

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Hibah

1. Pengertian Hibah

Hibah merupakan bentuk mashdar dari kata *wahaba-yahabu-hibatan* yang artinya pemberian.¹ Dalam KBBI hibah berarti pemberian (sukarela) dengan pengalihan hak milik atas sesuatu kepada orang lain.² Secara terminologi akad yang pada pokoknya pemberian harta milik seseorang kepada orang lain di waktu ia masih hidup tanpa adanya imbalan.³ Kata hibah yang berarti memberi dijumpai dalam QS. Al-Imran ayat 38 yang berbunyi:

هُنَالِكَ دَعَا زَكَرِيَّا رَبَّهُ قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ

Artinya:”Disanalah Zakariya berdoa kepada Tuhannya seraya berkata: “Ya Tuhanku, berilah aku dari sisi engkau seorang anak yang baik. Sesungguhnya engkau maha pendengar doa”.⁴

Dalam kitab fiqh empat mazhab, terdapat perbedaan terhadap definisi hibah, yaitu:⁵

¹ Ahmad Warson Munawwir, *Kamus Al-Munawwir Arab-Indonesia Terlengkap* (Yogyakarta:Pustaka Progresif, 1997), 1584.

² Depdiknas, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 2002), 398.

³ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah* (Bandung: Al-Ma’arif, 1996), 167.

⁴ Departemen Agama RI, *Al Qur’an Terjemah Tafsir per-Kata* (Bandung:PT. Sygma Examedia Arkanleema, 2007), 55.

1. Ulama Mazhab Syafi'i : mendefinisikan hibah secara umum dan khusus. hibah secara umum meliputi hadiah, hibah, dan shadaqah yang dalam pemberiannya tanpa syarat mendapat imbalan yang dilakukan ketika penghibah masih hidup. Dan secara khusus; hanya terbatas pada hibah sendiri yang diberikan tanpa mengharapkan imbalan dan hanya ingin menyenangkan orang yang diberinya untuk mendapatkan ridho Allah SWT yang kemudian diberi nama *hibah zatil arkan*.
2. Ulama mazhab Hanbali : mengartikan hibah sebagai pemberian oleh orang dewasa terhadap harta yang diketahui maupun tidak namun sulit mengetahuinya, tanpa imbalan. Harta itu ada wujudnya untuk diserahkan pada waktu si pemberi hibah masih hidup dan pemberian tidak bersifat wajib.
3. Mazhab Hanafi: pemberian tanpa syarat hak milik suatu benda tanpa penggantian imbalan, yang diberikan saat penghibah masih hidup.
4. Mazhab Maliki : mengartikan hibah sebagai pemberian suatu zat materi tanpa mengharap imbalan yang semata-mata mengharap ridha Allah.

⁵ Hasbi Ash-Shiddiqieqy, *Hukum-Hukum Fiqih Islam* (Jakarta: Bulan Bintang, 1970), 447-450.

Perbedaan definisi mengenai hibah diatas mempunyai kesamaan pengertian yang pada intinya hibah merupakan pemberian hak milik seseorang kepada orang lain dengan keikhlasan tanpa mengharapkan imbalan apapun.

Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 171 menerangkan bahwa hibah adalah pemberian benda secara sukarela dan tanpa imbalan dari seseorang kepada orang lain yang masih hidup untuk dimiliki.⁶

Sedangkan menurut Pasal 1666 KUHPerdota “Hibah adalah suatu perjanjian dengan mana si penghibah, pada waktu hidupnya dengan cuma-cuma dan dengan tidak dapat ditarik kembali, menyerahkan sesuatu benda guna keperluan si penerima hibah yang menerima penyerahan itu”. Dilanjutkan dalam Pasal 1667 KUHPerdota menyebutkan bahwa hibah hanyalah dapat berupa benda-benda yang sudah ada, jika hibah itu meliputi benda-benda yang baru akan ada kemudian hari maka hibahnya adalah batal.⁷

2. Dasar Hukum Hibah

Hibah sebagai salah satu bentuk tolong menolong dalam rangka kebajikan antar sesama manusia sangat bernilai positif. Ulama fiqh sepakat bahwa hukum hibah adalah sunnah, berdasarkan firman Allah SWT:⁸

Artinya:”Dan orang-orang yang dalam hartanya tersedia bagian tertentu, bagi orang (miskin) yang meminta dan orang yang tidak

⁶ Abdul Manan, *Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta:Kencana, 2006), 133.

⁷ R.Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata* (Jakarta:Balai Pustaka, 2014), 436.

⁸ Syaikh Abdurrahman AL-Juzairi, *Fikih Empat Madzhab* (Jakarta: Pustaka Al Kautsar, 2017), 254

mempunyai apa-apa (yang tidak mau meminta).” (QS. Al-Ma’arij: 24-25).

Dalam firman Allah SWT yang lain juga disebutkan:

Artinya:”Berikanlah maskawin (mahar) kepada wanita (yang kamu nikahi) sebagai pemberian dengan penuh kerelaan. Kemudian jika mereka menyerahkan kepada kamu sebagian dari maskawin itu dengan senang hati, maka makanlah (ambilah), pemberian itu (sebagai makanan) yang sedap lagi baik akibatnya.” (QS. An-Nisa:4)

Dalam hadist nabi dijelaskan:

Artinya: “Dari Abu Hurairot RA, bahwa Rasulullah bersabda: sajing memberi hadiahlah kamu sekalian, niscaya kamu akan saling mencintai.”

Dari hadist dan ayat diatas dapat dipahami bahwa setiap pemberian atau hadiah merupakan suatu perbuatan baik yang dianjurkan karena pemberian dapat menumbuhkan rasa saling mencintai dan dapat menghilangkan kebencian antara sesama khususnya antara pemberi dan penerima.

3. Rukun dan Syarat Hibah

Adapun rukun hibah antara lain:

- a. *Wahib* (pemberi hibah), yaitu pemilik sah dari barang yang dihibahkan. Ketika pemberi menghibahkan barang harus dengan keadaan sudah dewasa, sehat jasmani dan rohani serta tidak ada paksaan;

- b. *Mauhub alaih* (penerima hibah), yaitu setiap orang maupun badan hukum yang harus benar-benar ada saat menerima hibah. Apabila penerima hibah adalah anak yang masih dalam kandungan berupa janin maka hibah tidak sah, tetapi apabila dia masih kecil atau gila maka hibah diwakili oleh wali atau pengampu anak tersebut;
- c. *Mauhub* (Benda atau harta yang akan dihibahkan) : yaitu barang atau harta yang benar-benar ada yang memiliki nilai dan dapat dimiliki dzatnya yang kepemilikannya dapat berpindah tangan;⁹
- d. *Sigat* (ijab dan qobul): yaitu kata-kata atau lafadz serah terima antara pemberi hibah dan penerima hibah yang diucapkan saat melakukan hibah.¹⁰

Sedangkan syarat yang harus dipenuhi dalam melakukan hibah diantaranya; Syarat penghibah yang diatur dalam Kompilasi Hukum Islam(KHI) Pasal 210 :

- a. Orang yang telah berumur sekurang-kurangnya 21 tahun;
- b. Berakal sehat tanpa adanya paksaan dapat menghibahkan sebanyak-banyaknya 1/3 harta bendanya kepada orang lain atau lembaga dihadapan dua orang saksi untuk dimiliki;
- c. Benda yang dihibahkan harus merupakan hak dari penghibah

⁹ Siah Khosyi'ah, *Wakaf Dan Hibah Perspektif Ulama Fiqih Dalam Perkembangannya Di Indonesia*, (Bandung: CV Pustaka Setia, 2010), 242.

¹⁰ Rahmat Syafi'i, *Fiqh Mu'amalah* (Bandung: Balai Pustaka, 2006), 244.

- d. Orang tua memberi hibah kepada anaknya;
- e. Pemberi hibah dalam keadaan sakit yang dekat dengan kematian harus mendapatkan persetujuan ahli waris;
- f. Warga Negara Indonesia yang berada di Negara Asing.

Bagi penerima hibah menurut Pasal 1670 KUHPerdara bahwa pihak penerima hibah harus masih hidup pada waktu hibah diadakan, bila tidak benar-benar ada atau masih diperkirakan adanya, misalnya masih dalam bentuk janin maka tidak sah.¹¹

4. Obyek Hibah

Pasal 210 Kompilasi Hukum Islam(KHI) menyebutkan bahwa harta benda yang akan dihibahkan harus merupakan hak milik dari penghibah. Sedangkan dalam Pasal 1667 KUHPerdara disebutkan bahwa hibah hanya dapat mengenai benda-benda yang sudah ada, jika hibah meliputi benda-benda yang baru akan ada dikemudian hari maka hibahnya adalah batal. Adapun syarat-syarat dari benda yang dihibahkan, diantaranya:

1. Benda tersebut benar-benar ada
2. Benda tersebut memiliki nilai
3. Benda yang dapat dimiliki zatnya, diterima peredarannya dan kepemilikannya dapat dialihkan

¹¹ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah 14* (Bandung:PT. Al-Ma'arif, 1987), 179.

4. Benda yang dihibahkan dapat dipisahkan dan diserahkan kepada penerima hibah.¹²

5. Penarikan Hibah Kembali

Penarikan kembali atas hibah merupakan perbuatan yang diharamkan dan merupakan perbuatan yang tercela, meskipun hibah antara dua orang saudara atau suami istri. Adapun hibah yang boleh ditarik kembali adalah hibah oleh orang tua kepada anaknya.¹³

Dalam sebuah hadist nabi yang diriwayatkan oleh An-Nawawi:¹⁴

حَدَّثَنِي إِبرَاهِيمُ بْنُ مُوسَى الرَّازِيُّ وَإِسْحَاقُ بْنُ إِبرَاهِيمَ قَالَا أَخْبَرَنَا عِيسَى
بْنُ يُونُسَ حَدَّثَنَا الْأَوْزَاعِيُّ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ عَنِ ابْنِ الْمُسَيَّبِ عَنِ
ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ مَثَلُ الَّذِي يَرْجِعُ فِي صَدَقَتِهِ كَمَثَلِ
الْكَلْبِ يَتَقِيءُ ثُمَّ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ فَيَأْكُلُهُ

Artinya: Ibrahim bin Musa Ar-Razi dan Ishaq bin Ibrahim telah memberitahukan kepadaku, ia berkata, Isa bin Yunus telah mengabarkan kepada kami, Al-Auza'i telah memberitahukan kepada kami, dari Abu Ja'far Muhammad bin Ali, dari Ibnu Al-Musayyab, dari Ibnu Abbas, bahwasanya Nabi Muhammad SAW bersabda, "Perumpamaan orang yang menarik kembali sedekahnya seperti anjing yang muntah kemudian kembali kepada muntahannya lalu memakannya". (An-Nawawi:4146).

Melalui sanad lain:

¹² R.Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, 436.

¹³ Abdul Manan, *Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, 139.

¹⁴ Imam An-Nawawi, *Syarah Shahih Muslim Jilid 8* (Jakarta: Darus Sunnah), 24.

وَحَدَّثَنِي هَارُونُ بْنُ سَعِيدٍ الْأَيْلِيُّ وَأَحْمَدُ بْنُ عِيسَى قَالَا حَدَّثَنَا ابْنُ وَهْبٍ
 أَخْبَرَنِي عَمْرٌ وَهُوَ ابْنُ الْحَارِثِ عَنْ بُكَيْرٍ أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ سَمِعْتُ
 ابْنَ عَبَّاسٍ يَقُولُ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ إِنَّمَا مَثَلُ الَّذِي
 يَتَصَدَّقُ بِصَدَقَةٍ ثُمَّ يَعُو دُفِي صَدَقَتِهِ كَمَثَلِ الْكَلْبِ يَقِيءُ ثُمَّ يَأْكُلُ قَيْئَهُ

Artinya: “Dan Harun bin Sa’id Al-Ayli dan Ahmad bin Isa telah memberitahukan kepadaku, keduanya berkata, Ibnu Wahb telah memberitahukan kepada kami, Amr Ibnu Al Harist telah mengabarkan kepadaku, dari Bukair bahwa ia mendengar Sa’id bin Al-Musayyab berkata, aku mendengar Ibnu Abbas berkata, “Aku mendengar Rasulullah Shallallahu Alaihi wa Sallam bersabda, “Sesungguhnya perumpamaan seorang bersedekah lalu menarik sedekahnya kembali seperti seekor anjing yang muntah kemudian menelan kembali muntahnya.” (An-Nawawi: 4149).

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ بَشَّارٍ قَالَا حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ جَعْفَرٍ حَدَّثَنَا شُعْبَةُ
 سَمِعْتُ قَتَادَةَ يُحَدِّثُ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى
 اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ الْعَائِدُ فِي هَبْتِهِ كَالْعَائِدِ فِي قَيْئِهِ

Artinya:”Muhammad bin Al-Mutsanna dan Muhammad bin Basysyar telah memberitahukan kepada kami, keduanya berkata, Muhammad bin Ja’far telah memberitahukan kepada kami, Syu’bah telah memberitahukan kepada kami, “Aku mendengar Qatadah meriwayatkan hadits dari Sa’id bin Al-Musayyab, dari Ibnu Abbas, dari Nabi Shallallahu Alaihi wa Sallam, bahwasanya beliau bersabda, “Orang yang menarik kembali pemberiannya itu seperti orang yang menelan muntahnya”. (An-Nawawi: 4150)

Hadist-hadist diatas telah jelas bahwa menarik kembali pemberian diibaratkan dengan orang yang muntah dan kemudian menelan kembali

muntahnya. Dan muntah adalah benda najis dan menjijikkan, oleh karenanya menarik kembali adalah perbuatan yang diharamkan dan tercela.

Berdasarkan yang diriwayatkan Ibnu Umar dari Ibnu Abbas yang disandarkan kepada Nabi: “Tidak halal seseorang menarik kembali pemberiannya, kecuali pemberian ayah kepada anaknya, jika ayah menghibahkan sesuatu kepada cucunya sampai garis ke bawah boleh ditarik kembali.”¹⁵

Bahwa dalam hukum Islam telah diatur ada beberapa hibah yang tidak dapat ditarik kembali, diantaranya:¹⁶

1. Pemberian antara seseorang yang berhubungan dengan pemberi hibah dalam pertalian yang telarang, pemberian antara suami-istri dan atau sebaliknya;
2. Apabila penghibah atau penerima hibah meninggal dunia;
3. Apabila barang yang diberikan telah hilang, hancur, maupun telah dipindahtangankan melalui jual-beli, pemberian, dll
4. Apabila barang hibah telah bertambah nilainya;
5. Apabila penghibah telah menerima ganti rugi untuk pemberian tersebut;

¹⁵ Abd. Somad, *Hukum Islam “Penormaan Prinsip Syariah dalam Hukum Indonesia”*, 362.

¹⁶ Asaf A.A. Fyzee, *Pokok-pokok Hukum Islam II* (Jakarta:Tintamas, 1961), 64-65.

6. Apabila pemberian itu mempunyai tujuan keagamaan atau kerohanian, dengan demikian pemberian itu bersifat *sadaqah*.

B. Hibah dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI)

Perihal Hibah juga diterangkan dalam Kompilasi Hukum Islam

Pasal 210:

1. Orang yang telah berumur sekurang-kurangnya 21 Tahun berakal sehat tanpa adanya paksaan dapat menghibahkan sebanyak-banyaknya $\frac{1}{3}$ harta bendanya kepada orang lain atau lembaga dihadapan dua orang saksi untuk dimiliki.
2. Harta yang dihibahkan harus merupakan hak dari penghibah.

Pasal 211: Hibah dari orang tua kepada anaknya dapat diperhitungkan sebagai warisan.

Pasal 212: Hibah tidak dapat ditarik kembali, kecuali hibah dari orang tua kepada anaknya.

Pasal 213: Hibah yang diberikan pada saat pemberi hibah dalam keadaan sakit yang dekat dengan kematian, maka harus mendapat persetujuan dari ahli warisnya.

Pasal 214: Warga Negara Indonesia yang berada di Negara asing dapat membuat surat hibah di hadapan konsulat atau kedutaan Republik Indonesia

setempat sepanjang isinya tidak bertentangan dengan ketentuan pasal-pasal ini.

C. Hibah Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPer)

Dalam KUHPerdata BAB X Tentang Hibah Bagian ke 3 diterangkan mengenai tentang cara menghibahkan sesuatu dan Bagian ke 4 tentang penarikan kembali dan penghapusan hibah.

Pasal 1682: Tiada suatu hibah, kecuali yang disebutkan dalam pasal 1687, dapat, atas ancaman batal, dilakukan selainnya dengan suatu akta notaris, yang aslinya disimpang oleh notaris itu.

Pasal 1683: Tiada suatu hibah mengikat si penghibah, atau menerbitkan sesuatu akibat yang bagaimanapun, selain mulai hari penghibahan itu dengan kata-kata yang tegas telah diterima oleh si penerima hibah sendiri atau oleh seorang dengan suatu akta otentik oleh si penerima hibah itu telah dikuasakan untuk menerima penghibahan-penghibahan yang telah diberikan kepada si penerima hibah atau akan diberikan kepadanya dikemudian hari.

Pasal 1684: Penghibahan-penghibahan yang diberikan kepada seorang perempuan bersuami tidak dapat diterima selain menurut ketentuan-ketentuan dari bab ke lima buku ke satu kitab undang-undang ini.

Pasal 1685: Penghibahan kepada orang-orang yang belum dewasa yang berada dibawah kekuasaan orang tua harus diterima oleh orang yang

melakukan kekuasaan orang tua. Penghibahan kepada orang-orang belum dewasa yang berada dibawah perwalian atau kepada orang-orang terampu, harus diterima oleh si wali atau si pengampu, yang untuk itu harus dikuasakan oleh Pengadilan Negeri.

Pasal 1686: Hak milik atas benda-benda yang termaktub dalam penghibahan, sekalipun penghibahan itu telah diterima secara sah tidaklah berpindah kepada si penerima hibah, selain dengan jalan penyerahan, yang dilakukan menurut pasal-pasal 612,613, 616, dan selanjutnya.

Pasal 1687: Pemberian-pemberian benda-benda bergerak yang bertubuh atau surat-surat penagihan hutang kepada si penunjuk dari tangan satu ke tangan lain, tidak memerlukan suatu akta, dan adalah sah dengan penyerahan belaka kepada si penerima hibah atau kepada seorang pihak ketiga yang menerima pemberian itu atas nama si penerima hibah.

Bagian Ke Empat :

Pasal 1688: Suatu hibah tidak dapat ditarik kembali maupun dihapuskan karenanya, melainkan dalam hal-hal berikut:

1. Karena tidak terpenuhi syarat-syarat dengan mana penghibahan telah dilakukan.

2. Jika si penerima hibah telah bersalah melakukan atau membantu melakukan kejahatan yang bertujuan mengambil jiwa si penghibah atau suatu kejahatan lain terhadap si penghibah.
3. Jika ia menolak memberikan tunjangan nafkah kepada si penghibah setelah orang ini jatuh dalam kemiskinan.

Pasal 1689: dalam hal yang pertama, barang yang dihibahkan tetap pada si penghibah atau ia dapat menuntutnya kembali, bebas dari segala beban dan hipotik yang sekiranya telah diletakkan di atasnya oleh si penerima hibah, beserta hasil-hasil dan pendapatan-pendapatan yang ada pada si penerima hibah yang didapatnya sejak saat kelalaiannya.

Pasal 1690: Dalam kedua hal yang terakhir disebutkan dalam pasal 1688, tidaklah dapat diganggu gugat pemindahtanganan barang yang dihibahkan atau hipotik-hipotik dan lain-lain beban kebendaan, yang sekiranya telah diletakkan di atas barang tersebut oleh si penerima hibah sebelum tuntutan untuk pembatalan hibah telah didaftarkan disamping pengumuman tersebut. Semua pemindahtanganan, penghipotikan, dan beban kebendaan lain oleh penerima hibah sesudah pendaftaran tersebut adalah batal, bila gugatan itu kemudian dimenangkan.

Pasal 1691: Dalam hal tersebut pada pasal 1690, penerima hibah wajib mengembalikan apa yang dihibahkan itu bersama dengan buah dan hasilnya

terhitung sejak hari gugatan diajukan ke pengadilan, sekiranya barang itu telah dipindah tangankan maka wajiblah dikembalikan harganya pada saat gugatan itu diajukan bersama buah dan hasil sejak saat itu. Selain itu ia wajib membayar ganti rugi kepada penghibah atas hipotik dan beban lain yang telah diletakkan olehnya diatas barang tak bergerak yang dihibahkan itu termasuk yang diletakkan sebelum gugatan diajukan.

Pasal 1692: Gugatan yang disebut dalam pasal 1691 gugur setelah lewat satu tahun, terhitung dari hari peristiwa yang menjadi alasan gugatan itu terjadi dan dapat diketahui oleh penghibah. Gugatan itu tidak dapat diajukan oleh penghibah terhadap ahli waris penghibah tidak dapat mengajukan gugatan terhadap orang yang mendapat hibah kecuali jika gugatan itu telah mulai diajukan oleh penghibah atau penghibah ini meninggal dunia dalam tenggang waktu satu tahun sejak terjadinya peristiwa yang dituduhkan.

Pasal 1693: ketentuan-ketentuan bab ini tidak mengurangi apa yang sudah ditetapkan pada Bab VII dan buku pertama dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.¹⁷

D. Penemuan Hukum (*Rechtvinding*)

Penemuan hukum merupakan sebuah wujud dari pengembangan hukum secara ilmiah dan secara praktikal. Penemuan hukum adalah proses kegiatan pengambilan ke[utusan yuridis konkrit yang secara langsung menimbulkan

¹⁷ Subekti, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, 438-440.

akibat hukum bagi suatu situasi individual. Dalam pembentukan hukum yang terjadi adalah menetapkan haln umum yang berdasarkan pada waktunya dapat dijabarkan hal yang khusus yang mengemuka, namun pada waktu yang bersamaan dapat dikonstatasi dampak keberlakuan secara umum.¹⁸ Pemahaman tentang kekhasan dari penemuan hukum, tradisi hermeneutika adalah sangat penting. Setiap keputusan hukum selalu mengimplikasikan hal penetapan suatu hubungan tertentu antara kaidah dan fakta, yaitudari segi normatif dan segi faktual. Kaidah dan fakta mewujudkan pra pemahaman atau *vorverstandnis* bagi masing-masing yang menentukan pada interpretasi dan penilaian pada momen yang lain.

Penemuan hukum pada dasarnya kegiatan praktek hukum (pembentuk undang-undang, hakim dan sebagainya) yang pada saat implementasinya tidak dapat dipisahkan dari ilmu atau teori hukum. Walaupun secara historis teoritis praktek hukum lebih lahir dulu dari ilmu hukum, namun dalam perkembangannya praktek hukum memerlukan meterial dari praktek hukum, jadi keduanya saling berkaitan dan saling membutuhkan.¹⁹ Penemuan hukum diarahkan pada pemberian jawaban terhadap pertanyaan-pertanyaan terhadap sengketa-sengketa konkrit.

Adapun subyek penemuan hukum dapat dilakukan oleh polisi, jaksa, advokat, hakim maupun notaris. Dalam penelitian ini lebih difokuskan pada

¹⁸ Meuwissen, *Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, Terj. Bernard Arief S, (Bandung: Refika Aditama, 2009), 9.

¹⁹ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum suatu Pengantar* (Yogyakarta: Liberty, 2006), 1

penemuan hukum oleh hakim karena hakim merupakan garda terdepan dalam menyelesaikan permasalahan dalam pengadilan.²⁰ Hakim dipaksa dan atau wajib turut serta menentukan mana yang merupakan hukum dan mana yang bukan hukum, apabila peraturan perundang-undangan tidak menyebut suatu perkara maka hakim harus bertidak atas inisiatif sendiri. Sehingga apabila Undang-Undang atau kebiasaan tidak memberikan peraturan yang dapat dipakai untuk menyelesaikan suatu perkara, maka hakim harus membuat peraturan atau hukum sendiri hal ini karena perkara yang telah dibawa dihadapan hakim maka harus diselesaikan.

Menurut Van Apeldorn bahwa hakim harus : menyesuaikan Undang-undang dengan fakta-fakta konkrit, kejadian-kejadian konkrit dalam masyarakat; menambah Undang-undang apabila perlu. Jadi ketika undang-undang tidak dapat mencakup segala kejadian yang ada atau timbul maka hakim wajib mempertimbangkan mengenai kejadian-kejadian konkrit dengan undang-undang tersebut. Hakim menambah undang-undang karena pembuat undang-undang senantiasa terbelakang pada kejadian-kejadian baru dan perkembangan baru dalam masyarakat. Dengan perkataan lain hakim telah melakukan *rechtvinding* (penemuan hukum). Apabila hakim tidak dapat menerapkan undang-undang secara tepat atau undang-undangnya tidak jelas

²⁰ Bambang Sutyoso, *Metode Penemuan Hukum, Upaya Mewujudkan Hukum yang Pasti dan Berkeadilan* (Yogyakarta: UII Press, 2012), 66.

maka hakim wajib menginterpretasinya sehingga dapat membuat keputusan hukum yang adil dengan maksud hukum dalam mencapai kepastian hukum.

E. Tujuan Hukum

Segala sesuatu perbuatan pasti memiliki tujuan, begitu pula dengan hukum. Tujuan hukum yang bersifat universal yaitu: untuk menciptakan ketertiban, ketentraman, kedamaian, kesejahteraan, dan kebahagiaan dalam tata kehidupan masyarakat.²¹ Tujuan hukum untuk mencapai kedamaian, kesejahteraan, dalam hal ketundukan individu atau masyarakat terhadap hukum hanya didasarkan karena adanya ketakutan akan sanksi yang dilekatkan padanya jelas individu atau masyarakat mentaati hukum hanya karena dipaksa.

Salah satu tokoh filsuf yang mengemukakan teori perihal tujuan hukum adalah Gustav Radbruch. Gustav Radbruch menjelaskan bahwa tujuan hukum harus berorientasi pada tiga hal, diantaranya:

1. Keadilan.
2. Kepastian Hukum.
3. Kemanfaatan.

Pandangan Gustav Radbruch mengungkapkan bahwa secara umum diartikan bahwa kepastian hukum tidak selalu harus diberi prioritas

²¹ Zainal Asikin, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta:Rajawali Pers, 2013), 19.

pemenuhannya pada tiap sistem hukum positif, seolah-olah kepastian hukum itu harus ada lebih dahulu, baru kemudian keadilan dan kemanfaatan. Kemudian Gustav meralat teorinya dengan menempatkan tujuan keadilan diatas tujuan hukum yang lain, sehingga keadilan menempati posisi utama. Gustav Radbruch menyatakan bahwa *recht ist wille zur gerechtigkeit* bahwa hukum adalah kehendak demi untuk keadilan. Jadi menurutnya bahwa cita hukum tidak lain daripada keadilan. Meskipun demikian, tujuan hukum Gustav Radbruch ini dianggap sebagai satu kesatuan yang saling menopang satu sama lain.²²

Tujuan hukum *pertama* adalah aspek keadilan, secara umum keadilan diartikan dengan perlakuan yang adil. Kata “Adil” berarti sama, tidak memihak maupun tidak berat sebelah. Menurut filsafat keadilan terjadi apabila memenuhi dua prinsip, yaitu tidak merugikan seseorang dan perlakuan kepada tiap-tiap manusia apa yang menjadi haknya. Sejalan dengan pandangan Aristoteles bahwa keadilan tidak dipandang sama arti atau menyamaratakan dengan mendapatkab bagian yang sama, tetapi keadilan memberikan seseorang sesuai dengan hak dan sejauhman ia melaksanakan kewajibannya.

²² Nur Agus Susanto, *The Axiological Dimension From The Case Decision Of “ST”*, Jurnal Yudisial Vol. 7 No. 3 Desember 2014, diakses dari jurnal.komisi.yudisial.go.id pada tanggal 25 Juni 2021.

Dalam sengketa, keadilan merupakan suatu hal yang relatif dan subjektif. Rasa keadilan dikatakan bersifat relatif bahwasanya tidak ada tolak ukur yang bersifat absolute dan pasti. Dikatakan subjektif karena rasa keadilan setiap orang adalah berbeda-beda, bisa dikatakan adil untuk seseorang belum tentu adil untuk orang yang lain.

Kedua, dalam aspek kemanfaatan. Kemanfaatan berasal dari kata manfaat yang artinya berguna, faedah, dan untung. Hukum yang mempunyai nilai kemanfaatan akan berkontribusi maksimal dalam tatanan kehidupan masyarakat. Kemanfaatan juga harus tercermin pada putusan hakim. Putusan yang mempunyai nilai manfaat akan bermanfaat pula bagi masyarakat dan perkembangan ilmu pengetahuan. Kemanfaatan hukum merupakan asas yang menyertai asas keadilan dan asas kepastian hukum, sehingga seyogyanya dalam melaksanakan asas keadilan dan kepastian hukum juga mempertimbangkan asas kemanfaatan.²³

Putusan hakim yang mencerminkan kemanfaatan adalah ketika hakim tidak hanya menerapkan hukum secara tekstual saja tetapi juga mengarah pada kemanfaatan bagi pihak-pihak yang berperkara juga kepentingan masyarakat umumnya, dengan artian bahwa hakim dalam menerapkan suatu

²³ Zaenuddin Ali, *Hukum Islam* (Bandung: Sinar Grafika, 2017), 46.

hukum hendaklah mempertimbangkan hasil akhirnya nanti membawa manfaat bagi semua pihak.²⁴

Tujuan hukum *ketiga*, Kepastian Hukum. Kepastian erat kaitannya dengan asas kebenaran yakni sesuatu yang ketat dapat disilogismekan secara legal-formal. Kepastian akan mengarahkan masyarakat pada ketertiban. Secara normatif kepastian hukum merupakan suatu perundang-undangan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis yang tidak akan memunculkan keraguan karena adanya multitafsir sehingga tidak berbenturan dan menimbulkan konflik norma. Aturan-aturan tersebut menjadi batasan bagi masyarakat dalam melakukan tindakan terhadap individu. Sehingga adanya aturan dan pelaksanaan tersebut menimbulkan kepastian hukum.²⁵

Menurut Gustav terdapat 4 hal mendasar yang berhubungan dengan kepastian hukum antara lain:

- 1) Bahwa hukum itu positif, maksudnya bahwa hukum positif itu adalah perundang-undangan.
- 2) Hukum didasarkan pada fakta, maksudnya didasarkan pada kenyataan.

²⁴ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Sebuah Pengantar* (Yogyakarta: Liberty, 2008), 80.

²⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Kencana, 2008), 158.

- 3) Fakta harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, selain itu mudah dilaksanakan.
- 4) Hukum positif tidak boleh mudah diubah.²⁶

Kepastian hukum merupakan salah satu tujuan hukum yang dapat dikatakan sebagai bentuk upaya mewujudkan keadilan. Bentuk nyata dari kepastian hukum adalah pelaksanaan atau penegakan hukum terhadap suatu tindakan tanpa memandang siapa yang melakukan, sehingga dengan adanya kepastian hukum setiap orang dapat memperkirakan yang akan dialami apabila melakukan tindakan hukum. Kepastian hukum juga merupakan salah satu bentuk dalam mewujudkan prinsip persamaan dihadapan hukum tanpa diskriminasi.²⁷

²⁶ Arief Sidharta, *Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum* (Bandung: Rafika Aditama, 2008), 20.

²⁷ Arief Sidharta, *Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*.