

## BAB II

### TINJAUAN TEORITIS TERHADAP WANPRESTASI, PERBUATAN MELAWAN HUKUM DAN PENEMUAN HUKUM DALAM HUKUM NASIONAL

#### A. Wanprestasi dalam Hukum Nasional

Secara bahasa, wanprestasi berasal dari bahasa Belanda “*wanprestatie*” yang tersusun dari kata “*wan*” dan “*prestatie*”. *Wan* dalam bahasa Belanda memiliki arti kata buruk dan jelek, sedangkan *prestatie* berarti kewajiban yang harus dipenuhi seorang debitur atau pemenuhan kewajiban-kewajiban yang timbul dari hubungan perikatan. Sehingga secara bahasa, wanprestasi berarti prestasi (pemenuhan kewajiban) yang buruk.<sup>1</sup> Subekti mengartikan wanprestasi secara bahasa sebagai kelalaian<sup>2</sup>, sedangkan Yahman<sup>3</sup>, mengartikannya sebagai ingkar janji.

Secara istilah, Subekti mengartikannya sebagai debitur yang tidak memenuhi kewajibannya atau terlambat memenuhinya atau memenuhinya tetapi tidak seperti yang diperjanjikan.<sup>4</sup> Dalam bahasa Inggris, istilah yang digunakan untuk menggambarkan wanprestasi adalah *default*, *non-fulfillment*, atau *breach of*

---

<sup>1</sup> Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia*, Cetakan Pertama (Yogyakarta: FH UII Press, 2013), hlm 278.

<sup>2</sup> Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Cetakan Keduapuluh (Jakarta: PT Intermasa, 1985), hlm 146.

<sup>3</sup> Yahman, *Karakteristik Wanprestasi dan Tindak Pidana Penipuan*, Cet Ke-2 (Jakarta: Kharisma Puta Kencana, 2015), hlm 81.

<sup>4</sup> Subekti, *Pokok-Pokok... op. cit.*, hlm 147.

*contract*<sup>5</sup>, sedangkan dalam bahasa arab hal ini termasuk ke dalam pembahasan *masûliyyah ta'âqudiyah*<sup>6</sup>.

Ketentuan mengenai prestasi dan wanprestasi diatur dalam kitab ketiga dalam KUH Perdata. Dalam Pasal 1234 KUH Perdata, dijelaskan mengenai bentuk-bentuk prestasi dalam kontrak, yaitu:

- a. Memberikan sesuatu, contohnya yaitu dalam perjanjian jual beli.
- b. Berbuat sesuatu, contohnya perjanjian antara pengusaha dengan karyawanya.
- c. Untuk tidak berbuat sesuatu, contohnya yaitu larangan kontraktor kepada pembeli rumah untuk membangun bangunan lain selain yang sudah ada di wilayah tersebut.<sup>7</sup>

Sebagai lawan kata melakukan prestasi, wanprestasi adalah perilaku dimana debitur tidak memenuhi prestasi tersebut. Menurut Subekti, bentuk wanprestasi tersebut adalah:<sup>8</sup>

- a. Apabila debitur tidak melakukan apa yang disanggupi untuk dilakukan
- b. Debitur melaksanakan janjinya akan tetapi tidak sebagaimana yang diperjanjikan

---

<sup>5</sup> Munir Fuady, *Konsep Hukum Perdata* (Jakarta: Rajawali Press, 2014), hlm 207.

<sup>6</sup> Wahbah Zuhaili dalam menjelaskan bab pertanggungjawaban, membaginya ke dalam dua aspek, yaitu *masûliyyah al-jinâiyyah*: ketika kerugiannya menimpa masyarakat publik (dalam bahasa hukum Indonesia: pidana), dan *masûliyyah al-madaniyyah* ketika kerugiannya bersifat privat (perdata). *Masûliyyah al-madaniyyah*, dibagi menjadi dua bagian lagi, yaitu *masûliyyah ta'âqudiyah* yaitu yang berkaitan dengan pelanggaran akad seperti tidak menyerahkan barang yang dibeli, dan *masûliyyah taqsîriyah*, yaitu perbuatan yang bertentangan dengan peraturan yang berlaku. Lihat: Wahbah Zuhaili, *Mausû'ah al-Fiqh al-Islâmy wa al-Qadhâya al-Mu'âshirah*, Cetakan Ketiga (Damaskus: Dâr al-Fikr, 2012), X: 843.

<sup>7</sup> Ridwan Khairandy, *Hukum... op. cit.*, hlm 272-274.

<sup>8</sup> Subekti, *Hukum Perjanjian*, Jakarta: PT Intermasa, 1984, hlm 45. Lihat juga: Ridwan Khairandi, *Hukum... op. cit.*, hlm 280.

- c. Debitur terlambat memenuhi perjanjian
- d. Debitur melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan

Dalam KHES yang merupakan salah satu sumber hukum dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah, wanprestasi diatur dalam buku kedua dalam kitab keempat bab Ingkar Janji dan Sanksinya pada Pasal 37-39.<sup>9</sup> Dalam KHES dijelaskan bahwa kriteria debitur disebut melakukan wanprestasi adalah sama dengan apa yang dinyatakan oleh Subekti.

Selain kriteria di atas, kesalahan (baik berupa unsur kesengajaan atau kelalaian) tersebut harus bisa dipersalahkan kepada debitur dan juga menimbulkan kerugian terhadap kreditur. Artinya jika wanprestasi tersebut terjadi karena keadaan yang memaksa (*force majeure, overmacht*) seperti bencana alam (KUH Perdata Pasal 1245), atau tidak menimbulkan kerugian bagi kreditur, maka wanprestasi tersebut tidak dapat dimintai ganti rugi. Kerugian yang dimaksud dapat berupa biaya-biaya yang telah dikeluarkan kreditur, kerugian yang menimpa harta benda milik kreditur, atau hilangnya keuntungan yang diharapkan.<sup>10</sup>

Jika debitur sudah dapat dinyatakan melakukan wanprestasi dan terdapat kerugian didalamnya, maka kreditur menurut Pasal 1267 KUH Perdata memiliki hak atau upaya hukum sebagai berikut:<sup>11</sup>

- a. Meminta pelaksanaan perjanjian
- b. Meminta ganti rugi

---

<sup>9</sup> Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah Pasal 37-39.

<sup>10</sup> Ridwan Khairandy, *Hukum... op. cit.*, hlm 281.

<sup>11</sup> *Ibid.*, hlm 282.

- c. Meminta pelaksanaan perjanjian sekaligus ganti rugi
- d. Dalam perjanjian timbal balik, dapat meminta pembatalan sekaligus ganti rugi

Ganti rugi dalam kasus wanprestasi diatur dalam Pasal 1243 KUHPer dimana ganti rugi tersebut mencakup:

- a. Biaya (*kosnten*), yaitu semua pengeluaran atau ongkos yang telah secara riil dikeluarkan oleh pihak dalam perjanjian. Misalnya penyanyi yang membatalkan kedatangannya secara sepihak padahal panggung dan keperluan lainnya sudah siap sedia.
- b. Kerugian (*schade*), yaitu kerugian yang secara nyata menimpa harta benda kreditur, misalnya perusahaan jasa konstruksi yang membuat bangunan tidak sesuai rencana dan kemudian runtuh dan merusak barang milik kreditur.
- c. Bunga (*intresten*), yaitu kerugian terhadap hilangnya keuntungan yang diharapkan (*winstderving*) ketika debitur tidak berprestasi. Misalnya perusahaan pembuat pesawat berjanji membuatkan pesawat untuk maskapai A, akan tetapi kemudian pesawat baru jadi setelah satu tahun dari waktu yang dijanjikan. Perusahaan tersebut harus mengganti sejumlah uang yang diperkirakan menjadi laba maskapai A selama setahun.

Dalam hal pembatalan perjanjian dalam perjanjian timbal balik, hal ini diatur dalam Pasal 1265 dan 1266 KUH Perdata. Dalam pasal tersebut dijelaskan bawah suatu syarat batal adalah syarat yang bila dipenuhi akan menghapuskan

perikatan dan membawa segala sesuatu kembali pada keadaan semula, seolah-olah tidak pernah ada suatu perikatan. Syarat ini tidak menunda pemenuhan perikatan; ia hanya mewajibkan kreditur mengembalikan apa yang telah diterimanya, bila peristiwa yang dimaksudkan terjadi. Dalam Pasal 1266 dijelaskan juga bahwa pembatalan ini bukan pembatalan demi hukum, melainkan harus dimintakan ke pengadilan. Sehingga kelalaian debitur tidak serta merta membatalkan perjanjian tersebut.

Meskipun begitu, debitur juga masih memiliki kesempatan untuk melakukan pembelaannya yaitu dengan mengajukan beberapa alasan untuk membebaskan dirinya dari sanksi atas tindakan wanprestasi pembelaan tersebut dapat berupa:

- a. Mengajukan alasan bahwa tidak berprestasinya debitur karena adanya keadaan memaksa (*overmacht, force majeure*)
- b. Mengajukan alasan bahwa tidak berprestasinya debitur karena kreditur yang juga lalai (*exception no adimpleti contractus*)
- c. Mengajukan alasan bahwa kreditur telah melepaskan haknya untuk menuntut ganti rugi.<sup>12</sup>

## **B. Perbuatan Melawan Hukum dalam Hukum Nasional**

Dalam Pasal 1233 KUHP dijelaskan bahwa suatu perikatan terjadi karena dua hal, yaitu persetujuan (perjanjian) dan juga karena undang-undang. Perikatan yang terjadi karena undang-undang kemudian dibagi lagi menjadi dua. *Pertama*

---

<sup>12</sup> *Ibid.*, hlm 288-289.

yang lahir dari undang-undang saja, contoh adalah perikatan yang muncul karena hubungan kekeluargaan, misalnya kewajiban seorang anak yang mampu untuk menafkahi orang tua yang tidak mampu. *Kedua* yang lahir dari undang-undang karena perbuatan seseorang.<sup>13</sup> Jenis kedua ini kemudian dibagi lagi menjadi tiga, yaitu:

- a. *Zaakwaarneming* (perwakilan sukarela), yaitu ketika seseorang dengan sukarela tanpa ditugaskan, mewakili urusan orang lain, dengan atau tanpa sepengetahuan 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. Ia harus membebani diri dengan segala sesuatu yang termasuk urusan itu. Ia juga harus menjalankan segala kewajiban yang harus ia pikul jika ia menerima kekuasaan yang dinyatakan secara tegas. Hal ini diatur dalam Pasal 1354 KUH Perdata.
- b. Pembayaran yang tidak terutang (pembayaran yang tidak diwajibkan), yaitu memberikan hak kepada orang yang telah membayar itu untuk menuntut kembali apa yang telah dibayarkan dan meletakan kewajiban di pihak lain untuk mengembalikan pembayaran-pembayaran itu. Hal ini diatur dalam KUH Perdata Pasal 1359.<sup>14</sup> Contoh dari perbuatan ini adalah, jika A berhutang kepada B, dan pihak A sudah membayarnya. Di kemudian hari si A membayar hutangnya lagi karena dia lupa apakah

---

<sup>13</sup> Subekti, *Pokok-Pokok... op. cit.*, hlm 132.

<sup>14</sup> *Ibid.*, hlm 132.

sudah membayar atau belum, sedangkan si B menerima uangnya begitu saja dengan anggapan bahwa hal itu adalah rezekinya. Dalam hal ini si A berhak meminta kembali uangnya.

c. Perbuatan Melawan Hukum (PMH/ *onrechtmatige daad/ tort*).

Dari sini dapat diketahui bahwa PMH merupakan salah satu dari tiga jenis perikatan yang lahir karena undang-undang yang berasal dari perbuatan. Menurut Pasal 1365 KUH Perdata, PMH diartikan sebagai setiap perbuatan yang melanggar hukum dan membawa kerugian kepada orang lain yang kemudian mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian itu karena kesalahannya untuk menggantikan kerugian tersebut.

Meskipun begitu dalam sejarahnya pemaknaan PMH ini mengalami perubahan. Sebelum tahun 1919 pengertian PMH hanya mencakup pada pelanggaran terhadap pasal-pasal hukum tertulis semata atau pelanggaran terhadap suatu hak. Namun setelah yurisprudensi 31 Januari 1919 atas kasus *Lindenbaum melawan Cohen*, Hoge Raad memberikan pengertian lain, yaitu tidak hanya pada perbuatan melanggar hukum dan hak orang lain, akan tetapi juga tiap perbuatan yang melawan dengan “kepatutan yang harus diindahkan dalam pergaulan masyarakat terhadap pribadi atau benda orang lain”. Secara lebih rinci, PMH diartikan sebagai perbuatan yang:<sup>15</sup>

- a. Bertentangan dengan hak orang lain
- b. Bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri
- c. Bertentangan dengan kesusilaan

---

<sup>15</sup> *Ibid.*, hlm 133. Lihat juga: Munir Fuady, *Konsep...op. cit.*, hlm 249-250.

- d. Bertentangan dengan kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat yang baik

Sebagai contohnya adalah orang yang membocorkan rahasia perusahaan dengan pasal ini dapat dituntut dengan gugatan PMH.

Selain perbuatan di atas, penyalahgunaan hak (*misbruik van recht*) juga dapat dikategorikan sebagai PMH jika memenuhi unsur. Penyalahgunaan hak maksudnya adalah suatu perbuatan yang didasarkan atas wewenang yang sah dari seseorang yang sesuai dengan hukum yang berlaku, tetapi perbuatan tersebut dilakukan secara menyimpang atau dengan maksud yang lain dari tujuan hak tersebut. Sebagai contohnya adalah kasus Colmar (kasus cerobong asap), yaitu seseorang memasang cerobong asap di rumahnya sendiri, akan tetapi ternyata maksud dari cerobong asap tersebut hanyalah untuk menghalang-halangi pemandangan tetangganya, sehingga tentu saja merugikan tetangga tersebut. Di sisi lain, cerobong tersebut tidak mempunyai manfaatnya untuk pemilik rumah.<sup>16</sup>

Unsur-unsur yang menjadikan suatu perbuatan termasuk ke dalam PMH adalah:<sup>17</sup>

- a. Adanya perbuatan. Perbuatan disini memiliki arti positif dan negatif, yaitu perbuatan melakukan sesuatu (positif) dan perbuatan yang berwujud tidak melakukan sesuatu (negatif).

---

<sup>16</sup> Munir Fuady, *Konsep...op. cit.*, hlm 252-253.

<sup>17</sup> *Ibid.*, hlm 254-257.

- b. Perbuatan tersebut melawan hukum. Yaitu perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain, kewajiban hukumnya sendiri, kesusilaan, dan kepautan.
- c. Adanya kesalahan (*schud*) dari pihak pelaku, yaitu jika mengandung unsur kesengajaan, kelalaian (*negligence, culpa*), dan tidak ada alasan pembeda atau pemaaf seperti keadaan memaksa (*overmacht*), membela diri, tidak waras, dll.
- d. Adanya kerugian bagi korban. Kerugian yang dimaksud disini berbeda dengan yang dimaksud dalam wanprestasi dimana wanprestasi hanya mengenal kerugian material (yang mencakup kerugian yang diderita penderita dan keuntungan yang diharapkan). Dalam PMH menurut yurisprudensi diakui konsep kerugian immaterial (ketakutan, terkejut, sakit dan kehilangan kesenangan hidup). Atas kerugian yang diderita tersebut gugatan dapat berupa uang, pemulihan ke keadaan semula, larangan mengulangi perbuatan, dan putusan hakim bahwa perbuatannya bersifat melawan hukum.<sup>18</sup>
- e. Adanya hubungan kausalitas antara perbuatan dengan kerugian. Dalam hukum pidana ajaran kausalitas digunakan untuk menentukan siapa yang dapat dipertanggungjawabkan terhadap timbulnya suatu akibat, sedangkan dalam hukum perdata, ajaran kausalitas digunakan untuk

---

<sup>18</sup> Ridwan Khairandy, *Hukum... op. cit.*, hlm 311.

menemukan hubungan kausalitas antara PMH dan kerugian yang ditimbulkan untuk membebaskan tanggungjawab kepada pelaku.<sup>19</sup>

Meskipun ganti rugi dapat diperoleh jika unsur-unsur PMH sudah terpenuhi, dalam hal ini sifat PMH sendiri bisa gugur dan terhapus jika terdapat unsur pembenaran (*rechtsvaardigingsgrond*). Dasar-dasar pembenaran ini dapat dibagi menjadi dua, yaitu pembenaran yang berasal dari undang-undang dan pembenaran yang tidak berasal dari undang-undang. Adapun pembenaran yang berasal dari undang-undang adalah:<sup>20</sup>

- a. Keadaan memaksa (*overmacht*). Sebagaimana diatur dalam Pasal 48 KUH Pidana dan Pasal 1245 KUH Perdata. Keadaan memaksa disini, baik *overmacht absolut* dimana terdapat tekanan dari luar yang tidak tertahankan dan tidak bisa dilawan, maupun *overmacht subjektif*, keadaan dimana orang yang bersangkutan sudah mengusahakan sampai batas dimana ia tidak perlu melawan lebih lanjut.
- b. Pembelaan terpaksa (*noodweer*), yaitu keadaan dimana seseorang melakukan perbuatan yang terpaksa dilakukannya untuk membela

---

<sup>19</sup> Ada beberapa teori mengenai hubungan kausalitas ini. Pertama adalah teori *condition sine qua non* yang diperkenalkan oleh Von Buri. Teori ini menyatakan bahwa: 1) Setiap perbuatan atau masalah yang merupakan syarat dari suatu akibat yang terjadi harus dianggap sebagai sebab dari akibat. 2) Syarat dari akibat adalah bila perbuatan atau masalah itu tidak ada, maka akibat juga tidak ada. Teori ini kemudian tidak dipergunakan seiring terlalu luasnya cakupan ajarannya. Kemudian muncul teori kedua, yaitu teori *adequate*, yaitu teori yang diperkenalkan oleh Von Kries yang menyatakan bahwa perbuatan harus dianggap sebagai sebab dari akibat apabila perbuatan tersebut seimbang dengan akibat, dan penilaian seimbang adalah perhitungan yang layak. Selanjutnya pada tahun 1960 muncul ketidakpuasan terhadap teori *adequate* yang menjadikan Koster memperkenalkan teori ketiga, yaitu teori “dapat dipertanggungjawabkan secara layak” (*Toerekening naaqr redelijkheid*). Koster berpendapat bahwa faktor-faktor yang dapat menjadikan sesuatu menjadi sebab adalah: 1) Sifat kejadian yang menjadi dasar tanggung jawab. 2) Sifat kerugian. 3) Tingkat kemungkinan timbulnya kerugian yang dapat diduga. Beban yang seimbang bagi pihak yang dibebani kewajiban untuk membayar ganti rugi dengan memperhatikan kedudukan finansial pihak yang dirugikan. Lihat: Ridwan Khairandy, *Hukum... op. cit.*, hlm 313-314.

<sup>20</sup> *Ibid.*, hlm 314-316.

kehormatan dirinya atau orang lain, untuk membela harta benda miliknya sendiri atau orang lain terhadap serangan dengan sengaja yang datang secara tiba-tiba. Hal ini diatur dalam KUH Pidana Pasal 49.

- c. Peraturan undang-undang, contohnya adalah setiap putusan hakim dalam menjatuhkan hukuman dan juga penahanan yang dilakukan polisi.
- d. Perintah jabatan. Pada Pasal 51 KUHP termuat ketentuan bahwa tidaklah dapat dihukum barangsiapa yang melakukan perbuatan untuk melaksanakan suatu perintah jabatan yang diberikan oleh penguasa yang berwenang untuk itu. Hal ini hanya berlaku bagi orang yang telah melaksanakan perintah tersebut dengan adanya dua syarat, yaitu bilamana perintah tersebut oleh bawahan secara itikad baik dianggap sebagai diberikan secara sah dan pelaksanaannya adalah termasuk lingkungan kewajiban pegawai bawahan tersebut.

### **C. Teori Penemuan Hukum Dalam Hukum Nasional**

Dalam UU No 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 10 dinyatakan bahwa pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas. Dalam hal ini pengadilan tetap wajib untuk memeriksa dan mengadili perkara tersebut.<sup>21</sup> Berdasarkan hal ini ketika terjadi sebuah pelanggaran hukum maka hakim mau atau tidak mau harus mampu menyelesaikan sebuah perkara berdasar peraturan yang ada. Masalah kemudian muncul ketika peraturan mengenai

---

<sup>21</sup> UU No 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

kasus yang berkaitan belum ada. Sebagaimana yang dinyatakan Sudikno Mertokusumo:

*“Undang-undang itu tidak sempurna. Memang tidak mungkin undang-undang itu mengatur segala kegiatan kehidupan manusia secara tuntas. Ada kalanya Undang-undang itu tidak lengkap dan ada kalanya undang-undang itu tidak jelas. Meskipun tidak lengkap atau tidak jelas undang-undang harus dilaksanakan.”*<sup>22</sup>

Dari sini kemudian munculah teori penemuan hukum (*rechtsvinding*) yang dalam hukum Islam dikenal juga dengan istilah *istinbath al-ahkâm*. Menurut Sudikno, penemuan hukum berarti proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas melaksanakan hukum terhadap peristiwa-peristiwa hukum yang konkrit.<sup>23</sup> Penemuan hukum yang dilakukan oleh hakim akan disebut sebagai hukum, sedangkan penemuan hukum yang dilakukan oleh sarjana hukum bukanlah merupakan hukum, melainkan ilmu atau doktrin yang mana doktrin ini merupakan sumber hukum.<sup>24</sup>

Ketentuan undang-undang yang sudah dibuat pada dasarnya memiliki sifat statis yang tidak mungkin dapat mengakomodir seluruh perilaku masyarakat yang bersifat fleksibel. Di sini kemudian teori penemuan hukum menjadi jembatan antara keduanya untuk mengisi *gap* yang ada. Dalam proses penemuan hukum ini, UU No 48 Tahun 2009 mengatur dalam Pasal 5 ayat 1 yang menyatakan bahwa hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dalam penjelasannya, pasal ini

---

<sup>22</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Cetakan Keempat (Yogyakarta: Liberty, 2008), hlm 162.

<sup>23</sup> *Ibid.*, hlm 162.

<sup>24</sup> *Ibid.*, hlm 163.

mempunyai tujuan agar putusan hakim dan hakim konstitusi dapat sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat.

Sumber utama (dalam hukum Islam disebut sebagai *mashâdir* dan juga dalil) dalam penemuan hukum di Indonesia adalah peraturan perundang-undangan, hukum kebiasaan (*`urf*), yurisprudensi, perjanjian internasional, dan doktrin. Undang-undang dalam hal ini merupakan sumber hukum pertama (termasuk arti, makna atau tujuan yang terkandung di dalamnya). Jika kemudian tidak dapat ditemukan dalam perundang-undangan, barulah hukum kebiasaan, yurisprudensi, perjanjian internasional dan doktrin menjadi dalil untuk penemuan hukum.<sup>25</sup>

Mengenai metode penemuan hukum, menurut J.J.H Bruggink, metode penemuan hukum yang digunakan dewasa ini adalah metode interpretasi (*interpretation methoden*) dan metode konstruksi hukum (penalaran/*redeneerwijzen*). Metode konstruksi hukum (penalaran hukum) terdiri atas nalar analogi (*qiyas*), (*spiegelbeeld*) *a-contrario*, dan kemudian ditambah bentuk ketiga yang oleh Paul Scholten dengan penghalusan hukum (*rechtsverfijning*) yang diartikan oleh Sudikno sebagai penyepitan hukum.<sup>26</sup> Selain metode interpretasi dan konstruksi hukum, Sudikno menambahkan satu metode lagi yaitu penemuan hukum bebas.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam Prespektif Hukum Progresif*, Cetakan Pertama (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm 49-52. Lihat: Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Cetakan Kelima (Yogyakarta, Liberty, 2007) hlm 37.

<sup>26</sup> *Ibid.*, hlm 59. Lihat juga: Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum*, (Yogyakarta: Gajahmada University Press, 2005) hlm 26.

<sup>27</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal... op. cit.*, hlm 182.

## 1. Metode Intepretasi Hukum

Metode ini disebut juga sebagai penafsiran hukum yang merupakan sarana/ alat untuk mengetahui makna undang-undang. Menurut Sudikno penafsiran oleh hakim merupakan penjelasan yang harus menuju kepada pelaksanaan yang dapat diterima oleh masyarakat mengenai peraturan hukum terhadap peristiwa yang konkrit. Penafsiran ini juga dapat dilakukan oleh ilmuwan dan mereka yang mempunyai kepentingan dalam perkara pengadilan seperti jaksa dan pengacara.<sup>28</sup>

Metode intepretasi ini kemudian dibagi lagi ke dalam beberapa jenis, yaitu<sup>29</sup>:

- a. Intepretasi menurut bahasa (gramatikal), yang disebut juga sebagai metode obyektif, yaitu cara penafsiran atau penjelasan yang paling sederhana untuk mengetahui makna ketentuan undang-undang dengan menguraikanya menurut bahasa, susunan kata, atau bunyinya. Contohnya adalah istilah “menggelapkan” dalam pasal 41 KUHP yang dapat ditasirkan sebagai “menghilangkan”.
- b. Intepretasi teleologis atau sosiologis, yaitu apabila *makna* undang-undang ditetapkan berdasarkan tujuan kemasyarakatan.<sup>30</sup> Metode ini digunakan apabila pemaknaan suatu aturan hukum ditafsirkan berdasarkan tujuan pembuatan aturan hukum tersebut dan apa yang

---

<sup>28</sup> *Ibid.*, hlm 169.

<sup>29</sup> Sudikno dalam bukunya hanya menjelaskan macam-macam intepretasi sebanyak delapan macam, yaitu intepretasi bahasa (gramatikal), teleologis/ sosiologis, sistematis, historis, komparatif, futuristis, restriktif dan ekstensif. Meskipun begitu, beberapa sarjana hukum menambahkan jenis yang lainnya, misalnya intepretasi autentik, interdisipliner, multidisipliner, intepretasi dalam kontrak, dan intepretasi perjanjian internasional. Lihat: Ahmad Rifai, *Penemuan... op. cit.*, hlm 71-74. Lihat juga: H. M. Fauzan, *Kaidah Penemuan Hukum Yurisprudensi Bidang Hukum Perdata*, Cetakan Pertama (Jakarta: Kharisma Putra Kencana, 2014), hlm 61-69.

<sup>30</sup> Sudikno M, *Mengenal... op. cit.*, hlm 171.

ingin dicapai dalam masyarakat.<sup>31</sup> Contohnya adalah permasalahan apakah penyadapan dan penggunaan listrik untuk kepentingan sendiri merupakan pencurian sebagaimana pasal 362 KUHP? Hal ini dikarenakan ketika UU dibuat, belum adanya kemungkinan pencurian aliran listrik. Yang menjadi pertanyaan adalah apakah listrik merupakan “barang” yang dapat dicuri sebagaimana rumusan 362 KUHP. Kemudian lewat pasal ini ditafsirkan bahwa tenaga listrik itu bersifat mandiri dan mempunyai nilai (ekonomi) tertentu dan pasal 362 KUHP bertujuan untuk melindungi harta kekayaan orang lain.<sup>32</sup>

- c. Interpretasi sistematis, yaitu metode menafsirkan undang-undang sebagai bagian dari keseluruhan sistem perundang-undangan. Artinya sebuah peraturan harus selalu dipahami dalam kaitanya dengan jenis peraturan yang lainnya. Sehingga keseluruhan peraturan perundang-undangan di dalam suatu negara dianggap sebagai suatu sistem yang utuh. Contohnya yaitu jika ingin mengetahui tentang sifat pengakuan anak yang dilahirkan di luar perkawinan oleh orangtuanya, hakim tidak cukup hanya dengan mencari ketentuan-ketentuan di KUH Perdata saja, tetapi juga harus dihubungkan dengan pasal 278 KUHP yang menyatakan bahwa barang siapa mengakui seorang anak sebagai anaknya menurut KUH Perdata, padahal diketahui bahwa ia bukan

---

<sup>31</sup> Ahmad Rifai, *Penemuan... op. cit.*, hlm 68.

<sup>32</sup> Sudikno M, *Mengenal... op. cit.*, hlm 172.

bapak dari anak tersebut, diancam karena melakukan pengakuan anak palsu, dengan hukuman penjara selama-lamanya tiga tahun.<sup>33</sup>

- d. Interpretasi historis, yaitu penjelasan menurut sejarah terjadinya undang-undang. Terdapat dua macam interpretasi historis, yaitu penafsiran menurut sejarah undang-undang (*wet historisch*) dan penafsiran menurut sejarah hukum (*recht historisch*). Penafsiran menurut sejarah undang-undang adalah mencari maksud dari peraturan perundang-undangan dilihat dari sudut pandang kehendak pembentuk undang-undang ketika membentuk peraturan tersebut. Ini disebut juga sebagai interpretasi subyektif. Interpretasi ini diambil dari surat menyurat dan pembicaraan di DPR yang dapat menggambarkan kehendak pembuat peraturan. Kedua adalah interpretasi menurut sejarah hukum, yaitu metode interpretasi yang ingin memahami undang-undang dalam konteks seluruh sejarah hukum. Misalnya, UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi hanya bisa dimengerti jika memahami sejarah pemberantasan korupsi di Indonesia.<sup>34</sup>
- e. Interpretasi komparatif, yaitu merupakan metode penafsiran dengan jalan membandingkan antara berbagai sistem hukum. Tujuannya adalah untuk mencari kejelasan mengenai suatu ketentuan undang-undang, terutama untuk hukum yang ada karena perjanjian internasional. Di luar hukum perjanjian internasional kegunaan metode ini terbatas.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> Ahmad Rifai, *Penemuan... op. cit.*, hlm 66-67.

<sup>34</sup> *Ibid.*, hlm 65-66. Lihat: Sudikno, *Mengenal... op. cit.*, hlm 173-174.

<sup>35</sup> Sudikno, *Mengenal... op. cit.*, hlm 174.

- f. Interpretasi futuristik atau metode interpretasi yang bersifat antisipasi, yaitu penjelasan ketentuan undang-undang dengan berpedoman pada undang-undang yang belum mempunyai kekuatan hukum (RUU).<sup>36</sup> Sebagai contohnya adalah rumusan delik “pencurian” atas informasi elektronik via internet ditetapkan dengan berpedoman pada rumusan dalam RUU Teknologi Informasi (yang secara formal belum berlaku sebagai sumber hukum).<sup>37</sup>
- g. Interpretasi restriktif, yaitu metode penafsiran yang sifatnya membatasi atau mempersempit makna dari suatu aturan. Misalnya secara gramatikal, pengertian “tetangga” dalam pasal 666 KUH Perdata adalah setiap tetangga termasuk seorang penyewa dari pekarangan sebelahnya, kemudian ketika hakim membatasi pengertian tetangga menjadi “tidak termasuk tetangga penyewa”, ini berarti hakim telah melakukan interpretasi restriktif.<sup>38</sup>
- h. Interpretasi ekstensif, yaitu metode penafsiran yang membuat interpretasi melebihi batas-batas hasil interpretasi gramatikal. Sebagai contoh, kata “menjual” dalam Pasal 1576 KUH Perdata ditafsirkan secara luas oleh hakim dengan bukan semata-mata dalam jual beli saja, akan tetapi “setiap peralihan hak milik”.<sup>39</sup>

---

<sup>36</sup> *Ibid.*, hlm 174.

<sup>37</sup> Ahmad Rifai, *Penemuan... op. cit.*, hlm 70.

<sup>38</sup> *Ibid.*, hlm 70. Lihat juga: Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum* (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis, (Jakarta: Candra Pratama, 2005), hlm 186.

<sup>39</sup> H.M Fauzan, *Kaidah Penemuan... op. cit.*, hlm 60.

## 2. Metode Kontruksi Hukum/ Argumentasi

Berbeda dengan metode interpretasi dimana penemuan hukum dalam metode interpretasi disebabkan karena peraturan yang tidak jelas, dalam metode ini, hakim harus mengadili perkara dimana terdapat kekosongan hukum (*wet vacuum*) karena hakim tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara dengan dalih tidak ada hukumnya.<sup>40</sup> Pada dasarnya metode ini juga disebut sebagai metode penalaran (*redenering* atau *reasoning*).<sup>41</sup> Dalam metode ini, setidaknya ada tiga macam cara:

- a. *Analogi/ Argumentum per Analogiam*, yaitu metode penemuan hukum di mana hakim mencari esensi yang lebih umum dari sebuah peristiwa hukum atau perbuatan hukum baik yang telah diatur oleh undang-undang maupun yang belum ada peraturanya. Contohnya adalah dalam Pasal 1576 KUH Perdata yang menyatakan bahwa jual beli tidak memutuskan hubungan sewa menyewa. Kemudian dalam praktiknya, perkara yang dialami hakim adalah apakah hibah juga tidak memutuskan sewa-menyewa? Setelah ditemukan bahwa esensi yang lebih umum dari jual beli dan hibah adalah “peralihan hak” maka bisa dikatakan bahwa hibah juga tidak memutuskan hubungan sewa-menyewa.<sup>42</sup>
- b. *Argumentum a contrario (a contrario)*, yaitu merupakan cara menjelaskan makna undang-undang dengan didasarkan pada pengertian

---

<sup>40</sup> Sudikno, *Mengenal... op. cit.*, hlm 176.

<sup>41</sup> H.M Fauzan, *Kaidah Penemuan... op. cit.*, hlm 71.

<sup>42</sup> Ahmad Rifai, *Penemuan... op. cit.*, hlm 75-76.

yang sebaliknya dari peristiwa konkret yang dihadapi dengan peristiwa yang diatur dalam undang-undang. Maksudnya yaitu, apabila suatu peristiwa tertentu diatur dalam undang-undang sedangkan peristiwa lainnya tidak, maka berlaku hal yang sebaliknya. Contohnya adalah ketentuan masa *iddah* (tunggu) bagi janda untuk menikah lagi sebagaimana diatur dalam Pasal 39 PP No 9 Tahun 1975 bahwa masa tunggu janda untuk menikah lagi adalah 130 hari. Dari sini kemudian kita dapat menggunakan *a contrario* dalam kasus bahwa duda tidak memiliki masa *iddah*, karena yang diatur dalam peraturan hanyalah masa *iddah* janda.<sup>43</sup>

- c. Penyempitan hukum (*rechtsverfijning*), yaitu metode yang bertujuan untuk mengkonkretkan/ menyempitkan suatu aturan hukum yang terlalu abstrak, pasif, serta sangat umum, agar dapat diterapkan terhadap suatu peristiwa tertentu. Sebagai contohnya adalah pengertian PMH yang tercantum di BW (KUH Perdata), yang luas ruang lingkupnya dipersempit sehingga menjadi apa yang kita jumpai dalam yurisprudensi putusan HR 31 Januari 1919 yang merupakan kasus antara Liendebaum melawan Cohen yang kemudian mengubah konsep Perbutan Melawan Hukum menjadi suatu sikap berbuat atau tidak berbuat yang:
  - 1) Melanggar hak subyek hukum lain
  - 2) Bertentangan dengan kewajiban hukum dari si pelaku

---

<sup>43</sup> H.M Fauzan, *Kaidah Penemuan... op. cit.*, hlm 75-76.

- 3) Bertentangan dengan nilai kepatutan yang seyogyanya diindahkan dalam kehidupan bersama terhadap integritas subyek hukum (seseorang) maupun harta benda.<sup>44</sup>
- d. Fiksi hukum, yaitu metode penemuan hukum yang mengemukakan fakta-fakta baru, sehingga tampil suatu personifikasi baru dihadapan kita. Tujuan dari metode ini adalah untuk mengatasi konflik antara tuntutan-tuntutan baru dengan sistem hukum yang ada.<sup>45</sup> Sebagai contohnya adalah menurut ajaran legisme, satu-satunya sumber hukum adalah undang-undang, akan tetapi bagaimana agar hukum kebiasaan (adat) dapat dipergunakan? Maka hukum kebiasaan ini kemudian difiksikan bahwa berlakunya hukum kebiasaan itu atas dasar perintah dari undang-undang.<sup>46</sup>

### 3. Metode Penemuan Bebas

Maksud dari metode ini adalah penemuan hukum yang tidak terikat erat pada undang-undang. Metode ini memberikan kekuasaan kepada hakim untuk menjadikan undang-undang sebagai alat (bukan sumber) untuk menemukan hukum. Di sini hakim tidak berfungsi sebagai penafsir undang-undang, akan tetapi lebih kepada pencipta hukum. Hakim yang menggunakan metode ini tidak akan berpendirian “saya harus memutuskan demikian, karena bunyi undang-undangnya

---

<sup>44</sup> Ahmad Rifai, *Penemuan... op. cit.*, hlm 83-84. Lihat juga: Sudikno, *Mengenal... op. cit.*, hlm 179-180.

<sup>45</sup> *Ibid*, hlm 86.

<sup>46</sup> H.M Fauzan, *Kaidah Penemuan... op. cit.*, hlm 77.

adalah demikian”. Lebih dari itu, hakim harus mendasarkan pada berbagai argumen yang antara lain adalah undang-undang.<sup>47</sup>

---

<sup>47</sup> Sudikno, *Mengenal... op cit.*, hlm 182-283.