

BAB II

LANDASAN TEORI

2.1 Uraian Teori

Secara umum, teori adalah sebuah sistem konsep abstrak yang mengindikasikan adanya hubungan diantara konsep-konsep tersebut yang membantu kita memahami sebuah fenomena. Pada hakikatnya teori menjelaskan suatu fenomena atau merupakan proses atau produk aktivitas atau merupakan suatu sistem.¹ Secara khusus, teori adalah seperangkat konsep, konstuk, defenisi dan proposisi yang berusaha menjelaskan hubungan sistematis suatu fenomena, dengan cara merinci hubungan sebab-akibat yang terjadi. Kerangka teori dalam penelitian hukum sangat diperlukan untuk membuat jenis nilai-nilai oleh postulat-postulat hukum sampai kepada landasan filosofinya yang tertinggi. Manfaat praktis teori adalah sebagai salah satu alat atau instrumen dalam mengkaji dan menganalisis sebuah fenomena-fenomena yang timbul dan berkembang dalam masyarakat, bangsa dan negara.

Teori dapat memberikan sarana kepada kita untuk merangkum serta memahami masalah yang kita bicarakan secara lebih baik. Teori memberikan penjelasan dengan cara mengorganisasikan dan mensistematiskan masalah yang dibicarakan.² Teori hukum sendiri boleh disebut sebagai kelanjutan dari mempelajari hukum positif, setidaknya-tidaknya dalam urutan yang demikian itulah kita merekontruksikan kehadiran teori hukum secara jelas³.

¹Salim H. *Perkembangan Teori dalam Ilmu Hukum*. PT Rajagrafindo Persada. 2009. Hal 1

²RahardjoSatjipto. *Ilmu hukum*. Alumni Bandung. 2000. Hal. 253

³Ibid. Hal 253

Fungsi teori dalam penelitian kualitatif ialah untuk memperkuat peneliti sebagai *human instrumen* sehingga peneliti memiliki *skill* untuk menggali data penelitian secara lengkap dan mendalam serta mampu melakukan konstruksi temuannya kedalam tema dan hipotesa. Karena itu, dalam penelitian kualitatif peneliti mencari teori untuk menjelaskan data penelitian yang diperoleh⁴.

Berikut adalah definisi atau pengertian teori menurut beberapa ahli Hukum:

1. Masri Singarimbun dan Sofyan Efendi
“Teori adalah serangkaian asumsi, konsep, abstrak, defenisi, dan proposisi untuk menerangkan sesuatu fenomena sosial secara sistematis dengan cara merumuskan hubungan antar konsep-konsep yang ada.”
2. Kerlinger
“Teori adalah konsep-konsep yang berhubungan satu sama lainnya yang mengandung suatu pandangan sistematis dari suatu fenomena.”
3. Ismaun
“Teori adalah pernyataan yang berisi kesimpulan substantif tentang keteraturan.”
4. Jonathan H.Terner
“Teori adalah proses pengembangan ide-ide yang membantu kita menjelaskan bagaimana dan mengapa suatu peristiwa terjadi.”
5. Nazir
“Teori adalah opini diajukan sebagai penjelasan dari suatu peristiwa atau kejadian.”
6. Littlejohn & Karen Foss
“Teori merupakan sebuah sistem konsep-konsep abstrak dan hubungan dari konsep yang membantu kita untuk memahami fenomena.”
7. King
“Teori adalah sekumpulan konsep yang ketika dijelaskan memiliki hubungan dan dapat diamati dalam dunianya.”
8. Gardner Linzey

⁴[http://id.wikipedia.org/wiki/Manfaat Dan Fungsi dari Teori](http://id.wikipedia.org/wiki/Manfaat_Dan_Fungsi_dari_Teori) (Diakses pada tanggal 20 Nopember 2016 Pukul 22.12)

“Teori adalah hipotesis (dugaan sementara) yang belum terbukti atau spekulasi tentang kenyataan yang belum diketahui secara pasti.”

9. Manning

“Teori adalah seperangkat asumsi dan kesimpulan logis yang mengaitkan satu set variabel sama lain. Teori akan menghasilkan prediksi yang dapat dibandingkan dengan pola yang diamati.”

10. Stevens

“Teori adalah suatu pernyataan yang isinya menyebabkan atau mengkarakteristikkan beberapa fenomena.”

11. Fawcett

“Teori adalah suatu deskripsi fenomena tertentu suatu penjelasan tentang hubungan antar fenomena atau ramalan tentang sebab-akibat satu fenomena yang lain⁵.”

Dalam dunia ilmu, teori menempati kedudukan yang penting. Teori memberikan sarana kepada kita untuk bisa merangkum serta memahami masalah yang kita bicarakan secara lebih baik. Teori memberikan penjelasan dengan cara mengorganisasikan dan mensistematisasikan masalah yang dibicarakan. Terdapat keragu-raguan dari para akademis tentang tempat dari disiplin teori hukum dengan filsafat hukum, ilmu hukum, hukum normatif dan hukum positif. Ada yang menyamakan antara filsafat hukum dengan teori hukum.⁶ Teori hukum dapat dikembangkan baik pada wilayah substansi hukum maupun pada wilayah struktural dan budaya hukum itu sendiri.⁷ Berdasarkan hal tersebut diatas, menurut Soerjono Soekanto kerangka teori bagi suatu penelitian mempunyai beberapa kegunaan sebagai berikut:

⁵[http://www.legalakes.com/Pengertian Teori Menurut Para Pakar](http://www.legalakes.com/Pengertian%20Teori%20Menurut%20Para%20Pakar) (Diakses pada tanggal 21 Nopember 2016 pukul 23.00)

⁶Munir Fuady. *Dinamika Teori Hukum*. Ghalia Indah Indonesia. Bogor. 2010. Hal 1.

⁷Bernard L Tanya, *Teori Hukum : Strategi Tertib Manusia, Lintas Ruang dan Genera*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010, Hal. 11.

1. Suatu atau beberapa teori merupakan ikhtisar hal-hal yang telah diuji kebenarannya yang menyangkut objek yang dipelajari.
2. Teori memberikan petunjuk-petunjuk terhadap kekurangan-kekurangan pada seseorang yang memperdalam pengetahuannya.
3. Teori berguna untuk lebih mempertajam atau lebih mengkhususkan fakta yang dipelajari.
4. Suatu teori sangat berguna dalam mengembangkan sistem klasifikasi fakta, membina struktur konsep-konsep serta memperkembangkan definisi-definisi untuk penelitian.⁸

Manfaat teori secara umum adalah sebagai berikut:

1. Hakikat dan makna dari sesuatu yang diteliti.
2. Menjelaskan hubungan sesuatu yang diteliti dengan hal lainnya.
3. Landasan untuk menyusun hipotesis penelitian.
4. Dasar untuk menyusun instrumen penelitian.
5. Acuan untuk membahas hasil penelitian.

2.1.1. Teori Peranan

Hukum sebagai norma mempunyai ciri kekhususan, yaitu hendak melindungi, mengatur dan memberikan keseimbangan dalam menjaga kepentingan umum. Pelanggaran ketentuan hukum dalam arti merugikan, melalaikan atau mengganggu keseimbangan kepentingan umum dapat menimbulkan reaksi dari masyarakat. Peranan hukum itu sendiri sangat berpengaruh guna menciptakan

⁸<http://forum.kompas.com/alternatif>, *Makalah TENTANG Pengertian Teori Menurut Para Pakar* (Diakses pada 21 November 2016 pukul 21.20 WIB)

keadilan bagi seseorang. Peranan (role) merupakan proses dinamis kedudukan (status). Apabila seseorang melaksanakan hak dan kewajibannya sesuai dengan kedudukannya, dia menjalankan suatu peranan. Perbedaan antara kedudukan dengan peranan adalah untuk kepentingan ilmu pengetahuan. Keduanya tidak dapat dipisah-pisahkan karena yang satu tergantung pada yang lain dan sebaliknya Levinson dalam Soekanto mengatakan peranan mencakup tiga hal.

Peranan meliputi norma-norma yang dihubungkan dengan posisi atau tempat seseorang dalam masyarakat. Peranan dalam arti ini merupakan rangkaian peraturan-peraturan yang membimbing seseorang dalam kehidupan bermasyarakat. Peranan merupakan suatu konsep tentang apa yang dapat dilakukan oleh individu dalam masyarakat sebagai organisasi. Peranan juga dapat dikatakan sebagai perilaku individu yang penting bagi struktur sosial masyarakat. Peranan tersebut selain ditentukan oleh pelaku peran tersebut juga ditentukan oleh harapan pihak lain, termasuk juga kemampuan, keahlian, serta kepekaan pelaku peran tersebut terhadap tuntutan dan situasi yang mendorong dijalankannya peranan.

Peranan juga bersifat dinamis, di mana dia akan menyesuaikan diri terhadap kedudukan yang lebih banyak agar kedudukannya dapat diakui oleh masyarakat. Menurut Soerjono Soekanto dalam bukunya "Polisi dan penegakan hukum" sebagaimana dikutip Satjipto Raharjo, menjelaskan tentang persoalan peran penegak hukum sebagai berikut. Secara sosiologis setiap penegakan hukum baik yang bertugas dibidang-bidang kehakiman, kejaksaan, kepolisian, kepengacaraan, dan pemasyarakatan mempunyai kedudukan (status) dan peranan (*role*), kedudukan

(*social*) merupakan posisi tertentu dalam posisi pemasyarakatan yang mungkin tinggi, sedang-sedang saja, atau rendah kedudukan tersebut sebenarnya merupakan suatu wadah yang lainnya adalah hak-hak dan kewajiban-kewajiban tertentu. Hak-hak dan kewajiban-kewajiban tadi adalah merupakan suatu peranan (*role*). Oleh karena itu, seseorang yang mempunyai kedudukan tertentu, lazimnya dinamakan pemegang peran (*role occupant*).⁹

Suatu hak sebenarnya merupakan wewenang untuk berbuat atau tidak berbuat, sedangkan kewajiban adalah beban tugas suatu peranan tertentu dapat dijabarkan ke dalam unsur-unsur sebagai berikut: Peranan yang ideal (*ideal role*), peranan yang seharusnya (*expected role*) dianggap oleh diri sendiri (*perceived role*) atau peranan yang sebenarnya dilakukan (*actual role*). Polisi Republik Indonesia sebagai pengayoman masyarakat dan penegak hukum dalam struktur kehidupan masyarakat mempunyai tanggung jawab khusus untuk memelihara ketertiban bermasyarakat dan menangani atau mengatasi setiap tindakan kejahatan baik itu dalam bentuk tindakan terhadap kejahatan, maupun bentuk pencegahan dari kejahatan tersebut supaya masyarakat dapat hidup dan bekerja dalam keadaan aman dan tentram.

2.1.2. Teori Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum adalah segala upaya pemenuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada saksi dan/atau korban, perlindungan hukum korban kejahatan sebagai bagian dari perlindungan masyarakat, dapat diwujudkan dalam berbagai bentuk, seperti melalui pemberian restitusi, kompensasi,

⁹<http://isharawana.blogspot.co.id/2013/12/peranan-kepolisian-dalam-menanggulangi.html>

pelayanan medis, dan bantuan medis.¹⁰ Perlindungan hukum terhadap korban kejahatan apabila di cermati ternyata bersifat perlindungan abstrak atau perlindungan tidak langsung yang dirumuskan dalam kebijakan fomulatif yang cenderung mengarah pada perlindungan masyarakat dan individu.

2.1.3. Teori Kepastian Hukum

Kepastian adalah perihal (keadaan) yang pasti, hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif bukan sosiologi. Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diudangkan secara pasti karena mengatur secara pasti dan logis.¹¹ Kepastian hukum sebagai salah satu tujuan hukum dan dapat dikatakan upaya mewujudkan keadilan. Bentuk nyata dari kepastian hukum adalah pelaksanaan dan penegakan hukum terhadap suatu tindakan tanpa memandang siapa yang melakukannya.

Adanya kepastian hukum setiap orang dapat memperkirakan apa yang akan terjadi jika melakukan tindakan hukum itu, kepastian sangat diperlukan untuk mewujudkan keadilan. Kepastian salah satu ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak dapat digunakan sebagai pedoman perilaku bagi setiap orang¹². Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir) dan logis dalam artian menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak

¹⁰ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, 1984, Hal 133

¹¹ Cst Kansil, *Kamus Istilah Hukum*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2009, Hal.385.

¹² *Memahami Kepastian dalam Hukum* <http://ngobrolinhukum.wordpress.com> Diakses pada tanggal 23 Nopember 2016 pukul 06.42

berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Kepada hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tepat, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif. Hukum adalah kumpulan peraturan-peraturan atau kaidah-kaidah dalam suatu kehidupan bersama, keseluruhan peraturan tentang tingkah laku yang berlaku dalam suatu kehidupan bersama yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Kepastian hukum merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum terutama untuk norma hukum tertulis.

Pentingnya kepastian hukum sesuai dengan yang terdapat pada pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 perubahan ketiga bahwa:

“setiap berhak atas pengakuan, jaminan perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.” *Ubi jus incertum, ibi jus nullum* (dimana tiada kepastian hukum, disitu tidak ada hukum).

Menurut Apeldoorn, kepastian hukum mempunyai dua segi. Pertama, mengenai soal dapat dibentuknya (*bepaalbaarheid*) hukum dalam hal-hal yang konkret. Artinya pihak-pihak yang mencari keadilan ingin mengetahui hukum dalam hal yang khusus sebelum memulai perkara. Kedua, kepastian hukum berarti keamanan hukum. Artinya perlindungan bagi para pihak terhadap kesewangan hakim.¹³ Dalam paradigma positivisme definisi hukum harus melarang seluruh aturan yang mirip hukum, tetapi tidak bersifat perintah dari otoritas yang berdaulat, kepastian hukum selalu dijunjung tinggi apapun akibatnya dan tidak ada alasan untuk

¹³ L.J Van Aveloorn dalam Shidarta, *Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Kerangka Berfikir*, PT Revika Aditama, Bandung, 2006, Hal. 82-83

tidak menjunjung hal tersebut karena dalam paradigmanya hukum positif adalah satu-saatunya hukum.

Menurut Jan Michiel Otto, kepastian hukum yang sesungguhnya memang lebih berdimensi yuridis. Namun Otto memberikan batasan kepastian hukum yang lebih jauh yang mendefenisi kepastian hukum sebagai kemungkinan bahwa dalam situasi tertentu yaitu:

- a. Tersedia aturan-aturan yang jelas (jernih), konsisten dan mudah diperoleh (*accessible*).
- b. Instansi-instansi penguasa (pemerintah) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya
- c. Warga secara sipil menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut.
- d. Hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpihak menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum, dan
- e. Keputusan peradilan secara konkret dilaksanakan¹⁴.

Hukum yang ditegakkan oleh instansi penegak hukum yang diberikan tugas untuk itu harus menjamin “Kepastian Hukum” demi tegaknya ketertiban dan keadilan dalam kehidupan masyarakat. Ketidakpastian hukum akan menimbulkan kekacauan dalam kehidupan masyarakat dan akan saling berbuat sesuka hati serta bertindak main

¹⁴ Jan Michiel Otto, *Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Kerangka Berfikir*, PT Revika Aditama, Bandung, 2006, Hal. 85

hakim sendiri. Keadaan seperti ini menjadikan kehidupan berada dalam suasana *social disorganization* atau kekacauan sosial¹⁵.

Menurut Satjipto Rahardjo, untuk mendirikan Negara hukum memerlukan suatu proses yang panjang, tidak hanya peraturan-peraturan hukum saja yang harus ditata kelola dengan baik namun dibutuhkan sebuah kelembagaan yang kuat dan kokoh dengan kewenangan-kewenangan yang luar biasa dan independen, bebas dari intimidasi atau campur tangan eksekutif dan legislatif yang dilaksanakan oleh sumber daya manusia yang bermoral baik dan teruji sehingga tidak mudah terjatuh¹⁶. Gustav Radbruch mengatakan 4 hal mendasar yang berhubungan dengan makna kepastian hukum, yaitu:

1. Bahwa hukum positif, artinya adalah Perundang-undangan.
2. Bahwa hukum itu didasarkan pada fakta, artinya didasarkan pada kenyataan.
3. Bahwa fakta harus dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, disamping mudah dilaksanakan.
4. Bahwa hukum positif dan tidak boleh diubah¹⁷.

Menurut Sudikno Mertokusumo, kepastian hukum merupakan jaminan bahwa hukum dijalankan dan yang berhak menurut hukum dapat memperoleh haknya dan bahwa putusan tersebut dapat dilaksanakan. Walaupun kepastian hukum erat kaitannya dengan keadilan, namun hukum tidak identik dengan keadilan¹⁸. Hukum

¹⁵ M. Yahya Harahap, *PembahasanPermasalahan dan Penerapan KUHP Penyidikan dan Penuntutan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2002, Hal. 76

¹⁶ Satjipto Rahardjo, *Hukum dalam Jagat Ketertiban*, UKI Press, Jakarta, 2006, Hal. 135-136

¹⁷ Gustav Radbruch Terjemahan Shidarta, *Tujuan Hukum*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2012, Hal. 56

¹⁸ Sudikno Mertokusumo dalam H.Salim Hs, *Perkembangan Teori Dalam Ilmu Hukum*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010, Hal. 24

senantiasa selalu tertinggal dari objek yang diaturnya. Akan tetapi, manusia itu sendiri juga tidak bisa lepas dari sebuah aturan hukum dimanapun mereka berada, pasti ada hukum yang berlaku di tempat itu. Dimanapun dan kapanpun masyarakat budaya yang ditemukan, ada hukum juga ditemukan, karena masyarakat sebagai bagian dari budaya. Adapun menurut beberapa ahli tentang yang dimaksud teori tersebut, yang diantaranya sebagai berikut :

- a. Ewick and Silbey, Kesadaran Hukum mengacu ke cara-cara dimana orang-orang memahami hukum dan institusi-institusi hukum, yaitu pemahaman-pemahaman yang memberikan makna kepada pengalaman dan tindakan orang-orang¹⁹.
- b. Bagi Ewick dan Silbey, Kesadaran Hukum terbentuk dalam tindakan dan karena nya merupakan persoalan praktik untuk dikaji secara empiris.

Dengan kata lain, kesadaran hukum adalah persoalan “hukum sebagai perilaku,” dan bukan “hukum sebagai aturan norma atau asas”²⁰. Sebagai hubungan yang tidak dapat dipisahkan antara kesadaran hukum dan ketaatan hukum maka beberapa literatur yang diungkap oleh beberapa pakar mengenai ketaatan hukum bersumber pada kesadaran hukum, hal tersebut tercermin dua macam kesadaran, yaitu :

- a. *Legal consciouness as within the law*, kesadaran hukum sebagai ketaatan hukum, berada dalam hukum, sesuai dengan aturan hukum yang disadari atau dipahami.

¹⁹ Ali Achmad, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence) Termasuk Intrepensi Undang-Undang*, Kencana, Bandung, 2009, Hal.510

²⁰Ibid., Hal 511

- b. *Legal consciouness as against the law*, kesadaran hukum dalam wujud menentang hukum atau melanggar hukum²¹.

Penggunaan upaya hukum, termasuk hukum pidana, merupakan salah satu upaya yang bisa digunakan dalam mengatasi masalah sosial terutama dalam penegakan hukum. Namun, disamping itu harus dilandasi dengan tujuan untuk mencapai kesejahteraan masyarakat pada umumnya. Akan tetapi, kebijakan hukum inipun termasuk dalam bidang kebijakan sosial, yaitu segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat.

Untuk dapat tegaknya suatu hukum di dalam lingkungan masyarakat harus memenuhi beberapa unsur, yang diantaranya :

- a. Berlakunya hukum secara yuridis; artinya apabila penentuannya didasarkan pada kaedah yang lebih tinggi tingkatannya;
- b. Berlaku secara sosiologis; apabila kaedah tersebut efektif. Artinya kaedah tersebut dapat dipaksakan berlakunya oleh penguasa walaupun keputusan tersebut tidak diterima masyarakat;
- c. Berlakunya secara filosofis; artinya sesuai dengan cita-cita hukum sebagai nilai positif yang tinggi²². Ketiga unsur inilah yang seharusnya dipenuhi dalam hukum dan penegakan hukum. Karena tanpa adanya suatu hukum yang dapat tegak di dalam tengah-tengah masyarakat maka tidak ada kontrol sosial terhadap pola tingkah laku masyarakat.

²¹ Ibid., Hal 512

²² Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Cet. Ke-4, Genta Publishing, Semarang, 2009, Hal. 17

Namun, dari unsur-unsur yang harus dipenuhi dalam penegakan hukum tersebut, di dalam penegakan hukum juga terdapat beberapa kaedah/faktor-faktor yang ada di dalamnya, diantaranya: Kaedah hukum/peraturan itu sendiri, petugas/penegak hukum, fasilitas, masyarakat. Akan tetapi untuk berfungsinya suatu kaedah hukum dalam masyarakat sangat tergantung dari pada hubungan yang serasi (kaitan proposional) antara keempat faktor di atas²³. Dengan begitu dalam penegakan hukum dapat berjalan dengan baik.

2.2. Kerangka Teori

Teori yang digunakan dalam penelitian ini adalah teori kepastian hukum, dikarenakan kepastian hukum sebagai salah satu tujuan hukum dan dapat dikatakan upaya mewujudkan keadilan. Bentuk nyata dari kepastian hukum adalah pelaksanaan dan penegakan hukum terhadap suatu tindakan tanpa memandang siapa yang melakukannya. Teori kepastian hukum adalah perihal (keadaan) yang pasti. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif bukan sosiologi. Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara pasti dan logis.²⁴

Kepastian hukum sebagai salah satu tujuan hukum dan dapat dikatakan upaya mewujudkan keadilan. Bentuk nyata dari kepastian hukum adalah pelaksanaan dan penegakan hukum terhadap suatu tindakan tanpa memandang siapa yang melakukan. Adanya kepastian hukum setiap orang dapat memperkirakan apa yang akan terjadi

²³ Ibid., Hal. 14

²⁴ Cst Kansil, *Kamus Istilah Hukum*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2009, Hal 385.

jika melakukan tindakan hukum itu, kepastian sangat diperlukan untuk mewujudkan keadilan. Kepastian salah satu ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak dapat digunakan sebagai pedoman perilaku bagi setiap orang.²⁵

Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir) dan logis dalam artian menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tepat, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif. Hukum adalah kumpulan peraturan-peraturan atau kaidah-kaidah dalam suatu kehidupan bersama, keseluruhan peraturan tentang tingkah laku yang berlaku dalam suatu kehidupan bersama yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Kepastian hukum merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum terutama untuk norma hukum tertulis. Pentingnya kepastian hukum sesuai dengan yang terdapat pada pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 perubahan ketiga bahwa:

“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum”, *Ubi jus incertum, ibi jus nullum* (di mana tiada kepastian hukum, di situ tidak ada hukum).

Menurut Apeldoorn, kepastian hukum mempunyai dua segi. Pertama, mengenai soal dapat dibentuknya (bepaalbaarheid) hukum dalam hal-hal yang konkret. Artinya pihak-pihak yang mencari keadilan ingin mengetahui hukum dalam

²⁵*Memahami kepastian dalam hukum* <http://ngobrolinhukum.wordpress.com> Diakses tanggal 22 Nopember 2016

hal yang khusus sebelum memulai perkara. Kedua, kepastian hukum berarti keamanan hukum. Artinya perlindungan bagi para pihak terhadap kesewenangan hakim²⁶. Dalam paradigma positivisme defenisi hukum harus melarang seluruh aturan yang mirip hukum, tetapi tidak bersifat perintah dari otoritas yang berdaulat, kepastian hukum harus selalu di junjung tinggi apapun akibatnya dan tidak ada alasan untuk tidak menjunjung hal tersebut karena dalam paradigmanya hukum positif adalah satu-satunya hukum.

Menurut Jan Michiel Otto, kepastian hukum yang sesungguhnya memang lebih berdimensi yuridis. Namun Otto memberikan batasan kepastian hukum yang lebih jauh yang mendefinisikan kepastian hukum sebagai kemungkinan bahwa dalam situasi tertentu yaitu :

- a. Tersedia aturan-aturan yang jelas (jernih), konsisten dan mudah diperoleh (accessible);
- b. Instansi-instansi penguasa (pemerintahan) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya;
- c. Warga secara prinsipil menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut;
- d. Hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpihak menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum dan;

²⁶L. J. Van Apeldoorn dalam Shidarta, *Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Kerangka Berfikir*, PT Revika Aditama, Bandung, 2006, Hal. 82-83

e. Keputusan peradilan secara konkret dilaksanakan²⁷.

Hukum yang ditegakkan oleh instansi penegak hukum yang diberikan tugas untuk itu harus menjamin “Kepastian Hukum” demi tegaknya ketertiban dan keadilan dalam kehidupan masyarakat. Ketidakpastian hukum akan menimbulkan kekacauan dalam kehidupan masyarakat dan akan saling berbuat sesuka hati serta bertindak main hakim sendiri. Keadaan seperti ini menjadikan kehidupan berada dalam suasana *social disorganization* atau kekacauan sosial²⁸.

Menurut Sajipto Rahardjo, untuk mendirikan Negara hukum memerlukan suatu proses yang panjang, tidak hanya peraturan-peraturan hukum saja yang harus ditata kelola dengan baik namun dibutuhkan sebuah kelembagaan yang kuat dan kokoh dengan kewenangan-kewenangan yang luar biasa dan independen, bebas dari intimidasi atau campur tangan eksekutif dan legislatif yang dilaksanakan oleh sumber daya manusia yang bermoral baik dan teruji sehingga tidak mudah terjatuh.²⁹

Gustav Radbruch mengakan 4 (empat) hal mendasar yang berhubungan dengan makna kepastian hukum, yaitu:

- 1) Bahwa hukum itu positif, artinya bahwa hukum positif itu adalah Perundang-undangan.
- 2) Bahwa hukum itu didasarkan pada fakta, artinya didasarkan pada kenyataan.
- 3) Bahwa fakta harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, disamping mudah dilaksanakan.

²⁷Jan Michiel Otto, *Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Kerangka Berfikir*, PT Revika Aditama, Bandung, 2006, Hal. 85

²⁸M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan KUHP Penyidikan dan Penuntutan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2002, Hal. 76

²⁹Sajipto Raharjo, *Hukum Dalam Jagat Ketertiban*, UKI Press, Jakarta, 2006, Hal. 135-136

- 4) Bahwa hukum positif tidak boleh diubah.³⁰

Menurut Sudikno Mertokusumo, kepastian hukum merupakan jaminan bahwa hukum dijalankan dan yang berhak menurut hukum dapat memperoleh haknya dan bahwa putusan tersebut dapat dilaksanakan. Walaupun kepastian hukum erat kaitannya dengan keadilan, namun hukum tidak identik dengan keadilan.³¹

2.3 Hipotesis

Hipotesis merupakan jawaban sementara atau dugaan yang dianggap benar, tapi masih perlu dibuktikan lagi. Tujuan ini dapat diterima apabila ada cukup data untuk membuktikannya. Adapun yang menjadi hipotesis dari permasalahan yang penulis kemukakan adalah sebagai berikut:

1. Pengaturan hukum tentang warisan masyarakat adat sebagai salah satu cagar budaya Indonesia tidak terlepas dari pengaruh susunan masyarakat yang diterapkan masyarakat Indonesia menjadi hukum Kebiasaan.
2. Kedudukan ahli waris di Rumah Bolon saat ini adalah sebagai pemilik dan pendukung dijadikannya Rumah Bolon sebagai salah satu objek wisata.
3. Faktor yang menjadi kendala terhadap perlindungan hukum atas warisan Rumah Bolon Kerajaan Purba di Kabupaten Simalungun Sumatera Utara adalah belum adanya keterbukaan dan kerjasama antara ahli waris dan pemandu Rumah Bolon Kerajaan Purba .

³⁰Gustav Radbruch Terjemahan Shidarta, *Tujuan Hukum*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2012, Hal. 56.

³¹Sudikno Mertokusumo dalam H. Salim Hs, *Perkembangan Teori Dalam Ilmu Hukum*, PTRaja Grafindo Persada, Jakarta, 2010, Hal. 24