



**DIKTAT
ILMU HUKUM**

OLEH:

**AIDA NUR HASANAH, M.H
NIP. 19921113 202012 2 020**

**FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM
UIN SUMATERA UTARA
2022**

KATA PENGANTAR

Syukur Alhamdulillah penulis panjatkan kehadirat Allah SWT karena berkat rahmat dan hidayah-Nya yang telah memberikan kesempatan kepada penulis untuk menyelesaikan penulisan modul ini, tidak lupa penulis panjatkan shalawat dan salam kepada Nabi kita Muhammad SAW yang dalam perjalanannya telah diberikan cahaya. dari iman dan Islam.

Kehadiran modul/bahan ajar ilmu hukum ini diharapkan dapat menjembatani kegiatan proses belajar mengajar antara mahasiswa dan dosen, sehingga sampai pada waktunya melalui mata kuliah pengantar ilmu hukum ini, minimal mahasiswa telah mempunyai bekal untuk masuk kejenjang mata kuliah berikutnya, dan sebagai tugas yang diberikan oleh dosen pengajar dan kewajiban untuk memperoleh nilai guna lulus mata kuliah hukum pidana.

Materi ini memaparkan dalam bahan ajar/modul merupakan serpihan serpihan pemikiran teoritik dari beberapa sumber, media internet, study pustaka (buku-buku bahan ajar) serta para pakar ilmu hukum mengenai apakah ilmu itu dan bagaimana aliran-aliran dalam ilmu hukum, serta menguraikan beberapa materi mengenai lapisan-lapisan hukum, kaitan kaidah sosial dengan kaidah hukum dan hubungan hukum dengan masyarakat.

Sangat disadari bahwa modul atau bahan ajar ini masih jauh dari harapan, terutama mengenai substansinya. Oleh karena itu, maka suatau kritikan dan saran dari pembaca merupakan kelengkapan dari bahan ajar ini.

Medan, Agusutus 2022

Aida Nur Hasanah, M.H

DAFTAR ISI

Kata Pengantar	i
Daftar Isi	ii
BAB I	1
Pendahuluan.....	1
A. Pengantar Ilmu Hukum	1
B. Pengantar Ilmu Hukum di Fakultas Hukum di Indonesia.....	2
C. Ilmu Hukum: Pengertian dan Batasan Istilah.....	3
D. Pengertian Ilmu Hukum	5
E. Pengertian Hukum	7
F. Unsur-Unsur Hukum	9
G. Ruang Lingkup Ilmu Hukum	10
BAB II.....	14
Asas-Asas Hukum.....	14
A. Asas-asas Hukum Secara Umum	15
B. Asas-asas Hukum Bisnis.	18
C. Asas-asas Hukum Pidana	19
D. Asas-asas Hukum Internasional.....	19
E. Asas-asas Peradilan	20
BAB III	22
Karakteristik Ilmu Hukum	22
A. Pengertian Ilmu Hukum.....	27
B. Sejarah Ilmu Hukum	30
C. Ilmu Hukum Sebagai <i>Sui Generis</i>	
BAB IV	34
Hukum dan Masyarakat	34
A. Manusia dan Hukum	35
B. Hubungan Antara Hukum dan Masyarakat.....	36
BAB V	36
Kaidah Hukum dan Kaidah Sosial Lainnya.....	36
A. Kaidah Hukum	37
B. Isi dan Sifat Kaidah Hukum	37
C. Berlakunya Kaidah Hukum.....	38
D. Jenis-jenis Kaidah Sosial	41
E. Kaidah Hukum dan Teori <i>Reine-Rechtlehre</i>	43
F. Perbedaan Antara Kaidah Hukum dengan Kaidah Sosial Lainnya	44
G. Hubungan Antara Hukum dengan Kaidah Sosial Lainnya	45
H. Hukum Sebagai Norma yang Hidup dalam Masyarakat.....	47
I. Hukum dan Kekuasaan.....	49

BAB VI.....	55
Aliran-Aliran Ilmu Hukum	55
A. Aliran Positivisme.....	60
B. Aliran Hukum Alam	65
C. Utilitarianisme.....	73
D. <i>Sociological Jurisprudance</i>	75
E. <i>Critical Legal Studies</i>	77
F. <i>Analysis Economic of Law</i>	78
 BAB VII.....	 81
Ilmu Sosial dan Sains dalam Ilmu Hukum	81
A. Hukum dan Ilmu Politik.....	85
B. Hukum dan Ilmu Sosiologi	91
C. Hukum dan Ilmu Antropologi.....	95
D. Hukum dan Ilmu Psikologi	96
E. Hukum dan Ilmu Kesehatan.....	99
 BAB VIII	 101
Lapisan-Lapisan Hukum.....	101
A. Filsafat Hukum.....	101
B. Teori Hukum (Ushul Fiqh).....	102
C. Dogmatik Hukum (Kaedah).....	103
D. Hukum (Fiqh)/ Praktek Hukum	103
 BAB IX	 108
Sistem Hukum	108
A. Sistem Hukum.....	109
B. Jenis – Jenis Percobaan	110
 BAB X	 111
Penegakan Hukum	111
 BAB XI.....	 113
Sumber Hukum	113
A. Sumber Hukum Common Law	113
B. Sumber Hukum Civil Law	113
C. Sumber Hukum Islamic Law.....	115
 BAB XII.....	 116
TUJUAN DAN FUNGSI HUKUM.....	116
A. Maslahat sebagai Tujuan Utama Hukum.....	118
B. Keadilan sebagai Tujuan Hukum	120
C. Kepastian sebagai Tujuan Hukum.....	122
D. Kemanfaatan sebagai Tujuan Hukum	125

BAB I APA ILMU HUKUM ITU?

A. Pengantar Ilmu Hukum

Pengantar Ilmu Hukum (PIH) kerap kali oleh dunia studi hukum dinamakan “*encyclopedia* hukum”, yaitu bidang studi hukum yang merupakan pengantar untuk ilmu pengetahuan hukum. Pengantar ilmu pengetahuan ini berusaha menjelaskan tentang **keadaan, inti dan maksud tujuan dari bagian-bagian penting dari hukum, serta pertalian antara berbagai bagian tersebut dengan ilmu pengetahuan hukum.**

Encyclopedia hukum merupakan dasar yang harus diketahui oleh para pembelajar dalam bidang hukum untuk dapat memahami bagian-bagian atau jenis-jenis ilmu hukum lainnya. Disamping itu ilmu-ilmu lain non-hukum akan banyak membantu dalam memahami PIH dan bagian-bagian ilmu hukum lainnya. Ilmu-ilmu non-hukum bisa mendapatkan manfaat dari hasil studi PIH dan cabang-cabang ilmu hukum lainnya. Oleh karenanya siapapun yang ingin studi hukum tetapi tidak menguasai Pengantar Ilmu Hukum, akan mengalami kesulitan, kalau tidak dikatakan akan mengalami kegagalan, yang antara lain ditandai dengan tidak akan dipahami sistem hukum yang ada.¹

Pengantar ilmu hukum terdiri dari kata “pengantar” dan kata “ilmu hukum”, mengantar yang berasal dari perkataan “pengantar” berarti membawa ke tempat yang dituju, dalam bahasa asing juga diartikan *inleiding* (Belanda) atau *introduction* (Inggris) yang berarti memperkenalkan.² Pengantar Ilmu Hukum memperkenalkan dan mengantarkan mahasiswa dalam **memahami secara detail setiap sendi-sendi atau dasar-dasar tentang hukum.**³ Berpijak pada kata “pengantar” inilah Pengantar Ilmu Hukum merupakan suatu basis *leervak* atau mata kuliah dasar. Dengan demikian pengantar ilmu hukum bukan mata kuliah jurusan juga bukan mata kuliah pilihan atau mata kuliah spesialisasi. Sebagai mata kuliah dasar, Pengantar Ilmu Hukum hanya memberikan landasan sebagai pendukung pada mata kuliah lainnya.⁴

Pengantar Ilmu Hukum dapat diumpamakan suatu peta dunia dengan skala kecil. Di situ tergambar dunia dengan segala bagian serta unsur-unsurnya. Orang dapat mempunyai suatu pengikhtisaran dan cukup lengkap. Berdasarkan peta itu dapat melakukan perluasan dan penelitian lebih lanjut dan seksama pada berbagai bagian dan unsurnya. Orang dapat menggunakan peta lain dengan skalanya yang lebih besar, supaya datanya dapat diketahui lebih banyak, lebih lengkap, jelas dan terperinci.⁴

Perumpamaan di atas tentu tidak cukup memuaskan, sebab tidak bersifat operasional. Sumber-sumber terdahulu yang dikenal sejak jaman *Universiteits Reglement* Hindia Belanda dan diberlakukan pada *Rechts Hoge School* di Jakarta, antara lain mencantumkan bahwa:

*Inleiding tot de Rechtswetenschap omyt zowel de historische vorming van de instellingen van het hedendaagsche recht, al seen wijsgerige inleiding in haar geesteleijke en maatschappelijke betekeni.*⁵

Pengantar ilmu hukum terjemahan langsung bahasa Belanda dari mata kuliah *Inleiding tot de Rechtswetenschap* -istilah ini sebenarnya sebagai pengganti *Encyclopaedie der Rechtswetenschap* yaitu istilah yang semula digunakan di negeri Belanda- merupakan

¹Sistem hukum, adalah kebulatan pemikiran tentang hukum yang merupakan keseluruhan dari bagian-bagian yang satu dengan lainnya serasi, dan disusun untuk mencapai tujuan dari hukum bagi masyarakat.

²Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1992), hal.3

³Lukman Santoso dan Yahyanto, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Malang: Setara Press, 2014), hal. vii

⁴Achmad Sanusi, *Pengantar Ilmu Hukum dan Pengantar Tata Hukum Indonesia*, (Bandung: Tarsito, 1991), hal. 4

⁵*Ibid.*, hal. 5

BAB II ASAS-ASAS HUKUM

Banyak pendapat ahli hukum tentang asas hukum. Kata “asas” diambil dari bahasa arab “*asasun*” yang berarti dasar. Beberapa pendapat ahli hukum barat dalam mengartikan asas hukum antara lain.

CW. Paton mengartikan asas hukum adalah alam pikiran yang dirumuskan secara luas yang menjadi dasar adanya norma hukum positif.

Bellefrod mengartikan asas hukum sebagai norma dasar yang dijabarkan dari hukum positif dan oleh ilmu hukum tidak berasal dari aturan yang lebih umum. Asas hukum umum itu pengendalian hukum positif dalam suatu masyarakat.

Van Eikema Hommes berpendapat asas hukum bukanlah hukum yang konkrit tetapi adalah dasar-dasar umum atau petunjuk yang berlaku. Dengan kata lain asas hukum adalah dasar-dasar petunjuk arah dalam pembentukan hukum positif.

The Lieng Gie mengartikan asas hukum adalah suatu dalil umum yang dinyatakan dalam istilah umum tanpa menyarankan cara-cara khusus mengenai pelaksanaannya yang diterapkan pada serangkaian perbuatan untuk menjadi petunjuk yang tepat bagi perbuatan itu.

P. Scolten mengatakan asas hukum adalah kecenderungan yang diisyaratkan oleh pandangan kesusilaan kita pada hukum, merupakan sifat-sifat umum dengan segala keterbatasannya, namun harus tetap ada.

Jadi, secara sederhana dapat disimpulkan bahwa asas hukum yang juga disebut dengan “prinsip hukum” bukanlah peraturan hukum konkrit melainkan pikiran dasar yang masih bersifat “umum” yang merupakan latar belakang dari peraturan konkrit yang terdapat dalam setiap sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang menjadi hukum positif.

Beberapa karakter dan sifat asas hukum:

1. Asas hukum merupakan fikiran dasar atau latar belakang yang terdapat dalam peraturan konkrit
2. Asas hukum bersifat sangat umum dan luas
3. Asas hukum umumnya tidak tertuang dalam bentuk norma hukum konkrit, hanya sebagian kecil saja asas hukum yang tertuang langsung dalam norma hukum konkrit.
4. Asas hukum berakar pada kenyataan masyarakat dan berlandaskan pada nilai-nilai yang tumbuh dalam masyarakat.
5. Asas hukum berfungsi sebagai pedoman dalam pembentukan norma hukum positif
6. Asas hukum bersifat dinamis, berkembang mengikuti perasaan hukum dan nilai-nilai dalam masyarakat.

A. Asas-asas Hukum Secara Umum

1. *Nullum Delictum Nulla Poena Sine Praevia Lege Poenali*
Suatu perbuatan tidak dapat dihukum sebelum adanya peraturan
2. *Lex Superior Derogat Legi Inferior*
Hukum yang lebih tinggi lebih diutamakan dari hukum yang lebih rendah
3. *Lex Specialist Derogat Legi Generalis*
Hukum yang khusus lebih diutamakan dari pada hukum yang umum
4. *Lex Posteriori Derogat Legi Priori*
Peraturan yang baru lebih utama daripada peraturan yang lama
5. *Lex Dura, Sed Temen Scripta*
Peraturan hukum itu keras, karena memang demikian sifat aturan hukum
6. *Ius Curia Novit*

BAB III KARAKTERISTIK ILMU HUKUM

A. Pengertian Ilmu Hukum

Istilah ilmu atau *science* menyandang dua (2) makna, yaitu sebagai produk dan sebagai proses. Sebagai produk, ilmu adalah pengetahuan yang sudah terkaji kebenarannya dalam bidang tertentu dan tersusun dalam suatu sistem. **Wim van Dooren**, mengemukakan bahwa ilmu dapat didefinisikan sebagai pengetahuan yang sah secara inter-subyektif dalam bidang kenyataan tertentu yang bertumpu pada satu atau lebih titik tolak dan ditata secara sistematis.²⁹ Sebagai proses, istilah ilmu menunjuk pada kegiatan akal budi manusia untuk memperoleh pengetahuan dalam bidang tertentu secara bertahap (*stelsmatig*) atau sistematis dengan menggunakan seperangkat pengertian yang secara khusus diciptakan untuk itu, untuk mengamati gejala-gejala (*gegevens*) yang relevan pada bidang tersebut, yang hasilnya berupa putusan-putusan yang keberlakuannya terbuka untuk dikaji oleh orang lain berdasarkan kriteria yang sama dan sudah disepakati atau yang dilazimkan dalam lingkungan komunitas keahlian dalam bidang yang bersangkutan.

Berangkat dalam dua makna tersebut, **C.A. Van Peursen**, mendefinisikan bahwa ilmu adalah sebuah kebijakan, sebuah strategi³⁰ untuk memperoleh pengetahuan yang dapat dipercaya tentang kenyataan, yang dijalankan orang terhadap (yang berkenaan) kenyataannya.³¹ Sementara itu, keberadaan ilmu dalam pandangan **Harold Berman**, harus memenuhi tiga perangkat kriteria, yaitu: (1) metodologikal, dalam peristilahan metodologi, ilmu dalam arti modern, merupakan seperangkat pengetahuan yang terintegrasi yang lahir dalam konteksitas *dedukto-hipotetiko-verifikatif*; (2) kriteria nilai, yaitu substansi yang mengacu pada premis-premis nilai obyektivitas, bebas pamrih (*disinterestedness*), skeptis, toleransi, dan keterbukaan; (3) kriteria sosiologikal, yang meliputi pembentukan komunitas ilmuwan, pentautan berbagai disiplin ilmiah, dan status sosial.³²

Dengan demikian keberadaan ilmu merujuk pada intelektual yang memiliki struktur yang unsur-unsurnya meliputi: *Pertama*, pra-anggapan sebagai *guiding principle*; *Kedua*, bangunan sistematis yakni: metode dan substansi (konsep dan teori); *Ketiga*, keberlakuan *inter-subyektif*; dan *Keempat*, tanggungjawab etis.³³ Berdasarkan ciri-ciri ilmu di atas, maka terdapat berbagai cara untuk mengklasifikasikan ilmu-ilmu ke dalam beberapa kelompok dan sub-kelompok, tergantung pada aspek (patokan/kriteria) yang digunakan.

Dari sudut substansi, dikenal ilmu formal dan ilmu empiris. Ilmu formal merujuk pada ilmu yang tidak bertumpu pada pengalaman atau empiris, objek kajian bertumpu pada struktur murni yaitu analisis aturan operasional dan struktur logika; misalnya, logika dan matematika serta teori sistem. Ilmu empiris merujuk bahwa untuk memperoleh pengetahuan faktual tentang kenyataan aktual, dan karena itu bersumber pada empirik (pengalaman) dan eksperimental. Ilmu empiris disebut juga dengan ilmu positif, yang terdiri dari ilmu-ilmu alam (*naturwissen-schaften*) dan ilmu-ilmu manusia (*geisteswissenschaften*).

Ilmu formal dan ilmu empiris merupakan genus dari kelompok ilmu teoritis, yaitu ilmu yang ditujukan untuk memperoleh pengetahuan saja dengan mengubah dan/atau menambah pengetahuan. Adapun sebagai *vis a vis* ilmu teoritis adalah ilmu praktis, yaitu

²⁹Pada definisi ini tampil 3 (tiga) aspek penting, yaitu titik tolak, bangunan sistematis dan keberlakuan sub-subyektif. Lebih lanjut lihat Bernard Arief Sidharta, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum*, (Bandung: Mandar Maju, 2000), hal. 104

³⁰Merujuk pada cara kerja metodis-sistematis dengan bersaranakan seperangkat lambang dalam pengelolaan dan penjelasan gejala-gejala terbaru serta penataan gejala-gejala tersebut ke dalam sebuah sistem.

³¹Bernard Arief Sidharta, *Op. Cit*

³²*Ibid*, hal. 105

³³Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008), hal. 29

BAB IV HUKUM DAN MASYARAKAT

A. Manusia dan Hukum

Manusia dan hukum adalah dua entitas yang tidak bisa dipisahkan. Bahkan dalam ilmu hukum, terdapat adagium yang terkenal yang berbunyi: “Ubi societas ibi jus” (di mana ada masyarakat di situ ada hukumnya). Artinya bahwa dalam setiap pembentukan suatu bangunan struktur sosial yang bernama masyarakat, maka selalu akan dibutuhkan bahan yang bersifat sebagai “semen perekat” atas berbagai komponen pembentuk dari masyarakat itu, dan yang berfungsi sebagai “semen perekat” tersebut adalah hukum.

Setiap manusia mempunyai sifat, watak, dan kehendak yang berbeda-beda. Dan dalam hubungan dengan sesama manusia dibutuhkan adanya kerjasama, tolong menolong dan saling membantu untuk memperoleh keperluan kehidupannya. Kalau kepentingan tersebut selaras maka keperluan masing-masing akan mudah tercapai. Tetapi kalau tidak malah akan menimbulkan masalah yang mengganggu keserasian. Dan bila kepentingan tersebut berbeda yang kuatlah yang akan berkuasa dan menekan golongan yang lemah untuk memenuhi kehendaknya.

Karena itu diperlukan suatu aturan yang mengatur setiap anggota dalam masyarakat. Maka dibuatlah aturan yang disebut dengan *norma*. Dengan norma tersebut setiap anggota masyarakat dengan sadar atau tidak sadar akan terpengaruh dan menekan kehendak pribadinya. Adanya aturan tersebut berguna agar tercapainya tujuan bersama dalam masyarakat, memberi petunjuk mana yang boleh dilakukan mana yang tidak, memberi petunjuk bagaimana cara berperilaku dalam masyarakat. Itulah dasar pembentukan hukum dari kebutuhan masyarakat akan adanya aturan yang mengatur tata cara kehidupan agar setiap individu masyarakat dapat hidup selaras

Hukum berasal dari kebutuhan manusia itu sendiri. Ungkapan yang terkenal dalam hukum *Ubi Societas Ibi Ius* (dimana ada masyarakat disitu ada hukum. Kalimat ini menunjukkan bahwa dalam setiap denyut kehidupan masyarakat terdapat hukum. Pertanyaannya, kapan terdapat masyarakat? Masyarakat ada sejak manusia terlahir ke dunia. Sejak manusia ada (walaupun hanya terdapat satu atau dua orang) maka telah terdapat hukum, yakni hukum yang terkait dengan alam dan hal yang bersifat transendental. Dalam keyakinan agama samawi, penciptaan Adam walaupun hanya bersama istri telah terdapat hukum diantara Adam dan tuhanNya berupa aturan kehidupan surga maupun saat diturunkan di dunia.⁷²

Masyarakat merupakan sekelompok orang yang hidup bersama di suatu daerah dan membentuk sistem yang setengah terbuka dan setengah tertutup dan di mana interaksi antara individu-individu dalam kelompok berlangsung.

Secara etimologis, dalam sebuah kata “*Masyarakat*” yakni telah berasal dari bahasa Arab, yang berarti “*Musyarak*”, yang berarti hubungan (interaksi). Jadi definisi masyarakat adalah sekelompok orang yang hidup bersama di satu tempat dan berinteraksi satu sama lain dalam komunitas yang terorganisir. Masyarakat yakni telah diciptakan karena setiap orang menggunakan perasaan, pikiran, dan keinginan mereka untuk bereaksi terhadap lingkungan mereka. Ini menunjukkan bahwa manusia adalah makhluk sosial yang secara alami saling membutuhkan Masyarakat sebagai kelompok orang, yang sifatnya sangat umum, mengandung dalam sebuah entitas yang lebih spesifik tetapi tidak harus memiliki kondisiikatan yang sama dengan sebuah kalangan masyarakat.

⁷²Hak adami adalah hak perorangan tau perindividu. Wahbah az-Zuhaili, *Fiqih Islam Wa Adillatuhu*, alih bahasa: Abdul Hayyie Al-Kattani, dkk. (Jakarta: Gema Insani, 2011 M) hal.523

BAB V KAIDAH HUKUM DAN KAIDAH SOSIAL LAINNYA

A. Kaidah Hukum

Secara umum hukum dapat dilihat dalam dua wujud yakni hukum sebagai kaidah dan hukum sebagai kenyataan dalam masyarakat. Secara sengaja atau tidak bahwa manusia membentuk cara hidupnya sendiri. Pola kehidupan terbentuk semenjak lahir, remaja, dewasa dan akhirnya meninggal dunia. Dalam proses kehidupan tersebut manusia dipengaruhi oleh lingkungan sekitarnya, apakah kebiasaan orang tua dan keluarga, kebiasaan masyarakat setempat, pendidikan manusia dan seterusnya. Kaidah terbentuk dari proses pematuhan terhadap pola tersebut yang secara lazim diperoleh dari sifat meniru atau imitasi atau juga berdasarkan pendidikan yang diajarkan. Oleh karena itu, sumber kaidah adalah hasrat hidup yang pantas. Perilaku yang “keluar” dari kebiasaan masyarakat setempat maka dianggap salah. Demikian juga jika perilaku yang keluar dari kebutuhan masyarakat setempat melalui otoritas tertinggi masyarakat tersebut.

Oleh para pakar hukum bahwa asal-usul kaidah dapat dibagi dari tiga (3) macam.

1. Kaidah yang berasal dari otoritas tertinggi Tuhan melalui kitab suci yang diturunkan kepada para RasulNya. Al-Quran adalah otoritas tertinggi dari umat Islam yang diturunkan melalui Nabi Muhammad Saw.
2. Kaidah hukum yang berasal dari kebiasaan yang terjadi dalam sebuah masyarakat
3. Kaidah hukum yang berasal dari keinginan dan kebutuhan masyarakat pada saat itu dengan membentuk suatu aturan yang belum tentu berasal dari masyarakat itu sendiri.

Sebelum membahas kaidah hukum, penting diketahui teori kaidah yang dipahami oleh sebagian besar ahli hukum. Kaidah sendiri berasal dari bahasa arab yaitu *qa'idah* yang berarti peraturan.⁷³ Kata lain kaidah norma. Jika kaidah berasal dari bahasa arab, kata norma berasal dari bahasa latin yang berarti siku-siku yang berfungsi sebagai alat bantu untuk mengonstruksi sebuah sudut 90 derajat serta sebagai alat untuk memeriksa apakah sebuah sudut telah benar sesuai dengan ukurannya 90 derajat, untuk itu aturan hukum merupakan suatu alat bantu.⁷⁴

Kaidah sering dipahami sebagai patokan/ukuran/pedoman untuk berperilaku atau bersikap tindak dalam hidup manusia. Oleh karena itu, hakekat kaidah adalah perumusan suatu pandangan (*oordeel*) mengenai sikap tindak.

Para ahli hukum membagi dua aspek kehidupan manusia, yakni:

1. Aspek hidup pribadi. Dalam aspek kehidupan pribadi muncul dua macam kaidah yaitu:
 - a. Kaidah Kepercayaan/Keimanan.
Kaidah yang bertujuan agar manusia dalam hidupnya menyakini sang pencipta.
 - b. Kaidah Kesusilaan
Kaidah yang bertujuan untuk mencapai kebaikan hidup pribadi, kebersihan hati nurani dan akhlak
2. Aspek hidup antar pribadi
 - a. Kaidah Sopan Santun.
Kaidah yang bertujuan untuk mencapai kesedapan hidup bersama
 - b. Kaidah Hukum.

Kaidah yang bertujuan mencapai kedamaian hidup bersama. Dalam ajaran Hans Kelsen

⁷³Ahmad Warson Munawwir, *Kamus Al-Munawwir*, Cet. 14 (Surabaya: Pustaka Progressif, 1997), hal. 1138

⁷⁴N. E. Algra et. Al, *Rechtsaangvang Enkelehoofdstukken over recht en rechtwetenschap voor het on derwijs in de Inleiding tot de rechtswetenschap*, dalam Ahmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Sebuah Kajian Filosofis)*, Chandra Pratama, 1996), hal.. 49

BAB VI ALIRAN-ALIRAN ILMU HUKUM

A. Aliran Positivisme

Aliran Positivism merupakan aliran yang digolongkan dalam aliran klasik, bersama *natural law* dan *sociological jurisprudence*. Untuk mengetahui pengertian positivisme kita dapat mengetahui dari Aguste Comte (selanjutnya disebut Comte) seorang pilosofis dan sosiolog Prancis ini yang mempopulerkan istilah ini (positivism)⁹⁹

Comte telah mengidentifikasi masyarakat sebagai fenomena yang dapat dipelajari secara ilmiah (*scientifically*). Sebelumnya, fenomena masyarakat tidak diketahui, dalam perkembangannya orang mengenal adanya perbedaan atau perubahan dalam masyarakat, dan paradigma agamalah yang mendominasi penjelasan mengenai perbedaan tersebut..

Lebih lanjut Comte memisahkan penemuannya dari gejala keagamaan. Comte melihat bahwa gejala kemasyarakatan dapat dipelajari dengan kaedah-kaedah keilmiyahan yang menggantikan gejala keagamaan. Comte membagi tiga tahapan :

1. *Theological Stage* (Tahapan Teologi). Tahapan ini mendominasi dunia hingga abad ke 13
2. *Metaphysical Stage* (Tahapan Metafisik)
3. Positivism¹⁰⁰

Dalam tahapan ketiga inilah Comte membedakan pendekatan agama (theologi) dan metafisik (metaphysical) dengan mendasari diri pada observasi sebagai pijakan pengetahuan melalui panca indra. Comte merasa bahwa masyarakat dapat dipelajari secara logika dan rasionalitas, sama halnya dengan ilmu pengetahuan yang ilmiah lainnya.

Aliran Positivism lahir pada pertengahan abad ke 14, kata positivism itu sendiri pertama kali digunakan untuk menggambarkan suatu pemikiran bahwa hukum adalah sesuatu yang pasti, tegas dan nyata (positive/posited)¹⁰¹, hal ini adalah untuk menjelaskan perbedaan dengan nilai-nilai berasal dari Tuhan dan moral yang bersifat abstrak dan tidak nyata.

Dapat dikatakan bahwa aliran hukum positivism adalah sebuah konsep tentang teori hukum yang menekankan pada sifat dasar dari hukum, dengan dasar dalil pemilahan yang memisahkan dengan tegas antara hukum dan moral (antara hukum yang berlaku dengan hukum yang seharusnya atau antara *das sein* dan *das solen*. Dalam kaca mata positivism, tiada hukum yang lain kecuali perintah penguasa (*law is a command of the lawgivers*). Bahkan, bagian dari hukum positif yang dikenal dengan nama legisme, berpendapat lebih tegas bahwa hukum identik dengan undang-undang.

Jadi dapat dikatakan bahwa prinsip dasar ajaran Filsafat Positivisme, memandang bahwa ilmu positif dapat dibagi dalam tiga bagian. Pertama, Ilmu positif adalah ilmu yang hanya dapat mengajarkan kenyataan (realita dalam kehidupan masyarakat). Kedua, Ilmu positif adalah ilmu pengetahuan yang ditujukan pada pengamatan (melalui penyelidikan empiris) untuk mengenal keteraturan hukum. Ketiga, Ilmu positif adalah ilmu yang menolak semua pengetahuan yang tidak dapat diselidiki secara inderawi (ilmu yang berusaha menjauhi aspek abstraksi dan ilmu yang tidak dapat diverifikasi secara ilmiah).

Positivism hukum dapat dibedakan dalam dua corak¹⁰²:

1. **Aliran Hukum Positif Analitis (*Analytical Jurisprudence*)**
2. **Aliran Hukum Murni (*Reine Rechtslehre*)**

⁹⁹Hari Chand, *Modern Jurisprudence*, (International Law Book Services, 1994), hal. 65

¹⁰⁰*Ibid*

¹⁰¹Einar Himma, *Legal Positivism*.

¹⁰²Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-pokok Filsafat Hukum*, (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2004), hal. 113

BAB VII ILMU SOSIAL DAN SAINS DALAM ILMU HUKUM

A. Hukum dan Ilmu Politik

Menurut Daniel S. Lev, yang paling menentukan dalam proses hukum adalah konsepsi dan struktur kekuasaan politik. Yaitu bahwa hukum sedikit banyak selalu merupakan alat politik, dan bahwa tempat hukum dalam negara, tergantung pada keseimbangan politik, defenisi kekuasaan, evolusi idiologi politik, ekonomi, sosial, dan seterusnya. Walaupun kemudian proses hukum yang dimaksud tersebut di atas tidak diidentikan dengan maksud pembentukan hukum, namun dalam prakteknya seringkali proses dan dinamika pembentukan hukum mengalami hal yang sama, yakni konsepsi dan struktur kekuasaan politiklah yang berlaku di tengah masyarakat yang sangat menentukan terbentuknya suatu produk hukum.

Maka untuk memahami hubungan antara politik dan hukum di negara mana pun, perlu dipelajari latar belakang kebudayaan, ekonomi, kekuatan politik di dalam masyarakat, keadaan lembaga negara, dan struktur sosialnya, selain institusi hukumnya sendiri. Pengertian hukum yang memadai seharusnya tidak hanya memandang hukum itu sebagai suatu perangkat kaidah dan azas-azas yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, tetapi harus pula mencakup lembaga (institutions) dan proses (process) yang diperlukan untuk mewujudkan hukum dalam kenyataan.

Indonesia masa kini, banyak masyarakat yang tidak percaya terhadap lembaga dan penegakan hukum karena di sebabkan persoalan-persoalan hukum yang tidak kunjung efektif dalam penanganannya.¹⁷¹ Ketidakpercayaan pada sistem hukum di Indonesia, yang makin hari makin memperhatikan. Kecenderungan itu tidak saja terjadi di lembaga-lembaga peradilan tetapi juga di seluruh lapisan sosial.¹⁷² Leibniz berkata, bahwa kebaikan hidup itu hanya terjamin, kalau orang-orang memiliki sikap keadilan.

Dengan kata lain, prinsip dasar hukum alam, yang menjamin pembangunan manusia dalam segala hubungannya, ialah keadilan, keadilan yang dimaksud disini memiliki arti luas.¹⁷³ Dari kenyataan ini disadari, adanya suatu ruang yang absah bagi masuknya suatu

¹⁷¹Apabila suatu peraturan mulai tidak pas lagi pada masalah yang diaturnya. Keadaan seperti ini dapat juga di jumpai pada lembaga-lembaga hukum, lembaga ini sebetulnya di dirikan atas dasar asumsi-asumsi mengenai hal-hal yang akan diaturnya, yang lebih kurang juga meliputi berbagai aspek-aspek sebagaimana di sebutkan diatas. Suatu lembaga pengadilan, misalnya, baik susunan, wewenang maupun prosedur kerjanya sudah diatur oleh hukum. Peraturan hukum ini bertolak dari asumsi-asumsi tertentu mengenai apa dan bagaimana kiranya pekerjaan yang harus di tangani oleh pengadilan itu nanti, yang meliputi perkiraan jumlah perkara, jenisnya, tingkat kecerdasan para pemerकरa dan sebagainya. lihat. Satjipto Rahardjo, *Pemamfaatan Ilmu-Ilmu Sosial Bagi Pengembangan Ilmu Hukum*, Cetakan kedua (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010), hal. 68

¹⁷²Efernando M. Manullang, *Menggapai Hukum Berkeadilan Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomi nilai*, Cetakan kedua (Jakarta: PT. Kompas Media Nusantara, 2007), hal. 157

¹⁷³Defenisi Leibniz tentang keadilan berbunyi: keadilan ialah cinta kasih seorang bijksana (*iustitia est caritas sapientis*). Cinta kasih menandakan kebaikan hati, kebijaksanaan menandakan pengertian praktis dalam segala bidang hidup. Orang adil ialah orang dengan bertolak dari kebaikan hatinya mengejar kebahagiaan dan kesempurnaan. Kebahagiaan dan kesempurnaan itu hanya dapat tercapai melalui cinta kasih terhadap Allah dan sesama. Dari perinsip dasar ini brasalah tiga norma: pertama-tama terdapat norma-norma dan hak-hak pada tingkat yang rendah, yang mengatur hubungan orang dengan benda. Di sini berlakulah satu hak yang bersungguhsungguh, yakni, hak memiliki (*ius proprietatis*) perinsip dasar dalam bidang ini ialah: jangan merugikan orang (*neminem laedere*) . keadilan di sini disebut keadilan tukar- menukar (*iustitia communitiva*). Terdapat juga norma-norma dan hak-hak pada tingkat yang lebih tinggi, yakni untuk mengatur hubungan dengan orang lain. Di sini berlakulah hak untuk hidup dalam masyarakat bersama orang lain secara pantas (*ius societatis*). Sikap yang di perlukan dalam bidang ini di sebut aequitas, suatu cinta kasih yang meyangkut kesediaan untuk menjadi berguna bagi orang lain, dan secara demikian menumbuhkan pula kesejahteraan sendiri. Perinsip dasar dalam bidang ini ialah: berikanlah pada setiap orang menurut haknya (*unicuique suum*)

BAB VIII LAPISAN-LAPISAN HUKUM

A. Filsafat Hukum

Secara kronologis perkembangan ilmu hukum diawali oleh filsafat hukum dan disusul dogmatik hukum [ilmu hukum positif]. Perkembangan ini sejalan dengan pendapat Lili Rasjidi,¹⁹⁶ bahwa filsafat hukum adalah refleksi teoritis [intelektual] tentang hukum yang paling tua, dan dapat dikatakan merupakan induk dari semua refleksi teoritis tentang hukum. Filsafat hukum adalah filsafat atau bagian dari filsafat yang mengarahkan refleksinya terhadap hukum atau gejala, sebagaimana dikemukakan J. Gejssels,¹⁹⁷ filsafat hukum adalah filsafat umum yang diterapkan pada hukum dan gejala hukum. Hal yang sama juga dalam dalil D.H.M. Meuwissen, bahwa *rechtfilosofie is filosofie*.

Filsafat hukum adalah filsafat karena di dalam kajian tersebut, orang merenungkan semua persoalan fundamental dan masalah-masalah perbatasan yang berkaitan dengan gejala hukum. Berkaitan dengan ajaran filsafat dalam hukum, maka ruang lingkup filsafat hukum tidak lepas dari ajaran filsafat itu sendiri, yang meliputi: 1) ontologi hukum, yakni mempelajari hakekat hukum, misalnya hakekat demokrasi, hubungan hukum dan moral dan lainnya; 2) aksiologi hukum, yakni mempelajari isi dari nilai seperti; kebenaran, keadilan, kebebasan, kewajaran, penyalahgunaan wewenang dan lainnya; 3) ideologi hukum, yakni mempelajari rincian dari keseluruhan orang dan masyarakat yang dapat memberikan dasar atau legitimasi bagi keberadaan lembaga-lembaga hukum yang akan datang, sistem hukum atau bagian dari sistem hukum; 4) epistemologi hukum, yakni merupakan suatu studi meta filsafat. Mempelajari apa yang berhubungan dengan pertanyaan sejauh mana pengetahuan mengenai hakekat hukum atau masalah filsafat hukum yang fundamental lainnya yang umumnya memungkinkan; 5) teleologi hukum, yakni menentukan isi dan tujuan hukum; 6) keilmuan hukum, yakni merupakan meta teori bagi hukum; dan 7) logika hukum, yakni mengarah kepada argumentasi hukum, bangunan logis dari sistem hukum dan struktur sistem hukum.¹⁹⁸

	Filsafat Hukum
Objek	Landasan dan batas-batas kaidah hukum
Tujuan	Teoritikal
Perspektif	Internal
Teori Kebenaran	Teori Pragmatik
Proporsi	Informatif, tetapi terutama normatif dan evaluative

B. Teori Hukum (Ushul fiqh)

Teori Hukum dalam lingkungan berbahasa Inggris, disebut dengan *jurisprudence* atau *legal theory*. Teori Hukum lahir sebagai kelanjutan atau pengganti *allgemeine rechtslehre* yang timbul pada abad ke-19 ketika minat pada filsafat hukum mengalami kelesuan karena dipandang terlalu abstrak, spekulatif dan dogmatis. Istilah *allgemeine rechtslehre* ini mulai tergeser oleh istilah *rechtstheorie* yang diartikan sebagai teori dari hukum positif yang mempelajari masalah-masalah umum yang sama pada semua sistem hukum. Adapun masalah-masalah umum tersebut meliputi: sifat, hubungan antara hukum dan negara serta hukum dan masyarakat. Sehubungan dengan ruang lingkup dan fungsinya, teori hukum diartikan sebagai ilmu yang dalam perspektif interdisipliner dan eksternal secara kritis

¹⁹⁶Bernard Arief Sidharta, *Op. Cit.*, hal. 119.

¹⁹⁷Philipus M. Hadjon, *Op. Cit.*, hal. 4.

¹⁹⁸*Ibid.*, hal. 4-5.

BAB IX SISTEM HUKUM

A. Sistem Hukum

Sistem adalah sesuatu yang bersifat menyeluruh dan berstruktur. Sedangkan sistem hukum adalah struktur yang menyeluruh dari elemen-elemen hukum. Adapun yang termasuk elemen hukum adalah aturan-aturan hidup yang terjadi karena perundang-undangan, keputusan-keputusan hakim, dan kebiasaan. Terdapat empat sistem hukum di dunia

1. Sistem Eropa Kontinental

Sistem hukum eropa kontinental disebut juga dengan *civil law*. Sistem hukum ini berkembang di negara eropa daratan. Sistem ini berasal dari kodifikasi hukum yang berlaku di Kekaisaran Romawi pada masa pemerintahan Yustinianus yang disebut dengan *Corpus Juris Civilis*, karenanya tidak heran jika ada juga yang menyebut sistem ini sebagai *roman law*. *Corpus Juris Civilis* yang merupakan kompilasi kasus-kasus yang diselesaikan di Romawi bagian barat dijadikan prinsip dasar dalam bahasan dan kodifikasi hukum di negara-negara Eropa daratan seperti Jerman, Belanda, Prancis, Italia, Amerika Latin, dan juga Indonesia pada masa penjajahan Belanda. Disebabkan sistem ini dianut oleh negara eropa daratan (kontinen) maka hukum ini juga disebut dengan sistem kontinental.

Prinsip utama sistem hukum eropa kontinental adalah bahwa hukum memperoleh kekuatan mengikat karena adanya peraturan yang berupa undang-undang yang disusun dalam kodifikasi. Kepastian hukum yang menjadi tujuan hukum. Kepastian hukum dapat terwujud jika tingkah laku manusia diatur secara pasti dapat terlihat dengan bentuk tulisan. Maka sistem hukum ini biasa disebut dengan "hukum adalah undang-undang". Sebab sumber utama dalam sistem hukum eropa kontinental adalah undang-undang yang dibentuk legislatif. Walaupun demikian, peraturan-peraturan yang dipakai sebagai pegangan kekuasaan eksekutif yang dibuat olehnya berdasarkan kewenangannya dan kebiasaan yang hidup di masyarakat yang tidak bertentangan di masyarakat juga diakui sebagai sumber hukum.

Ciri kedua sistem ini adalah hakim tidak terikat kepada preseden, sebab undang-undang menjadi sumber hukum yang utama. Dengan demikian, dalam sistem ini hakim hanya berfungsi sebagai corong undang-undang, hakim sulit menciptakan hukum baru atau membuat diskresi, kecuali dengan metode penafsiran. Jikapun hakim menafsirkan undang-undang, harus tetap pada koridor dan wewenang yang ada padanya. Tidak mengherankan, negara yang menganut sistem hukum ini, produksi undang-undang secara terus menerus dilakukan bahkan masif dilakukan. Ciri lain dari sistem ini adalah putusan hakim tidak mengikat umum tetapi hanya pihak yang berperkara saja.

Ciri ketiga sistem ini adalah sistem peradilan bersifat inquisitorial. Pada umumnya, dalam sistem hukum eropa kontinental, hukum digolongkan kepada hukum publik yang meliputi antara lain hukum tata negara, hukum administrasi negara dan hukum pidana, dan hukum privat yang meliputi antara lain hukum sipil (hukum perdata) dan hukum dagang. Namun dalam perkembangannya, batasan antara hukum publik dan hukum privat semakin kabur saja. Banyak bidang kehidupan yang sebenarnya adalah kepentingan perorangan tetapi telah masuk menjadi wilayah hukum publik yang merupakan kepentingan umum sehingga memerlukan campur tangan negara sebagai ciri utama dari hukum publik. Contoh, dalam hubungan penjual dan pembeli yang sebenarnya adalah lingkup hukum privat, namun negara "masuk" jika pembeli melakukan perikatan yang bersifat merugikan konsumen²¹² atau

²¹²Salah satu perikatan yang dilarang adalah klausula baku yang dibuat oleh satu pihak dalam hal ini produsen yang dapat merugikan konsumen. Hal ini diatur dalam UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen

BAB X PENEGAKAN HUKUM

Dalam kepustakaan hukum, istilah penegakan hukum khususnya penegakan hukum pemerintah sangat lazim digunakan dan terambil dari istilah “*law enforcement*”, “*rechstoepassing*”, dan “*law in action*” atau dalam bahasa arab disebut dengan تنفيذ القانون dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) dijelaskan pengertian dari konsep penegakan hukum itu, yakni proses atau cara (perbuatan penegakan) hukum. Dengan kata lain, bagaimana hukum itu tetap berdiri kukuh dan dapat ditaati dengan baik oleh warga masyarakat.²¹⁴

Menurut Purnadi Purbacaka²¹⁵ penegakan hukum merupakan proses penyerasian hubungan nilai-nilai yang terjabarkan dalam kaidah-kaidah dan pandangan nilai yang mantap dan mengejawantah serta sikap tindak sebagai suatu rangkaian penjabaran nilai tahap akhir untuk menciptakan adanya kedamaian, baik sebagai *social engineering* dalam arti memelihara dan *social control* dalam arti memepertahankan suasana damai dalam pergaulan hidup masyarakat. Adapun Soerjono Soekanto²¹⁶ mengemukakan bahwa ada dua pengertian penegakan hukum yakni: penegakan hukum dalam arti luas yang mencakup keseluruhan proses yang terdapat pada lembaga-lembaga yang menerapkan hukum, seperti pengadilan, kejaksaan, kepolisian, atau para pejabat yang memegang peranan sebagai pelaksana atau penegak hukum, seperti hakim, jaksa, dan polisi. Adapun dalam arti sempit hanyalah meliputi atau mencakup penerapan oleh para pejabat pelaksana atau aparat penegak hukum, seperti polisi, jaksa, dan hakim.

Pendapat berbeda dikemukakan oleh Sudikno Mertokusumo²¹⁷ yang menyatakan, bahwa penegaan hukum itu maknanya ialah pelaksanaan atau implementasi hukum itu sendiri. Dimana dalam pelaksanaan hukum itu minimal akan terkait dengan tiga komponen, yakni adanya seperangkat peraturan yang berfungsi mengatur prilaku kehidupan warga masyarakat, dan adanya seperangkat orang atau lembaga yang melaksanakan tugas agar peraturan yang dibuat itu dipatuhi dan tidak dilanggar serta cara atau prosedur pelaksanaannya harus jelas dan tegas, mudah dimengerti agar pelaksanaannya tidak mengalami bias penyimpangan baik dari segi prosedur maupun kewenangan.

Dari uraian tersebut diatas dapat disimpulkan, bahwa penegakan hukum pemerintahan merupakan suatu proses yang dijalankan atau dilakukan oleh pemerintah baik oleh polisi, jaksa, maupun hakim untuk menegakkan norma-norma hukum yang terlanggar oleh warga masyarakat. Tujuan dari penegakan hukum yaitu bagaimana memberikan rasa aman dan damai dalam kehidupan bermasyarakat. Dalam arti, berlakunya dan ditaatinya hukum yang telah dibuat dan ditetapkan oleh pemerintah itu dapat dipatuhi oleh warga masyarakat secara sukarela. Dengan kata lain, penegakan hukum yang dilakukan oleh pemerintah terkait dengan penyeraisan antara nilai dan substansi hukum serta perilaku nyata warga masyarakat.²¹⁸

Penegakan hukum dapat dilakukan oleh subjek hukum dan objek hukum. Subjek hukum adalah manusia-manusia yang terlibat dalam upaya berfungsinya hukum sebagaimana mestinya, sedangkan penegakan hukum dari objeknya adalah proses penegakan hukum yang ditinjau dari aspek kepatuhan, kesadaran terhadap aturan hukum itu sendiri atau kepatuhan kepada keadilan. Penegakan hukum, kesadaran hukum, dan pelaksanaan hukum merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan. Para penegak hukum harus sadar hukum dan

²¹⁴ Aminuddin Imar, *Hukum Tata Pemerintahan*. (Jakarta: Prenadamedia Group, 2014), hal. 288.

²¹⁵ Purnadi Purbacaraka, *Perihal Kaidah Hukum*. (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1989), hal. 23.

²¹⁶ Soerjono Soekanto, *Penegakan Hukum*. (Bandung: Bina Cipta, 1983), hal. 30.

²¹⁷ Sudikno Mertokusumo, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*. (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005), hal. 71

²¹⁸ *Ibid*, Aminuddin Imar, hal. 289.

BAB XI SUMBER HUKUM

A. Sumber Hukum Common Law

Sumber hukum dalam sistem common law hanya yurisprudensi yang di Inggris disebut dengan *judge made law* atau di Amerika Serikat disebut dengan *case law*. Dalam perkembangannya sumber hukum common law juga termasuk undang-undang (*statute law*). Di Amerika Serikat memiliki undang-undang dasar dan undang-undang yang bersifat sektoral lainnya yang kedudukannya sama penting dengan yurisprudensi.

Dalam hal sumber hukum, terdapat perbedaan antara Inggris dan Amerika Serikat yakni:

1. Pengadilan Inggris wajib mengikuti *rules* yang dinyatakan dalam putusan hakim sebelumnya. Berbeda dengan Mahkamah Agung AS tidak pernah terikat dengan putusan yang mereka buat sendiri
2. Di AS dikenal adanya *judicial review*, yakni pengadilan dapat membatalkan produk undang-undang yang bertentangan dengan konstitusi. Berbeda dengan Inggris yang tidak mempunyai konstitusi tertulis, selain itu Inggris dikenal adanya supremasi parlemen.

B. Sumber Hukum Civil Law

Sumber hukum adalah sumber terjadinya hukum atau sumber yang menimbulkan hukum atau tempat dimana hukum ditemukan. Secara umum sumber hukum dibagi dalam dua bentuk, yakni sumber hukum materil dan sumber hukum formil.²²⁰

1. Sumber hukum materil

Sumber hukum materil adalah dimana materi hukum tersebut diperoleh. Karenanya, sumber hukum materil adalah faktor yang membantu pembentukan hukum. Materi atau isi sebuah aturan dapat diambil dari kebiasaan dalam masyarakat, kesepakatan ekonomi, aturan-aturan dalam sebuah agama. Sumber hukum materil yang terpenting adalah **kesadaran hukum** warga masyarakat darimana dan dimana hukum itu berlaku dan diberlakukan. Kesadaran hukum adalah pandangan yang hidup dalam masyarakat tentang apa hukum itu.

2. Sumber hukum formal

Sumber hukum formal adalah hukum yang menentukan berlakunya hukum formil.

Adapun sumber-sumber hukum formal adalah:

a. Undang-undang

Undang-undang identik dengan hukum tertulis. Undang-undang dibedakan atas:

- 1) Undang-undang dalam artian formal, yaitu keputusan penguasa yang dilihat dari bentuk dan cara terjadinya sehingga disebut undang-undang. Jadi, undang-undang dalam arti formal tidak lain merupakan ketetapan penguasa yang memperoleh sebutan undang-undang karena cara pembentukannya. Menurut **Paul Laband**, terdapat dua unsur yang harus ada agar suatu kaedah hukum menjadi undang-undang materil.
 - a) Adanya *Anordnung*, yaitu penetapan kaedah dengan tegas sehingga menjadi hukum yang mengikat
 - b) Adanya *rechstaat*, yaitu peraturan kaidah hukum itu yang mengikat langsung kepada setiap penduduk atau suatu daerah
- 2) Undang-undang dalam artian materil, yaitu ketetapan atau keputusan penguasaan yang dilihat dari isinya dinamai undang-undang dan mengikat setiap orang secara umum.

²²⁰Menurut Ahmad Ali, pembagian sumber hukum materil dan sumber hukum formil mirip dengan pendapat G.W. Keeton yang membagi sumber hukum kepada *binding sources* (custom, legislation, judicial precedent) dan *persuasive sources* (*principles of morality or equity, professional opinion*). Lihat, Ahmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, hal. 116

BAB XII TUJUAN DAN FUNGSI HUKUM

A. Maslahat Sebagai Tujuan Utama Hukum

Mewujudkan maslahat adalah tujuan hukum Islam. Dalam setiap aturan hukum Islam bertujuan untuk menransformasikan sesuatu kepada kebaikan (*mashlahat*) dan menghindari dari keburukan (*mafsadât*). Oleh karena itu mashlahat merupakan titik puncak dari tujuan, penggalan, penetapan dan perubahan hukum dimana keberlakuan hukum tersebut.²²¹

Tujuan hukum Islam (*maqâshid al-syariah*) adalah mewujudkan kemaslahatan umat manusia. Mashlahah berarti kebaikan dan kemanfaatan²²² bagi alam semesta. Untuk mewujudkan kemaslahatan bagi manusia hukum Islam seyogyanya dapat merespons perkembangan dan perubahan sosial yang terjadi dalam realitas masyarakat²²³ baik dengan dasar hukum yang terdapat dalam *nash* (*nash al-manshûshah*) maupun tidak (*ghair al-manshûshah*). Tujuan hukum Islam untuk mewujudkan kemaslahatan manusia dalam lima (5) hal pokok yakni menjaga agama (*hifzh al-dîn*), menjaga kehidupan (*hifzh al-nafs*), menjaga intelektualitas (*hifzh al-‘aql*), menjaga keturunan (*hifzh al-nasl*), menjaga kepemilikan (*hifzh al-mâl*). Kelima hal pokok tujuan hukum di atas dapat dikembangkan menjadi perlindungan atas kehormatan (*hifzh al-‘ird*), pemenuhan kontrak, kesejahteraan sosial (*takâful*), kebebasan (*al-hurriyah*), martabat manusia, persaudaraan sesama manusia. Khusus dalam bidang ekonomi bahwa salah satu tujuan hukum adalah pembangunan ekonomi,²²⁴ termasuk diantaranya adalah melakukan perlindungan dan pemberdayaan kepada kelompok-kelompok rentan diantaranya adalah pelaku usaha lemah/kecil.

No	Teori	Isi
1.	Grand Theory	Menciptakan kemaslahatan hidup manusia
2.	Middle Theory	<ul style="list-style-type: none"> a. Menjaga agama (<i>hifzh al-din</i>) b. Menjaga hidup (<i>hifzh al-nafs</i>) c. Menjaga harta (<i>hifzh al-mal</i>) d. Menjaga akal (<i>hifzh al-aql</i>) e. Menjaga keturunan (<i>hifzh al-nasb</i>)

Seluruh aturan dalam hukum Islam bertujuan (*maqashid al-syariah*) mengurangi

²²¹ Terma *Mashlahah* sebagaimana yang diformulasi oleh Asmawi dapat diartikan dalam beberapa bentuk, yakni *mashlahah* sebagai prinsip, terjemahan dari kata *al-ashl*, *al-qâidah*, dan *mabda’*. *Mashlahah* berarti sumber atau dalil hukum (*source*, *al-mashdar*, *al-dalil*). *Mashlahat* juga diartikan sebagai doktrin (*doctrine*, *al-dhâbith*). *Mashlahah* juga dapat berarti konsep (*concept*, *al-fikrah*), metode (*method*, *al-fikrah*), *Mashlahah* juga disebut dengan teori, (*theory*, *al-nazhariyah*). Lihat, Asmawi, *Teori Maslahat dan Relevansinya dengan Perundang-undangan Pidana Khusus di Indonesia*, Cet. I, (Jakarta: Badan Litbang dan Diklat Kementerian Agama RI, 2010), hal. 33-34.

²²² *Ibid.*

²²³ Muhammad Khalid Mas’ud, *Filsafat Hukum Islam dan Perubahan Sosial*, Terj Yudian W. Asmin (Surabaya: Al-Ikhlâs, 1995), hlm. 23-24. Untuk merespons perubahan sosial, hukum Islam tidak bisa kaku dan lamban dalam menghadapi perubahan hukum Islam. Lihat, Mahsun Fuad, *Hukum Islam Indonesia*, Cet. I, (Yogyakarta: LKiS, 2004), hal. 201.

²²⁴ Mohammad Hasyim Kamali memperluas struktur *maqâshid syariah* yakni perlindungan hak-hak kebebasan dasar, pembangunan ekonomi, penelitian dan pengembangan teknologi dan pengetahuan, serta eksistensi bersama yang damai antar bangsa. Lihat Mohammad Hasyim Kamali, *Membumikan Syariah: Pergulatan Mengaktualkan Islam*, (Bandung: Mizan, 2013), hal. 168.

BAB XIII

HAK DAN KEWAJIBAN

Kehadiran hukum dalam masyarakat untuk menginteraksikan dan mengkoordinasikan kepentingan-kepentingan yang bisa bertentangan satu sama lain sehingga pertentangan itu bisa ditekan sekecil-kecilnya. Pengorganisasian kepentingan-kepentingan itu dilakukan dengan membatasi dan melindungi kepentingan-kepentingan tersebut. Hukum melindungi seseorang dengan cara mengalokasikan suatu kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut. Pengalokasian kekuasaan ini dilakukan secara terukur, dalam arti, ditentukan kekuasaan dan kedalamannya. Kekuasaan yang demikian itulah yang disebut sebagai hak. Dengan demikian setiap kekuasaan dalam masyarakat itu bisa disebut sebagai hak, melainkan hanya kekuasaan tertentu saja, yaitu yang diberikan oleh hukum kepada seseorang.

Antara hak dan kewajiban terdapat hubungan yang sangat erat, sebab satu mencerminkan adanya yang lain. Kita mengatakan, bahwa si A mempunyai suatu kewajiban untuk melakukan sesuatu, apabila perbuatan si A itu ditujukan kepada orang tertentu, yaitu si B. Dengan melakukan suatu perbuatan yang ditujukan pada B itu, A telah menjalankan kewajibannya. Sebaliknya, karena adanya kewajiban pada B itulah, A mempunyai satu hak. Hak itu berupa kekuasaan yang bisa diterapkannya terhadap B, yaitu berupa tuntutan untuk melaksanakan kewajibannya itu.²⁴⁴

Suatu kepentingan merupakan sasaran dari hak, bukan hanya karena ia dilindungi oleh hukum, tetapi juga karena adanya pengakuan terhadapnya. Kewajiban seseorang untuk tidak menyakit itu bukan merupakan kewajiban yang ditujukan terhadap binatang itu. Melainkan demi menghormatinya saja. Di lain pihak, apabila seseorang menganiaya seorang anak, ia memperkosa kewajiban yang harus dipenuhinya terhadap anak tersebut serta memperkosa pula hak yang ada pada anak itu. Dalam hal ini ada perkosaan terhadap vinculum juris, yaitu suatu ikatan kewajiban hukum antara dua orang, sedang pada binatang ikatan yang demikian itu tidaklah ada. Vinculum juris membuat pengakuan hak pada pihak-pihak yang terikat dalam hubungan kewajiban. Hak ternyata tidak hanya mengandung unsur perlindungan dan kepentingan, melainkan juga kehendak.

Ciri-Ciri yang melekat pada hak menurut hukum adalah sebagai berikut:

1. Hak itu dilekatkan kepada seseorang yang disebut sebagai pemilik atau subjek dari hak itu.
2. Hak itu tertuju pada orang lain, yaitu yang menjadi pemegang kewajiban.
3. Hak yang ada pada seseorang ini mewajibkan pihak lain untuk melakukan (comission) atau tidak melakukan (omission) sesuatu perbuatan. Ini bisa disebut sebagai isi dari hak.
4. Comission atau omission itu menyangkut sesuatu yang bisaa disebut sebagai objek dari hak.
5. Setiap hak menurut hukum itu mempunyai titel, yaitu suatu peristiwa tertentu yang menjadi alasan melekatnya hak itu pada miliknya

Dengan arti yang lebih luas ini dimaksudkan pemahaman yang lebih halus serta terperinci. Salmond mengemukakan, bahwa pengertian hak yang dominan tersebut bisa ditafsirkan sebagai hak dalam arti yang sempit (strict) atau in stricto sensu. Salmond masih menyebut adanya 3 pengertian yang lain, yaitu: kemerdekaan, kekuasaan dan imunitas. Apabila kita menyebut hak, maka sebetulnya semua pengertian itu sudah termasuk dalamnya, yaitu masing-masing sebagai :

1. Hak dalam arti sempit
2. Kemerdekaan
3. Kekuasaan

²⁴⁴Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Penerbit PT.citra Aditya Bakti. 2000), hal. 53-62

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

KUH Perdata

Soeroso, 1992. *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika.

Santoso, Lukman dan Yahyanto, 2014. *Pengantar Ilmu Hukum*, Malang: Setara Press..

Sanusi, Achmad, 1991. *Pengantar Ilmu Hukum dan Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Bandung: Tarsito.

Wargakusumah, Moch. Hasan, 1976. *Bahan-bahan Perkuliahan (Course Materials) Bagian PIH*, Bandung: FH-Universitas Padjadjaran.

Machmudin, Dudu Duswara, 2010. *Pengantar Ilmu Hukum, Sebuah Sketsa*, Bandung: Refika Aditama.

Kansil, 1991. *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Balai Pustaka.

Apeldoorn, Van, 1991. *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Pradnya Paramita.

Rahardjo, Satjipto, 2006. *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti.

Azhar, T. Keizerina Devi, 2004. *Poenale Sanctie (Studi Tentang Globalisasi ekonomi dan Perubahan Hukum di Sumatera Timur (1870-1950))*, Medan: Pascasarjana USU.

Friedman, Lawrence, 1975. *The Legal System: A Social Science Perspective*, Russel Sage Foundation.

Atmasaamita, Romli, 2012. *Teori Hukum Integratif (rekonstruksi Terhadap Teori Hukum Pembangunan dan Teori Hukum Progresif)*, Yogyakarta: Genta Publishing.

Zaman, Mariam Darus Badrul, 1993. *KUH Perdata, Buku III, Hukum Perikatan dengan Penjelasannya*, Bandung: Alumni.

Santoso, Topo, 2001. *Menggagas Hukum Pidana Islam: Penerapan Syariat Islam dalam Konteks Modernitas*, Cet. II, Bandung: Asy-Syamil Press.

Sidharta, Bernard Arief, 2000. *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum*, Bandung: Mandar Maju.

Marzuki, Peter Mahmud, 2008. *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group).

Marzuki, Peter Mahmud, 2005. *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group.

Schmid, Von, 1980. *Ahli-ahli Pikir Besar tentang Negara dan Hukum*, Jakarta: Pembangunan.

Berman, Harold J. 1983. *Law and Revolution*, Massachusetts; Cambridge: Harvard University Press.

Philipus M. Hardjon dan Tatiek Sri Djatmiati, 2009. *Argumentasi Hukum*, Cetakan keempat, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press.

Ali, Ahmad, 1996. *Menguak Tabir Hukum (Sebuah Kajian Filosofis)*, Chandra Pratama.

Raz, Joseph, 1980. *The Concept of A Legal System*, Second Edition, Oxford: Clarendon Press.

Kelsen, Hans Kelsen, 1978. *Pure Theory of Law, Translation from, second German Edition by Max Knight*, United State of America: University Of California Press.

Mertokusumo, 1986. *Mengenal Hukum (suatu pengantar)*, Yogyakarta: Liberty.

Olivecrona, Karl, 1939. *Law as Fact*, London: Copenhagen-London.

Budiman, Arief, 1996. *Bentuk Negara dan Pemerataan Hasil Pembangunan*, Jakarta: Prisma.

Moh. Kusnardy dan Harmaily Ibrahim, 1988. *Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara UI.

Suseno. Magnis, 1988. *Etika Politik*, Jakarta: PT. Gramedia.

Hamzah, Andi, 1986. *Kamus Hukum*, Jakarta: Ghalia Indonesia.

Suseno, Frans Magnis, 1988. *Etika Politik*, Jakarta: PT. Gramedia.

Rasjidi, Lili, 1988. *Dasar – Dasar Filasat Hukum*, Jakarta: Rajawali.

Syarifin, Pipin, 1998. *Pengantar Ilmu Hukum*, Bandung: Pustaka Setia.
Sinha, Surya Prakash, 1993. *Jurisprudence, Legal Philosophy in A Nutshell*, (West Publishing, St. Paul Minnesota, 1993
Kelsen, Hans, 1978. *Pure Theory of Law, Translation from, second German Edition by Max Knight*, United State of America: University Of California Pres.
Chand, Hari, 1994. *Modern Jurisprudence*, International Law Book Services.

B. Jurnal

Marzuki, Peter Mahmud, *Jurisprudence As Sui Generis Discipline* Vol. 17, No. 6, Juli-Agustus 2002, Surabaya: Yuridika Jurnal Hukum Universitas Airlangga
Hadjon, Philipus M., 1994. *Pengkajian Ilmu Hukum Dogmatik (Normatif)*, Surabaya: Yuridikal Jurnal Hukum Universitas Airlangga.
Hadi, Syofyan, *Kekuatan Mengikat Hukum dalam Perspektif Mazhab Hukum Alam dan Mazhab Positivisme Hukum*, Legality, ISSN: 2549-4600, Vol. 25, No. 1, Maret 2017
Soehendera, D. “*Tinjauan Buku Bronislaw Malinowski*” dalam *Antropologi* No. 47, Tahun XIII, JuliAgustus-September, 1989
Tamanaha, BA, *Non-Essentialist Version of Legal Pluralism*. *Jurnal of Law and Society* 27(2), 2000
Soewoto, *Metode Interpretasi Hukum Terhadap Konstitusi, dalam “Yuridika”*, Jurnal Hukum Universitas Airlangga Surabaya, No. 1 Tahun V, Januari – Pebruari 1990
Peter M. Marzuki, 2001, “*Penelitian Hukum*”, dalam *Yuridika Jurnal Hukum Universitas Airlangga Surabaya*, Volume 16 No. 1, Maret-April 2001

C. Majalah

Satrio Wahyono, *Merenungkan Kembali Demokrasi Kita*, Kompas, Edisi 13 Februari 2012
_____, *Republika*, 13 Februari 2012
Bahri, Syaiful, *Konstitusi dan Politik Agraria*, Kompas, Rabu 26 September 2012
Harian Kompas, 23 September 1999