

SUMBER DAN AZAS HUKUM

By: Dr. Candra Perbawati, S.H., M.H.

Definisi Sumber Hukum

Definisi Sumber Hukum Sumber hukum adalah dasar kekuatan berlakunya hukum, sehingga dapat digunakan sebagai peraturan yang ditaati masyarakat. Sumber hukum menurut Zevenbergen , sumber hukum adalah sumber terjadinya hukum; sumber yang menimbulkan hukum.

Sumber hukum itu adalah tempat di mana kita dapat menemukan hukum. Dalam hal ini perlu juga kita ketahui bahwa adakalanya sumber hukum sekaligus merupakan hukum juga, contohnya putusan hakim.

Pada hakikatnya yang dimaksudkan dengan sumber hukum adalah tempat kita dapat menemukan atau menggali hukumnya. Kata sumber hukum sering digunakan dalam beberapa arti, yaitu:

- a. Sebagai asas hukum, sebagai sesuatu yang merupakan permulaan hukum, misalnya, kehendak Tuhan, akal manusia, jiwa bangsa, dan sebagainya;
- b. Menunjukkan hukum terdahulu yang memberi bahanbahan kepada hukum yang sekarang berlaku: hukum Perancis, hukum Romawi
- c. Sebagai sumber berlakunya, yang memberi kekuatan berlaku secara formal kepada peraturan hukum (penguasa,masyarakat);

d. Sebagai sumber dari mana kita dapat mengenal hukum, misalnya, dokumen, undang-undang, lontar, batu bertulis dan sebagainya;

e. Sebagai sumber terjadinya hukum: sumber yang menimbulkan hukum.

Algra membagi sumber hukum menjadi sumber hukum materiil dan sumber hukum formal:

- a. Sumber hukum materiil merupakan tempat dari mana materi hukum itu diambil. Sumber hukum materiil itu merupakan faktor yang membantu pembentukan hukum, misalnya: hubungan sosial, hubungan kekuatan politik, situasi sosial, ekonomi, tradisi (pandangan keagamaan, kesusilaan), hasil penelitian ilmiah (kriminologi, lalu lintas), perkembangan internasional, keadaan geografis. Ini semuanya merupakan objek studi penting bagi sosiologi
- b. Sumber hukum formil merupakan tempat atau sumber dari mana suatu peraturan memperoleh kekuatan hukum. Ini berkaitan dengan bentuk atau cara yang menyebabkan peraturan hukum itu formal berlaku.

Yang diakui umum sebagai sumber hukum formal ialah undang-undang, perjanjian antarnegara, yurisprudensi dan kebiasaan. E. Utrecht membagi sumber hukum sebagai berikut:

- a. Sumber hukum materiil yaitu perasaan hukum (keyakinan hukum) individu dan pendapat umum (public opinion) yang menjadi determinan materiil membentuk hukum, menentukan isi hukum.
- b. Sumber hukum Formal yaitu yang menjadi determinan formal membentuk hukum (formale determinanten van de rechtsvorming), menentukan berlakunya hukum.

Menurut E. Utrecht lebih lanjut, sumber-sumber hukum yang formal adalah:

- a. Undang-undang
- b. Kebiasaan dan adat yang dipertahankan dalam keputusan yang berkuasa dalam masyarakat
- c. Traktat
- d. Yurisprudensi
- e. Pendapat pakar hukum yang terkenal (doktrin)

1. Sumber Hukum Materiil

Sumber hukum materiil adalah faktor-faktor masyarakat yang mempengaruhi pembentukan hukum (pengaruh terhadap pembuat undang-undang , pengaruh terhadap putusan hakim, dan sebagainya), atau faktor-faktor yang ikut mempengaruhi materi (isi) dari aturan-aturan hukum, atau tempat dari mana materi hukum itu diambil. Sumber hukum materiil ini merupakan faktor yang membantu pembentukan hukum.

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

- a) perasaan hukum seseorang atau pendapat umum,
- b) agama,
- c) kebiasaan, dan
- d) politik hukum dari pemerintah.

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

Sumber hukum materiil yang terpenting adalah kesadaran hukum warga masyarakat dari mana dan di mana hukum itu berlaku dan diberlakukan.

2. Sumber Hukum Formal

Sumber hukum formal adalah sumber hukum dari mana secara langsung dapat dibentuk hukum yang akan mengikat masyarakatnya. Dinamai sumber hukum formal karena sematamata mengingat cara untuk mana timbul hukum positif, dan tidak lagi mempersoalkan asal-usul dari isi aturan-aturan hukum tersebut.

Sumber hukum formal 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 formal membentuk pandangan-pandangan hukum menjadi aturan-aturan hukum, membentuk hukum (*causa efficiens*) dari berlakunya aturan-aturan hukum.

Sumber hukum formal, antara lain:

- a. Undang-undang (statute)
- b. Kebiasaan (custom)
- c. Traktat (treaty)
- d. Keputusan-keputusan hakim (jurisprudentie)
- e. Pendapat sarjana hukum (doktrin)

1) Undang-undang (statute)

Undang-undang ialah suatu peraturan negara yang mempunyai kekuatan hukum mengikat, diadakan dan dipelihara oleh penguasa negara. Sampai sekarang, masih dianut pandangan bahwa sumber hukum terpenting adalah undang-undang, yaitu peraturan yang berasal dari penguasa yang berwenang.

Undang-undang dapat dibedakan atas:

- a. Undang-undang dalam arti 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 pembentukkannya
- b. Undang-undang dalam arti materiil, yaitu keputusan atau ketetapan penguasa, yang dilihat dari isinya dinamai undang-undang dan mengikat setiap orang secara umum

Hampir semua undang-undang dalam arti formal termasuk kategori undang-undang dalam arti materiil, oleh karena terjadinya berdasarkan cara-cara formal (di buat oleh pemerintah bersama-sama dengan DPR), dan mengikat berlaku (secara materiil) kepada setiap penduduk (misalnya UU No 1 tahun 1974). Akan tetapi ada juga keputusan pemerintah yang secara formal dibuat oleh pemerintah, tetapi tidak termasuk kategori undang-undang dalam arti materiil, oleh karena tidak memuat peraturan yang berlaku umum (misalnya undang-undang Naturalisasi).

A. Ciri-ciri Undang-undang

Menurut Soetami, suatu undang-undang memiliki ciri-ciri sebagai berikut:

- a) Bersifat umum dan komprehensif; kebalikan dari sifat khusus dan terbatas
- b) Bersifat terbatas; diciptakan untuk menghadapi peristiwa yang akan datang dan belum jelas bentuk konkretnya. Oleh karena itu, ia tidak dirumuskan untuk mengatasi peristiwa-peristiwa tertentu,
- c) Memiliki kekuatan untuk mengoreksi dan memperbaiki dirinya sendiri. Suatu peraturan, lazimnya, mencantumkan klausula yang berisi kemungkinan dilakukannya peninjauan kembali, jika diperlukan.

B. Kekuatan Berlakunya Undang-undang

Kekuatan berlakunya undang-undang ini perlu dibedakan dari kekuatan mengikatnya undang-undang. Bahwa undang-undang mempunyai kekuatan mengikat sejak diundangkannya di dalam lembaran negara. Ini berarti bahwa sejak dimuatnya dalam lembaran negara setiap orang terikat untuk mengakui eksistensinya. Kekuatan berlakunya undang-undang menyangkut berlakunya undang-undang secara operasional.

- a) Kekuatan berlaku yuridis (juridische Geltung), jika seluruh persyaratan formal tentang pembentukan undang-undang telah terpenuhi.
- b) Kekuatan berlaku Sosiologis (Soziologische Geltung), jika undang-undang yang bersangkutan telah secara nyata berlaku masyarakat.

Berkaitan dengan kekuatan berlaku secara sosiologis ini, dikenal dua teori:

- 1) Teori Kekuatan (Machtstheorie), mengajarkan bahwa sebuah undang-undang dapat berlaku dalam masyarakat oleh karena dipaksakan oleh penguasa, terlepas dari diterima atau tidaknya oleh masyarakat.
 - 2) Teori Pengakuan (Anerkennungstheorie), mengajarkan bahwa sebuah undang-undang dapat berlaku dalam masyarakat apabila diterima dan diakui oleh warga masyarakat yang bersangkutan.
- c) Kekuatan berlaku filosofis (Philosophische Geltung), jika kaidah (hukum) yang terdapat dalam undang-undang tersebut sesuai dengan cita-cita hukum (rechts idee), sebagai nilai positif tertinggi dalam negara.

C. Asas-asas Undang-Undang

- a) Undang-undang tidak berlaku surut (non retroaktif).
- b) Lex specialis derogat legi generale (Apabila perundangundangan kedua-kedua mengatur materi yang sama, maka peraturan yang khusus akan melumpuhkan peraturan yang umum sifatnya, peraturan yang khususlah yang harus didahulukan).
- c) Lex superior derogat legi inferiori (Perundang-undangan yang lebih tinggi mengalahkan undang-undangan yang lebih rendah).
- d) Lex posterior derogat legi priori (Peraturan yang baru mengalahkan atau melumpuhkan peraturan yang lama).
- e) Setiap orang dianggap mengetahui hukum.
- f) Setiap orang dianggap mengetahui adanya undang-undang.

D. Saat di mulai Berlakunya Undang-undang

- a) Pada saat di undangkan.
- b) Tanggal mulai berlakunya suatu undang-undang menurut tanggal yang ditentukan dalam undangundang itu sendiri.
- c) Jika tanggal berlakunya itu tidak disebutkan dalam undang-undang maka undang-undang itu mulai berlaku 30 hari sesudah diundangkan dalam Lembaran Negara.
- d) Berlakunya akan ditentukan kemudian atau dengan peraturan lain.

E. Berakhirnya Kekuatan Berlaku suatu Undang-undang

- a) Jangka waktu berlaku tidak berlaku lagi.
- 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.

F. Hirarki Perundang-undangan

Sesuai dengan asas Lex superior derogat legi generalis, bahwa undang-undang yang mempunyai derajat lebih rendah dalam hirarkhi perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan yang lebih tinggi, sehingga sangat penting bagi setiap kalangan hukum untuk mengetahui hirarkhi perundang-undangan yang kini berlaku di Indonesia. Berdasarkan undang-undang No. 12 tahun 2011 perubahan undang-undang No 10 tahun 2004 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan Bab III jenis, hierarki, dan materi muatan peraturan perundang-undangan Pasal 7 ayat (1) jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan terdiri atas:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Penganti Undang-Undang
- d. Peraturan Pemerintah
- e. Peraturan Presiden
- f. Peraturan Daerah Provinsi
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota

G. Ruang Lingkup Berlakunya Undang-undang menurut Tempat dan Orang

Mengenai ruang lingkup berlakunya undang-undang menurut tempat atau orang ada tiga kemungkinannya yaitu:

- Undang-undang berlaku bagi setiap orang dalam wilayah negara tanpa membedakan kewarganegaraan orang yang ada dalam wilayah negara tersebut. Jadi berlakunya Undang-undang dibatasi oleh wilayah. Ini disebut Asas Teritorial. Pasal 2 KUHP berbunyi " Aturan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang melakukan perbuatan pidana di dalam wilayah Indonesia"
- Undang-undang berlaku bagi orang yang ada, baik di dalam suatu wilayah negara maupun di luarnya. Di sini undang-undang mengikuti orang dan tidak terbatas pada wilayah negara saja. Ini disebut Asas Personal. "Misalnya orang Indonesia yang melakukan pembunuhan di Amerika Serikat dan kemudian melarikan diri ke Indonesia dapat dituntut karena pembunuhan di Amerika Serikat merupakan perbuatan pidana dan di Indonesia pun diancam dengan pidana"
- Undang-undang berlaku bagi setiap orang yang diluar Indonesia melakukan kejahatan tertentu. Berlakunya undang-undang di sini tidak terbatas pada warganegara Indonesia saja, tetapi juga tidak terbatas pada wilayah.

2. Kebiasaan (custom)

Kebiasaan (custom) adalah semua aturan yang walaupun tidak ditetapkan oleh pemerintah, tetapi ditaati oleh rakyat, karena mereka yakin bahwa aturan itu berlaku sebagai hukum. Kebiasaan juga dapat menjadi salah satu sumber-sumber hukum karena kebiasaan merupakan perbuatan manusia yang dilakukan berulang-ulang.

Perbuatan tertentu yang dilakukan berulangulang tersebut pada gilirannya dapat diterima sebagai kebiasaan tertentu sehingga apabila terdapat perbuatan yang bertentangan dengan kebiasaan tersebut dapat dianggap pelanggaran hukum dan dikenakan sanksi. Agar kebiasaan memiliki kekuatan yang berlaku dan sekaligus menjadi sumber hukum, maka harus dipenuhi syarat sebagai berikut:

- Harus ada perbuatan atau tindakan tertentu yang dilakukan berulangkali dalam hal yang sama dan diikuti oleh orang banyak/ umum.
- Harus ada keyakinan hukum dari orang-orang/ golongan-golongan yang berkepentingan. dalam arti harus terdapat keyakinan bahwa aturan-aturan yang ditimbulkan oleh kebiasaan itu mengandung/ memuat hal-hal yang baik dan layak untuk diikuti/ ditaati serta mempunyai kekuatan mengikat.
- Ada akibat hukum jika kebiasaan hukum dilanggar.

Peranan kebiasaan dalam kehidupan hukum pada masa sekarang ini memang sudah banyak merosot. Sebagaimana ditulis di muka, ia tidak lagi merupakan sumber yang penting sejak ia didesak oleh perundang-undangan dan sejak sistem hukum semakin didasarkan pada hukum perundang-undangan *jus scriptum*.

Kebiasaan merupakan sumber hukum tertua. Kebiasaan/ custom akan menimbulkan hukum formal jika undang-undang menunjukkan pada kebiasaan untuk di berlakukan.

3. Keputusan Hakim (Jurisprudentie)

Jurisprudensi adalah keputusan hakim terdahulu yang kemudian diikuti dan dijadikan pedoman oleh hakim-hakim lain dalam memutuskan suatu perkara yang sama.

Ada 3 penyebab (alasan) seorang hakim mengikuti 2 putusan hakim yang lain (menurut utrecht), yaitu:

- Psikologis: seorang hakim mengikuti putusan hakim lainnya kedudukannya lebih tinggi, karena hakim adalah pengawas hakim di bawahnya. Putusan hakim yang lebih tinggi mempunyai "GEZAG" karena dianggap lebih berpengalaman.
- Praktisi: mengikuti 2 putusan hakim lain yang kedudukannya lebih tinggi yang sudah ada. Karena jika putusannya beda dengan hakim yang lebih tinggi maka pihak yang di kalahkan akan melakukan banding/kasasi kepada hakim yang pernah memberi putusan dalam perkara yang sama agar perkara di beri putusan sama dengan putusan sebelumnya.
- Sudah adil, tepat dan patut: sehingga tidak ada alasan untuk keberatan mengikuti putusan hakim yang terdahulu.

4. Traktat

Traktat ialah perjanjian yang diadakan oleh beberapa negara atau antar negara yang dituangkan dalam bentuk tertentu. Traktat tersebut dapat menjadi sumber bagi pembentukan peraturan hukum. Perjanjian yang dilakukan oleh 2 (dua) negara disebut Traktat Bilateral, sedangkan Perjanjian yang dilakukan oleh lebih dari 2 (dua) negara disebut Traktat Multilateral. Selain itu juga ada yang disebut sebagai Traktat Kolektif yaitu perjanjian antara beberapa negara dan kemudian terbuka bagi negara-negara lainnya untuk mengikatkan diri dalam perjanjian tersebut.

Perjanjian antar negara di bedakan menjadi treaty dan agreement treaty adalah perjanjian yang kurang penting. Traktat harus disampaikan kepada parlemen untuk mendapat persetujuan sebelum diratifikasi presiden/kepala negara. Sementara Agreement merupakan perjanjian dengan menteri-menteri lain yang hanya disampaikan kepada parlemen/DPR untuk diketahui setelah disahkan kepala negara.

Materi-materi Traktat meliputi:

- ☐ Masalah-masalah politik/yang lain yang dapat mempengaruhi haluan politik negeri.
- ☐ Ikatan-ikatan sedemikian rupa yang mempengaruhi haluan politik negara.
- ☐ Masalah-masalah yang menurut UUD/peraturan perundang-undangan harus diatur dengan UU.

Adapun fase/tahap traktat, meliputi:

- ☐ Sluiting: penetapan isi perjanjian oleh delegasi pihak-pihak yang bersangkutan, melahirkan/menghasilkan konsep traktat/sluiting soor konde.
- ☐ Persetujuan masing-masing parlemen yang bersangkutan.
- ☐ Ratifikasi (pengesahan) oleh masing-masing kepala negara. Maka berlaku untuk semua wilayah negara.
- ☐ Afkondiging (pengumuman) saling menyampaikan piagam perjanjian. Traktat berlaku setelah ratifikasi.

5. Doktrin Hukum

Doktrin adalah pendapat para ahli atau sarjana hukum ternama/ terkemuka. Dalam yurisprudensi dapat dilihat bahwa hakim sering berpegangan pada pendapat seorang atau beberapa sarjana hukum yang memiliki pemikiran dan pendapat terkenal. Pendapat para sarjana hukum itu menjadi dasar keputusan-keputusan yang akan diambil oleh seorang hakim dalam menyelesaikan suatu perkara. Adapun yang dimaksud dengan pendapat sarjana hukum disini adalah pendapat seseorang atau beberapa orang ahli hukum terhadap suatu masalah tertentu.

Hal ini didukung Piagam Mahkamah Internasional dalam pasal 38 ayat 1, yang menyebutkan bahwa, dalam menimbang dan memutus suatu perselisihan dapat menggunakan beberapa pedoman antara lain:

- Perjanjian-perjanjian internasional atau International conventions
- Kebiasaan-kebiasaan internasional atau international customs
- Asas-asas hukum yang diakui oleh bangsa-bangsa yang beradab atau the general principles of law recognized by civilised nations
- Keputusan hakim atau judicial decisions dan pendapat-pendapat sarjana hukum.

Doktrin menjadi sumber hukum karena UU perjanjian internasional dan yurisprudensi tidak memberi jawaban hukum sehingga di carilah pendapat ahli hukum.

Dalam doktrin pada prinsipnya berlaku asas "communis opinio doctorum: pendapat umum tidak boleh menyimpang dari pendapat para ahli).

Beberapa contoh doktrin, yaitu:

- a) Commentaries on the laws at england oleh sir william black stone.
- b) Ajaran Imam Syafi'i, yang banyak di gunakan oleh PA (pengadilan agama) dalam putusan hukumnya
- c) konsep trias politika (legislatif, eksekutif, yudikatif).

Thanks!

Do you have any questions?

youremail@freepik.com

+91 620 421 838

yourcompany.com



CREDITS: This presentation template was created by **Slidesgo**, including icons by **Flaticon**, and infographics & images by **Freepik**

Please keep this slide for attribution