonesia

Dengan adanya Undang-Undang Dasar RI 1945 dapat diketahui secara jelas dan tertulis tentang garis-garis pokok dari Hukum Indonesia. Meskipun telah merdeka dan berdaulat serta dapat mengubah sistem dan dasar susunan ketatanegaraan, namun dalam bidang hukum belum mampu mengubah sama sekali hukum yang telah berlaku di dalam masyarakat. Ketidakmampuan ini, diakui oleh negara, yaitu dengan mengadakan peraturan peralihan dalam undang – undang dasarnya (pasal peralihan adalah pasal yang berisi petunjuk mengenai peralihan dan tata hukum yang lama ke tata hukum yang baru .

Pasal peralihan yang dimaksud berikut;

Segala Badan Negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut undang-undang dasar ini

Di dalam terdapat pada Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar RI 1945 yang berbunyi sebagai peraturan peralihan tersebut diharapkan supaya hal-hal atau segala sesuatu yang masih hidup dan terdapat dalam masyarakat boleh dinyatakan tetapi berlaku selama tidak bertentangan dengan keputusan baru yang dibuat, atau dalam tata hukum yang baru itu belum diatur maka perlu dicari peraturan yang mengatur hal tersebut sebelumnya. Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa fungsi peraturan peralihan adalah mencegah terjadinya kevakuman (kekosongan) hukum (*Rechtvacuum*).

Untuk mencegah kevakuman atau kekosongan hukum itulah maka melalui pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 diberlakukan peraturan yang berasal dari zaman Hindia Belanda selama tidak bertentangan atau belum dibuat peraturan yang baru.

C. WILAYAH BERLAKUNYA TATA HUKUM NEGARA REPUBLIK INDONESIA

Pertanyaan pada bagian ini adalah di tempat-tempat mana saja berlaku hukum Indonesia itu?. Pertanyaan ini menyangkut studi wilayah berlakunya hukum Indonesia sebagai berikut;

- a. Pulau We dengan kotanya Sabang, sebelah timur Pulau Irian dengan kotanya Merauke, sebelah selatan dengan batasnya Pulau Timor Barat, berbatasan dengan Negara Timor Timur dan Negara Australia, sebelah utara Kepulauan Sangir dan Talaud berbatasan dengan Filipina.
- b. Di atas kapal yang berbendera Indonesia, tanpa membicarakan siapa pemilik kapalnya, sesuai dengan asas hukum Internasional, bahwa kapal dianggap sebagai pulau yang terapung, *Floatings Island*, jadi apabila dan diatas suatu pulau berkibar suatu bendera nasional, maka di pulau tersebut berlaku hukum nasional dan berbendera nasional tersebut .
- c. Ditempat bekerja dan tempat tinggal perwakilan Indonesia di luar negeri. Berdasarkan asas *ex territorial* dari hukum Internasional, bahwa rempat bekerja dan tempat tinggal perwakilan asing dianggap berada diluar wilayah hukum dari negara di mana ditempatkan.

D. SUBYEK DAN OBYEK HUKUM INDONESIA

Subyek hukum adalah setiap warga negara Indonesia dan warga asing yang bermukim di Indonesia, serta badan yang dibentuk berdasarkan Hukum Indonesia. Obyek hukumnya ialah setiap benda yang berada di wilayah Indonesia, baik bergerak maupun tidak bergerak dan berwujud maupun tidak berwujud. Yang dimaksud dengan benda bergerak ialah setiap benda yang sifatnya dapat dipindah-pindahkan tempatnya, seperti meja kursi radio dan sebagainya. Yang dimaksud dengan benda tidak bergerak atau benda tetap ialah setiap benda yang sifatnya tidak dapat dipindah-pindahkan tempatnya, seperti tanah, bangunan permanen, bangunan yang mempunyai nilai sejarah, misalnya Borobudur, Candi Mendut, Kalasan, dan Monumen Nasional (Monas), kemudian Flora dan Fauna langka yang dilindungi undang-undang.

Yang dimaksud dengan benda berwujud adalah setiap benda yang digolongkan kedalam benda bergerak dan benda tidak bergerak, yang dapat dilihat, didengar dan diraba atau dengan perkataan lain, setiap benda yang dapat ditangkap oleh panca indera manusia, yaitu pelbagai hak, seperti hak asasi manusia, pelbagai hak kebendaan, seperti hak milik atau tanah atas kendaraan mobil dan seterusnya, hak perorangan seperti hak tagih hutang, hak tagih uang sewa dan seterusnya, dan pelbagai hak cipta, seperti hak cipta di bidang industri dan perdagangan serta hak cipta dibidang seni dan sastra, hak-hak cipta ini disebut hak kekayaan intelektual.

E. PENGANTAR ILMU HUKUM DAN PENGANTAR ILMU HUKUM INDONESIA.

Pengantar ilmu hukum membahas pengertian-pengertian dasar, konsep-konsep, abstraksi-abstraksi dan generalisasi serta teori-teori hukum yang diperlukan di dalam penerapannya. Di samping itu pengantar ilmu hukum membahas hukum secara integral dalam satu kerangka yang menyeluruh sehingga dapat mempelajari hukum melalui sudut pandang disiplin ilmu yang beraneka ragam. Mempelajari pengantar ilmu hukum dapat memperoleh pandangan umum yang lengkap mengenai hukum, sebab pengantar ilmu hukum memberikan suatu deskripsi singkat dan lengkap dari pengertian, teori, dan segala aspek yang relevan mengenai hukum.⁴

Pengantar ilmu hukum secara prinsip memperkenalkan hukum sebagai suatu kesatuan yang totalistik, integral dan komprehensif. Akan tetapi mempelajari hukum tidak hanya cukup dengan mendalami pengantar ilmu hukum saja, sebab mempelajari ilmu hukum harus secara khusus dan mendalami melalui cabang-cabangnya. Mempelajari cabang-cabang hukum berarti akan menemukan sifat-sifat, ketentuan-ketentuan, konsep, dan teori-teori hukum yang lebih khusus dan nyata menurut dan sesuai dengan cabang-cabang tersebut.⁵

Sedangkan pengantar ilmu hukum Indonesia menurut Achmad Sanusi, adalah hukum yang berlaku sekarang ini di Indonesia, oleh karenanya pembahasan Pengantar Tata Hukum Indonesia maupun pengantar Hukum Indonesia haruslah menjelaskan seluruh hukum yang berlaku di Indonesia berdasarkan *postfiteit* berlakunya. Demikian pula menurut Achmad Rustandi yang mengatakan bahwa Tata Hukum Indonesia haruslah membahas keseluruhan hukum yang berlaku di Indonesia saat ini, sekalipun ia lebih setuju menggunakan istilah Pengantar Hukum Positif Indonesia daripada Pengantar Tata Hukum Indonesia. Menurutnya istilah Pengantar Hukum Positif lebih tegas.⁶

Adapun perbedaan antara Pengantar Ilmu Hukum dan Pengantar Ilmu Hukum Indonesia terletak pada objek dan fungsinya. Objek kajian Pengantar Ilmu Hukum adalah pengertian-pengertian dasar dan teori-teori ilmu hukum serta membahas hukum pada umumnya dan tidak terbatas pada hukum yang berlaku di tempat atau di negara tertentu saja, tetapi juga hukum yang berlaku di tempat atau negara lain pada waktu kapan saja (*ius constitutum* dan *ius constituendum*). Sedangkan objek daripada Pengantar Ilmu Hukum Indonesia

⁴R. Soeroso, 2013, *Pengantar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.11-12.

⁵ *Ibid*

⁶ Sri Harini Dwiyantri, 2006, *Pengantar Hukum Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm.3.

adalah mempelajari atau menyelidiki hukum yang sekarang yang sedang berlaku atau hukum positif di Indonesia (*ius constitutum*). Begitu juga dengan fungsinya pada Pengantar Ilmu Hukum memiliki fungsi sebagai dasar bagi setiap orang yang akan mempelajari hukum secara luas beserta pelbagai hal yang melingkupinya, sedangkan Pengantar Ilmu Hukum Indonesia berfungsi mengantarkan setiap orang yang akan mempelajari hukum yang sedang berlaku atau hukum positif Indonesia.⁷

Pengantar Ilmu Hukum dengan Pengantar Ilmu Hukum Indonesia merupakan dua mata kuliah yang memiliki hubungan yang erat. Adapun hubungan antara Pengantar Ilmu Hukum dengan Pengantar Ilmu Hukum Indonesia dapat dilihat pada dua hal berikut:⁸

- a. Keduanya merupakan mata kuliah dasar keahlian yang mempelajari atau menyelidiki hukum sebagai ilmu.
- b. Pengantar Ilmu Hukum merupakan dasar atau penunjang dalam mempelajari Pengantar Ilmu Hukum Indonesia. Artinya, Pengantar Ilmu Hukum harus lebih dahulu dipelajari sebelum mempelajari Pengantar Ilmu Hukum Indonesia.⁹

F. ASAS-ASAS DALAM PENGANTAR ILMU HUKUM INDONESIA

1. Asas Konkordansi

Sebagai *ius "ius Constitutum"* (Hukum Positif) yang tertulis dan berlaku di Indonesia, tata hukum Indonesia sebagian besar telah dikodifikasi, sehingga lazim disebut sebagai hukum kodifikasi. Dalam catatan sejarah Tata Hukum Indonesia tertulis berasal dari Belanda sedangkan Belanda sendiripun tidak mempunyai tata hukum sendiri melainkan berasal dari Perancis. Akhirnya Perancis sendiripun mempunyai tata hukum yang berasal dari Romawi Kuno.

Timbul pertanyaan, apakah yang menjadi dasar hukum sehingga hukum asing dapat berlaku di negara yang bukan tempat tata hukum itu dilahirkan?. Berlakunya hukum Belanda di Indonesia tidak lain adalah berdasarkan asas konkordansi (*konkordansi*) diartikan dengan keselarasan, atau asas konkordansi adalah suatu asas penselarasan /keselarasan dalam memberlakukan sistem dan tata hukum asing (Belanda) di Indonesia sama seperti bagaimana keadaan hukum yang sebenarnya asal dari tata hukum itu. Keberadaan asas ini tertuang dalam pasal 131 ayat (2) sub (a) *Indische Staatregelings* yang berbunyi : “Untuk Golongan Bangsa Belanda untuk itu harus dianut (dicontoh) Undang-Undang di

⁷Marwan Mas, 2004, *Pengantar Ilmu Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm 16-18.

⁸ *Ibid*

⁹ *Ibid*

Negeri Belanda”. Ini berarti bahwa hukum berlaku bagi orang-orang negeri Belanda di Indonesia harus dipersamakan (menganut/mencontoh) dengan hukum yang berlaku di Negeri Belanda, kenyataan ini juga konsekuensi logis dari posisi pemerintah Belanda yang pernah berkuasa di Indonesia, misalnya BW (*Burgerlijk Wetboek*), Wvk (*Wetboek Van Koophandel*) dan lain lain.

2. Asas Kodifikasi

Kata “*kodifikasi*” berasal dari dua suku kata yaitu : “*Codex*” yang berarti membuat dan “*Faecere*” artinya catatan. Kata kata bahasa mengartikan kodifikasi adalah membuat catatan.

Pandangan kaca mata ilmu hukum tentang asas kodifikasi adalah suatu asas yang berfungsi sebagai alat untuk mengumpulkan kaidah-kaidah hukum yang sejenis baik yang sudah tertulis tetapi masih letaknya berserak serak kedalam satu buku atau undang-undang secara sistematis. Beberapa contoh tentang peraturan-peraturan yang sudah dikodifikasi dapat disebutkan sebagai berikut :

- (1). Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHP)
- (2). Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)
- (3). Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD)

Dasar hukum pengaturan asas kodifikasi diatur dalam pasal 75 ayat (I) RR (*Regelings Regelement*) yang kemudian diubah menjadi pasal 131 ayat (1) IS (*Indischi Staatregelings*) yaitu suatu peraturan ketatanegaraan pemerintah Hindia Belanda yang menyatakan sebagai berikut “Hukum Perdata dan Hukum Dagang begitu juga Hukum Pidana beserta Hukum Acara Perdata dan Hukum Acara Pidana harus diletakan dalam undang-undang”. Ini berarti harus dituliskan atau dikodifikasikan dalam suatu buku atau kitab lain.

Keberadaan hukum kodifikasi ternyata dimulai sebelum proklamasi yang sampai dengan saat ini tidak berlaku bagi semua golongan anggota masyarakat. Hukum kodifikasi di Indonesia terutama hukum sipil, hanya berlaku bagi beberapa golongan penduduk tertentu saja sedangkan bagi golongan terbesar dari rakyat berlaku Hukum Perdata Adat.

Tokoh yang pertama sekali mengadakan kodifikasi di Indonesia adalah “**MR C.j Scholten Van Harlem**“, pada tahun 1847 bertugas sebagai Ketua Mahkamah Agung di Indonesia, disamping itu beliau juga adalah ketua panitia dalam lembaga penundukan sukarela terhadap hukum privat Eropa. Peraturan perundang-undangan yang dikodifikasi pada tahun 1947 itu antara lain :

- (1). AB (*Algemene Bepalingen Van Wetgeving*) yaitu ketentuan-ketentuan umum tentang peraturan perundang-undangan pemerintah Hindia Belanda, tercantum dalam Staatblaad 1847 No 23.
- (2). BW (*Burgerlijk Wetboek*) yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tercantum dalam Staatblaad 1847 No 23.

- (3). WvK (*Wetboek Van Kophandel*) yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Dagang tercantum dalam Staatblaad 1847 No 23.
- (4). R.O (*Rechterlijk op de Organisatie*) yaitu Undang-Undang tentang susunan pengadilan yang tercantum dalam Staatblaad 1847 No 23.

3. Asas Unifikasi

Kata Unifikasi berasal dari dua suku kata yaitu “*uni*” yang berarti satu dan “*Faecere*” berarti catatan. Oleh karena itu menurut bahasa pengertian Unifikasi sebagai suatu catatan. Namun demikian menurut ilmu hukum pengertian Unifikasi sebagai sebuah asas yang berfungsi menciptakan atau membuat satu jenis sistem hukum tertentu untuk kemudian memberlakukan bagi semua golongan penduduk dari suatu negara tertentu.

Beberapa contoh peraturan perundang-undangan yang telah diunifikasi oleh pemerintah Indonesia antara lain sebagai berikut :

1. Undang-Undang 73 Tahun 1958 (LNRI No 127) tentang Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang mulai berlaku tanggal 29 September 1958
2. Undang-Undang 1 Tahun 1974 (LNRI No 1) tentang Undang - Undang Perkawinan, yang mulai berlaku tanggal 2 Januari 1974
3. Undang-Undang No 5 Tahun 1960 (LNRI 1960 N0 104) tentang Undang-Undang Pokok Agraria, yang mulai berlaku tanggal 24 September 1960
4. Dan lain-lain.

BAB II

SEJARAH TATA HUKUM INDONESIA

Suatu ilmu tidak dapat muncul begitu saja tanpa ada sebab akibat ataupun sejarah mengapa ilmu itu bisa ada. Maka suatu ilmu itu bisa ada karena ilmu itu memiliki sejarah tersendiri maupun cerita tersendiri hingga muncul dan dipergunakan oleh banyak orang untuk menambah wawasan maupun ilmu bagi seseorang atau sekelompok orang.

Sejarah dalam bahasa asing, misalnya bahasa Inggris adalah *history*. Asal kata, yaitu *historia* dari bahasa Yunani yang artinya hasil penelitian. Dalam bahasa Latin, *historis*. Istilah ini menyebar menjadi *historia* (bahasa Spanyol), *historie* (bahasa Belanda), dan *storia* (bahasa Italia). Adapun istilah *historia* adalah menyatakan kumpulan fakta kehidupan dan perkembangan manusia;¹⁰

Sejak zaman penjajahan Belanda di Indonesia berlaku hukum yang beraneka ragam, bahkan pemberlakuan hukum oleh pemerintah Belanda dibedakan antara penduduk pribumi dengan golongan Eropa. Adapun pemberlakuan hukum yang beraneka macam yaitu:¹¹

- a. *Algemene Bepalingen van Wetgeving voor Indonesia* (AB), artinya peraturan umum perundang-undangan untuk Indonesia, yg dikeluarkan pada 30 April 1847 Stb.1847 Nomor 23.
- b. *Regering Reglement* (RR) dikeluarkan pada 2 September 1854 Stb.Nomor 2.
- c. *Indischie Staatregeling* (IS) artinya peraturan ketetangaraan Indonesia yang dikeluarkan pada 23 Juni 1925 Nomor 415.

Masih berlaku peraturan-peraturan hukum Zaman Hindia Belanda melalui pasal II aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 yang menetapkan :

“Segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku selama belum diadakan yang baru menurut undang-undang dasar ini“

Maka beberapa peraturan undang-undang dari tata hukum pada zaman Hindia Belanda yang belum diganti dengan yang baru, menurut Undang-Undang Dasar 1945 pada waktu ini masih langsung berlaku. Di antaranya adalah : Pasal 163 dan Pasal 131 IS, Stb 1917-129, stb 1924-556, dan Stb. 1917-12.

¹⁰Ishaq,2008, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, hal.14.dan Lihat juga R. Abdoel Djamali, 1999, *Pengantar Hukum Indonesia*, Raja Grafindo, Jakarta, hal.8.

¹¹Muzakir Iskandar Syah, 2008,*Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Sagung Seno, Jakarta, hal.23-24.

Berdasarkan *Indische Staatregeling (IS)*, maka penduduk Hindia Belanda dulu dibagi ke dalam 3 (tiga) golongan penduduk, yaitu ;

Semuanya yang tidak termasuk ke dalam yang disebut pada butir a di :

1. Golongan Eropa

Berdasarkan Pasal 163 ayat (2) terdiri

- Semuanya warga negara Belanda
- Semuanya yang tidak termasuk ke dalam yang disebut pada butir a di atas, yang berasal dari Eropa
- Semua warga negara Jepang
- Semua orang yang berasal dari tempat lain yang tidak termasuk ke dalam apa yang disebut dalam butir b dan butir a, dan di tanah asalnya mempunyai hukum keluarga yang dalam dasarnya bersamaan dengan hukum keluarga Eropa
- Anak dari mereka yang disebut pada butir b dan butir c yang dilahirkan di Indonesia secara sah atau menurut undang- undang diakui dan turunan mereka selanjutnya

1. Golongan Timur Asing

Berdasarkan Pasal 163 ayat (4) adalah mereka yang tidak termasuk ke dalam golongan Bumiputra dan golongan Eropa yaitu orang-orang India, Pakistan, Arab, Cina dan seterusnya

2. Berdasarkan Pasal 163 ayat (3) adalah orang-orang Indonesia asli yang turun–temurun menjadi penghuni dan bangsa Indonesia juga termasuk ke dalam golongan Bumiputra adalah;

- Mereka yang termasuk penghuni pribumi yang tidak pindah golongan lain.
- Mereka yang tadinya termasuk ke dalam golongan lain, tetapi yang telah meleburkan diri ke dalam golongan Bumiputra.

Hukum Perdata yang berlaku terhadap tiap-tiap golongan penduduk tersebut adalah sebagai berikut :

1. Berdasarkan Pasal 131 ayat (2a), untuk golongan Eropa berlaku hukum perdata dan hukum dagang Eropa seluruhnya tanpa kecuali, baik yang tercantum dalam KUHS dan KUHD maupun dalam Undang-Undang tersendiri di luar kedua kodifikasi tersebut
2. Berdasarkan Pasal 131 ayat (2b), untuk golongan Bumiputra berlaku hukum perdata adat yang sinonim dengan hukum yang tidak tertulis
3. Berdasarkan Stb 1917-129, golongan Timur Asing dipecah menjadi ;
 - a. Golongan Timur Asing Cina
 - b. Golongan Timur Asing Bukan Cina

Maka berdasarkan Pasal 131 ayat (2b) IS jo Stb 1917-129, hukum Perdata berlaku untuk golongan Timur Asing Cina adalah perdata dan hukum dagang

Eropa seluruhnya, kecuali mengenai kongsi dan adopsi masih berlaku hukum adat golongan Timur Asing Cina. Kongsi adalah suatu badan usaha orang-orang Cina yang diatur oleh hukum adat mereka yang diakui oleh undang-undang sebagai badan hukum (*rechtspersoon*), sedangkan adopsi adalah hal pengangkatan anak angkat yang masih diatur oleh hukum adat mereka. Berdasarkan Pasal 131 IS ayat (2b) jo Stb 1924-556 hukum perdata yang berlaku untuk golongan Timur Asing bukan Cina, yaitu orang-orang India, Pakistan, Arab, Parsia dan sebagainya, berlaku hukum perdata dan hukum dagang Eropa kecuali hukum keluarga dan hukum waris tanpa surat wasiat masih berlaku hukum adat mereka masing masing.

Pasal 131 IS ini menimbulkan dualisme hukum dalam hukum perdata Indonesia, karena berlaku dua (2) macam hukum perdata ,yaitu hukum perdata Eropa untuk golongan Eropa dan Timur Asing, sedangkan untuk golongan Bumiputra berlaku hukum adat. Akan tetapi, sebenarnya perbedaan hukum perdata yang berlaku terhadap tiap-tiap golongan penduduk tersebut semata-mata karena kebutuhan hukum dari orang-orang terhadap masing-masing golongan penduduk tersebut, dan juga untuk memudahkan pekerjaan hakim karena bekerja dengan hukum yang tertulis lebih mudah daripada bekerja dengan hukum yang tidak tertulis.

Kepada orang-orang Bumiputra diberikan kemungkinan untuk diberlakukan hukum perdata Eropa. kemungkinan ini diberikan berdasarkan Stb 1917 No. 12 yang mengatur tentang penundukan sukarela kepada Hukum Perdata Eropa. Staablaad ini merupakan undang-undang yang melaksanakan Pasal 131 (4) IS yang bunyinya sebagai berikut ;

“Dalam hal bagi golongan orang Indonesia (asli) dan bagi golongan Timur Asing tidak berlaku hukum. Yang berlaku bagi golongan Eropa, maka mereka berkuasa untuk mentaati dengan sukarela peraturan peraturan hukum perdata dan dagang Eropa itu yang tidak berlaku bagi mereka, untuk seluruhnya atau mengenai suatu perbuatan hukum saja. Penaatan dengan sukarela ini dan akibat-akibatnya akan diatur dengan Ordonansi”

Pada awalnya Stb 1917-12 (Stb = *Staatsblaad* = Lembaran Negara=LN) ini dibentuk untuk memenuhi kebutuhan hukum orang-orang Bumiputra dan orang-orang Timur Asing. Akan tetapi kemudian pemerintah Hindia Belanda menganggap perlu bahwa terhadap golongan Timur Asing diberlakukan Hukum Perdata Eropa. Maka pada tahun 1917 dibentuklah Stb 1917-129 dan 7 (tujuh) tahun kemudian dibentuklah Stb 1924- 556 yang menetapkan bahwa bagi golongan Timur Asing bukan Cina pun diberlakukan hukum perdata dan hukum dagang Eropa seluruhnya, kecuali hukum keluarga dan hukum waris tanpa surat wasiat masih berlaku hukum adat masing- masing.

Jadi Stb 1917-12 ini sekarang hanya tinggal berlaku terhadap golongan Bumiputra saja, karena Pemerintah Hindia Belanda tidak berani memaksakan kepada golongan Bumiputra untuk diberlakukan hukum perdata Eropa. Inilah politik hukum Hindia Belanda terhadap penduduk Bumiputra/ Indonesia asli, dengan alasan bahwa orang-orang dari golongan ini sudah mempunyai hukum perdata sendiri, yaitu hukum perdata adat harus dikembangkan dan diperbaharui serta dilengkapi agar dapat memenuhi kebutuhan hukum orang-orang Indonesia asli dalam lalu lintas hukum Nasional dan Internasional.

Stb 1917- 12 ini isinya menetapkan tentang cara- cara penundukan sukarela kepada hukum Perdata Eropa sebagai berikut ;

1. Penundukan untuk seluruh hukum perdata dan hukum dagang Eropa, sehingga karena itu seluruh hukum perdata dan hukum dagang Eropa dan akibatnya berlaku terhadap mereka (Pasal 1-pasal 17).
2. Penundukan untuk sebagian dari hukum perdata dan hukum Dagang Eropa, artinya tunduk kepada sebahagian dari hukum perdata dan hukum dagang Eropa yang menurut undang-undang diberlakukan terhadap orang-orang Timur Asing bukan Cina (Pasal 18-Pasal 25).
3. Penundukan untuk suatu perbuatan hukum tertentu, sehingga karena itu yang berlaku hanyalah ketentuan-ketentuan hukum perdata dan hukum Dagang Eropa yang mengatur perbuatan hukum itu dan ketentuan-ketentuan yang langsung berhubungan dengan itu (Pasal 26- Pasal 28).
4. Penundukan anggapan, artinya Bumiputra (dan orang Timur asing yang bukan Cina-menurut redaksi, mengangap sudah dengan sendirinya tunduk kepada hukum perdata dan hukum dagang Eropa (Pasal 29-Pasal 30).

Contoh-contohnya;

- a. Tunduk kepada sebagian hukum perdata Eropa, misalnya Tunduk kepada hukum perjanjian Eropa yang diatur dalam buku KUHS.
- b. Tunduk kepada suatu perbuatan hukum tertentu dan hukum perdata Eropa, misalnya : Perbuatan yang menyewakan, menukarkan, menghibahkan dan sebagainya dari buku III KUHS.
- c. Penundukan anggapan, misalnya ;

Apabila orang-orang Bumiputra berulang-ulang melakukan penarikan cek atau wesel, maka dianggap ia telah tunduk dengan sukarela kepada peraturan hukum yang mengatur tentang cek atau wesel dari yang terdapat dalam Hukum Dagang Eropa.

Untuk melakukan penundukan diri haruslah yang bersangkutan mengajukan permohonan kepada penguasa setempat atau kepada pengadilan negeri setempat yang maksudnya hendak tunduk kepada hukum perdata dan atau hukum Dagang Eropa seperti yang tercantum dalam pasal-pasal tentang cara penundukan pada hukum perdata dan atau Hukum Dagang Eropa tersebut.

Stb 1917-12 tentang penundukan ini mengandung hal-hal yang positif dan yang negatif.

Hal-hal yang positif;

1. Bahwa orang-orang Bumiputra dapat menikmati hukum yang tertulis yang terdapat dalam hukum perdata Eropa, baik yang tercantum dalam KUHS dan KUHD maupun dalam undang-undang di luar kedua kitab tersebut.
2. Dapat memenuhi kebutuhan hukum orang-orang Bumiputra karena orang-orang Bumiputra dapat menggunakan peraturan-peraturan hukum yang tidak terdapat dalam hukum adat .

- Hal-hal yang negatif

Pembinaan hukum adat akan terlantar atau sekurang-kurangnya akan menghambat pembinaan hukum adat, karena orang Bumiputra akan lari kepada hukum perdata Eropa dan meninggalkan hukum adat mereka.

Kesimpulan dari keadaan hukum Indonesia sekarang adalah dalam lapangan hukum perdata keadaannya dualistis, karena masih berlaku 2 (dua) macam hukum perdata, yaitu hukum perdata Eropa dan Hukum Perdata Adat

BAB III

SUMBER-SUMBER HUKUM DI INDONESIA

A. SUMBER HUKUM

Adapun yang dimaksud dengan sumber hukum adalah segala apa saja yang menimbulkan aturan-aturan yang mempunyai kekuatan yang bersifat memaksa, yakni aturan-aturan yang kalau dilanggar mengakibatkan timbulnya sanksi yang tegas dan nyata.¹² Dari pengertian tersebut maka dapat dipahami bahwa yang dimaksud dengan sumber hukum ialah segala sesuatu bentuk aturan yang menimbulkan sebuah sanksi apabila aturan tersebut dilanggar oleh seorang perseorangan atau badan hukum maupun lembaga yang menjadi subyek hukum.¹³ Dengan demikian sumber hukum dapat dilihat dari 2 (dua) segi, yaitu segi materiel dan segi formil.

Selain itu juga kata sumber hukum dapat digunakan dalam pengertian sistem hukum. Dimana kata sumber hukum sering digunakan dalam beberapa arti, yaitu : 1). Sebagai asas hukum ; 2) Menunjukkan hukum terdahulu yang memberi bahan-bahan kepada hukum yang sekarang berlaku ; 3) Sebagai sumber berlakunya, yang memberikan kekuatan berlakunya secara formal kepada peraturan hukum ; 4) Sebagai sumber dari mana kita dapat mengenal hukum ; dan 5). Sebagai sumber terjadinya hukum.¹⁴

Dengan demikian, sumber hukum yang dipandang dari sudut/segi yang dikategorikan yang menjadi sumber hukum formal dan material itu adalah :

I. Sumber Hukum Materil

Sumber hukum materil adalah sumber hukum yang menentukan isi kaidah hukum, dan terdiri atas :

- a. Perasaan hukum seseorang atau pendapat umum;
- b. Agama;
- c. Kebiasaan;
- d. Politik hukum dan pemerintah.

Sumber hukum materil, yaitu tempat materi hukum itu diambil. Sumber hukum materil ini merupakan faktor yang membantu pembentukan hukum. Sumber hukum materil dapat ditinjau dari berbagai sudut, misalnya dari sudut ekonomi, sejarah, sosiologi, filsafat, dan sebagainya. Contoh;

¹²A.Siti Sutami, 1995, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Eresco, Bandung, hal 14.

¹³Mukhammad Najih, dan Soimin, 2012, *Pengantar Hukum Indonesia Sejarah, Konsep Tata Hukum & Politik Hukum Indonesia*, Setara Press, Malang, hal 48.

¹⁴ *Ibid*

- a. Seorang ahli ekonomi akan mengatakan, bahwa kebutuhan-kebutuhan ekonomi dalam masyarakat itulah yang menyebabkan timbulnya hukum
- b. Seorang ahli kemasyarakatan(sosiologi) akan mengatakan bahwa yang menjadi sumber hukum adalah peristiwa-peristiwa yang terjadi dimasyarakat

I. Sumber Hukum Formil

Sumber hukum formil merupakan tempat atau sumber darimana suatu peraturan memperoleh. Kekuatan hukum, hal ini berkaitan dengan bentuk atau cara yang menyebabkan peraturan hukum itu berlaku.

Sumber hukum formil, antara lain :

- a. Undang-Undang (*Statute*);
- b. Kebiasaan (*Custom*);
- c. Keputusan-Keputusan Hakim (*Jurisprudentie*);
- d. Traktat (*Treaty*);
- e. Pendapat sarjana hukum (*Doktrin*).

Ad. a. Undang-Undang (*Statute*)

Undang-Undang ialah suatu peraturan negara yang mempunyai kekuatan hukum yang mengikat masyarakat, diadakan dan dipelihara oleh penguasa negara.

Menurut Buys undang-undang mempunyai 2 (dua) arti, yaitu;¹⁵

1. Undang-Undang dalam arti formil adalah setiap keputusan pemerintah yang merupakan undang-undang karena cara pembuatannya, misalnya; dibuat oleh pemerintah bersama-sama dengan parlemen.
2. Undang-Undang dalam arti materil adalah setiap keputusan pemerintah yang menurut isinya mengikat langsung setiap penduduk.

Syarat–Syarat Berlakunya Suatu Undang-Undang

Syarat mutlak untuk berlakunya suatu undang-undang adalah diundangkan dalam lembaran negara (LN) oleh Menteri ? Sekertaris Negara. Tanggal mulainya berlaku suatu undang-undang menurut tanggal yang ditentukan dalam undang-undang itu sendiri. Jika tanggal berlakunya tidak disebutkan dalam undang-undang maka undang-undang itu mulai berlaku 30 hari sesudah diundangkan dalam Lembaran Negara untuk Jawa dan Madura, dan untuk daerah-daerah lainnya baru berlaku 100 hari setelah pengundangannya dalam Lembaran Negara (LN), Setelah syarat tersebut dipenuhi maka berlakulah suatu *fictie hukum*; Setiap orang dianggap telah mengetahui adanya sesuatu undang-undang. Hal ini berarti bahwa jika ada seseorang yang melanggar undang-

¹⁵ Utercht, 1989, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Cet 11, Sinar Harapan, Jakarta, hlm 29.

undang tersebut, ia tidak diperkenankan membela atau membebaskan diri dengan alasan tidak tahu menahu adanya undang-undang itu.

Berakhirnya Kekuatan Berlaku Sesuatu Undang-Undang

Suatu undang-undang tidak berlaku jika ;

- a. Jangka waktu berlaku undang-undang itu sudah lampau
- b. Keadaan atau hal di mana undang-undang itu diundangkan sudah tidak ada lagi
- c. Undang-undang itu dengan tegas dicabut oleh instansi yang membuat atau instansi yang lebih tinggi
- d. Telah diadakan undang-undang baru yang isinya bertentangan dengan undang-undang yang dahulu berlaku

Pengertian Lembaran Negara dan Berita Negara

Pada zaman Hindia Belanda, Lembaran Negara disebut *Staatblaad* (**disebut Stb atau S**). Setelah suatu undang-undang diundangkan dalam LN, kemudian diumumkan dalam Berita Negara, setelah itu diumumkan dalam siaran pemerintah melalui radio/televise dan surat kabar. Pada zaman Hindia Belanda, berita Negara di sebut *De Javansche Courant*, dan di zaman Jepang **disebut Kan Pa**. Adapun perbedaan antara Lembaran Negara dan Berita Negara adalah Lembaran Negara adalah suatu lembaran (kertas) tempat mengundang (mengumumkan) semua peraturan negara dan pemerintah agar sah berlaku. Adapun Berita Negara adalah suatu penerbitan resmi Sekretariat Negara yang memuat hal-hal yang berhubungan dengan peraturan negara dan pemerintah serta memuat surat-surat yang dianggap perlu, seperti akta pendirian PT, Firma, Koperasi nama orang yang dinaturalisasi dianggap warga negar Indonesia, dan lain lain.

Penjelasan dari suatu undang-undang dimuat dalam Tambahan Lembaran Negara (TLN) yang mempunyai nomor berurut. Lembaran Negara diterbitkan oleh Sekretariat yang disebutkan tahun penerbitannya dan nomor berurut, misalnya ; LN tahun 1975 No 1 (LN 1974/1), TLN Tahun 1974 No. 3019.

Keterangan :

1. Lembaran Negara Republik Indonesia No. 1 Tahun 1974
Isinya Undang-Undang Republik Indonesia No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019
2. Lembaran negara Republik Indonesia No 73 Tahun 1997 .
Isinya Undang-Undang Republik Indonesia No. 25 tahun 1997 tentang Ketenagakerjaan, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3702

Ad. b. Kebiasaan

Kebiasaan adalah perbuatan manusia yang terus menerus dilakukan berulang-ulang dalam hal yang sama. Apabila suatu kebiasaan tertentu diterima

oleh masyarakat dan kebiasaan itu selalu berulang-ulang dilakukan sedemikian rupa, sehingga tindakan yang berlawanan dengan kebiasaan itu dirasakan sebagai pelanggaran perasaan hukum. Dengan demikian, timbullah suatu kebiasaan hukum yang, yang oleh pergaulan hidup dipandang sebagai hukum.

Contoh : apabila seorang komisioner sekali menerima 10% dari hasil penjualan atau pembelian upah sebagai dan hal ini terjadi berulang-ulang dan juga komisioner yang lainpun menerima upah yang sama yaitu 10% maka timbul suatu kebiasaan yang lambat laun berkembang menjadi hukum kebiasaan.

Ad. c. Keputusan Hakim (*Yurisprudensi*)

Peraturan pokok yang pertama pada Zaman Hindia Belanda adalah *Algemene Bepalingen Van Wetgeving Voor Indonesia* yang disingkat A.B (ketentuan-ketentuan umum tentang peraturan perundang-undangan untuk Indonesia). AB dikeluarkan pada tanggal 30 April 1847 yang termuat dalam *Staatblaad* 1847 No 23, dan hingga saat ini masih berlaku berdasarkan pasal 11 Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan bahwa segala badan negara dan peraturan yang ada masih berlaku selama belum diadakan yang baru menurut undang-undang dasar ini. Menurut pasal 22 AB, hakim yang menolak untuk menyelesaikan suatu perkara dengan alasan bahwa peraturan perundangan yang bersangkutan tidak menyebutkan, tidak jelas atau tidak lengkap maka ia dapat dituntut untuk dihukum karena menolak mengadili.

Berdasarkan ketentuan Pasal 22 AB ini jelaslah, bahwa seorang hakim mempunyai hak membuat peraturan sendiri untuk menyelesaikan suatu perkara dengan demikian, apabila undang-undang ataupun kebiasaan tidak memberi peraturan yang dapat dipakainya untuk menyelesaikan perkara maka hakim haruslah membuat peraturan sendiri.

Keputusan hakim yang berisikan suatu peraturan sendiri berdasarkan wewenang yang diberikan oleh pasal 22 AB menjadi dasar keputusan hakim lainnya untuk mengadili perkara. Keputusan hakim tersebut akhirnya menjadi sumber hukum di pengadilan yang disebut *Yurisprudensi*. Jadi *Yurisprudensi* adalah keputusan hakim terdahulu yang sering diikuti dan dijadikan dasar keputusan oleh hakim yang lain mengenai masalah yang sama.

Ad. d. Traktat (*Treaty*)

Apabila 2 (dua) orang mengadakan kata sepakat (konsensus) tentang sesuatu hal maka mereka itu mengadakan perjanjian. Akibat perjanjian itu adalah kedua belah pihak terikat pada isi perjanjian yang telah disepakati. Hal seperti ini disebut dengan *Pacta Sunt Servanda* yang diartikan, bahwa

perjanjian mengikat kedua belah pihak yang mengadakannya atau setiap perjanjian harus ditaati dan ditepati.

Perjanjian yang diadakan oleh 2 (dua) negara atau lebih disebut **perjanjian antarnegara** ataupun Traktat. Traktat juga mengikat warga negara dan negara yang bersangkutan **perjanjian Internasional**. Jika traktat diadakan hanya 2 (dua) negara disebut dengan traktat bilateral, misalnya perjanjian Internasional yang diadakan antara Pemerintah Republik Indonesia dan pemerintah Republik Rakyat Cina tentang Dwikarganegaraan. Jika diadakan oleh lebih dari 2 (dua) negara disebut dengan traktat multilateral, misalnya perjanjian Internasional bersama negara- negara di kawasan ASEAN

Apabila ada traktat multilateral memberikan kesempatan kepada negara yang pada mulanya tidak ikut tetapi kemudian menjadi pihaknya maka traktat tersebut adalah traktat kolektif atau traktat terbuka, misalnya Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa.

Ad. e. Pendapat Sarjana Hukum (*Doktrin*)

Pendapat para sarjana hukum yang ternama juga mempunyai kekuasaan dan berpengaruh dalam pengambilan keputusan oleh Hakim. Dalam Yurisprudensi terlihat bahwa hakim sering berpegang pada pendapat seseorang atau beberapa orang sarjana hukum yang terkenal dalam ilmu pengetahuan hukum. Dalam penetapan apa yang akan menjadi dasar keputusannya, hakim sering menyebut (mengutip) pendapat seorang sarjana hukum mengenai soal yang harus diselesaikannya, apalagi jika seorang sarjana hukum itu menentukan bagaimana seharusnya, pendapat ini akan menjadi dasar keputusan hakim tersebut.

Mahkamah Internasional dalam Piagam Mahkamah Internasional (*Statute of The International Court Of Justice*), pada pasal 38 ayat (1) mengakui, bahwa dalam menimbang dan memutuskan suatu perselisihan dapat menggunakan beberapa pedoman antara lain sebagai berikut

- a. Perjanjian-Perjanjian Internasional (*Interntional Conventions*)
- b. Kebiasaan-kebiasaan Internasional (*International Customs*)
- c. Asas-Asas hukum yang diakui oleh bangsa bangsa beradab (*The General Principles of Law Rocognized by Civilized Nations*)
- d. Keputusan hakim (*Fudicial Decisions*) dan pendapat para sarjana Hukum.

BAB IV

HUKUM TATA NEGARA

A. Pengertian Hukum Tata Negara

Ilmu hukum Tata Negara merupakan salah satu cabang khusus yang mengkaji persoalan hukum dalam konteks kenegaraan. Dalam bahasa Prancis hukum tata negara disebut *Droit Constitutionnel* atau dalam bahasa Inggris disebut *Constitutional Law*. Dalam bahasa Belanda dan Jerman, hukum tata negara disebut *Staatsrecht*, tetapi dalam bahasa Jerman sering digunakan istilah *Verfassungsrecht*.

Perkataan “Hukum Tata Negara“ berasal dari perkataan “hukum”, ”tata”, dan “Negara”, yang didalamnya dibicarakan mengenai penataan negara. Kata “tata” diartikan dengan “tertib“ adalah *order* yang diterjemahkan sebagai “tata tertib“. Tata Negara berarti sistem penataan negara, yang berisi ketentuan mengenai struktur kenegaraan dan substansi norma kenegaraan. Dengan perkataan lain, ilmu hukum Tata Negara merupakan cabang ilmu hukum yang membahas mengenai tatanan struktur kenegaraan, mekanisme hubungan antar struktur organ kenegaraan serta mekanisme hubungan antara struktur negara dengan warga negara.

Di antara para ahli hukum hingga saat ini belum ada rumusan yang sama mengenai definisi Hukum Tata Negara, hal ini tentunya disebabkan faktor-faktor perbedaan pandangan ahli hukum. Berbagai pandangan para sarjana mengenai definisi hukum tata negara itu dapat dikemukakan sebagai berikut ;

1. Christian van Vollenhoven

Menurut van Vollen Hoven, hukum tata negara mengatur semua masyarakat atasan dan masyarakat bawahan menurut tingkat-tingkatannya masing-masing, menentukan wilayah atau lingkungan rakyatnya sendiri-sendiri, dan menentukan badan-badan dalam lingkungan masyarakat hukum yang bersangkutan beserta fungsinya masing-masing, serta menentukan pula susunan dan kewenangan masing masing badan-badan yang dimaksud.¹⁶

2. Van der Pot

Menurut Van der Pot, hukum tatanegara adalah peraturan- peraturan yang menentukan badan-badan yang diperlukan beserta kewenangannya masing-masing, hubungannya dengan individu warga negara dalam kegiatannya.

¹⁶Jimmy Asshidiqie, 2006, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan, Jakarta, 2006, hlm. 23.

Pandangan Van der Pot ini mencakup pengertian yang luas. Di samping mencakup soal-soal hak asasi manusia, juga menjangkau berbagai aspek kegiatan negara dan warga negara yang dalam defenisi sebelumnya dianggap sebagai obyek kajian hukum administrasi negara.¹⁷

3. L.J Apeldorn

Hukum tata negara (*verfassungsrecht*) disebut oleh van Appeldoorn sebagai *staatsrecht* dalam arti yang sempit. Sementara itu, dalam arti luas, *staatsrecht* meliputi pula pengertian hukum administrasi negara (*Verwaltungsrecht atau administratief recht*).¹⁸Oleh karena itu Hukum Tata Negara adalah hukum atau sekumpulan peraturan yang mengatur organisasi negara, hubungan antar perlengkapan negara tersebut secara hierarki maupun horizontal, wilayah negara, kedudukan warganegara serta hak-hak asasinya.¹⁹

4. Mac Iver

Hukum Tata Negara (*Constitutional Law*) adalah hukum yang mengatur negara, sedangkan hukum yang oleh negara dipergunakan untuk mengatur sesuatu selain negara disebut sebagai hukum biasa. Menurut Mac Iver ada dua golongan hukum, yaitu hukum tata negara (*Constitutional Law*) dan hukum yang bukan hukum tatanegara, yaitu yang disebutnya sebagai *Ordinary law*. Hukum Tata Negara (*Constituonal Law*) merupakan hukum yang memerintah negara, sedangkan hukum Biasa (*Ordinary Law*) dipakai oleh negara memerintah²⁰

5. J.H.A. Logeman

Hukum Tata Negara adalah hukum yang mengatur organisasi negara. Negara adalah organisasi jabatan-jabatan. Jabatan merupakan pengertian yuridis dari fungsi, sedangkan fungsi merupakan pengertian yang bersifat sosiologis. Karena negara merupakan organisasi yang terdiri dari fungsi-fungsi dalam hubungannya satu dengan yang lain maupun keseluruhannya, dalam pengertian yuridis, negara merupakan organisasi dalam jabatan. Hukum tata negara meliputi baik *persoonsleer* maupun *gebiedsleer*, dan merupakan suatu kategori historis, bukan kategori sistimatis artinya, hukum tata negara itu hanya bersangkutan-paut dengan gejala historis negara.²¹

¹⁷ *Ibid*

¹⁸ *Ibid*

¹⁹ *Ibid*

²⁰ *Ibid*

²¹ Wirjono Prodjodikoro, 1989, *Azas-Azas Hukum Tata Negara di Indonesia*, Dian Rakyat, Jakarta, hlm.9.

6. A.V Dicey

A.V Dicey Hukum menyebutkan TataNegara mencakup semua peraturan yang secara langsung atau tidak langsung mempengaruhi distribusi atau pelaksanaan kekuasaan yang berdaulat dalam negara. A.V Dicey menitikberatkan mengenai persoalan distribusi atau pembagian kekuasaan dan pelaksanaan kekuasaan tertinggi dalam suatu negara. Semua aturan yang mengatur hubungan antar pemegang kekuasaan negara yang tertinggi satu dengan yang lain yang disebut olehnya sebagai hukum TataNegara.²²

7. Kusumadi Pudjosewejo

Hukum Tata Negara adalah hukum yang mengatur bentuk negara dan bentuk pemerintahan, yang menunjukkan, masyarakat hukum atasan maupun bawahan, beserta dengan tingkat-tingkatannya yang selanjutnya menegaskan wilayah dan lingkungan rakyat dari masyarakat–masyarakat hukum itu dan akhirnya menunjukkan alat-alat perlengkapan yang memegang kekuasaan penguasa dari masyarakat hukum itu, beserta susunan, wewenang, tingkatan imbang dari dan antara alat perlengkapan itu.²³

Dengan demikian, pada prinsipnya Hukum Tata Negara adalah keseluruhan peraturan atau norma hukum yang mengatur tentang dasar dan tujuan negara, bentuk negara, bentuk pemerintahan, sistem pemerintahan dan pembagian tugas kekuasaan organisasi negara serta kewenangannya. Atau dapat dikemukakan bahwa hukum tata negara mengatur tentang kewajiban dan kewenangan lembaga-lembaga negara yang diatur dalam konstitusi suatu negara dalam hubungannya dengan warga negara.

Berdasarkan defenisi di atas maka dapat disimpulkan, bahwa hukum tetanegara;

1. Merupakan hukum publik, yang memberikan landasn yuridis bagi pembentukan struktur negara dan mekanisme pemerintahan.
2. Membuat norma hukum yang mengatur organisasi negara sebagai organisasi kekuasaan.
3. Sebagai regulasi hubungan antara pemegang kekuasaan dan individu sebagai warga negara.
4. Memandang negara sebagai suatu organisasi yang terdiri dari berbagai lembaga yang mendukung organisasi tersebut.

B. Unsur -Unsur Negara

Untuk terpenuhinya suatu kelompok manusia dalam komunitas masyarakat agar dapat dikatakan sebagai organisasi kekuasaan dalam bentuk negara apabila memenuhi unsur-unsur daripada negara. Unsur–unsur negara terdiri dari ;

1. Rakyat

²² Jimmly Asshidiqqie, *Op cit*, hlm 30

²³ Kusumadi Pudjosewojo, 2005, *Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia*, Cet 10, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.86.

2. Wilayah
3. Pemerintahan yang berdaulat
4. Pengakuan dari negara lain.

Dari unsur tersebut di atas, yang harus dipenuhi oleh negara adalah harus adanya rakyat, wilayah dan pemerintahan yang berdaulat. Ketiga unsur tersebut disebut sebagai unsur “*konstitutif*”, sedangkan untuk unsur pengakuan dari negara lain disebut dengan unsur “*deklaratif*”.

Dari masing masing unsur tersebut dapat diuraikan sebagai berikut

Ad1. Rakyat

Rakyat merupakan salah satu bagian yang harus dipenuhi dalam negara, karena rakyat merupakan komunitas manusia yang berada dalam kehidupan masyarakat yang bertujuan mewujudkan suatu negara. Karena tujuan itu, keanggotaan dari masyarakat manusia yang ada pada suatu negara, demikian lazim disebut sebagai bangsa (*nasionalitas*). Dalam bahasa Perancis disebut “*nasionalite*”, sedang dalam bahasa Jerman disebut “*nationalitat*”. Orang yang menjadi anggota dari masyarakat itu disebut “*warga negara*”, jika bentuk negara tersebut adalah Republik, sedang bila bentuk negara itu monarki disebut “*kaula negara*”.

Ad2. Wilayah

Yang dimaksud dengan wilayah yaitu bagian muka bumi tertentu yang dijadikan tempat utama bagi warga negara untuk melaksanakan organisasi negara, menjadi tempat untuk menjalankan tugas dalam usaha mencapai tujuan. Di dalam wilayah segala kegiatan bernegara sepenuhnya dapat dilakukan oleh warga negaranya tanpa merasa diganggu oleh kepentingan negara lain. Oleh sebab itu hak suatu negara untuk menjalankan kekuasaan atas wilayahnya mutlak sifatnya, artinya negara lain tidak boleh ikut campur dalam mengurus urusan negara tertentu.

Untuk mencapai tujuan negara, maka wilayah negara terbagi menjadi tiga bagian; a. darat, b udara, dan c laut.

Ad3. Pemerintah yang Berdaulat

Berbicara tentang pemerintah yang berdaulat adalah terkait dengan bentuk suatu negara dan pemerintahan yang dikembangkannya. Secara sederhana dapat diungkapkan menurut hukum tata negara, pemerintahan yang berdaulat itu akan terbagi menjadi beberapa teori yaitu *teori kedaulatan Raja*, *teori kedaulatan negara*, *teori kedaulatan hukum*, dan *teori kedaulatan rakyat*.

Ciri dari masing masing bentuk pemerintahan yang berkedaulatan baik kedaulatan Tuhan, Raja, Negara, Hukum dan Rakyat itu dapat dilihat dari cara pemberian kekuasaan itu dijalankan oleh penguasa negara. Apabila kekuasaan

itu dijalankan oleh penguasa yang didasarkan oleh kehendak Tuhan maka penyelenggaraan negara tersebut berdasarkan oleh kehendak Tuhan maka penyelenggaraan negara tersebut berdasarkan kedaulatan Tuhan. Sedangkan bentuk penyelenggaraan negara yang dijalankan oleh penguasa didasarkan kehendak negara maka kekuasaan negara berdasarkan kedaulatan negara, sebaliknya apabila negara yang dijalankan oleh penguasa berdasarkan hukum yang diciptakan oleh negara, lalu kemudian hukum itu mengikat negara yang menciptakan maka pemerintah itu berdasarkan kedaulatan hukum. Namun pada dasarnya hukum yang diciptakan oleh negara tersebut berasal dari kehendak rakyat yang menguasai kekuasaan negara. Karena negara merupakan penjelmaan dari seluruh rakyat dengan melalui perjanjian masyarakat, maka pemerintahan negara harus tunduk pada kehendak rakyat.

Ad 4. Pengakuan Dari Negara Lain.

Unsur ini sangat penting ketika negara yang baru berdiri ingin melakukan hubungan dengan negara lain, maka negara yang baru berdiri tersebut harus mendapatkan pengakuan dari negara lain. Pengakuan negara berdasarkan hukum tata negara yang dapat dibedakan yaitu;

- a. *Pengakuan de facto*
- b. *Pengakuan de jure*

Untuk pengakuan yang bersifat “*de facto*” bagi negara yang baru berdiri, yaitu apabila negara itu sudah memenuhi kualifikasi untuk dapat dikatakan sebagai sebuah negara. Dikatakan sebagai sebuah negara berdasarkan kualifikasi hukum tata negara apabila negara tersebut sudah memenuhi syarat dan unsur-unsur daripada negara yaitu minimal harus ada rakyat, wilayah dan pemerintahan yang berdaulat. Menyangkut pemerintahan yang berdaulat dalam perspektif kualifikasi agar dapat dikatakan sebagai sebuah negara adalah, apabila negara tersebut sudah mampu melakukan penyelenggaraan negara secara mandiri.

Untuk pengakuan yang bersifat “*de jure*” atau pengakuan secara hukum (terutama hukum internasional) dimaksudkan agar negara negara di dunia ini mengakui otoritas daripada sebuah negara yang baru berdiri tersebut. Sehingga pengakuan dari negara-negara yang ada di dunia ini, negara baru tersebut dapat melakukan hubungan diplomatik dengan negara lain baik yang bersifat “bilateral” maupun “multilateral”

C. Hubungan Hukum Tata Negara Dengan Ilmu- Ilmu Lain

Hukum Tata Negara memiliki muatan aspirasi politik dan cita hukum yang tumbuh, kemudian dikemas dan dibentuk hukum sehingga menjadi Hukum Tata Negara. Memunculkan unsur-unsur muatan tersebut tidaklah mudah. Oleh

karena itu, pemunculan dan pengembangannya memerlukan bantuan dari ilmu-ilmu sosial lainnya. Dengan bantuan dari ilmu-ilmu sosial lainnya itu memudahkan menemukan unsur muatan untuk membangun kaidah hukum positif. Berikut ini hubungan hukum Tata Negara dengan ilmu-ilmu lainnya.

1. Hubungan Hukum Tata Negara dengan Ilmu Negara

Keduanya mempunyai hubungan yang sangat dekat. Ilmu Negara mempelajari :1) Negara dalam pengertian abstrak artinya tidak terikat waktu dan tempat. 2) Ilmu Negara mempelajari konsep-konsep dan teori-teori mengenai Negara serta hakekat Negara. Sedangkan Hukum Tata Negara mempelajari : 1) Negara dalam keadaan konkrit artinya Negara yang sudah terikat waktu dan tempat. 2) Hukum Tata Negara mempelajari Hukum Positif yang berlaku dalam suatu Negara. 3) Hukum Tata Negara mempelajari Negara dari segi struktur.

Hubungan Hukum Tata Negara dengan Ilmu Negara dilihat dari;

- a. Kedudukannya : 1) ilmu negara merupakan pengantar Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara. 2) Ilmu Negara, ilmu teoritis yang akan dipraktekkan dalam Hukum Tata Negara.
- b. Manfaatnya (*Rangers Hora Sicama*):
 - Dilihat tugas ahli hukum, Ilmu Negara sebagai, sebagai penyelidik yang hendak mendapatkan kebenaran-kebenaran secara obyektif. Ilmu Negara tidak melaksanakan hukum, sedangkan Hukum Tata Negara sebagai pelaksana hukum.
 - Dilihat dari objek kajian. Ilmu Negara obyek penyelidikannya adalah asas-asas pokok dan pengertian-pengertian pokok tentang negara pada umumnya *a sein wissenschaft*, sedangkan Hukum Tata Negara objeknya adalah hukum positif *a normativen wissenschaft*.

Dengan demikian hubungan antara Ilmu Negara dengan Hukum Tata Negara adalah Ilmu Negara adalah dasar dalam penyelenggaraan praktek ketatanegaraan yang diatur dalam Hukum Tata Negara lebih lanjut dengan kata lain Ilmu Negara yang mempelajari konsep, teori tentang Negara merupakan dasar dalam mempelajari Hukum Tata Negara.

2. Hukum Tata Negara dan Ilmu Politik.

Hukum Tata Negara mempelajari, peraturan-peraturan hukum yang mengatur organisasi kekuasaan Negara, sedangkan Ilmu Politik mempelajari kekuasaan dilihat dari aspek perilaku kekuasaan tersebut.

Setiap produk Undang-Undang merupakan hasil dari proses atau keputusan politik karena setiap Undang-Undang pada hakekatnya disusun dan dibentuk oleh Lembaga –Lembaga politik, sedangkan Hukum Tata Negara yang diberi wewenang melalui prosedur dan tata cara yang sudah ditetapkan oleh Hukum Tata Negara.

Menurut Barents, Hukum Tata Negara ibarat sebagai kerangka manusia, sedangkan Ilmu Politik diibaratkan sebagai daging yang membalut kerangka

tersebut. Dengan kata lain Ilmu Politik melahirkan manusia-manusia Hukum Tata Negara, dan sebaliknya Hukum Tata Negara merumuskan dasar dari perilaku politik/kekuasaan.²⁴

3. Hukum Tata Negara dengan Hukum Administrasi Negara

Hukum Administrasi Negara merupakan bagian Hukum Tata Negara dalam arti luas, sedangkan dalam arti sempit Hukum Administrasi Negara adalah sisanya setelah dikurangi oleh Hukum Tata Negara.

Hukum Tata Negara adalah hukum yang meliputi hak dan kewajiban manusia, personifikasi, tanggung jawab, lahir dan hilangnya hak serta kewajiban tersebut, hak-hak organisasi batasan-batasan dan wewenang. Sedangkan, Hukum Administrasi Negara adalah yang mempelajari jenis bentuk serta akibat hukum yang dilakukan pejabat dalam melakukan tugasnya. Pemisahan antara Hukum Tata Negara dengan Hukum Administrasi Negara terdapat dua golongan pendapat yaitu;

- Golongan yang berpendapat ada perbedaan yuridis prinsip adalah:

Open Heim (Belanda) berpendapat Hukum Tata Negara adalah peraturan-peraturan hukum yang membentuk alat-alat perlengkapan Negara dan memberikan kepadanya wewenang dan membagi-bagikan tugas pemerintahan dari tingkat tinggi sampai tingkat rendah.²⁵

Jadi yang menjadi pokok bahasan dari Hukum Tata Negara adalah dalam keadaan diam (*staat in rust*). Sedangkan Hukum Tata Pemerintahan atau Hukum Administrasi Negara adalah peraturan-peraturan hukum mengenai Negara dalam bergerak (*staat in beweging*), yang merupakan aturan-aturan pelaksanaan tugas dari alat-alat perlengkapan Negara yang telah ditentukan oleh Hukum Tata Negara.

- Golongan yang berpendapat tidak ada perbedaan prinsip

Kranenburg mengatakan : Tidak ada perbedaan antara Hukum Tata Negara dengan Hukum Tata Pemerintahan (Hukum Administrasi Negara), kalau ada perbedaan hanya pada praktek, perbedaan itu hanya karena untuk mencapai kemanfaatan saja.

Hukum Tata Negara adalah peraturan-peraturan yang mengandung struktur umum dari suatu pemerintahan negara misalnya Undang-Undang Organisasi, Desentralisasi, Otonomi dan lain-lainnya. Hukum Administrasi Negara yaitu peraturan-peraturan yang bersifat khusus misalnya tentang kepegawaian, wajib meliter, perumahan dan lingkungan dan lain-lain.

²⁴Jimmly Asshidiqqie, *Op cit*, hal 196

²⁵*Ibid*

Selain itu perbedaan antara Hukum Tata Negara dengan Hukum Administrasi Negara secara sederhana dijabarkan, bahwa Hukum Tata Negara membahas negara dalam keadaan diam sedangkan Hukum Administrasi Negara membahas negara dalam keadaan bergerak. Pengertian bergerak di sini memang betul-betul bergerak, misalnya mengenai sebuah Keputusan Tata Usaha Negara. Keputusan ini harus diserahkan/dikirimkan dari Pejabat Tata Usaha Negara kepada seseorang.

D. Sejarah Ketatanegaraan Indonesia

1. Lahirnya Negara Republik Indonesia

Di masa Pemerintahan Belanda, Indonesia (Hindia Belanda) ditentukan sebagai bagian dari Kerajaan Belanda. Hal ini tampak jelas tertuang dalam Pasal 1 UUD Kerajaan Belanda (IS 1926), yang antara lain menentukan bahwa kekuasaan yang tertinggi di Hindia Belanda ada ditangan Raja. Akan tetapi, dalam pelaksanaannya Raja/Ratu tidak melaksanakan kekuasaannya sendiri di Hindia Belanda, melainkan dibantu oleh Gubernur Jenderal sebagai pelaksana. Adapun peraturan perundang-undangan dan lembaga negara pada masa Hindia Belanda adalah;

- a. *Indische Staatsregeling* (IS) pada hakikatnya setara dengan undang-undang, tetapi karena substansinya mengatur tentang pokok-pokok dari hukum tata negara yang berlaku di Hindia Belanda (Indonesia), maka secara riil *Indische Staatsregeling* dapat dianggap sebagai Undang-Undang Dasar Hindia Belanda. Berdasarkan *Indische Staatsregeling* (IS) pemerintahan di Hindia Belanda dilakukan berdasarkan asas dekonsentrasi. Dengan demikian, secara umum, kedudukan dari Gubernur Jenderal dapat disetarakan sebagai Kepala Wilayah atau alat Perlengkapan Pusat (Pemerintahan Kerajaan Belanda).
- b. *Algemene Maatregel van Bestuur*, yaitu peraturan yang dibuat oleh Mahkota Belanda dalam hal adalah Ratu/ Raja Kerajaan Belanda, tanpa adanya campur tangan dari Parlemen. Dengan kata lain *Algemene Maatregel van Bestuur* di Indonesia disebut Peraturan Pemeintah (PP).
- c. *Ordonantie*, yaitu semua peraturan yang dibuat oleh Gubernur Hindia Belanda bersama-sama dengan *Volksraad* (Dewan Perwakilan Rakyat Hindia Belanda). *Ordonantie* sejajar dengan Peraturan Pemerintah/Peraturan Daerah di dalam pemerintahan Indonesia saat ini.
- d. RV (*Regering Verardening*), yaitu semua peraturan yang dibuat oleh Gubernur Hindia Belanda tanpa adanya campur tangan *Volksraad* *Regering Verardening* setara dengan Keputusan Gubernur.

Keempat peraturan perundang –undangan ini disebut *Algemene Verordening* (Peraturan Umum). Di samping itu, juga dikenal adanya *Local Verordening* (Peraturan Lokal) yang dibentuk oleh pejabat berwenang di tingkat lokal seperti gubernur, bupati, wedana dan camat.

Sistem pemerintahan yang dilaksanakan pada zaman penjajahan Belanda adalah dokonsentrasi yang dilaksanakan dengan seluas-luasnya. Hal ini menjadikan Hindia Belanda tidak memiliki kewenangan otonom sama sekali, khususnya dalam mengukur dan mengurus urusan rumah tangganya sendiri.

Sistem ketatanegaraan seperti ini tampak dari hal-hal sebagai berikut;

1. Kekuasaan eksekutif di Hindia Belanda ada pada Gubernur Jenderal dengan kewenangan yang sangat luas dengan dibantu oleh *Raad Van Indie* (Badan Penasehat).
2. Kekuasaan kehakiman ada pada *Hoge Rechshof* (Mahkamah Agung).
3. Pengawas keuangan dilakukan oleh *Algemene Rekenkamer*.

Struktur ketatanegaraan seperti ini berlangsung sampai pada masa pendudukan Jepang. Masa pendudukan/penjajahan Jepang digambarkan bahwa kedudukan Jepang di Indonesia adalah :

1. Sebagai penguasa Jepang tidak dibenarkan untuk mengubah susunan ketatanegaraan di Hindia Belanda. Hal ini disebabkan wilayah pendudukan Jepang adalah merupakan wilayah konflik yang menjadi medan perebutan antara bala tentara Jepang dan Belanda. Oleh karena itu, Jepang hanya meneruskan kekuasaan Belanda di Hindia Belanda. Namun kekuasaan tertinggi tidak lagi ada di tangan pemerintah Belanda, melainkan diganti oleh kekuasaan bala tentara Jepang.
2. Jepang berusaha mengambil simpati dari bangsa-bangsa yang ada di kawasan Asia Timur Raya termasuk Indonesia dengan menyebut dirinya sebagai saudara tua. Dalam sejarah Indonesia, sebutan “saudara tua” dilanjutkan dengan pemberian janji kemerdekaan kepada Indonesia. Janji tersebut direalisasikan dengan membentuk BPUPKI (Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia) yang kemudian melaksanakan persidangan sebanyak dua kali.

Kemudian perlu diketahui, bahwa pada masa pendudukan bala tentara Jepang, wilayah Indonesia dibagi menjadi tiga wilayah besar yaitu;

1. Daerah yang meliputi Pulau Sumatera di bawah kekuasaan Pemerintah Militer Angkatan Darat ke 25 (Tentara kedua puluh lima) dengan pusat kedudukan di Bukit Tinggi.
2. Daerah yang meliputi pulau Jawa berada di bawah kekuasaan Pemerintah Militer Angkatan Darat ke-16 (Tentara keenambelas) yang berkedudukan di Jakarta.

3. Daerah-daerah selebihnya, seperti Sulawesi, Kalimantan dan Maluku berada di bawah kekuasaan Pemerintah Meliter Angkatan Laut II (Armada Selatan kedua) yang berkedudukan di Makassar.

Dengan pembagian wilayah ini paham militeristik menjadi model bagi pengaturan sistem ketatanegaraan di Indonesia. Paham ini dipandang lebih efektif karena mampu lebih mengedepankan jalur komando dan mampu menghimpun kekuatan yang cukup signifikan guna menghadap serangan musuh. Salah satu peraturan yang menjadi salah satu sumber Hukum Tata Negara Republik Indonesia sebelum Proklamasi Kemerdekaan 17 Agustus 1945 adalah Undang-Undang Nomor 40 *Osamu Seirei* Tahun 1942. *Osamu Seirei* adalah peraturan atau undang yang cenderung otoriter.

E. Asas Asas Dalam UUD 1945

Amandemen UUD 1945 telah mengubah secara fundamental terhadap pembentukan asas asas pemerintahan dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia. Perubahan tersebut tampak pada asas asas kedaulatan rakyat dan penegasan atas berlakunya asas negara hukum (*rule of law*). Perubahan itupun tampak dalam asas pembagian kekuasaan (*distribution of power*) sejalan dengan perubahan sistem pemerintahan negara Indonesia. Perubahan perubahan asas tersebut berimplikasi pada penyelenggaraan kekuasaan negara terutama dalam pengembangan prinsip *cheks and balances*. Asas asas yang dimaksud setelah perubahan UUD 1945 minimal perlu pengakajian antara lain;

1. Asas Pancasila

Bangsa Indonesia telah menetapkan falsafah/asas dasar negara adalah Pancasila yang artinya setiap tindakan/perbuatan baik tindakan pemerintah maupun perbuatan rakyat harus sesuai dengan ajaran Pancasila.

Dalam bidang hukum Pancasila merupakan sumber hukum materiil, yang tertinggi kedudukannya sehingga setiap isi peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan sila-sila yang terkandung dalam Pancasila. Oleh karena itu, maka Pancasila sekaligus sebagi asas Hukum Tata Negara.

2. Asas Kedaulatan Rakyat

Pasal 1 ayat (2) perubahan ketiga UUD 1945 menyebutkan , “*kedaulatan ada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut UUD*”. Secara tekstual ketentuan dalam pasal ini mengandung makna, bahwa pelaksanaan kedaulatan rakyat hanya dapat dilaksanakan bila sesuai dengan ketentuan yang telah diatur dalam UUD. Dalam pengertian lain, pelaksanaan kedaulatan rakyat dibatasi dan harus tunduk pada aturan konstitusi. Jadi, terdapat supremasi konstitusi di atas kedaulatan rakyat, sehingga dapat dikatakan ketentuan ini mengandung asas

demokrasi konstitusi. Namun, pemaknaan akan ketentuan pasal ini harus dipahami dari maksud para perumus amandemen UUD 1945. Sebagaimana terdapat dalam Risalah Rapat Komisi A ke-1 s/d ke-3 Sidang Tahunan MPR-RI tahun 2001, pandangan yang dominan di kalangan para perumus amandemen dalam memahami ketentuan Pasal 1 ayat (2) itu adalah dalam pengertian kedaulatan rakyat yang dilaksanakan oleh seluruh lembaga-lembaga negara yang terdapat dalam UUD 1945.

Berdasarkan pemahaman ini, seluruh organ kekuasaan negara baik legislatif, eksekutif, maupun yudikatif pada hakekatnya melaksanakan kedaulatan rakyat dan menyelenggarakan pemerintahan negara berdasarkan persetujuan rakyat. Penegertian ini erat kaitannya dengan ketentuan dalam UUD 1945 sebelum amandemen yang menyatakan, "*kedaulatan rakyat dilakukan sepenuhnya oleh MPR*".

Dalam ketentuan ini, MPR adalah lembaga tertinggi yang melaksanakan kedaulatan rakyat yang kemudian didelegasikan pelaksanaannya kepada lembaga lembaga negara lain yang disebut lembaga tinggi negara. Konsekuensinya, seluruh lembaga tinggi negara bertanggungjawab kepada MPR sebagai lembaga tertinggi negara yang memegang kedaulatan rakyat Indonesia. Dalam konteks itu, maka seluruh lembaga-lembaga negara yang menjalankan kekuasaan yang kekuasaannya diberikan oleh UUD 1945 harus berdasarkan ketentuan aturan konstitusi yang sesuai dengan tugas dan wewenangnya.

Atas dasar itu, amandemen UUD 1945 mengubah konsep kedaulatan rakyat sehingga tidak lagi dilakukan sepenuhnya oleh MPR, tetapi oleh seluruh lembaga yang diatur dalam UUD 1945. MPR bukan satu satunya lembaga yang melaksanakan kedaulatan rakyat, tetapi hanya merupakan salah satu lembaga negara yang sejajar dengan lembaga negara lain.

3. Asas Negara Hukum

Asas negara hukum ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (3) perubahan ketiga UUD 1945. Secara lengkap pasal tersebut dinyatakan bahwa "Negara Indonesia adalah Negara Hukum". Secara konseptual, asas negara hukum (*rechtsstaat* atau *rule of law*) terkait erat dengan watak hukum modern yang bersifat rasional yang menghendaki penyelenggaraan negara yang semata mata didasarkan pada rasionalitas hukum yang obyektif. Negara tidak mengabdikan pada suatu kehendak subyektif dari penguasa negara-atau negara kekuasaan (*machsstaat*), melainkan tunduk semata mata pada aturan hukum yang bersifat obyektif. Dalam kaitan itulah, terdapat relasi internal antara negara hukum dan demokrasi yang memungkinkan diperolehnya aturan hukum yang rasional dan obyektif melalui proses permusyawaratan (delibrasi) publik. Dengan demikian, negara hukum

pada dasarnya merupakan negara yang dilaksanakan berdasarkan kehendak umum yang tercermin dalam aturan hukum. Dengan perkataan lain, konsep negara hukum pada dasarnya perwujudan dari asas kedaulatan rakyat atau demokrasi. Inilah yang disebut negara hukum yang demokratis.

Akan tetapi, tidak berarti setiap negara adalah negara hukum (*rechtsstaat* atau *rule of law*), karena baik negara demokrasi maupun otoriter, dapat saja menyatakan negara hukum. Sebab hal itu dimungkinkan terutama pada negara otoriter di dalamnya bukan berarti tidak memiliki hukum. Sebaliknya aturan hukum sangat melimpah tetapi tidak bertujuan membatasi kekuasaan negara melainkan untuk membatasi kebebasan dan hak asasi manusia (HAM) warga negara. Tetapi tanpa adanya demokrasi *rechtsstaat* atau *rule of law* dapat terjerumus menjadi negara berdasarkan undang-undang yang menekankan kepada legalitas formal. Sehingga hak ini jauh dari aspirasi publik dan nilai nilai demokrasi yang dituntut dalam kehidupan demokrasi sesungguhnya melainkan berkembang menjadi negara otoriter.

4. Asas Pemisahan Kekuasaan dan Prinsip *Check and Balances*

Prinsip kedaulatan yang berasal dari rakyat sebagaimana yang dijelaskan dalam point 2 di atas selama ini hanya diwujudkan dalam Majelis Permusyawaratan Rakyat (Pasal 2 dan 3 Perubahan Ketiga Undang-Undang Dasar 1945) yang merupakan penjelmaan seluruh rakyat, pelaku sepenuhnya kedaulatan rakyat, dan yang diakui sebagai lembaga tertinggi negara dengan kekuasaan yang tidak terbatas. Dari Majelis inilah, kekuasaan rakyat dibagi bagi secara vertical ke dalam lembaga-lembaga tinggi negara yang berada di bawahnya.

Oleh karena itu, prinsip yang dianut disebut sebagai prinsip pembagian kekuasaan (*division or distribution of power*). Akan tetapi, di dalam UUD 1945 kedaulatan rakyat dibagikan secara horizontal dengan cara memisahkan (*separation of power*) menjadi kekuasaan-kekuasaan yang dilimpahkan sebagai fungsi lembaga-lembaga negara yang sederajat dan saling mengendalikan satu sama lain berdasarkan prinsip *check and balances*.²⁶

Cabang kekuasaan legislatif berada di Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), tetapi Majelis ini terdiri dari lembaga perwakilan rakyat yang sederajat dengan lembaga negara lainnya, yakni Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD). Selanjutnya untuk melengkapi

²⁶ Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, 1980, *Pengantar Hukum Tata Hukum Indonesia*, Pusat Studi Hukum Tata Negara Indonesia Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan CV Sinar Bakti, Jakarta, hal. 140-153

pelaksanaan tugas-tugas pengawasan, di samping lembaga legislatif, dibentuk pula Badan Pemeriksa Keuangan (BPK).

MPR tetap merupakan lembaga yang tersendiri disamping fungsinya sebagai rumah penjelmaan seluruh rakyat yang terdiri atas anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Perwakilan Daerah. Pada prinsipnya, perwakilan daerah dalam Dewan Perwakilan Daerah harus dibedakan hakikatnya dengan prinsip perwakilan rakyat dalam Dewan Perwakilan Rakyat. Maksudnya adalah agar seluruh aspirasi rakyat benar-benar dapat dijemakan ke dalam Majelis Permusyawaratan Rakyat yang terdiri atas anggota kedua dewan.

Kedudukan MPR berdiri sendiri, di samping terdiri atas kedua lembaga perwakilan itu menyebabkan struktur legislatif di Indonesia berubah kedalam dua pendapat antara lain:

- a. Lembaga yudikatif di Indonesia terdiri dari tiga pilar (tri kameral), yaitu MPR, DPR dan DPRD, yang sama-sama memiliki kedudukan yang sederajat. Ketiga cabang kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif itu sama-sama sederajat dan saling mengontrol satu sama lain sesuai dengan prinsip *check and balances*. Dengan adanya prinsip *check and balances* ini, maka kekuasaan negara dapat diatur, dibatasi bahkan dikontrol dengan sebaik-bainya, sehingga penyalahgunaan kekuasaan oleh aparat penyelenggara negara ataupun pribadi-pribadi yang kebetulan sedang menduduki jabatan dalam lembaga – lembaga negara yang bersangkutan dapat dicegah dan ditanggulangi dengan sebaik-baiknya.
- b. Lembaga yudikatif di Indonesia menempatkan Majelis Permusyawaratan Rakyat tetap sebagai lembaga tertinggi negara, sementara Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Perwakilan Daerah tetap menjadi lembaga tinggi negara yang kedudukannya setara dengan lembaga-lembaga yudikatif dan eksekutif lainnya. Alasan menempatkan Majelis Permusyawaratan Rakyat sebagai lembaga tertinggi negara karena keberadaan seluruh lembaga-lembaga di luar Majelis Permusyawaratan Rakyat itu ditentukan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat.

Prinsip pemisahan kekuasaan dan *check and balances* semakin tampak apabila dikaitkan dengan cabang kekuasaan eksekutif. Kekuasaan ini berada di tangan Presiden dan Wakil Presiden. Untuk memberikan nasihat dan saran kepada Presiden dan Wakil Presiden, dibentuk Dewan Pertimbangan Presiden tidak lagi mempunyai kedudukan sebagai lembaga tinggi negara seperti yang sebelumnya.

Demikian pula di dalam cabang kekuasaan kehakiman atau yudikatif. Kekuasaan dipengang oleh Mahkamah yang terdiri atas Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi

5. Asas Negara Kesatuan

Sejak diproklamirkan kemerdekaan menghendaki Negara Indonesia merupakan negara kesatuan yang dicerminkan dalam Pasal 1 ayat 1 UUD 1945 menyatakan : “Negara Indonesia sebagai suatu Negara kesatuan yang berbentuk Republik”.

Negara kesatuan adalah negara kekuasaan tertinggi atas semua urusan negara ada di tangan Pemerintah Pusat. Dengan kata lain, pemegangan kekuasaan tertinggi dalam negara ialah Pemerintah Pusat Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI). Hal ini dapat menjadi dasar suatu persatuan, mengingat Bangsa Indonesia yang beranekaragam suku bangsa, agama, budaya dan wilayah yang merupakan warisan dan kekayaan yang harus dipersatukan yaitu Bhineka Tunggal Ika.

6. Asas Pemerintahan Presidensial

Pada prinsipnya, dalam sistem pemerintahan presidensial, Presiden dan Wakil Presiden merupakan suatu institusi penyelenggara kekuasaan eksekutif negara yang tertinggi di bawah undang-undang dasar. Dalam sistem ini tidak dikenal dan tidak perlu dibedakan adanya kepala negara dan kepala pemerintahan, keduanya adalah Presiden dan Wakil Presiden. Dalam menjalankan pemerintahan negara, kekuasaan dan tanggung jawab politik berada di tangan Presiden (*concentration of power and responsibility upon the presiden*).

Sistem ketatanegaraan di Indonesia mengenal pemilihan Presiden dan Wakil Presiden yang dipilih oleh rakyat secara langsung, dan arena itu secara politik tidak bertanggungjawab kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat atau lembaga parlemen, melainkan bertanggung jawab langsung kepada rakyat yang memilihnya (Pasal 1 ayat 2 jo Pasal 4 ayat 1 UUD 1945 setelah perubahan).

Presiden dan/atau Wakil Presiden, walau demikian, dapat dimintakan pertanggungjawabannya secara hukum apabila Presiden dan/atau Wakil Presiden melakukan pelanggaran hukum dan konstitusi. Dalam hal demikian, Presiden dan/atau Wakil Presiden dapat dituntut pertanggungjawaban oleh Dewan Perwakilan Rakyat untuk disidangkan dalam Majelis Permusyawaratan Rakyat, yaitu sidang gabungan antara Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Perwakilan Daerah, menurut prosedur hukum tata negara, sebelum proses hukumnya (pidana) dapat diteruskan untuk diselesaikan menurut prosedur peradilan pidana.

Lalu bagaimanakah jika terjadi kekosongan dalam jabatan Presiden dan Wakil Presiden?. Undang-Undang Dasar 1945 yang telah diubah, menyatakan pengisiannya dapat dilakukan melalui pemilihan dalam sidang Majelis Permusyawaratan Rakyat. Akan tetapi, hal itu tetap tidak mengubah prinsip pertanggungjawaban Presiden kepada rakyat, dan tidak kepada parlemen.

Dengan sistem yang demikian, kedudukan Menteri adalah sebagai pembantu Presiden dan Wakil Presiden. Menteri diangkat dan diberhentikan Presiden, dan karena itu bertanggung jawab kepada Presiden, bukan dan tidak bertanggung jawab kepada Parlemen (Pasal 17 UUD 1945 setelah perubahan). Kedudukannya tidak tergantung kepada parlemen, akan tetapi, karena pentingnya kedudukan para Menteri itu, maka kewenangan Presiden untuk mengangkat dan memberhentikan Menteri tidak boleh bersifat mutlak, tanpa kontrol parlemen.

Para menteri adalah pemimpin pemerintahan dalam bidang masing-masing. Merekalah yang sesungguhnya merupakan pemerintahan sehari-hari. Oleh karena itu, para Menteri harus bekerjasama yang seerat-eratnya dengan Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Perwakilan Daerah. Untuk itu, dalam mengangkat Menteri, meskipun tidak mengikat, Presiden harus sungguh-sungguh memperhatikan pendapat Dewan Perwakilan Rakyat. Bahkan, susunan kabinet dan jumlah menteri yang akan diangkat, karena berkaitan dengan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara yang ditetapkan oleh Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat. Dengan demikian, Presiden tidak dapat mengangkat dan memberhentikan para Menteri dengan semauanya.

Selain itu, beberapa badan atau lembaga negara dalam lingkungan cabang kekuasaan eksekutif ditentukan pula independensinya dalam menjalankan tugas utamanya. Lembaga-lembaga eksekutif yang dimaksudkan adalah Bank Indonesia sebagai bank sentral, Kepolisian Negara dan Kejaksaan Agung sebagai aparat penegak hukum, dan Tentara Nasional Indonesia sebagai aparat pertahanan negara.

Meskipun keempat lembaga tersebut berada dalam ranah eksekutif, tetapi dalam menjalankan tugas utamanya tidak boleh dipengaruhi oleh kepentingan politik pribadi Presiden. Untuk menjamin hal itu, maka pengangkatan dan pemberhentian Gubernur dan Wakil Gubernur Bank Indonesia, Kepala Kepolisian Negara, Jaksa Agung, dan Panglima Tentara Nasional Indonesia hanya dilakukan oleh Presiden setelah mendapat persetujuan dari Dewan Perwakilan Rakyat. Pemberhentian para pejabat tinggi pemerintahan tersebut tanpa didahului dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat hanya dilakukan oleh Presiden apabila yang bersangkutan terbukti bersalah dan dihukum berdasarkan vonis pengadilan yang bersifat tetap karena melakukan tindak pidana menurut tata cara yang diatur dengan undang-undang.

7. Asas Pengakuan atas Hak Asasi Manusia

Adanya perlindungan konstitusional terhadap hak asasi manusia dengan jaminan hukum bagi tuntutan penegakan hukumnya melalui proses yang adil. Perlindungan terhadap hak asasi manusia tersebut dimasyarakatkan secara luas dalam rangka mempromosikan penghormatan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia sebagai ciri yang penting suatu negara hukum yang demokratis. Setiap manusia sejak kelahirannya menyanggah hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang bersifat bebas dan asasi. Terbentuknya negara dan demikian pula penyelenggaraan kekuasaan suatu negara tidak boleh mengurangi arti atau makna kebebasan dan hak-hak asasi kemanusiaan itu.

Oleh karena itu, adanya perlindungan dan penghormatan terhadap hak-hak asasi manusia itu merupakan pilar yang sangat penting dalam setiap negara yang disebut sebagai negara hukum. Jika dalam suatu negara, hak asasi manusia terabaikan atau dilanggar dengan sengaja dan penderitaan yang ditimbulkannya tidak dapat diatasi secara adil, maka negara yang bersangkutan tidak dapat disebut sebagai negara hukum dalam arti yang sesungguhnya.

Pengaturan hak asasi dalam UUD 1945 tertulis di dalam Pembukaan dan batang tubuh UUD 1945. Di dalam batang tubuhnya, perihal hak-hak asasi manusia diatur dalam tujuh (7) pasal. Ketujuh pasal tersebut adalah Pasal 27 UUD 1945 tentang Persamaan dalam hukum dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan; Pasal 28 UUD 1945 tentang Kebebasan Berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pikiran secara lisan dan tulisan; Pasal 29 UUD 1945 tentang kemerdekaan untuk memeluk agama; Pasal 31 UUD 1945 tentang hak untuk mendapat pengajaran; Pasal 32 UUD 1945 perlindungan yang bersifat kultural; Pasal 33 UUD 1945 tentang hak-hak ekonomi; dan Pasal 34 UUD 1945 tentang kesejahteraan.

BAB V

HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

A. Pengertian Hukum Administrasi Negara

Hukum Administrasi sebagai salah satu cabang ilmu hukum disebut dengan beberapa istilah yang beraneka macam pengertian. Mengenai pemakaian istilah hukum administrasi negara berbeda di beberapa negara, demikian pula di Indonesia belum ditemukan keseragaman mengenai pemakaian

Ada beberapa istilah untuk penyebutan hukum administrasi negara . Di negara Belanda untuk istilah hukum administrasi negara disebut “*administratiefrecht*”, di Jerman disebut “*verwal-tungsrecht*”, dan di Perancis disebut “*droit administratif*” di Inggris dan Amerika Serikat disebut “*administrative law*”. Sedangkan di Indonesia belum terdapat juga kata sepakat untuk menerima satu istilah sebagai Belanda “*administratiefrecht*”. Kata “*administratiefrecht*” yang diterjemahkan menjadi “hukum administrasi negara”, “hukum tata usaha negara”, ”hukum tata pemerintahan”. Demikian lah para ahli hukum menerjemahkan istilah Belanda tersebut dengan bermacam-macam pengertian, sehingga mengakibatkan terjadinya pemakaian istilah yang kurang seragam.

Untuk menerjemahkan “*administratiefrecht*” dari hukum Belanda ini para ahli hukum di Indonesia belum ada kata sepakat. Baru setelah dikeluarkannya UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, baru dipergunakan istilah hukum tata usaha negara.

Beberapa Pengertian Hukum Administrasi Negara

1. JHP Bellafröid

Hukum Tata Usaha Negara/Hukum Tata Pemerintahan adalah keseluruhan aturan-aturan tentang cara bagaimana alat-alat perlengkapan pemerintahan dan badan-badan kenegaraan serta majelis-majelis pengadilan khusus disertai pengadilan tata usaha negara.²⁷

2. Kranenburg

Hukum Administrasi Negara dengan memperbandingkannya dengan Hukum Tata Negara, meskipun hanya sekedar perlu untuk pembagian tugas. Menurut Hukum Administrasi Negara adalah meliputi hukum yang mengatur susunan dan wewenang khusus dari alat perlengkapan badan-badan seperti kepegawaian (termasuk mengenai pensiun), peraturan wajib militer, pengaturan

²⁷Disarikan dari beberapa sumber di antaranya Muchsan, 1998, *Pengantar Hukum Administrasi Negara*, Liberty, Yogyakarta, hal 15; Sudikno Mertokusumo, 1999, *Mengenal Hukum*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, hal 50. Philipus

M.Hadjon et.al.1993, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, hal 23.

mengenai pendidikan/pengajaran, peraturan mengenai jaminan sosial, peraturan mengenai perumahan, peraturan perburuhan, peraturan jaminan orang miskin dan sebagainya .²⁸

3. E.Utrecht

Hukum Administrasi Negara/Hukum Pemerintahan adalah hukum yang menguji hubungan hukum istimewa yang bila diadakan akan memungkinkan para pejabat administrasi negara melakukan tugas mereka yang khusus.²⁹

Berdasarkan rumusan para sarjana di atas dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan Hukum Administrasi Negara adalah hukum yang mengatur dan mengikat alat administrasi negara dalam menjalankan wewenang yang menjadi tugasnya selaku alat administrasi negara dalam melayani warga negara harus senantiasa memperhatikan kepentingan warga negara. Hukum Administrasi Negara sangat penting dan dibutuhkan dalam penyelenggaraan kekuasaan negara oleh administrasi negara. Keberadaan Hukum Administrasi Negara berperan mengatur wewenang, tugas dan fungsi administrasi negara, disamping itu juga berperan untuk membatasi kekuasaan yang diselenggarakan oleh administrasi negara.

B. Sumber- Sumber Hukum Administrasi Negara

Secara sederhana dapat dikatakan bahwa sumber hukum formil adalah tempat atau sumber dari mana suatu peraturan memperoleh kekuatan hukum .

Beberapa sumber hukum formil hukum administrasi negara:³⁰

1. Peraturan Perundang-Undangan

Peraturan perundang-undangan tercipta dalam konteks hukum positif tertulis yang dibuat, ditetapkan atau dibentuk oleh pejabat yang berwenang yang berisi tingkah laku yang berlaku dan mengikat secara umum. Kaitannya dengan suatu perundang-undangan menghasilkan peraturan yang memiliki ciri-ciri sebagai berikut:

- a. Bersifat komperenhesif /luas dan lengkap, merupakan kebalikan dari sifat-sifat khusus dan terbatas.
- b. Bersifat universal, diciptakan untuk menghadapi peristiwa-peristiwa yang akan datang yang belum jelas bentuk konkritnya. Oleh karenanya ia tidak dapat dirumuskan untuk mengatasi peristiwa-peristiwa tertentu saja.

²⁸ *Ibid*

²⁹ *Ibid*

³⁰Jeddawi Murtir, 2012, *Hukum Adminsitrasi Negara*, Total Media, Yogyakarta, hal. 13.

- c. Bersifat memiliki kekuatan untuk mengoreksi dan memperbaiki dirinya sendiri. Adalah lazim kemungkinan dilakukannya peninjauan kembali.
2. Kebiasaan atau Praktek Hukum Administrasi Negara
Keputusan yang dikeluarkan oleh alat administrasi negara dikenal sebagai keputusan Tata Usaha Negara (*beschikking*). Di dalam mengeluarkan keputusan/ketetapan-ketetapan inilah muncul praktik administrasi negara yang melahirkan Hukum Administrasi Negara kebiasaan sebagai suatu kebiasaan yang tidak tertulis (sebagai sumber hukum formil). Bahkan tidak jarang terjadi praktik administrasi negara ini dapat mengesampingkan peraturan perundang-undangan yang telah ada. Hal ini terutama terjadi pada suatu negara berkembang dan membangun seperti Indonesia dapat mengambil tindakan-tindakan yang dianggap penting dalam rangka pelayanan kepada masyarakat, meskipun belum ada undang-undang (hukum tertulis).
3. Yurisprudensi
Dimaksud dengan yurisprudensi adalah suatu keputusan hakim atau keputusan suatu badan peradilan terdahulu yang sudah mempunyai kekuatan hukum yang tetap kemudian diikuti oleh hakim yang lain secara terus menerus pada kasus yang sama. Yurisprudensi sebagai sumber hukum ini berkaitan dengan prinsip bahwa hakim tidak boleh menolak mengadili perkara yang diajukan kepadanya dengan alasan belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur perkara tersebut, sehingga seorang hakim harus melihat juga nilai-nilai yang ada dalam masyarakat dan keputusan hakim yang terdahulu.
4. Doktrin/Pendapat Ahli
Doktrin dipahami sebagai ajaran hukum atau pendapat para pakar atau ahli hukum yang berpengaruh. Untuk menjadi sumber hukum formil, doktrin memerlukan proses panjang. Doktrin baru dapat dipakai sebagai sumber hukum apabila doktrin tersebut diakui oleh umum.
5. Traktat
Traktat sebagai sumber hukum formal dari sumber hukum Administrasi negara ini berasal dari perjanjian internasional yang kemudian diratifikasi oleh pemerintah untuk dilaksanakan dinegara yang telah meratifikasi perjanjian Internasional tersebut.

C. Subyek Hukum Tata Usaha Negara

Seperti yang pernah dikemukakan subjek hukum adalah segala sesuatu yang dapat memperoleh hak dan kewajiban dari hukum. Dengan pengertian yang demikian, maka subyek hukum dalam hukum tata usaha negara adalah :

1. Pegawai Negeri

Yang dimaksud dengan pegawai negeri adalah mereka yang telah memenuhi syarat-syarat yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku diangkat oleh pejabat yang berwenang dan disertai tugas negara, yang mempunyai hak dan kewajiban sebagai berikut;

- a. Hak menerima gaji dan tunjangan lain yang sah, memperoleh cuti;
- b. Hak untuk memangku suatu jabatan;
- c. Kewajiban untuk membayar pajak;
- d. Kewajiban untuk melaksanakan tugasnya sesuai aturan perundang-undangan yang bersumber dari lapangan hukum publik.

2. Jabatan

Jabatan adalah kedudukan yang menunjukkan tugas, tanggung jawab, wewenang dan hak seseorang dalam rangka susunan suatu organisasi. Dalam lingkup pemerintahan, maka jabatan yang dimaksud adalah jabatan negeri. Jabatan negeri adalah jabatan yang mewakili pemerintah. Sedangkan dimaksudkan dengan badan negara misalnya keanggotaan seseorang didalam lembaga negara misalnya karena keanggotaan seseorang didalam lembaga negara di bidang eksekutif disebut departemen pada tingkat tertinggi dan jabatan-jabatan pada tingkat di bawahnya.

3. Negara

Negara adalah organisasi dari sekumpulan rakyat yang mendiami wilayah tertentu dan diselenggarakan oleh pemerintah berdasarkan kedaulatan yang dimilikinya.

D. Asas-Asas Pelaksanaan Pemerintahan/ Administrasi Yang Baik

Asas-asas umum pemerintahan yang baik yang telah memperoleh tempat yang layak dalam peraturan perundang-undangan dan Yurisprudensi di Nederland dan dikembangkan oleh teori ilmu hukum yang diakui oleh Kuntjoro Purbopranoto antara lain 13 (tiga belas) asas, yakni :³¹

1. Asas Kepastian Hukum (*Principle of Legal Security*)

Asas ini menghendaki agar di dalam mengeluarkan keputusan atau membuat suatu penetapan apabila telah memenuhi syarat baik formil

2. Asas Keseimbangan (*Principle of Proportionality*)

Asas ini bertitik tolak dari ajaran keseimbangan antara hak dan kewajiban yang pada hakikatnya menghendaki terciptanya keadilan menuju kepada kehidupan yang damai, Wiarda mengemukakan bahwa

³¹ Kuntjoro Purbanto, 1981, *Perkembangan Hukum Adminstrasi Negara*, Cet 1 Bina Cipta, Jakarta, hal. 45

di dalam penerapan asas keseimbangan ini harus diperhatikan 2 (dua) syarat, yaitu;

- a. Adanya keseimbangan antara kepentingan yang dibina oleh aparatur pemerintah/negara dengan kepentingan yang dilanggar;
 - b. Adanya keseimbangan antara sesuatu persoalan dengan penyelesaian persoalan-persoalan yang sama.
3. Asas kesamaan dalam mengambil keputusan (*principle of Equality*);
Asas ini menghendaki bahwa terhadap kasus yang sama atau fakta fakta yang sama sebaiknya diambil tindakan-tindakan yang sama pula, atau dengan kata lain tidak boleh ada diskriminasi (pandang bulu) dalam mengambil keputusan. Pelaksanaan asas ini di Indonesia juga harus dikaitkan dengan ketentuan Psl 27 UUD 1945.
 4. Asas bertindak cermat (*principle of carefulness*)
Asas ini menghendaki ketelitian dari aparatur pemerintah/negara di dalam melakukan suatu perbuatan, terutama di dalam melakukan perbuatan hukum selalu menimbulkan akibat hukum. Oleh karenanya, pemerintah senantiasa diharapkan berhati-hati agar tidak menimbulkan kerugian pada warga masyarakat.
 5. Asas motivasi untuk setiap keputusan (*principle of motivation*);
Asas ini menghendaki bahwa dalam setiap keputusan/ketetapan yang dibuat dan dikeluarkan oleh alat administrasi negara haruslah mempunyai motivasi/alasan yang cukup sebagai dasar pertimbangan yang dimuat pada bagian konsideran dari sebuah keputusan yang dikeluarkan.
 6. Asas jangan mencampuradukkan kewenangan (*principle of non misure of competence*)
Asas ini memberikan petunjuk bahwa pejabat pemerintah atau alat administrasi negara tidak boleh bertindak sesuatu yang bukan merupakan wewenangnya atau menjadi wewenang pejabat atau badan lain.
 7. Asas permainan yang layak (*principle of fair play*);
Asas memberikan kesempatan yang seluas-luasnya kepada, rakyat untuk mencari kebenaran dan keadilan sebelum aparatur negara/pemerintah mengambil suatu keputusan atau menjatuhkan suatu ketetapan.
 8. Asas keadilan dan kewajaran (*principle of reasonable or prohibition of arbitrariness*);
Prinsip dalam asas ini menyatakan bahwa bertindak secara sewenang-wenang atau tidak layak dilarang. Oleh karena itu, alat administrasi negara/aparatur negara/aparatur pemerintahan dalam mengambil

keputusan/ketetapan tidak boleh melampaui batas keadilan dan kewajaran.

9. Asas menanggapi pengharapan yang wajar (*principle of meeting raised expectation*)

Asas ini mendorong alat administrasi negara dalam melakukan perbuatannya terutama perbuatan yang menimbulkan akibat hukum selalu memerhatikan harapan-harapan yang timbul dalam masyarakat.

10. Asas meniadakan akibat-akibat suatu keputusan yang yang batalkan (*principle of undoing the consequences of annulled decision*)

Asas ini menghendaki bahwa apabila ada suatu keputusan yang dibatalkan oleh lembaga banding ataupun oleh pengadilan, maka akibat dari suatu keputusan/ketetapan yang batal tadi harus ditiadakan .

11. Asas perlindungan atas pandangan hidup (*principle of protecting the personal way of life*)

Asas ini menghendaki agar warga masyarakat mempunyai hak atas kehidupan pribadinya dan alat administrasi negara/ aparaturnegara/aparaturnegara dalam menjalankan tugasnya harus menghormati dan melindungi hak-hak tersebut.

12. Asas kebijaksanaan (*sapientia*)

Maksud dari asas ini, yakni bahwa alat administrasi negara dalam segala tindakannya harus senantiasa berpandangan luas dan dapat memandang jauh ke depan serta dapat menghubungkan tindakan-tindakan yang dilakukan dalam pelaksanaan tugasnya itu dengan gejala-gejala yang ada di dalam masyarakat. Alat administrasi negara juga harus dapat memperhitungkan segala akibat dari tindakannya itu dari hal-hal yang akan muncul di kemudian hari.

13. Asas penyelenggaraan kepentingan umum (*principle of public service*)

Maksud dari asas ini yaitu bahwa segala tindakan alat administrasi negara harus dilakukan berdasarkan kepentingan umum. Penyelenggaraan kepentingan umum adalah merupakan tugas yang paling penting dari alat administrasi negara/aparaturnegara. Kepentingan umum, meliputi seluruh kepentingan nasional bangsa negara dan masyarakat.

E. Ruang Lingkup Hukum Tata Usaha Negara

Menurut Prajudi Atmasudirjo,³² ruang lingkup yang dipelajari hukum administrasi negara adalah :

³²Zaeni Asyhadie dkk, 2014, *Pengantar Hukum Indonesia*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, hal 223

1. Hukum tentang dasar-dasar dan prinsip-prinsip umum dari administrasi negara;
2. Hukum tentang organisasi negara.
3. Hukum tentang aktivitas-aktivitas dari administrasi negara, terutama yang bersifat yuridis;
4. Hukum tentang sarana-sarana dari administrasi negara terutama mengenai kepegawaian negara dan keuangan negara;
5. Hukum administrasi pemerintahan daerah dan wilayah, yang dibagi menjadi ;
 - a. Hukum administrasi kepegawaian;
 - b. Hukum administrasi keuangan;
 - c. Hukum administrasi meteriil;
 - d. Hukum administrasi perusahaan negara.
6. Hukum tentang peradilan tata usaha negara.

F. Macam macam Keputusan/Ketetapan Hukum Administrasi Negara.

Ada beberapa macam keputusan keputusan/ketetapan Hukum Administrasi negara antara lain :

1. Keputusan /ketetapan positif, yaitu suatu keputusan yang menimbulkan keadaan hukum baru bagi pihak yang dikenai keputusan. Akibat akibat yang timbul dengan dikeluarkannya keputusan/ketetapan positif yang dapat diklasifikasikan menjadi 5 (lima) golongan antara lain ;
 - a. Keputusan/ketetapan yang melahirkan keadaan hukum baru bagi pihak yang dikenai keputusan. Contoh; keputusan pemberian Izin Usaha Perdagangan
 - b. Keputusan/ketetapan yang mengakui keberadaan baru bagi obyek tertentu. Contoh ; keputusan mengenai perubahan status Perguruan Tinggi di dalam akreditasi. dari B ke A.
 - c. Keputusan/ketetapan yang menyebabkan berdirinya atau bubarinya suatu badan hukum. Contoh keputusan Menteri Kehakiman dan HAM yang menyetujui AD dari sebuah PT sehingga menjadi badan hukum;
 - d. Keputusan/ketetapan yang memberikan hak-hak baru kepada pihak yang dikenai keputusan/ketetapan. Contoh; pemberian SH pengangkatan PNS;
 - e. Keputusan/ketetapan yang membebaskan kewajiban baru kepada pihak yang dikenai keputusan/ketetapan. Contoh; keputusan mengenai wajib pajak;
2. Keputusan/ketetapan yang bersifat Negatif, yaitu suatu keputusan/ketetapan yang tidak mengubah keadaan hukum tertentu yang telah ada.
3. Keputusan Deklaratour, yaitu suatu keputusan yang menyatakan hukum, mengakui suatu hak yang suah ada, menyatakan bahwa yang

bersangkutan dapat diberikan haknya karena sudah memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan.

4. Keputusan Konstitutif, yaitu suatu keputusan yang melahirkan keadaan hukum baru bagi pihak yang diberi keputusan, sering disebut dengan keputusan yang membuat hukum.
5. Keputusan kilat. Ada 4 (empat) jenis keputusan ini, yaitu :
 - a. Keputusan yang bermaksud mengubah teks/redaksi keputusan yang lama;
 - b. Keputusan yang menarik kembali atau membatalkan keputusan lama;
 - c. Keputusan ini tidak merupakan rintangan bagi pejabat untuk membuat keputusan serupa dengan keputusan yang ditarik kembali/dibatalkan;
 - d. Keputusan yang mengandung pernyataan bahwa sesuatu boleh dilaksanakan.
6. Keputusan Tetap, yaitu suatu keputusan yang masa berlakunya untuk waktu sampai diadakan perubahan/penarikan kembali.
7. Keputusan Intern, yaitu suatu keputusan yang hanya berlaku untuk menyelenggarakan hubungan-hubungan ke dalam lingkungan.
8. Keputusan Ekstern, yaitu suatu keputusan yang dibuat untuk menyelenggarakan hubungan-hubungan antara alat administrasi yang membuatnya dengan swasta atau antara dua atau lebih alat administrasi negara.
9. Dispensai, yaitu suatu keputusan yang meniadakan berlakunya peraturan perundang-undangan untuk suatu persoalan istimewa. Tujuan dari penerbitan dispensasi adalah agar seseorang dapat melakukan suatu perbuatan hukum dengan menyimpang dari syarat-syarat yang telah ditentukan dalam UU.
10. Izin, yaitu keputusan yang isinya memperbolehkan suatu perbuatan yang ada pada umumnya dilarang oleh peraturan perundang-undangan, akan tetapi masih diperkenankan asal saja diadakan seperti yang ditentukan untuk masing-masing hal yang konkret. Sebagai contoh ; ada suatu peraturan yang menyatakan dilarang mendirikan bangunan tanpa izin. Kemudian ada seseorang yang akan mendirikan lalu minta keputusan/izin untuk mendirikan bangunan. Keputusan yang dikeluarkan aparat dinamakan izin.
11. Lisensi, adalah suatu keputusan yang isinya merupakan izin untuk menjalankan perusahaan.
12. Konsesi, yaitu suatu keputusan yang isinya merupakan izin bagi pihak swasta untuk menyelenggarakan hal-hal yang penting bagi umum.

BAB VI HUKUM PERDATA

A. Istilah dan Pengertian Hukum Perdata

Pada dasarnya hukum dapat dibedakan menjadi dua macam yaitu Hukum Publik dan Hukum Privat (Hukum Perdata). Hukum Publik merupakan ketentuan-ketentuan hukum yang bersifat umum, sedangkan hukum Privat (hukum Perdata) adalah ketentuan-ketentuan hukum yang bersifat keperdataan. Istilah hukum perdata pertama kali diperkenalkan Djoyodiguno sebagai terjemahan *Burgerlijkrecht* pada masa pendudukan Jepang. Disamping itu sinonimnya hukum perdata adalah *civilrecht* dan *privatrecht*.

Mengenai pengertian Hukum perdata, oleh pakar sarjana hukum memberi definisi yang berbeda-beda antara lain :

- a. Menurut Subekti
Hukum perdata dalam arti luas meliputi semua hukum “Privat Materiel” yaitu segala hukum pokok yang mengatur kepentingan-kepentingan perseorangan.³³
- b. Menurut Soediman Kartohadiprojo
Hukum Perdata (materiel) adalah kesemuanya kaidah hukum yang menentukan dan mengatur hak-hak kewajiban perdata.³⁴
- c. Menurut Soedikno Mertokusumo
Hukum Perdata adalah hukum antar perseorangan yang mengatur hak dan kewajiban perorangan yang satu terhadap yang lain didalam hubungan keluarga dan di dalam pergaulan masyarakat, Pelaksanaannya diserahkan masing- masing pihak.³⁵
- d. Menurut Wirjono Prodjodikoro³⁶
Hukum Perdata adalah suatu rangkaian hukum antar orang-orang atau badan hukum satu sama lain tentang hak dan kewajiban.

³³Subekti, 1994, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Cet.XXVI, Intermedia, Jakarta, hal 10

³⁴Soediman Kartohadiprojo, 1984, *Pengantar Tata Hukum di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hal 15

³⁵Titik Triwulan Tutik, 2006, *Pengantar Hukum Perdata*, Prestasi Pustaka, Jakarta, hal 15

³⁶ *Ibid*

- e. Menurut Sri Soedewi Masjehoen Sofwan³⁷

Hukum Perdata adalah hukum yang mengatur kepentingan antar warganegara perorangan satu dengan warganegara perorangan yang lain.

Dari defenisi diatas dapatlah disimpulkan, bahwa yang dimaksud dengan hukum perdata adalah “hukum yang mengatur mengenai hubungan antara hak dan kewajiban orang/ badan hukum yang satu dengan yang lain didalam pergaulan hidup masyarakat, dengan menitik beratkan pada kepentingan perseorangan.”

B. Sejarah Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW)

Hukum perdata tertulis yang berlaku di indonesia saat ini merupakan ketentuan produk pemerintah Hindia Belanda yang diberlakukan berdasarkan asas konkordansi, artinya, bahwa hukum yang berlaku di negeri jajahan (Hindia Belanda) sama dengan ketentuan hukum yang berlaku di negeri Belanda.

Pada mulanya, hukum perdata Belanda dirancang oleh suatu panitia yang dibentuk pada tahun 1814, yang diketuai Mr J.M Kemper (1776-1824). Pada tahun 1816, Mr J.M Kemper menyampaikan rencana code hukum tersebut kepada pemerintah Belanda. Rencana Code hukum Belanda berdasarkan pada hukum Belanda kuno. Code hukum ini diberi nama *Ontwerp Kemper*. Namun *Ontwerp Kemper* ini mendapat tantangan keras dari P.T Nicolai. Nicolai ini merupakan anggota parlemen yang berkebangsaan Belgia dan juga menjadi Presiden pengadilan Belgia. Pada Tahun 1824, JM Kemper meninggal yang selanjutnya, penyusunan kodifikasi code perdata diserahkan kepada Nicolai. Akibat perubahan tersebut, hukum yang sebelumnya didasarkan kepada hukum kebiasaan/hukum kuno, tetapi dalam perkembangnya sebagian besar code hukum Belanda didasarkan pada *Code Civil* Perancis. Code Civil ini juga meresepsi hukum Romawi, *Corpus Civilis* dari Justianus. Jadi Hukum Perdata Belanda merupakan gabungan dari hukum kebiasaan/ hukum kuno Belanda dan *Code Civil* Perancis.

Berdasarkan atas gabungan berbagai ketentuan tersebut , maka pada tahun 1838, kodifikasi hukum perdata Belanda ditetapkan dengan Stb 1883. Sepuluh tahun kemudian, tepatnya pada tahun 1848 kodifikasi hukum Perdata Belanda diberlakukan di Indonesia dengan stb 1848.

³⁷ *ibid*

C. Sistimmatika Hukum Perdata

Sistimmatika hukum perdata dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam yaitu ; Sistimmatika menurut Ilmu pengetahuan hukum dan sistimmatika menurut KUHPerdata. Menurut Ilmu pengetahuan hukum, hukum perdata dapat dibagi dalam 4 (empat) bagian :

1. Hukum Perorangan
2. Hukum Keluarga
3. Hukum Harta Kekayaan
4. Hukum Waris

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

- a. Peraturan-Peraturan tentang manusia sebagai subyek hukum, kewenangan hukum, domisili, dan catatan sipil
- b. Peraturan-Peraturan tentang kecakapan untuk memiliki hak-hak dan untuk bertindak sendiri melaksanakan hak-haknya itu
- c. Hal- Hal yang mempengaruhi kecakapan- kevakapan tersebut tiap orang.

Ad.2. Hukum Keluarga (*Familie recht*), yang memuat antara lain

- a. Perkawinan beserta hubungan dalam harta kekayaan antara suami dan istri
- b. Hubungan antara orang tua dan anak-anak
- c. Perwalian

Ad.3. Hukum Harta Kekayaan (*Vermogensrecht*) yang memuat antara lain; Hubungan-hubungan hukum yang dapat dinilai dengan uang. Hukum Harta Kekayaan meliputi ;

- a. Hak Mutlak, yaitu hak- hak yang berlaku terhadap tiap orang misalnya hak kebendaan .
- b. Hak Perorangan, Yaitu hak-hak yang hanya berlaku terhadap seseorang atau suatu pihak tertentu saja

Ad.4. Hukum Waris (*Erfrecht*) yang memuat antara lain ;

Hukum yang mengatur tentang benda dan kekayaan seseorang jika ia meninggal dunia, dengan kata lain, bahwa hukum waris mengatur akibat-akibat dari hubungan keluarga terhadap harta peninggalan seseorang.

Sedangkan berdasarkan sistimmatika yang ada di dalam KUHPerdata (*Burgerlijk Wetboek*), hukum perdata terdiri atas 4 (empat) buku yaitu ;

1. Buku I perihal orang (*Van Personen*), yang memuat hukum perorangan dan hukum kekeluargaan
2. Buku II perihal benda (*Van Zaken*) yang memuat hukum benda dan hukum waris

3. Buku III perihal Perikatan (*Van Verbintennissen*), yang memuat hukum harta kekayaan yang berkenaan dengan hak-hak dan kewajiban yang berlaku bagi orang-orang atau pihak-pihak tertentu
4. Buku IV Perihal pembuktian dan Kadaluarsa (*Van Bewijs en Verjaring*), yang memuat perihal alat-alat pembuktian dan akibat-akibat lewat waktu terhadap hubungan-hubungan hukum.

Ad 1. Hukum Perihal orang atau Hukum Perorangan (*Personenrecht*)

Istilah Hukum tentang orang berasal dari terjemahan kata *Personenrecht* (Belanda) atau *Personal Law* (Inggris). Di dalam hukum perdata, istilah “orang” atau *person* menunjuk pada pengertian subyek hukum yang artinya pembawa hak dan kewajiban. Subyek Hukum yang artinya pembawa hak dan kewajiban. Subyek Hukum terdiri atas ;

1. Manusia (*Natuurlyk Person*)
2. Badan Hukum (*recht person*)

Manusia sebagai pembawa hak dan kewajiban terjadi sejak manusia itu lahir dan berakhir setelah ia meninggal dunia. Sejak ia lahir hidup, ia dapat dianggap sudah sebagai subyek hukum (Pasal 2 ayat (1) BW), akan tetapi apabila ia lahir dalam keadaan meninggal, ia dianggap tidak pernah ada (Pasal 2 ayat (2)) KUHPerdata. Ketentuan yang termuat dalam Pasal 2 KUHPerdata tersebut dinamakan fiksi hukum (*rechtsfictie*). Ketentuan ini sangat penting dalam hal warisan.

Badan hukum yang berstatus sebagai pembawa hak dan kewajiban (sebagai subyek hukum), misalnya Negara, Propinsi, Kabupaten, Perseroan Terbatas, Yayasan, Wakaf, Gereja dan sebagainya. Perkumpulan dapat juga dijadikan badan hukum asal saja memenuhi syarat-syarat yang ditentukan hukum yaitu ;

- a. Didirikan dengan akta Notaris
- b. Didaftarkan di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Setempat
- c. Anggaran Dasarnya disahkan Menteri Kehakiman
- d. Di Umumkan dalam Berita Negara.

Orang dan badan hukum sebagai subyek hukum dapat melakukan perbuatan hukum sebagai pelaksanaan hak dan kewajibannya. Dalam melakukan perbuatan hukum, badan hukum diwakili oleh para pengurusnya. Orang untuk dapat melakukan perbuatan hukum harus sudah dewasa (menurut KUHPerdata harus sudah berusia 21 tahun) atau sudah kawin sebelum umur tersebut. Batas usia dewasa menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Yurisprudensi MA adalah 18 tahun. Orang yang telah dewasa berarti oleh

hukum dianggap sudah cakap untuk melakukan perbuatan hukum/bertindak sendiri. Orang yang telah dewasa berarti oleh hukum dianggap sudah cakap untuk melakukan perbuatan hukum/bertindak sendiri. Orang yang belum dewasa ditaruh dalam pengampuan/pengawasan (*curatele*) oleh hukum dinyatakan sebagai yang “tidak Cakap” untuk melakukan perbuatan hukum sendiri. Perbuatan hukum bagi kepentingan harus dilakukan oleh wali kuratornya.

Perbuatan hukum yang dapat dilakukan oleh orang atau badan hukum sebagai subyek hukum, misalnya ;

- a. Mengadakan perjanjian jual-beli tanah
- b. Mengadakan perjanjian sewa menyewa
- c. Mengadakan perjanjian pinjam- meminjam uang dan barang
- d. Mengadakan perjanjian kerja
- e. Lain-lain

Menurut hukum setiap orang harus mempunyai tempat tinggal atau domisili, demikian juga badan hukum, pada dasarnya, domisili ini penting untuk diketahui karena ;

1. Untuk mengetahui dimana seseorang harus menikah
2. Untuk mengetahui dimana ia harus melakukan gugatan
3. Untuk mengetahui pengadilan mana yang berwenang untuk mengadili suatu perkara perdata seseorang
4. Untuk mengetahui dimana ia harus mengikuti pemilu, apakah ia bertempat tinggal di Indonesia atau bertempat tinggal diluar negeri.
5. Dan lain-lain

Domisili seseorang biasanya ditempat tinggal pokok Badan Hukum biasanya dikantor pusat badan hukum. Namun demikian kadang-kadang orang atau badan hukum memilih tempat tertentu sebagai domisilinya untuk memudahkan urusan atau menghubunginya bila diperlukan. Domisili yang dipilih misalnya dikantor notaris dan dikantor kepaniteraan pengadilan Negeri.

Ad 2. Hukum Perkawinan (*Familierecht*)

Hukum keluarga adalah rangkaian peraturan hukum yang timbul untuk mengatur pergaulan hidup kekeluargaan.

- a. Perkawinan

Mengenai perkawinan diatur dalam bab IV dari buku I KUHPerdata. Menurut hukum perdata (BW) perkawinan adalah hubungan keperdataan pria dan wanita dalam hidup bersama sebagai suami-istri. Menurut hukum perdata suatu perkawinan sah apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut ;

1. Calon suami dan istri berada dalam keadaan tidak kawin atau tidak terikat dengan suatu perkawinan lain

2. Calon suami berumur 18 tahun dan calon istri berumur 15 tahun
3. Tidak ada pertalian darah yang terlarang diantara kedua calon mempelai
4. Perkawinan dilakukan dihadapan pegawai catatan sipil (Burgerliyke Stand)
5. Perkawinan didasarkan atas kemauan bebas dari calon mempelai.

Dalam pasal 34 KUHPerdara disebut bahwa seorang wanita tidak boleh kawin sebelum lewat waktu 300 hari sejak putusannya perkawinan baik karena suami meninggal ataupun karena perceraian. Hal ini diatur adalah dengan maksud menghindari timbulnya permasalahan kelak tentang anak siapa yang lahir dan juga menyangkut pewarisan. Setelah perkawinan terjadi maka timbul hak dan kewajiban suami istri. Hak dan kewajiban tersebut adalah sebagai berikut ;

1. Kekuasaan marital dari suami, yaitu bahwa suami menjadi kepala keluarga dan bertanggungjawab atas istri dan anaknya
2. Wajib memberi nafkah, memelihara, mendidik (kewajiban alimentasi)
3. Istri mengikuti kewarganegaraan suaminya
4. Istri mengikuti tempat tinggal (Domisili) suaminya
5. Istri menjadi tidak cakap bertindak, dalam hal melakukan perbuatan hukum ia memerlukan bantuan suami kecuali tidak diatur dalam undang-undang

Suatu perkawinan dapat putus dengan alasan ;

1. Karena kematian salah satu pihak atau kedua-duanya
2. Kepergian suami /istri selama 10 tahun berturut –turut tanpa pemberitahuan
3. Akibat perpisahan meja makan dan tempat tidur (*Scheiding Van Tafl en Bed*)
4. Perceraian
Perceraian terjadi karena ;
 1. Zina
 2. Meninggalkan tempat tinggal dengan sengaja
 3. Hukuman selama 5 tahun
 4. Penganiayaan yang menyebabkan luka berat.

Perceraian sah sesudah diumumkan dan didaftarkan pada kantor pegawai pencatatan sipil di tempat perkawinan itu berlangsung. Setelah perceraian terjadi, segala hak dan kewajiban yang berhubungan dengan perkawinan tidak ada lagi. Perceraian juga membawa akibat hukum bagi anak- anak yang masih dibawah umur dan terhadap harta kekayaan.

Setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan (selanjutnya disebut UUP), maka ketentuan perkawinan yang diatur dalam Buku I KUHPerdara sebagian besar tidak berlaku lagi, oleh karena itu

mengenai pengertian perkawinan, syarat-syarat perkawinan, hak dan kewajiban suami-istri, putusannya perkawinan dan alasan-alasan perceraian diatur menurut UUP dan peraturan pelaksanaannya.

Selanjutnya dalam pasal 7 UUP ditegaskan hal-hal sebagai berikut ;

1. Perkawinan hanya diizinkan jika pria berumur 19 tahun dan wanita berumur 16 tahun
2. Dalam hal penyimpangan terhadap ayat I pasal ini dapat meminta dispensasi kepada pengadilan atau pejabat lain yang ditunjukkan oleh kedua orang tua pihak pria maupun wanita
3. Ketentuan-ketentuan mengenai keadaan salah seorang atau kedua orang tua tersebut dalam pasal 6 ayat 3 dan 4 Undang-Undang ini berlaku juga dalam hal permintaan dispensasi tersebut ayat 2 pasal ini dengan tidak mengurangi yang dimaksud dalam pasal 6 ayat 6.

Suatu perkawinan dilarang dalam hal sebagai berikut ;

- a. Masih berhubungan darah dalam garis keturunan lurus keatas dan kebawah.
- b. Berhubungan darah dalam garis keturunan menyamping antara saudara, antara seorang dengan saudara orangtua dan antara seorang dengan saudara neneknya.
- c. Berhubungan semenda yaitu mertua, anak tiri, menentu dan ibu/bapak tiri.
- d. Berhubungan saudara dengan istri atau sebagai bibi atau kemanakan dan istri, dalam hal seorang suami beristri lebih dari seorang.
- e. Berhubungan susuan yaitu orang tua susuan, anak susuan, saudara susuan dan bibi/paman susuan
- f. Yang mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku, dilarang kawin.

Menurut undang-undang ini pada dasarnya suatu perkawinan berasaskan monogami, dalam hal suami berkehendak untuk mempunyai istri lebih dari seorang, maka ia wajib mengajukan permohonan izin pengadilan di wilayah hukum dimana ia bertempat tinggal.

Dalam Pasal 35 UUP dinyatakan bahwa semua harta kekayaan yang diperoleh selama perkawinan adalah menjadi harta bersama antara suami dan istri, sedangkan harta bawaan masing-masing tetap dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak (suami dan istri) tidak menentukan lain.

Dalam hal ini suatu perkawinan yang dilangsungkan diluar Indonesia antara dua orang warga negara Indonesia atau seorang warga negara Indonesia dengan warga negara asing adalah sah dilakukan bila menurut hukum yang berlaku di negara dimana perkawinan dilangsungkan dan bagi warga negara Indonesia tidak melanggar ketentuan-ketentuan undang-undang ini. Dan dalam

waktu satu tahun setelah suami istri kembali ke wilayah Indonesia, surat bukti perkawinan mereka harus didaftarkan di Kantor Catatan Perkawinan tempat tinggal mereka (pasal 66 UUP)

Dalam UUP dikenal tentang perkawinan campur yaitu ; Perkawinan antara seorang pria dan wanita yang berlainan status hukumnya karena perbedaan kewarganegaraan.

Perkawinan campur dapat dilangsungkan bilamana masing- masing telah memenuhi syarat-syarat sebagaimana ditentukan dalam hukum masing-masing. Melalui perkawinan campuran seorang WNA dapat memperoleh kewarganegaraan Indonesia atau kehilangan kewarganegaraan Indonesia berdasarkan undang-undang sebagaimana diatur oleh Undang-undang kewarganegaraan Indonesia.

a. Kekuasaan orangtua (*Onderlijk Macht*)

Menurut pasal 298 ayat 1 KUHPdata bahwa setiap anak wajib hormat dan patuh kepada orang tua dan pihak orang tua wajib memelihara dan memberi nafkah kepada anak-anaknya yang belum dewasa (kewajiban alimentasi). Sebaliknya anak yang telah dewasa wajib untuk memelihara orangtua dan keluarganya menurut garis lurus keatas yang berada dalam keadaan tidak mampu untuk mencari nafkah .

Dalam melakukan kekuasaan orangtua/Bapak/Ibu mempunyai hak menguasai kekayaan anaknya dan berhak menikmati hasil kekayaan itu. Kekuasaan orangtua berakhir apabila ;

1. Anak telah dewasa atau telah kawin
2. Perkawinan orangtua putus
3. Kekuasaan orangtua dicabut hakim, karena alasan tertentu misalnya pemboros, pendidikannya tidak baik
4. Anak dibebaskan dari kekuasaan orang tua akibat ketidakmampuan menguasai anak, karena terlalu nakal hingga orang tua tidak mampu menguasai dan mendidik anak.

b. Perwalian

Ketentuan tentang perwalian diatur dalam KUHPdata, Mulai pasal 331 sampai dengan pasal 344 KUHPdata dan pasal 50 sampai dengan pasal 54 Undang-Undang No 1 tahun 1974 tentang perkawinan. Perwalian adalah pengawasan terhadap anak yang dibawah umur yang tidak berda dibawah kekuasaan orangtua serta pengurusan benda dan kekayaan anak tersebut sebagaimana diatur dalam undang-undang. Maka dengan demikian perwalian itu adalah suatu upaya hukum untuk mengawasi dan memelihara anak yatim

piatu atau anak-anak atau yang belum dewasa dan tidak dibawah kekuasaan orangtuannya. Dalam perwalian harus ditunjuk yang menjadi wali mereka yaitu dengan menunjuk seseorang suatu badan hukum atau suatu perkumpulan yang dapat memelihara serta memenuhi kebutuhan anak-anak tersebut.

Pengangkatan seorang wali ditetapkan oleh hakim atau ditunjuk berdasarkan wasiat orangtuannya. Wali diangkat dari seorang yang masih mempunyai ikatan kekeluargaan yang terdekat dengan si anak serta dianggap cakap untuk itu. Suatu perwalian dapat terjadi disebabkan ;

1. Perkawinan orangtua putus, karena perceraian atau meninggal dunia
2. Kekuasaan orangtua dicabut atau dibebaskan oleh hakim karena suatu alasan tertentu

Setiap orang yang ditunjuk sebagai wali akan diawasi oleh wali pengawas (BHP) Balai Harta Peninggalan dengan maksud wali tersebut benar-benar menjalankan tugasnya sebagai wali.

c. Pengampuan (*Curatele*)

Pengampuan diatur dalam pasal 433 sampai pasal 462 KUHPerdata. Pengampuan adalah orang yang telah dewasa akan tetapi karena suatu hal menyebabkan ia tidak cakap bertindak dalam hukum harus diangkat seorang pengampu (*Curator*) yang akan melakukan pengawasan/ pemeliharaan atas dirinya. Dalam pasal 3 KUHPerdata alasan tentang pengampuan yaitu karena

1. Keborosan (*Verkwisting*)
2. Lemah pikiran (*Zwakheid Van Vermogens*)
3. Kurang daya pikiran ; (*Krankzinnigheid*), dungu (*Onnozeiheid*) dan razmih (*dunggu disertai dengan mengamuk*)

Yang dapat diangkat sebagai pengampu (*curator*), ialah si suami atau si istri secara timbal balik atau dapat juga diangkat orang lain atau suatu badan (perkumpulan) berdasar suatu penetapan hakim. Penetapan hakim untuk menetapkan seseorang dalam pengawasan dapat dilakukan atas permohonan dan si suami atau si istri atau instansi Kejaksaan, sedangkan karena alasan daya lemah, hanya boleh atas permintaan dari yang bersangkutan. Setiap orang yang ditempatkan dibawah pengawasan orang lain disebut dengan *curandus* yang membawa akibat ia tidak cakap bertindak dalam hukum. Pengampu (*curator*) juga diawasi oleh BHP yang berperan sebagai pengampu pengawas dan setiap pengampuan akan berakhir bilamana alasan alasan tersebut sudah tidak ada lagi.

Ad 3. Hukum Harta Kekayaan (*Vermogensrecht*)

Hukum Harta kekayaan yaitu peraturan-peraturan hukum yang mengatur hak dan kewajiban manusia yang bernilai uang atau yang mengatur hubungan hukum antara orang dengan benda atau sesuatu yang dapat dinilai dengan uang.

Hukum harta kekayaan meliputi dua lapangan, yaitu ;

- a. Hukum benda yang berupa peraturan-peraturan yang mengatur hak-hak kebendaan yang mutlak sifatnya artinya ; Hak terhadap benda yang oleh setiap orang wajib diakui dan dihormati
- b. Hukum perikatan yaitu peraturan-peraturan yang mengatur hubungan hukum yang bersifat kekhartaaan antara dua orang atau lebih dimana pihak yang satu berhak atas suatu prestasi sedangkan yang lain wajib memenuhi prestasi

Pengertian benda menurut ilmu pengetahuan adalah sesuatu yang dapat menjadi obyek hukum. Sedangkan pengertian benda menurut pasal 499 BW adalah segala barang dan hak yang dapat dipakai orang (menjadi obyek hak milik). Benda dapat dibedakan sebagai berikut ;

1. Benda tetap, yaitu benda- benda yang karena sifatnya, tujuannya, atau karena penetapan undang- undang dinyatakan sebagai benda tidak bergerak (tanah, bangunan, tanaman karena sifatnya, mesin-mesin pabrik karena tujuannya, hak guna usaha, hak guna bangunan, hak hipotik karena penetapan undang-undang, dll.)
2. Benda bergerak, yaitu benda –benda yang karena sifatnya atau karena penetapan undang-undang dianggap benda bergerak (perkakas, kendaraan, binatang karena sifatnya ; hak terhadap surat berharga karena penetapan undang-undang)

Benda dapat dibedakan lagi menjadi dua yaitu ;

1. Benda berwujud (barang-barang yang dapat dilihat dengan panca indera)
2. Benda tidak berwujud (macam-macam hak).

Dalam Hukum Perikatan sebagai obyek adalah prestasi. Ada tiga macam bentuk prestasi yaitu sebagai berikut ;

1. Prestasi untuk memberi sesuatu, misalnya menyerahkan barang, membayar harga.
2. Prestasi untuk berbuat sesuatu, misalnya memperbaiki barang rusak.
3. Prestasi untuk tidak berbuat sesuatu, misalnya tidak menggunakan merek dagang tertentu.

Jika dalam perikatan seseorang tidak memenuhi prestasi berarti yang bersangkutan telah cidera janji (Wanprestasi).Sebelum seseorang dinyatakan wanprestasi, ia harus lebih dahulu diperingatkan atau dilakukan somasi (teguran).

Perikatan dapat dibedakan menjadi beberapa macam yaitu ;

1. Perikatan sipil adalah perikatan yang apabila tidak dipenuhi dapat dilakukan gugatan
2. Perikatan wajar adalah perikatan yang tidak mempunyai hak tagih, tetapi apabila sudah dibayar tidak dapat diminta kembali (utang karena perjudian)

3. Perikatan yang dapat dibagi adalah perikatan yang dapat dibagi bagi pemenuhannya (Perjanjian kerja)
4. Perikatan yang tidak dapat dibagi adalah perikatan yang tidak dapat dibagi-bagi pemenuhan prestasinya (perjanjian untuk rekam lagu tertentu)
5. Perikatan pokok adalah perikatan yang berdiri sendiri, tidak bergantung pada perikatan yang lain (perjanjian jual beli, sewa- menyewa)
6. Perikatan tambahan adalah perikatan yang merupakan tambahan dan perikatan lainnya (perjanjian gadai, hipotik).
7. Perikatan murni adalah perikatan yang prestasinya harus dipenuhi seketika itu juga
8. Perikatan bersyarat adalah perikatan yang pemenuhannya oleh debitur digantungkan pada suatu syarat tertentu (pinjam uang baru akan baru dibayar kalau penjualan barang dan si debitur digantungkan pada suatu syarat tertentu (pinjam uang baru akan dibayar kalau penjualan barang dari si debitur laku)
9. Perikatan spesifik adalah perikatan yang prestasinya ditetapkan secara khusus (pinjam uang dan pembayarannya adalah tenaga kerja sidebitur)
10. Perikatan generik adalah perikatan yang hanya ditentukan menurut jenisnya

Perikatan berakhir dengan beberapa cara , yaitu ;

- a. Dengan pembayaran (kalau perikatan itu jual-beli)
- b. Dengan pembaharuan utang (novasi)
- c. Dengan pembebasan utang
- d. Dengan pembatalan
- e. Dengan hilangnya benda yang diperjanjikan , dan
- f. Dengan telah lewatnya waktu (daluarsa)

Sumber-Sumber hukum perikatan adalah ;

1. Perjanjian
 2. Undang-undang
Hukum perikatan yang bersumber dari perjanjian , misalnya ;
 1. Jual- beli
 2. Tukar-menukar
 3. Pinjam pakai
 4. Sewa-menyewa
 5. Penitipan
 6. Perjanjian kerja
- Hukum perikatan yang bersumber dari undang-undang misalnya ;
- a. Perikatan yang terjadi karena undang- undang itu sendiri (wajib nafkah)
 - b. Perikatan yang terjadi karena undang-undang itu disertai dengan tindakan manusia

(*Zaakwarneming*, yaitu tindakan manusia yang menurut hukum dan hakiki, tindakan melanggar hukum yang diatur dalam pasal 1365 KUHPerduta).

Ad 4 Hukum Waris

Hukum waris adalah suatu rangkaian ketentuan-ketentuan di mana berhubung dengan meninggalnya seseorang, akibat-akibatnya di dalam kebendaan diatur, yaitu; akibat beralihnya harta peninggalan dari seseorang yang meninggal kepada ahli waris, baik didalam hubungannya antara mereka sendiri, maupun dengan pihak ketiga.

Ada dua macam cara untuk mengatur berpindahnya harta kekayaan seseorang yang telah meninggal (pewarisan), yaitu sebagai berikut;

- a. Pewarisan menurut undang-undang yaitu pembagian warisan kepada orang-orang yang mempunyai hubungan darah yang terdekat dengan si pewarisan yang ditentukan oleh undang-undang. Pada pewarisan menurut undang-undang ada pengisian tempat (*Plaatsvervulling*), artinya jika ahli waris yang berhak menerima warisan itu telah meninggal sebelum pembagian warisan, hak warisnya dapat digantikan oleh anaknya. Apabila pewaris meninggal dunia tanpa meninggalkan keturunan, suami, istri, dan saudara-saudara, harta warisan itu dipecah menjadi dua. Setengah bagian untuk keluarga bapak dengan garis lurus keatas dan setengah bagian lainnya diberikan kepada keluarga ibu menurut garis lurus ke atas
- b. Pewarisan berdasarkan wasiat, yaitu pembagian warisan kepada orang-orang yang berhak menerima warisan menurut kehendak terakhir si pewaris (wasiat Pewaris).

Wasiat itu harus dinyatakan dalam bentuk akta notaris (warisan *testamenter*). Pemberi warisan disebut erflater, sedangkan penerima warisan atas dasar wasiat disebut legataris

Wasiat ada beberapa macam, yaitu;

1. Wasiat olografis, adalah surat wasiat yang ditulis sendiri oleh pewaris kemudian disimpan di kantor notaries sampai pembuatnya meninggal
2. Wasiat rahasia, adalah wasiat yang dibuat sendiri oleh pewaris atau oleh orang lain dan disegel, kemudian disimpan di Kantor Notaris sampai pembuatnya meninggal dunia
3. Wasiat *umum*, adalah surat wasiat yang dibuat di hadapan seorang Notaris dan dihadiri oleh dua orang saksi. Sifat umum ini autentik dan sah. Setelah wasiat ini selesai dibuat, disimpan di Kantor Notaris sampai pembuatnya meninggal

4. *Codisil* adalah suatu akta di bawah tangan yang isinya kurang penting dan merupakan pesan seseorang setelah meninggal dunia.

Berdasarkan penetapan garis kekeluargaan ahli waris dapat dibagi menjadi empat golongan, yaitu

Golongan I : meliputi suami/istri yang hidup terlama dan keturunan dari pewaris dalam garis lurus kebawah

Golongan II : meliputi orang tua, saudara-saudara sekandung dan keturunan dari pewaris

Golongan III : adalah leluhur si pewaris baik dari pihak suami/Istri

Golongan IV : adalah keluarga sedarah sampai derajat keenam

BAB VII HUKUM DAGANG

A. Pengertian Hukum Dagang

Untuk memahami makna hukum dagang, berikut dikutip rumusan hukum dagang menurut para sarjana antara lain.

Hukum Dagang, yaitu hukum yang mengatur hubungan hukum antara manusia dan badan hukum satu sama lainnya, dalam lapangan perdagangan.

1. Menurut Achmad Ichsan hukum dagang adalah hukum yang mengatur soal-soal perdagangan, yaitu soal-soal yang timbul karena tingkah laku musia (person) dalam perdagangan.³⁸
2. Menurut HMN Purwosucipto hukum dagang adalah hukum perikatan yang timbul khusus dari lapangan perusahaan.³⁹
3. Menurut Tirtaamijaya hukum dagang adalah suatu hukum sipil yang istimewa.⁴⁰
4. Menurut R Soekardono hukum dagang adalah bagian dari hukum perdata pada umumnya yakni yang mengatur masalah perjanjian dan perikatan-perikatan yang diatur dalam buku III, atau dengan kata lain hukum dagang adalah himpunan peraturan yang mengatur seseorang dengan orang lain dalam kegiatan perusahaan yang terutama terdapat dalam kodifikasi Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHP) dan Kitab Undang-Undang Hukum Dagang(KUHD) atau hukum Dagang dapat juga dirumuskan sebagai serangkaian kaidah yang menngatur tentang dunia usaha atau bisnis dan dalam lalu lintas perdagangan.⁴¹

Dari rumusan para sarjana diatas dapat dirumuskan secara sederhana rumusan hukum Dagang, yakni serangkain norma yang timbul khusus dalam dunia usaha atau kegiatan perusahaan. Norma tersebut dapat bersumber pada aturan hukum yang sudah dikodifikasikan yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Kitab Undang-Undang Hukum Dagang maupun di luar kodifikasi.

³⁸ Achmad Ichsan, 1987, *Hukum Dagang*, Pradnya Paramita, Jakarta, hal 35

³⁹ HMN Purwosutjipto, 2000, *Pengertian Pokok Hukum Dagang*, buku ke-1, Djambatan, Jakarta, hal 13

⁴⁰ Suwardi, 2002, *Hukum Dagang Suatu Pengantar*, Deepublish, Jakarta, hal 8

⁴¹ R. Soekardono, 1991, *Hukum Dagang Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta, hal 12.

B. Sejarah Hukum Dagang

Perkembangan dimulai lebih kurang tahun 1500. Pada masa itu di Italia dan Perancis Selatan tumbuh dan berkembang kota-kota pusat perdagangan, seperti Florence, Venesia, Mersaile dan lain-lain. Hukum Romawi (*Corpus Iuris Civilis*) tidak dapat menyelesaikan perkara yang ada pada waktu itu, sehingga para pedagang (*gilda*) membuat peraturan sendiri di samping hukum Romawi yang masih bersifat kedaerahan.

Namun pembentukan Kitab Undang-Undang hukum Dagang sendiri dilakukan pada Tahun 1807 di Perancis yang terpisah dengan Kitab Undang-Undang Hukum Sipil (KUHS) yang ada, yaitu *code de commerce* yang tersusun dari *ordonance du commerce* (1673) dan *ordonance du La Marina* (1838). Pada saat itu Niderland menginginkan Kitab Undang-Undang Hukum Dagang tersendiri yaitu KUHD Belanda yang pada tahun 1819 direncanakan dalam KUHD ini ada 3 kitab.

Pada tanggal 1 Mei 1948 di Indonesia diadakan Kitab Undang-Undang Hukum Sipil (KUHS). Adapun Kitab Undang-Undang Hukum Sipil (KUHS) Indonesia berasal dari Kitab Undang-Undang Hukum Sipil (KUHS) Niderlands yang dikodifikasikan pada tanggal 5 Juli 1830 dan mulai berlaku pada 31 Desember 1830. KUHS Belanda berasal dari KUHD Prancis (*Code Civil*) dan *Code Civil* ini bersumber pula dari kodifikasi Hukum Romawi "*Corpus Iuris Civilis*" dari Kaisar Justianus (527-567).⁴²

Tetapi pada saat Hukum Romawi (*corpus Iuris Civilis*) tidak dapat menyelesaikan perkara-perkara perdagangan maka dibuatlah hukum baru di samping Hukum Romawi (*Corpus Iuris Civilis*) yang berdiri sendiri pada abad ke-16 dan ke-17 yang berlaku bagi golongan pedagang yang disebut Hukum Pedagang (*Koopmansrecht*) khususnya mengatur perkara dibidang perdagangan (peradilan perdagangan) dan Hukum Perdagangan ini bersifat unifikasi.

Akibat bertambah pesatnya hubungan dagang maka pada abad ke-17 diadakan kodifikasi dalam hukum dagang oleh Menteri Keuangan di masa pemerintahan Raja Louis XIV (1613-1715) dengan peraturan *Ordonnance du Commerce* 1673, dan pada tahun 1618 disusun *Ordonnance de la Marine* yang mengatur tentang kedaulatan laut.

Dan pada tahun 1807 di Perancis dibuat hukum dagang tersendiri dari hukum sipil yang ada yaitu *Code de Commerce* yang tersusun dari *Ordonnance de Commerce* (1673) dan *Ordonnance de la Marine* (1838). Disamping itu Niderlands menginginkan adanya hukum dagang sendiri yaitu Kitab Undang-

⁴²C.S.T Kansil, 1985, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, hal. 10

Undang Hukum Dagang (KUHD) Belanda, yang pada tahun 1819 direncanakan KUHD ini terdiri dari 3 (tiga) kitab dan tidak mengenal peradilan khusus. Kitab Undang-Undang Hukum Dagang tersebut disahkan tahun 1838.

KUHD Belanda tahun 1838 tersebut berdasarkan asas konkordansi dijadikan contoh bagi pembuatan KUHD Hindia Belanda pada tahun 1848. Dan pada akhir abad ke -19 sampai sekarang KUHD Indonesia memiliki 2 kitab yaitu, tentang Dagang umumnya dan tentang Hak-hak dan Kewajiban yang tertib dari Pelayaran.

KUHD Hindia Belanda diumumkan dengan publikasi Belanda diumumkan dengan publikasi tanggal 30 April 1847(S.1847-23), yang mulai berlaku pada tanggal 1 Mei 1848. KUHD itu hanya turunan belaka dari “*Wetboek van Koophandel*”, Belanda

Berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan UUD Republik Indonesia 1945, maka KUHD Hindia Belanda tersebut masih berlaku di Indonesia dengan nama “*Wetboek van Koophandel*” yang diterjemahkan menjadi Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) terbagi atas 2 (dua) kitab dan 23 bab.

Buku kesatu (I) berjudul “Tentang Dagang Umumnya” terdiri dari 10 bab, yaitu ;

Bab I dihapuskan

Bab II tentang Pemegang Buku

Bab III tentang Beberapa Jenis Perseroan

Bab IV tentang Bursa Dagang, Makelar dan Kasir

Bab V tentang Komisioner, Ekspediter, Pengangkutan dan Tentang Juragan-juragan perahu yang Melalui Sungai dan Perairan Darat

Bab VI tentang Surat Wesel dan Surat Order

Bab VII tentang Cek, Promes dan Kwitansi

Bab VIII tentang Reklame atau Penuntutan Kembali dalam kepailitan

Bab IX tentang Asuransi dan Pertanggungan

Bab X tentang Pertanggungan (Asuransi) terhadap Bahaya kebakaran, Bahaya yang mengancam Hasil Hasil Pertanian.

Kitab kedua (II) berjudul “ Tentang Hak-hak dan kewajiban kewajiban yang terdiri dari Pelayaran”terdiri dari 13 (tiga belas) bab, yaitu;

Bab I tentang Kapal Laut dan Muatannya

Bab II tentang Pengusaha-pengusaha Kapal dan Perusahaan Perkapalan

Bab III tentang Nahkoda, Anak Kapal, Anak Buah Kapal dan Penumpang

Bab IV tentang Perjanjian Kerja Laut

Bab VA tentang Pengangkutan Barang

Bab VB tentang Pengangkutan Orang

Bab VI tentang Penubrukan

C. Sumber –Sumber Hukum Dagang

Hukum dagang Indonesia terutama bersumber pada ;

1. Hukum tertulis yang dikodifikasikan
 - a. Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) atau *Wetboek Van Koophandel*
 - b. Kitab Undang-Undang Hukum Sipil (KUHS) atau *bugerliyk wetboek* Indonesia (BW)
2. Hukum tertulis yang belum dikodifikasikan
Yakni peraturan perundang-undangan khusus yang mengatur hal-hal yang berhubungan dengan perdagangan, misalnya UU Kepailitan, UUPT, UU Arbitrasi dll.

D. Hubungan Antara KUHD dan KUHPerdata

Apabila dicermati dengan seksama hubungan yang sangat erat antara Kitab Undang-Undang hukum perdata dan Kitab Undang-Undang Hukum Dagang. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata adalah ketentuan umum (*genus*) dalam mengatur hubungan dunia usaha, sedangkan Kitab Undang-Undang Hukum Dagang adalah ketentuan Khusus (*spesies*) bagaimana mengatur dunia usaha.

Hubungan antara kitab undang-undang hukum perdata dan kitab Undang-Undang Hukum Dagang terlihat dari pasal 1 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang yang mengemukakan ;

“Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, seberapa jauh dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang ini tidak khusus diadakan penyimpangan-penyimpangan berlaku juga terhadap Hal-hal yang disinggung dalam kitab ini”.

Demikian juga halnya Pasal 15 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang disebutkan ;

Segala perseroan tersebut dalam bab ini dikuasai oleh persetujuan pihak-pihak yang bersangkutan oleh kitab ini dan oleh hukum perdata.

Jika, ada 2 (dua) ketentuan yang mengatur terhadap hal yang sama maka yang berlaku *asas lex Specialis Derogat Legi generali*, artinya ketentuan khusus mengesampingkan ketentuan umum. Ketentuan hukum perdata tidak berlaku jika sudah diatur dalam Kitab-Kitab Undang-Undang Hukum Dagang. Selain itu hubungan KUHD dan KUHPerdata dapat dilihat antara lain ;

1. Perjanjian Jual Beli yang penting didalam Hukum Dagang tidak ditetapkan tetapi ditetapkan didalam KUHPerdata.
2. Perjanjian asuransi adalah persoalan perdata tetapi ditetapkan di dalam KUHDagang.

Dahulu peraturan-peraturan yang termuat dalam *Wetboek van Koophandel* hanya berlaku bagi “pedagang” saja, misalnya hanya pedagang saja yang dapat dinyatakan pailit dan menandatangani wesel, akan tetapi sekarang WvK berlaku juga bagi setiap orang, meskipun bukan pedagang sebagaimana diatur dalam KUHPerdara juga berlaku bagi setiap orang termasuk pedagang.

F. Perantara Dalam Hukum Dagang

Pada zaman modern ini, perdagangan dapat diartikan sebagai pemberian perantara dari produsen kepada konsumen dalam hal pembelian dan penjualan. Adapun pemberian perantara produsen kepada konsumen dapat meliputi aneka macam pekerjaan seperti ;

1. Pekerjaan perantara sebagai makelar, komisioner, pedagang keliling dan sebagainya.
2. Pengangkutan untuk kepentingan lalu lintas, baik di darat, laut dan udara.
3. Pertanggungan (asuransi) yang berhubungan dengan pengangkutan, supaya pedagang dapat menutupi resiko pengangkutan dengan asuransi.

Di dalam pekerjaan perantara ini, ada makelar dan ada pula komisioner.

Makelar : menurut undang-undang adalah pedagang yang disumpah untuk mengadakan perjanjian-perjanjian atas perintah dan atas nama orang lain untuk mendapatkan upah yang disebut provisi atau courtage.

Komisioner : adalah perantara yang berbuat atas perintah dan atas tanggungan lain dan juga mendapat upah. sebuah perjanjian yang dibuat oleh Komisioner terhadap ketiga.

G. Pengangkutan

Pengangkutan adalah perjanjian di mana satu pihak menyanggupi untuk dengan aman membawa orang/barang dari satu tempat ketempat yang lain, sedangkan pihak lain menyanggupi akan membayar ongkos. menurut undang-undang seorang pengangkut hanya menyanggupi untuk melaksanakan pengangkutan saja, ia tidak perlu mengusahakan alat pengangkutannya. Pengangkutan melalui laut mengenal surat berharga yang disebut dengan konosemen, yaitu sepucuk surat yang bertanggal dan ditandatangani oleh nahkoda atau pegawai maskapai pelayaran atas nama si pengangkut (maskapai pelayaran).

Di dalam hukum dagang disamping konosemen masih dikenal surat berharga yang lain, misalnya *cheque* dan wesel yang sama –sama merupakan perintah membayar.

H. Asuransi

Asuransi adalah perjanjian yang dengan sengaja digantungkan pada satu kejadian yang belum tentu, kejadian itu akan menentukan untung uginya salah satu pihak. Asuransi merupakan perjanjian di mana seorang penanggung, dengan menerima suatu premi menyanggupi kepada yang bertanggung untuk memberikan penggantian dan kerugian atau kehilangan keuntungan yang mungkin diderita oleh orang yang ditanggung sebagai akibat dari suatu kejadian yang tidak tentu.

I. Persekutuan Dagang

Dalam Hukum Dagang dikenal beberapa macam persekutuan dagang antara lain sebbagi berikut;

1. Firma

Suatu persekutuan yang bertujuan melakukan perusahaan di bawah satu nama, sehingga dalam bentuk firma itu beberapa orang melakukan usahanya di bawah nama yang telah disepakatinya, pendirian firma harus dilakukan dengan akte notaris Tindakan setiap persero mengikat perseroan oleh karena itu setiap persero bertanggung jawab penuh atas pinjaman atas kerugian firmanya. Semua pinjaman atau kerugian tidak hanya ditanggung dengan harta kekayaan firma saja, bila perlu para persero akan memikulnya secara bersama-sama.

2. Perseroan *Comanditaire*

Dalam Perseroan *Comanditaire* terdapat dua macam persero, yaitu persero biasa dan Persero *Comanditaire*. Persero Komanditare hanya menyediakan modal saja dan tidak ikut menjalankan perusahaan. Persero ini hanya bertanggung jawab sampai sejumlah uang yang disetorkan saja. Dalam mendirikan Perseroan *Comanditaire* tidak diperlukan suatu formalitas, cukup dengan lisan maupun tulisan, jika dibuat dengan surat, dapat dengan Akta Notaris aatau dibawah tangan.

3. Perseroan Terbatas

Dalam Perseroan (PT), tiap persero bertanggung jawab dengan modal yang disetor saja. Modal perseroan terdiri atas hasil penjualan saham-saham. PT harus didirikan dengan akta notaris dan mendapatkan pengesahan dari Departemen Kehakiman serta anggran dasarnya harus dibuat dalam Tambahan Berita Negara.

4. Koperasi

Perkumpulan koperasi adalah perkumpulan yang anggota-anggotanya di perkenankan keluar masuk dan yang bertujuan memajukan kepentingan kebendaan para anggotannya dengan jalan mengadakan usaha dalam lapangan ekonomi demi kesejahteraan bersama. Koperasi didirikan atas

usaha bersama, permodalannya diusahakan bersama, yaitu berasal dari iuran wajib yang dikumpulkan setiap bulan yang harus dipenuhi oleh anggotanya disamping iuran sukarela. pengurus koperasi terdiri atas para anggota koperasi sendiri, sehingga mereka akan bertanggung jawab penuh dalam menjalankan usaha-usahanya.

BAB VIII HUKUM ACARA PERDATA

A. Pengertian Hukum Acara Perdata

1. Menurut Wirjono Prodjodikoro ;⁴³

Hukum Acara Perdata adalah rangkaian peraturan-peraturan yang memuat bagaimana cara orang harus bertindak terhadap dan di muka pengadilan dan cara bagaimana pengadilan harus bertindak, satu sama lain untuk melaksanakan berjalannya peraturan-peraturan hukum perdata.

2. Menurut Subekti ;⁴⁴

Hukum acara itu mengabdikan kepada hukum materil, maka dengan sendirinya setiap perkembangan dalam hukum materil ini sebaiknya selalu diikuti dengan penyesuaian hukum acaranya.

3. Menurut Tirtaatmadja ;⁴⁵

Hukum acara perdata adalah suatu akibat yang timbul dari hukum perdata materil

4. Menurut R. Soepomo ;⁴⁶

Dalam peradadilan perdata tugas hakim ialah mempertahankan tata hukum perdata (*Bugerlyke rechtsorde*), menetapkan apa yang ditentukan oleh hukum dalam suatu perkara.

5. Menurut Soedikno Mertokusumo ;⁴⁷

Hukum acara perdata adalah peraturan hukum yang mengatur bagaimana caranya menjamin ditaatinya hukum perdata materil dengan perantara hakim atau peraturan hukum yang menentukan bagaimana caranya menjamin pelaksanaan hukum materil. Konkretnya hukum acara perdata mengatur tentang bagaimana caranya mengajukan tuntutan hak memeriksa serta memutuskannya dan pelaksanaan dari putusannya.

Secara tegasnya Hukum Acara Perdata adalah hukum yang mengatur bagaimana caranya mengajukan serta melaksanakan putusan Hakim. Mengajukan tuntutan hak berarti meminta perlindungan hukum terhadap haknya yang dilanggar oleh orang lain.

Tuntutan hak dibedakan menjadi dua, yaitu ;

- a. Tuntutan hak yang didasarkan atas sengketa yang terjadi, dinamakan gugatan. Dalam tuntutan semacam ini minimal ada dua pihak yang

⁴³ Abdoel Djamali, 1996, *Pengantar Hukum Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta, hal 87

⁴⁴ J.B Daliyo, 2001, *Pengantar Hukum Indonesia*, Prenhallindo, Jakarta, hal 45

⁴⁵ Abdoel Djamali, *Op cit*, hal 87

⁴⁶ *Ibid*

⁴⁷ J.B Daliyo, *Op cit*, hal 45

- terlibat, yaitu pihak penggugat (yang mengajukan tuntutan hak) dan pihak yang tergugat (orang yang dituntutan) dan
- b. Tuntutan hak yang tidak mengandung pokok sengketa lazimnya disebut permohonan. Dalam tuntutan hak ini hanya ada satu pihak saja.

B. Sumber-Sumber Hukum Acara Perdata

1. *Het Herziene Indonesische Reglement (HIR)*
Adalah reglement tentang melakukan pekerjaan kepolisian, mengadili perkara perdata dan penuntutan hukuman buat bangsa Bumiputras dan bangsa timur di tengah Jawa dan Madura, yang merupakan pembaharuan dari Reglement Bumiputra/Reglement Indonesia (RIB) dengan Staatblaad 1941 Nomor 44.
2. *Reglement Voor de Buitengewesten (RBg)*
3. RBG yang ditetapkan dalam pasal 2 ordonansi 11 Mei 1927 lembaran Negara No 227 tahun 1927 dan mulai berlaku pada tanggal 1 Juli 1927 adalah pengganti berbagai peraturan yang berupa reglement yang tersebar dan berlaku dalam suatu daerah tertentu saja, seperti Aceh, Ambon, Sumatera Barat, Palembang, Kalimantan, Minahasa dan lain-lain. RBg berlaku untuk luar Jawa dan Madura.
4. *Reglement op de Bugerliijke Rechtsvordering (RV)*
5. RV yang dimuat dalam Lembaran Negara No 52 /1847, mulai berlaku pada tanggal 1 Mei Tahun 1848 adalah *reglement* yang berisi ketentuan-ketentuan hukum acara perdata yang berlaku khusus untuk golongan Eropa dan yang dipersamakan dengan mereka untuk berperkara di muka *Raad Van Justitie Residentie gerecht*. Soepomo berpendapat dengan dihapuskannya *Raad van Justitie dan Hoogerechtschof* maka RV sudah tidak berlaku lagi, sehingga dengan demikian HIR dan RBg sajalah yang berlaku. Dalam kenyataan ada bentuk-bentuk atau bagian tertentu yang masih menggunakan RV dalam praktek, misalnya tentang arbitrase. Mengenai lembaga arbitrase tidak diatur dalam HIR/RBG melainkan diatur dalam RV.
6. RO (*Reglement op de Rechtelijke Organisatie in het beleid der Justitie in Indonesia*), yaitu reglement tentang Kehakiman Staatblaad 1847 Nomor 23.
7. UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan PP No 91 Thn 1975.
8. UU No. 7 Tahun 2004 tentang Peradilan Agama
9. Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman yang juga memuat beberapa ketentuan hukum acara.

10. Di tingkat banding berlaku UU No. 20 Tahun 1947 untuk Jawa dan Madura
11. Yurisprudensi atau putusan-putusan hakim yang berkembang di lingkungan pengadilan dan sudah telah diputus di pengadilan.
12. Adat kebiasaan
13. Doktrin
14. Instruksi dan Surat Edaran Mahkamah Agung

C. Tujuan Dan Fungsi Hukum Acara Perdata

Hukum acara perdata bertujuan untuk melindungi hak seseorang. Perlindungan terhadap hak seseorang diberikan oleh hukum acara perdata melalui peradilan perdata. Dalam peradilan perdata, hakim menentukan mana yang benar dan mana yang tidak benar setelah memeriksa dan pembuktian selesai.

Dengan peradilan tersebut sudah barang tentu seseorang yang menguasai atau mengambil hak seseorang dengan melawan hukum akan diputuskan sebagai pihak yang salah, oleh karenanya dia diwajibkan menyerahkan kembali apa yang telah dikuasai itu kepada pemegang hak yang sah menurut hukum. Dengan demikian, apa yang termuat dalam hukum perdata materil dapat dijalankan sebagaimana mestinya.

Di samping bertujuan melindungi hak seseorang, ada tujuan lain yang merupakan tujuan akhir dari hukum acara perdata, yaitu mempertahankan hukum materil. Dalam rangka memepertahankan hukum perdata materil tersebut, hukum acara berfungsi untuk mengatur bagaimana caranya seseorang mengajukan tuntutan haknya. Bagaimana negara melalui aparatnya memeriksa dan memutuskan perkara perdata yang diajukan kepadanya, dengan kata lain dapat dinyatakan fungsi hukum acara perdata sebagai sarana untuk menuntut dan mempertahankan hak seseorang.

D. Asas-Asas Hukum Acara Perdata

Asas-Asas Hukum Acara Perdata adalah sebagai berikut ;

1. Hakim Bersifat Menunggu

Proses peradilan perdata terjadi apabila ada permintaan dari seseorang atau sekelompok orang yang menuntut haknya, entah karena ada sengketa atau tidak dengan sengketa. Jadi hakim menunggu datangnya permintaan atau tuntutan atau gugatan dari masyarakat. Penyelenggaraan proses peradilan adalah negara. Hakim tidak diperbolehkan menolak suatu perkara perdata yang diajukan kepadanya untuk diperiksa dan diputuskan (pasal 14 ayat (1) Undang-Undang No 4 Thn 1970), sekarang diatur dalam pasal 16 ayat (1) Undang-Undang No 4

tahun 2004. Meskipun hakim belum menemukan hukumnya untuk perkara yang diajukan, hakim harus mencari dan menemukan hukumnya agar perkara dapat diselesaikan.

2. Hakim Bersifat Pasif

Hakim dalam memeriksa perkara perdata bersifat pasif, artinya, bahwa luas pokok sengketa yang diajukan kepada hakim pada dasarnya ditentukan para pihak yang berperkara, bukan oleh hakim. Hakim hanya membantu para pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan (pasal 5 UU No 14 Thn 1970), sekarang dalam pasal 5 ayat (2) UU No 4 Thn 2004. Para pihak dapat mempelajari perkaranya sendiri menurut kehendaknya, artinya bahwa bila yang bersengketa mencabut gugatannya karena telah tercapai penyelesaian melalui perdamaian, hakim tidak menghalangi (pasal 130 HIR, 154 RBG). Hakim hanya dibenarkan untuk memutuskan apa yang diminta oleh para pihak, tidak boleh lebih dari tuntutan para pihak (pasal 178 ayat (2) dan (3) HIR, pasal 189 ayat (2) dan (3) RBG. Jadi, istilah “Hakim pasif “ diartikan sebagai penentuan luas sempitnya perkara. Hakim dalam hal ini dengan tidak dibenarkan menambah atau mengurangi pokok sengketa yang diajukan oleh para pihak yang berkepentingan. Dalam kenyataannya, hakim dalam memeriksa perkara perdata pun aktif, yaitu dia memimpin persidangan, memberi petunjuk kepada para pihak, berusaha mendamaikan mereka dan mencari jalan penyelesaian perkara yang diperiksanya. Hal ini juga sesuai dengan asas yang dianut oleh HIR.

3. Persidangan Bersifat Terbuka

Pada dasarnya, proses peradilan dalam persidangan bersifat terbuka untuk umum, artinya semua orang boleh menghadiri persidangan asalkan tidak mengganggu jalannya persidangan dan berlaku tertib. Hal ini bertujuan agar persidangan berjalan secara fair, objektif, dan hak asasi manusia pun terlindungi, serta diharapkan putusan pengadilan pun fair bagi masyarakat. Ketentuan tersebut diatur dalam pasal 19 dan 20 Undang-Undang No 4 Tahun 2004 tentang kekuasaan kehakiman, didalam ketentuan tersebut dinyatakan setiap pemeriksaan dalam sidang terbuka untuk umum, tetapi dapat pula dilakukan pemeriksaan tertutup apabila undang-undang menentukan lain, misalnya dalam pemeriksaan perceraian atau perkosaan dalam perkara pidana. Meskipun pemeriksaannya dilakukan secara tertutup, namun pembacaan keputusan hakim harus dilakukan dalam sidang terbuka sesuai dengan pasal 20 Undang-Undang No 4 tahun 2004.

4. Mendengar Kedua Belah Pihak

Dalam Hukum Acara Perdata, kedua belah pihak yang bersengketa harus didengar, diperhatikan, dan diperlakukan sama diatur dalam pasal 5 ayat

(1) Undang-Undang Tahun 4 tahun 2004. Proses peradilan dalam Hukum Acara Perdata wajib memberikan kesempatan yang sama kepada para pihak yang bersengketa. Kesempatan yang dimaksud adalah kesempatan menyatakan pendapat bagi kedua belah pihak. Asas bahwa kedua belah pihak harus didengar disebut juga dengan asas *audi et alteram partem*. Hakim tidak boleh menerima keterangan dari salah satu pihak sebagai keterangan yang benar, sebelum pihak lain memberikan pendapatnya. Dengan demikian, pengajuan alat-alat bukti harus dalam persidangan yang dihadiri oleh kedua pihak yang bersengketa.

5. Putusan Harus Disertai Alasan-Alasan

Jika proses pemeriksaan perkara sudah selesai, maka hakim memutuskan perkara itu dan keputusan hakim ini harus memuat alasan-alasan yang menjadi dasar untuk mengadilinya (pasal 84 ayat (1) Undang-Undang No 4 Tahun 2004 dan pasal 184 HIR) . Alasan-alasan itu dicantumkan sebagai pertanggungjawaban hakim atas keputusannya kepada para pihak dan kepada masyarakat sehingga oleh karenanya mempunyai nilai objektif. Karena adanya alasan-alasan itulah, maka putusan hakim mempunyai wibawa dan bukan karena hakim tertentu yang menjatuhkannya.

6. Beracara Dikenakan Biaya

Pada dasarnya , berperacara dikenakan biaya (pasal 4 (2) Undang-Undang No 4 Tahun 2004, pasal 121 (4), pasal 182, pasal 183 HIR, Pasal 145 (4), pasal 192, pasal 194 RBG. Biaya perkara meliputi biaya kepaniteraan dan biaya untuk panggilan, pemberitahuan kepada para pihak, serta biaya materai. Para pihak yang tidak mampu membayar biaya perkara dapat mengajukan perkara secara cuma-cuma (prodeo), dengan mendapatkan izin untuk dibebaskan dari kewajiban membayar biaya perkara, dengan mengajukan surat keterangan tidak mampu yang dibuat oleh kepala polisi (pasal 137 HIR, 273 Rbg). Dalam praktek, surat keterangan dibuat oleh camat setempat. Permohonan perkara secara prodeo akan ditolak hakim bila ternyata pemohon bukan orang yang tidak mampu.

7. Asas Tidak Keharusan Mewakulkan

HIR tidak mewajibkan para pihak untuk mewakulkan diri kepada orang lain, sehingga pemeriksaan di persidangan terjadi secara langsung terhadap para pihak yang berkepentingan. Akan tetapi para pihak dapat dibantu atau diwakulkan oleh kuasanya apabila dikehendaki (pasal 123 HIR, 147 Rbg). Dengan pemeriksaan secara langsung di pengadilan para pihak yang berkepentinganlah sebenarnya yang mengetahui seluk beluk peristiwanya. Biaya beracara secara langsung di pengadilan jauh lebih ringan jika dibandingkan dengan menggunakan kuasa. Tidak ada ketentuan yang menyebutkan bahwa seseorang wakil harus Sarjana hukum, akan tetapi jika

ditinjau secara kenyataannya beracara dengan kuasa seorang sarjana hukum lebih lancar daripada kuasa yang bukan seorang sarjana hukum.

8. Asas Objektivitas

Maksud asas ini bahwa hakim tidak boleh bersikap berat sebelah dan memihak . Untuk menjamin dilaksanakannya asas ini para pihak dapat mengajukan keberatan, bila ternyata memang sikap hakim itu tidak objektif.

E. Pihak-Pihak Dalam Hukum Acara Perdata

Di dalam proses peradilan perdata, sekurang-kurangnya ada dua pihak, yaitu penggugat dan tergugat. baik penggugat maupun tergugat yang tergolong mampu melakukan perbuatan hukum dapat beracara sendiri untuk kepentingan sendiri, tetapi ia juga dapat mewakili kepada kuasanya. Seorang kuasa untuk penggugat ataupun tergugat harus memenuhi salah satu syarat sebagai berikut ;

1. Harus mempunyai surat kuasa, sesuai dengan bunyi pasal 123 ayat (1) HIR atau pasal 147 ayat (1) Rbg.
2. Ditunjuk sebagai kuasa atau wakil badan persidangan (pasal 123 ayat (1), Rbg.
3. Memenuhi syarat dalam Peraturan Menteri Kehakiman 1/1965 Tanggal 28 mei 1965 jo Keputusan Menteri Kehakiman No.J.P. 14 /2/ 11 Tanggal 7 oktober 1965 tentang Pokrol.
4. Telah terdaftar sebagai advokat menurut Undang-Undang Advokat yang baru 2003.

F. Alat-Alat Bukti Dalam Perkara Perdata

Alat-alat bukti dalam perkara perdata diatur dalam pasal 164 HIR, 284 Rbg dan 1866 Bw. Alat-alat bukti yang dimaksud adalah alat-alat bukti yang sah, sehingga hakim dalam acara pembuktian untuk memutuskan perkara yang diperiksa hanya ibenarkan menggunakan alat-alat bukti yang ditentukan oleh undang-undang saja. Alat-alat bukti yang ditentukan oleh undang-undang ;

1. Bukti tulisan atau surat
2. Bukti saksi
3. Bukti persangkaan
4. Bukti Pengakuan
5. Bukti Sumpah

Ad 1. Bukti Tertukis (surat)

Alat-alat bukti (surat) adalah segala sesuatu yang memuat tanda-tanda bacaan yang dimaksudkan untuk mencurahkan isi hati seseorang untuk pembuktian.

Alat bukti surat dibedakan menjadi dua, yaitu akta dan bukan akta. Akta dibedakan menjadi dua akta, yaitu akta autentiek dan akta dibawah tangan.

Akta adalah surat yang dibubuhi tanda tangan, yang memuat peristiwa-peristiwa yang menjadi dasar suatu hak atau perikatan yang dibuat dengan sengaja oleh para pihak sebagai alat pembuktian. Akta autentiek adalah akta yang dibuat di hadapan pejabat yang diberi wewenang untuk itu oleh penguasa, menurut ketentuan-ketentuan yang telah ditetapkan baik dengan ataupun tanpa bantuan yang berkepentingan untuk dicatat di dalamnya, contoh; akta notaris. Akta autentiek merupakan alat bukti yang sempurna. Akta di bawah tangan adalah akta yang sengaja dibuat untuk pembuktian oleh para pihak tanpa bantuan seorang pejabat. Jadi, pembuatnya hanyalah pihak yang berkepentingan saja, misalnya; surat perjanjian di bawah tangan dan kwitansi.

Ad 2. Bukti Saksi (Kesaksian)

Bukti saksi (kesaksian) adalah kesaksian yang diberikan kepada hakim, dalam persidangan tentang peristiwa yang disengketakan dengan jalan pemberitahuan secara lisan dan pribadi dibawah sumpah oleh orang yang bukan pihak dalam perkara. Saksi adalah orang yang di bawah sumpah memberi keterangan di depan sidang pengadilan tentang peristiwa yang disengketakan dan yang dialami, dilihat, dan didengar sendiri .

Ad 3.Persangkaan

Persangkaan adalah alat bukti yang bersifat tidak langsung. Persangkaan menurut ilmu hukum adalah alat bukti yang tidak langsung. Persangkaan dapat dibedakan atas 2 jenis yaitu ;

- a. Persangkaan berdasarkan kenyataan
- b. Persangkaan berdasarkan hukum.

Ad 4. Pengakuan

Pengakuan diatur dalam pasal 174, 175,176 HIR, Pasal 311,312,313 Rbg dan pasal 1923 dan 1924 BW. Pengakuan adalah keterangan sepihak dari salah satu pengugat tergugat. Pengakuan adalah pengakuan yang tegas yang diucapkan oleh si pengaku atau tidak membantah posisi pihak lawan .

Ad 5. Sumpah

Sumpah adalah pernyataan yang khidmat yang diberikan atau diucapkan pada waktu memberi janji atau keterangan dengan mengingat akan sifat Kemaha Kuasaani Tuhan dan percaya bahwa siapa yang memberi keterangan atau janji yang tidak benar akan dihukum

- a. Sumpah *Suplietoir*, adalah sumapah yang diperintahkan oleh hakim karena jabatannya kepada salah satu pihak untuk melengkapi pembuktian peristiwa yang menjadi sengketa sebagai dasar putusannya.

- b. Sumpah *Decesoir* (sumpah pemutus) adalah sumpah yang oleh pihak yang satu diperintahkan kepada pihak yang lain untuk menggantungkan pemutusan perkara padanya.

G. Jenis-Jenis Putusan

Dalam Pasal 185 ayat (1) HIR ada dua golongan putusan, yaitu putusan akhir dan bukan putusan akhir (putusan sela). Putusan akhir adalah putusan yang mengakhiri suatu pokok perkara dalam suatu tingkat peradilan tertentu, sedangkan putusan yang bukan putusan akhir (putusan sela) adalah putusan yang berfungsi untuk memperlancar jalannya persidangan. Putusan Sela hanya dimintakan banding bersama-sama dengan banding putusan akhir perkara yang sama.

Menurut sifatnya dikenal tiga macam putusan yaitu ;

1. *Putusan Declaratoir* yaitu putusan yang bersifat hanya menerangkan, menegaskan suatu keadaan hukum semata-mata. Misalnya, A adalah anak angkat yang sah dari X dan Y atau A, B, dan C adalah ahli waris dari almarhum Z.
2. *Putusan Constitutif* yaitu putusan yang meniadakan suatu keadaan hukum atau menimbulkan suatu keadaan hukum atau menimbulkan suatu keadaan hukum yang baru. Misalnya, adalah putusan perceraian, putusan yang menyatakan seorang jatuh pailit
3. *Putusan Codemmatoir* yaitu putusan yang berisi penghukuman. Misalnya, dimana pihak tergugat dihukum untuk menyerahkan sebidang tanah berikut bagunannya untuk membayar utang.

Selain itu di dalam bukan putusan akhir (putusan sela) ada bermacam-macam antara lain adalah ;

1. *Putusan Preparatoir* adalah putusan sebagai persiapan putusan akhir, tanpa memiliki pengaruh atas pokok perkara atau putusan akhir. Misalnya, putusan untuk menggabungkan dua pokok perkara atau untuk menolak diundurkannya pemeriksaan saksi.
2. *Putusan Interlocutoir* adalah putusan yang isinya memerintahkan pembuktian, misalnya pemeriksaan untuk pemerik saan saksi atau pemeriksian setempat. Putusan Interlocutoir mempengaruhi putusan akhir .

Selain itu, masih ada pula *Putusan gugur* dan *Putusan Verstek*. *Putusan gugur* adalah putusan yang dijatuhkan oleh hakim apabila penggugat tidak datang pada sidang meskipun telah dipanggil secara layak. *Putusan verstek* adalah putusan yang dijatuhkan oleh hakim tanpa hadirnya tergugat, meskipun telah dipanggil secara layak.

H. Upaya Hukum

Upaya adalah upaya yang diberikan oleh undang-undang kepada seseorang atau badan hukum untuk dalam hal tertentu melawan putusan hakim. Dalam Hukum Acara Perdata dikenal dua macam upaya hukum, yaitu upaya hukum biasa dan upaya hukum luar biasa. Upaya hukum biasa adalah perlawanan terhadap putusan verstek, banding, kasasi. Putusan Verstek diperuntukkan bagi tergugat, karena dalam putusan ini yang dikalahkan adalah tergugat akibat ketidakhadirannya dalam sidang meskipun telah dipanggil secara layak. Banding adalah permohonan untuk diadakan pemeriksaan ulang terhadap pihak putusan pengadilan yang tidak memuskan salah satu pihak yang berperkara dengan alasan putusan keliru, putusan tidak adil dan diajukan pada pengadilan yang lebih tinggi.(pasal 188-194 HIR). Kasasi adalah pemeriksaan ulang dari satu perkara tertentu oleh Mahkamah Agung.

Upaya hukum luar biasa adalah suatu upaya hukum yang dilakukan atas putusan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap dan juga dalam dasarnya upaya hukum ini tidaklah menanggukuhkan eksekusi. Upaya hukum luar biasa mencakup antara lain :

a. Perlawanan pihak ketiga (*Denderverzet*)

Perlawanan pihak ketiga terjadi bilamana dalam putusan pengadilan yang telah merugikan kepentingan pihak ketiga, oleh karenanya pihak ketiga dapat mengajukan perlawanan atas suatu putusan tersebut. Hal tersebut diatur pasal 378-384 RV dan pasal 195 (6) HIR. Perlawanan pihak ketiga sebagai upaya hukum luar biasa pada dasarnya suatu putusan tersebut hanya mengikat para pihak yang berpekara saja (antara penggugat dan tergugat) dan tidak mengikat pihak ketiga, akan tetapi didalam hal ini hasil putusan tersebut akan mengikat pihak lain atau pihak ketiga. Itu sebabnya dikatakan upaya hukum luar biasa.

b. Peninjauan Kembali Putusan (PK)

Peninjauan kembali putusan hanya dapat dilakukan terhadap putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Peninjauan kembali diatur dalam Pasal 28 UU Mahkamah Agung dan pasal 23 UU No 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman dan sebelumnya diatur dalam Pasal 385 Rv.

Adapun alasan Peninjauan Kembali Putusan adalah ;

1. Putusan dengan jelas memperlihatkan kekhilafan hakim atau kekeliruan yang mencolok .
2. Putusan mengabulkan sesuatu yang tidak dituntut atau melebihi dari apa yang dituntut .
3. Suatu bagian dari tuntutan belum diputus tanpa pertimbangan sebabnya.

4. Terdapat putusan yang saling bertentangan antara pihak-pihak yang sama soal yang sama, atas dasar yang sama
5. Apabila dalam satu putusan terdapat ketentuan yang bertentangan satu sama lain.
6. Putusan didasarkan atas kebohongan atau tipu muslihat dari pihak lawan yang diketahui setelah perkara putus, atau keterangan saksi atau surat-surat bukti kemudian oleh hakim pidana dinyatakan palsu.
7. Setelah perkara diputus, ditemukan surat-surat bukti yang bersifat menentukan yang pada waktu perkara diperiksa tidak dapat dikemukakan (novum)

Di dalam Pasal 385 Rv dan PERMA No 1 Tahun 1969 disebutkan yang berwenang mengajukan Peninjauan Kembali Putusan adalah ;

1. Pihak yang berperkara
2. Ahli warisnya, atau
3. Kuasa berdasarkan surat kuasa khusus.

BAB IX

HUKUM PIDANA

A. Pengertian Pidana

Pidana berasal dari kata *straf* (Belanda), yang pada dasarnya dapat dikatakan sebagai suatu penderitaan (nestapa) yang dikenakan kepada seseorang yang telah terbukti bersalah melakukan suatu tindak pidana.

Secara sederhana pidana didefinisikan sebagai suatu penderitaan yang sengaja diberikan oleh negara pada seseorang atau beberapa orang sebagai akibat atas perbuatan-perbuatan yang mana menurut aturan hukum pidana adalah perbuatan yang dilarang. Oleh karena itu, setiap perbuatan pidana harus mencantumkan dengan tegas perbuatan yang dilarang.

B. Pengertian Hukum Pidana

Hukum pidana adalah hukum yang mengatur tentang pelanggaran dan kejahatan terhadap kepentingan umum. Pelanggaran dan kejahatan tersebut diancam dengan hukuman yang merupakan penderitaan atau siksaan bagi yang bersangkutan.

Berdasarkan definisi di atas, dapat diambil satu kesimpulan bahwa hukum pidana itu bukan suatu hukum yang mengandung norma-norma yang baru, melainkan hanya mengatur tentang pelanggaran-pelanggaran dan kejahatan-kejahatan terhadap norma-norma hukum yang mengenai kepentingan umum. Sehingga segala peraturan –peraturan yang mengatur tentang pelanggaran (*overtreadingen*), kejahatan (*misdrijven*), dan sebagainya yang diatur oleh hukum pidana dan dimuat dalam satu Kitab Undang-Undang yang disebut KUHP.

Di sini perlu dibedakan antara kejahatan dan pelanggaran terhadap suatu perbuatan yang berakibat adanya sanksi hukuman bagi orang yang melakukan perbuatan kejahatan atau pelanggaran. Antara lain sebagai berikut;

1. Pelanggaran

Pelanggaran adalah perbuatan pidana yang ringan. Ancaman hukumannya berupa denda atau kurungan. Semua perbuatan pidana yang tergolong pelanggaran diatur dalam Buku III KUHP. Macam-macam pelanggaran adalah sebagai berikut.

- a. Pelanggaran terhadap keamanan umum bagi orang, barang, dan kesehatan umum, diatur dalam pasal 489-502 KUHP
- b. Pelanggaran terhadap ketertiban umum, diatur dalam Pasal 503-520 KUHP
- c. Pelanggaran terhadap penguasa umum, diatur dalam Pasal 521-528 KUHP

- d. Pelanggaran terhadap kedudukan warga menyangkut asal usul dan pernikahan, diatur dalam Pasal 529-530 KUHP
- e. Pelanggaran terhadap orang yang perlu ditolong, diatur dalam Pasal 531 KUHP
- f. Pelanggaran terhadap kesulitan diatur dalam Pasal 532-547 KUHP
- g. Pelanggaran mengenai tanah, tanaman, dan pekarangan, diatur dalam Pasal 548-551 KUHP.
- h. Pelanggaran dalam jabatan, diatur dalam Pasal 552-559 KUHP
- i. Pelanggaran dalam pelayaran, diatur dalam Pasal 560-569 KUHP

2. Kejahatan

Kejahatan adalah perbuatan pidana yang berat. Ancaman hukumannya dapat berupa pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan dan pidana denda dan kadangkala masih ditambah dengan pidana penyitaan barang-barang tertentu, pencabutan hak tertentu, serta pengumuman keputusan hakim.

Kejahatan yang dilakukan oleh seseorang dapat digolongkan menurut sasarannya, sebagai berikut.

1. Kejahatan terhadap keamanan negara, diatur dalam Pasal 104-129 KUHP
2. Kejahatan terhadap martabat kedudukan Presiden dan Wakil Presiden, diatur dalam Pasal 130-139 KUHP
3. Kejahatan terhadap negara sahabat dan kejahatan terhadap Kepala Negara atau Wakil kepala negara sahabat, diatur dalam Pasal 139a-145 KUHP
4. Kejahatan terhadap melakukan kewajiban dan hak kenegaraan, diatur dalam Pasal 146-153 KUHP
5. Kejahatan terhadap ketertiban umum, diatur dalam Pasal 153 bis-181 KUHP
6. Kejahatan tentang perkelahian satu lawan satu atau perkelahian tanding, diatur dalam Pasal 182-186 KUHP
7. Kejahatan yang membahayakan keamanan umum bagi orang atau barang, diatur dalam Pasal 187-206 KUHP
8. Kejahatan terhadap penguasa umum, diatur dalam Pasal 207-241 KUHP
9. Kejahatan tentang sumpah palsu atau keterangan palsu, diatur dalam Pasal 242-243 KUHP
10. Kejahatan tentang pemalsuan mata uang kertas negara serta uang kertas bank, diatur dalam Pasal 244-252, KUHP dan lain-lain.

Semua jenis kejahatan diatur dalam Buku II KUHP. Namun demikian, masih ada jenis kejahatan yang diatur di luar KUHP, dikenal dengan “tindak pidana khusus”, misalnya tindak pidana korupsi, subversi, psikotropika, atau tindak pidana ekonomi.

C. PERBEDAAN ANTARA PELANGGARAN DAN KEJAHATAN

1. Pelanggaran ialah mengenai hal hal kecil atau ringan yang diancam dengan hukuman denda, misalnya sopir yang sedang mengendarai sepeda mobilnya, tidak ber-SIM, bersepeda waktu malam hari tanpa menyalakan lampu dan sebagainya.
2. Kejahatan ialah mengenai soal-soal yang besar misalnya pembunuhan, penganiayaan, pemerkosaan, pencurian, penipuan dan sebagainya.⁴⁸

D. TUJUAN HUKUM PIDANA

Tujuan hukum pidana ada dua macam, yaitu

1. Untuk menakut-nakuti setiap orang agar tidak melakukan perbuatan pidana (fungsi preventif/pencegahan);
2. Untuk mendidik orang yang telah melakukan perbuatan pidana agar menjadi orang yang baik dan dapat diterima kembali dalam masyarakat (fungsi represif)/kekerasan.

Jadi, dapat disimpulkan bahwa tujuan hukum pidana adalah untuk melindungi masyarakat. Apabila seseorang takut untuk melakukan perbuatan tidak baik karena takut dihukum, semua orang dalam masyarakat akan tentram dan aman.

E. PEMBAGIAN HUKUM PIDANA

Hukum Pidana dapat dibedakan menjadi dua, yaitu sebagai berikut.

- a. Hukum pidana objektif (*ius poenale*), adalah seluruh peraturan yang memuat tentang keharusan atau larangan disertai ancaman hukuman bagi yang melanggarnya. Hukum pidana objektif dibedakan lagi menjadi :
 - Hukum pidana materiil, adalah semua peraturan yang memuat rumusan tentang :
 1. Perbuatan-perbuatan apa yang dapat dihukum;
 2. Siapa-siapa yang dapat dihukum
 3. Hukuman apa yang dapat diterapkan.

Hukuman pidana materiil merumuskan tentang pelanggaran dan kejahatan, serta syarat-syarat apa yang diperlukan agar seseorang dapat dihukum.

Hukum pidana material dibagi menjadi :

⁴⁸ Wirjono Prodjodikoro, 1980, *Tindak – Tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, Eresco, Bandung, hal.4

1. hukum pidana umum adalah hukum pidana yang berlaku bagi semua orang (umum); seperti perkara-perkara hukum yang ditangani oleh peradilan umum
 2. hukum pidana khusus adalah hukum pidana yang berlaku bagi orang-orang tertentu, seperti anggota-anggota militer atau untuk perkara tertentu. Seperti perkara-perkara hukum yang ditangani peradilan militer, peradilan tat usaha negara dan peradilan agama
- Hukum Pidana formal adalah peraturan hukum yang menentukan bagaimana cara memelihara dan mempertahankan hukum pidana materiil. Jadi, hukum pidana formal mengatur bagaimana menerapkan sanksi terhadap seseorang yang melanggar hukum pidana materiil.
- b. Hukum pidana subjektif (*ius puniendi*) adalah hak negara untuk menghukum seseorang berdasarkan hukum objektif. Hak-hak negara yang tercantum dalam hukum pidana subjektif, misalnya :
1. hak negara untuk memberikan ancaman hukuman;
 2. hak jaksa untuk menuntut pelaku tindak pidana;
 3. hak hakim untuk memutuskan suatu perkara.

F. PERISTILAH TINDAK PIDANA

Terdapat banyak istilah yang digunakan untuk menyebutkan kejahatan dan pelanggaran di dalam hukum pidana antara lain;

1. **Tindak Pidana** (*Strafbaarfeit*) adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa yang melanggar aturan tersebut.⁴⁹
2. **Delik**, adalah perbuatan yang dapat dikenakan hukuman karena merupakan pelanggaran terhadap undang-undang tindak pidana.
3. **Peristiwa pidana**, adalah suatu pengertian peristiwa pidana yang memiliki istilah yang berbeda-beda dalam penyebutan atas perbuatan hukum yang mengakibatkan sanksi/hukuman. istilah tersebut ada yang menyebutkan sebagai “peristiwa pidana” itu sendiri, adapula yang menyebutkan sebagai “delik” atau “tindak pidana”. Tapi yang jelas dari ketiga istilah tersebut memiliki arti yang sama tentang perbuatan yang menimbulkan atau berakibatkan adanya sanksi/hukuman. Dengan demikian dapat diungkapkan peristiwa pidana/delik/tindak pidana adalah “merupakan tindakan manusia yang memenuhi rumusan undang-undang yang bersifat melawan hukum dan dilakukan oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan”.

⁴⁹ Moelyatno, 1993, *Asas –Asas Hukum Pidana*, Bina Cipta, Jakarta, hal 34

Dengan kata lain, bahwa suatu kejadian yang mengandung unsur-unsur perbuatan yang dilarang oleh undang-undang yang menimbulkan peristiwa tersebut, dapat dikenai sanksi pidana (hukuman) dengan orang yang melakukannya mampu bertanggungjawab.

Kepada seseorang yang telah memenuhi rumusan tersebut di atas dapat dijatuhkan pidana. Pemenuhan unsur-unsur peristiwa pidana (*delik*) dapat ditinjau dari dua segi, yaitu :

- a. Dari segi objektif berkaitan dengan tindakan, peristiwa pidana adalah perbuatan yang melawan hukum yang sedang berlaku, akibat perbuatan itu dilarang dan diancam dengan hukuman.
- b. Dari segi subjektif, peristiwa pidana adalah perbuatan yang dilakukan seseorang secara salah. Unsur-unsur kesalahan si pelaku itulah yang mengakibatkan terjadinya peristiwa pidana. Unsur kesalahan itu timbul dari niat atau kehendak si pelaku. Jadi, akibat dari perbuatan itu telah diketahui bahwa dilarang oleh undang-undang dan diancam dengan hukuman. Jadi, memang ada unsur kesengajaan.

Akan tetapi jika dilihat dari segi kesalahan yang diperbuat si pelaku, ini harus dibedakan antara “kesengajaan” dan “kelalaiam” atau “kealpaan”. Karena ini untuk menentukan sanksi hukum bagi pelaku peristiwa pidana (*delik*). Kesengajaan (*dolus*), yaitu “perbuatan yang akibatnya diketahui dan dikehendaki sipelaku”. Sedangkan kealpaan atau kelalaian (*culpa*) yaitu “perbuatan karena kurang hati hati, perbuatan yang lalai dan yang menimbulkan akibat yang tidak dikehendaki si pelaku”.⁵⁰

Perbedaan antara “*dolus*” dan “*culpa*” sangat penting dibedakan terutama untuk menetapkan berat atau ringannya hukuman yang dikenakan kepada si pelaku (terdakwa) oleh pengadilan. Oleh sebab itu suatu peristiwa pidana dikatakan sebagai peristiwa pidana harus memenuhi syarat-syarat seperti berikut ;

- a. Harus ada suatu perbuatan, yaitu suatu kegiatan yang dilakukan seseorang atau sekelompok orang.
- b. Perbuatan harus sesuai sebagaimana yang dirumuskan dalam undang-undang. Pelakunya telah melakukan kesalahan dan harus mempertanggungjawabkan perbuatannya.
- c. Harus ada kesalahan yang dapat dipertanggungjawabkan. Jadi perbuat itu memang dapat dibuktikan sebagai suatu perbuatan yang melanggar ketentuan hukum.

⁵⁰Bachasan Mustofa, 2003, *Sistem Hukum Indonesia Terpadu*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hal 162.

d. Harus ada ancaman hukumannya. Dengan kata lain, ketentuan hukum yang dilanggar itu mencantumkan sanksinya.⁵¹

Lalu bagaimanakah sebuah tindak pidana, perbuatan pidana atau peristiwa pidana dapat dianggap sebagai delik?. Ada dua pendekatan dalam melihat suatu peristiwa itu diklasifikasikan sebagai delik, antara lain :⁵²

1. delik formil. Adalah suatu perbuatan pidana yang sudah dilakukan dan perbuatan itu benar-bener melanggar ketentuan yang dirumuskan dalam pasal undang-undang yang bersangkutan.

Contoh : Pencurian adalah perbuatan yang sesuai dengan rumusan Pasal 362 KUHP, yaitu mengambil barang milik orang lain dengan maksud hendak memiliki barang itu dengan melawan hukum.

Dikatakan delik formil apabila perbuatan mengambil barang itu sudah selesai dilakukan dan dengan maksud hendak dimiliki.

2. Delik materiil, adalah suatu perbuatan pidana yang dilarang, yaitu akibat yang timbul dari perbuatan itu. Contoh : pembunuhan. Dalam kasus pembunuhan yang dianggap sebagai delik adalah matinya seseorang yang merupakan akibat dari perbuatan seseorang. Perbuatannya sendiri dapat dilakukan dengan bermacam-macam cara

3. Delik dolus, adalah suatu perbuatan pidana yang dilakukan dengan sengaja. Contoh : Pembunuhan berencana (pasal 338 KUHP)

4. Delik *culpa*, adalah perbuatan pidana yang tidak sengaja, karena kealpaannya mengakibatkan matinya seseorang. Contoh : Pasal 359 KUHP.

5. Delik aduan, adalah suatu perbuatan pidana yang memerlukan pengaduan orang lain jadi, sebelum ada pengaduan belum merupakan delik.

Contoh: Pasal mengenai Perzinahan atau Penghinaan.

6. Delik politik, adalah delik atau perbuatan pidana yang ditujukan kepada keamanan negara, baik secara langsung maupun tidak langsung.

Contoh : Pemberontakan akan menggulingkan pemerintah yang sah.

E. KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA (KUHP)

KUHP dinyatakan berlaku umum (unifikasi hukum pidana) melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1958 (29 September 1958). Kodifikasi KUHP adalah selaras dengan WVS negeri Belanda. WVS bersumber dari *Code Penal*

⁵¹ J.B Daliyo, *Opcit*, hal.93

⁵² Soerjono Soekanto, 1993, *Sendi-Sendi Hukum Pidana dan Tata Hukum*, Cet VI, Alumni, Bandung, hal 87-88

Prancis, dan *Code Penal* Prancis bersumber dari Hukum Romawi. Jadi, sumber KUHP sebenarnya dari Hukum Romawi

1. Sejarah Terbentuknya KUHP

KUHP berlaku di Indonesia saat ini terbentuk sejak tahun 1915 (dalam bentuk kodifikasi) melalui Staatsblad 1915 No. 732 KUHP ini mulai berlaku sejak 1 Januari 1918 ketika Indonesia masih dalam penjajahan Belanda. Setelah Indonesia merdeka, KUHP dinyatakan berlaku melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 (sudah diubah dan disesuaikan dengan kebutuhan masyarakat Indonesia

2. Sistematika KUHP

KUHP terdiri atas tiga buku, yaitu

- Buku I : Mengatur tentang ketentuan Umum, terdiri atas 9 Bab, tiap Bab terdiri atas berbagai pasal yang jumlahnya 103 pasal (pasal 1-103).
- Buku II : Mengatur tentang Kejahatan, terdiri atas 31 Bab dan 385 Pasal (pasal 104-448)
- Buku III : Mengatur tentang pelanggaran, terdiri atas 10 Bab yang memuat 81 pasal (Pasal 489-569)

F. ASAS-ASAS HUKUM PIDANA

Dalam hukum pidana, ada suatu adagium utama yang berbunyi *nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenale*. Asas tersebut ditemukan di dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP yang berbunyi : “suatu perbuatan tidak dapat dipidana kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan yang telah ada”. Asas ini sering juga disebut dengan asas legalitas.

Selain asas legalitas, ada beberapa asas yang dikenal di dalam KUHP, di antaranya :

- a. **Asas Teritorialitas atau wilayah**, adalah suatu asas yang memberlakukan KUHP. Bagi semua orang yang melakukan perbuatan pidana di dalam wilayah Indonesia. Asas ini dapat dilihat dari ketentuan Pasal 2 dan 3 KUHP. Ini artinya, setiap pelaku tindak pidana-warga negara sendiri atau asing—itu dapat dituntut. Di dalam asas ini kedaulatan negara setiap negara itu diakui, dan setiap negara berdaulat itu wajib menjamin ketertiban hukum dalam wilayahnya, Akan tetapi, KUHP tidak berlaku bagi mereka yang memiliki hak kekebalan diplomatik berdasarkan asas eksteritorialitas.
- b. **Asas Nasional Aktif atau personalitas**, asas ini memberlakukan KUHP berdasarkan pada kewarganegaraan atau nasionalitas seseorang yang melakukan suatu perbuatan. Hal ini artinya, yang terpenting dalam asas ini, hukum pidana hanya berlaku pada warga negara saja, sementara tempat perbuatan dilakukan itu tidak menjadi masalah (ketentuan asas ini dapat dijumpai dalam Pasal 5, 6 dan 7 KUHP)

- c. **Asas Nasional Pasif** atau **perlindungan**. Asas ini didasarkan kepada kepentingan hukum negara yang dilanggar. Bila kepentingan hukum negara dilanggar oleh warga negara atau bukan, baik di dalam ataupun di luar negara yang menganut asas tersebut, maka undang-undang hukum pidana diberlakukan terhadap si pelanggar. Dasar hukumnya adalah bahwa tiap negara yang berdaulat pada umumnya berhak melindungi kepentingan negaranya (ketentuan asas ini dapat dijumpai di dalam Pasal 4 dan 8 KUHP)
- d. **Asas Universalitas**, asas yang memberlakukan KUHP terhadap siapapun yang melanggar kepentingan hukum dari seluruh dunia. Dasar hukumnya adalah kepentingan hukum seluruh dunia (ketentuan asas ini ada dalam Pasal 4 ayat 2 dan 4 KUHP).
- Contoh : pembajakan kapal di laut bebas atau pemalsuan mata uang negara tertentu bukan negara Indonesia.

G. Jenis –Jenis Hukuman

Jenis-jenis hukuman dapat dilihat dari ketentuan Pasal 10 KUHP. Pasal 10 KUHP menentukan adanya hukuman pokok dan hukuman tambahan.

Hukuman pokok adalah :

1. Hukuman mati;
2. Hukuman penjara;
3. Hukuman kurungan;
4. Hukuman denda.

Hukuman tambahan adalah .

1. Pencabutan hak-hak tertentu,
2. Perampasan/penyitaan barang-barang tertentu , dan
3. Pengumuman putusan hakim.

Perbedaan antara hukuman pokok dan hukuman tambahan, adalah hukuman pokok terlepas dari hukuman lain, berarti dapat dijatuhkan kepada terdakwa secara mandiri. Adapun hukuman tambahan hanya merupakan tambahan pada hukuman pokok . Sehingga tidak dapat dijatuhkan tanpa ada hukuman pokok (tidak mandiri).

H. TEORI-TEORI PEMIDANAAN DALAM HUKUM PIDANA.

Pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana (*qula peccatum est*). Pidana merupakan keharusan logis sebagai konsekuensi atas tindak pidana yang dilakukan.

Teori teori pidanaan berkembang mengikuti dinamika kehidupan masyarakat sebagai reaksi dari timbul dan berkembangnya kejahatan itu sendiri

yang senantiasa mewarnai kehidupan sosial masyarakat dari masa kemasa. Dalam hukum pidana berkembang beberapa tujuan pidana antara lain :

1. **Teori absolut atau teori retributive.** Teori ini memandang bahwa pidana merupakan pembalasan atas kesalahan yang telah dilakukan, teori berorientasi pada perbuatan dan terletak pada kejahatan itu sendiri. Pidana diberikan karena si pelaku harus menerima sanksi itu demi kesalahannya. Menurut teori ini, dasar hukuman harus dicari dari kejahatan itu sendiri, karena kejahatan itu telah menimbulkan penderitaan bagi orang lain, sebagai imbalannya (vergalding) si pelaku harus diberikan penderitaan
2. **Teori relative atau teori deterrence.** Teori ini memandang pidana bukan sebagai pembalasan atas kesalahan si pelaku, tetapi sebagai sarana mencapai tujuan bermanfaat untuk melindungi masyarakat menuju kesejahteraan. Dari teori ini muncul tujuan pidana sebagai sarana pencegahan, yaitu pencegahan umum yang ditujukan kepada masyarakat. Berdasarkan teori ini, hukuman yang dijatuhkan untuk melaksanakan maksud atau tujuan dari hukuman itu, yakni memperbaiki ketidakpuasan masyarakat sebagai akibat dari kejahatan itu. Tujuan hukuman harus dipandang secara ideal, selain itu, tujuan pidana adalah untuk mencegah (prevensi) kejahatan.
4. **Teori Gabungan,** teori ini memandang bahwa tujuan pidana bersifat plural, karena menggabungkan antara prinsip-prinsip relative (tujuan) dan retributif sebagai satu kesalahan. Menurut teori ini ada dua alasan dari penjatuhan pidana yaitu asas pembalasan dan asas perlindungan masyarakat. Teori gabungan dapat dibedakan menjadi tiga golongan, yaitu :
 - a. Teori gabungan yang mengutamakan pembalasan, tetapi pembalasan itu tidak boleh melampaui batas dari apa yang perlu dan cukup untuk dapat dipertahankannya tertib masyarakat.
 - b. Teori gabungan yang mengutamakan perlindungan tata tertib masyarakat, tetapi penderitaan atas dijatuhinya pidana tidak boleh lebih berat daripada perbuatan yang dilakukan terpidana.
 - c. Teori menggabungkan yang menganggap kedua asas tersebut harus dititik beratkan sama.

BAB X

HUKUM ACARA PIDANA

A. Pengertian Hukum Acara Pidana

1. Wirjono Prodjodikoro⁵³ memberi defenisi ;
Hukum Acara Pidana ialah peraturan yang mengatur tentang bagaimana cara alat-alat perlengkapan pemerintah melaksanakan tuntutan, memperoleh keputusan pengadilan, oleh siapa keputusan pengadilan itu harus dilaksanakan. Jika ada seseorang atau sekelompok orang yang melakukan perbuatan pidana.
2. Bachsan Mustafa⁵⁴ memberi defenisi ;
Hukum Acara Pidana adalah keseluruhan peraturan hukum yang mengatur bagaimana caranya alat-alat penegak hukum melaksanakan dan mempertahankan Hukum Pidana.

Adapun yang dimaksud dengan alat-alat penegak hukum adalah Kepolisian Negara, Kejaksaan Negeri dan Pengadilan Negeri, serta Pejabat Pegawai Negeri Sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh undang-undang. Jadi Pejabat Kepolisian, Pejabat Kejaksaan dan Hakim Pengadilan melakukan pekerjaan menyelesaikan suatu perkara pidana berdasarkan ketentuan-ketentuan dari ;

1. Hukum Acara Pidana yang tercantum dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) Nomor 8 tahun 1981.
2. Undang-Undang Pokok Kekuasaan Kehakiman Nomor 4 Tahun 2009
3. Undang-Undang Pokok Kepolisian Nomor 2 Tahun 2002
4. Undang-undang Kejaksaan Nomor Nomor 16 Tahun 2004
5. Undang- Undang Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum dan Mahkamah Agung No 3 tahun 2009 .

Perbedaan dengan Hukum Pidana ialah merupakan peraturan yang menentukan tentang perbuatan yang tergolong perbuatan pidana, syarat-syarat umum yang harus dipenuhi agar suatu perbuatan itu dapat dikenakan sanksi pidana, pelaku perbuatan pidana yang dapat dihukum, dan macam-macam hukuman yang dapat dijatuhkan kepada pelaku perbuatan pidana, dari rumusan pengertian tersebut diatas dapat diketahui bahwa Hukum Acara Pidana memberi petunjuk kepada aparat penegak hukum bagaimana prosedur untuk mempertahankan hukum pidana materil, bila ada seseorang atau sekelompok orang yang disangkal /dituduh melanggar Hukum Pidana.

⁵³Andi Hamzah, 1984, *Pengantar Hukum Acara Pidana Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hal 13

⁵⁴ Bachsan Mustofa, *Opcit*, hal 78

Hukum Pidana disebut sebagai Hukum Pidana Materil, sedangkan Hukum Acara Pidana disebut dengan Pidana Formil. Hukum Pidana Formal atau Hukum Acara Pidana mempunyai tugas untuk ;

- a. Mencari dan mendapatkan kebenaran materil
- b. Memperoleh keputusan oleh hakim tentang bersalah tidaknya seseorang atau sekelompok orang yang disangka atau didakwa melakukan tindak pidana.
- c. Melaksanakan Keputusan hakim.

Bila dilihat dari tugasnya diatas maka tugas Hukum Acara Pidana tidaklah semata-mata menerapkan Hukum Pidana, tetapi lebih menitik beratkan pada proses dan pertanggungjawaban seseorang atau sekelompok orang yang diduga dan atau didakwa telah melakukan pidana.

B. Tujuan dan Fungsi Hukum Acara Pidana

Adapun yang menjadi tujuan Hukum Acara Pidana adalah untuk mencari dan mendapatkan atau setidaknya mendekati kebenaran materil, ialah kebenaran yang selengkap-lengkapnyanya dari suatu perkara pidana dengan menerapkan ketentuan hukum acara pidana secara jujur dan tepat, dengan tujuan untuk mencari siapakah pelaku yang tepat didakwakan melakukan suatu pelanggaran hukum, dan selanjutnya meminta pemeriksaan dan putusan dari pengadilan, guna menemukan apakah terbukti bahwa tindak pidana telah dilakukan dan apakah orang yang didakwa itu dapat dipersalahkan. Jika diperhatikan rumusan tujuan hukum acara pidana dapat dikatakan bahwa ada tiga tujuan hukum acara pidana *pertama*, mencari dan mendapatkan kebenaran materil, *kedua*, melakukan penuntutan, *ketiga*, melakukan pemeriksaan dan memberikan keputusan. Selain yang disebutkan diatas masih dapat ditambahkan *keempat*, melaksanakan putusan hakim .Sedangkan fungsi hukum acara pidana adalah melaksanakan dan menegakkan hukum pidana. fungsi ini disebutkan fungsi represif terhadap hukum pidana, artinya, jika ada perbuatan yang tergolong sebagai perbuatan tersebut harus diproses agar ketentuan-ketentuan yang terdapat di dalam hukum pidana itu dapat diterapkan kepada pelaku. Selain itu fungsi hukum acara pidana adalah untuk mencegah dan mengurangi tingkat kejahatan. Fungsi ini dapat terlihat ketika hukum acara pidana dioperasikan dalam berbagai kegiatan penyelenggaraan peradilan melalui bekerjanya sistem peradilan pidana.

C. Asas-Asas Hukum Acara Pidana

Didalam hukum Acara Pidana dikenal beberapa asas antara lain ;

1. Asas Peradilan Cepat, Sederhana dan Biaya Ringan

Asas ini tercantum di dalam pasal-pasal 14 (4), 25 (4), 26 (4), 27 (4), dan 28 (4) KUHAP. Di dalam pasal-pasal tersebut diatas ditentukan bila waktu penahanan telah lewat waktu seperti yang tercantum dalam ayat sebelumnya, penyidik, penuntut umum dan hakim harus sudah mengeluarkan tersangka atau terdakwa dari tahanan demi hukum. Ketentuan tersebut mengandung konsekuensi bahwa penyidik, penuntut umum dan hakim wajib mempercepat penyelesaian perkara tersebut. Dalam pasal 50 KUHAP ditentukan bahwa tersangka dan terdakwa mempunyai hak-hak sebagai berikut ;

- a. Segera diberitahukan dengan jelas tentang apa yang disangkakan kepadanya pada waktu mulai pemeriksaan.
- b. Segera perkaranya diajukan ke pengadilan oleh penuntut umum.
- c. Segera diadili oleh pengadilan.

Pasal 102 ayat (1) KUHAP menentukan bahwa penyelidik yang menerima laporan atau pengaduan tentang terjadinya peristiwa yang patut diduga sebagai peristiwa pidana wajib segera melakukan tindakan penyelidikan. pasal 106, 107 ayat (3), 110, 138 dan 140 KUHAP menunjukkan juga keharusan tentang cepatnya penyelesaian suatu perkara pidana.

2. Asas Praduga Tidak bersalah (*Presumption of Innocence*)

Asas ini mengandung arti bahwa setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut, dan dihadapkan dimuka sidang pengadilan wajib dianggap tidak bersalah sampai adanya putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan memperoleh kekuatan hukum tetap. Asas ini di dalam penjelasan umum KUHAP butir 3 c “setiap orang yang disangka, ditahan, dituntut dan atau dihadapkan di muka sidang pengadilan, wajib dianggap tidak bersalah sampai adanya putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan memperoleh kekuatan hukum tetap”, sedangkan dalam UU Kekuasaan Kehakiman No.4 Tahun 2004, asas praduga tak bersalah diatur dalam pasal 8 ayat (1), yang berbunyi “setiap orang yang disangka, ditahan, dituntut dan atau dihadapkan di muka sidang pengadilan, wajib dianggap tidak bersalah sampai adanya putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan memperoleh kekuatan hukum tetap”

Pengertian tentang asas praduga tak bersalah tersebut membawa makna bahwa proses pelaksanaan acara pidana tersangka atau terdakwa wajib diperlakukan sebagaimana orang-orang tidak bersalah, sehingga petugas penyelidik, penuntut umum dan hakim harus memperhatikan hak-hak yang ada

padanya terlebih dahulu mengenai hak asasinya harus diperhatikan dan dilindungi.

3. Asas Oportunitas

Kewenangan penuntutan sepenuhnya berada ditangan penuntut umum atau jaksa. Kekuasaan untuk menuntut seseorang menjadi monopoli penuntut umum, artinya bahwa orang lain atau badan lain tidak berwenang untuk melakukan penuntutan. Istilah lain disebut *dominus litis* ada ditangan jaksa. Maka dengan demikian hakim hanya menunggu tuntutan jaksa untuk memeriksa suatu perkara pidana. Meskipun hakim mengetahui bahwa ada kasus pidana yang belum diajukan kepengadilan, hakim tidak berwenang memintanya. Berkaitan dengan kewenangan tunggal jaksa tersebut, maka penuntut umum atau jaksa wajib tidak melakukan penuntutan terhadap seseorang walaupun orang tersebut telah melakukan perbuatan pidana, dengan pertimbangan bahwa kalau penuntutan tersebut dilakukan akan merugikan kepentingan umum. Dengan kata lain, demi kepentingan umum jaksa tidak menuntut seseorang yang melakukan perbuatan pidana, inilah yang dimaksud dengan asas oportunitas.

Jika dirumuskan, asas oportunitas adalah asas yang memberikan wewenang kepada penuntut umum untuk menuntut atau tidak menuntut dengan tanpa syarat seseorang atau korporasi yang telah melakukan perbuatan pidana demi kepentingan umum.

4. Asas Pemeriksaan Pengadilan Terbuka Untuk Umum

Asas ini mengandung arti bahwa kecuali ada ketentuan lain sidang pengadilan terbuka untuk umum. Perkara-perkara yang diperiksa dalam sidang tertutup adalah mengenai perkara-perkara kesusilaan atau perkara pidana yang terdakwaanya anak-anak,tetapi sidang yang dinyatakan tertutup ini pun jika hakim akan memutuskan harus dilakukan dalam sidang terbuka untuk umum. Apabila putusan hakim diucapkan dalam sidang tertutup, putusan ini akan tidak berlaku karena dianggap tidak sah. Ketentuan ini diatur dalam pasal 195 KUHAP.

5. Asas Semua Orang Diperlakukan Sama Di Depan hakim

Asas dimaksudkan bahwa kedudukan semua orang sama di depan hakim, maka harus diperlakukan orang harus diperlakukan sama. Asas ini selaras dengan pasal 27 ayat 1 UUD 1945, dan kemudian diturunkan di dalam beberapa peraturan antara lain di dalam penjelasan umum bagian butir 3 huruf a KUHAP, pasal 4 Undang-Undang No 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan bahwa “pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang”, pasal 3 ayat (2) dan pasal 5 ayat (1) UU No. 39

Tahun 1999 dan pasal 10 UU No.26 tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.

6. Asas Peradilan Dilakukan Oleh Hakim Karena Jabatannya Tetap

Asas ini berarti putusan tentang salah tidaknya perbuatan terdakwa dilakukan oleh hakim karena jabatannya bersifat tetap. Istilah tetap yang dimaksud adalah hakim-hakim yang bertugas untuk memeriksa dan memutuskan perkara adalah hakim-hakim yang diangkat oleh Kepala Negara sebagai hakim (pasal 31 UU No 48 Tahun 2009).

7. Asas Tersangka dan Terdakwa Berhak Mendapat Bantuan Hukum.

Asas ini diatur dalam pasal 69-74 KUHAP. Dalam pasal-pasal tersebut tersangka/terdakwa ditetapkan mendapat kebebasan-kebebasan yang sangat luas, misalnya ;

- a. Bantuan hukum dapat diberikan sejak saat tersangka ditangkap atau ditahan.
- b. Bantuan hukum dapat diberikan pada semua tingkat pemeriksaan.
- c. Penasehat hukum dapat menghubungi tersangka/terdakwa pada semua tingkat pemeriksaan pada setiap waktu.
- d. Pembicaraan antara penasihat hukum dan tersangka tidak didengar oleh penyidik dan penuntut umum kecuali pada delik yang menyangkut keamanan negara.
- e. Turunan bea acara diberikan kepada tersangka atau penasihat hukum guna kepentingan pembelaan.
- f. Penasihat hukum berhak mengirim dan menerima surat dari tersangka /terdakwa.

8. Asas Akusator dan Inkisitor

KUHAP secara tegas menganut asas akusator, hal ini dapat dilihat dengan adanya kebebasan-kebebasan yang diberikan kepada tersangka/terdakwa, khususnya untuk mendapatkan bantuan hukum pada si tersangka /terdakwa pada semua tingkat pemeriksaan berarti KUHAP tidak lagi membedakan status tersangka/terdakwa pada pemeriksaan pendahuluan dan pemeriksaan di depan sidang pengadilan. Asas akusator memberikan kedudukan sama pada tersangka/terdakwa pada penyidik /penuntut umum ataupun hakim, oleh karena dalam pemeriksaan tersangka /terdakwa merupakan subyek, bukan lagi sebagai obyek pemeriksaan. Lain halnya dengan asas inkisitor yang menjadikan si tersangka/terdakwa sebagai obyek dalam pemeriksaan pendahuluan. Asas terakhir ini dianut oleh HIR, waktu itu tersangka dijadikan alat bukti, karena diharapkan pengakuannya.

9. Asas Pemeriksaan Hakim yang Langsung dan dengan Lisan

Asas ini berarti bahwa pemeriksaan sidang pengadilan dilakukan oleh hakim secara lisan dan langsung terhadap terdakwa maupun para saksi. Tidak ada perbedaan antara acara pidana dan acara perdata. Ketentuan tentang asas tersebut diatur dalam pasal 154 dan 155 KUHAP. Pengecualian dari asas tersebut ialah diputuskannya suatu perkara tanpa hadirnya terdakwa, yaitu putusan *in absentia*. Pemeriksaan dengan *in absentia* sering terjadi pada acara pemeriksaan korupsi, narkoba, tindak pidana ekonomi dan subvesi (tindak pidana Khusus). Dalam tindak pidana khusus yang menjadi penyidik adalah aparat kejaksaan.

D. Pihak-Pihak dalam Hukum Acara Pidana

Pihak-Pihak yang turut serta dalam proses pelaksanaan hukum Acara Pidana adalah sebagai berikut ;

1. Tersangka dan Terdakwa

Tersangka adalah seseorang yang karena perbuatannya atau keadaannya berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku perbuatan pidana (pasal 1 butir 14 KUHAP). Terdakwa adalah seorang tersangka yang dituntut, diperiksa dan diadili di sidang pengadilan (butir 15 pasal 1 KUHAP). Tersangka mempunyai hak-hak sejak mulai ia di diperiksa. Salah satu di antara hak-hak tersangka ialah hak untuk memilih menjawab atau tidak menjawab pertanyaan penyidik. Hak ini merupakan pencerminan asas akusator.

2. Penuntut Umum (Jaksa)

Penuntut Umum adalah lembaga yang baru ada setelah KUHAP berlaku. Sebelum itu belum ada penuntut umum, yang ada adalah *magistracet* yang masih dibawah residen atau asistent residen. Tetapi setelah KUHAP berlaku penuntut umum ada dan berdiri sendiri di bawah *procureur general*. Lembaga ini (penuntut umum) asal mulanya adalah dari Perancis, kemudian dianut oleh Belanda dan melalui asas konkordansi berlaku juga di Indonesia. Sebagai penuntut umum tertinggi adalah Jaksa Agung. Jaksa Agung pertama diangkat oleh Presiden tanggal 19 Agustus 1945. Fungsi dan wewenang Jaksa Agung diatur dalam UU No 7 Tahun 1947, kemudian dicabut diganti dengan UU No 19 Tahun 1948 dan ini pun tidak pernah berlaku. Peraturan yang efektif untuk mengatur wewenang Jaksa adalah UU No 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan.

3. Penyidik dan Penyelidik

Penyidik adalah pejabat Polisi Negara RI atau pejabat Pegawai Negari Sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh undang-undang untuk melakukan penyidikan (butir 1 pasal 1 KUHAP). Penyelidik adalah pejabat Polisi Negara RI yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk melakukan penyelidikan

(pasal 1 butir 4 KUHAP). Penyidik terdiri dari pejabat Polisi Negara dan Pegawai Negeri sipil yang diberi wewenang khusus untuk melakukan penyelidikan, sedangkan penyidikan hanya dilakukan oleh pejabat Polisi Negara saja.

4. Penasehat Hukum

Penasehat Hukum adalah seseorang yang membantu tersangka atau terdakwa sebagai pendamping dalam pemeriksaan. Penasihat Hukum adalah istilah baru yang sebelumnya dikenal dengan istilah pembela, pengacara, advokat atau *procureur* (pokrol). Sebagai pihak dalam perkara pidana ada perbedaan antara penuntut umum, hakim disatu pihak dengan penasihat hukum di pihak lain. Penuntut Umum bertolak dari posisi dan penilaiannya yang subyektif dan obyektif. Menurut posisinya sebagai wakil negara penuntut umum dalam penilaiannya selalu obyektif. Hakim menurut posisinya obyektif dan penilaiannya adalah obyektif. Penasihat Hukum sebagai pendamping tersangka/terdakwa adalah seolah-olah melakukan penilaian dengan subyektif karena penasihat hukum berpihak pada kepentingan kliennya. Penasihat Hukum sudah dibenarkan menghubungi tersangkak/terdakwa sejak kliennya disidik, tetapi Penasihat hukum tidak boleh menyalahgunakan haknya tersebut.

E. Proses Pelaksanaan Acara Pidana

Proses penyelesaian perkara pidana menurut Hukum Acara Pidana dibagi dalam tiga (3) tahap yaitu ; tahap penyidikan, tahap pemeriksaan di persidangan, dan tahap pelaksanaan putusan pengadilan .

1. Tahap Penyidikan

Di dalam Pasal 4 jo pasal 6 KUHAP disebutkan satu satunya pejabat yang berwenang sebagai penyidik dan penyidik dalam perkara biasa, hanya Kepolisian Negara, akan tetapi dalam tindak pidana korupsi pihak kejaksaan masih berwenang sebagai penyidik. Tindakan hukum penyidikan adalah merupakan tahap pemeriksaan pendahuluan (*vooronderzoek*). Dalam jabatannya sebagai penyidik , guna kepentingan pemeriksaan seorang penyidik mempunyai wewenang (Pasal 7 KUHAP), antara lain ;

- a. Menerima laporan atau pengaduan dari seseorang tentang adanya tindak pidana.
- b. Melakukan tindakan terutama pada saat di tempat kejadian.
- c. Menyuruh berhenti seorang tersangka dan memeriksa tanda pengenal diri tersangka.
- d. Melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan.
- e. Melakukan pemeriksaan dan penyitaan surat.
- f. Mengambil sidik jari dan memotret seseorang

- g. Memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi
- h. Mendatangkan seorang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara.
- i. Mengadakan penghentian penyidikan
- j. Mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab .

2. Tahap Pemeriksaan di Persidangan

Pemeriksaan dipersidangan dilaksanakan di bawah pimpinan majelis hakim (mungkin juga di pimpin seorang hakim), maksud dari pemeriksaan di persidangan ialah untuk melihat apakah tindak pidana itu benar terjadi atau tidak, atau apakah hukum pidana materil (KUHP) telah dilanggar atau tidak .Pemeriksaan dimuka persidangan adalah bersifat akusatoir, artinya kedudukan terdakwa adalah sederajat dengan penuntut umum. Dalam pemeriksaan dipersidangan ini, hakim akan memeriksa saksi-saksi, alat-alat bukti lainnya, dan terdakwa. Hakim dalam hal ini bersifat aktif, artinya dapat memerintahkan jaksa untuk menghadirkan saksi-saksi, alat-alat yang dirasanya perlu untuk didengar dan diperiksa dipersidangan. Pemeriksaan saksi-saksi, alat-alat bukti lainnya dan terdakwa dilaksanakan setelah jaksa penuntut umum membacakan surat dakwaan .

Setelah pemeriksaan saksi-saksi, alat-alat bukti lainnya dan terdakwa, jaksa akan mengemukakan tuntutan (requisitor), Terdakwa atau penasehat hukum diberi pula kesempatan untuk menyampaikan tanggapan atau pledoi atas requisitoir jaksa tersebut. Selanjutnya jaksa masih dapat mengajukan replik sebagai tanggapan pledoi ,dan terdakwa atau penasehat hukumnya dapat pula memajukan duplik atas replik jaksa . Setelah seluruhnya selesai diperiksa dan didengar di persidangan di persidangan, barulah hakim menjatuhkan putusan (vonis) atas perkara pidana tersebut.

3. Pelaksanaan Putusan Pengadilan

Apabila telah ada suatu keputusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap dlam suatu perkara pidana, maka demi untuk kepastian hukum keputusan tersebut harus dilaksanakan. Pelaksanan suatu putusan hukum yang telah berkekuatan hukum tetap dilaksanakan oleh jaksa.

Di dalam Pasal 191 KUHAP Putusan Pengadilan atau Putusan hakim dapat berupa ;

- a. Putusan bebas dari segala tuduhan hukum .

Putusan bebas dari segala tuduhan hukum adalah putusan pengadilan yang dijatuhkan kepada terdakwa karena hasil pemeriksaan sidang kesalahan terdakwa atas perbuatan yang didakwakan kepadanya dinyatakan tidak terbukti

secara sah dan meyakinkan. Putusan bebas ini dijelaskan pula didalam Pasal 191 ayat (1) KUHAP yaitu ;

“Jika pengadilan berpendapat bahwa dari hasil pemeriksaan di sidang, kesalahan terdakwa atas perbuatan yang didakwakan kepadanya tidak terbukti secara sah dan meyakinkan, maka terdakwa diputus bebas”.

b. Putusan lepas dari segala tuntutan hukum

Putusan pengadilan berupa lepas dari segala tuntutan hukum adalah putusan yang dijatuhkan kepada terdakwa yang setelah melalui pemeriksaan ternyata menurut pendapat pengadilan, perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa terbukti, tetapi perbuatan tersebut tidak merupakan suatu tindak pidana. Jenis putusan ini dasar hukumnya ditemukan dalam pasal 191 ayat (2) KUHAP yang menyebutkan ;

“Jika pengadilan berpendapat bahwa perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa terbukti, tetapi perbuatan itu tidak merupakan suatu tindak pidana , maka terdakwa diputus lepas dari segala tuntutan”.

c. Putusan mengandung pemidanaan

Jenis putusan pengadilan ini adalah putusan yang membebaskan suatu tindak pidana kepada terdakwa karena perbuatan yang didakwakan terbukti sah dan meyakinkan bahwa terdakwa bersalah melakukan perbuatan yang didakwakan itu. Dasar putusan ini adalah pasal 193 ayat (30) KUHAP yang berbunyi ;

“Jika pengadilan berpendapat bahwa terdakwa bersalah melakukan tindak pidana yang didakwakan kepadanya, maka pengadilan menjatuhkan pidana”

Putusan hakim harus diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum (Pasal 195 KUHAP). Pada prinsipnya putusan hakim diucapkan dengan hadirnya terdakwa, kecuali undang-undang menentukan lain. setelah memutuskan perkara yang diperiksa, hakim segera memberitahukan tentang hak-hak terdakwa. Putusan hakim dapat dieksekusi bila telah mempunyai kekuatan hukum tetap, yaitu diterima para pihak yang bersangkutan.

D. Alat-alat Bukti Perkara Pidana

Pembuktian dalam Hukum Acara pidana dapat diartikan sebagai suatu upaya mendapatkan keterangan-keterangan melalui alat-alat bukti dan barang bukti guna memperoleh suatu keyakinan atas benar tidaknya perbuatan pidana yang didakwakan serta dapat mengetahui ada tidaknya kesalahan pada diri terdakwa.

Berdasarkan Pasal 184 KUHAP dikenal ada lima (5) macam alat –alat bukti yang sah antara lain ;

1. Keterangan Saksi

Alat bukti keterangan saksi merupakan alat bukti yang paling berperan dalam pemeriksaan perkara pidana. Hampir semua pembuktian perkara pidana selalu berdasarkan pemeriksaan saksi. Menurut Pasal 1 butir 27 KUHAP yang dimaksud keterangan saksi adalah satu bukti dalam perkara pidana yang berupa keterangan dari saksi mengenai suatu peristiwa pidana yang ia dengar, lihat dan alami sendiri dengan menyebut alasan dari pengetahuannya.

2. Keterangan Ahli

Menurut Pasal 1 butir 28 KUHAP, yang dimaksud dengan keterangan ahli adalah keterangan yang diberikan oleh seorang yang memiliki keahlian khusus hal yang diperlukan untuk membuat tentang suatu perkara pidana guna kepentingan pemeriksaan.

3. Alat Bukti Surat

Menurut Pasal 187 KUHAP, surat yang dapat dinilai sebagai bukti sah adalah yang dibuat atas sumpah jabatannya atau yang dikuatkan dengan sumpah.

4. Alat Bukti Petunjuk

Pada prinsipnya alat bukti petunjuk hanya merupakan kesimpulan dari alat bukti lainnya sehingga untuk menjadi alat bukti perlu adanya alat bukti lainnya. Pasal 188 (2) KUHAP memberikan pengertian alat bukti petunjuk, yaitu perbuatan, kejadian, atau keadaan yang mempunyai persesuaian antara yang satu dan yang lain atau dengan tindak pidana itu sendiri yang menunjukkan adanya suatu tindak pidana dan seorang pelaku.

5. Alat Bukti Keterangan Terdakwa

Pasal 184 KUHAP menyebutkan keterangan terdakwa ialah apa yang terdakwa nyatakan di sidang tentang perbuatan yang ia lakukan atau yang ia ketahui sendiri atau alami sendiri.

F. UPAYA HUKUM

Upaya hukum adalah upaya yang diberikan oleh undang-undang kepada seseorang atau badan hukum untuk dalam hal tertentu melawan putusan Hakim. Setelah Hakim menjatuhkan putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, maka Jaksa menjalankan isi putusan.⁵⁵ Apabila putusan hakim sudah dijatuhkan dan para pihak (jaksa dan terdakwa) tidak puas, bagi mereka diberikan upaya hukum berupa :⁵⁶

1. Upaya Hukum Biasa

⁵⁵ Yahya Harahap, 1993, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP*, jilid I, Pustaka Kartini, Jakarta, hal 99

⁵⁶ *Ibid*

Melalui pemeriksaan tingkat banding diajukan ke Pengadilan Tinggi oleh terdakwa atau kuasanya atau oleh Jaksa melalui pemeriksaan untuk kasasi yang diajukan ke Mahkamah Agung. Permintaan kasasi terhadap putusan bebas tidak dapat dilakukan.

2. Upaya Hukum Luar Biasa

Demi kepentingan hukum terhadap semua terhadap semua putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, dapat diajukan satu kali pemeriksaan kasasi oleh Jaksa Agung kepada Mahkamah Agung. Kasasi di sini bertujuan untuk mencapai kesatuan penafsiran hukum oleh pengadilan.

Selain upaya hukum yang disebutkan diatas, satu macam pemeriksaan yang tidak dikenal dalam HIR/RBG tetapi diuraikan dalam UU No. 8 Tahun 1981 KUHAP, yaitu Pra Peradilan. Upaya hukum ini bertujuan untuk:⁵⁷

1. Memeriksa tentang sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan.
2. Mendapatkan ganti kerugian dan atau rehabilitasi bagi seseorang yang perkara pidananya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan.

Sidang pra-peradilan ini dilakukan oleh seorang hakim tunggal yang dibantu seorang panitera. Permohonan pra peradilan ini diajukan oleh tersangka, keluarga tersangka atau kuasanya kepada Ketua Pengadilan Negeri. Acara pemeriksaan pra peradilan ini harus cepat dan singkat, oleh karena dalam waktu sepuluh hari setelah diterimanya penuntutan, hakim harus menjatuhkan putusannya.⁵⁸

⁵⁷Andi Hamzah, 1993, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Arikha Media Cipta, Jakarta, hal 219

⁵⁸ *Ibid*

BAB XI

HUKUM ADAT

1. Pengertian Hukum Adat

Hukum adat merupakan bentuk budaya Indonesia, yang merupakan hukum asli bangsa Indonesia. Hukum adat sebagai peraturan hidup yang meskipun tidak diundangkan oleh penguasa tetap dihormati dan ditaati oleh rakyat dengan keyakinan bahwa Hukum adat adalah keseluruhan aturan tingkah laku positif yang disatu pihak mempunyai sangksi dan di pihak lain dalam keadaan tidak dikodifikasikan. Dengan kata lain, hukum adat adalah kebiasaan yang mempunyai akibat hukum.

Hukum adat adalah bagian dari hukum yang berasal dari adat istiadat, yakni kaidah kaidah sosial yang dibuat dan dipertahankan oleh para fungsionalis hukum (penguasa yang berwibawa) dan berlaku serta dimaksudkan untuk mengatur hubungan hubungan hukum dalam masyarakat. Oleh sebab itu adat istiadat yang hidup serta berhubungan dengan tradisi rakyat inilah yang menjadi sumber hukum adat

Istilah hukum adat adalah terjemahan dari *adatrecht* yang pertama kali diperkenalkan oleh **Prof.Dr.C.Snouck Hurgronje** dalam bukunya *de Atjehers pada tahun 1893*, kemudian digunakan oleh Prof.Cornelis Van Vollenhoven yang dikenal sebagai penemu hukum adat dengan sebutan bapak hukum adat dan penulis buku "*Het Adatrecht Van Nederlands Indie*".

Terdapat beberapa defenisi yang dikemukakan oleh para sarjana tentang hukum adat antara lain ;

- a. J.H.P Bellefroid memberikan pengertian hukum adat adalah peraturan peraturan tersebut berlaku sebagai hukum.
- b. C.vanVollenhoven dalam bukunya "*Het Adatrecht Nederland Indie*" memberikan pengertian hukum adat adalah; Hukum yang tidak bersumber kepada peraturan-peraturan yang dibuat oleh pemerintah Hindia Belanda dahulu atau alat alat kekuasaan yang menjadi sendinya dan diadakan sendiri oleh penguasa Belanda dahulu.
- c. Supomo dalam bukunya "Beberapa catatan mengenai Kedudukan Hukum Adat" memberikan pengertian hukum adat adalah; Sebagai hukum yang tidak tertulis di dalam peraturan peraturan legislatif meliputi peraturan-peraturan hidup yang meskipun tidak ditetapkan oleh yang berwajib, toh ditaati dan didukung oleh rakyat berdasarkan atas keyakinan bahwasanya peraturan-peraturan tersebut mempunyai kekuatan hukum .

- d. Hazairin dalam pidato inagurasinya yang berjudul “*kesusilaan dan hukum*” “memberikan pengertian hukum adat adalah; Suatu endapan (resapan) kesusilaan dalam masyarakat, yaitu bahwa kaidah kaidah adat itu berupa kaidah kaidah kesusilaan yang kebenarannya telah mendapat pengakuan umum dalam masyarakat itu.

Jika ditelaah dari pengertian pengertian yang diberikan para sarjana tersebut diatas, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa unsur-unsur hukum adat itu adalah sebagai berikut :

1. Adanya tingkah laku yang terus menerus dilakukan masyarakat.
2. Tingkah laku tersebut teratur dan sistematis
3. Tingkah laku tersebut mempunyai nilai sakral
4. Adanya keputusan kepala adat
5. Adanya sanksi/akibat hukum
6. Tidak tertulis
7. Ditaati dalam masyarakat.

B. Persekutuan Hukum adat

Persekutuan hukum di berbagai daerah kepulauan di Indonesia mempunyai peraturan hukum adat yang berbeda-beda. Di dalam buku “*Het Adatrecht Van Nederlands Indie*”, Van Vollenhoven membagi seluruh daerah Indonesia dalam 19 lingkaran hukum adat, yaitu :

1. Aceh (Aceh Besar, Pantai Barat, Singkel, Simeule)
2. Tanah Gayo, Alas dan Batak
 - a. Tanah Gayo
 - b. Tanah Alas
 - c. Tanah Batak (Tapanuli)
 - Tapanuli Utara
 - a. Pakpak-Batak (Barus)
 - b. Karo-Batak
 - c. Toba-Batak (Samosir, Balige, Laguboti, Lumanjulu)
 - Tapanul Selatan
 - a. Padanglawas (Tano Sipanjang)
 - b. Angkola
 - c. Mandailing (Sayurmatangi)
3. Daerah Minangkabau beserta Mentawai
4. Sumatera Selatan
5. Daerah Melayu
6. Bangka dan Belitung
7. Kalimantan
8. Minahasa

9. Gorontalo
10. Daerah Toraja
11. Sulawesi Selatan
12. Kepulauan Ternate
13. Maluku, Ambon
14. Irian (Papua)
15. Kepulauan Timor
16. Bali dan Lombok (beserta Sumbawa barat)
17. Jawa tengah dan Jawa Timur (beserta Madura)
18. Surakarta
19. Jawa Barat

Masyarakat Hukum Adat menurut Ter Haar adalah “kelompok-kelompok masyarakat yang tetap dan teratur dengan mempunyai kekuasaan sendiri dan kekayaan sendiri baik yang berwujud atau tidak berwujud”.

Persekutuan hukum merupakan kesatuan-kesatuan yang mempunyai tata susunan yang teratur dan kekal serta memiliki pengurus sendiri kekayaan sendiri, baik kekayaan materiil maupun kekayaan imaterial.

Bentuk dan susunan masyarakat hukum yang merupakan persekutuan hukum adat terikat oleh faktor Territorial dan Genologis

I. **Faktor Teritorial (*Territorial Constitution*)**

Faktor ini terikat pada suatu daerah tertentu, dimana merupakan faktor yang mempunyai peranan yang terpenting. Masyarakat hukum atau persekutuan hukum yang teritorial adalah masyarakat yang tetap dan teratur yang anggota masyarakatnya terikat pada suatu daerah kediaman tertentu, baik dalam kaitan dengan duniawi maupun dalam kaitannya dengan rohani/roh roh leluhur. Bila ada anggota masyarakat yang merantau hanya untuk waktu sementara, maka masih tetap merupakan anggota kesatuan teritorial.

Menurut Van Dijk, Persekutuan Hukum Territorial dibedakan menjadi ;

a. Persekutuan Desa

Merupakan suatu tempat kediaman bersama, didalam daerahnya sendiri termasuk beberapa perdukunan yang terletak di sekitarnya yang tunduk pada perangkat desa yang berkediaman di pusat desa. Masyarakat hukum desa (Persekutuan Desa), yaitu sekumpulan orang yang hidup bersama berasaskan pandangan hidup, cara hidup dan sistem kepercayaan bersama, yang menetap pada tempat bersama. Anggota persekutuan ini tidak harus kerabat.

b. Persekutuan Derah

Merupakan suatu daerah kediaman bersama dan menguasai hak ulayat bersama yang terdiri dari beberapa dusun atau kampung dengan suatu pusat pemerintahan.

Masyarakat hukum wilayah (persekutuan daerah), yaitu suatu kesatuan sosial teritorial yang melindungi beberapa masyarakat hukum desa yang masing-masing tetap merupakan kesatuan berdiri sendiri. Misalnya kesatuan masyarakat “Nagari” di Minangkabau, “Marga” di Sumatera Selatan & Lampung.

c. Perserikatan Desa

Bila di beberapa desa atau marga yang letaknya berdampingan yang masing-masing berdiri sendiri kemudian mengadakan perjanjian kerjasama untuk mengatur kepentingan bersama seperti pertahanan, ekonomi, pertanian. Misalnya di Lampung ada Perserikatan Marga Empat Tulangbawang yang terdiri dari Marga Adat Muway Bolan, Tegamo'an, Sumway Umpu dan Buway Aji

II. Faktor Geneologis

Faktor yang melandaskan kepada pertalian darah suatu keturunan, dalam kenyataannya tidak menduduki peranan yang penting dalam timbulnya persekutuan hukum.

Masyarakat / Persekutuan Hukum Geneologis adalah suatu kesatuan masyarakat yang teratur, di mana para anggotanya terikat pada suatu garis keturunan yang sama dari satu leluhur baik secara langsung maupun secara tidak langsung karena pertalian perkawinan atau perbuatan adat. Susunan Persekutuan Hidup dan faktor Geneologis adalah antara lain:

- a. Patrilineal, yaitu sistem kekerabatan dengan pertalian keturunan menurut garis laki laki/bapak . Contoh di Batak, Bali dan Ambon
Patrilineal, susunan masyarakat ditarik menurut garis keturunan bapak/lelaki. Contohnya di Batak dengan mudah dikenali dari nama marganya seperti Situmorang, Simatupang, Nainggolan, Aritonang dll.
- b. Matrinial yaitu sistem kekerabatan dengan pertalian keturunan garis perempuan/ibu. Contohnya di Minangkabau, Kerinci dan Sumendo di Sumatera Selatan.
- c. Parental/unilateral, yaitu sistem kekerabatan dengan menghubungkan/memperhitungkan garis keturunan baik dari pihak ibu maupun bapak. Contoh : Jawa, Sunda, Aceh dan Dayak.

Orang luar dapat saja masuk ke dalam persekutuan hukum sebagai anggota, atau teman segolongan dengan cara ;

1. Pada zaman dahulu masuk sebagai hamba
2. Karena pertalian perkawinan
3. Dengan cara pengambilan anak, sehingga yang semula bukan famili menjadi famili dan masuk sebagai anggota golongan tersebut.

Masyarakat Territorial Genealogis

Kesatuan masyarakat yang tetap & teratur dimana para anggotanya bukan saja terikat pada kediaman pada suatu daerah tertentu, tetapi juga terikat pada hubungan keturunan dalam ikatan pertalian darah dan/atau kekerabatan. Bentuk aslinya adalah “Marga” dengan “dusun dusun” di Sumatera Selatan. “Marga” dengan “Tiyuh Tiyuh” dimana para anggota masyarakat terikat pada suatu daerah (marga/ kuria) dan terikat pula pada suatu Marga Keturunan.

Bentuk campuran adalah Masyarakat asli yang bercampur dengan masyarakat transmigran, dengan demikian di dalam suatu daerah territorial geneologis berlaku dualisme hukum atau pluralisme hukum.

Masyarakat Adat-Keagamaan

Di antara berbagai kesatuan masyarakat tersebut di atas terdapat kesatuan masyarakat adat yang khusus bersifat keagamaan di beberapa daerah tertentu . Contoh di Aceh, terdapat masyarakat adat keagamaan yang Islami, di Batak terdapat masyarakat adat keagamaan yang di dominasi Kristen Protestan dan di Bali, sebagian besar beragama Hindu.

C. Hukum Perkawinan adat

Dalam sistem perkawinan adat dikenal tiga sistem, yaitu sebagai berikut :

1.Sistem Endogami

Dalam sistem ini, orang hanya diperbolehkan kawin dengan seorang dari suku keluarganya sendiri. Sistem ini jarang sekali terdapat di Indonesia. Menurut Van Vollenhoven.sistem ini terdapat di Toraja, Namun sudah semakin jarang karena interaksi masing-masing anggota masyarakat.

2.Sitem Eksogami

Dalam sistem ini tidak mengenal ,orang diharuskan kawin dengan orang di luar suku keluarganya. Misalnya : Daerah Gayo, Alas, Tapanuli, Sumatra Selatan, Minangkabau, Buru dan seram

3.Sistem Eleutherogami

Sistem ini tidak mengenal larangan atau keharusan seperti halnya dalam sistem Endogami dan Eksogami. Larangan yang ada biasanya menyangkut masalah nasab (keturunan dekat) dan musyawarah (pariparan)

Sistem ini paling banyak terjadi di Indonesia misalnya Aceh, Sumatra Timar, Bangka, Belitung, Kalimantan, Minaza, Ternate, Sulawesi Selatan, Papua, Timor, Bali, Lombok dan seluruh Jawa dan Madura. Sistem perkawinan tidak dapat dipisahkan dengan sifat kekeluargaan yang ada di Indonesia terdapat tiga susunan kekeluargaan, yaitu sebagai berikut

a. Susunan kekeluargaan Patrilineal

Sistem ini menggunakan bentuk perkawinan,yaitu kawin jujur, pemberian jujur oleh pihak laki-laki kepada pihak perempuan

dimaksudkan sebagai lambang diputuskannya hubungan kekeluargaan si istri dengan orang tuanya, nenek moyangnya, saudara kandung, serta kerabat persekutuannya, si istri masuk dalam lingkungan keluarga suaminya, misalnya : Tapanuli

b. Susunan Kekeluargaan Matrilineal

Sistem ini menggunakan bentuk *perkawinan semendo*, yaitu suami tetap masuk pada keluarganya sendiri, tetapi dapat bergaul dengan keluarga istrinya sebagai *urang semendo*. Namun anak-anak keturunannya masuk pada keluarga istri, dan ayah pada hakikatnya tidak mempunyai kekuasaan terhadap anak-anaknya

c. Susunan Keluarga Parental

Pada sistem ini, Kedua belah pihak (suami dan istri) dapat masuk menjadi anggota keluarga keduanya. Sehingga dapat dikatakan masing-masing mempunyai dua keluarga yaitu kerabat suami dan kerabat istri

D. HUKUM WARIS ADAT

Peraturan peraturan hukum yang berhubungan dengan waris dipengaruhi oleh perubahan perubahan sosial dan juga peraturan peraturan hukum asing yang sejenis, yaitu pengaruh agama atas perkawinan yang tidak sedikit, tetapi untuk hukum waris tidak begitu kelihatan atau tampak pengaruh tersebut. Hukum waris adat bersendi atas prinsip prinsip yang timbul dari aliran aliran pikiran “*komunal*” dan “*konkrit*” dari bangsa Indonesia. Hukum waris adat memuat peraturan peraturan yang mengatur proses meneruskan serta mengoperkan barang-barang harta benda dari suatu generasi ke generasi berikutnya. Proses tersebut seringkali dinamakan dengan “waris mewarisi”. Di mana benda atau barang yang diwariskan itu bentuk dan jenisnya bermacam macam, dalam ketentuan hukum waris adat disebut “*harta peninggalan*”. Dalam hukum waris adat harta peninggalan meliputi;

- a. Harta peninggalan yang tidak dibagi
- b. Harta benda yang dibagi
- c. Harta benda yang tidak merupakan satu kesatuan

Ad.a. Harta peninggalan yang tidak dibagi

Harta peninggalan ini diwariskan dari nenek moyang secara turun temurun dengan tidak dibagi-bagi. Jadi ahli waris harus menerima dalam keadaan tidak terbagi. Contoh: di Minangkabau dinamakan “*harta pusaka*” (*familiegoe deren*)

Ad .b. Harta benda yang dibagi

Mengenai harta benda yang dibagi, perlu diperhatikan dua hal sebagai berikut ;

1. Harta yang diberikan oleh orang tua pada waktu mereka masih hidup. Jika anak sudah dewasa, meninggalkan orang tuanya untuk membentuk keluarga sendiri; dalam hal ini ayah memberikan dan membagi bagikan di antara anak anaknya harta kekayaan; berupa tanah, pekarangan, sawah, ternak atas dasar persamaan hak.
2. Pewarisan pada masa hidup orang tua (*toescheidingtijdens het leven, marisake, Jawa*) akan diperhitungkan dalam membagi harta dikemudian hari jika bapak dan ibu meninggal dunia. Maksud pemberian ini (*wekasen, welingen, Jawa; hibah wasiat*) untuk mewajibkan para waris membagi bagi harta warisan dengan cara yang layak menurut anggapan pewaris dan supaya perselisihan dapat dicegah. Selain itu juga untuk mengikat sifat sifat barang barang yang ditinggal mati; barang pusaka, gono gini dan lain lain:

Ad c. Harta benda tidak merupakan kesatuan

Jika ada tanah, yang pada pada mulanya telah menjadi persekutuan, jadi bukan milik yang mengusahakannya, maka setelah orang itu meninggal, tanah tersebut kembali lagi kepada desa. Maksudnya ialah agar supaya tanah itu dapat diperuntukkan kepada warga warga desa lainnya. Contoh: Tanah *kasipekan* di Cirebon. Tanah kasipekan itu di kuasai oleh peraturan peraturan adat sendiri, yang mengatur pengoperasian kepada warga desa, apabila pemilik tanah itu meninggal dunia.

E. HUKUM TANAH

Kaidah-kaidah yang berkenaan dengan peraturan tanah, dalam hal penetapan hak, pemeliharaan, pemindahan hak hak, dan sebagainya disebut hukum tanah. Sebagai kaidah yang pokok adalah apa yang disebut hak ulayat (*beschikkingrecht*). *Istilah ini berasal dari Van Vollenhoven*. Hak ini disebut juga hak pertuanan. Hak ini mempunyai arti ke luar dan ke dalam.

Berdasarkan atas berlakunya hak keluar masyarakat yang mempunyai hak itu dapat menolak orang lain berbuat demikian. Hak kedalam berarti masyarakat itu mengatur pemungutan hasil oleh anggota-anggotanya, berdasarkan atas hak dari masyarakat secara bersama dan agar masing-masing anggota mendapatkan bagian yang sah

Dalam hukum tanah, Perjanjian jual beli dapat mengandung tiga maksud, yaitu sebagai berikut

1. Menyerahkan tanah untuk menerima pembayaran tunai sejumlah uang sedemikian rupa, sehingga orang yang menyerahkan tetap ada hak atas kembalinya tanah itu kepadanya dengan jalan membayar kembali sejumlah uang yang sama. Di Minangkabau disebut *menggadai*, di Jawa disebut *adol sende*. Di Sunda disebut *ngajual akad*.

2. Menyerahkan tanah untuk menerima tunai pembayaran uang tanpa hak menebusnya. jadi untuk selama-lamanya. Di Jawa disebut *adol plas*, *runtumurun*, *pati bogor*, di Kalimantan disebut *menjual jaja*
3. Menyerahkan tanah untuk menerima tunai pembayaran uang dengan janji bahwa tanah akan kembali lagi kepada pemiliknya tanpa perbuatan hukum lagi.yaitu sesudah berlaku beberapa tahun panen (menjual tahunan), di Jawa disebut *adol oyodan*.

BAB XII HUKUM PAJAK

A. Pengertian Pajak

“Pajak“ bukan istilah asing bagi bangsa Indonesia, bahkan kata itu telah menjadi istilah baku dalam bahasa Indonesia. Istilah pajak baru muncul pada abad ke 19 di Pulau Jawa, yaitu pada saat Pulau Jawa dijajah pemerintahan Kolonial Inggris tahun 1811-1816. Pada waktu itu diadakan pungutan Landrente yang diciptakan oleh Thomas Stafford Raffles, Letnan Gubernur yang diangkat oleh Lord Minto Gubernur Jenderal Inggris di India. Pada tahun 1813 dikeluarkan Peraturan *Landrate Stesel* bahwa jmlah uang harus dibayar oleh pemilik tanah itu tiap tahunnya hampir sama besarnya.

Penduduk menamakan pembayaran *landrate* itu dengan *pajeg* atau *duwit pajeg* yang berasal dari kata bahasa Jawa *ajeg*, artinya tetap. Jadi *duwit pajeg* atau *pajeg* diartikan sebagai jumlah uang tetap yang harus dibayar dalam jumlah yang sama setiap tahunnya.

Pada saat sekarang, istilah pajak digunakan untuk menerjemahkan istilah kata-kata asing, yaitu *belasting*, *Fiscaal* (Belanda), *Tax*, *Fiscal* (Inggris), dan *Steuer* (Jerman). Dalam literatur Indonesia sekarang, ”Fiskal” telah menjadi sebutan populer untuk sebutan pajak, meskipun sebenarnya antara *fiscal* dengan pajak terdapat perbedaan pengertian yang luas.

Istilah fiskal berasal dari bahasa Latin, yaitu *Fiscus*, Yang berarti keranjang yang berisi uang atau kantong uang. Pada zaman Kerajaan Romawi masih berkuasa, kata *Fiscus* yang diartikan dengan ”kantong raja”, kemudian kata ini diidentikkan dengan negara, sebab pada waktu itu Negara Romawi berbentuk Monarkhi sehingga tidak ada perbedaan antara pengertian kas raja dan kas negara.

Sampai saat ini belum juga ditemukan kesatuan pendapat yang bulat untuk merumuskan pengertian pajak dalam bentuk defenisi yang tunggal. Hal ini tampak jelas dari berapa defenisi pajak yang diberikan para ahli antara lain :

1. Menurut Rochmat Soemitro

Pajak adalah iuran rakyat kepada kas negara (peralihan kekayaan dari sektor swasta ke sektor pemerintahan) dengan tidak mendapat jasa timbal balik (*tegenprastatie*) yang langsung dapat ditunjuk dan digunakan membiayai pengeluaran umum. Pengertian lainnya adalah peralihan kekayaan dari rakyat kepada kas negara untuk membiayai pengeluaran rutin dan surplusnya digunakan untuk membiayai keuangan negara.⁵⁹

⁵⁹Rachmat Sumitro, 1992, *Pengantar Singkat Hukum Pajak*, Eresca, Bandung, hal.12.

2. Soeparman Soemohimijaya

Hukum pajak adalah norma-norma hukum guna menutup biaya produksi barang-barang dan jasa kolektif dalam mncapai kesejahteraan umum.⁶⁰

3. Djajaningrat

Pajak sebagai suatu kewajiban untuk menyerahkan sebagian kekayaan negara karena suatu keadaan, kejadian, dan perbuatan yang memberikan kedudukan tertentu. Pungutan tersebut bukan sebagi hukuman, tetapi menurut peraturan-peraturan yang ditetapkan pemerintah serta dapat dipaksakan. Untuk itu, tidak ada jasa timbal balik dari negara secara langsung, misalnya untuk memelihara kesejahteraan umum.⁶¹

4 J.J .A Andriani

Pajak ialah pungutan oleh pemerintah dengan paksaan yuridis untuk mendapatkan alat-alat penutup bagi pengeluaran-pengeluaran umum (anggran belanja) tanpa adanya jasa timbal balik khusus terhadapnya⁶²

5. M.H.J. Smeets

Pajak-pajak adalah prestasi-prestasi kepada pemerintah yang berutang melalui norma-norma umum ditetapkannya dan dapat dipaksakan tanpa adanya berbagai kontra prestasi terhadapnya, yang dapat ditunjukkan dalam hal-hal khusus (individual), dimaksudkan untuk menutup pengeluaran- pengeluaran negara.

6. A.J Van den Temple

Pajak adalah prestasi dalam bentuk uang atau barang yang diperoleh penguasa dari rumah tangga swasta dengan kekuasaan politik tanpa da jasa balik yng dapat ditunjukkan untuk setiap hal tersendiri

7. UU Perpajakan Nasional

Pajak merupakan iuran rakyat kepada negara berdasarkan undang-undang dengan tidak mendapat jasa timbal yang langsung dapat ditunjuk dan digunakan untuk membiayai pengeluaran umum (routine) dan pembagunan.

Berdasarkan defenisi-defenisi diatas dapat diambil kesimpulan bahwa pajak adalah iuran kepada negara (yang dapat dipaksakan) yang berutang oleh yang wajib membayarnya menurut peraturan perundang-undangan, dangan tidak mendapat prestasi langsung dapat ditunjuk, dan yang gunanya untuk membiayai pengeluaran-pengeluaran umum yang berhubungan dengan tugas negara untuk menyelenggarakan pemerintahan .

Oleh karena itu, intisari dari defenisi-defenisi tersebut dapat disimpulkan sebagai ciri-ciri atau karekteristik yang melekat pada pengertian pajak adalah ;

⁶⁰ Waluyo, 2011, *Perpajakan*, Salemba Empat, Jakarta , hal 2.

⁶¹ *Ibid*

⁶² *Ibid*

1. Adanya iuran masyarakat kepada negara, yang berarti bahwa pajak hanya boleh dipungut oleh negara, tidak boleh dipungut oleh swasta
2. Pemungutan pajak oleh negara harus berdasarkan undang-undang yang dibuat oleh wakil-wakil rakyat bersama pemerintah. Dengan adanya pajak yang dipungut berdasarkan undang-undang, berarti pemungutan pajak dapat dipaksakan.
3. Tidak ada timbal balik jasa (kontraprestasi) dari negara yang secara langsung dapat ditunjuk berarti dengan adanya pajak ada balas jasa, namun tidak dapat ditunjuk langsung pada setiap individu
4. Apabila ada kelebihan hasil pajak untuk membiayai pengeluaran pemerintah (baik pengeluaran rutin maupun pembangunan), maka sisanya digunakan untuk membiayai kepentingan publik oleh negara.
5. Pajak dipungut karena adanya suatu keadaan, kejadian, dan perbuatan yang memberikan kedudukan tertentu kepada seseorang.

Dengan adanya ciri-ciri dan karakteristik tersebut, terutama digunakan untuk membedakan antara pajak dengan pungutan-pungutan lain selain pajak yang dalam hal ini dikenal dengan istilah retribusi dan sumbangan.

B. Fungsi Pajak

Pajak mempunyai 2 fungsi, yaitu :

Pertama :Pajak berfungsi sebagai Budgeter, maksudnya pajak yang dipungut oleh pemerintah kepada rakyat dapat digunakan untuk membiayai pengeluaran umum (pembangunan dan rutin) yang setiap tahunnya tergambar melalui Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN). Dengan demikian, pajak ini merupakan sumber pendapatan negara yang sangat penting artinya keuangan negara disamping sumber lainnya, seperti hasil penjualan bahan bakar minyak dan gas alam.

Kedua : Pajak berfungsi sebagai pengatur. Fungsi mengatur ini dapat ditarik berdasarkan kalimat “sebagai alat pendorong, penghambat atau pencegah untuk mencapai tujuan...”. Dengan demikian, pajak sebagai alat mengatur atau melaksanakan kebijakan pemerintah dalam bidang sosial ekonomi.

C. Pengelompokan Pajak

1. Menurut Golongannya;
 - a. Pajak langsung, yaitu pajak yang harus dipikul sendiri oleh wajib pajak dan tidak dapat dibebankan atau dilimpahkan kepada orang lain. Contoh Pajak Penghasilan.

- b. Pajak tidak langsung, yaitu pajak yang secara tidak langsung dapat dibebankan dan dialihkan kepada orang lain. Contoh Pajak Pertambahan Nilai.
2. Menurut Sifatnya
 - a. Pajak subyektif, yaitu jenis pajak yang didasarkan kepada subyeknya atau wajib pajaknya. Contoh Pajak Penghasilan
 - b. Pajak objektif, yaitu jenis pajak yang didasarkan pada objeknya, tanpa memperhatikan subyeknya. Contoh Pajak Pertambahan Nilai dan Pajak Penjualan Barang Mewah.
 3. Menurut lembaga pemungutannya
 - a. Pajak pusat, yaitu pajak yang dipungut oleh pemerintah pusat dan digunakan untuk membiayai rumah tangga negara. Contoh Pajak Penghasilan, Pajak Pertambahan Nilai, Pajak Bumi dan Bangunan.
 - b. Pajak daerah, yaitu pajak yang dipungut oleh pemerintah daerah dan digunakan untuk membiayai rumah tangga daerah. Contoh Pajak Kendaraan bermotor, Pajak Hiburan, Pajak Penerangan Jalan.

D. Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan

Dalam undang-undang tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan (pasal 1 huruf 1) dinyatakan bahwa yang dimaksudkan dengan wajib pajak adalah orang pribadi atau badan yang menurut ketentuan peraturan perundang-undangan perpajakan ditentukan untuk melakukan kewajiban perpajakan, termasuk pemungutan pajak atau pemotongan pajak tertentu :

Dengan demikian, ada 2 (dua) jenis Wajib Pajak, yaitu;

- a. Orang Perorangan atau pribadi (*person*), dan
- b. Badan.

Yang dimaksud dengan Badan adalah sekumpulan orang lain dan atau modal yang merupakan kesatuan baik yang melakukan usaha maupun tidak melakukan usaha yang meliputi perseroan terbatas, perseroan komanditer, perseroan lainnya, badan usaha milik negara atau daerah dengan nama dan dalam bentuk apapun, firma, kongsi, koperasi, dana pensiun, perkumpulan, yayasan, organisasi massa, organisasi sosial politik, atau organisasi yang sejenis, lembaga, bentuk usaha tetap, dan bentuk badan lainnya.

Disamping apa yang dijelaskan diatas, yang perlu juga diketahui dalam ketentuan umum tentang perpajakan ini adalah;

- a. Pengusaha adalah orang pribadi atau badan dalam bentuk apa pun yang dalam kegiatan usaha atau pekerjaannya menghasilkan barang, mengimpor barang, mengekspor barang, melakukan usaha perdagangan,

memanfaatkan barang tidak berwujud dari luar daerah pabean, melakukan usaha jasa atau memanfaatkan jasa dari luar daerah pabean.

- b. Pengusaha kena pajak adalah pengusaha sebagaimana dimaksud di atas yang melakukan penyerahan barang kena pajak dan atau penyerahan jasa kena pajak yang dikenakan pajak berdasarkan Undang-Undang Pajak Pertambahan Nilai 1984 dan perubahannya, tidak termasuk pengusaha kecil yang batasannya ditetapkan dengan Keputusan Menteri Keuangan kecuali pengusaha kecil yang memilih untuk dikukuhkan menjadi pengusaha kena pajak.
- c. Pajak yang terutang adalah pajak yang harus dibayar pada suatu saat, dalam masa pajak, dalam tahun pajak atau di dalam bagian tahun pajak menurut ketentuan peraturan perundang-undangan perpajakan

1. Nomor Pokok Wajib Pajak (NPWP)

Nomor Pokok Wajib Pajak (NPWP) adalah nomor yang diberikan kepada wajib pajak sebagai sarana dalam administrasi perpajakan yang dipergunakan sebagai tanda pengenalan diri atau identitas wajib pajak dalam melaksanakan hak dan kewajiban perpajakan.

Fungsi NPWP adalah ;

- a. Sebagai sarana administrasi perpajakan;
- b. Sebagai tanda pengenalan diri atau identitas wajib pajak; dan
- c. Untuk menjaga ketertiban dalam pembayaran pajak dan dalam pengawasan administrasi perpajakan.

2. Surat Pemberitahuan

Setiap wajib pajak mengisi surat pemberitahuan dalam Bahasa Indonesia dengan huruf Latin, angka arab, satuan uang rupiah, dan menandatangani serta menyampaikannya ke Kantor Direktorat Jenderal Pajak tempat wajib pajak terdaftar.

3. Surat Setoran Pajak

Surat setoran pajak adalah surat yang oleh wajib pajak digunakan untuk melakukan pembayaran atau penyetoran pajak yang terutang ke kas negara melalui kantor pos dan bank badan usaha milik negara atau bank badan usaha milik daerah atau tempat pembayaran lain yang ditunjuk oleh Menteri Keuangan.

Dengan demikian, surat setoran pajak berfungsi; (a) sebagai sarana untuk pembayaran pajak, dan (2) sebagai bukti dan laporan pembayaran pajak.

4. Surat Ketetapan Pajak

Surat ketetapan pajak adalah surat ketetapan yang meliputi surat ketetapan ketetapan pajak kurang bayar atau surat ketetapan pajak kurang bayar tambahan atau surat ketetapan pajak lebih bayar atau surat ketetapan pajak nihil.

5. Surat Tagihan Pajak

Surat tagihan pajak adalah surat untuk melakukan kegiatan pajak dan atau sanksi administrasi berupa bunga dan atau denda. Surat tagihan pajak ini mempunyai kekuatan hukum yang sama dengan surat ketetapan pajak.

E. Pajak Penghasilan

Dalam membicarakan masalah pajak penghasilan. Hal hal pokok yang perlu diketahui adalah :

1. Subjek Pajak

Dalam Undang-Undang pajak penghasilan, yang menjadi subjek pajak adalah ;

- a. Orang pribadi dan warisan yang belum terbagi sebagai satu kesatuan, menggantikan yang berhak;
- b. Badan;
- c. Badan usaha tetap.

Subjek pajak tersebut terdiri dari (1) subjek pajak dalam negeri, dan (2) subjek pajak luar negeri.

Yang dimaksud dengan subjek pajak dalam negeri adalah ;

- a. Orang pribadi yang bertempat tinggal di Indonesia atau orang pribadi yang berada di Indonesia lebih dari 183 (seratus delapan puluh tiga) hari dalam jangka waktu 12 (dua belas) bulan, atau orang pribadi yang dalam satu tahun pajak berada di Indonesia dan mempunyai niat untuk bertempat tinggal di Indonesia;
 - b. Badan yang didirikan atau bertempat kedudukan di Indonesia
 - c. Warisan yang belum terbagi satu kesatuan, menggantikan yang berhak
- Sedang subjek pajak luar negeri adalah;

- a. Orang pribadi yang tidak bertempat tinggal di Indonesia atau berada di Indonesia lebih dari 183 (seratus delapan puluh tiga) hari dalam jangka waktu 12 (dua belas) bulan, dan badan yang tidak didirikan dan tidak bertempat kedudukan di Indonesia yang menjalankan usaha atau melakukan kegiatan melalui bentuk usaha tetap di Indonesia.
- b. Orang pribadi yang tidak bertempat tinggal di Indonesia atau berada di Indonesia lebih dari 183 (seratus delapan puluh tiga) harus dalam jangka waktu 12 (dua belas) bulan, badan yang tidak didirikan dan tidak bertempat kedudukan di Indonesia yang dapat menerima atau memperoleh penghasilan dari Indonesia bukan dari menjalankan usaha atau melakukan kegiatan melalui bentuk usaha tetap di Indonesia.

2. Objek Pajak

Yang menjadi objek pajak, adalah penghasilan yaitu setiap tambahan

Kemampuan ekonomis yang diterima oleh wajib pajak, baik yang berasal dari Indonesia maupun dari luar Indonesia, yang dapat dipakai untuk konsumsi atau untuk menambah kekayaan wajib pajak yang bersangkutan, dengan nama dan dalam bentuk apa pun, termasuk :

- a. Penggantian atau imbalan berkenaan dengan pekerjaan atau jasa yang diterima atau diperoleh termasuk gaji, upah tunjangan, honorarium, komisi, bonus, gratifikasi, uang pensiun, atau imbalan dalam bentuk lainnya, kecuali ditentukan lain dalam undang-undang ini;
- b. Hadiah dari undian atau pekerjaan atau kegiatan, dan penghargaan;
- c. Laba usaha;
- d. Keuntungan karena penjualan atau karena pengalihan harta, termasuk ;
 1. Keuntungan karena pengalihan harta kepada perseroan, persekutuan, dan badan lainnya sebagai pengganti saham atau penyertaan modal;
 2. Keuntungan yang diperoleh perseroan, persekutuan dan badan lainnya karena pengalihan harta kepada pemegang saham, sekutu, atau anggota;
 3. Keuntungan karena likuiditas, penggabungan, peleburan, pemekaran, pemecahan, atau pengambilalihan usaha;
 4. Keuntungan karena pengalihan harta berupa hibah, bantuan atau sumbangan, kecuali yang diberikan kepada keluarga sedarah dalam garis keturunan lurus satu derajat, dan badan keagamaan atau badan pendidikan atau badan sosial atau pengusaha kecil termasuk koperasi yang ditetapkan oleh Menteri Keuangan, sepanjang tidak hubungan dengan usaha, pekerjaan, kepemilikan atau penguasaan antara pihak-pihak yang bersangkutan;
 5. Penerimaan kembali pembayaran pajak yang telah dibebankan sebagai biaya;
 6. Bunga termasuk premium, diskonto, dan imbalan karena jaminan pengembalian hutang;
 7. Dividen, dengan nama dan dalam bentuk apa pun, termasuk dividen dari perusahaan asuransi kepada pemegang polis, dan pembagian sisa hasil usaha koperasi ;
 8. Royalti;
 9. Sewa dan penghasilan lain sehubungan dengan penggunaan harta;
 10. Penerimaan atau perolehan pembayaran berkala ;
 11. Keuntungan karena pembebasan hutang, kecuali sampai dengan jumlah tertentu yang ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah;
 12. Keuntungan karena selisih kurs mata uang asing;
 13. Selisih lebih karena penilaian kembali aktiva;

14. Premi asuransi;
15. Iuran yang diterima atau diperoleh perkumpulan dari anggotanya yang terdiri dari wajib pajak yang menjalankan usaha atau pekerjaan bebas;
16. Tambahan kekayaan neto yang berasal dari penghasilan yang belum dikenakan pajak .

F. Pajak Pertambahan Nilai Barang dan Jasa dan Pajak Penjualan Atas Barang Mewah

Jenis pajak kedua yang amat penting dalam dunia bisnis adalah Pajak Pertambahan Nilai Barang dan Jasa dan Pajak Penjualan Atas Barang Mewah.

Yang dimaksud dengan barang dalam Undang-undang Pajak Pertambahan Nilai Barang dan Jasa dan Pajak Penjualan Atas Barang Mewah, adalah barang berwujud, yang menurut sifat atau hukumnya dapat berupa barang bergerak atau barang tidak bergerak, dan barang tidak berwujud.

Sedangkan jasa maksudnya adalah setiap kegiatan pelayanan berdasarkan suatu perikatan atau perbuatan hukum yang menyebabkan suatu barang atau fasilitas atau kemudahan atau hak tersedia untuk dipakai, termasuk jasa yang dilakukan untuk menghasilkan barang karena pesanan atau permintaan dengan bahan dan jasa petunjuk dari pemesan.

Dalam Undang-Undang Pajak Pertambahan Nilai Barang dan Jasa dan Pajak Penjualan Atas Barang Mewah, dikenal ada 2 (dua) jenis pajak yaitu;

- a. Pajak masukan adalah pajak pertambahan nilai, yang seharusnya sudah dibayar oleh pengusaha kena pajak karena perolehan barang kena pajak dan atau penerimaan jasa kena pajak dan atau pemanfaatan barang kena pajak tidak berwujud dari luar daerah pabean dan atau pemanfaatan jasa kena pajak dari luar daerah pabean dan atau impor barang kena pajak.
- b. Pajak keluaran adalah pajak pertambahan nilai terutang yang wajib dipungut oleh pengusaha kena pajak yang melakukan penyerahan barang kena pajak, penyerahan jasa kena pajak, atau ekspor barang kena pajak.

1. Objek Pajak

Objek pajak atau barang sesuatu yang dikenakan pajak pertambahan nilai, adalah ;

- a. Penyerahan barang kena pajak di dalam daerah pabean yang dilakukan oleh Pengusaha; Yang termasuk dalam pengertian penyerahan barang kena pajak adalah :
 1. Penyerahan hak atas barang kena pajak karena sesuatu perjanjian;

2. Pengalihan barang kena pajak oleh karena suatu perjanjian sewa beli dan perjanjian leasing;
3. Penyerahan barang kena pajak kepada pedagang perantara atau melalui juru lelang;
4. Pemakaian sendiri dan atau pemeberian cuma-Cuma atas barang kena pajak;
5. Persediaan barang kena pajak dan aktiva yang menurut tujuan semula tidak diperjual belikan, yang masih tersisa pada saat pembubaran perusahaan, sepanjang pajak pertambahan nilai atas perolehan aktiva tersebut menurut ketentuan dapat dikreditkan ;
6. Penyerahan barang kena pajak dari pusat ke cabang atau sebaliknya dan penyerahan barang kena pajak antarcabang;
7. Penyerahan barang kena pajak secara konsinyasi.

Sedangkan yang tidak termasuk dalam pengertian penyerahan barang kena pajak adalah ;

1. Penyerahan barang kena pajak kepada makelar sebagaimana dimaksud dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD).
2. Penyerahan barang kena pajak untuk jaminan utang piutang;
3. Penyerahan barang kena pajak sebagaimana dimaksud dalam angka (6) di atas dalam hal pengusaha kena pajak memperoleh izin pemusatan tempat pajak terutang.
 - a. Impor barang kena pajak;
 - b. Penyerahan jasa kena pajak di dalam daerah pabean yang dilakukan oleh Pengusaha;
 - c. Pemanfaatan barang kena pajak tidak berwujud dari luar pabean di dalam daerah pabean;
 - d. Ekspor barang kena pajak oleh pengusaha kena pajak

Yang termasuk objek pajak terhadap pajak penjualan atas barang mewah adalah barang-barang yang mengandung unsur-unsur;

- a. Bahwa barang tersebut bukan merupakan barang kebutuhan pokok; atau
- b. Barang tersebut dikonsumsi masyarakat tertentu; atau
- c. Pada umumnya barang tersebut dikonsumsi oleh masyarakat berpenghasilan tinggi; atau
- d. Barang tersebut dikonsumsi untuk menunjukkan status; atau apabila dikonsumsi dapat merusakkan kesehatan dan moral masyarakat, serta mengganggu ketertiban masyarakat, seperti minuman alkohol.

G. Bea Perolehan Hak atas Tanah dan Bangunan

Yang dimaksud dengan bea perolehan hak atas tanah dan bangunan adalah pajak yang dikenakan atas perolehan hak atas tanah dan atau bangunan, yang selanjutnya disebut pajak. (Pasal 1 huruf 1 UU No.20 Tahun 1997 tentang Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan.

Perolehan maksudnya hak atas tanah dan atau bangunan adalah perbuatan atau peristiwa hukum yang mengakibatkan diperolehnya hak atas tanah dan atau bangunan oleh orang pribadi atau bangunan.

Sedangkan hak atas tanah dan atau bangunan adalah hak atas tanah, termasuk hak pengelolaan, beserta bangunan di atasnya sebagaimana dimaksud dalam UU No.5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, UU No.16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun, dan ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya.

Yang menjadi objek pajak dalam hal ini adalah perolehan hak atas tanah dan atau bangunan, yang meliputi;

1. Pemindahan hak, karena
 - a. Jual beli
 - b. Tukar-menukar
 - c. Hibah
 - d. Hibah wasiat
 - e. Waris
 - f. Pemasukan dalam perseroan atau badan hukum lainnya;
 - g. Pemisahan hak yang mengakibatkan peralihan;
 - h. Penunjukan pembeli dalam lelang
 - i. Pelaksanaan putusan hakim yang mempunyai kekuatan hukum tetap;
 - j. Penggabungan usaha;
 - k. Peleburan usaha;
 - l. Pemekaran usaha;
 - m. Hadiah.

Pemberian hak baru, karena;

- a. Kelanjutan pelepasan hak;
- b. Di luar pelepasan hak

Hak atas tanah yang dimaksudkan adalah ; hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai, dan hak milik atas satuan rumah susun.

H. Pajak Bumi dan Bangunan

Pajak bumi dan bangunan adalah merupakan suatu jenis pajak yang dikenakan atas bumi (tanah) dan bangunan baik atas hak milik, hak guna bangunan, hak pakai dan hak-hak atas rumah susun. Oleh karena itu, dalam

kalangan pelaku bisnis, pajak bumi dan bangunan ini sangat penting untuk diketahui dan memantau ketentuan-ketentuan yang mengaturnya agar mereka dapat mengantisipasi terus kegiatan bisnisnya sehari-hari.

Objek pajak yang dikenakan dan yang tidak dikenakan pajak bumi bangunan adalah sama dengan objek pajak yang dikenakan dan tidak dikenakan bea perolehan hak atas tanah dan bangunan.

Beberapa pengertian yang diatur dalam Undang-Undang Pajak Bumi dan Bangunan adalah ;

- Bumi adalah permukaan bumi dan tubuh bumi yang ada dibawahnya, meliputi tanah dan perairan pedalaman serta laut wilayah Indonesia;
- Bangunan adalah konstruksi teknik yang ditanam atau dilekatkan secara tetap pada tanah dan/atau perairan. Termasuk dalam pengertian bangunan adalah jalan lingkungan yang terletak dalam suatu kompleks bangunan seperti hotel, pabrik, dan emplasemennya, dan lain-lain yang merupakan satu kesatuan dengan kompleks bangunan tersebut, jalan tol, kolam renang, pagar mewah, tempat olah raga, galangan kapal, dermaga, taman mewah, tempat penampungan/kilang minyak, air dan gas, pipa minyak, dan fasilitas lain yang memberikan manfaat;
- Nilai jual objek pajak adalah harga rata-rata yang diperoleh dari transaksi jual beli yang terjadi secara wajar, dan bilamana tidak terdapat transaksi jual beli ini nilai jual objek pajak ditentukan melalui perbandingan harga dengan objek pajak lain yang sejenis, atau nilai perolehan baru, atau nilai jual objek pajak pengganti.

Yang dimaksud dengan perbandingan harga dengan objek lain yang sejenis, adalah suatu metode penentuan nilai jual obyek pajak dengan cara membandingkannya dengan objek pajak yang lain yang sejenis yang letaknya berdekatan dan fungsinya sama dan telah diketahui harga jualnya.

Sedangkan nilai perolehan baru, maksudnya adalah metode penentuan nilai jual objek pajak dengan cara menghitung seluruh biaya yang dikeluarkan untuk memperoleh objek pajak tersebut pada saat penilaian dilakukan, yang dikurangi dengan penyusutan berdasarkan kondisi fisik objek tersebut.

Dan nilai jual pengganti, maksudnya adalah suatu metode penentuan nilai objek pajak yang berdasarkan pada hasil produksi objek pajak tersebut.

Seperti diketahui pajak bumi dan bangunan tergolong pada pajak objektif yang bersifat kebendaan, artinya suatu jenis pajak yang pengenaan pajaknya tanpa memandang kemampuan wajib pajak.

Yang sebagai dasar pengenaan pajak bumi dan bangunan adalah nilai jual objek pajak tersebut, yang kemudian dikurangi dengan nilai jual objek tidak kena pajak. Besar nilai jual objek pajak tidak kena pajak tergantung dari kelas bumi dan bangunan.

Pengurangan nilai jual objek pajak dengan nilai jual objek pajak tidak kena pajak akan menghasilkan nilai jual objek pajak untuk penghitungan pajak dan bangunan, kemudian ditetapkan 20% (dua puluh persen) nilai jual kena pajak dari nilai jual objek pajak untuk penghitungan pajak bumi dan Pajak bumi dan bangunan yang terutang akan ditetapkan dari nilai jual kena pajak.

I. Pajak Daerah

Pajak daerah diatur dalam UU No. 28 Tahun 2009 tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah. Yang dimaksudkan dengan pajak daerah adalah kontribusi wajib kepada daerah yang terutang oleh orang pribadi atau badan yang bersifat memaksa berdasarkan undang-undang, dengan tidak mendapatkan imbalan secara langsung dan digunakan untuk keperluan daerah bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Pajak daerah terdiri dari pajak provinsi dan pajak kabupaten/kota. Yang termasuk pajak provinsi adalah ;

- a. Pajak kendaraan bermotor, yaitu pajak atas kepemilikan dan atau penguasaan kendaraan bermotor.
- b. Bea balik nama kendaraan bermotor adalah pajak atas penyerahan hak milik kendaraan bermotor sebagai akibat perjanjian dua pihak atau perbuatan sepihak atau keadaan yang terjadi karena jula beli, tukar menukar, hibah, warisan, atau pemasukan ke dalam badan usaha.
- c. Pajak bahan bakar kendaraan bermotor adalah pajak atas penggunaan bahan bakar kendaraan bermotor. Yang termasuk bahan kendaraan bermotor adalah semua jenis bahan bakar cair atau gas yang digunakan untuk kendaraan bermotor.
- d. Pajak air permukaan adalah pajak atas pengambilan dan/atau pemanfaatan air permukaan. Air permukaan adalah semua air yang terdapat pada permukaan tanah, tidak termasuk air laut, maupun di darat. Objek pajak air permukaan adalah pengambilan dan/atau pemanfaatan air permukaan.
- e. Pajak rokok adalah pungutan atas cukai rokok yang dipungut oleh pemerintah.

Adapun pajak kabupaten dan pajak kota terdiri dari pembayaran pajak atau obyek pajak sebagai berikut;

- a. Pajak hotel adalah pajak atas pelayanan yang disediakan oleh hotel. Hotel adalah fasilitas penyedia jasa penginakan/peristirahatan termasuk jasa terkait lainnya dengan dipungut bayaraj, yang mencakup juga motel, losmen, gubuk parawisata, wisma parawisata, persenggarahan, rumah penginapan dan sejenisnya, serta rumah kos dengan jumlah kamar lebih dari 10 (sepuluh).

Obyek pajak hotel adalah pelayanan yang disediakan oleh hotel dengan pembayaran, termasuk jasa penunjang sebagai kelengkapan hotel yang sifatnya memberi kemudahan dan kenyamanan, termasuk fasilitas olahraga dan hiburan. Yang dimaksudkan dengan jasa penunjang adalah fasilitas telepon, facsimile, teleks, internet, fotokopi, pelayanan cuci, setrika, transportasi, dan fasilitas sejenis lainnya yang disediakan atau dikelola hotel.

- b. Pajak restoran adalah pajak atas pelayanan yang disediakan oleh restoran. Restoran adalah fasilitas penyedia makanan dan/atau minuman dengan dipungut bayaran, yang mencakup juga rumah makan, kefetaria, kantin, warung, bar dan sejenisnya termasuk jasa boga/katering.
- c. Pajak hiburan adalah pajak atas penyelenggaraan hiburan, yang termasuk hiburan adalah semua jenis totonan, pertunjukan, permainan, dan/atau keramaian yang dinikmati dengan dipungut bayaran.
Objek pajak hiburan adalah jasa penyelenggara hiburan yang dipungut bayaran, yang termasuk hiburan adalah ;
 - 1. Totonan film;
 - 2. Pagelaran kesenian, music, tari dan/atau busana;
 - 3. Kontes kecantikan, binaraga dan sejenisnya;
 - 4. Pameran'
 - 5. Diskotik, karaoke, klab malam, dan sejenisnya;
 - 6. Sirkus, acrobat, dan sulap;
 - 7. Permainan bilyar, golf dan boling;
 - 8. dll
- d. Pajak Reklame adalah pajak atas penyelenggaraan reklame. Reklame adalah benda, alat, perbuatan, atau media yang bentuk dan corak ragamnya dirancang untuk tujuan komersil, memperkenalkan, menganjurkan, mempromosikan, atau untuk menarik perhatian umum terhadap barang, jasa, orang atau badan yang dapat dilihat, dibaca, didengar, dirasakan, dan/atau dinikmati oleh umum.
Objek pajak reklame adalah semua penyelenggaraan reklame yang meliputi;
 - 1. Reklame papan/billboard/videotron/megatron dan sejenisnya;
 - 2. Reklame kain;
 - 3. Reklame melekat, stiker;
 - 4. Reklame selebaran;
 - 5. Reklame berjalan, termasuk pada kendaraan;
 - 6. Reklame udara;
 - 7. Reklame apung;
 - 8. Reklame suara;

9. Reklame film/slide; dan

10. Reklame peragaan.

e. Pajak penerangan jalan adalah pajak atas penggunaan tenaga listrik, baik yang dihasilkan sendiri maupun yang diperoleh dari sumber lain. Listrik yang dihasilkan sendiri meliputi seluruh pembangkit listrik.

f. Pajak parkir adalah pajak atas penyelenggaraan tempat parkir di luar badan jalan, baik yang disediakan berkaitan dengan pokok usaha maupun yang disediakan sebagai usaha, termasuk penyediaan tempat penitipan kendaraan bermotor.

Objek pajak parkir adalah penyelenggaraan tempat parkir di luar badan jalan, baik yang disediakan berkaitan dengan pokok usaha, termasuk penyediaan tempat penitipan kendaraan bermotor.

g. Pajak sarang burung waler adalah pajak atas kegiatan pengambilan dan/atau pengusahaan sarang burung wallet. Objek pajak sarang burung wallet adalah pengambilan dan atau pengusahaan sarang burung wallet.

BAB XIII

HUKUM AGRARIA

A. Pengertian Hukum Agraria

Untuk dapat memperoleh gambaran mengenai “Hukum Agraria” atau ruang lingkup Hukum Agraria maka akan dikemukakan beberapa pengertian atau ruang lingkup Hukum Agraria antara lain ;

1. Utrecht

Hukum Agraria adalah menjadi bagian Hukum Administrasi Negara yang mengkaji hubungan-hubungan hukum, terutama yang akan memungkinkan para pejabat yang bertugas mengurus soal-soal agraria.⁶³

2. Subekti

Hukum Agraria adalah keseluruhan dari ketentuan hukum yang mengatur hubungan antara orang yang satu dengan orang yang lain termasuk badan Hukum dengan bumi. Air dan ruang angkasa dalam seluruh wilayah dan mengatur pula wewenang yang bersumber pada hubungan tersebut.⁶⁴

3. Budi Harsono

Hukum Agraria Adalah keseluruhan kaidah-kaidah yang tertulis maupun yang tidak tertulis yang mengatur mengenai agraria⁶⁵.

Pengertian agraria secara luas ditemukan dalam Psl 1 ayat 2 UU No 5 Tahun 1960 (UU Pokok Agraria), maka pengertian agraria meliputi, bumi, air dan ruang angkasa.

1. Pengertian Bumi meliputi ;

- Permukaan Bumi
- Tubuh bumi dibawahnya
- Tubuh Bumi, yang berarti air

2. Pengertian Air, ini meliputi ;

- Perairan pedalaman
- Laut Wilayah Indonesia

3. Pengertian Ruang Angkasa adalah diatas Bumi dan Air

Sedangkan pengertian agraria secara sempit tercantum dalam Pasal 4 ayat (1) UUPA yaitu, tanah .

⁶³Boedi Harsono, 2005, *Hukum Agraria Indonesia; Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya* , Djambatan, Jakarta, hal 2.

⁶⁴*Ibid*

⁶⁵*Ibid*

Berdasarkan definisi Hukum Agraria diatas maka Hukum Agraria dapat diberi definisi yaitu ;“ kaidah-kaidah hukum yang mengatur bumi, air dan ruang angkasa serta yang ada di dalamnya”.

Jika memperhatikan pengertian hukum agraria secara luas adalah sekelompok bidang hukum yang masing-masing mengatur hak-hak penguasaan atas sumber-sumber daya alam tertentu yang meliputi;⁶⁶

1. Hukum tanah, yaitu bidang hukum yang mengatur hak-hak penguasaan atas tanah (permukaan bumi);
2. Hukum air, (hukum pengairan), yaitu bidang hukum yang mengatur hak-hak penguasaan atas air;
3. Hukum pertambangan, yaitu bidang hukum yang mengatur hak-hak penguasaan atas bahan-bahan galian;
4. Hukum kehutanan, yaitu bidang hukum yang mengatur hak-hak penguasaan atas hutan dan hasil hutan;
5. Hukum perikanan, yaitu bidang hukum yang mengatur hak-hak penguasaan atas kekayaan alam yang terkandung di dalam air;
6. Hukum penguasaan atas tenaga dan unsur-unsur dalam ruang angkasa, yaitu bidang hukum yang mengatur hak-hak penguasaan atas tenaga dan unsur-unsur dalam ruang angkasa.

Sedangkan pengertian hukum agrarian secara sempit ialah bidaang hukum yang mengatur mengenai hak-hak penguasaan atas tanah.

B. Sejarah Hukum Agraria

Sebelum UUPA berlaku yaitu sebelum tanggal 24 September 1960, Hukum Agraria di Indonesia bersifat dualistis, karena Hukum Agraria pada waktu itu bersumber pada Hukum Adat dan Hukum Perdata Barat. Hukum Agraria yang berdasarkan pada Perdata Barat yang berlaku sebelum 24 September 1960 tersusun dan bersumber dai KUHPerdata yang berasal dari pemerintahan jajahan, sehingga tidak mustahil didalamnya terselubung kepentingan pemerintah jajahan yang hanya menguntungkan pihaknya. Keadaan semacam ini berakibat bahwa beberapa ketentuan Hukum Agraria yang berlaku pada waktu itu menjadi bertentangan dengan kepentingan rakyat Indonesia.

Hukum Perdata Barat yang menyangkut agrarian tersebut diberlakukan hanya bagi orang-orang yang termasuk ke dalam golongan Eropa dan golongan Timur Asing, adapun tanah tanah yang dikuasai oleh kedua golongan penduduk tersebut dinamakan tanah dengan hak-hak barat.

⁶⁶Ali Achmad Chomzah, 2004, *Hukum Agraria (Pertanahan Indonesia)*, Jilid 1, Prestasi Pustaka, Jakarta, hal 2

Tanah dengan hak adat adalah yang tunduk pada tanah hukum adat dan khusus berlaku bagi golongan penduduk bumi putra (pribumi). Corak Hukum agrarian yang dua listis ini berlaku sampai dengan tahun 1959 , dan pada waktu itu pemerintah berusaha untuk dalam waktu dekat melahirkan Hukum Agraria baru yang bersifat Nasional.

Pada tanggal 24 september 1960 di undangkanlah Undang-Undang No 5 Tahun 1960 melalui Lembaran Negara No 104 tahun 1960, yaitu undang-undang yang mengatur tentang agrarian, yang diberi nama Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA). Dengan berlakunya UUPA sejak tanggal 24 september 1960 maka ada beberapa peraturan tertulis yang mengatur tentang agrarian dinyatakan tidak berlaku lagi (dicabut). Peraturan yang dimaksud adalah sebagai berikut ;

1. KUHPerdara khususnya Buku II yang mengatur tentang hak eigendom, hak erpacht, hak opstal dan hak-hak lainnya.
2. *Agrarische wet Staatsblaad* 1870 No 55 sebagaimana yang termuat dalam pasal 51 IS
3. *Domein Verklaaring* yang disebutkan dalam keputusan agrarian (*Agrarisch Besluit*), *Staatsblaad* 1870 No 118.
4. *Algemene Domain Verklaring* yang tersebut dalam *Staatsblaad* 1875 No 119 a.
5. *Domain Verklaring* untuk Sumatera tersebut dalam pasal 1 *Staatsblaad* 1874 No 94 f dll.

Dengan berlakunya UUPA sejak 24 september 1960 , hilanglah sifat dualisme hukum agraria dan terciptalah unifikasi hukum dalam bidang hukum agraria di Indonesia. Hukum Agraria baru disusun dengan dasar hukum adat, sehingga hukum agraria adat memiliki peranan penting di dalam sejarah lahirnya UUPA, dengan berlakunya UUPA tidak berarti bahwa hak ulayat tidak diakui lagi. Hak Ulayat tersebut masih diakui sejauh tidak mengganggu atau menghambat pembangunan nasional guna kepentingan umum. Hukum Agraria mengatur bumi, air, ruang angkasa, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya adalah hukum adat sejauh tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara (Pasal 5 UUPA). Semua hak atas tanah dinyatakan berfungsi sosial (Pasal 6 UUPA)

Tujuan Hukum Agraria adalah :

- a. Meletakkan dasar bagi penyusunan Hukum Agraria Nasional, yang akan merupakan alat untuk membawa kemakmuran, kebahagiaan, keadilan bagi rakyat dan negara. Terutama rakyat tani dalam rangka menuju masyarakat adil dan makmur.
- b. Meletakkan dasar-dasar untuk mengadakan kesatuan dan kesederhanaan Hukum Pertanahan dalam rangka mengadakan kesatuan hukum tersebut

sudah semestinya sistem hukum yang akan diberlakukannya harus sesuai dengan kesadaran hukum masyarakat

- c. Meletakkan dasar untuk memberikan kepastian hukum mengenai hak hak atas tanah bagi rakyat seluruhnya.

C. Sumber Hukum Agraria

Yang dimaksud dengan Sumber Hukum Agraria adalah bentuk-bentuk dalam mana kaidah- kaidah menampakkan diri. Ada 2 macam bentuk yang menjadi sumber hukum Agraria al ;

1. Sumber Hukum Tertulis
 - a. Undang Undang Dasar 1945 khususnya dalam psl 33 ayat 3. Di dalam psl 33 ayat 3 ditentukan ; “Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar besarnya untuk kemakmuran rakyat“. Pasal 33 ayat 3 UUD 1945 memuat hal politik hukum dan kaidah Hukum Agraria, Oleh karenanya negara berwenang untuk ;
 - Mengatur, menyelenggarakan peruntukan, penggunaan dan pemeliharaan terhadapnya.
 - Menentukan dan mengatur hubungan hukum antara orang dengan bumi, air dan ruang angkasa.
 - Mennentukan dan mengatur hubungan hukum antara orang dan perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa
 - b. Undang-Undang Pokok Agraria No 5 Tahun 1960
 - c. Peraturan-Peraturan antara lain ; Peraturan Pelaksana Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA)
 - d. Peraturan-Peraturan bukan pelaksana UUPA yang dikeluarkan sesudah tanggal 24 September 1960, karena suatu masalah yang perlu diatur Misalnya Undang-Undang 51//Prp/1960 tentang Larangan Pemakaian Tanah Tanpa Izin yang berhak atau kuasanya
 - e. Peraturan Menteri Agraria / Kepala Badan Pertanahan Nasional.
2. Sumber Hukum tidak tertulis
 - a. Kebiasaan baru yang timbul sesudah berlakunya UUPA mis ;
Yurisprudensi, Praktek Agraria.
 - b. Hukum Adat.

D. Asas-Asas Hukum Agraria

Asas-Asas Hukum Agraria terdapat dalam bab I UUPA yang memuat tentang asas dan ketentuan pokok. Asas –Asas tersebut adalah sebagai berikut ;

1. Asas kesatuan

Asas ini tampak dalam rumusan Pasal 1 ayat (1) UUPA, yang menyatakan bahwa seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah air dan seluruh rakyat Indonesia yang bersatu sebagai bangsa Indonesia.

2. Asas Kepentingan Nasional

Asas ini tercantum dalam ketentuan Pasal 2 (1) dan (3) UUPA, yang pada pokoknya menentukan bahwa seluruh wilayah Indonesia dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai negara demi kemakmuran rakyat Indonesia seluruhnya. Hal ini bahwa kepentingan nasional mendapat perhatian utama dari negara. Selain dalam pasal 2 ayat (1) dan (3), asas kepentingan Nasional tampak ditentukan Pasal 5,7,12,dan 13 UUPA.

3. Asas Nasionalisme

Asas ini tampak dari ketentuan Pasal 9 ayat (1) dan (2) UUPA yang menyebutkan bahwa hanya Warga Negara Indonesia yang dapat mempunyai hubungan penuh dengan bumi, air, dan ruang angkasa, dalam batas-batas ketentuan pasal 1 dan 2.

Semua Warga Negara Indonesia pria dan wanita memiliki kesempatan sama untuk memperoleh hak atas tanah serta untuk mendapatkan manfaat dan hasilnya baik untuk diri sendiri maupun untuk keluarga .

4. Asas Manfaat

Asas ini tercantum di ketentuan Pasal 10 ayat (1), Pasal 14 ayat (1) huruf a,b,c,d dan e, serta Pasal 15 UUPA. Pada pasal 10 ayat (1) UUPA ditentukan bahwa setiap orang dan badan hukum yang mempunyai hak atas tanah pertanian pada dasarnya diwajibkan mengerjakan atau mengusahakan sendiri secara aktif dengan mencegah cara-cara pemerasan.

Pasal 14 ayat (1) huruf a,b,c, UUPA menentukan bahwa pemerintah harus membuat rencana umum tentang penyediaan, peruntukan, dan penggunaan bumi, air dan ruang angkasa, serta kekayaan alam yang terkandung didalamnya;

1. Untuk keperluan Negara
2. Untuk keperluan peribadatan dan keperluan suci lainnya sesuai dengan dasar sila pertama Pancasila.
3. Untuk keperluan pusat kehidupan masyarakat, sosial, kebudayaan,dan kesejahteraan
4. Untuk keperluan mengembangkan produksi pertanian, peternakan,dan perikanan serta sejalan dengan itu.
5. Untuk keperluan mengembangkan industry, transmigrasi,dan pertambangan.

Pasal 15 UUPA menentukan bahwa tiap-tiap orang atau badan hukum yang mempunyai hubungan dengan tanah wajib memelihara, termasuk menambah kesuburan serta mencegah kerusakan tanah dengan memperhatikan pihak ekonomi lemah.

E. Hak-Hak Atas Tanah dalam UUPA

Hak-hak atas tanah menurut pasal 16 UUPA ada bermacam-macam jenis tanah ulayat antara lain ;

1. Hak Milik

Hak Milik adalah hak turun temurun, terpuh dan terkuat yang dapat dimiliki orang dengan tanpa meluapkan bahwa setiap hak itu mempunyai fungsi sosial (Pasal 20 UUPA). Istilah turun temurun, artinya bahwa pemegang hak milik dapat mewariskannya kepada keturunannya atau kepada yang dikehendaknya. Hak milik atas tanah dapat dipunyai setiap warga negara Indonesia atau badan hukum tertentu.

Terpuh artinya bahwa pemegang Hak milik itu dapat berbuat apa saja terhadap haknya asal tidak merugikan orang lain.

Terkuat artinya bahwa hak milik adalah hak yang paling kuat dibandingkan dengan hak-hak yang lainnya seperti Hak guna Usaha, Hak Guna Bagunan. Hak Milik dapat dimilikinya tanpa batas waktu oleh seseorang atau badan hukum yang memenuhi syarat untuk itu, asalkan hak tersebut belum dialihkan kepada orang lain atau badan hukum yang lain.

Hak Milik dapat diperoleh dengan berbagai cara yaitu sebagai berikut ;

- a. Dengan peralihan hak, misalnya dengan jual beli, pewarisan, dan penghibahan.
- b. Dengan ketentuan menurut hukum adat. Hak milik yang diperoleh dengan cara ini adalah hak milik yang ada kaitannya dengan hak ulayat. Seseorang yang membuka hutan pada wilayah masyarakat hukum tertentu dapat memperoleh hak setelah lama-kelamaan statusnya menjadi Hak Milik orang yang membuka hutan tersebut .
- c. Dengan penetapan pemerintah, seseorang atau badan hukum yang mengajukan permohonan Hak Milik kepada pemerintah, jika permohonan itu dikabulkan maka dasar Penetapan Pemerintah maka orang atau badan hukum akan memperoleh hak milik.

- d. Dengan ketentuan Undang-Undang artinya undang-undang menentukan tentang konversi hak atas tanah tertentu menjadi hak milik.
- e. Dicabut
- f. Dengan sukarela diserahkan pemegangnya kepada orang lain
- g. Ditelantarkan
- h. Jatuh pada orang asing yang berkewarganegaraan rangkap atau
- i. Tanahnya musnah.

2. Hak Guna usaha

Hak Guna Usaha adalah hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasai langsung oleh negara (tanah negara) dalam waktu tertentu, paling lama 25 tahun sampai 35 tahun menurut jenis usahanya yang masih dapat diperpanjang lagi selama 25 tahun apabila diperlukan. Tanah berstatus HGU digunakan untuk pertanian, perikanan, dan peternakan dengan luas minimal 5 ha (pasal 28 ayat I dan (2) dan pasal 29 UUPA).

3. Hak Guna Bangunan

Hak Guna Bangunan adalah hak untuk mendirikan dan membangun bangunan di atas tanah terbuka milik sendiri dengan jangka waktu paling lama 30 tahun dan bila perlu dapat diperpanjang 20 tahun lagi (Pasal 35 ayat (1) dan (2) UUPA).

Hak Guna Usaha dan Hak Guna bangunan dapat dimiliki oleh seorang WNA dan badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia tetapi pendirinya adalah warga negara asing. Hak Guna Usaha dan Hak Guna Bangunan dapat hapus karena ;

- a. Jangka waktunya berakhir
- b. Dihentikan sebelum waktunya karena sudah tidak memenuhi syarat-syarat yang harus dipenuhi
- c. Dilepaskan oleh pemegang hak yang bersangkutan sebelum jangka waktunya
- d. Dicabut oleh pemerintah untuk kepentingan umum
- e. Tanahnya ditelantarkan
- f. Tanahnya musnah

4. Hak Pakai

Hak pakai adalah hak untuk menggunakan dan atau memungut hasil dari tanah yang langsung dikuasai negara atau tanah milik orang lain, yang memberi wewenang atau kewajiban yang ditentukan dalam

keputusan pemberi oleh pejabat yang berwenang memberikannya atau dalam perjanjian dengan pemilik tanahnya, yang bukan perjanjian sewa menyewa atau perjanjian pengolahan tanah, segala sesuatu asal tidak bertentangan.

5. Hak Sewa

Hak Sewa adalah hak seseorang atau suatu badan hukum untuk menggunakan tanah milik orang lain untuk keperluan bangunan dengan membayar sejumlah uang tertentu sebagai sewa kepada pemilik tanah yang bersangkutan (Pasal 41 UUPA).

Hak sewa mempunyai sifat khusus antara lain ;

- a. Adanya kewajiban penyewa untuk membayar sejumlah uang tertentu kepada pemiliknya
- b. Bersifat sementara

Hak pakai dan Hak Sewa jika tanahnya adalah tanah negara, biasanya berjangka waktu 10 tahun, jika pemiliknya seseorang jangka waktunya menurut kesepakatan penyewa dan pemilik atau para pihak yang bersangkutan. Hak pakai dan Hak Sewa dapat dimiliki oleh ;

1. Warga Negara Indonesia
2. Orang asing yang berkedudukan di Indonesia
3. Badan-Badan hukum yang didirikan menurut Hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia
4. Badan hukum Asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia (Pasal 42 dan Pasal 45 UUPA).

6. Hak membuka tanah

Hak membuka tanah adalah hak yang berhubungan dengan hak ulayat, yaitu hak yang dimiliki oleh warga atau anggota masyarakat hukum adat tertentu untuk membuka tanah dalam wilayah masyarakat hukum adat tersebut.

7. Hak Memungut hasil Hutan

Hak memungut Hasil Hutan adalah hak yang dimiliki warga atau anggota masyarakat hukum tertentu untuk memungut hasil hutan yang termasuk wilayah masyarakat hukum tersebut. Orang yang akan memungut hasil hutan harus mendapat izin dan kepala persekutuan hukum yang bersangkutan atau kepala adat dan luas tanah tidak lebih dari 2 ha, jika luas tanah mencapai 5 ha harus ada izin dari Bupati setempat.

8. Selain hak hak atas tanah UUPA mengenal pula hak atas air dan ruang angkasa sebagaimana pasal 16 ayat (2)UUPA yaitu ;

- a. Hak guna air

- b. Hak memelihara dan penangkapan ikan
- c. Hak guna ruang angkasa

Ad.a Hak guna air adalah hak memperoleh air untuk memperoleh air untuk keperluan tertentudan/atau mengalirkan air diatas tanah orang lain.

Ad.b Hak memelihara dan penangkapan ikan adalah hak untuk memperoleh perikanan darat sedangkan Hak penangkapan ikan adalah hak untuk memperoleh perikanan laut (Undang-undang No 16 tahun 1964)

Ad.c Hak guna ruang angkasa adalah hak yang memberi wewenang untuk menggunakan tenaga dan unsur dalam ruang angkasa untuk usaha memelihara dan mengembangkan kesuburan bumi, air, serta kekayaan alam yang terkandung didalamnya dan hal-hal lainyang bersangkutan dengan itu

BAB XV

HUKUM INTERNASIONAL

A. Pengertian Hukum Internasional

Hukum ini sering disebut dengan Hukum Antarnegara, atau dengan istilah yang oleh Kranenburg yaitu *Tussen Staatsrecht*, hukum yang digunakan sebagai hukum yang mengatur pergaulan antara negara-negara yang berdaulat dan merdeka. Hukum Internasional merupakan bagian hukum yang mengatur aktivitas entitas dengan skala internasional. Pada awalnya hanya diartikan sebagai perilaku dan hubungan antar negara.

J.G. Starke dalam bukunya *An Introduction to International Law*, memberi definisi sebagai berikut ;

“Hukum Internasional dapat dirumuskan sebagai sekumpulan hukum yang sebagian besar terdiri asas-asas dan peraturan tingkah laku yang mengikat negara-negara, dan karena itu ditaati dalam hubungan negara-negara”⁶⁷

Menurut Boer Mauna dalam bukunya *Hukum Internasional* memberi definisi Hukum Internasional;

“Sebagai himpunan dari peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan yang mengikat serta mengatur hubungan antar negara-negara dan subyek subyek hukum lainnya dalam kehidupan masyarakat Internasional”.⁶⁸

B. Sumber Hukum Internasional

Sumber hukum internasional dalam arti materiel adalah yang menjadi dasar dari kekuatan mengikat hukum internasional. Adapun sumber hukum internasional dalam arti formal adalah di mana terdapatnya ketentuan-ketentuan hukum internasional.⁶⁹

Sumber hukum internasional dalam arti formal dapat dijumpai dalam Pasal 38 Piagam Mahkamah Internasional. Dalam pasal tersebut disebutkan bahwa sumber hukum internasional adalah:⁷⁰

1. Perjanjian-perjanjian internasional, baik yang umum maupun khusus. Perjanjian internasional harus diadakan oleh subyek-subyek hukum internasional. Perjanjian internasional ini sangat penting karena

⁶⁷ Starke, 1972, *Pengantar Hukum Internasional*, Alumni, Bandung, hal 24

⁶⁸ Boer Mauna, 2003, *Hukum Internasional*, Alumni, Bandung, hal 34

⁶⁹ Sri Setianingsih Suwardi, 1986, *Inti Sari Hukum Internasional Publik*, Alumni, Bandung, hal.15.

⁷⁰ Mochtar Kusumaatmadja, 1989, *Pengantar Hukum Internasional*, tanpa tempat, Bina Cipta, hal 18

perjanjian tersebut dapat diterima sebagai hukum oleh masyarakat internasional dan dapat dilihat dari tindakan-tindakan masyarakat internasional terhadap suatu kebiasaan, misalnya;

- a. Pernyataan kepada negara dalam masalah internasional yang ada hubungannya dengan kebiasaan internasional;
 - b. Ketentuan dalam perundang-undangan nasional, Contohnya; ketentuan tentang lebar laut territorial, ketentuan tentang landasan kontinen, mengenai hubungan diplomatic;
 - c. Keputusan pengadilan internasional/nasional sehubungan dengan masalah-masalah internasional yang ada hubungannya dengan kebiasaan internasional.
2. Prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh bangsa-bangsa yang beradab. Adapun yang dimaksud dengan prinsip-prinsip hukum umum adalah asas-asas yang mendasari sistem hukum modern,⁷¹ misalnya asas-asas dalam hukum perdata seperti asas *pacta sunt servanda*, asas *nebis in idem* dan lainnya. Fungsi dari asas-asas hukum umum sebagai pelengkap dari hukum kebiasaan dan perjanjian internasional, misalnya Mahkamah Internasioanl menyatakan *non liquet*, yaitu tidak dapat mengadili karena tidak ada hukum yang mengaturnya karena prinsip-prinsip itu dapat :
- a. Sebagai alat penafsir bagi perjanjian internasioan dan hukum kebiasaan ;
 - b. Sebagai pembatas bagi perjanjian internasional dan hukum kebiasaan. Contohnya perjanjian internasional tidak dapat memuat ketentuan yang bertentangan dengan asas-asas hukum umum.
3. Keputusan pengadilan dan pendapat para sarjana yang terkemuka dari bangsa-bangsa di dunia sebagai sumber hukum tambahan, yang berarti bahwa keputusan hakim dan pendapat sarjana itu dapat dipakai sebagai alat untuk membuktikan apakah ada kaedah hukum internasional yang diterapkan terhadap suatu persoalan internasional yang diselesaikan berdasarkan sumber hukum primer yang telah diuraikan di atas.
- Keputusan pengadilan di sini adalah keputusan pengadilan internasional maupun keputusan pengadilan nasional. Keputusan pengadilan nasional mengenai masalah-masalah yang menyangkut hukum internasional adalah penting karena sebagai bukti diterima atau ditolaknya kaidah hukum internasional oleh anggota masyarakat internasional.

⁷¹Soedikno Mertokusumo, 1999, *Mengenal Hukum ; Suatu Pengantar*, Cet Kedua, Liberty, Yogyakarta, hal.33

C. Subyek Hukum Internasional

Subyek Hukum Internasional adalah pemegang hak dan kewajiban menurut hukum Internasional. Dalam lingkup publik, subyek hukum internasional itu adalah :⁷²

1. Negara

Negara yang menjadi subyek hukum Internasional hanyalah negara yang merdeka dan berdaulat, atau negara yang tidak tergantung kepada negara lain. Ini mengingatkan adanya beberapa bentuk negara di dunia misalnya negara federal, negara protektorat, *dominion*, dan sebagainya, namun mereka dianggap atau sebagai subyek hukum internasional sepanjang mereka bisa menunjukkan kedaulatannya.

2. Takta Suci (Vatikan)

Tahta Suci Vatikan di bawah pimpinan Paus mempunyai kedudukan yang sama dengan negara. Tahta suci ini memiliki perwakilan-perwakilan diplomatik di berbagai negara yang kedudukannya sederajat dengan kedudukan perwakilan diplomatic negara-negara lain. Ada juga suatu bentuk kesatuan (badan hukum) yang mempunyai kedudukan hampir mirip dengan tahta suci, yaitu yang dikenal *Order of Knight of Malta*, tetapi kedudukannya sebagai subyek hukum internasional hanya diakui beberapa negara saja.

3. Organisasi Internasional

Kedudukan organisasi internasional sebagai subyek hukum internasional dapat dilihat pada perjanjian yang menjadi dasar berdirinya organisasi tersebut. Dalam perjanjian ini dirumuskan hak-hak, kewajiban dan kewenangan organ-organ lembaga tersebut. Contohnya organisasi Liga Bangsa-Bangsa yang didirikan setelah Perang Dunia I beranggotakan berbagai negara yang ada pada saat itu memiliki misi yang sama yakni menghindari terjadinya perang dunia. Setelah Perang Dunia II, didirikan Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB).

Selain PBB terdapat juga organisasi internasional yang bersifat regional misalnya ASEAN untuk kawasan Asia Tenggara, *Organization of Africa Union (OUN)*, *The Arab League* dan lain-lain.

4. Palang Merah Internasional

Kedudukan organisasi internasional sebagai subyek hukum internasional dapat dilihat pada perjanjian yang menjadi dasar berdirinya organisasi tersebut. Dalam perjanjian ini dirumuskan hak-hak, kewajiban dan kewenangan organ-organ lembaga tersebut. Contohnya organisasi Liga

⁷² *Ibid*

Bangsa-Bangsa yang didirikan setelah Perang Dunia I beranggotakan berbagai negara yang ada pada saat itu memiliki misi yang sama yakni menghindari terjadinya perang dunia.

Setelah Perang Dunia II, didirikan Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB). Selain PBB terdapat juga organisasi internasional yang bersifat regional misalnya ASEAN untuk kawasan Asia Tenggara, *Organization of Africa Union (OAU)*, *The Arab League* dan lain-lain.

5. Palang Merah Internasional

Palang Merah Internasional atau International Committee of The Red Cross (ICRC) yang berkedudukan di Jenewa mempunyai kedudukan sebagai subyek hukum internasional. Pada 1859 timbul perang antara Austria dan Perancis. Berdasarkan pengalaman peperangan di Solferino, Henri Dunant menulis buku yang diberi judul *Unsouvenir de Selferino*, yang artinya kurang lebih “suatu kenangan-kenangan di Selferino”, pada tahun 1861. Buku itu rupanya telah mempengaruhi orang-orang tertentu dan kemudian memprakarsai pembentukan suatu lembaga yang terkenal dengan nama *The International Committee of The Red Cross* di Jenewa tahun 1863. Atas prakarsa pemerintah Swiss diadakan konferensi pertama yang dihadiri oleh 16 negara. Konvensi ini menjiwai semua konvensi-konvensi Palang Merah yang kemudian diperkuat dengan konvensi Palang Merah tahun 1949 tentang Perlindungan Korban Perang. Dalam konvensi tersebut, Palang Merah Internasional diberi kedudukan khusus dalam konflik bersenjata untuk menolong korban perang dari pihak yang berselisih tanpa memandang siapa yang menjadi korban. Sejak itu Palang Merah Internasional diakui sebagai subyek hukum Internasional walaupun ruang lingkupnya sangat terbatas.

6. Pemberontakan dan pihak yang dalam sengketa

Menurut hukum internasional dalam keadaan tertentu pihak yang berperang atau mengalami pemberontakan dapat memperoleh kedudukan dan hak sebagai pihak yang bersengketa (*belligerent*). Keadaan tertentu itu ditentukan oleh pengakuannya pihak ketiga bagi pemberontak atau pihak yang berperang.

Dalam perkembangannya memang terdapat adanya pengakuan terhadap gerakan-gerakan pembebasan. Misalnya *Palestine Liberation Organization (PLO)*. Ketika Almarhum Yasser Arafat, Ketua PLO, menghadiri sidang Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa pada masa sidang tahun 1974-1975, ia diakui sebagai pimpinan gerakan pembebasan Pakestina dan diperlakukan sebagai Kepala Negara. Sebelum itu terjadi, Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa terlebih dahulu membicarakan apakah PLO akan diundang sebagai pihak yang berkepentingan dalam masalah Timur

Tengah. Kemudian PBB mengeluarkan Resolusi 3120 (XXIX) yang menyatakan PLO sebagai pihak yang berkepentingan dalam masalah Timur Tengah, dan oleh sebab itu mempunyai status sebagai negara walaupun tidak mempunyai wilayah dan pemerintahan yang diakui dalam hukum internasional.

7. Pribadi Kodrati

Pada keadaan tertentu dalam arti yang terbatas, manusia sebagai pribadi dapat dianggap sebagai subyek hukum internasional. Sebagai contoh dalam Mahkamah Peradilan Nurenberg dan Tokyo yang meletakkan tanggung jawab langsung atas pelanggaran hukum internasional pada individu.

Masalahnya setelah Perang Dunia II timbul suatu persoalan, yaitu siapakah yang bertanggung jawab atas timbulnya Perang Dunia II tersebut?. Negara Jerman dan Jepang sebagai pihak yang kalah dalam Perang Dunia II atautkah individu yang telah menyebabkan perang tersebut?.

Apabila kita berpendapat bahwa negara yang bertanggungjawab atas timbulnya perang tersebut, maka timbul persoalan-persoalan, karena negara adalah merupakan pengertian abstrak, apakah seluruh rakyat dari negara tersebut yang akan bertanggung jawab. Untuk keluar dari persoalan tersebut, maka yang dapat bertanggung jawab hanyalah mereka yang langsung bertanggung jawab atas kejahatan yang dilakukan.

D. HUKUM PERDATA INTERNASIONAL

1. Pengertian dan Ruang Lingkup

Istilah Hukum Perdata Internasional (HPI) yang digunakan di Indonesia sekarang ini merupakan terjemahan dari istilah;⁷³

- a. *Private International Law*
- b. *International Private Law*
- c. *Internationales Privaatrecht*
- d. *Droit International Private*
- e. *Dirito Internazionale Private*

Menurut J.G Sauveplanne Hukum Perdata Internasioanal: “adalah keseluruhan aturan-aturan yang mengatur hubungan-hubungan hukum perdata yang mengandung elemen-elemen internasional dan hubungan-hubungan hukum yang memiliki kaitan dengan negara-negara asing, sehingga dapat pertanyaan apakah penundukan langsung ke arah hukum asing itu tanpa harus

⁷³Ridwan Khairandi, 1999, *Pengantar Hukum Internasional Indonesia*, Cet Pertama, Gama Media, Yogyakarta, hal 1.

menundukkan diri ke arah hukum asing itu tanpa harus menundukkan diri pada hukum intern (Hukum Belanda).⁷⁴

Kemudian Mochtar Kusumaatmadja memberi pengertian Hukum Perdata Internasional adalah :”keseluruhan kaidah kaidah, dan asas hukum yang mengatur hubungan perdata yang melintasi batas-batas negara”,⁷⁵ dengan perkataan lain, hukum yang mengatur hubungan perdata antara para pelaku hukum masing-masing tunduk kepada hukum perdata yang berlainan.

Contoh sederhana di bawah ini dapat diilustrasikan dari pendapat sarjana diatas adalah :

- a. Seorang warga Indonesia menikah dengan seorang warga negara Jepang. Pernikahan dilangsungkan di Tokyo, dan karena salah satu pihak ternyata masih terikat dengan perkawinan lain yang sudah ada, maka pihak itu dianggap telah melakukan poligami dan pihak lain mengajukan gugatan perceraian di Pengadilan Indonesia di Jakarta.
- b. Sebuah kontrak jual beli di antara perusahaan ekspor di Indonesia dengan sebuah perusahaan impor di negara bagian Florida Amerika Serikat mengenai barang-barang yang harus diangkut dari pelabuhan Tanjung Perak Surabaya ke Miami Florida. Perjanjian dibuat di Jakarta. Ketika barang siap dikirimkan, ternyata importir tidak memenuhi janjinya untuk melakukan pembayaran pada waktunya. Eksportir Indonesia kemudian berniat untuk mengajukan gugatan wanprestasi dan menuntut ganti rugi melalui Pengadilan di kota Miami, Florida.

Berdasarkan uraian pendapat para sarjana diatas dan contoh yang diuraikan diatas maka Hukum Perdata Internasional dapat didefinisikan secara sederhana yaitu : “Keseluruhan kaidah dan asas hukum yang mengatur hubungan perdata yang melewati batas negara, atau dengan kata lain, hukum yang mengatur hubungan antara hukum yang masing-masing tunduk pada hukum perdata (nasional) yang berbeda”.

2. Subyek Hukum Internasional Perdata

Siapa saja yang dianggap sebagai pihak asing, apabila terdapat unsur-unsur berikut ini;

- a. Memiliki kewarganegaraan dari negara tertentu. Misalnya warga negara asing.
- b. Bendera kapal. Misalnya kapal berbendera. Panama mengangkut penumpang warga negara Indonesia, Jepang, Malaysia dan lain-lain.
- c. Domisili. Misalnya warga negara Inggris berdomisili di Indonesia, menikah dengan warga negara Inggris yang berdomisili di Malaysia.

⁷⁴ *Ibid*

⁷⁵ Mochtar Kusumaatmadja, *Op cit*, hal.2

- d. Tempat kediaman. Misalnya sesama warga negara Belanda yang berkediaman di Indonesia, dan menikah di Indonesia.
- e. Tempat kediaman pribadi hukum. Misalnya sesama warga negara Belanda yang berkediaman di Indonesia, dan menikah di Indonesia.
- f. Tempat kedudukan pribadi hukum. Misalnya sebuah perusahaan Belanda mempunyai perwakilan di Indonesia.
- g. Pilihan hukum asing dalam hukum interen. Misalnya sesama pengusaha warga negara Indonesia mengadakan perjanjian pengangkutan laut, tetapi memilih hukum Indonesia sebagai hukum yang berlaku terhadap perjanjian mereka.
- h. Letak benda. Misalnya seorang warga negara Indonesia memiliki rumah di California, Amerika Serikat.
- i. Tempat dilaksanakannya isi perjanjian. Misalnya sesama kontraktor warga negara Indonesia mengadakan perjanjian untuk membuat jalan tol di Malaysia.
- j. Tempat dilakukannya perbuatan hukum. Misalnya seorang warga negara Indonesia mendaftarkan hak ciptanya di Malaysia.
- k. Tempat diajukannya proses perkara. Misalnya sesama pengusaha warga negara Indonesia bersengketa, mengajukan perkaranya ke arbitrase asing, misalnya di *International Chamber of Commerce*, Perancis.
- l. Tempat terjadinya penyelewengan perdata. Misalnya kapal berbendera Indonesia menabrak tanggul pembatas di pelabuhan Singapura, yang berakibat digugat untuk mengganti kerugian atas kerusakan tanggul tersebut.

3. Sumber Hukum Internasional Perdata di Indonesia dan Asas Hukumnya.

Beberapa sumber hukum perdata internasional di Indonesia antara lain terdapat pada *Algemene Bepalingen van Wetgeving* (A.B) yang pada dasarnya tercantum dalam Pasal 16, 17 dan 18. Sumber hukum ini memuat asas-asas hukum yang penting dalam konteks hukum internasional perdata. Mereka di antaranya adalah :⁷⁶

a. Asas Nasionalitas

Dalam Pasal 16 *Algemene Bepalingen van Wetgeving* dinyatakan bahwa:

⁷⁶Sudargo Gautama, 1987, *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Cet Kelima, Binacipta, Bandung, hal 68-73.

“Ketentuan-ketentuan perundangan tentang kedudukan hukum dan kewenangan individu untuk bertindak, tetap mengikat warga negara Indonesia walaupun berada di luar negeri”.

Ketentuan pasal ini berpendirian bahwa di bidang status personal (kedudukan dan kewenangan hukum), hukum Indonesia akan berlaku bagi warga negara Indonesia ke mana pun mereka berada di luar negeri (berlaku secara ekstra territorial). Pendirian inilah yang kemudian dikenal juga dengan asas personalitas (*lex personalitae*) atau *statute personalia*.⁷⁷

Cakupan perbuatan atau peristiwa hukum yang termasuk bidang status personal dalam bidang hukum pribadi dan hukum keluarga, misalnya kapan seseorang dinyatakan dewasa atau pembuatan testamen (surat wasiat). Contoh lainnya dalam menentukan kemampuan untuk melakukan suatu perbuatan hukum seperti dalam kegiatan pewarisan atau perkawinan.

Di samping itu, ada satu asas lain sesungguhnya bertitik tolak dari asas nasionalitas yakni asas timbal balik (resiprositas). Asas ini artinya secara timbal balik, bagi setiap orang asing berada di Indonesia, mengenai status personalnya (kedudukan hukum dan kewenangannya), juga harus dianggap diberlakukan hukum nasional orang tersebut. Maksudnya, kalau ada orang asing hendak melakukan tindakan hukum di bidang status personal, maka hukum yang berlaku terhadap dirinya adalah hukum nasionalnya sendiri.⁷⁸

b. Asas Statuta Realita

Dalam pasal 17 *Algemene Bepalingen van Wetgeving*, dinyatakan bahwa;

“Mengenai benda tetap (tidak bergerak) berlaku hukum dari negara tempat benda itu terletak”.⁷⁹

Pengaturan dalam pasal ini dikenal sebagai asas hukum setempat (*lex situs*) atau disebut juga *statuta realita*

Berlakunya asas ini dapat digambarkan demikian. Ada warga negara Indonesia menyewa tanah di Australia, maka hukum yang berlaku adalah hukum Australia (tempat letak benda), atau sebaliknya, seandainya seorang warga negara asing memiliki sebidang tanah di Indonesia, maka hukum yang berlaku terhadap tanah tersebut adalah hukum Indonesia, sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No.5 Tahun 1960 tentang Agraria.

⁷⁷ *Ibid*

⁷⁸ Sudargo Gautama, 1985, *Aneka Masalah Hukum Perdata Internasional*; Himpunan Karangan Hukum Perdata Internasional, Alumni, Bandung, hal 283.

⁷⁹ *Ibid*

c. Asas *Statuta Mixta*

Dalam Pasal 18 *Algemene Bepalingen van Wetgeving*, dinyatakan bahwa :

“Bentuk (tatacara/formalitas) suatu tindakan hukum mengikuti bentuk hukum mengikuti bentuk hukum yang berlaku di negara tempat dilakukannya tindakan itu”.

Dalam pengaturan pasal di atas, terdapat asas yang dikenal dengan sebutan *locus regit actum* atau *lex loci celebrationis* atau juga disebut *statute mixta*.⁸⁰

Asas ini, dapat dicontohkan; Apabila seorang wanita warga negara Indonesia menikah dengan laki-laki warga negara Belanda, dan itu dilaksanakan di Den Haag. Agar perkawinan tersebut sah, harus dipenuhi dua syarat yakni syarat formal dan syarat materiel, yang artinya, secara formal, tata cara perkawinan mereka di Den Haag harus dilaksanakan sesuai dengan hukum tata cara perkawinan yang berlaku di Den Haag (Belanda). Lalu, agar syarat materielnya terpenuhi, syarat materiel perkawinan, seperti batas usia menikah, larangan perkawinan, izin orang tua, izin istri terdahulu bagi suami yang akan menikah lagi dan sebagainya, harus tunduk pada hukum nasionalnya masing-masing. Dengan demikian, meskipun perkawinan dilaksanakan di luar negeri, tetapi bagi mempelai wanita, hukum materiel yang berlaku adalah hukum perkawinan Indonesia (dalam Undang-Undang No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan), dan bagi mempelai laki-laki hukum materiel yang berlaku adalah hukum perkawinan Belanda.

⁸⁰ *Ibid*

Daftar Pustaka

- Achmad Ichsan, 1987, *Hukum Dagang*, Pradnya Paramita, Jakarta, Hal.35
- Abdoel Djamali, 1996, *Pengantar Hukum Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta, Hal.87
- A.Siti Sutami, 1995, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Eresco, Bandung, Hal.14
- Andi Hamzah, 1984, *Pengantar Hukum Acara Pidana Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, Hal.13
- Andi Hamzah, 1993, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Arikha Media Cipta, Jakarta, Hal.219
- Ali Achmad Chomzah, 2004, *Hukum Agraria (Pertanahan Indonesia)*, Jilid 1, Prestasi Pustaka, Jakarta, Hal.2
- Bachasan Mustofa, 2003, *Sistem Hukum Indonesia Terpadu*, Citra Aditya Bakti, Bandung, Hal.162
- Boer Mauna, 2003, *Hukum Internasional*, Alumni, Bandung, Hal.34
- Boedi Harsono, 2005, *Hukum Agraria Indonesia; Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Djambatan, Jakarta, Hal.2
- C.S.T Kansil, 1985, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, Hal.10
- Hartono Hadisoeparto, 1982, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Edisi 4, Liberty, Yogyakarta. Hal.6
- HMN Purwosutjipto, 2000, *Pengertian Pokok Hukum Dagang*, buku ke-1, Djambatan, Jakarta, Hal.13
- Ishaq, 2008, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, Hal.8
- J.B Daliyo, 2001, *Pengantar Hukum Indonesia*, Prenhallindo, Jakarta, Hal.45
- Jeddawi Murtir, 2012, *Hukum Adminstrasi Negara*, Total Media, Yogyakarta, Hal.13
- Jimmy Asshidiqqie, 2006, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan, Jakarta. Hal.23
- Kusumadi Pudjosewojo, 2005, *Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia*, Cet 10, Sinar Grafika, Jakarta Hal.86
- Kuntjoro Purbanto, 1981, *Perkembangan Hukum Adminstrasi Negara*, Cet 1 Bina Cipta, Jakarta, Hal.45
- Marwan Mas, 2004, *Pengantar Ilmu Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta. Hal.16-18
- Muzakir Iskandar Syah, 2008, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Sagung Seno, Jakarta. Hal.23-24
- Muchsan, 1998, *Pengantar Hukum Administrasi Negara*, Liberty, Yogyakarta, Hal. 15

- Mukhammad Najih, dan Soimin, 2012, *Pengantar Hukum Indonesia Sejarah, Konsep Tata Hukum & Politik Hukum Indonesia*, Setara Press, Malang. Hal.48
- Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, 1980, *Pengantar Hukum Tata Hukum Indonesia*, Pusat Studi Hukum Tata Negara Indonesia Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan CV Sinar Bakti, Jakarta, Hal. 140-153
- Moelyatno, 1993, *Asas –Asas Hukum Pidana*, Bina Cipta, Jakarta, Hal.34
- M.Hadjon et.al.1993, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta
- Mochtar Kusumaatmadja, 1989, *Pengantar Hukum Internasional*, tanpa tempat, Bina Cipta Hal.18
- Philipus M.Hadjon et.al.1993, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, Hal.23
- R. Abdoel Djamali, 1999, *Pengantar Hukum Indonesia*, Raja Grafindo, Jakarta,
- R. Abdoel Djamali, 2012, *Pengantar Hukum Indonesia*, RajaGrafindo Persada, Jakarta.Hal.8
- Rachmat Sumitro, 1992, *Pengantar Singkat Hukum Pajak*, Eresca, Bandung, Hal.12
- Ridwan Khairandi, 1999, *Pengantar Hukum Internasional Indonesia*, Cet Pertama, Gama Media, Yogyakarta Hal.1
- R. Soeroso, 2013, *Pengantar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta.Hal.11-12
- R. Soekardono, 1991, *Hukum Dagang Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta, Hal.12
- Soerjono Soekanto, 1993, *Sendi-Sendi Hukum Pidana dan Tata Hukum*, Cet VI, Alumni, Bandung, Hal.87-88
- Sri Harini Dwiyanti, 2006, *Pengantar Hukum Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, Hal.3
- Sri Setianingsih Suwardi, 1986, *Inti Sari Hukum Internasional Publik*, Alumni, Bandung, Hal.15
- Sudargo Gautama, 1985, *Aneka Masalah Hukum Perdata Internasional; Himpunan Karangan Hukum Perdata Internasional*, Alumni, Bandung, Hal. 283
- Sudargo Gautama, 1987, *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Cet Kelima, Binacipta, Bandung
- Suwardi, 2002, *Hukum Dagang Suatu Pengantar*, Deepublish, Jakarta, Hal.8
- Soediman Kartohadiprodjo, 1984, *Pengantar Tata Hukum di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta
- Soedikno Mertokusumo, 1999, *Mengenal Hukum*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, Hal 50
- Soedikno Mertokusumo, 1999, *Mengenal Hukum ; Suatu Pengantar*, Cet Kedua, Liberty, Yogyakarta, Hal.33

- Subekti, 1994, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Cet.XXVI, Intermedia, Jakarta,Hal.10
- Starke, 1972, *Pengantar Hukum Internasional*, Alumni, Bandung.Hlm
- Starke, 1972, *Pengantar Hukum Internasional*, Alumni, Bandung,Hal.24
- Titik Triwulan Tutik, 2006, *Pengantar Hukum Perdata*, Prestasi Pustaka, Jakarta,Hal.15
- Utercht, 1989, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Cet 11, Sinar Harapan, Jakarta, Hal.29
- Waluyo, 2011, *Perpajakan*, Salemba Empat, Jakarta,Hal.2
- Wirjono Prodjodikoro, 1989, *Azas-Azas Hukum Tata Negara di Indonesia*, Dian Rakyat, Jakarta,Hal.9
- Wirjono Prodjodikoro, 1980, *Tindak - Tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, Eresco, Bandung,Hal.4
- Yahya Harahap, 1993, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP*, jilid I, Pustaka Kartini, Jakarta,Hal.99
- Zaeni Asyhadie dkk, 2014, *Pengantar Hukum Indonesia*, RajaGrafindo Persada, Jakarta,Hal.223