

**Free eBook**



# **HIMPUNAN TEORI HUKUM & KONSEP HUKUM UNTUK PENELITIAN HUKUM**

*Dr. M. Zamroni, S.H., M.H.*



# **HIMPUNAN TEORI HUKUM & KONSEP HUKUM UNTUK PENELITIAN HUKUM**

**Dr. M. Zamroni, S.H., M.H.**



# HIMPUNAN TEORI HUKUM & KONSEP HUKUM UNTUK PENELITIAN HUKUM

Author:

**Dr. M. Zamroni, S.H., M.H.**

Editor:

**Dr. Andika Persada Putera, S.H., M.Hum.**

Design Cover:

**Faishal**

copyright © 2024

Penerbit



Scopindo Media Pustaka  
Jl. Ketintang Baru XV No. 25A, Surabaya  
Telp. (031) 82521916  
scopindomedia@gmail.com

Cetakan Pertama : 15 November 2024

Ukuran : 15,5 cm x 23 cm

Jumlah Halaman : x + 163 halaman

**Tahun Terbit Cetak: 2024**

**Tahun Terbit Digital: 2024**

**ISBN: 978-623-365-777-8**

**E-ISBN: 978-623-365-778-5 (PDF)**

Hak cipta dilindungi oleh Undang-undang Dilarang memperbanyak sebagian atau seluruh isi buku tanpa izin tertulis dari Penulis

## **Sanksi Pelanggaran Pasal 113**

Undang-undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta

Setiap orang yang dengan atau tanpa hak melakukan pelanggaran terhadap hak ekonomi yang sebagaimana dimaksud dalam pasal 9 ayat (1) huruf i untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan ancaman pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp. 100.000.000 (seratus juta rupiah)

Setiap orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan/atau huruf h untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp. 500.000.000 (lima ratus juta rupiah).

Setiap orang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau Pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf e, dan/atau huruf g untuk penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp. 1.000.000.000 (satu miliar rupiah).

***A good legal researcher is not one who knows all the laws,  
but one who knows how to find them.***

*Special for :*  
Muhammad Alhaj Rafi'illah

# PRAKATA

---

Alkhamdulillah, atas berkat rahmat Allah Subkhanahu wa Ta'ala, penyusunan buku dengan judul "Himpunan Teori Hukum & Konsep Hukum untuk Penelitian Hukum" ini akhirnya bisa rampung. Sholawat serta salam kepada Rosululloh ﷺ.

Buku ini disusun selain untuk menambah referensi penelitian, juga ditujukan untuk membantu para mahasiswa yang sedang berkubang dalam kolam penelitian. Dari pengalaman penulis – baik sebagai pembimbing dan penguji mahasiswa, maupun sebagai *Editor in chief* dan *Reviewer* di beberapa jurnal hukum – masih banyak peneliti yang kurang memperhatikan, atau boleh jadi kurang memahami eksistensi teori hukum dan konsep hukum di dalam penelitian hukum yang sedang dilakukan. Sehingga eksistensi teori hukum dan konsep hukum di dalam penelitian hukum tidak lebih hanya sekedar pajangan untuk memenuhi persyaratan.

Buku ini menghimpun beberapa teori hukum dan konsep hukum yang sering digunakan di dalam penelitian hukum. Penyusunan dilakukan secara sistematis, agar lebih mudah dipahami esensinya. Teori hukum dan konsep hukum juga dihamparkan secara tematik, agar memudahkan bagi peneliti untuk memilih dan mengutip teori hukum dan konsep hukum yang relevan dengan penelitian hukum yang sedang dilakukan. Penulis sengaja tidak memberikan ulasan lebih jauh terhadap teori hukum dan konsep hukum yang disajikan, agar teori hukum dan konsep hukum tidak menjauh dari perspektif pemikirnya. Sebagian di antaranya diberikan beberapa ulasan sekedar untuk memperjelas dan memberikan perspektif baru

sebagai pemicu pengembangan teori hukum dan konsep hukum.

Penulis berharap buku ini bisa memberikan manfaat dan menjadi referensi bagi peneliti terutama mahasiswa yang sedang melaksanakan penelitian. Tidak lupa penulis menyampaikan terima kasih kepada Ayah dan Ibu rokhimahulloh, keluarga tercinta, guru-guru, serta rekan sejawat dosen dan advokat yang selalu memberikan dukungan kepada penulis. Penghargaan yang tinggi penulis haturkan kepada Prof. Dr. Chomariyah, S.H., M.H. yang telah berkenan memberikan kata pengantar, juga kepada Dr. Andika Persada Putera, S.H., M.Hum. yang telah berkenan meluangkan waktu untuk mengedit buku ini.

Akhir kata, kesempurnaan hanyalah milik Allah Subhanahu wa Ta'ala. Maka kritik dan saran yang konstruktif sangat penulis harapkan agar buku ini bisa mendekati kesempurnaan. Wassalamu'alikum.

Surabaya, November 2024  
Penulis

**Dr. M. Zamroni, S.H., M.H.**

# KATA PENGANTAR

---

**Dekan Fakultas Hukum Universitas Hang Tuah Surabaya**

Puji syukur kehadirat Allah SWT yang senantiasa melimpahkan berkah, rahmat, dan hidayahNya kepada kita semua.

Sebagai Dekan Fakultas Hukum Universitas Hang Tuah Surabaya, saya sangat mengapresiasi hadirnya buku yang berjudul “Himpunan Teori Hukum dan Konsep Hukum untuk Penelitian Hukum” ini. Buku ini tentu akan sangat membantu mahasiswa fakultas hukum, terutama yang sedang mengerjakan tugas akhir, baik dalam bentuk Skripsi, Tesis, maupun Disertasi. Karena pada umumnya, teori-teori hukum dan konsep-konsep hukum yang dihimpun di dalam buku ini memang sering digunakan oleh mahasiswa dalam menyusun tugas akhirnya. Misalnya teori keadilan, teori kewenangan, teori perlindungan hukum, dan teori penafsiran hukum.

Selain berisi kumpulan teori-teori hukum dan konsep-konsep hukum yang sering digunakan di dalam penelitian hukum, buku ini juga memberikan pandangan kritis terhadap beberapa bagian penting dari penelitian hukum yang memang memiliki ciri khas tersendiri (*sui generis*) jika dibandingkan dengan penelitian di bidang ilmu-ilmu yang lain. Pembahasan tentang metodologi yang banyak digunakan di dalam penelitian hukum, dan juga masalah hukum (*legal issue*) yang memiliki karakteristik tersendiri, setidaknya dapat memberikan gambaran kepada mahasiswa fakultas hukum mengenai metodologi dan masalah atau isu pada penelitian hukum yang tentu berbeda dengan masalah atau isu pada penelitian dalam bidang ilmu yang lain.

Saya sampaikan selamat kepada Dr. M. Zamroni, S.H., M.H. atas segala kerja kerasnya dalam menyusun dan menerbitkan

buku ini di tengah-tengah kesibukannya sebagai Dosen Fakultas Hukum Universitas Hang Tuah Surabaya, juga sebagai Mediator, Advokat, dan pengurus Perhimpunan Advokat Indonesia (PERADI). Semoga buku ini bermanfaat dan dapat lebih memperkaya buku referensi pada fakultas hukum.

Surabaya, November 2024  
Dekan Fakultas Hukum  
Universitas Hang Tuah Surabaya

**Prof. Dr. Chomariyah, S.H., M.H.**

# DAFTAR ISI

---

<b>HALAMAN JUDUL.....</b>	<b>i</b>
<b>PRAKATA.....</b>	<b>iv</b>
<b>KATA PENGANTAR.....</b>	<b>vi</b>
<b>DAFTAR ISI.....</b>	<b>viii</b>

<b>BAB I PENDAHULUAN .....</b>	<b>1</b>
A. Latar Belakang .....	2
B. Rumusan Masalah .....	4
C. Metode.....	5

<b>BAB II MASALAH, TEORI DAN KONSEP DALAM PENELITIAN HUKUM.....</b>	<b>7</b>
A. Sekilas Tentang Penelitian Hukum.....	8
B. Jenis Penelitian Hukum .....	13
1. Penelitian Hukum Normatif.....	14
2. Penelitian Hukum Empiris .....	17
C. Masalah Penelitian Hukum.....	19
D. Teori Hukum .....	28
E. Konsep Hukum.....	34

<b>BAB III TEORI HUKUM UNTUK PENELITIAN HUKUM .....</b>	<b>41</b>
A. Pengantar Teori Hukum untuk Penelitian Hukum.....	42
B. Teori Keadilan .....	42
1. Pengertian Keadilan .....	42
2. Keadilan Distributif .....	44
3. Keadilan Komutatif.....	47
4. Keadilan Prosedural .....	48
5. Keadilan Retributif .....	50
6. Keadilan Restoratif.....	52

C.	Teori Kewenangan .....	55
1.	Pengertian Kewenangan .....	55
2.	Sumber Kewenangan dalam Hukum Administrasi.....	58
a.	Kewenangan Atribusi .....	58
b.	Kewenangan Delegasi .....	59
c.	Kewenangan Mandat .....	61
3.	Sumber Kewenangan dalam Hukum Perdata.....	64
a.	Kewenangan Natural .....	64
b.	Kewenangan Artifisial.....	66
D.	Teori Perlindungan Hukum.....	74
1.	Pengertian Perlindungan Hukum.....	74
2.	Perlindungan Hukum Yuridis.....	76
3.	Perlindungan Hukum Praktis.....	78
4.	Perlindungan Hukum Preventif.....	79
5.	Perlindungan Hukum Represif.....	81
E.	Teori Tanggung Jawab Hukum .....	84
1.	Pengertian Tanggung Jawab Hukum .....	84
2.	Tanggung Jawab Berdasar Kesalahan ( <i>Liability Based on Fault</i> ) .....	88
3.	Tanggung Jawab Tanpa Kesalahan ( <i>Liability Without Fault</i> ) .....	93
F.	Teori Penafsiran Hukum .....	96
1.	Pengertian Penafsiran Hukum .....	96
2.	Teori Penafsiran Hukum Klasik.....	97
3.	Teori Penafsiran Integral.....	103
G.	Teori Penyelesaian Sengketa.....	106
1.	Pengertian Penyelesaian Sengketa.....	106
2.	Teori Penyelesaian Sengketa Klasik .....	107
3.	Teori Eliminasi .....	113

**BAB IV KONSEP HUKUM UNTUK PENELITIAN HUKUM..... 117**

A.	Pengantar Konsep Hukum untuk Penelitian Hukum.....	118
B.	Konsep Hak.....	118
C.	Konsep Kewajiban.....	121
D.	Konsep Subjek Hukum .....	123

E.	Konsep Badan Hukum.....	126
F.	Konsep Hubungan Hukum.....	128
G.	Konsep Akibat Hukum.....	130
H.	Konsep Perikatan.....	132
I.	Konsep Wanprestasi.....	135
J.	Konsep Perbuatan Melawan Hukum.....	138
<b>BAB V PENUTUP .....</b>		<b>141</b>
A.	Kesimpulan.....	142
B.	Saran.....	143
<b>DAFTAR PUSTAKA .....</b>		<b>145</b>
<b>GLOSARIUM.....</b>		<b>161</b>
<b>INDEKS.....</b>		<b>163</b>



# **BAB I**

# **PENDAHULUAN**

## A. Latar Belakang

Pada umumnya buku pedoman penulisan skripsi, tesis, dan disertasi yang diterbitkan oleh fakultas hukum di Indonesia, mensyaratkan adanya tinjauan pustaka di dalam sistematika penulisan.<sup>1</sup> Demikian pula buku pedoman penelitian hukum yang diterbitkan oleh Nigerian Association of Law Teachers yang digunakan di fakultas hukum di Nigeria.<sup>2</sup> Beragam istilah digunakan untuk menyebut tinjauan pustaka, ada yang menyebut dengan istilah kajian pustaka, ada pula yang menyebut dengan istilah landasan teoretik, landasan konsepsional, kerangka teori (*theoretical framework*), atau kerangka konseptual (*conceptual framework*), yang secara substansial serupa.<sup>3</sup>

Menurut Sharon Ravitch dan Matthew Riggan, *conceptual frameworks (or aspects of conceptual frameworks such as literature reviews or theoretical frameworks) are often presented to students as a requirement for scholarly work.*<sup>4</sup> Dalam pandangan Ravitch dan Riggan, kerangka konseptual atau kerangka teoretis seringkali dijadikan sebagai syarat untuk suatu karya ilmiah. Di dalam tinjauan pustaka dijabarkan asas-asas hukum, teori-teori hukum, dan konsep-konsep hukum yang digunakan sebagai dasar penelitian hukum.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Lihat Iman Prihandono et al., *Buku Panduan Penulisan Skripsi* (Surabaya: Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 2022), 6; Lihat juga Aminuddin Ilmar et al., *Pedoman Penulisan Tesis Program Studi Magister Ilmu Hukum dan Kenotariatan* (Makasar: Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, 2015), 20; Lihat juga Arie Afriansyah et al., *Panduan Penulisan Tugas Akhir Fakultas Hukum Universitas Indonesia* (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2016), 30.

<sup>2</sup> Emily I. Alemika, Omaka C. Amari, dan Bethel Ihugba, *Nigerian Association of Law Teachers Manual on Legal Research Basic Guide* (Abuja: Nigerian Institute of Advanced Legal Studies, 2021), 29–30.

<sup>3</sup> Lihat Muchamad Ali Safa'at, *Pedoman Pendidikan dan Penulisan Program Studi Sarjana Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya* (Malang: Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2021), 126; Lihat juga Irwansyah, *Penelitian Hukum, Pilihan Metode & Praktik Penulisan Artikel*, ed. oleh Ahsan Yunus (Yogyakarta: Mirra Buana Media, 2023), 285.

<sup>4</sup> Sharon M. Ravitch dan Matthew Riggan, *Reason & Rigor: How Conceptual Frameworks Guide Research* (Los Angeles: Sage Publications, 2012), xiv.

<sup>5</sup> Lihat Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2022), 7; Lihat juga Irwansyah, *Penelitian Hukum, Pilihan Metode & Praktik Penulisan Artikel*, 285–93.



Sanne Taekema berpendapat, *a theoretical framework are relevant to research design and give context to research questions*.<sup>6</sup> Dalam pandangan Taekema, kerangka teoretis relevan dengan disain penelitian dan memberikan konteks pada rumusan masalah. Sedangkan fungsinya dalam penelitian menurut Mark Van Hoecke ialah *namely to provide a guideline and a perspective from which the object can be described in a meaningful way*.<sup>7</sup> Dalam pandangan Hoecke, fungsi teori dalam penelitian adalah sebagai pedoman dan perspektif agar objek penelitian dapat dijelaskan secara bermakna. Menurut Irwansyah, tinjauan pustaka merupakan variabel yang menentukan dalam penelitian, karena akan menentukan cakrawala tujuan dan hasil penelitian.<sup>8</sup>

Meskipun tinjauan pustaka yang didalamnya berisi beberapa teori hukum dan konsep hukum menjadi bagian penting dalam penelitian hukum, tetapi sebagian besar peneliti terutama mahasiswa masih belum memahami fungsi dari teori hukum dan konsep hukum yang dicantumkan di dalam tinjauan pustaka. Para peneliti cenderung memetieskan teori hukum dan konsep hukum tersebut. Keberadaan teori hukum dan konsep hukum yang ditulis di tinjauan pustaka bahkan kerap diabaikan begitu saja dan dibiarkan membeku. Tidak digunakan sebagai pisau analisis, tidak pula dimanfaatkan sebagai sarana untuk memecahkan masalah penelitian (*research problem*). Sehingga eksistensi teori hukum dan konsep hukum yang ada di dalam tinjauan pustaka seringkali menghilang pada bab pembahasan.

Sikap abai peneliti terhadap eksistensi teori hukum dan konsep hukum yang ada di dalam tinjauan pustaka boleh jadi disebabkan tiga hal. *Pertama*, teori hukum dan konsep hukum

<sup>6</sup> Sanne Taekema, "Theoretical and Normative Frameworks for Legal Research: Putting Theory into Practice," *Law and Method*, 2018, 1–17, <https://doi.org/10.5553/REM/.000031>.

<sup>7</sup> Mark Van Hoecke, *Methodologies of Legal Research: Which Kind of Method for What Kind of Discipline?* (London: Bloomsbury Publishing, 2013), 8.

<sup>8</sup> Irwansyah, *Penelitian Hukum, Pilihan Metode & Praktik Penulisan Artikel*, 293.

yang digunakan tidak relevan dengan topik penelitian. *Kedua*, peneliti kurang memahami substansi teori hukum dan konsep hukum yang digunakan, sehingga tidak bisa menerapkannya dalam penelitian. Dan *ketiga*, peneliti tidak memahami fungsi dari teori hukum dan konsep hukum dalam penelitian hukum.

Sebagai akibat dari sikap abai peneliti terhadap teori hukum dan konsep hukum yang ditempelkan begitu saja di dalam tinjauan pustaka, maka eksistensi teori hukum dan konsep hukum menjadi tidak berguna (*useless*). Teori hukum dan konsep hukum hanya sekedar ditulis di dalam tinjauan pustaka. Keberadaannya tidak lebih sekedar memenuhi syarat yang diwajibkan dalam buku pedoman penulisan skripsi, tesis atau disertasi.

Eksistensi teori hukum dan konsep hukum yang tercantum di dalam tinjauan pustaka juga kian merana ketika penelitian hukum dalam bentuk tesis yang seharusnya berada pada level kajian teoretis, dan penelitian dalam bentuk disertasi yang seharusnya berada pada tataran filosofis, tidak beranjak dari level kajian dogmatis yang mengabaikan teori hukum dan konsep hukum dalam membangun argumentasi. Sehingga tesis dan disertasi tidak lebih dari skripsi yang pembahasannya dibuat lebih panjang dan berputar-putar.

Beranjak pada fenomena di atas, maka perlu dilakukan eksplikasi terhadap teori hukum dan konsep hukum yang kerap digunakan di dalam penelitian hukum.

## **B. Rumusan Masalah**

Buku ini mengelaborasi tema sentral mengenai teori hukum dan konsep hukum yang sering digunakan di dalam penelitian hukum. Sedangkan fokus pembahasan dirumuskan sebagai berikut :

1. Masalah, teori, dan konsep dalam penelitian hukum
2. Teori hukum untuk penelitian hukum.
3. Konsep hukum untuk penelitian hukum.



### C. Metode

Buku ini disusun secara sistematis untuk memberikan preskripsi dan eksplikasi mengenai teori hukum dan konsep hukum yang sering digunakan dalam penelitian hukum. Metode yang digunakan ialah metode penelitian hukum. Hal ini sesuai dengan karakteristik ilmu hukum yang bersifat preskriptif dan *sui generis*.<sup>9</sup> Sedangkan pendekatan yang digunakan untuk merangkai buku ini ialah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Kedua pendekatan tersebut digunakan sesuai dengan tema buku ini yang lebih bersifat teoretis dan konseptual.

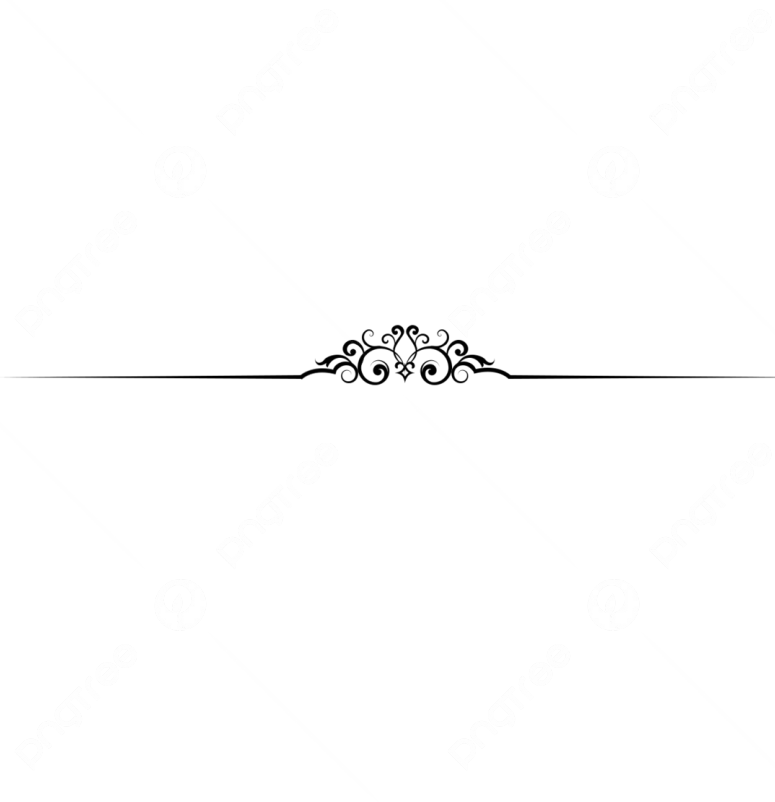
Bahan hukum yang digunakan ialah bahan hukum primer dan sekunder. Bahan hukum primer antara lain berupa peraturan perundang-undangan dan yurisprudensi yang memuat konsep-konsep hukum. Sedangkan bahan hukum sekunder berupa jurnal, buku, dan karya ilmiah lainnya yang membahas mengenai penelitian hukum, teori-teori hukum, dan konsep-konsep hukum.

Buku ini berbasis kepustakaan (*literature based*). Penyusunan buku dilakukan langkah demi langkah, diawali dengan mencari bahan-bahan hukum dalam bentuk buku (*e-book*), jurnal, peraturan hukum, dan karya ilmiah yang lain. Selanjutnya bahan hukum dikumpulkan, diinventarisasi, diidentifikasi, dan dianalisis secara kritis menggunakan pendekatan konseptual dan pendekatan perundang-undangan. Bahan hukum yang telah dianalisis kemudian disusun secara sistematis, tematik, serta diakhiri dengan simpulan yang preskriptif dan eksplikatif.

---

<sup>9</sup> Lihat D.H.M. Meuwissen, *Meuwissen Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum, dan Filsafat Hukum*, ed. oleh B. Arief Sidharta (Bandung: Refika Aditama, 2013), 55; Lihat juga Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum: Sebuah Pengantar* (Yogyakarta: Liberty, 2009), 28–29.







**BAB II**  
**MASALAH, TEORI**  
**DAN KONSEP**  
**DALAM**  
**PENELITIAN**  
**HUKUM**

## A. Sekilas Tentang Penelitian Hukum

Sebelum membahas lebih jauh mengenai teori hukum dan konsep hukum yang sering digunakan di dalam penelitian hukum, kiranya perlu memberikan pandangan kritis terhadap penelitian hukum di Indonesia, terutama yang digunakan di fakultas-fakultas hukum. Sebagaimana diketahui, penelitian hukum di Indonesia masih menyisakan perdebatan metodologi yang mungkin tidak akan pernah usai, terutama menyangkut tipe dan pendekatan penelitian. Sebagian berpendapat penelitian hukum harus normatif, sebagian yang lain berpendapat penelitian hukum bisa juga empiris. Terhadap perbedaan pandangan tersebut kiranya tidak perlu dibahas lebih jauh. Biarlah itu menjadi diskursus yang akan mewarnai perkembangan ilmu hukum. Bab ini hanya akan membentangkan segenggam cakrawala penelitian hukum dalam aspek masalah penelitian (*research problem*). Karena pada dasarnya dari aspek masalah penelitian bisa diketahui apakah suatu penelitian termasuk penelitian hukum atau justru sudah keluar dari penelitian hukum.

Istilah penelitian (*research*) dimaknai Michael Salter dan Julie Mason sebagai *a critical and systematic activity of defining, describing and explaining a topic, including identifying various underlying assumptions that are commonly held*.<sup>10</sup> Dalam pandangan Salter dan Mason, penelitian adalah kegiatan yang kritis dan sistematis dalam mendefinisikan, mendeskripsikan, dan menjelaskan satu topik, termasuk mengidentifikasi asumsi-asumsi mendasar yang umumnya diikuti). Definisi Salter dan Mason ini memberikan gambaran penelitian sebagai suatu kegiatan yang kritis dan sistematis. Artinya, penelitian dilakukan secara sistematis sesuai dengan metodologi bidang keilmuan.<sup>11</sup> Sedangkan istilah penelitian hukum (*legal research*) didefinisi-

---

<sup>10</sup> Michael Salter dan Julie Mason, *Writing Law Dissertations, An Introduction and Guide to the Conduct of Legal Research* (Essex: Pearson Education Limited, 2007), 13.

<sup>11</sup> Lihat Irwansyah, *Penelitian Hukum, Pilihan Metode & Praktik Penulisan Artikel*, 31.



kan Black's Law Dictionary sebagai *finding and assembling of authorities that bear on a question of law*.<sup>12</sup> Menurut Black, penelitian hukum adalah menemukan dan mengumpulkan otoritas yang berkaitan dengan permasalahan hukum. Definisi Black ini terlalu sederhana dan tidak menggambarkan suatu proses penelitian hukum yang sistematis. Sehingga kegiatan menjawab soal-soal hukum dalam naskah ujian semester di fakultas hukum bisa saja dianggap sebagai penelitian hukum.

Menurut Morris Cohen dan Kent Olson, *legal research is the process of finding the law that governs activities in human society, it involves locating both the rules which are enforced by the states and commentaries which explain or analyze these rule*.<sup>13</sup> Dalam pandangan Cohen dan Olson, penelitian hukum merupakan proses menemukan peraturan hukum dan menganalisis peraturan hukum tersebut. Pengertian ini relatif sama dengan definisi yang diberikan Black's Law Dictionary, meskipun menggambarkan adanya suatu proses menemukan hukum. Hanya saja bentuk dari proses menemukan hukum tersebut tidak dideskripsikan dengan jelas.

Menurut Uwakwe Abugu, *legal research is generally the process of studying the law by searching for and discovering legal answers to legal questions*.<sup>14</sup> Dalam pandangan Abugu, penelitian hukum pada umumnya merupakan proses mempelajari hukum dengan mencari dan menemukan jawaban hukum atas pertanyaan-pertanyaan hukum). Pengertian yang dikemukakan Abugu ini juga serupa dengan definisi yang diberikan Cohen dan Olson. Bentuk dari suatu proses mencari dan menemukan jawaban hukum tidak digambarkan dengan

<sup>12</sup> Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, ed. oleh Bryan A. Garner, Ninth Edit (St. Paul: Thomson Reuters, 2009), 979.

<sup>13</sup> Morris L. Cohen dan Kent C. Olson, *Legal Research in A Nutshell*, 12 ed. (St. Paul, MN: West Academic Publishing, 2016), 1.

<sup>14</sup> Uwakwe Abugu, "Legal Research Methodology and Applicable Procedures to Legal Research in Nigeria," in *National Workshop for Legal Research* (Abuja: National Judicial Institute, 2021), 2.

jas. Menurut Cornell Law School, *legal research is research conducted in order to find authority that will aid in finding a solution to a legal problem.*<sup>15</sup> Dalam pandangan Cornell Law School, penelitian hukum dilakukan untuk menemukan otoritas yang akan membantu menemukan solusi atas suatu permasalahan hukum. Pengertian ini malah tidak lazim, karena mendefinisikan penelitian hukum sebagai penelitian. Penggunaan *definiendum* sebagai *definiens* tentu tidak memberikan penjelasan tetapi malah menimbulkan ambiguitas.

Definisi yang cukup baik dikemukakan oleh Wisdom Okereke Anyim. Ia berpendapat, *legal research is the systematic process of conducting enquiry by identifying and retrieving information to support or make rational legal decision.*<sup>16</sup> Dalam pandangan Anyim, penelitian hukum adalah proses sistematis dalam melakukan penyelidikan dengan mengidentifikasi dan mengambil informasi untuk mendukung atau membuat keputusan hukum yang rasional. Pengertian ini cukup menggambarkan penelitian hukum sebagai proses yang sistematis. Pengertian senada dikemukakan oleh Khushal Vibhute dan Filipos Aynalem yang mendefinisikan penelitian hukum sebagai *systematic finding law on a particular point and making advancement in the science of law.*<sup>17</sup> Dalam pandangan Vibhute dan Aynalem, penemuan hukum secara sistematis mengenai suatu hal tertentu dan membuat kemajuan dalam ilmu hukum.

Menurut Peter Mahmud, penelitian hukum merupakan suatu kegiatan *know-how* dalam ilmu hukum yang dilakukan untuk memecahkan permasalahan hukum.<sup>18</sup> Selanjutnya

<sup>15</sup> Cornell Law School, "Legal Research," 2023, [https://www.law.cornell.edu/wex/legal\\_research](https://www.law.cornell.edu/wex/legal_research).

<sup>16</sup> Wisdom Okereke Anyim, "Research Under Nigerian Legal System: Understanding the Sources of Law for Effective Research Activities in Law Libraries," *Library Philosophy and Practice (e-Journal)* 2383 (2019).

<sup>17</sup> Khushal Vibhute dan Filipos Aynalem, *Legal Research Methods, Teaching Material*, 2009, 11, <https://chilot.files.wordpress.com/2011/06/legal-research-methods.pdf>.

<sup>18</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Revisi (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2017), 60–83; Peter Mahmud Marzuki, "The Essence of Legal Research is to



dengan mengutip pendapat Cohen, ia menjelaskan bahwa kegiatan penelitian hukum merupakan proses menemukan aturan hukum yang berlaku dalam masyarakat.<sup>19</sup> Pengertian ini meskipun menggambarkan adanya suatu proses, tetapi bentuk proses yang dilakukan dalam kegiatan *know-how* masih kurang jelas. Karena aktivitas *know-how* dalam ilmu hukum tidak selalu berupa penelitian. Kegiatan perkuliahan di fakultas hukum misalnya, bisa saja termasuk kegiatan *know-how* dalam ilmu hukum.

Menurut Irwansyah, penelitian hukum merupakan serangkaian kegiatan dengan metode ilmiah dalam mencari kebenaran dengan cara sistematis, utuh, dan konsisten.<sup>20</sup> Pengertian yang dirumuskan Irwansyah ini cukup baik. Tetapi definisi yang cukup lengkap dikemukakan Soerjono Soekanto, yang mendefinisikan penelitian hukum sebagai kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika, dan pemikiran tertentu, dengan tujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu, dengan jalan menganalisanya.<sup>21</sup>

Bertumpu pada beberapa pengertian di atas, maka penelitian hukum (*legal research*) dapat didefinisikan sebagai “kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode dan sistematika tertentu, yang bertujuan untuk menganalisis dan menemukan jawaban atas permasalahan hukum.” Definisi ini boleh jadi cukup ringkas, tetapi definisi ini sudah memenuhi pola definisi yang dibangun Aristoteles, yaitu *definitio fit per genus proximum et differentiam specificam*.<sup>22</sup> Dalam pandangan Aristoteles, definisi itu sesuai genus terdekat dan perbedaan

---

Resolve Legal Problems,” *Yuridika* 37, no. 1 (2022): 37–58, <https://doi.org/10.20473/ydk.v37i1.34597>.

<sup>19</sup> Marzuki, *Penelitian Hukum*, 60.

<sup>20</sup> Irwansyah, *Penelitian Hukum, Pilihan Metode & Praktik Penulisan Artikel*, 65.

<sup>21</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta: Universitas Indonesia Publishing, 2020), 43.

<sup>22</sup> Lihat Ivan L. Padjen, “Systematic Interpretation and the Re-systematization of Law: The Problem, Co-requisites, a Solution, Use,” *International Journal for the Semiotics of Law - Revue internationale de Sémiotique juridique* 33 (2020): 189–213.

spesifiknya. Genus terdekatnya (*genus proximum*) adalah kegiatan ilmiah, sedangkan perbedaan spesifiknya (*differentiam specificam*) adalah permasalahan hukum.

Definisi tersebut di atas juga telah menggambarkan tiga unsur yang ada di dalam penelitian hukum. *Pertama*, kegiatan ilmiah. Unsur ini mengacu pada praktik penelitian hukum yang merupakan aktivitas ilmiah yang memenuhi kaidah-kaidah ilmu hukum yang bersifat *sui generis*, baik untuk keperluan akademis, maupun untuk kepentingan praktis. *Kedua*, didasarkan pada metode dan sistematika tertentu. Artinya, aktivitas penelitian hukum didasarkan pada cara kerja yang teratur dan terstruktur sesuai dengan metodologi bidang keilmuan hukum. Mengenai hal ini Khushal Vibhute dan Filipos Aynalem menyatakan, *only systematic intensive investigation into, or inquiry of, fact qualifies to get the label of research*.<sup>23</sup> Dalam pandangan Vibhute dan Aynalem, hanya penyelidikan intensif yang sistematis, atau penyelidikan fakta yang memenuhi syarat untuk mendapatkan label penelitian. Pandangan senada dikemukakan Soetandyo Wignjosoebroto yang menegaskan bahwa penelitian itu mencari pengetahuan yang benar lewat prosedur ilmiah.<sup>24</sup> Dan *ketiga*, bertujuan untuk menganalisis dan menemukan jawaban atas permasalahan hukum. Artinya, penelitian hukum ditujukan untuk menganalisis dan memecahkan permasalahan hukum (*differentiam specificam*) yang berbeda dengan permasalahan yang ada di bidang lainnya.

Penelitian hukum tidak hanya dilakukan untuk keperluan akademis (*in abstracto*), tetapi juga dapat dilakukan untuk kepentingan praktis (*in concreto*). Menurut Terry Hutchinson, *an academic might be intending in-depth research within a specific area, a practising lawyer maybe focused on finding a precise answer to a legal problem or situation that has already*

---

<sup>23</sup> Vibhute dan Aynalem, *Legal Research Methods, Teaching Material*, 11.

<sup>24</sup> Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum Konsep dan Metode* (Malang: Setara Press, 2013), 5.



*occurred*.<sup>25</sup> Dalam pandangan Hutchinson, akademisi mungkin melakukan penelitian mendalam pada bidang tertentu, sedangkan praktisi mungkin fokus untuk menemukan jawaban atas permasalahan hukum atau peristiwa hukum yang telah terjadi. Penelitian hukum untuk keperluan akademis tentu memiliki lingkup isu hukum *in abstracto* yang lebih luas, baik pada tataran dogmatis, teoretis, maupun filosofis. Sedangkan penelitian hukum untuk kepentingan praktis terpaku pada isu hukum *in concreto* yang sedang dihadapi.

## B. Jenis Penelitian Hukum

Jenis penelitian hukum bisa bermacam-macam jika dipandang dari beragam perspektif. Soerjono Soekanto membagi penelitian hukum dari perspektif tujuan penelitian. Ia membagi penelitian hukum menjadi dua macam, yaitu penelitian hukum normatif dan penelitian hukum sosiologis atau empiris.<sup>26</sup> Irwansyah membagi penelitian hukum berdasarkan fokus kajian menjadi dua macam, yaitu penelitian hukum normatif dan penelitian hukum empiris.<sup>27</sup> Soetandyo Wignjosoebroto membagi penelitian hukum menjadi dua macam, yaitu penelitian hukum doktrinal dan penelitian hukum non-doktrinal.<sup>28</sup>

Terry Hutchinson membagi penelitian hukum menjadi empat jenis dengan merujuk pada kategori yang dibuat Pearce Committee, yaitu *doctrinal research*, *reformoriented research*, *theoretical research*, dan *fundamental research*.<sup>29</sup> Uwakwe Abugu membagi penelitian hukum menjadi tiga jenis, yaitu penelitian hukum deskriptif, penelitian hukum kuantitatif, dan penelitian hukum kualitatif.<sup>30</sup> Reza Banakar membagi penelitian

<sup>25</sup> Terry Hutchinson, *Researching And Writing in Law* (Sydney: Thomson Reuters, 2018), 21.

<sup>26</sup> Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, 50–51.

<sup>27</sup> Irwansyah, *Penelitian Hukum, Pilihan Metode & Praktik Penulisan Artikel*, 93–218.

<sup>28</sup> Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya* (Jakarta: Elsam HuMa, 2002), 147–60.

<sup>29</sup> Hutchinson, *Researching And Writing in Law*, 7–8.

<sup>30</sup> Abugu, "Legal Research Methodology and Applicable Procedures to Legal Research in Nigeria," 5–6.



hukum menjadi tiga macam, yaitu normatif, deskriptif, dan eksplanatoris.<sup>31</sup>

Peter Mahmud tidak melakukan pembagian jenis penelitian hukum. Ia justru mengkritisi pembagian jenis penelitian hukum, karena menurutnya penelitian hukum berbeda dengan penelitian empiris, terutama berkaitan dengan kebenaran yang dicari. Menurut Peter Mahmud, jika penelitian empiris dilakukan untuk menemukan kebenaran korespondensi, maka penelitian hukum dilakukan untuk menemukan kebenaran koherensi, yaitu meneliti kesesuaian antara aturan hukum dengan norma hukum, atau antara norma hukum dengan prinsip hukum, atau antara tindakan seseorang dengan norma hukum atau prinsip hukum.<sup>32</sup>

Terlepas dari adanya perbedaan pandangan metodologi penelitian hukum di atas, setidaknya ada dua tipe penelitian hukum yang lazim digunakan di Indonesia, yaitu :<sup>33</sup>

1. Penelitian hukum normatif (*doctrinal legal research*).
2. Penelitian hukum empiris (*empirical legal research*).

## 1. Penelitian Hukum Normatif

Penelitian hukum normatif atau biasa disebut dengan istilah penelitian hukum doktrinal, merupakan penelitian kepustakaan yang objek kajiannya mencakup penelitian terhadap asas-asas hukum, sistematika hukum, inventarisasi hukum, taraf sinkronisasi vertikal dan horisontal hukum, perbandingan hukum, sejarah hukum, dan penemuan hukum *in-concrito*.<sup>34</sup> Menurut Terry Hutchinson, *doctrinal research – research which*

---

<sup>31</sup> Reza Banakar, "On Socio-Legal Design," *Rättssociologiska institutionen* (Lund, 2019), 7, <https://portal.research.lu.se/sv/publications/on-socio-legal-design>.

<sup>32</sup> Lihat Marzuki, *Penelitian Hukum*, 47.

<sup>33</sup> Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada menyebut dengan istilah yuridis normatif, yuridis empiris, dan perpaduan antara yuridis normatif dan empiris. Sigit Riyanto et al., *Panduan Akademik Program Sarjana Fakultas Hukum 2020* (Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, 2020), 104.

<sup>34</sup> Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, 13-14; Lihat juga Wignjosoebroto, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, 148.



*provides a systematic exposition of the rules governing a particular legal category, analysis the relationship between rules, explains areas of difficulty and, perhaps, predicts future developments.*<sup>35</sup> Dalam pandangan Hutchinson, penelitian doktrinal memberikan penjelasan sistematis mengenai peraturan hukum tertentu, menganalisis hubungan antar peraturan, menjelaskan hal-hal yang rumit, dan juga memprediksi perkembangan hukum di masa depan.

Penelitian hukum normatif lazim menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan historis (*historical approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), pendekatan kasus (*case approach*), dan pendekatan perbandingan (*comparative approach*).<sup>36</sup> Pendekatan perundang-undangan digunakan untuk menganalisis isu hukum berdasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pendekatan ini tidak bisa dilepaskan dari teori penafsiran hukum. Karena untuk mengkaji teks peraturan perundang-undangan tidak bisa hanya secara tekstual semata, tetapi harus secara integral.<sup>37</sup>

Pendekatan historis digunakan untuk menganalisis isu hukum berdasarkan pada sejarah perkembangan hukum dan hal-hal yang melatarbelakangi pembentukan undang-undang, baik melalui naskah akademik maupun dokumen pembahasan rancangan undang-undang. Termasuk hal-hal yang melatarbelakangi isu hukum itu sendiri. Melalui pendekatan historis, peneliti juga dapat menelaah filosofi aturan-aturan hukum, perkembangan prinsip-prinsip hukum, perkembangan teori hukum, serta perkembangan konsep hukum yang dipakai di dalam penelitian.<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> Hutchinson, *Researching And Writing in Law*, 7.

<sup>36</sup> Marzuki, *Penelitian Hukum*, 133.

<sup>37</sup> M. Zamroni, "Kewenangan Hakim Melakukan Penafsiran Dalam Sengketa Kontrak" (Universitas Airlangga, 2016).

<sup>38</sup> Lihat Irwansyah, *Penelitian Hukum, Pilihan Metode & Praktik Penulisan Artikel*, 141-43; Lihat juga Marzuki, *Penelitian Hukum*, 166-71.



Pendekatan konseptual digunakan untuk menganalisis isu hukum berdasarkan pada pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum. Pada dasarnya penelitian hukum tidak dapat dilepaskan dari konsep hukum, baik hanya sekedar menggunakan konsep hukum maupun tujuannya untuk mengkreasi konsep hukum. Ketika menggunakan konsep hukum, maka peneliti perlu menelusuri pandangan-pandangan yang berkembang dalam ilmu hukum. Hal ini diperlukan agar tidak salah memahami konsep hukum. Sebagian konsep hukum mungkin bisa dilihat definisinya di dalam peraturan perundang-undangan, atau di dalam putusan-putusan pengadilan.<sup>39</sup>

Pendekatan kasus digunakan untuk menganalisis isu hukum berdasarkan pada putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap. Analisis terutama didasarkan pada pertimbangan hukum (*ratio decidendi*) yang dibangun hakim dalam putusan. Perlu dikemukakan, pendekatan kasus tidak sama dengan studi kasus (*case study*). Pada pendekatan kasus, isu hukum tidak berkaitan secara langsung dengan putusan yang digunakan. Sedangkan pada studi kasus, fokus penelitian dan isu hukumnya berkaitan dengan putusan yang digunakan.

Pendekatan perbandingan digunakan untuk menganalisis isu hukum dengan cara membandingkan hukum negara tertentu dengan hukum negara lainnya, atau membandingkan hukum pada masa tertentu dengan hukum pada masa yang lain. Pendekatan perbandingan dapat digunakan sebagai dasar untuk membuat rekomendasi bagi penyusunan atau perubahan peraturan perundang-undangan.<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> Lihat Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2014), 19; Lihat juga Irwansyah, *Penelitian Hukum, Pilihan Metode & Praktik Penulisan Artikel*, 147–51; Lihat juga Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013), 177–80.

<sup>40</sup> Lihat Marzuki, *Penelitian Hukum*, 173; Lihat juga Irwansyah, *Penelitian Hukum, Pilihan Metode & Praktik Penulisan Artikel*, 144–46.



## 2. Penelitian Hukum Empiris

Penelitian hukum empiris, atau disebut juga dengan istilah penelitian hukum sosiologis, merupakan penelitian lapangan yang objek kajiannya mencakup penelitian terhadap identifikasi hukum (tidak tertulis) dan efektivitas hukum.<sup>41</sup> Penelitian hukum empiris dilakukan untuk melihat hukum dalam kenyataan dengan cara meneliti bekerjanya hukum dalam lingkungan masyarakat.<sup>42</sup> Atau dalam pandangan Soetandyo Wignjosoebroto, penelitian hukum empiris atau non-doktrinal dilakukan untuk menjawab masalah sosial yang relevan dengan persoalan hukum. Misalnya untuk menemukan jawaban mengenai keefektifan ancaman sanksi pidana.<sup>43</sup> Menurut Soerjono Soekanto, hukum tidak sekedar bagian integral dari masyarakat, tetapi juga merupakan unsur yang fungsional dalam sistem sosial, sehingga perpektif sosiologis sangat diperlukan untuk lebih memahami kehidupan hukum.<sup>44</sup>

Menurut Bethel Ihugba, *empirical research is interested in opinion, experiences and interpretation of individuals on particula legal issue*.<sup>45</sup> Dalam pandangan Ihugba, penelitian empiris perhatian pada pendapat, pengalaman dan penafsiran individu mengenai isu hukum tertentu. Untuk mendapatkan pendapat dan pengalaman individu, maka penelitian empiris perlu melakukan wawancara atau survei secara langsung kepada orang-orang dalam lingkungan masyarakat.

Pada penelitian hukum empiris juga terdapat varian penelitian hukum dengan tipe normatif-empiris, atau disebut juga dengan istilah penelitian sosiolegal. Saya memasukkan penelitian hukum sosiolegal pada jenis penelitian hukum empiris

<sup>41</sup> Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, 51.

<sup>42</sup> Irwansyah, *Penelitian Hukum, Pilihan Metode & Praktik Penulisan Artikel*, 174.

<sup>43</sup> Wignjosoebroto, *Hukum Konsep dan Metode*, 141.

<sup>44</sup> Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2011), 264.

<sup>45</sup> Bethel Uzoma Ihugba, *Introduction to Legal Research Method and Legal Writing* (Lagos: Malthouse Press Limites, 2020), 81.



karena sama-sama menggunakan metode empiris. Penelitian sosiolegal menggunakan metode kombinasi yang memadukan metode penelitian hukum normatif dan empiris. Menurut Sulistyowati Irianto, penelitian sosiolegal memiliki karakteristik yang bisa diidentifikasi dengan dua hal. *Pertama*, melalui studi tekstual dengan menganalisis secara kritis implikasi peraturan perundang-undangan, kebijakan, dan putusan pengadilan terhadap subjek hukum. *Kedua*, menggunakan metode penelitian sosiolegal yang merupakan hasil perkawinan antara metode penelitian hukum dan metode penelitian ilmu sosial.<sup>46</sup>

Mengenai pendekatan penelitian hukum empiris, Salim dan Erlies Septiana mengemukakan tiga macam pendekatan penelitian, yaitu pendekatan antropologi hukum, pendekatan sosiologi hukum, dan pendekatan psikologi hukum.<sup>47</sup> Soerjono Soekanto mengemukakan tiga pendekatan penelitian, yaitu pendekatan ideologis, pendekatan deskriptif, dan pendekatan kasus.<sup>48</sup> Sedangkan Irwansyah mengemukakan tujuh pendekatan penelitian, yaitu pendekatan struktural, pendekatan interdisipliner, pendekatan konflik, pendekatan budaya, pendekatan stratifikasi, pendekatan pluralisme, dan pendekatan *economic analysis of law*.<sup>49</sup> Secara umum, pendekatan penelitian hukum empiris digunakan untuk menganalisis isu hukum berdasarkan pada data empiris yang diperoleh melalui penelitian lapangan. Data empiris itu selanjutnya digunakan sebagai dasar untuk membuat rekomendasi perubahan atau pembuatan peraturan perundang-undangan.

Jika melihat uraian metodologi di atas, perbedaan antara penelitian hukum normatif dan penelitian hukum empiris sebenarnya hanyalah pada pendekatan yang digunakan. Oleh karena itu, perbedaan antara penelitian hukum normatif dan

---

<sup>46</sup> Sulistyowati Irianto dan Shidarta, ed., *Metode Penelitian Hukum, Konstelasi dan Refleksi* (Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2011), 177–79.

<sup>47</sup> HS dan Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, 23.

<sup>48</sup> Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, 159–64.

<sup>49</sup> Irwansyah, *Penelitian Hukum, Pilihan Metode & Praktik Penulisan Artikel*, 206–2016.



penelitian hukum empiris seyogianya tidak perlu diperdebatkan, sepanjang masih berada di dalam lingkup penelitian hukum. Maka yang perlu diperhatikan adalah lingkup penelitiannya, apakah suatu penelitian masih termasuk dalam lingkup penelitian hukum, ataukah sudah keluar dari lingkup penelitian hukum. Dalam hal ini perlu melihat pada masalah, teori, dan konsep yang digunakan.

### C. Masalah Penelitian Hukum

Masalah penelitian merupakan unsur esensial dalam penelitian.<sup>50</sup> Seperti jantung pada manusia, atau prosesor pada komputer. Jika tidak ada masalah, maka tidak ada penelitian. Karena pada hakikatnya penelitian dilakukan untuk menjawab masalah.<sup>51</sup> Raymond dan Anthony menegaskan, *research is conducted to address a particular research problem or questions. Thus, the research problem or question(s) must first of all be established at the outset based on the research gap(s)*.<sup>52</sup> Dalam pandangan Raymond dan Anthony, penelitian dilakukan untuk menjawab masalah atau pertanyaan penelitian tertentu. Oleh karena itu, masalah atau pertanyaan penelitian harus ditetapkan di awal berdasarkan kesenjangan penelitian. Pandangan senada dikemukakan Soetandyo Wignjosoebroto, yang berpendapat bahwa langkah pertama dalam penelitian ialah menegaskan masalahnya. Karena sesungguhnya penelitian adalah upaya mencari dan menemukan jawaban atas masalah yang diajukan.<sup>53</sup>

Masalah penelitian (*research problem*) lazim dirumuskan pada bagian rumusan masalah. Masalah penelitian – atau sering juga disebut dengan istilah pertanyaan penelitian (*research*

<sup>50</sup> Lihat Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, 110.

<sup>51</sup> Lihat Wignjosoebroto, *Hukum Konsep dan Metode*, 3-7.

<sup>52</sup> Raymond Talinbe Abdulai dan Anthony Owusu-Ansah, "Essential Ingredients of a Good Research Proposal for Undergraduate and Postgraduate Students in the Social Sciences," *Sage Journal* July-Sept (2014): 1-15, <https://doi.org/10.1177/2158244014548178>.

<sup>53</sup> Wignjosoebroto, *Hukum Konsep dan Metode*, 46.



*question*) atau isu penelitian (*research issue*) – merupakan ciri khas yang menandai bidang penelitian. Pada bidang ekonomi, maka yang menjadi masalah penelitian adalah masalah ekonomi (*economic problem*). Pada bidang politik, maka yang menjadi masalah penelitian adalah masalah politik (*political problem*). Pada bidang kesehatan, maka yang menjadi masalah penelitian adalah masalah kesehatan (*health problem*). Demikian pula pada bidang hukum, maka yang menjadi masalah penelitian adalah masalah hukum (*legal problem*) atau isu hukum (*legal issue*). Karakteristik (*sui generis*) masing-masing bidang tersebut tidak bisa dicampur, karena bila bercampur akan mengaburkan tujuan akhir dari penelitian, yaitu menjawab masalah atau melahirkan teori-teori baru sesuai dengan bidang penelitian. Masalah ekonomi akan melahirkan teori ekonomi, masalah politik akan melahirkan teori politik, masalah kesehatan akan melahirkan teori kesehatan, demikian pula masalah hukum akan melahirkan teori hukum.

Bila saja masalah boleh bercampur, maka pembidangan terutama pada tataran keilmuan tidak lagi memiliki urgensi. Tidak perlu ada ilmu ekonomi, ilmu politik, ilmu kesehatan, ilmu hukum, dan ilmu-ilmu yang lain. Demikian pula tidak perlu ada fakultas hukum, fakultas ekonomi, atau fakultas-fakultas yang lain. Tujuan dilakukan pembidangan bukan semata menjaga kemurnian suatu ilmu, melainkan agar suatu ilmu dapat terus berkembang secara spesialis dan melahirkan teori-teori baru yang bersifat *sui generis*. Hal ini menjadi penting manakala ilmu diperlukan untuk menjawab suatu isu tertentu.

Perumusan masalah penelitian harus dinyatakan dengan jelas sesuai dengan bidang penelitian. Mengenai hal ini Yanmei Li dan Sumei Zhang menegaskan, *a research problem is a definite or clear expression (statement) about an area of*



*concern*.<sup>54</sup> Dalam pandangan Li dan Zhang, masalah penelitian merupakan ungkapan atau pernyataan yang pasti atau jelas mengenai suatu bidang yang menjadi perhatian. Oleh karena itu, masalah penelitian harus sesuai dengan bidang penelitian.

Urgensi pembidangan dalam penelitian berkaitan dengan jawaban atas masalah penelitian yang harus didasarkan pada kaidah-kaidah, teori-teori, dan konsep-konsep yang sesuai dengan bidang penelitian. Meskipun ada teori-teori atau konsep-konsep yang bisa digunakan lintas bidang, tetapi penggunaannya bukanlah sebagai landasan utama, melainkan hanya sebagai pelengkap semata. Oleh karena itu, manakala penelitian ekonomi merumuskan masalah hukum, maka pada dasarnya sudah keluar dari penelitian ekonomi. Demikian pula sebaliknya, bila penelitian hukum merumuskan masalah ekonomi, maka pada hakikatnya sudah keluar dari penelitian hukum.

Masalah penelitian (*research problem*) di dalam penelitian hukum adalah masalah hukum (*legal problem; legal issue; legal question*). Masalah hukum tentu berbeda dengan masalah ekonomi, masalah sosial, atau masalah politik. Tetapi tidak jarang masalah hukum sipersepsikan tumpang tindih dengan masalah sosial.<sup>55</sup> Mengenai hal ini Soetandyo Wignjosoebroto menyatakan bahwa masalah di dalam penelitian hukum empiris atau non-doktrinal sebagai masalah sosial yang relevan dengan persoalan hukum.<sup>56</sup> Pandangan Soetandyo ini memberikan kejelasan bahwa masalah di dalam penelitian hukum empiris atau non-doktrinal bukanlah masalah hukum tetapi masalah sosial. Hanya saja, masalah sosial itu dianggap relevan dengan persoalan hukum. Pemahaman ini seperti pemahaman tentang adanya masalah ekonomi yang relevan dengan hukum, atau

<sup>54</sup> Li Yanmei dan Sumei Zhang, "Identifying the Research Problem." In *Applied Research Methods in Urban and Regional Planning* (Cham: Springer International Publishing, 2022), 13.

<sup>55</sup> Perhatikan Mertokusumo, *Penemuan Hukum: Sebuah Pengantar*, 32.

<sup>56</sup> Wignjosoebroto, *Hukum Konsep dan Metode*, 141.



adanya masalah politik yang relevan dengan hukum. Tetapi tentu saja bukan masalah hukum.

Menurut Gehan Gunatilleke, masalah hukum adalah *an issue regarding the application or interpretation of a law or an issue on what the relevant law is or an issue concerning the factual elements or the material facts of the dispute*.<sup>57</sup> Dalam pandangan Gunatilleke, masalah hukum berkaitan dengan penerapan atau penafsiran hukum, atau masalah mengenai hukum yang relevan, atau masalah mengenai unsur-unsur faktual atau fakta-fakta material pada suatu sengketa. Dengan kata lain, masalah hukum berkaitan dengan aturan hukum, penerapan hukum atau penafsiran hukum, dan fakta-fakta hukum.

Menurut Sudikno Mertokusumo, yang menjadi objek pada penelitian hukum adalah hukum atau kaidah. Fokus penelitian berkaitan dengan berlaku tidaknya kaidah hukum, tentang apa yang seyogianya dilakukan (perspektif).<sup>58</sup> Dalam pandangan Sudikno, masalah hukum berkaitan dengan kaidah hukum yang mencakup asas hukum, peraturan hukum, dan sistem hukum. Pandangan ini lebih dekat dengan penelitian hukum normatif. Meskipun demikian, Sudikno juga tidak meninggalkan penelitian empiris. Ia berpendapat bahwa kaidah hukum tidak cuma ada di dalam hukum yang tertulis, tetapi juga ada di dalam hukum yang tidak tertulis. Kaidah hukum ini menjelma di dalam hukum kebiasaan, baik sebagai kaidah maupun sebagai perilaku. Maka, penelitian hukum normatif perlu didukung dengan penelitian lapangan atau empiris. Sudikno memandang penelitian lapangan (empiris) tidak berdiri sendiri, tetapi digunakan untuk melengkapi penelitian kepustakaan (normatif).<sup>59</sup> Dengan kata lain, penelitian hukum tidak bisa hanya menggunakan

---

<sup>57</sup> Gehan Gunatilleke, *A Practitioner's Guide to Legal Research* (Oxford: United States Agency International Development, 2022), 26.

<sup>58</sup> Mertokusumo, *Penemuan Hukum: Sebuah Pengantar*, 29.

<sup>59</sup> Mertokusumo, 30.



pendekatan empiris, karena fungsi pendekatan empiris di dalam penelitian hukum hanyalah sebagai pendukung pendekatan normatif. Pandangan ini senada dengan pandangan Irwansyah yang menyebutkan bahwa kedudukan penelitian hukum empiris adalah untuk melengkapi dan memperkuat penelitian hukum normatif. Hal ini sesuai dengan karakteristik ilmu hukum yang bersifat normatif dan preskriptif.<sup>60</sup>

Menurut Soerjono Soekanto, untuk merumuskan masalah hukum dapat bertitik tolak pada problem-problem pokok dalam sistem hukum sebagai berikut :<sup>61</sup>

1. Apa elemen dasar dari sistem hukum ?
2. Apa saja bidang-bidang dari suatu sistem hukum ?
3. Bagaimana konsistensi suatu sistem hukum ?
4. Apa pengertian dasar dari suatu sistem hukum ?
5. Bagaimana kelengkapan suatu sistem hukum ?

Menurut Irwansyah, masalah hukum merupakan suatu peristiwa yang berkaitan dengan tindakan hukum, aturan, norma, asas hukum, dan etika. Di luar daripada itu tidak termasuk masalah hukum. Pada penelitian hukum normatif, perumusan masalah hukum didasarkan pada lapisan ilmu hukum yang meliputi dogmatik hukum, teori hukum, dan filsafat hukum. Sedangkan pada penelitian hukum empiris, perumusan masalah hukum sepenuhnya tergantung pada praktik-praktik hukum sebagai fenomena sosial dalam hubungannya secara timbal balik dengan gejala-gejala sosial lain (pendekatan sosiolegal yang meliputi: ekonomi, politik, sosial, psikologi, dan antropologi). Dalam pandangan Irwansyah, baik penelitian hukum normatif maupun penelitian hukum empiris, masalah hukum sejatinya adalah masalah yang akan dicari solusinya dengan memberikan preskripsi mengenai apa yang seyogianya.<sup>62</sup>

<sup>60</sup> Irwansyah, *Penelitian Hukum, Pilihan Metode & Praktik Penulisan Artikel*, 95.

<sup>61</sup> Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, 115-18.

<sup>62</sup> Irwansyah, *Penelitian Hukum, Pilihan Metode & Praktik Penulisan Artikel*, 245-59.



Menurut Peter Mahmud, objek penelitian hukum adalah kondisi hukum secara intrinsik, yaitu hukum sebagai sistem nilai dan hukum sebagai norma sosial. Sedangkan hasil yang hendak dicapai adalah memberikan preskripsi mengenai apa yang seyogianya.<sup>63</sup> Dalam pandangan Peter Mahmud, penelitian sosiolegal bukan merupakan penelitian hukum. Karena penelitian sosiolegal hanya menempatkan hukum sebagai gejala sosial dan hanya dipandang dari segi luarnya saja. Sedangkan hasil yang hendak dicapai adalah menerima atau menolak hipotesis yang diajukan.<sup>64</sup>

Berpijak pada rangkaian pendapat di atas, masalah hukum dapat dibagi menjadi dua macam, yaitu :

1. Masalah aturan hukum.
2. Masalah yang diatur hukum.

*Pertama*, masalah aturan hukum. Masalah aturan hukum ialah masalah yang berkaitan dengan aturan hukum. Hukum di sini bukan sebatas hukum tertulis yang ada di dalam peraturan perundang-undangan, tetapi juga hukum yang hidup di dalam pergaulan masyarakat (*living law*). Masalah aturan hukum bisa dalam bentuk sebagai berikut :

- a. Aturan yang tidak jelas.
- b. Aturan yang saling bertentangan.
- c. Aturan yang sudah tidak sesuai dengan keadaan.
- d. Aturan yang belum ada.

Masalah aturan hukum lazim digunakan di dalam penelitian hukum yang berada pada lapisan teori hukum dan filsafat hukum.<sup>65</sup> Peneliti dapat menggunakan konsep hukum, teori hukum, dan asas hukum yang relevan, baik sebagai kajian teoretik maupun sebagai pisau analisis. Untuk masalah aturan yang tidak jelas, peneliti dapat menggunakan teori penafsiran

---

<sup>63</sup> Marzuki, *Penelitian Hukum*, 130.

<sup>64</sup> Marzuki, 128–29.

<sup>65</sup> Lihat Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum* (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2008), 9–12.



hukum. Untuk masalah aturan yang saling bertentangan, peneliti dapat menggunakan asas preferensi hukum. Untuk masalah aturan yang sudah tidak sesuai dengan keadaan, baik keadaan hukumnya sendiri yang sudah tidak dapat diterapkan, maupun karena perkembangan masyarakat, maka peneliti dapat menggunakan teori penafsiran integral dan teori keadilan. Sedangkan untuk masalah aturan yang belum ada, peneliti dapat menggunakan teori-teori hukum yang sesuai dengan isu hukumnya. Selain sebagai kajian teoretik atau sebagai pisau analisis, peneliti juga dapat menggunakan teori hukum dan konsep hukum untuk mengembangkan teori hukum dan konsep hukum yang ada (teoretis). Atau bahkan mengkreasi teori hukum dan konsep hukum yang baru (filosofis).

*Kedua*, masalah yang diatur hukum. Masalah yang diatur hukum ialah masalah-masalah konkrit yang telah diatur hukum atau telah ditegaskan di dalam putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap atau yurisprudensi. Masalah yang diatur hukum misalnya tindak pidana pembunuhan yang telah diatur di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), perbuatan wanprestasi yang telah diatur di dalam *Burgerlijk Wetboek* (BW), dan masalah yang diatur secara khusus di dalam peraturan perundang-undangan, misalnya kelalaian dalam pelayanan kesehatan yang diatur dalam Undang-Undang No. 17 Tahun 2023 tentang Kesehatan (UU 17/2023).

Masalah yang diatur hukum lazim diajukan pada penelitian hukum yang berada pada lapisan dogmatik hukum.<sup>66</sup> Atau digunakan pada penelitian yang ditujukan untuk kepentingan praktis. Untuk menjawab masalah-masalah yang diatur hukum, peneliti dapat menggunakan aturan-aturan hukum yang berlaku dan juga putusan-putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap atau yurisprudensi. Selain itu, peneliti juga dapat menggunakan konsep hukum dan teori hukum yang

---

<sup>66</sup> Lihat Hadjon dan Djatmiati, 9–12.

relevan dengan masalah konkret yang diajukan sebagai masalah penelitian.

Pada dasarnya tidak mudah mengidentifikasi masalah hukum, sehingga diperlukan keterampilan khusus untuk bisa mengidentifikasi masalah hukum.<sup>67</sup> Seringkali peneliti tidak bisa membedakan antara masalah hukum dan masalah sosial. Sehingga banyak penelitian hukum yang sesungguhnya merupakan penelitian sosial. Namun demikian, bukan berarti masalah sosial tidak bisa dijadikan sebagai masalah dalam penelitian hukum. Karena bisa saja masalah sosial – terutama masalah sosial yang relevan dengan hukum – dijadikan sebagai dasar argumentasi untuk membuat, mengubah, atau mencabut aturan hukum. Misalnya masalah mengenai tingkat kepatuhan masyarakat terhadap aturan hukum, atau faktor yang memengaruhi penegakan hukum. Hanya saja, masalah sosial harus tetap ditempatkan sebagai masalah sosial yang fungsinya hanya untuk melengkapi masalah hukum. Oleh karena itu, seyogianya penelitian hukum tidak hanya bersifat deskriptif, tetapi harus pula bersifat preskriptif.

Kasus “syarat usia bagi calon presiden dan wakil presiden” yang diatur di dalam Undang-Undang No. 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum (selanjutnya disebut UU 7/2017) bisa menjadi contoh untuk mengidentifikasi masalah hukum. Dari kasus ini bisa dirumuskan masalah sebagai berikut :

1. Apakah syarat usia calon presiden dan wakil presiden yang diatur di dalam UU 7/2017 bertentangan dengan Konstitusi ?
2. Apakah syarat usia calon presiden dan wakil presiden yang diatur di dalam UU 7/2017 telah memenuhi rasa keadilan ?

Masalah pertama sudah pasti masalah hukum, karena merupakan masalah aturan hukum. Tujuan penelitian pada masalah pertama ialah untuk memberikan preskripsi mengenai ketentuan syarat usia calon presiden dan wakil presiden yang

---

<sup>67</sup> Marzuki, “The Essence of Legal Research is to Resolve Legal Problems.”



ada di dalam UU 7/2017. Untuk menjawab masalah pertama, tidak diperlukan data empiris tetapi cukup menggunakan bahan hukum berupa peraturan perundang-undangan, yurisprudensi, teori hukum dan konsep hukum yang relevan. Oleh karena itu, masalah pertama hanya dapat diteliti menggunakan metode penelitian hukum dengan tipe normatif.

Masalah kedua bisa menjadi masalah hukum, bisa juga menjadi masalah sosial. Tergantung pada tujuan dan metodologi yang digunakan. Apabila tujuan penelitian hanya ingin mendeskripsikan keadilan menurut pendapat masyarakat, maka masalah kedua termasuk masalah sosial. Penelitian yang dilakukan juga termasuk penelitian sosial. Untuk bisa menjawab masalah perlu menggunakan data primer berupa hasil survei atau wawancara kepada masyarakat. Tetapi jika tujuan penelitian untuk memberikan preskripsi keadilan berdasarkan norma hukum, maka masalah kedua termasuk masalah hukum. Untuk bisa menjawab masalah tidak diperlukan survei, tetapi cukup menggunakan bahan hukum dari kepustakaan. Jika kedua tujuan penelitian di atas digunakan secara bersamaan dalam satu penelitian, maka penelitian yang dilakukan dapat diklasifikasikan sebagai penelitian sosiolegal.

Pada umumnya tujuan penelitian sosiolegal ialah untuk menganalisis bekerjanya hukum atau perlunya hukum pada masyarakat. Misalnya penelitian dilakukan untuk membentuk undang-undang atau untuk mengubah undang-undang yang dibutuhkan masyarakat. Menurut Soedikno Mertokusumo, pertanyaan yang tepat bagi pembentuk undang-undang adalah : "Bagaimana saya seyogianya menyelesaikan peristiwa abstrak tertentu yang sudah terjadi atau probabilitasnya cukup besar akan terjadi pada waktu yang akan datang?". Di sini penelitian bersifat preskriptif.<sup>68</sup> Jadi, meskipun penelitian sosiolegal menggunakan pendekatan empiris, hasil atau temuan dari

---

<sup>68</sup> Mertokusumo, *Penemuan Hukum: Sebuah Pengantar*, 39.

penelitian tetaplah bersifat preskriptif.

Sebelum mengakhiri pembahasan mengenai penelitian hukum, kiranya perlu juga diulas sedikit mengenai perbedaan antara dogmatik hukum dan teori hukum. Karena pada penelitian hukum dengan tujuan akademis, kedua hal tersebut seringkali tidak diberikan batas yang jelas. Dogmatik hukum yang lazim digunakan di dalam penelitian hukum berbentuk skripsi, seringkali masih digunakan di dalam penelitian hukum berbentuk tesis. Sehingga antara skripsi dan tesis tidak memiliki perbedaan yang signifikan. Boleh jadi perbedaannya hanya pada warna covernya saja. Karena tesis yang semestinya berada pada tataran teoretis seringkali tidak beranjak dari tataran dogmatik.

Menurut Sudikno Mertokusumo, dogmatik hukum bersifat memberikan penjelasan secara yuridis dengan hukum positif. Oleh karena itu, jawaban dogmatik hukum hanya ada di dalam hukum positif. Pertanyaan atau isu dogmatik hukum hanya bisa dijawab atau dijelaskan oleh hukum positif. Misalnya isu dogmatik hukum : “apa hak milik itu?”, maka jawaban secara dogmatis merujuk pada Pasal 570 BW. Sebaliknya, teori hukum bersifat memberikan analisis secara teoretis, bukan merujuk pada hukum positif. Pertanyaan atau isu teori hukum dijawab secara argumentatif dengan penalaran secara teoretis serta kritis. Misalnya isu teori hukum : “apa hak itu?” tentu tidak bisa dijawab dengan menunjuk pasal peraturan perundang-undangan, karena memang tidak diatur di dalam hukum positif, sehingga harus dijawab melalui penalaran secara teoretis dan kritis.<sup>69</sup>

#### **D. Teori Hukum**

Istilah teori (*theory*) berasal dari kata dalam bahasa Latin *theoria*, atau bahasa Yunani *theōria* dengan kata kerja *theōrein*

---

<sup>69</sup> Sudikno Mertokusumo, *Teori Hukum* (Yogyakarta: Maha Karya Pustaka, 2021), 94.



yang berarti melihat, mengamati, atau merenungkan.<sup>70</sup> Merriam Webster Dictionary mendefinisikan teori sebagai *a plausible or scientifically acceptable general principle or body of principles offered to explain phenomena*.<sup>71</sup> Teori merupakan asas umum yang bisa diterima secara ilmiah dan digunakan untuk menjelaskan suatu fenomena. Jim Stewart, Victoria Harte dan Sally Sambrook memaknai teori sebagai *a supposition or a system of ideas intended to explain something*.<sup>72</sup> Dalam pandangan Stewart, Harte dan Sambrook, teori merupakan anggapan atau sistem gagasan yang digunakan untuk menjelaskan sesuatu. Sedangkan James Dougherty dan Robert Pfaltzgraff mendefinisikan teori berdasarkan literatur filsafat ilmu sebagai *a symbolic construction, a series of interrelated hypotheses, together with definitions, laws, theorems, and axioms*.<sup>73</sup> Dalam pandangan Dougherty dan Pfaltzgraff, teori merupakan konstruksi simbolis, serangkaian hipotesis yang saling terkait, bersama dengan definisi, hukum, teorema, dan aksioma. Merujuk pada pandangan di atas, maka teori dapat dimaknai sebagai serangkaian proposisi, asumsi, hipotesis, sistem gagasan, atau prinsip yang dimaksudkan untuk memberikan penjelasan rasional terhadap suatu fenomena.

Istilah teori hukum (*legal theory*) pertama kali dikemukakan oleh Wolfgang Friedmann pada tahun 1944.<sup>74</sup> Pada sekitar tahun 1970-an, teori hukum kemudian berkembang menjadi cabang disiplin ilmu hukum.<sup>75</sup> Black's Law Dictionary mendefinisikan teori hukum (*theory of law*) sebagai *legal premise or*

<sup>70</sup> Gabriel Abend, "The Meaning of Theory," *Sociological Theory - American Sociological Association* 26, no. 2 (2008).

<sup>71</sup> <https://www.merriam-webster.com/dictionary/theory>. Diakses pada tanggal 25 Agustus 2023.

<sup>72</sup> Jim Stewart, Victoria Harte, dan Sally Sambrook, "What is Theory," *Journal of European Industrial Training* 35, no. 3 (2011): 221-29.

<sup>73</sup> James E. Dougherty dan Robert L. Pfaltzgraff, *Contending Theories of International Relations, A Comprehensive Survey* (New York: Addison Wesley Longman, 2001), 23.

<sup>74</sup> Lihat Peter Mahmud Marzuki, *Teori Hukum* (Jakarta: Prenada Media Group, 2020), 1-8.

<sup>75</sup> Irwansyah, *Penelitian Hukum, Pilihan Metode & Praktik Penulisan Artikel*, 299.

*set of principles on which a case rests.*<sup>76</sup> Teori hukum merupakan serangkaian prinsip yang digunakan sebagai dasar bagi kasus tertentu. Mika Lehtimäki, *legal theory is essentially an inquiry into the nature of law, its fundamental features and institutions.*<sup>77</sup> Dalam pandangan Lehtimäki, teori hukum pada dasarnya merupakan penyelidikan terhadap hakikat hukum, karakteristik fundamental hukum, dan institusi hukum. Menurut Juhaya Praja, teori hukum berfungsi sebagai dasar argumentasi yang valid mengenai keilmiahan suatu penjelasan atau setidaknya memenuhi standar teoretis.<sup>78</sup>

Menurut Peter Mahmud, teori hukum merupakan teori tentang hukum sebagai norma sosial dan sistem nilai dalam masyarakat. Norma sosial diejawantahkan dalam aturan hukum tertulis dan tidak tertulis. Sedangkan sistem nilai berkenaan dengan tindakan seseorang terhadap orang lain yang benar atau salah, yang baik atau buruk, yang adil atau tidak adil, dan yang pantas atau tidak pantas.<sup>79</sup>

Menurut Meuwissen, sangat sukar untuk mendefinisikan teori hukum yang dapat diterima secara umum. Tetapi jika dilihat dari fungsinya, teori hukum memiliki tiga tugas yang harus dipenuhi. *Pertama*, sebagai ajaran hukum (*rechtsleer*). Teori bertugas untuk memberikan analisis dan menjelaskan mengenai pengertian hukum dan konsep hukum, seperti asas hukum, iktikad baik, kontrak, milik, hukuman, dan sejenisnya. *Kedua*, sebagai ajaran logika. Teori bertugas untuk menghubungkan hukum dan logika. Memberikan pemahaman melalui penalaran yuridis. *Ketiga*, sebagai metodologi. Teori bertugas sebagai metode ilmu hukum (filsafat) di satu sisi, dan bertugas sebagai metode dalam praktik hukum atau pembentukan

<sup>76</sup> Black, *Black's Law Dictionary*, 1616.

<sup>77</sup> Mika Lehtimäki, "Necessary Connection between a Theory of Law and Theory of the State" (Oxford, 2019), <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3390484>.

<sup>78</sup> Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya* (Bandung: Pustaka Setia, 2020), 53.

<sup>79</sup> Lihat Marzuki, *Teori Hukum*, 1-8.



hukum di sisi yang lain.<sup>80</sup>

Teori merupakan salah satu elemen penting dalam penelitian. Menurut James Dougherty dan Robert Pfaltzgraff, *every field has different kinds of theory-almost as many, perhaps, as it has different questions to be answered*.<sup>81</sup> Dalam pandangan Dougherty dan Pfaltzgraff, setiap bidang memiliki jenis teori yang berbeda-beda, yang bisa jadi jumlahnya sebanyak pertanyaan yang harus dijawab. Oleh karena itu, di dalam setiap penelitian harus disertai dengan pemikiran-pemikiran teoretis.<sup>82</sup> Fungsi teori dalam penelitian antara lain :<sup>83</sup>

1. Memperjelas masalah penelitian, sehingga peneliti dapat mengidentifikasi masalah dengan mudah.
2. Sebagai dasar untuk merumuskan hipotesis penelitian, sehingga peneliti dapat membuat asumsi sementara berdasarkan pada masalah penelitian dengan membandingkan pada teori-teori yang relevan.
3. Sebagai referensi untuk menyusun instrumen penelitian melalui kajian teori yang relevan.
4. Sebagai pisau analisis untuk menjelaskan dan menemukan jawaban atas masalah penelitian.

Menurut Mark van Hoecke, *the function of theory, namely to provide a guideline and a perspective from which the object can be described in a meaningful way*.<sup>84</sup> Dalam pandangan van Hoecke, fungsi teori ialah untuk memberikan pedoman dan perspektif sehingga objek dapat dijelaskan dengan cara yang bermakna. Menurut Soerjono Soekanto, kegunaan teori atau

---

<sup>80</sup> Lihat Meuwissen, *Meuwissen Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum, dan Filsafat Hukum*, 29.

<sup>81</sup> Dougherty dan Pfaltzgraff, *Contending Theories of International Relations, A Comprehensive Survey*, 17.

<sup>82</sup> Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, 122.

<sup>83</sup> Perhatikan Irwansyah, *Penelitian Hukum, Pilihan Metode & Praktik Penulisan Artikel*, 304-5.

<sup>84</sup> Van Hoecke, *Methodologies of Legal Research: Which Kind of Method for What Kind of Discipline?*, 8.

kerangka teoretis adalah sebagai berikut :<sup>85</sup>

1. Memberikan ketajaman atau kekhususan pada fakta yang akan diuji kebenarannya.
2. Membantu membangun sistem klasifikasi fakta, menuntun pada struktur konsep, dan membangun pengertian atau definisi.
3. Sebagai ringkasan perihal yang telah dimengerti dan telah diuji kebenarannya terkait objek penelitian.
4. Untuk memprediksi kemungkinan pada masa yang akan datang, melalui pengetahuan tentang penyebab terjadinya fakta, bisa jadi akan terulang.
5. Sebagai petunjuk bagi peneliti yang pengetahuannya masih kurang.

Menurut Sudikno Mertokusumo, teori hukum dipakai untuk menjawab masalah hukum positif tertentu yang mendasar, misalnya teori norma perlindungan, teori kesesatan, teori perjanjian yang mengikat, teori risiko, dan teori-teori lainnya, yang jawabannya tidak bisa ditemukan di dalam peraturan perundang-undangan.<sup>86</sup> Teori hukum diperlukan agar jawaban dapat memenuhi logika hukum serta bisa diterima secara ilmiah.

Teori hukum lazim ditempatkan di dalam tinjauan pustaka atau landasan teoretik pada proposal penelitian. Fungsi teori hukum di sini sebagai alat uji dalam merumuskan masalah penelitian. Selanjutnya teori hukum juga dielaborasi di dalam pembahasan, fungsi teori hukum di sini sebagai pisau analisis untuk menemukan jawaban atas masalah penelitian, atau bisa juga sebagai temuan penelitian (*novelty*). Teori hukum sebagai temuan yang mengandung unsur kebaruan bisa dalam bentuk mengembangkan teori hukum yang telah ada, atau mengkreasi teori hukum baru.

---

<sup>85</sup> Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, 121.

<sup>86</sup> Mertokusumo, *Teori Hukum*, 5.



Fungsi teori hukum pada penelitian hukum ialah untuk memberikan landasan pemikiran dan teoretis yang kuat dalam kerangka menemukan solusi atas masalah penelitian hukum yang diajukan. Sebagai fondasi utama penelitian, penentuan teori yang digunakan harus dilakukan secara selektif dan tepat dengan memberikan batasan yang jelas. Terutama untuk membedakan teori primer yang dipakai untuk merumuskan masalah penelitian, dengan teori yang dipakai untuk memperkaya wawasan penelitian.<sup>87</sup>

Berpijak pada uraian di atas, maka teori hukum berfungsi untuk memberikan landasan pemikiran, landasan teoretis, dan pisau analisis dalam kerangka menemukan solusi atas masalah hukum. Teori hukum sangat urgen bagi penelitian hukum. Menurut Soerjono Soekanto, untuk penelitian hukum empiris dapat menggunakan kerangka teoretis yang biasa dipakai dalam penelitian ilmu-ilmu sosial, dan harus dilengkapi dengan kerangka teoretis yang didasarkan pada kerangka acuan hukum. Karena jika hanya menggunakan kerangka teoretis ilmu sosial, maka hasil penelitian hanya akan berguna bagi ilmu sosial, tetapi kurang relevan bagi ilmu hukum. Sedangkan untuk penelitian hukum normatif diperlukan kerangka teoretis yang khas ilmu hukum.<sup>88</sup>

Teori yang digunakan dalam penelitian hukum harus relevan dengan masalah penelitian atau isu hukumnya. Misalnya isu hukum mengenai adanya peraturan yang tidak jelas, maka teori hukum yang primer tentu saja teori penafsiran hukum. Kemudian jika isu hukum yang diajukan mengenai kewenangan hakim, maka teori hukum yang primer tentunya teori kewenangan. Demikian pula jika isu hukumnya mengenai tanggung jawab hukum dokter, maka teori hukum yang primer adalah teori tanggung jawab hukum. Selain menggunakan teori

---

<sup>87</sup> Lihat Irwansyah, *Penelitian Hukum, Pilihan Metode & Praktik Penulisan Artikel*, 310–15.

<sup>88</sup> Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, 127.

hukum primer tersebut, dapat juga digunakan teori-teori lain yang relevan dengan masalah penelitian. Misalnya pada penelitian hukum dengan pendekatan perundang-undangan, maka perlu menggunakan teori penafsiran hukum agar dapat memahami dan mempertajam analisis terhadap peraturan perundang-undangan yang digunakan.<sup>89</sup>

Menurut James Dougherty dan Robert Pfaltzgraff, terkadang teori dibedakan menjadi tiga level yaitu teori besar atau mendasar (*grand theory*), teori antara atau penghubung (*middle range theory*), dan teori terapan (*applied theory*). Tetapi Dougherty dan Pfaltzgraff juga mengemukakan, *the effort to classify theories as grand or middle range often provokes debate. They are not completely disjunctive categories; some fall in between, especially middle range theories that fully accept assumptions based on a grand theory.*<sup>90</sup> Dengan kata lain, pembagian level teori seringkali tidak jelas, terutama pada level *grand theory* dan *middle range theory* yang seringkali bercampur, sehingga menimbulkan perdebatan.

## E. Konsep Hukum

Istilah “konsep” disebut juga dengan istilah *conceptio* (Latin), *begrip* (Belanda), dan *concept* (Inggris). Kernerman Dictionaries mendefinisikan *begrip* sebagai *alles wat je met een woord of woorden uit*.<sup>91</sup> Dalam pandangan Kernerman, konsep adalah segala sesuatu yang diungkapkan dengan satu kata atau beberapa kata. Selanjutnya Merriam-Webster Dictionary mendefinisikan *concept* sebagai *an abstract or generic idea generalized from particular instances*.<sup>92</sup> Menurut Merriam-Webster,

<sup>89</sup> Perhatikan Irwansyah, *Penelitian Hukum, Pilihan Metode & Praktik Penulisan Artikel*, 339.

<sup>90</sup> Dougherty dan Pfaltzgraff, *Contending Theories of International Relations, A Comprehensive Survey*, 18.

<sup>91</sup> Kernerman Dictionaries, “Het Begrip,” 2023, <https://www.woorden.org/woord/begrip>.

<sup>92</sup> Merriam-Webster, “Concept,” diakses 17 September 2023, <https://www.merriam-webster.com/dictionary/concept>.



konsep adalah ide abstrak atau umum yang digeneralisasi dari contoh-contoh tertentu. Sedangkan KBBI mendefinisikan konsep sebagai ide atau pengertian yang diabstrakkan dari peristiwa konkret.<sup>93</sup> Dari beberapa definisi kamus tersebut, definisi dari Kernerman lebih mendekati makna konsep.

Menurut Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, konsep atau pengertian merupakan hal yang dimengerti.<sup>94</sup> Satjipto Rahardjo memaknai konsep sebagai suatu pengetahuan. Dalam pandangan Satjipto Rahardjo, konsep disebut mengandung arti, karena konsep membangun suatu pengertian tertentu di kepala orang yang menangkapnya.<sup>95</sup> Senada dengan Satjipto Rahardjo, Bruggink mendeskripsikan konsep (*begrip*) sebagai isi pikiran yang ditimbulkan oleh sebuah kata atau kata-kata tertentu ketika suatu objek atau seseorang diberi nama. Objek itu bisa dalam bentuk nyata yang secara empirikal bisa diraba, seperti kursi atau gedung pengadilan. Bisa pula dalam bentuk abstrak, seperti pikiran, perasaan, kegembiraan, atau ketakutan, yang mana gejala-gejala ini juga nyata. Tetapi objek juga ada yang lebih abstrak lagi, yang menunjuk pada gejala yang sangat majemuk di dalam kenyataan, seperti keadilan, kebebasan, kelayakan, dan sebagainya.<sup>96</sup>

Menurut Marek Jakubiec, tidak mudah mendefinisikan konsep, tetapi konsep dapat dideskripsikan secara bersamaan sebagai makna dan representasi atau representasi mental (*mental representation*).<sup>97</sup> Pendapat Jakubiec ini senada dengan pendapat Kernerman Dictionaries yang menyamakan (sinonim) istilah konsep dengan representasi mental (*mentale voorstelling*), pengertian (*notie*), gagasan (*denkbeeld*), dan istilah

<sup>93</sup> <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/konsep>, diakses pada tanggal 17 September 2023.

<sup>94</sup> Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, 6.

<sup>95</sup> Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2021), 272.

<sup>96</sup> Lihat J.J.H Bruggink, *Refleksi Tentang Hukum*, ed. oleh Arief Sidharta (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999), 46.

<sup>97</sup> Marek Jakubiec, "Legal Concepts as Mental Representations," *International Journal for the Semiotics of Law* 35 (2022): 1837–55.

(*term*). Menurut Eric Margolis dan Stephen Laurence, *concepts are the building blocks of thoughts. Consequently, they are crucial to such psychological processes as categorization, inference, memory, learning, and decisionmaking*.<sup>98</sup> Dalam pandangan Margolis dan Laurence, konsep merupakan blok bangunan pemikiran. Oleh karena itu, konsep sangat penting dalam proses psikologis seperti kategorisasi, inferensi, ingatan, pembelajaran, dan pengambilan keputusan

Menurut Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, konsep bukanlah definisi (*definitio; omschrijving*) yang berarti perumusan atau suatu bentuk ungkapan pengertian.<sup>99</sup> Dengan kata lain, konsep tidak sama dengan definisi. Tetapi definisi merupakan bagian dari konsep. Definisi dibuat untuk memberikan batasan pengertian suatu istilah tertentu, agar bisa digunakan secara konsisten, lebih mudah dipahami, dan untuk memproduktifkan komunikasi dalam komunitas peneliti bidang studi yang bersangkutan.<sup>100</sup> Konsep juga dibedakan dari konsepsi, karena konsep merupakan suatu konstruksi abstrak dari konsepsi-konsepsi. Konsepsi merupakan pengertian yang bersifat personal, sedangkan konsep merupakan suatu pengertian yang dipikirkan dengan benar, diciptakan, atau dipakai untuk tujuan khusus.<sup>101</sup>

Menurut Soerjono Soekanto, konsep merupakan kumpulan dari pengertian istilah. Oleh karena itu, konsep sangat urgen dalam penelitian. Terkadang konsep tidak jelas atau diberikan penafsiran yang kurang tepat, misalnya konsep birokrasi. Seringkali birokrasi diartikan kurang baik berdasarkan pengalaman-pengalaman yang kurang baik dalam berhubungan dengan birokrasi. Tetapi jika menelaah perumusan Max Webber

<sup>98</sup> Eric Margolis dan Stephen Laurence, "Concepts" (Stanford, 2023), <https://plato.stanford.edu/archives/fall2023/entries/concepts/>.

<sup>99</sup> Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, 6.

<sup>100</sup> Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum* (Bandung: Alumni, 2009), 74–75.

<sup>101</sup> Rahardjo, *Ilmu Hukum*, 273.



yang sekaligus merupakan suatu definisi, maka konsep birokrasi menjadi jelas. Karena Max Webber memberikan penjelasan terhadap prinsip-prinsip yang menjadi dasar birokrasi secara terperinci. Hal ini menunjukkan betapa pentingnya fungsi definisi pada suatu konsep.<sup>102</sup>

Menurut Bruggink, konsep sangat penting untuk memberikan dimensi universal pada pengetahuan teoretikal dan praktikal. Pada bidang hukum, pembentukan konsep penting untuk memperjelas aturan hukum dengan cara memberikan batasan pengertian terhadap konsep-konsep yang digunakan melalui definisi. Selanjutnya setiap ditemukan istilah yang sama di dalam undang-undang bersangkutan, maka harus diberikan arti sebagaimana batasan pengertian tersebut.<sup>103</sup>

Berpijak pada uraian di atas, konsep dapat dimaknai sebagai pengertian representatif (*representative understanding*), yaitu pengertian yang merepresentasikan pengertian itu sendiri. Misalnya konsep “kursi” merepresentasikan pengertian kursi yang tentu berbeda dengan konsep “meja”, meskipun sama-sama berkaki empat misalnya. Demikian pula konsep “wanprestasi” merepresentasikan pengertian wanprestasi yang tentu berbeda dengan konsep “perbuatan melawan hukum”, meskipun sama-sama merupakan perbuatan yang menimbulkan kerugian. Artinya, konsep itu merepresentasikan dirinya sendiri dan bersifat *sui generis*.

Konsep dalam bidang hukum disebut konsep hukum. Mochtar Kusumaatmadja dan Arief Sidharta menyebut dengan istilah konsep yuridis (*legal concept*), yaitu konsep konstruktif dan sistematis yang digunakan untuk memahami suatu aturan hukum atau sistem aturan hukum.<sup>104</sup> Menurut Marek Jakubiec, *a legal concept is an abstract concept that is relevant in legal context*. Dalam pandangan Jakubiec, konsep hukum adalah

<sup>102</sup> Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, 136.

<sup>103</sup> Lihat Bruggink, *Refleksi Tentang Hukum*, 48–49.

<sup>104</sup> Kusumaatmadja dan Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum*, 75.



konsep abstrak yang relevan dalam konteks hukum. Beberapa ciri mendasar dari konsep hukum ialah relevan dengan konteks hukum dan normatif, serta mengacu pada entitas abstrak. Karena hukum merupakan entitas abstrak.<sup>105</sup>

Menurut Peter Mahmud, konsep hukum merupakan suatu ide yang bisa diwujudkan dalam aktivitas hidup bermasyarakat. Pada penelitian hukum, konsep hukum terutama diperlukan pada tataran teori, untuk memperkaya pengetahuan dalam menerapkan aturan hukum. Dengan menelaah konsep-konsep hukum, peneliti dapat meningkatkan ketajaman interpretasi dan dapat menggali teori-teori yang ada di balik ketentuan hukum.<sup>106</sup>

Bersandar pada rangkaian pendapat di atas, memanglah sulit untuk membuat definisi konsep hukum. Tetapi sebagai definisi operasional, maka konsep hukum atau konsep yuridis dapat dimaknai sebagai pengertian representatif yang relevan dan dapat direalisasikan dalam konteks hukum. Beberapa konsep hukum yang sering digunakan dalam praktik hukum dan juga dalam penelitian hukum antara lain konsep wanprestasi, perbuatan melawan hukum, tanggung jawab hukum, tanggung gugat, perikatan, dan badan hukum.

Menurut Soerjono Soekanto, peraturan perundang-undangan terkadang telah memberikan definisi operasional pada konsep-konsep yang digunakan, sehingga peneliti dapat menggunakannya sebagai patokan untuk penelitian hukum. Konsep-konsep yang ada di dalam peraturan hukum tertulis pada umumnya didefinisikan dalam ketentuan umum, tetapi kadang juga diuraikan di dalam penjelasan pasal. Pengertian merupakan unsur utama di dalam ilmu pengetahuan termasuk dalam penelitian. Oleh karena itu, apabila konsep hukum belum didefinisikan di dalam peraturan hukum tertulis, maka peneliti

---

<sup>105</sup> Jakubiec, "Legal Concepts as Mental Representations."

<sup>106</sup> Lihat Marzuki, *Penelitian Hukum*, 112.



dapat menggunakan pendapat hukum atau doktrin hukum yang berkembang di dalam ilmu hukum.<sup>107</sup>

Konsep hukum dapat dipastikan selalu ada di dalam setiap penelitian hukum. Konsep hukum lazim diuraikan di dalam proposal penelitian, baik sebagai kerangka konseptual,<sup>108</sup> maupun sebagai definisi operasional. Menurut Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, kerangka konseptual merupakan syarat yang sangat penting dalam penelitian hukum. Di dalam kerangka konseptual diungkapkan beberapa konsep yang akan digunakan sebagai dasar penelitian hukum. Misalnya subjek hukum, hubungan hukum, hak, kewajiban, dan lain-lain. Pengembangan konsep di dalam penelitian hukum seyogianya menggunakan paradigma kerangka konseptual maupun kerangka teoretis.<sup>109</sup> Konsep hukum berfungsi untuk memberikan dimensi universal pada penelitian hukum.

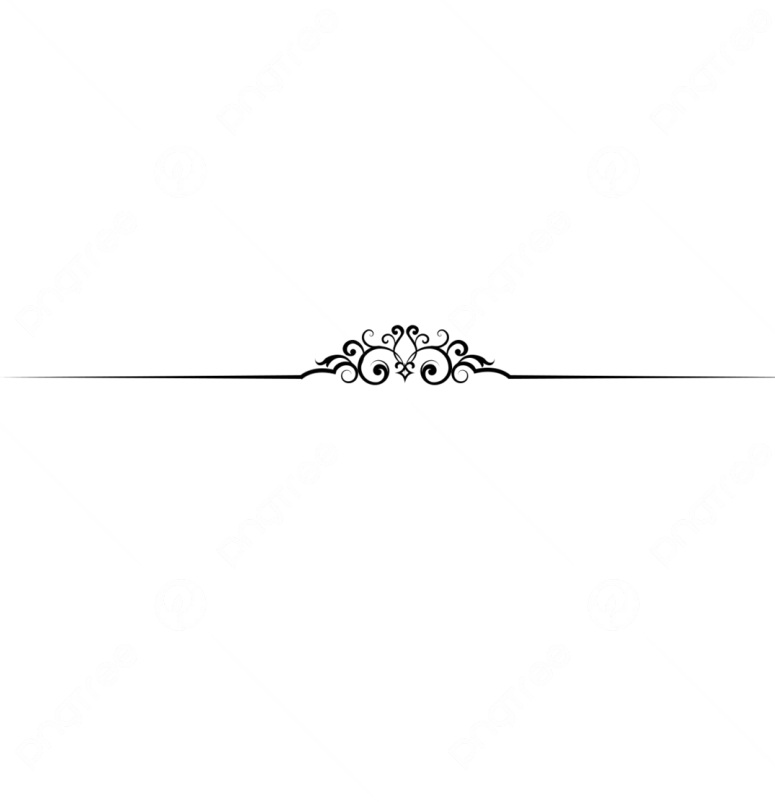
---

<sup>107</sup> Periksa Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, 137–43.

<sup>108</sup> Lihat Irwansyah, *Penelitian Hukum, Pilihan Metode & Praktik Penulisan Artikel*, 330.

<sup>109</sup> Lihat Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, 7–9.







**BAB III**  
**TEORI HUKUM**  
**UNTUK**  
**PENELITIAN**  
**HUKUM**

## A. Pengantar Teori Hukum untuk Penelitian Hukum

Sebagaimana telah diungkapkan pada Bab sebelumnya, teori hukum berfungsi untuk memberikan landasan pemikiran, landasan teoretis, dan pisau analisis dalam kerangka menemukan solusi atas isu hukum yang diajukan. Maka teori hukum sangat urgen dalam penelitian hukum. Beberapa teori hukum, baik dalam kategori *grand theory*, *middle range theory*, maupun *applied theory*,<sup>110</sup> yang lazim digunakan di dalam penelitian hukum diungkapkan di dalam bab ini. Teori hukum dirangkai menurut genusnya dengan tidak diberikan analisis atau ulasan lebih jauh. Hal ini dimaksudkan agar teori hukum tidak menjauh dari perspektif pemikirnya. Beberapa teori hukum diberikan sedikit ulasan sekedar untuk memberikan penjelasan agar lebih mudah dipahami dan juga sebagai pemicu bagi pengembangan teori hukum.

Pembahasan teori hukum diawali dengan menguraikan tentang pengertian istilah atau definisinya. Selanjutnya teori-teori hukum yang berada dalam satu genus dirangkai secara tematik dengan mendasarkan pada doktrin atau pandangan-pandangan dari pemikir hukum yang relevan. Teori hukum yang disajikan dalam Bab ini adalah teori hukum yang lazim dipergunakan di dalam penelitian hukum, yaitu teori keadilan, teori kewenangan, teori perlindungan hukum, teori tanggung jawab hukum, teori penafsiran hukum, dan teori penyelesaian sengketa.

## B. Teori Keadilan

### 1. Pengertian Keadilan

Keadilan adalah sesuatu yang sulit didefinisikan namun dapat dirasakan. Oleh karena itu, keadilan selalu ada dan tidak dapat dilepaskan dari hukum.<sup>111</sup> Black's Law Dictionary memaknai

---

<sup>110</sup> Dougherty dan Pfaltzgraff, *Contending Theories of International Relations, A Comprehensive Survey*, 18.

<sup>111</sup> Kusumaatmadja dan Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum*, 52.



keadilan (*justice*) sebagai *the fair and proper administration of law*.<sup>112</sup> Sedangkan Ensie Encyclopedie memaknai keadilan (*rechtvaardigheid*) sebagai *een beginsel uit de filosofie en ethiek op basis waarvan men stelt of handelingen juist en eerlijk zijn*.<sup>113</sup> Dalam pandangan Ensie, keadilan merupakan prinsip filsafat dan etika yang menjadi dasar untuk menentukan apakah suatu tindakan itu benar dan jujur.

Beberapa ahli hukum mendefinisikan keadilan secara berbeda, antara lain Aristoteles memaknai keadilan sebagai kebijakan politik yang ketentuannya menjadi landasan hukum suatu negara dan sebagai standar mengenai hak. Ulpianus mendefinisikan keadilan sebagai kehendak yang bersifat ajek dan persisten untuk memberikan kepada semua orang apa yang seharusnya. Herbert Spenser mendeskripsikan keadilan sebagai kebebasan semua orang untuk menemukan apa yang akan dilakukan, asalkan tidak melanggar kebebasan orang lain. Nelson mengartikan keadilan sebagai persamaan pribadi. Hans Kelsen mendeskripsikan keadilan sebagai ketertiban sosial tertentu yang memberikan perlindungan bagi berkembangnya upaya mencari kebenaran. Dan Satjipto Rahardjo memaknai keadilan sebagai standar yang digunakan dalam berperilaku terhadap orang lain.<sup>114</sup>

Rudolph Heimanson mendefinisikan keadilan (*justice*) sebagai *concept of achieving a rightful result, of satisfying a proper claim, redressing a wrong, finding a balance between legitimate but conflicting interest*.<sup>115</sup> Dalam pandangan Heimanson, keadilan merupakan konsep untuk meraih hasil yang sah, memenuhi tuntutan dengan tepat, memperbaiki kesalahan, dan menyeimbangkan kepentingan yang bertentangan. Sedangkan Thomas Aquinas mendefinisikan keadilan sebagai kehendak

<sup>112</sup> Black, *Black's Law Dictionary*, 942.

<sup>113</sup> Ensie Encyclopedie, "Rechtvaardigheid," 2023, <https://www.ensie.nl/betekenis/rechtvaardigheid>.

<sup>114</sup> Rahardjo, *Ilmu Hukum*, 138–40.

<sup>115</sup> Rudolph Heimanson, *Dictionary of Political Science and Law* (New York: Oceana Publication, 1967), 96.

tetap dan terus-menerus setiap orang untuk memberikan segala sesuatu yang menjadi haknya.<sup>116</sup> Dari berbagai definisi keadilan tersebut di atas, nampaklah tidak ada definisi yang benar-benar sama atau setidaknya tidak serupa, karena keadilan memang berada pada tataran ideal yang cenderung abstrak, sehingga tidak mudah menyamakan persepsi keadilan. Meskipun demikian, di dalam khazanah ilmu hukum terdapat berbagai teori keadilan yang berusaha menampilkan ukuran keadilan.

Aristoteles mengajukan dua jenis keadilan, yaitu keadilan distributif (*justitia distributiva*) dan keadilan komutatif (*justitia commutativa*).<sup>117</sup> Sedangkan John Boatright dan Manuel Velasques mengajukan tiga jenis keadilan, yaitu keadilan distributif (*distributive justice*), keadilan retributif (*retributive justice*), dan keadilan kompensatoris (*compensatory justice*).<sup>118</sup> Di dalam ilmu hukum juga dikenal keadilan legal (*iustitia legalis*), keadilan protektif (*iustitia protektiva*), keadilan prosedural (*procedural justice*), dan keadilan restoratif (*restorative justice*). Tetapi yang sering digunakan, terutama di dunia akademis ialah keadilan distributif, komutatif, prosedural, retributif, dan restoratif.<sup>119</sup>

## 2. Keadilan Distributif

Keadilan distributif (*distributive justice*) ialah keadilan yang memberikan bagian kepada setiap orang berdasarkan pada jasanya.<sup>120</sup> Keadilan ini bersifat proporsional yang menghendaki agar setiap orang memperoleh hak-haknya.<sup>121</sup> Keadilan distributif tidak menuntut agar setiap orang mendapat bagian yang

<sup>116</sup> E. Sumaryono, *Etika & Hukum: Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas* (Yogyakarta: Kanisius, 2002), 254.

<sup>117</sup> Irwansyah, *Kajian Ilmu Hukum* (Yogyakarta: Mirra Buana Media, 2020), 132.

<sup>118</sup> Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial* (Yogyakarta: LaksBang Mediatama, 2008), 38.

<sup>119</sup> Lihat Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Keadilan Sosial: Serial Gagasan Konstitusi Sosial Negara Kesejahteraan Sosial Indonesia* (Jakarta: Kompas Media Nusantara, 2018), 57–58.

<sup>120</sup> Lihat R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2016), 63–64.

<sup>121</sup> Irwansyah, *Kajian Ilmu Hukum*, 132.



sama, akan tetapi disesuaikan dengan jasanya (*merit*). Keadilan di sini tidak dimaknai sebagai persamaan melainkan perbandingan atau bersifat proporsional.<sup>122</sup> Oleh karena itu, Aristoteles menyebut keadilan distributif sebagai keadilan proporsional.<sup>123</sup>

Menurut Thomas Aquinas, keadilan dan kepatutan (*aequitas*) dalam keadilan distributif tidak tercapai semata-mata atas dasar penetapan nilai yang aktual, melainkan juga atas dasar kesamaan hak atas barang-barang (*aequalitas ad rem*) secara proporsional (*aequalitas proportionis*) dan sesuai martabatnya (*acceptio dignitatis*). Penghormatan manusia sebagai persona terjadi jika sesuatu diberikan sebanding dengan yang seharusnya diterima (*praeter proportionem dignitatis ipsius*).<sup>124</sup>

Menurut Beauchamp dan Bowie, keadilan distributif akan terwujud bilamana enam prinsip ini diberlakukan, yaitu apabila setiap orang diberikan :<sup>125</sup>

1. Bagian yang sama.
2. Bagian yang setara dengan kebutuhannya.
3. Bagian yang setara dengan haknya.
4. Bagian yang setara dengan usahanya.
5. Bagian yang setara dengan kontribusinya.
6. Bagian yang setara dengan jasanya.

Dalam pandangan Beauchamp dan Bowie, keadilan distributif tidak hanya didasarkan pada kesamaan bagian yang diberikan, tetapi juga disesuaikan dengan kebutuhan, hak, usaha, kontribusi dan jasanya.

Kriteria yang lazim digunakan untuk menilai proses pembagian akan menghasilkan keadilan distributif ada tiga, yaitu *equity*, *equality*, dan *need*. *Equity* berarti bahwa bagian sese-

<sup>122</sup> L.J. van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, ed. oleh Oetarid Sadino (Jakarta: Pradnya Paramita, 1993), 12.

<sup>123</sup> Sumaryono, *Etika & Hukum : Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*, 252.

<sup>124</sup> Sumaryono, 253.

<sup>125</sup> Agus Yudha Hernoko, "Keseimbangan Versus Keadilan Dalam Kontrak (Upaya Menata Struktur Hubungan Bisnis dalam Perspektif Kontrak yang Berkeadilan)," in *Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar* (Surabaya: Universitas Airlangga, 2010).

orang harus seimbang dengan jasanya. *Equality* berarti bahwa setiap orang mendapat bagian yang sama, terlepas dari jasanya yang telah diberikan. Sedangkan *need* artinya pembagian didasarkan pada kebutuhan, sehingga orang yang lebih membutuhkan patut mendapat bagian lebih banyak.<sup>126</sup>

Menurut Thomas Aquinas, keadilan distributif (*justitia distributiva*) terbentuk dari hubungan dasar antara masyarakat sebagai keseluruhan dengan setiap individu (*ordo totius ad partes*).<sup>127</sup> Pandangan senada dikemukakan Gustav Radbruch yang berpendapat bahwa terdapat hubungan superordinasi dan subordinasi pada keadilan distributif, yaitu antara pihak yang berwenang membagi dengan pihak yang mendapat bagian. Keadilan distributif dapat bekerja bilamana ada pihak yang berwenang membagi (superordinasi) dan pihak yang mendapat bagian (subordinasi) yang berjumlah lebih dari satu. Dalam perspektif bernegara, pihak yang berwenang membagi adalah negara, sedangkan pihak yang mendapat bagian adalah rakyatnya. Keadilan distributif bekerja dengan benar ketika negara membuat peraturan perundang-undangan yang mengikat rakyatnya dengan bersandar pada prinsip proporsionalitas.<sup>128</sup>

Keadilan distributif memegang peranan dalam hubungan masyarakat dengan perorangan, atau antara negara dengan rakyatnya. Penerapan keadilan distributif dapat dilihat pada norma Pasal 28D ayat (3) UUD 1945 yang menyebutkan, "Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan". Norma pasal ini tidak dapat diartikan bahwa semua warga negara berhak diangkat menjadi pejabat pemerintahan, tetapi berarti bahwa jabatan pemerintahan harus diberikan kepada warga negara yang patut memperolehnya

---

<sup>126</sup> Asshiddiqie, *Konstitusi Keadilan Sosial: Serial Gagasan Konstitusi Sosial Negara Kesejahteraan Sosial Indonesia*, 59–60.

<sup>127</sup> Sumaryono, *Etika & Hukum: Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*, 253.

<sup>128</sup> Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, 132.



sesuai dengan jasanya.<sup>129</sup>

### 3. Keadilan Komutatif

Keadilan komutatif (*commutative justice*) ialah keadilan yang memberikan bagian yang sama kepada setiap orang tanpa melihat jasanya.<sup>130</sup> Menurut Thomas Aquinas, keadilan komutatif terbentuk dari hubungan dasar antar individu (*ordo partium ad partes*) yang memuat asas keadilan tukar (*iustitia commutativa*), yaitu keadilan yang mengatur hubungan timbal balik (*partnership*) antar individu.<sup>131</sup>

Keadilan komutatif menuntut agar setiap orang mendapat bagian yang sama tanpa perlu melihat jasanya. Oleh karena itu, keadilan komutatif dimaknai sebagai persamaan. Menurut Irwansyah, keadilan komutatif bersifat pemerataan tanpa memandang kedudukan individu. Setiap orang diberikan bagian yang sama banyaknya.<sup>132</sup> Keadilan komutatif memberikan bagian kepada setiap orang tanpa memandang kedudukan dan jasanya.

Pada dasarnya keadilan komutatif menguasai hubungan antara perorangan. Keadilan komutatif berperan dalam pertukaran barang dan jasa yang mengharuskan adanya persamaan mengenai sesuatu yang dipertukarkan.<sup>133</sup> Keadilan komutatif menuntut agar masing-masing pihak mendapatkan nilai yang sama dalam pertukaran, tanpa perlu melihat jasa masing-masing pihak yang melakukan pertukaran. Keadilan komutatif dapat bekerja bilamana ada dua pihak yang saling melakukan tukar-menukar sesuatu. Aristoteles memberikan contoh pertukaran dalam keadilan komutatif seperti kerja dan upah, atau kerugian dan ganti rugi.<sup>134</sup>

<sup>129</sup> Lihat Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, 12.

<sup>130</sup> Lihat Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, 63–64.

<sup>131</sup> Sumaryono, *Etika & Hukum : Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*, 252–53.

<sup>132</sup> Irwansyah, *Kajian Ilmu Hukum*, 132.

<sup>133</sup> Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, 12.

<sup>134</sup> Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, 133.



Soeroso memberikan contoh keadilan komutatif dalam suatu organisasi perusahaan. Ada petugas di bagian personalia, bagian produksi, bagian keuangan, dan sebagainya. Dari berbagai bagian tersebut ada petugas yang sangat sibuk dengan banyak pekerjaan, ada pula yang tidak disibukkan dengan banyak pekerjaan. Sehingga jasa masing-masing petugas tidak sama. Tetapi karena petugas sama-sama berpangkat kepala bagian, maka gajinya sama besarnya tanpa melihat berat ringannya pekerjaan.<sup>135</sup>

#### 4. Keadilan Prosedural

Keadilan prosedural (*procedural justice*) adalah keadilan yang didasarkan pada prosedur hukum atau prosedur yang objektif. Menurut Zhongmin, *procedural justice refers to the fundamental rules and procedural arrangements that should be followed in the formulation and implementation of laws, regulations, rules, and any other policies*. Dalam pandangan Zhongmin, keadilan prosedural mengacu pada aturan dasar dan pengaturan prosedural yang harus diikuti dalam perumusan dan pelaksanaan hukum, peraturan, aturan, dan kebijakan lainnya. Keadilan prosedural memastikan keadilan dapat diaktualisasikan semaksimal mungkin. Fungsi dasarnya ialah, *pertama*, keadilan prosedural menjamin hak-hak dasar masyarakat. *Kedua*, mengkoordinasikan kompleksitas kepentingan masyarakat. *Ketiga*, membatasi campur tangan kekuasaan yang tidak semestinya. *Keempat*, mengurangi kesalahan teknis. Dan *kelima*, menumbuhkan pengakuan dan kepercayaan masyarakat.<sup>136</sup>

Menurut Jimly, keadilan prosedural (*procedural justice*) berkaitan dengan pembuatan dan pelaksanaan keputusan atau kebijakan berdasarkan pada proses yang menjamin perlakuan

---

<sup>135</sup> Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, 64.

<sup>136</sup> Zhongmin Wu, *Why is Social Justice Possible? Social Justice Issues During China's Period of Trtansition* (Singapore: Palgrave Macmillan, 2024), 151–54.



yang sama bagi semua orang yang setara. Proses penyelesaian sengketa juga transparan, melibatkan partisipasi publik, dan akuntabel.<sup>137</sup> Keadilan prosedural berlaku terhadap keseluruhan proses hukum, dimulai dari proses pembuatan suatu peraturan hukum, hingga pada proses pelaksanaan atau penerapan peraturan hukum.

Keadilan prosedural dalam pembentukan peraturan hukum menuntut agar proses pembuatan peraturan hukum dilakukan sesuai dengan tata cara pembentukan peraturan perundang-undangan. Mengenai hal ini Mahkamah Konstitusi dalam perkara No. 91/PUU-XVIII/2020 tanggal 25 November 2021 menegaskan, bahwa pembentukan Undang-Undang Cipta Kerja (UU 11/2020) harus sesuai dengan tata cara yang berlaku. Demi mencapai tujuan memperluas lapangan kerja di Indonesia melalui pembentukan UU 11/2020, bukan berarti bisa mengesampingkan pedoman baku atau tata cara yang berlaku, karena antara tujuan dan cara mencapai tujuan (posedur) pada dasarnya tidak dapat dipisahkan dalam meneguhkan prinsip negara hukum demokratis yang konstitusional.

Keadilan prosedural dalam penerapan peraturan hukum juga menuntut agar penegakan hukum atau penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan hukum acara. Menurut Hadjon, prosedur dalam penegakan hukum atau penyelesaian sengketa tidak hanya mengatur dialektik, tetapi dialektik itu juga menentukan prosedur. Suatu dialog harus berlandaskan pada aturan main yang sudah ditetapkan dengan syarat-syarat prosedur yang rasional dan syarat penyelesaian sengketa yang jelas.<sup>138</sup> Dengan kata lain, proses penyelesaian sengketa harus dilakukan sesuai aturan main yang ditentukan dalam hukum acara. Suatu putusan dianggap logis dan adil manakala telah melalui prosedur penyelesaian sengketa sesuai dengan aturan

<sup>137</sup> Asshiddiqie, *Konstitusi Keadilan Sosial: Serial Gagasan Konstitusi Sosial Negara Kesejahteraan Sosial Indonesia*, 60.

<sup>138</sup> Hadjon dan Djatmiati, *Argumentasi Hukum*, 18.



main yang ditentukan dalam hukum acara.

## 5. Keadilan Retributif

Keadilan retributif (*retributive justice*) merupakan keadilan penghukuman atas kesalahan. Keadilan retributif menuntut agar orang yang melakukan kesalahan dihukum setimpal dengan kesalahannya. Menurut Jimly, keadilan retributif dikenal juga sebagai keadilan pembalasan. Hal ini berkaitan dengan penjatuhan sanksi yang membalas kesalahan atau membalas pelanggaran norma yang telah dilakukan seseorang. Walaupun di dalam praktik soal penentuan hukuman yang adil dan setimpal (*fair and proportional punishment*) seringkali diperdebatkan.<sup>139</sup>

Menurut Sumaryono, keadilan retributif berfungsi sebagai pembayaran kembali atas suatu tindak kejahatan. Tujuannya ialah untuk memenuhi tuntutan keadilan, mengembalikan keadilan yang telah dirusak oleh tindak kejahatan, dan untuk memenuhi tuntutan moral, yaitu pertanggungjawaban atas sebuah tindakan.<sup>140</sup> Di dalam praktik, hukuman lebih berkaitan dengan tingkat kepuasan bagi para korban dan mereka yang peduli dengan mereka. Oleh karena itu, keadilan retributif seringkali dipahami sebagai emosi balas dendam daripada motivasi untuk keadilan ataupun pencegahan terulangnya perbuatan serupa di kemudian hari.<sup>141</sup>

Keadilan retributif tidak memandang kedudukan atau posisi pelaku tindak kejahatan. Keadilan retributif berlaku dan diberlakukan terhadap semua pelaku tindak kejahatan. Hal ini mengacu pada prinsip persamaan di hadapan hukum (*equality before the law*). Secara normatif, asas ini dirumuskan di dalam Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang

<sup>139</sup> Asshiddiqie, *Konstitusi Keadilan Sosial: Serial Gagasan Konstitusi Sosial Negara Kesejahteraan Sosial Indonesia*, 61.

<sup>140</sup> Sumaryono, *Etika & Hukum: Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*, 81.

<sup>141</sup> Asshiddiqie, *Konstitusi Keadilan Sosial: Serial Gagasan Konstitusi Sosial Negara Kesejahteraan Sosial Indonesia*, 61.



Kekuasaan Kehakiman (selanjutnya disebut UU 48/2009) yang menyebutkan, “Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang”. Kaidah serupa juga terdapat di dalam Al-Qur’an surat An-Nisa’ ayat 135 yang berbunyi, “Wahai orang-orang yang beriman, hendaklah kamu menjadi penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah, walaupun terhadap dirimu sendiri atau kedua ibu bapak dan kaum kerabatmu. Jika ia kaya ataupun miskin, maka Allah lebih tahu kemaslahatannya”. Menurut Imam Jalaluddin al-Mahalli dan Imam Jalaluddin As-Suyuti, ayat ini turun setelah adanya dua orang yang mengadu kepada Rosululloh. Yang satu kaya dan satunya miskin. Rosululloh sebenarnya lebih berpihak kepada si miskin karena menganggap tidak mungkin berbuat aniaya terhadap si kaya. Tetapi Allah memerintahkan agar Rosululloh memutuskan dengan adil tanpa melihat kaya atau miskin.<sup>142</sup>

Menurut Theo Gavrielides, keadilan retributif *disregards the needs of victims, while it pays little attention to offenders’ reintegration*.<sup>143</sup> Dalam pandangan Gavrielides, keadilan retributif lebih fokus menghukum pelaku dan mengabaikan kebutuhan korban. Hal ini terjadi karena kejahatan dipandang sebagai pelanggaran kepada negara,<sup>144</sup> sehingga korban terutama korban individu tidak menjadi perhatian. Di dalam praktik penegakan hukum pidana, boleh jadi dendam korban terbalaskan setelah pelaku dihukum pidana. Tetapi keadaan korban sendiri tidak terpulihkan, bahkan seringkali korban justru mengalami kerugian ganda sebagai akibat dari proses penegakan hukum.

<sup>142</sup> Imam Jalaluddin Al-Mahalli dan Imam Jalaluddin As-Suyuti, *Tafsir Jalalain Berikut Asbabun Nuzul*, ed. oleh Bahrun Abubakar, 1 ed. (Bandung: Sinar Baru Algensindo, 2004), 421.

<sup>143</sup> Theo Gravrielides, *Restorative Justice Theory and Practice: Addressing The Discrepancy* (London: RJ4All, 2020), 4.

<sup>144</sup> Kuart Puji Prayitno, “Restorative Justice Untuk Peradilan di Indonesia (Perspektif Yuridis Filosofis dalam Penegakan Hukum In Concreto),” *Jurnal Dinamika Hukum* 12, no. 3 (2012): 407–20.

## 6. Keadilan Restoratif

Pada dasarnya keadilan restoratif (*restorative justice*) juga berkaitan dengan adanya kesalahan. Tetapi berbeda dengan keadilan retributif yang lebih fokus menghukum pelaku, keadilan restoratif lebih fokus memulihkan korban. Keadilan restoratif menuntut agar korban yang mengalami kerusakan dipulihkan oleh pelaku. Menurut Jimly, berbeda dengan hukuman, keadilan restoratif merupakan keadilan yang memulihkan, biasa juga disebut sebagai keadilan yang memperbaiki atau *corrective justice*. Dalam hal ini yang dituntut oleh pencari keadilan bukan pembalasan, bukan pembagian, bukan sekedar pemenuhan prosedur aturan formal, tetapi yang lebih penting adalah pemulihan keadaan sebagaimana sebelum terjadinya tindakan yang menimbulkan ketidakadilan.<sup>145</sup>

Menurut Paul McCold dan Ted Wachtel, *Restorative justice is not done because it is deserved, but because it is needed*.<sup>146</sup> Dalam pandangan McCold dan Wachtel, keadilan restoratif dilakukan bukan karena memang pantas dilakukan, tetapi karena dibutuhkan. Keadilan mengharuskan agar kerugian diperbaiki semaksimal mungkin. Oleh karena itu, pemulihan kerusakan yang dialami korban merupakan prinsip dasar keadilan restoratif. Jika pendekatan keadilan retributif melihat pelanggaran dalam konteks kejahatan terhadap negara atau bangsa, maka keadilan restoratif memusatkan perhatian pada pelanggaran sebagai kejahatan terhadap individu manusia.<sup>147</sup>

Teori keadilan restoratif yang berpijak pada konsep hukum perdata (ganti rugi) kemudian berkembang dalam konsep hukum pidana (restorasi) sebagai bagian dari sistem peradilan

---

<sup>145</sup> Asshiddiqie, *Konstitusi Keadilan Sosial: Serial Gagasan Konstitusi Sosial Negara Kesejahteraan Sosial Indonesia*, 63.

<sup>146</sup> Paul McCold dan Ted Wachtel, "In Pursuit of Paradigm: A Theory of Restorative Justice," in *The XIII World Congress of Criminology, 10-15 August 2003, Rio de Janeiro, Brazil* (Rio de Janeiro: International Institute for Restorative Practices, 2003).

<sup>147</sup> Asshiddiqie, *Konstitusi Keadilan Sosial: Serial Gagasan Konstitusi Sosial Negara Kesejahteraan Sosial Indonesia*, 63.



pidana. Keadilan restoratif dalam sistem peradilan pidana tidak hanya berkaitan dengan para pihak yang bersengketa, tetapi juga melibatkan masyarakat yang terdampak. Menurut Paul McCold dan Ted Wachtel, *restorative justice is ideally achieved through a cooperative process involving all the primary stakeholders in determining how best to repair the harm done by the offense.*<sup>148</sup> Dalam pandangan McCold dan Wachtel, keadilan restoratif perlu melibatkan semua pihak yang berkepentingan (*stakeholder*) dalam kerangka menentukan cara terbaik untuk memperbaiki kerugian yang disebabkan oleh suatu pelanggaran.

Keterlibatan masyarakat dalam forum penyelesaian sengketa pidana ini memang berbeda dengan forum penyelesaian sengketa perdata yang hanya melibatkan para pihak yang bersengketa. Hal ini dipengaruhi oleh sistem peradilan pidana yang merupakan hukum publik. Sehingga publik diberikan ruang untuk turut memberikan solusi sekaligus dalam kerangka melindungi kepentingannya. Keterlibatan masyarakat dalam forum keadilan restoratif dapat dilihat pada ketentuan Pasal 1 angka 6 Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang menyebutkan, “Keadilan Restoratif adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan”.

Pada umumnya eksistensi *restorative justice* dalam sistem peradilan pidana dianggap muncul di era tahun 1970-an.<sup>149</sup> Tetapi sebenarnya *restorative justice* sudah ada sejak awal peradaban Islam, yaitu sekitar tahun 570-an. Hal ini dapat dilihat dalam surat Al-Baqarah ayat 178 yang berbunyi, “Hai orang-

<sup>148</sup> McCold dan Wachtel, “In Pursuit of Paradigm: A Theory of Restorative Justice.”

<sup>149</sup> Gravliedes, *Restorative Justice Theory and Practice: Addressing The Discrepancy*, 5.

orang yang beriman, diwajibkan atas kamu *qisas* berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh. Orang merdeka dengan orang merdeka, hamba sahaya dengan hamba sahaya, dan wanita dengan wanita. Maka barang siapa yang mendapat suatu pemaafan dari saudaranya, hendaklah (yang memaafkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi maaf) membayar (*diyat*) kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik (pula). Yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barang siapa yang melampaui batas setelah itu, maka baginya siksa yang sangat pedih”.

Menurut Imam Jalaluddin al-Mahalli dan Imam Jalaluddin As-Suyuti, rumusan ayat di atas tidak hanya berisi kaidah pembalasan terhadap pelaku kejahatan, tetapi juga pemulihan (restorasi) terhadap korban. Pada prinsipnya pelaku pembunuhan harus diberikan pembalasan yang setimpal (*qisas*). Tetapi jika ahli waris korban memaafkan dan pelaku membayar denda (*diyat*) kepada ahli waris korban, maka hukuman menjadi gugur. Apabila setelah dilakukan penyelesaian melalui pemaafan dan pembayaran denda, korban melampaui batas (membalas) kepada pelaku, maka korban diancam dengan siksa di akhirat.<sup>150</sup> Penyelesaian sengketa dalam ranah pidana melalui sistem denda (*diyat*) sebagaimana dirumuskan pada surat Al-Baqarah ayat 178 di atas merupakan implementasi dari keadilan restoratif yang tujuannya bukan hanya pembalasan tetapi juga mengupayakan pemulihan.<sup>151</sup>

---

<sup>150</sup> Al-Mahalli dan As-Suyuti, *Tafsir Jalalain Berikut Asbabun Nuzul*, 90–91.

<sup>151</sup> Lihat Maidina Rahmawati et al., *Peluang dan Tantangan Penerapan Restorative Justice dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia* (Jakarta: Institute for Criminal Justice Reform, 2022), 19.



## C. Teori Kewenangan

### 1. Pengertian Kewenangan

Istilah kewenangan atau wewenang disebut juga dengan istilah *bevoegdheid* (Belanda),<sup>152</sup> atau *authority* (Inggris). Stout berpendapat, *bevoegdheid is een begrip uit bestuurlijke organisatie-recht, watkan worden omschreven als het geheel van regels dat betrekking heeft op de verkrijging en uitoefening van bestuursrechtelijke bevoegdheden door publiekrechtelijke rechtssubjecten in het bestuursrechtelijke rechtsverkeer*.<sup>153</sup> Menurut Stout, kewenangan merupakan konsep yang berasal dari hukum organisasi pemerintahan. Hal ini berkaitan dengan perolehan dan pelaksanaan kekuasaan pemerintahan dalam hubungan hukum publik.

Berbeda dengan Stout yang memaknai kewenangan dalam perspektif hukum administrasi, Black's Law Dictionary mendeskripsikan *authority* dalam perspektif hukum perdata sebagai *the right or permission to act legally on another's behalf; esp., the power of one person to affect another's legal relations by acts done in accordance with the other's manifestations of assent; the power delegated by a principal to an agent (to authority to sign the contract)*.<sup>154</sup> Menurut Black, kewenangan merupakan hak atau izin untuk bertindak secara hukum atas nama orang lain. Atau kekuasaan yang didelegasikan oleh prinsipal kepada agen. Black memberikan contoh kewenangan untuk menandatangani kontrak.

Menurut Nicolai, kewenangan merupakan kapabilitas dalam melakukan perbuatan hukum tertentu, yang dimaksudkan untuk memunculkan akibat hukum, dan mencakup mengenai muncul dan lenyapnya akibat hukum. Di dalam kewenangan terkandung hak dan kewajiban. Hak berupa kebebasan untuk

<sup>152</sup> Philipus M. Hadjon, "Tentang Wewenang," *Yuridika* 7, no. 5-6 (1997).

<sup>153</sup> H.D. Stout, *De Betekenissen van de Wet: Theoretisch-Kritische Beschouwingen over het Principe van Wetmatigheid van Bestuur* (Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, 1994), 102.

<sup>154</sup> Black, *Black's Law Dictionary*, 152.



melakukan atau tidak melakukan perbuatan tertentu atau meminta pihak lain untuk melakukan perbuatan tertentu, sedangkan kewajiban mengandung suatu keharusan untuk melakukan atau tidak melakukan perbuatan tertentu.<sup>155</sup>

Secara normatif, istilah kewenangan dalam perspektif hukum administrasi telah didefinisikan pada Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (selanjutnya disebut UU 30/2014) yang menyebutkan, “Kewenangan Pemerintahan yang selanjutnya disebut Kewenangan adalah kekuasaan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk bertindak dalam ranah hukum publik.” Sedangkan wewenang didefinisikan pada Pasal 1 angka 5 UU 30/2014 yang menyebutkan, “Wewenang adalah hak yang dimiliki oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk mengambil keputusan dan/atau tindakan dalam penyelenggaraan pemerintahan.”

Istilah kewenangan dalam perspektif hukum perdata lazimnya disandarkan pada hak dan kecakapan subjek hukum dalam melakukan perbuatan hukum. Menurut Hans Kelsen, memiliki hak berarti memiliki wewenang hukum.<sup>156</sup> Demikian pula kecakapan untuk menjadi pendukung (subjek) hukum menurut van Apledoorn adalah kewenangan hukum.<sup>157</sup> Utrecht berpendapat, setiap hubungan hukum mempunyai dua segi, yaitu kekuasaan atau wewenang (*bevoegtheid*) dan kewajiban (*plicht*). Kekuasaan atau wewenang yang diberikan oleh hukum ini disebut hak.<sup>158</sup> Pandangan senada dikemukakan Sudikno Mertokusumo yang menyebut kewenangan menyandang hak

---

<sup>155</sup> Ridwan, *Hukum Administrasi Negara* (Jakarta: Rajawali Pers, 2018), 99.

<sup>156</sup> Hans Kelsen, *Pure Theory of Law* (New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2005), 154.

<sup>157</sup> Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, 191.

<sup>158</sup> E. Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, ed. oleh Moh. Saleh Djinjang (Jakarta: Ichtisar Baru, 1989), 249.



dan kewajiban sebagai kewenangan hukum.<sup>159</sup> Kewenangan dalam perspektif hukum perdata juga tidak selalu bersumber dari peraturan perundang-undangan, karena kewenangan bisa lahir dari per-janjian atau dari izin yang diberikan oleh pemilik kewenangan.<sup>160</sup>

Bertumpu pada uraian di atas, maka kewenangan dalam perspektif hukum administrasi dapat dideskripsikan sebagai kekuasaan atau hak yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan kepada subjek hukum administrasi untuk bertindak dalam ranah hukum administrasi. Sedangkan kewenangan dalam perspektif hukum perdata dapat dideskripsikan sebagai kekuasaan atau hak yang dimiliki subjek hukum yang cakap hukum untuk bertindak dalam ranah hukum perdata. Hukum administrasi yang di maksud di sini adalah hukum administrasi pemerintahan.

Secara umum, kewenangan dalam perspektif hukum administrasi dan kewenangan dalam perspektif hukum perdata memiliki kesamaan sebagai suatu kekuasaan atau hak. Meskipun demikian bukan berarti keduanya identik, karena masing-masing memiliki perbedaan, baik secara konseptual maupun sumber kewenangannya (*source of authority*). Pada umumnya penelitian hukum di Indonesia menggunakan teori kewenangan dalam perspektif hukum administrasi, termasuk penelitian hukum dalam bidang hukum perdata. Hal ini bisa dimengerti, mengingat literatur yang membahas teori kewenangan pada umumnya berasal dari hukum administrasi negara. Tetapi teori kewenangan dalam perspektif hukum administrasi tidak dapat diterapkan pada bidang hukum perdata. Demikian pula sebaliknya. Oleh karena itu, apabila teori kewenangan hendak digunakan sebagai landasan teori atau pisau analisis pada penelitian hukum, maka seyogianya teori kewenangan yang

<sup>159</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar* (Yogyakarta: Liberty, 2008), 74.

<sup>160</sup> Lihat M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata* (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), 2.

digunakan adalah teori kewenangan yang sesuai dengan bidang hukumnya (administrasi atau perdata), agar tidak terjadi *logical fallacy* dalam mengambil kesimpulan.

## 2. Sumber Kewenangan dalam Hukum Administrasi

Menurut Indroharto, van Wijk, dan Konijnenbelt, kewenangan pemerintahan dapat diperoleh melalui tiga cara, yaitu atribusi, delegasi, dan mandat.<sup>161</sup> Tetapi menurut Stroink dan Steenbeek, kewenangan organ pemerintah hanya diperoleh melalui dua cara, yaitu melalui atribusi dan delegasi. Sedangkan mandat hanya merupakan hubungan internal, bukan penyerahan wewenang, bukan pula pelimpahan wewenang.<sup>162</sup> Terlepas dari perbedaan pandangan tersebut, jika merujuk pada ketentuan Pasal 11 UU 30/2014, maka kewenangan pemerintahan dapat diperoleh melalui tiga cara, yaitu atribusi, delegasi dan mandat.

### a. Kewenangan Atribusi

Menurut Stroink dan Steenbeek, atribusi (*attributie*) berkaitan dengan penyerahan wewenang baru.<sup>163</sup> Dalam konsep hukum publik, atribusi adalah pemberian kewenangan baru oleh undang-undang kepada organ pemerintahan.<sup>164</sup> Menurut van Wijk, atribusi merupakan pemberian kewenangan pemerintahan oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintahan.<sup>165</sup> Merujuk pada pandangan di atas, maka atribusi dapat dideskripsikan sebagai pemberian kewenangan baru oleh undang-undang kepada organ pemerintahan.

<sup>161</sup> Lihat Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Buku I* (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2019), 68–91; Lihat juga Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, 102.

<sup>162</sup> Lihat Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, 102–3; Lihat juga Philipus M. Hadjon et al., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia, Introduction to the Indonesian Administrative Law* (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2015), 125.

<sup>163</sup> Lihat Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, 102–3; Lihat juga Hadjon et al., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia, Introduction to the Indonesian Administrative Law*, 125.

<sup>164</sup> Lihat Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Buku I*, 68–91.

<sup>165</sup> Lihat Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, 102.



Menurut Hadjon, atribusi merupakan wewenang pemerintahan yang langsung bersumber dari undang-undang dalam arti materiil. Atribusi merupakan pembentukan wewenang tertentu kepada organ tertentu. Sedangkan yang dapat membentuk wewenang adalah organ yang berwenang berdasarkan peraturan perundang-undangan.<sup>166</sup> Dengan kata lain, kewenangan atribusi tidak diberikan kepada organ pemerintahan secara umum, tetapi diberikan kepada organ tertentu dengan kewenangan tertentu.

Secara normatif, kewenangan atribusi telah dirumuskan pada Pasal 1 angka 22 UU 30/2014 yang menyebutkan, "Atribusi adalah pemberian Kewenangan kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 atau Undang-Undang."

Kriteria atribusi berdasarkan ketentuan Pasal 12 UU 30/2014 adalah sebagai berikut :

1. Merupakan kewenangan baru yang sebelumnya tidak ada.
2. Diatur di dalam UUD 1945 atau di dalam undang-undang.
3. Diberikan kepada organ pemerintahan atau badan/atau pejabat pemerintahan.
4. Tidak dapat didelegasikan, kecuali diatur di dalam UUD 1945 atau undang-undang.
5. Tanggung jawab kewenangan berada pada penerima kewenangan.

Berdasarkan uraian di atas, maka kewenangan atribusi dapat dideskripsikan sebagai kewenangan baru yang diberikan oleh UUD 1945 atau undang-undang kepada badan/atau pejabat pemerintahan dengan tanggung jawab dan tanggung gugat berada pada penerima kewenangan.

#### **b. Kewenangan Delegasi**

Delegasi (*delegatie*) merupakan pelimpahan kewenangan. Menurut Stroink dan Steenbeek, delegasi merupakan pelim-

---

<sup>166</sup> Hadjon, "Tentang Wewenang."

pahan kewenangan dari organ yang menerima kewenangan atribusi kepada organ lain. Delegasi merupakan pelimpahan wewenang yang telah ada, oleh karenanya delegasi selalu didahului oleh atribusi.<sup>167</sup> Pandangan senada dikemukakan van Wijk, yang menyebut delegasi sebagai pelimpahan kewenangan pemerintahan dari suatu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan lainnya.<sup>168</sup>

Menurut Indroharto, delegasi merupakan pelimpahan kewenangan yang telah diperoleh secara atributif oleh Badan atau Jabatan Tata Usaha Negara kepada Badan atau Jabatan Tata Usaha Negara lainnya. Maka pelimpahan kewenangan delegasi selalu didahului oleh adanya wewenang atribusi.<sup>169</sup> Organ pemerintahan yang melimpahkan kewenangan disebut delegans, sedangkan organ pemerintahan yang menerima pelimpahan kewenangan disebut delegataris.<sup>170</sup>

Definisi kewenangan delegasi secara normatif telah dirumuskan pada Pasal 1 angka 23 UU 30/2014 yang menyebutkan, "Delegasi adalah pelimpahan Kewenangan dari Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih tinggi kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih rendah dengan tanggung jawab dan tanggung gugat beralih sepenuhnya kepada penerima delegasi."

Berdasarkan ketentuan Pasal 13 UU 30/2014, kewenangan delegasi memiliki kriteria sebagai berikut :

1. Merupakan pelimpahan kewenangan yang sebelumnya telah ada.
2. Ditetapkan di dalam peraturan perundang-undangan.
3. Diberikan oleh suatu badan/pejabat pemerintahan kepada badan dan/atau pejabat pemerintahan lainnya.

---

<sup>167</sup> Lihat Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, 102-3; Lihat juga Hadjon et al., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia, Introduction to the Indonesian Administrative Law*, 125.

<sup>168</sup> Lihat Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, 102.

<sup>169</sup> Lihat Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Buku I*, 68-91.

<sup>170</sup> Hadjon, "Tentang Wewenang."



4. Tidak dapat didelegasikan lebih lanjut, kecuali ditentukan lain di dalam peraturan perundang-undangan.
5. Pemberi delegasi (*delegans*) dapat menggunakan sendiri wewenang yang telah dilimpahkan, kecuali ditentukan lain di dalam peraturan perundang-undangan.
6. Tanggung jawab kewenangan delegasi berada pada penerima pelimpahan kewenangan (*delegataris*).

Menurut Hadjon, kewenangan delegasi tidak dapat dilimpahkan kepada bawahan. Artinya, dalam hubungan hierarki kepegawaian tidak diperkenankan adanya delegasi. Selain itu, kewenangan delegasi juga harus definitif dan pemberi delegasi (*delegans*) tidak dapat lagi menggunakan sendiri wewenang yang telah dilimpahkan.<sup>171</sup> Pendapat Hadjon mengenai pemberi delegasi tidak dapat lagi menggunakan wewenang yang telah dilimpahkan ini berbeda dengan ketentuan Pasal 13 UU 30/2014 yang memberikan peluang kepada pemberi delegasi untuk menggunakan sendiri wewenang yang telah dilimpahkan, sepanjang tidak ditentukan lain oleh peraturan perundang-undangan.

Berpijak pada uraian di atas, maka kewenangan delegasi dapat dideskripsikan sebagai pelimpahan wewenang pemerintahan yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan dengan tanggung jawab dan tanggung gugat berada pada penerima kewenangan (*delegataris*).

### c. Kewenangan Mandat

Menurut Hadjon, mandat (*mandaat*) merupakan suatu pelimpahan wewenang kepada bawahan, dengan maksud memberi wewenang kepada bawahan untuk membuat keputusan atas nama pemberi mandat. Oleh karena itu, keputusan yang dibuat merupakan keputusan pemberi mandat. Maka tanggung jawab dan tanggung gugat tetap pada pemberi mandat. Pelimpahan wewenang secara mandat tidak diper-

---

<sup>171</sup> Hadjon.

lukan adanya ketentuan peraturan perundang-undangan, karena mandat merupakan hal rutin dalam hubungan intern-hirarkis organisasi pemerintahan.<sup>172</sup> Menurut van Wijk, mandat terjadi ketika organ pemerintahan mengizinkan kewenangannya dijalankan oleh organ lain atas namanya.<sup>173</sup>

Pandangan berbeda dikemukakan Stroink dan Steenbeek, yang menyebut mandat bukan merupakan penyerahan wewenang, juga bukan merupakan pelimpahan wewenang. Pada mandat tidak terjadi perubahan wewenang apapun (setidaknya dalam arti yuridis formal). Karena yang ada hanyalah hubungan internal. Contohnya Menteri dengan pegawai. Menteri mempunyai kewenangan dan melimpahkan kepada pegawai untuk mengambil keputusan tertentu atas nama Menteri, tetapi secara yuridis wewenang dan tanggung jawab tetap berada pada organ kementerian. Pegawai hanya memutuskan secara faktual, sedangkan Menteri secara yuridis.<sup>174</sup> Pandangan senada dikemukakan Indroharto, yang menjelaskan bahwa pada mandat tidak terjadi suatu pemberian wewenang baru maupun pelimpahan wewenang dari Badan atau Jabatan Tata Usaha Negara yang satu kepada lainnya.<sup>175</sup>

Secara normatif, kewenangan mandat telah didefinisikan pada Pasal 1 angka 24 UU 30/2014 yang menyebutkan, "Mandat adalah pelimpahan Kewenangan dari Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih tinggi kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih rendah dengan tanggung jawab dan tanggung gugat tetap berada pada pemberi mandat."

Merujuk pada ketentuan Pasal 14 UU 30/2014, kewenangan mandat memiliki kriteria sebagai berikut :

---

<sup>172</sup> Hadjon.

<sup>173</sup> Lihat Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, 102.

<sup>174</sup> Lihat Ridwan, 102-3; Lihat juga Hadjon et al., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia, Introduction to the Indonesian Administrative Law*, 125.

<sup>175</sup> Lihat Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Buku I*, 68-91.



1. Merupakan pelaksanaan tugas rutin yang diberikan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan di atasnya.
2. Diberikan kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan lain yang menjadi bawahannya, kecuali ditentukan lain dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.
3. Pemberi mandat (*mandans*) dapat menggunakan sendiri wewenang yang telah diberikan, kecuali ditentukan lain dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.
4. Penerima mandat (*mandataris*) tidak dapat mengambil keputusan dan/atau tindakan yang bersifat strategis yang berdampak pada perubahan status hukum pada aspek organisasi, kepegawaian dan alokasi anggaran.
5. Tanggung jawab kewenangan mandat tetap berada pada pemberi mandat.

Menurut Hadjon, kewenangan mandat tidak memerlukan dasar peraturan perundang-undangan, karena merupakan hal rutin dalam hubungan intern-hirarkis organisasi pemerintahan. Oleh karena itu, tanggung jawab dan tanggung gugat tetap pada pemberi mandat. Meskipun demikian, dalam praktik kewenangan mandat sering dialihkan menjadi kewenangan delegasi (*semu*) dengan mengubah kop surat pemberi mandat menjadi kop surat penerima mandat. Misalnya seharusnya menggunakan kop surat Walikota menjadi kop surat Dinas.<sup>176</sup>

Bersandar pada uraian di atas, maka kewenangan mandat dapat dideskripsikan sebagai wewenang dalam pelaksanaan tugas rutin yang diberikan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih tinggi kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih rendah dengan tanggung jawab dan tanggung gugat tetap berada pada pemberi mandat.

---

<sup>176</sup> Philipus M. Hadjon, *Kebutuhan Akan Hukum Administrasi Umum, dalam Hukum Administrasi dan Good Governance* (Jakarta: Universitas Trisakti, 2012), 21.

### 3. Sumber Kewenangan dalam Hukum Perdata

Berbeda dengan kewenangan dalam perspektif hukum administrasi, kewenangan dalam perspektif hukum perdata tidak selalu bersumber dari undang-undang. Oleh karena itu, cara memperoleh kewenangan dalam perspektif hukum perdata lebih beragam. Secara umum, sumber kewenangan dalam hukum perdata dapat dibagi menjadi dua, yaitu kewenangan natural dan kewenangan artifisial.

#### a. Kewenangan Natural

Kewenangan natural merupakan hak yang melekat pada diri setiap orang. Karena pada umumnya setiap manusia mempunyai kewenangan hukum.<sup>177</sup> Hadjon menyebutnya sebagai *natural right*, yaitu hak yang diletakkan Tuhan terhadap setiap insan.<sup>178</sup> Thomas Aquinas menyebutnya sebagai hak kodrat yang berlaku bagi semua makhluk. Meskipun sebagaimana dikemukakan bangsa Romawi dalam *ius gentium* pada akhirnya hanya manusia yang memberlakukan di antara mereka.<sup>179</sup> Dengan kata lain, meskipun kewenangan natural melekat pada diri setiap orang, pemberlakuannya tetap bergantung pada orang lain atau kelompok masyarakat.

Pandangan berbeda dikemukakan Apeldoorn yang berpendapat bahwa kewenangan hukum bukanlah sifat bawaan manusia, melainkan kualitas yang diberikan oleh hukum positif.<sup>180</sup> Tetapi pandangan Apeldoorn ini berlawanan dengan eksistensi hak asasi manusia yang secara kodrati melekat pada diri manusia, bersifat universal dan langgeng. Hak asasi manusia tidak diberikan oleh hukum positif, tetapi anugerah dari Tuhan. Hukum positif hanyalah bersifat memberikan penegasan atas eksistensi hak asasi manusia. Kewenangan yang merupakan hak asasi manusia antara lain kewenangan untuk mengajukan

<sup>177</sup> Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, 74–75.

<sup>178</sup> Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia* (Surabaya: Bina Ilmu, 1987), 40.

<sup>179</sup> Sumaryono, *Etika & Hukum: Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*, 174–75.

<sup>180</sup> Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, 192.



gugatan dan kewenangan untuk memilih dalam pemilihan umum, sebagaimana ditegaskan di dalam Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (selanjutnya disebut UU 39/1999).<sup>181</sup>

Penegasan atas kewenangan natural juga dapat dilihat pada ketentuan Pasal 1329 BW yang menyebutkan, “Setiap orang berwenang membuat perikatan-perikatan, jika ia oleh undang-undang tidak dinyatakan tidak cakap”. Ketentuan pasal ini menegaskan mengenai kewenangan membuat perikatan yang melekat pada diri setiap orang. Artinya, kualitas tidak diberikan oleh undang-undang, karena eksistensinya telah melekat pada diri setiap orang. Oleh karena itu, undang-undang hanyalah memberikan penegasan terhadap kualitas yang telah ada, dengan menetapkan batasan-batasan tertentu terhadap kualitas yang telah ada, yaitu berkaitan dengan ketidakcakapan dalam melaksanakan hak atau kewenangan yang dimiliki.

Mengenai ketidakcakapan melaksanakan kewenangan, undang-undang menetapkan orang-orang tertentu yang dianggap tidak cakap hukum (*onbekwaam*). Berdasarkan ketentuan Pasal 1330 BW, orang yang dianggap tidak cakap melaksanakan kewenangannya sendiri adalah orang yang belum dewasa, orang yang berada di bawah pengampuan, dan orang yang dilarang oleh undang-undang untuk melakukan perbuatan hukum tertentu. Pada dasarnya setiap orang tanpa kecuali dapat memiliki hak dan kewajiban, tetapi di dalam hukum tidak setiap orang diperbolehkan bertindak sendiri dalam melaksanakan hak dan kewajibannya. Oleh karena itu, orang yang tidak cakap hukum harus diwakili oleh orang tuanya, walinya, atau pengampunya.<sup>182</sup>

Pasal 1329 BW merupakan landasan yuridis kewenangan natural setiap orang yang cakap hukum untuk melakukan per-

<sup>181</sup> Lihat ketentuan Pasal 17 dan Pasal 43 ayat (1) UU 39/1999.

<sup>182</sup> Lihat R. Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata* (Jakarta: Intermasa, 1992), 20.

buatan hukum. Meskipun dirumuskan dalam undang-undang, pasal ini tidak bisa dikatakan sebagai sumber kewenangan atribusi, karena pasal ini bersifat umum yang menegaskan mengenai kewenangan melakukan perbuatan hukum. Pasal 1329 BW juga tidak menyebutkan secara spesifik bentuk dan jenis perbuatan hukumnya. Hal ini berbeda dengan kewenangan atribusi yang senantiasa disebutkan secara spesifik, seperti kewenangan yang diberikan kepada Kurator sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, atau kewenangan atribusi yang diberikan kepada tenaga medis dan tenaga kesehatan sebagaimana diatur dalam UU 17/2023.

Kewenangan natural untuk melakukan perbuatan hukum juga tidak hanya dimiliki orang (*natuurlijke persoon*), tetapi juga dimiliki badan hukum (*rechts persoon*), baik badan hukum publik (*publiekrecht*) maupun badan hukum privat (*privatrecht*).<sup>183</sup> Artinya, setiap subjek hukum (*rechts subject*) – secara natural – memiliki kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum dan bertanggung jawab secara hukum atas perbuatan yang dilakukan, kecuali ditentukan lain oleh peraturan perundang-undangan.

Berdasarkan eksplikasi di atas, maka dapat disimpulkan bahwa kewenangan natural adalah kewenangan alamiah yang dimiliki setiap subjek hukum yang cakap hukum untuk melakukan perbuatan hukum, dengan tanggung jawab dan tanggung gugat langsung berada pada subjek hukum tersebut.

#### **b. Kewenangan Artifisial**

Kewenangan artifisial merupakan kewenangan yang tidak bersifat alamiah dan tidak melekat pada diri setiap orang yang cakap hukum. Artinya, tidak setiap orang yang cakap hukum memiliki kewenangan artifisial. Kewenangan artifisial bisa diperoleh dari pemberian orang, dari kesepakatan, atau dari

---

<sup>183</sup> Lihat Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, 206–7.



undang-undang. Beberapa cara memperoleh kewenangan artifisial antara lain melalui atribusi, delegasi, mandat, perjanjian, anggaran dasar, dan perwakilan.

### **1) Kewenangan Atribusi**

Secara umum kewenangan atribusi dalam hukum perdata tidak berbeda dengan kewenangan atribusi dalam hukum administrasi, yaitu merupakan kewenangan baru yang langsung diberikan oleh undang-undang. Tanggung jawab dan tanggung gugat kewenangan atribusi dalam hukum perdata juga berada pada penerima kewenangan. Tetapi kewenangan atribusi dalam hukum perdata bukan merupakan kewenangan pemerintahan, melainkan kewenangan tertentu yang diberikan kepada subjek hukum (perdata) berdasarkan pada kompetensinya atau kedudukan hukumnya.

Kewenangan atribusi berdasarkan pada kompetensi dapat ditemukan di dalam UU 17/2023. Pada Pasal 1 angka 29 disebutkan, "Surat Izin Praktik yang selanjutnya disingkat SIP adalah bukti tertulis yang diberikan kepada Tenaga Medis dan Tenaga Kesehatan sebagai pemberian kewenangan untuk menjalankan praktik". Selanjutnya pada Pasal 285 ayat (1) UU 17/2023 disebutkan, "Tenaga Medis dan Tenaga Kesehatan dalam menjalankan praktik harus dilakukan sesuai dengan kewenangan yang didasarkan pada kompetensi yang dimilikinya". Ketentuan ini menegaskan bahwa kewenangan atribusi untuk menjalankan praktik pelayanan kesehatan diberikan secara khusus kepada tenaga medis dan tenaga kesehatan berdasarkan pada kompetensi yang dimiliki.

Kewenangan atribusi berdasarkan pada kedudukan hukum dapat dilihat pada ketentuan Pasal 1 angka 5 Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (selanjutnya disebut UU 40/2007) yang menyebutkan, "Direksi adalah organ perseroan yang berwenang dan bertanggung jawab penuh atas pengurusan perseroan untuk kepentingan perseroan, sesuai dengan maksud dan tujuan perseroan serta mewakili perseroan,



baik di dalam maupun di luar pengadilan sesuai dengan ketentuan anggaran dasar". Ketentuan ini menegaskan bahwa kewenangan untuk mengurus perseroan diberikan kepada orang yang berkedudukan hukum sebagai direktur perseroan.

Merujuk pada penjabaran di atas, kewenangan atribusi dapat dideskripsikan sebagai kewenangan yang diberikan oleh undang-undang kepada subjek hukum berdasarkan pada kompetensi atau kedudukan hukum dengan tanggung jawab dan tanggung gugat berada pada penerima kewenangan.

## 2) Kewenangan Delegasi

Kewenangan delegasi merupakan pelimpahan kewenangan yang didasarkan pada peraturan perundang-undangan dengan tanggung jawab dan tanggung gugat beralih sepenuhnya dari pemberi delegasi (*delegans*) kepada penerima delegasi (*delegataris*).<sup>184</sup> Pada dasarnya kewenangan delegasi merupakan pelimpahan kewenangan atribusi. Artinya, kewenangan delegasi selalu didahului adanya kewenangan atribusi.

Secara umum kewenangan delegasi dalam hukum perdata juga sama dengan kewenangan delegasi dalam hukum administrasi. Perbedaannya hanyalah pada subjek yang dapat diberikan pelimpahan. Dalam perspektif hukum administrasi, kewenangan delegasi tidak dapat dilimpahkan kepada bawahan,<sup>185</sup> sedangkan dalam perspektif hukum perdata, kewenangan delegasi dapat dilimpahkan kepada bawahan. Hal ini dapat ditemukan pada ketentuan Pasal 290 UU 17/2023 yang menyebutkan :

- (1) Tenaga Medis dan Tenaga Kesehatan dapat menerima pelimpahan kewenangan untuk melakukan Pelayanan Kesehatan.

---

<sup>184</sup> Lihat penjelasan Pasal 290 ayat (2) UU 17/2023

<sup>185</sup> Hadjon, "Tentang Wewenang."



- (2) Pelimpahan kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdiri atas pelimpahan secara mandat dan pelimpahan secara delegatif.
- (3) Pelimpahan kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dari Tenaga Medis kepada Tenaga Kesehatan, antar-Tenaga Medis, dan antar-Tenaga Kesehatan.

Ketentuan Pasal 290 UU 17/2023 di atas menunjukkan bahwa pelimpahan kewenangan delegasi dapat dilakukan oleh tenaga medis kepada tenaga medis lainnya, atau kepada tenaga kesehatan. Artinya, tidak ada syarat mengenai hubungan hierarki kepegawaian. Sehingga tenaga medis yang berkedudukan sebagai atasan dapat melimpahkan kewenangannya kepada tenaga medis lain atau tenaga kesehatan yang berkedudukan sebagai bawahannya.

### 3) Kewenangan Mandat

Pelimpahan kewenangan secara mandat lazim dilakukan dalam pelaksanaan tugas rutin. Pelimpahan diberikan oleh atasan kepada bawahan dengan tanggung jawab dan tanggung gugat tetap berada pada pemberi mandat. Meskipun sama-sama merupakan kewenangan dalam hubungan kerja, kewenangan mandat dalam hukum perdata tidak sama dengan kewenangan mandat dalam hukum administrasi yang tidak memerlukan dasar peraturan.<sup>186</sup> Kewenangan mandat dalam hukum perdata untuk hal-hal tertentu tetap diperlukan dasar peraturan, terutama berkaitan dengan tindakan yang mensyaratkan kompetensi tertentu. Oleh karena itu, dalam perspektif hukum perdata tidak semua kewenangan dapat dilimpahkan secara mandat, demikian pula tidak semua bawahan bisa diberikan pelimpahan kewenangan secara mandat.

Pada suatu kewenangan tertentu, pelimpahan kewenangan secara mandat diperlukan dasar peraturan. Misalnya pelim-

---

<sup>186</sup> Hadjon, *Kebutuhan Akan Hukum Administrasi Umum, dalam Hukum Administrasi dan Good Governance*, 21.

pahan kewenangan melakukan pelayanan kesehatan, sebagaimana ditegaskan pada penjelasan Pasal 290 UU 17/2023 yang menyebutkan, “Yang dimaksud dengan pelimpahan secara mandat adalah pelimpahan kewenangan dari Tenaga Medis ke Tenaga Medis atau Tenaga Kesehatan tertentu atau antar-Tenaga Kesehatan tertentu dengan tanggung jawab dan tanggung gugat tetap berada pada pemberi mandat”. Ketentuan ini menegaskan bahwa pelimpahan kewenangan pelayanan kesehatan secara mandat hanya dapat dilakukan oleh tenaga medis kepada tenaga medis atau tenaga kesehatan tertentu. Artinya, tenaga medis tidak dapat melimpahkan kewenangan pelayanan kesehatan kepada setiap tenaga kesehatan.

#### **4) Kewenangan Perjanjian**

Kewenangan perjanjian adalah kewenangan yang diperoleh melalui perjanjian dengan tanggung jawab dan tanggung gugat sesuai kesepakatan. Melalui perjanjian, para pihak dapat melahirkan suatu kewenangan tertentu dalam bentuk hak dan kewajiban. Hans Kelsen menyebut hak dan kewajiban sebagai wewenang hukum.<sup>187</sup> Kewenangan berupa hak dan kewajiban ini mengikat para pihak yang membuat perjanjian seperti undang-undang (*pacta sunt servanda*).<sup>188</sup>

Menurut John Chadman, kewenangan yang dilahirkan melalui perjanjian antara lain kewenangan untuk melakukan suatu pekerjaan tertentu, kewenangan untuk menerima pembayaran tertentu, kewenangan untuk menggunakan merek tertentu, atau kewenangan untuk menuntut prestasi tertentu.<sup>189</sup> Pada umumnya kewenangan perjanjian berupa kewenangan untuk memberikan sesuatu, kewenangan untuk melakukan

---

<sup>187</sup> Lihat Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni: Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif* (Bandung: Penerbit Nusa Media, 2014), 143–65.

<sup>188</sup> Harry Purwanto, “Keberadaan Asas Pacta Sunt Servanda dalam Perjanjian Internasional,” *Mimbar Hukum* 21, no. 1 (2009): 155–70.

<sup>189</sup> Lihat John Chadman, *Shareholder's Agreement* (London: Sweet & Maxwell Limited, 2004), 41.



sesuatu, atau kewenangan untuk tidak melakukan sesuatu.<sup>190</sup>

Dasar kewenangan yang lahir dari perjanjian bisa ditemukan pada Pasal 1578 BW yang menyebutkan, *“Een kooper die gebruik wil maken van de bevoegdheid, bij de huur-overeenkomst voorbehouden, om, in geval van verkoop, den huurder tot de ontruiming van het gehuurde te noodzaken, is verplicht den huurder zoodanigen tijd te voren te waarschuwen, als het plaatselijk gebruik tot het doen van opzeggingen medebrengt”*. (Seorang pembeli yang hendak menggunakan wewenangnya yang diperjanjikan dalam persetujuan sewa, untuk memaksa penyewa mengosongkan barang sewa jika barangnya dijual, wajib memperingatkan penyewa sekian lama sebelumnya, sebagaimana diharuskan oleh adat setempat mengenai penghentian sewa. Dalam hal sewa tanah, peringatan tersebut harus disampaikan sedikitnya satu tahun sebelum pengosongan).

Dasar kewenangan yang lahir dari perjanjian juga bisa ditemukan pada Pasal 293 ayat (1) UU 17/2023 yang menyebutkan, *“Setiap tindakan pelayanan kesehatan perseorangan yang dilakukan oleh Tenaga Medis dan Tenaga Kesehatan harus mendapat persetujuan”*. Artinya, kewenangan tenaga medis dan tenaga kesehatan untuk melakukan tindakan pelayanan kesehatan kepada pasien harus atas persetujuan pasien. Jika tidak ada persetujuan dari pasien, maka tenaga medis dan tenaga kesehatan tidak berwenang melakukan pelayanan kesehatan kepada pasien.

### **5) Kewenangan Anggaran Dasar**

Kewenangan anggaran dasar adalah kewenangan yang diperoleh melalui anggaran dasar badan hukum privat (*privatrecht*) dengan tanggung jawab dan tanggung gugat sesuai ketentuan anggaran dasar. Menurut John Chadman, anggaran dasar merupakan instrumen utama yang mengatur kewe-

---

<sup>190</sup> Lihat ketentuan Pasal 1234 BW.



nangan manajemen internal badan hukum.<sup>191</sup> Di dalam anggaran dasar diatur kewenangan-kewenangan organ badan hukum dalam menjalankan pengurusan.

Pada Pasal 107 huruf c UU 40/2007 disebutkan, “Dalam anggaran dasar diatur ketentuan mengenai pihak yang berwenang menjalankan pengurusan dan mewakili Perseroan dalam hal seluruh anggota Direksi berhalangan atau diberhentikan untuk sementara.” Selanjutnya pada Pasal 15 ayat (2) UU 40/2007 disebutkan bahwa anggaran dasar dapat memuat ketentuan lain sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang. Artinya, anggaran dasar dapat mengatur mengenai kewenangan-kewenangan organ perseroan.

Kewenangan anggaran dasar dapat dilihat pada ketentuan Pasal 40 ayat (2) Undang-Undang No. 16 Tahun 2001 tentang Yayasan yang menyebutkan, “Yayasan memiliki Pengawas sekurang kurangnya 1 (satu) orang Pengawas yang wewenang, tugas, dan tanggung jawabnya diatur dalam Anggaran Dasar.” Ketentuan ini menegaskan bahwa kewenangan pengawas yayasan diperoleh melalui anggaran dasar yayasan.

## **6) Kewenangan Perwakilan**

Pada dasarnya kewenangan perwakilan merupakan pelimpahan kewenangan sebagaimana kewenangan delegasi dan mandat. Tetapi kewenangan perwakilan tidak sama dengan kewenangan delegasi, karena tanggung jawab dan tanggung gugat tidak beralih kepada penerima kewenangan perwakilan. Demikian pula kewenangan perwakilan berbeda dengan kewenangan mandat, karena kewenangan perwakilan bukan merupakan pelaksanaan tugas rutin yang diberikan oleh atasan kepada bawahan dalam hubungan kerja.

Kewenangan perwakilan dapat diperoleh melalui dua cara, yaitu melalui kuasa dan *zaakwaarneming*. Kewenangan perwakilan melalui kuasa merupakan pelimpahan kewenangan

---

<sup>191</sup> Chadman, *Shareholder's Agreement*, 41.



yang diberikan oleh pemilik kewenangan kepada penerima kuasa. Pada Pasal 1792 BW disebutkan, "Pemberian kuasa ialah suatu persetujuan yang berisikan pemberian kekuasaan kepada orang lain yang menerimanya untuk melaksanakan sesuatu atas nama orang yang memberikan kuasa". Artinya, seseorang dapat melimpahkan kekuasaannya (kewenangannya) kepada orang lain melalui pemberian kuasa.

Pemberian kuasa (*lastgeving*) dapat dilakukan baik secara khusus atau secara umum. Mengenai kewenangan penerima kuasa, Pasal 1797 BW menyebutkan, "*De lasthebber mag niets doen hetwelk zijnen last te buiten gaat; de magt om eene zaak bij wege van dading af te doen bevat geenszins de bevoegdheid om dezelve aan de beslissing van scheidsmannen te onderwerpen*". (Penerima kuasa tidak boleh melakukan apa pun yang melampaui kuasanya, kekuasaan yang diberikan untuk menyelesaikan suatu perkara secara damai, tidak mengandung kewenangan untuk menyerahkan penyelesaian perkara pada keputusan hakim).

Penerima kuasa wajib menjalankan kewenangan yang diberikan dan bertanggung jawab atas perbuatan-perbuatan yang dilakukan, baik karena sengaja maupun karena kelalaian yang dilakukan dalam menjalankan kuasanya. Sedangkan pemberi kuasa berkewajiban memenuhi perikatan-perikatan yang dibuat oleh penerima kuasa sepanjang sesuai dengan kewenangan yang telah ia berikan kepada penerima kuasa.

Kewenangan perwakilan melalui *zaakwaarneming* merupakan kewenangan sukarela mewakili urusan orang lain. Kewenangan perwakilan melalui *zaakwaarneming* terjadi atas inisiatif sepihak dari orang yang mewakili urusan orang lain secara sukarela. Pada Pasal 1354 BW disebutkan, "Jika seseorang dengan sukarela tanpa ditugaskan, mewakili urusan orang lain, dengan atau tanpa setahu orang itu, maka ia secara diam-diam mengikatkan dirinya untuk meneruskan serta menyelesaikan urusan itu, hingga orang yang ia wakili kepentingannya dapat

mengerjakan sendiri urusan itu”. Artinya, seseorang dapat memperoleh kewenangan bilamana ia secara diam-diam mewakili urusan orang lain secara sukarela.

Kewenangan perwakilan melalui *zaakwaarneming* melahirkan kewajiban sepihak bagi orang yang secara sukarela mewakili urusan orang lain, yaitu ia harus menyelesaikan kewenangannya mewakili urusan orang lain tersebut hingga ia dapat melakukan urusannya sendiri. Atau bilamana orang yang diwakili kepentingannya meninggal dunia, maka ia harus menyelesaikan kewenangannya sampai ahli waris orang yang diwakili kepentingannya mengambil alih urusan.

Kewenangan perwakilan melalui *zaakwaarneming* tidak melahirkan hak imbalan bagi orang yang melakukan kewenangan secara sukarela. Hal ini diatur pada Pasal 1358 BW yang menegaskan, “*Hij die eens anders zaak zonder lastgeving heeft waargenomen, is tot geen loon gerechtigd*”. (Orang yang mewakili urusan orang lain tanpa mendapat perintah, tidak berhak atas suatu upah). Artinya, orang yang menjalankan kewenangan perwakilan melalui *zaakwaarneming* tidak berhak atas upah apa pun, karena dilakukan secara sukarela.<sup>192</sup>

## **D. Teori Perlindungan Hukum**

### **1. Pengertian Perlindungan Hukum**

Istilah perlindungan hukum (*rechtsbescherming*) didefinisikan Janneke Jansen sebagai *het door een belanghebbende effectief kunnen afdwingen van de aan hem toegekende rechten*. Dalam pandangan Jansen, perlindungan hukum adalah kemampuan pihak yang berkepentingan untuk secara efektif menegakkan hak yang diberikan kepadanya. Yang dimaksud pihak yang berkepentingan ialah orang yang kepentingannya secara langsung dipengaruhi oleh suatu keputusan badan

---

<sup>192</sup> M. Zamroni, *Hukum Kesehatan, Tanggung Gugat Dokter dan Rumah Sakit dalam Praktik Pelayanan Medis*, Ed. Revisi (Surabaya: Scopindo Media Pustaka, 2024), 41.



pemerintah dan yang dapat mengajukan banding atas keputusan tersebut ke pengadilan tata usaha negara.<sup>193</sup>

Definisi Jansen di atas lazim digunakan dalam perspektif hukum administrasi negara. Perlindungan hukum terhadap warga negara diperlukan agar tidak dirugikan oleh keputusan atau tindakan pemerintah. Hal ini berbeda dengan Barros yang memandang perlindungan hukum secara umum. Menurut Barros, *legal protection refers to the set of rules and regulations that safeguard the interests and rights of individuals and defend against competing claims by others*.<sup>194</sup> Dalam pandangan Barros, perlindungan hukum merujuk pada seperangkat aturan dan peraturan yang melindungi kepentingan dan hak individu, serta memberikan perlindungan terhadap tuntutan pihak lain. Dengan kata lain, perlindungan hukum tidak hanya diperlukan untuk melindungi kepentingan warga negara dari tindakan pemerintah (hukum publik), tetapi juga untuk melindungi kepentingan individu dari tindakan individu lainnya (hukum privat).

Menurut Hadjon, prinsip perlindungan hukum di Indonesia adalah prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada Pancasila dan prinsip negara hukum yang berdasarkan Pancasila.<sup>195</sup> Hukum itu sendiri merupakan perlindungan kepentingan manusia.<sup>196</sup> Artinya, perlindungan hukum pada dasarnya merupakan perlindungan terhadap kepentingan subjek hukum dalam bentuk manusia dan subjek hukum selain manusia.

Menurut Anastasia Semyonovykh, tujuan perlindungan hukum adalah *to preserve legal relations in their normal state*

---

<sup>193</sup> Janneke Jansen, *Harmonisatie Hoogste Bestuursrechtspraak en Rechtsbescherming* (Groningen: University of Groningen, 2023), 31.

<sup>194</sup> D.B. Barros, "Homestead and Other Legal Protections," in *International Encyclopedia of Housing and Home* (Elsevier, 2012), <https://doi.org/https://doi.org/10.1016/B978-0-08-047163-1.00355-6>.

<sup>195</sup> Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, 2-20.

<sup>196</sup> Mertokusumo, *Teori Hukum*, 29.



and prevent offenses and other unlawful behavior of subjects of law. Dalam pandangan Semyonovykh, tujuan perlindungan hukum ialah untuk menjaga hubungan hukum agar tetap dalam keadaan wajar, dan mencegah terjadinya pelanggaran dan perbuatan melawan hukum lainnya dari subjek hukum. Perlindungan hukum lahir dari ketentuan hukum. Oleh karena itu, perlindungan hukum mulai berlaku sejak terbentuknya norma hukum yang melindungi.<sup>197</sup>

Merujuk pada rangkaian pendapat di atas, maka perlindungan hukum dapat dideskripsikan sebagai perlindungan terhadap hak dan kepentingan subjek hukum berdasarkan pada ketentuan hukum. Yang dimaksud dengan ketentuan hukum di sini bisa berupa ketentuan di dalam peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh penguasa, bisa pula berupa ketentuan dalam perjanjian yang dibuat oleh para pihak.

Van Hout, Hertogh dan Zuurmond membedakan perlindungan hukum (*rechtsbescherming*) menjadi dua macam, yaitu perlindungan hukum yuridis (*juridische rechtsbescherming*) dan perlindungan hukum praktis (*praktische rechtsbescherming*).<sup>198</sup> Sedangkan Hadjon membedakan perlindungan hukum menjadi dua jenis, yaitu perlindungan hukum preventif dan perlindungan hukum represif.<sup>199</sup>

## 2. Perlindungan Hukum Yuridis

Menurut Hout, Hertogh dan Zuurmond, *juridische rechtsbescherming heeft betrekking op de wijze waarop de rechtsbescherming voor burgers is geregeld in juridische regels en procedures*. Dalam pandangan Hout, Hertogh dan Zuurmond,

<sup>197</sup> Anastasia E. Semyonovykh, "Legal Protection and Legal Defense: Approaches to the Study of Concepts," in *14th Session of Euro-Asian Law Congress "The value of law" 2021* (Ural: SHS Web Conf., 2021), 1–5, <https://doi.org/https://doi.org/10.1051/shsconf/202213400122>.

<sup>198</sup> Van Hout, Hertogh, dan A. Zuurmond, "Burgers Beter Beschermd: Praktische Rechtsbescherming in Belastingzaken" (Den Haag, 2018), 15.

<sup>199</sup> Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, 2–20.



perlindungan hukum yuridis diatur dan ditetapkan di dalam peraturan perundang-undangan dan prosedur yang berlaku. Tetapi menurut Isnaeni, perlindungan hukum tidak hanya berada di dalam peraturan perundang-undangan. Bila merujuk pada sumbernya, maka perlindungan hukum dapat dibagi menjadi dua, yaitu perlindungan hukum internal dan perlindungan hukum eksternal. Perlindungan hukum internal bersumber dari perjanjian yang dibuat sendiri oleh para pihak, sehingga keberlakuannya hanya mengikat para pihak. Sedangkan perlindungan hukum eksternal bersumber dari peraturan perundang-undangan yang dibuat penguasa atas dasar kewenangan yang dimiliki, sehingga keberlakuannya mengikat khalayak umum.<sup>200</sup>

Perlindungan hukum yuridis memberikan perlindungan hukum baik secara preventif maupun represif. Perlindungan hukum secara preventif terejawantah dalam bentuk norma-norma yang sifatnya mencegah terjadinya kerusakan atau kerugian, sedangkan perlindungan hukum secara represif terejawantah dalam norma-norma yang sifatnya memberikan pedoman untuk menyelesaikan permasalahan manakala terjadi sengketa. Di dalam peraturan perundang-undangan, norma perlindungan hukum secara represif lazimnya diatur di dalam hukum acara. Fungsinya ialah untuk memberikan perlindungan hukum kepada pihak yang bersengketa berdasarkan prinsip *fair trial*.<sup>201</sup> Sedangkan di dalam perjanjian, norma perlindungan hukum secara represif lazimnya dirumuskan dalam klausul penyelesaian sengketa.

Bersandar pada eksplikasi di atas, maka perlindungan hukum yuridis dapat dideskripsikan sebagai perlindungan terhadap hak dan kepentingan subjek hukum dalam bentuk norma yang ada di dalam peraturan perundang-undangan atau

---

<sup>200</sup> Moch. Isnaeni, *Pengantar Hukum Jaminan Kebendaan* (Yogyakarta: LaksBang PRESSIndo, 2017), 102.

<sup>201</sup> Lihat Harahap, *Hukum Acara Perdata*, v.

di dalam perjanjian yang bersifat preventif dan represif.

### 3. Perlindungan Hukum Praktis

Hout, Hertogh dan Zuurmond berpendapat, *praktische rechtsbescherming betreft de wijze waarop deze juridische regels en procedures functioneren in de praktijk*.<sup>202</sup> Menurut Hout, Hertogh dan Zuurmond, perlindungan hukum praktis mengacu pada bagaimana aturan dan prosedur hukum itu berfungsi di dalam praktik. Perlindungan hukum praktis merupakan perlindungan hukum yang terejawantah di dalam praktik penegakan hukum.

Perlindungan hukum praktis antara lain diberikan oleh pengadilan. Mengenai hal ini Hoge Raad berpendapat, *de kern van de maatschappelijke taak die de Hoge Raad heeft, is het bevorderen van de rechtsontwikkeling en de rechtseenheid en het bieden van individuele rechtsbescherming*.<sup>203</sup> Dalam pandangan Hoge Raad, salah satu tugas dari Mahkamah Agung (Hoge Raad) adalah memberikan perlindungan hukum. Perlindungan praktis oleh pengadilan menjadi sangat penting manakala peraturan perundang-undangan belum mengatur.

Pada Pasal 10 ayat (1) UU 48/2009 disebutkan, "Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya". Ketentuan ini menegaskan mengenai kewajiban pengadilan untuk memberikan perlindungan hukum kepada pihak yang berperkara, meskipun perkara yang diajukan tidak atau belum diatur di dalam peraturan perundang-undangan. Putusan perkara yang belum ada aturan hukumnya tersebut selanjutnya menjadi yurisprudensi yang dapat digunakan

<sup>202</sup> Hout, Hertogh, dan Zuurmond, "Burgers Beter Beschermd: Praktische Rechtsbescherming in Belastingzaken," 15.

<sup>203</sup> Hoge Raad der Nederlanden, "Bijdragen aan rechtsontwikkeling," Hogeraad.nl, 2020, <https://www.hogeraad.nl/over/rechtsontwikkeling/>.



sebagai acuan bagi hakim dalam mengadili perkara yang memiliki kemiripan.<sup>204</sup>

Perlindungan hukum praktis di dalam praktik penegakan hukum pidana dimulai sejak perkara dilaporkan ke kepolisian. Perlindungan hukum ini diberikan secara berimbang baik kepada pihak pelapor maupun pihak terlapor. Perlindungan hukum ini berlanjut dalam proses penyidikan, penuntutan, putusan, hingga pelaksanaan putusan.<sup>205</sup> Secara umum, perlindungan hukum praktis mengacu pada norma hukum acara yang ada. Perlindungan hukum praktis dimaksudkan untuk terwujudnya keadilan prosedural.

Bertumpu pada penjabaran di atas, maka perlindungan hukum praktis dapat dideskripsikan sebagai perlindungan terhadap hak dan kepentingan subjek hukum dalam proses penegakan hukum dan penyelesaian sengketa.

#### 4. Perlindungan Hukum Preventif

Hadjon – dalam perspektif hukum administrasi negara – menyebut perlindungan hukum preventif merupakan sarana bagi rakyat untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atau mengajukan pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Perlindungan hukum preventif sangat berarti bagi tindak pemerintah yang didasarkan pada kebebasan bertindak, sehingga pemerintah terdorong untuk bersikap hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi.<sup>206</sup>

Perlindungan hukum preventif diperlukan selain untuk mencegah pelanggaran hukum,<sup>207</sup> juga untuk mencegah agar

<sup>204</sup> Lihat R. Soeparmono, *Hukum Acara Perdata dan Yurisprudensi* (Bandung: Mandar Maju, 2005), 3.

<sup>205</sup> R.M. Kafrawi, M. Zamroni, dan A.P. Marsal, "Harmonization Between Investigators And Advocates In The Law Enforcement Process," *Jurnal IUS Kajian Hukum dan Keadilan* 11, no. 1 (2023), <https://doi.org/10.29303/ius.v11i1.1174>.

<sup>206</sup> Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, 2.

<sup>207</sup> Muchsin, "Perlindungan Hukum dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia" (Universitas Sebelas Maret, 2003), 14.

tidak terjadi sengketa.<sup>208</sup> Perlindungan hukum preventif juga diperlukan untuk mencegah munculnya regulasi yang merugikan rakyat, atau mencegah timbulnya perjanjian yang tidak adil. Oleh karena itu, dalam proses pembentukan undang-undang, perlindungan hukum preventif dilakukan dengan memberikan kesempatan kepada warga negara untuk memberikan pendapatnya (*the right to be heard*). Demikian pula dalam proses pembuatan perjanjian, perlindungan hukum preventif dilakukan antara lain melalui aturan pencantuman klausula baku dan juga melalui negosiasi para pihak sebelum perjanjian ditandatangani.

Menurut Hadjon, urgensi *the right to be heard* ialah untuk menjamin keadilan bagi warga negara dengan memberikan hak mengemukakan pendapat pada individu yang terkena tindak pemerintah, sekaligus juga untuk menjamin pemerintahan yang baik (*good administration*), yang selalu bersikap hati-hati dalam mengambil keputusan. Dalam pandangan Hadjon, *the right to be heard* lebih bermanfaat daripada hak untuk banding terhadap tindak pemerintah. Karena hak untuk didengar (*the right to be heard*) merupakan perlindungan hukum preventif yang dapat meminimalisir timbulnya sengketa.<sup>209</sup>

Prinsip *the right to be heard* ini dapat dilihat pada ketentuan Pasal 88 Undang-Undang No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang menegaskan bahwa DPR dan pemerintah harus memberikan informasi sekaligus menerima masukan masyarakat serta pemangku kepentingan dengan cara menyebarluaskan rancangan undang-undang sejak penyusunan prolegnas hingga undang-undang diundangkan.

Perlindungan hukum preventif di dalam peraturan perundang-undangan juga dapat dilihat pada ketentuan Pasal 273

---

<sup>208</sup> Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, 2.

<sup>209</sup> Hadjon, 2–4.



ayat (1) UU 17/2023 yang menyebutkan, “Tenaga Medis dan Tenaga Kesehatan dalam menjalankan praktik berhak mendapatkan perlindungan hukum sepanjang melaksanakan tugas sesuai dengan standar profesi, standar pelayanan profesi, standar prosedur operasional, dan etika profesi, serta kebutuhan Kesehatan Pasien”. Pada dasarnya ketentuan ini tidak hanya memberikan perlindungan hukum preventif kepada tenaga medis dan tenaga kesehatan agar terhindar dari tuntutan hukum, tetapi juga memberikan perlindungan hukum preventif kepada pasien agar mendapatkan pelayanan kesehatan sesuai dengan standar pelayanan.

Menurut Muchsin, perlindungan hukum preventif terdapat dalam peraturan perundang-undangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan suatu batasan dalam melakukan suatu kewajiban.<sup>210</sup> Pandangan ini sebenarnya kurang lengkap, karena berdasarkan sumbernya, perlindungan hukum tidak hanya terdapat di dalam peraturan perundang-undangan, tetapi bisa juga termuat di dalam perjanjian.<sup>211</sup> Eksistensi klausul di dalam perjanjian yang berkaitan dengan hak dan kewajiban para pihak juga merupakan perlindungan hukum preventif.

Berdasarkan uraian di atas, maka perlindungan hukum preventif dapat dimaknai sebagai perlindungan terhadap hak dan kepentingan subjek hukum dalam bentuk ketentuan yang ada di dalam peraturan perundang-undangan atau di dalam perjanjian yang bersifat preventif untuk mencegah pelanggaran dan memberikan batasan kewajiban.

## 5. Perlindungan Hukum Represif

Pada dasarnya perlindungan hukum represif juga merupakan perlindungan terhadap hak dan kepentingan subjek

---

<sup>210</sup> Muchsin, “Perlindungan Hukum dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia,” 14.

<sup>211</sup> Isnaeni, *Pengantar Hukum Jaminan Kebendaan*, 102.

hukum yang terdapat di dalam peraturan perundang-undangan atau di dalam perjanjian. Hanya saja bersifat represif. Lazimnya perlindungan hukum represif diatur di dalam hukum acara, misalnya hukum acara perdata, hukum acara pidana, hukum acara tata usaha negara, hukum acara Mahkamah Konstitusi, dan hukum acara lainnya.

Hadjon – dalam perspektif hukum administrasi negara – menyebut perlindungan hukum represif merupakan sarana bagi rakyat untuk banding atas tindak pemerintahan (*administration action*) yang merugikan. Sedangkan tujuan perlindungan hukum represif ialah untuk menyelesaikan sengketa.<sup>212</sup> Perlindungan hukum represif merupakan sarana bagi subjek hukum untuk menuntut hak dan kepentingannya melalui upaya hukum. Pada sisi yang lain, pada dasarnya perlindungan hukum represif juga merupakan sarana bagi pihak yang dituntut untuk mengajukan pembelaan diri atas tuntutan yang diajukan kepadanya.

Menurut Muchsin, perlindungan represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan setelah terjadinya sengketa atau setelah terjadi pelanggaran hukum.<sup>213</sup> Sanksi yang disebutkan Muchsin tersebut merupakan sanksi pidana. Dalam hukum administrasi, sanksi dapat berupa peringatan tertulis, denda administrasi, atau pencabutan izin. Sedangkan dalam hukum perdata, sanksi dapat berupa pembayaran ganti rugi, bunga, atau melakukan prestasi tertentu.

Perlindungan hukum represif di dalam peraturan perundang-undangan dapat dilihat pada ketentuan Pasal 440 ayat (1) UU 17/2023 yang menyebutkan, “Setiap Tenaga Medis atau Tenaga Kesehatan yang melakukan kealpaan yang mengakibatkan Pasien luka berat dipidana dengan pidana penjara

---

<sup>212</sup> Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, 2–20.

<sup>213</sup> Muchsin, “Perlindungan Hukum dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia,” 20.



paling lama 3 (tiga) tahun atau pidana denda paling banyak Rp. 250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah)". Ketentuan ini memberikan perlindungan hukum bagi pasien yang mengalami kerugian akibat dari kelalaian tenaga medis atau tenaga kesehatan. Sebaliknya, perlindungan hukum represif bagi pihak yang dituntut dapat dilihat pada ketentuan Pasal 18 ayat (1) UU 39/1999 yang menyebutkan, "Setiap orang yang ditangkap, ditahan, dan dituntut karena disangka melakukan sesuatu tindak pidana berhak dianggap tidak bersalah, sampai dibuktikan kesalahannya secara sah dalam suatu sidang pengadilan dan diberikan segala jaminan hukum yang diperlukan untuk pembelaannya, sesuai dengan ketentuan perundang-undangan".

Perlindungan hukum represif dalam bidang perdata dapat dilihat di dalam ketentuan Pasal 1365 BW yang menyebutkan, "Tiap perbuatan yang melanggar hukum dan membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian itu karena kesalahannya untuk menggantikan kerugian tersebut". Ketentuan ini memberikan perlindungan hukum represif kepada pihak yang dirugikan untuk mendapatkan ganti kerugian. Sebaliknya bagi pihak yang dituntut juga diberikan perlindungan hukum represif melalui ketentuan Pasal 163 *Herzien Inlandsch Reglement* (HIR) yang menyebutkan, "Barang siapa yang mengatakan ia mempunyai hak, atau ia menyebutkan suatu perbuatan untuk menguatkan haknya itu, atau untuk membantah hak orang lain, maka orang itu harus membuktikan adanya hak itu atau adanya kejadian itu". Artinya, seseorang tidak bisa sembarangan menuntut orang lain apabila tidak memiliki bukti. Perlindungan hukum represif juga lazim tercantum di dalam perjanjian, baik dalam bentuk klausul denda maupun dalam bentuk klausul penyelesaian sengketa.

Berdasarkan uraian di atas, maka perlindungan hukum represif dapat dimaknai sebagai perlindungan terhadap hak dan kepentingan subjek hukum dalam bentuk ketentuan yang ada di dalam peraturan perundang-undangan atau di dalam

perjanjian yang bersifat represif untuk menyelesaikan sengketa.

## E. Teori Tanggung Jawab Hukum

### 1. Pengertian Tanggung Jawab Hukum

Istilah tanggung jawab hukum dalam bahasa Inggris lazim disebut dengan istilah *legal responsibility* atau *legal liability*. Terkadang juga disebut dengan istilah *responsibility* atau *liability* saja tanpa menyebutkan kata *legal*. Demikian pula di Indonesia seringkali disebut dengan istilah tanggung jawab atau pertanggungjawaban saja tanpa menyebutkan kata hukum. Sedangkan dalam bahasa Belanda disebut dengan istilah *verantwoordelijkheid* atau *aansprakelijkheid*. Dalam KBBI, istilah tanggung jawab (hukum) dimaknai sebagai fungsi menerima pembebanan, sebagai akibat sikap pihak sendiri atau pihak lain.<sup>214</sup> Artinya, tanggung jawab muncul sebagai akibat dari suatu sikap atau tindakan, baik tindakan sendiri maupun tindakan orang lain.

Nils Jansen berpendapat, *legal responsibility is limited to the consequences of fault*.<sup>215</sup> Dalam pandangan Jansen, tanggung jawab hukum terbatas pada konsekuensi dari kesalahan. Dengan kata lain, tanggung jawab hukum merupakan akibat dari kesalahan. Oleh karena itu, kewajiban yang tidak lahir dari suatu kesalahan bukan termasuk tanggung jawab hukum. Hal ini perlu ditekankan, karena seringkali orang mencampurkan antara tanggung jawab hukum dengan kewajiban atau tugas. Mengenai hal ini John Salmond berpendapat, *liability or responsibility is the bond of necessity that exist between the wrongdoer and the remedy of the wrong. This vinculum juris is not one of mere duty or obligation*.<sup>216</sup> Dalam pandangan Salmond, tanggung gugat atau tanggung jawab

<sup>214</sup> <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/tanggung%20jawab>, diakses pada tanggal 16 Desember 2023.

<sup>215</sup> Nils Jansen, "The Idea of Legal Responsibility," *Oxford Journal of Legal Studies*, 2013, 1–32, <https://doi.org/10.1093/ojls/gqt031>.

<sup>216</sup> Black, *Black's Law Dictionary*, 997.



hukum adalah ikatan beban kewajiban yang ada antara pelaku kesalahan dan pemulihan atas kesalahan tersebut. Ikatan hukum ini bukan sekadar kewajiban atau tugas.

Menurut Hans Kelsen, pada dasarnya konsep tanggung jawab hukum terkait dengan konsep kewajiban hukum, tetapi tidak identik. Kewajiban hukum muncul dari aturan hukum yang memberikan kewajiban pada subjek hukum. Apabila subjek hukum melanggar kewajiban hukumnya, maka diberlakukan tindakan paksa dan diberikan sanksi. Namun demikian, sanksi tidak selalu dibebankan secara langsung kepada subjek hukum yang melanggar kewajiban hukumnya, tetapi dapat pula dibebankan kepada subjek hukum lain yang terkait. Sanksi yang dibebankan kepada subjek hukum ini disebut sebagai tanggung jawab hukum.<sup>217</sup>

Istilah tanggung jawab hukum lazim digunakan secara luas untuk semua bidang hukum. Sementara pada lingkup bidang hukum tertentu seringkali ditambahkan bidang hukumnya, misalnya dalam bidang hukum pidana disebut dengan istilah tanggung jawab hukum pidana (*criminal responsibility*)<sup>218</sup> atau pertanggungjawaban pidana (*criminal liability*).<sup>219</sup> Sedangkan istilah tanggung gugat digunakan secara khusus di bidang hukum perdata. Oleh karena itu, istilah tanggung gugat memiliki pengertian yang sama dengan istilah tanggung jawab hukum perdata. Tanggung gugat termasuk dalam genus tanggung jawab hukum yang bersifat khusus. Tanggung gugat berkaitan dengan posisi subjek hukum yang harus menanggung ganti rugi karena kesalahannya telah merugikan subjek

<sup>217</sup> Kelsen, *Teori Hukum Murni: Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif*, 136.

<sup>218</sup> E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya* (Jakarta: Stora Grafika, 2002), 54.

<sup>219</sup> Sampur Dongan Simamora dan Mega Fitri Hertini, *Hukum Pidana dalam Bagan* (Pontianak: FH Untan Press, 2015), 166; Lihat Santiago Poli, "Strict Liability vs Fault-Based Liability: Assigning Responsibility in Law," diakses 10 Januari 2024, <https://www.vintti.com/blog/strict-liability-vs-fault-based-liability-assigning-responsibility-in-law>.

hukum lainnya<sup>220</sup>

Menurut William Lucy, *legal liability-responsibility refers to all the general components usually necessary to incur legal blame and, in private law, to be compelled to comply with a court order to pay damages or otherwise remedy the harm done.*<sup>221</sup> Dalam pandangan Lucy, tanggung jawab hukum atau tanggung gugat merujuk pada semua unsur yang biasanya diperlukan untuk menimbulkan kesalahan hukum, yang dalam hukum privat, untuk dipaksa mematuhi perintah pengadilan untuk membayar ganti rugi atau memperbaiki kerusakan yang terjadi.

Justice Holmes berpendapat, *legal liability begins with liability based on fault, and tends, as it grows, to formulate external standards which may subject an individual member of society to liability though there is no fault in him.*<sup>222</sup> Dalam pandangan Holmes, pada awalnya tanggung jawab hukum didasarkan pada kesalahan, dan dalam perkembangannya cenderung merumuskan standar eksternal yang dapat menjadikan anggota masyarakat bertanggung jawab meskipun tidak ada kesalahan dalam dirinya. Pandangan Holmes ini memperluas tanggung jawab hukum tidak hanya didasarkan pada kesalahan, tetapi juga karena ditentukan oleh undang-undang tanpa mensyaratkan adanya kesalahan.

Eksistensi tanggung jawab hukum karena ditentukan oleh undang-undang tanpa mensyaratkan adanya kesalahan juga telah dimasukkan di dalam KUHP 2023. Pada Pasal 37 huruf a disebutkan, "Dalam hal ditentukan oleh Undang-Undang, Setiap Orang dapat dipidana semata-mata karena telah dipenuhinya unsur-unsur Tindak Pidana tanpa memperhatikan adanya kesalahan." Pasal ini menentukan bahwa pelaku tindak pidana

<sup>220</sup> Zamroni, *Hukum Kesehatan, Tanggung Gugat Dokter dan Rumah Sakit dalam Praktik Pelayanan Medis*, 62.

<sup>221</sup> William Lucy, "Legal Liability-Responsibility," in *Philosophy of Private Law* (Oxford: Clarendon Law Series, 2010), 47–62.

<sup>222</sup> Nathan Isaacs, "Fault and Liability," *Harvard Law Review* 31, no. 7 (1918): 954–79.



telah dapat dipidana apabila perbuatannya telah memenuhi unsur-unsur tindak pidana tanpa harus melihat apakah ia bersalah atau tidak.

Jika dipandang dari aspek hukumnya, tanggung jawab hukum dapat dibedakan menjadi tiga macam, yaitu tanggung jawab hukum pidana, tanggung jawab hukum perdata (tanggung gugat), dan tanggung jawab hukum administrasi. Tanggung jawab hukum pidana lahir dari pelanggaran terhadap ketentuan hukum pidana yang berakibat timbulnya sanksi pidana. Misalnya, pelanggaran terhadap ketentuan pidana penipuan yang diatur di dalam KUHP. Pelanggaran ini berakibat timbulnya sanksi pidana berupa pidana penjara. Sementara tanggung jawab hukum perdata (tanggung gugat) lahir dari pelanggaran terhadap ketentuan hukum perdata yang berakibat timbulnya sanksi perdata. Misalnya, pelanggaran terhadap perjanjian. Pelanggaran ini berakibat timbulnya sanksi perdata berupa kewajiban membayar ganti rugi. Sedangkan tanggung jawab hukum administrasi lahir dari pelanggaran ketentuan hukum administrasi yang berakibat timbulnya sanksi administratif. Misalnya pelanggaran terhadap ketentuan izin praktik tenaga kesehatan yang diatur di dalam UU 17/2023. Pelanggaran ini berakibat timbulnya sanksi administratif berupa kewajiban membayar denda administratif.

Berdasarkan uraian di atas, istilah tanggung jawab hukum (*legal responsibility; legal liability*) dapat dimaknai sebagai kewajiban menanggung sanksi hukum akibat melakukan kesalahan hukum atau karena ditentukan undang-undang. Kesalahan di sini tidak selalu berupa kesalahan langsung (*direct liability*),<sup>223</sup> tetapi juga bisa berupa kesalahan tidak langsung

---

<sup>223</sup> Emmanuel O. Iheukwumere, "Application of The Corporate Negligence Doctrine to Managed Care Organizations: Sound Public Policy or Judicial Overkill?," *Journal of Contemporary Health Law & Policy* 17, no. 2 (2001).

(*vicarious liability*).<sup>224</sup> Sedangkan kewajiban menanggung sanksi hukum karena ditentukan undang-undang tidak diperlukan adanya kesalahan (*strict liability*).<sup>225</sup> Secara umum teori tanggung jawab hukum dapat dibagi menjadi dua, yaitu tanggung jawab berdasar kesalahan (*liability based on fault*) dan tanggung jawab tanpa kesalahan (*liability without fault*).

## 2. Tanggung Jawab Berdasar Kesalahan (*Liability Based on Fault*)

Istilah tanggung jawab berdasar kesalahan (*liability based on fault*) terkadang juga disebut dengan istilah *responsibility based on fault*, *fault-based liability*, atau *fault liability*. Menurut Goldberg dan Zipursky, *fault-based liability is conceived as liability predicated on some sort of wrongdoing. The defendant's liability rests on the defendant having been "at fault," i.e., having failed to act as required.*<sup>226</sup> Dalam pandangan Goldberg dan Zipursky, tanggung jawab berdasarkan kesalahan adalah tanggung jawab yang didasarkan pada kesalahan. Tergugat dikenakan sanksi karena melakukan kesalahan, yaitu gagal bertindak sebagaimana ditentukan hukum yang berlaku.

Hans Kelsen berpendapat, tanggung jawab berdasar kesalahan (*responsibility based on fault*) adalah tanggung jawab yang dibebankan kepada subjek yang melakukan kesalahan, baik dengan sengaja maupun karena kelalaian. Mengenai kelalaian, Hans Kelsen menyebut terjadi karena dibiarkannya atau tidak diperkirakan kejadian yang menimbulkan kerusakan atau kerugian. Di sini terdapat hubungan positif antara pikiran pelaku dengan kejadian yang seharusnya bisa diperkirakan.<sup>227</sup>

<sup>224</sup> Zamroni, *Hukum Kesehatan, Tanggung Gugat Dokter dan Rumah Sakit dalam Praktik Pelayanan Medis*, 84.

<sup>225</sup> Poli, "Strict Liability vs Fault-Based Liability: Assigning Responsibility in Law."

<sup>226</sup> John C.P. Goldberg dan Benjamin C. Zipursky, "The Strict Liability in Fault and the Fault in Strict Liability," *Fordham Law Review* 85, no. 2 (2016): 743–88.

<sup>227</sup> Kelsen, *Teori Hukum Murni: Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif*, 139–40.



Pada dasarnya tanggung jawab hukum hanya dapat dibebankan kepada subjek yang melakukan kesalahan. Mengenai hal ini Hooge Raad dalam putusan 14-02-1916, NJ 1916, 681 (*Melkventer*) menegaskan, *bestrafen van een persoon alleen is toegestaan als zijn gedrag verwijtbaar is*.<sup>228</sup> Hoge Raad memberikan kaidah bahwa menghukum seseorang hanya diperbolehkan apabila perilakunya memang bersalah. Menurut Erik Gritter, Hoge Raad menjunjung tinggi asas *geen straf zonder schuld. Dat beginsel houdt in dat iemand slechts wegens een strafbaar gestelde gedraging kan worden gestraft als hij 'schuld' heeft aan die gedraging*.<sup>229</sup> Dalam pandangan Gritter, prinsip *geen straf zonder schuld* berarti bahwa seseorang hanya dapat dihukum atas suatu pelanggaran apabila dia 'bersalah' atas pelanggaran tersebut.

Jika merujuk pada subjek yang melakukan kesalahan, maka terdapat dua macam tanggung jawab berdasarkan kesalahan, yaitu tanggung jawab berdasar kesalahan langsung (*direct liability based on fault*) dan tanggung jawab berdasar kesalahan tidak langsung (*indirect liability based on fault*). Disebut sebagai tanggung jawab berdasar kesalahan langsung apabila subjek melakukan kesalahan yang memiliki hubungan kausalitas dengan kerusakan atau kerugian yang timbul. Di sini berlaku tanggung jawab langsung (*direct liability*).<sup>230</sup> Sedangkan dikatakan sebagai tanggung jawab berdasar kesalahan tidak langsung apabila subjek melakukan kesalahan yang tidak memiliki hubungan kausalitas dengan kerusakan atau kerugian yang timbul. Di sini berlaku tanggung jawab pengganti (*vicarious liability*).

<sup>228</sup> Door Jay Irfan, "Jurisprudentie / Strafrecht ECLI:NL:HR:1916:BG9431 (Melkventer)," *Het Rechtenstudentje*, 2015, <https://www.hetrechtenstudentje.nl/jurisprudentie/ecllnhr1916bg9431-melkventerarrest/>.

<sup>229</sup> Erik Gritter, "Effectiviteit en Aansprakelijkheid in Het Economisch Ordeningsrecht" (University of Groningen, 2003), 123.

<sup>230</sup> Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum* (Jakarta: Sekretariat Jenderal & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006), 61.

Penerapan tanggung jawab langsung (*direct liability*) dapat dilihat pada ketentuan Pasal 1365 BW yang menyebutkan, "Tiap perbuatan yang melanggar hukum dan membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian itu karena kesalahannya untuk menggantikan kerugian tersebut". Ketentuan ini menegaskan bahwa subjek yang melakukan kesalahan dibebani sanksi mengganti kerugian yang timbul akibat dari kesalahannya. Pada tanggung jawab ini diperlukan adanya hubungan kausalitas antara kesalahan dan kerugian yang timbul.

Penerapan tanggung jawab pengganti (*vicarious liability*) dapat dilihat pada ketentuan Pasal 1367 BW yang menyebutkan, "Seseorang tidak hanya bertanggung jawab atas kerugian yang disebabkan perbuatannya sendiri, melainkan juga atas kerugian yang disebabkan perbuatan-perbuatan orang-orang yang menjadi tanggungannya atau disebabkan barang-barang yang berada di bawah pengawasannya". Ketentuan ini menegaskan bahwa subjek dapat dibebani sanksi atas kesalahan subjek lainnya. Namun demikian, subjek lainnya tersebut harus menjadi tanggungan atau berada di bawah pengawasan subjek yang dibebani sanksi. Oleh karena itu, pada dasarnya subjek yang dibebani sanksi juga memiliki kesalahan, meskipun kesalahannya tidak secara langsung menimbulkan kerugian.

Pasal 1367 BW memberikan kaidah bahwa pada dasarnya orang tua berkewajiban mengawasi anak-anaknya yang belum dewasa, majikan berkewajiban mengawasi karyawannya, guru berkewajiban mengawasi murid-muridnya, dan kepala tukang berkewajiban mengawasi tukang-tukangnya. Apabila orang-orang yang berada dalam pengawasannya tersebut melakukan kesalahan yang menimbulkan kerugian pada orang lain, maka sama artinya sang pengawas telah melalaikan kewajibannya. Oleh karena itu, ia dapat dipersalahkan karena kelalaiannya tersebut dan bertanggung gugat untuk mengganti kerugian yang timbul.



Penerapan tanggung jawab pengganti (*vicarious liability*) juga dapat dilihat pada ketentuan Pasal 193 UU 17/2023 yang menyebutkan, “Rumah Sakit bertanggung jawab secara hukum terhadap semua kerugian yang ditimbulkan atas kelalaian yang dilakukan oleh Sumber Daya Manusia Kesehatan Rumah Sakit”. Ketentuan ini menegaskan bahwa korporasi bertanggung jawab terhadap kesalahan yang dilakukan karyawannya. Namun demikian, bukan berarti korporasi tidak bersalah, karena korporasi juga memiliki kewajiban untuk mengawasi tindakan karyawannya. Ketika karyawan rumah sakit melakukan kelalaian, maka sama artinya rumah sakit telah melalaikan kewajibannya untuk mengawasi.

Doktrin tanggung jawab pengganti (*vicarious liability*) beranjak dari doktrin *respondeat superior* yang berarti “biarlah yang superior yang merespon” atau “biarlah atasan yang menjawab”. Doktrin ini menegaskan mengenai tanggung jawab atasan terhadap perbuatan bawahannya.<sup>231</sup> Menurut Cornell Law School, *under the doctrine of respondeat superior, the employer or a principal could be held vicariously liable for an unlawful or unjust act of an employee or an agent. For the employer or the principal to be vicariously liable under respondeat superior, the employee or the agent must commit the wrongful act while working in the scope of the employment or agency.*<sup>232</sup> Dalam pandangan Cornell Law School, doktrin *respondeat superior* memberikan landasan bagi pemberi kerja atau prinsipal untuk bertanggung jawab terhadap pelanggaran hukum yang dilakukan pegawainya atau agennya. Agar pemberi kerja atau prinsipal dapat dimintai pertanggungjawaban secara tidak langsung berdasarkan *respondeat superior*, karyawan atau agen harus melakukan kesalahan saat bekerja dalam lingkup pekerja-

<sup>231</sup> Zamroni, *Hukum Kesehatan, Tanggung Gugat Dokter dan Rumah Sakit dalam Praktik Pelayanan Medis*, 73.

<sup>232</sup> Cornell Law School, “Respondeat Superior,” 2024, [https://www.law.cornell.edu/wex/respondeat\\_superior](https://www.law.cornell.edu/wex/respondeat_superior).

annya atau agensi.

Pada awalnya doktrin *respondeat superior* berkembang dalam ranah hukum perdata, tetapi dalam praktik pengadilan kemudian diadopsi dalam ranah hukum pidana. Hal ini dapat dilihat dalam perkara *Queen vs. Stephen* (1866). The Queen's Bench menyatakan, *a quarry company liable for criminal nuisance when employees threw stone into a river that hindered navigation*. Pengadilan memutuskan bahwa perusahaan pertambangan dinyatakan bertanggung jawab atas perbuatan pidana karyawannya yang menghalangi navigasi.

Penerapan doktrin *respondeat superior* dalam praktik pengadilan pidana bahkan semakin mendekati doktrin *respondeat superior* dalam hukum perdata. Hal ini dapat dilihat dalam perkara *Director General of Fair Trading vs. Pioneer Concrete* (1995). House of Lords menyatakan, bahwa perusahaan dapat dimintai tanggung jawab pidana atas perbuatan karyawannya, meskipun perusahaan telah mengingatkan karyawannya untuk tidak melakukan sesuatu perbuatan yang bisa menjadi tindak pidana.<sup>233</sup> Sehingga tidak ada lagi peluang bagi perusahaan untuk mengelak dari tanggung jawab atas perbuatan pidana karyawannya.

Doktrin tanggung jawab pengganti juga telah diterapkan di dalam KUHP 2023. Pada penjelasan KUHP 2023 bagian Buku Kesatu angka 6 disebutkan, bahwa terhadap pertanggungjawaban pengganti (*vicarious liability*), tanggung jawab pidana seseorang diperluas sampai pada tindakan bawahannya yang melakukan pekerjaan atau perbuatan untuknya atau dalam batas perintahnya. Dengan kata lain, seseorang dapat dimintai tanggung jawab pidana atas kesalahan yang dilakukan oleh bawahannya.

---

<sup>233</sup> Hasbullah F. Sjawie, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi pada tindak Pidana Korupsi* (Jakarta: Prenada Media Group, 2015), 33–34.



### 3. Tanggung Jawab Tanpa Kesalahan (*Liability Without Fault*)

Istilah tanggung jawab tanpa kesalahan (*liability without fault*) juga sering disebut dengan istilah tanggung jawab mutlak (*strict liability*). Menurut Erik Wilhelm, *liability without fault is refers to a situation where someone is held responsible for harm or damage, even if they did not act negligently or with any intention to cause harm.*<sup>234</sup> Dalam pandangan Wilhelm, tanggung jawab tanpa kesalahan merujuk pada situasi dimana seseorang bertanggung jawab atas kerusakan atau kerugian, meskipun tidak melakukan kelalaian atau berniat menyebabkan kerugian.

Menurut Goldberg dan Zipursky, *strict liability is liability without wrongdoing. A defendant subject to strict liability must pay damages irrespective of whether she has met, or failed to meet, an applicable standard of conduct. Action that causes harm is all that is required.*<sup>235</sup> Dalam pandangan Goldberg dan Zipursky, tanggung jawab mutlak merupakan tanggung jawab tanpa kesalahan. Tergugat dikenai sanksi harus membayar ganti rugi terlepas apakah ia telah memenuhi atau gagal memenuhi standar perilaku yang ditentukan. Hal yang diperlukan hanyalah tindakannya yang telah menyebabkan kerugian.

Santiago Poli berpendapat, *strict liability often applies to ultrahazardous activities that pose extreme risks to the public even when reasonable care is exercised.*<sup>236</sup> Dalam pandangan Poli, tanggung jawab mutlak seringkali diterapkan pada aktivitas yang sangat berbahaya yang menimbulkan risiko ekstrem terhadap publik meskipun kehati-hatian yang wajar telah dilakukan. Dalam hal ini yang diperhatikan adalah aktivitasnya yang sangat berbahaya dan dapat menimbulkan dampak yang

<sup>234</sup> Erik Wilhelm, "What does 'liability without fault' mean in legal documents?," LegalBrief AI, diakses 16 Januari 2024, <https://www.legalbriefai.com/legal-terms/liability-without-fault>.

<sup>235</sup> Goldberg dan Zipursky, "The Strict Liability in Fault and the Fault in Strict Liability."

<sup>236</sup> Poli, "Strict Liability vs Fault-Based Liability: Assigning Responsibility in Law."



luas, misalnya dampak kerusakan lingkungan hidup.

Doktrin tanggung jawab tanpa kesalahan di Belanda disebut dengan istilah tanggung gugat risiko (*risico aansprakelijkheid*). Tanggung gugat risiko ini diberlakukan secara terbatas pada kegiatan antara lain: pengelolaan bahan berbahaya, pengelolaan limbah, dan pertambangan.<sup>237</sup> Di Indonesia, tanggung jawab tanpa kesalahan juga diterapkan terbatas pada aktivitas yang sangat berbahaya. Hal ini dapat dilihat di dalam ketentuan Undang-Undang No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup sebagaimana diubah dengan Undang-Undang No. 6 Tahun 2023 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2022 tentang Cipta Kerja Menjadi Undang-Undang. Pada Pasal 88 disebutkan, “Setiap Orang yang tindakannya, usahanya, dan/atau kegiatannya menggunakan B3, menghasilkan dan/atau mengelola Limbah B3, dan/atau yang menimbulkan Ancaman Serius terhadap Lingkungan Hidup bertanggung jawab mutlak atas kerugian yang terjadi dari usaha dan/atau kegiatannya.” Pada awalnya pasal ini dirumuskan dengan kalimat “tanpa perlu pembuktian unsur kesalahan”, tetapi rumusannya kemudian diubah menjadi “dari usaha dan/atau kegiatannya”.

Menurut Barda Nawawi Arief, tanggung jawab mutlak (*strict liability*) merupakan bentuk kejahatan yang tidak mensyaratkan adanya unsur kesalahan, karena yang disyaratkan hanyalah terpenuhinya unsur perbuatan pidana.<sup>238</sup> Oleh karena itu, kesalahan pelaku tidak perlu dibuktikan.<sup>239</sup> Hal ini selaras dengan penjelasan KUHP 2023 pada Buku Kesatu angka 6 yang menegaskan bahwa terhadap pertanggungjawaban mutlak,

<sup>237</sup> Mas Ahmad Santosa, *Penerapan Asas Tanggung Jawab Mutlak (Strict Liability di Bidang Lingkungan Hidup)* (Jakarta: ICEL, 1997), 23.

<sup>238</sup> Barda Nawawi Arief, *Perbandingan Hukum Pidana* (Jakarta: Rajawali Pers, 2011), 31–32.

<sup>239</sup> Emi Puasa Handayani, Zainal Arifin, dan Saivol Virdaus, “Liability without Fault dalam Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup di Indonesia,” *Jurnal Hukum Acara Perdata* 4, no. 2 (2018).



pelaku tindak pidana telah dapat dipidana apabila perbuatan pelaku telah memenuhi unsur tindak pidana.

Russell dan Locke membuat perbedaan antara *strict liability* dengan *absolute liability*. Menurut Russell dan Locke, *strict liability requires some degree of foresight or knowledge on the part of the defendant, whereas absolute liability has no such requirement, and will impose liability regardless of knowledge or foresight.*<sup>240</sup> Dalam pandangan Russell dan Locke, *strict liability* memerlukan beberapa derajat kesadaran dan pengetahuan terdakwa, sedangkan *absolute liability* tidak memiliki persyaratan seperti itu, dan akan mengenakan tanggung jawab terlepas dari adanya pengetahuan atau kesadaran terdakwa terhadap potensi kerusakan atau kerugian yang akan timbul dari perbuatannya.

Pada dasarnya doktrin tanggung jawab mutlak atau tanggung gugat risiko juga tidak benar-benar bebas dari kesalahan. Karena tindakan yang dilakukan sebenarnya sudah diketahui sejak awal dapat menimbulkan dampak serius, baik terhadap lingkungan hidup maupun manusia. Misalnya penge-lolaan limbah B3 dan pertambangan. Kedua aktivitas tersebut selalu dapat dipastikan menimbulkan kerusakan lingkungan hidup.<sup>241</sup> Sedangkan merusak lingkungan hidup jelas merupakan kesalahan. Oleh karena itu, menyebut tanggung jawab mutlak (*strict liability*) atau tanggung gugat risiko (*risico aanspra-kelijkheid*) sebagai tanggung jawab tanpa kesalahan (*liability without fault*) sebenarnya kurang tepat.

---

<sup>240</sup> Frances Russell dan Christine Locke, *English Law and Language: An Introduction for Students of English* (Hemel Hempstead: Phoenix ELT, 1995), 186.

<sup>241</sup> Nurul Listiyani, "Dampak Pertambangan Terhadap Lingkungan Hidup di Kalimantan Selatan dan Implikasinya bagi Hak-Hak Warga Negara," *Al'Adl* IX, no. 1 (2017): 67–86.

## F. Teori Penafsiran Hukum

### 1. Pengertian Penafsiran Hukum

Kata penafsiran bersandar pada kata *tafsiriin* atau *al-fasru* (Arab) yang berarti menerangkan; keterangan; atau jelas. Kata penafsiran sendiri berarti menjelaskan kata yang samar atau kata yang rumit.<sup>242</sup> Kata penafsiran terkadang digunakan secara bergantian dengan kata interpretasi. Hal ini kurang tepat, karena pengertian penafsiran dan pengertian interpretasi tidaklah sama. Term penafsiran dimaknai sebagai proses memberikan makna, sedangkan term interpretasi dimaknai sebagai hasil dari penafsiran.<sup>243</sup>

Black's Law Dictionary mendefinisikan penafsiran (*interpretation*) sebagai *the process of determining what something, esp. the law or a legal document, means; the ascertainment of meaning to be given to words or other manifestations of intention*.<sup>244</sup> Penafsiran dideskripsikan sebagai proses untuk menentukan maksud dari sesuatu. Aharon Barak memaknai penafsiran sebagai *an intellectual activity, concerned with determining the normative message that arises from the text*.<sup>245</sup> Dalam pandangan Barak, penafsiran merupakan kegiatan intelektual untuk menentukan makna normatif dari sesuatu. Sedangkan Antonin Scalia dan Bryan Garner memaknai penafsiran sebagai penetapan makna menurut ketentuan bahasa dan ketentuan hukum.<sup>246</sup>

Lord Steyn – dalam perspektif kontrak – menyebut tujuan penafsiran ialah untuk memberikan kepastian terhadap makna

<sup>242</sup> Lihat Syaikh Ahmad Muhammad Al-Hushari, *Tafsir Ayat-ayat Ahkam: Telaah Ayat-ayat Hukum Seputar Ibadah, Muamalah, Pidana, dan Perdata*, ed. oleh Abdurrahman Kasdi (Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2014), 21.

<sup>243</sup> M. Zamroni, *Penafsiran Hakim Dalam Sengketa Kontrak: Kajian Teori dan Praktik Pengadilan* (Surabaya: Scopindo Media Pustaka, 2020), 7.

<sup>244</sup> Black, *Black's Law Dictionary*, 894.

<sup>245</sup> Aharon Barak, *Purposive Interpretation in Law* (Princeton: Princeton University Press, 2011), 3.

<sup>246</sup> Antonin Scalia dan Bryan A. Garner, *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts* (St. Paul: Thomson-West, 2012), 53.



klausul dalam kontrak sesuai dengan maksud para pihak.<sup>247</sup> Bertumpu pada beberapa pengertian di atas, maka penafsiran hukum dapat dideskripsikan sebagai aktivitas intelektual untuk menentukan makna suatu ketentuan hukum.

## 2. Teori Penafsiran Hukum Klasik

Pada dasarnya setiap penelitian hukum terutama penelitian hukum normatif selalu menafsirkan norma hukum. Menurut Hans Kelsen, norma itu berfungsi sebagai skema penafsiran.<sup>248</sup> Oleh karenanya, penelitian hukum normatif senantiasa memerlukan teori penafsiran hukum untuk menganalisis rumusan-rumusan pasal. Karena suatu rumusan pasal tidak bisa hanya dimaknai secara tekstual, tetapi harus pula dimaknai secara kontekstual. Jika pasal hanya dimaknai secara tekstual tanpa memahami makna konteksnya, maka bisa salah menerapkan pasal.

Menurut Jaap Hijma, pada hakikatnya tidak ada kata atau kalimat yang jelas, karena jelas bagi seseorang belum tentu jelas bagi orang lain, maka penafsiran hukum selalu diperlukan.<sup>249</sup> Menurut Vollmar, penafsiran perlu dilakukan mengingat pembuatan teks undang-undang atau perjanjian tidak mungkin bisa merumuskan pikiran-pikirannya secara sempurna.<sup>250</sup> Oleh karena itu, Paul Scholten menegaskan bahwa setiap rumusan undang-undang, termasuk rumusan yang sangat sangat baik sekalipun, masih diperlukan penafsiran.<sup>251</sup>

<sup>247</sup> Lord Steyn, "Contract Law: Fulfilling the Reasonable Expectations of Honest Men," in *Coming to A Consensus: Vector Gas and The Admissibility of Previous Negotiations in Contract Interpretation*, ed. oleh Melissa Jane Hammer (Dunedin: University of Otago, 2010), 3.

<sup>248</sup> Kelsen, *Teori Hukum Murni: Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif*, 4.

<sup>249</sup> Jaap Hijma, "Isi dan Konsekuensi dari Kontrak," in *Hukum Perikatan (Law of Obligation)* (Denpasar: Pustaka Larasan, 2012), 153; Lihat juga R. Setiawan, *Pokok-pokok Hukum Perikatan* (Bandung: Bina Cipta, 1999), 68.

<sup>250</sup> Vollmar H.F.A., *Pengantar Studi Hukum Perdata*, ed. oleh I.S. Adiwimarta (Jakarta: Rajawali, 1992), 15.

<sup>251</sup> GR. Van der Brught dan J.D.C. Winkelman, "Penyelesaian Kasus," *Jurnal Pro Justitia* XII, no.1 (1994): 42.

Mahkamah Agung dalam putusan No. 547 K/Sip/1969 tanggal 1970 memberikan kaidah, “Penafsiran yang hanya menurut bunyi kata-kata saja terbukti tidak memberikan keadilan”. Artinya, rumusan peraturan perundang-undangan tidak bisa hanya dimaknai secara bahasa. Oleh karena itu, untuk mengetahui makna sebenarnya dari suatu peraturan hukum diperlukan penafsiran hukum. Penafsiran hukum bahkan tidak hanya diperlukan pada peraturan hukum yang dirumuskan oleh manusia (undang-undang), termasuk juga peraturan hukum yang dirumuskan oleh Tuhan Yang Maha Sempurna (kitab suci).

Beberapa teori penafsiran hukum klasik yang sering digunakan di dalam penelitian hukum antara lain teori penafsiran gramatikal, penafsiran sistematis, penafsiran historis, dan penafsiran sosiologis.

#### **a. Penafsiran Gramatikal**

Menurut Satjipto Rahardjo, sejak menjadi hukum dalam bentuk teks, maka bahasa mengambil peranan utama.<sup>252</sup> Penafsiran gramatikal atau sering juga disebut dengan penafsiran literal atau penafsiran linguistik merupakan penafsiran yang dilakukan secara harfiah menurut bahasa teks. Penafsiran gramatikal termasuk penafsiran paling sederhana yang dilakukan ketika membaca suatu teks. Menurut Martijn Hesselink, penafsiran gramatikal hanya fokus pada kata-kata dan sintaksis atau tata bahasa.<sup>253</sup> Teks hanya diartikan menurut bahasa sehari-hari.<sup>254</sup>

Pitlo berpendapat, apabila teks hanya dimaknai secara harfiah, maka yang didapat hanyalah gambaran yang salah, karena teks secara harfiah hanyalah tinta di atas kertas.<sup>255</sup>

---

<sup>252</sup> Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Progresif* (Jakarta: Kompas Media Nusantara, 2010), 7.

<sup>253</sup> Martijn W. Hesselink, “A Toolbox for European Judges,” *European Law Journal* 17, no. 4 (2011): 441–69, <https://doi.org/https://doi.org/10.1111/j.1468-0386.2011.00576.x>.

<sup>254</sup> Lihat Mertokusumo, *Penemuan Hukum: Sebuah Pengantar*, 14.

<sup>255</sup> A. Pitlo, “Sistem Hukum Perdata Niderland,” in *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*, ed. oleh Sudikno Mertokusumo (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993), 59.



Menurut Utrecht, penafsiran gramatikal hanyalah penafsiran awal, yaitu dipakai pada permulaan penafsiran teks. Selanjutnya digunakan untuk membimbing ke arah metode penafsiran lainnya.<sup>256</sup> Pandangan senada dikemukakan Soeroso yang berpendapat, bahwa pada hakikatnya penafsiran arti kata hanya merupakan penafsiran yang pertama dan harus dilanjutkan dengan cara penafsiran yang lain.<sup>257</sup> Dengan kata lain, penafsiran gramatikal hanyalah dipakai di awal penafsiran teks. Sehingga penafsiran teks tidak hanya berhenti menggunakan metode penafsiran gramatikal saja, tetapi penafsiran gramatikal digunakan sebagai awal memahami teks menurut bahasa yang selanjutnya menggunakan metode penafsiran lainnya untuk memahami konteksnya.

#### **b. Penafsiran Sistematis**

Pada dasarnya setiap teks tidak bisa berdiri sendiri, termasuk teks rumusan pasal di dalam peraturan perundang-undangan. Misalnya teks Pasal 1320 BW, yang merumuskan :

“Supaya terjadi perjanjian yang sah, perlu dipenuhi empat syarat;

1. Kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya;
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. Suatu pokok persoalan tertentu;
4. Suatu sebab yang tidak terlarang.”

Jika diperhatikan, hampir semua rumusan Pasal 1320 BW di atas masih memerlukan penjelasan. Masih belum jelas apa yang dimaksud kesepakatan?. Demikian pula belum jelas apa yang dimaksud dengan kecakapan?. Apa yang dimaksud dengan pokok persoalan?. Apa yang dimaksud dengan sebab tidak terlarang?. Maka untuk bisa memahaminya perlu melihat pada rumusan pasal atau ketentuan lain yang berkaitan. Mengenai “kecakapan” misalnya, perlu melihat ketentuan Pasal 1330 BW,

---

<sup>256</sup> Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, 208.

<sup>257</sup> Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, 100.

yang menyebutkan :

“Yang tidak cakap untuk membuat perjanjian adalah;

1. Anak yang belum dewasa;
2. Orang yang ditaruh di bawah pengampuan;
3. Perempuan yang telah kawin dalam hal-hal yang ditentukan undang-undang dan pada umumnya semua orang yang oleh undang-undang dilarang untuk membuat perjanjian tertentu.”

Rumusan Pasal 1330 BW ini pun sebenarnya juga belum jelas dan masih menimbulkan pertanyaan baru. Apa yang dimaksud dewasa?. Juga apa yang dimaksud dengan pengampuan?. Maka, untuk memahaminya perlu juga melihat pada rumusan pasal atau ketentuan yang lain yang berkaitan, demikian seterusnya sampai jelas. Mengenai “dewasa” misalnya, perlu melihat ketentuan Pasal 330 BW, yang menyebutkan :

“Yang belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu tahun dan tidak kawin sebelumnya. Bila perkawinan dibubarkan sebelum umur mereka genap dua puluh satu tahun, maka mereka tidak kembali berstatus belum dewasa.”

Setelah menghubungkan rangkain pasal-pasal tersebut, maka dapat diketahui maksud dari konsep dewasa ialah orang yang telah berusia 21 tahun. Tetapi apakah ukuran cakap secara hukum itu 21 tahun ?. Untuk bisa menjawab tentu perlu melihat ketentuan lain yang berkaitan. Misalnya ketentuan Pasal 39 ayat (1) huruf a Undang-Undang No. 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 30 tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (selanjutnya disebut UU 2/2014) yang menyebutkan, “Penghadap harus memenuhi syarat paling rendah berumur delapan belas tahun atau telah menikah.” Artinya, usia 18 tahun juga telah dianggap cakap secara hukum.

Berdasarkan hasil menghubungkan beberapa pasal dan undang-undang tersebut, maka untuk sementara dapat diketahui bahwa yang dimaksud kecakapan membuat perikatan adalah



telah berumur 18 tahun. Dikatakan sementara, karena yang diketahui masih sebatas mengenai kecakapan berdasarkan pada umur saja, sedangkan yang lain masih belum jelas. Maka perlu menghubungkan pasal-pasal lain yang berkaitan, demikian seterusnya dilakukan penelusuran pasal-pasal dan ketentuan undang-undang yang berkaitan, sehingga dapat ditemukan maksud sebenarnya dari rumusan pasal.

Menafsirkan teks dengan cara menghubungkan teks-teks yang berkaitan sebagaimana contoh di atas disebut sebagai penafsiran sistematis. Metode penafsiran sistematis digunakan untuk menemukan konteks dari suatu teks dengan cara menghubungkan teks-teks yang berkaitan, baik teks yang berada di dalam satu peraturan yang sama, maupun yang ada di peraturan-peraturan lainnya, sehingga membentuk sistem yang besar.<sup>258</sup>

Martijn Hesselink berpandangan, suatu aturan hukum tidak bisa ditafsirkan secara terpisah, tetapi harus ditafsirkan lebih luas dengan menggunakan pasal atau peraturan yang berkaitan.<sup>259</sup> Dengan kata lain, untuk memahami konteks dari suatu pasal tidak bisa parsial, tetapi harus dihubungkan dengan pasal-pasal yang lain atau peraturan-peraturan lain yang berkaitan secara sistematis.

Menurut Pitlo, jika untuk memahami konteks suatu pasal hanya menggunakan metode penafsiran sistematis saja, maka hasilnya masih perlu disangsikan. Karena jika hanya menghubungkan pasal-pasal atau peraturan-peraturan saja tanpa memahami kedalaman makna masing-masing, maka akan menjurus pada pemahaman yang berlebih-lebihan dan mengaburkan konteks sebenarnya.<sup>260</sup> Oleh karena itu, menafsirkan hukum seyogianya tidak hanya menggunakan satu metode penafsiran saja.

---

<sup>258</sup> Lihat Pitlo, "Sistem Hukum Perdata Nederland," 40.

<sup>259</sup> Hesselink, "A Toolbox for European Judges."

<sup>260</sup> Lihat Pitlo, "Sistem Hukum Perdata Nederland," 41.



### c. Penafsiran Historis

Penafsiran historis digunakan untuk menemukan konteks suatu teks dengan melihat histori pembentukan teks. Menurut Pitlo, peristiwa sejarah pada saat pembentukan teks akan banyak membantu untuk menemukan makna yang tersembunyi di balik teks.<sup>261</sup> Karena pembentukan suatu peraturan perundang-undangan lazim dipengaruhi oleh situasi dan kondisi yang terjadi. Sehingga dapat diketahui maksud dan tujuan dibentuknya peraturan perundang-undangan.<sup>262</sup>

Penafsiran historis dapat dilakukan dengan cara mempelajari naskah akademis pembentukan undang-undang, rancangan undang-undang sebelum disahkan, dan risalah pembahasan undang-undang di Dewan Perwakilan Rakyat. Pene-lusuran juga dapat dilakukan melalui jurnal-jurnal dan berita-berita yang membahas mengenai pembentukan undang-undang tersebut. Tetapi menurut John Dixon, hakim bukanlah sejarawan, meskipun ia menelaah suatu peristiwa hukum.<sup>263</sup> Artinya, ia tidak bisa hanya mengandalkan penafsiran historis semata. Mengenai hal ini Utrecht berpendapat bahwa penafsiran historis semestinya tidak digunakan sebagai satu-satunya pedoman penafsiran.<sup>264</sup> Sehingga perlu menggunakan perangkat penafsiran lainnya.

### d. Penafsiran Sosiologis

Penafsiran sosiologis digunakan untuk menyesuaikan teks dengan kondisi yang ada di dalam masyarakat.<sup>265</sup> Penafsiran sosiologis digunakan untuk menafsirkan teks dengan cara melihat situasi dan kondisi terkini pada saat teks ditafsirkan. Menurut Herowati poesoko, pada dasarnya setiap penafsiran

---

<sup>261</sup> Lihat Pitlo, 41.

<sup>262</sup> Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, 100–101.

<sup>263</sup> John A. Dixon Jr., "Judicial Method of Interpretation of Law in Louisiana," *Louisiana Law Review* 42, no. 5 (1982): 1661–78.

<sup>264</sup> Lihat Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, 211.

<sup>265</sup> Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, 104.



adalah sosiologis.<sup>266</sup> Artinya, tujuan menafsirkan teks adalah untuk diterapkan pada situasi dan kondisi yang sekarang. Karena bisa jadi situasi dan kondisi sekarang berbeda dengan situasi dan kondisi pada saat teks dibuat. Hal ini dipengaruhi oleh perkembangan sosial masyarakat.

Menurut Utrecht, agar peraturan hukum bisa diterapkan sesuai dengan perkembangan sosial masyarakat, maka semua penafsiran hukum perlu diakhiri dengan penafsiran sosiologis.<sup>267</sup> Menurut Pitlo, hukum harus bisa menyesuaikan dengan irama kehidupan masyarakat.<sup>268</sup> Karena hukum ditujukan kepada masyarakat. Sudikno Mertokusumo menyebutnya sebagai tujuan kemasyarakatan.<sup>269</sup> Penafsiran sosiologis digunakan agar suatu teks atau suatu aturan hukum dapat diterapkan pada kasus konkrit (*in concreto*).

### 3. Teori Penafsiran Integral

Fungsi dari penafsiran integral ialah untuk menemukan makna tekstual, kontekstual, dan kontekstualisasi. Penafsiran integral merupakan penafsiran yang terintegrasi. Penafsiran integral digunakan untuk memahami suatu teks atau suatu aturan hukum secara menyeluruh, sehingga dapat dipahami rumusannya (teks), dapat diketahui makna sebenarnya (konteks), dan dapat diterapkan pada situasi dan kondisi terkini atau pada kasus konkrit (kontekstualisasi).

Pada dasarnya penafsiran ditujukan untuk menemukan maksud sebenarnya dari suatu teks atau suatu aturan hukum, untuk kemudian diterapkan.<sup>270</sup> Oleh karena itu, memahami teks secara utuh baik secara tekstual, kontekstual, maupun konteks-

<sup>266</sup> Herowati Poesoko, "Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Penyelesaian Perkara Perdata," *Jurnal Hukum Acara Perdata ADHAPER* 1, no. 2 (2015): 215-37.

<sup>267</sup> Lihat Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, 211.

<sup>268</sup> Pitlo, "Sistem Hukum Perdata Nederland," 44.

<sup>269</sup> Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia* (Yogyakarta: Liberty, 2009), 15.

<sup>270</sup> M. Zamroni, *Penafsiran Hakim Dalam Sengketa Kontrak: Kajian Teori Dan Praktik Pengadilan* (Surabaya: Scopindo Media Pustaka, 2020), 59-68.

tualisnya menjadi sangat penting. Pitlo berpendapat, untuk menemukan makna sebenarnya dari suatu teks, maka tidak bisa hanya menggunakan satu metode penafsiran, tetapi perlu mendayagunakan bermacam metode penafsiran.<sup>271</sup> Oleh karena itu, penafsiran integral mengaplikasikan beberapa metode penafsiran klasik yang telah terbukti kinerjanya, yaitu metode penafsiran gramatikal, historis, sistematis, dan sosiologis. Penggunaan empat metode penafsiran klasik tersebut selain berlandaskan pada pertimbangan harmonisasi tekstual, kontekstual, dan kontekstalisasi, juga didasarkan pada pemahaman bahwa metode penafsiran yang lain (futuristis, restriktif, ekstensif, komparatif, hermeneutik) telah terangkum di dalam empat metode penafsiran tersebut.<sup>272</sup>

Penafsiran integral diawali dengan menggunakan penafsiran gramatikal untuk menemukan arti suatu aturan hukum secara harfiah (tekstual) dengan menelusuri makna teks melalui kamus atau konsepsi yang berkembang dalam ilmu hukum dan ilmu-ilmu yang berkaitan dengan hal-hal yang diatur. Hal ini penting agar tidak salah memaknai kata-kata yang ada pada suatu aturan hukum. Karena satu kata bisa saja memiliki banyak arti. Misalnya kata *ummi* dalam bahasa Arab bisa berarti tidak bisa baca tulis, bisa juga berarti ibu.<sup>273</sup> Atau kata *recht* dalam bahasa Belanda bisa berarti hak, bisa pula berarti hukum.<sup>274</sup>

Langkah selanjutnya ialah menemukan makna sebenarnya dari suatu aturan hukum (konteks). Mengenai hal ini Catherine Mitchell berpendapat bahwa penting untuk memahami maksud dari susunan kata pada suatu teks dengan menemukan

---

<sup>271</sup> Lihat Pitlo, "Sistem Hukum Perdata Nederland," 35.

<sup>272</sup> Lihat Thomas Henniger, *Europäisches Privatrecht und Methode: Entwurf einer rechtsvergleichend gewonnenen juristischen Methodenlehre* (Tübingen: Mohr Siebeck, 2009).

<sup>273</sup> Gusti Rahmat, Abdul Ghaffar, dan Pirhat Abbas, "Konsep Ummi Dalam Al-Qur'an," *Journal of Comprehensive Islamic Studies* 1, no. 2 (2022): 373–90.

<sup>274</sup> Kelsen, *Teori Hukum Murni: Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif*, 143.



konteksnya.<sup>275</sup> Pada tahap ini digunakan metode penafsiran sistematis dan historis. Penafsiran sistematis digunakan untuk menghubungkan suatu norma hukum dengan norma hukum lain yang berkaitan. Sedangkan penafsiran historis digunakan untuk menemukan tujuan dibentuknya suatu aturan hukum, atau hal-hal yang memengaruhi terbitnya suatu aturan hukum, sehingga diharapkan dapat menemukan makna suatu aturan hukum sebenarnya (konteks). Misalnya untuk menemukan makna sebenarnya dari kata *ummī* dalam surat Al-A'rāf ayat 157, maka perlu menelaah dalam ayat-ayat lain baik di dalam Al-Qur'an maupun dalam Hadits yang berkaitan (sistematis), termasuk menelaah *asbābun-nuzūl*nya atau sebab-sebab turunnya ayat (historis). Sehingga dapat diketahui makna sebenarnya. Begitu juga untuk menemukan makna sebenarnya dari frasa "aborsi yang diperbolehkan" pada ketentuan Pasal 60 UU 17/2023, maka perlu menelaah pasal-pasal lain yang berkaitan (sistematis), baik yang ada di UU 17/2023, maupun yang ada di dalam peraturan perundang-undangan lainnya, misalnya ketentuan Pasal 116 Peraturan Pemerintah No. 28 Tahun 2024 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2023 Tentang Kesehatan (selanjutnya disebut PP 28/2024), termasuk menelaah naskah akademik dari peraturan perundang-undangan tersebut untuk mengetahui histori pembentukannya.

Setelah menemukan konteks dari suatu aturan hukum, langkah selanjutnya ialah menerapkan konteks suatu aturan hukum tersebut pada kasus konkrit (kontekstualisasi). Menurut Hans Kelsen, jika hukum hendak diterapkan, maka harus ditafsirkan. Karena penafsiran merupakan aktivitas intelektual yang menyertai proses penerapan hukum.<sup>276</sup> Menurut Utrecht, pada hakikatnya penafsiran dilakukan untuk diimplemen-

<sup>275</sup> Catherine Mitchell, *Interpretation of Contract* (New York: Routledge - Cavendish, 2007), 4.

<sup>276</sup> Kelsen, *Teori Hukum Murni: Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif*, 384.

tasikan.<sup>277</sup> Bersandar pada pendapat Hans Kelsen dan Utrecht, maka penerapan merupakan suatu keniscayaan dari proses penafsiran. Pada tahap penerapan, digunakan metode penafsiran sosiologis untuk menelaah kasus konkrit secara faktual sesuai dengan situasi dan kondisi masyarakat terkini yang bisa jadi berbeda dengan situasi dan kondisi masyarakat pada saat suatu aturan hukum tersebut dibuat. Selanjutnya makna konteks disesuaikan dengan keadaan masyarakat sekarang agar suatu aturan hukum tersebut dapat diterapkan.

## G. Teori Penyelesaian Sengketa

### 1. Pengertian Penyelesaian Sengketa

Istilah sengketa (*dispute*) didefinisikan Black's Law Dictionary sebagai *a conflict or controversy, especially one that has given rise to a particular lawsuit*.<sup>278</sup> Black memaknai sengketa sama dengan konflik. Sementara Dean Pruitt dan Sung Kim mendefinisikan konflik (*conflict*) sebagai *perceived divergence of interest, a belief that the parties' current aspirations are incompatible*.<sup>279</sup> Sedangkan Salim dan Erlies memaknai sengketa sebagai pertentangan, perselisihan atau percekcoakan yang terjadi antara pihak yang satu dengan pihak lainnya yang berkaitan dengan sesuatu yang bernilai, baik berupa uang atau benda.<sup>280</sup>

Merujuk pada beberapa pendapat di atas, maka sengketa dapat dimaknai sebagai perselisihan mengenai perbedaan kepentingan yang berkenaan dengan hal yang berharga.<sup>281</sup> Sedangkan penyelesaian sengketa (*dispute resolution*) didefinisikan John Spacey sebagai *the practice of resolving*

<sup>277</sup> Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, 216–17.

<sup>278</sup> Black, *Black's Law Dictionary*, 540.

<sup>279</sup> Dean D. Pruitt dan Sung Hee Kim, *Social Conflict: Escalation, Stalemate, and Settlement*, Third Edit (New York: McGraw-Hill, 2004), 7–8.

<sup>280</sup> HS dan Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, 137.

<sup>281</sup> Lihat Mohammad Zamroni, "Kewenangan Hakim Melakukan Penafsiran dalam Sengketa Kontrak" (Universitas Airlangga, 2016), 26.



*disagreements between parties. This can involve disputes between individuals or individuals and organizations or governments.*<sup>282</sup> Dalam pandangan Spacey, penyelesaian sengketa merupakan praktik atau proses yang dilakukan untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi, baik yang melibatkan antar individu, maupun antara individu dengan organisasi atau pemerintah.

## 2. Teori Penyelesaian Sengketa Klasik

Pada umumnya teori penyelesaian sengketa (*dispute settlement theory*) klasik tidak hanya mengkaji dan menganalisis cara mengakhiri sengketa, tetapi juga mengkaji dan menganalisis jenis-jenis sengketa dan faktor-faktor yang menyebabkan munculnya sengketa.<sup>283</sup> Pemilahan ini lazim dilakukan untuk menyesuaikan teori penyelesaian sengketa dalam penerapannya.

### a. Jenis Sengketa

Kajian mengenai jenis sengketa diperlukan untuk menentukan kategori sengketa. Pemilahan jenis sengketa diperlukan agar penyelesaian sengketa bisa lebih fokus. Karena setiap jenis sengketa memiliki perbedaan, baik karakteristiknya maupun aturan hukumnya. Sengketa tanah dan sengketa pelayanan kesehatan misalnya, tentu tidak sama, baik karakteristik maupun aturan hukumnya. Sehingga perlu dibuat kategorisasi.

Mahkamah Agung RI membagi jenis sengketa menjadi sembilan kategori, yaitu perdata, perdata khusus, perdata agama, pidana umum, pidana khusus, pidana militer, tata usaha negara, pajak, dan sengketa kewenangan mengadili. Selanjutnya masing-masing kategori diklasifikasikan lagi. Misalnya pada kategori perdata diklasifikasikan menjadi sengketa waris, per-

<sup>282</sup> John Spacey, "15 Examples of Dispute Resolution," Simplicable, 2022, <https://simplicable.com/new/dispute-resolution>.

<sup>283</sup> HS dan Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, 135–37.

janjian, perceraian, tanah, dan lain-lain.<sup>284</sup>

Pada umumnya kategori sengketa ditentukan berdasarkan pada karakteristik dan ketentuan hukum yang mengatur. Kata “khusus” pada kategori sengketa menunjukkan adanya peraturan perundang-undangan yang mengatur secara khusus. Misalnya kategori “pidana” merujuk pada ketentuan KUHP. Tetapi “pidana khusus” merujuk pada undang-undang yang secara khusus mengatur suatu tindak pidana tertentu. Contohnya, tindak pidana farmasi dan kesehatan yang diatur secara khusus di dalam UU 17/2023.

### **b. Faktor Penyebab Terjadinya Sengketa**

Kajian mengenai faktor penyebab terjadinya sengketa digunakan untuk menemukan faktor-faktor yang menyebabkan timbulnya sengketa di masyarakat. Faktor penyebab sengketa diperlukan agar bisa menentukan bentuk penyelesaiannya, atau untuk mencegah timbulnya sengketa. Menurut Simon Fisher, faktor yang menyebabkan terjadinya sengketa adalah sebagai berikut:<sup>285</sup>

- 1) Terjadi polarisasi dalam masyarakat yang menimbulkan ketidakpercayaan dan permusuhan antar kelompok yang berbeda. Faktor ini berkaitan dengan hubungan masyarakat.
- 2) Posisi pihak-pihak yang berkonflik tidak selaras, sehingga terjadi perbedaan pandangan dalam melihat masalah. Faktor ini berkaitan dengan prinsip negosiasi.
- 3) Kebutuhan dasar manusia, baik fisik, mental, dan sosial yang tidak terpenuhi atau dihalangi. Faktor ini berkaitan dengan kebutuhan manusia.

---

<sup>284</sup> Mahkamah Agung RI, “Direktori Putusan Mahkamah Agung RI,” 2024, <https://putusan3.mahkamahagung.go.id/>.

<sup>285</sup> Lihat Imam Taufik, *Relasi Negara dan Masyarakat dalam Diskursus Sengketa di Indonesia dalam Mengelola Sengketa Membangun Damai* (Semarang: WMC Semarang dan IAIN Walisongo, 2007), 155–58.



- 4) Identitas yang terancam, yang berakar pada suatu penderitaan atau hilangnya sesuatu di masa lalu yang belum terselesaikan. Faktor ini berkaitan dengan identitas.
- 5) Masalah ketidaksetaraan dan ketidakadilan yang muncul dari masalah ekonomi, sosial, dan budaya. Faktor ini berkaitan dengan transformasi sengketa.
- 6) Ketidakcocokan dalam cara-cara berkomunikasi antar budaya yang berbeda. Faktor ini berkaitan dengan kesalahpahaman.

Faktor yang dikemukakan Simon Fisher di atas merupakan faktor yang bersifat umum. Sedangkan faktor yang bersifat khusus berbeda-beda pada setiap jenis sengketa. Faktor yang menyebabkan terjadinya sengketa tanah misalnya, antara lain karena faktor peraturan tidak sempurna, data tanah tidak lengkap atau tidak akurat, dan transaksi tanah yang tidak akurat.<sup>286</sup> Demikian pula faktor yang menyebabkan terjadinya sengketa pelayanan kesehatan, antara lain karena faktor komunikasi, kompetensi, disiplin, pengetahuan, dan etika.<sup>287</sup>

### c. Cara Mengakhiri Sengketa

Pada dasarnya teori penyelesaian sengketa klasik dapat ditemukan di dalam setiap komunitas masyarakat. Berbagai cara mengakhiri sengketa muncul sebagai bagian dari budaya dan kearifan lokal masyarakat. Dalam praktik pergaulan hidup bermasyarakat, ada beberapa cara penyelesaian sengketa yang sering dilakukan. Dean Pruitt dan Sung Kim mengemukakan empat teori penyelesaian sengketa yang sebenarnya merupakan strategi, yaitu:<sup>288</sup>

- 1) Bersaing (*contending*). Teori ini menekankan pada upaya untuk menyelesaikan sengketa dengan cara memaksakan solusi pilihannya kepada pihak yang lain.

<sup>286</sup> Putu Diva Sukmawati, "Hukum Agraria dalam Penyelesaian Sengketa Tanah di Indonesia," *Jurnal Ilmu Hukum Sui Generis* 2, no. 2 (2022).

<sup>287</sup> Lihat Zamroni, *Hukum Kesehatan, Tanggung Gugat Dokter dan Rumah Sakit dalam Praktik Pelayanan Medis*, 3–6.

<sup>288</sup> Pruitt dan Kim, *Social Conflict: Escalation, Stalemate, and Settlement*, 5–7.



- 2) Mengalah (*yielding*). Teori ini menekankan pada upaya untuk menyelesaikan sengketa dengan cara menurunkan kepentingan atau keinginan sendiri, dan menerima lebih sedikit dari yang diinginkan.
- 3) Pemecahan masalah (*problem solving*). Teori ini menekankan pada upaya untuk menyelesaikan sengketa dengan cara mengupayakan alternatif yang memuaskan kepentingan atau keinginan kedua belah pihak.
- 4) Menghindar (*avoiding*). Teori ini menekankan pada upaya untuk menyelesaikan sengketa dengan cara menghindari konflik. Secara umum strategi ini terbagi menjadi dua, yaitu tidak bertindak (*inaction*) dan menarik diri (*withdrawing*). Tidak bertindak, yaitu tidak melakukan apa pun terhadap konflik dan seringkali hanya menunggu pihak lain bergerak. Sedangkan menarik diri, yaitu meninggalkan konflik. Strategi menghindar ini termasuk strategi yang pasif.

Laura Nader dan Harry Todd menemukan tujuh cara penyelesaian sengketa, sebagai berikut :<sup>289</sup>

- 1) Mengabaikan (*lumping it*). Teori ini bersifat mengalah dengan mengabaikan masalah yang menimbulkan perselisihan dan tetap melanjutkan hubungan dengan pihak lawan. Hal ini dilakukan karena kegagalan mengajukan klaim atau pengaduan, baik karena tidak memiliki informasi dan akses untuk melakukan upaya hukum, atau menyadari keuntungan yang didapat lebih kecil dibandingkan biaya yang akan dikeluarkan, baik materiil maupun immateriil.
- 2) Menghindar (*avoidance*). Teori ini juga bersifat mengalah tapi dengan diikuti sanksi sosial. Cara yang dilakukan ialah dengan membatasi atau memutuskan hubungan dengan pihak lawan. Pihak yang dirugikan menarik diri dan mencari

---

<sup>289</sup> Laura Nader dan Harry F. Todd Jr., *The Disputing Process: Law in Ten Societies* (New York: Columbia University Press, 1978), 9–11.



partner bisnis lain, sehingga cara ini bisa berfungsi sebagai sanksi bagi pihak yang merugikan.

- 3) Pemaksaan (*coercion*). Teori ini bersifat memaksa. Salah satu pihak memaksakan kepentingan atau hasil pada pihak lainnya. Tetapi cara penyelesaian dengan ancaman dan kekerasan ini seringkali justru memperburuk konflik dan menghambat penyelesaian secara damai.
- 4) Negosiasi (*negotiation*). Teori ini bertujuan untuk mencari penyelesaian bersama. Para pihak yang merupakan pengambil keputusan menyelesaikan masalah melalui kesepakatan bersama. Kedua belah pihak berusaha saling meyakinkan satu sama lain. Mereka berusaha untuk tidak mencari solusi melalui aturan yang ada, tetapi membuat aturan sendiri yang dapat mengatur hubungan mereka.
- 5) Mediasi (*mediation*). Teori ini juga bertujuan untuk mencari penyelesaian bersama tetapi dengan melibatkan pihak ketiga untuk membantu para pihak mencapai kesepakatan. Terlepas apakah para pihak meminta bantuan mediator atau ditunjuk oleh yang berwenang, para pihak harus menyetujui campur tangannya. Mediator bisa perseorangan yang netral atau lembaga.
- 6) Arbitrase (*arbitration*). Teori penyelesaian sengketa ini berwujud forum yang formal. Penyelesaian sengketa dengan campur tangan pihak ketiga (arbiter) yang sebelumnya para pihak telah setuju menerima keputusannya.
- 7) Pengadilan (*adjudication*). Teori penyelesaian sengketa ini berwujud forum institusional yang memiliki kewenangan mewakili negara. Penyelesaian sengketa ini melibatkan pihak ketiga (hakim) yang memiliki kewenangan menyelesaikan perselisihan, baik atas keinginan para pihak atau tidak, yang memiliki kewenangan memutus perselisihan dan juga menegakkan putusan tersebut.

Merujuk pada penjabaran di atas, maka ada dua cara menyelesaikan sengketa, yaitu penyelesaian sengketa melalui



proses peradilan (*litigasi*), dan penyelesaian sengketa di luar proses peradilan (*non litigasi*). Baik *litigasi* maupun *non litigasi* terus mengalami perkembangan dalam praktik. Penyelesaian sengketa secara *litigasi* melahirkan varian pengadilan niaga, pengadilan hubungan industrial, pengadilan tindak pidana korupsi, hingga gugatan sederhana. Sedangkan *non litigasi* melahirkan forum negosiasi, mediasi, konsiliasi, arbitrase, dan lain-lain. Meskipun lebih formal, proses *litigasi* juga mengadopsi forum *non litigasi*, yaitu mediasi di pengadilan dan keadilan restoratif (*restoratif justice*).

Pada dasarnya mekanisme penyelesaian sengketa di luar pengadilan sudah ada sejak awal peradaban manusia, karena konflik selalu muncul dalam pergaulan manusia. Di Indonesia sendiri sudah lama dikenal penyelesaian sengketa melalui musyawarah, yaitu penyelesaian sengketa yang dilakukan secara kekeluargaan, baik dilakukan secara langsung oleh para pihak yang bersengketa, maupun dengan bantuan pihak ketiga yang biasanya terdiri dari orang tua, tokoh masyarakat, atau tetua adat.

Secara filosofis, musyawarah tidak sekedar menyelesaikan sengketa, tetapi mengembalikan keadaan seperti semula sebelum terjadinya sengketa. Ini merupakan tujuan penyelesaian sengketa di luar pengadilan.<sup>290</sup> Setelah tercapai kesepakatan melalui musyawarah, hubungan para pihak yang bersengketa menjadi baik kembali seperti tidak pernah ada sengketa. Filosofi musyawarah ini melahirkan teori eliminasi (*eliminating disputes*) yang lazim digunakan dalam forum mediasi.

---

<sup>290</sup> Lihat Anggraeni Endah Kusumaningrum, "Mediasi dalam Penyelesaian Sengketa Medis Sebagai Upaya Perlindungan Pasien," *Hukum dan Dinamika Masyarakat* 14, no. 10 (2016): 70–78.



### 3. Teori Eliminasi

Pada dasarnya teori eliminasi merupakan pengembangan dari penyelesaian sengketa melalui mediasi yang merupakan genus spesifik dari penyelesaian *non litigasi*. Teori eliminasi berpijak pada tiga unsur utama, yaitu musyawarah kekeluargaan (*deliberation*), kepentingan tersembunyi para pihak (*hidden interest*), dan hubungan para pihak (*relationship*). *Pertama*, musyawarah kekeluargaan (*deliberation*). Unsur ini mengutamakan prinsip kekeluargaan dalam menyelesaikan sengketa secara musyawarah. Tetapi seringkali para pihak kesulitan bermusyawarah karena egosentrik. Maka eksistensi pihak ketiga (mediator) sebagai penengah menjadi sangat urgen. Mengenai hal ini, Al-Qur'an memberikan kaidah ketika terjadi sengketa antara suami-istri. Surat An-Nisa' ayat 34 berbunyi, "Jika kamu khawatir terjadi sengketa di antara keduanya, utuslah seorang juru damai dari keluarga laki-laki dan seorang juru damai dari keluarga perempuan. Jika keduanya bermaksud melakukan perdamaian, niscaya Allah memberi taufik kepada keduanya. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Mahateliti". Ayat ini menegaskan eksistensi juru damai (mediator) dan tuntunan untuk menyelesaikan sengketa melalui mediasi. Menurut Tafsir Tahlili, tugas juru damai (mediator) ialah untuk mengetahui persoalan perselisihan yang terjadi dan sebab-sebabnya, kemudian berusaha mendamaikan keduanya.<sup>291</sup> Mediator merupakan fasilitator yang menjaga agar proses mediasi berjalan dalam suasana kekeluargaan, dan setiap keputusan dilakukan secara musyawarah bersama.

*Kedua*, kepentingan tersembunyi para pihak (*hidden interest*). Yang dimaksud dengan kepentingan tersembunyi ialah hal-hal yang mendasari tuntutan para pihak. Dikatakan tersembunyi karena seringkali tidak diungkapkan para pihak

---

<sup>291</sup> NU Online, "An-Nisa' Ayat 35," Nahdlatul Ulama, 2023, <https://quran.nu.or.id/an-nisa%27/35>.

selama berkonflik. Bisa jadi karena sangat sensitif, atau bisa juga karena para pihak tidak menyadari kepentingannya yang tersembunyi. Dalam forum mediasi, mediator harus berupaya menggali dan menemukan kepentingan tersembunyi para pihak. Hal ini bisa dilakukan dengan menelusuri akar masalah sebenarnya. Para pihak diajak berbicara dari hati ke hati melalui forum kaukus, karena para pihak tidak mungkin bisa mengungkapkan kepentingan tersembunyi dalam forum tripartit. Jika telah menemukan kepentingan tersembunyi para pihak, maka kepentingan tersembunyi para pihak tersebut digunakan untuk mengembalikan hubungan baik para pihak. Kepentingan tersembunyi para pihak diselaraskan melalui nurani masing-masing dengan tanpa memandang benar-salah. Ketika hubungan para pihak sudah kembali seperti semula, maka penyelesaian masalah relatif lebih mudah.

*Ketiga*, hubungan para pihak (*relationship*). Unsur ini menjadi bagian penting dalam teori eliminasi, yang membedakan dengan penyelesaian melalui proses pengadilan (*litigasi*). Mediator harus selalu mempertimbangkan hubungan para pihak. Penyelesaian sengketa yang dilakukan harus bisa mengembalikan hubungan para pihak seperti semula seperti sebelum adanya sengketa. Dalam sengketa bisnis misalnya, para pihak harus bisa kembali melakukan hubungan bisnis. Demikian pula dalam sengketa waris, para pihak harus bisa menjalin hubungan kekeluargaan dengan baik kembali.

Tujuan utama teori eliminasi ialah menghilangkan sengketa. Artinya, sengketa tidak hanya diselesaikan tetapi dihilangkan sehingga seolah-olah tidak pernah ada. Oleh karena itu, penyelesaian sengketa dilakukan secara kekeluargaan berdasarkan pada kepentingan tersembunyi para pihak, agar hubungan para pihak bisa kembali seperti semula. Mengenai hal ini, Departement of Commerce Amerika Serikat mengemukakan, *even if disputants do not resolve the dispute, mediation frequently will "bring out" the real issues and enhance communications*

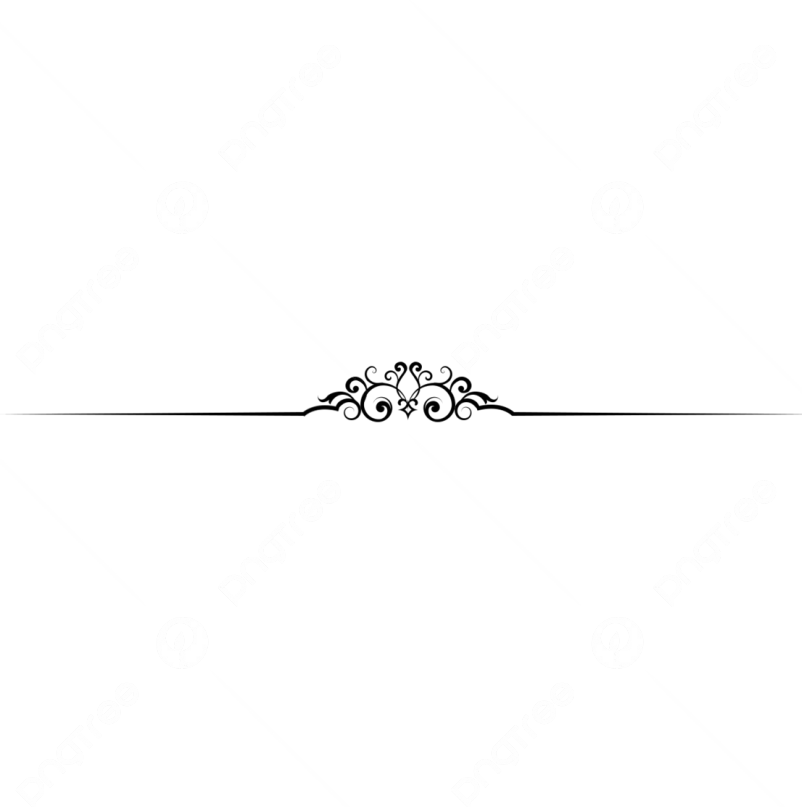


*between the parties, fostering an improved working relationship.*<sup>292</sup> Melalui forum mediasi, masalah sebenarnya dapat diungkapkan dengan meningkatkan komunikasi di antara para pihak, sehingga hubungan para pihak menjadi baik kembali.

Teori eliminasi yang mengutamakan kepentingan tersembunyi para pihak (*hidden interest*) dan memperhatikan hubungan para pihak, tentu berbeda dengan prosedur pengadilan atau arbitrase yang lebih mengutamakan tuntutan (*position*) para pihak berdasarkan pembuktian. Pengadilan dan arbitrase hanya fokus pada tuntutan para pihak, serta memutus berdasarkan pembuktian. Mengenai hubungan para pihak setelah sengketa diputus tidak menjadi perhatian. Oleh karena itu, seringkali hubungan para pihak menjadi semakin buruk setelah sengketa diputus oleh pengadilan atau arbitrase. Mengacu pada perbandingan tersebut, maka mediasi yang tidak bisa mengembalikan hubungan para pihak seperti semula meskipun menghasilkan kesepakatan perdamaian pada hakikatnya belum bisa dikatakan berhasil. Boleh jadi masalah yang disengketakan selesai, tetapi sebenarnya tidak benar-benar selesai, karena masih menyisakan masalah.

---

<sup>292</sup> Department of Commerce USA, "What are the goals of mediation?," 2024, <https://www.commerce.gov/cr/reports-and-resources/eeo-mediation-guide/what-are-goals-mediation>.





**BAB IV**  
**KONSEP HUKUM**  
**UNTUK**  
**PENELITIAN**  
**HUKUM**

## A. Pengantar Konsep Hukum untuk Penelitian Hukum

Sebagaimana telah diuraikan pada Bab I, konsep hukum merupakan pengertian representatif yang relevan dan dapat direalisasikan dalam konteks hukum. Konsep hukum berfungsi untuk memberikan kerangka konseptual dan dimensi universal pada penelitian hukum. Dalam Bab ini diungkapkan konsep-konsep hukum yang sering digunakan di dalam penelitian hukum. Pembahasan konsep hukum diawali dengan menguraikan definisinya terlebih dahulu untuk memberikan gambaran awal suatu konsep hukum. Selanjutnya pembahasan diarahkan untuk memperjelas representasi konsep hukum berdasarkan pada pandangan para ahli hukum dan juga dari sumber-sumber otoritatif. Beberapa konsep hukum yang disajikan dalam bab ini antara lain konsep hak, konsep kewajiban, konsep subjek hukum, konsep badan hukum, konsep hubungan hukum, konsep akibat hukum, konsep perikatan, konsep wanprestasi, dan konsep perbuatan melawan hukum.

## B. Konsep Hak

Istilah “hak” dalam bahasa Belanda, Jerman dan Prancis disebut *recht* atau *droit* yang juga digunakan untuk menyebut istilah “hukum”. Maka untuk membedakan keduanya, “hak” disebut dengan istilah *subjectives recht* atau *droit subjectif*, sedangkan “hukum” disebut dengan istilah *objectives recht* atau *droit objektif*.<sup>293</sup> Dutch Law Encyclopedic Dictionary memaknai hak subjektif (*subjectieve rechten*) sebagai *een aan het objectief recht ontleende bevoegdheid van een persoon die desnoods bij de rechter kan worden afgedwongen*.<sup>294</sup> Hak subjektif dideskripsikan sebagai kewenangan yang berasal dari undang-undang. Bilamana diperlukan, kewenangan ini dapat ditegak-

<sup>293</sup> Kelsen, *Teori Hukum Murni: Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif*, 143; Lihat C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1986), 120.

<sup>294</sup> Amo Institute of Sciences, “Subjectieve Rechten,” in *Dutch Law Encyclopedic Dictionary* (Amo Institute of Sciences, 2023), <https://juridischwoordenboek.nl/zoek/subjectieve+rechten>.



kan di pengadilan, misalnya kewenangan menuntut ganti rugi kepada pihak yang menimbulkan kerugian.

Istilah hak dalam bahasa Inggris disebut *right* yang didefinisikan Black's Law Dictionary sebagai *a power, privilege, or immunity secured to a person by law; The interest, claim, or ownership that one has in tangible or intangible property*.<sup>295</sup> Black mendeskripsikan hak tidak hanya sebatas kekuasaan yang diberikan hukum, tetapi juga kepentingan, klaim, atau kepemilikan atas harta benda baik berwujud maupun tidak berwujud. Pengertian ini senada dengan pandangan Hans Kelsen yang memandang hak sebagai kepentingan yang dilindungi hukum, wewenang hukum, dan izin positif.<sup>296</sup> Pada hakikatnya hak merupakan hubungan antara subjek hukum dengan objek hukum atau subjek hukum dengan subjek hukum lain yang dilindungi hukum.<sup>297</sup>

Menurut dan Apeldoorn dan Soeroso, hak dibagi menjadi dua macam, yaitu hak mutlak (*onpersoonlijke rechten; absolute rechten*) dan hak relatif (*persoonlijke rechten; relative rechten*).<sup>298</sup> Dutch Law Encyclopedic Dictionary memaknai hak mutlak (*absolute rechten*) sebagai *rechten die tegenover iedereen geldend gemaakt en gehandhaafd kunnen worden, bijv. zakelijke rechten, auteursrecht, merkenrecht*.<sup>299</sup> Dikatakan sebagai hak mutlak karena hak dapat ditegakkan terhadap siapa pun, dan setiap orang juga harus menghormati hak tersebut. Misalnya hak milik atau hak cipta.

Menurut Kansil, hak mutlak ialah hak yang memberikan wewenang kepada seseorang untuk melakukan sesuatu perbuatan, hak mana dapat dipertahankan terhadap setiap orang

<sup>295</sup> Black, *Black's Law Dictionary*, 1436.

<sup>296</sup> Kelsen, *Pure Theory of Law*, 151–57.

<sup>297</sup> Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, 48–49.

<sup>298</sup> Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, 198; Lihat Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, 278.

<sup>299</sup> Amo Institute of Sciences, "Absolute Rechten," in *Dutch Law Encyclopedic Dictionary* (Amo Institute of Sciences, 2023), <https://juridischwoordenboek.nl/zoek/absolute+rechten>.



yang harus menghormatinya.<sup>300</sup> Hak mutlak diberikan oleh hukum kepada seseorang untuk bertindak sesuai kepentingannya.<sup>301</sup> Hak mutlak berkaitan dengan hubungan hukum antara subjek hukum dengan objek hukum yang menimbulkan kewajiban bagi setiap orang untuk menghormatinya. Hak mutlak memberi wewenang kepada pemegangnya untuk berbuat atau tidak berbuat terhadap siapa saja dan melibatkan setiap orang.<sup>302</sup>

Kansil membagi hak mutlak menjadi tiga macam, yaitu hak asasi manusia, hak keperdataan, dan hak publik mutlak.<sup>303</sup> Hak publik mutlak misalnya hak negara untuk memungut pajak, atau hak untuk memberikan hukuman kepada pelaku kejahatan. Sedangkan Sudikno Mertokusumo membagi hak mutlak menjadi dua macam, yaitu hak mutlak yang bersifat kebendaan, dan hak mutlak yang tidak bersifat kebendaan. Hak mutlak yang bersifat kebendaan meliputi hak kenikmatan (misalnya hak milik dan hak guna bangunan) dan hak jaminan. Sedangkan hak mutlak yang tidak bersifat kebendaan antara lain hak cipta dan merek.<sup>304</sup>

Mengenai hak relatif (*relatieve rechten*), Dutch Law Encyclopedic Dictionary mendeskripsikan sebagai *begrensde aanspraken die (slechts) tegenover bepaalde personen kunnen worden uitgeoefend. Bijv. contractuele rechten*.<sup>305</sup> Berbeda dengan hak mutlak, hak relatif tidak dapat ditegakkan terhadap setiap orang, tetapi terbatas hanya dapat ditegakkan terhadap orang-orang tertentu. Hak relatif umumnya lahir dari perjanjian, meskipun ada juga yang lahir dari undang-undang.

---

<sup>300</sup> Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, 120.

<sup>301</sup> Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, 278.

<sup>302</sup> Mertokusumo, *Penemuan Hukum: Sebuah Pengantar*, 54–55.

<sup>303</sup> Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, 120.

<sup>304</sup> Mertokusumo, *Penemuan Hukum: Sebuah Pengantar*, 54–55.

<sup>305</sup> Amo Institute of Sciences, "Relatieve Rechten," in *Dutch Law Encyclopedic Dictionary* (Amo Institute of Sciences, 2023), <https://juridischwoordenboek.nl/zoek/relatieve+rechten>.

Menurut Soeroso, hak relatif ialah setiap kewenangan yang diberikan hukum kepada subjek hukum tertentu untuk berbuat sesuatu, tidak berbuat sesuatu, atau memberikan sesuatu.<sup>306</sup> Pandangan senada dikemukakan Kansil yang menyebut hak relatif sebagai hak yang memberikan wewenang kepada seseorang atau beberapa orang tertentu untuk menuntut kepada seseorang atau beberapa orang tertentu untuk memberikan sesuatu, melakukan sesuatu, atau tidak melakukan sesuatu.<sup>307</sup> Hak relatif berkaitan dengan hubungan subjek hukum tertentu dengan subjek hukum tertentu lainnya dengan perantara benda yang menimbulkan kewajiban pada subjek hukum lain tersebut. Hak relatif hanya berlaku pada orang-orang tertentu dan tidak berlaku bagi pihak ketiga yang tidak terlibat dalam hubungan hukum.<sup>308</sup>

Hak relatif dapat lahir dari peraturan perundang-undangan, dapat pula lahir dari perikatan (*verbintenis*). Hak relatif yang lahir dari peraturan perundang-undangan antara lain hak publik relatif, yaitu hak negara untuk menghukum pelanggar hukum tertentu. Dikatakan relatif karena hanya dapat dilakukan terhadap subjek hukum tertentu yang melanggar hukum.<sup>309</sup> Hak relatif yang lahir dari perikatan antara lain hak kekayaan relatif, yaitu hak yang berasal dari perjanjian. Sebagian besar hak relatif terdapat dalam hukum perikatan.<sup>310</sup>

### C. Konsep Kewajiban

Istilah kewajiban (*obligation*) didefinisikan Black's Law Dictionary sebagai *a legal or moral duty to do or not do something*. Menurut Black, *the word has many wide and varied meanings. It may refer to anything that a person is bound to do or forbear from doing, whether the duty is imposed by law,*

<sup>306</sup> Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, 289.

<sup>307</sup> Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, 121.

<sup>308</sup> Mertokusumo, *Penemuan Hukum: Sebuah Pengantar*, 54–55.

<sup>309</sup> Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, 289–90.

<sup>310</sup> Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, 121.



*contract, promise, social relations, courtesy, kindness, or morality.*<sup>311</sup> Dalam pandangan Black, kewajiban merupakan beban atau tugas untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu. Kewajiban bisa muncul baik karena aturan hukum, perjanjian, hubungan sosial, kebaikan atau moralitas.

Kewajiban hukum menurut Hans Kelsen, merupakan norma hukum positif yang bersifat perintah dalam berperilaku dengan menetapkan sanksi terhadap perilaku sebaliknya. Individu diwajibkan menerapkan perilaku yang diperintahkan. Jika melanggar atau berperilaku yang berlawanan dengan yang diwajibkan, maka akan dikenakan sanksi.<sup>312</sup> Kewajiban merupakan keharusan yang diperintahkan atau ditetapkan hukum untuk melakukan atau tidak melakukan perbuatan tertentu, yang apabila tidak dilaksanakan akan menimbulkan akibat hukum tertentu.<sup>313</sup>

Curzon sebagaimana dikutip Satjipto Rahardjo mengelompokkan kewajiban sebagai berikut.<sup>314</sup>

1. Kewajiban mutlak dan kewajiban relatif. Kewajiban mutlak ialah kewajiban yang tidak mempunyai pasangan hak. Misalnya kewajiban diri sendiri yang diminta oleh masyarakat pada umumnya, atau yang diatur oleh kekuasaan. Sedangkan kewajiban relatif ialah kewajiban yang berpasangan dengan hak. Misalnya kewajiban yang diminta oleh pihak kreditur dalam perjanjian kredit.
2. Kewajiban publik dan kewajiban perdata. Kewajiban publik ialah kewajiban yang berkorelasi dengan hak publik. Misalnya kewajiban untuk mematuhi hukum pidana. Sedangkan kewajiban perdata ialah kewajiban yang berkorelasi dengan hak keperdataan. Misalnya kewajiban untuk mematuhi perjanjian.

---

<sup>311</sup> Black, *Black's Law Dictionary*, 1179.

<sup>312</sup> Kelsen, *Teori Hukum Murni: Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif*, 132.

<sup>313</sup> Kusumaatmadja dan Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum*, 91.

<sup>314</sup> Rahardjo, *Ilmu Hukum*, 48–49.



3. Kewajiban positif dan kewajiban negatif. Kewajiban positif ialah kewajiban untuk melakukan suatu perbuatan. Misalnya kewajiban penjual menyerahkan barang kepada pembeli. Sedangkan kewajiban negatif ialah kewajiban untuk tidak melakukan suatu perbuatan. Misalnya kewajiban untuk tidak merokok di tempat umum.
4. Kewajiban universal, kewajiban umum, dan kewajiban khusus. Kewajiban universal ialah kewajiban yang ditujukan kepada semua orang. Kewajiban umum ialah kewajiban yang ditujukan kepada segolongan orang-orang tertentu, misalnya kewajiban orang tua. Sedangkan kewajiban khusus ialah kewajiban yang ditujukan pada bidang hukum tertentu, misalnya kewajiban dalam hukum perjanjian.
5. Kewajiban primer dan kewajiban yang bersifat memberi sanksi. Kewajiban primer ialah kewajiban yang tidak timbul dari perbuatan melawan hukum. Misalnya kewajiban untuk tidak mencemarkan nama baik orang lain. Sedangkan kewajiban yang bersifat memberi sanksi ialah kewajiban yang timbul dari perbuatan melawan hukum. Misalnya kewajiban memberikan ganti rugi kepada pihak yang nama baiknya telah dicemarkan.

Kewajiban dapat lahir dari undang-undang, dapat pula lahir dari perjanjian. Kewajiban yang lahir dari undang-undang, misalnya kewajiban suami untuk menafkahi istrinya. Sedangkan kewajiban yang lahir dari perjanjian, misalnya kewajiban pembeli untuk membayar barang yang telah diterima, atau kewajiban dokter untuk memberikan pelayanan medis secara maksimal kepada pasiennya.

#### **D. Konsep Subjek hukum**

Istilah subjek hukum (*legal subject*) didefinisikan Justin Ramages sebagai *a bearer of juristic competencies, subjective rights (with the inherent powers or entitlements) and legal*

*duties*.<sup>315</sup> Dalam pandangan Ramages, subjek hukum itu penyandang kewenangan hukum, hak, dan kewajiban hukum. Menurut Soedjono Dirdjosisworo, subjek hukum (*subject van een recht*) adalah orang atau badan hukum yang mempunyai hak, mempunyai kehendak untuk melakukan perbuatan hukum.<sup>316</sup> Subjek hukum adalah segala sesuatu yang menurut hukum mempunyai hak dan kewajiban.<sup>317</sup>

Ada dua macam subjek hukum, yaitu orang atau manusia (*naturlijke persoon*) dan badan hukum (*rechtspersoon*).<sup>318</sup> Secara umum subjek hukum manusia menjadi pembawa hak mulai dari saat dilahirkan sampai meninggal dunia. Tetapi jika kepentingannya memerlukan, manusia juga dapat menyandang hak sejak masih dalam kandungan ibunya – misalnya sebagai ahli waris.<sup>319</sup> Namun demikian, ada dua syarat agar manusia yang masih berada di dalam kandungan dapat menerima hak waris, pertama, ia sudah berwujud dalam rahim ibunya ketika pewaris meninggal dunia, dan kedua, ia lahir dalam keadaan hidup.<sup>320</sup>

Menurut Sudikno Mertokusumo, subjek hukum dapat mempunyai atau menyandang hak dan kewajiban. Tetapi mempunyai atau menyandang hak dan kewajiban tidak selalu berarti mampu atau cakap melaksanakan sendiri hak dan kewajibannya.<sup>321</sup> Mengenai hal ini Apeldoorn membedakannya menjadi kewenangan hukum (*rechtsbevoegdheid*) dan kewenangan bertindak (*handelingsbevoegdheid*). Kewenangan hukum adalah kewenangan untuk menjadi subjek hukum. Sedangkan kewenangan bertindak adalah kewenangan untuk melakukan

---

<sup>315</sup> Justin Ramages, "Capacities and Rights of The Legal Subject" (Grahamstown, 2018), [https://www.ru.ac.za/media/rhodesuniversity/content/law/documents/courseoutlines2018/Introduction\\_to\\_Law\\_-\\_JR.pdf](https://www.ru.ac.za/media/rhodesuniversity/content/law/documents/courseoutlines2018/Introduction_to_Law_-_JR.pdf).

<sup>316</sup> Soedjono Dirdjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2010), 128.

<sup>317</sup> Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, 228.

<sup>318</sup> Kusumaatmadja dan Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum*, 80.

<sup>319</sup> Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, 117.

<sup>320</sup> Muhammad bin Ahmad bin Abi Bakar bin Farh Al-Qurtubi, *Tafsir al-Qurtubi* (Qahirah: Dar al-Kutub, 1964), 65.

<sup>321</sup> Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, 73–76.



tindakan hukum.<sup>322</sup> Meskipun pada umumnya setiap orang mempunyai kewenangan hukum, ada golongan orang yang dianggap oleh hukum tidak mempunyai kewenangan bertindak, atau tidak cakap melaksanakan sendiri hak dan kewajibannya. Subjek hukum yang dianggap tidak cakap yaitu mereka yang belum cukup umur dan mereka yang berada di bawah pengampunan, yaitu orang gila, pemabuk dan pemboros. Meskipun memiliki dan menyanggah hak dan kewajiban, mereka yang dianggap tidak cakap untuk menjalankan sendiri hak dan kewajibannya. Selama dalam keadaan tidak cakap, mereka diwakili oleh wakil yang ditentukan oleh undang-undang atau yang ditunjuk hakim.<sup>323</sup>

Subjek hukum dalam bentuk badan hukum bertindak dengan perantaraan pengurusnya sebagai organ badan hukum. Jadi, pengurus badan hukum bertindak untuk dan atas nama badan hukum. Ada dua macam badan hukum, yaitu badan hukum publik dan badan hukum privat.<sup>324</sup> Badan hukum publik adalah negara, provinsi, kabupaten/kota, dan badan-badan yang memiliki kewenangan legislatif dan kewenangan dalam rangka tugas-tugas pemerintah berdasarkan undang-undang. Sedangkan badan hukum privat adalah badan yang memiliki tujuan tertentu yang berkedudukan sama seperti orang yang tidak mempunyai kewenangan seperti badan hukum publik.<sup>325</sup>

Secara umum badan hukum dapat bertindak seperti subjek hukum manusia, yaitu dapat membuat perjanjian dan dapat memiliki kekayaan. Bedanya dengan manusia, badan hukum tidak dapat melakukan perkawinan dan juga tidak dapat dihukum pidana penjara, kecuali hukuman pidana denda.<sup>326</sup> Sebagaimana subjek hukum manusia, badan hukum juga bisa

<sup>322</sup> Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, 221.

<sup>323</sup> Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, 73–76.

<sup>324</sup> Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, 118.

<sup>325</sup> A.A. Gede D.H. Santosa, "Perbedaan Badan Hukum Publik dan Badan Hukum Privat," *Jurnal Komunikasi Hukum* 5, no. 2 (2019): 152–66.

<sup>326</sup> Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, 118.



memiliki tanggal kelahiran (pendirian) dan tanggal kematian (pembubaran).

### E. Konsep Badan Hukum

Istilah badan hukum dalam bahasa Belanda disebut *rechts-persoon*. Apeldoorn menyebut dengan istilah purusa hukum.<sup>327</sup> Black's Law Dictionary mendefinisikan badan hukum (*legal entity*) sebagai *a body, other than a natural person, that can function legally, sue or be sued, and make decisions through agents*.<sup>328</sup> Meskipun bukan manusia, badan hukum dapat bertindak secara sah, membuat keputusan, dan menuntut atau dituntut. Konsep badan hukum pertama kali muncul di era Romawi yang dipengaruhi oleh sarjana-sarjana hukum Romanistik dan Canonistik. Korporasi (*corporatie*) digambarkan sebagai *persoon*, akan tetapi bukan *persoon* yang benar-benar ada, melainkan *persoon* fiksi yang diciptakan oleh hukum (*persona ficta*).<sup>329</sup>

Menurut Soedjono Dirdjosisworo, badan hukum adalah perkumpulan atau organisasi yang didirikan dan dapat bertindak sebagai subjek hukum.<sup>330</sup> Utrecht mendeskripsikan badan hukum sebagai badan yang menurut hukum berwenang menjadi pendukung hak.<sup>331</sup> Sudikno Mertokusumo memaknai badan hukum sebagai organisasi atau kelompok manusia yang mempunyai tujuan tertentu yang dapat menyanggah hak dan kewajiban.<sup>332</sup> Sedangkan Mochtar Kusumaatmadja dan Arief Sidharta menyebut badan hukum sebagai pendukung hak dan kewajiban yang bukan manusia, yang dapat dituntut atau menuntut subjek hukum lain.<sup>333</sup>

<sup>327</sup> Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, 192.

<sup>328</sup> Black, *Black's Law Dictionary*, 976.

<sup>329</sup> Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, 195.

<sup>330</sup> Dirdjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum*, 128.

<sup>331</sup> Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, 264.

<sup>332</sup> Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, 74.

<sup>333</sup> Kusumaatmadja dan Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum*, 82.



Badan hukum dibedakan menjadi dua macam, yaitu badan hukum publik (*publiek rechtspersoon*) dan badan hukum privat (*privaat rechtspersoon*). Badan hukum publik mempunyai sifat atau unsur kepentingan umum, seperti negara dan badan negara. Sedangkan badan hukum privat mempunyai sifat atau unsur kepentingan pribadi atau individual, seperti perseroan terbatas.<sup>334</sup> Bentuk badan hukum antara lain :<sup>335</sup>

1. Perhimpunan (*vereniging*), yang didirikan secara sukarela oleh orang untuk memperkuat kedudukan ekonomi, sosial, budaya, dan sebagainya. Badan hukum ini misalnya berupa perseroan terbatas.
2. Persekutuan orang (*gemeenschap van mensen*), yang didirikan untuk memperkuat kedudukan politik kemasyarakatan. Badan hukum ini misalnya negara, provinsi, kabupaten/kota, desa, dan sebagainya.
3. Organisasi orang, yang didirikan berdasarkan undang-undang tetapi tidak termasuk perhimpunan atau persekutuan sebagaimana kategori 1.
4. Yayasan, yang didirikan untuk mengatur kedudukan keuangan, milik, dan sebagainya, dengan tujuan tertentu yang umumnya bersifat sosial, yang tanpa memiliki anggota.

Pada umumnya kategori 1 sampai kategori 3 di atas digolongkan sebagai korporasi, sedangkan yayasan tidak termasuk golongan korporasi. Perbedaannya, korporasi berupa kumpulan orang yang diberi tujuan tertentu, sedangkan yayasan berupa kekayaan yang diberi tujuan tertentu.<sup>336</sup> Tetapi berdasarkan ketentuan Pasal 45 sampai dengan Pasal 123 KUHP 2023, yayasan dimasukkan sebagai korporasi, yang dapat dikenai sanksi pidana dan tindakan.

Menurut Mochtar Kusumaatmadja dan Arief Sidharta, karakteristik badan hukum yaitu : (a) memiliki kekayaan sendiri

<sup>334</sup> Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, 228.

<sup>335</sup> Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, 267-68.

<sup>336</sup> Utrecht, 267; Lihat Kusumaatmadja dan Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum*, 83.

yang terpisah dari kekayaan orang-orang yang mendirikan dan menjalankan badan hukum; (b) memiliki hak dan kewajiban yang terpisah dari hak dan kewajiban orang-orang yang mendirikan dan menjalankan badan hukum; (c) memiliki tujuan tertentu; dan (d) memiliki kontinuitas yang tidak terikat pada orang-orang tertentu.<sup>337</sup> Merujuk pada karakteristik tersebut, maka rumah sakit termasuk badan hukum. Karena rumah sakit memiliki hak, kewajiban, kekayaan, dan tujuan sendiri, serta memiliki kontinuitas sebagaimana disebutkan pada Pasal 184 sampai dengan Pasal 195 UU 17/2023.

## F. Konsep Hubungan Hukum

Istilah hubungan hukum dalam bahasa Italia disebut dengan istilah *rapporto giuridico* yang didefinisikan sebagai *every interpersonal relationship regulated by law*.<sup>338</sup> Hubungan hukum merupakan hubungan interpersonal yang diatur oleh hukum. Soeroso mendeskripsikan hubungan hukum (*rechtsbetrekkingen*) sebagai hubungan antara dua atau lebih subjek hukum yang diatur oleh hukum.<sup>339</sup> Mochtar Kusumaatmadja dan Arief Sidharta mengartikan hubungan hukum sebagai hubungan yang diatur dan diberi akibat hukum oleh hukum yang dirumuskan dalam hukum positif.<sup>340</sup> Sedangkan Apeldoorn memaknai hubungan hukum secara singkat sebagai hubungan yang diatur oleh hukum.<sup>341</sup> Beranjak pada uraian tersebut, maka hubungan hukum dapat dimaknai sebagai hubungan antara dua atau lebih subjek hukum yang diatur oleh hukum dan memiliki akibat hukum.

Hubungan hukum ada yang bersifat privat, ada pula yang bersifat publik. Hubungan hukum yang bersifat privat berada dalam ranah hukum perdata. Sedangkan hubungan hukum

---

<sup>337</sup> Kusumaatmadja dan Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum*, 82–83.

<sup>338</sup> G. Leroy Certoma, *The Italian Legal System* (Sydney: Butterworths, 1985), 19–20.

<sup>339</sup> Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, 269.

<sup>340</sup> Kusumaatmadja dan Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum*, 78–79.

<sup>341</sup> Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, 41.



yang bersifat publik berada dalam ranah hukum pidana, administrasi, dan sebagainya.<sup>342</sup> Setiap hubungan hukum memiliki dua segi, yaitu segi hak di satu sisi, dan segi kewajiban di sisi yang lain.<sup>343</sup> Kedua segi ini dapat saling berhadapan antara hak yang berada pada kreditur dan kewajiban yang berada pada debitur. Dalam hubungan kontraktual, kreditur pada saat yang sama juga merupakan debitur. Dalam perjanjian jual beli mobil misalnya, pihak penjual berhak menerima pembayaran harga mobil sekaligus berkewajiban menyerahkan mobil. Di sisi lain, pihak pembeli berhak menerima mobil sekaligus berkewajiban membayar harga mobil.

Hubungan hukum memiliki tiga unsur, yaitu : (a) adanya subjek hukum; (b) adanya objek yang berlaku berdasarkan hak dan kewajiban; dan (c) adanya hubungan antara subjek hukum yang hak dan kewajibannya saling berhadapan. Sedangkan jenis hubungan hukum ada tiga, yaitu :<sup>344</sup>

1. Hubungan hukum yang bersegi satu (*eenzijdige rechtsbetrekkingen*). Dalam hubungan hukum ini hanya ada satu pihak yang berhak, dan di sisi lain hanya ada satu pihak pula yang berkewajiban. Misalnya hubungan hukum yang lahir dari perbuatan melawan hukum.
2. Hubungan hukum yang bersegi dua (*tweezijdige rechtsbetrekkingen*). Dalam hubungan hukum ini kedua belah pihak masing-masing memiliki hak dan kewajiban yang saling berhadapan. Misalnya hubungan hukum yang lahir dari perjanjian.
3. Hubungan hukum antara satu subjek hukum dengan semua subjek hukum lainnya. Hubungan hukum ini berkaitan dengan hak mutlak, dimana satu subjek hukum memiliki hak sedangkan semua subjek huku yang lain berkewajiban

<sup>342</sup> Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, 216–18.

<sup>343</sup> Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, 41.

<sup>344</sup> Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, 271–72.

untuk mengakui dan menghormatinya. Misalnya hubungan hukum yang berkaitan dengan hak milik (*eigendomsrecht*).

Hubungan hukum adalah hubungan yang diatur oleh hukum. Oleh karena itu, hubungan dua orang yang tidak diatur oleh hukum tidak termasuk hubungan hukum dan tidak memiliki akibat hukum. Misalnya hubungan antara laki-laki dan perempuan di luar perkawinan. Hubungan ini tidak melahirkan hak dan kewajiban, karena tidak diatur oleh hukum. Berbeda dengan hubungan antara laki-laki dan perempuan dalam perkawinan. Hubungan ini melahirkan hak dan kewajiban, karena diatur dalam undang-undang perkawinan.

### G. Konsep Akibat Hukum

Istilah akibat hukum (*legal consequence*) didefinisikan Law Cornell Law School sebagai *the result of an action that directly or indirectly affects substantive legal rights or obligations, including by subjecting a regulated party to potential liability in an enforcement action*.<sup>345</sup> Akibat hukum merupakan hasil dari suatu tindakan baik secara langsung maupun tidak langsung memengaruhi hak atau kewajiban. Soedjono Dirdjosisworo mendeskripsikan akibat hukum sebagai akibat yang ditimbulkan oleh adanya suatu hubungan hukum.<sup>346</sup> Soeroso memaknai akibat hukum sebagai akibat yang diatur oleh hukum dari suatu tindakan hukum atau suatu peristiwa hukum.<sup>347</sup> Sedangkan Marwan Mas mengartikan akibat hukum sebagai akibat yang ditentukan oleh hukum atas suatu peristiwa hukum atau suatu perbuatan hukum.<sup>348</sup> Berdasarkan pengertian tersebut, terdapat dua unsur akibat hukum, pertama akibat diatur oleh hukum, dan kedua akibat timbul dari suatu perbuatan hukum atau suatu peristiwa hukum.

---

<sup>345</sup> Cornell Law School "legal consequence", 15 Januari 2024, [https://www.law.cornell.edu/definitions/index.php?height=800&def\\_id=1b96b2df178e5aa84dcb23db237614c5](https://www.law.cornell.edu/definitions/index.php?height=800&def_id=1b96b2df178e5aa84dcb23db237614c5)

<sup>346</sup> Dirdjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum*, 131.

<sup>347</sup> Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, 295–96.

<sup>348</sup> Marwan Mas, *Pengantar Ilmu Hukum* (Bogor: Ghalia Indonesia, 2003), 39.



Menurut Mochtar Kusumaatmadja dan Arief Sidharta, akibat hukum ada yang dikehendaki oleh subjek hukum pelaku perbuatan, ada pula yang tidak dikehendaki oleh subjek hukum pelaku perbuatan. Akibat hukum yang dikehendaki, misalnya akibat hukum yang lahir dari perjanjian. Sedangkan akibat hukum yang tidak dikehendaki, misalnya akibat hukum yang lahir dari perbuatan melawan hukum.<sup>349</sup> Akibat hukum dapat berwujud sebagai berikut :<sup>350</sup>

1. Lahirnya, berubahnya, atau lenyapnya suatu keadaan hukum.
2. Lahirnya, berubahnya, atau lenyapnya suatu hubungan hukum.
3. Lahirnya sanksi atas pelanggaran hukum.

Lahirnya suatu keadaan hukum, misalnya orang yang telah berusia 18 tahun, maka lahirlah suatu keadaan hukum baru sebagai orang yang cakap hukum dari sebelumnya dianggap tidak cakap hukum. Tetapi apabila ia kemudian mengalami gangguan mental atau menjadi gila dan ditaruh di bawah pengampunan misalnya, maka lenyaplah kecakapan hukumnya.

Lahirnya suatu hubungan hukum, misalnya tenaga kesehatan dan pasien membuat perjanjian pelayanan kesehatan, maka lahirlah hubungan hukum baru antara tenaga kesehatan dan pasien tersebut. Tetapi jika perjanjian tersebut telah berakhir, maka hubungan hukum tenaga kesehatan dan pasien tersebut menjadi lenyap.

Lahirnya sanksi atas pelanggaran hukum, misalnya tenaga kesehatan melakukan kelalaian sehingga menyebabkan pasien meninggal dunia, maka lahirlah sanksi bagi tenaga kesehatan tersebut. Sanksi hukum yang dapat dikenakan terhadap tenaga kesehatan tersebut tidak hanya sanksi pidana berupa pidana penjara, tetapi bisa juga sanksi perdata berupa pembayaran

---

<sup>349</sup> Kusumaatmadja dan Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum*, 86–87.

<sup>350</sup> Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, 296.



ganti rugi, atau sanksi administratif berupa pencabutan izin praktik.

## H. Konsep Perikatan

Istilah perikatan dalam bahasa Belanda disebut dengan istilah *verbinten* yang didefinisikan Winish Ganesh sebagai *een rechtsbetrekking tussen twee of meerdere partijen, waaruit rechten en verplichtingen tussen de partijen voortvloeien*.<sup>351</sup> Perikatan merupakan hubungan hukum yang terjadi antara dua orang atau lebih yang melahirkan hak dan kewajiban para pihak. Hofmann memaknai perikatan sebagai hubungan hukum di bidang harta kekayaan antara dua pihak selaku kreditur yang berhak atas prestasi dan debitur yang berkewajiban memenuhi prestasi.<sup>352</sup> Subekti mendeskripsikan perikatan sebagai hubungan hukum antara dua pihak, dimana pihak yang satu berhak menuntut pihak lainnya, sedangkan pihak lainnya berkewajiban memenuhi tuntutan.<sup>353</sup> Yahya Harahap mengartikan perikatan sebagai hubungan hukum di lingkup hukum kekayaan, dimana satu pihak berhak menuntut prestasi, dan pihak lainnya berkewajiban memenuhi prestasi.<sup>354</sup> Merujuk pada uraian tersebut, maka perikatan dapat dideskripsikan sebagai hubungan hukum antara subjek hukum yang melahirkan hak dan kewajiban bagi subjek hukum tersebut.

Menurut Albert Kluyskens, perikatan merupakan hubungan hukum antara satu orang atau lebih yang memiliki kewajiban kepada satu orang atau lebih lainnya untuk memberikan sesuatu (*te geven*), melakukan sesuatu (*te doen*), atau tidak melakukan sesuatu (*niet te doen*).<sup>355</sup> Dengan kata lain, perikatan

<sup>351</sup> Winish Ganesh, "Verbinten," Ensie Encyclopedie, 2012, <https://www.ensie.nl/winish-ganesh/verbinten>.

<sup>352</sup> L.C. Hofmann, *Het Nederlands Verbintenissenrecht* (Groningen: Wolters Uitgeversmaatschappij, 1948).

<sup>353</sup> R. Subekti, *Hukum Perjanjian* (Jakarta: Intermedia, 2010), 1.

<sup>354</sup> M. Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian* (Bandung: Alumni, 1986), 6.

<sup>355</sup> Albert Kluyskens, *De Verbintenissen* (Antwerpen: Uitgeversmij N.V. Standaard - Boekhandel, 1948), 5.



merupakan hubungan hukum yang ditujukan untuk memberikan sesuatu, melakukan sesuatu, atau tidak melakukan sesuatu. Memberikan sesuatu, misalnya memberikan mobil dalam perjanjian jual beli mobil. Selanjutnya melakukan sesuatu, misalnya melakukan tindakan medis dalam perjanjian pelayanan kesehatan. Sedangkan tidak melakukan sesuatu, misalnya tidak mengubah bangunan rumah yang disewa.

Menurut Asser, kewajiban untuk memberikan sesuatu, melakukan sesuatu, atau tidak melakukan sesuatu merupakan objek perikatan yang disebut sebagai prestasi.<sup>356</sup> Dalam perikatan, prestasi merupakan kewajiban yang senantiasa terpikul di pundak debitur.<sup>357</sup> Di sisi lain, prestasi juga merupakan hak yang senantiasa terenggam di tangan kreditur. Perikatan merupakan ikatan tali hukum yang mengikat para pihak dalam suatu hubungan hukum. Ikatan tali hukum ini kemudian melahirkan hak dan kewajiban. Seseorang terikat dalam hubungan hukum dengan seseorang lainnya dapat terjadi karena dua hal, yaitu bisa terjadi karena perjanjian, bisa juga terjadi karena undang-undang. Hal ini ditegaskan di dalam ketentuan Pasal 1233 BW yang menyebutkan bahwa setiap perikatan dilahirkan karena perjanjian atau karena undang-undang.

Perikatan yang terjadi karena perjanjian, misalnya perikatan yang terjadi antara tenaga kesehatan dengan pasien yang datang dalam keadaan sadar. Kedua belah pihak dapat menyepakati perjanjian pelayanan kesehatan. Maka tenaga kesehatan dan pasien terikat dalam hubungan hukum karena perjanjian. Sedangkan perikatan yang terjadi karena undang-undang, misalnya perikatan yang terjadi antara tenaga kesehatan dengan pasien yang datang dalam kondisi gawat darurat dan tidak sadar. Tentu pasien tidak dapat menyepakati perjanjian pelayanan kesehatan. Tetapi ketentuan Pasal 275 ayat (1) UU

<sup>356</sup> C. Asser, *Pengajian Hukum Perdata Belanda*, ed. oleh Sulaiman Binol (Jakarta: Dian Rakyat, 1991), 13.

<sup>357</sup> Moch. Isnaeni, *Perjanjian Jual Beli* (Surabaya: Revka Petra Media, 2015), 9.



17/2023 mewajibkan tenaga kesehatan untuk memberikan pertolongan pertama kepada pasien dalam keadaan gawat darurat. Dalam hal ini yang mewajibkan tenaga kesehatan untuk melakukan pelayanan kesehatan adalah undang-undang. Maka tenaga kesehatan dan pasien terikat dalam hubungan hukum karena undang-undang.<sup>358</sup>

Berdasarkan ketentuan Pasal 1352 BW, perikatan yang terjadi karena undang-undang dapat dibagi menjadi dua macam, yaitu :

1. Perikatan yang terjadi karena diatur oleh undang-undang.
2. Perikatan yang terjadi karena melakukan perbuatan yang diatur oleh undang-undang.

Perikatan yang terjadi karena diatur oleh undang-undang adalah perikatan yang lahir karena diwajibkan oleh undang-undang. Perikatan seperti ini dapat dilihat pada ketentuan Pasal 275 ayat (1) UU 17/2023 yang mewajibkan tenaga kesehatan untuk memberikan pertolongan pertama kepada pasien dalam keadaan gawat darurat. Sedangkan perikatan yang terjadi karena melakukan perbuatan yang diatur oleh undang-undang adalah perikatan yang lahir karena adanya perbuatan yang tidak diwajibkan oleh undang-undang untuk dilakukan, tetapi akibat hukumnya diatur oleh undang-undang. Misalnya perbuatan mewakili kepentingan orang lain secara sukarela (*zaakwaarneming*) yang akibat hukumnya diatur pada Pasal 1354 BW, dan perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) yang akibat hukumnya diatur pada Pasal 1365 BW.

Menurut Stolker, jika dipandang dari prestasinya, perikatan (*verbinten*) dapat dibagi menjadi dua jenis, yaitu :<sup>359</sup>

1. Perikatan hasil (*resultaatsverbinten*).
2. Perikatan upaya (*inspanningsverbinten*).

---

<sup>358</sup> Zamroni, *Hukum Kesehatan, Tanggung Gugat Dokter dan Rumah Sakit dalam Praktik Pelayanan Medis*, 24–40.

<sup>359</sup> C.J.J.M. Stolker, *Aansprakelijkheid van De Arts In Het Bijzonder Voor Mislukte Sterilisaties* (Deventer: Kluwer, 1988), 23.



Perikatan hasil melahirkan kewajiban bagi pihak yang dibebani kewajiban untuk memberikan hasil tertentu. Sedangkan perikatan upaya melahirkan kewajiban bagi pihak yang dibebani kewajiban untuk melakukan upaya tertentu.<sup>360</sup> Prestasi yang dikehendaki dalam perikatan hasil adalah untuk memberikan hasil tertentu (*resultaten*). Di sini yang digunakan sebagai ukuran prestasi adalah hasilnya, sedangkan upaya yang dilakukan untuk mencapai hasil tidak terlalu diperhatikan. Sebaliknya, prestasi yang dikehendaki dalam perikatan upaya adalah untuk melakukan upaya tertentu (*inspanning*). Di sini yang digunakan sebagai ukuran prestasi adalah upayanya, sedangkan hasil yang dicapai tidak terlalu diperhatikan.<sup>361</sup>

## I. Konsep Wanprestasi

Istilah wanprestasi berasal dari istilah dalam bahasa Belanda *wanprestatie* yang memiliki arti prestasi yang buruk (*slechte prestatie*).<sup>362</sup> Istilah wanprestasi terkadang disebut dengan istilah ingkar janji, cedera janji, atau ketiadaan pelaksanaan janji. Namun demikian, istilah wanprestasi sebenarnya telah diserap dan menjadi kosakata bahasa Indonesia. Sehingga lebih tepat apabila disebut dengan istilah wanprestasi.<sup>363</sup>

Istilah wanprestasi didefinisikan KBBI sebagai prestasi yang buruk karena kelalaian.<sup>364</sup> Kamus Institut voor de Nederlandse Taal mendefinisikan *wanprestatie* sebagai *het niet, niet tijdig, of niet behoorlijk nakomen van een verbintenis uit overeenkomst door een partij zonder dat hij zich op overmacht kan*

<sup>360</sup> L. Van Valckenborgh, "De Kwalificatie Van Een Verbintenis Als Resultaats- of Middelenverbintenis," *Tijdschrift Voor Belgisch Burgerlijk Recht = Revue Generale De Droit Civil Belge* 5 (2011): 222.

<sup>361</sup> Zamroni, *Hukum Kesehatan, Tanggung Gugat Dokter dan Rumah Sakit dalam Praktik Pelayanan Medis*, 33.

<sup>362</sup> Van Dale Woordenboek, "Wanprestatie," gratis-woordenboek, 2021, <https://www.vandale.nl/gratis-woordenboek/nederlands/betekenis/wanprestatie#.YNUxb-gzY2y>.

<sup>363</sup> Zamroni, *Hukum Kesehatan, Tanggung Gugat Dokter dan Rumah Sakit dalam Praktik Pelayanan Medis*, 90.

<sup>364</sup> BPPB Kemdikbud, "Wanprestasi," 2021, <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/wanprestasi>.



*beroeppen*.<sup>365</sup> Wanprestasi dinyatakan sebagai kegagalan memenuhi kewajiban kontraktual tanpa adanya *force majeure*. Neuwenhuis memaknai wanprestasi sebagai pelanggaran suatu perikatan.<sup>366</sup> Dan Satrio mengartikan wanprestasi sebagai situasi ketika debitur tidak melaksanakan kewajiban kontraktualnya secara salah.<sup>367</sup> Merujuk pada rangkaian pendapat di atas, maka wanprestasi dapat dideskripsikan sebagai melanggar perjanjian atau melanggar kontrak.<sup>368</sup>

Menurut Subekti, kriteria wanprestasi dapat dibedakan menjadi empat macam, yaitu :<sup>369</sup>

1. Tidak melakukan apa yang dijanjikan.
2. Melakukan apa yang dijanjikan tetapi tidak sesuai.
3. Melakukan apa yang dijanjikan tetapi terlambat.
4. Melakukan apa yang tidak boleh dilakukan dalam perjanjian.

Kriteria di atas tidak jauh berbeda dengan hasil Rapat Kerja Nasional Mahkamah Agung RI tahun 2009 yang membedakan kriteria wanprestasi menjadi empat macam, yaitu :<sup>370</sup>

1. Tidak dipenuhinya seluruh kewajiban.
2. Hanya dipenuhi sebagian.
3. Dipenuhi seluruhnya tetapi terlambat.
4. Melakukan perbuatan yang dilarang atau tidak diperbolehkan.

Jika mencermati kriteria wanprestasi di atas, kriteria “tidak dipenuhi seluruh kewajiban” dan “hanya dipenuhi sebagian”

<sup>365</sup> Instituut voor de Nederlandse taal, “Wanprestatie,” 2021, <https://gtb.ivdnt.org/iWDB/search?actie=article&wdb=WNT&id=M083647.re.154&lemmodern=wanprestatie>.

<sup>366</sup> J.H. Nieuwenhuis, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan (Hoofdstukken Verbintenissenrecht)*, ed. oleh Djasadin Saragih (Surabaya: Universitas Airlangga, 1985), 57.

<sup>367</sup> J. Satrio, *Waprestasi Menurut KUHPerdara, Doktrin, dan Yurisprudensi* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2014), 3.

<sup>368</sup> Zamroni, *Hukum Kesehatan, Tanggung Gugat Dokter dan Rumah Sakit dalam Praktik Pelayanan Medis*, 91.

<sup>369</sup> R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, 45.

<sup>370</sup> Mahkamah Agung RI, “Hasil Rapat Kerja Nasional Mahkamah Agung RI Dengan Jajaran Pengadilan Tingkat Banding Dari Empat Lingkungan Peradilan Seluruh Indonesia Tahun 2009,” *Varia Peradilan* XXV, no. 288 (2009): 148–49.



pada dasarnya esensinya sama. Karena “hanya dipenuhi sebagian” sama artinya dengan “tidak dipenuhi seluruh kewajiban”. Oleh karena itu, Asser hanya membedakan kriteria wanprestasi hanya tiga macam, yaitu :

1. Tidak memenuhi perikatan sama sekali.
2. Tidak memenuhi perikatan pada waktunya.
3. Tidak memenuhi perikatan sebagaimana mestinya.

Jika ditelaah pembagian kriteria wanprestasi Asser di atas, nampaklah ada yang kurang lengkap, karena tidak menyebutkan kriteria wanprestasi berupa “hanya memenuhi sebagian prestasi”. Kriteria pertama berupa “tidak memenuhi perikatan sama sekali” justru dapat ditafsirkan secara *a contratio* bahwa “hanya memenuhi sebagian prestasi” dibolehkan dan bukan merupakan wanprestasi. Oleh karena itu, lebih tepat apabila kriteria pertama diubah menjadi “tidak memenuhi seluruh prestasi” yang esensinya lebih lengkap. Berdasarkan uraian tersebut, maka wanprestasi dapat dibedakan menjadi tiga macam, yaitu :<sup>371</sup>

1. Tidak memenuhi seluruh prestasi.
2. Terlambat memenuhi prestasi.
3. Tidak memenuhi prestasi sebagaimana mestinya.

Kriteria wanprestasi berupa “tidak memenuhi seluruh prestasi” ialah tidak melaksanakan prestasi sama sekali, atau hanya melaksanakan sebagian dari prestasi. Sementara kriteria wanprestasi berupa “terlambat memenuhi prestasi” ialah melaksanakan prestasi setelah batas waktu pelaksanaan prestasi terlampaui. Sedangkan kriteria wanprestasi berupa “tidak memenuhi prestasi sebagaimana mestinya” ialah melaksanakan prestasi tetapi objeknya tidak sesuai dengan yang diperjanjikan. Misalnya yang diperjanjikan mobil warna putih tetapi yang diberikan adalah mobil warna hitam.

---

<sup>371</sup> Zamroni, *Hukum Kesehatan, Tanggung Gugat Dokter dan Rumah Sakit dalam Praktik Pelayanan Medis*, 93.

## J. Konsep Perbuatan Melawan Hukum

Istilah perbuatan melawan hukum dalam bahasa Belanda disebut dengan istilah *onrechtmatige daad*.<sup>372</sup> Sedangkan dalam bahasa Inggris disebut dengan istilah *unlawful act* atau *tort*.<sup>373</sup> Istilah perbuatan melawan hukum terkadang disebut dengan istilah perbuatan melanggar hukum atau perbuatan *onrechtmatig*. Tetapi praktik pengadilan secara konsisten menyebut dengan istilah perbuatan melawan hukum.<sup>374</sup>

Pada awalnya perbuatan melawan hukum ditafsirkan secara sempit sebagai perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang saja. Dengan kata lain, melanggar hukum (*onrechtmatig*) dimaknai sama dengan melanggar undang-undang (*onwetmatig*).<sup>375</sup> Tetapi sejak tahun 1919, Hoge Raad dalam perkara *Lindenbaum v. Cohen* menafsirkan lebih luas. Menurut Hoge Raad, perbuatan melawan hukum tidak bisa hanya dipahami sebatas melanggar norma undang-undang semata, tetapi harus dipahami sebagai perbuatan yang melanggar hak orang lain, melanggar kewajiban hukum si pelaku, bertentangan dengan moral baik, atau bertentangan dengan kehati-hatian yang pantas dalam pergaulan hidup bermasyarakat.<sup>376</sup>

Pengertian perbuatan melanggar hukum dari Hoge Raad tersebut kemudian dirumuskan pada Pasal 6:162 (2) *Het Nieuwe Nederlandse Burgerlijk Wetboek* (NBW) yang menyebutkan, “*Als onrechtmatige daad worden aangemerkt een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het*

<sup>372</sup> Henk Snijders dan Jaap Hijma, *The Netherlands New Civil Code: Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda Yang Baru* (Jakarta: National Legal Reform Program, 2010), 93.

<sup>373</sup> R. Subekti, *Perbandingan Hukum Perdata* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1988), 43.

<sup>374</sup> Zamroni, *Hukum Kesehatan, Tanggung Gugat Dokter dan Rumah Sakit dalam Praktik Pelayanan Medis*, 118–19.

<sup>375</sup> M.A. Moegni Djojodirdjo, *Perbuatan Melanggar Hukum* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1982), 28.

<sup>376</sup> Austin Ellinor, “ECLI:NL:HR:1919:AG1776 (Lindenbaum/Cohen),” *Het Rechtenstudentje*, 2021, <https://www.hetrechtenstudentje.nl/jurisprudentie/eclinh1919ag1776-lindenbaum-cohen/>.



*maatschappelijk verkeer betaamt, een en ander behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond*". (Perbuatan melawan hukum adalah perbuatan yang melanggar hak, dan perbuatan atau kelalaian yang bertentangan dengan kewajiban hukum, atau melanggar norma tidak tertulis yang berlaku dalam masyarakat, kecuali ada alasan pembenar).

Menurut Nieuwenhuis, perbuatan melawan hukum tidak hanya bersifat aktif tetapi juga pasif. Artinya, perbuatan tidak hanya dimaknai "melakukan suatu perbuatan" tetapi juga "tidak melakukan suatu perbuatan".<sup>377</sup> Perbuatan melawan hukum yang bersifat pasif, misalnya tenaga kesehatan tidak memberikan pertolongan pertama kepada pasien yang dalam kondisi gawat darurat.<sup>378</sup> Atau anak yang tidak memberikan nafkah kepada orang tuanya yang berada dalam keadaan miskin.<sup>379</sup>

Menurut Moegni Djodirdjo, kriteria perbuatan melawan hukum ada empat, yaitu :<sup>380</sup>

1. Bertentangan dengan hak orang lain.
2. Bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku.
3. Bertentangan dengan kesusilaan baik.
4. Bertentangan dengan keharusan yang harus diindahkan dalam pergaulan hidup terhadap orang lain atau benda.

Kriteria di atas tidak jauh berbeda dengan hasil Rapat Kerja Nasional Mahkamah Agung RI tahun 2009 yang membedakan kriteria perbuatan melawan hukum menjadi empat macam, yaitu :<sup>381</sup>

1. Melanggar hak subjektif orang lain.
2. Melanggar kewajiban hukum pelaku.
3. Melanggar kepatutan/rasa keadilan masyarakat.

<sup>377</sup> Nieuwenhuis, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan (Hoofdstukken Verbintenissenrecht)*, 118.

<sup>378</sup> Lihat ketentuan Pasal 275 ayat (1) UU 17/2023.

<sup>379</sup> Lihat ketentuan Pasal 321 BW.

<sup>380</sup> Djodirdjo, *Perbuatan Melanggar Hukum*, 26.

<sup>381</sup> Mahkamah Agung RI, "Hasil Rapat Kerja Nasional Mahkamah Agung RI Dengan Jajaran Pengadilan Tingkat Banding Dari Empat Lingkungan Peradilan Seluruh Indonesia Tahun 2009," 149.

4. Melanggar tingkah laku yang seharusnya dilakukan sebagai warga negara yang baik.

Hak subjektif adalah hak atau wewenang khusus yang diberikan hukum terhadap seseorang untuk digunakan sesuai kepentingannya.<sup>382</sup> Hak subjektif antara lain hak pribadi, hak atas kebebasan, hak atas kehormatan, hak atas kebendaan, hak cipta, dan sebagainya.<sup>383</sup> Sementara kewajiban hukum menurut Nieuwenhuis, adalah kewajiban yang dirumuskan di dalam peraturan perundang-undangan.<sup>384</sup> Mengenai kesusilaan/kepatutan merupakan norma moral yang diterima sebagai aturan hukum di dalam pergaulan hidup bermasyarakat.<sup>385</sup> Sedangkan tingkah laku yang seharusnya dilakukan menurut Rosa Agustina, adalah berkaitan dengan tenggang rasa sebagai makhluk sosial yang seharusnya tidak hanya mengutamakan kepentingannya sendiri. Sehingga setiap tindakan yang dilakukan harus teliti dan hati-hati.<sup>386</sup> Menurut Nieuwenhuis, tingkah laku seseorang dalam bermasyarakat harus mengikuti aturan kecermatan. Sedangkan aturan kecermatan dapat dikelompokkan menjadi dua, pertama; aturan yang melarang menempatkan orang lain pada bahaya, dan kedua; aturan yang melarang merugikan kepentingan orang lain ketika melaksanakan kepentingannya sendiri.<sup>387</sup>

---

<sup>382</sup> Djojodirdjo, *Perbuatan Melanggar Hukum*, 82.

<sup>383</sup> Djuhaendah Hasan, *Istilah dan Pengertian Perbuatan Melawan Hukum dalam Laporan Akhir Kompedium Bidang Perbuatan Melawan Hukum* (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman RI, 1997), 24.

<sup>384</sup> Nieuwenhuis, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan (Hoofdstukken Verbintenissenrecht)*, 83.

<sup>385</sup> Setiawan, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, 83.

<sup>386</sup> Rosa Agustina, "Perbuatan Melawan Hukum," in *Hukum Perikatan (Law of Obligation)* (Denpasar: Pustaka Larasan, 2012), 9.

<sup>387</sup> Hans Nieuwenhuis, "Perbuatan Melawan Hukum," in *Hukum Perikatan (Law of Obligation)* (Denpasar: Pustaka Larasan, 2012), 29.





# **BAB V**

# **PENUTUP**

## A. Kesimpulan

Berpijak pada hamparan teori hukum dan konsep hukum di atas, maka dapat disimpulkan sebagai berikut :

1. Penelitian hukum merupakan kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode dan sistematika tertentu, yang bertujuan untuk menganalisis dan menemukan jawaban atas permasalahan hukum. Ada dua tipe penelitian hukum yang lazim digunakan di Indonesia, yaitu penelitian hukum normatif dan penelitian hukum empiris. Hal terpenting dari penelitian ialah masalah penelitian yang merupakan unsur esensial dari suatu penelitian. Oleh karena itu, masalah penelitian perlu disesuaikan dengan bidang penelitian. Masalah penelitian di dalam penelitian hukum adalah masalah hukum.
2. Teori hukum berfungsi untuk memberikan landasan pemikiran, landasan teoretis, dan pisau analisis dalam kerangka menemukan solusi atas masalah hukum. Oleh karena itu, teori hukum sangat penting dalam penelitian hukum. Beberapa teori hukum yang lazim digunakan di dalam penelitian hukum, baik penelitian hukum untuk kepentingan akademis maupun penelitian hukum untuk kepentingan praktis antara lain teori keadilan, kewenangan, perlindungan hukum, tanggung jawab hukum, penafsiran hukum, dan penyelesaian sengketa. Teori-teori tersebut senantiasa mengalami perkembangan sesuai dengan perkembangan ilmu hukum. Teori-teori tersebut juga melahirkan pandangan-pandangan baru sesuai dengan perspektif pemikirnya.
3. Konsep hukum merupakan pengertian representatif yang relevan dan dapat direalisasikan dalam konteks hukum. Konsep hukum berfungsi untuk memberikan kerangka konseptual dan dimensi universal terutama pada penelitian hukum. Beberapa konsep hukum yang lazim digunakan dalam penelitian hukum, baik penelitian hukum untuk



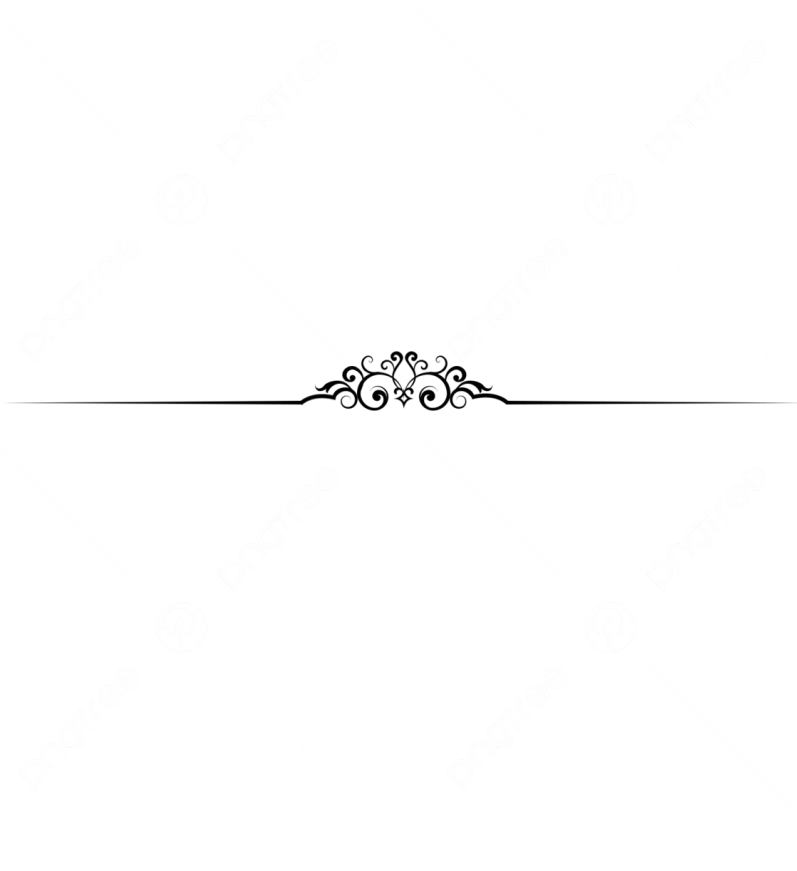
kepentingan akademis maupun penelitian hukum untuk kepentingan praktis antara lain konsep hak, kewajiban, subjek hukum, badan hukum, hubungan hukum, akibat hukum, perikatan, wanprestasi, dan perbuatan melawan hukum. Meskipun terdapat beberapa kesamaan pandangan dari ahli hukum, tetapi secara umum konsep-konsep tersebut senantiasa mengalami perkembangan, baik secara definisi maupun secara konseptual.

## **B. Saran**

Bersandar pada kesimpulan di atas, penulis mengajukan saran sebagai berikut :

1. Perbedaan metodologi dalam penelitian hukum, baik normatif maupun empiris tidak perlu dipertentangkan. Karena yang terpenting di dalam penelitian bukanlah pendekatan penelitian, melainkan masalah penelitiannya. Masalah penelitian di dalam penelitian hukum seyogianya adalah masalah hukum. Bilamana mengajukan masalah non hukum, maka hanya sebagai pendukung atau pelengkap dari masalah hukum.
2. Fungsi teori hukum dalam penelitian hukum ialah sebagai landasan teoretis dan juga sebagai pisau analisis. Oleh karena itu, seyogianya penelitian hukum menggunakan teori hukum sebagai basis teori, sedangkan teori non hukum dapat digunakan sebagai teori sekunder bilamana diperlukan.
3. Fungsi konsep hukum dalam penelitian hukum ialah untuk memberikan kerangka konseptual dan dimensi universal. Oleh karena itu, penelitian hukum perlu memperjelas konsep-konsep hukum yang digunakan agar tidak salah konsep.





# DAFTAR PUSTAKA

## A. Buku

- A. Pitlo, "Sistem Hukum Perdata Nederland," in *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*, ed. oleh Sudikno Mertokusumo (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993).
- Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial* (Yogyakarta: LaksBang Mediatama, 2008).
- Aharon Barak, *Purposive Interpretation in Law* (Princeton: Princeton University Press, 2011).
- Albert Kluyskens, *De Verbintenissen* (Antwerpen: Uitgeversmij N.V. Standaard - Boekhandel, 1948).
- Antonin Scalia dan Bryan A. Garner, *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts* (St. Paul: Thomson-West, 2012).
- Barda Nawawi Arief, *Perbandingan Hukum Pidana* (Jakarta: Rajawali Pers, 2011).
- Bethel Uzoma Ihugba, *Introduction to Legal Research Method and Legal Writing* (Lagos: Malthouse Press Limited, 2020).
- C. Asser, *Pengajian Hukum Perdata Belanda*, ed. oleh Sulaiman Binol (Jakarta: Dian Rakyat, 1991).
- C.J.J.M. Stolker, *Aansprakelijkheid van De Arts In Het Bijzonder Voor Mislukte Sterilisaties* (Deventer: Kluwer, 1988).
- Catherine Mitchell, *Interpretation of Contract* (New York: Routledge - Cavendish, 2007).
- D.H.M. Meuwissen, *Meuwissen Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum, dan Filsafat Hukum*, ed. oleh B. Arief Sidharta (Bandung: Refika Aditama, 2013).

- Dean D. Pruitt dan Sung Hee Kim, *Social Conflict: Escalation, Stalemate, and Settlement*, Third Edit (New York: McGraw-Hill, 2004).
- E. Sumaryono, *Etika & Hukum: Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas* (Yogyakarta: Kanisius, 2002).
- E. Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, ed. oleh Moh. Saleh Djinjang (Jakarta: Ichtiar Baru, 1989).
- E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya* (Jakarta: Stora Grafika, 2002).
- Frances Russell dan Christine Locke, *English Law and Language: An Introduction for Students of English* (Hemel Hempstead: Phoenix ELT, 1995).
- G. Leroy Certoma, *The Italian Legal System* (Sydney: Butterworths, 1985).
- Gehan Gunatilleke, *A Practitioner's Guide to Legal Research* (Oxford: United States Agency International Development, 2022), 26.
- H.D. Stout, *De Betekenissen van de Wet: Theoretisch-Kritische Beschouwingen over het Principe van Wetmatigheid van Bestuur* (Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, 1994).
- Hans Kelsen, *Pure Theory of Law* (New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2005).
- Hans Nieuwenhuis, "Perbuatan Melawan Hukum," in *Hukum Perikatan (Law of Obligation)* (Denpasar: Pustaka Larasan, 2012).
- Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni: Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif* (Bandung: Penerbit Nusa Media, 2014).
- Hasbullah F. Sjawie, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi pada tindak Pidana Korupsi* (Jakarta: Prenada Media Group, 2015).
- Henk Snijders dan Jaap Hijma, *The Netherlands New Civil Code: Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda Yang Baru* (Jakarta: National Legal Reform Program, 2010), 93.



- Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, ed. oleh Bryan A. Garner, Ninth Edit (St. Paul: Thomson Reuters, 2009).
- Imam Jalaluddin Al-Mahalli dan Imam Jalaluddin As-Suyuti, *Tafsir Jalalain Berikut Asbabun Nuzul*, ed. oleh Bahrin Abubakar, 1 ed. (Bandung: Sinar Baru Algensindo, 2004).
- Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Buku I* (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2019).
- Irwansyah, *Kajian Ilmu Hukum* (Yogyakarta: Mirra Buana Media, 2020).
- Irwansyah, *Penelitian Hukum, Pilihan Metode & Praktik Penulisan Artikel*, ed. oleh Ahsan Yunus (Yogyakarta: Mirra Buana Media, 2023).
- J.J.H Bruggink, *Refleksi Tentang Hukum*, ed. oleh Arief Sidharta (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999).
- J. Satrio, *Waprestasi Menurut KUHPerdara, Doktrin, dan Yurisprudensi* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2014).
- Jaap Hijma, "Isi dan Konsekuensi dari Kontrak," in *Hukum Perikatan (Law of Obligation)* (Denpasar: Pustaka Larasan, 2012).
- James E. Dougherty dan Robert L. Pfaltzgraff, *Contending Theories of International Relations, A Comprehensive Survey* (New York: Addison Wesley Longman, 2001).
- Janneke Jansen, *Harmonisatie Hoogste Bestuursrechtspraak en Rechtsbescherming* (Groningen: University of Groningen, 2023).
- Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum* (Jakarta: Sekretariat Jenderal & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006).
- Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Keadilan Sosial: Serial Gagasan Konstitusi Sosial Negara Kesejahteraan Sosial Indonesia* (Jakarta: Kompas Media Nusantara, 2018).
- John Chadman, *Shareholder's Agreement* (London: Sweet & Maxwell Limited, 2004).

- Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya* (Bandung: Pustaka Setia, 2020).
- L.C. Hofmann, *Het Nederlands Verbintenissenrecht* (Groningen: Wolters Uitgeversmaatschappij, 1948).
- L.J. van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, ed. oleh Oetarid Sadino (Jakarta: Pradnya Paramita, 1993).
- Laura Nader dan Harry F. Todd Jr., *The Disputing Process: Law in Ten Societies* (New York: Columbia University Press, 1978).
- Li Yanmei dan Sumei Zhang, "Identifying the Research Problem." In *Applied Research Methods in Urban and Regional Planning* (Cham: Springer International Publishing, 2022), 13.
- Lord Steyn, "Contract Law: Fulfilling the Reasonable Expectations of Honest Men," in *Coming to A Consensus: Vector Gas and The Admissibility of Previous Negotiations in Contract Interpretation*, ed. oleh Melissa Jane Hammer (Dunedin: University of Otago, 2010), 3.
- M.A. Moegni Djojodirdjo, *Perbuatan Melanggar Hukum* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1982).
- M. Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian* (Bandung: Alumni, 1986).
- M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata* (Jakarta: Sinar Grafika, 2012).
- M. Zamroni, *Penafsiran Hakim Dalam Sengketa Kontrak: Kajian Teori Dan Praktik Pengadilan* (Surabaya: Scopindo Media Pustaka, 2020).
- M. Zamroni, *Hukum Kesehatan, Tanggung Gugat Dokter dan Rumah Sakit dalam Praktik Pelayanan Medis*, Ed. Revisi (Surabaya: Scopindo Media Pustaka, 2024).
- Maidina Rahmawati et al., *Peluang dan Tantangan Penerapan Restorative Justice dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia* (Jakarta: Institute for Criminal Justice Reform, 2022).



- Mark Van Hoecke, *Methodologies of Legal Research: Which Kind of Method for What Kind of Discipline?* (London: Bloomsbury Publishing, 2013).
- Marwan Mas, *Pengantar Ilmu Hukum* (Bogor: Ghalia Indonesia, 2003).
- Mas Ahmad Santosa, *Penerapan Asas Tanggung Jawab Mutlak (Strict Liability di Bidang Lingkungan Hidup)* (Jakarta: ICEL, 1997).
- Michael Salter dan Julie Mason, *Writing Law Dissertations, An Introduction and Guide to the Conduct of Legal Research* (Essex: Pearson Education Limited, 2007).
- Moch. Isnaeni, *Perjanjian Jual Beli* (Surabaya: Revka Petra Media, 2015).
- Moch. Isnaeni, *Pengantar Hukum Jaminan Kebendaan* (Yogyakarta: LaksBang PRESSIndo, 2017).
- Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum* (Bandung: Alumni, 2009).
- Morris L. Cohen dan Kent C. Olson, *Legal Research in A Nutshell*, 12 ed. (St. Paul, MN: West Academic Publishing, 2016).
- Muhammad bin Ahmad bin Abi Bakar bin Farh Al-Qurtubi, *Tafsir al-Qurtubi* (Qahirah: Dar al-Kutub, 1964).
- Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013).
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Revisi (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2017).
- Peter Mahmud Marzuki, *Teori Hukum* (Jakarta: Prenada Media Group, 2020).
- Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum* (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2008), 9–12.
- Philipus M. Hadjon et al., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia, Introduction to the Indonesian Administrative Law* (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2015).

- Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia* (Surabaya: Bina Ilmu, 1987).
- Philipus M. Hadjon, *Kebutuhan Akan Hukum Administrasi Umum, dalam Hukum Administrasi dan Good Governance* (Jakarta: Universitas Trisakti, 2012).
- R. Setiawan, *Pokok-pokok Hukum Perikatan* (Bandung: Bina Cipta, 1999).
- R. Soeparmono, *Hukum Acara Perdata dan Yurisprudensi* (Bandung: Mandar Maju, 2005).
- R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2016).
- R. Subekti, *Perbandingan Hukum Perdata* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1988).
- R. Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata* (Jakarta: Intermasa, 1992), 20.
- R. Subekti, *Hukum Perjanjian* (Jakarta: Intermasa, 2010).
- Ridwan, *Hukum Administrasi Negara* (Jakarta: Rajawali Pers, 2018).
- Rosa Agustina, "Perbuatan Melawan Hukum," in *Hukum Perikatan (Law of Obligation)* (Denpasar: Pustaka Larasan, 2012).
- Rudolph Heimanson, *Dictionary of Political Science and Law* (New York: Oceana Publication, 1967).
- Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2014).
- Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Progresif* (Jakarta: Kompas Media Nusantara, 2010).
- Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2021).
- Sharon M. Ravitch dan Matthew Riggan, *Reason & Rigor: How Conceptual Frameworks Guide Research* (Los Angeles: Sage Publications, 2012).
- Soedjono Dirdjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2010).



- Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2011).
- Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta: Universitas Indonesia Publishing, 2020).
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2022)
- Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya* (Jakarta: Elsam HuMa, 2002).
- Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum Konsep dan Metode* (Malang: Setara Press, 2013).
- Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar* (Yogyakarta: Liberty, 2008).
- Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia* (Yogyakarta: Liberty, 2009).
- Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum: Sebuah Pengantar* (Yogyakarta: Liberty, 2009).
- Sudikno Mertokusumo, *Teori Hukum* (Yogyakarta: Maha Karya Pustaka, 2021).
- Sulistyowati Irianto dan Shidarta, ed., *Metode Penelitian Hukum, Konstelasi dan Refleksi* (Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2011).
- Syaikh Ahmad Muhammad Al-Hushari, *Tafsir Ayat-ayat Ahkam: Telaah Ayat-ayat Hukum Seputar Ibadah, Muamalah, Pidana, dan Perdata*, ed. oleh Abdurrahman Kasdi (Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2014).
- Terry Hutchinson, *Researching And Writing in Law* (Sydney: Thomson Reuters, 2018).
- Theo Gravrieldes, *Restorative Justice Theory and Practice: Addressing The Discrepancy* (London: RJ4All, 2020).
- Thomas Henniger, *Europäisches Privatrecht und Methode: Entwurf einer rechtsvergleichend gewonnenen juristischen Methodenlehre* (Tübingen: Mohr Siebeck, 2009).

- Van Hout, Hertogh, dan A. Zuurmond, "Burgers Beter Beschermd: Praktische Rechtsbescherming in Belastingzaken" (Den Haag, 2018).
- Vollmar H.F.A., *Pengantar Studi Hukum Perdata*, ed. oleh I.S. Adiwimarta (Jakarta: Rajawali, 1992).
- William Lucy, "Legal Liability-Responsibility," in *Philosophy of Private Law* (Oxford: Clarendon Law Series, 2010).
- Zhongmin Wu, *Why is Social Justice Possible? Social Justice Issues During China's Period of Transition* (Singapore: Palgrave Macmillan, 2024).

## **B. Jurnal**

- A.A. Gede D.H. Santosa, "Perbedaan Badan Hukum Publik dan Badan Hukum Privat," *Jurnal Komunikasi Hukum* 5, no. 2 (2019): 152–66.
- Emi Puasa Handayani, Zainal Arifin, dan Saivol Virdaus, "Liability without Fault dalam Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup di Indonesia," *Jurnal Hukum Acara Perdata* 4, no. 2 (2018).
- Emmanuel O. Iheukwumere, "Application of The Corporate Negligence Doctrine to Managed Care Organizations: Sound Public Policy or Judicial Overkill?," *Journal of Contemporary Health Law & Policy* 17, no. 2 (2001).
- Gabriel Abend, "The Meaning of Theory," *Sociological Theory - American Sociological Association* 26, no. 2 (2008).
- GR. Van der Brught dan J.D.C. Winkelman, "Penyelesaian Kasus," *Jurnal Pro Justitia* XII, no. 1 (1994): 42.
- Gusti Rahmat, Abdul Ghaffar, dan Pirhat Abbas, "Konsep Ummi Dalam Al-Qur'an," *Journal of Comprehensive Islamic Studies* 1, no. 2 (2022): 373–90.
- Herowati Poesoko, "Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Penyelesaian Perkara Perdata," *Jurnal Hukum Acara Perdata ADHAPER* 1, no. 2 (2015): 215–37.

- Ivan L. Padjen, "Systematic Interpretation and the Re-systematization of Law: The Problem, Co-requisites, a Solution, Use," *International Journal for the Semiotics of Law - Revue internationale de Sémiotique juridique* 33 (2020): 189–213.
- Jim Stewart, Victoria Harte, dan Sally Sambrook, "What is Theory," *Journal of European Industrial Training* 35, no. 3 (2011): 221–29.
- John C.P. Goldberg dan Benjamin C. Zipursky, "The Strict Liability in Fault and the Fault in Strict Liability," *Fordham Law Review* 85, no. 2 (2016): 743–88.
- John Spacey, "15 Examples of Dispute Resolution," Simplicable, 2022, <https://simplicable.com/new/dispute-resolution>.
- Kuat Puji Prayitno, "Restorative Justice Untuk Peradilan di Indonesia (Perspektif Yuridis Filosofis dalam Penegakan Hukum In Concreto)," *Jurnal Dinamika Hukum* 12, no. 3 (2012): 407–20.
- Mahkamah Agung RI, "Hasil Rapat Kerja Nasional Mahkamah Agung RI Dengan Jajaran Pengadilan Tingkat Banding Dari Empat Lingkungan Peradilan Seluruh Indonesia Tahun 2009," *Varia Peradilan XXV*, no. 288 (2009): 148–49.
- Marek Jakubiec, "Legal Concepts as Mental Representations," *International Journal for the Semiotics of Law* 35 (2022): 1837–55.
- Martijn W. Hesselink, "A Toolbox for European Judges," *European Law Journal* 17, no. 4 (2011): 441–69, <https://doi.org/https://doi.org/10.1111/j.1468-0386.2011.00576.x>.
- Nathan Isaacs, "Fault and Liability," *Harvard Law Review* 31, no. 7 (1918): 954–79.
- Nils Jansen, "The Idea of Legal Responsibility," *Oxford Journal of Legal Studies*, 2013, 1–32, <https://doi.org/10.1093/ojls/gqt031>.
- Nurul Listiyani, "Dampak Pertambangan Terhadap Lingkungan Hidup di Kalimantan Selatan dan Implikasinya bagi Hak-Hak Warga Negara," *Al'Adl* IX, no. 1 (2017): 67–86.

- Peter Mahmud Marzuki, "The Essence of Legal Research is to Resolve Legal Problems," *Yuridika* 37, no. 1 (2022): 37–58, <https://doi.org/10.20473/ydk.v37i1.34597>.
- Putu Diva Sukmawati, "Hukum Agraria dalam Penyelesaian Sengketa Tanah di Indonesia," *Jurnal Ilmu Hukum Sui Generis* 2, no. 2 (2022).
- R.M. Kafrawi, M. Zamroni, dan A.P. Marsal, "Harmonization Between Investigators And Advocates In The Law Enforcement Process," *Jurnal IUS Kajian Hukum dan Keadilan* 11, no. 1 (2023), <https://doi.org/10.29303/ius.v11i1.1174>.
- Wisdom Okereke Anyim, "Research Under Nigerian Legal System: Understanding the Sources of Law for Effective Research Activities in Law Libraries," *Library Philosophy and Practice (e-Journal)* 2383 (2019).

### **C. Disertasi, Makalah, Kamus dan Karya Ilmiah**

- Agus Yudha Hernoko, "Keseimbangan Versus Keadilan Dalam Kontrak (Upaya Menata Struktur Hubungan Bisnis dalam Perspektif Kontrak yang Berkeadilan)," in *Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar* (Surabaya: Universitas Airlangga, 2010).
- Anastasia E. Semyonovkh, "Legal Protection and Legal Defense: Approaches to the Study of Concepts," in *14th Session of Euro-Asian Law Congress "The value of law" 2021* (Ural: SHS Web Conf., 2021), 1–5, <https://doi.org/https://doi.org/10.1051/shsconf/202213400122>.
- Anggraeni Endah Kusumaningrum, "Mediasi dalam Penyelesaian Sengketa Medis Sebagai Upaya Perlindungan Pasien," *Hukum dan Dinamika Masyarakat* 14, no. 10 (2016): 70–78.
- Arie Afriansyah et al., *Panduan Penulisan Tugas Akhir Fakultas Hukum Universitas Indonesia* (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2016).

- Austin Ellinor, "ECLI:NL:HR:1919:AG1776 (Lindenbaum/Cohen)," *Het Rechtenstudentje*, 2021, <https://www.hetrechtenstudentje.nl/jurisprudentie/eclinl-hr1919ag1776-lindenbaum-cohen/>.
- D.B. Barros, "Homestead and Other Legal Protections," in *International Encyclopedia of Housing and Home* (Elsevier, 2012), <https://doi.org/https://doi.org/10.1016/B978-0-08-047163-1.00355-6>.
- Djuhaendah Hasan, *Istilah dan Pengertian Perbuatan Melawan Hukum dalam Laporan Akhir Kompedium Bidang Perbuatan Melawan Hukum* (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman RI, 1997), 24.
- Emily I. Alemika, Omaka C. Amari, dan Bethel Ihugba, *Nigerian Association of Law Teachers Manual on Legal Research Basic Guide* (Abuja: Nigerian Institute of Advanced Legal Studies, 2021), 29–30.
- Ensie Encyclopedie, "Rechtvaardigheid," 2023, <https://www.ensie.nl/betekenis/rechtvaardigheid>.
- Erik Gritter, "Effectiviteit en Aansprakelijkheid in Het Economisch Orderingsrecht" (University of Groningen, 2003), 123.
- Harry Purwanto, "Keberadaan Asas Pacta Sunt Servanda dalam Perjanjian Internasional," *Mimbar Hukum* 21, no. 1 (2009): 155–70.
- Imam Taufik, *Relasi Negara dan Masyarakat dalam Diskursus Sengketa di Indonesia dalam Mengelola Sengketa Membangun Damai* (Semarang: WMC Semarang dan IAIN Walisongo, 2007), 155–58.
- Iman Prihandono et al., *Buku Panduan Penulisan Skripsi* (Surabaya: Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 2022).
- J.H. Nieuwenhuis, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan (Hoofdstukken Verbintenissenrecht)*, ed. oleh Djasadin Saragih (Surabaya: Universitas Airlangga, 1985), 57.
- Justin Ramages, "Capacities and Rights of The Legal Subject" (Grahamstown, 2018), <https://www.ru.ac.za/media/>

- rhodesuniversity/content/law/documents/courseoutlines  
2018/Introduction\_to\_Law\_-\_JR.pdf.
- Khushal Vibhute dan Filipos Aynalem, *Legal Research Methods, Teaching Material*, 2009, 11, <https://chilot.files.wordpress.com/2011/06/legal-research-methods.pdf>.
- L. Van Valckenborgh, "De Kwalificatie Van Een Verbintenis Als Resultaats- of Middelenverbintenis," *Tijdschrift Voor Belgisch Burgerlijk Recht = Revue Generale De Droit Civil Belge* 5 (2011): 222.
- M. Zamroni, "Kewenangan Hakim Melakukan Penafsiran Dalam Sengketa Kontrak" (Universitas Airlangga, 2016).
- Mahkamah Agung RI, "Direktori Putusan Mahkamah Agung RI," 2024, <https://putusan3.mahkamahagung.go.id/>.
- Mika Lehtimäki, "Necessary Connection between a Theory of Law and Theory of the State" (Oxford, 2019), <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3390484>.
- Muchamad Ali Safa'at, *Pedoman Pendidikan dan Penulisan Program Studi Sarjana Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya* (Malang: Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2021).
- Muchsin, "Perlindungan Hukum dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia" (Universitas Sebelas Maret, 2003), 14.
- Philipus M. Hadjon, "Tentang Wewenang," *Yuridika* 7, no. 5-6 (1997).
- Raymond Talinbe Abdulai dan Anthony Owusu-Ansah, "Essential Ingredients of a Good Research Proposal for Undergraduate and Postgraduate Students in the Social Sciences," *Sage Journal* July-Sept (2014): 1-15, <https://doi.org/10.1177/2158244014548178>. Paul McCold dan Ted Wachtel, "In Pursuit of Paradigm: A Theory of Restorative Justice," in *The XIII World Congress of Criminology, 10-15 August 2003, Rio de Janeiro, Brazil* (Rio



- de Janeiro: International Institute for Restorative Practices, 2003).
- Reza Banakar, "On Socio-Legal Design," *Rättssociologiska institutionen* (Lund, 2019), 7, <https://portal.research.lu.se/sv/publications/on-socio-legal-design>.
- Sampur Dongan Simamora dan Mega Fitri Hertini, *Hukum Pidana dalam Bagan* (Pontianak: FH Untan Press, 2015), 166;
- Sanne Taekema, "Theoretical and Normative Frameworks for Legal Research: Putting Theory into Practice," *Law and Method*, 2018, 1–17, <https://doi.org/10.5553/REM/000031>.
- Uwakwe Abugu, "Legal Research Methodology and Applicable Procedures to Legal Research in Nigeria," in *National Workshop for Legal Research* (Abuja: National Judicial Institute, 2021), 2. Aminuddin Ilmar et al., *Pedoman Penulisan Tesis Program Studi Magister Ilmu Hukum dan Kenotariatan* (Makasar: Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, 2015).

#### D. Website

- Amo Institute of Sciences, "Absolute Rechten," in *Dutch Law Encyclopedic Dictionary* (Amo Institute of Sciences, 2023), <https://juridischwoordenboek.nl/zoek/absolute+rechten>.
- Amo Institute of Sciences, "Relatieve Rechten," in *Dutch Law Encyclopedic Dictionary* (Amo Institute of Sciences, 2023), <https://juridischwoordenboek.nl/zoek/relatieve+rechten>.
- Amo Institute of Sciences, "Subjectieve Rechten," in *Dutch Law Encyclopedic Dictionary* (Amo Institute of Sciences, 2023), <https://juridischwoordenboek.nl/zoek/subjectieve+rechten>.
- BPPB Kemdikbud, "Wanprestasi," 2021, <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/wanprestasi>.

- Cornell Law School “legal consequence”, 15 Januari 2024, [https://www.law.cornell.edu/definitions/index.php?height=800&def\\_id=1b96b2df178e5aa84dcb23db237614c5](https://www.law.cornell.edu/definitions/index.php?height=800&def_id=1b96b2df178e5aa84dcb23db237614c5)
- Cornell Law School, “Legal Research,” 2023, [https://www.law.cornell.edu/wex/legal\\_research](https://www.law.cornell.edu/wex/legal_research).
- Cornell Law School, “Respondeat Superior,” 2024, [https://www.law.cornell.edu/wex/respondeat\\_superior](https://www.law.cornell.edu/wex/respondeat_superior).
- Departement of Commerce USA, “What are the goals of mediation?,” 2024, <https://www.commerce.gov/cr/reports-and-resources/eeo-mediation-guide/what-are-goals-mediation>.
- Door Jay Irfan, “Jurisprudentie / Strafrecht ECLI:NL:HR:1916:BG9431 (Melkventer),” Het Rechtenstudentje, 2015, <https://www.hetrechtenstudentje.nl/jurisprudentie/eclinlhr1916bg9431-melkventer-arrest/>.
- Eric Margolis dan Stephen Laurence, “Concepts” (Stanford, 2023), <https://plato.stanford.edu/archives/fall2023/entries/concepts>.
- Erik Wilhelm, “What does ‘liability without fault’ mean in legal documents?,” LegalBrief AI, diakses 16 Januari 2024, <https://www.legalbriefai.com/legal-terms/liability-without-fault>.
- Hoge Raad der Nederlanden, “Bijdragen aan rechtsontwikkeling,” Hogeraad.nl, 2020, <https://www.hogeraad.nl/over/rechtsontwikkeling/>.
- <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/konsep>, diakses pada tanggal 17 September 2023.
- <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/tanggung%20jawab>, diakses pada tanggal 16 Desember 2023.
- Instituut voor de Nederlandse taal, “Wanprestatie,” 2021, <https://gtb.ivdnt.org/iWDB/search?actie=article&wdb=WN T&id=M083647.re.154&lemmodern=wanprestatie>.



- John A. Dixon Jr., "Judicial Method of Interpretation of Law in Louisiana," *Louisiana Law Review* 42, no. 5 (1982): 1661–78. <https://www.merriam-webster.com/dictionary/theory>. Diakses pada tanggal 25 Agustus 2023.
- Kernerman Dictionaries, "Het Begrip," 2023, <https://www.woorden.org/woord/begrip>.
- Merriam-Webster, "Concept," diakses 17 September 2023, <https://www.merriam-webster.com/dictionary/concept>.
- NU Online, "An-Nisa' Ayat 35," Nahdlatul Ulama, 2023, <https://quran.nu.or.id/an-nisa%27/35>.
- Santiago Poli, "Strict Liability vs Fault-Based Liability: Assigning Responsibility in Law," diakses 10 Januari 2024, <https://www.vintti.com/blog/strict-liability-vs-fault-based-liability-assigning-responsibility-in-law>.
- Van Dale Woordenboek, "Wanprestatie," gratis-woordenboek, 2021, <https://www.vandale.nl/gratis-woordenboek/nederlands/betekenis/wanprestatie#.YNUxb-gzY2y>.
- Winish Ganesh, "Verbintenis," Ensie Encyclopedie, 2012, <https://www.ensie.nl/winish-ganesh/verbintenis>.

### **E. Peraturan Perundang-Undangan**

- Undang-Undang No. 17 Tahun 2023 tentang Kesehatan
- Undang-Undang No.39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia
- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW/Burgerlijk Wetboek voor Indonesie)
- Undang-Undang No. 17 Tahun 2023 tentang Kesehatan
- Undang-Undang No. 7 tahun 2017 tentang Pemilihan Umum
- Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman
- Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak
- Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang
- Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas



Undang-Undang No. 16 Tahun 2001 tentang Yayasan

Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup

Undang-Undang No. 6 Tahun 2023 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2022 tentang Cipta Kerja Menjadi Undang-Undang

Undang-Undang No. 30 tahun 2004 tentang Jabatan Notaris



# GLOSARIUM

**Hubungan hukum** adalah hubungan yang diatur oleh hukum. Atau hubungan yang melahirkan akibat hukum.

**Keadilan** adalah suatu kebijakan politik yang ketentuannya menjadi landasan hukum suatu negara dan sebagai standar mengenai hak.

**Keadilan distributif (*distributive justice*)** ialah keadilan yang memberikan bagian kepada setiap orang berdasarkan pada jasanya.

**Keadilan komutatif (*commutative justice*)** ialah keadilan yang memberikan bagian yang sama kepada setiap orang tanpa melihat jasanya.

**Keadilan prosedural (*procedural justice*)** adalah keadilan yang didasarkan pada prosedur hukum atau prosedur yang objektif.

**Keadilan retributif (*retributive justice*)** merupakan keadilan penghukuman atas kesalahan.

**Kewenangan** adalah hak untuk melakukan sesuatu atau memerintah orang lain untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu agar tercapai tujuan tertentu.

**Kewenangan anggaran dasar** adalah kewenangan yang diperoleh melalui anggaran dasar badan hukum privat (*privaatrecht*) dengan tanggung jawab dan tanggung gugat sesuai ketentuan anggaran dasar.

**Kewenangan artifisial** merupakan kewenangan yang tidak bersifat alamiah dan tidak melekat pada diri setiap orang yang cakap hukum.

**Kewenangan delegasi** merupakan pelimpahan kewenangan yang didasarkan pada peraturan perundang-undangan dengan



tanggung jawab dan tanggung gugat beralih sepenuhnya dari pemberi delegasi (*delegans*) kepada penerima delegasi (*delegataris*).

**Kewenangan natural** merupakan hak yang melekat pada dirisetiap orang.

**Kewenangan perjanjian** adalah kewenangan yang diperoleh melalui perjanjian dengan tanggung jawab dan tanggung gugat sesuai kesepakatan.

**Mandat (*mandaat*)** merupakan suatu pelimpahan wewenang kepada bawahan, dengan maksud memberi wewenang kepada bawahan untuk membuat keputusan atas nama pemberi mandat.

**Masalah hukum** merupakan suatu peristiwa yang berkaitan dengan tindakan hukum, aturan, norma, asas hukum, dan etika.

**Penelitian hukum (*legal research*)** dapat didefinisikan sebagai kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode dan sistematika tertentu, yang bertujuan untuk menganalisis dan menemukan jawaban atas permasalahan hukum.

**Penelitian hukum empiris**, merupakan penelitian lapangan yang objek kajiannya mencakup penelitian terhadap identifikasi hukum (tidak tertulis) dan efektivitas hukum.

**Penelitian hukum normatif** merupakan penelitian kepustakaan yang objek kajiannya mencakup penelitian terhadap asas-asas hukum, sistematika hukum, inventarisasi hukum, taraf sinkronisasi vertikal dan horisontal hukum, perbandingan hukum, sejarah hukum, dan penemuan hukum *in-concrito*.

**Perlindungan hukum** adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.

**Wanprestasi** adalah keadaan salah satu pihak berprestasi buruk karena kelalaian.

# INDEKS

## H

**Hubungan hukum**, 39, 55, 56, 75, 118, 120, 121, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 143

## K

**Keadilan**, 25, 26, 27, 35, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 79, 80, 97, 111, 139, 142

**Keadilan distributif** (*distributive justice*), 44

**Keadilan komutatif** (*commutative justice*), 47

**Keadilan prosedural** (*procedural justice*), 44, 48

**Keadilan retributif** (*retributive justice*), 44, 50

**Kewenangan**, 15, 33, 42, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 77, 106, 107, 111, 118, 119, 121, 124, 125, 142

**Kewenangan anggaran dasar**, 71, 72

**Kewenangan artifisial**, 64, 66

**Kewenangan delegasi**, 59, 60, 61, 63, 68, 69, 72

**Kewenangan natural**, 64, 65, 66

**Kewenangan perjanjian**, 70

## M

**Mandat** (*mandaat*), 61

**Masalah hukum**, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 32, 33, 142, 143

## P

**Penelitian hukum** (*legal research*), 8, 11

**Penelitian hukum empiris**, 14, 17, 18, 19, 21, 23, 33, 142

**Penelitian hukum normatif**, 2, 13, 14, 15, 17, 18, 22, 23, 33, 35, 36, 39, 96, 97

**Perlindungan hukum**, 42, 64, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 142

**Wanprestasi**, 25, 37, 118, 135, 136, 137, 143

