

## **BAB III**

### **KEPASTIAN HUKUM**

#### **A. PENGANTAR**

Manusia adalah realitas yang berupa makhluk hidup. Sebagai makhluk hidup manusia itu memperlihatkan dua aspek yang tidak dapat dipisahkan dari dirinya yaitu aspek secara individu dan aspek sebagai anggota masyarakat. Kehidupan manusia selalu dihadapkan pada ketidakpastian berkenaan dengan perilaku sesamanya dalam hubungan dengan kepentingan dirinya. Maka dari itu manusia membutuhkan kepastian. Untuk memenuhi kebutuhan itulah manusia menciptakan batasan-batasan yang dapat dijadikan pegangan dan menciptakan prediktabilitas (hal yang dapat diramalkan atau diperhitungkan terlebih dahulu).

Hukum sebagai norma mempunyai ciri kekhususan yaitu untuk melindungi, mengatur dan memberikan keseimbangan dalam menjaga kepentingan umum. Setiap manusia memiliki kepentingan, dan sering kali kepentingan tersebut bertentangan, sehingga dapat menimbulkan pertikaian yang mengganggu keserasian hidup bersama. Apabila ketidakseimbangan perhubungan masyarakat yang menjadi perselisihan itu dibiarkan, maka akan timbul perpecahan dalam masyarakat. Oleh karena itu, dari pemikiran manusia dalam masyarakat dan makhluk sosial, kelompok manusia menghasilkan suatu kebudayaan yang bernama kaidah atau aturan atau hukum tertentu yang mengatur segala tingkah lakunya agar tidak menyimpang dari hati nurani manusia.

Peraturan hukum yang berlaku di dalam suatu kelompok social ketentuannya tidak menyebar secara terpisah-pisah melainkan berada dalam suatu

kesatuan yang masing-masing berlaku sendiri-sendiri. Hukum sebagai suatu sistem hukum mempunyai bentuk-bentuk sistematikanya sendiri berdasarkan hasil pemikiran dalam bentuk sistematikanya sendiri.

Di dalam Bab III ini selain berisi Subbab Pengantar singkat ini juga akan dipaparkan dalam Subbab B Sejarah, Pengertian Ilmu Hukum, Subbab C Asas dan Tujuan Hukum Subbab D Asas Kepastian Hukum dan Subbab E Penutup.

## **B. SEJARAH DAN ILMU HUKUM**

### **1. Sejarah Hukum**

Pada dasarnya, sejarah yang dalam bahasa Latin sejarah “Historis” yang dalam bahasa Jermannya disebut “*Geschichte*” berarti sesuatu yang terjadi, Sedangkan istilah “*Historie*” menyatakan kumpulan fakta kehidupan dan perkembangan manusia. Sedangkan dalam bahasa Indonesia sejarah berarti suatu cerita dari kejadian masa lalu yang dikenal dengan sebutan legenda, babad, kisah, hikayat, dan sebagainya

Sejarah hukum erat terkait dengan perkembangan peradaban dan ditempatkan dalam konteks yang lebih luas dari sejarah sosial. Di antara sejumlah ahli hukum dan pakar sejarah tentang proses hukum, sejarah hukum dipandang sebagai catatan mengenai evolusi hukum dan penjelasan teknis tentang bagaimana hukum-hukum ini berkembang dengan pandangan tentang pemahaman yang lebih baik mengenai asal-usul dari berbagai konsep hukum. Mazhab Sejarah dan Kebudayaan tokoh dari mazhab ini ialah *Friedrich Karl Von Savigny* (1779-1861), ia menyatakan bahwa hukum merupakan perwujudan dari kesadaran hukum masyarakat, semua hukum itu berasal dari adat-istiadat dan kepercayaan

dan bukan berasal dari pembentuk undang-undang. Hukum yang sekarang mengalir dari yang sebelumnya atau hukum dari masa lampau, dalam arti hukum yang sekarang dibentuk oleh proses-proses yang berlangsung pada masa lampau.<sup>1</sup>

Pada sejarah hukum umum yang menjadi ruang lingkungannya adalah perkembangan secara menyeluruh dari suatu hukum positif tertentu. Objek khususnya adalah sejarah pembentukan hukum atau pengaruh dari sumber-sumber hukum dalam arti formil pada peraturan-peraturan tertentu.

Paradigma yang digunakan sebagai kerangka dasar penelitian adalah sumber-sumber hukum dalam arti formil yang mencakup:

1. Perundang-undangan.
2. Hukum kebiasaan.
3. Yurisprudensi.
4. Traktat.
5. Doktrin.<sup>2</sup>

Sejarah hukum tidak dapat dipisahkan dari teori hukum. Menurut Radbruch tugas teori hukum adalah "*the classification of legal values and postulates up to their philosophical foundation*". Teori hukum pada hakikatnya berhadapan dengan suatu pertanyaan besar yang untuk selanjutnya menjadukan tuntutan di dalam uraian-uraiannya. Pertanyaan besar tersebut mempersoalkan tentang akhir dari segala pembicaraan hukum. Pemikiran tersebut tidak dapat dipisahkan dari pemikiran falsafah dan politik. Teori hukum ini memikirkan hukum sampai jauh ke latar belakangnya dengan konsepsi tentang manusia, tentang hubungan antar manusia dengan manusia dan tentang manusia dengan lingkungannya. Teori hukum mengambil sebagai basisnya nilai-nilai serta

---

<sup>1</sup> Lihat, Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm.4.

<sup>2</sup> Mr. L. J. Van Apeldoorn, Pengantar Ilmu Hukum, Jakarta, PT. Pradnya Paramita, 2001, hlm 419.

postulat-postulat hukum dan bukan peraturan-peraturan hukum. Nilai-nilai serta postulat-postulat hukum itu memberikan kemungkinan yang lebih besar untuk meneliti kaitan antara hukum dengan latar belakang konsepsi tentang manusia.

## 2. Ilmu Hukum

Istilah ilmu hukum yang kita pergunakan ini adalah terjemahan dari *Rechtswenschap* (Belanda), atau *Rechtswissenschaft* (Jerman) atau *Jurisprudenz* (Jerman), atau *Jurisprudence* (Inggris).<sup>3</sup> Ilmu hukum mencakup dan membicarakan segala hal yang berhubungan dengan hukum. Demikian luasnya masalah yang dicakup oleh ilmu ini, sehingga sempat memancing pendapat orang untuk mengatakan bahwa “batasan-batasannya tidak dapat ditentukan”<sup>4</sup>.

Istilah *Rechtswenschap* dan *Rechtswissenschaft* menunjuk pada pengertian ilmu tentang hukum atau ilmu yang mempelajari hukum atau ilmu yang objek kajiannya adalah hukum. Sedangkan istilah *Jurisprudenz* dalam bahasa Jerman berarti ilmu hukum dalam arti yang sempit.<sup>5</sup> Sementara istilah *Jurisprudence* dalam bahasa Inggris berasal dari bahasa Latin *juris* yang berarti hukum dan *Prudence* yang berarti pengetahuan. Jadi *Jurisprudence* dapat diartikan sebagai pengetahuan tentang hukum.<sup>6</sup>

“Ilmu hukum mempunyai hakikat interdisipliner. Hakikat ini dipergunakan di berbagai disiplin ilmu pengetahuan untuk membantu menerangkan berbagai aspek yang berhubungan dengan kehadiran hukum di masyarakat. Ilmu hukum mengamati hukum sebagai suatu fenomena dalam masyarakat manusia. Di dalam kepustakaan hukum, ilmu hukum dikenal dengan nama *jurisprudence* yang berasal

<sup>3</sup> Lihat, Abdurrahman, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Ilmu Perundang-undangan, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, hlm.15.

<sup>4</sup> Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm.3.

<sup>5</sup> Lihat, Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, Perundang-undangan dan Yurisprudence, Alumni, Bandung, 1979, hlm.56.

<sup>6</sup> Lili Rasjidi, Filsafat Hukum, Apakah Hukum Itu, Remaja Rosdakarya Bandung, 1993, hlm.22.

dari kata *jus, juris*, yang artinya hukum atau hak; *prudensi* berarti melihat ke depan atau mempunyai keahlian. Arti umum dari jurisprudence ini adalah ilmu yang mempelajari hukum. Tetapi orang juga mengenal tiga artinya yang lain. Para penulis Inggris memakainya dalam anatomi perbandingan dari sistem-sistem hukum yang sudah maju. Para penulis perancis mengartikannya sebagai kecenderungan dari putusan yang diambil oleh pengadilan-pengadilan. Di beberapa Negara lain dapat dipakai dari sinonim dari hukum itu sendiri. <sup>7</sup>

Hukum merupakan suatu sistem, artinya hukum itu merupakan suatu keseluruhan yang terdiri atas beberapa bagian (sub sistem) dan antara bagian-bagian itu saling berhubungan dan tidak boleh bertentangan satu sama lainnya.

Bagian atau sub sistem dari hukum itu terdiri dari:

- a. "Struktur Hukum, yang merupakan lembaga-lembaga hukum seperti kepolisian, Kejaksaan, Kehakiman, Kepengacaraan, dan lain-lain;
- b. Substansi hukum, yang merupakan perundang-undangan seperti Undang-Undang Dasar 1945, Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Peraturan Presiden, Peraturan Pemerintah, dan Peraturan Daerah;
- c. Budaya hukum, yang merupakan gagasan, sikap, kepercayaan, pandangan-pandangan mengenai hukum, yang intinya bersumber pada nilai-nilai yang dianut oleh masyarakat yang bersangkutan. <sup>8</sup>

Ketiganya merupakan suatu kesatuan yang saling berkaitan dan saling menopang sehingga pada akhirnya mengarah kepada tujuan (hukum) yaitu menciptakan kedamaian.

Ilmu hukum adalah ilmu sosial yang mempelajari hukum, oleh karenanya, yang disorot hanya hukum positif ( hukum yang berlaku ). Ilmu hukum positif mencari kausalitas (hubungan) antara gejala-gejala hukum disekitar masyarakat, agar dapat menerangkan se jelas-jelasnya gejala-gejala hukum itu dan segala persoalannya. Ilmu hukum positif harus menguji apakah pangkal peninjauannya

---

<sup>7</sup> Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm.9.

<sup>8</sup> Soerjono Soekanto, Peranan Ilmu Hukum Dalam Pembangunan, makalah Simposium Peranan Ilmu Hukum Dalam Pembangunan Indonesia, Surabaya, 17 November 1984, hlm.3

dan asas-asasnya memang benar dan sesuai dengan perasaan-perasaan hukum yang nyata ada pada masyarakat yang bersangkutan.<sup>9</sup>

Agar dapat mengetahui dan mengenal apakah hukum itu, sebelumnya harus dapat mengetahui ciri-ciri hukum, diantaranya adalah

1. "Adanya perintah dan atau larangan. Bahwa hukum itu merupakan aturan yang berisi perintah atau larangan yang ditujukan kepada objek hukum.
2. Perintah dan atau larangan itu harus dipatuhi oleh setiap orang. Bahwa hukum itu harus dipatuhi setiap orang, karena telah menjadi kesepakatan bersama di dalam kontrak social. Dan bagi objek hukum yang melanggarnya akan mendapat sanksi berdasarkan hukum yang berlaku. Setiap orang wajib bertindak sedemikian rupa dalam masyarakat, sehingga tata tertib dalam masyarakat itu tetap terpelihara dengan sebaik-baiknya."<sup>10</sup>

Di dalam ilmu hukum terdapat pengolongan hukum / klasifikasi kaidah hukum yang bertujuan untuk memaparkan substansi dari ilmu hukum dan juga mendapatkan pemahaman yang baik mengenai ilmu hukum itu sendiri. Berbicara mengenai ilmu hukum tidak akan terlepas dari sanksi. Sanksi adalah akibat yang diterapkan karena orang taat atau tidak taat terhadap suatu kaidah hukum. Sanksi bisa bersifat positif dan bisa bersifat negatif, pada dasarnya tujuan sanksi itu sendiri adalah membuat orang menjadi taat. Secara langsung sanksi berkaitan dengan efektivitas hukum yaitu kemampuan kaidah hukum untuk mempengaruhi perilaku manusia dalam kehidupan sehari-hari. Karena terdapat sanksi maka hukum merupakan kaidah yang memaksa. Hukum memang tidak dapat dipisahkan dengan sanksi tetapi bagi hukum sanksi tidaklah essential. Hukumlah yang mengadakan sanksi, bukan sebaliknya. Sanksi itu penting untuk mendorong

---

<sup>9</sup> Lihat, Surojo Wignjodipurno, Pengantar Ilmu Hukum, PT. Gunung Agung, Jakarta, 1983, hlm.24.

<sup>10</sup> Kansil, C.S.T., Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia, Balai Pustaka, Jakarta 1989. Hlm.20.

manusia menjadi taat tetapi tidak dapat dipungkiri bahwa dalam kenyataannya hukum berhadapan dengan kehendak bebas manusia (*free will*).

### C. ASAS DAN TUJUAN HUKUM

Yang dimaksudkan dengan asas hukum disini adalah yang disebut dalam bahasa Belanda "*Rechtsbeginselen*". Asas hukum mengemban fungsi ganda sebagai pondasi dari sistem hukum positif dan sebagai batu uji kritis terhadap sistem hukum positif. Orang dapat mengatakan aturan hukum yang mana yang dapat diterapkan dan yang mana yang tidak, dan selanjutnya mengemukakan asas hukum yang mana yang dalam timbangan telah diberikan bobot banyak atau sedikit.<sup>11</sup>

Suatu sistem hukum setidaknya-tidaknya mengandung tiga subsistem, yakni substansi hukum (*legal substance*) yang terdiri dari asas-asas hukum dan peraturan perundang-undangan, penegakan hukum (*legal structure*) yang terdiri atas seluruh kelembagaan, sarana dan prasarana penegakan hukum, dan budaya hukum (*legal culture*) yang meliputi kesadaran hukum masyarakat sebagaimana yang terungkap dalam sikap dan perilaku warga masyarakat berkenaan dengan berlakunya sistem hukum.<sup>12</sup>

Dari asas hukum tersebutlah muncul tujuan hukum yang secara garis besar adalah menciptakan keadilan serta ketentaraman masyarakat. Tujuan hukum tersebut tidak terlepas dari yang namanya sasaran hukum sebagai objek dari diberlakukannya suatu hukum.

---

<sup>11</sup> J.J.H Bruggink, Arief Sidharta, Refleksi Tentang Hukum, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung 1996, Hlm. 119-135.

<sup>12</sup> Rusadi Kantaprawira, "Aplikasi Pendekatan Sistem dalam Ilmu-Ilmu Sosial", 1987.

## 1. Asas Hukum

“Menurut Paul Scholten asas hukum adalah kecenderungan-kecenderungan yang disyaratkan oleh pandangan kesusilaan kita pada hukum dan merupakan sifat-sifat umum dengan keterbatasannya sebagai pembawaan yang umum itu. Sedangkan asas hukum umum adalah norma dasar yang dijabarkan dari hukum positif dan yang oleh ilmu hukum tidak dianggap berasal dari aturan-aturan yang lebih umum.”<sup>13</sup>

“Selain itu juga terdapat asas hukum khusus dimana merupakan asas hukum yang berfungsi dalam bidang yang lebih sempit seperti dalam bidang hukum perdata, hukum pidana dan sebagainya, yang sering merupakan penjabaran dari asas hukum umum.”<sup>14</sup>

Asas hukum mengandung nilai-nilai etis tertentu yang merupakan dasar umum pada pikiran dan *ratio regis* dari kaidah hukum dan juga merupakan jantung dari suatu peraturan hukum. Kaidah hukum adalah konkretisasi dari asas hukum dimana satu asas hukum dapat dijadikan kaidah hukum. Sebaliknya, dari satu atau beberapa kaidah hukum dapat diabstraksikan sebagai asas hukum. Asas-asas hukum tersebut menyebabkan keseluruhan kaidah hukum tersusun sebagai suatu sistem yang relative utuh. Pengetahuan asas-asas hukum penting dalam suatu pengambilan putusan hukum.

“Menurut Paton asas hukum sebagai suatu sarana yang membuat hukum itu hidup, tumbuh dan berkembang dan juga menunjukkan bahwa hukum itu bukan sekedar kumpulan dari peraturan-peraturan belaka.”<sup>15</sup>

Karena asas hukum merupakan suatu tuntuan etis maka asas hukum merupakan jembatan antara peraturan-peraturan hukum dengan cita-cita social dan pandangan etis masyarakatnya. Dapat dikatakan bahwa melalui asas hukum ini peraturan hukum berubah sifatnya menjadi suatu tatanan etis. Asas hukum

<sup>13</sup> J.B.Daliyo, Pengantar Ilmu Hukum, Jakarta: PT. Prenhallindo, 2001.

<sup>14</sup> Sudikno Mertokusumo, Penemuan Hukum, Liberty Yogyakarta, Yogyakarta, 2001.

<sup>15</sup> Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.

bukan peraturan hukum namun tidak ada hukum yang dapat dipahami tanpa memahami asas-asas hukum yang ada di dalamnya. Asas hukum inilah yang member makna etis kepada peraturan-peraturan hukum serta tata hukum.

## 2. Tujuan Hukum

Pada dasarnya tujuan hukum adalah mengatur tingkah laku manusia di dalam hubungan yang satu dengan yang lainnya. Mengenai tujuan hukum ini terdapat beberapa teori yang membahas mengenai tujuan hukum. Diantaranya adalah teori etis dimana dalam teori etis tujuan hukum adalah mewujudkan keadilan. Menurut Aristoteles keadilan berarti memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi bagian atau haknya. Keadilan tidak selalu berarti setiap orang mempunyai bagian atau hak yang sama. Teori etis dibagi menjadi dua yaitu :

- a. Keadilan distributif yaitu Keadilan yang memberikan kepada tiap orang bagian atau jatah yang sesuai dengan jasanya. Yang menjadi dasarnya bukanlah persamaan bagian melainkan kesebandingan.
- b. Keadilan komutatif yaitu keadilan yang memberikan kepada tiap orang bagian yang sama banyak yanpa memeperhatikan jasanya. Yang menjadi dasar adalah persamaan. Keadilan komutatif biasanya terjadi pada jual beli atau tukar menukar.<sup>16</sup>

Teori yang kedua adalah teori utilitas dimana hukum bertujuan untuk mewujudkan apa yang berfaedah atau berguna bagi manusia yakni mewujudkan kabahagian yang sebesar-besarnya dan sebanyak-banyaknya bagi sebanyak mungkin orang. Menurut teori ini hanya dalam ketertiban setiap orang

---

<sup>16</sup> Lihat, *ibid*, hlm.36.

mendapatkan kesempatan untuk mewujudkan kebahagiaan sebanyak-banyaknya. Teori yang ketiga adalah teori pengayoman. Indonesia menganut teori ini dalam sistem hukumnya. Menurut teori pengayoman hukum bertujuan untuk memberikan pengayoman atau untuk mengayomi manusia yang berarti melindungi manusia dalam arti pasif maupun aktif. Melindungi dalam arti aktif artinya meliputi berbagai usaha untuk menciptakan kondisi kemasyarakatan yang membuka jalan seluas mungkin serta mendorong manusia untuk terus menerus memanusiaakan diri. Maksudnya hukum bertujuan untuk menciptakan kondisi kemasyarakatan yang menusiawi yang memungkinkan proses-proses kemasyarakatan berlangsung secara wajar sehingga secara adil setiap manusia memperoleh kesempatan yang luas untuk mengembangkan seluruh potensi berupa bakat dan kemampuan kemanusiaannya secara utuh. Termasuk tujuan untuk memelihara dan mengembangkan budi pekerti kemanusiaan serta cita-cita moral rakyat yang luhur berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Usaha untuk mewujudkan pengayoman tersebut mencakup usaha mewujudkan :

- a. Ketertiban dan keteraturan
- b. Kedamaian sejati
- c. Pemeliharaan dan pengembangan akhlak (budi pekerti dan cita-cita moral yang luhur) berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.
- d. Kesejahteraan dan keadilan sosial
- e. Keadilan yang meliputi keadilan distributif, keadilan komutatif, keadilan vindikatif dan keadilan protektif. Keadilan distributif adalah kewajiban pimpinan masyarakat untuk memberikan kepada warga masyarakat beban sosial, fungsi-fungsi, imbalan, balas jasa, dan kehormatan secara

proporsional atau seimbang sesuai dengan kecakapan dan jasanya. Keadilan komutatif berarti kesenilaian antara prestasi dan kontraprestasi antar hubungan antar wargamasyarakat. Keadilan vindikatif artinya memberikan ganjaran atau hukuman yang sesuai dengan kesalahan yang dilakukan. Sedangkan keadilan protektif adalah memberikan perlindungan kepada setiap manusia sehingga tidak seorang pun akan mendapatkan perilaku sewenang-wenang.<sup>17</sup>

Dalam fungsinya sebagai pelindung kepentingan manusia dalam masyarakat, dalam tujuan tersebut hukum mempunyai sasaran yang hendak dicapai, dimana hukum bertugas membagi hak dan kewajiban antara perorangan di dalam masyarakat, membagi wewenang dan mengatur cara memecahkan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum itu sendiri. Beranjak dari hal tersebut, berbagai pakar di bidang hukum maupun di bidang ilmu sosial lainnya mengemukakan pandangannya masing-masing tentang tujuan hukum itu sendiri berdasarkan sudut pandang masing-masing.

“Yang menjadi sasaran atau objek legislasi dalam hukum positif adalah kesejahteraan umum. Di sini legislasi hukum positif harus dapat menjamin dan sekaligus menyebarluaskan kesejahteraan umum antara lain dengan cara :

- a. Menunjukkan dengan jelas dan tegas pengertian hak dan kewajiban yang melekat pada diri setiap anggota masyarakat serta dapat menjamin terselenggaranya kebebasan dengan maksud supaya manusia bertanggung jawab atas tujuan keberadaanya.
- b. Melindungi kedamaian batin dan tertib sosial, serta menetapkan jaminan keamanan atas hal-hal yang bersifat lahiriah.
- c. Menciptakan kondisi-kondisi yang menguntungkan bagi kemajuan bidang sosial ekonomi serta kehidupan moral, kultural dan religius.”<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> *Ibid* hlm.37-38.

<sup>18</sup> E. Sumaryono, *Etika Profesi Hukum: Norma-norma Bagi Penegak Hukum*, Kanisius. 1995

Ini berarti kehendak pembentuk hukum itu bukan merupakan dasar yang eksklusif dan primer dari sebuah tertib hukum. Dalam hal ini J. Messner mengatakan bahwa hukum yang berlaku sah dapat disebut hukum yang benar, jika hukum itu sesuai dengan pola-pola keinginan atau cita-cita manusia yang terkandung di dalam realitas hakiki kodrat manusia serta sesuai dengan rasa tanggung jawab berdasarkan atas pola-pola tersebut.<sup>19</sup>

Setiap hak mengandaikan adanya sebuah sasaran hukum. Sasaran-sasaran tersebut dapat berupa barang ataupun jasa yang diberikan oleh seseorang. Barang-barang ini dapat berwujud benda-benda material (mesin dsb.) atau benda-benda non material (pengaruh, nasihat, anjuran). Pribadi manusia tidak akan pernah dapat dijadikan sasaran hukum.

Beberapa kondisi yang harus dipenuhi oleh hukum ditekankan dengan maksud supaya hukum itu dapat mengikat subjeknya. Terdapat empat kondisi yang penting :

- a. Sasaran hukum harus merupakan sesuatu yang dihalalkan oleh moral atau tidak bertentangan dengan pertimbangan moral.
- b. Sasaran itu harus merupakan sesuatu yang mengarahkan diri pada perwujudan keadilan
- c. Sasaran itu harus bersifat nyata
- d. Harus berguna.<sup>20</sup>

Untuk mencapai tujuan hukum tersebut maka terdapat politik hukum. Politik hukum ini merupakan cara pemerintah untuk menggiring masyarakat agar

---

<sup>19</sup> Lihat, E. Sumaryono, *Etika Profesi Hukum: Norma-norma Bagi Penegak Hukum*, Kanisius, 1995 hlm.30

<sup>20</sup> *Ibid.* hlm.35

dapat mencapai ke tujuan hukum. Politik hukum merupakan suatu jalan (kemungkinan) untuk memberikan wujud yang sebenar-benarnya kepada yang dicita-citakan<sup>21</sup>.

Politik hukum adalah wujud dari upaya negara/ penguasa untuk menetapkan kaidah-kaidah tentang bagaimana manusia seharusnya bertingkah laku. Melalui politik hukum negara berusaha memikirkan tentang perubahan-perubahan apa yang harus diadakan dalam kehidupan hukum yang sekarang berlaku agar lebih sesuai dengan kenyataan sosial. Politik hukum memuat kebijakan negara mengenai hukum di masa yang akan datang (*ius constitutum*) yang harus diupayakan untuk menjadi hukum yang berlaku di dalam masyarakat (*ius constituendum*).

#### **D. ASAS KEPASTIAN HUKUM**

Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologis. Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma.

Pemikiran *mainstream* beranggapan bahwa kepastian hukum merupakan keadaan dimana perilaku manusia, baik individu, kelompok, maupun organisasi, terikat dan berada dalam koridor yang sudah digariskan oleh aturan hukum. Secara etis, pandangan seperti ini lahir dari kekhawatiran yang dahulu kala pernah

---

<sup>21</sup> Lihat, Abdoel Djamali, Pengantar Hukum Indonesia, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta. 1993.

dilontarkan oleh Thomas Hobbes bahwa manusia adalah serigala bagi manusia lainnya (*homo hominilupus*). Manusia adalah makhluk yang beringas yang merupakan suatu ancaman. Untuk itu, hukum lahir sebagai suatu pedoman untuk menghindari jatuhnya korban. Konsekuensi dari pandangan ini adalah bahwa perilaku manusia secara sosiologis merupakan refleksi dari perilaku yang dibayangkan dalam pikiran pembuat aturan.

Salah satu pandangan dalam hukum ini mengibaratkan bahwa antara hukum yang normatif (peraturan) dapat dimauti ketertiban yang bermakna sosiologis. Sejak saat itu, manusia menjadi komponen dari hukum berbentuk mesin yang rasional dan terukur secara kuantitatif dari hukuman-hukum yang terjadi karena pelanggarannya. Pandangan mekanika dalam hukum tidak hanya menghilangkan kemanusiaan dihadapan hukum dengan menggantikan manusia sebagai sekrup, mor atau gerigi, tetapi juga menjauhkan antara apa yang ada dalam idealitas aturan hukum dengan realitas yang ada dalam masyarakat. Jadi kepastian hukum adalah kepastian aturan hukum, bukan kepastian tindakan terhadap atau tindakan yang sesuai dengan aturan hukum. Karena frasa kepastian hukum tidak mampu menggambarkan kepastian perilaku terhadap hukum secara benar-benar.

Hukum menghendaki, bahwa manusia dalam situasi konkret tertentu bertindak sesuai dengan apa yang seharusnya dijalankan. Hukum yang ditimbulkan manusia, menguasai hidup manusia. Kepastian hukum merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk hukum yang berbentuk tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan maknanya karena tidak dapat lagi dijadikan sebagai pedoman perilaku bagi semua orang (*Ubi jus*

*incertum, ibi jus nullum*: di mana tiada kepastian hukum, di situ tidak ada hukum).<sup>22</sup> Hal ini sebagaimana dikemukakan pula oleh Gustav Radbruch, bahwa kepastian hukum itu merupakan suatu tuntutan yang utama dan pertama terhadap hukum. Tuntutan tersebut ialah supaya hukum itu diundangkan dan diberlakukan atau dipositifkan. Sehingga dengan demikian hukum tersebut akan berlaku dengan pasti. Hukum tersebut harus ditaati, supaya hukum itu sungguh-sungguh positif.<sup>23</sup>

Namun demikian, kepastian hukum itu tidak dengan sendirinya terwujud pada saat diundangkan dan diberlakukannya hukum. Hukum tersebut masih harus diterapkan oleh para penegak hukum (pengemban hukum praktis). Agar kepastian hukum ini dapat benar-benar diwujudkan, maka masih harus diperlukan pula suatu kepastian dalam penerapannya. Hukum Positif atau Teks Otoritatif tersebut mencoba untuk memberikan jawaban atas kebutuhan konkret masyarakat dan sekaligus ditujukan untuk mengupayakan kepastian dan ketertiban. Namun, harus diperhatikan bahwa kepastian dari Teks Otoritatif ini dapat dilemahkan, baik oleh kekaburan hukum maupun oleh perubahan hukum itu sendiri.

Menurut Reinhold Zippelius, Kepastian Hukum itu bertumpu pada dua komponen utama, yaitu: **Pertama**, kepastian dalam orientasi bagi masyarakat (*Orientierungssicherheit*), yang didasarkan pada Asas *Certitudo*, yaitu asas bahwa orang memahami, perilaku bagaimana yang diharapkan oleh orang lain dari padanya, dan respon bagaimana yang dapat diharapkannya dari orang lain bagi perilakunya itu. Faktor-faktor yang merupakan acuan bagi suatu kepastian orientasi antara lain adalah: (a) Norma-norma yang jelas menetapkan apa yang

---

<sup>22</sup> Lihat Darji Darmodiharjo & Shidarta, *Penjabaran Nilai-nilai Pancasila Dalam Sistem Hukum Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 1996, hlm. 44.

<sup>23</sup> Lihat Krisnajadi, *Bab-bab Pengantar Ilmu Hukum Bagian I*, Sekolah Tinggi Hukum Bandung, Bandung, 1989, hlm. 60.

diharuskan dan apa yang dilarang; (b) Transparansi hukum yang menghindarkan masyarakat dari "kebingungan normatif". Bagian dari suatu transparansi hukum adalah konsistensi dalam tindakan dan ucapan dan para pejabat negara dan penegak hukum. Persilangan dalam tindakan dan ucapan di antara mereka akan semakin memperdalam "kebingungan normatif" di kalangan rakyat. Hal ini dikarenakan di negara mana pun juga, rakyat memandang kata-kata dan perilaku dari para pejabat negara dan penegak hukum sebagai acuanya; (c) Kesenambungan tertib hukum yang memberi acuan bagi perilaku di masa mendatang. Harus demikian, sebab jika tidak demikian, maka sebagai hasilnya rakyat akan cenderung mengembangkan spekulasi sendiri, sekalipun disadarinya bahwa spekulasi itu menambah beban baginya, dan pada akhirnya juga tidak dapat diandalkan. **Kedua**, Kepastian dalam penerapan hukum oleh penegak hukum (*Realisierungssicherheit*) yang didasarkan pada Asas *Securitas*, yaitu asas yang memungkinkan orang untuk mengandalkan diri pada perhitungan bahwa norma-norma yang berlaku memang dihormati dan dilaksanakan, keputusan-keputusan pengadilan sungguh-sungguh dilaksanakan, dan perjanjian-perjanjian ditaati. Jika kaidah-kaidah hukum yang masih berlaku belum dicabut atau diubah, ternyata diabaikan atau dilaksanakan secara musiman, dan bila keputusan pengadilan tidak dilaksanakan, atau aneka perjanjian dibuat hanya untuk dilupakan atau dilanggar, maka tidak terjadi *securitas* atau terjadi *insecuritas* yang pada gilirannya akan merubuhkan *certitude*<sup>24</sup>;

---

<sup>24</sup> Lihat Budiono Kusumohamidjojo, *Ketertiban yang Adil (Problematik Fisafat Hukum)*, Grasindo, Jakarta, 1999, hlm. 153-154.

Dari uraian mengenai pengertian kepastian hukum tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa Kepastian hukum ini ditopang oleh dua unsur utama yang saling mengkait. Unsur-unsur dari kepastian hukum ini dapat dikelompokkan menjadi Unsur Formal dan Unsur Material. Pengelompokan unsur-unsur dari kepastian hukum menjadi Unsur Formal dan Unsur Material ini didasarkan pada bentuk atau wujud yang melekat pada daya mengikat atau keberlakuan dari hukum tersebut. Yang dimaksud dengan unsur formal dari kepastian hukum ini adalah hal-hal yang berhubungan dengan proses dan/atau prosedur tertentu yang harus diterapkan dan/atau dilaksanakan baik oleh para aparat pembentuk hukum maupun oleh para aparat penegak hukum, agar hukum itu mempunyai kekuatan mengikat bagi para warga masyarakatnya (negara), misalnya saja tentang lembaga pembentuk hukum yang tepat bagi suatu peraturan perundang-undangan (teks otoritatif) tertentu, yakni jika suatu peraturan perundang-undangan (teks otoritatif) yang akan dibentuk dan diberlakukan itu adalah Peraturan Daerah, maka lembaga pembentuk hukum yang tepat adalah legislatif (DPRD) bersama-sama dengan eksekutif (Kepala Daerah).

Sedangkan yang dimaksud dengan unsur-unsur material dari kepastian hukum adalah hal-hal yang berkenaan dengan substansi atau isi dari suatu peraturan perundang-undangan (teks otoritatif), agar hukum tersebut dapat diterapkan dan/atau dilaksanakan oleh para aparat penegak hukum serta dipergunakan sebagai kaidah bagi perilaku warga masyarakat. Unsur-unsur material dari kepastian hukum ini misalnya bahwa substansi atau isi dari suatu peraturan perundang-undangan (teks otoritatif) itu harus sedemikian rupa dirumuskan secara tepat agar dapat diterapkan dan dilaksanakan serta

dipergunakan sebagai pedoman berperilaku, baik oleh para penegak hukum maupun para warga masyarakat. Ini berarti, substansi atau isi dari peraturan perundang-undangan (teks otoritatif) tersebut minimal di dalamnya harus mengatur dan memuat mengenai subyek hukum, peristiwa (perbuatan) hukum dan obyek hukum serta akibat hukum apa yang hendak diaturnya, sehingga setiap subyek hukum akan dapat menautkan (memprediksikan) akibat hukum apa yang ditimbulkannya dari peristiwa (perbuatan) hukum yang dialami atau diperbuatnya. Agar lebih jelasnya, maka masing-masing unsur-unsur dari kepastian hukum tersebut akan diuraikan lebih lanjut di bawah ini, yaitu sebagai berikut:

a. Unsur-unsur Formal

Seperti yang telah dijelaskan tersebut di atas, bahwa yang dimaksud dengan unsur formal dari kepastian hukum ini adalah hal-hal yang berhubungan dengan proses dan/atau prosedur tertentu yang harus diterapkan dan/atau dilaksanakan baik oleh para aparat pembentuk hukum maupun oleh para aparat penegak hukum, agar hukum itu mempunyai kekuatan mengikat bagi para warga masyarakatnya (negara). Unsur-unsur formal dari kepastian hukum tersebut, yaitu sebagai berikut:

- 1) “Bahwa hukum itu positif, artinya ia adalah perundang-undangan (*gesetzliches Recht*) yang berlaku dan diundangkan;
- 2) Hukum positif itu tidak boleh sering diubah-ubah, baik secara teknis prosedural (tata cara pembuatan dan pemberlakuan suatu perundang-undangan) maupun secara teknis material (perubahan atau penggantian perundang-undangan);
- 3) Tersedia aturan-aturan hukum yang diterbitkan oleh atau diakui karena (kekuasaan) negara;
- 4) Bahwa instansi-instansi penguasa (pemerintahan) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat terhadapnya;

- 5) Bahwa hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpihak menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum;
- 6) Bahwa keputusan peradilan secara konkrit dilaksanakan”.<sup>25</sup>

b. Unsur-unsur Material

Kepastian hukum, selain terdiri dari unsur-unsur formal juga tersusun dari unsur-unsur materialnya. Yang dimaksud dengan unsur-unsur material dari kepastian hukum ini adalah hal-hal yang berkenaan dengan substansi atau isi dari suatu peraturan perundang-undangan (teks otoritatif), agar hukum tersebut dapat diterapkan dan/atau dilaksanakan oleh para aparat penegak hukum serta dipergunakan sebagai kaidah bagi perilaku warga masyarakat. Unsur-unsur material dari kepastian hukum ini terdiri dari:

- 1) “Norma-norma yang jelas menetapkan apa yang diharuskan dan apa yang dilarang. Dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, baik legislasi maupun regulasi, kaidah hukum yang dirumuskan dalam bentuk pasal-pasal harus memiliki struktur kaidah yang terdiri dari Subyek Kaidah yakni menunjuk pada subyek hukum yang termasuk ke dalam sasaran penerapan sebuah pengaturan; Obyek Kaidah yakni menunjuk pada peristiwa-peristiwa atau perilaku apa saja yang hendak diatur dalam aturan hukum tersebut; Operator Kaidah yakni menunjuk pada cara bagaimana obyek kaidah diatur, misalnya menetapkan keharusan atau larangan atas perilaku tertentu, memberikan suatu hak atau membebankan kewajiban tertentu; dan Kondisi Kaidah yakni menunjuk pada kondisi atau keadaan apa yang harus dipenuhi agar suatu hukum dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya.

---

<sup>25</sup> Hans Kelsen, *Pengantar Teori Hukum*, Nusa media, 1996, hlm. 94

- 2) Bahwa hukum ini didasarkan pada fakta (*Tatsachen*), bukan suatu rumusan tentang penilaian yang nanti akan dilakukan oleh hakim, seperti "kemauan baik", "kesopanan", dan lainnya. Jadi fakta itu harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, di samping juga mudah dijalankan dengan jalan tersedianya aturan-aturan hukum yang jelas (jernih) dan konsisten sehingga kebanyakan warga secara prinsipil menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut. Fakta bahwa seorang individu harus dapat menilai akibat-akibat dari perbuatannya, baik akibat dari tindakan kesengajaan maupun kelalaian. Dengan demikian akibat-akibat dari suatu tindakan yang dilakukannya dapat diramalkan atau diduga;
- 3) Transparansi hukum yang menghindarkan masyarakat dari "kebingungan normatif". Bagian dari suatu transparansi hukum adalah konsistensi dalam tindakan dan ucapan dan para pejabat negara dan penegak hukum. Persilangan dalam tindakan dan ucapan di antara mereka akan semakin memperdalam "kebingungan normatif" di kalangan rakyat. Hal ini dikarenakan di negara mana pun juga, rakyat memandang kata-kata dan perilaku dari para pejabat negara dan penegak hukum sebagai acuannya;
- 4) Kesenambungan tertib hukum yang memberi acuan bagi perilaku di masa mendatang. Harus demikian, sebab jika tidak demikian, maka sebagai hasilnya rakyat akan cenderung mengembangkan spekulasi sendiri, sekalipun disadarinya bahwa spekulasi itu menambah beban baginya, dan pada akhirnya juga tidak dapat diandalkan;
- 5) Dalam konteks penegakkan hukum, jika hakim berhadapan dengan kasus serupa, maka harus menghasilkan pertimbangan dan putusan serupa adalah

sesuai dengan maksud dan tujuan keterdugaan dari perbuatan hukum dalam konteks pemikiran kepastian hukum.”<sup>26</sup>

Asas dalam negara hukum yang menggunakan landasan peraturan perundang-undangan, kepatutan, dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggara Negara. Negara hukum bertujuan untuk menjamin bahwa kepastian hukum terwujud dalam masyarakat. Hukum bertujuan untuk mewujudkan kepastian dalam hubungan antar manusia, yaitu menjamin prediktabilitas, dan juga bertujuan untuk mencegah bahwa hak yang terkuat yang berlaku, beberapa asas yang terkandung dalam asas kepastian hukum adalah :

1. Asas legalitas, konstitusionalitas, dan supremasi hukum.
2. Asas undang-undang menetapkan berbagai perangkat aturan tentang cara pemerintah dan para pejabatnya melakukan tindakan pemerintahan.
3. Asas non-retroaktif perundang-undangan : sebelum mengikat, undang-undang harus diumumkan secara layak.
4. Asas non-*liquet* : hakim tidak boleh menolak perkara yang dihadapkan kepadanya dengan alasan undang-undang tidak jelas atau tidak ada.
5. Asas peradilan bebas : objektif-imparsial dan adil-manusiawi.
6. Hak asasi manusia harus dirumuskan dan dijamin perlindungannya dalam undang-undang dasar.

Negara adalah suatu penataan yuridisal, dimana kekuasaan yang terlegitimasi dijalankan untuk mewujudkan cita-cita politik dan memenuhi atau memuaskan kebutuhan-kebutuhan kolektif. Demokrasi perwakilan yang sejati hanya dapat terwujud dalam negara hukum.

---

<sup>26</sup> Lihat, Hans Kelsen, Pengantar Teori Hukum, Nusa media, 1996, hlm. 96.

Dalam fungsinya sebagai pelindung kepentingan manusia dalam masyarakat, dalam tujuan tersebut hukum mempunyai sasaran yang hendak dicapai, dimana hukum bertugas membagi hak dan kewajiban antara perorangan di dalam masyarakat, membagi wewenang dan mengatur cara memecahkan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum itu sendiri. Beranjak dari hal tersebut, berbagai pakar di bidang hukum-maupun di bidang ilmu sosial lainnya mengemukakan pandangannya masing-masing tentang tujuan hukum itu sendiri berdasarkan sudut pandang mereka masing-masing.

Kepastian hukum sangat diperlukan untuk menjamin ketentraman dan ketertiban dalam masyarakat karena kepastian hukum ( peraturan/ ketentuan umum) mempunyai sifat sebagai berikut :

- a. Adanya paksaan dari luar (sanksi) dari penguasa yang bertugas mempertahankan dan membina tata tertib masyarakat dengan perantara alat-alatnya.
- b. Sifat Undang- Undang yang berlaku bagi siapa saja.<sup>27</sup>

Dilihat pada kenyataannya, apabila kepastian hukum di kaitkan dengan keadilan, maka akan kerap kali tidak sejalan satu sama lain bahkan bertentangan. Hal ini di karenakan di satu sisi kepastian hukum tidak jarang mengabaikan prinsip- prinsip keadilan dan sebaliknya tidak jarang pula keadilan mengabaikan prinsip-prinsip kepastian hukum.

Terciptanya suatu kepastian hukum tidak terlepas dari lembaga-lembaga hukum yang berupaya untuk selalu menegakan hukum demi keadilan dan

---

<sup>27</sup> *ibid*, hlm. 94.

kesejahteraan masyarakat serta instrumen-instrumen penegakan hukum lainnya. Dari lembaga dan instrumen hukum inilah dimana suatu kepastian hukum dapat ditegakan sesuai dengan regulasi yang ada dan sesuai.

Sering kali undang-undang sendiri berpotensi menghilangkan kepastian hukum itu. Penyusunan suatu Undang-undang memerlukan waktu yang cukup lama . Karena itu sudah barang lumrah bahwa bila suatu Undang-undang dinyatakan berlaku, keadaan sudah berubah, sehingga tidak jarang, bahwa persoalan-persoalan yang diatur didalamnya sudah agak berubah ataupun sama sekali sudah menghilang dan diganti oleh hal-hal yang berlainan. Sehubungan dengan fakta-fakta tersebut, dapat dikatakan bahwa Undang-undang bersifat statis sebaliknya hidup kemasyarakatan adalah dinamis.<sup>28</sup>

Maka dari itu Hakim harus berusaha sebijaksana mungkin agar undang-undang itu di dalam pengamalannya berjiwa sesuai dengan kenyataan hidup dalam masyarakat yang terus-menerus silih berganti, berubah-ubah dan bersifat dinamis. Hukum positif ataupun perundang-undangan yang berlaku dalam suatu negara dalam suatu waktu tertentu, adalah suatu sistem hukum yang formal yang sulit di rubah, atau dicabut, kendatipun tidak sesuai lagi karena perkembangan masyarakat karena tujuan dari asas kepastian hukum itu sendiri adalah menciptakan keadilan dan kesejahteraan bagi masyarakat.

## **E. PENUTUP**

Salah satu fungsi dari hukum ialah sebagai alat untuk menciptakan kepastian dan keadilan. Tanpa kepastian hukum orang tidak mengetahui apa yang

---

<sup>28</sup> Ibid, hlm. 95.

harus diperbuat yang pada akhirnya akan menimbulkan keresahan. Akan tetapi terlalu menitikberatkan pada kepastian hukum,<sup>1</sup>terlalu ketat mentaati peraturan hukum akibatnya juga akan kaku serta tidak menutup kemungkinan akan dapat menimbulkan rasa ketidakadilan.

Suatu kepastian hukum akan dapat terlaksana dengan adanya koordinasi yang baik antara peraturan yang ada (Undang-undang dsb) yang sesuai dengan rasa keadilan masyarakat dengan lembaga dan instrumen penegak hukum yang berkewajiban untuk menegakan hukum. Sebagai Negara yang menganut sistem hukum *civil law* maka sumber kepastian hukum yang paling dominan yang ada di Indonesia adalah berasal dari Perundang-undangan, tanpa mengabaikan sumber hukum formil lainnya.

Melalui hukum manusia hendak mencapai ketertiban umum dan keadilan. Namun demikian, harus disadari bahwa ketertiban umum dan keadilan yang hendak dicapai melalui hukum itu hanya bisa dicapai dan dipertahankan secara dinamis melalui penyelenggaraan hukum dalam suatu proses sosial. Maka dari itu, hukum tersebut harus memiliki suatu kredibilitas, dan kredibilitas itu hanya bisa dimilikinya, bila penyelenggaraan hukum dapat menampilkan diri dalam wujud kesinambungan dan kebertatanan. Hukum dalam penyelenggaraan dan pengembanannya harus diarahkan dalam rangka menjamin terselenggaranya zona "prediktabilitas" dan "stabilitas" dalam yurisdiksinya yang harus pula menampilkan karakter yang "definitif" (pasti) di tiap-tiap level pengembanannya (menjawab masalah-masalah yuridis). Dengan adanya kepastian semacam ini, pada galibnya masyarakat akan terhindar dari kesewenangan para aparat penegak hukum dalam penerapan hukum yang mengarah pada '*onzekerheid*'

(ketidakpastian hukum). Dengan kepastian ini pula, zona prediktabilitas dan stabilitas (suasana tertib) di masyarakat,<sup>1</sup> diharapkan akan terselenggara secara mantap dan konsisten. Karenanyalah dikatakan, bahwa hukum tidak bisa bertolak dari kekhawatiran-kekhawatiran, hukum harus memulai kiprahnya di tataran penerapan dari sebuah situasi yang pasti (kepastian hukum).

Kepastian hukum tersebut merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk hukum yang berbentuk tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan maknanya karena tidak dapat lagi dijadikan sebagai pedoman perilaku bagi semua orang (*Ubi jus incertum, ibi jus nullum*: di mana tiada kepastian hukum, di situ tidak ada hukum).

Tanpa kepastian hukum orang tidak mengetahui apa yang harus diperbuat yang pada akhirnya akan menimbulkan keresahan. Dalam hal penegakan hukum tersebut, setiap orang selalu mengharapkan dapat ditetapkannya hukum dalam hal terjadinya peristiwa kongkrit, dengan kata lain bahwa peristiwa tersebut tidak boleh menyimpang dan harus ditetapkan sesuai dengan hukum yang ada (berlaku), yang pada akhirnya nanti kepastian hukum dapat diwujudkan.

Kadang undang-undang itu sering terasa kejam apabila dilaksanakan secara ketat. Masyarakat umumnya hanya melihat kepada peraturan hukum dalam arti kaidah atau peraturan perundang-undangan, terutama bagi para praktisi. Sedang kita sadar bahwa undang-undang itu tidaklah sempurna, undang-undang tidaklah mungkin dapat mengatur segala kegiatan kehidupan manusia secara tuntas. Ada kalanya undang-undang itu tidak lengkap atau ada kalanya undang-undang tersebut tidak jelas.

Hubungan antara hukum dan kepastian hukum tidaklah bersifat mutlak. Hukum tidak serta merta menciptakan kepastian hukum. Yang benar dan mutlak adalah bahwa hukum menciptakan kepastian peraturan, dalam arti adanya peraturan, seperti undang-undang. Kendati demikian ternyata, bahwa kehadiran suatu peraturan itu masih juga menimbulkan keragu-raguan, yang berarti berkurangnya nilai kepastian tersebut. Keadaan tersebut terjadi, oleh karena dalam jagat perundang-undangan, suatu peraturan, tanpa disadari ternyata bertentangan dengan peraturan lain.

Kepastian hukum ini hanya akan bersifat pasti secara terbatas pada waktu, ruang dan kondisi tertentu saja. Hal ini mengingatkan bahwa pada dasarnya semenjak hukum itu dituliskan, hukum itu isinya tidak akan pernah lengkap dan jelas untuk dapat mengatur segala perilaku manusia. Oleh karenanya, hukum tertulis itu pun masih akan selalu menyisakan ruang-ruang untuk dilakukannya suatu penafsiran yang hasilnya dapat berbeda-beda di antara para pengembannya, walaupun dilakukan terhadap teks otoritatif dan fakta hukum yang sama. Sehingga nilai kepastian hukum bagi pengemban hukum yang satu dapat saja berbeda dengan pengemban hukum yang lainnya.

Terkadang terlalu menitikberatkan pada kepastian hukum, terlalu ketat mentaati peraturan hukum akibatnya juga akan kaku serta tidak menutup kemungkinan akan dapat menimbulkan rasa ketidakadilan. Namun perlu diingat bahwa dalam penegakan hukum ada tiga unsur yang selalu harus diperhatikan guna mewujudkan hakikat dari fungsi dan tujuan itu sendiri, yaitu: kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan.