

Dr. Sri Yulianingsih, SH, M.Kn.
Dr. Dra Dyah Listyarini, SH, MH, MM.

Pengantar Ilmu Hukum



YAYASAN PRIMA AGUS TEKNIK

PENGANTAR ILMU HUKUM

Penulis :

Dr. Sri Yulianingsih, SH, M.Kn.
Dr. Dra Dyah Listyarini, SH, MH, MM.

ISBN : 978-623-8120-87-1

Editor :

Dr. Agus Wibowo, M.Kom, M.Si, MM.

Penyunting :

Dr. Joseph Teguh Santoso, S.Kom., M.Kom.

Desain Sampul dan Tata Letak :

Irdha Yuniarto, S.Ds., M.Kom.

Penebit :

Yayasan Prima Agus Teknik Bekerja sama dengan
Universitas Sains & Teknologi Komputer (Universitas STEKOM)

Anggota IKAPI No: 279 / ALB / JTE / 2023

Redaksi :

Jl. Majapahit no 605 Semarang
Telp. (024) 6723456
Fax. 024-6710144
Email : penerbit_ypat@stekom.ac.id

Distributor Tunggal :

Universitas STEKOM

Jl. Majapahit no 605 Semarang
Telp. (024) 6723456
Fax. 024-6710144
Email : info@stekom.ac.id

Hak cipta dilindungi undang-undang
Dilarang memperbanyak karya tulis ini dalam bentuk dan dengan cara
apapun tanpa ijin dari penulis

KATA PENGANTAR

Segala puji dan Syukur bagi Tuhan Yang Maha Esa atas Rahmat dan karunia-Nya, sehingga penulis dapat menyelesaikan buku yang berjudul "*Pengantar Ilmu Hukum*", dengan semaksimal dan sebaik mungkin agar menjadi manfaat bagi pembaca yang membutuhkan informasi dan dengan memahami visi ilmiah dalam ilmu hukum dan nilai-nilai yang dapat dipelajari, pembaca dapat mengembangkan pemahaman yang lebih komprehensif terhadap ilmu hukum, serta nilai-nilai yang terkandung di dalamnya.

Ilmu hukum mencakup analisis, interpretasi, dan aplikasi hukum untuk memahami dan menyelesaikan konflik atau masalah hukum. Selain itu, ilmu hukum juga melibatkan penelitian terkait perkembangan hukum, evaluasi terhadap efektivitas peraturan hukum, dan penerapan norma-norma etika dalam konteks hukum. Aspek hukum yang akan dibahas dalam buku ini meliputi: Hukum Publik dan privat yaitu hukum yang mengatur hubungan antara individu dan pemerintah serta hubungan antara individu. Hukum Perdata dan Pidana, Hukum perdata yaitu Hukum yang mengatur antara individu dan entitas swasta sedangkan hukum pidana menangani hukum yang menangani pelanggaran hukum yang mengakibatkan pidana. Hukum Konstitusi: Melibatkan pemahaman dan analisis terhadap konstitusi suatu negara, yang menetapkan struktur dan fungsi pemerintahan serta hak dan kewajiban warga negara. Hukum Kontrak: Menyangkut perjanjian dan kewajiban hukum yang timbul dari kesepakatan antara pihak-pihak yang terlibat. Hukum Internasional: Meneliti norma-norma yang mengatur hubungan antarnegara dan organisasi internasional. Hukum Keluarga: Terkait dengan regulasi hubungan dalam keluarga, seperti pernikahan, perceraian, hak asuh anak, dan sebagainya.

Buku ini dibagi menjadi 8 Bab. Dalam Bab 1 akan membahas mengenai konsep dasar Hukum dan fungsi Hukum. Bab 2 ini akan menjelaskan pengetahuan dasar tentang metode Hukum. Dan Bab 3 ini mengenai konsep pengantar hukum hak asasi manusia secara internasional. Selanjutnya Bab 4 akan membahas pengantar hukum administrasi dengan peninjauan administrasi akan dikupas dalam bab ini. Bab 5 akan membahas tentang hukum pidana mencakup teori, prinsip dan hukuman. Pada bab 6 akan memberikan pengantar tentang hukum perdata, yang berisikan aturan-aturan individu. Melanjutkan bab 6, pada bab 7 akan mencakup hukum perdata, penegakan wajib dan kepailitan, yang akan memberikan uraian tentang hukum perdata secara prosedural dalam perundangan. Bab terakhir dalam buku ini akan membahas tentang Hukum perdagangan yang ada di Indonesia, meliputi hukum-hukum dalam tata cara perdagangan nasional maupun internasional. Akhir kata semoga buku ini berguna bagi para pembaca. Terima kasih.

Semarang, Maret 2024

Tim Penulis

Dr. Sri Yulianingsih, SH, M.Kn.

Dr. Dra Dyah Listyarini, SH, MH, MM.

DAFTAR ISI

| | |
|--|------------|
| Halaman judul | i |
| Kata Pengantar | ii |
| Daftar Isi | iii |
| BAB 1 KONSEP DASAR HUKUM | 1 |
| 1.1. Perkenalan | 1 |
| 1.2. Apakah Yang Disebut Hukum? | 1 |
| 1.3. Fungsi Hukum (Perintah, Keadilan, Dari Status Hingga Kontrak) | 7 |
| 1.4. Tradisi Hukum | 15 |
| 1.5. Hukum Adat | 23 |
| 1.6. Hukum Agama | 28 |
| 1.7. Sumber Hukum: Dari Mana Hukum Berasal? | 28 |
| 1.8. Hukum dan Moralitas | 34 |
| BAB 2 METODE HUKUM | 40 |
| 2.1. Perkenalan | 40 |
| 2.2. Yayasan | 40 |
| 2.3. Pendidikan Hukum | 44 |
| 2.4. Penalaran Hukum | 46 |
| 2.5. Interpretasi Negara | 51 |
| 2.6. Interpretasi Kontrak | 59 |
| 2.7. Peran Hukum Kasus dan Interpretasinya | 61 |
| 2.8. Kesenjangan Dalam Hukum | 62 |
| 2.9. Konflik Antara Norma Hukum | 64 |
| BAB 3 PENGANTAR HUKUM HAK ASASI MANUSIA | 69 |
| 3.1. Pendahuluan | 69 |
| 3.2. Hak Asasi Manusia | 69 |
| 3.3. Standart Hak Asasi Manusia Internasional | 70 |
| 3.4. Hak Asasi Manusia dalam Sistem Hukum | 80 |
| 3.5. Kasus Terpilih Pengadilan Hak Asasi Manusia | 87 |
| BAB 4 PENGANTAR HUKUM ADMINISTRASI | 102 |
| 4.1. Pendahuluan | 102 |
| 4.2. Hukum Tata Negara | 102 |
| 4.3. UUD 1982 | 104 |
| 4.4. Prinsip Dasar Hukum Administratif | 106 |
| 4.5. Organisasi Administrasi | 111 |
| 4.6. Tinjauan Peradilan Administrasi | 118 |
| BAB 5 HUKUM PIDANA | 129 |
| 5.1. Definisi Hukum Kejahatan dalam Hukum Pidana | 129 |
| 5.2. Teori Hukuman Absolut | 132 |

| | | |
|--------------|--|------------|
| 5.3. | Teori Hukuman Relatif | 133 |
| 5.4. | Teori Hukuman Terpadu | 133 |
| 5.5. | Prinsip Kerugian | 135 |
| 5.6. | Prinsip Hukum yang Baik | 135 |
| 5.7. | Hukum Pidana dan Hak Asasi Manusia | 137 |
| 5.8. | Hukum Pidana dibedakan dari Hukum Perdata | 140 |
| 5.9. | Unsur Objektif dan Subjektif | 141 |
| 5.10. | Eksekusi Ketentuan Undang-Undang Dan Perintah Pusat | 156 |
| BAB 6 | PENGANTAR HUKUM PERDATA | 171 |
| 6.1. | Konsep Hukum Sipil | 171 |
| 6.2. | Hukum Orang | 173 |
| 6.3. | Aturan Keluarga | 178 |
| 6.4. | Hukum dan Kewajiban | 187 |
| BAB 7 | HUKUM PERDATA, PENEGAKAN WAJIB DAN KEPAILITAN | 203 |
| 7.1. | Prosedur Sipil: Penyelesaian Sengketa Sipil Secara Umum | 203 |
| 7.2. | Sumber Prosedur Sipil, Pengadilan Dan Prinsip Yang Harus Diikuti | 204 |
| 7.3. | Kebutuhan Waktu Dan Pelayanan Peradilan | 209 |
| 7.4. | Para Pihak | 211 |
| 7.5. | Jenis Dan Mulai Tindakan | 214 |
| 7.6. | Pemeriksaan Awal Dan Pengujian | 221 |
| 7.7. | Hukum Bukti | 225 |
| 7.8. | Biaya Peradilan Dan Bantuan Peradilan | 233 |
| 7.9. | Keringanan Hukum Sementara | 235 |
| 7.10. | Pengajuan Banding | 236 |
| 7.11. | Arbitrase | 239 |
| 7.12. | Alternatif Penyelesaian Sengketa | 240 |
| 7.13. | Penegakan Wajib Dan Kepailitan | 243 |
| 7.14. | Tata Cara Penegakan Lampiran Tanpa Hukum | 246 |
| 7.15. | Lampiran | 250 |
| 7.16. | Prosedur Penegakan Berdasarkan Hukum | 255 |
| 7.17. | Likuidasi Jaminan Dan KPR | 256 |
| 7.18. | Kebangkrutan | 257 |
| 7.19. | Perjanjian Komposisi | 259 |
| BAB 8 | HUKUM DAGANG INDONESIA | 265 |
| 8.1. | Gambaran Umum Hukum Komersial | 265 |
| 8.2. | Peraturan Terkait Kompetisi Dalam Sistem Hukum | 269 |
| 8.3. | Hukum Persaingan Usaha | 274 |
| | Daftar Pustaka | 284 |

BAB 1

KONSEP DASAR HUKUM

1.1 PERKENALAN

Bab ini merupakan bab pengantar yang akan memperkenalkan siswa pada konsep dasar dan fungsi hukum. Dalam melakukan hal ini, bab pertama memberikan jawaban atas pertanyaan tentang apa itu hukum dan bagaimana fungsinya. Bab ini bertujuan untuk memberikan gambaran tentang hakikat dan fungsi hukum. Setelah menganalisis konsep hukum dan fungsinya, bab ini akan memberikan informasi tentang tradisi hukum terpenting yang masih hidup di dunia. Apa itu *common law* dan tradisi sipil serta bagaimana perkembangannya akan menjadi salah satu tema utama bab ini. Setelah memperkenalkan akar dan konsep dasar tradisi-tradisi ini, bab ini akan memberi Anda informasi tentang sumber prinsip hukum dan cara pembuatan hukum.

Secara keseluruhan, setelah mempelajari bab ini Anda harus memahami poin-poin utama berikut:

- Konsep dan fungsi hukum
- Tradisi hukum yang paling penting di dunia
- Perkembangan tradisi hukum adat dan hukum perdata
- Sumber hukum utama dengan penekanan pada hukum

1.2 APAKAH YANG DISEBUT HUKUM?

Hukum ada dimana-mana. Ini membentuk kehidupan kita sehari-hari dalam berbagai cara. Hukum mengatur hampir setiap aspek kehidupan kita, mulai dari buaian hingga akhirat, meskipun kita mungkin tidak selalu menyadari fakta ini. Sistem hukum merupakan jantung dari setiap masyarakat karena mengatur perilaku hampir setiap kegiatan sosial, politik dan ekonomi. Tergantung pada kompleksitas masyarakat tertentu dan kemajuan ekonominya, cakupan peraturan hukum akan semakin luas. Dengan mengatur hubungan kita dengan anggota masyarakat lainnya seperti perkawinan dalam hukum keluarga, kehidupan sekolah dalam hukum administrasi, atau kehidupan kita sebagai konsumen dalam hukum perlindungan konsumen, sistem hukum berupaya menjunjung tinggi nilai-nilai tertentu seperti keadilan, kebebasan, keamanan dan sejenisnya. Dan sering kali, hukum membuat kita melakukan hal-hal yang tidak ingin kita lakukan. Meskipun hukum memiliki relevansi praktis yang sangat signifikan, masyarakat awam sering kali menganggapnya sebagai sesuatu yang jauh, sangat teknis, misteri yang membingungkan, serta sekumpulan aturan dan prinsip yang tidak dapat ditembus.

Sulit untuk memberikan definisi hukum yang komprehensif dan dapat diterima, namun definisi standar yang mengandung unsur-unsur paling penting akan berbunyi sebagai berikut: "hukum adalah seperangkat aturan yang diakui oleh suatu negara atau komunitas tertentu yang mengatur tindakan-tindakan masyarakatnya. anggotanya dan dapat ditegakkan oleh pengadilan." Definisi ini bersifat positivistik, karena membatasi hukum yang sudah ada, yaitu

hukum positif. Pada titik ini, akan berguna untuk memberikan beberapa definisi hukum yang masing-masing menekankan aspek penting dari konsep hukum dalam satu atau lain cara:

- Apa yang ditetapkan oleh bagian penguasa negara setelah mempertimbangkan apa yang seharusnya dilakukan disebut hukum.
- Hukum adalah pernyataan pasti berdasarkan kesepakatan bersama negara yang memberikan peringatan bagaimana segala sesuatu harus dilakukan.
- Hukum (lex) adalah alasan tertinggi, yang tertanam dalam alam, yang memerintahkan apa yang harus dilakukan dan melarang sebaliknya.
- Ius (hukum) adalah seni tentang apa yang benar dan adil. Lex (undang-undang) adalah ius yang diberlakukan oleh pangeran yang bijaksana.
- Undang-undang adalah suatu ketetapan akal budi demi kebaikan bersama, yang diumumkan secara resmi oleh dia yang membidangi masyarakat.
- Jumlah keadaan yang memungkinkan kehendak seseorang diselaraskan dengan keinginan orang lain berdasarkan aturan kebebasan yang umum.
- Keseluruhan organik dari kondisi eksternal
- kehidupan diukur dengan akal.
- Sekumpulan aturan yang menentukan hubungan timbal balik antara manusia yang hidup dalam suatu komunitas.
- Hukum adalah ekspresi kehendak umum.
- Sekumpulan aturan moral yang memberi orang-orang yang hidup dalam suatu komunitas suatu kekuasaan tertentu atas dunia luar.
- Aturan-aturan dalam hubungan antar laki-laki yang disimpulkan dari hak-hak dan tuntutan moral mereka; ekspresi hubungan hukum dan moral manusia satu sama lain.
- Hukum adalah kumpulan aturan perilaku manusia dalam suatu komunitas yang berdasarkan persetujuan bersama dari komunitas tersebut, akan ditegakkan oleh kekuatan eksternal.
- Hukum di setiap negara ... terdiri dari semua prinsip, aturan, atau prinsip yang ditegakkan oleh pengadilan di negara tersebut dan didukung oleh otoritas negara.

Meskipun memiliki beragam makna dan kompleksitas, hukum tidak bisa dihindari di mana-mana di sekitar kita. Mari kita pertimbangkan peraturan sepak bola melalui kacamata hukum. Memang benar, peraturan sepak bola memberikan gambaran tentang bagaimana hukum berfungsi, sehingga memungkinkan Anda memahami definisi hukum di atas dengan lebih baik.

Sebagai sebuah sistem hukum tersendiri, hukum sepak bola menjawab perlunya regulasi untuk menjamin permainan yang adil, yang memungkinkan terciptanya kompetisi yang adil. Oleh karena itu, sepak bola, yang merupakan sumber hiburan bagi miliaran orang dan merupakan kegiatan ekonomi dan profesional yang penting bagi banyak orang lainnya, diatur oleh “hukum permainan” yang kompleks dan sangat rinci, yang mengatur setiap aspek permainan, mulai dari ukuran dan berat bola terhadap pelanggaran dan pelanggaran dengan cara yang sangat rinci. Mari kita menganalisis beberapa contoh hukum sepak bola untuk memperjelas struktur dan logika hukum. Ambil contoh hukum 2 tentang kualitas dan ukuran bola, yang berbunyi:

Bolanya adalah:

- berbentuk bola
- terbuat dari kulit atau bahan lain yang sesuai
- dengan keliling tidak lebih dari 70 cm (28 inci) dan tidak kurang dari 68 cm (27 inci)
- beratnya tidak lebih dari 450 g (16 oz) dan tidak kurang dari 410 g (14 oz) pada awal pertandingan
- dengan tekanan sebesar 0,6 – 1,1 atmosfer (600 – 1.100 g/cm²) di permukaan laut (8,5 lbs/sq in – 15,6 lbs/sq in) atau perhatikan undang-undang 3 tentang jumlah pemain yang berbunyi:

Suatu pertandingan dimainkan oleh dua tim, masing-masing tim terdiri dari tidak lebih dari sebelas pemain, salah satunya adalah penjaga gawang. Pertandingan tidak boleh dimulai jika salah satu tim terdiri dari kurang dari tujuh pemain.

Hukum pada umumnya ada dalam bentuk peraturan seperti peraturan yang mengatur tentang bola atau peraturan tentang jumlah pemain yang dibutuhkan dalam suatu pertandingan sepak bola. Mendefinisikan istilah-istilah dalam pengertian hukum, aturan-aturan tersebut disebut “definisi hukum”. Dengan kata lain, sebuah bola menurut pengertian hukum sepak bola akan dianggap sebagai sebuah bola hanya jika bola tersebut memiliki ciri-ciri yang ditentukan dalam undang-undang 2. Jika tidak, bola tersebut tidak akan dianggap sebagai sebuah bola, meskipun tetap dapat dianggap sebagai sebuah bola. dalam kehidupan biasa. Ada banyak sekali contoh peraturan yang mengandung definisi istilah-istilah yang mungkin tidak sepenuhnya sesuai dengan makna biasa dari fenomena atau hal yang didefinisikan oleh hukum. Konvensi Hak-Hak Anak, misalnya, mendefinisikan anak sebagai berikut: “Untuk tujuan Konvensi ini, anak berarti setiap manusia yang berusia di bawah delapan belas tahun [...]” Anak berusia tujuh belas tahun tidak boleh dianggap sebagai “anak” dalam arti kata yang biasa; namun, ia akan dianggap sebagai anak dalam lingkup Konvensi Anak.

Undang-undang di atas bersifat substantif karena mendefinisikan, menentukan, dan membatasi isi undang-undang. Undang-undang tentang bola tidak termasuk setiap bola lain yang tidak mempunyai kualitas dan ukuran sebagaimana ditentukan dalam undang-undang. Demikian pula, undang-undang 3 mengecualikan permainan yang boleh dimainkan oleh tiga tim, atau pertandingan tidak boleh dimulai jika salah satu tim terdiri dari kurang dari tujuh pemain.

Meskipun demikian, suatu sistem hukum tidak hanya berisi peraturan-peraturan substantif saja, tetapi juga memuat peraturan-peraturan mengenai cara-cara bagaimana suatu hak dapat digunakan atau diperoleh. Aturan-aturan tersebut menentukan syarat-syarat di mana suatu hak dapat dituntut, yang disebut aturan-aturan prosedural. Contoh lainnya, mari kita baca aturan yang mengatur tata cara pergantian pemain dalam sebuah permainan:

- Untuk mengganti pemain dengan pemain pengganti, kondisi berikut harus diperhatikan:
 - wasit harus diberitahu sebelum usulan pergantian pemain dilakukan
 - Pemain pengganti baru memasuki lapangan permainan setelah pemain yang digantikannya pergi dan setelah mendapat isyarat dari wasit

- pemain pengganti hanya memasuki lapangan permainan pada garis tengah dan pada saat penghentian pertandingan
- pergantian pemain selesai ketika pemain pengganti memasuki lapangan permainan
- sejak saat itu, pemain pengganti menjadi pemain, dan pemain yang digantikannya menjadi pemain pengganti
- pemain yang diganti tidak mengambil bagian lagi dalam pertandingan, kecuali jika pergantian pemain diperbolehkan
- semua pemain pengganti tunduk pada wewenang dan yurisdiksi wasit, baik dipanggil untuk bermain atau tidak

Selain norma preskriptif dan prosedural, sebagian besar norma hukum memuat sanksi. Sangat penting untuk menyadari bahwa sanksi formal merupakan ciri khas hukum dibandingkan dengan tatanan normatif lainnya, seperti moralitas. Norma hukum yang khas memuat definisi dan sanksi, yang diilustrasikan dengan baik dalam contoh hukum permainan berikut ini:

- Jika pemain pengganti atau pemain pengganti memasuki lapangan permainan tanpa izin wasit:
 - wasit menghentikan permainan (meskipun tidak segera jika pemain pengganti atau Pemain Pengganti tidak mengganggu permainan)
 - wasit memperingatkan dia atas perilaku tidak sportif dan memerintahkan dia meninggalkan lapangan permainan
 - apabila wasit telah menghentikan permainan, maka permainan dimulai kembali dengan tendangan bebas tidak langsung untuk tim lawan dari posisi bola pada saat penghentian

Selain aturan definisi, sebagian besar undang-undang memuat aturan perilaku yang menentukan bagaimana seseorang harus berperilaku atau tidak berperilaku (“jangan mencuri”, “membayar pajak”). Dan jika seseorang tidak mengikuti aturan hukum, dia akan dikenakan sanksi berupa denda atau ganti rugi. Sanksi atas kesalahan perdata pada dasarnya adalah kompensasi. Jika seseorang, misalnya, merusak barang milik orang lain, maka ia harus membayar sejumlah uang untuk mengganti kerugian yang ditimbulkannya. Sanksi hukum sama sekali tidak terbatas pada hukum kompensasi. Apabila terdakwa lalai membayar ganti rugi yang diperintahkan oleh pengadilan yang berwenang, lembaga-lembaga negara harus memaksanya membayar utang tersebut. Tindakan penegakan hukum ini disebut eksekusi, yang dilakukan oleh aparat negara yang berwenang.

Sanksi paling serius dalam sistem hukum mana pun terdapat dalam hukum pidana yang melarang aktivitas tertentu, misalnya kejahatan, pelanggaran. Jika seseorang dinyatakan bersalah melakukan kejahatan, akibatnya adalah penjara atau denda. Selain itu, hukum pidana dapat melakukan intervensi bahkan sebelum pengadilan mengambil keputusan, misalnya dengan menangkap tersangka atau melalui penyitaan. Memang benar bahwa pelanggaran pidana dalam banyak kasus layak mendapat sanksi terberat yang ada dalam sistem hukum. Hukuman adalah hukuman formal terhadap pelaku yang telah melakukan kejahatan. Kejahatan adalah tindakan yang salah dan patut disalahkan yang didefinisikan dalam hukum

pidana suatu sistem hukum. Pelanggaran berat seperti pembunuhan yang disengaja dapat dihukum dengan hukuman penjara seumur hidup, atau di beberapa negara dengan hukuman mati. Dengan demikian, hukum membagi kesalahan hukum menjadi dua kategori, yaitu kesalahan pidana dan kesalahan perdata. Jenis sanksi lain dalam undang-undang adalah pembatalan. Dengan dinyatakan suatu perbuatan hukum batal demi hukum, maka suatu perbuatan yang dilakukan secara melawan hukum menjadi tidak berlaku, atau tidak mempunyai akibat hukum. Apabila suatu perbuatan hukum batal, berarti perbuatan itu tidak pernah sah di mata hukum. Memang perbuatan hukum demikian sejak semula dianggap “mati” dan dianggap batal. Apabila suatu perkawinan karena suatu cacat (misalnya perkawinan di hadapan orang yang tidak sah) yang ada pada waktu perkawinan itu dirayakan, batal demi hukum, maka perkawinan itu tidak ada artinya tidak mempunyai akibat hukum apa pun. Berbeda dengan kasus batalnya ab initio, dalam kasus batalnya batal, terserah kepada para pihak untuk memutuskan apakah mereka ingin meniadakan akibat dari suatu perbuatan hukum atau tidak. Bacalah contoh-contoh berikut dari hukum kontrak yang menandai terjadinya batalnya suatu perbuatan hukum. perbedaan antara keduanya:

- Kontrak batal: kontrak yang tidak mempunyai kekuatan hukum sejak dibuat. Kontrak ilegal tidak berlaku.
- Kontrak yang dapat dibatalkan (voidable contract): kontrak yang meskipun sah pada saat dibuat, namun kemudian dapat dibatalkan oleh pengadilan.

Aturan hukum, seperti ditunjukkan di atas, sering kali memberi tahu kita apa yang sebaiknya atau tidak boleh kita lakukan. Bentuk perintah yang “seharusnya” ini dikatakan bersifat normatif. Pernyataan normatif menetapkan standar perilaku yang harus kita patuhi jika kita adalah penerima norma tertentu dalam situasi tertentu. Dengan demikian, aturan (rumusan normatif yang seharusnya) “mobil tidak boleh dikendarai dalam keadaan mabuk” berdampak pada seseorang jika ia mengendarai mobil dalam keadaan mabuk. Oleh karena itu, peraturan sebagai pernyataan normatif memberi tahu kita apa yang seharusnya terjadi (jangan membunuh!), sedangkan pernyataan faktual memberi tahu kita apa yang akan terjadi (seseorang terbunuh). Sebagian besar profesi hukum berurusan dengan pertanyaan ini. bahwa jenis pernyataan 'seharusnya' apa yang akan sesuai dengan situasi 'adalah' tertentu atau sebaliknya. Dengan demikian, peraturan hukum merupakan suatu pernyataan tentang apa yang boleh, harus atau tidak boleh dilakukan.

Segalanya menjadi rumit di sini bagi orang awam karena pengacara terkadang bekerja dengan konsep yang sangat rumit. Seperti: kondominium, perbuatan melawan hukum, perwalian, culpa in contrahendo, tanggung jawab yang ketat, imputasi obyektif, kelalaian yang tidak disengaja, dolus eventualis, pembenaran yang tidak diketahui, manusia yang berakal sehat, negara beradab, kebencian yang ditransfer, kesetaraan, dll. Anda akan terbiasa di sisa artikel ini. buku dengan beberapa konsep hukum dasar yang memungkinkan Anda memperoleh pemahaman dasar tentang dunia hukum.

Sejauh ini bagus. Tapi siapa yang menegakkan hukum? Siapa pengambil keputusan? Siapa yang menegakkan hukum permainan dalam sepak bola misalnya? Ya: wasit. Kewenangan wasit didefinisikan dalam undang-undang 5 sebagai berikut:

Setiap pertandingan dikendalikan oleh seorang wasit yang mempunyai wewenang penuh untuk menegakkan Peraturan Permainan sehubungan dengan pertandingan yang ditunjukkannya. Wewenang dan tugas wasit antara lain:

- menegakkan Hukum Permainan,
- mengendalikan pertandingan bekerjasama dengan asisten wasit,
- menghentikan, menangguhkan atau meninggalkan pertandingan, atas kebijakannya sendiri, karena pelanggaran Hukum,
- menghentikan, menangguhkan atau meninggalkan pertandingan karena campur tangan pihak luar dalam bentuk apa pun,
- Menghukum pelanggaran yang lebih serius ketika seorang pemain melakukan lebih dari satu pelanggaran pada saat yang bersamaan

Wasit meskipun mempunyai seperangkat aturan yang sangat rinci, tetap mempunyai keleluasaan dalam mengambil keputusan, yang merupakan salah satu karakteristik pengambilan keputusan hukum yang melibatkan keputusan yang tidak dapat dihindari oleh aktor manusia karena ketidakjelasan hukum tidak dapat dihindari. Ambil contoh lagi dari hukum permainan. Bahkan pedoman interpretasi terperinci yang berisi penjelasan mengenai “perayaan gol” memberikan wasit kebebasan yang cukup besar:

Meski seorang pemain diperbolehkan menunjukkan kegembiraannya ketika gol telah tercipta, namun selebrasinya tidak boleh berlebihan. Perayaan yang wajar diperbolehkan, namun praktik perayaan yang dikoreografikan tidak dianjurkan jika hal tersebut mengakibatkan pemborosan waktu yang berlebihan dan wasit diinstruksikan untuk campur tangan dalam kasus tersebut. Seorang pemain harus diperingatkan jika

- Menurut pendapat wasit, ia melakukan gerakan yang provokatif, mengejek atau menghasut,
- Dia memanjat pagar pembatas untuk merayakan gol yang dicetak,
- Dia melepas bajunya atau menutupi kepalanya dengan bajunya,
- Ia menutupi kepala atau wajahnya dengan masker atau benda serupa lainnya.

Meninggalkan lapangan permainan untuk merayakan gol bukanlah pelanggaran yang harus diwaspadai, namun penting bagi pemain untuk kembali ke lapangan permainan sesegera mungkin. Wasit diharapkan dapat bertindak preventif dan menggunakan akal sehat dalam menyikapi selebrasi gol.

Sebagaimana diatur dalam peraturan di atas, wasit akan mengambil keputusan ketika suatu selebrasi “masuk akal” atau “berlebihan” atau tidak. Dalam melakukan hal tersebut, wasit harus mengambil keputusan sesuai dengan akal sehat. Dalam suatu sistem hukum tergantung pada kekhasan sistemnya, keputusan diambil oleh hakim atau juri. Seorang hakim bisa saja seorang profesional yang diangkat oleh negara atau dipilih oleh rakyat. Juri adalah suatu badan yang terdiri dari warga negara biasa yang memberikan putusan dalam suatu perkara hukum berdasarkan bukti-bukti yang diajukan kepada mereka di pengadilan. Apa pun kasusnya, hakim atau juri, menikmati kekuasaan diskresi yang besar seperti yang dimiliki wasit dalam pertandingan sepak bola.

Dari analisa kami sejauh ini ciri-ciri hukum dalam suatu sistem yang dikembangkan dapat diidentifikasi sebagai berikut:

- Hukum adalah suatu sistem atau seperangkat aturan. Aturan-aturan ini bersifat umum, berlaku universal terhadap semua kasus yang berada dalam batasan aturan tertentu; dan terakhir, aturan hukum dapat diprediksi.
- Aturan hukum bersifat mengikat
- Penegakan hukum secara kolektif dijamin oleh pihak yang berwenang, misalnya polisi atau pengadilan;
- Tergantung pada tradisi hukum, undang-undang dibuat oleh badan legislatif atau hakim atau kedua-duanya.

1.3 FUNGSI HUKUM (PERINTAH, KEADILAN, DARI STATUS HINGGA KONTRAK)

Sebelum menjelaskan fungsi hukum, bacalah contoh-contoh berikut yang mungkin dapat memberikan gambaran tentang fungsi hukum dalam suatu masyarakat.

Kasus 1: Pada tahun 1775, penjual sepatu baru (haffaf esnafi) membawa penjual sepatu lama ke istana kekaisaran, menuduh mereka membeli sepatu baru dari tukang sepatu dan menjualnya di antara barang dagangan mereka, “bertentangan dengan kebiasaan yang ada”. Para penjual sepatu baru juga menyatakan [bertentangan dengan aturan dasar penawaran dan permintaan] bahwa praktik penjual sepatu lama menyebabkan kekurangan sepatu dan kenaikan harga. Dalam pembelaannya, para penjual sepatu lama menunjukkan bahwa sebenarnya penjual sepatu baru menyusup ke dalam bisnisnya dengan menjual sepatu lama dan sepatu baru. Dipan merujuk kasus ini ke kadi pengadilan negeri Istanbul. Kadi membuat para pihak sepakat bahwa untuk selanjutnya mereka tidak akan lagi mencampuri urusan masing-masing.

Kasus 2: Pada tahun 1809, sultan mengeluarkan perintah untuk menangkap dan mengusir Salih, seorang penjual minyak zaitun, karena dipastikan bahwa alih-alih mengurus urusannya sendiri seperti orang lain, Salih menyebabkan perselisihan (ifsad) di antara para penjual minyak zaitun. dan menghasut (tahrik) mereka untuk menjaga harga tetap tinggi. Dia harus dihukum untuk mengintimidasi dan menghukum (terhib ü te’dib) orang-orang seperti dia. Dia memerintahkan pembuangannya ke Karahisar-ı Sahip di bawah pengawasan ketat, melarang dia mengambil satu langkah pun untuk pergi ke tempat lain.

Kasus 3: Francis Palmer membuat surat wasiat terakhirnya pada tahun 1880 di mana ia mewariskan sebagian besar tanah miliknya kepada cucunya Elmer Palmer. Elmer mengetahui hal ini dan takut kakeknya akan mengubah keinginannya. Untuk mencegah kemungkinan ini, Elmer meracuni kakeknya. Nyonya Riggs, putri Francis Palmer, mencari alasan ini untuk membatalkan surat wasiat terakhir.

Undang-undang Negara Bagian New York pada saat itu tidak memuat ketentuan tertulis apa pun untuk menangani kasus-kasus tersebut, dan pertanyaan yang diajukan oleh kasus ini adalah apakah aturan bahwa seorang terpidana pembunuh tidak dapat mewarisi dari korbannya merupakan bagian dari undang-undang.

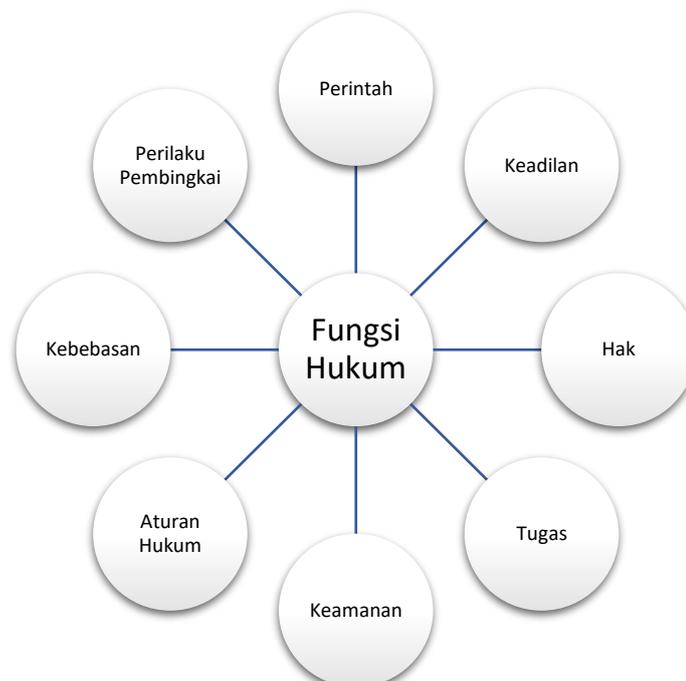
Pengadilan Banding New York memutuskan bahwa Elmer tidak dapat mewarisi warisan kakeknya, dan menerapkan prinsip bahwa tidak seorang pun boleh mengambil keuntungan dari kesalahannya sendiri. Secara implisit juga menganut pandangan bahwa asas-asas yang tidak tertulis itu adalah bagian dari hukum, yaitu suatu pandangan tentang hakikat hukum. Ada banyak fungsi penting hukum, seperti:

- Menjaga ketertiban
- Mencapai keadilan
- Melindungi hak
- Memaksakan tugas
- Menetapkan kerangka kerja untuk tindakan tersebut
- Mempromosikan kebebasan
- Menjunjung tinggi supremasi hukum
- Melindungi keamanan
- Menyelesaikan perselisihan

Perlindungan harta benda dan perlindungan kesejahteraan masyarakat dapat ditambahkan ke dalam daftar di atas. Dari fungsi-fungsi hukum tersebut, yang menjadi fokus kita adalah fungsi utama hukum, yaitu ketertiban dan keadilan. Dalam mencapai tujuan-tujuan ini dan menjaga ketertiban, hukum harus dimampukan untuk memenuhi tugasnya. Tugas utama hukum adalah menegakkan sila-silanya yang berbeda-beda menurut kekhususan bidang kehidupan yang diatur.

Tabel 1.1 Beberapa Tugas Sistem Hukum Modern

| Pelanggar | Harus dihukum |
|------------------|-------------------------|
| Tort | Harus diberi kompensasi |
| Perjanjian | Harus ditegakkan |



Gambar 1.1 Tugas Sistem Hukum Modern

Perintah

Hukum memungkinkan terjadinya kehidupan bermasyarakat. Tanpa hukum, masyarakat hampir tidak mungkin terwujud. Hukum memberikan keamanan dan penentuan nasib sendiri kepada anggota masyarakat. Hukum menciptakan kemungkinan terciptanya tatanan yang damai dalam hubungan eksternal manusia dan komunitasnya satu sama lain. Fungsi utama hukum adalah terwujudnya gagasan-gagasan hukum yang ditetapkan dalam suatu negara dengan memerintahkan apa yang benar dan melarang apa yang salah. Sistem hukum memberikan solusi jika aturan sistem hukum tidak diikuti atau dilanggar. Hukum membatasi kebebasan kita untuk menjamin ketertiban damai di antara anggota masyarakat. Inilah fungsi hukum yang pertama, yaitu membangun dan memelihara ketertiban dalam masyarakat. Aspek hukum ini dikemukakan oleh Savigny, ahli hukum besar Jerman ketika ia berpendapat:

“Manusia berdiri di tengah-tengah dunia luar, dan elemen terpenting dalam lingkungannya adalah kontak dengan orang-orang yang sifat dan takdirnya serupa dengannya. Jika makhluk-makhluk bebas ingin hidup berdampingan dalam kondisi kontak seperti itu, saling memajukan dan bukan menghalangi perkembangan mereka, batas-batas yang tidak terlihat harus dikenali sehingga keberadaan dan aktivitas setiap individu memperoleh peluang bebas yang aman. Aturan-aturan yang menentukan batas-batas tersebut, dan melaluinya kesempatan bebas ini dijamin adalah hukum.”

Memang kehidupan bermasyarakat memerlukan rasa hormat tertentu terhadap orang lain, atau dengan kata lain, dalam bermasyarakat tidak ada seorang pun yang benar-benar bebas. Hukum adalah media yang melaluinya pembatasan terhadap kebebasan kita diatur dan ditegakkan. Pembatasan yang dikenakan hukum terhadap kebebasan kita adalah harga yang harus kita bayar untuk hidup dalam komunitas. Tanpa hukum atau sistem normatif lainnya, kehidupan kita dalam masyarakat akan diatur oleh kekuatan pihak yang berkuasa, namun bukan kekuatan hukum. Profesor Aybay, seorang profesor hukum terkemuka di Turki, menggambarkan pemeliharaan ketertiban sebagai fungsi hukum sebagai berikut:

“Masyarakat menurut definisinya memerlukan suatu tatanan untuk mengatur hubungan di antara para anggotanya. Kehidupan sosial yang tidak diatur akan menimbulkan kekacauan. Oleh karena itu, sebagai anggota masyarakat, manusia mencari ketertiban. Tanpa adanya ketertiban, masyarakat tidak dapat mencapai tujuannya dan tidak dapat memberikan keamanan bagi anggotanya. Hal ini karena ketertiban, secara umum, adalah kondisi di mana segala sesuatu berada pada tempatnya dan berfungsi dengan baik; dengan kata lain, tidak adanya gangguan dan ketidakteraturan. Sebagai suatu konsep hukum, tatanan adalah kumpulan undang-undang, peraturan, ketentuan, dan adat istiadat yang berlaku dalam hubungan antar anggota masyarakat tertentu. Ketika kita berbicara tentang tatanan hukum (atau sosial), yang kita maksud adalah seperangkat aturan yang mengatur perilaku individu yang membentuk suatu masyarakat. Setiap individu diharapkan menaati aturan-aturan yang berlaku dalam masyarakat di mana ia tinggal.”

Hukum mengatur dan membatasi sebagian besar aktivitas individu, dan memberikan sanksi jika terjadi pelanggaran ketertiban.

Keadilan

Yang pasti, ketertiban hanyalah salah satu bagian dari fungsi hukum. Fungsi hukum lainnya yang mungkin paling terkenal adalah menegakkan keadilan. Orang akan cenderung berpikir bahwa ketertiban dan hukum selalu sejalan. Namun hal ini tidak selalu benar. Kedua fungsi hukum tersebut harus dipertimbangkan satu sama lain. Jika suatu sistem hukum mengutamakan ketertiban dan mengedepankan kepastian di atas keadilan, maka hal ini merupakan sistem yang terlalu kaku. Solusinya terletak pada menjaga keseimbangan antara keadilan dan ketertiban.

Upaya mencapai keadilan harus menjadi tujuan utama sistem hukum apa pun sejak awal sejarah. Dalam hukum agama, keadilan dianggap sebagai keadilan Tuhan. Dalam tradisi Islam, Tuhan menetapkan keadilan dan ini adalah salah satu nama indah-Nya: Al-Hakam al-'Adl (Hakim, Yang Adil). Manusia dipercayakan untuk melindungi bumi dan memperbaiki segala kejahatan yang mungkin terjadi. Tentang kewajiban ini, Allah, dalam Al-Qur'an, bersabda: 'Wahai Daud! Sungguh Kami telah mengangkat kamu menjadi khalifah di muka bumi; maka putuskanlah antara manusia dengan benar (dan adil): dan jangan ikuti hawa nafsu (hatimu), karena itu akan menyesatkanmu dari jalan.' (Q 38:26)

Lebih jauh lagi, dalam konstitusi modern, keadilan dianggap sebagai salah satu fungsi utama suatu pemerintahan. Pembukaan Konstitusi Amerika Serikat, misalnya, menyatakan bahwa peran pemerintah "untuk menegakkan keadilan", yang tercantum di antara fungsi-fungsi penting pemerintah lainnya:

"Kami Rakyat Amerika Serikat, untuk membentuk Persatuan yang lebih sempurna, menegakkan Keadilan, menjamin Ketenangan dalam negeri, menyediakan pertahanan bersama, memajukan Kesejahteraan umum, dan mengamankan Berkah Kebebasan bagi diri kami sendiri dan Keturunan kami, menahbiskan dan menetapkan Konstitusi ini untuk Amerika Serikat." (Penekanan ditambahkan)

Oleh karena itu, tidak mudah untuk mendefinisikan apa itu keadilan. Keadilan tidak identik dengan hukum. Oleh karena itu, tidak menutup kemungkinan suatu hukum dikatakan tidak adil. Secara umum, keadilan dianggap sebagai cita-cita moral yang ingin ditegakkan oleh hukum, dan merupakan tugas yang menantang untuk memastikan apa yang adil dan tidak adil dalam situasi tertentu. Oleh karena itu, tidak mengherankan jika sejak zaman Yunani Kuno hingga saat ini para filsuf telah mengembangkan dan membayangkan teori keadilan. Pertanyaan utama dalam bidang ini adalah: Apakah keadilan itu? Bagaimana cara mengamatkannya? Apakah ada hubungan yang diperlukan antara keadilan dan hukum? Perlu ditekankan bahwa persoalan keadilan merupakan persoalan yang sangat besar. Beberapa di antaranya adalah daftar konsepsi keadilan Barat kontemporer yang paling berpengaruh sebagai berikut:

- Utilitarianisme
- Analisis ekonomi terhadap hukum
- Teori John Rawls tentang 'keadilan sebagai kewajiban'
- Konsepsi keadilan libertarian Robert Nozick

Mengenai konsepsi keadilan, pendekatan Filsuf Yunani Aristoteles masih menjadi titik awal bagi sebagian besar diskusi tentang keadilan. Dalam pandangan Aristoteles, keadilan adalah suatu kebajikan, yang pada gilirannya merupakan upaya mencapai Golden Mean, yaitu kompromi yang baik. Sesuai dengan pendekatan ini, keadilan haruslah merupakan suatu jenis cara, yaitu menemukan keseimbangan yang tepat antara dua ekstrem: antara kelebihan dan kekurangan. Jadi, bagi Aristoteles, keadilan adalah tindakan penyeimbangan, suatu cara yang adil. Oleh karena itu, ia berargumentasi bahwa keadilan berarti memperlakukan orang yang setara secara setara dan memperlakukan orang yang tidak setara secara tidak setara, yang tercermin dalam semboyan keadilan: 'perlakukan kasus yang sama dengan cara yang sama dan kasus yang tidak sama secara berbeda'. Gagasan keadilan ini bertumpu pada gagasan kesetaraan proporsional, yang mengandung makna objektivitas dan netralitas dalam pengambilan keputusan peradilan, mata keadilan itu buta.



Gambar 1.2 Patung Dewi Themis yang mengisyaratkan bahwa pengadilan itu buta

Ingat patung wanita keadilan, dewi Themis (artinya ketertiban). Matanya seringkali ditutup matanya. Memang, tiga ciri patung keadilan wanita tradisional adalah sisik, penutup mata, dan pedang:

- Timbangan tersebut mencerminkan prinsip bahwa keadilan memerlukan penimbangan klaim masing-masing pihak.
- Pedang melambangkan upaya penegakan hukum. Artinya Themis siap memaksa kedua belah pihak untuk menuruti keputusannya.
- Penutup mata menunjukkan bahwa keputusan dibuat secara tidak memihak, dan ini juga berarti bahwa keputusan tidak dipengaruhi oleh kekayaan, politik atau popularitas, dll. Perlu diperhatikan bahwa dalam beberapa kasus, mata Lady tidak ditutup matanya. Di pintu masuk Mahkamah Agung Kanada di Ottawa, Statuta Lady

Justice (Justitia) tidak memakai penutup mata tradisional. Menurut salah satu interpretasi, hakim pengadilan tertinggi di suatu negara harus melihat dengan jelas konsekuensi dari keputusannya. Sebenarnya, Penutup Mata merupakan tambahan yang relatif terlambat, penutup mata pertama kali digunakan pada abad keenam belas. Aristoteles membedakan antara keadilan korektif di satu sisi dan keadilan distributif di sisi lain. Keadilan korektif, secara sederhana, adalah keadilan pengadilan, yang berupaya memperbaiki dan memulihkan kejahatan atau kesalahan perdata. Jika, misalnya, suatu kejahatan telah dilakukan, hukuman bagi pelakunya akan memberikan keadilan korektif, dengan kata lain, menegakkan kembali keadilan yang telah dirusak oleh suatu pelanggaran pidana. Pertimbangkan kasus 1 dan 2 sebagai contoh keadilan korektif dari Kekaisaran Ottoman. Dalam kasus 2, pengadilan menyeimbangkan kepentingan para pihak dengan memerintahkan agar pihak lain tidak melakukan intervensi terhadap wilayah yang telah ditetapkan sebelumnya berdasarkan kebiasaan. Dalam kasus 2, hukuman terhadap Salih bermanfaat untuk memperbaiki kejahatannya, dan lebih jauh lagi, dalam hukumannya, pengadilan mengharapkan adanya efek jera terhadap orang-orang seperti dia. Jadi, keadilan korektif mensyaratkan pelaku kesalahan untuk membayar ganti rugi kepada korbannya sesuai dengan tingkat kerugian yang mereka timbulkan; atau jika mereka melakukan pelanggaran pidana untuk dihukum secara proporsional. Prinsip kuno *lex talionis* yang berarti ‘mata ganti mata, gigi ganti gigi’ merupakan ekspresi keadilan korektif.

Dalam hal ini, keadilan mensyaratkan bahwa kasus serupa harus diperlakukan sama, yang berarti tidak hanya Salih tetapi orang lain yang telah melakukan atau akan melakukan tindakan serupa harus dihukum juga. Nabi Islam, Muhammad, misalnya, bersabda, ‘Sesungguhnya orang-orang sebelum kamu membinasakan karena jika ada orang mulia di antara mereka yang terbukti bersalah karena mencuri, maka mereka tidak akan menjatuhkan hukuman kepadanya’. Jadi, keadilan memerlukan penerapan yang konsisten dan seragam: “Perlakukan kasus yang sama!”.

Cabang kedua dari konsepsi keadilan Aristoteles adalah keadilan distributif, yang menyangkut pemberian masing-masing orang sesuai dengan kemampuannya atau jasanya demi kepentingan terbaik masyarakat. Intinya, keadilan distributif berarti jabatan politik atau uang harus dibagi sesuai dengan kelayakannya. Keadilan distributif menyangkut pemerataan barang, manfaat, dan beban dalam masyarakat. Sangat penting untuk menyadari bahwa berbagai ideologi dalam masyarakat modern mengatur diri mereka sendiri sehubungan dengan apa yang mereka pikirkan mengenai pertanyaan tentang apa yang adil, atau, apa saja komponen dari masyarakat yang adil. Dalam hal ini, ideologi yang paling berpengaruh adalah utilitarianisme, libertarianisme, liberalisme, dan sosialisme.

Semua ideologi modern tersebut sesuai dengan pandangan dunia yang melatarbelakanginya berkisar pada masalah keadilan formal versus ketidakadilan substantif. Keadilan formal atau kesetaraan didasarkan pada persyaratan perlakuan yang sama di depan hukum tanpa memperhatikan ketidakadilan materil. Ketidakadilan seperti ini sejalan dengan liberalisme, namun mungkin bertentangan dengan sosialisme, yang muncul sebagai respons terhadap kesenjangan dan ketidakadilan yang dialami oleh begitu banyak orang dalam

masyarakat kapitalis. Menurut pendekatan kapitalis murni, hukum memainkan fungsi koersif dalam menjaga ketidakadilan materi. Adam Smith, seorang pemikir pendiri kapitalisme modern, secara eksplisit menyatakan hal ini ketika dia mengamati bahwa:

Ketika ... ada yang punya kekayaan besar dan ada yang tidak punya apa-apa, maka kekuasaan harus terus direntangkan, dan dibuat undang-undang atau peraturan permanen yang bisa [mengamankan] harta benda orang kaya dari serbuan orang miskin, siapa yang kalau tidak punya kekayaan? terus menerus melakukan pelanggaran... Hukum dan pemerintah dalam hal ini dan tentu saja dalam setiap kasus dapat dianggap sebagai gabungan pihak kaya untuk menindas kaum miskin, dan menjaga ketimpangan barang yang jika tidak dilakukan akan segera dihancurkan oleh serangan negara-negara miskin. miskin, yang jika tidak dihalangi oleh pemerintah akan segera merendahkan orang lain untuk mendapatkan kesetaraan dengan diri mereka sendiri melalui kekerasan terbuka.

Dalam konteks ini, hukum telah dikritik oleh para pemikir karena kegagalannya, dalam beberapa kasus, memberikan solusi dan keadilan. Jika keadilan dianggap sebagai wujud kesetaraan formal, maka hal ini bisa berujung pada ketidakadilan. Misalnya, ketika seseorang dilahirkan dan dibesarkan dalam kondisi yang tidak setara, penerapan norma-norma yang sama terhadap si kaya dan si miskin akan menjadi tidak adil, misalnya akan menyebabkan kesenjangan, dan pada akhirnya menimbulkan ketidakadilan dalam masyarakat. Hal ini dengan fasih disampaikan oleh Anatole France: *"Hukum, dalam kesetaraannya yang agung, melarang orang kaya maupun orang miskin tidur di bawah jembatan, mengemis di jalanan, dan mencuri roti."* Oleh karena itu, kesetaraan formal perlu dilengkapi dengan kesetaraan substantif dan memberikan solusi bagi mereka yang membutuhkan, jika diperlukan. Jika yang kita miliki hanyalah kesetaraan formal, maka hasilnya tidak akan adil. Meskipun kesetaraan formal mungkin dianggap sebagai perbaikan terhadap sistem kasta atau aristokrasi, mengatur semua skema distributif dengan latar belakang kesetaraan formal adalah tindakan yang tidak adil. Para filsuf telah mencoba untuk mengatasi masalah abadi ini dengan mengatasi konsepsi formal tentang keadilan yang didasarkan pada asumsi kesetaraan semua subjek hukum. John Rawls, filsuf hukum Amerika, misalnya, mengembangkan dua prinsip keadilannya yang terkenal untuk mengatasi permasalahan ini. Dua prinsip keadilan tersebut adalah sebagai berikut: "(1) Setiap orang mempunyai hak yang sama atas kebebasan dasar yang seluas-luasnya, sesuai dengan kebebasan serupa bagi orang lain". (2) Ketimpangan sosial dan ekonomi harus diatur sedemikian rupa sehingga keduanya (a) secara wajar diharapkan memberikan keuntungan bagi semua orang, dan (b) melekat pada posisi dan jabatan yang terbuka bagi semua orang."

Salah satu masalah keadilan yang sering terjadi adalah masalah hukum yang tidak adil. Apakah adil jika menaati hukum yang tidak adil? Dengan kata lain, jika timbul pertentangan antara undang-undang yang berlaku (yakni undang-undang dalam perundang-undangan) dan rasa keadilan dalam suatu perkara tertentu manakah yang harus diutamakan? Hukum yang tidak adil atau apa yang dianggap adil dalam kasus konkrit? Dalam hal ini, ada dua pendekatan utama: positivisme hukum dan hukum kodrat. Pendekatan-pendekatan ini dijelaskan oleh Aybay dalam istilah berikut:

“Penganut hukum positivis mengambil pandangan mereka tentang hukum dari ilmu positif. Hukum dipelajari secara obyektif dan empiris. Persoalannya bukan hukum apa yang seharusnya, tapi apa sebenarnya hukum itu. Hanya peraturan perundang-undangan dan bentuk tertulis lain yang dapat dianggap sebagai undang-undang karena mempunyai bentuk empiris. Oleh karena itu, menurut pandangan ini, fungsi hakim bersifat mekanis: sekadar menerapkan tujuan (hukum yang berlaku) [...] Sebaliknya, pandangan hukum kodrat mempunyai dimensi moral (atau “keadilan kodrat”), yaitu ia berusaha untuk mendefinisikan hukum tidak hanya sebagaimana adanya (yaitu dalam bentuk empirisnya) tetapi juga bagaimana seharusnya hukum itu terjadi, yaitu sejalan dengan perilaku yang “secara moral” benar atau adil. Menurut pandangan hukum ini, apapun hukum positif yang diberikan, selalu ada seperangkat norma moral yang menentukan perilaku manusia. Oleh karena itu, jika hukum positif bertentangan dengan hukum alam (atau rasa keadilan), hukum alam harus menjadi dasar untuk menyelesaikan konflik tersebut.”

Secara sederhana, bagi para pemikir hukum kodrat, hukum adalah sesuatu yang melampaui apa yang ditetapkan, yakni aturan-aturan masyarakat atau hukum positif. Hukum positif, sebaliknya, dianggap sebagai kumpulan aturan yang ditetapkan atau diakui oleh otoritas pemerintah. Dalam kasus-kasus ringan atau rutin, pengacara natural dan pengacara positivis mungkin bisa sepakat dalam penyelesaiannya. Namun, dalam kasus-kasus sulit, kemungkinan besar keduanya akan berbeda.

Tabel 1.2 Beberapa teori utama tentang hukum.

| | |
|-----------------------|--|
| Hukum alam | Hukum terdiri dari seperangkat prinsip-prinsip moral yang bersifat universal dan tidak berubah sesuai dengan kodratnya |
| Hukum Positif | Hukum tidak lain adalah kumpulan aturan, perintah, atau norma yang sah |
| Yang lain | Hukum merupakan wahana untuk melindungi hak-hak individu, untuk mencapai keadilan atau kesetaraan ekonomi, politik atau gender |
| Sebuah kamus | Hukum adalah keseluruhan sistem aturan yang harus dipatuhi oleh setiap orang di suatu negara atau masyarakat |
| Seorang Marxis | Hukum tidak bisa menjadi kumpulan aturan netral yang menjamin kebebasan dan legalitas |

Kasus 3 adalah contoh terkenal yang menandai kontras antara pendekatan positivisme hukum dan keadilan alamiah terhadap hukum. Pertanyaan utama dalam kasus 3 adalah apakah seorang terpidana pembunuh dapat mewarisi korbannya? Pada saat itu, Undang-Undang Negara Bagian New York belum memiliki peraturan konkrit yang melarang ahli waris membunuh pewarisnya. Selain itu, surat wasiat tersebut merupakan dokumen yang sah dan undang-undang terkait yang ada (Statuta Surat Wasiat), jika dibaca secara harfiah, memperjelas bahwa cucu akan mewarisi, meskipun terjadi pembunuhan. Dengan kata lain, pada saat kasus tersebut diputus, baik undang-undang maupun hukum kasus yang mengatur wasiat tidak melarang seorang pembunuh mengambil alih wasiat korbannya. Pengadilan memutuskan untuk tidak memberikan Palmer hadiahnya berdasarkan surat wasiat. Pengadilan memutuskan berdasarkan prinsip bahwa *“tidak ada orang yang mengambil keuntungan dari kesalahannya sendiri”*.

Menurut salah satu hakim, Hakim Gray, dalam kasus ini, pengadilan terikat oleh aturan hukum yang kaku meskipun hal ini dapat menimbulkan konsekuensi yang tidak masuk akal. Memang benar, Hakim Gray dalam pendapatnya yang berbeda (*dissenting opinion*) memberikan contoh yang baik mengenai positivisme hukum ketika ia menulis:

Saya akui bahwa aturan-aturan hukum yang membatalkan ketentuan-ketentuan wasiat yang dibuat untuk kepentingan mereka yang tidak layak menerimanya mungkin didasarkan pada prinsip-prinsip keadilan dan keadilan kodrat. Sangat masuk akal untuk berasumsi bahwa seorang pewaris akan mencabut atau mengubah wasiatnya, ketika pikirannya telah begitu marah dan berubah sehingga membuatnya tidak rela wasiatnya dilaksanakan sebagaimana adanya. Namun prinsip-prinsip ini hanya memberikan alasan yang cukup bagi pemberlakuan undang-undang untuk menangani kasus-kasus tersebut.

Mayoritas pengadilan, dalam kasus ini, berpendapat dan memutuskan berbeda. Hakim Earl yang menulis pendapat mayoritas menegaskan:

Apa yang lebih tidak masuk akal daripada menganggap bahwa itu adalah maksud legislatif dalam undang-undang umum yang disahkan demi ketertiban, perdamaian, dan devolusi properti yang adil sehingga mereka harus melakukan operasi yang menguntungkan orang yang membunuh leluhurnya agar dia dapat segera terlibat dalam konflik. kepemilikan tanah miliknya? Niat seperti itu sungguh tidak terbayangkan. Oleh karena itu, kita tidak perlu terlalu khawatir dengan bahasa umum yang terkandung dalam undang-undang.

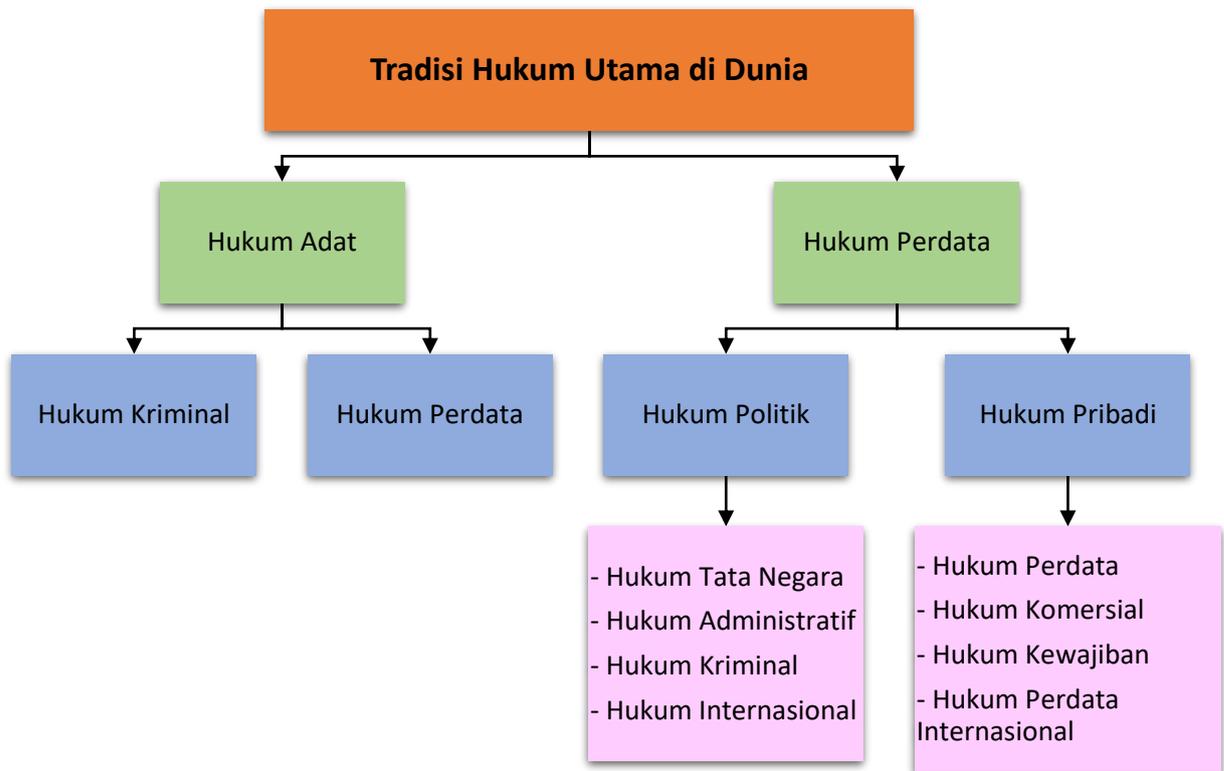
Selain itu, semua undang-undang, serta semua kontrak, dapat dikendalikan cara kerjanya dan dampaknya berdasarkan prinsip-prinsip umum dan mendasar dari hukum umum. Tidak seorang pun boleh mengambil keuntungan dengan penipuannya sendiri, atau mengambil keuntungan dari kesalahannya sendiri, atau mengajukan tuntutan atas kesalahannya sendiri, atau memperoleh harta benda melalui kejahatannya sendiri. Prinsip-prinsip ini ditentukan oleh kebijakan publik, didasarkan pada hukum universal yang diterapkan di semua negara beradab, dan tidak dapat digantikan oleh undang-undang.

Oleh karena itu, Pengadilan menyimpulkan bahwa Elmer E. Palmer, pembunuh kakeknya Palmer, tidak boleh mewarisi harta warisan dari kakeknya. Kasus ini, hingga saat ini, disebut-sebut sebagai contoh nyata yang membedakan konsep hukum positivis dan hukum kodrat.

1.4 TRADISI HUKUM

Hukum, sebagaimana ditunjukkan di atas, merupakan respons terhadap kebutuhan akan keadilan dan ketertiban dalam masyarakat mana pun. Sejak awal sejarah, umat manusia telah mengembangkan tatanan segala sesuatu baik melalui adat istiadat yang tidak tertulis atau seperti dalam contoh hukum Romawi melalui sistem kode yang rumit yang mencapai kondisi yang sangat canggih. Hukum dalam bentuk kode umum pertama kali muncul sekitar tahun 3000 SM. Sebelum adanya hukum tertulis, hukum berbentuk hukum adat. Hukum zaman ini dapat digolongkan menjadi dua:

- Jus non scriptum (hukum tidak tertulis)
- Jus scriptum (hukum tertulis)

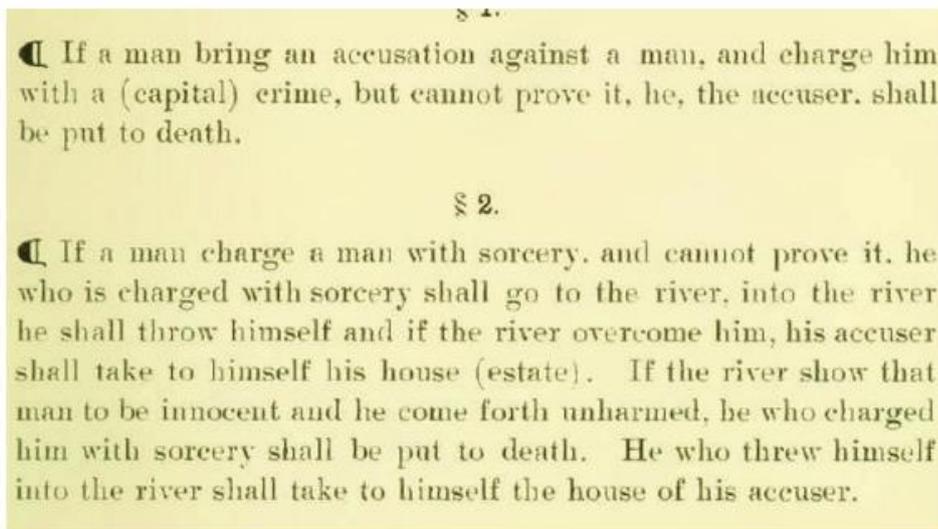


Gambar 1.3 Tananan Hukum Utama di Dunia

Sejarah telah menyaksikan, dari zaman kuno hingga saat ini, banyak upaya besar untuk menyusun undang-undang:

- Kode Hammurabi
- Hukum negarawan Athena, Solon
- Dua belas meja
- Corpus Juris Civilis
- Gerakan Kodifikasi Napoleon

Dari kode-kode tersebut, Kode Hammurabi adalah yang tertua, yang dibuat oleh Raja Babilonia sekitar tahun 1760 SM. Kode tersebut terdiri dari keputusan hukumnya dan menetapkan 282 undang-undang. Kitab Undang-undang tersebut antara lain memuat peraturan mengenai perekonomian, keluarga, hukum pidana, dan hukum perdata.



Gambar 1.4 Contoh lembaran undang-undang kuno tentang tuduhan

Di dunia sekarang ini, secara kasar kita dapat membedakan antara tradisi hukum barat dan non-barat. Tradisi hukum Barat mempunyai sejumlah ciri yang menandai kekhasannya jika dibandingkan dengan tradisi hukum non-Barat:

- Demarkasi yang cukup jelas antara lembaga-lembaga hukum (termasuk peradilan, perundang-undangan, dan peraturan yang dihasilkannya), di satu sisi, dan jenis lembaga lainnya, di sisi lain; otoritas hukum di negara-negara sebelumnya menerapkan supremasi atas lembaga-lembaga politik.
- Sifat doktrin hukum yang terdiri dari sumber utama hukum dan dasar pelatihan, pengetahuan, dan praktik kelembagaan hukum
- Konsep hukum sebagai kumpulan peraturan dan prinsip yang koheren dan organik dengan logika internalnya sendiri
- Keberadaan dan pelatihan khusus bagi pengacara dan personel hukum lainnya.

Ciri-ciri tradisi hukum barat modern ini menandakan struktur masyarakat yang telah mengangkat hukum ke puncak mekanisme kontrol sosial. Memang benar, istilah seperti “masyarakat yang diatur oleh hukum” (*Rechtsgemeinschaft*) atau “negara hukum” menunjukkan aspek gagasan hukum dalam tradisi hukum barat. Negara hukum, misalnya, menunjukkan bahwa semua orang dan otoritas dalam suatu negara harus terikat oleh dan berhak atas manfaat hukum. Analisis modern terhadap istilah ini telah mengidentifikasi komponen-komponen negara hukum sebagai berikut:

- Hukum harus dapat diakses dan sejauh mungkin
- dapat dipahami, jelas dan dapat diprediksi;
- Persoalan mengenai hak dan tanggung jawab hukum pada umumnya harus diselesaikan melalui penerapan hukum dan bukan melalui kebijaksanaan;
- Hukum yang berlaku di suatu negara harus berlaku sama bagi semua orang, kecuali perbedaan objektif yang membenarkan perbedaan;
- Para menteri dan pejabat publik di semua tingkatan harus melaksanakan wewenang yang diberikan kepada mereka dengan itikad baik, secara adil, untuk tujuan pemberian

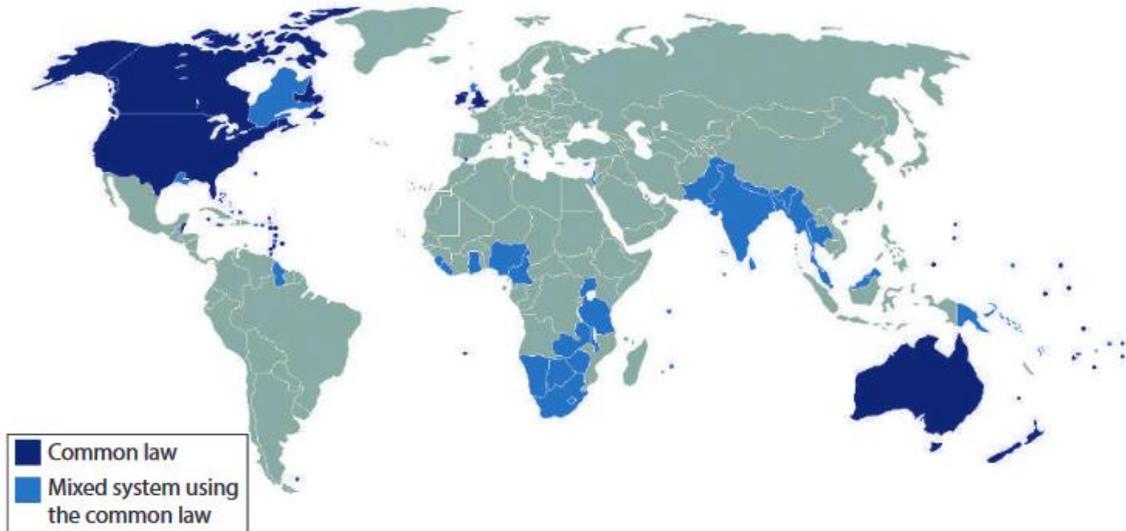
wewenang tersebut, tanpa melampaui batas wewenang tersebut dan tidak dengan cara yang tidak wajar;

- Hukum harus memberikan perlindungan yang memadai terhadap hak asasi manusia;
- Sarana harus disediakan untuk menyelesaikan, tanpa biaya yang mahal atau penundaan yang berlebihan, sengketa perdata yang bonafid yang tidak dapat diselesaikan sendiri oleh para pihak;
- Prosedur peradilan yang disediakan oleh negara harus adil;
- Supremasi hukum mensyaratkan kepatuhan negara terhadap kewajibannya baik dalam hukum internasional maupun hukum nasional.

Dalam dunia masa kini, terdapat dua tradisi hukum yang cukup berpengaruh di dunia barat yang mengeksport hukumnya ke negara-negara lain, yang pada gilirannya berada di bawah pengaruh tradisi-tradisi tersebut. Tradisi-tradisi tersebut adalah hukum perdata dan hukum adat. Dominasi tradisi-tradisi tersebut, yang keduanya berasal dari Eropa, merupakan akibat langsung dari imperialisme Eropa pada abad-abad sebelumnya. Tradisi hukum, seperti dijelaskan oleh Merryman dan Perez-Perdomo, adalah: *“seperangkat sikap yang mengakar dan terkondisi secara historis mengenai hakikat hukum, tentang peran hukum dalam masyarakat dan pemerintahan, tentang organisasi yang tepat dan berjalannya suatu sistem hukum, dan tentang bagaimana hukum dibuat, diterapkan, dipelajari, disempurnakan, dan diajarkan.”* Di antara tradisi-tradisi ini, tradisi hukum perdata adalah yang tertua dan paling tersebar luas, dan akhirnya dapat ditelusuri kembali ke penerbitan Dua Belas Tabel di Roma pada tahun 450 SM. Dua belas tabel adalah undang-undang tertulis paling awal dari hukum Romawi kuno. Tabel ditulis oleh 10 komisar dan kemudian dilengkapi dengan dua tabel tambahan sekitar tahun 451-460 SM.

Tradisi hukum Barat sebagian besar mendominasi sistem hukum yang berlaku di dunia. Dominasi tradisi-tradisi tersebut merupakan akibat langsung dari imperialisme Eropa pada abad-abad sebelumnya dan penyebaran geografis tradisi-tradisi ini ke seluruh dunia menegaskan hal ini. Memang benar, tradisi common law berlaku di Inggris (tempat lahirnya common law), dan telah diekspor ke negara-negara anggota Persemakmuran Inggris, sebagian besar negara bagian Amerika Serikat dan Kanada (kecuali Quebec). Tradisi hukum perdata yang berasal dari benua Eropa, yang merupakan gabungan dari beberapa elemen dan sub-tradisi yang berbeda, sering kali dibagi menjadi empat kelompok berikut:

- Hukum perdata Perancis, yang juga berlaku di Belgia dan Luxemburg, provinsi Quebec di Kanada, Italia, Spanyol, dan bekas jajahannya, termasuk di Afrika dan Amerika Selatan;
- Hukum perdata Jerman, yang sebagian besar diterapkan di Austria, Swiss, Portugal, Yunani, Turki, Jepang, Korea Selatan, dan Taiwan;
- Hukum perdata Skandinavia ada di Swedia, Denmark, Norwegia, dan Islandia;
- Hukum perdata Tiongkok yang menggabungkan unsur hukum perdata dan hukum sosialis.



Gambar 1.5 Persebaran Hukum Adat dan Hukum campuran

Hukum perdata

Meskipun sub-tradisinya sangat beragam, tradisi hukum perdata hanya mempunyai satu sumber awal: hukum Romawi. Tidak diragukan lagi, keadaan sistem hukum Eropa saat ini dapat disebut sistem Romanis, karena sistem hukum ini berutang sebagian besar lembaga hukumnya kepada kajian ulang hukum Romawi oleh para ahli hukum pertama di Bologna, Italia, dan kemudian di seluruh Eropa mulai dari abad ke-19. abad kesebelas dan seterusnya.

Seperti disebutkan di atas, Dua Belas Tabel adalah sumber tertulis hukum Romawi yang paling awal. Tabel tersebut mendokumentasikan hukum adat yang telah berusia berabad-abad, melainkan merupakan pengalihan hukum adat yang sudah ada (*ius*) ke dalam bentuk tertulis (*lex*).

Tabel 1.3 Pembagian 12 Tabel Undang-undnaf hukum adat kuno

| TABEL | |
|-------------|-----------------------------------|
| Tabel I. | Proses pendahuluan ke persidangan |
| Tabel II. | Uji coba |
| Tabel III. | Eksekusi Keputusan |
| Tabel IV. | Kekuasaan Ayah |
| Tabel V. | Warisan dan Perwalian |
| Tabel VI. | Kepemilikan dan Kepemilikan |
| Tabli VII. | Properti Nyata |
| Tabel VIII. | Tort dan Delik |
| Tabel IX. | Hukum publik |
| Tabel X. | Hukum Suci |
| Tabel XI. | Hukum Tambahan |
| Tabel XII. | Hukum Tambahan |

Istilah hukum perdata berasal dari bahasa Latin *ius civile* yang berarti hukum yang berlaku bagi seluruh warga negara Romawi. Asal-usul dan model dasarnya dapat ditemukan dalam

kompilasi dan kodifikasi hukum Romawi di bawah pemerintahan Justinianus pada abad keenam M, yang pada abad keenam belas kemudian dikenal sebagai *Corpus iuris civilis*, yang dapat diterjemahkan sebagai “Badan Hukum Perdata”. Kompilasi ini terdiri dari tiga buku: *Digest*, *Codex*, dan *Institutes*. Buku-buku ini memuat aturan-aturan mengenai hukum perseorangan, keluarga, warisan, harta benda, perbuatan melawan hukum, pengayaan yang tidak adil, dan kontrak-kontrak, dan akhirnya upaya-upaya penyelesaian yang dengannya kepentingan-kepentingan yang dilindungi oleh hukum dilindungi secara hukum. Bagian-bagian dan tema-tema dari Korpus dapat dicantumkan sebagai berikut:

- *Digesta*. Mengumpulkan semua tulisan ahli hukum klasik mengenai hukum dan keadilan;
- *Kode (Codex)*. Ini menguraikan hukum sebenarnya dari kekaisaran;
- *Institut (Lembaga)*. Ini merangkum Intisari dan dimaksudkan sebagai buku teks bagi mahasiswa hukum;
- *Bagian keempat, Novella (Novellae)* dibuat kemudian untuk memperbarui Kode dengan undang-undang Justinian yang baru.

Corpus adalah kumpulan hukum dan interpretasi hukum. Justinian I adalah Kaisar Bizantium (Kaisar Romawi Timur) dari tahun 529 hingga 534 M. Ibu kota Kekaisaran adalah Konstantinopel, yang sekarang disebut Istanbul. Ciri-ciri *Corpus* adalah:

- Kode etik tersebut merupakan kompilasi dari undang-undang yang ada; oleh karena itu, hal ini bukan merupakan suatu kitab undang-undang yang baru;
- Ini merupakan kumpulan hukum masa lalu yang sah dan inti pendapat para ahli hukum Romawi;
- Hal ini juga mencakup undang-undang baru Justinianus.

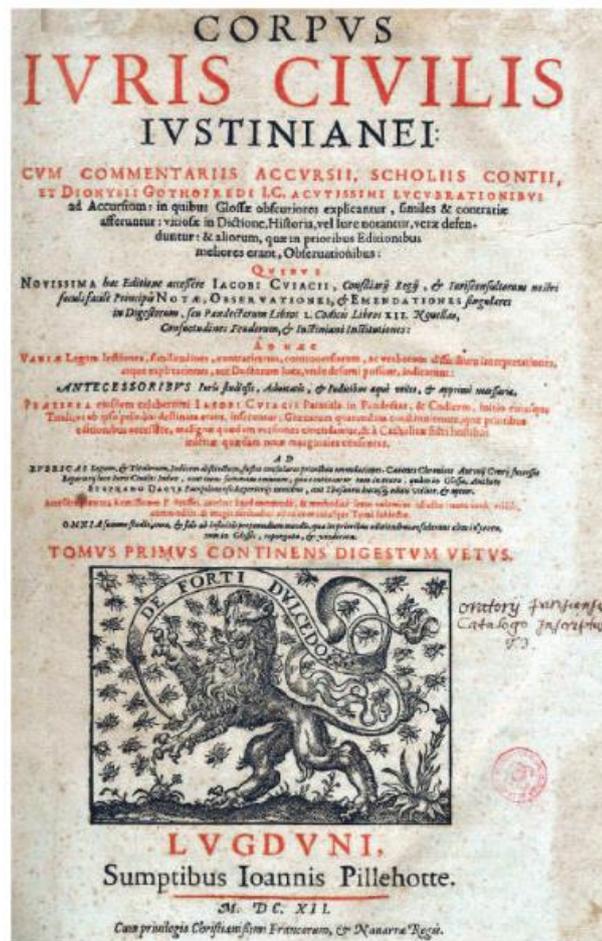
Corpus Juris Civilis merupakan kodifikasi besar dalam sejarah dan generasi-generasi ahli hukum berikutnya di seluruh Eropa mengadaptasi prinsip-prinsip Hukum Romawi sebagaimana dikodifikasi dalam *Corpus Juris Civilis* dengan kebutuhan saat ini. Memang benar, kebangkitan negara-bangsa pada abad kesembilan belas menyediakan sebuah peluang besar bagi para ahli hukum lulusan universitas, yang merupakan mahasiswa hukum Romawi dan menganggap bahwa hukum yang sebenarnya terletak pada teks-teks kuno yang telah mereka pelajari di universitas. Mahasiswa hukum di Universitas Bologna, universitas pertama di Dunia Barat, diajari *Corpus Juris Civilis* bersama dengan hukum kanon. Kajian ini menghidupkan kembali hukum Romawi yang pernah terlupakan dan hukum perdata Romawi yang tersebar di sebagian besar Eropa. Semua sistem hukum selanjutnya dalam tradisi hukum perdata dan seterusnya banyak meminjam dari hukum Romawi.

Bologna

Pengaruh luar biasa hukum Romawi terhadap yurisdiksi hukum perdata modern ditunjukkan oleh Merryman/Perez-Perdomo yang berbunyi sebagai berikut:

“Pada abad kesembilan belas, negara-negara utama di Eropa Barat mengadopsi hukum sipil (dan juga hukum-hukum lainnya), yang mana Kode Prancis Napoleon tahun 1804 merupakan pola dasarnya. Pokok bahasan hukum perdata ini hampir identik dengan pokok bahasan tiga buku pertama Institut Justinianus dan komponen hukum perdata Romawi dari jus komune Eropa abad pertengahan. Konsep utamanya adalah hukum

Romawi atau hukum Romawi yang dirasionalisasi, dan organisasi serta struktur konseptualnya serupa. Kode sipil Eropa atau Amerika Latin saat ini dengan jelas menunjukkan pengaruh hukum Romawi dan kebangkitannya pada abad pertengahan dan modern. Hukum perdata Romawi melambangkan bagian tertua, yang paling terus dipelajari dan dipelajari secara menyeluruh, dan (menurut pendapat para pengacara perdata) merupakan bagian paling mendasar dari tradisi hukum perdata.”



Gambar 1.6 Peraturan Perancis Napoleon Tahun 1804



Gambar 1.7 Perancis Sekarang

Hebatnya, Kode Napoleon tahun 1804 yang diilhami oleh hukum kekaisaran Romawi diekspor melalui kolonisasi ke sebagian besar wilayah Eropa Barat dan Selatan dan kemudian ke Amerika Latin.

Komponen utama lain dari tradisi hukum perdata adalah hukum kanon Gereja Katolik Roma dan hukum dagang yang dikembangkan oleh orang-orang praktis yang terlibat dalam perdagangan. Hakim pengadilan niaga adalah para pedagang. Kota-kota di Italia pada abad pertengahan seperti Pisa dan Venesia berpengaruh dalam perkembangan hukum komersial. Terdiri dari hukum perdata Romawi, hukum kanon, dan tradisi hukum komersial, yurisdiksi hukum perdata saat ini biasanya berisi lima kode dasar berikut: kode sipil, kode komersial, kode hukum acara perdata, hukum pidana, dan hukum acara pidana. Adanya hukum acara yang komprehensif dan terus diperbarui yang berupaya merinci semua perkara yang dapat dibawa ke pengadilan merupakan ciri khas mendasar dari sistem hukum yang berdasarkan tradisi hukum perdata. Dengan demikian, seorang ahli hukum dalam sistem hukum perdata mencermati ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku dalam menyelesaikan suatu perkara kehidupan nyata. Oleh karena itu, seorang hakim bekerja dalam kerangka kerja yang ditentukan oleh undang-undang yang terkodifikasi dan terkadang sangat rinci. Dalam sistem hukum perdata, seorang hakim, pada umumnya, hanyalah seorang penafsir, pelayan dari hukum abstrak, dan bukan pencipta hukum. Oleh karena itu, pendidikan hukum pada umumnya dalam sistem hukum perdata berfokus pada analisis isi dan makna dari kumpulan hukum yang ada yang kompleks. Kitab undang-undang perdata dalam sistem hukum perdata, misalnya, mengatur konsep dan terminologi dalam memikirkan semua sengketa hukum. Gagasan tentang kepastian, yaitu keinginan untuk mencakup semua kasus melalui norma-norma abstrak yang terkandung dalam undang-undang, adalah untuk merasionalisasikan hukum. dan mencegah kesewenang-wenangan dalam proses pengambilan keputusan. Oleh karena itu, tidak mengherankan jika para pendukung French Code Civil menyatakan bahwa ini adalah perwujudan sempurna dari nalar. Untuk memahami perbedaan antara tradisi hukum umum dan tradisi hukum perdata, kita perlu memahami perbedaan antara “undang-undang” dan tradisi hukum perdata. "kode". Fletcher dan Sheppard mengidentifikasi perbedaan antara keduanya:

“Sebuah kode memiliki struktur. Ini mengungkapkan banyak pemikiran dalam pilihan bahasa dan organisasi internalnya. Sebuah undang-undang menyatakan ketentuan demi ketentuan. Anda tidak perlu menguasai keseluruhan kitab undang-undang untuk memahami bagian-bagiannya. Sebaliknya, sebuah kode bergantung bersama sebagai satu kesatuan organik. Ketentuan individual dibaca dengan latar belakang keseluruhan kode. Selain itu, meskipun bahasa suatu kode tidak menghabiskan kosa kata budaya hukum, kata-kata dalam kode tersebut mendapat tempat terhormat, kualitasnya hampir bersifat liturgis. Kode sipil Prancis adalah monumen budaya – baik karena isinya maupun gayanya. Menurut legenda, novelis Henri Stendhal dilaporkan sangat menghormati hukum Prancis, dia membaca sepuluh ketentuan dalam Hukum Perdata setiap malam sebelum pensiun.”

Perlu diingat bahwa, terlepas dari latar belakang yang sama, tradisi hukum perdata memiliki eksistensi yang sangat beragam dan dapat dipahami dengan baik melalui analisis kasus per kasus mengenai yurisdiksi hukum perdata. Memang benar, di dunia saat ini melalui globalisasi dan peminjaman hukum, sebagian besar sistem hukum civil law merupakan campuran dari tradisi hukum yang berbeda. Meskipun demikian, masih dapat diidentifikasi adanya dua sub-tradisi penting dalam tradisi hukum perdata, yaitu keluarga Perancis dan Jerman. Keluarga Perancis terdiri dari negara-negara yang sangat dipengaruhi oleh gerakan kodifikasi Perancis. Ciri-ciri mendasar dari kelompok ini adalah, pertama, penekanannya pada peran parlemen, dan kedua, peran penting partisipasi demokratis dalam pembuatan kodifikasi. Dengan demikian, penciptaan hukum pada dasarnya dianggap sebagai proses politik. Namun dalam keluarga Jerman, hukum dibuat oleh para sarjana hukum, yang ahli dalam logika dan sistem sistem hukum yang kompleks. Oleh karena itu, Jerman merupakan salah satu sistem hukum paling ilmiah di dunia.

Ciri-ciri umum sistem hukum perdata adalah:

- Sumber hukum utama adalah peraturan perundang-undangan;
- Sebagian besar didasarkan pada peraturan dan undang-undang.

1.5 HUKUM ADAT

Berbeda dengan tradisi hukum perdata, hukum Inggris, tempat lahirnya hukum common law, tidak dipengaruhi oleh penerimaan hukum Romawi. Perkembangan tradisi ini dipimpin oleh para hakim yang merupakan pencipta hukum perkara.

Ungkapan common law mempunyai arti yang berbeda-beda. Istilah ini awalnya berarti hukum yang umum di seluruh Inggris. Common law juga sinonim dengan case law yang berarti hukum yang bukan merupakan hasil peraturan perundang-undangan, yaitu hukum yang tercipta dari keputusan hakim. Arti ketiga dari istilah common law adalah hukum yang bukan merupakan keadilan yang mengungkapkan sistem ganda dari tradisi hukum ini.

Common law sebagai hukum kasus, didasarkan pada asas preseden. Preseden yang mengikat adalah putusan masa lalu dalam suatu perkara hukum yang dijadikan kewenangan untuk mencapai putusan yang sama dalam perkara serupa berikutnya. Presedennya dicatat dalam laporan hukum yang merupakan kumpulan kasus hukum yang disebut buku tahunan atau laporan. Dalam pengertian ini, hukum perkara adalah hukum yang berasal dari keputusan pengadilan dan bukan peraturan perundang-undangan – hukum yang dibuat oleh hakim dan bukan hukum yang dibuat oleh lembaga legislatif. Ciri-ciri dasar common law tradisional dapat diidentifikasi dalam istilah-istilah berikut:

- Tidak terkodifikasi;
- Hal ini sebagian besar didasarkan pada preseden dan kasus hukum;
- Hal ini dikembangkan dari kebiasaan dan keputusan yang dibuat oleh hakim;
- Hal ini tidak dibuat oleh Parlemen.

Akar common law Inggris terletak pada Abad Pertengahan. Hal ini merupakan produk dari kemajuan dan akumulasi yang bertahap, dan dengan demikian, perkembangan sejarahnya tidak mengalami keretakan dibandingkan dengan gerakan kodifikasi dalam dunia hukum

perdata. Common law awal didasarkan pada sistem tertulis. Akan tetapi, sistem tertulisnya terlalu kaku dan hanya mencakup penyebab-penyebab tindakan yang paling umum dan jelas. Oleh karena itu, kesenjangan yang ditinggalkan oleh common law perlu diisi, dan pengaruh yang meringankan dan memperluas harus diberikan kepada masyarakat. Bantuan common law, yang menjadi sangat formal sehingga hukum yang dapat diterapkan oleh pengadilan pada sistem ini sering kali terlalu kaku untuk mencapai keadilan. Bantuan tersebut berupa keadilan, suatu jenis pengadilan baru. Prinsip-prinsip yang mengatur keadilan pada dasarnya lebih liberal dan pengadilan keadilan bergantung pada berbagai sumber, termasuk hukum Romawi dan hukum alam untuk mencapai hasil yang adil. Penekanan pada keadilan alamiah dalam hukum keadilan diilustrasikan dengan baik dalam prinsip-prinsip keadilan. Pepatah hukum menyatakan suatu aturan atau kebenaran hukum yang umum. Beberapa contoh diberikan di bawah ini:

- Siapa pun yang mencari keadilan harus melakukan keadilan. Seseorang hanya akan diberikan pemulihan yang adil jika dia sendiri siap untuk bertindak adil terhadap pihak lain.
- Siapa pun yang memperjuangkan keadilan harus bertindak dengan tangan yang bersih. Penggugat tidak boleh bersalah atas tindakan yang tidak berbudi.
- Keadilan lebih mementingkan tujuan daripada bentuknya. Ekuitas akan melihat substansinya daripada bentuk transaksi atau pengaturannya untuk menentukan niat para pihak.

Contoh berikut akan menggambarkan fungsi pelunasan ekuitas:

Kasus 4: Angela adalah seorang wanita kaya yang belum menikah dan memiliki seorang putra berusia dua tahun, Michael. Angela ingin memberikan Rp. 500.000.000 kepada Michael, untuk kasus tak terduga dimana dia mungkin meninggal. Namun, Michael masih terlalu muda untuk berurusan dengan uang sebanyak itu. Oleh karena itu, Angela mempercayakan uang tersebut kepada temannya Jane, yang akan bertindak sebagai penyimpan uang Michaels. Di bawah rezim hukum adat, Jane akan menjadi satu-satunya pemilik uang tersebut, dan tergantung pada kebaikannya apakah dia menyimpan uang tersebut untuk Michael. Michael tidak akan mendapatkan upaya hukum jika Jane menyalahgunakan posisinya. Itu tidak adil, karena uang itu dimaksudkan untuk Michael dan Angela hanya dipercayakan untuk menyimpannya untuk Michael. Dalam ekuitas, Michael dapat memperoleh posisi hukum yang lebih kuat. Angela akan menjadi pemilik sah uang tersebut [di common law], namun bertindak sebagai “wali”. Michael akan menjadi “pemilik penerima manfaat” (pemilik ekuitas) dari uang yang sama, mempunyai upaya hukum terhadap Angela jika Angela tidak menyimpan uang tersebut untuknya.

Oleh karena itu, tradisi common law kontemporer yang terdiri dari common law dan hukum keadilan, serta sumber hukum lainnya memiliki ciri-ciri berikut yang menandai perbedaannya dibandingkan dengan tradisi hukum perdata:

- Common law pada dasarnya tidak tertulis, namun belakangan ini undang-undang mulai memainkan peran yang lebih penting di antara sumber-sumber hukum di yurisdiksi common law.

- Common law bersifat kasuistik: komponen-komponen badan hukum adalah kasus-kasus, bukan norma-norma abstrak. Oleh karena itu, tidak mengherankan jika pendidikan hukum di yurisdiksi common law didasarkan pada “membaca kasus”.
- Doktrin preseden adalah prinsip tertinggi dalam common law. Doktrin preseden berarti mengikat pengadilan lain dan keputusan pengadilan yang lebih tinggi mengikat pengadilan yang lebih rendah dalam sistem peradilan. Alasan prinsip ini antara lain adalah kekhawatiran akan keteguhan, prediktabilitas, dan objektivitas, yang merupakan tujuan dari setiap sistem hukum yang mengupayakan keadilan di antara subyeknya.
- Diadili oleh juri untuk kasus pidana dan perdata. Memang ini adalah salah satu ciri paling luar biasa dari common law. Dalam sidang juri, juri memutuskan fakta-fakta kasus; hakimlah yang menentukan hukumnya. Salah satu aspek penting dari persidangan yang dilakukan oleh juri adalah penekanannya pada argumentasi lisan dan retorika. Namun dalam tradisi hukum perdata, argumen tertulis lebih berlaku.

Tradisi common law berbeda dengan tradisi civil law dalam hal proses persidangannya juga. Sistem peradilan dalam common law disebut “sistem adversarial”. Dalam persidangan permusuhan, pihak-pihak yang bersengketa dianggap sebagai lawan yang setara dan “bertarung” di depan pengadilan, sedangkan hakim bertindak sebagai wasit independen. Hakim dalam sistem common law tetap pasif, mendengarkan bukti-bukti yang diajukan kepada mereka. Mereka tidak melakukan penyelidikan sendiri, artinya pihak-pihak yang terlibat bertanggung jawab atas pemaparan kasus dan argumen mereka. Penekanannya adalah pada bukti lisan. Ingat adegan pengadilan dari film-film Hollywood. Oleh karena itu, kinerja dan presentasi seorang pengacara sangat penting untuk memenangkan kasusnya. Pengacara dalam adversarial trial bertugas meyakinkan juri, yang terdiri dari sekelompok warga negara (juri) yang dipilih secara acak untuk memutuskan fakta suatu perkara dan memberikan putusan. Juri memutuskan, misalnya, dalam persidangan pembunuhan apakah mereka memutuskan terdakwa bersalah.

Juri modern terdiri dari 12 orang, dipilih secara acak dari masyarakat. Anggota juri disebut juri, yaitu orang-orang biasa. Tujuan persidangan oleh juri adalah untuk melibatkan masyarakat secara keseluruhan dalam proses peradilan. Dengan demikian, masyarakat secara langsung ikut serta dalam sosialisasi keadilan dengan memutuskan persoalan fakta di pengadilan. Dasar pemikiran sistem juri memperkuat legitimasi sistem hukum dengan memastikan bahwa tidak seluruh kekuasaan kehakiman ditempatkan di tangan hakim profesional.

Hakim Kennedy dari Mahkamah Agung Amerika Serikat, dalam keputusannya pada tahun 2017, menjelaskan peran dan makna persidangan oleh juri sebagai berikut:

“Juri adalah fondasi utama sistem peradilan dan demokrasi kita. Apa pun ketidaksempurnaannya dalam kasus tertentu, juri merupakan alat yang diperlukan untuk memeriksa kekuasaan pemerintah. Juri, selama berabad-abad, telah menjadi instrumen yang terinspirasi, terpercaya, dan efektif untuk menyelesaikan perselisihan faktual dan menentukan pertanyaan utama mengenai bersalah dan tidak bersalah dalam kasus pidana. Dalam jangka panjang, keputusan-keputusannya diterima oleh masyarakat, suatu penerimaan yang penting untuk menghormati supremasi hukum. Juri merupakan

implementasi nyata dari prinsip bahwa hukum berasal dari masyarakat [...] Seperti semua lembaga manusia, juri mempunyai kelemahan, namun pengalaman menunjukkan bahwa putusan yang adil dan tidak memihak dapat dicapai jika juri mengikuti instruksi pengadilan dan melakukan tindakan yang sesuai dengan hukum. musyawarah yang jujur, jujur, kuat, dan berdasarkan akal sehat.”

Sebaliknya, persidangan dalam sistem hukum perdata berada di bawah dominasi hakim profesional. Sistem peradilan dalam tradisi hukum perdata disebut sistem inkuisitorial. Dalam persidangan inkuisitorial, hakim lebih berperan aktif dalam proses persidangan dan proses penyidikan.

Setiap sistem berupaya menjaga dan melindungi kredibilitas para pengambil keputusan. Dalam sidang juri, integritas juri dijamin dengan aturan kerahasiaan juri dan mencegah campur tangan juri. Kerahasiaan juri berarti bahwa pernyataan-pernyataan yang dibuat oleh para juri selama musyawarah harus dijaga kerahasiaannya. Gagasan di balik aturan kerahasiaan juri adalah bahwa, mengizinkan juri untuk memberikan kesaksian setelah persidangan berlangsung di ruang juri akan merusak sistem persidangan oleh juri. Sebagaimana ditekankan oleh hakim Mahkamah Agung AS, Alito: *“Hak juri melindungi para pihak dalam kasus pengadilan agar tidak diadili oleh sekelompok profesional terlatih khusus yang tidak dapat berbicara dalam bahasa orang biasa dan mungkin tidak memahami atau menghargai cara orang biasa menjalani kehidupan mereka. hidup. Untuk melindungi hak tersebut, pintu ruang juri telah dikunci, dan kerahasiaan pertimbangan juri dijaga ketat”*. Lebih jauh lagi, campur tangan juri, yaitu campur tangan terhadap anggota juri dengan cara intimidasi, penyuaian atau persuasi lainnya, dilarang keras.

Dalam tradisi hukum perdata, atau lebih tepatnya, dalam suatu sistem yang proses pengambilan keputusannya dikuasai oleh para profesional, terdapat pula mekanisme yang dikembangkan guna menjamin integritas para pengambil keputusan. Sebagai hasil dari penekanan pada dogma pemisahan kekuasaan yang ketat, sistem hukum perdata memberikan perhatian khusus untuk melindungi dan menjaga independensi lembaga peradilan dibandingkan dengan lembaga legislatif dan lembaga eksekutif. Memang benar, tujuan dari peradilan yang independen, adil dan kompeten yang akan menafsirkan dan menerapkan hukum yang mengatur masyarakat sangatlah penting bagi setiap sistem hukum. Oleh karena itu, pengadilan, baik nasional maupun internasional, telah mengadopsi standar etika bagi hakim yang berupaya menjunjung tinggi integritas dan independensi peradilan. Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa dimana Turki menjadi salah satu negara anggotanya, misalnya, mengadopsi resolusi mengenai etika peradilan pada tahun 2008, yang memberikan aturan-aturan berikut sehubungan dengan independensi, ketidakberpihakan dan integritas para hakimnya:

- **Independensi:** Dalam melaksanakan fungsi peradilannya, hakim harus independen terhadap semua otoritas atau pengaruh eksternal. Mereka harus menahan diri dari segala aktivitas atau keanggotaan suatu asosiasi, dan menghindari situasi apa pun, yang dapat mempengaruhi kepercayaan terhadap independensi mereka;

- **Ketidakberpihakan:** Hakim harus menjalankan fungsinya secara tidak memihak dan memastikan kesan tidak memihak. Mereka harus berhati-hati untuk menghindari konflik kepentingan serta situasi yang dapat dianggap dapat menimbulkan konflik kepentingan.
- **Integritas:** Perilaku hakim harus sejalan dengan karakter moral yang tinggi yang menjadi kriteria jabatan peradilan. Mereka harus selalu sadar akan tugas mereka untuk menjunjung tinggi kedudukan dan nama baik Pengadilan.

Memang benar, seperti yang ditunjukkan oleh standar etika ini, sistem peradilan yang kredibel harus didasarkan pada asumsi bahwa persidangan yang adil memerlukan hakim yang adil. Seorang hakim yang adil dan tidak memihak sangat penting untuk mengambil keputusan yang adil dalam suatu kasus. Dengan demikian, sistem hukum telah mengembangkan aturan hukum yang mengatur bahwa seorang hakim dikecualikan dari aktivitas peradilan apa pun dalam kasus tertentu. Dalam banyak sistem hukum, seorang hakim tidak dapat mengadili suatu kasus dalam persidangan pidana dalam keadaan berikut:

- Jika ia adalah korban pelanggaran tersebut;
- jika ia mempunyai hubungan darah atau perkawinan dengan korban atau pelaku sampai derajat tertentu atau merupakan wali korban;
- jika ia pernah menangani kasus tersebut sebelumnya sebagai jaksa atau petugas polisi; atau sebagai kuasa hukum baik korban maupun pelaku;
- jika ia didengar sebagai ahli atau saksi dalam kasus tersebut.

Demikian pula, terdapat peraturan yang berupaya melindungi independensi peradilan, yang terdiri dari jaminan kepemilikan dan prinsip kekebalan peradilan. Özbudun, seorang profesor hukum tata negara terkemuka di Turki, menggambarkan independensi pengadilan dan jaminan masa jabatan hakim sebagai berikut:

“Prinsip dasar independensi peradilan telah tertuang dalam Pasal 138 [UUD 1982]. Dengan demikian, hakim bersifat independen dalam menjalankan tugasnya; mereka memberikan pendapat berdasarkan hati nurani sesuai dengan hukum. Tidak ada otoritas atau individu yang boleh memberikan perintah atau instruksi kepada pengadilan atau hakim mengenai pelaksanaan kekuasaan kehakiman. Tidak boleh ada pertanyaan, perdebatan, atau pernyataan yang dibuat di Dewan Legislatif sehubungan dengan pelaksanaan kekuasaan kehakiman dalam suatu perkara yang sedang diadili. Otoritas legislatif dan eksekutif harus mematuhi keputusan pengadilan. Mereka tidak dapat mengubahnya atau menunda pelaksanaannya. Jaminan masa jabatan bagi hakim dan jaksa penuntut umum juga telah diakui oleh Konstitusi (Pasal 139), [...] yang menyatakan bahwa “hakim dan jaksa penuntut umum tidak boleh diberhentikan, atau pensiun sebelum usia yang ditentukan oleh Konstitusi; mereka juga tidak boleh kehilangan gaji, tunjangan, atau hak-hak personel lainnya, bahkan sebagai akibat dari penghapusan pengadilan atau jabatan.”

Secara keseluruhan, perbedaan antara tradisi civil law dan tradisi common law diilustrasikan pada tabel berikut:

Tabel 1.4 perbedaan antara Tradisi Hukum Umum dan Tradisi Hukum Perdata

| Tradisi Hukum Umum | Tradisi Hukum Perdata |
|------------------------------------|---|
| Tidak tertulis | Tertulis |
| Berdasarkan kasus (kasuistik) | Berdasarkan kode |
| Preseden memiliki posisi tertinggi | Hukum kasus, pada umumnya, tidak mempunyai kekuatan mengikat di pengadilan lain |
| Ada sistem juri | Tidak ada sistem juri |

1.6 HUKUM AGAMA

Sistem hukum umum dan sipil kontemporer, pada tingkat yang lebih besar, merupakan tradisi sekuler yang didasarkan pada tradisi dan penalaran manusia. Namun, hal ini tidak berarti bahwa tradisi-tradisi tersebut telah sepenuhnya lepas dari akar agamanya. Wacks dengan tepat menyatakan: *“Tidak ada sistem hukum yang dapat dipahami dengan baik tanpa menyelidiki akar agamanya. Akar-akar ini sering kali berakar kuat dan kuat.”* Baik dalam tradisi hukum common law maupun civil law, kita dapat mendeteksi jejak-jejak hukum gerejawi. Perlu ditekankan bahwa Gereja Katolik Roma mempunyai sistem hukum yang terpanjang dan tidak pernah terputus di dunia barat. Oleh karena itu, pemisahan antara gereja dan negara, dalam bentuk apa pun, merupakan salah satu ciri tradisi hukum barat. Hukum agama adalah istilah seni yang digunakan untuk menunjukkan sistem hukum yang didasarkan atau diilhami oleh agama tertentu. Tradisi hukum agama utama di dunia adalah:

- Hukum Islam (Hukum Syariah)
- Hukum Kanonik
- Hukum Yahudi (Hukum Talmud)
- Hukum Hindu

Dari tradisi-tradisi hukum agama yang paling penting ini, hukum Islam patut mendapat perhatian lebih karena dua alasan: Pertama, satu dari lima orang di dunia saat ini menganut agama Islam; dan kedua, sistem hukum Kesultanan Utsmaniyah didasarkan pada hukum Islam. Kekaisaran Ottoman adalah pendahulu Turki saat ini. Sumber utama hukum Islam adalah Al Quran, Sunnah, Ijma, dan Qiyas. Al-Qur'an merupakan wahyu Ilahi yang memuat dasar, dan kadang-kadang, aturan hukum yang rinci. Sunnah adalah tradisi Nabi yang terdiri dari ucapan, praktik, dan persetujuan diam-diam. Ijma merupakan keputusan bulat para ulama. Kebulatan suara berarti bahwa tidak boleh ada perbedaan pendapat mengenai masalah tertentu yang sedang dibahas. Dan terakhir, qiyas atau analogi adalah membandingkan suatu perkara yang tidak tercakup dalam nash dengan suatu perkara yang tercakup dalam nash karena kesamaan nilai guna menerapkan hukum yang satu terhadap yang lain. Sumber sekunder hukum Islam antara lain preferensi hukum (istihsan), anggapan kesinambungan (istihsab), adat, pertimbangan kepentingan umum (Masalih al-Mursalah).

1.7 SUMBER HUKUM: DARI MANA HUKUM BERASAL?

Pertanyaan dari mana hukum berasal dapat dijawab dengan mengacu pada tradisi hukum, dan khususnya sistem hukum yang kita hadapi. Dalam sepak bola, misalnya, hukum permainan adalah sumber hukum yang utama. Dalam sistem hukum mana pun, terdapat

serangkaian sumber hukum yang diakui. Seorang pengacara harus mendasarkan argumennya pada sumber-sumber yang diakui jika ia ingin memenangkan kasusnya. Jika seorang hakim meminta seorang pengacara “untuk mendukung proposisinya”, pengacara dalam sistem common law kemungkinan besar akan mengutip keputusan pengadilan sebelumnya atau undang-undang. Seorang pengacara perdata akan mengacu pada sebuah pasal dalam undang-undang untuk mendukungnya. argumennya. Meskipun ia juga dapat mengutip keputusan pengadilan, keputusan tersebut tidak akan memiliki bobot yang sama seperti dalam yurisdiksi common law. Secara keseluruhan, pengadilan dalam sistem hukum perdata didasarkan pada penafsiran langsung terhadap hukum; pengadilan dalam sistem common law memberikan otoritas yang lebih besar terhadap preseden hukum.

Seperti yang diilustrasikan oleh contoh-contoh ini, setiap sistem hukum mempunyai sumbernya sendiri yang diakui. Meskipun demikian, sumber-sumber hukum kurang lebih serupa di sebagian besar sistem hukum. Sumber hukum dapat digolongkan menjadi sumber hukum primer dan sumber hukum sekunder, atau dapat dibedakan antara sumber hukum mayor dan sumber hukum minor. Dalam hukum Romawi misalnya, sumber hukum terdiri dari

- Undang-undang (leges),
- Pemberlakuan kaum kampung (plebiscita),
- Keputusan senat (senatus konsultasi),
- Pemberlakuan kaisar,
- Dekret dari pihak yang mempunyai wewenang untuk mengeluarkan dekret tersebut,
- Jawaban orang-orang yang mempelajari hukum (responsa prudentium).

Contoh modern adalah hukum Uni Eropa. Sumber hukum di UE didasarkan pada perbedaan peraturan perundang-undangan primer dan sekunder. Perundang-undangan primer dibuat dari Perjanjian konstitutif, perjanjian internasional dan prinsip-prinsip umum yang ditetapkan oleh Pengadilan Uni Eropa. Perundang-undangan sekunder dibuat dari semua tindakan yang diakui oleh hukum UE. Sumber sekunder undang-undang UE adalah peraturan, arahan, keputusan, rekomendasi, dan opini. Norma-norma hukum UE setelah Traktat Lisabon adalah sebagai berikut:

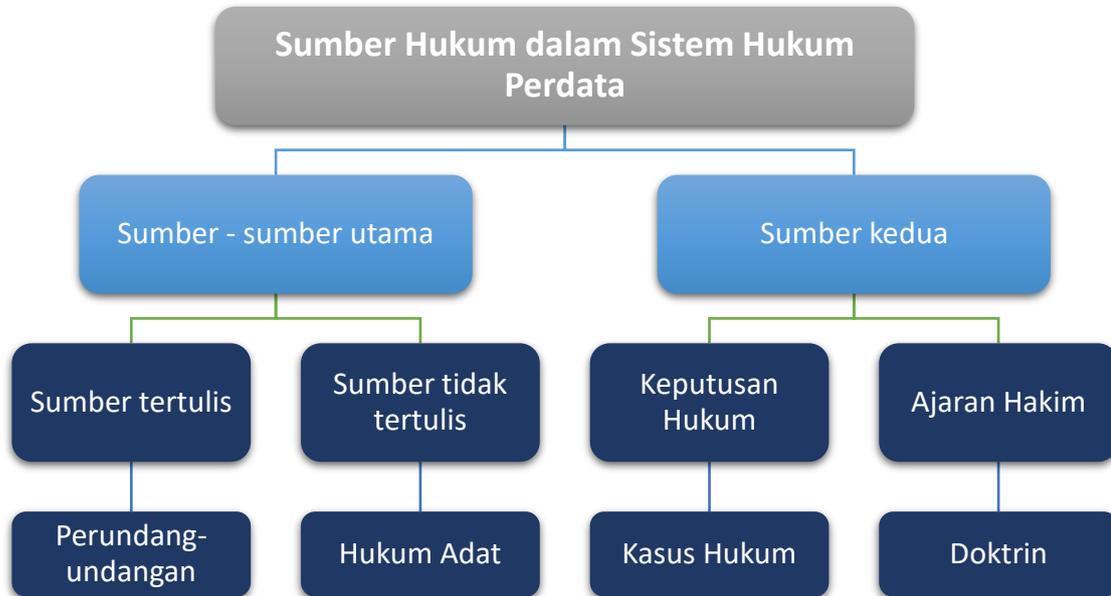
- Hukum Primer: Perjanjian dan Asas Umum Hukum
- Perjanjian internasional
- Tindakan legislatif
- Tindakan yang didelegasikan
- Melaksanakan tindakan

Hukum UE menurut kekuatan mengikatnya dapat diklasifikasikan sebagai berikut:

Tabel 1.5 Klasifikasi Hukum UE

| | |
|----------------------------------|--|
| 1. Instrumen hukum yang mengikat | (peraturan, arahan dan keputusan) |
| 2. Instrumen yang tidak mengikat | (resolusi, opini) |
| 3. Instrumen lainnya | (Peraturan internal lembaga-lembaga Uni Eropa, program aksi Uni Eropa, dll.) |

Dalam tradisi hukum perdata terdapat hierarki antar sumber hukum. Sumber hukum yang penting adalah konstitusi, perjanjian, dan undang-undang lain yang telah disahkan oleh parlemen. Dalam negara hukum perdata, sumber hukum dibagi menjadi kategori sumber utama atau primer di satu sisi dan sumber sekunder di sisi lain.



Gambar 1.8 Sumber Hukum Utama dalam system Hukum perdata

Sumber hukum utama dalam yurisdiksi hukum perdata adalah hukum tertulis yang dapat dibuat oleh badan legislatif (parlemen) atau oleh kekuasaan eksekutif seperti dewan menteri. Tugas seorang hakim dalam yurisdiksi hukum perdata adalah menemukan, dan kemudian menafsirkan makna suatu undang-undang atau instrumen hukum lainnya. Sumber-sumber hukum tertulis berada dalam suatu hierarki di antara mereka sendiri. Hal ini disebut “hierarki hukum” yang mengacu pada urutan atau pentingnya suatu norma dalam suatu sistem hukum. Hirarki undang-undang memungkinkan terjadinya koordinasi, sistematisasi, dan koherensi dalam suatu sistem hukum. Dengan kata lain, tidak ada norma yang bersifat mengambang bebas.

Saat ini, hampir setiap negara mempunyai dokumen pendiriannya, yang disebut konstitusi, yang menjadi sumber sumber tertulis lainnya, yang menunjukkan kompleksitas yang besar namun juga kesatuan sistematis tertentu. Hans Kelsen, ilmuwan hukum terkenal Austria, menjelaskan struktur ini dengan dua postulat berikut:

- Setiap dua norma yang pada akhirnya memperoleh keabsahannya dari satu norma dasar, termasuk dalam sistem hukum yang sama
- Semua norma hukum dalam suatu sistem hukum pada akhirnya memperoleh keabsahannya dari satu norma dasar.

Sistem hukum juga didasarkan pada struktur hierarki norma: Sumber-sumber hukum hukum Turki yang diurutkan sedemikian rupa dari atas ke bawah dapat dirinci sebagai berikut:

- Konstitusi

- Perjanjian internasional
- Keputusan yang mempunyai akibat hukum
- Peraturan
- Anggaran Rumah Tangga
- Hukum adat
- Keputusan pengadilan

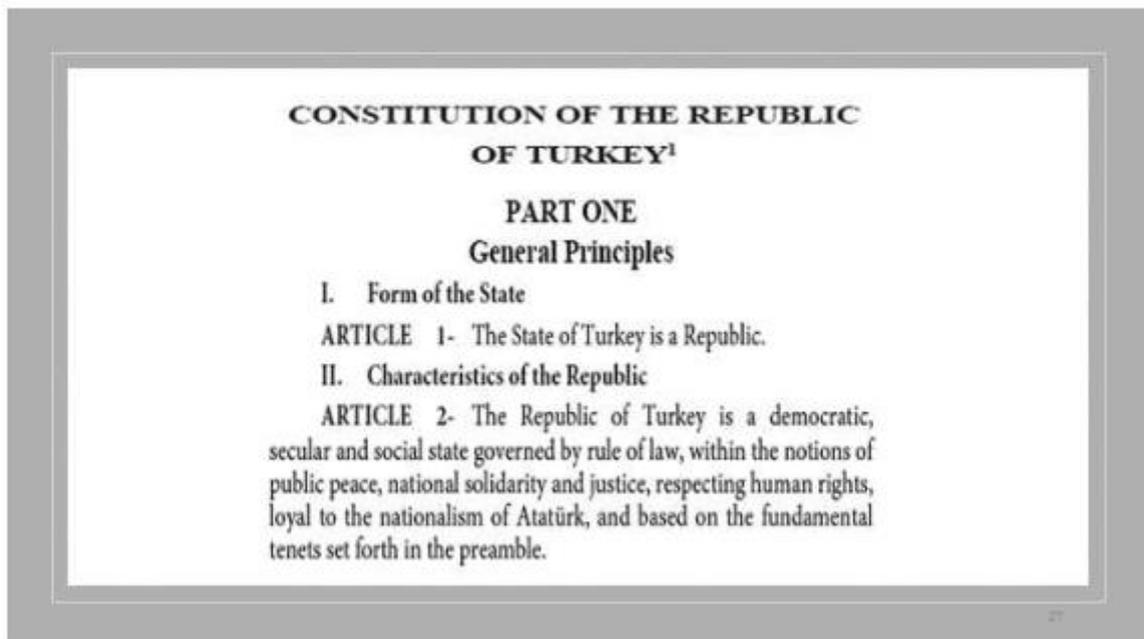


Gambar 1.9 Hierarki Hukum

Konstitusi adalah dokumen pendirian pemerintahan mana pun dan sebagian besar negara saat ini telah menulis konstitusi. Konstitusi pertama-tama menentukan susunan dan fungsi organ-organ pemerintahan. Kedua, mengatur hubungan antara warga negara dan negara. Ia berada di puncak hierarki undang-undang, dan semua undang-undang lainnya harus mematuhi konstitusi. Konstitusi mengatur hubungan antara cabang legislatif, eksekutif dan yudikatif suatu pemerintahan. Supremasi dan kekuatan penawaran Konstitusi diatur dalam Pasal 11 Konstitusi Turki, yang berbunyi: “Ketentuan Konstitusi merupakan aturan hukum mendasar yang mengikat organ legislatif, eksekutif dan yudikatif, serta otoritas administratif serta lembaga dan individu lainnya.” Selain itu, sebagian besar konstitusi memuat undang-undang hak asasi manusia, yang merupakan daftar hak-hak dasar yang dinikmati oleh warga negara dan dalam beberapa kasus penduduk di suatu negara. Biasanya, peraturan perundang-undangan dan amandemen konstitusi tunduk pada prosedur yang lebih sulit. Turki memiliki sejarah konstitusi tertulis yang relatif panjang. Konstitusi Ottoman-Turki yang pertama dimulai pada tahun 1876, sekitar waktu yang sama ketika banyak negara Eropa mengadopsi konstitusi mereka. Sejak itu Turki telah mengadopsi empat konstitusi, yaitu konstitusi tahun 1921, 1924,

1961, dan 1982 (yang saat ini berlaku), belum lagi banyak amandemen radikal. Ciri-ciri dasar Republik Turki sebagaimana tercantum dalam konstitusi adalah

- demokrasi,
- sekularisme,
- komitmen terhadap nasionalisme Atatürk,
- peraturan hukum,
- penghormatan terhadap hak asasi manusia, dan
- keadaan sosial.



Gambar 1.10 gambar konstitusi Turki

Perjanjian internasional adalah perjanjian formal yang mengikat secara hukum antara subjek hukum internasional, yaitu negara dan organisasi internasional. Setiap negara mempunyai prosedur tersendiri sehubungan dengan ratifikasi suatu perjanjian internasional. Sehubungan dengan proses ratifikasi perjanjian internasional Pasal 90 Konstitusi Turki menyatakan bahwa: “Ratifikasi perjanjian yang dibuat dengan negara-negara asing dan organisasi-organisasi internasional atas nama Republik Turki harus diadopsi oleh Majelis Agung Nasional Turki dengan undang-undang yang menyetujui ratifikasi tersebut.” Posisi perjanjian internasional dalam hierarki sumber hukum dalam sistem hukum Turki masih menjadi perdebatan. Surat Konstitusi menyatakan bahwa perjanjian internasional yang diberlakukan mempunyai status yang sama dengan kode etik dan undang-undang. Oleh karena itu, tidak ada tuntutan inkonstitusionalitas suatu perjanjian internasional yang dapat diajukan ke Mahkamah Konstitusi (Pasal 90/paragraf terakhir). Sebagai konsekuensi dari aturan ini, ada yang berpendapat bahwa perjanjian internasional pada hakekatnya berada di atas aturan dan aturan dalam hierarki hukum di Turki.

Kode dan undang-undang muncul setelah Konstitusi dalam hierarki undang-undang; oleh karena itu, undang-undang Parlemen harus sesuai dengan Konstitusi. Kewenangan untuk meninjau kesesuaian undang-undang dengan Konstitusi, dan jika terjadi kontradiksi untuk menyatakan suatu undang-undang inkonstitusional, di Turki, berada di tangan Mahkamah Konstitusi.

Kode adalah kumpulan sistematis dari berbagai artikel. Kitab undang-undang dasar yang khas seperti KUHP terdiri dari bagian umum dan bagian khusus. Bagian umum memuat semua peraturan yang relevan dan berlaku pada bagian khusus. Bagian khusus memuat delik-delik tertentu seperti pembunuhan berencana, penyuapan, penipuan, pencabulan, pencemaran nama baik dan sejenisnya. Di Turki, undang-undang dan undang-undang sesuai dengan pasal 87 Konstitusi yang disahkan, diamandemen, dan dicabut oleh Majelis Agung Nasional Turki.

Karena mempunyai kekuatan hukum, keputusan adalah perintah resmi yang dikeluarkan oleh kepala negara, penguasa, pemerintah, atau lembaga lain yang berhak mengeluarkannya. Dalam sistem hukum Turki, Majelis Agung Nasional Turki dapat memberikan wewenang kepada Dewan Menteri untuk mengeluarkan keputusan yang mempunyai kekuatan hukum (Pasal 91 Konstitusi Turki).

Sebagai bentuk legislasi yang didelegasikan, peraturan perundang-undangan memberikan rincian mengenai penyelenggaraan asas-asas dalam undang-undang. Peraturan dikeluarkan untuk menunjukkan pelaksanaan undang-undang atau menunjuk hal-hal yang diperintahkan oleh undang-undang. Peraturan tidak boleh bertentangan dengan undang-undang (Pasal 115 Konstitusi Turki). Peraturan diperiksa oleh Dewan Negara.

Anggaran rumah tangga adalah aturan atau undang-undang yang diadopsi oleh suatu badan pemerintah. Mereka dibuat untuk pemerintahan para anggotanya dan peraturan urusannya. Anggaran rumah tangga di Turki dikeluarkan oleh Perdana Menteri, kementerian, dan badan hukum publik. Mereka dikeluarkan untuk memastikan penerapan undang-undang dan peraturan yang berkaitan dengan yurisdiksi mereka. Sebagai konsekuensi dari hierarki undang-undang, anggaran rumah tangga tidak dapat bertentangan dengan anggaran dasar dan peraturan (Pasal 124 Konstitusi Turki).

Tabel 1.6 Kekuatan dan sumber hukum

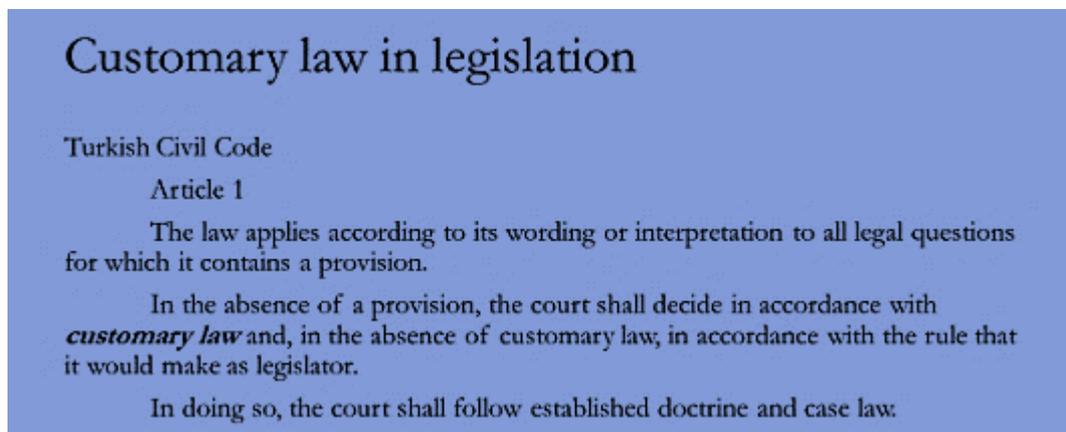
| Kekuatan | Lembaga | Sumber hukum tercipta |
|---------------------|----------------------------------|------------------------------|
| Kekuatan legislatif | Parlemen | Konstitusi/Amandemen |
| Kekuatan legislatif | Parlemen | Patung |
| Kekuasaan eksekutif | Pemerintah | Peraturan |
| Kekuatan hukum | Pengadilan | Kasus hukum |
| --- | Cendekiawan, pengacara, pedagang | Hukum adat |

Sumber hukum penting lainnya adalah hukum adat. Hukum adat adalah sumber hukum tidak tertulis yang ditetapkan oleh atau berdasarkan adat istiadat dan kebiasaan dalam

suatu masyarakat. Suatu praktik tertentu dapat dianggap sebagai undang-undang jika persyaratan berikut secara kumulatif dipenuhi:

- Suatu adat pasti sudah ada sejak lama;
- Hal ini harus diikuti secara terus menerus;
- Hal ini tidak dapat ditinggalkan;
- Hal ini tidak dapat diganggu;
- Sifatnya harus masuk akal;
- Tidak boleh bertentangan dengan aturan hukum yang ada.

Hukum adat khususnya memainkan peran yang lebih besar dalam hukum perdata dan komersial.



Gambar 1.11 Hukum Adat dalam perundang-undangan

1.8 HUKUM DAN MORALITAS

Hukum bukanlah satu-satunya sistem normatif yang kita miliki. Moralitas, etiket, dan tata krama juga mengatur dan membentuk perilaku kita. Apalagi dalam sejarah perkembangan hukum, tahapan hukum adat identik dengan moralitas. Dengan kata lain, hukum dan moralitas adalah satu hal yang sama. Namun, sejarah menyaksikan pemisahan hukum dan moral. Mereka masih menyatu dalam beberapa hal dan berbeda dalam hal lain. Saat ini, tidak seperti moralitas, penegakan norma-norma hukum didukung oleh kekuasaan negara yang memiliki sumber daya untuk memaksa kepatuhan. Meludah ke tanah atau berbohong kepada orang lain dapat dikutuk, namun ketidakpatuhan terhadap aturan-aturan tersebut sering kali tidak membawa sanksi apa pun. Meski begitu, banyak aturan dalam undang-undang yang menyatu dengan norma moral. Misalnya saja larangan moral “Jangan membunuh!” juga dilarang dan ditegakkan berdasarkan hukum pidana, yang merupakan pelanggaran yang sangat serius dalam sistem hukum mana pun.

Demikian pula, merusak atau menghancurkan properti orang lain dilarang berdasarkan norma hukum dan moral. Namun, tidak seperti moralitas, hukum memberikan kewajiban hukum untuk memberikan kompensasi atas kerusakan yang disebabkan oleh perusakan tersebut. Memang benar bahwa perkembangan sistem hukum sangat dipengaruhi oleh opini moral, dan dalam banyak kasus, isi dari banyak peraturan hukum. aturan mencerminkan aturan atau prinsip moral.

Tidak diragukan lagi, undang-undang yang dilengkapi dengan mekanisme penegakan kolektif mengandung banyak sekali sanksi, seperti penahanan, denda, ganti rugi atas kerusakan dan sejenisnya, sedangkan sanksi berupa aturan moral bersifat informal dan kurang spesifik.

Namun, seseorang harus mengingat struktur masyarakat suatu komunitas ketika membuat penilaian mengenai kekuatan norma moral. Memang benar, kekuatan dan kekuatan norma-norma moral yang membentuk perilaku jauh lebih kuat di desa atau kota dibandingkan di kota metropolitan yang masyarakatnya sering kali melakukan perbuatan mereka secara mandiri. Anonimitas kota besar meningkatkan kebutuhan akan hukum sebagai mekanisme kontrol sosial formal, yang ditujukan untuk melawan dan membentuk perilaku individu atomistik. Mari kita perjelas hal ini dengan sebuah contoh. Di kota tradisional di mana hampir semua orang mengenal semua orang, tindakan sewa hanya dapat dilakukan melalui pertukaran kata-kata berdasarkan rasa saling percaya. Namun dalam lingkungan perkotaan, kontrak sewa yang terperinci merupakan kebutuhan mutlak bagi kedua belah pihak yang mengadakan hubungan sewa, karena hal ini mungkin merupakan satu-satunya cara untuk menjamin dan melindungi kepentingan mereka. Fenomena ini dapat ditangkap dengan baik melalui istilah “juridifikasi”, yang berarti suatu proses dimana cakupan hukum mencakup hampir seluruh aspek kehidupan kita. Memang benar, pertumbuhan skala dan ruang lingkup peraturan hukum di negara modern telah menyibukkan banyak teori modernitas hukum terkini. Yuridifikasi memiliki dimensi horizontal dan vertikal:

- **Dimensi horizontal:** menangkap fenomena bahwa dalam masyarakat modern, hukum semakin meluas jangkauannya dan kini mengatur berbagai aktivitas sosial. Hukum telah menyebar ke wilayah-wilayah yang dulunya dianggap privat dan berada di luar jangkauan hukum. Aspek hubungan rumah tangga dan keluarga, misalnya, kini diatur dengan undang-undang.
- **Dimensi vertikal:** menyangkut perluasan standar normatif yang semakin rinci. Di Inggris, misalnya, telah terjadi lebih dari 3000 pelanggaran baru dalam 15 tahun terakhir.

Secara keseluruhan, perbedaan hukum dan moral ditinjau dari penerapan dan isinya dapat diringkas sebagai berikut:

- Moralitas memperhatikan pikiran dan perasaan; sedangkan hukum memperhatikan tindakan;
- Etika bertujuan untuk menyempurnakan karakter individu manusia; bahwa hukum hanya bertujuan untuk mengatur hubungan individu satu sama lain dan dengan negara;
- Prinsip-prinsip moral harus diterapkan dengan mengacu pada keadaan dan individu; sedangkan aturan-aturan hukum pada umumnya bersifat umum dan bersifat mutlak
- Hukum belum tentu menyetujui apa yang tidak dikutuknya;
- Perlawanan terhadap hukum mungkin bersifat moral, namun tidak bisa bersifat legal.

Ringkasan

Hukum adalah seperangkat aturan yang diakui oleh negara atau komunitas tertentu yang mengatur tindakan anggotanya dan dapat ditegakkan oleh pengadilan. Hukum berisi

aturan perilaku yang menentukan bagaimana seseorang harus berperilaku atau tidak berperilaku (“jangan mencuri”, “membayar pajak”). Jika seseorang tidak mengikuti aturan hukum, dia akan dikenakan sanksi berupa hukuman atau ganti rugi. Sanksi atas kesalahan perdata pada dasarnya adalah kompensasi. Jika seseorang, misalnya, merusak barang milik orang lain, maka ia harus membayar sejumlah uang untuk mengganti kerugian yang ditimbulkannya. Sanksi hukum sama sekali tidak terbatas pada hukum kompensasi. Apabila terdakwa lalai membayar ganti rugi yang diperintahkan oleh pengadilan yang berwenang, lembaga-lembaga negara harus memaksanya membayar utang tersebut. Tindakan penegakan ini disebut eksekusi, yang dilakukan oleh lembaga negara yang berwenang.

Sanksi paling serius dalam sistem hukum mana pun terdapat dalam hukum pidana yang melarang aktivitas tertentu, misalnya kejahatan, pelanggaran. Jika seseorang dinyatakan bersalah melakukan kejahatan, akibatnya adalah penjara atau denda. Selain itu, hukum pidana dapat melakukan intervensi bahkan sebelum pengadilan mengambil keputusan, misalnya dengan menangkap tersangka atau melalui penyitaan. Memang benar bahwa pelanggaran pidana dalam banyak kasus layak mendapat sanksi terberat yang ada dalam sistem hukum. Hukuman adalah hukuman formal terhadap pelaku yang telah melakukan kejahatan. Kejahatan adalah tindakan yang salah dan patut disalahkan yang didefinisikan dalam hukum pidana suatu sistem hukum. Pelanggaran berat seperti pembunuhan yang disengaja dapat dihukum dengan hukuman penjara seumur hidup, atau di beberapa negara dengan hukuman mati. Dengan demikian, hukum membagi kesalahan hukum menjadi dua kategori, yaitu kesalahan pidana dan kesalahan perdata.

Jenis sanksi lain dalam undang-undang adalah pembatalan. Dengan dinyatakan suatu perbuatan hukum batal demi hukum, maka suatu perbuatan yang dilakukan secara melawan hukum menjadi tidak berlaku, atau tidak mempunyai akibat hukum. Apabila suatu perbuatan hukum batal, berarti perbuatan itu tidak pernah sah di mata hukum. Memang perbuatan hukum demikian sejak semula dianggap “mati” dan dianggap batal. Apabila suatu perkawinan karena suatu cacat (misalnya perkawinan di hadapan orang yang tidak sah) yang ada pada saat perkawinan itu dirayakan, batal demi hukum, maka tidak ada artinya tidak mempunyai akibat hukum.

Mampu membedakan berbagai sumber hukum

Setiap sistem hukum mempunyai sumbernya sendiri yang diakui. Meskipun demikian, sumber-sumber hukum kurang lebih serupa di sebagian besar sistem hukum. Sumber hukum dapat digolongkan menjadi sumber hukum primer dan sumber hukum sekunder, atau dapat dibedakan antara sumber hukum mayor dan sumber hukum minor. Dalam hukum Romawi misalnya, sumber hukum terdiri dari: undang-undang (*leges*); pemberlakuan kaum kampung (plebiscita); keputusan senat (*senatus konsultasi*); berlakunya kaisar; keputusan dari mereka yang mempunyai wewenang untuk mengeluarkannya; jawaban orang-orang yang mempelajari hukum (*responsa prudentium*).

Contoh modern adalah hukum Uni Eropa. Sumber hukum di UE didasarkan pada perbedaan peraturan perundang-undangan primer dan sekunder. Perundang-undangan primer dibuat dari Perjanjian konstitutif, perjanjian internasional dan prinsip-prinsip umum

yang ditetapkan oleh Pengadilan Uni Eropa. Perundang-undangan sekunder dibuat dari semua tindakan yang diakui oleh hukum UE. Sumber sekunder undang-undang UE adalah peraturan, arahan, keputusan, rekomendasi, dan opini.

Norma-norma hukum UE setelah Traktat Lisabon adalah sebagai berikut: Hukum Pokok: Traktat dan Asas-asas Umum Hukum; Perjanjian internasional; Tindakan legislatif; Tindakan yang didelegasikan; Tindakan penerapan.

Sistem hukum Turki didasarkan pada struktur hierarki norma: Sumber-sumber hukum hukum Turki yang disusun sedemikian rupa dari atas ke bawah dapat dirinci sebagai berikut: Konstitusi; Statuta; Perjanjian internasional; Keputusan yang mempunyai akibat hukum; Peraturan; Anggaran Rumah Tangga; Hukum adat; Keputusan pengadilan.

Mampu menyangdingkan budaya hukum yang berbeda dan menjelaskan perbedaannya

Di dunia sekarang ini, secara kasar kita dapat membedakan antara tradisi hukum barat dan non-barat. Tradisi hukum Barat mempunyai sejumlah ciri yang menandai kekhasannya dibandingkan tradisi hukum non-Barat:

- Demarkasi yang cukup jelas antara lembaga-lembaga hukum (termasuk pengadilan, perundang-undangan, dan aturan-aturan yang dihasilkannya), di satu sisi, dan jenis-jenis lembaga lainnya, di sisi lain; otoritas hukum di negara-negara sebelumnya menerapkan supremasi atas lembaga-lembaga politik.
- Hakikat doktrin hukum yang meliputi sumber utama hukum dan dasar pembinaan hukum,
- pengetahuan, dan praktik kelembagaan.
- Konsep hukum sebagai kumpulan peraturan dan prinsip yang koheren dan organik dengan logika internalnya sendiri.
- Keberadaan dan pelatihan khusus bagi pengacara dan personel hukum lainnya.

Ciri-ciri tradisi hukum barat modern ini menandakan struktur masyarakat yang telah mengangkat hukum ke puncak mekanisme kontrol sosial. Memang benar, istilah seperti “masyarakat yang diatur oleh hukum” (*Rechtsgemeinschaft*) atau “the rule of law” menunjukkan aspek gagasan hukum dalam tradisi hukum barat. Negara hukum, misalnya, menunjukkan bahwa semua orang dan otoritas dalam negara harus terikat oleh dan berhak atas manfaat hukum.

Sistem hukum umum dan sipil kontemporer, pada tingkat yang lebih besar, merupakan tradisi sekuler yang didasarkan pada tradisi dan penalaran manusia. Namun, hal ini tidak berarti bahwa tradisi-tradisi tersebut telah sepenuhnya lepas dari akar agamanya. Wacks dengan tepat menyatakan: “Tidak ada sistem hukum yang dapat dipahami dengan baik tanpa menyelidiki akar agamanya. Akar-akar ini seringkali dalam dan tahan lama.” Baik dalam tradisi hukum adat maupun hukum perdata, jejak hukum gerejawi dapat dideteksi.

Perlu ditekankan bahwa Gereja Katolik Roma mempunyai sistem hukum yang terpanjang dan tidak pernah terputus di dunia Barat. Oleh karena itu, pemisahan antara gereja dan negara, dalam bentuk apa pun, merupakan salah satu ciri tradisi hukum barat. Hukum agama adalah istilah seni yang digunakan untuk menunjukkan sistem hukum yang didasarkan atau diilhami oleh agama tertentu. Tradisi hukum agama utama di dunia adalah

- Hukum Islam (Hukum Syariah)
- Hukum Kanonik
- Hukum Yahudi (Hukum Talmud)
- Hukum Hindu.

Latihan Soal

1. Sebutkan tiga cabang pemerintahan?
 - A. Badan legislatif, eksekutif dan yudikatif
 - B. Kepolisian, lembaga peradilan dan lembaga legislatif
 - C. Angkatan bersenjata, polisi dan legislatif
 - D. Peradilan, Aparatur Sipil Negara, dan Eksekutif
 - E. Kepolisian, eksekutif dan yudikatif

2. Pernyataan manakah yang paling akurat menggambarkan sistem hukum Turki?
 - A. Ini adalah sistem hukum umum
 - B. Ini adalah sistem hukum perdata
 - C. Ini adalah sistem hukum campuran
 - D. Ini adalah sistem yang adil
 - E. Baik A maupun C

3. Pernyataan manakah yang paling tepat menggambarkan fungsi hukum yang paling mendasar?
 - A. Ia menetapkan dan memelihara ketertiban
 - B. Hal ini tidak berdampak pada masyarakat secara keseluruhan
 - C. Memberikan keuntungan
 - D. Baik A dan B
 - E. Tidak ada

4. Apa yang dimaksud dengan 'kode'?
 - A. Hukum yang bersumber dari perkara
 - B. Hukum yang diciptakan oleh hakim
 - C. Hukum pada umumnya
 - D. Undang-undang yang dibuat oleh Parlemen dengan isi dan struktur yang komprehensif
 - E. Setiap undang-undang yang dibuat oleh Parlemen dalam bentuk peraturan perundang-undangan

5. Apa yang dimaksud dengan frasa “common law” sebagai sumber hukum?
 - A. Undang-undang yang dibuat oleh Parlemen
 - B. Hukum yang diciptakan oleh hakim
 - C. Hukum yang berasal dari negara-negara Persemakmuran

- D. Hukum pada umumnya
 - E. Baik B maupun D
6. Sumber hukum mana dalam hukum Turki yang berada pada puncak hierarki norma?
- A. Konstitusi
 - B. Kode Dasar
 - C. Statuta
 - D. Peraturan Rumah Tangga
 - E. Baik A maupun B
7. Apa ciri khas tradisi hukum perdata?
- A. Sistem inkuisitorial dan hukum yang dikodifikasi
 - B. Hukum adat dan hukum yang terkodifikasi
 - C. Sistem permusuhan dan hukum yang dikodifikasi
 - D. Hakim membuat hukum dan mengkodifikasikan hukum
 - E. Sistem inkuisitorial dan hukum kasus
8. Siapa yang bertanggung jawab membuat undang-undang dalam sistem hukum Turki?
- A. Mahkamah Konstitusi
 - B. Perdana Menteri
 - C. Presiden
 - D. Parlemen Turki
 - E. Pengadilan Kasasi Turki
9. Manakah dari berikut ini yang tidak diperlukan untuk terbentuknya suatu aturan umum hukum adat?
- A. Pasti sudah ada sejak lama.
 - B. Sifatnya harus masuk akal.
 - C. Harus diikuti terus menerus.
 - D. Seharusnya/tidak bertentangan dengan undang-undang yang ada
 - E. Parlemen Turki harus memberikan persetujuannya.
10. Manakah yang bukan merupakan salah satu ciri dasar Republik Turki?
- A. Demokrasi
 - B. Negara sekuler
 - C. Negara hukum
 - D. Keadaan sosial
 - E. Negara Sosialis

BAB 2

METODE HUKUM

2.1 PERKENALAN

Hukum, sebagai suatu disiplin ilmu yang berdiri sendiri, mempunyai sumber dan metode tersendiri. Bab ini akan memperkenalkan pengetahuan dasar tentang metode hukum. Ini akan mengajarkan siswa untuk terlibat dengan teks hukum dan metode interpretasi. Ini akan membiasakan siswa dengan bagaimana pengacara bernalar dan dengan karakteristik pendidikan hukum. Selain itu, bab ini akan memperkenalkan siswa dengan pengetahuan dasar tentang metode penalaran hukum termasuk silogisme dan analogi peradilan. Subyek penafsiran undang-undang dan kontrak juga akan dibahas. Dengan demikian, kanon-kanon penafsiran, yaitu penafsiran tekstual, historis, sistematis dan teleologis harus diperkenalkan kepada pembaca. Selanjutnya mahasiswa akan dibiasakan dengan kanon-kanon konstruksi dalam tradisi common law. Terakhir, bab ini akan memperkenalkan siswa pada permasalahan kesenjangan hukum dan konflik antar norma hukum.

2.2 YAYASAN

Bab ini membahas tentang cara berpikir pengacara. Metode hukum menunjukkan cara-cara yang digunakan pengacara untuk menyelesaikan suatu kasus. Bagaimana pendekatan mereka terhadap sebuah kasus? Bagaimana alasan mereka untuk memutuskan penyelesaian mana yang harus diberikan terhadap suatu kasus dari sudut pandang hukum? Dalam bab ini, kami akan menjawab pertanyaan-pertanyaan ini, dan pertanyaan-pertanyaan lainnya, untuk membekali pembaca dengan pengetahuan dasar dan pemahaman tentang penalaran hukum dan aturan penafsiran undang-undang yang digunakan oleh pengacara dalam tradisi hukum yang berbeda.

Bab ini akan membiasakan pembaca dengan alat metodologi dasar pengacara. Memahami dan menjelaskan hukum dan proses hukum tidak mungkin dilakukan tanpa pemahaman mendasar terhadap argumentasi para pengacara dan hakim. Pengacara membuat argumen-argumen ini untuk mendukung kliennya dan hakim membuat argumen-argumen tersebut dalam rangka membentuk opininya. Oleh karena itu, penguasaan metode-metode ini sangat penting bagi siapa pun yang ingin memahami bagaimana sistem hukum berfungsi.

“Berpikir seperti seorang pengacara” selalu patut mendapat pujian yang tinggi. Tapi kenapa? Apakah ada sesuatu yang unik tentang berpikir seperti seorang pengacara dan berpikir biasa? Profesi lain juga memiliki keahlian khusus masing-masing. Namun, kita tidak akan mendengar pernyataan serupa seperti “berpikir seperti seorang dokter” atau “berpikir seperti seorang insinyur.” Ada perbedaan yang signifikan antara pengacara dan profesi lainnya. Sebagaimana diamati oleh Profesor Weinreb: *“Penalaran seorang dokter atau insinyur dapat dengan mudah dan normal diuji. Kesehatan pasien membaik, atau tidak; jembatan itu berdiri, atau jatuh. Tidak ada pengujian penalaran hukum yang dapat*

Pengantar Ilmu Hukum – Dr. Sri Yulianingsih & Dr. Dra Dyah Listyarini

dibandingkan.” Oleh karena itu, hasil penalaran hukum tidak memberikan pengujian obyektif mengenai manfaatnya; pengacara memberikan perhatian khusus pada penalaran hukum.

Konsistensi penyelesaian dan kepastian hukum merupakan syarat dasar legitimasi suatu tatanan hukum. Dalam hal ini, penerapan metode hukum yang koheren dalam kaitannya dengan setiap kasus, sampai batas tertentu, memberikan kepastian dalam penerapan hukum. Metode hukum digunakan oleh pengacara untuk meyakinkan hakim, sementara hakim menggunakannya untuk meyakinkan para pihak, memberikan pemahaman mengapa mereka memutuskan demikian, serta untuk meyakinkan pengadilan banding. Secara umum, metode hukum berkaitan dengan meyakinkan masyarakat bahwa sistem hukum yang mereka jalani adil.

Sebelum menggali lebih dalam metode hukum, akan diberikan informasi mengenai hakikat hukum, pengaruh sumber hukum terhadap metode yang digunakan oleh para pengacara serta pengaruh pendidikan hukum terhadap metodologi hukum. Pengacara mencari jawaban dari hukum, yang pada dasarnya berarti mencari sumber hukum. Oleh karena itu, setiap sistem hukum mempunyai sumber dan metode yang mengidentifikasi bagaimana hukum ditemukan, dalam kasus tertentu. Sistem hukum yang berbeda memiliki pola penalaran hukum yang berbeda.

Semua permasalahan ini mempunyai pengaruh terhadap metodologi dan statusnya dalam pemikiran hukum dan seterusnya. Untuk memulainya, saya akan menjawab pertanyaan-pertanyaan berikut: Apakah ilmu hukum itu ada? Apakah ilmu hukum melampaui sistem nasional? Memang benar, kita tidak bisa membahas metode dan argumentasi seperti apa yang cocok dalam hukum kecuali kita mempunyai gambaran tentang apa itu hukum.

Memang ada banyak pandangan mengenai hakikat hukum. Menurut beberapa orang, hukum berupaya berfungsi sebagai ilmu pengetahuan, namun sebagian besar berfungsi sebagai seni. Ada juga pandangan yang menganggap hukum sebagai ilmu, karena hukum merupakan kumpulan pengetahuan sistematis yang koheren dan teratur tentang lembaga, prinsip, dan aturan yang mengatur perilaku manusia dalam masyarakat. Dalam hukum perdata, khususnya dalam tradisi hukum kontinental, hukum dianggap sebagai suatu ilmu. Jerman, misalnya, kadang-kadang disebut sebagai negeri *Rechtswissenschaft*, yang secara harafiah berarti “ilmu hukum”. Oleh karena itu, Jerman dikenal dengan konseptualisme dan sistematisasi hukumnya yang tiada henti. Di Perancis, istilah “*sciences juridiques*” juga mengacu pada penelitian hukum sebagai “sains”.

Di Jerman, di bawah pengaruh pemikiran Idealis yang dibentuk oleh Kant, para ahli hukum seperti Feuerbach menekankan pentingnya peran sistematisasi dalam hukum. Menurut pendekatan ini, suatu ilmu harus diproses melalui sistematisasi. Ilmu hukum dengan demikian didefinisikan sebagai pemikiran sistematis tentang hukum aktual (*dogmatis hukum*), yang mencakup setiap pekerjaan dengan hukum, termasuk pembuatan, penerapan, pemaparan, dan penyampaiannya. Dengan cara yang sama, kecenderungan Cartesian Perancis terhadap pemikiran konseptual, dimana hal-hal khusus dimasukkan ke dalam universal melalui tindakan kategorisasi, menurut Steiner, menjelaskan mengapa metode deduktif, ketika diterapkan dalam konteks hukum, dianggap memiliki kemampuan terbaik

untuk menyelesaikan permasalahan hukum secara konklusif di Perancis. Pendekatan terhadap hukum sebagai ilmu juga telah mempengaruhi gambaran ideal para ahli hukum khususnya pada abad kesembilan belas, yang digambarkan oleh seorang sarjana hukum terkemuka sebagai berikut:

Seorang pegawai negeri yang lebih tinggi dengan pelatihan akademis, duduk di selnya, hanya dipersenjatai dengan mesin berpikir, tentu saja salah satu mesin yang terbaik. Satu-satunya perabotan sel adalah meja hijau yang di atasnya terdapat Kode Negara. Menghadapi situasi apa pun, nyata atau khayalan, dan dengan bantuan operasi logis murni dan teknik rahasia yang hanya dipahami olehnya, dia, sesuai tuntutan tugasnya, mampu menyimpulkan keputusan dalam kode hukum yang telah ditentukan olehnya. legislatif dengan ketelitian mutlak.

Pertimbangan hukum sebagai ilmu dan pengacara sebagai ilmuwan jelas dihasilkan dari epistemologi baru Descartes dan Galileo, yang cara berpikirnya memaksa metode ilmiah menjadi hukum. Oleh karena itu, metode hukum pada zaman modern dipahami sebagai penerapan norma-norma abstrak secara tepat pada suatu perkara tanpa adanya penafsiran apa pun. Tujuan konsepsi ilmiah tersebut adalah untuk memperoleh kepastian hukum. Oleh karena itu, penyelesaian hukum terhadap suatu perkara diperoleh dengan cara deduksi, penalaran dari yang umum ke yang khusus.

Definisi sains adalah suatu kesatuan pengetahuan yang didalamnya kejadian-kejadian tertentu dijelaskan secara sistematis. Dogmatis hukum dapat digambarkan sebagai kerja sistematis dari konsekuensi aturan-aturan hukum, keterkaitannya, dan penerapannya dalam situasi-situasi tertentu. Hukum sebagai ilmu, dengan demikian, mengadopsi objektivitas, skeptisisme, keterbukaan, dan semangat rasionalisme umum yang menjadi ciri penyelidikan ilmiah.

Ilmu hukum menjalankan fungsi melembagakan proses penyelesaian konflik dalam teks-teks otoritatif. Memang benar, sebagaimana dikemukakan oleh Berman: “Metode hukum yang diajarkan di universitas-universitas Eropa adalah metode yang memungkinkan dibangunnya sistem hukum berdasarkan kebiasaan dan hukum yang sudah ada sebelumnya yang beragam dan saling bertentangan. Teknik-teknik untuk menyelaraskan kontradiksi-kontradiksi, ditambah dengan keyakinan akan suatu kumpulan hukum yang ideal – suatu struktur prinsip-prinsip hukum yang terintegrasi – memungkinkan dilakukannya sintesis hukum kanonik dan kemudian hukum feodal, hukum perkotaan, hukum dagang, dan hukum kerajaan.” Di Eropa Barat, otonomi pemikiran hukum dipertahankan oleh universitas-universitas. Jelas sekali, peran tradisi Bologna sangat diperlukan bagi perkembangan hukum sebagai ilmu pengetahuan. Seperti yang ditekankan oleh Berman:

[...] Universitas-universitas Barat mengangkat analisis hukum ke tingkat ilmu pengetahuan, sebagaimana kata tersebut dipahami pada abad kedua belas hingga kelima belas, dengan mengonseptualisasikan lembaga-lembaga hukum dan mensistematisasikan hukum sebagai suatu kumpulan pengetahuan yang terintegrasi, sehingga keabsahan hukum peraturan dapat ditunjukkan melalui konsistensinya dengan sistem secara keseluruhan [...] universitas-universitas menghasilkan sekelompok pengacara profesional, yang terikat oleh pelatihan yang sama dan tugas yang sama untuk memandu aktivitas

hukum gereja dan dunia sekuler. kerajaan, kerajaan, kota, istana dan pedagang dan guild lainnya.

Model yang menganggap hukum sebagai ilmu yang menyatakan bahwa persepsi positivistik terhadap hukum dan metode memperoleh pengetahuan yang merupakan kombinasi observasi, hipotesis, verifikasi, dan eksperimen, menurut sebagian orang, berada dalam krisis. Yang mengejutkan, pada awal tahun 1847, seorang ahli hukum Jerman, Julius von Kirchmann memberikan ceramah kepada para ahli hukum di Berlin Law Society, tentang tidak berharganya yurisprudensi sebagai suatu ilmu (*“Über die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft”*). Dalam pidatonya tersebut antara lain beliau menyampaikan bahwa: *“Bahkan revisi sebagian undang-undang dapat mengubah seluruh perpustakaan hukum menjadi kumpulan kertas bekas”*. Kirchmann mengkritik meningkatnya pengaruh badan legislatif dalam penciptaan hukum yang mengakibatkan hukum hanya sekedar pernyataan badan legislatif dan bukan kebenaran obyektif yang ditemukan melalui metode ilmiah. Permasalahan lain dalam menemukan hukum dengan menyimpulkan solusi dari norma-norma abstrak adalah bahwa dalam beberapa kasus hal ini dapat menimbulkan ketidakadilan. Para ahli hukum dari tradisi hukum perdata kadang-kadang menentang cara penalaran mekanis ini. Misalnya, pada akhir abad kesembilan belas, seorang hakim Perancis bernama Mangnaud menantang kekakuan sistem hukum Perancis dengan menolak untuk menganut model penalaran deduktif murni dalam keputusannya. Dalam salah satu keputusannya yang terkenal, dia menyatakan seorang wanita miskin tidak bersalah yang diadili karena mencuri sepotong roti karena dia lapar. Dia memutuskan bahwa, mengingat keadaan kasusnya, perempuan malang (terdakwa) tidak bersalah atas pencurian dengan alasan bahwa, menurut hakim Mangnaud, *“dalam kekuasaan dan kewajiban hakim untuk menafsirkan secara manusiawi ketentuan-ketentuan yang tidak fleksibel dalam kasus tersebut.”* Terlepas dari sistematisasi dan konstruksi rasional ilmu hukum, tidak ada sistem hukum yang dapat mengklaim universalitas secara langsung, sehingga masing-masing sistem mengartikulasikan makna hukum dan keadilan dengan caranya sendiri.

Saat ini, keilmuan hukum terkadang dikritik sebagai jurnalisme kasus hukum. Dan lebih banyak upaya telah dicurahkan untuk membereskan para hakim. Meskipun terdapat permasalahan kesewenang-wenangan dan ketidakjelasan hukum, namun para ahli tradisi hukum perdata memandang hukum sebagai suatu sistem asas dan aksioma. Pengetahuan hukum, bagi ahli hukum seperti itu, adalah kumpulan proposisi yang dikumpulkan secara sistematis dalam dunia konsep yang abstrak. Oleh karena itu, metodologi hukum dalam tradisi hukum perdata merupakan suatu disiplin ilmu yang berkaitan dengan pendefinisian dan sistematisasi ilmu pengetahuan, yang dapat dikatakan sebagai disiplin ilmu yang membahas metode-metode untuk membedakan hukum dan fenomena hukum. Oleh karena itu, di benua Eropa, ada kecenderungan untuk berpikir dan bekerja seperti ilmuwan di kalangan ahli hukum.

Sebaliknya, tradisi common law diorganisir dan dikembangkan terutama sebagai produk sampingan dari litigasi. Hal ini lebih berkaitan dengan mengamankan keputusan daripada menunjukkan manfaat logika. Memang benar, penalaran para pengacara umum

berbeda dengan penalaran para ahli hukum perdata. Kerangka berpikir pengacara pada umumnya adalah sedemikian rupa sehingga mereka melihat segala sesuatunya secara konkrit, bukan secara abstrak. Mereka menaruh kepercayaan mereka pada pengalaman dibandingkan pada abstraksi. Lord Justice Cooper, seorang ahli hukum terkemuka asal Inggris, menyoroti perbedaan pendekatan antara common law dan civil law sebagai berikut: *“Warga sipil pada dasarnya berargumentasi dari prinsip ke kasus, pengacara biasa dari kasus ke kasus. pada prinsip. Masyarakat sipil menaruh kepercayaannya pada silogisme, pengacara umum pada presedennya; yang pertama diam-diam bertanya pada dirinya sendiri ketika setiap masalah baru muncul, ‘Apa yang harus kita lakukan kali ini?’ dan yang kedua bertanya dengan lantang dalam situasi yang sama, ‘Apa yang kita lakukan terakhir kali?’”*.

Konsepsi hukum yang berbeda-beda ini juga mempengaruhi sumber hukum dan sebaliknya. Memang benar, dalam tradisi sipil, para ahli hukum melihat pada kode-kode yang di dalamnya terkandung norma-norma abstrak. Ketika dihadapkan pada suatu kasus, penalaran khas seorang ahli hukum sipil sebagian besar bersifat deduktif. Dia pertama-tama akan mengidentifikasi aturan atau aturan yang mungkin berlaku, kemudian memeriksa apakah kondisi penerapannya terpenuhi, dan akhirnya mengumumkan hasil yang diberikan oleh penerapan aturan tersebut. Oleh karena itu, dalam tradisi penalaran ini, penafsiran dianggap sangat penting sebagai proses menentukan makna yang tepat dan ruang lingkup penerapan aturan-aturan tersebut.

Namun, tradisi common law mencari kasus serupa dalam menyelesaikan sengketa hukum yang ada. Suatu perkara, menurut tradisi ini, biasanya harus diselesaikan bukan dengan menerapkan aturan umum. Dalam alasannya, seorang pengacara biasa lebih mencari solusi yang dicapai dalam kasus-kasus sebelumnya dan serupa. Tentu saja, yang ditekankan di sini adalah persoalan pembedaan kasus satu sama lain, yaitu menentukan kapan fakta yang ada cukup berbeda dari kasus sebelumnya untuk menunjukkan bahwa penyelesaian kasus terakhir tidak dapat dilakukan. terapan.

Situasi ini tidak diragukan lagi mempunyai pengaruh terhadap pendidikan hukum itu sendiri. Kita sekarang akan membahas model pendidikan hukum dalam sistem hukum yang berbeda dan pendekatan mereka yang berbeda terhadap penalaran hukum.

2.3 PENDIDIKAN HUKUM

Adalah fakta yang jelas bahwa metodologi hukum sangat bergantung pada bagaimana para profesor memahami dan mengajarkan hukum. Di sebagian besar negara, pelatihan hukum dimulai di universitas. Memang terdapat perbedaan yang mencolok dalam pendidikan hukum. Stolker, misalnya, menggambarkan: *“pendekatan Amerika bersifat bottom-up: dengan terus menerus memvariasikan rincian kasus, mahasiswa dipaksa untuk berperan sebagai pengacara. Sebaliknya, pendekatan hukum perdata lebih bersifat top-down: mahasiswa hukum selalu memulai dengan kode etik, dilengkapi dengan kasus dan doktrin. Dan meskipun seiring berjalannya waktu, pendidikan hukum civil law dan common law mulai tumpang tindih dalam banyak aspek, perbedaan pedagogi antara keduanya masih relatif*

menonjol.” Namun, para ahli hukum di setiap tradisi belajar bagaimana menerapkan keahlian mereka selama pendidikan kejuruan mereka.

Pendekatan Amerika terhadap pendidikan hukum paling baik dijelaskan oleh Karl Llewellyn, yang berpendapat bahwa:

Kita telah menemukan bahwa murid-murid yang datang dengan semangat untuk mempelajari aturan-aturan dan yang benar-benar mempelajarinya, dan yang tidak belajar apa-apa lagi, akan mengambil cangkangnya dan bukan substansinya. Kita telah menemukan bahwa peraturan saja, sekedar bentuk kata-kata, tidak ada gunanya. Kita telah belajar bahwa contoh konkrit, penumpukan contoh-contoh konkrit, yang ada, memori penting dari banyak contoh konkrit, diperlukan untuk membuat proposisi umum apa pun, baik itu supremasi hukum atau lainnya, memiliki arti apa pun. Tanpa contoh konkrit, proposisi umumnya adalah beban, halangan, hal-hal yang berhubungan dengan kaki. Bukan hanya tidak membantu, tapi juga menghambat.

Apa yang disebut metode dialog kasus yang dijelaskan oleh Llewellyn diperkenalkan pada tahun 1880-an oleh dekan Harvard Law School saat itu, Christopher Langdell, sebagai reaksi terhadap metode yang sebelumnya umum dilakukan oleh siswa di seluruh dunia. Menurut model klasik, mahasiswa diajarkan tentang hukum saat ini terutama dalam istilah-istilah abstrak. Langdell memandang pengajaran hukum sebagai proses dialektis antara guru dan siswa, dengan menggunakan kasus dan pendapat konkrit. Langdell menggunakan metode “pedagogis Socrates”, yang berarti bahwa alih-alih mempelajari ringkasan peraturan hukum yang sangat abstrak, para guru kini dapat bermain-main dengan rincian kasus nyata, nilai-nilai dan perspektif mereka. Oleh karena itu, pendidikan hukum Amerika pada dasarnya didasarkan pada penelitian tersebut. dari kasus-kasus yang diputuskan. Yang paling penting, pengajaran metode kasus di Amerika sering kali menggunakan kasus tertentu untuk mengevaluasi kesesuaian aturan hukum. Oleh karena itu, penyelesaian suatu perkara tidak melulu persoalan hukum. Tujuan pedagogis utama dari pembahasan kasus secara menyeluruh di kelas adalah untuk menentukan bagaimana tatanan hukum harus disusun sehingga dapat menyelesaikan kasus di depan pengadilan dengan cara yang memuaskan. Sebagai konsekuensi dari metode ini, siswa memperoleh lebih banyak pengetahuan. harga diri dan belajar untuk berdiri di kelas dan berargumentasi bahwa, terlepas dari undang-undang atau preseden, suatu peraturan bukanlah hal yang seharusnya. Metode tersebut adalah: *“suatu upaya impresionistik untuk mengintegrasikan ketentuan perundang-undangan, kasus hukum, pertimbangan kebijakan, teori yurisprudensi, dan pengertian keadilan dan keadilan. Yang penting adalah apa yang berhasil, apa yang meyakinkan pendengar yang peduli secara sosial dan politik.”* Dengan membahas kasus-kasus masa lalu, sekolah hukum Amerika umumnya bercita-cita untuk menata ulang masa lalu dan mempersiapkan masa depan, sehingga tidak hanya ada satu jawaban yang benar.

Demikian pula, tujuan utama pendidikan hukum Jerman adalah mengembangkan keterampilan metode penyelesaian kasus. Berbeda dengan metode kasus di fakultas hukum Amerika, keberhasilan dalam menyelesaikan kasus hipotetis Jerman bergantung pada pengetahuan mahasiswa hukum tentang skema perbaikan dan pemeriksaan komprehensif dan sistematis terhadap relevansi berbagai ketentuan dengan fakta yang ada. Secara umum,

dalam sistem pengajaran hukum Jerman, penekanan lebih besar ditempatkan pada kerangka analisis dibandingkan pada hasil. Perlu digarisbawahi bahwa kasus hipotetis tidak dapat diselesaikan kecuali ada otoritas dalam ketentuan hukum atau prinsip hukum kasus yang sudah mapan. Kegiatan seperti ini di Jerman merupakan contoh tipikal tradisi hukum perdata, karena sebagian besar berkaitan dengan subsumsi. Dengan kata lain, model pendidikan ini bertumpu pada penerapan silogisme hukum yang akan dibahas di bawah ini.

Bagaimanapun, kompetensi refleksif dan pengembangan pemikiran kritis sangat penting untuk keberhasilan pendidikan hukum. Oleh karena itu, sekolah hukum harus menciptakan praktik didaktik yang menggabungkan perolehan pengetahuan dengan refleksi kritis. Ciri-ciri ahli hukum yang baik dapat dirinci sebagai berikut:

- Rasa keadilan;
- Sikap diam yang menghakimi;
- Perasaan dan ketertarikan terhadap dimensi sosial dan etika hukum;
- Simpati terhadap orang lain dan perilakunya;
- Empati;
- Objektivitas;
- Memahami perbedaan karakteristik berbagai bidang hukum dan perannya dalam negara
- Keberanian bertanya dan menjawab pertanyaan.

2.4 PENALARAN HUKUM

Meskipun pengacara bisa bertahan tanpa formulasi logis, mereka tidak bisa bertahan tanpa logika. Dalam kasus berikut, kita akan membahas alat dasar dan metode penalaran hukum.

Deduksi: Silogisme Yudisial; Tipikal penilaian dalam suatu sistem hukum berdasarkan tradisi hukum perdata adalah suatu deduksi logis atau serangkaian deduksi logis yang diambil dari premis-premis yang sudah ada sebelumnya. Deduksi berarti penalaran yang bergerak dari premis-premis umum, yang diketahui atau dianggap diketahui, menuju kesimpulan tertentu. Sebaliknya, induksi adalah penalaran yang bergerak dari kasus-kasus spesifik ke kesimpulan-kesimpulan yang lebih umum namun tidak pasti.

Dengan demikian, cara mencari hukum berdasarkan penalaran deduktif berarti memasukkan suatu perkara ke dalam suatu kaidah hukum. Hal ini disebut silogisme atau, dalam literatur hukum Perancis, silogisme judiciaire. Berdasarkan logika formal tradisional, misalnya dalam sistem hukum Perancis, putusan pengadilan sangat singkat dan terdiri dari satu pernyataan tanpa perbedaan pendapat. Sebaliknya, pengadilan common law jarang mengambil titik awal dari suatu aturan abstrak yang kemudian harus diterapkan pada fakta-fakta yang ada di hadapan mereka. Pengadilan common law menangani, pertama-tama, fakta-fakta dari kasus yang ada dan argumen-argumen para pihak, dan mencapai solusi melalui proses penalaran yang cenderung berfokus pada kekhususan lembaga-lembaga aktual yang terkait dengan kasus yang mereka hadapi. Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa, sebagai

bentuk penalaran deduktif, silogisme yudisial sebagian besar diterapkan di negara-negara yang menganut sistem hukum perdata, termasuk Turki.

Faktanya, penekanan pada deduksi dalam penalaran yudisial adalah hal yang umum dalam sistem hukum perdata lainnya, seperti Jerman dan Italia. Di negara-negara ini, keputusan akhir pengadilan yang disajikan sebagai hasil penting dari serangkaian argumen logis disusun dalam bentuk silogistik. Seperti dijelaskan di atas, logika silogistik ini terutama diterapkan oleh para pengacara dari tradisi hukum perdata, karena para ahli hukum ini, selama berabad-abad, telah dihadapkan pada proses penalaran abstrak yang lazim di sekolah-sekolah hukum kontinental. Seperti yang dikatakan Steiner: *"Hakim-hakim Perancis biasanya mengambil pandangan bahwa bentuk silogisme yang kaku dan logis memberi mereka bentuk penalaran yang ideal, meminimalkan kontribusi mereka terhadap proses pembuatan undang-undang"*.

Model silogisme klasik didasarkan pada logika Aristotelian, contohnya berbunyi sebagai berikut:

Semua manusia fana (premis mayor) Socrates adalah manusia (premis minor) Oleh karena itu, Socrates fana. (kesimpulan)

Contoh ini menunjukkan bahwa bentuk logis silogisme adalah suatu proses menyimpulkan dari dua premis tertentu, suatu proposisi selanjutnya, yaitu kesimpulan. Kebenaran kesimpulan diyakini berasal dari dua premis sebelumnya. Sederhananya, pernyataan pertama merupakan premis mayor, pernyataan kedua merupakan premis minor, dan pernyataan ketiga merupakan kesimpulan.

Proses logis di sini bergerak dari hal yang umum ke hal yang khusus, dengan menyatukan kelas-kelas yang berbeda. Dengan menggunakan contoh yang sama dari Socrates, struktur logis ini dapat diilustrasikan sebagai berikut:

Karena laki-laki termasuk dalam kelas manusia. Kemudian Socrates, yang termasuk dalam golongan manusia Juga termasuk dalam golongan manusia. Kesimpulan silogistik semacam ini tampak jelas dalam keputusan peradilan Turki atau Perancis. Dalam peradilan silogisme fakta-fakta suatu kasus (premis minor) dimasukkan ke dalam suatu kaidah umum (premis mayor) dan kemudian disimpulkan suatu kesimpulan berkenaan dengan dapat diterapkan atau tidaknya kaidah tersebut terhadap fakta-fakta kasus tersebut.

Berikut beberapa contoh sederhana silogisme peradilan:

- *Mayoritas dicapai setelah mencapai usia delapan belas tahun (aturan hukum, premis mayor)*
- *A telah menyelesaikan tahun kedelapan belas (fakta, premis minor)*
- *Oleh karena itu, A telah mencapai mayoritas (penilaian, kesimpulan).*
- *Anak di bawah umur tidak dapat membuat kontrak yang mengikat secara hukum (aturan hukum, premis mayor)*
- *X adalah minor (fakta, premis minor)*
- *X tidak dapat mengadakan kontrak yang mengikat secara hukum (penilaian, kesimpulan).*

Contoh silogisme hukum yang lebih rumit berbunyi sebagai berikut:

- *Siapapun yang membakar hutan milik orang lain dengan sengaja akan dipenjara selama satu sampai sepuluh tahun (kejahatan pembakaran, premis mayor)*

- Seorang membakar hutan seluas 10 hektar milik orang lain, dengan sadar dan rela (fakta, premis minor)
- Oleh karena itu, A bersalah melakukan pembakaran (penghakiman, kesimpulan).

Dengan demikian, suatu penilaian yang khas secara logis bergerak dari aturan-aturan yang berlaku, diikuti dengan garis besar fakta-fakta yang relevan, dan akhirnya sampai pada bagian akhir yang merupakan suatu kesimpulan yang tidak dapat dihindari.

Tabel 2.1 Silogisme peradilan dapat disajikan dalam bentuk tabel

| Komponen | Hubungan |
|------------------------------|---|
| Premis Utama (Aturan Hukum) | Aturan hukum (dalam banyak kasus, hukuman bersyarat) |
| Premis Kecil (Fakta) | Fakta suatu perkara yang sesuai dengan definisi atau ketentuan yang terdapat dalam aturan hukum |
| Kesimpulan (Penilaian Hukum) | Konsekuensi yang ditetapkan oleh peraturan sekarang berlaku |

Ingat Kasus 3 dari bab pertama. Penyelesaian kasus tersebut dalam bentuk silogisme peradilan yang berbunyi sebagai berikut: Secara umum metodologi hukum, khususnya silogisme peradilan, mempunyai beberapa fungsi penting yang diuraikan oleh Seiner sebagai berikut:

Tabel 2.2 Metode silogisme menurut Seiner

| | |
|-----------------|--|
| Aturan | Seseorang tidak dapat mewarisi dari orang lain yang dibunuhnya |
| Fakta | Elmer membunuh kakeknya |
| Keputusan Hukum | Elmer tidak dapat mewarisi dari kakeknya |

Tabel 2.3 Komposisi Fungsi Silogisme Yudisial

| Fungsi Silogisme Yudisial |
|---------------------------|
| Rasionalitas |
| Kepastian |
| Pembenaran |
| Panduan |

- **Rasionalitas** – silogisme sering digambarkan sebagai ciri rasionalitas. Memang benar, tidak seperti cara penalaran tradisional lainnya, logika silogistik menyajikan suatu bentuk argumen yang meyakinkan dengan seperangkat premis-premisnya dan eksposisi hubungan-hubungan logisnya, dan memberikan alternatif terhadap apa yang seharusnya tampak seperti keputusan yang sewenang-wenang.
- **Kepastian** – silogisme memfasilitasi pembangunan sistem proposisi yang konsisten secara logis yang meningkatkan konsistensi dan prediktabilitas serta menghasilkan tingkat kepastian dan prediktabilitas yang lebih besar dalam sistem hukum.
- **Pembenaran** – karena hakim diharuskan menyatakan dasar keputusannya, maka hakim harus menjelaskannya secara terbuka. Sekali lagi, silogisme memberikan pengadilan mekanisme ideal untuk membenarkan tindakan mereka. Bagi pihak yang kalah dalam

suatu perkara, hal ini menunjukkan dengan cara yang paling obyektif dan lugas bahwa putusan yang diberikan telah sesuai dengan undang-undang dan tidak lain hanyalah suatu kesimpulan langsung dari asas-asas undang-undang ini. Demikian pula, silogisme dengan fungsi pembenarannya memungkinkan Pengadilan Kasasi yang menangani suatu perkara untuk melakukan kontrol atas penerapan aturan hukum yang benar oleh pengadilan yang lebih rendah.

- **Panduan** – untuk penyelesaian perkara selanjutnya – silogisme memberikan panduan kerja bagi para hakim, pihak yang berperkara dan penasihat hukumnya.

Namun, sebagai manfaat mendasar dari silogisme yudisial, rasionalitas dan kepastian tidak boleh dilebih-lebihkan. Keterbatasan penalaran silogistik juga harus diakui. Bentuk pemikiran seperti ini, misalnya, dapat menimbulkan kesan bahwa proses peradilan tidak lebih dari sekadar penerapan mekanis atas premis-premis tertentu. Hal ini tidak benar. Pada kenyataannya, tugas tersulit yang menanti setiap pengadilan bukanlah memasukkan fakta ke dalam suatu aturan, melainkan penyelesaian sengketa hukum.

Hakim harus menemukan premis yang 'benar'. Ia harus mencari tahu fakta-fakta kasus tersebut setelah mempertimbangkan argumen-argumen yang dikemukakan oleh masing-masing pihak. Penetapan fakta, dengan kata lain, penyelesaian proses pencarian premis-premis yang tepat, merupakan hal yang sebenarnya penting dalam pengambilan keputusan peradilan. Oleh karena itu, tugas hakim yang paling penting adalah penemuan dan batasan pasti pendirian tempat.

Seorang hakim, misalnya, sering kali menghadapi situasi di mana dua atau lebih peraturan dapat diterapkan secara setara. Keputusannya atau pilihannya di antara aturan-aturan ini tidak bergantung pada penggunaan deduksi logis. Ia juga harus menggunakan alat penafsiran lain serta mempertimbangkan kepentingan para pihak terhadap satu sama lain. Dengan demikian, penentuan aturan apa yang harus diterapkan pada kasus tertentu bergantung pada karakterisasi fakta sebagai fakta yang sesuai dengan kelas yang diatur oleh salah satu aturan itu.

Analogi: Dikenal sebagai salah satu argumen yang paling umum digunakan dalam penalaran hukum di setiap sistem hukum, analogi hukum berarti menemukan solusi terhadap suatu masalah dengan mengacu pada masalah lain yang serupa dan solusinya. Analogi terdiri dari kesamaan yang diamati antara dua fenomena, yaitu sumber dan sasaran. Penalaran analogis merupakan perpanjangan dari sumber ke sasaran. Selanjutnya, merupakan perluasan suatu aturan hukum dari suatu perkara ke perkara lain karena adanya persamaan yang oleh hakim dianggap material. Bentuk logika analoginya adalah sebagai berikut:

- (1) A (sumber) mempunyai ciri-ciri p, q, dan r;
- (2) B (sasaran) mempunyai ciri p, q, dan r;
- (3) A memiliki karakteristik s;
- (4) Oleh karena itu, B mempunyai karakteristik s.

Untuk menetapkan suatu proposisi yang valid, satu premis lagi harus ditambahkan dalam tanda kurung pada premis tersebut

(3) yang berbunyi: Jika suatu benda yang mempunyai sifat p, q, dan r mempunyai sifat s, maka segala sesuatu yang mempunyai sifat p, q dan r mempunyai sifat s.

Penjelasan skematis atas penalaran analogis ini mungkin pada awalnya tampak sangat rumit. Namun, kita cukup sering menggunakan penalaran analogis praktis dalam kehidupan sehari-hari. Baca contoh berikut:

Jus cranberry tumpah di atas taplak meja putih. *“Coba taburkan garam di atasnya,”* kata B. *“Ini bekerja dengan anggur.”*

C tidak dapat menyalakan mesin pemotong rumputnya. Terlintas dalam benaknya bahwa ketika mobilnya tidak mau hidup, terkadang ada baiknya mematikan motor dan mendiamkannya beberapa saat. Dia masuk ke dalam untuk menonton televisi.

Dalam contoh di atas, B dan C bernalar dengan analogi. Mengamati kesamaan antara anggur (merah) dan jus cranberry – keduanya berwarna merah dan cair – dan mengetahui garam membantu menghilangkan noda anggur, B berpikir bahwa jus cranberry juga memiliki karakteristik yang sama dengan anggur. Demikian pula, C mengetahui bahwa mobil dan mesin pemotong rumputnya menggunakan mesin pembakaran internal, dan terkadang mobilnya tidak dapat dihidupkan karena mesinnya kebanjiran. Oleh karena itu, ia memutuskan untuk menunggu sisa bensin tersebut menguap. Dengan demikian, analogi praktis adalah sebuah tebakan berdasarkan pengalaman seseorang terhadap situasi yang kurang lebih serupa.

Kasus: Adams adalah penumpang kapal uap terdakwa, yang berangkat dari New York ke Albany. Pada malam hari, setelah mengunci pintu dan menutup jendela kabinnya, dia meninggalkan sejumlah uang di pakaiannya. Uang tersebut dicuri oleh seseorang yang rupanya berhasil meraihnya melalui salah satu jendela. Adams menggugat untuk memulihkan jumlah kerugiannya. Juri mengembalikan putusan untuk Adams, dan keputusan diambil untuk mendukungnya. Pada tingkat banding, putusan tersebut dikuatkan, dan terdakwa mengajukan banding lebih lanjut ke Pengadilan Banding New York.

Kasus ini adalah contoh terkenal bagaimana analogi digunakan dalam praktik hukum. Pertanyaan hukumnya di sini adalah apakah operator kapal uap bertanggung jawab atas kerugian pelanggannya seperti yang dilakukan pemilik penginapan. Pengadilan memutuskan bahwa hubungan operator kapal uap dengan penumpangnya tidak berbeda secara mendasar. Sebagaimana dinyatakan oleh pengadilan: *“penumpang mendapatkan dan membayar kamarnya dengan alasan yang sama seperti yang dilakukan tamu di penginapan. Karena pertimbangan kebijakan publik yang sama berlaku untuk kedua hubungan tersebut, aturan dalam kedua kasus tersebut harus sama.”* Menurut pengadilan, kapal uap dianggap sebagai istana terapung modern di mana seorang pelancong menjalin hubungan hukum dengan pengangkut yang tidak dapat dibedakan dengan baik dari hubungan antara pemilik hotel dan tamunya. Kedua hubungan tersebut, jika tidak identik, mempunyai analogi yang sangat erat satu sama lain sehingga aturan tanggung jawab yang sama harus berlaku.

Seperti contoh yang telah disebutkan di atas, analogi merupakan perluasan dari ruang lingkup suatu norma yang akan diterapkan. Namun tujuan undang-undang terkadang melarang penalaran analogis. Dalam kasus seperti ini, argumen reduksi dapat digunakan, yang disebut reduksi teleologis.

Jenis argumen terpenting lainnya yang terkait dengan analogi adalah:

- Argumentasi dan kontra
- Argumenta a fortiori
- Argumentasi yang minore ad maius
- Argumentasi dengan jumlah iklan terbesar yang dikurangi

2.5 INTERPRETASI NEGARA

Perkenalan

Penafsiran adalah proses memperjelas arti sebenarnya dari suatu dokumen tertulis. Sebagai hasil dari penafsiran, penerjemah harus memutuskan apakah aturan yang dipertimbangkan dapat diterapkan pada kasus yang dihadapi. Yang pasti, penafsiran tidak terbatas pada undang-undang; teks tertulis lainnya seperti kasus hukum, kontrak, wasiat, atau perjanjian internasional juga memerlukan interpretasi. Memang benar, tradisi common law mengambil kasus sebagai titik tolaknya, berbeda dengan sistem civil law yang fokus pada penalaran aturan-aturan dasar yang terkandung dalam kitab undang-undang dan sumber-sumber tertulis lainnya.

Interpretasi adalah metode umum yang digunakan oleh semua ilmu tekstual seperti sastra, filologi, atau teologi. Hukum memiliki karakteristik yang sama dengan disiplin-disiplin ini yaitu disiplin penafsiran. Perbedaan antara penafsiran hukum dan penafsiran puisi, misalnya, terletak pada kenyataan bahwa penafsiran hukum merupakan penafsiran yang mengikat, yang dalam banyak kasus dilakukan oleh hakim. Memang benar, seperti yang diungkapkan oleh Aybay: *“Hanya pengadilan yang mempunyai keputusan akhir mengenai arti suatu peraturan hukum tertentu. Karena, untuk tujuan praktis, hanya penafsiran yang dibuat oleh pengadilan melalui keputusan pengadilan yang mempunyai dampak hukum dan final, maka dapat dikatakan bahwa makna dari suatu peraturan hukum adalah apa yang dinyatakan oleh pengadilan.”* Memang benar, penafsiran atas suatu aturan hukum adalah apa yang dinyatakan oleh pengadilan. Ketentuan perundang-undangan saat ini pada dasarnya merupakan tugas pengadilan ketika mereka dihadapkan pada permasalahan penafsiran yang timbul dari suatu sengketa hukum. Namun, hal ini tidak selalu terjadi di Prancis. Mengingat kuatnya konsep pemisahan kekuasaan legislator Perancis, maka disebutlah *réfère législatif* yang diperkenalkan pada tahun 1790. Lembaga ini memaksa hakim untuk merujuk suatu kasus ke badan legislatif mengenai pertanyaan interpretasi undang-undang. Ini segera terbukti tidak bisa dilaksanakan dan akhirnya dihapuskan pada tahun 1837.

Interpretasi dalam hukum merupakan salah satu tugas terpenting para ahli hukum, khususnya dalam sistem hukum yang bercirikan kodifikasi. Praktik penafsiran yang baik dan masuk akal oleh pengadilan sangat penting dalam menjaga konsistensi dan koherensi sistem hukum. Khususnya, jika kita mempertimbangkan perlunya mengadaptasi kode etik dan undang-undang dalam sistem yang terkodifikasi untuk mempercepat transformasi sosial, maka tidak disarankan untuk tetap berpegang pada konstruksi makna yang ketat dari ketentuan kode etik. Faktanya, dalam sistem hukum perdata berbasis kode, ketentuan-ketentuan dalam kode umumnya disusun secara longgar dan, dalam banyak kasus,

bergantung pada pernyataan-pernyataan prinsip-prinsip umum, bukan pada ketentuan-ketentuan perundang-undangan yang sempit dan terperinci seperti yang terdapat dalam tradisi common law. Oleh karena itu, terdapat hubungan langsung antara penyusunan kode etik dan penafsirannya. Ini saling independen. Seperti yang diamati Steiner:

[...] Naskah-naskah hukum yang dirancang, seperti di Perancis, dengan cara yang bertekstur terbuka akan lebih mungkin mengandung benih-benih pengembangan lebih lanjut, dalam arti bahwa tugas untuk mengisi rincian ketentuan-ketentuannya diserahkan kepada para penerjemah. Dalam konteks seperti ini, para hakim di Perancis tidak pernah merasa bahwa mereka berada di bawah tekanan untuk terlalu terikat pada kata-kata dalam teks undang-undang dan tidak pernah merasa bersalah dalam melakukan hal-hal yang diperlukan untuk mengisi kekosongan yang sering kali dibiarkan begitu saja. Tujuan yang ditetapkan oleh badan legislatif. Hal ini menjelaskan pendekatan penafsiran yang cukup liberal dan terutama bersifat purposif yang secara tradisional diadopsi oleh pengadilan Perancis. Pendekatan ini berupaya untuk memberikan pengaruh pada semangat undang-undang yang sebenarnya, bukan pada isi undang-undangnya, dan yang dipersiapkan dengan mempertimbangkan materi-materi asing yang mempunyai kaitan dengan latar belakang undang-undang tersebut diundangkan.

Penafsiran undang-undang terkadang merupakan masalah yang rumit. Untuk memahami isu-isu dasar yang berkaitan dengan penafsiran, akan sangat membantu jika kita memulai dengan sebuah contoh. Bacalah aturan undang-undang sederhana berikut ini: *“Tidak ada kendaraan yang diizinkan berada di taman.”*

Yang jelas, mobil dan sepeda motor biasa jelas dilarang masuk ke dalam taman. Kita tidak memerlukan keahlian penafsiran untuk mengetahui bahwa kendaraan tersebut berada dalam batasan aturan. Pikirkan kasus dan aturan berikut ini: Misalnya, bagaimana dengan sopir ambulans yang memasuki taman untuk membawa korban serangan jantung ke rumah sakit dengan cepat? Jelas sekali bahwa ambulans adalah kendaraan. Haruskah kita menganggap ambulans sebagai “kendaraan” dalam arti larangan kendaraan di taman? Jika jawaban Anda adalah ya, apakah “Tidak ada kendaraan” berarti sama sekali tidak ada kendaraan? Atau pertimbangkan kasus berikut: Tukang kebun ingin menggunakan mesin pemotong rumput untuk memotong rumput di taman. Apakah mesin pemotong rumput yang dikendarai merupakan kendaraan sesuai dengan pengertian aturan? Yang pasti, mengendarai mesin pemotong rumput adalah hal yang mustahil. Untuk menjawab pertanyaan ini, seseorang memerlukan lebih dari sekadar cara berpikir mekanis atau algoritmik. Jika kita hanya mengambil pengertian yang jelas (secara sastra, gramatikal) dari aturan kendaraan, maka ambulans tidak boleh diperbolehkan masuk ke dalam taman, karena ambulans tidak dapat disangkal termasuk dalam arti yang jelas dari undang-undang tersebut. Namun, mengendarai mesin pemotong rumput tidak termasuk dalam atau tanpa arti sebenarnya dari “kendaraan”. Oleh karena itu, silogisme hukum saja, seperti yang ditunjukkan di atas, tidak dapat memberi tahu kita apakah tukang kebun diperbolehkan secara hukum menggunakan mesin ini. Dalam kasus-kasus yang sulit, solusi terhadap permasalahan yang ada tidak dapat ditemukan begitu saja hanya dengan kata-kata dalam undang-undang dengan menerapkan hukum yang berlaku. aturan logika dan metodologi hukum. Diperlukan juga pertimbangan

kebijakan dan penilaian nilai yang merupakan cerminan nilai moral yang imanen dalam suatu sistem hukum. Harap perhatikan contoh nyata interpretasi undang-undang dari sistem hukum Amerika berikut ini:

- Berdasarkan Undang-Undang Tarif tahun 1883, bea masuk sebesar 10% harus dikenakan pada “sayuran”, bukan “buah”. Walaupun tomat adalah buah tumbuhan, apakah tomat harus dianggap sebagai “sayuran” dalam pengertian UU?
- Aturan Konstitusi Massachusetts menyatakan bahwa anggota Dewan Perwakilan Rakyat “akan dipilih melalui pemungutan suara tertulis.” Bisakah perwakilan negara dipilih melalui mesin pemungutan suara modern?
- Undang-undang federal menyatakan bahwa mengangkut “kendaraan bermotor” curian melintasi batas negara bagian merupakan suatu kejahatan. Apakah undang-undang tersebut berlaku bagi seseorang yang menerbangkan pesawat yang dia tahu dicuri dari New York ke Washington?
- Suatu kontrak hanya sah bila telah ada penawaran dan penerimaan oleh para pihak yang membuat kontrak. Apakah suatu penawaran dianggap diterima pada saat penerima penawaran memasukkan surat penerimaan ke dalam kotak surat atau dianggap diterima ketika sudah benar-benar diterima oleh pihak yang menawarkan?

Tidak satupun dari kasus-kasus tersebut teks peraturan terkait memberikan jawaban yang jelas. Untuk menyelesaikan kasus-kasus ini, kita perlu mengetahui aturan penafsiran, atau lebih umum lagi, kita harus “berpikir seperti seorang pengacara”, yang tidak ada rumus dasarnya. Namun kita harus terlebih dahulu mempertimbangkan kedua sisi permasalahan dan menggunakan akal sehat untuk memilih interpretasi yang terbaik. Ketika menafsirkan undang-undang yang masing-masing diilustrasikan dalam contoh di atas, ada tiga masalah utama yang dihadapi, yaitu ambiguitas, ketidakjelasan, dan keterbukaan evaluatif. Mari kita pertimbangkan masalah-masalah ini masing-masing:

- Suatu kata dalam suatu undang-undang atau secara umum bersifat ambigu apabila mempunyai arti yang berbeda dalam konteks yang berbeda.
- Suatu konsep dianggap kabur jika terdapat beberapa subjek yang secara pasti termasuk dalam ruang lingkungannya, beberapa subjek yang secara pasti tidak termasuk dalam cakupan konseptualnya, dan subjek kelas ketiga yang tidak dapat dikatakan secara pasti termasuk dalam salah satu konsep tersebut. Kategori ketiga adalah yang paling sulit dalam hal interpretasi, karena mereka adalah kandidat netral yang tidak termasuk dalam atau di luar cakupan konsep masing-masing. Perhatikan contoh variasi mengendarai mesin pemotong rumput dalam kasus larangan kendaraan.
- Keterbukaan evaluatif berarti bahwa ruang lingkup masing-masing konsep ditentukan sebagai hasil penilaian evaluatif yang harus dilakukan oleh penafsir sendiri. Beberapa konsep memang bersifat keterbukaan evaluatif. Konsep seperti “moral yang baik” dan “itikad baik” adalah contoh keterbukaan evaluatif.

Dalam menyelesaikan masalah-masalah ini, sistem hukum telah mengembangkan apa yang disebut kanon konstruksi, yang merupakan sarana penafsiran yang paling penting. Meskipun istilah-istilah tersebut mungkin diberi nama yang berbeda dalam berbagai sistem hukum

dalam tradisi hukum perdata, aturan-aturan utama konstruksinya adalah seperti yang ditunjukkan di bawah ini:

Tabel 2.4 Kanon Kontruksi dalam Hukum Perdata

| Kanon Konstruksi (Metode Penafsiran) dalam Tradisi Hukum Perdata |
|---|
| Interpretasi Tekstual (Harfiah). |
| Interpretasi Sejarah |
| Interpretasi Sistematis |
| Interpretasi Teleologis |

Tabel 2.5 Kanon Kontruksi Hukum Adat

| Kanon Konstruksi dalam Tradisi Common Law |
|--|
| Aturan Harafiah |
| Aturan emas |
| Aturan Kenakalan |

Biasanya, dalam sistem hukum perdata, kita tidak menemukan pernyataan otoritatif umum mengenai undang-undang tentang penafsiran undang-undang. Aturan dan teknik penafsiran yang diterapkan saat ini di Perancis, Jerman, atau Turki lebih merupakan hasil dari hukum adat, praktik peradilan, dan penulisan hukum. Sebaliknya, dalam yurisdiksi common law, terdapat “Undang-undang Interpretasi” khusus yang dimaksudkan untuk membantu juru gambar atau memandu hakim dalam melakukan interpretasi. Undang-Undang Interpretasi tahun 1978 (awalnya tahun 1889) di Inggris mendefinisikan sejumlah kata-kata umum dan ekspresi dan menetapkan bahwa definisi yang sama berlaku dalam semua Undang-undang lainnya, kecuali undang-undang yang secara khusus menyatakan sebaliknya. Menurut Undang-Undang ini, misalnya, “orang” tidak hanya mencakup individu tetapi juga badan hukum. Dalam hukum Inggris, beberapa undang-undang juga memiliki bagian interpretasinya sendiri. Misalnya, pasal 61 Undang-undang Properti Tahun 1925 menyatakan bahwa:

Dalam semua akta, kontrak, wasiat, perintah, dan instrumen lainnya yang dilaksanakan, dibuat atau mulai berlaku setelah dimulainya Undang-undang ini, kecuali konteksnya menentukan lain.

- (a) Bulan berarti bulan kalender;
- (b) Orang termasuk korporasi;
- (c) Bentuk tunggal mencakup bentuk jamak dan sebaliknya;
- (d) Yang maskulin mencakup yang feminin dan sebaliknya.

Jenis definisi ini disebut “definisi hukum”, terkadang mengandung makna yang lebih luas daripada yang biasanya terkandung dalam sebuah kata. Seperti yang Anda lihat, kecuali dinyatakan lain, jenis kelamin laki-laki mencakup perempuan dan bentuk tunggal juga mencakup bentuk jamak. Namun secara sederhana, gender laki-laki hanya mencakup gender laki-laki dan bentuk tunggal hanya mencakup bentuk tunggal.

Interpretasi Tekstual (Harfiah);

Penafsiran literal, juga dikenal sebagai penafsiran gramatikal atau semiotik, memerlukan penyelidikan terhadap isi semantik dan struktur sintaksis suatu ketentuan. Penafsiran literalnya mungkin sekilas tampak sederhana. Aturan dasar penafsiran harafiah adalah bahwa makna harafiah akan berlaku apabila kata-kata dalam suatu undang-undang jelas dan tidak ambigu serta menjawab permasalahan yang dipermasalahkan. Oleh karena itu, aturan dasar sehubungan dengan penafsiran harafiah adalah: *“Jika arti suatu undang-undang sudah jelas, itu harus diikuti.”* Prinsip penafsiran ini berarti apabila makna suatu undang-undang atau konsep sudah jelas dan jelas, maka hal itu harus diikuti tanpa bantuan apa pun. Pepatah yang digunakan untuk menyatakan proposisi ini berbunyi sebagai berikut:

Interpretatio cessat in claris: Interpretasi berhenti ketika sebuah teks sudah jelas. Pepatah hukum ini perlu dilengkapi dengan aturan tambahan. Pengadilan Perancis, misalnya, menambahkan proposisi tambahan berikut ke dalam aturan makna yang jelas ketika mereka menafsirkan undang-undang:

- Mereka menolak untuk memperluas atau membatasi ruang lingkup suatu teks yang jelas dan tidak ambigu, yaitu apa yang tidak ditulis oleh badan legislatif tidak boleh ditulis oleh pengadilan juga.
- Mereka menetapkan makna undang-undang yang jelas bertentangan dengan maksud badan legislatif, yaitu memutuskan, ketika ada konflik di antara keduanya, bahwa undang-undang harus mengesampingkan undang-undang tersebut.

Dalam tradisi common law, penafsiran tekstual tercakup dalam istilah “aturan literal”, yang mengharuskan kata-kata yang digunakan dalam undang-undang jelas dan tidak ambigu, maka kata-kata tersebut harus diberi makna yang biasa. Makna biasa suatu kata adalah maknanya dalam pengertiannya yang sederhana, biasa, dan populer. Pengertian ini bisa jadi merupakan pengertian di kalangan sekelompok orang tertentu. Dalam hal suatu undang-undang mengandung istilah hukum seni, pengadilan harus memberikan arti teknisnya, tetapi bukan arti biasa, kecuali ada sesuatu dalam konteks yang menggantikan arti tersebut. anggapan bahwa hal itu dimaksudkan untuk mempunyai arti teknis.

Contoh: Skema asuransi jiwa kelompok didirikan oleh sebuah perusahaan untuk karyawannya. Pembayaran dilakukan kepada kelompok orang tertentu termasuk “keturunan” dari karyawan tersebut. Pengadilan memutuskan bahwa “keturunan” adalah istilah hukum yang berarti keturunan yang sah, dan akibatnya tidak ada pembayaran yang dapat dilakukan kepada anak tidak sah dari karyawan tersebut. Hal ini memberikan contoh bagaimana makna hukum suatu istilah dapat menggantikan makna biasa sebagai sebuah kata.

Meskipun demikian, dalam beberapa kasus penafsiran literal mungkin menghasilkan hasil yang tidak masuk akal, tidak konsisten atau tidak menyenangkan. Jika hal ini terjadi, pengadilan mungkin akan memberikan makna lain pada kata-kata tersebut, sehingga dapat menghindari absurditas atau inkonsistensi tersebut. Ini adalah “aturan emas”, yang akan dijelaskan di bawah ini.

Argumen *reductio ad absurdum* berarti bahwa seseorang harus mengecualikan makna suatu norma yang dapat menimbulkan akibat yang ‘absurd’. Dasar rasional argumentasi

tersebut adalah pembentuk undang-undang dianggap tidak menyukai hal-hal yang absurd. Asumsi ini disebut anggapan pemberi hukum yang “masuk akal” atau “rasional”.

Dalam kasus apa pun, jika kata-kata dalam undang-undang tersebut bersifat ambigu, maka semua sistem hukum perlu mempertimbangkan metode yang diperbolehkan dalam menentukan 'konstruksi yang tepat' dari undang-undang tersebut agar dapat memberikan efek pada maksud legislatif dan menerapkannya pada tujuan tertentu.

Interpretasi Sejarah atau Maksud Legislatif;

Penafsiran sejarah (genetik) adalah penyelidikan terhadap makna istilah-istilah hukum sebagaimana dimaksud oleh pembentuk undang-undang sejarah. Metode ini memerlukan penyelidikan terhadap tujuan yang ingin dicapai pembuat undang-undang dengan memberlakukan undang-undang. Penafsiran sejarah adalah mengenai niat pembuat undang-undang yang sebenarnya. Metode ini diungkapkan dalam proposisi Perancis mengenai penafsiran sejarah: “Jika bahasa suatu undang-undang tidak jelas atau ambigu, seseorang harus menafsirkannya sesuai dengan semangatnya (l'esprit) daripada daripada suratnya untuk menentukan makna hukumnya.” Berdasarkan asas ini, hakim mempunyai kewajiban untuk mencari tahu apa yang dimaksud oleh lembaga legislatif ketika membuat undang-undang tersebut.⁶⁶ Hal ini menimbulkan pertanyaan bagaimana maksud pembuat undang-undang dalam kasus tersebut dapat dipastikan. Dalam melakukan hal ini, hakim biasanya melihat persiapan undang-undang tersebut untuk mengidentifikasi maksud sebenarnya pembuat undang-undang dan untuk memperjelas isi norma yang akan diterapkan.

Di Perancis, metode penafsiran ini disebut metode eksegetis. Asumsi dasar dari metode ini adalah bahwa setiap undang-undang merupakan suatu tindakan kehendak, dan oleh karena itu, metode yang paling tepat untuk menafsirkan wasiat ini adalah dengan menyelidiki maksud pembuat undang-undang pada saat undang-undang itu dibuat (ex tunc). Definisi ini juga mengkristalkan perbedaan antara metode literal dan metode eksegetis: “Meskipun pendekatan literal menyatakan bahwa hakim harus melihat secara eksklusif pada kata-kata dan tata bahasa dari teks suatu undang-undang untuk menafsirkan maknanya, metode eksegetis melihat lebih dari sekedar kata-kata. teks dalam upaya untuk menentukan alasan pemberlakuannya.”

Penafsiran sejarah, dalam beberapa sistem hukum, memperoleh makna yang lebih jauh dibandingkan dengan kehendak pembuat undang-undang sejarah. Dalam doktrin hukum Italia, misalnya, kanon ini juga berarti penafsiran norma berdasarkan hukum yang sudah ada sebelumnya atau tradisi hukum (khususnya, ajaran hukum Romawi kuno).

Aturan kenakalan dalam common law mirip dengan maksud legislatif dalam tradisi hukum perdata. Aturan ini mengambil pendekatan yang bertujuan. Sebagaimana dijelaskan oleh Sims, pengadilan dalam menerapkan aturan kenakalan: “melihat kenakalan, yaitu cacat hukum yang ingin diperbaiki oleh undang-undang, dan mengambil penafsiran yang paling sesuai untuk mencapai tujuan tersebut.” Dalam hal ini, apabila seorang hakim memberikan penafsiran suatu peraturan yang sesuai dengan maksudnya, rasio legis di balik suatu peraturan, maka ia dikatakan menerapkan Aturan *Mischief*.

Interpretasi Sistematis;

Penafsiran sistematis melihat konteks suatu norma; oleh karena itu, hal ini melibatkan penyelidikan terhadap hubungan antara norma yang akan diterapkan dan norma serta kode etik lain yang relevan dalam sistem hukum yang sama. Cara penafsiran ini melayani kepentingan konsistensi dan koherensi sistem hukum secara keseluruhan. Penafsiran sistematis merupakan kanon konstruksi yang penting dalam tradisi hukum perdata. KUH Perdata Italia, misalnya, memberlakukan penafsiran sistematis mengenai penafsiran kontrak. Pasal 1363 KUH Perdata Italia berbunyi: “Klausul-klausula dalam kontrak harus ditafsirkan satu sama lain melalui yang lain, dengan memberikan kepada masing-masing klausul itu makna yang timbul dari keseluruhan kontrak.” Kanon ini sebenarnya merupakan kanon kuno dalam tradisi hukum. Intisari I, 14 menyatakan: “Adalah bertentangan dengan hukum perdata jika menafsirkan tanpa mengacu pada keseluruhan undang-undang (*incivile est nisi tota lege interpretari*).”

Teleologis;

Interpretasi Purposif atau Aturan Emas Kebanyakan aturan diciptakan untuk mengatasi dan memecahkan masalah. Tujuan pembuat undang-undang adalah memecahkan masalah, membuat peraturan sehingga diperoleh hasil tertentu. Metode legislasi maksud terdiri dari penyelidikan terhadap tujuan norma yang akan diterapkan dengan menganalisis sejarah perundang-undangannya, dalam konteks nilai-nilai budaya, sosial, dan ekonomi serta keseimbangan kepentingan yang ada pada saat norma tersebut diundangkan. Ada dua versi kanon ini, yaitu penafsiran subyektif-teleologis dan penafsiran obyektif-teleologis:

- *Penafsiran subyektif-teleologis*: Bentuk penafsiran teleologis ini merupakan penyelidikan terhadap maksud sebenarnya dari pembuat undang-undang, yang oleh karena itu merupakan suatu variasi dari penafsiran sejarah.
- *Interpretasi obyektif-teleologis*: Bentuk interpretasi teleologis ini memerlukan penyelidikan sehubungan dengan pengertian dan tujuan norma yang akan diterapkan. Hal ini berkaitan dengan tujuan yang masuk akal dan pertimbangan kebijakan di balik norma yang akan diterapkan. Ini tentang rasio legis dari norma tersebut. Rasio atau telos sebenarnya menjadi alasan adanya norma apa pun. Maksim hukum tentang penafsiran teleologis berbunyi sebagai berikut:

Alasan suatu undang-undang berhenti, maka hukum itu sendiri pun berhenti. Dengan cara ini, metode teleologis memperhitungkan apa yang disebut ‘sifat benda’.

Hubungan antar metode interpretasi;

Apa hubungan antara kanon konstruksi ini? Apakah yang satu lebih unggul dari yang lain atau semuanya setara? Tidak ada urutan prioritas yang lengkap di antara kanon konstruksi ini. Jawaban atas pertanyaan ini bergantung pada apakah seseorang mengadopsi teori subjektif atau obyektif sehubungan dengan tujuan penafsiran. Jika seseorang menganut teori subjektif, maka penafsiran harafiah dan historis secara mutlak akan mengalahkan penafsiran teleologis. Alasannya adalah karena teori subjektif memandang penafsiran sebagai penyelidikan terhadap maksud sebenarnya pembuat undang-undang sejarah. Sebaliknya jika menganut teori obyektif, maka ia akan mengutamakan penafsiran teleologis, khususnya

penafsiran objektif-teleologis, karena tujuan penafsiran adalah untuk menemukan makna objektif hukum yang masuk akal sesuai dengan pendekatan tersebut. Dalam kasus apa pun, dalam sistem hukum perdata, hakim hampir tidak pernah menyelesaikan persoalan penafsiran tanpa mengacu pada teks perundang-undangan. Namun, dalam kasus-kasus yang disebut menantang, penafsiran objektif-teleologis menjadi penting. Perlu dicatat bahwa, dalam beberapa bidang hukum seperti hukum pidana, argumen yang didasarkan pada kata-kata dalam norma memiliki prioritas yang ketat dibandingkan aturan penafsiran lainnya.

Hage membandingkan metode ini dengan sebuah toolbox. Bayangkan kotak peralatan seorang tukang kayu. Dia memilih perkakas dari kotak peralatannya seperti tang kunci pas atau palu saat dia membutuhkannya. Demikian pula, seorang pengacara memilih teknik yang berbeda. Seperti yang diamati oleh Hage: "Beberapa teknik ini relatif formalis; pengambil keputusan mengacu pada keputusan orang lain, pembuat undang-undang, atau pengadilan, dan menghindari memberikan penilaian nilai sendiri. Teknik lainnya bersifat substantif: pengambil keputusan terlibat dalam penalaran tentang aturan apa yang akan menjadi aturan yang baik. Dia membuat penilaian nilainya sendiri dan mendasarkan penafsirannya terhadap peraturan pada penilaian nilai ini. Namun, dalam kedua kasus tersebut, pengambil keputusan harus memilih suatu teknik." Oleh karena itu, kita dapat membandingkan berbagai sumber, teknik penalaran, dan aturan penafsiran ini dengan seperangkat alat pengambilan keputusan yang ada di perangkat pengacara.

Tabel 2.6 Maksim Tafsir

| | |
|--|--|
| Ubi lex non mbededat, nec nos distinguere debemus | Jika sebuah teks diungkapkan secara umum, maka dilarang untuk melakukan pembatasan. |
| Interpretasinya sangat ketat | Pengecualian harus ditafsirkan secara terbatas. |
| Pengecualian adalah interpretasi yang ketat dari <i>Specialia generalibus</i> yang merendahkan | Apabila terdapat pertentangan antara ketentuan umum dan ketentuan khusus, maka ketentuan khusus tersebut harus mengalahkan ketentuan umum. |
| Kelâmda asl olan ma'nay-ı hakikîdir (Majalla, pasal 12). | Merupakan prinsip dasar bahwa kata-kata harus ditafsirkan secara harfiah. |
| Mevrid-i nasda içtihadı mesâğ yokdur (Majalla, pasal 14). | Jika teksnya jelas, tidak ada ruang untuk interpretasi. |
| Kelâmin i'mali ihmalinden evlâdır (Majalla, pasal 60) | Jika ada makna tertentu yang dapat diatribusikan pada sebuah kata, kata tersebut tidak boleh dianggap tanpa makna. |
| Ma'nay-ı hakikî müteazzir oldukta mecaza gidilir (Majalla, pasal 61). | Apabila makna harafiahnya tidak dapat diterapkan, pengertian metaforis dapat digunakan. |
| Bir kelâmın i'mali mümkün olmaz ise ihmal olunur (Majalla, pasal 62). | Jika suatu kata tidak dapat ditafsirkan baik secara harfiah maupun metaforis, maka kata itu diabaikan begitu saja karena tidak ada maknanya. |

| | |
|--|--|
| Expressio unius adalah pengecualian alterius | Dimasukkannya yang satu berarti mengesampingkan yang lain. |
|--|--|

Kuliah tentang Penafsiran: “Penafsiran teks-teks hukum seperti undang-undang dan konstitusi telah menimbulkan permasalahan sejak awal hingga saat ini. Plato mendesak agar hukum ditafsirkan menurut semangatnya, bukan secara harafiah. Voltaire menyatakan pandangan bahwa menafsirkan hukum berarti merusaknya. Montesquieu menganggap hakim hanyalah juru bicara mekanis hukum. Peran hakim telah mengalami transformasi sejak masa Montesquieu, namun ketegangan historis masih tetap ada antara pencarian ‘tujuan sebenarnya’ dari suatu norma hukum dan keinginan akan kepastian dan transparansi dalam penerapan hukum. Bahwa ketegangan-ketegangan seperti ini masih terus terjadi hingga saat ini, bukanlah suatu hal yang mengejutkan jika kita mempertimbangkan bahwa yang pertama adalah adanya undang-undang; lalu ada hukumnya. Penyederhanaan referensi terhadap proses peradilan ini menekankan bahwa, ketika pengadilan menerapkan suatu norma hukum, penafsiran yang diberikannya mempunyai otoritas tertinggi. Proses interpretasi memberikan kewenangan diskresi yang luas kepada hakim. Kekhawatiran Voltaire tidak akan salah dalam lingkungan peradilan dimana metode penafsiran norma-norma hukum lemah atau diterapkan secara subyektif atau hanya dieksploitasi untuk membenarkan tujuan yang diinginkan. Kemudian, terdapat kemungkinan nyata bahwa, dalam beberapa kasus, pengadilan akan mengambil alih fungsi lembaga legislatif dan mempertanyakan legitimasi lembaga tersebut.”

2.6 INTERPRETASI KONTRAK

Dalam banyak hal, penafsiran kontrak mirip dengan penafsiran undang-undang. Namun, ada beberapa aspek penafsiran yang bersifat khusus dalam kontrak. Misalnya, ketika menafsirkan wasiat, penafsir harus sedapat mungkin memberikan pengaruh terhadap maksud pewaris yang dinyatakan dalam wasiat.

Jika tidak, kanon konstruksi yang digunakan dalam penafsiran kontrak dan undang-undang hampir sama. Misalnya, kanon dasar konstruksi dalam menafsirkan undang-undang berbunyi sebagai berikut:

Kata-kata dalam suatu kontrak harus ditafsirkan berdasarkan tata bahasa dan pengertiannya yang biasa, kecuali jika diperlukan beberapa modifikasi untuk menghindari absurditas, inkonsistensi, atau rasa jijik.

Seperti yang dikatakan Lord Wensleydale dalam *Gray v. Pearson*: Dalam menafsirkan semua instrumen tertulis, arti gramatikal dan umum dari kata-kata tersebut harus dipatuhi, kecuali hal itu akan mengarah pada suatu kemustahilan, atau rasa jijik atau ketidakkonsistenan dengan instrumen lainnya. dalam hal ini arti tata bahasa dan pengertian sehari-hari dari kata-kata tersebut dapat diubah, untuk menghindari absurditas dan ketidakkonsistenan tersebut. Jika suatu dokumen mengandung istilah seni hukum, pengadilan harus memberikan makna teknisnya dalam hukum. Jika terdapat sesuatu dalam konteks yang menggantikan anggapan bahwa hal tersebut dimaksudkan untuk mempunyai arti teknis, maka pengertian biasa harus diberikan kepadanya oleh pengadilan.

Dalam menafsirkan kontrak, penerjemah mungkin menghadapi masalah, yaitu apakah akan mengutamakan niat pemberi janji atau pernyataan dan ekspresi eksternal dari niat tersebut. Misalnya, dalam kontrak jual beli, mungkin timbul ketegangan antara mengutamakan pandangan subjektif pihak atau pernyataan objektifnya. Yurisdiksi Eropa mengadopsi solusi yang merupakan kompromi antara pendekatan subyektif dan obyektif.⁸⁰ Misalnya, prinsip-prinsip hukum kontrak Eropa dalam hal ini menyatakan bahwa:

- (1) Suatu kontrak harus ditafsirkan menurut maksud bersama para pihak meskipun hal ini berbeda dengan arti sebenarnya dari kata-kata tersebut.
- (2) Jika diketahui bahwa salah satu pihak menghendaki agar kontrak itu mempunyai arti tertentu, dan pada saat penutupan kontrak, pihak lain mungkin tidak mengetahui maksud pihak pertama, maka kontrak itu harus ditafsirkan dengan cara yang sama. cara yang dimaksudkan oleh pihak pertama.
- (3) Jika suatu niat tidak dapat ditentukan berdasarkan (1) atau (2), maka kontrak tersebut harus ditafsirkan menurut makna yang akan diberikan oleh orang-orang yang berakal sehat dari jenis yang sama seperti para pihak dalam keadaan yang sama.

Dalam kasus apa pun, kewajaran hasil konstruksi tertentu merupakan pertimbangan penting dalam memilih antara penafsiran yang bertentangan terhadap suatu kontrak. Sama halnya dengan penafsiran sistematis terhadap undang-undang, dokumen-dokumen lain juga harus ditafsirkan secara keseluruhan. Oleh karena itu, suatu klausul tidak boleh dianggap terpisah, namun harus dipertimbangkan dalam konteks keseluruhan dokumen.

Dalam hukum umum kontrak, prinsip-prinsip panduan berikut juga digunakan dalam menafsirkan kontrak:

- Suatu kontrak akan ditafsirkan sejauh mungkin sedemikian rupa sehingga tidak memungkinkan salah satu pihak mengambil keuntungan dari kesalahannya.
- Apabila kata-kata dalam suatu kontrak mempunyai dua arti, yang satu sah dan yang lainnya melanggar hukum, konstruksi yang pertama harus diutamakan.
- Pernyataan suatu ketentuan yang disiratkan oleh undang-undang sebagai bagian penting dari kontrak tidak mempunyai dampak yang lebih besar dibandingkan dengan ketentuan yang tersirat.
- Aturan ejudem generis: Jika ditemukan bahwa benda-benda yang dideskripsikan dengan kata-kata tertentu mempunyai ciri-ciri umum yang menjadikannya sebagai genus, maka kata-kata umum yang mengikutinya harus dibatasi pada benda-benda dari genus tersebut.

2.7 PERAN HUKUM KASUS DAN INTERPRETASINYA

Yang pasti, penafsiran hukum kasus juga merupakan elemen penting dari metode hukum, khususnya dalam yurisdiksi common law. Memang benar, sebagaimana ditekankan sebelumnya, untuk menemukan hukum, hakim common law lebih memperhatikan kasus-kasus yang sudah diputuskan, bukan undang-undang atau undang-undang. Secara metodologis, kasus bersifat induktif, berlawanan dengan struktur deduktif dari norma-norma abstrak yang terkandung dalam kode-kode. Induksi, dalam pengertian ini, berarti bahwa

prinsip-prinsip luas diturunkan dari sejumlah besar keputusan individual pengadilan. Penalaran hakim beralih dari keputusan khusus ke aturan umum. Oleh karena itu, seorang hakim common law harus mencari apa yang disebut sebagai kasus preseden, dan jika ada preseden yang mengikat dalam suatu kasus, ia harus mengikuti preseden tersebut, yaitu keputusan pengadilan lain yang lebih awal. Sederhananya, hakim Doktrin preseden berarti bahwa suatu perkara harus diputuskan dengan cara yang sama jika fakta materialnya sama. Yang pasti, hal ini tidak mengharuskan semua fakta harus sama. Sebaliknya, hal ini mengharuskan fakta-fakta yang bersifat hukum harus sama. Dua komponen dasar dari sistem preseden adalah sebagai berikut:

- Menurut aturan tatapan decisis, pengadilan yang lebih rendah harus mengikuti keputusan pengadilan yang lebih tinggi dalam hierarki pengadilan yang sama. Beberapa pengadilan bahkan terikat oleh keputusan mereka sebelumnya (*rationes*).
- Diperlukan sistem pelaporan kasus yang dapat diandalkan, yang memungkinkan hakim dan pengacara menemukan preseden dengan benar.

Bagian yang mengikat suatu keputusan disebut *ratio decidendi*, yaitu alasan diambilnya suatu keputusan. Dalam kasus hukum, hal ini berarti aturan apa pun yang diperlakukan oleh hakim, 'dinyatakan, secara eksplisit' atau implisit sebagai langkah penting dalam mencapai keputusannya. Mengingat bahwa ini adalah elemen inti dari putusan, menemukan *ratio decidendi* merupakan bagian penting dari pelatihan seorang pengacara di negara-negara common law. Ini bukanlah suatu proses mekanis untuk memperoleh pengetahuan mengenai suatu bidang pengetahuan tertentu, namun merupakan suatu seni yang diperoleh secara bertahap melalui praktik dan pembelajaran.

Suatu keputusan kadang-kadang mengandung *obiter dicta*, yang tidak mempunyai wewenang mengikat. Meskipun demikian, *obiter dicta* mungkin bersifat persuasif, yang berarti bahwa pengadilan yang lebih rendah biasanya mengikuti *obiter dicta* tersebut, meskipun mereka tidak harus melakukannya.

Ada dua pengecualian terhadap doktrin preseden yang masing-masing melibatkan penggunaan alat penalaran hukum:

- *Pembedaan*: Pembedaan memungkinkan pengadilan untuk tidak mengikuti preseden yang mengikat. Apabila hakim berpendapat bahwa fakta-fakta perkara yang ditanganinya sangat mirip dengan preseden dan pada saat yang sama menganggap ada perbedaan yang material di antara keduanya, ia dapat membedakan preseden tersebut.
- *Mengesampingkan*: Seorang hakim juga dapat membatalkan keputusan pengadilan yang lebih rendah, jika menurutnya pengadilan yang lebih rendah telah salah mengambil keputusan.

Hukum kasus juga memainkan peran penting dalam yurisdiksi hukum perdata. Oleh karena itu, mereka tidak mempunyai kekuatan mengikat sebagaimana yang dimiliki oleh rekan-rekan common law mereka. Pertanyaannya kemudian adalah sejauh mana kasus-kasus dalam hukum perdata dianggap otoritatif. Kasus-kasus luar biasa yang dikesampingkan, sebagai suatu peraturan, kasus hukum dalam hukum perdata tidak diperlakukan sebagai otoritatif.

Meskipun demikian, dalam banyak kasus, pengadilan yang lebih rendah mengikuti keputusan pengadilan yang lebih tinggi. Alasan berikut dapat dikemukakan untuk fenomena ini:

- sebagian besar undang-undang yang dirumuskan pada abad ke-19, misalnya KUH Perdata Perancis, tidak mungkin bisa membayangkan perkembangan di abad ke-20 dan ke-21. Oleh karena itu, jika terdapat kesenjangan dalam undang-undang yang tidak tercakup dalam undang-undang, hakim wajib mempertimbangkan apakah akan melakukan proses ‘pembuatan hukum’ atau proses penciptaan hukum.
- mendorong kepastian dan prediktabilitas hukum;
- hal ini dianggap sebagai sarana untuk mendorong kesetaraan keadilan;
- Hal ini dianggap mudah dan efisien untuk dilakukan;
- Hakim tidak suka jika dibatalkan atau dibatalkan pada tingkat banding;
- sebagai anggota hierarki yang mempunyai tradisi, praktik mengikuti perkara dipandang sebagai bentuk kerja sama peradilan.

Excursus penalaran hukum dalam hukum Islam: *“Fungsi qadi (hakim) adalah menyelesaikan sengketa sesuai dengan hukum Islam, dan prosesnya ditandai dengan tingkat integritas dan ketidakberpihakan yang tinggi [...] Penyelesaian sengketa Qadi terjadi di tempat apa di Barat digambarkan sebagai “persidangan pencarian hukum” (Rechtsfindungsverfahren), sehingga gagasan penerapan sederhana atas norma-norma yang sudah ada, atau subsumsi sederhana atas fakta-fakta di bawah norma-norma, tidak ada dalam pemahaman keseluruhan proses peradilan. Hal ini dipahami sebagai suatu proses yang dinamis, dimana semua kasus dapat dilihat sebagai sesuatu yang berbeda dan khusus, dan untuk masing-masing kasus tersebut harus dicari hukum yang tepat dan tepat. Oleh karena itu, hukum setiap kasus berbeda-beda, dan semua pihak bersama dengan qadi berkewajiban mengabdikan kepada Tuhan untuk menyatukan keadaan-keadaan yang ditentukan secara obyektif dari kasus tersebut dan prinsip-prinsip Syariah yang sesuai. Karena para pihak mempunyai kewajiban, mereka tidak bebas menghalangi proses peradilan dengan cara apapun dan dianggap sebagai mitra qadi dalam proses pencarian hukum.”*

2.8 KESENJANGAN DALAM HUKUM

Kesenjangan adalah salah satu konsep yang paling diperdebatkan dalam metodologi hukum. Menurut asumsi positivisme hukum, tatanan hukum negara merupakan suatu sistem yang utuh tanpa ada celah. Namun, pandangan umum adalah bahwa kesenjangan memang ada dan harus ditutup. Walaupun gap-filling dalam undang-undang menggunakan metode interpretasi, namun perbedaan antara interpretasi dan gap-filling perlu diakui. Memang benar bahwa penafsiran adalah makna yang mungkin dari istilah-istilah yang menyatakan suatu norma. Dalam hal ini, keputusan yang tetap berada dalam makna harafiah kata-kata undang-undang dianggap bersifat interpretatif. Sebaliknya, jika suatu keputusan melampaui arti harfiahnya, maka kegiatan tersebut dianggap sebagai upaya untuk mengisi kesenjangan. Di sebagian besar sistem hukum di dunia, termasuk hukum Turki, upaya untuk mengisi kesenjangan diperbolehkan. Analogi memainkan peran penting dalam menutup kesenjangan dalam sistem hukum. Pengisian kesenjangan, dalam arti tertentu, merupakan pembuatan

hukum yudisial, yang juga disebut sebagai hukum buatan hakim. Dalam kasus tertentu, sistem hukum membatasi upaya untuk menutup kesenjangan tersebut. Dalam hukum pidana misalnya, demi kepastian hukum, pembenaran sanksi pidana yang bersifat analogis atau adat dikecualikan. Oleh karena itu, dalam hukum pidana, kemungkinan makna kata-kata dalam suatu undang-undang menandai batas luar penafsiran yudisial yang dapat diterima. Dan hakim menentukan makna kata-kata tersebut dari sudut pandang warga negara.

Dalam beberapa sistem hukum, seperti di Perancis, meskipun terdapat kesenjangan dalam undang-undang, hakim selalu dapat mendasarkan keputusannya pada satu atau lebih teks peraturan perundang-undangan dengan menggunakan berbagai teknik deduksi logis. Sistem hukum Perancis sangat menekankan ketentuan-ketentuan hukum sebagai sumber hukum. Proposisi umum dalam hukum Perancis mengenai kesenjangan berbunyi sebagai berikut: "Jika ada kesenjangan dalam hukum, hakim harus menggunakan hukum adat dan keadilan ketika memutuskan suatu kasus." Proposisi ini menunjukkan bahwa, sebelum menggunakan sumber selain undang-undang, pengadilan Perancis akan selalu menggunakan teknik penafsiran logis terlebih dahulu untuk memperluas cakupan peraturan yang ada ke situasi yang serupa. Dalam melakukan hal ini, hakim Perancis menggunakan pernyataan-pernyataan umum tentang asas-asas dan kecenderungan dalam kitab undang-undang untuk menggunakan pengertian-pengertian umum yang dikenal dengan pengertian-pengertian kader, yang contohnya adalah ketertiban umum (*ordre public*), kesusilaan yang baik (*bonnes moeurs*, Pasal 6 KUH Perdata), kepentingan keluarga. (*intérêt de la famille*, Pasal 1396 KUH Perdata) dan sejenisnya. Konsep-konsep ini cukup fleksibel untuk mengakomodasi situasi tak terduga yang mungkin diajukan ke pengadilan.

Demikian pula dalam hukum Turki, seorang hakim terlebih dahulu harus mengkaji suatu ketentuan yang sering dinyatakan dalam istilah-istilah yang sangat umum, atau suatu asas hukum yang umum, untuk memberikan isi (makna) dan menerapkannya pada suatu perkara tertentu. Jika ia dihadapkan pada serangkaian keadaan baru yang tidak dapat diramalkan atau diperkirakan oleh pembuat undang-undang, maka hakim dapat melakukan penelitian ilmiah gratis dan mengisi kesenjangan dalam hukum. Proses inilah yang harus diikuti oleh hakim. hakim dijelaskan dalam Pasal 1 KUH Perdata Turki sebagai berikut:

"Kode ini berlaku sesuai dengan kata-kata atau penafsirannya terhadap semua pertanyaan hukum yang memuat ketentuannya. Apabila tidak ada suatu ketentuan, maka pengadilan akan mengambil keputusan menurut hukum adat dan jika tidak ada hukum adat, menurut aturan yang akan dibuatnya sebagai pembuat undang-undang. Dalam melakukan hal ini, pengadilan harus mengikuti doktrin dan hukum kasus yang telah ditetapkan."

Pendekatan KUH Perdata ini mengakui adanya kemungkinan adanya kesenjangan hukum, dan memberikan tugas kepada hakim sebagai pembuat undang-undang, yaitu penciptaan hukum. Dengan kata lain, Pasal 1 memerintahkan hakim untuk mengambil keputusan "*seolah-olah dia sendiri yang bertindak sebagai pembuat undang-undang*" dimana dalam suatu kasus tertentu tidak ada aturan hukum dan adat istiadat. Perlu dicatat bahwa, meskipun hakim menciptakan undang-undang, hakim tetap harus mengambil keputusan. mengikat semata-mata pada kasus

yang telah diputuskannya dengan mengisi kekosongan tersebut. Dengan kata lain, kegiatan penciptaan hukumnya tidak mengikat pengadilan lain.

2.9 KONFLIK ANTARA NORMA HUKUM

Terkadang norma-norma hukum dalam suatu sistem hukum dapat bertentangan satu sama lain. Memang benar, jika ada beberapa badan yang membuat undang-undang yang dapat diterapkan pada kasus yang sama, hal ini akan menyebabkan, dalam beberapa kasus, konflik peraturan. Dalam hal ini, solusi berikut harus dipertimbangkan:

- Salah satu norma yang bertentangan dapat diubah;
- Pengecualian dapat ditambahkan;
- Salah satu norma yang bertentangan dapat dibatalkan.

Dua opsi pertama berada dalam kewenangan pembentuk undang-undang. Solusi ketiga diterapkan oleh hakim yang dihadapkan pada pertentangan antara norma-norma hukum dalam sistem hukum. Dalam hal ini, prinsip-prinsip prioritas berikut ini secara umum diakui:

1. Asas posterioritas: “lex posterior derogat legi priori”.
2. Asas kekhususan: “lex specialis derogat legi generali”.
3. Asas superioritas: “lex superior derogat legi inferiori”.

Aturan lex posterior diterapkan jika suatu aturan baru bertentangan dengan aturan yang sudah ada sebelumnya. Jika aturan lama dihapuskan secara simultan dan eksplisit, maka penerapan aturan lex posterior akan dipertimbangkan. Menurut aturan lex posterior, aturan yang lebih baru akan mengalahkan aturan yang lama.

Berlakunya asas lex superior menghendaki adanya tatanan hukum yang didasarkan pada hierarki antar norma hukum. Seperti yang mungkin Anda ingat, hierarki norma dalam hukum Turki yang dijelaskan di bab pertama, konstitusi berada di puncak hierarki norma. Artinya, jika timbul pertentangan antara ketentuan konstitusi dan undang-undang, maka konstitusi yang berlaku sesuai dengan asas lex superior.

Permasalahan pertentangan antara kaidah tertentu dan kaidah yang lebih umum ditangani dengan asas lex specialis. Menurut prinsip ini, jika konflik terjadi maka aturan yang lebih spesifik akan diutamakan daripada aturan yang lebih umum.

Kesimpulan

Untuk membedakan berbagai metode penalaran hukum

Deduksi berarti penalaran yang bergerak dari premis-premis umum, yang diketahui atau dianggap diketahui, menuju kesimpulan tertentu. Sebaliknya, induksi adalah penalaran yang bergerak dari kasus-kasus spesifik ke kesimpulan-kesimpulan yang lebih umum namun tidak pasti.

Dengan demikian, cara mencari hukum berdasarkan penalaran deduktif berarti memasukkan suatu perkara ke dalam suatu kaidah hukum. Hal ini disebut silogisme atau, dalam literatur hukum Perancis, silogisme judiciaire. Berdasarkan logika formal tradisional, misalnya dalam sistem hukum Perancis, putusan pengadilan sangat singkat dan terdiri dari satu pernyataan tanpa perbedaan pendapat. Sebaliknya, pengadilan common law jarang

mengambil titik awal dari suatu aturan abstrak yang kemudian harus diterapkan pada fakta-fakta yang ada di hadapan mereka. Pengadilan common law menangani, pertama-tama, fakta-fakta dari kasus yang ada dan argumen-argumen para pihak, dan mencapai solusi melalui proses penalaran yang cenderung berfokus pada kekhususan lembaga-lembaga aktual yang terkait dengan kasus tersebut. Sebelum mereka. Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa, sebagai bentuk penalaran deduktif, silogisme yudisial banyak diterapkan di negara-negara yang menerapkan hukum perdata.

Analogi hukum secara sederhana berarti menemukan penyelesaian suatu permasalahan dengan mengacu pada permasalahan lain yang serupa dan penyelesaiannya. Analogi terdiri dari kemiripan yang teramati antara dua fenomena, yaitu sumber dan sasaran. Penalaran analogis merupakan perpanjangan dari sumber ke sasaran. Selanjutnya, merupakan perluasan suatu aturan hukum dari satu perkara ke perkara lain karena adanya persamaan yang oleh hakim dianggap materil.

Untuk menafsirkan undang-undang

Interpretasi adalah proses memperjelas makna sebenarnya dari suatu dokumen tertulis. Sebagai hasil interpretasi, penerjemah harus memutuskan apakah aturan yang dipertimbangkan dapat diterapkan pada kasus yang sedang ditangani. Yang pasti, penafsiran tidak terbatas pada undang-undang; Teks tertulis lainnya seperti kasus hukum, kontrak, wasiat atau perjanjian internasional juga memerlukan interpretasi. Memang benar, tradisi common law mengambil kasus sebagai titik tolaknya, berbeda dengan sistem civil law yang fokus pada penalaran aturan-aturan dasar yang terkandung dalam kitab undang-undang dan sumber-sumber tertulis lainnya.

Interpretasi adalah metode umum yang digunakan oleh semua ilmu tekstual seperti sastra, filologi, atau teologi. Hukum memiliki karakteristik yang sama dengan disiplin ilmu ini yaitu disiplin interpretatif. Perbedaan antara penafsiran hukum dan penafsiran puisi, misalnya, terletak pada kenyataan bahwa penafsiran hukum merupakan penafsiran yang mengikat, yang dalam banyak kasus dilakukan oleh hakim.

Interpretasi dalam hukum merupakan salah satu tugas terpenting para ahli hukum, khususnya dalam sistem hukum yang bercirikan kodifikasi. Praktik penafsiran yang baik dan masuk akal oleh pengadilan sangat penting dalam menjaga konsistensi dan koherensi sistem hukum. Khususnya, jika kita mempertimbangkan perlunya mengadaptasi kode etik dan undang-undang dalam sistem yang terkodifikasi untuk mempercepat transformasi sosial, maka tidak disarankan untuk tetap berpegang pada konstruksi makna yang ketat dari ketentuan kode etik. Faktanya, dalam sistem hukum perdata berbasis kode, ketentuan-ketentuan dalam sebuah kode umumnya disusun secara longgar dan, dalam banyak kasus, bergantung pada pernyataan-pernyataan prinsip-prinsip umum, bukan pada ketentuan-ketentuan legislatif yang sempit dan terperinci seperti yang terdapat dalam tradisi common law.

Biasanya, dalam sistem hukum perdata kita tidak menemukan pernyataan otoritatif umum mengenai undang-undang tentang penafsiran undang-undang. Aturan dan teknik penafsiran yang diterapkan saat ini di Perancis, Jerman, atau Turki lebih merupakan hasil dari

hukum adat, praktik peradilan, dan penulisan hukum. Sebaliknya, dalam yurisdiksi common law terdapat “Undang-Undang Interpretasi” khusus yang dimaksudkan untuk membantu pembuat rancangan atau untuk memandu hakim dalam melakukan interpretasi. Undang-Undang Interpretasi tahun 1978 (awalnya tahun 1889) di Inggris mendefinisikan sejumlah kata dan ungkapan umum dan menetapkan bahwa definisi yang sama harus diterapkan dalam semua Undang-undang lainnya, kecuali undang-undang yang secara khusus menyatakan sebaliknya. Menurut Undang-undang ini, misalnya, yang dimaksud dengan “orang” tidak hanya mencakup orang perseorangan, tetapi juga badan hukum. Dalam hukum Inggris, beberapa undang-undang juga memiliki bagian interpretasinya sendiri.

Penafsiran literal, juga dikenal sebagai penafsiran gramatikal atau semiotik, memerlukan penyelidikan terhadap isi semantik dan struktur sintaksis suatu ketentuan. Penafsiran literalnya mungkin sekilas tampak sederhana. Aturan dasar penafsiran literal adalah bahwa makna literal akan berlaku bila kata-kata dalam suatu undang-undang jelas dan tidak ambigu serta membahas pokok permasalahan.

Penafsiran sejarah (genetik) adalah penyelidikan terhadap makna istilah-istilah hukum sebagaimana dimaksud oleh pembentuk undang-undang sejarah. Metode ini memerlukan penyelidikan terhadap tujuan yang ingin dicapai pembuat undang-undang dengan memberlakukan undang-undang. Penafsiran sejarah adalah tentang maksud sebenarnya pembuat undang-undang.

Penafsiran sistematis melihat konteks suatu norma; oleh karena itu, hal ini melibatkan penyelidikan terhadap hubungan antara norma yang akan diterapkan dan norma serta kode etik lain yang relevan dalam sistem hukum yang sama. Cara penafsiran ini melayani kepentingan konsistensi dan koherensi sistem hukum secara keseluruhan. Penafsiran sistematis merupakan kanon konstruksi yang penting dalam tradisi hukum perdata. KUH Perdata Italia, misalnya, memberlakukan penafsiran sistematis mengenai penafsiran kontrak. Pasal 1363 KUH Perdata Italia berbunyi: “Klausul-klausul dalam kontrak harus ditafsirkan satu sama lain melalui yang lain, dengan memberikan kepada masing-masing klausul itu makna yang timbul dari keseluruhan kontrak.”.

Latihan Soal

1. Apa yang dimaksud dengan penafsiran undang-undang?
 - A. Penafsiran suatu undang-undang oleh pengadilan
 - B. Penafsiran suatu undang-undang oleh para pengacara
 - C. Penafsiran undang-undang oleh perdana menteri
 - D. Penafsiran suatu undang-undang oleh Parlemen
 - E. Baik A maupun B

2. Apa interpretasi teleologisnya?
 - A. Penafsir harus menafsirkan undang-undang berdasarkan rasio legisnya
 - B. Penerjemah harus menafsirkan undang-undang hanya berdasarkan suratnya
 - C. Penafsir harus menafsirkan undang-undang berdasarkan sejarahnya

- D. Penerjemah harus menafsirkan undang-undang dengan bebas
E. Baik A maupun B
3. Apa yang dimaksud dengan hukum kasus?
A. Hukum berasal dari pengadilan
B. Undang-undang yang dibuat oleh Parlemen
C. Hukum yang diciptakan oleh adat
D. Hukum diciptakan oleh eksekutif
E. Baik A maupun B
4. Manakah yang bukan merupakan salah satu ciri “negara hukum”?
A. Setiap orang harus menaati hukum
B. Pemimpin harus menaati hukum
C. Pemerintah harus taat hukum
D. Tidak ada seorang pun yang kebal hukum
E. Administrasi tidak harus mematuhi hukum
5. Bentuk penalaran hukum manakah yang paling umum dalam sistem hukum perdata?
A. Silogisme Yudisial
B. Pengurangan
C. Induksi
D. Penalaran dengan analogi
E. Dogmatisme
6. Ciri-ciri manakah berikut ini yang tidak dimiliki oleh seorang ahli hukum yang baik?
A. Rasa keadilan
B. Objektivitas
C. Empati
D. Sikap diam yang menghakimi
E. Pembacaan hukum secara selektif
7. Manakah yang bukan salah satu fungsi silogisme peradilan?
A. Rasionalitas
B. Kepastian
C. Pembenaran
D. Bimbingan
E. Kesewenang-wenangan
8. Manakah dari tipe argumen berikut yang tidak berhubungan dengan analogi?
A. Argumentasi dan kontra
B. Argumenta a fortiori

- C. Argumenta a minore ad maius
 - D. Argumentasi dan minus iklan terbesar
 - E. Argumentun ad absurdum
9. Manakah yang bukan merupakan salah satu kanon konstruksi dalam tradisi hukum perdata?
- A. Aturan emas
 - B. Historis
 - C. Sistematis
 - D. Tekstual
 - E. Teleologis
10. Siapa yang dalam kondisi tertentu berhak mengisi kekosongan hukum?
- A. Hakim
 - B. Pengacara
 - C. Juri
 - D. Jaksa
 - E. Petugas polisi

Studi Kasus

Aturannya: "Anjing tidak diperbolehkan berada di toko kami."

Kasus 1: Ny. A masuk ke toko daging dengan anjing terriernya.

Kasus 2: Tuan B masuk ke toko daging dengan anjing pemandunya untuk orang buta.

Pertanyaan: Apakah aturan larangan kehadiran anjing di toko daging berlaku untuk kasus 1 dan 2? Silakan berdiskusi!

BAB 3

PENGANTAR HUKUM HAK ASASI MANUSIA

3.1 PENDAHULUAN

Pada bab ini konsep hak asasi manusia akan dibahas. Akan dijelaskan mengenai definisi hak asasi manusia, standar hak asasi manusia internasional, prosedur dan lembaga perlindungan dan pemajuan hak asasi manusia. Dalam konteks ini, khususnya perlindungan hak asasi manusia berdasarkan Konvensi Hak Asasi Manusia Eropa akan ditangani oleh Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa dan kasus-kasus penting yang berkaitan dengan permohonan dari warga negara Turki. Setelah memberikan landasan mengenai hak asasi manusia secara umum, Sistem Hukum Turki akan dijabarkan dengan perspektif hak asasi manusia. Dalam hal ini, perlindungan hak asasi manusia berdasarkan Hukum Turki, kedudukan perjanjian hak asasi manusia internasional dalam Sistem Hukum Turki, dan prosedur permohonan individu akan ditetapkan.



Gambar 3.1 ilustrasi timbangan Pria dan Wanita

3.2 HAK ASASI MANUSIA

Hak asasi manusia menempatkan martabat manusia sebagai pusat perhatian. Ciri-ciri hak asasi manusia adalah sebagai berikut:

- ❖ **Universal:** hak asasi manusia diterapkan secara setara dan tanpa diskriminasi.
- ❖ **Tidak dapat dicabut:** tidak seorang pun dapat dicabut hak asasinya tanpa alasan apa pun.
- ❖ **Tidak dapat dipisahkan dan saling bergantung:** semua hak asasi manusia memiliki kepenyingan yang sama. Tak satu pun dari mereka yang mengesampingkan yang lain dengan menjadi lebih penting dari yang lain.

Eksistensi hak asasi manusia merupakan hasil perjuangan melawan kekuasaan absolut yang tidak dibatasi oleh para penguasa. Dalam hal ini, contoh-contoh awal dari dokumen yang membatasi kekuasaan absolut dalam suatu status konstitusional adalah

- ❖ Magna Carta, 1215
- ❖ Petisi Hak, 1628
- ❖ Deklarasi Kemerdekaan Amerika, 1776
- ❖ Deklarasi Hak Asasi Manusia dan Warga Negara Perancis, 1789.

Hak Asasi Manusia didefinisikan secara turun-temurun oleh mantan Direktur Divisi Hak Asasi Manusia dan Perdamaian UNESCO, Karel Vasak. Generasi pertama menyangkut hak-hak sipil dan politik seperti kebebasan berekspresi, hak untuk memilih, dll. Hak-hak generasi kedua menyangkut hak-hak sosial dan politik. hak-hak budaya, seperti hak untuk berserikat, hak atas pendidikan, dll. Hak-hak generasi ketiga yang disebut “hak solidaritas” mencakup hak atas pembangunan, hak atas perdamaian, hak atas lingkungan hidup, hak atas kepemilikan atas Standart warisan bersama umat manusia, dll. Tidak ada pemahaman hierarkis mengenai hak asasi manusia. Dengan kata lain, tidak ada hak atau hak asasi manusia yang lebih diprioritaskan dibandingkan generasi lainnya.

3.3 STANDAR HAK ASASI MANUSIA INTERNASIONAL

Prinsip menghormati hak asasi manusia ditetapkan oleh Piagam PBB. Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa mengadopsi Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia pada tanggal 10 Desember 1948. Deklarasi ini menetapkan standar umum pencapaian bagi semua individu dan negara. Berdasarkan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia antara lain hak untuk hidup, kebebasan, keamanan, hak untuk berpindah dan bertempat tinggal, hak atas kewarganegaraan, hak untuk menikah dan membentuk keluarga, hak untuk memiliki harta benda, kebebasan berpikir, hati nurani dan beragama, kebebasan berpendapat dan berekspresi, kebebasan berkumpul dan berserikat secara damai, hak untuk bekerja, hak atas pemulihan yang efektif oleh pengadilan nasional yang kompeten atas tindakan yang melanggar hak-hak dasar, diberikan secara total.

Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia mencakup hak-hak ekonomi, budaya, sosial, sipil dan politik. Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia dianggap telah mencapai status hukum kebiasaan internasional. Pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia selalu mempunyai arti penting di seluruh dunia. Perlindungan dan promosi tersebut dilakukan oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa, Dewan Eropa dan badan antar pemerintah lainnya serta organisasi hak asasi manusia regional.

Melindungi dan Mempromosikan Hak Asasi Manusia di bawah PBB

Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia memuat ketentuan-ketentuan yang menetapkan prinsip-prinsip yang menjadi komitmen para anggota PBB. Namun ketentuan tersebut tidak mengikat secara hukum. Untuk memberikan kekuatan hukum pada ketentuan-ketentuan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, ketentuan-ketentuan tersebut harus diartikulasikan dalam konvensi-konvensi.

Konvensi Utama Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa

Untuk mengkodifikasikan standar-standar hak asasi manusia dalam konvensi-konvensi yang mengikat secara hukum, beberapa langkah diambil oleh PBB. Hasilnya, beberapa konvensi telah diadopsi untuk melindungi hak asasi manusia di berbagai bidang kehidupan. Karena hak asasi manusia secara umum diklasifikasikan dalam dua kategori hak (ekonomi sipil dan politik, sosial dan budaya), maka lebih baik memulai dengan perjanjian yang terkait.

- Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik (1966) untuk perlindungan terhadap penyalahgunaan kekuasaan.
- Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya (1966) untuk memungkinkan individu menjalani kehidupan yang layak dan memenuhi kebutuhan esensial mereka.

Selain kedua perjanjian ini yang disebut perjanjian kembar terdapat berbagai perjanjian yang dikhususkan pada bagian hak atau hak kelompok yang berbeda:

- (1) Konvensi tentang Pencegahan dan Penghukuman Kejahatan Genosida (1948) yang mana para Pihak menegaskan bahwa genosida, baik yang dilakukan di masa damai atau di masa perang, adalah kejahatan berdasarkan hukum internasional yang mereka lakukan untuk mencegah dan menghukum.
- (2) Konvensi terkait Status Pengungsi (1951) merupakan instrumen berbasis status dan hak serta didukung oleh sejumlah prinsip fundamental, terutama non-diskriminasi, non-penalisasi, dan non-refoulement.
- (3) Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial (1965) menegaskan perlunya segera menghapuskan diskriminasi rasial di seluruh dunia dalam segala bentuk dan manifestasinya dan menjamin pemahaman dan penghormatan terhadap martabat pribadi manusia.
- (4) Konvensi tentang Tidak Berlakunya Pembatasan Hukum terhadap Kejahatan Perang dan Kejahatan terhadap Kemanusiaan (1968) menggarisbawahi bahwa hukuman yang efektif terhadap kejahatan perang dan kejahatan terhadap kemanusiaan merupakan elemen penting dalam pencegahan kejahatan tersebut, perlindungan hak asasi manusia dan kebebasan mendasar.
- (5) Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan (1979) yang diterima sebagai undang-undang internasional tentang hak-hak perempuan dengan mendefinisikan apa yang dimaksud dengan diskriminasi terhadap perempuan dan menetapkan agenda aksi nasional untuk mengakhirinya.
- (6) Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi atau Merendahkan Martabat Manusia (1984) adalah sebuah instrumen yang bertujuan efektif untuk memerangi penyiksaan dan perlakuan atau hukuman lain yang kejam, tidak manusiawi atau merendahkan martabat manusia di seluruh dunia.
- (7) Konvensi Hak Anak (1989) dengan menggarisbawahi bahwa masa kanak-kanak berhak mendapat perawatan dan bantuan khusus mengartikulasikan hak asasi anak yang mendasar.

- (8) Konvensi Internasional tentang Perlindungan Hak-Hak Seluruh Pekerja Migran dan Anggota Keluarganya (1990) dengan menyadari pentingnya dan luasnya fenomena migrasi serta dampak arus pekerja migran terhadap Negara dan masyarakat terkait, dan berkeinginan untuk membentuk norma-norma yang dapat berkontribusi pada harmonisasi sikap Negara melalui penerimaan prinsip-prinsip dasar mengenai perlakuan terhadap pekerja migran dan anggota keluarganya.
- (9) Konvensi Internasional untuk Perlindungan Semua Orang dari Penghilangan Paksa (2006) menggarisbawahi betapa seriusnya penghilangan paksa, yang merupakan kejahatan, dan mencegah penghilangan paksa serta memerangi impunitas atas kejahatan penghilangan paksa.
- (10) Konvensi Hak-Hak Penyandang Disabilitas (2006) untuk memajukan, melindungi dan menjamin penikmatan seluruh hak asasi manusia dan kebebasan mendasar secara penuh dan setara oleh semua penyandang disabilitas, dan untuk meningkatkan penghormatan terhadap martabat yang melekat pada mereka.

Konvensi Hak Asasi Manusia Regional

Selain konvensi hak asasi manusia PBB, terdapat pula konvensi hak asasi manusia regional. Contoh konvensi hak asasi manusia regional adalah sebagai berikut:

- a. Konvensi Eropa untuk Perlindungan Hak Asasi Manusia dan Kebebasan Mendasar (1950)
- b. Piagam Sosial Eropa (1961)
- c. Konvensi Amerika tentang Hak Asasi Manusia (1969)
- d. Piagam Afrika tentang Hak Asasi Manusia dan Hak Rakyat (1981)
- e. Konvensi Inter-Amerika tentang Mencegah dan Menghukum Penyiksaan (1985)
- f. Konvensi Eropa untuk Pencegahan Penyiksaan dan Perlakuan atau Hukuman yang Tidak Manusiawi atau Merendahkan Martabat Manusia (1987)
- g. Piagam Afrika tentang Hak dan Kesejahteraan Anak (1990)
- h. Konvensi Antar-Amerika tentang Penghilangan Paksa Orang (1994)
- i. Konvensi Antar-Amerika tentang Pencegahan, Penghukuman dan Pemberantasan Kekerasan terhadap Perempuan (1994)
- j. Konvensi Kerangka Kerja Perlindungan Minoritas Nasional (1995)

Badan Pemantau Hak Asasi Manusia di bawah PBB

Untuk memantau pelaksanaan hak asasi manusia secara universal dan untuk pengaduan hak asasi manusia universal, Komite Hak Asasi Manusia- Kantor Komisaris Tinggi Hak Asasi Manusia PBB dan Dewan Ekonomi dan Sosial PBB dibentuk. Yang pertama berfungsi untuk memantau hak-hak sipil dan politik berdasarkan Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik, sedangkan; yang terakhir adalah hak ekonomi, sosial dan budaya berdasarkan Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya.

Komisaris Tinggi Hak Asasi Manusia memberikan bantuan kepada Pemerintah di bidang reformasi legislatif, pelatihan mengenai administrasi peradilan, dan sebagainya dengan membantu mereka menerapkan standar hak asasi manusia di lapangan. Cara kerja Komisioner Tinggi Hak Asasi Manusia meliputi penetapan standar, pemantauan dan

implementasi di lapangan. Untuk melindungi dan memajukan hak asasi manusia, Komisaris Tinggi Hak Asasi Manusia bekerja sama dengan pemerintah, lembaga hak asasi manusia nasional, masyarakat sipil, sektor swasta dan pihak lain.

Komite Hak Asasi Manusia terdiri dari warga negara dari Negara-Negara Pihak pada Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik. Menurut pasal 40/1 Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik, Negara-Negara Pihak pada Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik berjanji untuk menyampaikan laporan tentang tindakan-tindakan yang telah mereka ambil yang memberlakukan hak-hak yang diakui di dalamnya dan mengenai kemajuan yang dicapai dalam penikmatan hak-hak tersebut: (a) Dalam waktu satu tahun sejak berlakunya Kovenan ini bagi Negara-Negara Pihak yang bersangkutan; (b) Setelah itu, kapan pun Komite memintanya. Komite Hak Asasi Manusia akan mempelajari laporan-laporan yang disampaikan oleh Negara-Negara Pihak. Ia harus menyampaikan laporan-laporannya, dan komentar-komentar umum yang dianggap perlu, kepada Negara-Negara Pihak. Komite juga dapat menyampaikan komentar-komentar ini kepada Dewan Ekonomi dan Sosial.

Mengenai pengaduan individu dari individu yang mengaku sebagai korban pelanggaran yang dilakukan oleh suatu Negara Pihak pada Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik Protokol Opsional Konvensi Internasional tentang Hak Sipil dan Politik, pasal 2 menyatakan bahwa individu yang mengklaim bahwa salah satu dari mereka hak-hak yang disebutkan dalam Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik telah dilanggar dan siapa pun yang telah melakukan semua upaya penyelesaian dalam negeri yang tersedia dapat mengajukan permohonan ke Komite Hak Asasi Manusia. Jika permohonan tersebut bersifat anonim atau dianggap sebagai penyalahgunaan hak pengajuan atau tidak sesuai dengan ketentuan Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik, maka permohonan tersebut dianggap tidak dapat diterima.

Dewan Ekonomi dan Sosial Perserikatan Bangsa-Bangsa mendukung pembangunan berkelanjutan; dan selain koordinasi kemanusiaan, kegiatan operasional integrasi kebijakan untuk pembangunan merupakan isu utama di dalamnya. Dewan Ekonomi dan Sosial terdiri dari lima puluh empat anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa yang dipilih oleh Majelis Umum, untuk masa jabatan tiga tahun. Menurut pasal 62 Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa, Dewan Ekonomi dan Sosial “dapat membuat atau memulai studi dan laporan sehubungan dengan masalah-masalah internasional di bidang ekonomi, sosial, budaya, pendidikan, kesehatan, dan hal-hal terkait lainnya serta dapat membuat rekomendasi sehubungan dengan masalah apa pun. hal-hal tersebut” kepada Majelis Umum PBB dan badan-badan khusus. Selain itu, Dewan Ekonomi dan Sosial dapat membuat rekomendasi “untuk tujuan meningkatkan penghormatan dan ketaatan terhadap hak asasi manusia dan kebebasan mendasar bagi semua orang”, “rancangan konvensi”, “mengadakan konferensi internasional mengenai hal-hal yang termasuk dalam kompetensinya”.

Melindungi dan Mempromosikan Hak Asasi Manusia berdasarkan Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia

Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia (Konvensi Perlindungan Hak Asasi Manusia dan Kebebasan Mendasar), yang dirancang oleh Dewan Eropa, diadopsi pada tahun 1950, mulai berlaku pada tahun 1953 dan telah diratifikasi oleh keempat puluh tujuh anggota Dewan Eropa. Dibuat oleh Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia, Komisi Eropa dan Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa dipercayakan untuk menaati usaha-usaha Pihak Peserta Agung dalam Konvensi tersebut.

Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia

Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia adalah sebuah perjanjian internasional yang disepakati oleh negara-negara anggota Dewan Eropa untuk menjamin hak-hak sipil dan politik mendasar bagi setiap orang dalam yurisdiksinya. Secara khusus, hak-hak dan kebebasan yang dijamin oleh Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia adalah, antara lain, hak untuk hidup, hak atas pendengaran yang adil, hak untuk menghormati kehidupan pribadi dan keluarga, kebebasan berekspresi, kebebasan berpikir, hati nurani dan beragama, perlindungan harta benda. Hak-hak yang diabadikan dan dilindungi oleh Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia telah diperluas melalui Protokol. Protokol Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia adalah pernyataan yang menambahkan hak pada Konvensi asli dan/atau mengubah ketentuan tertentu di dalamnya. Protokol-protokol ini mengikat negara-negara yang telah menandatangani dan meratifikasinya. Protokol Tambahan pada Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia adalah sebagai berikut:

Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia secara khusus melarang penyiksaan dan perlakuan atau hukuman yang tidak manusiawi atau merendahkan martabat manusia, hukuman mati, penahanan sewenang-wenang dan melanggar hukum, perbudakan dan kerja paksa, serta diskriminasi dalam penikmatan hak dan kebebasan yang tercantum di dalamnya. Protokol No 17, menambahkan hak-hak dasar baru seperti “hak atas properti”, “hak atas pendidikan” dan “hak atas pemilihan umum yang bebas” ke dalam hak-hak yang dilindungi dalam Konvensi Hak Asasi Manusia Eropa.

Protokol No 48, menjamin hak dan kebebasan tertentu selain yang sudah ada dalam Konvensi seperti “larangan pemenjaraan karena hutang”, “kebebasan bergerak”, “larangan pengusiran warga negara”. Protokol No 69, tentang penghapusan hukuman mati. Protokol No 710, memperluas daftar hak-hak yang dilindungi berdasarkan Konvensi dan Protokol-protokolnya:

- ❖ Hak orang asing atas jaminan prosedural dalam hal pengusiran dari wilayah suatu Negara
- ❖ Hak seseorang yang dihukum karena melakukan tindak pidana untuk meminta peninjauan kembali hukumannya oleh pengadilan yang lebih tinggi,
- ❖ Hak atas kompensasi jika terjadi kesalahan keadilan
- ❖ Hak untuk tidak diadili atau dihukum dalam proses pidana atas suatu pelanggaran yang mana seseorang telah dibebaskan atau dihukum
- ❖ Kesetaraan hak dan tanggung jawab antara pasangan.

Protokol No 1111 merestrukturisasi mesin kontrol Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia dan membentuk Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa untuk memperkuat penegakan hak dan kebebasan yang dijamin oleh Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia. Protokol No 1212 mengatur larangan umum atas diskriminasi yang menyatakan bahwa *“(t) penikmatan hak apa pun yang ditetapkan oleh hukum harus dijamin tanpa diskriminasi atas dasar apa pun seperti jenis kelamin, ras, warna kulit, bahasa, agama, pendapat politik atau pendapat lain, asal kebangsaan atau sosial, hubungan dengan minoritas nasional, harta benda, kelahiran atau status lainnya.”* Protokol No 1313 mengatur penghapusan hukuman mati dalam segala keadaan, termasuk kejahatan yang dilakukan pada masa perang dan ancaman perang yang akan segera terjadi.

Protokol No 1414 mengubah sistem kendali Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia. Protokol No 1515 dan 1616, yang belum diberlakukan, akan membahas antara lain pemendekan batas waktu pengajuan permohonan ke Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa, pendapat penasehat dan prinsip subsidiaritas dan doktrin margin apresiasi.

Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa

Untuk memantau penghormatan terhadap hak asasi manusia di negara-negara anggota Dewan Eropa, Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa didirikan. Sementara melakukan pemantauan, Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa menafsirkan ketentuan-ketentuan Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia berdasarkan hukum kasusnya yang pada gilirannya menjadikan Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia sebagai instrumen yang hidup. Ruang lingkup yurisdiksi Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa mencakup pelanggaran terhadap Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia yang diajukan sebagai permohonan individu atau permohonan antar negara. Pasal 32 Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia menyatakan:

“1. Yurisdiksi Mahkamah akan mencakup semua hal mengenai penafsiran dan penerapan Konvensi dan Protokol-protokol yang terkait dengannya sebagaimana diatur dalam Pasal 33, 34, 46 dan 47.

2. Jika terjadi perselisihan mengenai apakah Mahkamah mempunyai yurisdiksi, maka Mahkamahlah yang akan memutuskan.”

Ada dua jenis permohonan yang dapat diajukan ke Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa terhadap negara-negara anggota Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia:

- permohonan individu yang diajukan oleh individu, kelompok individu, organisasi non-pemerintah, dan perusahaan (pasal 34 Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia)
- permohonan antar negara yang diajukan oleh negara (pasal 33 Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia).

Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa terdiri dari hakim-hakim dari negara-negara anggota Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia. Oleh karena itu, hingga saat ini, terdapat empat puluh tujuh hakim yang duduk di Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa dari masing-masing negara anggota (hakim nasional). Majelis Parlemen Dewan Eropa memilih hakim-hakim ini dari daftar tiga calon yang diajukan oleh masing-masing negara anggota. Meskipun para hakim dipilih berdasarkan negara, mereka bukanlah perwakilan dari negara anggota, yang

mengusulkan mereka ke Dewan Eropa. Hakim bersifat independen dan dilarang melakukan aktivitas apa pun yang tidak sesuai dengan tugasnya.

Komposisi Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa dapat bervariasi untuk berbagai kasus:

- ❖ Hakim tunggal memeriksa permohonan yang jelas-jelas tidak dapat diterima. Hakim nasional tidak boleh duduk sebagai hakim tunggal. Kompetensi hakim tunggal diartikulasikan dalam pasal 27 Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia sebagai:

“1. Seorang hakim tunggal dapat menyatakan tidak dapat diterima atau mencoret dari daftar perkara Pengadilan permohonan yang diajukan berdasarkan Pasal 34, dimana keputusan tersebut dapat diambil tanpa pemeriksaan lebih lanjut.

2. Keputusan tersebut bersifat final.

3. Jika hakim tunggal tidak menyatakan suatu permohonan tidak dapat diterima atau mencoretnya, hakim tersebut harus meneruskannya kepada suatu panitia atau kepada suatu Sidang untuk pemeriksaan lebih lanjut.”

- ❖ -Sebuah komite yang terdiri dari tiga hakim dapat memeriksa dan memutuskan dengan suara bulat mengenai diterima atau tidaknya kasus-kasus yang sudah tercakup dalam hukum kasus yang berlaku di Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa. Hakim nasional secara khusus boleh duduk dalam komite yang terdiri dari tiga hakim. Kompetensi komite diartikulasikan dalam pasal 28 Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia sebagai:

“1. Sehubungan dengan permohonan yang diajukan berdasarkan Pasal 34, suatu komite dapat, dengan suara bulat,

(a) menyatakan tidak dapat diterima atau mencoretnya dari daftar perkara, dimana keputusan tersebut dapat diambil tanpa pemeriksaan lebih lanjut; atau (b) menyatakan hal tersebut dapat diterima dan pada saat yang sama memberikan penilaian mengenai manfaatnya, jika pertanyaan mendasar dalam kasus tersebut, mengenai penafsiran atau penerapan Konvensi atau Protokol-protokolnya, telah menjadi pokok permasalahan yang sudah mapan. -hukum Pengadilan.

2. Keputusan dan penilaian berdasarkan ayat 1 bersifat final.

3. Apabila hakim yang dipilih sehubungan dengan Pihak Peserta Agung yang bersangkutan bukan merupakan anggota panitia, maka panitia pada setiap tahap persidangan dapat mengundang hakim tersebut untuk menggantikan salah satu anggota panitia, dengan memperhatikan seluruh faktor yang relevan, termasuk apakah Pihak tersebut telah menentang penerapan prosedur berdasarkan ayat 1.(b).”

- ❖ Majelis yang terdiri dari tujuh hakim dapat memutuskan dengan suara terbanyak mengenai diterima atau tidaknya suatu kasus.
- ❖ Majelis Agung yang terdiri dari tujuh belas hakim, secara khusus, memeriksa kasus-kasus yang dirujuk setelah pelepasan yurisdiksi oleh suatu Chamber atau ketika

permintaan rujukan telah diterima. Majelis Agung juga mempertimbangkan permintaan pendapat penasehat.

Ada juga hakim ad-hoc yang ditunjuk oleh negara-negara terkait ketika hakim nasional tidak dapat menangani kasus tersebut karena penarikan diri, pengecualian atau ketidakmampuan.

Agar permohonan dapat diperiksa oleh Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa, permohonan tersebut harus memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia. Pada tahap pertama Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa memeriksa permohonan tersebut untuk melihat apakah permohonan tersebut dapat diterima atau tidak. Jika dinyatakan tidak dapat diterima oleh Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa, maka tidak ada pemeriksaan lebih lanjut yang akan dilakukan mengenai manfaat permohonan tersebut. Agar Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa dapat melanjutkan dengan baik, permohonan harus dibuat:

- ❖ Oleh korban pelanggaran satu atau lebih hak yang terkena dampak langsung dan pribadi berdasarkan Konvensi Hak Asasi Manusia Eropa
- ❖ Setelah habisnya pengobatan rumah tangga
- ❖ Dalam waktu enam bulan setelah keputusan pengadilan terakhir atas kasus tersebut.

Pasal 35 Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia mengartikulasikan kriteria penerimaan sebagai berikut:

“1. Pengadilan hanya dapat menangani masalah ini setelah seluruh penyelesaian dalam negeri telah dilakukan, sesuai dengan aturan hukum internasional yang diakui secara umum, dan dalam jangka waktu enam bulan sejak tanggal pengambilan keputusan akhir.

2. Pengadilan tidak akan menangani permohonan apa pun yang diajukan berdasarkan Pasal 34 itu

(a) bersifat anonim; atau

(b) pada dasarnya sama dengan suatu perkara yang telah diperiksa oleh Mahkamah atau telah diserahkan kepada prosedur penyelidikan atau penyelesaian internasional lainnya dan tidak mengandung informasi baru yang relevan.

3. Mahkamah menyatakan tidak dapat diterimanya setiap permohonan perorangan yang diajukan berdasarkan Pasal 34 apabila Mahkamah menganggap bahwa:

(a) permohonan tersebut tidak sesuai dengan ketentuan-ketentuan dalam Konvensi atau Protokol-protokolnya, secara nyata tidak berdasar, atau merupakan penyalahgunaan hak untuk mengajukan permohonan secara perorangan; atau

(b) pemohon tidak mengalami kerugian yang signifikan, kecuali penghormatan terhadap hak asasi manusia sebagaimana didefinisikan dalam Konvensi dan Protokol-protokolnya memerlukan pemeriksaan terhadap kelayakan permohonan tersebut dan dengan ketentuan bahwa tidak ada kasus yang dapat ditolak atas dasar ini jika belum disetujui. dipertimbangkan dengan sepatutnya oleh pengadilan domestik.

4. Mahkamah akan menolak permohonan apa pun yang dianggap tidak dapat diterima berdasarkan Pasal ini. Hal ini dapat dilakukan pada setiap tahap proses.”

Dalam memeriksa kasus ini pada setiap tahap persidangan, Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa dapat “menyerahkan wewenang kepada pihak-pihak yang berkepentingan dengan tujuan untuk menjamin penyelesaian masalah secara bersahabat berdasarkan penghormatan terhadap hak asasi manusia” berdasarkan pasal 39 Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia. Menurut pasal 40 Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia, pemeriksaan dilakukan untuk umum kecuali diputuskan sebaliknya dalam keadaan luar biasa oleh Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa.

Keputusan kamar-kamar dan Kamar Agung bersifat final dan mencakup alasan-alasan sesuai dengan pasal 42, 44 dan 45 Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia. Selama pemeriksaan perkara, Sidang, Ketua Bagian atau hakim yang bertugas “atas permintaan salah satu pihak atau orang lain yang berkepentingan, atau atas usul mereka sendiri, menunjukkan kepada para pihak tindakan sementara apa pun yang mereka anggap harus dilakukan.” diadopsi demi kepentingan para pihak atau untuk kelancaran proses persidangan”, menurut pasal 39 Peraturan Pengadilan.

Keputusan Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa mempunyai kekuatan mengikat bagi negara-negara anggota, yang berkewajiban untuk melaksanakan keputusan tersebut. Eksekusi keputusan dipantau oleh Komite Menteri Dewan Eropa. Setelah menyampaikan putusan, Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa menyerahkan putusan tersebut kepada Komite Menteri Dewan Eropa yang berunding dengan negara terkait untuk melaksanakan putusan tersebut. Hal ini pada gilirannya dapat mengakibatkan tindakan individual dan/atau perubahan undang-undang. Pasal 46 menyatakan mengenai kekuatan mengikat dan pelaksanaan putusan sebagai berikut:

- “1. Para Pihak Peserta Agung berjanji untuk mematuhi keputusan akhir Pengadilan dalam hal apa pun di mana mereka menjadi pihak.*
- 2. Keputusan akhir Pengadilan akan disampaikan kepada Komite Menteri, yang akan mengawasi pelaksanaannya.*
- 3. Jika Komite Menteri menganggap bahwa pengawasan pelaksanaan putusan akhir terhambat oleh masalah penafsiran putusan, maka Komite dapat merujuk permasalahan tersebut ke Pengadilan untuk mengambil keputusan mengenai masalah penafsiran. Keputusan rujukan memerlukan suara mayoritas dari dua pertiga perwakilan yang berhak duduk di komite.*
- 4. Jika Komite Menteri menganggap bahwa suatu Pihak Peserta Agung menolak untuk mematuhi suatu keputusan akhir dalam suatu kasus dimana ia menjadi salah satu pihak, maka Komite tersebut dapat, setelah menyampaikan pemberitahuan resmi kepada Pihak tersebut dan melalui keputusan yang diambil dengan suara terbanyak dari dua pihak. - sepertiga dari perwakilan yang berhak duduk dalam komite, mengajukan pertanyaan kepada Pengadilan apakah Pihak tersebut telah gagal memenuhi kewajibannya berdasarkan ayat 1.*
- 5. Jika Pengadilan menemukan pelanggaran terhadap ayat 1, Pengadilan akan merujuk kasus tersebut ke Komite Menteri untuk mempertimbangkan tindakan yang harus diambil. Jika Pengadilan tidak menemukan pelanggaran terhadap ayat 1, Pengadilan*

akan merujuk kasus tersebut ke Komite Menteri, yang akan menutup pemeriksaan kasus tersebut.”

Dalam persidangan, seseorang selain pemohon atau negara lain (pihak pada Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia) selain negara yang mengajukan permohonan dapat menjadi pihak dalam kasus tersebut sebagai pihak ketiga. Intervensi pihak ketiga berhak mengajukan pembelaan dan dapat mengambil bagian dalam dengar pendapat publik. Pasal 36 Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia mengatur intervensi pihak ketiga sebagai berikut:

- “1. Dalam segala hal di hadapan suatu Sidang atau Sidang Agung, suatu Pihak Peserta Agung yang salah satu warga negaranya adalah seorang pemohon mempunyai hak untuk menyampaikan komentar-komentar tertulis dan ikut serta dalam sidang-sidang.*
- 2. Ketua Pengadilan, demi kepentingan penyelenggaraan peradilan yang baik, dapat mengundang Pihak Peserta Agung yang bukan merupakan pihak dalam proses persidangan atau setiap orang terkait yang bukan pemohon untuk menyampaikan komentar tertulis atau ikut serta dalam persidangan. .*
- 3. Dalam semua kasus di hadapan suatu Chamber atau Grand Chamber, Dewan Komisaris Hak Asasi Manusia Eropa dapat menyampaikan komentar tertulis dan mengambil bagian dalam dengar pendapat.”*

Baru-baru ini Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa telah mengembangkan prosedur baru untuk permohonan yang sering diajukan mengenai permasalahan serupa, yang disebut “masalah sistematis” atau “kasus berulang”. Dalam kasus-kasus percontohan, Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa mengidentifikasi masalah-masalah struktural yang tersirat dalam kasus-kasus yang berulang dan mewajibkan negara-negara terkait dengan masalah-masalah tersebut. Dalam hal ini, Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa memeriksa beberapa permohonan serupa dan menunda kasus-kasus serupa untuk jangka waktu tertentu. Waktu sambil memanggil negara yang bersangkutan untuk mengambil tindakan agar sejalan dengan keputusan tersebut. Tata cara penilaian percontohan tertuang dalam Peraturan Pengadilan pasal 39 sebagai berikut:

- “1. Pengadilan dapat memulai prosedur penilaian percontohan dan mengambil keputusan percontohan apabila fakta-fakta suatu permohonan mengungkapkan di Pihak pada Persetujuan mengenai adanya masalah struktural atau sistemik atau disfungsi serupa lainnya yang telah menimbulkan atau mungkin menimbulkan permohonan serupa.*
- 2. (a) Sebelum memulai prosedur penilaian percontohan, Pengadilan terlebih dahulu harus meminta pendapat para pihak mengenai apakah permohonan yang sedang diperiksa disebabkan oleh adanya masalah atau disfungsi di Pihak yang bersangkutan dan mengenai kesesuaian pemrosesan. permohonan sesuai dengan prosedur tersebut. (b) Prosedur penilaian percontohan dapat dimulai oleh*

Pengadilan atas usulnya sendiri atau atas permintaan salah satu atau kedua belah pihak. (c) Setiap permohonan yang dipilih untuk perlakuan penilaian percontohan harus diproses berdasarkan prioritas ...

3. Mahkamah dalam keputusan percontohannya harus mengidentifikasi baik sifat permasalahan struktural atau sistemik atau disfungsi lain yang terjadi serta jenis tindakan perbaikan yang harus diambil oleh Pihak yang bersangkutan di tingkat domestik berdasarkan tindakan operatif. ketentuan putusan. ...

6. (a) Apabila diperlukan, Pengadilan dapat menunda pemeriksaan terhadap semua permohonan serupa sambil menunggu penerapan tindakan perbaikan yang diperlukan berdasarkan ketentuan operasional dari keputusan uji coba. (b) Pemohon yang bersangkutan harus diberitahu dengan cara yang tepat mengenai keputusan penundaan tersebut. Mereka harus diberitahu sebagaimana mestinya mengenai semua perkembangan relevan yang mempengaruhi kasus mereka. (c) Pengadilan sewaktu-waktu dapat memeriksa permohonan yang ditunda bilamana kepentingan administrasi peradilan yang baik menghendaknya. ...

8. Tunduk pada keputusan apa pun yang sebaliknya, dalam hal kegagalan Pihak yang bersangkutan untuk mematuhi ketentuan-ketentuan operasional dari suatu keputusan percontohan, Pengadilan akan melanjutkan pemeriksaannya terhadap permohonan-permohonan yang telah ditunda..."

3.4 HAK ASASI MANUSIA DALAM SISTEM HUKUM

Hak dan Kebebasan Dasar berdasarkan Hukum Turki

Berdasarkan Konstitusi Turki (1982) hak asasi manusia diartikulasikan sebagai "hak dan kebebasan mendasar". Dinyatakan dalam pembukaan Konstitusi bahwa setiap warga negara Turki mempunyai hak atas hak-hak dasar dan kebebasan yang ditetapkan dalam Konstitusi sesuai dengan "kesetaraan" dan "keadilan sosial", untuk menjalani kehidupan yang terhormat dan meningkatkan kesejahteraannya. kesejahteraan material dan spiritual dalam naungan kebudayaan nasional, peradaban, dan supremasi hukum.

Ketentuan yang mengatur hak asasi manusia dalam Konstitusi Turki pertama-tama memberikan definisi, kemudian menetapkan aturan mengenai pembatasan dan larangan penyalahgunaan hak asasi manusia.

Sifat Hak dan Kebebasan Dasar

Pasal 12-

Setiap orang mempunyai hak dan kebebasan dasar yang melekat, yang tidak dapat diganggu gugat dan tidak dapat dicabut. Hak-hak dasar dan kebebasan juga mencakup tugas dan tanggung jawab individu terhadap masyarakat, keluarganya, dan individu lainnya.

Pembatasan Hak Dan Kebebasan Dasar

Pasal 13-

(Sebagaimana diubah pada tanggal 3 Oktober 2001; UU No. 4709)

Hak-hak dasar dan kebebasan hanya dapat dibatasi oleh hukum dan sesuai dengan alasan-alasan yang disebutkan dalam pasal-pasal yang relevan dalam Konstitusi

tanpa melanggar esensinya.

Pembatasan ini tidak boleh bertentangan dengan isi dan semangat Konstitusi dan persyaratan tatanan demokratis masyarakat dan republik sekuler serta prinsip proporsionalitas.

Larangan penyalahgunaan hak-hak dasar dan kebebasan

Pasal 14-

(Sebagaimana diubah pada tanggal 3 Oktober 2001; UU No. 4709)

Hak dan kebebasan yang terkandung dalam Konstitusi tidak boleh dilaksanakan dalam bentuk kegiatan yang bertujuan untuk melanggar integritas yang tidak dapat dibagi-bagi dari negara, negara dengan wilayah dan bangsanya, serta membahayakan eksistensi tatanan negara republik yang demokratis dan sekuler berdasarkan hak asasi manusia. Tidak ada ketentuan dalam Konstitusi ini yang boleh ditafsirkan dengan cara yang memungkinkan Negara atau individu untuk menghancurkan hak-hak dasar dan kebebasan yang diakui oleh Konstitusi atau melakukan suatu kegiatan dengan tujuan untuk membatasi hak-hak tersebut secara lebih luas daripada yang dinyatakan dalam Konstitusi. Sanksi yang dikenakan terhadap orang yang melakukan kegiatan yang bertentangan dengan ketentuan ini ditentukan dengan undang-undang.

Konstitusi Turki juga menetapkan standar minimum untuk perlindungan hak asasi manusia dalam keadaan darurat.

Penangguhan pelaksanaan hak-hak dasar dan kebebasan

Pasal 15-

Dalam masa perang, mobilisasi, darurat militer, atau keadaan darurat, pelaksanaan hak-hak dasar dan kebebasan dapat ditangguhkan sebagian atau seluruhnya, atau tindakan yang mengurangi jaminan yang terkandung dalam Konstitusi dapat diambil sejauh diperlukan oleh daruratnya situasi tersebut, selama kewajiban berdasarkan hukum internasional tidak dilanggar.

(Sebagaimana diubah pada tanggal 7 Mei 2004; UU No. 5170) Sekalipun dalam keadaan yang disebutkan dalam paragraf pertama, hak seseorang untuk hidup, keutuhan keberadaan jasmani dan rohaninya tidak dapat diganggu gugat kecuali jika kematian terjadi melalui tindakan yang melanggar hukum. kesesuaian dengan hukum perang; tidak seorang pun boleh dipaksa untuk mengungkapkan agamanya, hati nuraninya, pemikirannya atau pendapatnya, atau dituduh karenanya; pelanggaran dan hukuman tidak boleh berlaku surut; dan seorang pun tidak boleh dianggap bersalah sampai hal itu dibuktikan dengan putusan pengadilan.

Untuk mematuhi standar internasional, serangkaian amandemen Konstitusi dan beberapa reformasi hukum dilakukan berdasarkan Sistem Hukum Turki. Yang paling penting bisa dianggap sebagai pasal 90/5 UUD. Ini menyatakan:

“Perjanjian internasional yang diberlakukan mempunyai kekuatan hukum. Tidak boleh mengajukan banding ke Mahkamah Konstitusi sehubungan dengan perjanjian-perjanjian ini, dengan alasan bahwa perjanjian-perjanjian tersebut tidak konstitusional. (kalimat ditambahkan pada tanggal 7 Mei 2004; UU No. 5170) Dalam hal terjadi pertentangan antara perjanjian-perjanjian internasional yang

telah berlaku sepatutnya mengenai hak-hak dan kebebasan-kebebasan dasar serta undang-undang yang disebabkan oleh perbedaan ketentuan mengenai hal yang sama, maka ketentuan perjanjian internasional akan berlaku.”

Menurut pasal 90/5 Konstitusi, perjanjian internasional yang diratifikasi oleh Republik Turki dianggap sebagai bagian integral dari Hukum Turki. Dalam hal ini, perlu dicatat bahwa ada dua pendekatan utama yang telah diterima sehubungan dengan pengaruh hukum internasional terhadap hukum nasional. Pendekatan seperti ini dianggap sebagai teori monist dan teori dualis. Adapun teori monist, hukum internasional dan hukum nasional diterima sebagai dua komponen dari satu sistem hukum; dimana teori dualis menganggap hukum internasional dan hukum nasional sebagai dua sistem hukum yang terpisah. Oleh karena itu, menurut teori dualis, perjanjian internasional perlu dimasukkan ke dalam hukum nasional. Berdasarkan doktrin hukum Turki, teori-teori yang disebutkan di atas telah dibahas namun tidak ada konsensus apakah teori monis atau dualis dapat diterapkan. Beberapa pihak menyatakan bahwa Hukum Turki akan dianggap berdasarkan teori monist. Ada pula yang berpendapat bahwa tindakan ratifikasi tersebut dianggap sebagai penggabungan perjanjian internasional karena ada tindakan ratifikasi agar perjanjian internasional dapat diterapkan berdasarkan Hukum Turki.

Sesuai dengan isi pasal 90/5, perjanjian hak asasi manusia internasional mendahului hukum nasional. Dengan kata lain, jika terdapat konflik antara perjanjian internasional dan hukum nasional, maka perjanjian internasionallah yang akan menang. Oleh karena itu, pasal 90/5 UUD memberikan prioritas pada perjanjian hak asasi manusia internasional dibandingkan norma undang-undang. Namun, jika terdapat konflik antara perjanjian hak asasi manusia internasional dan ketentuan konstitusi, Konstitusilah yang akan berlaku.

Permohonan Individu / Pengaduan Konstitusional berdasarkan Hukum Turki

Permohonan perorangan telah dimasukkan ke dalam Sistem Hukum Turki melalui amandemen konstitusi yang dibuat pada 12.09.2010 dengan Undang-Undang No 5982. Dengan amandemen ini, permohonan perseorangan diabadikan dalam pasal 148 Konstitusi sebagai berikut:

“1. Mahkamah Konstitusi akan... memutuskan permohonan individu....

3. Setiap orang dapat mengajukan permohonan ke Mahkamah Konstitusi dengan alasan bahwa salah satu hak dan kebebasan mendasar dalam lingkup Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia, yang dijamin oleh Konstitusi, telah dilanggar oleh otoritas publik. Untuk mengajukan permohonan, upaya hukum biasa harus dilakukan.

4. Dalam permohonan perseorangan, tidak dilakukan peninjauan kembali terhadap hal-hal yang perlu dipertimbangkan dalam proses upaya hukum.

5. Tata cara dan prinsip mengenai permohonan perseorangan diatur dengan undang-undang.”

Dalam skema ini aturan dan tata cara yang mengatur permohonan perseorangan telah diatur dalam Undang-Undang tentang Pembentukan dan Tata Cara Peradilan Mahkamah

Konstitusi Tidak ada definisi yang jelas tentang permohonan perseorangan dalam konstitusi dan UU No 6216. Secara doktrin permohonan perseorangan diartikan sebagai;

“suatu upaya hukum luar biasa yang harus digunakan di hadapan Mahkamah Konstitusi setelah upaya hukum biasa habis, dan diberikan kepada individu, yang hak-hak dasar dan kebebasannya dijamin oleh Konstitusi dan ECHR, diduga dilanggar oleh tindakan, tindakan atau tindakan publik.”

Ruang Lingkup Aplikasi Individu

Undang-Undang No 6216 memperluas cakupan hak-hak dasar dan kebebasan-kebebasan yang dilindungi karena kata-kata di dalamnya mencakup penerapan individu lebih jauh dari Konstitusi dengan mengacu pada hak-hak dasar dan kebebasan-kebebasan yang tercakup dalam Protokol Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia. Cakupan tersebut juga mencakup kasus hukum Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa. Perlu dicatat bahwa penerapan individual bukanlah tentang Konstitusi atau tinjauan konstitusional; Konvensi ini hanya menganggap pelanggaran terhadap hak-hak dasar dan kebebasan yang dilindungi oleh Konstitusi, dan Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia serta Protokol-protokolnya.

Pasal 45/1 UU No 6216 menyatakan bahwa:

“Setiap orang dapat mengajukan permohonan ke Mahkamah Konstitusi berdasarkan klaim bahwa salah satu hak dan kebebasan mendasar dalam lingkup Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia dan protokol tambahannya, dimana Turki menjadi salah satu pihak, dijamin oleh Konstitusi. telah dilanggar oleh kekuatan publik.”

Mengenai habisnya upaya pemulihan, UU No 6216 memperluas cakupan yang ditetapkan dalam Konstitusi. Meskipun Konstitusi mengharuskan adanya upaya hukum, pasal 45/2 UU No 6216 mencakup upaya hukum administratif dan yudisial mengenai tindakan, tindakan atau kelalaian yang menyebabkan pelanggaran sebagai berikut:

“Semua upaya hukum administratif dan yudisial yang telah ditentukan dalam kode etik mengenai transaksi, tindakan atau kelalaian yang diduga menyebabkan pelanggaran harus diselesaikan sebelum mengajukan permohonan individu.”

Dalam kasus hukumnya, Mahkamah Konstitusi menggarisbawahi bahwa upaya hukum saja tidak memenuhi syarat habisnya upaya hukum. Seseorang, setelah mengajukan upaya hukum, harus menunggu hasilnya, agar upaya hukumnya habis. Selain itu, menarik diri dari penerapan upaya hukum juga tidak berarti habisnya upaya hukum. Oleh karena itu, permohonan kepada upaya hukum tidak cukup untuk mengatasi kelelahan; permohonan tersebut harus diselesaikan. Namun, dalam kasus di mana upaya hukum yang telah habis tidak membuahkan hasil, Mahkamah Konstitusi menerima kasus tersebut untuk penerapan individual. Sebagaimana dalam kasus hukumnya, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa:

“...jika upaya hukum yang telah habis tidak memberikan dampak untuk mengatasi pelanggaran, atau jika timbul kerugian yang serius dan tidak dapat dibatalkan ketika menunggu habisnya upaya hukum, maka prinsip penghormatan terhadap hak konstitusional mungkin memerlukan pemeriksaan atas kasus tersebut bahkan tanpa upaya hukum yang melelahkan. .”

Mengenai subjek permohonan perorangan, meskipun Konstitusi menetapkan “pelanggaran oleh otoritas publik”, UU No 6216 pasal 45/3 membatasi tindakan otoritas publik dan menyatakan:

“Permohonan perseorangan tidak dapat diajukan secara langsung terhadap transaksi perundang-undangan dan transaksi administratif peraturan, demikian pula putusan Mahkamah Konstitusi dan transaksi-transaksi yang dikecualikan dari peninjauan kembali oleh Konstitusi tidak dapat diajukan permohonan perseorangan.”

Skema di bawah ini tidak dapat menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi sehubungan dengan permohonan perseorangan:

- i. tindakan legislatif dan keputusan legislatif,
- ii. tindakan administratif yang mengatur,
- iii. keputusan Mahkamah Konstitusi, tindakan Presiden Republik sesuai kewenangannya (Pasal 125/2 Konstitusi)
- iv. keputusan Dewan Tertinggi Militer mengenai promosi dan pensiun karena kurangnya masa jabatan, (Pasal 125/2 Konstitusi)
- v. keputusan Majelis Tinggi Hakim dan Jaksa selain pemberhentian profesi (Pasal 159/10 Konstitusi)

Meskipun tidak mungkin untuk membawa tindakan legislatif dan administratif ke Mahkamah Konstitusi berdasarkan penerapan individu, tindakan sekunder untuk penerapan tindakan peraturan yang melanggar hak-hak dasar dan kebebasan yang dilindungi oleh Konstitusi dan Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia harus dibawa ke Mahkamah Konstitusi. Pengadilan dengan prosedur permohonan individu.

Berdiri dalam Aplikasi Individu

Standing menunjuk siapa yang memenuhi syarat untuk aplikasi individu. Berdasarkan pasal 46/1 UU No 6216:

“Permohonan perseorangan hanya dapat diajukan oleh mereka yang hak-haknya saat ini dan pribadinya terkena dampak langsung akibat perbuatan, perbuatan atau kelalaiannya yang dianggap mengakibatkan pelanggaran.”

Permohonan yang terkena dampak dibatasi pada perorangan dan badan hukum swasta, karena pasal 46/2 UU No 6216 membatasi permohonan badan hukum publik sebagai berikut:

“Badan hukum publik tidak bisa mengajukan permohonan secara perorangan. Badan hukum perdata dapat mengajukan permohonan perseorangan hanya dengan alasan bahwa hanya hak badan hukum yang dilanggar.”

Namun, terdapat badan hukum publik yang bertindak sebagai badan hukum privat berdasarkan hukum privat dalam keadaan tertentu. Hal ini terjadi ketika badan hukum publik tidak menggunakan kekuasaan publik dan bertindak sebagai badan hukum privat. Dalam skema tersebut, organisasi profesi, organisasi non-pemerintah, dan serikat pekerja tidak dianggap memenuhi syarat untuk permohonan individu. Namun, karena pengecualian orang-orang yang disebutkan di atas untuk mengajukan permohonan perorangan tidak akan dianggap sesuai dengan fungsi permohonan perorangan yang melindungi ketertiban hukum obyektif, maka orang-orang tersebut harus dipertimbangkan dalam lingkup permohonan perorangan ketika mereka bertindak sebagai badan hukum privat.

Mengenai orang asing, pasal 46/3 UU No 6216 menyatakan bahwa orang asing boleh memperjuangkan hak-hak dasar dan kebebasan, kecuali hak-hak yang secara eksklusif diakui bagi warga negara Turki.

Prosedur aplikasi

Berdasarkan pasal 47/1 UU No 6216 permohonan perorangan dapat diajukan

- Secara langsung,
- Melalui pengadilan,
- Melalui perwakilan di luar negeri.

Permohonan dengan cara lain yang disebutkan di atas diatur dengan Peraturan Internal Mahkamah Konstitusi. Permohonan permohonan perseorangan terdiri dari:

- ❖ Identitas dan alamat pemohon dan (jika ada) perwakilannya (jika ada surat kuasa yang mewakili harus diserahkan),
- ❖ Hak dan kebebasan yang diduga dilanggar,
- ❖ Ketentuan-ketentuan konstitusi diandalkan penalaran,
- ❖ Tahapan mengenai habisnya upaya hukum,
- ❖ Tanggal dimana upaya perbaikan atas permohonan telah habis atau jika upaya perbaikan atas penerapan belum direncanakan, tanggal dimana pelanggaran telah diketahui dan kerugian yang terjadi,
- ❖ Bukti-bukti yang diandalkan dan asli (atau contoh) transaksi atau keputusan-keputusan yang diklaim telah menyebabkan pelanggaran,
- ❖ Dokumen pembayaran biaya permohonan.

Berdasarkan pasal 47/6 UU No 6216, jika terdapat kekurangan pada berkas permohonan, pemohon dapat diberikan perpanjangan waktu hingga lima belas hari dengan memberitahukan bahwa kekurangan perbaikan akan mengakibatkan permohonan ditolak.

Menurut pasal 47/5 UU No 6216, permohonan perorangan harus diajukan

- dalam waktu tiga puluh hari terhitung sejak upaya hukum telah habis
- sejak tanggal pelanggaran diketahui jika tidak ada upaya perbaikan.

Dalam hal tidak mengajukan permohonan dalam jangka waktu tersebut dengan mengajukan alasan yang adil, batas waktu tersebut dapat diperpanjang lima belas hari terhitung sejak tanggal berakhirnya alasan tersebut dan dengan bukti yang membuktikan alasan tersebut. Mahkamah Konstitusi memutuskan apakah alasan tersebut diterima atau tidak.

Kriteria Penerimaan dan Pemeriksaan Mahkamah Konstitusi

Agar Mahkamah Konstitusi dapat memeriksa kelayakan permohonan tersebut, Mahkamah terlebih dahulu melakukan pemeriksaan pendahuluan dan mempertimbangkan kedudukan, pokok permasalahan, habisnya upaya hukum dan jangka waktu. Meskipun kriteria tersebut di atas telah terpenuhi, namun Mahkamah Konstitusi tidak wajib memeriksa perkara tersebut. Sebagaimana pasal 48/2 UU No 6216 mengatur bahwa Mahkamah Konstitusi memutus tidak dapat diterimanya perkara:

- ❖ Permohonan yang keduanya tidak begitu penting dalam kaitannya dengan penerapan dan penafsiran Konstitusi atau ruang lingkup dan batasan hak-hak dasar, dan pemohon tidak mengalami kerugian apa pun
- ❖ Aplikasi yang tidak memiliki dasar apa pun.

Pemeriksaan permohonan perseorangan oleh Mahkamah Konstitusi diatur dalam pasal 49 UU Nomor 6216. Oleh karena itu, apabila Mahkamah Konstitusi menilai suatu permohonan dapat diterima, maka Mahkamah Konstitusi akan mengirimkan salinan permohonan tersebut kepada Kementerian Kehakiman untuk dimintai keterangan. Jika Kementerian Kehakiman menganggap perlu, Kementerian Kehakiman akan memberikan pendapat mengenai kasus tersebut.

Saat memeriksa kelayakan kasus, Mahkamah Konstitusi melakukan berbagai penelitian; dan segala dokumen, bukti, dan keterangan terkait yang dianggap perlu oleh Mahkamah Konstitusi dimintakan kepada yang bersangkutan. Pemeriksaan dilakukan pada berkas, namun Mahkamah Konstitusi dapat memutus sidang bila dipandang perlu.

Pemeriksaan kelayakan tidak mencakup persoalan-persoalan yang harus diselesaikan melalui upaya hukum. Mahkamah Konstitusi dapat mengambil tindakan-tindakan yang dianggap perlu untuk melindungi hak dan kebebasan dalam pemeriksaan perkara baik secara *ex officio* maupun atas permintaan pemohon. Jika diputuskan untuk mengambil tindakan, Mahkamah Konstitusi harus memutuskan pokok permasalahannya dalam waktu enam bulan. Jika tidak, keputusan tindakan secara otomatis dicabut.

Berdasarkan Pasal 50/1 UU Nomor 6216, Mahkamah Konstitusi memutuskan apakah hak-hak dasar dan kebebasan pemohon dilanggar atau tidak. Jika Mahkamah Konstitusi menemukan adanya pelanggaran terhadap hak-hak dasar dan kebebasan pemohon, Mahkamah Konstitusi akan memutuskan segala cara yang diperlukan untuk menghilangkan segala akibat dari pelanggaran tersebut. Selain itu, peninjauan kembali kemanfaatan tidak diperbolehkan dan Mahkamah Konstitusi tidak diperbolehkan memberikan putusan yang bersifat dan mempunyai kualitas suatu perbuatan dan tindakan administratif.

Mahkamah Konstitusi dalam hukum perkaranya menggarisbawahi bahwa Mahkamah Konstitusi tidak berfungsi untuk menguji apakah putusan pengadilan lain sudah sesuai dengan

peraturan perundang-undangan atau tidak; karena Mahkamah Konstitusi tidak dianggap sebagai mahkamah agung. Menurut Mahkamah Konstitusi;

“...pada prinsipnya untuk membuktikan fakta suatu perkara, bukti pertimbangan, penafsiran dan penerapan hukum, apakah putusan pengadilan adil pada hakekatnya tidak tunduk pada pengaduan konstitusional/penerapan perseorangan. Satu-satunya pengecualian adalah kasus-kasus di mana keputusan pengadilan bersifat sewenang-wenang sepanjang penentuan dan keputusan tersebut mengabaikan keadilan, akal sehat, dan situasi seperti itu, pada dasarnya, melanggar hak-hak dasar dan kebebasan yang dilindungi oleh pengaduan konstitusional/permohonan individu. Dalam lingkup ini, permohonan yang memiliki kualitas upaya hukum tidak dapat dipertimbangkan dalam pengaduan konstitusional/permohonan perorangan, kecuali permohonan tersebut tampaknya bersifat sewenang-wenang.”

Berdasarkan pasal 50/2 UU No 6216 Mahkamah Konstitusi, setelah memeriksa kelayakan perkara, menemukan bahwa pelanggaran tersebut timbul dari putusan pengadilan yang dapat memutuskan perpanjangan persidangan dan mengirimkan perkara tersebut ke pengadilan terkait. . Dalam hal ini, pengadilan yang bertanggung jawab atas persidangan ulang harus memutuskan cara untuk menghilangkan pelanggaran dan segala konsekuensinya. Apabila Mahkamah Konstitusi memutuskan tidak ada kepentingan hukum untuk memperbarui persidangan, maka Mahkamah Konstitusi dapat memutuskan ganti rugi yang menguntungkan pemohon atau mengarahkan pemohon untuk mengajukan perkara ke peradilan umum.

3.5 KASUS TERPILIH PENGADILAN HAK ASASI MANUSIA

Kasus Unal Tekeli V. Turki

(Nomor Permohonan 29865/96)

Fakta: Pemohon Ayten Ünal adalah warga negara Turki dan pengacara. Dia memulai karir profesionalnya dan membuat jaringan bisnis dengan nama gadisnya. Dia tidak bisa menggunakan nama gadisnya di dokumen resmi setelah menikah. Perkara yang diajukannya ke pengadilan nasional ditolak berdasarkan Pasal 153 KUH Perdata, yang menyatakan bahwa perempuan yang sudah menikah harus menggunakan nama belakang suaminya setelah menikah. Pasal yang dirujuk kemudian diubah dan perempuan yang sudah menikah memperoleh hak untuk menggunakan nama gadisnya di samping nama belakang suaminya; Namun, pemohon lebih suka menggunakan nama belakangnya saja.

Hak Terkait/Dugaan Pelanggaran Pasal: Dugaan pelanggaran pasal 14 Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia yang digabungkan dengan pasal 8:

“43. Pemohon mengeluh bahwa pihak berwenang menolak mengizinkannya untuk hanya menggunakan nama belakangnya sendiri setelah menikah, padahal hukum Turki mengizinkan laki-laki yang sudah menikah untuk menggunakan nama belakangnya sendiri. Ia menyampaikan bahwa

hal ini mengakibatkan diskriminasi atas dasar jenis kelamin dan tidak sesuai dengan Pasal 8 yang digabungkan dengan Pasal 14 Konvensi.

44. Pemerintah mengakui bahwa hal ini merupakan perbedaan perlakuan atas dasar jenis kelamin, namun pemerintah berpendapat bahwa hal ini didasarkan pada alasan yang obyektif dan masuk akal sehingga tidak menimbulkan diskriminasi.”

Pasal 8 Hak atas penghormatan terhadap kehidupan pribadi dan keluarga

1. Setiap orang mempunyai hak untuk menghormati kehidupan pribadi dan keluarganya, rumah tangganya dan korespondensinya.
2. Tidak boleh ada intervensi yang dilakukan oleh otoritas publik terhadap pelaksanaan hak ini kecuali jika hal tersebut sesuai dengan hukum dan diperlukan dalam masyarakat demokratis demi kepentingan keamanan nasional, keselamatan publik atau kesejahteraan ekonomi masyarakat. negara, untuk pencegahan kekacauan atau kejahatan, untuk perlindungan kesehatan atau moral, atau untuk perlindungan hak dan kebebasan orang lain.

Pasal 14, Larangan diskriminasi

Penikmatan hak-hak dan kebebasan-kebebasan yang tercantum dalam Konvensi ini harus dijamin tanpa diskriminasi atas dasar apa pun seperti jenis kelamin, ras, warna kulit, bahasa, agama, pendapat politik atau lainnya, asal usul kebangsaan atau sosial, pergaulan dengan kelompok minoritas nasional, harta benda, kelahiran atau status lainnya.

Putusan Pengadilan: Pertama, Pengadilan menemukan “perbedaan perlakuan” terhadap perempuan sehubungan dengan penggunaan nama belakangnya sendiri setelah menikah. Kemudian dilakukan pemeriksaan apakah perbedaan ini dapat dibenarkan atau tidak. Pengadilan mengakui alasan sosial di balik undang-undang tersebut tetapi tidak menganggapnya sesuai dengan nilai-nilai yang dianut oleh negara-negara anggota Dewan Eropa. Pengadilan menekankan bahwa KUH Perdata Turki yang baru menghapuskan status laki-laki sebagai kepala keluarga dan memperkenalkan kesetaraan bagi kedua belah pihak dalam perkawinan untuk mewakili keluarga. Karena undang-undang Turki sendiri memberikan status yang sama bagi pasangan menikah untuk mewakili keluarga, maka seharusnya dimungkinkan untuk memilih nama keluarga perempuan dan juga nama laki-laki. Pengadilan tidak menemukan pembenaran atas perlakuan yang berbeda dan memastikan bahwa: “Pemerintah dalam kasus ini tidak menunjukkan bahwa kesulitan yang nyata atau substansial bagi pasangan menikah dan/atau pihak ketiga atau kerugian terhadap kepentingan publik kemungkinan besar berasal dari kurangnya cerminan kesatuan keluarga melalui nama keluarga bersama.”. Pengadilan menemukan pelanggaran terhadap Pasal 14 yang dilakukan bersamaan dengan Pasal 8 dan tidak menentukan apakah terjadi pelanggaran terhadap Pasal 8 saja.

Kutipan: “66. Pengadilan mengamati dalam hal ini bahwa, menurut praktik Negara-negara Pihak, sangat mungkin bahwa kesatuan keluarga akan terpelihara dan dikonsolidasikan jika pasangan suami istri memilih untuk tidak menggunakan nama keluarga bersama. Pengamatan terhadap sistem yang berlaku di Eropa mendukung temuan ini. Pemerintah belum menunjukkan dalam kasus ini bahwa

kesulitan yang nyata atau substansial bagi pasangan menikah dan/atau pihak ketiga atau kerugian terhadap kepentingan publik kemungkinan besar disebabkan oleh kurangnya refleksi kesatuan keluarga melalui nama keluarga bersama. Dalam keadaan seperti ini, Pengadilan menganggap bahwa kewajiban perempuan yang sudah menikah, atas nama kesatuan keluarga, untuk menggunakan nama belakang suaminya, meskipun mereka dapat mencantumkan nama gadisnya di depannya tidak mempunyai dasar yang obyektif dan masuk akal.

67. Pengadilan tidak meremehkan dampak penting dari perubahan sistem, yang melibatkan transisi dari sistem nama keluarga tradisional berdasarkan nama keluarga suami ke sistem lain yang memungkinkan pasangan suami istri tetap menggunakan nama keluarga mereka sendiri atau bebas memilih nama keluarga bersama. nama keluarga, mau tidak mau harus digunakan untuk mencatat kelahiran, perkawinan, dan kematian. Namun, hal ini mempertimbangkan bahwa masyarakat dapat diharapkan untuk menoleransi ketidaknyamanan tertentu agar individu dapat hidup bermartabat dan berharga sesuai dengan nama yang mereka pilih (lihat, mutatis mutandis, Christine Goodwin v. the United Kingdom [GC], no. .28957/95, § 91, ECHR 2002-VI).

Kasus Leyla Şahin V. Turki

(Nomor Permohonan 44774/98)

Fakta: Pelamar Leyla Şahin, seorang mahasiswa Fakultas Kedokteran Cerrahpaşa di Universitas Istanbul, ditolak untuk menghadiri kuliah dan mengikuti ujian karena Universitas Istanbul mengeluarkan surat edaran yang menyatakan bahwa mahasiswa berjilbab tidak akan diterima dalam perkuliahan, kursus atau tutorial. Ia mengajukan permohonan ke Pengadilan Tata Usaha Negara untuk membatalkan surat edaran tersebut, namun permohonannya ditolak. Pengadilan Tata Usaha Negara memutuskan bahwa Universitas mempunyai kewenangan untuk mengatur tata cara berpakaian mahasiswa guna menjaga ketertiban di kampus. Universitas juga menjatuhkan sanksi disiplin kepada pelamar dan membekukan masa kemahasiswaannya selama satu semester.

Hak Terkait/Dugaan Pelanggaran Pasal:

Dugaan pelanggaran Pasal 9.

“70. Pemohon menyampaikan bahwa larangan mengenakan jilbab di institusi pendidikan tinggi merupakan campur tangan yang tidak dapat dibenarkan terhadap hak kebebasan beragama, khususnya hak untuk menjalankan agamanya.”

Pasal 9, Kebebasan berpikir, hati nurani dan beragama

- 1. Setiap orang berhak atas kebebasan berpikir, berkeyakinan dan beragama; hak ini mencakup kebebasan untuk berpindah agama atau kepercayaannya dan kebebasan, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain, dan di muka umum atau pribadi, untuk menjalankan agama atau kepercayaannya, dalam beribadah, mengajar, mengamalkan dan menjalankannya.*
- 2. Kebebasan untuk menjalankan agama atau kepercayaannya hanya boleh dibatasi sesuai dengan ketentuan undang-undang dan diperlukan dalam masyarakat demokratis demi kepentingan keselamatan masyarakat, untuk melindungi ketertiban umum, kesehatan atau moral, atau untuk perlindungan. mengenai hak dan kebebasan orang lain*

Keputusan Pengadilan: Pengadilan memeriksa kemungkinan hukum Turki mengenai masalah pelarangan jilbab di universitas dan kesesuaian pelarangan ini dengan standar Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia. Pada awalnya, Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa mempertimbangkan kasus-kasus Mahkamah Konstitusi Turki mengenai sekularisme, yang kemudian menerima hubungan kuat antara sekularisme dan sistem demokrasi. Setelah menemukan pembatasan yang sah, Pengadilan menerima Universitas mempunyai hak untuk memutuskan sanksi yang tepat dan sulit bagi Pengadilan untuk memahami kebutuhan lokal. Pengadilan tidak menemukan pelanggaran terhadap Pasal 9.

Kutipan: *“114. Sebagaimana dinyatakan dengan benar oleh Majelis (lihat paragraf 106 keputusannya), Mahkamah menganggap gagasan sekularisme ini konsisten dengan nilai-nilai yang mendasari Konvensi. Ditemukan bahwa menjunjung prinsip tersebut, yang tidak diragukan lagi merupakan salah satu prinsip dasar Negara Turki yang selaras dengan supremasi hukum dan penghormatan terhadap hak asasi manusia, mungkin dianggap perlu untuk melindungi sistem demokrasi di Turki. Suatu sikap yang tidak menghormati prinsip tersebut tidak serta merta dianggap tercakup dalam kebebasan menjalankan agama dan tidak akan mendapat perlindungan Pasal 9 Konvensi”*

“116. Dengan memperhatikan latar belakang di atas, maka asas sekularisme sebagaimana dijelaskan oleh Mahkamah Konstitusi (lihat paragraf 39 di atas) merupakan pertimbangan utama yang mendasari pelarangan pemakaian simbol-simbol keagamaan di perguruan tinggi. Dalam konteks seperti ini, dimana nilai-nilai pluralisme, penghormatan terhadap hak-hak orang lain dan, khususnya, kesetaraan di depan hukum bagi laki-laki dan perempuan diajarkan dan diterapkan dalam praktik, maka dapat dimengerti bahwa pihak berwenang yang relevan ingin melestarikan hak asasi manusia. sifat sekuler dari lembaga yang bersangkutan dan karena itu menganggap hal tersebut bertentangan dengan nilai-nilai tersebut jika memperbolehkan pakaian keagamaan, termasuk, seperti dalam kasus ini, jilbab, untuk dikenakan.”

“121. Sehubungan dengan hal tersebut, Pengadilan tidak menerima pengajuan pemohon bahwa fakta bahwa tidak ada hukuman disipliner karena tidak mematuhi aturan berpakaian secara efektif berarti bahwa tidak ada peraturan. Mengenai bagaimana seharusnya kepatuhan terhadap peraturan internal dijamin, Pengadilan tidak berhak mengganti pandangannya dengan pandangan otoritas universitas. Karena kontak langsung dan terus-menerus dengan komunitas pendidikan, otoritas universitas pada prinsipnya mempunyai posisi yang lebih baik dibandingkan pengadilan internasional untuk mengevaluasi kebutuhan dan kondisi lokal atau persyaratan program studi tertentu. Selain itu, setelah mengetahui bahwa peraturan-peraturan tersebut memiliki tujuan yang sah, Pengadilan tidak dapat menerapkan kriteria proporsionalitas dengan cara yang akan membuat gagasan tentang “peraturan internal” suatu lembaga menjadi tidak ada gunanya. Pasal 9 tidak selalu menjamin hak untuk berperilaku sesuai dengan keyakinan agama dan tidak memberikan hak kepada orang yang melakukan hal tersebut. jadi hak untuk mengabaikan peraturan yang terbukti dapat dibenarkan.”

Studi Kasus

Pelamar (A) dan putrinya (B) adalah penganut agama Bahaisme. (B) diwajibkan mengikuti pendidikan agama di SMA dan kedua pelamar berpendapat bahwa isi pelajaran tidak sesuai dengan keyakinan agamanya. Pemohon (A) mengajukan permohonan kepada Direktorat Pendidikan Nasional Provinsi (“Direktorat”) di Kantor Gubernur Istanbul, meminta agar putrinya dikecualikan dari kelas budaya agama dan etika. Sambil menunjukkan bahwa

keluarganya menganut agama Bahaisme, ia menekankan bahwa, berdasarkan perjanjian internasional seperti Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, orang tua mempunyai hak untuk memilih jenis pendidikan yang akan diterima anak-anak mereka. Selain itu, ia menuding mata kuliah wajib budaya dan etika keagamaan tidak sesuai dengan prinsip sekularisme. Administrasi menolak permintaan pemohon berdasarkan Pasal 12 Undang-Undang Pendidikan Negara. Meskipun undang-undang Turki memberikan hak kepada siswa Kristen dan Yahudi untuk tidak mendaftar, Bahavi tidak dianggap sebagai kelompok agama yang berbeda dan harus menghadiri kelas agama wajib.

Hukum Dalam Negeri Yang Relevan

Undang-Undang Pendidikan Negara (UU No. 1739) Pasal 12 Undang-Undang Pendidikan Negara (UU No. 1739) menyatakan: *“Sekularisme adalah dasar pendidikan negara Turki. Budaya dan etika keagamaan merupakan salah satu mata pelajaran wajib yang diajarkan di sekolah dasar, menengah atas, dan di sekolah-sekolah yang sederajat.”*

Pertanyaan

Diskusikan legalitas pengecualian yang diberikan untuk kelompok agama yang berbeda dan pertimbangkan perlunya menyatakan keyakinan agama untuk menggunakan pengecualian. Membahas legalitas permohonan bagi kelompok agama yang tidak diperbolehkan menikmati pengecualian.

Kasus Cumhuriyet Vakfi dan Lainnya

(Nomor Permohonan 28255/07)

Fakta: Pelamar Ilhan Selcuk, Guray Tekin Oz, perusahaan saham gabungan Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık dan Cumhuriyet Vakfi masing-masing adalah kepala penulis editorial, editor koki, penerbit dan pemilik surat kabar Cumhuriyet. Menjelang pemilihan presiden, Cumhuriyet menerbitkan iklan yang memuat kata-kata yang sepertinya dikutip dari calon Abdullah Gul. Gul menuduh hukumannya diterbitkan secara palsu di surat kabar Inggris Guardian dan digunakan oleh Cumhuriyet untuk mencemarkan nama baiknya dan mengajukan gugatan perdata untuk kompensasi terhadap para pemohon di Pengadilan Sipil Tingkat Pertama Ankara. Tanpa mendengarkan para pemohon dan bergantung pada dokumen-dokumen yang diberikan penggugat, pengadilan memerintahkan penetapan sebagai berikut: *“Sesuai dengan Pasal 24 dan 25 KUH Perdata dan Pasal 103 serta ketentuan-ketentuan Kitab Undang-undang Hukum Acara Perdata selanjutnya, publikasi materi yang dikaitkan kepada penggugat Abdullah Gül, sebagaimana dimuat di halaman depan surat kabar Cumhuriyet terbitan 29 April 2007 dan 1 Mei 2007, serta berita apa pun yang mungkin tunduk pada proses pengadilan [saat ini], ditanggguhkan/dicegah sebagai tindakan pencegahan.”* Tuan Gul menarik permintaannya mengenai kompensasi pada kasus utama setelah pemilihan presiden yang dimenangkannya dan pengadilan menolak kasus tersebut dan mencabut perintah sementara.

Hak Terkait/Dugaan Pelanggaran Pasal:

Dugaan pelanggaran Pasal 10.

“41. Para pemohon mengeluh berdasarkan Pasal 10 Konvensi bahwa perintah sementara yang diperintahkan oleh Pengadilan Sipil Ankara Tingkat Pertama merupakan campur

tangan yang tidak dapat dibenarkan terhadap hak mereka atas kebebasan berekspresi dan kebebasan menyampaikan informasi, serta hak masyarakat untuk menerima informasi. informasi seperti itu."

Pasal 10, Kebebasan berekspresi

1. Setiap orang berhak atas kebebasan berekspresi. Hak ini mencakup kebebasan untuk mempunyai pendapat dan menerima serta menyampaikan informasi dan gagasan tanpa campur tangan otoritas publik dan tanpa memandang batas-batas. Pasal ini tidak akan menghalangi Negara untuk mewajibkan pemberian izin pada perusahaan penyiaran, televisi atau bioskop.

2. Penerapan kebebasan-kebebasan ini, karena disertai dengan tugas dan tanggung jawab, dapat tunduk pada formalitas, ketentuan, pembatasan atau hukuman sebagaimana ditentukan oleh undang-undang dan diperlukan dalam masyarakat demokratis, demi kepentingan keamanan nasional, teritorial. integritas atau keamanan publik, untuk pencegahan kekacauan atau kejahatan, untuk perlindungan kesehatan atau moral, untuk perlindungan reputasi atau hak orang lain, untuk mencegah pengungkapan informasi yang diterima secara rahasia, atau untuk menjaga otoritas dan ketidakberpihakan masyarakat. peradilan.

Keputusan Pengadilan: Intervensi yang dilakukan oleh hukum Turki sah karena tujuannya adalah melindungi reputasi atau hak orang lain dalam pengertian Pasal 10 Ayat 2. Di sisi lain Pengadilan menemukan kekurangan prosedural yang sangat penting. Pengadilan berpendapat bahwa ruang lingkup pembatasan tersebut tidak jelas. Tidak ada batasan waktu tertentu mengenai berapa lama perintah tersebut akan diterapkan. Juga tidak jelas ekspresi dan berita mana yang tidak boleh digunakan di surat kabar. Pengadilan dalam negeri tidak menggunakan alasan atas keputusan yang menghalangi pemohon dari perlindungan penting dan hal ini juga menghalangi Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa untuk memeriksa keputusan pengadilan dalam negeri sehubungan dengan keseimbangan kepentingan publik dan hak asasi manusia. Kesempatan pertama bagi Pemohon untuk menyampaikan argumen tandingannya terhadap penetapan tersebut adalah pada sidang pertama yang berlangsung satu bulan dua hari setelah penetapan tersebut dikeluarkan. Mengenai kekurangan-kekurangan tersebut di atas yang menyebabkan permasalahan proporsionalitas dan legitimasi dalam masyarakat demokratis, Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa memutuskan bahwa Pasal 10 Konvensi telah dilanggar.

Kutipan: *"64. Pengadilan kedua mencatat bahwa sebagai akibat dari tidak adanya batas waktu tertentu untuk durasinya, ditambah dengan tidak adanya peninjauan berkala mengenai kebutuhan yang berkelanjutan atau penentuan yang cepat mengenai manfaat dari kasus utama, ...*

66. Oleh karena itu, pembatasan terhadap kebebasan berekspresi pemohon menjadi terlalu memberatkan karena penundaan prosedur yang tidak dapat dijelaskan, dan kegagalan untuk membatasi kebebasan berekspresi yang digugat. mengukur dalam jangka waktu yang wajar. Pengadilan menekankan bahwa yang diperlukan di sini bukanlah penetapan batas waktu yang ketat untuk penetapan sementara dengan kepastian mutlak, yang tidak dapat dicapai dan tidak diinginkan mengingat kekakuan yang berlebihan yang ditimbulkannya.

69. Mahkamah selanjutnya berpendapat bahwa tidak adanya alasan dalam keputusan pengadilan dalam negeri tidak hanya menghilangkan perlindungan prosedural yang penting bagi para pemohon, namun juga menghalangi Pengadilan untuk memeriksa apakah pengadilan dalam negeri telah menyeimbangkan kepentingan para pihak yang dipertaruhkan dengan mempertimbangkan pertanyaan-pertanyaan seperti: apakah pemohon, dalam cara mereka menyampaikan pernyataan yang diduga dibuat oleh Tuan Gül, telah mematuhi tugas dan tanggung jawabnya untuk bertindak dengan itikad baik untuk memberikan informasi yang akurat dan dapat diandalkan sesuai dengan etika jurnalisme

73. Dalam kasus instan, kesempatan pertama bagi para pemohon untuk menyampaikan argumen tandingannya adalah pada sidang pertama, yang berlangsung satu bulan dua hari setelah keputusan dikeluarkan. Mengingat sifat berita yang “mudah rusak” dan lingkungan politik tertentu di mana tindakan yang dipermasalahkan tersebut diterapkan, ketidakmampuan para pemohon untuk menentang perintah sementara selama lebih dari tiga puluh hari menempatkan mereka pada posisi yang sangat dirugikan dibandingkan lawan mereka dan dengan demikian merupakan kelemahan prosedural yang signifikan dan sangat melemahkan kebebasan berekspresi mereka.

75. Mengingat kekurangan prosedural yang disebutkan di atas, dan mengingat beratnya hukuman yang akan ditimbulkan jika tidak mematuhi perintah sementara, tidak dapat dikatakan bahwa campur tangan yang dimaksud adalah proporsional dengan tujuan sah yang ingin dicapai dan diperlukan dalam masyarakat demokratis.”

Kasus DISK dan KESK V. Turki

(Nomor Permohonan 38676/08)

Fakta: Pelamar DİSK (Devrimci İsci Sendikaları Konfederasyonu – Konfederasi Serikat Pekerja Revolusioner) dan KESK (Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu – Konfederasi Serikat Pekerja Pegawai Negeri) mengadakan demonstrasi pada tanggal 1 Mei untuk merayakan Hari Buruh. Pemohon telah memberitahu Gubernur Distrik Beyoğlu dengan benar mengenai keinginan mereka untuk berkumpul di alun-alun Taksim untuk memperingati teman-teman mereka yang kehilangan nyawa dalam demonstrasi tanggal 1 Mei 1977. Gubernur Distrik Beyoğlu menyatakan hanya perwakilan serikat pekerja yang boleh berkumpul di alun-alun Taksim dan demonstrasi berskala lebih besar akan terjadi. tidak diizinkan. Tindakan keamanan diambil untuk mencegah demonstrasi. Sekolah-sekolah tertentu di distrik terdekat ditutup, pengoperasian kapal feri dan kereta bawah tanah dihentikan, jalan menuju Lapangan Taksim diblokir dan polisi tambahan pada hari itu dikerahkan ke lokasi Taksim. Pada tanggal 1 Mei, anggota DİSK dan KESK menghadapi intervensi polisi di depan markas DİSK di Şişli dari pukul 06.30 hingga 10.30. Dalam intervensi polisi yang terjadi sebelum demonstrasi dimulai, bom gas dan gas semprot digunakan dan banyak demonstran yang terluka. Kelompok ini bubar pada pukul 10.30 atas kemauannya sendiri untuk mencegah kekerasan lebih lanjut.

Hak Terkait/Dugaan Pelanggaran Pasal:

Dugaan pelanggaran Pasal 8, 10 dan 11.

“18. Para pemohon menuduh bahwa campur tangan polisi dalam Perayaan Hari Buruh bulan Mei 2008 merupakan pelanggaran terhadap hak mereka atas kehidupan pribadi, kebebasan berekspresi dan kebebasan berkumpul. Dalam hal ini, mereka menggunakan Pasal 8, 10 dan 11 Konvensi.”

Pasal 11, Kebebasan Berkumpul dan Berserikat

1. *Setiap orang berhak atas kebebasan berkumpul secara damai dan kebebasan berserikat dengan orang lain, termasuk hak untuk membentuk dan bergabung dalam serikat pekerja/serikat buruh untuk melindungi kepentingannya.*
2. *Tidak boleh ada pembatasan terhadap pelaksanaan hak-hak ini selain yang ditentukan oleh undang-undang dan diperlukan dalam masyarakat demokratis demi kepentingan keamanan nasional atau keselamatan masyarakat, untuk pencegahan kekacauan atau kejahatan, untuk perlindungan kesehatan atau moral atau untuk perlindungan hak dan kebebasan orang lain. Pasal ini tidak akan menghalangi penerapan pembatasan yang sah terhadap pelaksanaan hak-hak ini oleh anggota angkatan bersenjata, polisi atau administrasi Negara.*

Keputusan Pengadilan: Pengadilan pertama kali menyatakan bahwa intervensi polisi menyebabkan gangguan terhadap hak pemohon untuk berkumpul secara damai. Mempertimbangkan fakta bahwa para demonstran tidak melakukan tindakan kekerasan dan melanggar ketertiban umum. Pengadilan menekankan bahwa adalah tugas pemerintah untuk mengambil tindakan untuk melindungi hak berkumpul secara damai. Pengadilan berpendapat bahwa intervensi polisi tidak proporsional dan tidak diperlukan untuk mencegah kekacauan.

Kutipan: “27. Mahkamah juga mencatat bahwa negara tidak hanya harus menjaga kebebasan berkumpul secara damai, namun juga harus menahan diri untuk tidak menerapkan pembatasan tidak langsung yang tidak masuk akal terhadap hak tersebut. Akhirnya, ia mempertimbangkan bahwa, meskipun merupakan objek penting dari Pasal 11 adalah untuk melindungi individu dari campur tangan sewenang-wenang oleh otoritas publik dalam pelaksanaan hak yang dilindungi, mungkin juga ada kewajiban positif untuk menjamin penikmatan hak tersebut secara efektif.

34. Mahkamah selanjutnya mencatat dengan keprihatinan bahwa petugas polisi melemparkan bom gas di lingkungan Rumah Sakit Sisli Etfal ketika mengejar para demonstran. Pemerintah menyatakan bahwa beberapa demonstran telah menyerang rumah sakit dan mereka mencoba mengamankan daerah tersebut dengan menggunakan bom gas. Sehubungan dengan hal tersebut, mereka menyampaikan keterangan Kepala Rumah Sakit (lihat paragraf 11). Berdasarkan pernyataan tersebut, beberapa pengunjung rasa mencoba bersembunyi di rumah sakit, membuka spanduk, dan polisi melemparkan bom gas ke taman rumah sakit untuk mengejar mereka. Pengadilan ingat bahwa mereka telah mengakui bahwa penggunaan bom gas terhadap individu dapat menimbulkan beberapa masalah kesehatan yang serius dan menyatakan keprihatinan atas penggunaan gas tersebut dalam penegakan hukum. Oleh karena itu, Komisi ini menganggap bahwa penggunaan bom gas di lingkungan rumah sakit tidak dapat dianggap perlu atau proporsional dalam situasi kasus saat ini.

36. Dalam pandangan Mahkamah, jika para demonstran tidak melakukan tindakan kekerasan, penting bagi otoritas publik untuk menunjukkan toleransi tertentu terhadap pertemuan damai jika kebebasan berkumpul yang dijamin oleh Pasal 11 Konvensi tidak terpenuhi. dirampas seluruh substansinya”

Dalam praktek

Keputusan Mahkamah Konstitusi atas Permohonan Ayşe Zıraman dan Cennet Yeşilyurt (Nomor Aplikasi:2012/403)

"A. Klaim Pemohon

13. Pemohon mendalilkan bahwa pencatatan atas tanah yang mereka miliki atas nama orang lain melanggar kebebasan menuntut hak dan hak atas harta benda dengan menyatakan bahwa tanah yang mereka miliki dalam akta hak milik adalah tanah yang mereka miliki. dicatat dan didaftarkan atas nama orang lain melalui pekerjaan kadaster yang dilakukan pada tahun 1994 dan bahwa mereka dapat mengetahui keadaan ini pada tahun 2008 ketika mereka tinggal di luar negeri, bahwa perolehan properti melalui pendaftaran yang melanggar hukum harus batal demi hukum, bahwa kasus yang diajukan pada tahun 2003 untuk tindakan kadaster yang sama diperlukan untuk menghentikan masa penyitaan, bahwa perlindungan properti milik pribadi berada di bawah tanggung jawab negara.

B. Evaluasi

14. Ayat ketiga pasal 148 UU

Konstitusi adalah sebagai berikut:

"...Untuk mengajukan permohonan, upaya hukum biasa harus dilakukan."

15. Ayat (2) pasal 45 Kitab Undang-Undang tentang Pembentukan dan Tata Cara Persidangan Mahkamah Konstitusi yang bertajuk "Hak untuk mengajukan permohonan perseorangan" adalah sebagai berikut:

"Semua upaya hukum administratif dan yudisial yang telah ditentukan dalam kode etik mengenai transaksi, tindakan atau kelalaian yang diduga menyebabkan pelanggaran harus diselesaikan sebelum mengajukan permohonan individu."

16. Menurut ketentuan UUD dan Kitab Undang-undang tersebut, untuk dapat mengajukan permohonan ke Mahkamah Konstitusi melalui permohonan perseorangan, upaya hukum biasa harus dilakukan. Penghormatan terhadap hak-hak dasar dan kebebasan merupakan kewajiban konstitusional semua lembaga negara, dan koreksi terhadap pelanggaran hak yang timbul akibat kelalaian terhadap kewajiban ini merupakan tugas otoritas administratif dan peradilan. Oleh karena itu, sangatlah penting bahwa tuntutan yang menyatakan bahwa hak-hak dasar dan kebebasan telah dilanggar harus diajukan terlebih dahulu ke pengadilan, agar tuntutan tersebut dievaluasi dan diselesaikan oleh lembaga-lembaga tersebut.

17. Oleh karena itu, permohonan perseorangan ke Mahkamah Konstitusi merupakan upaya hukum sekunder yang dapat dilakukan apabila dugaan pelanggaran hak tersebut tidak diperbaiki oleh pengadilan negeri. Karena upaya hukum permohonan perseorangan bersifat sekunder, maka upaya hukum biasa wajib dilakukan agar permohonan perseorangan dapat diajukan ke Mahkamah Konstitusi. Sesuai dengan asas ini, pemohon pertama-tama perlu menyampaikan pengaduan yang diajukannya ke Mahkamah Konstitusi kepada pejabat administratif dan peradilan di tempat tersebut dalam jangka waktu yang ditentukan sesuai dengan prosedur yang berlaku, untuk menyampaikan informasi dan bukti yang dimilikinya tentang hal tersebut. subjek ini dalam jangka waktu yang ditentukan dan telah memberikan perhatian yang diperlukan untuk mengikuti kasusnya dan penerapannya dalam proses ini.

18. Sesuai dengan ayat (1) dan (2) Pasal 3 Kitab Undang-undang Hukum Sementara bernomor 6100, sampai dengan tanggal mulai bertugasnya pengadilan banding daerah yang diumumkan dalam Berita Resmi, ketentuan Kitab Undang-undang bernomor 1086 yang berlaku mengenai banding tetap berlaku menerapkan.

19. Dalam perkara perdata, menurut ayat (1) pasal 440 KUHP nomor 1086, upaya koreksi dapat ditempuh terhadap putusan Mahkamah Agung Banding dalam waktu 15 hari setelah pengumuman atau pemberitahuan. Apabila upaya hukum ini terpaksa ditempuh, maka sampai dengan dikeluarkannya keputusan mengenai permintaan pembetulan, belum tentu keputusan pengadilan tersebut menjadi final dan upaya hukum yang diterapkan telah habis. Dalam hal ini, tidak dapat dikatakan upaya hukum telah habis tanpa adanya keputusan mengenai permintaan perbaikan tersebut.

20. Dalam kerangka ini, jika upaya perbaikan telah dilakukan dalam perkara perdata, agar permohonan individu dapat diajukan ke Mahkamah Konstitusi, jelas bahwa, pertama-tama, upaya perbaikan tersebut harus diselesaikan dengan menunggu keputusan sehubungan dengan permintaan ini. Dalam hal yang menjadi pokok permohonan, karena belum diputuskannya permohonan perbaikan dari pemohon, maka upaya hukum biasa dianggap belum habis.

21. Karena alasan-alasan yang telah dijelaskan, sebagaimana dipahami bahwa permohonan perorangan telah diajukan sebelum semua upaya hukum permohonan peradilan yang ditentukan dalam kitab undang-undang terhadap tindakan yang menjadi pokok permohonan telah habis, maka harus diputuskan bahwa permohonan tersebut tidak dapat diterima. karena "fakta bahwa upaya hukum permohonan belum habis" tanpa memeriksanya dalam kaitannya dengan kondisi lain yang dapat diterima.

Penilaian

Diputuskan SEPENUHNYA pada tanggal 26/3/2013 bahwa permohonan tersebut TIDAK DAPAT DITERIMA karena "fakta bahwa upaya hukum permohonan belum habis", sehingga biaya persidangan ditanggung oleh pemohon."

Studi Kasus

Pada tanggal 22 Januari 2004 Istanbul dilanda badai salju lebat. Akibatnya, atas instruksi Kementerian Pendidikan, sekolah-sekolah di Istanbul libur selama liburan musim dingin sehari lebih awal dari jadwal. (C) tidak terdaftar untuk bus sekolah berbayar, namun menggunakan shuttle yang dioperasikan gratis oleh pemerintah kota. Karena pembubaran kelas lebih awal belum diberitahukan kepada pemerintah kota, pesawat ulang-alik tidak datang saat sekolah tutup. (C) Oleh karena itu mencoba berjalan kaki kembali ke rumah yang berjarak 4 km dari sekolahnya. Sore harinya, saat dia belum pulang sekolah, pelamar menelepon polisi. Namun, tidak mungkin ditemukan (C). Mayatnya ditemukan keesokan harinya, membeku di dekat dasar sungai.

Pertanyaan

Ayah (C) (D) mengajukan kasus kompensasi terhadap Kementerian Pendidikan di Pengadilan Administratif Istanbul dan menyatakan kebutuhannya akan bantuan hukum. Pengadilan dalam negeri tidak mempertimbangkan dokumen yang diberikan oleh (D) dan

menolak permintaan tersebut. Diskusikan kasus ini berdasarkan Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia Pasal 6.

Ringkasan

Kemampuan menjelaskan prinsip dan institusi hukum hak asasi manusia di tingkat internasional dan nasional

Hak Asasi Manusia (HAM) adalah hak-hak universal yang bersifat setara, tidak dapat dicabut, tidak dapat dibagi-bagi, saling bergantung dan melekat pada diri manusia. Hak asasi manusia menempatkan martabat manusia sebagai pusat perhatian. Hak asasi manusia didefinisikan berdasarkan generasi. Generasi pertama menyangkut hak-hak sipil dan politik seperti kebebasan berekspresi, hak untuk memilih, dll. Hak-hak generasi kedua menyangkut hak-hak sosial dan budaya, seperti hak untuk membentuk serikat pekerja, hak atas pendidikan, dll. Hak-hak generasi ketiga – yang disebut “hak solidaritas” – menyangkut hak atas pembangunan, hak atas perdamaian, hak atas lingkungan hidup, hak atas kepemilikan warisan bersama umat manusia, dll. Prinsip untuk menghormati hak asasi manusia ditetapkan oleh Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa. Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa mengadopsi Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia pada tanggal 10 Desember 1948. Deklarasi ini menetapkan standar umum pencapaian bagi semua individu dan negara.

Untuk memantau pelaksanaan hak asasi manusia secara universal dan untuk pengaduan hak asasi manusia universal, Komite Hak Asasi Manusia-Kantor Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa yang terdiri dari Komisaris Tinggi dan Dewan Ekonomi dan Sosial Perserikatan Bangsa-Bangsa dibentuk. Karya sebelumnya yang memantau hak-hak sipil dan politik berdasarkan Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik; yang terakhir adalah hak ekonomi, sosial dan budaya berdasarkan Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya.

Untuk memantau penghormatan terhadap hak asasi manusia di negara-negara anggota Dewan Eropa, Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa didirikan. Sementara melakukan pemantauan, Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa menafsirkan ketentuan-ketentuan Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia melalui hukum kasusnya yang pada gilirannya menjadikan Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia sebagai instrumen yang hidup.

Berdasarkan Konstitusi Turki (1982) hak asasi manusia diartikulasikan sebagai “hak dan kebebasan mendasar”. Dinyatakan dalam pembukaan Konstitusi bahwa setiap warga negara Turki berhak untuk menggunakan hak-hak dasar dan kebebasan yang tercantum dalam Konstitusi sesuai dengan “kesetaraan” dan “keadilan sosial”, untuk menjalani kehidupan yang terhormat dan untuk meningkatkan kesejahteraannya. kesejahteraan material dan spiritualnya di bawah naungan kebudayaan nasional, peradaban, dan supremasi hukum. Ketentuan yang mengatur hak asasi manusia dalam Konstitusi Turki pertama-tama memberikan definisi, kemudian menetapkan aturan mengenai pembatasan dan larangan penyalahgunaan hak asasi manusia.

Kemampuan untuk menjelaskan permohonan individu/pengaduan konstitusional berdasarkan Sistem Hukum Turki

Permohonan perorangan telah dimasukkan ke dalam Sistem Hukum Turki melalui amandemen konstitusi yang dibuat pada 12.09.2010 dengan Undang-Undang No 5982. Dengan amandemen ini, permohonan perseorangan diabadikan dalam pasal 148 Konstitusi sebagai berikut:

“1. Mahkamah Konstitusi akan... memutuskan permohonan individu.

...

3. Setiap orang dapat mengajukan permohonan ke Mahkamah Konstitusi dengan alasan bahwa salah satu hak dan kebebasan mendasar dalam lingkup Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia, yang dijamin oleh Konstitusi, telah dilanggar oleh otoritas publik. Untuk mengajukan permohonan, upaya hukum biasa harus dilakukan.

4. Dalam permohonan perseorangan, tidak dilakukan peninjauan kembali terhadap hal-hal yang perlu dipertimbangkan dalam proses upaya hukum.

5. Tata cara dan asas permohonan perseorangan diatur dengan undang-undang.”

Dalam skema ini aturan dan tata cara yang mengatur permohonan perseorangan telah diatur dalam Undang-Undang tentang Pembentukan dan Acara Peradilan Mahkamah Konstitusi.

Kemampuan untuk melakukan penelitian mengenai Kasus Hukum ECHR

Silakan tinjau Kasus Hukum yang disajikan dalam Bab ini. Untuk membaca lebih lanjut mengenai kasus-kasus tersebut, Database Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa memungkinkan para pembela hak asasi manusia untuk mengakses informasi berharga mengenai kasus-kasus tersebut. <http://hudoc.echr.coe.int>

Latihan soal

1. Manakah dari pernyataan berikut yang salah sehubungan dengan hak asasi manusia?
 - A. Hak Asasi Manusia diterapkan secara setara dan tidak diskriminasi.
 - B. Perampasan hak asasi manusia dengan pembenarannya adalah mungkin.
 - C. Hak Asasi Manusia menempatkan martabat sebagai prioritas utama.
 - D. Ada hierarki dalam hak asasi manusia.
 - E. Hak Asasi Manusia muncul sebagai hasil perjuangan melawan kekuasaan absolut yang tidak terbatas dari para penguasa.

2. Pertandingan mana yang benar?
 - A. Hak atas kesehatan – I. Hak Generasi
 - B. Kebebasan berekspresi – II. Hak Generasi
 - C. Hak atas pendidikan – III. Hak Generasi
 - D. Hak atas lingkungan hidup – III. Hak Generasi
 - E. Hak atas kepemilikan warisan bersama umat manusia – I. Hak Generasi

3. Manakah dari pernyataan berikut ini yang benar dalam hal pemantauan hak asasi manusia?
- I. Kovenan Internasional tentang Sipil dan Politik Hak – Komite Hak Asasi Manusia
 - II. Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya – Dewan Ekonomi dan Sosial Perserikatan Bangsa-Bangsa
 - III. Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia – Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa
- A. Hanya I
 - B. Hanya II
 - C. I dan II
 - D. II dan III
 - E. E.I, II dan III
4. Yang bukan merupakan salah satu syarat diterimanya Pengadilan Kemanusiaan Eropa Benar?
- A. Permohonan juga dapat diajukan terhadap Negara-negara yang bukan merupakan pihak pada Konvensi.
 - B. Tuduhan pemohon harus berkaitan dengan satu atau lebih hak yang didefinisikan dalam Konvensi.
 - C. Perkara hanya dapat dibawa ke Pengadilan setelah penyelesaian dalam negeri telah dilakukan.
 - D. Pemohon harus, secara pribadi dan langsung, menjadi korban pelanggaran Konvensi, dan harus mengalami kerugian yang signifikan.
 - E. Permohonan harus dibuat dalam waktu enam bulan setelah keputusan pengadilan terakhir mengenai kasus tersebut.
5. Protokol berikut ini yang membentuk Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa dan mengubah sistem pemantauan Konvensi Eropa tentang Hak-Hak Huaman?
- A. Protokol No.1
 - B. Protokol No.4
 - C. Protokol No.7
 - D. Protokol No.11
 - E. Protokol No 13
6. Manakah pernyataan berikut yang salah berdasarkan Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia?
- A. Pihak ketiga yang melakukan intervensi (seorang individu selain pemohon atau negara pihak lain pada Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia selain negara yang mengajukan permohonan) dapat menjadi pihak dalam kasus tersebut namun tidak berhak untuk mengajukan pembelaan dan dapat mengambil tindakan. ikut serta dalam audiensi publik.
 - B. Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa mengidentifikasi masalah-masalah struktural yang tersirat dalam kasus-kasus yang berulang dan membebaskan kewajiban pada

negara-negara sehubungan dengan masalah-masalah tersebut dalam kasus-kasus percontohan.

- C. Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa tidak akan menangani permohonan apa pun yang disetujui secara bulat.
- D. Para Pihak berjanji untuk mematuhi keputusan akhir Pengadilan dalam hal apa pun di mana mereka menjadi pihak.
- E. Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa hanya dapat menangani masalah ini setelah semua penyelesaian dalam negeri telah dilakukan.

7. Manakah dari pernyataan berikut ini yang salah menurut Konstitusi sehubungan dengan perlindungan hak-hak dasar dan kebebasan?

- A. Hak-hak dasar dan kebebasan hanya dapat dibatasi oleh hukum.
- B. Hak-hak dasar dan kebebasan dapat dibatasi sesuai dengan alasan-alasan yang disebutkan dalam pasal-pasal yang relevan dalam Konstitusi tanpa melanggar esensinya.
- C. Pembatasan terhadap hak dan kebebasan dasar tidak boleh bertentangan dengan prinsip proporsionalitas.
- D. Pembatasan terhadap hak-hak dasar dan kebebasan tidak boleh bertentangan dengan isi dan semangat Konstitusi serta persyaratan tatanan demokrasi masyarakat dan republik sekuler.
- E. Rezim hukum atas hak-hak dasar dan kebebasan pada masa perang, mobilisasi, darurat militer, atau keadaan darurat adalah sama dengan pada masa-masa lainnya.

8. Manakah dari pernyataan berikut ini yang benar sehubungan dengan penerapan individual di bawah Konstitusi Turki?

- A. Badan hukum swasta tidak diperbolehkan mengajukan permohonan perorangan.
- B. Badan hukum publik diperbolehkan mengajukan permohonan perseorangan.
- C. Orang asing dapat mengajukan permohonan secara perseorangan mengenai semua hak dan kebebasan yang diatur dalam Konstitusi
- D. Permohonan perseorangan tidak dapat diajukan terhadap perbuatan dan perbuatan di luar lingkup peninjauan kembali berdasarkan Konstitusi.
- E. Prosedur permohonan perorangan berdasarkan Konstitusi memberikan hak kepada warga negara Turki di luar negeri untuk mengajukan permohonan perorangan.

9. Pernyataan manakah di bawah ini yang benar sehubungan dengan keputusan Mahkamah Konstitusi mengenai penerapan individu berdasarkan Konstitusi?

- I. Mahkamah Konstitusi dapat memutuskan perpanjangan persidangan dan mengirimkan perkaranya ke pengadilan terkait.
- II. Mahkamah Konstitusi dapat memutuskan kompensasi yang menguntungkan pemohon.

- III. Mahkamah Konstitusi dapat merujuk pada undang-undang yang mengakibatkan pelanggaran hak-hak dasar dan kebebasan kepada Majelis Nasional Agung Turki untuk dipertimbangkan.
- A. Hanya A
 - B. Hanya B
 - C. I dan II
 - D. II dan III
 - E. I, II dan III

10. Pernyataan manakah di bawah ini yang salah mengenai kompetensi Mahkamah Konstitusi dalam penerapan individual berdasarkan Konstitusi Turki?
- A. Tindakan legislatif dan keputusan legislatif tunduk pada penerapan individual.
 - B. Tindakan administratif yang bersifat regulasi tidak dapat diterapkan secara individual.
 - C. Keputusan Mahkamah Konstitusi tidak dapat diterapkan secara perseorangan.
 - D. Keputusan Majelis Tinggi Hakim dan Jaksa selain pemberhentian dari profesinya tidak dapat diterapkan secara perseorangan.
 - E. Keputusan Dewan Tertinggi Militer tentang promosi dan pensiun karena kurangnya masa jabatan tidak dapat diterapkan secara individual.

BAB 4

PENGANTAR HUKUM ADMINISTRASI

4.1 PENDAHULUAN

Dalam bab ini prinsip-prinsip dasar Republik Turki dan pemerintahannya akan dibahas. Sambil melakukan hal tersebut, sejarah ketatanegaraan Republik Turki akan diuraikan secara singkat dan komponen-komponennya akan dijelaskan. Setelah itu akan diuraikan kerangka hukum Hukum Administrasi Turki beserta prinsip-prinsipnya.

Karena Hukum Administrasi mengatur komposisi pemerintahan dan badan-badan, status hukum personel publik dan domain publik, tindakan, tindakan dan kegiatan administrasi dan tanggung jawab administrasi, hukum yang mengatur hubungan antara otoritas publik dan individu dan peninjauan kembali administrasi akan diungkapkan dalam hal ini. bab.

4.2 HUKUM TATA NEGARA

Pokok bahasan hukum ketatanegaraan adalah bentuk dan alat utama Negara, susunan dan fungsi alat-alat Negara serta hak-hak dan kebebasan-kebebasan dasar. Konstitusi, antara lain, merupakan inti dari Hukum Tata Negara. Konstitusi didefinisikan sebagai kumpulan prinsip-prinsip dasar atau preseden yang ditetapkan yang menurutnya suatu negara atau organisasi lain diakui untuk diatur. Konstitusi terbentuk ketika negara baru didirikan, atau setelah perang atau revolusi.

Sejarah Singkat Konstitusi di Turki¹

- ❖ *Senedi İttifak* (1808) adalah semacam dokumen untuk menjaga keseimbangan dan menjaga hubungan antara Sultan dan bangsawan.
- ❖ *Gülhane Hattı Humayunu/Tanzimat Fermanı* (1839) adalah tindakan pertama yang diambil dalam langkah konstitusional. Dokumen tersebut memberikan hak yang sama bagi umat Islam dan minoritas mengenai kehormatan, kesopanan, hak atas harta benda dan kehidupan, peradilan, dinas militer dan kewajiban pajak. Usaha Tanzimat Fermanı disetujui oleh *Islahat Fermanı* (1856).
- ❖ *Kanuni Esasi* (1876) adalah dokumen mirip konstitusi pertama yang membatasi kekuasaan penguasa. Pada era ini dan dokumen otoritas tertinggi dan kepribadian Sultan dipertahankan sebagai Monarki Ottoman tetap ada sementara dua majelis Heyeti Ayan (anggota ditunjuk oleh Sultan) dan Heyeti Mebusan (anggota dipilih oleh warga negara) membentuk parlemen (*Meclis-i Umumi*). Kompetensi parlemen terbatas dan tanpa persetujuan Sultan, undang-undang tidak dapat diberlakukan. Selain itu, tanggung jawab Sultan tidak dijabarkan dalam *Kanuni Esasi*, sehingga Sultan lebih dominan dalam hal kekuasaan. Segera setelah itu, pada tahun 1878, Sultan membubarkan Heyeti Mebusan dan otokrasi kembali berkuasa. Kesetaraan, keamanan harta benda, kekebalan pribadi, hak atas pendidikan, larangan angaria dan bea pajak berdasarkan undang-undang adalah contoh hak-hak dasar dan kebebasan yang

tercantum dalam Tanzimat Fermanı. Pada tahun 1909, amandemen besar terjadi dan kekuasaan Sultan dibatasi sementara kekuasaan Meclisi Mebusan diperluas. Kemudian, persetujuan Sultan untuk diundangkan undang-undang dihapuskan dan kewajiban Sultan terhadap Meclisi Mebusan diartikulasikan.

- ❖ *Teşkilatı Esasiye Kanunu*, yaitu UUD 1921, dibuat oleh Majelis Agung Nasional yang dibentuk pada tanggal 23 April 1920. Prinsip utama yang mendasari demokrasi dalam UUD 1921 adalah kedaulatan milik negara tanpa syarat. Selain itu, prinsip penyatuan kekuasaan diterima ketika sistem pemerintahan majelis masih berlaku. Berdasarkan putusan UUD 1921 proklamasi Republik Turki dilaksanakan pada tanggal 29 Oktober 1923.
- ❖ *Konstitusi 1924* adalah konstitusi pertama Republik Turki. Ini terdiri dari prinsip-prinsip pemerintahan majelis dan sistem parlementer pada saat yang bersamaan. Kekuasaan kedaulatan negara – baik legislatif maupun eksekutif – berada di tangan Majelis Agung Nasional. Adapun kekuasaan2;
 - **Pasal 6**, Menyatakan Bahwa Majelis Agung Nasional Turki menjalankan kekuasaan legislatif secara langsung.
 - **Pasal 7** Menurut Majelis menjalankan kekuasaan eksekutif melalui perantaraan Presiden Republik yang dipilihnya, dan melalui Kabinet yang dipilihnya. Majelis mengendalikan tindakan pemerintah dan sewaktu-waktu dapat menarik kekuasaan darinya. Kekuasaan kehakiman dijalankan atas nama Majelis oleh pengadilan independen yang dibentuk sesuai dengan hukum.
 - **Pasal 8** mengatur bahwa mengenai hak dan kebebasan dasar, UUD 1924 tidak mempunyai ketentuan yang rinci.

Hak-hak dan kebebasan-kebebasan mendasar telah disebutkan dan dinyatakan bahwa undang-undang akan menetapkan batasan-batasan atas hal-hal tersebut. Namun, tidak ada satu pun ketentuan dalam UUD 1924 yang mengatur pengujian undang-undang. Versi pertama Konstitusi Turki tahun 1924 menerima Islam sebagai agama Negara; Namun ketentuan ini dihapuskan pada tahun 1928. Lama setelah itu UUD 1924 juga memperkenalkan prinsip sekularisme.

- ❖ *Konstitusi tahun 1961* adalah konstitusi kedua Republik Turki. Ciri-ciri Republik dinyatakan sebagai “Negara nasionalis, demokratis, sekuler dan sosial yang diatur berdasarkan supremasi hukum, berdasarkan hak asasi manusia dan prinsip-prinsip dasar yang tercantum dalam pembukaan.” Supremasi dan kekuatan mengikat konstitusi dijamin oleh pasal 8 yang menyatakan, “Undang-undang tidak boleh bertentangan dengan Konstitusi. Ketentuan-ketentuan Konstitusi merupakan prinsip-prinsip hukum dasar yang mengikat lembaga-lembaga legislatif, eksekutif dan yudikatif, otoritas administratif dan individu.” Kedaulatan diberikan kepada negara tanpa syarat dan tanpa syarat. Lembaga negara yang melaksanakan kedaulatan adalah legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Pemisahan kekuasaan diterima. Kekuasaan legislatif dipegang oleh Majelis Agung Turki; Presiden Republik dan Dewan Menteri menggunakan “fungsi” eksekutif; pengadilan independen atas nama negara Turki

menjalankan kekuasaan kehakiman. Adapun konstitusionalitas undang-undang Mahkamah Konstitusi didirikan dan diperkenalkan dalam UUD 1961.

Mengenai hak-hak dan kebebasan-kebebasan dasar, diakui bahwa “setiap individu, berdasarkan keberadaannya sebagai manusia, berhak atas hak-hak dan kebebasan-kebebasan dasar yang tidak dapat dirampas, dialihkan atau dilepaskan.” Selain itu, dinyatakan dalam pasal 10 bahwa “Negara harus menghilangkan segala hambatan politik, ekonomi dan sosial yang membatasi hak-hak dasar dan kebebasan individu sedemikian rupa sehingga tidak dapat diselaraskan dengan prinsip-prinsip yang terkandung dalam supremasi hukum. kesejahteraan individu dan keadilan sosial. Negara mempersiapkan kondisi-kondisi yang diperlukan bagi perkembangan eksistensi material dan spiritual individu.” Terlebih lagi “hak-hak dasar dan kebebasan-kebebasan akan dibatasi oleh hukum hanya sesuai dengan isi dan semangat Konstitusi” sesuai dengan pasal 11 Konstitusi 1961.

Pada tahun 1971, terjadi perubahan besar dalam Konstitusi termasuk pembatasan hak-hak dasar dan kebebasan, perluasan kekuasaan eksekutif dan pembentukan pengadilan militer.



Gambar 4.1 Palu dalam pengadilan

4.3 UUD 1982

Konstitusi 1982 adalah konstitusi Negara Republik Turki yang berlaku saat ini. Ciri-ciri Republik dinyatakan dalam pasal 2 sebagai “Republik Turki adalah negara demokratis, sekuler dan sosial yang diatur berdasarkan supremasi hukum, dalam kerangka perdamaian publik, solidaritas dan keadilan nasional, menghormati hak asasi manusia, setia kepada negara. nasionalisme Atatürk, dan berdasarkan pada prinsip-prinsip dasar yang tercantum dalam pembukaan.”

Supremasi dan kekuatan mengikat UUD tertuang dalam pasal 11 sebagai berikut: “Ketentuan UUD merupakan aturan hukum pokok yang mengikat lembaga legislatif, eksekutif, dan yudikatif, serta penguasa administratif, lembaga lain, dan perseorangan. Hukum tidak boleh bertentangan dengan Konstitusi.” Kesetaraan di depan hukum diberikan dalam pasal 10 yang menyatakan “Setiap orang sama di hadapan hukum tanpa membedakan bahasa, ras,

warna kulit, jenis kelamin, pendapat politik, keyakinan filsafat, agama dan aliran, atau dasar-dasar semacam itu.”

Kedaulatan yang menjadi milik negara tanpa syarat dan tanpa batasan apa pun berada di tangan badan-badan berwenang yang ditunjuk dalam konstitusi sebagaimana ditentukan oleh prinsip-prinsip yang tercantum dalam Konstitusi. Konstitusi menjamin bahwa pelaksanaan kedaulatan tidak boleh didelegasikan dengan cara apa pun kepada individu, kelompok, atau golongan mana pun. Selain itu, digarisbawahi bahwa tidak ada orang atau badan yang boleh menjalankan kekuasaan negara yang tidak berasal dari Konstitusi.

Adapun kekuasaan Negara

Kekuasaan legislatif dipegang oleh Majelis Agung Nasional Turki atas nama negara dan tidak dapat didelegasikan. Anggota Majelis Nasional Agung mewakili bangsa secara keseluruhan. Tugas dan wewenang Majelis Nasional Turki diatur dalam pasal 87 Konstitusi sebagai berikut:

- Untuk memberlakukan, mengubah dan mencabut undang-undang,
- Untuk memeriksa dewan menteri dan para menteri,
- Untuk memberi wewenang kepada dewan menteri,
- Mengeluarkan keputusan yang mempunyai kekuatan hukum mengenai hal-hal tertentu,
- Untuk memperdebatkan dan mengadopsi rancangan undang-undang anggaran dan rancangan undang-undang rekening akhir,
- Memutuskan untuk mengeluarkan mata uang dan menyatakan perang,
- Menyetujui ratifikasi perjanjian internasional,
- Untuk memutuskan dengan mayoritas tiga per lima anggota majelis agung nasional turki untuk mengumumkan amnesti dan pengampunan, dan
- Untuk menjalankan kekuasaan dan melaksanakan tugas-tugas yang tercantum dalam pasal-pasal lain konstitusi.

Presiden Republik dan Dewan Menteri sesuai dengan Konstitusi dan undang-undang menjalankan “kekuasaan” dan “fungsi” eksekutif. Fungsi eksekutif mencakup tindakan, tindakan dan kegiatan Negara selain fungsi legislatif dan yudikatif.

Pengadilan independen atas nama negara menjalankan kekuasaan kehakiman. Peninjauan kembali oleh badan peradilan merupakan konsep kunci dari supremasi hukum. Konstitusi menjamin bahwa hakim yang terdiri dari pengadilan harus independen dalam melaksanakan tugasnya dan mereka akan memberikan keputusan sesuai dengan Konstitusi, undang-undang, dan keyakinan pribadinya sesuai dengan undang-undang. Menurut pasal 138 Konstitusi “(tidak) tidak ada badan, otoritas, kantor atau individu yang boleh memberikan perintah atau instruksi kepada pengadilan atau hakim sehubungan dengan pelaksanaan kekuasaan kehakiman, mengirimkan surat edaran, atau memberikan rekomendasi atau saran.” Selain itu, pertanyaan apa pun yang akan diajukan, perdebatan yang akan diadakan, atau pernyataan yang akan dibuat di Majelis Agung Nasional sehubungan dengan pelaksanaan kekuasaan kehakiman sehubungan dengan suatu kasus yang tertunda. Mengenai keputusan yang diambil oleh lembaga peradilan, badan legislatif dan eksekutif serta pemerintah

mempunyai kewajiban untuk mematuhi dan badan-badan ini menyatakan tidak mengubah keputusan atau menunda pelaksanaannya.

4.4 PRINSIP DASAR HUKUM ADMINISTRATIF

Hakikat Hukum Administrasi

Hukum Administrasi mempunyai sifat yang berbeda dengan cabang-cabang hukum lainnya. Alasannya, Hukum Administrasi Negara sampai saat ini belum terkodifikasi. Akibatnya, tidak ada aturan dalam satu dokumen yang secara sistematis mengatur prosedur-prosedur yang harus dilaksanakan dalam penyelenggaraan atau berfungsinya Hukum Administrasi secara keseluruhan. Terdapat beberapa pengecualian seperti UU Perencanaan, UU Pengadaan, dan UU Pengambilalihan. Dengan demikian, perkembangan Hukum Administrasi sebagian besar dilakukan oleh yurisprudensi. Namun demikian, dalam prinsip Rule of Law dan administrasi yang baik, sangatlah penting untuk memiliki seperangkat aturan sebagai fungsi administrasi dan ada untuk mencapai kepentingan umum, melaksanakan pelayanan publik, menghormati kebebasan dan hak-hak dasar individu dengan menjunjung kesetaraan dan keadilan. proporsionalitas dan bertindak transparan untuk penerapan hukum yang tidak memihak.

Supremasi Hukum dan Hukum Administrasi

Asas Rule of Law yang ditetapkan berdasarkan Konstitusi akan memberikan petunjuk terhadap asas Hukum Administrasi. Pada awalnya, pasal 2 UUD dengan judul “Ciri-ciri Republik” menyatakan bahwa Republik Turki diatur berdasarkan supremasi hukum. “Republik Turki adalah negara demokratis, sekuler dan sosial yang diatur berdasarkan supremasi hukum, dengan prinsip perdamaian publik, solidaritas dan keadilan nasional, menghormati hak asasi manusia, setia pada nasionalisme Atatürk, dan berdasarkan prinsip-prinsip dasar yang ditetapkan. dalam pembukaan.” Sesuai dengan pasal 5 UUD yang bertajuk “*tujuan dan tugas pokok negara*” yang menggarisbawahi asas negara hukum sebagai berikut:

“Tujuan dan tugas mendasar Negara adalah untuk menjaga kemerdekaan dan integritas Bangsa Turki, negara, Republik dan demokrasi yang tidak dapat dipisahkan, untuk menjamin kesejahteraan, perdamaian, dan kebahagiaan individu dan masyarakat; mengupayakan penghapusan hambatan-hambatan politik, ekonomi, dan sosial yang membatasi hak-hak dasar dan kebebasan individu dengan cara yang tidak sesuai dengan prinsip-prinsip keadilan dan negara sosial yang diatur berdasarkan supremasi hukum; dan untuk menyediakan kondisi yang diperlukan bagi perkembangan keberadaan material dan spiritual individu.”

Negara Hukum didefinisikan sebagai;

pertama-tama berarti supremasi absolut atau dominasi hukum reguler yang bertentangan dengan pengaruh kekuasaan sewenang-wenang, dan mengecualikan adanya kesewenang-wenangan, hak prerogatif, atau bahkan kewenangan diskresi yang luas di pihak pemerintah, itu berarti, sekali lagi, persamaan di depan hukum, atau ketundukan yang sama dari semua kelas terhadap hukum biasa yang diatur oleh pengadilan biasa, yang terakhir,

prinsip-prinsip hukum perdata telah ada pada kita melalui tindakan pengadilan dan Parlemen diperluas untuk menentukan posisi Kerajaan dan para pelayannya; dengan demikian konstitusi adalah hasil dari hukum yang berlaku di suatu negara.”

Adapun komponen-komponen Negara Hukum:

- Hak-hak dan kebebasan-kebebasan mendasar dijamin oleh Negara,
- Pemisahan kekuasaan akan diberikan,
- Peninjauan kembali atas tindakan, tindakan dan kegiatan Negara harus diberikan, termasuk Parlemen dan pemerintah,
- Independensi dan ketidakberpihakan pengadilan harus dijamin,
- Tindakan, tindakan dan kegiatan Negara harus dilakukan dalam kerangka hukum,
- Tanggung jawab administrasi harus diberikan,
- Prinsip “tidak ada pelanggaran dan hukuman tanpa hukum” harus dikabulkan,
- Demokrasi harus ditegakkan.



Gambar 4.2 Ilustrasi bahwa Hukum tidak memihak

Perlindungan Hak-Hak Dasar dan Kebebasan Individu

Dalam pandangan Rule of Law on the Constitution, pertama-tama perlu diperhatikan bahwa hak-hak dasar dan kebebasan-kebebasan dijamin oleh Konstitusi. Hakikat hak asasi dan kebebasan mendasar telah diatur dalam pasal 12 UUD sebagai hak yang dimiliki setiap orang yang bersifat melekat, tidak dapat diganggu gugat, dan tidak dapat dicabut. Mengenai rezim hak-hak dasar dan kebebasan, pasal 13 menyatakan bahwa hak-hak dan kebebasan-kebebasan tersebut hanya dapat dibatasi oleh undang-undang dan sesuai dengan alasan-alasan yang disebutkan dalam pasal-pasal yang relevan dalam Konstitusi tanpa melanggar esensinya. Selain itu, ditambahkan bahwa pembatasan ini tidak boleh bertentangan dengan isi dan semangat Konstitusi dan persyaratan tatanan demokrasi masyarakat dan republik sekuler serta prinsip proporsionalitas. Selain itu, penyalahgunaan hak-hak dasar dan kebebasan telah dilarang dalam pasal 14 Konstitusi dengan menyatakan bahwa “(n) salah satu

hak dan kebebasan yang terkandung dalam Konstitusi harus dilaksanakan dalam bentuk kegiatan yang bertujuan untuk melanggar integritas Negara yang tidak dapat dibagi-bagi dengan wilayah dan bangsanya, serta membahayakan eksistensi tatanan demokrasi dan sekuler dalam negara republik yang berdasarkan hak asasi manusia. Tidak ada ketentuan dalam Konstitusi ini yang boleh ditafsirkan dengan cara yang memungkinkan Negara atau individu untuk menghancurkan hak-hak dasar dan kebebasan yang diakui oleh Konstitusi atau melakukan suatu kegiatan dengan tujuan untuk membatasi hak-hak tersebut secara lebih luas daripada yang dinyatakan dalam Konstitusi.”

Mengenai rezim hak-hak dasar dan kebebasan dalam masa perang, mobilisasi, darurat militer, atau keadaan darurat, Konstitusi menetapkan bahwa hak-hak dan kebebasan-kebebasan tersebut dapat ditangguhkan sebagian atau seluruhnya, atau tindakan yang mengurangi jaminan yang terkandung dalam Konstitusi dapat diambil alih. sejauh yang diperlukan oleh daruratnya situasi, namun upaya berdasarkan hukum internasional masih harus dipatuhi berdasarkan pasal 15 Konstitusi. Selain itu, dalam keadaan ini hak untuk hidup, integritas keberadaan jasmani dan rohani individu tidak dapat diganggu gugat (dengan pengecualian kematian sesuai dengan hukum perang); tidak seorang pun boleh dipaksa untuk mengungkapkan agamanya, hati nuraninya, pemikirannya, pendapatnya dan tidak boleh dituduh karenanya; retroaktif terhadap pelanggaran dan hukuman tidak boleh dilakukan; asas praduga tak bersalah harus diterapkan.

Pemisahan Kekuatan

Pemisahan kekuasaan mengacu pada pemberian kekuasaan negara pada badan-badan yang berbeda seperti legislatif, eksekutif dan yudikatif. Dalam hal ini, Konstitusi Turki ketika memberikan berbagai fungsi kepada masing-masing badan Negara menggarisbawahi hal tersebut dalam pembukaannya

Pemisahan kekuasaan, yang tidak berarti adanya urutan prioritas di antara organ-organ Negara, namun semata-mata mengacu pada pelaksanaan kekuasaan negara tertentu dan pelaksanaan tugas, dan terbatas pada kerja sama dan pembagian fungsi yang beradab; dan fakta bahwa hanya Konstitusi dan undang-undang yang mempunyai supremasi.

Peninjauan kembali

Mengenai peninjauan kembali, kekuasaan kehakiman diserahkan kepada pengadilan independen sesuai dengan pasal 9 Konstitusi. Pembentukan, wewenang dan tugas pengadilan serta fungsi dan tata cara peradilan diatur dengan undang-undang menurut pasal 142 Konstitusi. Sebagaimana dinyatakan di atas, independensi pengadilan dijamin berdasarkan pasal 138 Konstitusi; dengan demikian hakim akan memberikan putusannya menurut Konstitusi, undang-undang, dan keyakinan pribadinya sesuai dengan undang-undang, dan tidak mendapat perintah apa pun dari badan atau orang mana pun. Keputusan mereka mengikat badan legislatif dan eksekutif serta administrasi. Keamanan masa jabatan hakim dan jaksa penuntut umum juga dijamin berdasarkan pasal 139 Konstitusi karena mereka tidak boleh diberhentikan (kecuali mereka memintanya), pensiun sebelum usia yang ditentukan oleh Konstitusi, dicabut gaji atau hak-hak lainnya, bahkan dalam keadaan darurat. kasus penghapusan pengadilan.

Peninjauan kembali terhadap perbuatan, tindakan atau kegiatan Negara dapat dilakukan dalam dua kategori yang berbeda, yang pertama adalah peninjauan kembali oleh legislatif, dan yang lainnya adalah peninjauan kembali oleh eksekutif. Yang pertama disebut peninjauan konstitusi yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi, sedangkan yang kedua disebut peninjauan kembali administrasi yang dilakukan oleh pengadilan tata usaha negara dan pajak, pengadilan tata usaha negara distrik, dan Dewan Negara (Danıştay). Menurut pasal 148 UUD, kewenangan dan fungsi Mahkamah Konstitusi dinyatakan sebagai berikut:

“Mahkamah Konstitusi akan memeriksa konstitusionalitas, baik dari segi bentuk maupun substansi, undang-undang, keputusan yang mempunyai kekuatan hukum dan Tata Tertib Majelis Agung Nasional Turki, dan memutuskan permohonan individual. Amandemen konstitusi hanya diperiksa dan diverifikasi berdasarkan bentuknya. Namun demikian, keputusan-keputusan yang mempunyai kekuatan hukum yang dikeluarkan dalam keadaan darurat, darurat militer, atau dalam keadaan perang tidak boleh diajukan ke Mahkamah Konstitusi dengan tuduhan inkonstitusional baik bentuk maupun substansinya.”

Setiap orang dapat mengajukan permohonan ke Mahkamah Konstitusi dengan alasan bahwa salah satu hak dan kebebasan mendasar dalam lingkup Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia yang dijamin oleh Konstitusi telah dilanggar oleh otoritas publik. Untuk mengajukan permohonan, upaya hukum biasa harus dilakukan. Dalam permohonan perseorangan, tidak dilakukan peninjauan kembali terhadap hal-hal yang perlu dipertimbangkan dalam proses upaya hukum.

Tata cara dan asas mengenai permohonan perseorangan diatur dengan undang-undang Mahkamah Konstitusi dalam kapasitasnya sebagai Mahkamah Agung akan mengadili, atas pelanggaran yang berkaitan dengan fungsinya, Presiden Republik, Ketua Majelis Agung Nasional Turki, anggota Dewan Menteri; presiden dan anggota Mahkamah Konstitusi, Pengadilan Tinggi Banding, Dewan Negara, Pengadilan Tinggi Militer Banding, Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara Militer, Dewan Tinggi Hakim dan Jaksa, Pengadilan Akuntan, serta Kepala Jaksa Penuntut Umum dan Wakil Jaksa Penuntut Umum.”

Sedangkan untuk peninjauan kembali administrasi, terdapat pengadilan tata usaha negara dan pajak, pengadilan tata usaha negara daerah dan Dewan Negara (Danıştay), sebagai pengadilan tinggi. Pasal 125 UUD beserta pertanggungjawaban administrasi menetapkan aturan mengenai peninjauan kembali administrasi sebagai berikut:

- (1) Jalan peninjauan kembali harus tersedia terhadap semua tindakan dan tindakan administrasi.
- (2) Kekuasaan kehakiman terbatas pada peninjauan kembali legalitas tindakan dan perbuatan administratif, dan sama sekali tidak boleh digunakan sebagai peninjauan kemanfaatan. Tidak boleh ada putusan pengadilan yang membatasi pelaksanaan fungsi eksekutif sesuai dengan bentuk dan asas yang ditentukan oleh undang-undang, yang bersifat tindakan dan tindakan administratif, atau yang menghilangkan kewenangan diskresi.

- (3) Pemerintah bertanggung jawab untuk mengganti kerugian yang diakibatkan oleh tindakan dan tindakannya.”

Dewan Negara dibentuk berdasarkan pasal 155 Konstitusi sebagai pengadilan tingkat terakhir untuk meninjau putusan yang dibuat oleh pengadilan tata usaha negara, pengadilan pajak, dan pengadilan tata usaha negara daerah, serta berfungsi sebagai pengadilan tingkat pertama dan terakhir untuk kasus-kasus yang ditentukan oleh undang-undang.

Asas “Legalitas” dan “Patung” Berdasarkan Hukum Administrasi

Salah satu ciri utama prinsip Rule of Law adalah, sebagaimana disebutkan di atas, kewajiban Negara untuk bertindak dalam kerangka hukum yaitu prinsip legalitas administrasi. Karena “hukum” dianggap sebagai alat untuk melindungi hak-hak dasar dan kebebasan individu, maka legalitas berfungsi sebagai dasar kerangka kerja dan fungsi suatu pemerintahan. Asas legalitas meliputi pembentukan dan berfungsinya administrasi.

Sebagai bertindak berdasarkan hukum, pemerintah harus menggunakan wewenang yang diberikan kepadanya dan harus memiliki kompetensi untuk bertindak, harus mempunyai alasan hukum untuk bertindak, harus bertanggung jawab dan dapat dipertanggungjawabkan dan harus transparan. Kesemua komponen tersebut akan menjadi asas legalitas penyelenggaraan pemerintahan.

Pasal 8 Konstitusi secara nyata mengedepankan asas legalitas dengan menyatakan, *“Kekuasaan dan fungsi eksekutif harus dilaksanakan dan dijalankan ... sesuai dengan Konstitusi dan undang-undang.”* Prinsip ini juga berarti bahwa administrasi harus bertindak sesuai dengan undang-undang/undang-undang. Oleh karena itu, dalam beberapa pasal Konstitusi legalitas digarispawahi sebagai *“Formalitas, syarat dan prosedur yang diterapkan dalam melaksanakan kebebasan berekspresi dan menyebarkan pemikiran akan ditentukan dengan undang-undang.”* (pasal 26); *“Prinsip-prinsip yang berkaitan dengan pengambilan kembali tanah yang dibagikan oleh Negara akan ditetapkan dengan undang-undang.”* (pasal 44); *“Negara dan korporasi publik berhak, jika kepentingan umum mensyaratkan, untuk mengambil alih seluruh atau sebagian real estat milik pribadi dan mengenakan layanan administratif padanya, sesuai dengan prinsip dan prosedur yang ditentukan oleh undang-undang, dengan ketentuan bahwa kompensasi yang sebenarnya adalah dibayar di muka.”* (pasal 46); *“Asas dan peraturan mengenai privatisasi perusahaan dan kekayaan negara, perusahaan ekonomi negara, dan badan hukum publik lainnya diatur dengan undang-undang.”* (pasal 47).

Karena asas legalitas, patung menentukan administrasi dalam pergaulan dengan individu. Patung-patung tersebut telah ditetapkan dengan baik oleh undang-undang sebelum administrasi membentuknya. Oleh karena itu, pemerintah tidak bebas bertindak atas kemauannya sendiri, namun harus mematuhi hukum dan mewujudkan ketentuan yang ditentukan oleh undang-undang.

Unilateralisme Administrasi

Sedangkan pejabat administrasi tidak bebas atas kemauannya sendiri, berbeda dengan badan hukum perdata. Administrasi, dalam menjalankan kekuasaan publik, harus mematuhi hukum yang ditetapkan sebelum tindakan dan tindakannya dan secara sepihak

membuat/mengubah/menghapuskan jabatannya dalam menjalankan fungsinya. Hal ini relevan bahkan dalam kontrak administrasi yang dibuat berdasarkan hukum administratif – yang disebut kontrak administratif. Tindakan administratif sebagian besar bersifat unilateral seperti peraturan, surat edaran, perizinan, dimana dalam Hukum Administrasi jarang sekali terjadi transaksi bilateral seperti kontrak administrasi.

4.5 ORGANISASI ADMINISTRASI

Pemerintahan pusat dan pemerintahan desentralisasi merupakan komponen utama Pemerintahan Turki. Pasal 123/2 Konstitusi menyatakan bahwa “organisasi dan fungsi pemerintahan didasarkan pada prinsip sentralisasi dan desentralisasi.” Berdasarkan skema tersebut, pemerintahan pusat terdiri dari departemen pusat dan departemen provinsi, sedangkan administrasi desentralisasi terdiri dari pemerintahan daerah dan administrasi yang secara fungsional didesentralisasi.

Prinsip dasar pemerintahan di Turki adalah “integritas”. Artinya pemerintahan pusat dan pemerintahan desentralisasi secara bersama-sama dianggap sebagai satu kesatuan. Pasal 123/1 Konstitusi menggarisbawahi sifat pemerintahan sebagai berikut:

“Pemerintahan merupakan suatu kesatuan, menurut konstitusi dan fungsinya, dan diatur dengan undang-undang”

Integritas harus dijamin secara hierarki dalam badan hukum publik yang sama, misalnya dalam suatu Kementerian; dan melalui pengawasan administratif antara badan hukum publik pusat dan badan hukum publik lainnya, seperti antara kementerian dan kota. Hierarki adalah administrasi berarti suatu sistem pejabat yang peringkatnya satu di atas yang lain di mana pejabat di atasnya mengawasi yang di bawah dengan mengendalikan tindakan dan organ; sedangkan pengawasan administratif dianggap sebagai kendali pemerintah pusat atas tindakan dan organ badan hukum publik.

Dalam skema tersebut perlu disebutkan bahwa dalam penyelenggaraan pemerintahan, aparatur publik merupakan unsur inti dalam menjalankan negara. Personil publik berarti orang-orang yang dipekerjakan oleh Negara untuk memenuhi tugas-tugas publik dan menjalankan kekuasaan publik. Pasal 128 UUD menyatakan mengenai pegawai negeri itu

“Fungsi-fungsi pokok dan tetap yang diperlukan oleh pelayanan publik yang ditugaskan untuk dilaksanakan oleh Negara, badan usaha ekonomi negara, dan badan-badan korporasi publik lainnya sesuai dengan asas-asas administrasi umum, dilaksanakan oleh pegawai negeri dan pegawai negeri lainnya.”

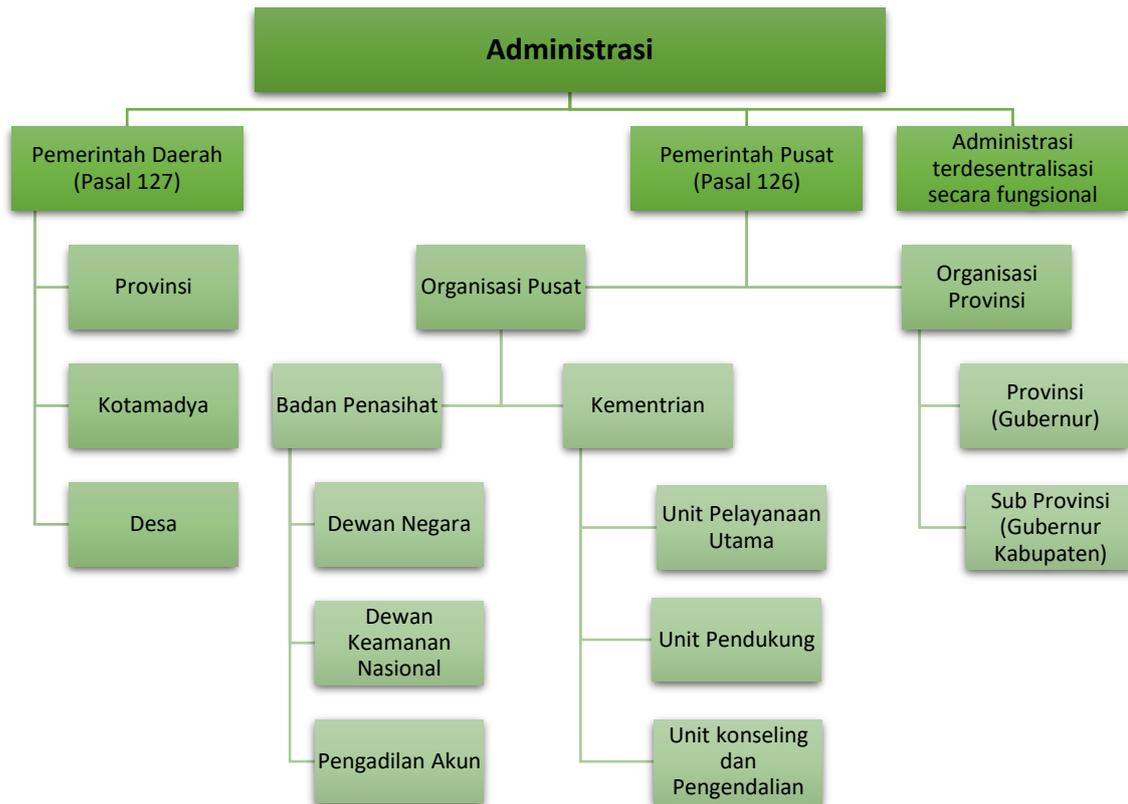
Lebih lanjut, pasal 129 UUD memberikan jaminan konstitusional bagi aparatur publik sebagai:

- Kewajiban melaksanakan tugas dengan penuh loyalitas pada Konstitusi dan undang-undang,

- Jaminan untuk menikmati hak pembelaan dan peninjauan kembali jika terjadi tindakan disipliner,
- Mengenai tanggung jawab dalam memenuhi tugasnya, tuntutan kompensasi ditujukan kepada administrasi,
- Sehubungan dengan penuntutan pelanggaran yang dilakukan dalam tugasnya, izin harus diminta dari administrasi.

Dalam menjalankan fungsi administrasi, pegawai publik bekerja berdasarkan tatanan hierarkis. Akan tetapi, apabila suatu perintah yang melanggar hukum diperintahkan oleh atasan yang berada di bawah hierarki itu, maka pejabat publik berhak untuk menolak perintah tersebut, dan selanjutnya jika perintah tersebut diperbarui oleh atasannya, maka pejabat publik tersebut harus melaksanakan perintah tersebut tetapi tanggung jawab berdasarkan perintah tersebut. Perintah adalah milik atasan. Dalam hal perintah tersebut mengandung suatu pelanggaran maka pejabat publik wajib menolak perintah tersebut, jika tidak ia akan dikenakan tanggung jawab pidana perseorangan. Pasal 137 Konstitusi mengatur masalah ini sebagai “perintah yang melanggar hukum”:

“Jika seseorang yang menduduki jabatan atau kedudukan apa pun dalam pelayanan publik mendapati perintah yang diberikan atasannya bertentangan dengan ketentuan anggaran rumah tangga, peraturan, undang-undang, atau Undang-Undang Dasar, ia tidak boleh melaksanakannya. dan harus memberi tahu orang yang memberi perintah tentang ketidakkonsistenan ini. Namun, jika atasannya memaksakan perintah itu dan memperbaruinya secara tertulis, maka perintahnya harus dilaksanakan; dalam hal ini orang yang melaksanakan perintah itu tidak bertanggung jawab. Suatu perintah yang dengan sendirinya merupakan pelanggaran tidak boleh dilaksanakan dalam keadaan apa pun; orang yang melaksanakan perintah tersebut tidak akan mengelak dari tanggung jawab.”



Gambar 4.3 Struktur Administrasi Pusat / Badan Hukum

Administrasi Pusat

Administrasi Pusat adalah badan hukum publik pusat yang memberikan pelayanan publik di seluruh negeri.

Departemen Pusat

Administrasi pusat adalah tempat kekuasaan publik disatukan dan dilaksanakan di seluruh negeri. Kementerian adalah badan utama Departemen Pusat. Kementerian memiliki Menteri sebagai kepala hierarki departemennya dan bertanggung jawab atas berfungsinya Kementerian kepada Perdana Menteri. Setiap kementerian bertanggung jawab atas pelayanan publik, seperti kehakiman, kesehatan, pertahanan, urusan dalam negeri, urusan luar negeri, pendidikan, perdagangan, dll. Di setiap kementerian ada departemen pusat dan provinsi, dan di departemen pusat ada sekretaris yang menduduki jabatan. tugas penasehatan kepada para menteri; dan di bawah direktur jenderal, direktur, spesialis, dan pejabat.

Selain itu, ada beberapa komponen lain di departemen pusat sebagai badan penasehat:

- Dewan Keamanan Nasional untuk “menyerahkan kepada Dewan Menteri keputusan-keputusan yang diambil sehubungan dengan perumusan, penetapan, dan pelaksanaan kebijakan keamanan nasional suatu Negara dan pandangannya untuk memastikan koordinasi yang diperlukan.” (pasal 118 UUD)
- Dewan Negara untuk “memberikan pendapatnya dalam waktu dua bulan mengenai rancangan undang-undang pemerintah yang diajukan oleh Perdana Menteri dan Dewan Menteri serta syarat-syarat dan kontrak-kontrak yang menjadi dasar

pemberian konsesi mengenai pelayanan publik, memeriksa rancangan peraturan,...” (pasal 155 UUD).

- Pengadilan Akun untuk mengaudit “atas nama Majelis Agung Nasional Turki, pendapatan, pengeluaran, dan aset administrasi publik yang dibiayai oleh anggaran pemerintah pusat dan lembaga jaminan sosial, dengan mengambil keputusan akhir mengenai rekening dan tindakan pihak yang bertanggung jawab pejabat, dan dengan melaksanakan fungsi yang ditentukan dalam undang-undang dalam hal penyelidikan, audit dan penilaian. (pasal 160 UUD).

Departemen Provinsi

Kementerian, yang berkantor pusat di ibu kota, memiliki departemen provinsi di setiap divisi politik negara. Menurut pasal 126 Konstitusi sebagai pemerintahan provinsi, Turki dibagi menjadi beberapa provinsi berdasarkan “situasi geografis”, “kondisi ekonomi”, dan persyaratan “pelayanan publik”. Selain itu pasal tersebut juga menyatakan bahwa provinsi dibagi menjadi kabupaten administratif yang tingkatnya lebih rendah. Berdasarkan Undang-Undang tentang Pemerintahan Provinsi (No 5442), tingkat provinsi yang lebih rendah ditetapkan menjadi kabupaten dan kabupaten. Provinsi dikendalikan oleh pemerintah pusat berdasarkan prinsip devolusi sebagaimana pasal 126/2 Konstitusi menyatakan bahwa “pemerintahan provinsi didasarkan pada prinsip devolusi kekuasaan.” Devolusi merupakan fase kekuasaan hierarkis badan-badan pusat (Kementerian) terhadap provinsi.

Departemen provinsi berada di bawah hierarki Kementerian. Kepala provinsi adalah gubernur; kepala kabupaten adalah wakil gubernur. Gubernur adalah kepala eksekutif provinsi dan bertanggung jawab atas koordinasi dan kerja sama otoritas pemerintah di provinsi tersebut. Selain itu, pasal 126 UUD menetapkan jenis pemerintahan lain yang disebut pemerintahan daerah sebagai berikut: “Organisasi pemerintahan pusat yang terdiri dari beberapa provinsi dapat dibentuk untuk menjamin efisiensi dan koordinasi pelayanan publik. Fungsi dan wewenang organisasi-organisasi ini diatur dengan undang-undang.” Sebagai contoh departemen pusat, tema organisasi Kementerian Dalam Negeri adalah sebagai berikut:



Gambar 4.4 Organisasi Pemerintah Pusat

Administrasi Terdesentralisasi

Administrasi terpusat saja tidak cukup untuk memenuhi kebutuhan individu karena konsep pelayanan publik (tergantung kebutuhan publik) telah berkembang, terutama jika mempertimbangkan kebutuhan lokal.

Administrasi Lokal/Administrasi yang Terdesentralisasi Secara Geografis

Pasal 127 Konstitusi menyebutkan pemerintahan daerah sebagai “provinsi” (selain yang ada di pemerintahan pusat), “kotamadya” dan “desa”, dan mendefinisikan fungsinya

untuk menyediakan kebutuhan lokal umum penduduk provinsi. Badan hukum publik ini memiliki otonomi administratif dan keuangan.

Konstitusi menggarisbawahi bahwa badan pengambilan keputusan pemerintahan daerah dipilih oleh daerah pemilihan yang ditentukan oleh undang-undang. Selain itu, pasal 127/4 memberikan jaminan bagi organ-organ pengambilan keputusan pemerintahan daerah sebagai berikut: "(l) kehilangan status dan keberatan mengenai perolehan status organ-organ pemerintahan daerah yang dipilih akan diputuskan melalui keputusan pengadilan." Namun, Konstitusi memberikan Menteri Dalam Negeri hak untuk memberhentikan organ-organ terpilih dari pemerintahan daerah atau anggotanya dari jabatannya dalam kasus penyelidikan atau penuntutan atas dasar pelanggaran yang berkaitan dengan tugas mereka, sebagai tindakan sementara.

Hubungan antara pemerintah daerah/pemerintahan yang terdesentralisasi secara geografis dan pemerintah pusat diberikan pengawasan administratif. Sebagaimana disebutkan di atas, pengawasan administratif adalah sarana kontrol badan pusat atas tindakan, tindakan, pejabat, dan sumber daya keuangan pemerintah daerah. Pengawasan administratif mempunyai dasar konstitusional sebagaimana pasal 127/5 UUD menyatakan mekanisme pengawasan ini sebagai: Pemerintahan pusat mempunyai kekuasaan pengawasan administratif terhadap pemerintahan daerah dalam kerangka prinsip dan prosedur yang ditetapkan oleh undang-undang dengan tujuan menjamin berfungsinya pelayanan daerah sesuai dengan prinsip integritas pemerintahan, menjamin keseragaman pelayanan publik. pelayanan, menjaga kepentingan umum dan memenuhi kebutuhan lokal dengan baik.

Dengan demikian, Konstitusi menetapkan tujuan pengawasan administratif sebagai integritas dalam berfungsinya administrasi secara keseluruhan sekaligus melindungi kepentingan publik dan memenuhi kebutuhan lokal. Provinsi-provinsi dalam batas wilayah provinsi mempunyai tugas-tugas yang ditetapkan berdasarkan Undang-Undang tentang Administrasi Swasta Provinsi. Badan-badan provinsi juga disebutkan dalam undang-undang yang sama seperti gubernur, dewan provinsi, dan komite provinsi. Karena pentingnya dan pentingnya provinsi semakin berkurang; hari demi hari kotamadya menjadi fokus pemerintah daerah. Berdasarkan UU No 6360 (12.11.2012)10 empat belas provinsi telah dihapuskan dan kota metropolitan telah dibentuk sebagai pemerintahan lokal.

Sedangkan untuk kotamadya UU No 5393 (03.07.2005) yaitu UU Kota mengatur kotamadya sedangkan UU No 5216 (10.07.2004) yaitu UU Kota Metropolitan mengatur kotamadya metropolitan. Undang-undang No 5393 menetapkan organ-organ kotamadya seperti walikota, dewan kota dan komite kotamadya dan wewenang kotamadya berdasarkan pasal 15 sebagai "melaksanakan kegiatan untuk memenuhi kebutuhan umum penduduk", "untuk menerbitkan peraturan, memberi perintah, mengambil dan menerapkan tindakan pembatasan, menjatuhkan hukuman, dalam batas kewenangan yang diberikan kepada mereka berdasarkan undang-undang", "memberikan izin dan lisensi", "memaksa dan memungut pajak", "mengambil alih harta tak gerak", "meminjam pinjaman" dan menerima sumbangan", dan seterusnya mengenai desa Undang-Undang Nomor 442 (18.03.1924) yaitu

Undang-Undang Desa mengatur organ-organ desa sebagai Ketua Alderman, Majelis Desa, dan Pengurus Desa.

Administrasi Terdesentralisasi Secara Fungsional

Administrasi yang terdesentralisasi secara fungsional terdiri dari berbagai badan hukum publik yang memiliki otonomi administratif dan keuangan yang melayani layanan publik tertentu secara nasional. Pemerintahan-pemerintahan tersebut tidak disebutkan atau didefinisikan dalam Konstitusi, namun beberapa pemerintahan yang secara fungsional terdesentralisasi ditetapkan dalam Konstitusi, sementara beberapa pemerintahan lainnya ditetapkan dengan undang-undang.

Contoh administrasi yang terdesentralisasi secara fungsional adalah sebagai berikut;

- Universitas (berdasarkan pasal 130) “(f)atau yang bertujuan melatih tenaga kerja untuk memenuhi kebutuhan bangsa dan negara berdasarkan sistem prinsip pendidikan kontemporer, harus didirikan universitas-universitas yang terdiri dari beberapa unit dan mempunyai otonomi keilmuan dan badan hukum publik oleh Negara dan undang-undang...”
- Dewan Pendidikan Tinggi (berdasarkan pasal 131) “untuk merencanakan, mengatur, mengelola, dan mengawasi pendidikan yang diselenggarakan oleh lembaga pendidikan tinggi,...” “Organisasi, fungsi, wewenang, tanggung jawab, dan prinsip kerja Dewan akan diatur menurut hukum.”
- Perusahaan Radio dan Televisi Turki (TRT) (berdasarkan pasal 133) sebagai “lembaga radio dan televisi unik yang didirikan oleh Negara sebagai badan hukum publik...”
- Institusi Tinggi Atatürk, Kebudayaan, Bahasa dan Sejarah (berdasarkan pasal 134) “didirikan sebagai badan korporasi publik, di bawah naungan moral Atatürk, di bawah pengawasan dan dengan dukungan Presiden Republik, melekat pada Kantor Perdana Menteri,...”
- Organisasi Profesi Publik (berdasarkan pasal 135) “yang mempunyai ciri-ciri lembaga publik dan badan-badan yang lebih tinggi di dalamnya adalah badan hukum publik yang didirikan dengan undang-undang, dengan tujuan memenuhi kebutuhan bersama para anggota suatu profesi, untuk memfasilitasi kegiatan profesional mereka, untuk menjamin pengembangan profesi sesuai dengan kepentingan bersama, untuk menjaga disiplin dan etika profesional untuk menjamin integritas dan kepercayaan dalam hubungan antar anggotanya dan dengan masyarakat; organ-organ mereka akan dipilih melalui pemungutan suara rahasia oleh para anggotanya sesuai dengan prosedur yang ditetapkan dalam undang-undang, dan di bawah pengawasan pengadilan.”
- Badan Usaha Ekonomi Umum (Surat Keputusan Yang Berkekuatan Undang-Undang No 233) adalah badan hukum publik yang olehnya Negara melakukan intervensi dalam bidang ekonomi sebagai wirausaha. Terdiri atas Badan Perekonomian Umum (didirikan untuk menjalankan usaha dalam bidang perekonomian dengan peraturan dan prinsip komersial dan seluruh modalnya dimiliki oleh Negara) dan Badan Perekonomian Umum (didirikan untuk memproduksi dan memasarkan barang dan jasa yang bersifat

monopoli dengan mempertimbangkan kepentingan umum. manfaat dan seluruh modalnya dimiliki oleh Negara).

- Badan-badan Pengatur Independen (berdasarkan pasal 166 Konstitusi dan undang-undang yang membentuknya) - yang independen dari pemerintah pusat - dibentuk untuk mengatur pengoperasian pasar dan membuat peraturan untuk menetapkan dan melindungi kepentingan publik di pasar-pasar tersebut dengan menetapkan standar, mengeluarkan izin, melarang praktik yang melanggar hukum. Badan pengatur independen di Turki adalah. Dewan Pasar Sentral, Dewan Tertinggi Radio dan Televisi, Otoritas Persaingan, Otoritas Regulasi dan Pengawasan Perbankan, Otoritas Telekomunikasi, Otoritas Regulasi Pasar Energi, Otoritas Gula, Tembakau, Produk Tembakau dan Otoritas Regulasi Minuman Beralkohol dan Otoritas Pengadaan Publik.

4.6 TINJAUAN PERADILAN ADMINISTRASI

Fungsi utama dan alasan utama Negara adalah mewujudkan kepentingan umum berdasarkan hukum dengan memberikan pelayanan publik. Menurut Mahkamah Konstitusi, pelayanan publik dalam arti luas adalah kegiatan yang dilakukan terus-menerus dan teratur yang bertujuan untuk kepentingan umum dan diselenggarakan oleh pemerintah itu sendiri atau oleh badan hukum swasta yang berada di bawah pengawasan pemerintah guna memenuhi kebutuhan umum dan umum masyarakat. Hal ini juga mencakup kegiatan penegakan hukum yang didasarkan pada gagasan untuk menciptakan, memelihara dan memulihkan ketertiban umum, yang merupakan keseluruhan peraturan yang diarahkan pada ketertiban masyarakat di hampir semua bidang.

Oleh karena itu, kekuasaan, administrasi yang dipercayakan untuk memenuhi kebutuhan bersama, ditentukan dengan undang-undang. Meskipun bertindak berdasarkan prinsip legalitas untuk melayani kepentingan publik, administrasi tidak bebas bertindak, melainkan terikat oleh aturan yang membatasi kekuasaannya. Dengan demikian, administrasi di satu sisi dibatasi -oleh prinsip legalitas- dan di sisi lain menjalankan kekuasaan publik yang mempunyai sifat dan sumber yang berbeda dengan hak subjektif individu dan apa yang memberikannya.

Pemerintahan tidak bebas bertindak berdasarkan kepentingannya sendiri, melainkan diberi wewenang untuk mewujudkan kepentingan publik. Menurut Mahkamah Konstitusi, kepentingan umum bertujuan pada "kepentingan bersama yang berbeda dan lebih tinggi dari kepentingan individu". Oleh karena itu, fungsi administratif secara keseluruhan harus memperhatikan kepentingan publik. Ketika bertindak berdasarkan kepentingan publik, administrasi mengeluarkan tindakan umum dan abstrak serta tindakan individu. Berkenaan dengan tindakan umum dan abstrak, pemerintah menjalankan kekuasaan pembuatan peraturan yang diberikan kepadanya khususnya berdasarkan pasal 115 dan 124 Konstitusi. Dalam hal ini, untuk pelaksanaan undang-undang, Dewan Menteri dapat menerbitkan peraturan, sedangkan Perdana Menteri, para menteri, dan badan hukum publik dapat menerbitkan peraturan untuk menjamin pelaksanaan undang-undang dan peraturan. Selain itu, pemerintah dapat mengeluarkan perintah umum, surat edaran, dan tindakan umum dan

abstrak serupa lainnya dalam praktiknya. Adapun dalam pelaksanaan aturan umum dan abstrak tersebut, pemerintah juga mengeluarkan tindakan yang bersifat individual dan konkrit, seperti izin, lisensi, dan lain-lain yang membuat/mengubah/menghapuskan patung sesuai dengan undang-undang.

Dasar Hukum Peninjauan Kembali dan Peradilan Tata Usaha Negara

Dasar konstitusional dari peninjauan kembali terhadap administrasi terletak pada pasal 125 Konstitusi yang menyatakan “(r) jalan menuju peninjauan kembali harus tersedia terhadap semua tindakan dan tindakan administrasi.” Selain itu, pasal yang sama pada paragraf terakhirnya mengacu pada tanggung jawab keuangan administrasi sebagai “administrasi bertanggung jawab untuk memberikan kompensasi atas kerugian yang diakibatkan oleh tindakan dan tindakannya.” Pengecualian terhadap peninjauan kembali administrasi juga diatur dalam pasal 125 dan berbagai pasal lain dalam Konstitusi.

Mengenai batasan peradilan, ketika meninjau administrasi, pasal 125 Konstitusi membatasi kekuasaan kehakiman pada peninjauan legalitas dan melarang peninjauan kemanfaatan. Selain itu, digaribawahi dalam Konstitusi bahwa lembaga peradilan juga dilarang menjalankan fungsi eksekutif yang bersifat tindakan atau tindakan administratif, atau yang menghilangkan kewenangan diskresi eksekutif. Tata cara peninjauan kembali administrasi dan organisasi peradilan tata usaha negara diatur dalam tiga peraturan perundang-undangan yang berbeda, yaitu Undang-Undang Dewan Negara (UU No. 2575), Undang-undang tentang Organisasi dan Tugas Peradilan Tata Usaha Daerah, Tata Usaha Negara, dan Perpajakan. Pengadilan (UU No 2576) dan UU tentang Tata Cara Peradilan Administratif (UU No 2577).

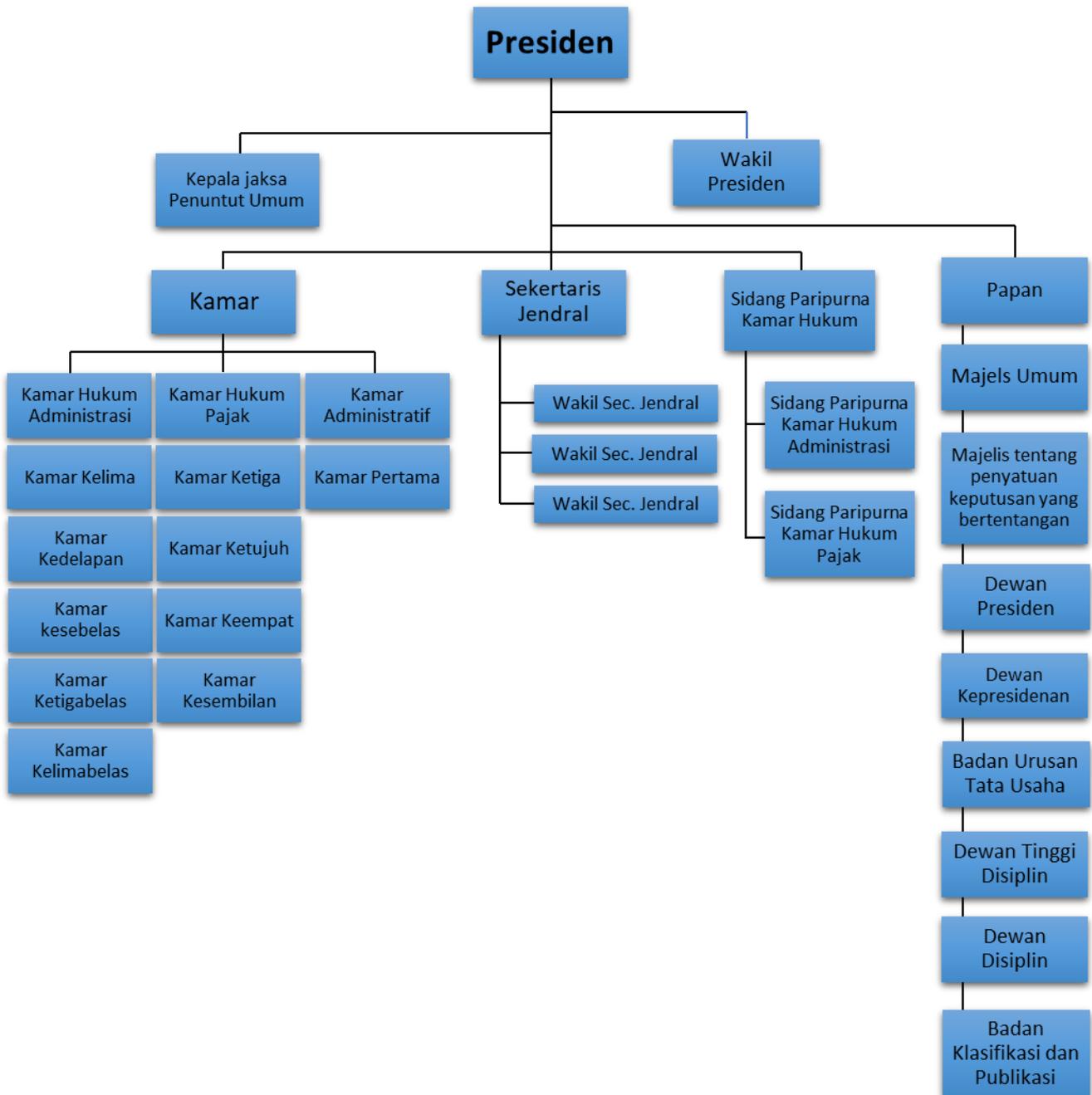
Dewan Negara merupakan peradilan tata usaha negara tertinggi dalam penyelenggaraan peradilan tata usaha negara menurut pasal 155 UUD. Dewan Negara adalah,

- pengadilan tingkat terakhir untuk putusan yang dijatuhkan oleh pengadilan tata usaha negara dan pengadilan tata usaha negara daerah dan menurut undang-undang tidak dirujuk ke pengadilan tata usaha negara lain,
- pengadilan tingkat pertama dan terakhir untuk putusan yang ditentukan oleh undang-undang.

Karena bersifat kasasi, Danistay menangani peninjauan legalitas dan dengan demikian tidak menangani kasus tersebut dengan peninjauan kembali. Selain itu, mempunyai fungsi menangani perselisihan kewenangan, tempat dan hubungan dalam perkara-perkara yang termasuk dalam yurisdiksi peradilan tata usaha negara.

Dewan Negara terdiri dari sebuah kamar administratif, beberapa kamar yudikatif, masing-masing mempunyai spesialisasi dalam perkara-perkara yang dihadapinya, suatu sidang pleno para anggota kamar-kamar baik untuk perkara-perkara administrasi maupun perpajakan.

Bagan organisasi Dewan Negara adalah sebagai berikut;



Gambar 4.5 Badan Organisasi Dewan Negara

Pengadilan Tata Usaha Negara Daerah merupakan pengadilan banding atas putusan yang dijatuhkan oleh pengadilan tata usaha negara dan pajak. Tata Usaha Negara dan Pajak merupakan pengadilan tingkat pertama yang mempunyai yurisdiksi umum. Dalam penyelenggaraan peradilan tata usaha negara terdapat Mahkamah Agung Militer yang diatur dalam pasal 157 UUD sebagai pengadilan tingkat pertama dan terakhir untuk perselisihan “yang timbul dari tindakan dan tindakan administratif yang melibatkan orang militer atau berkaitan dengan dinas militer, meskipun tindakan tersebut dan tindakan telah dilakukan oleh otoritas non-militer. Akan tetapi, dalam perselisihan yang timbul karena kewajiban

melaksanakan dinas militer, tidak ada syarat bahwa yang bersangkutan menjadi anggota badan militer”.



Gambar 4.6 Organisasi Peradilan Tata Usaha Negara

Upaya Hukum

Undang-Undang tentang Acara Peradilan Administratif memperkenalkan dua jenis penyelesaian sengketa yang timbul berdasarkan Hukum Administrasi; yang satu adalah “tindakan untuk pembatalan” dan yang lainnya adalah “tindakan perbaikan penuh”. Pasal 2/1 mengartikulasikan upaya hukum sebagai berikut:

- A. Permohonan pembatalan mengenai perbuatan-perbuatan administratif yang dilakukan oleh orang-orang yang kepentingannya dirugikan oleh suatu perbuatan administratif yang diduga melanggar hukum ditinjau dari segi kompetensi, bentuk, alasan, pokok bahasan, dan maksudnya.
- B. Tindakan perbaikan penuh mengenai tindakan administratif dan tindakan yang dilakukan oleh orang-orang yang hak pribadinya terkena dampak langsung.
- C. Perselisihan yang timbul sehubungan dengan kontrak penyelenggaraan pelayanan publik, kecuali kontrak konsesi pelayanan publik yang diputuskan melalui arbitrase.

Tindakan untuk Pembatalan

Agar seseorang dapat menuntut administrasi berdasarkan tindakan pembatalan, ia harus membuktikan adanya hubungan antara dirinya dan tindakan administratif yang menimbulkan dampak buruk baginya. Persyaratan kedudukan telah ditetapkan oleh yurisprudensi sebagai “pribadi”, “aktual” dan “sah”. Agar suatu perbuatan administratif dapat diajukan tindakan pembatalan, perbuatan itu harus bersifat eksekutori dan bersifat final serta melawan hukum terhadap salah satu atau lebih komponen-komponennya. Pemohon pembatalan akan berupaya untuk membatalkan perbuatan yang diduga melanggar hukum tersebut dan pembatalan tersebut oleh pengadilan tata usaha negara mempunyai kekuatan surut.

Tindakan Pemulihan Penuh

Agar seseorang dapat menggugat administrasi dengan tindakan perbaikan penuh, ia harus membuktikan bahwa ia terkena dampak langsung dan menderita kerugian sebagai akibat dari tindakan, tindakan, atau kontrak administratif. Tindakan perbaikan penuh

mencakup masalah tanggung jawab administrasi. Dalam hal ini, tanggung jawab dengan kesalahan (kesalahan layanan) dan tanggung jawab tanpa kesalahan akan menjadi dasar tindakan perbaikan penuh.

Sebelum pertandingan sepak bola antara dua tim sepak bola yang bersaing, Gubernur Provinsi (C) menyatakan bahwa beberapa jalan akan diblokir untuk alasan keamanan dan pendukung tim tandang akan diangkut ke stadion dengan bus milik Kota Metropolitan (C). (A), salah satu suporter tim tandang, mencoba masuk ke dalam stadion terpisah dari rombongan menggunakan transportasi yang disediakan pemerintah kota sehingga ditangkap polisi. Gubernur Provinsi (C) sesuai peraturan mengeluarkan sanksi ditujukan kepada (A) berupa perintah larangan memasuki pertandingan olahraga di (C) Provinsi.

Jawablah pertanyaan-pertanyaan di bawah ini berdasarkan kasus yang diberikan.

1. Mohon tentukan administrasi-administrasi dan kedudukannya dalam organisasi pemerintahan.
2. Silakan tentukan tindakan administratif dalam kasus tertentu.
3. Silakan tentukan kegiatan administratif dalam kasus tertentu.
4. Menjelaskan upaya hukum, jika ada, bagi (C) untuk menentang keputusan yang diperintahkan oleh Gubernur.

Dalam praktek

Adapun keadaan berkas perkara mengacu pada aturan konstitusi dan konvensi internasional, harus diakui bahwa berdasarkan putusan badan peradilan pajak tersebut dituntut berlebihan, dan utang yang timbul dianggap dalam lingkup hak milik oleh penggugat. Karena tuntutan pajak yang berlebihan maka penggugat tidak diperbolehkan membuang uang tersebut untuk jangka waktu tertentu yang seharusnya mereka miliki. Selain itu, uang yang dibayarkan dan nilai riil properti terdepresiasi dalam jangka waktu tersebut akibat inflasi; penggugat tidak dapat menggunakan uang tersebut sebagai alat investasi.

karena adanya pelanggaran hak milik oleh pemerintah dengan perbuatan dan tindakannya sendiri, maka badan administratif harus membayar ganti rugi. Selain itu, untuk menuntut ganti rugi, sudah menjadi aturan bahwa pemerintah harus melakukan kesalahan langsung atau tidak langsung.

Sesuai dengan Pasal 2 Konstitusi Turki, Republik Turki adalah negara sosial yang diatur berdasarkan supremasi hukum; sesuai dengan Pasal 35 Setiap orang mempunyai hak untuk memiliki dan mewarisi harta benda dan hak-hak tersebut dapat dibatasi oleh undang-undang hanya demi kepentingan umum; sesuai dengan Pasal 125 Peninjauan kembali harus dilakukan terhadap semua tindakan dan tindakan administrasi. Pemerintah bertanggung jawab untuk mengganti kerugian yang diakibatkan oleh tindakan dan perbuatannya. Sesuai dengan Pasal 1 Perlindungan Properti dari Protokol Tambahan Konvensi Perlindungan Hak Asasi Manusia dan Kebebasan Mendasar, Setiap orang atau badan hukum berhak untuk menikmati harta bendanya secara damai. Tidak seorang pun boleh dirampas harta miliknya kecuali demi kepentingan umum dan tunduk pada syarat-syarat yang ditentukan oleh hukum dan prinsip-prinsip umum hukum internasional.

Ringkasan

Kemampuan menjelaskan asas-asas dasar Hukum Administrasi

Hukum Administrasi mempunyai sifat yang berbeda dengan cabang-cabang hukum lainnya. Alasannya, Hukum Administrasi Negara sampai saat ini belum terkodifikasi. Akibatnya, tidak ada aturan dalam satu dokumen yang secara sistematis mengatur prosedur-prosedur yang harus dilaksanakan dalam penyelenggaraan atau berfungsinya Hukum Administrasi secara keseluruhan. Terdapat sedikit pengecualian seperti UU Perencanaan, UU Pengadaan, dan UU Pengambilalihan. Dengan demikian, perkembangan Hukum Administrasi sebagian besar dilakukan oleh yurisprudensi. Namun demikian, dalam prinsip Rule of Law dan administrasi yang baik, sangatlah penting untuk memiliki seperangkat aturan sebagai fungsi administrasi dan ada untuk mencapai kepentingan umum, melaksanakan pelayanan publik, menghormati kebebasan dan hak-hak dasar individu dengan menjunjung kesetaraan dan keadilan. proporsionalitas dan bertindak transparan untuk penerapan hukum yang tidak memihak.

Asas Rule of Law yang ditetapkan berdasarkan Konstitusi akan memberikan petunjuk terhadap asas Hukum Administrasi. Pada awalnya, pasal 2 UUD dengan judul “Karakteristik Republik” menyatakan bahwa Republik Turki diatur berdasarkan supremasi hukum. “Republik Turki adalah negara demokratis, sekuler dan sosial yang diatur berdasarkan supremasi hukum, dengan prinsip perdamaian publik, solidaritas dan keadilan nasional, menghormati hak asasi manusia, setia pada nasionalisme Atatürk, dan berdasarkan prinsip-prinsip dasar yang ditetapkan. dalam pembukaan.”.

Adapun komponen-komponen Negara Hukum:

Hak-hak dan kebebasan-kebebasan mendasar harus dijamin oleh Negara. Pemisahan kekuasaan harus diberikan dan peninjauan kembali atas tindakan, tindakan dan kegiatan Negara harus diberikan, termasuk Parlemen dan pemerintah.

Independensi dan ketidakberpihakan pengadilan harus dijamin, tindakan, tindakan dan kegiatan Negara harus dilakukan dalam kerangka hukum. Tanggung jawab pemerintahan harus diberikan, Prinsip “tidak ada pelanggaran dan hukuman tanpa hukum” harus diberikan, Demokrasi harus diberikan.

Kemampuan untuk menjelaskan organisasi, fungsi dan tanggung jawab Pemerintahan Turki

Pemerintahan pusat dan pemerintahan desentralisasi merupakan komponen utama Pemerintahan Turki. Pasal 123/2 Konstitusi menyatakan bahwa “organisasi dan fungsi pemerintahan didasarkan pada prinsip sentralisasi dan desentralisasi.” Berdasarkan skema tersebut, administrasi pusat terdiri dari departemen pusat dan departemen provinsi, sedangkan administrasi desentralisasi terdiri dari administrasi lokal dan administrasi fungsional yang didesentralisasi. Prinsip dasar pemerintahan di Turki adalah “integritas”. Artinya pemerintahan pusat dan pemerintahan desentralisasi secara bersama-sama dianggap sebagai satu kesatuan.

Perlu disebutkan bahwa dalam penyelenggaraan pemerintahan, pegawai publik merupakan unsur inti dalam menjalankan negara. Personil publik berarti orang-orang yang

dipekerjakan oleh Negara untuk memenuhi tugas-tugas publik dan menjalankan kekuasaan publik.

Latihan Soal

1. Baca dengan teliti pernyataan berikut ini:

- I. Senedi İttifak memberikan hak yang sama kepada umat Islam dan minoritas dalam beberapa hal.
- II. Menurut Kanuni Esasi kompetensi parlemen tidak dibatasi.
- III. Menurut Teşkilatı Esasiye Kanunu (Konstitusi 1921) kedaulatan adalah milik negara tanpa syarat.

Manakah dari pernyataan berikut yang benar mengenai sejarah konstitusi Turki?

- A. Hanya I
- B. Hanya II
- C. Hanya III
- D. I dan II
- E. II dan III

2. Baca dengan teliti pernyataan berikut ini:

- I. Berdasarkan UUD 1961 Presiden Republik dan Dewan Menteri menggunakan fungsi eksekutif.
- II. Dengan dilakukannya Amandemen terhadap Konstitusi tahun 1971 tahun 1961, kekuasaan eksekutif berkurang.
- III. Berdasarkan Konstitusi tahun 1982, eksekutif dianggap sebagai “fungsi” dan “kekuasaan”.

Manakah dari pernyataan berikut yang benar sehubungan dengan sifat eksekutif menurut Hukum Turki?

- A. I dan II
- B. I dan III
- C. II dan III
- D. I, II, III
- E. II

3. Pernyataan manakah di bawah ini yang salah sehubungan dengan Negara Hukum dan Hukum Administrasi?

- A. Hak-hak dan kebebasan-kebebasan mendasar harus dijamin.
- B. Kontrol politik terhadap administrasi sudah cukup dalam hal peninjauan kembali administrasi.
- C. Asas legalitas diberikan dalam menjalankan fungsi administratif.
- D. Administrasi bertanggung jawab atas tindakan dan tindakannya.
- E. Pemisahan kekuasaan akan diberikan.

4. Baca dengan teliti pernyataan berikut ini:

- I. Administrasi menjalankan kekuasaan publik.
- II. Sementara administrasi yang berfungsi bertindak secara sepihak.
- III. Dengan tindakannya pemerintah membuat/mengubah/menghapuskan patung.

Manakah pernyataan berikut yang benar mengenai prinsip dasar administrasi?

- A. I dan II
- B. I dan III
- C. II dan III
- D. I, II, III
- E. I

5. Baca dengan teliti pernyataan berikut ini:

- I. Prinsip Supremasi Hukum harus dipatuhi oleh administrasi
- II. Prinsip legalitas administrasi berarti bahwa kekuasaan dan fungsi harus dilaksanakan dan dilaksanakan sesuai dengan konstitusi dan undang-undang.
- III. Dalam tindakannya administratif tidak bebas bertindak demi kepentingannya sendiri, ia harus bertindak untuk mewujudkan kepentingan umum.

Pernyataan manakah di bawah ini yang benar mengenai asas-asas dasar Hukum Administrasi?

- A. Hanya I
- B. Hanya II
- C. I dan III
- D. I, II, III
- E. Hanya III

6. Manakah pernyataan berikut yang salah mengenai organisasi pemerintahan di Turki?

- A. Organisasi dan fungsi pemerintahan didasarkan pada prinsip sentralisasi dan desentralisasi.
- B. Untuk menjaga integritas dalam hierarki administrasi dan pengawasan administrasi digunakan.
- C. Pemerintahan pusat terdiri atas departemen pusat dan pemerintahan daerah.
- D. Pemerintahan daerah disebutkan dalam Konstitusi sebagai provinsi, kotamadya, dan desa.
- E. Administrasi fungsional yang terdesentralisasi mempunyai kepribadian hukum publik.

7. Pernyataan berikut yang manakah yang salah mengenai organisasi pemerintahan di Turki?

- A. Kementerian mempunyai departemen provinsi di setiap divisi politik negara.
- B. Penyelenggaraan pemerintahan provinsi didasarkan pada asas devolusi.
- C. Devolusi adalah suatu alat kendali yang memiliki ciri-ciri serupa dengan pengawasan administratif.

- D. Menurut Konstitusi, hilangnya status dan keberatan mengenai perolehan status badan-badan pemerintahan daerah yang dipilih akan diputuskan melalui keputusan pengadilan.
- E. Pemerintahan yang terdesentralisasi secara fungsional mempunyai otonomi administratif dan keuangan.

8. Baca dengan teliti pernyataan berikut ini:

- I. Pegawai negeri melaksanakan tugas dalam rangka mewujudkan pelayanan publik yang diselenggarakan oleh negara, badan usaha ekonomi negara, dan badan hukum publik lainnya.
- II. Tuntutan ganti rugi mengenai kerugian yang timbul dari pelanggaran yang dilakukan oleh pegawai publik dalam menjalankan tugasnya harus diajukan terhadap administrasi dan pegawai publik.
- III. Apabila pegawai negeri mendapati perintah yang diberikan atasannya bertentangan dengan ketentuan anggaran rumah tangga, peraturan, undang-undang, atau UUD, ia tidak boleh melaksanakannya dan harus memberitahukan kepada pemberi perintah mengenai ketidaksesuaian tersebut. . Namun, jika atasannya memaksakan perintah itu dan memperbaruinya secara tertulis, maka perintahnya harus dilaksanakan.

Manakah pernyataan berikut ini yang benar sehubungan dengan pegawai publik?

- A. Hanya I
- B. Hanya II
- C. I dan II
- D. I dan III
- E. Hanya III

9. Pernyataan manakah di bawah ini yang salah sehubungan dengan peninjauan kembali administrasi di Turki?

- A. Menurut pasal 125 Konstitusi, upaya peninjauan kembali dapat dilakukan terhadap semua tindakan dan tindakan administrasi.
- B. Menurut pasal 125 Konstitusi, pemerintah bertanggung jawab untuk memberikan kompensasi atas kerugian yang diakibatkan oleh tindakan dan tindakannya.
- C. Berdasarkan Konstitusi, semua tindakan dan tindakan pemerintah tunduk pada peninjauan kembali tanpa pengecualian apa pun.
- D. Peninjauan kembali atas tindakan dan tindakan administrasi dilakukan oleh Danıştay, Pengadilan Tata Usaha Negara, pengadilan tata usaha negara dan pajak.
- E. Peninjauan kembali terhadap administrasi dibatasi pada legalitas.

10. Baca dengan teliti pernyataan berikut ini:

- I. Undang-Undang tentang Acara Peradilan Administratif memperkenalkan dua jenis upaya hukum: “tindakan pembatalan” dan “tindakan perbaikan penuh”.
- II. Tindakan pembatalan menyangkut tindakan administratif, tindakan dan kontrak.

III. Tindakan perbaikan penuh hanya menyangkut tindakan administratif yang berdampak buruk bagi pemohon.

Pernyataan manakah di bawah ini yang benar mengenai peninjauan kembali administrasi?

- A. Hanya I
- B. I dan II
- C. Hanya II
- D. II dan III
- E. I dan III

Soal Uraian

Sebelum pertandingan sepak bola antara dua tim sepak bola yang bersaing, Gubernur Provinsi (C) menyatakan bahwa beberapa jalan akan diblokir untuk alasan keamanan dan pendukung tim tandang akan diangkut ke stadion dengan bus milik Kota Metropolitan (C). (A), salah satu suporter tim tandang, mencoba masuk ke dalam stadion terpisah dari rombongan menggunakan transportasi yang disediakan pemerintah kota sehingga ditangkap polisi. Gubernur Provinsi (C) sesuai peraturan mengeluarkan sanksi ditujukan kepada (A) berupa perintah larangan memasuki pertandingan olahraga di (C) Provinsi.

Jawablah pertanyaan-pertanyaan di bawah ini berdasarkan kasus yang diberikan.

1. Mohon tentukan administrasi-administrasi dan kedudukannya dalam organisasi pemerintahan di Turki.
2. Silakan tentukan tindakan administratif dalam kasus tertentu.
3. Silakan tentukan kegiatan administratif dalam kasus tertentu.
4. Menjelaskan upaya hukum, jika ada, bagi (C) untuk menentang keputusan yang diperintahkan oleh Gubernur.

❖ **Provinsi:** Kementerian, yang berkantor pusat di ibu kota, memiliki departemen provinsi di setiap divisi politik negara. Menurut pasal 126 Konstitusi sebagai pemerintahan provinsi, Turki dibagi menjadi beberapa provinsi berdasarkan “situasi geografis”, “kondisi ekonomi”, dan persyaratan “pelayanan publik”. Departemen provinsi berada di bawah hierarki Kementerian. Kepala provinsi adalah gubernur.

❖ **Kotamadya:** Pasal 127 Konstitusi menyebutkan pemerintahan daerah sebagai “provinsi” (selain yang ada di pemerintahan pusat), “kotamadya” dan “desa” dan mendefinisikan fungsinya untuk menyediakan kebutuhan lokal umum bagi penduduk provinsi. Badan hukum publik ini memiliki otonomi administratif dan keuangan. Pasal 127 Konstitusi mendefinisikan pemerintahan daerah sebagai “badan hukum publik yang dibentuk untuk memenuhi kebutuhan umum penduduk setempat di provinsi, kabupaten kota, dan desa, yang asas konstitusi dan badan pengambilan keputusannya dipilih oleh para pemilih, ditentukan dengan undang-undang.” Hubungan antara pemerintah daerah/pemerintahan yang terdesentralisasi secara geografis dan pemerintah pusat diberikan pengawasan administratif.

Tindakan administratif adalah keputusan eksekutor sepihak dari otoritas administratif di bidang hukum administrasi sehubungan dengan kegiatan administratif. Tindakan tersebut mungkin bersifat umum dan abstrak, atau bersifat konkret dan individual. Untuk yang pertama, peraturan yang menetapkan tindakan individu akan menjadi contoh dari kasus yang diberikan, sedangkan pemblokiran jalan karena alasan keamanan akan menjadi perintah umum dan untuk tindakan individu serta perintah pembatasan untuk masuknya acara olahraga akan ditentukan.

Kegiatan administratif diklasifikasikan dalam dua kelompok, yaitu kegiatan pelayanan publik dan kegiatan penegakan hukum. Penyediaan dan pemeliharaan ketertiban umum dianggap sebagai kegiatan penegakan hukum administrasi. Pemblokiran jalan dan membawa pendukung untuk menjamin ketertiban umum termasuk dalam lingkup kegiatan penegakan hukum. Permohonan pembatalan menyangkut perbuatan-perbuatan administratif yang dilakukan oleh orang-orang yang kepentingannya dirugikan oleh suatu perbuatan administratif yang diduga melanggar hukum ditinjau dari unsur-unsur kesanggupannya, bentuk, alasan, pokok bahasan, dan maksudnya. Adapun dalam hal ini (A) akan mengajukan gugatan pembatalan karena kepentingannya dirugikan oleh tindakan Gubernur.

BAB 5

HUKUM PIDANA

Pendahuluan

Sebagai topik yang ada di mana-mana, hukum pidana merupakan bagian dari kehidupan kita sehari-hari, contohnya dapat kita temukan dari buletin, literatur, dan program televisi. Tampaknya membuat kita terpesona dan kagum pada saat yang bersamaan. Ini merupakan bab pengantar tentang konsep dasar dan landasan hukum pidana. Setelah mempelajari bab ini Anda harus memahami poin-poin utama berikut:

- Definisi kejahatan dan hukum pidana
- Apa yang termasuk dalam kejahatan?
- Unsur kejahatan
- Pengetahuan dasar mengenai teori kriminalisasi
- Tujuan hukuman
- Hubungan antara hukum pidana dan hukum hak asasi manusia
- Alasan-alasan yang membenarkan atau membenarkan suatu tindak pidana

5.1 DEFINISI KEJAHATAN DAN HUKUM PIDANA

Apa itu Kejahatan

Menurut Herring, ini adalah pertanyaan yang ternyata sulit dijawab. Kebanyakan orang akan membayangkan bahwa hukum pidana berkaitan dengan pembunuhan, penyerangan, dan pencurian, dan memang demikian adanya. Namun cakupan hukum pidana lebih luas. Berbeda dengan pendapat umum mengenai ruang lingkup kejahatan, hukum pidana lebih luas dari pembunuhan, pencurian, penyerangan dan pemerkosaan. Hal ini juga mencakup pelanggaran lingkungan hidup, kejahatan terhadap moral masyarakat, serta pelanggaran lalu lintas. Nilai-nilai dan budaya masyarakat tertentulah yang menentukan tindakan apa yang dianggap kriminal. Perlu dicatat bahwa suatu perbuatan tertentu yang bertentangan dengan hukum pidana pada suatu saat tidak dapat dianggap sebagai tindak pidana setelahnya atau di negara lain. Meskipun ada sejumlah definisi mengenai 'apa itu kejahatan', definisi Blackstone, seorang ahli hukum Inggris terkenal, merupakan definisi yang paling luar biasa dan dapat dipahami. Menurut Blackstone, kejahatan adalah 'suatu tindakan yang dilakukan atau dihilangkan dengan melanggar hukum publik, baik yang melarang maupun yang memerintahkannya'. Dengan kata lain, kejahatan dijelaskan dan dibedakan dari tindakan atau kelalaian lainnya sehubungan dengan timbulnya proses peradilan dan kemungkinan hukuman negara. Menurut Williams, kejahatan adalah 'suatu tindakan yang dapat dilanjutkan dengan proses pidana yang mempunyai salah satu jenis hasil (hukuman, dll.) yang diketahui setelah proses tersebut'. Meskipun ini mungkin merupakan definisi terbaik, namun hal ini tidak berguna, terutama karena definisi ini cenderung ambigu. Apa itu hukum pidana? Itu adalah bagian hukum yang menggunakan acara pidana. Apa itu acara pidana? Yang berlaku pada hukum pidana.

Apa Itu Hukum Pidana

Tanggung jawab pidana adalah hukuman formal terkuat yang dapat dijatuhkan oleh masyarakat. Oleh karena itu, hukum pidana mempunyai peranan tersendiri dalam masyarakat, antara lain mempunyai fungsi sebagai berikut: menghalangi orang melakukan perbuatan yang merugikan orang lain atau masyarakat; untuk menetapkan kondisi-kondisi di mana orang yang telah melakukan tindakan tersebut akan dihukum; dan memberikan bimbingan tentang jenis-jenis perilaku yang dianggap dapat diterima oleh masyarakat.

Kekhawatiran utama hukum pidana dapat diungkapkan sebagai berikut:

Dukungan kepentingan umum dalam;

- Mencegah cedera fisik. Hal ini mencakup kejahatan pembunuhan, pembunuhan berencana, pembakaran dan kejahatan kekerasan lainnya, serta pelanggaran lalu lintas jalan tertentu dan yang berkaitan dengan kesehatan dan keselamatan masyarakat.
- Melarang perbuatan amoral yang dianggap merugikan kesejahteraan masyarakat. Hal ini menyebabkan kriminalisasi terhadap bigami, inses, sado-masokisme, kebinatangan dan kecabulan, kepemilikan dan penyediaan narkoba.
- Mencegah kerusakan moral generasi muda melalui kejahatan seperti tindakan tidak senonoh dan hubungan seksual yang melanggar hukum dengan anak-anak.
- Menjaga integritas negara dan penyelenggaraan peradilan melalui kejahatan seperti pengkhianatan, sumpah palsu, memutarbalikkan jalannya keadilan, penggelapan pajak.
- Menjaga ketertiban dan keamanan masyarakat melalui pelanggaran seperti kerusuhan, keributan, pelanggaran perdamaian, mabuk-mabukan di tempat umum.

Dukungan terhadap kepentingan swasta untuk tetap bebas dari;

- Campur tangan fisik yang tidak diinginkan melalui kejahatan seperti pemerkosaan, penyerangan, penyerangan tidak senonoh, pemenjaraan palsu, pelecehan;
- Pelanggaran melalui kejahatan seperti pemaparan tidak senonoh, ketidaksenonohan di depan umum, ajakan;
- Campur tangan yang tidak diinginkan terhadap properti melalui kejahatan seperti pencurian, perampokan, penyitaan dan mengemudi kendaraan jalan raya, penipuan.

Ketika suatu perilaku dikutuk sebagai kejahatan, nilai-nilai dan budaya masyarakat dianggap sebagai faktor yang paling menentukan. Misalnya saja, meskipun aborsi diperbolehkan atas permintaan perempuan pada minggu-minggu awal kehamilan dan pada masa-masa akhir kehamilan dalam keadaan tertentu (pembatasan waktu) di beberapa negara, termasuk Turki dan negara-negara UE, negara-negara lain melarang aborsi tanpa pengecualian apa pun. seperti di Irlandia (Hanya nyawa perempuan yang terancam.) Seperti disebutkan sebelumnya, sifat hukum pidana memiliki karakteristik yang berubah-ubah dari waktu ke waktu dan dari satu negara ke negara lain. Sebuah contoh yang baik tentang bagaimana perilaku kriminal dapat berubah seiring berjalannya waktu dapat dilihat dari perubahan undang-undang tentang perzinahan.

- Perzinahan merupakan tindak pidana yang dapat dihukum berdasarkan Pasal 440 (perzinahan laki-laki) dan 441 (perzinahan perempuan) KUHP Turki nomor 765 ('TPC'), yang bertujuan untuk melindungi institusi perkawinan dan anak. Tindak pidana perzinahan tidak hanya merusak institusi keluarga, namun juga ketertiban umum.
- Pada tahun 1996, Mahkamah Konstitusi Turki memutuskan bahwa perzinahan tidak lagi merupakan tindak pidana bagi laki-laki, sedangkan Pasal 441 mengenai perzinahan perempuan tetap berlaku.
- Pada tahun 1999, Pasal 441 TPC yang mensyaratkan hukuman penjara bagi perempuan yang dihukum karena perzinahan dicabut.
- Mulai saat ini, perzinahan tidak lagi merupakan tindak pidana, namun tetap menjadi penyebab perceraian berdasarkan Pasal 161 KUH Perdata Turki.

Asas-asas yang menjadi inti hukum pidana modern adalah sebagai berikut:

- Prinsip kesejahteraan dan menjunjung tinggi kesejahteraan umum,
- Prinsip pencegahan kerugian terhadap orang lain,
- Prinsip intervensi minimal: Hukum tidak boleh mengkriminalisasi terlalu banyak perilaku,
- Prinsip tanggung jawab sosial: Masyarakat memerlukan tingkat kerjasama tertentu antara warga negara,
- Prinsip tanggapan proporsional: Tanggapan hukum pidana harus proporsional secara wajar terhadap kerugian yang dilakukan atau ancaman yang akan dilakukan,
- Prinsip non-retroaktif: Seseorang tidak boleh dihukum atau dihukum kecuali sesuai dengan pelanggaran yang telah dinyatakan sebelumnya,
- Prinsip es tipis: Mereka yang meluncur di atas es tipis akan kesulitan menemukan tanda yang menunjukkan titik pasti di mana mereka akan jatuh,
- Prinsip kepastian maksimum: Masyarakat harus mendapat peringatan yang cukup pasti dan jelas tentang tindakan terlarang,
- Prinsip pelabelan yang adil: Pelanggaran harus diberi label sedemikian rupa sehingga mencerminkan keseriusan hukum yang dilanggar,
- Prinsip konstruksi yang ketat: Ambiguitas dalam hukum pidana harus ditafsirkan untuk kepentingan terdakwa,
- Asas praduga tak bersalah: Prinsip keadilan prosedural yang menyatakan bahwa terdakwa harus dianggap tidak bersalah sampai terbukti bersalah.

Tujuan Hukum Pidana

Tujuan hukum pidana adalah untuk melindungi masyarakat agar para anggotanya mendapat rasa aman yang wajar dalam melakukan kegiatan yang membangun. Hanya perbuatan yang merugikan kesejahteraan masyarakat yang boleh dijadikan pidana. Keseimbangan harus selalu dicapai antara hak individu dan perlindungan masyarakat. Dalam kontrak sosial, sebuah konsep yang berasal dari Thomas Hobbes dan John Locke, individu menyerahkan kebebasan tertentu sebagai imbalan atas perlindungan masyarakat. Kita melepaskan "hak" untuk mencuri apa yang kita inginkan sebagai imbalan atas perlindungan masyarakat agar tidak menjadi korban orang lain. Kita juga melepaskan kebebasan-kebebasan

lain sebagai anggota masyarakat yang sah, namun sebagai imbalannya, masyarakat hanya boleh menerapkan undang-undang yang memiliki tujuan yang konsisten dengan perlindungan dan minimal mengganggu kebebasan individu.

Prinsip-prinsip dasar ini sangat berharga, namun tetap penting untuk mencoba dan mewujudkan tujuan hukum pidana. Ketika Anda membaca tentang orang-orang yang dituntut atas tindakan apa pun, mulai dari membantu dan bersekongkol untuk bunuh diri hingga melanggar kesopanan publik, Anda mungkin ingin menanyakan beberapa pertanyaan mendasar tentang apa yang ingin dicapai oleh hukum pidana. Hukum pidana mengupayakan:

- ❖ Untuk menegakkan nilai-nilai moral;
- ❖ Untuk menghukum mereka yang pantas menerima hukuman;
- ❖ Untuk melindungi masyarakat dari bahaya;
- ❖ Untuk mereformasi pelaku;
- ❖ Untuk mencegah pelanggar dan calon pelanggar;
- ❖ Untuk mendidik masyarakat tentang perilaku dan perilaku yang pantas;
- ❖ Untuk menjaga ketertiban;
- ❖ Untuk melindungi masyarakat rentan dari eksploitasi dan korupsi.

Menurut teori-teori hukum yang berlaku, tujuan umum hukum pidana adalah untuk melindungi kepentingan individu dan kelompok tertentu. Ancaman hukuman diharapkan dapat membuat calon pelanggar jera untuk melakukan pelanggaran; tujuan umum hukum pidana adalah untuk mencegah kejahatan. Bilamana seseorang tetap melakukan tindak pidana dan timbul persoalan hukuman terhadap orang tersebut, maka tujuan utama penjatuhan sanksi pidana bukanlah bersifat preventif melainkan retributif. Atas dasar dalil-dalil tersebut dikatakan bahwa teori-teori pemidanaan mengenai tujuan hukum pidana, dibedakan menjadi teori absolut dan teori relatif. Teori absolut melihat ke belakang ke masa lalu dan teori relatif melihat ke masa depan. Perbedaan teori-teori tersebut muncul dari perbedaan perspektif hukuman dan pencegahan.

5.2 TEORI HUKUMAN ABSOLUT

Teori hukuman yang absolut balas dendam, retribusi, penebusan dosa melihat kembali ke masa lalu, ke perbuatan kriminal dan bertujuan untuk menyeimbangkan kerugian yang ditimbulkan. Legitimasi teori-teori tersebut didasarkan pada gagasan keadilan dan hukuman yang berhubungan langsung dengan pihak yang bersalah. Sengaja menyakiti pelaku akan mengganti kerugian yang telah dilakukannya dan dengan demikian berupaya menegakkan kembali keseimbangan keadilan. Dalam hal ini, hukuman tidak mempunyai tujuan atau sasaran sosial apa pun selain dari penegakan kembali kesetaraan dengan memberikan hukuman yang tidak lebih keras atau lebih ringan dari hukuman yang dijatuhkan kepada pelaku. Meskipun retribusi tidak dapat menyembuhkan luka atau memperbaiki kerusakan, dan hanya dapat menegakkan kembali tuntutan integritas menurut hukum, retribusi dapat memperkuat harapan akan perilaku yang taat hukum. Masyarakat merasa puas dengan membayar kembali pelakunya. Masyarakat membalas pelakunya dengan pembalasan; pelaku membayar kembali masyarakat dengan menerima tanggung jawab melalui hukuman.

5.3 TEORI HUKUMAN RELATIF

Teori hukuman relatif, yaitu teori pencegahan, fokus pada pencegahan perilaku berulang daripada apa yang telah terjadi sebelumnya. Legitimasi teori-teori ini didasarkan pada gagasan tentang manfaat sosialnya. Berkenaan dengan tujuan dari teori-teori tersebut, ada dua perbedaan yang biasanya dibuat dengan nama pencegahan: Secara umum, pencegahan mencegah kejahatan di masa depan dengan menakut-nakuti pelaku atau masyarakat. Pencegahan khusus ini ditujukan kepada pelaku secara individu. Hukuman berfungsi sebagai alat untuk memberikan efek jera bagi pelakunya. Ketika pemerintah menghukum seorang pelaku, secara teoritis kecil kemungkinannya untuk melakukan kejahatan lain karena takut akan hukuman serupa atau lebih buruk. Menanggapi hal ini, pencegahan umum diterapkan pada masyarakat luas. Ketika masyarakat mengetahui hukuman yang dijatuhkan kepada pelaku, maka secara teori masyarakat kecil kemungkinannya untuk melakukan kejahatan karena takut terhadap hukuman yang dialami terdakwa. Ketika masyarakat mengetahui, misalnya, bahwa seorang pelaku dihukum berat dengan hukuman penjara seumur hidup atau hukuman mati, pengetahuan ini dapat menimbulkan ketakutan yang mendalam terhadap tuntutan pidana. Dengan kata lain, pencegahan umum menunjukkan bahwa setiap orang berpotensi menjadi pelanggar hukum yang dapat dicegah dengan ancaman hukuman. Di sisi lain, hukuman ditujukan kepada semua orang sebagai warga negara yang taat hukum dan memiliki keyakinan yang sama terhadap hukum.

5.4 TEORI HUKUMAN TERPADU

Mencoba menyatukan gagasan retribusi dengan gagasan pencegahan dalam berbagai varian, teori hukuman absolut dan relatif telah melahirkan apa yang disebut teori terpadu tentang hukuman. Menurut penyatuan tersebut, masyarakat akan mengancam untuk menghukum dan hukuman tersebut akan diumumkan dan dilaksanakan dengan tujuan melindungi masyarakat dari pelanggaran lebih lanjut namun semua ini harus dilakukan dengan cara yang sesuai dengan kesalahan pelaku kesalahan. Salah satu alasan pemidanaan didasarkan pada gagasan bahwa kepentingan umum dapat dipenuhi melalui pemidanaan. Hukuman sebagai reaksi terhadap kesalahan individu yang dibatasi oleh kepentingan umum tidak dapat dibedakan dengan hukuman yang dibatasi oleh rasa bersalah. Dalam pandangan ini, hukuman bersifat retrospektif dan prospektif, melihat ke belakang dan ke depan.

Berikut bentuk hukuman lain yang dikenai berbagai cara:

1. **Ketidakmampuan/pengekangan:** Mengeksekusi seorang penjahat adalah bentuk paling ekstrim yang membuat seseorang tidak mampu melakukan kejahatan di masa depan. Penjahat yang ditahan di penjara tidak boleh menimbulkan kerugian lebih lanjut terhadap masyarakat umum selama masa hukumannya.
2. **Pencegahan khusus:** Dengan menghukum pelaku kejahatan, masyarakat menunjukkan kemampuan dan kemauannya untuk melindungi diri dari pelaku kejahatan. Teorinya adalah bahwa setelah dihadapkan pada kekuasaan masyarakat

untuk menghukum, pelaku kejahatan akan diberi pelajaran dan akan terhindar dari perbuatan tercela di masa depan.

3. **Pencegahan umum:** Ketika masyarakat umum melihat pelaku kejahatan dihukum karena kejahatannya, masyarakat akan dihalangi untuk melakukan tindakan kriminal karena takut akan hukuman serupa. Efektivitas dasar pemikiran ini bergantung pada tingkat hukuman dan tingkat kepastian bahwa pelaku kejahatan akan ditangkap, dihukum, dan dihukum.
4. **Rehabilitasi:** Masyarakat dapat berupaya mencegah pelaku kejahatan melakukan kejahatan lain dengan memaksa orang tersebut menjalani pelatihan, konseling psikologis, atau suatu bentuk pendidikan moral atau sosial mengenai perlunya pola perilaku yang taat hukum. Jika berhasil, rehabilitasi akan memungkinkan individu untuk memasuki kembali masyarakat sebagai manusia yang produktif.
5. **Retribusi:** Hukuman dapat mengungkapkan kecaman moral masyarakat dan merupakan cara yang sah untuk membalas kesalahan. Fungsi ini mungkin tidak menarik bagi banyak orang, namun hal ini penting dalam masyarakat yang tertib yang meminta warganya untuk bergantung pada proses hukum daripada membantu diri sendiri untuk membenarkan kesalahan.” Retribusi publik juga mengurangi keinginan untuk melakukan pembalasan secara pribadi oleh korban atau orang lain yang mungkin ingin membalas dendam pribadi atas kesalahan yang dilakukan pelaku. Misalnya, jika masyarakat menghukum si pembunuh, teman dan keluarga korban tidak perlu lagi membalas kematian.

Perilaku Apa yang Harus Menjadi Kriminal?

Dalam arti luas, baik hukum perdata maupun pidana bertujuan untuk menciptakan dan memelihara masyarakat yang baik dengan cara pelarangan dan keharusan adanya tingkah laku yang khusus. Namun dalam menjaga ketertiban masyarakat, hukum pidana mempunyai peranan yang unik. Salah satu peran terpentingnya adalah mencegah masyarakat melakukan tindakan yang merugikan orang lain atau masyarakat. Secara umum dikatakan bahwa tujuan hukum pidana adalah untuk melindungi masyarakat agar anggota masyarakat tersebut dapat merasa aman secara wajar dalam menjalankan perbuatannya. Demi terpeliharanya ketertiban masyarakat antara lain hukum pidana menjadi instrumen yang paling sering dijadikan acuan. Oleh karena itu, mengkriminalisasi suatu perbuatan berarti menyatakan bahwa perbuatan tersebut merupakan kesalahan publik, dan bahwa perbuatan tersebut harus dihindari. Oleh karena itu, dalam hal peraturan perundang-undangan, lembaga legislatif harus memutuskan perilaku mana yang patut dikriminalisasi dan mana yang tidak.

Tanggapan yang sering diberikan terhadap pertanyaan ini adalah bahwa yang dimaksud adalah perilaku yang tidak bermoral dan berbahaya. Berbeda dengan pendapat umum, tidak semua perilaku tidak bermoral atau merugikan diberantas melalui kejahatan. Dalam hal ini diperlukan lebih banyak motif untuk mendefinisikan kejahatan dibandingkan memilih apakah suatu perilaku tidak bermoral atau berbahaya. Untuk mengkriminalisasi perilaku tersebut, dua fenomena utama diatur oleh negara dengan menggunakan kekuatan hukum pidana pada khususnya: Prinsip kerugian dalam Hukum Anglo-Amerika dan prinsip

Kebaikan Hukum (Rechtsgut) khususnya dalam Hukum Jerman dan hukum perdata (hukum kontinental).

5.5 PRINSIP KERUGIAN

Menurut prinsip bahaya dalam *On Liberty* karya John Stuart Mill, prinsip bahaya dijelaskan bahwa suatu perilaku tidak boleh dianggap kriminal kecuali jika perilaku tersebut menyebabkan kerugian pada orang lain. Berbeda dengan moralisme, prinsip merugikan tidak menyangkut perilaku yang tidak merugikan tetapi tidak menyenangkan atau kurang ajar. Menurut Mill, masyarakat tidak boleh menghalangi kebebasan memilih perilaku orang lain kecuali jika perilaku tersebut merugikan masyarakat. Negara harus turun tangan untuk melindungi masyarakat ketika terjadi kerugian, namun apa kerugiannya? Kerugiannya harus sedemikian rupa sehingga hanya mengancam tatanan masyarakat. Masyarakatlah yang menentukan apa yang dimaksud dengan 'kerusakan'. Dalam masyarakat demokratis, hal ini seharusnya tidak menimbulkan kesulitan. Kita semua menerima bahwa pembunuhan, pemerkosaan, pembunuhan berencana, perampokan, perampokan dan pencurian adalah tindakan yang jelas-jelas salah. Di sini, korban harus dilindungi dari yang 'salah' dan pelaku kesalahan harus dihukum. Namun, di sini pun moral berperan. Misalnya, kita semua sepakat bahwa pencurian itu salah; kerugian terjadi jika saya mencuri dompet dari orang yang duduk di sebelah saya di kereta. Kerugian terjadi pada individu, dan masyarakat perlu dilindungi dari tindakan saya. Bandingkan tindakan saya dengan seorang ibu tunggal yang menganggur yang mencuri satu pint susu dan sepotong roti untuk memberi makan keluarganya. Apakah ada kerugian yang terjadi di sini? Apakah tindakannya sama tercelanya dengan tindakanku? Kita semua tahu bahwa seseorang tidak boleh mencuri, tetapi apakah masyarakat benar-benar membutuhkan perlindungan darinya? Bisa dibilang tidak. Meski kualitas aksinya sama namun motifnya jauh berbeda. Meskipun motif tidak berperan dalam hukum pidana, contoh sederhana ini menunjukkan adanya perbedaan standar yang berbeda-beda mengenai seberapa besar suatu tindakan dapat menimbulkan kerugian. Hal ini tidak hanya bergantung pada moral mereka yang mewakili 'masyarakat' kita, namun juga sangat bergantung pada ekspektasi masyarakat dan perubahan nilai-nilai masyarakat tersebut.

Prinsip ini awalnya dirancang untuk mencegah kriminalisasi suatu tindakan yang hanya didasarkan pada alasan moral atau paternalistik. Meskipun prinsip ini telah diterima secara luas, terdapat banyak kontroversi mengenai istilah kerugian. Saat ini, hukum pidana tidak hanya berkaitan dengan kerugian langsung terhadap orang lain, tetapi juga melarang kerugian terhadap negara, moral masyarakat, dan lingkungan hidup. Hukum pidana melangkah lebih jauh dan menghukum tindakan yang tidak menimbulkan kerugian namun membahayakan orang lain atau dirinya sendiri, percobaan kejahatan dan tindakan yang membantu orang lain melakukan kejahatan.

5.6 PRINSIP HUKUM YANG BAIK

Dalam pemikiran hukum kontinental, konsep kebaikan hukum yang didasarkan pada gagasan bahwa semua pelanggaran dilakukan untuk membela kepentingan tertentu yang

dilindungi hukum telah memainkan peran penting dalam teori kriminalisasi. Menurut asas barang sah, suatu barang sah terdiri dari dua syarat agar dianggap layak dilindungi oleh hukum pidana: barang tersebut harus mempunyai kepentingan sosial yang esensial dan perlindungan yang memadai atas barang tersebut memerlukan campur tangan hukum pidana. Barang hukum adalah kepentingan individu atau badan hukum lain (misalnya organisasi perusahaan) atau kolektivitas tertentu yang dilindungi secara hukum. Barang-barang tersebut dapat berupa barang-barang material alami (misalnya tanah, air) atau hasil kerja manusia; yang terakhir ini dapat dibagi lagi menjadi barang-barang material (misalnya makanan, uang, dll.) dan barang-barang non-materi (misalnya privasi, pendidikan, kebebasan, keamanan, dll.). Ini hanyalah beberapa klasifikasi barang legal. Secara normatif, 'barang-barang hukum' adalah barang-barang atau nilai-nilai suatu masyarakat tertentu yang dapat tercermin dalam, dan dilindungi oleh, hukum. Konsep barang hukum dimaksudkan untuk membatasi intervensi hukum pidana pada perlindungan barang hukum yang mendasar. Pemikiran hukum kontinental, ketika membahas penafsiran ketentuan-ketentuan KUHP, mendefinisikan objek-objeknya dan keterkaitannya dengan norma-norma lain, sebagian besar menganut apa yang disebut doktrin kepentingan hukum yang dilindungi dan konsep tujuan perlindungan khusus suatu undang-undang. .

Bagian Umum dan Khusus Hukum Pidana

Hukum pidana terdiri dari dua bagian, yaitu bagian umum dan bagian khusus. Pada umumnya asas-asas yang diterapkan pada setiap jenis tindak pidana yang diatur pada bagian khusus, terletak pada bagian umum. Pendefinisian tindak pidana tertentu dan pengelompokannya menurut pokok bahasannya merupakan bagian khusus hukum pidana. Asas-asas umum merupakan peraturan-peraturan yang mendasar dan berlaku, tanpa kecuali, terhadap kejahatan-kejahatan tertentu pada bagian khusus. Berdasarkan TPC, pasal 1-76 memuat ketentuan umum yang berlaku untuk setiap jenis tindak pidana tertentu. Hukum pidana bagian khusus mendefinisikan tindak pidana tertentu, menurut asas-asas yang diatur dalam bagian umum.

Sumber Hukum Pidana

1. **Badan Legislatif:** Menurut asas legalitas, larangan dan sanksi pidana harus didasarkan pada hukum tertulis. Pokok-pokok hukum pidana terdapat dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana/KUHP. Namun banyak norma hukum yang mengatur pertanggungjawaban pidana dapat ditemukan dalam undang-undang lain, misalnya, dalam undang-undang yang mengatur masalah komersial, lalu lintas jalan raya, atau penanganan obat-obatan yang berpotensi membahayakan. Undang-undang tersebut biasanya menetapkan tugas dan persyaratan tertentu dan menambahkan satu atau lebih paragraf yang mendefinisikan sebagai kejahatan, pelanggaran terhadap tugas tertentu.
2. **Peradilan:** Peran yurisdiksi adalah menafsirkan hukum pidana bukan membuatnya. Hakim juga tidak mempunyai kewenangan untuk menetapkan pertanggungjawaban pidana tanpa dasar hukum yang jelas. Hakim mempunyai kewenangan untuk menafsirkan undang-undang sesuai dengan wawasan baru atau perkembangan

teknologi. Namun, karena adanya larangan untuk melakukan perbandingan, ketika pengadilan berpendapat bahwa perbuatan tertentu yang tidak tercakup dalam undang-undang harus dianggap sebagai tindak pidana, pengadilan tidak dapat memperluas jangkauan undang-undang tersebut. Satu-satunya jalan keluar yang bisa mereka lakukan adalah dengan membebaskan terdakwa dan menulis pendapat yang memperingatkan badan legislatif mengenai kesenjangan dalam undang-undang yang berlaku saat ini.

3. **Eksekutif:** Khusus untuk urusan teknis, sistem hukum Turki memberi wewenang kepada pemerintah untuk melaksanakan peraturan guna mengatur rincian yang isi, tujuan dan ruang lingkungannya ditentukan oleh undang-undang. Undang-undang tersebut harus menjelaskan dengan tepat perbuatan yang dilarang secara pidana dan sanksi maksimum yang dapat dijatuhkan.

5.7 HUKUM PIDANA DAN HAK ASASI MANUSIA

Fungsi Echr

Ada hak-hak tertentu yang kita miliki, banyak di antaranya adalah harta. Misalnya hak hidup, kebebasan, keamanan, kebebasan berpendapat, martabat, dan larangan perbudakan, kerja paksa, penyiksaan. Ini dipandang sebagai ciri-ciri penting dari manusia. Mengingat pentingnya hak asasi manusia, maka mereka dilindungi, tanpa kecuali, oleh hukum pidana. Perilaku yang sangat melanggar hak asasi manusia orang lain seringkali merupakan tindak pidana.

Hak asasi manusia juga dilindungi oleh konvensi supranasional. Salah satu konvensi penting tersebut adalah Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia, yang mana Turki merupakan salah satu pihak di dalamnya. Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia (ECHR), yang ditandatangani pada tahun 1950 oleh 47 negara anggota Dewan Eropa, bertujuan untuk melindungi dan menjamin hak asasi manusia di negara-negara yang tergabung dalam dewan Eropa. (Dengan 47 anggota, Dewan Eropa terpisah dari Uni Eropa dan didirikan setelah Perang Dunia Kedua untuk melindungi hak asasi manusia dan supremasi hukum.

Sebagai pengadilan pelaksana Konvensi, Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa (ECtHR), mengatur mengenai permohonan individu atau negara yang menuduh adanya pelanggaran hak-hak sipil dan politik yang diatur dalam ECHR. Tugas pengadilan adalah memantau penghormatan terhadap hak asasi manusia di negara-negara anggota.

Asas Hukum Pidana

Sebagai inti dari supremasi hukum dalam hukum pidana, seperangkat prinsip dapat ditemukan dalam ECHR dan hukum pidana nasional. Sehubungan dengan prinsip-prinsip yang diramalkan ECHR, berikut ini adalah 'tidak ada hukuman tanpa hukum'; kepastian dalam Pasal 7; 'praduga tak bersalah' dalam Pasal 6.

Prinsip Tanggung Jawab Pribadi

Prinsip tanggung jawab pribadi berarti seseorang bertanggung jawab atas perbuatannya dan bukan orang lain.

Asas Legalitas – Nulla Poena Sine Lege, Nullum Crimen Sine Lege

Hukum pidana melihat kembali ke masa lalu. Hal ini merupakan konsekuensi logis dan perlu dari prinsip-prinsip yang berasal dari zaman pencerahan, dimana seorang sarjana bernama Feuerbach pertama kali menulis asas legalitas 'Nulle Poena Sine Lege, Nullum Crimen Sine Lege' yang menyatakan bahwa suatu perbuatan hanya boleh dihukum. Jika pertanggungjawaban pidana telah ditetapkan oleh undang-undang sebelum perbuatan itu dilakukan. Sebagai sikap menentang perlakuan sewenang-wenang dalam persidangan yang sedang berlangsung, Feuerbach mengusulkan bahwa tidak akan ada hukuman tanpa adanya aturan yang jelas dan terlebih dahulu yang menyatakan hal tersebut.

Mengingat luasnya bentuk asas legalitas, maka sebaiknya asas legalitas dibagi menjadi empat asas yang berbeda.

1. Hukuman memerlukan tindakan tertulis dari parlemen dan tidak dapat didasarkan pada kebiasaan. (Tidak Ada Hukuman tanpa Hukum)
2. Larangan pidana harus menentukan perbuatan yang dilarang, harus tegas (asas kepastian)
3. Perbuatan tidak dapat dihukum surut. (asas tidak berlaku surut) Sanksi dan tindakan tambahannya ditentukan oleh undang-undang yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan. Jika hukuman diubah pada saat dilakukannya tindakan tersebut, maka hukum yang berlaku pada saat tindakan tersebut selesai akan diterapkan. Apabila undang-undang yang berlaku pada waktu selesainya perbuatan itu diubah sebelum ada keputusan, maka yang diterapkan adalah undang-undang yang paling lunak. Suatu undang-undang yang dimaksudkan untuk berlaku hanya untuk jangka waktu tertentu, akan terus diterapkan terhadap perbuatan-perbuatan yang dilakukan selama undang-undang itu masih berlaku, bahkan setelah undang-undang itu tidak lagi berlaku, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang.
4. Larangan menurut undang-undang tidak dapat diperluas dengan analogi dengan perbuatan yang tidak tercakup dalam makna umum dari kata-kata yang digunakan. (prinsip larangan analogi). Sebagai prinsip dasar, 'Tidak Ada Hukuman Tanpa Hukum' diatur dalam sebagian besar konstitusi negara bagian, KUHP, dan Perjanjian supranasional termasuk ECHR. ECHR, melalui Pasal 7, mendefinisikan prinsip ini sebagai 'Tidak seorang pun dapat dinyatakan bersalah melakukan tindak pidana apa pun karena tindakan atau kelalaian apa pun yang bukan merupakan tindak pidana berdasarkan hukum nasional atau internasional pada saat tindakan tersebut dilakukan. Hukuman yang lebih berat juga tidak boleh dijatuhkan dibandingkan dengan hukuman yang berlaku pada saat tindak pidana dilakukan.' Selain itu, menurut Pasal 38 Konstitusi Republik Turki; 'tidak seorang pun dapat dihukum atas perbuatan apa pun yang bukan merupakan tindak pidana menurut hukum yang berlaku pada saat dilakukannya; tidak seorang pun boleh dikenakan hukuman yang lebih berat untuk suatu pelanggaran selain dari hukuman yang berlaku pada saat pelanggaran itu dilakukan'.

Menurut Pasal 2 TPC, 'Seseorang tidak boleh dihukum atau dikenakan hukuman peringatan untuk suatu tindakan yang tidak secara eksplisit merupakan pelanggaran menurut definisi Undang-undang.' Seperti terlihat dalam contoh-contoh, undang-undang melakukan hal yang sama. dari dua hal:

- Tidak ada seorang pun yang bertanggung jawab atas tindakan atau kelalaian apa pun yang bukan merupakan pelanggaran pidana berdasarkan hukum nasional/internasional pada saat tindakan tersebut dilakukan.
- Tidak seorang pun boleh diberikan hukuman yang lebih berat untuk suatu pelanggaran selain dari hukuman yang berlaku pada saat pelanggaran itu dilakukan

Seperti halnya Pasal 7 Konvensi, TPC (KUHP Turki) mensyaratkan adanya dasar hukum untuk menjatuhkan hukuman atau hukuman.

Sebagai aspek lain dari asas legalitas, asas non-retrospektifitas hukum pidana juga dijamin oleh ECHR dan juga TPC. Makna dari asas ini adalah bahwa negara tidak dapat menghukum seseorang karena suatu pelanggaran, kecuali jika hal tersebut diterima sebagai suatu kejahatan pada saat perbuatan itu dilakukan. Masyarakat harus bisa mengetahui apa itu hukum dan hukum harus dengan sengaja menghindari hal-hal yang mengejutkan masyarakat. Inti dari prinsip ini adalah bahwa seseorang tidak boleh dihukum atau dihukum kecuali sesuai dengan pelanggaran yang telah dinyatakan sebelumnya yang mengatur perilaku tersebut. Dengan kata lain, sanksi pidana hanya dapat dijatuhkan apabila perbuatan yang dimaksud itu sudah ada berdasarkan undang-undang yang berlaku pada saat perbuatan yang dipermasalahkan itu terjadi. Oleh karena itu pembuat undang-undang tidak boleh melaksanakan hukum pidana *ex post facto* dan hakim hanya dapat menerapkan ketentuan pidana yang berlaku pada saat perbuatan itu terjadi.

Prinsip ini tidak berlaku terhadap perubahan retrospektif yang menguntungkan terdakwa. Dalam hal perubahan KUHP menguntungkan terdakwa, maka asas non retrospektif tidak berlaku³⁰. Oleh karena itu, penerapan undang-undang yang ditetapkan setelah dilakukannya suatu kejahatan yang mendekriminalisasi perbuatan atau mengurangi hukuman atas perbuatan tersebut, tidak melanggar asas.

Secara teoritis, hukum pidana akan sangat singkat dengan definisi suatu pelanggaran seperti: *'Merupakan suatu pelanggaran jika menyakiti seseorang dengan cara yang tercela.'* Namun, ada dua alasan utama untuk menolak hukum pidana tersebut. Karena beratnya akibat yang ditimbulkan oleh pidana penjara, maka tindak pidana disusun dengan jelas agar masyarakat mengetahui apa saja yang bebas untuk dilakukan dan apa yang tidak boleh dilakukan. Warga negara yang taat hukum berhak memeriksa hukum pidana dan mengatur sendiri dengan jelas apa yang boleh atau tidak boleh dilakukannya agar tidak melanggar hukum. Oleh karena itu, hukum pidana, khususnya kejahatan, harus dapat diprediksi, cukup pasti, dan mampu ditaati. Di sisi lain, hukuman yang diberikan pada kejahatan merupakan alasan kedua untuk menolak undang-undang pidana yang sangat singkat. Tidaklah pantas untuk mengancam seseorang yang memarkir mobilnya secara ilegal dengan tingkat kesalahan yang sama seperti seorang pembunuh yang disengaja. Oleh karena itu, pelanggaran-pelanggaran tersebut harus didefinisikan secara pasti sehingga seseorang dapat mengenali

tingkat kesalahan yang melekat pada pelanggaran yang mana. Sebaliknya, jika kejahatan didefinisikan terlalu ketat, maka akan terbuka jalan bagi terdakwa untuk mencoba menggunakan argumen teknis bahwa ia tidak didakwa melakukan pelanggaran yang benar dan dengan demikian lolos dari hukuman. Pasal 7 ECHR juga mensyaratkan pelanggaran dan hukuman yang terkait harus didefinisikan secara jelas oleh hukum.

Prinsip larangan analogi berhubungan langsung dengan larangan berlaku surut dan karenanya merupakan komponen prinsip legalitas yang diterima secara umum. Larangan analogi berarti bahwa dengan tujuan untuk mengisi kesenjangan dalam hukum pidana, hakim tidak dapat menerapkan suatu undang-undang di luar kata-katanya atau dengan memperluas preseden melalui penciptaan kejahatan baru yang tidak tertulis.

Asas Praduga Tak Bersalah

Dengan definisi sederhana, tidak ada seorang pun yang dituduh sampai terbukti bersalah. Bebannya ada pada penuntut untuk membuktikan kasus tersebut. Asas tersebut membebani penuntut dengan pembuktian pelanggaran yang dilakukan. Seseorang, betapapun jelasnya bukti yang ada, tetap tidak bersalah sampai terbukti bersalah. Hal ini tercantum dalam Pasal 6/2 ECHR sebagai: 'Setiap orang yang dituduh melakukan tindak pidana harus dianggap tidak bersalah sampai terbukti bersalah menurut hukum'. Namun, Pengadilan Eropa menyatakan bahwa memberikan beban pembuktian kepada terdakwa mungkin diperbolehkan, namun negara perlu menunjukkan bahwa hal tersebut diperlukan mengingat beratnya permasalahan yang ada.

5.8 HUKUM PIDANA DIBEDAKAN DARI HUKUM PERDATA

Hukum pidana bukanlah satu-satunya hukum yang mengatur tingkah laku seseorang. Hukum perdata pada dasarnya memberikan pemulihan atas kesalahan pribadi yang merupakan pelanggaran yang tidak mempunyai kepentingan langsung oleh negara. Kebanyakan kesalahan perdata diklasifikasikan sebagai pelanggaran kontrak atau perbuatan melawan hukum. Pelanggaran kontrak terjadi ketika salah satu pihak dalam kontrak melanggar ketentuan perjanjian. Sebaliknya, perbuatan melawan hukum adalah tindakan salah yang tidak melanggar perjanjian apa pun yang dapat dilaksanakan, namun tetap melanggar hak hukum pihak yang dirugikan. Contoh umum perbuatan melawan hukum mencakup kematian yang tidak wajar, perbuatan yang merugikan diri sendiri secara disengaja atau karena kelalaian, perusakan harta benda yang tidak sah, pelanggaran, dan pencemaran nama baik. Suatu kejahatan biasanya memerlukan tindakan yang disengaja; dengan demikian, pengemudi yang mobilnya secara tidak sengaja menabrak dan membunuh orang lain belum tentu bersalah melakukan kejahatan, tergantung pada keadaan. Jika kecelakaan tersebut diakibatkan oleh kelalaian pengemudi, maka pengemudi tersebut akan melakukan perbuatan melawan hukum berupa kematian yang tidak wajar dan akan dikenakan tuntutan perdata atas ganti rugi. Hukum pidana dan hukum perdata seringkali tumpang tindih. Suatu perbuatan yang merupakan kejahatan juga dapat melibatkan perbuatan melawan hukum. Misalnya, A dengan sengaja merusak rumah milik B. Perbuatan A dapat mengakibatkan tindakan pidana dan perdata terhadap dirinya. Di satu sisi, A dapat dituntut oleh negara atas tindak pidana

perusakan harta benda dengan sengaja. Sebaliknya, A juga dapat digugat oleh B atas perbuatan melawan hukum perusakan harta benda. Negara akan berupaya untuk menghukum A karena perilaku antisosialnya, sedangkan B akan meminta kompensasi atas kerusakan harta bendanya. Contoh lainnya adalah pencegahan terhadap kejahatan yang terjadi akibat pengaruh sosial dan tekanan dari keluarga, teman, dan komunitas. Namun, hukum pidana berbeda dengan pengaruh tersebut karena merupakan respons negara terhadap kejahatan. Lebih jauh lagi, pelanggaran hukum pidana dipandang berbeda dengan pelanggaran cabang hukum lainnya karena pelanggaran hukum pidana melibatkan tingkat kecaman moral resmi. Diperintahkan oleh pengadilan untuk membayar ganti rugi setelah pelanggaran kontrak (yang bukan merupakan tindak pidana) tidak membawa pesan moral atau stigma yang sama seperti jika Anda dinyatakan bersalah melakukan tindak pidana dan kemudian diperintahkan membayar denda.

Persyaratan Tanggung Jawab

Mengingat pertanggungjawaban pidana, hukum pidana ditetapkan di atas bangku berkaki tiga. Leg pertama terdiri atas unsur obyektif dan subyektif yang berkaitan dengan pertanyaan apakah seseorang telah memenuhi setiap unsur uraian undang-undang tentang suatu delik. Bagian kedua berkaitan dengan pertanyaan apakah perilaku seseorang melanggar hukum, dan bagian ketiga berkaitan dengan pertanggungjawaban individu atas kesalahan yang dilakukannya. (Weigend, hal.259)

Dua unsur utama yang diperlukan agar suatu kejahatan dapat dilakukan adalah tindakan bersalah dan pikiran bersalah, yang berasal dari frasa Latin, 'Actus non facit reum nisi mens sit rea', yang berarti 'seseorang tidak bertanggung jawab atas perbuatannya sendiri kecuali dia bertindak dengan pikiran bersalah.'

5.9 UNSUR OBJEKTIF DAN SUBJEKTIF

Elemen Objektif-Actus Reus

Tindakan Sukarela

Unsur obyektif disebut juga unsur fisik atau unsur luar yang menggambarkan perbuatan atau kelalaian yang dilakukan secara sukarela, mengacu pada bagian pengertian delik dalam undang-undang yang berkaitan dengan perbuatan pelaku dan akibat yang ditimbulkannya. Gerakan-gerakan tersebut dikehendaki oleh pikiran sadar terdakwa. Jika tidak, perbuatan tersebut dianggap tidak disengaja, dan terdakwa tidak melakukan *actus reus*. Unsur tersebut sebagian besar akan melibatkan aktivitas di pihak terdakwa, seperti penyerangan, tindakan perampasan properti (pencurian) atau masuk ke dalam gedung (perampokan). Misalnya dalam pembunuhan, kematian korban harus diakibatkan oleh perbuatan/kelalaian pelaku, atau dalam kasus pidana pengrusakan, harta benda harus dirusak atau dimusnahkan. Dalam contoh ini, pelaku dihukum atas apa yang dilakukannya, atau bila ada kewajiban untuk bertindak (kelalaian), dihukum atas apa yang tidak dilakukannya. Seseorang dapat bertanggung jawab secara hukum atas gerakan tubuhnya yang disengaja dan, dalam beberapa kasus, ucapannya, namun tidak atas dampak yang berada di luar kendalinya. Misalnya, seseorang tidak bertindak secara sukarela ketika digunakan oleh orang

lain sebagai alat fisik seperti kasus orang tersebut didorong ke dalam kolam renang sehingga menyebabkan orang lain jatuh dan tenggelam yang kebetulan berada di kolam renang. pemandangan. Contoh lain terkait dengan seorang pria yang membunuh ibunya saat berjalan dalam tidur.

Actus reus suatu kejahatan harus mencerminkan kehendak bebas dan otonomi seseorang dan oleh karena itu, pelaksanaannya harus bersifat sukarela. Meskipun dalam beberapa kasus, tindakan tersebut tidak disengaja, orang tersebut dapat dimintai pertanggungjawaban jika ia lalai melakukan tindakan pencegahan agar tidak melukai orang lain dalam keadaan tidak sadar. Misalnya, seorang ibu yang membawa bayinya ke tempat tidurnya dan membekap bayinya saat tidur dapat dianggap bertanggung jawab secara pidana atas pembunuhan yang tidak disengaja (atau bahkan pembunuhan jika ia bertindak dengan sengaja) atas tindakan sebelumnya yang membawa bayinya ke tempat tidurnya tanpa merawatnya. untuk melindunginya dari kemungkinan bahaya.

Kelalaian

Sebagai aturan umum, kelalaian tidak menimbulkan tanggung jawab pidana. Meskipun tindakan sukarela diperlukan dalam banyak kasus untuk pertanggungjawaban pidana, baik hukum perdata maupun hukum adat terdiri dari beberapa definisi pelanggaran yang tidak memerlukan suatu tindakan sekaligus menimbulkan pertanggungjawaban pidana, yang disebut sebagai tindakan kelalaian atau kegagalan untuk bertindak.

Sebagai contoh kewajiban undang-undang, Pasal 98 TPC mengatur bahwa:

- (1) Barangsiapa tidak memberikan bantuan kepada orang tua, cacat, atau cedera sesuai kemampuannya, atau tidak segera memberitahukan kepada pihak yang berwenang, dipidana dengan pidana penjara paling lama satu tahun atau denda.
- (2) Apabila seseorang meninggal dunia karena tidak memberikan bantuan atau pemberitahuan kepada pihak yang berwenang, orang yang bertanggung jawab dipidana dengan pidana penjara paling lama satu sampai tiga tahun.

Kewajiban tersebut berasal dari memberikan bantuan kepada seseorang yang berada dalam bahaya. Perhatikan bahwa Kode ini menciptakan kewajiban untuk bertindak hanya sejauh warga negara dapat melakukannya tanpa membahayakan diri sendiri; lebih jauh lagi, hanya diperlukan intervensi sebatas kemampuan seseorang. Artinya, misalnya, jika seseorang tidak bisa berenang, maka ia tidak wajib terjun ke sungai untuk menyelamatkan orang yang tenggelam; Namun ia mempunyai kewajiban untuk mengingatkan orang lain atau membantu korban tenggelam dengan memasang cincin penyelamat atau melakukan tindakan afirmatif lainnya.

Jenis lain dari tugas hukum mengacu pada tugas hubungan. Misalnya Pasal 97 TPC menyatakan bahwa:

- (1) Barangsiapa menelantarkan orang lain yang berada di bawah perlindungan dan pengawasan karena keadaan cacat karena usia tua atau sakit, diancam dengan pidana penjara paling lama tiga bulan sampai dua tahun.
- (2) Jika korban menderita sakit atau terluka atau mati karena ditelantarkan, maka pelakunya dipidana menurut ketentuan yang berkaitan dengan tindak pidana berat.

Tanggung jawab pidana juga dapat berasal dari undang-undang yang mengatur kewajiban untuk bertindak, terutama yang timbul dari hubungan, kewajiban kontrak, serta kegagalan menjalankan tugas perawatan.

Apabila seseorang mempunyai kewajiban berdasarkan kontrak untuk melindungi atau merawat orang lain dan gagal melaksanakan kewajiban tersebut, maka ia dapat dimintai pertanggungjawaban karena tetap pasif atau tidak melaksanakan kewajiban tersebut. Misalnya, penjaga pantai terhadap perenang, penyedia penitipan anak terhadap orang yang mereka rawat, dokter terhadap pasien. Jenis kewajiban lainnya adalah perilakunya sebelumnya (penciptaan bahaya) yang merupakan risiko terhadap kehidupan orang lain.

Menurut TPC, kelalaian berat dalam tidak melaksanakan tugasnya dapat menimbulkan pertanggungjawaban pidana, jika terjadi kematian atau cedera serius. Berdasarkan Pasal 83 TPC, untuk memutus pertanggungjawaban pidana seseorang atas kematian karena tidak melaksanakan suatu kewajiban, karena kelalaian atau kelalaiannya, maka hal itu harus menimbulkan akibat yang setara dengan tindakan komisif.

Agar perbuatan kelalaian dan komisif dianggap setara, seseorang:

- a) seharusnya memikul tanggung jawab yang timbul karena undang-undang atau kontrak untuk melaksanakan tindakan komisif,
- b) Kinerja sebelumnya harus menimbulkan risiko terhadap nyawa orang lain.

Siapa pun yang menyebabkan kematian seseorang karena tidak melaksanakan kewajiban atau persyaratan hukum pada dasarnya diancam dengan pidana penjara dua belas sampai dua puluh tahun sebagai ganti pidana penjara berat seumur hidup, dan pidana lima belas sampai dua puluh tahun sebagai pengganti pidana penjara seumur hidup. Dalam kasus lain, pengadilan dapat memerintahkan hukuman penjara sepuluh tahun hingga lima belas tahun atau pengurangan hukuman.

Menurut Pasal 88 TPC, jika dampak cedera parah dapat dikurangi dengan operasi medis sederhana, pelaku dipidana dengan hukuman penjara empat bulan sampai satu tahun atau hukuman denda atas pengaduan korban.

Jika terjadi cedera parah karena kelalaian, hukuman yang dijatuhkan dapat dikurangi hingga dua pertiganya. Kondisi-kondisi yang berkaitan dengan pembunuhan karena kelalaian dipertimbangkan dalam penerapan ketentuan ini. Seorang ibu/pengasuh yang secara pasif memperhatikan balitanya masuk ke dalam kolam dan tenggelam sebagai contoh.

- ❖ Sesuai dengan contoh di atas, kewajiban kontrak dapat diilustrasikan dengan orang yang dipekerjakan sebagai pengasuh bayi yang mempunyai kewajiban untuk bertindak.
- ❖ Sebaliknya, orang tua bayi wajib mengambil tindakan yang timbul dari hubungan keluarga dekat dengan korban.
- ❖ Selain itu, karena menyebabkan risiko kerugian bagi korban, ibu yang memasukkan bayinya ke dalam danau -meskipun secara tidak sengaja- mempunyai kewajiban untuk bertindak dan akan dihukum karena kelalaian dalam melakukan pembunuhan.

Oleh karena itu, seseorang juga dapat dianggap bertanggung jawab secara pidana hanya karena kelalaiannya ketika ia berada di bawah kewajiban hukum untuk menghindari kerugian

tertentu dan lalai memenuhi kewajiban tersebut. Jika seseorang telah melanggar kewajiban hukum untuk menghindari kerugian sebagaimana didefinisikan dalam uraian pelanggaran dan kerugian telah terjadi, orang tersebut menjadi bertanggung jawab hanya jika dia dapat menghindari kerugian tersebut dengan memenuhi kewajiban untuk bertindak. Misalnya, jika seorang ibu yang duduk di tepi pantai tidak melakukan apa pun meskipun dia melihat anaknya yang berenang di luar hampir tenggelam dalam gelombang tinggi, dia tidak bertanggung jawab atas “penyebab” kematian anaknya karena dia tetap pasif ketika dia tidak bisa berenang. dan tidak ada sarana untuk mendapatkan bantuan dari orang lain.

Elemen Subjektif-Mens Rea

Unsur subyektif disebut juga unsur mental dalam kejahatan merupakan salah satu konsep hukum pidana substantif yang paling signifikan. Secara umum, seorang terdakwa dapat dimintai pertanggungjawaban hanya jika ia mempunyai mens rea. *Mens rea* adalah keadaan pikiran atau, dalam kasus kelalaian, kegagalan untuk mencapai standar perilaku tertentu yang disyaratkan oleh definisi pelanggaran sebelum terdakwa dapat dihukum. Bahasa Latin untuk 'pikiran bersalah', 'mens rea' mengacu pada gagasan yang menyatakan bahwa pengadilan tidak boleh memutuskan seseorang bersalah atas suatu kejahatan kecuali dia memiliki keadaan pikiran yang patut disalahkan. Landasan filosofis mens rea adalah bahwa terdakwa dapat mengontrol perbuatannya, termasuk apakah akan melakukan perbuatan yang melanggar hukum pidana.

Sebagian besar tindak pidana mensyaratkan bahwa terdakwa telah merencanakan atau memperkirakan akibat dari tindakannya. Dalam hukum pidana, *actus reus* terbagi menjadi dua subtingkatan, yaitu kesengajaan dan kelalaian. Dengan tingkat kesalahan yang paling tinggi dalam hal mens rea, kesengajaan berarti terdakwa dengan sengaja menimbulkan kerugian. Sebaliknya kelalaian berarti terdakwa dengan ceroboh atau ceroboh menimbulkan kerugian.

Maksud

Kesengajaan adalah kehendak untuk mewujudkan seluruh unsur obyektif suatu tindak pidana yang ditetapkan dalam hukum pidana, dengan mengetahui adanya unsur-unsur tersebut. Menurut Pasal 21 TPC, hanya tindakan kejahatan yang disengaja yang dapat dihukum kecuali tanggung jawab secara eksplisit diperluas ke tindakan kelalaian berdasarkan undang-undang. Niat digolongkan menjadi dua jenis, yaitu niat langsung dan niat bersyarat-tidak langsung. Niat dicirikan oleh fakta bahwa tujuan utama pelaku adalah mencapai apa yang dijelaskan dalam definisi kejahatan; pelaku tidak perlu yakin bahwa dia akan mencapai tujuan tersebut. Misalnya, seorang penyerang bertindak dengan niat untuk membunuh korbannya jika itu adalah tujuan penembakannya; tidak masalah jika sang aktor, karena jarak pengambilan gambarnya yang sangat jauh, tidak yakin bahwa ia akan benar-benar mengenai korban yang dituju. Niat langsung terjadi dimana konsekuensi dari suatu niat benar-benar diinginkan. Contoh lain dari niat langsung adalah kasus di mana A menembak B karena A ingin membunuh B. Sebaliknya, niat tidak langsung mencakup situasi ketika pelaku memperkirakan bahwa konsekuensi tertentu yang tidak diinginkannya akan terjadi. setelah tindakan dan tetap melanjutkannya.

Misalnya, A melempar batu ke arah B yang berdiri di belakang jendela yang tertutup, dengan harapan dapat menghancurkan jendela B, namun batu tersebut mengenai kepala B. A mungkin tidak secara aktif ingin memukul kepala B, tetapi tahu bahwa hal itu mungkin akan terjadi. Oleh karena itu, A bermaksud mendobrak jendela tersebut sekaligus memperhitungkan akibat buruk dari kemungkinan mengenai kepala B.

Niat mewujudkan dua elemen: kemauan dan pengetahuan. Menurut Emile Garçon, seorang pengacara kriminal terkemuka Perancis pada abad ke-19, “niat, dalam pengertian hukumnya, adalah keinginan/kehendak untuk melakukan kejahatan sebagaimana didefinisikan oleh hukum; itu adalah kesadaran terdakwa bahwa dia melanggar hukum.”. Kesadaran mengharuskan terdakwa menyadari fakta bahwa ia melanggar hukum. Juga wasiat diartikan melakukan perbuatan salah. Dalam niat bersyarat, pelaku mengakui kemungkinan bahwa akibat tertentu akan mengikuti tindakannya dan mengambil risiko. Menurut Pasal 21/2 TPC, maksud bersyarat mencakup keadaan ketika pelaku melakukan suatu perbuatan sambil mengetahui bahwa unsur-unsur dalam definisi hukum suatu delik dapat terjadi. Sekalipun pelaku tidak menginginkan akibat dari perbuatannya terjadi, namun ia dengan senang hati mempertimbangkan akibat dari kemungkinan terjadinya pelanggaran hukum dengan melakukan tindak pidana yang bersangkutan.

Kelalaian/Kecerobohan

Suatu kejahatan pada hakekatnya tidak dapat dipidana apabila pelakunya tidak bertindak dengan sengaja. Namun kelalaian ditetapkan sebagai unsur kesalahan yang cukup untuk kejahatan tertentu. Seseorang bertindak “lalai” hanya jika ia ingin mengetahui akibat buruk dari tindakannya, namun tidak menyadari risiko besar yang diakibatkan oleh tindakan tersebut. Walaupun pengertian kelalaian terdapat pada bagian umum TPC, namun harus disebutkan secara khusus pada bagian khusus. Dengan kata lain, kelalaian hanya dapat dihukum jika undang-undang secara khusus memuat tanggung jawab atas kelalaian. Menurut Pasal 22 TPC, kelalaian adalah kegagalan untuk memperkirakan akibat yang dijelaskan dalam definisi hukum suatu kejahatan, sebagai akibat dari kecerobohan atau kurangnya ketekunan.

Contoh kelalaiannya adalah sebagai berikut:

Pasal 85 TPC:

- (1) Barang siapa menyebabkan kematian orang lain karena perbuatan sembrono dipidana dengan pidana penjara paling lama dua sampai enam tahun.
- (2) Apabila perbuatan itu mengakibatkan matinya lebih dari satu orang, atau luka-luka lebih dari satu orang dan kematian satu orang atau lebih, pelakunya dipidana dengan pidana penjara paling lama dua sampai lima belas tahun. bertahun-tahun.

Pasal 182 TPC:

- (1) Barangsiapa membuang limbah atau bahan sisa ke dalam tanah, air, atau udara karena kecerobohannya sehingga menimbulkan kerusakan lingkungan hidup, dipidana dengan pidana denda. Apabila limbah atau bahan buangan itu mempunyai

kecenderungan untuk tetap berada di dalam tanah, air atau udara, maka pidana yang dikenakan adalah pidana penjara paling lama dua bulan sampai satu tahun.

- (2) Barangsiapa karena kecerobohannya menyebabkan pembuangan limbah atau bahan sisa yang mempunyai sifat yang dapat menyebabkan perubahan sifat alami tumbuhan atau hewan, menambah atau menimbulkan kemandulan, atau menimbulkan penyakit yang tidak dapat disembuhkan pada manusia dan hewan. Pelaku diancam dengan pidana penjara paling lama satu sampai lima tahun.

Dua kategori kelalaian lainnya adalah kelalaian yang tidak disadari dan kelalaian yang disadari. Kelalaian yang tidak disadari diartikan sebagai melakukan suatu perbuatan tanpa mengetahui akibat yang tercantum dalam definisi hukum tindak pidana, karena kegagalan dalam melaksanakan kewajiban kehati-hatian dan perhatian. Kelalaian yang disengaja terjadi ketika pelaku sadar akan suatu risiko tetapi berpikir/berharap bahwa akibat yang merugikan tidak akan terjadi meskipun dia melakukan suatu tindakan yang dia tahu berbahaya⁴⁶. Perkiraan pelaku dinilai dengan mempertimbangkan kondisi subjektif dari kemampuan individunya. Seorang terdakwa dapat dihukum karena pelanggaran kelalaian hanya sejauh kemampuannya untuk meramalkan risiko yang dapat diramalkan oleh orang kebanyakan/orang yang berakal sehat. Oleh karena itu, terdakwa wajib melakukan segala sesuatu yang diperlukan dalam kekuasaannya untuk mencegah terjadinya kerugian dalam situasi di mana dia harus memperingatkan terhadap potensi kerugian.

Misalnya, meskipun diperbolehkan mengemudi di pusat kota dengan kecepatan maksimal 50 km/jam, seseorang yang mengemudi dengan kecepatan 100 km/jam lalu menabrak pejalan kaki dan menyebabkan dia cedera dianggap bertanggung jawab karena melukai pejalan kaki tersebut. Dia tidak hanya melanggar hukum, tapi dia juga bisa meramalkan kemungkinan menabrak pejalan kaki yang sedang menyeberang jalan. Oleh karena itu, pengemudi bertanggung jawab atas cedera tersebut karena pelanggaran kelalaiannya yang disengaja.

Dalam contoh lain, seorang pengemudi mobil yang tiba-tiba mengantuk karena suatu penyakit yang sebelumnya tidak ia sadari, tidak dapat dimintai pertanggungjawaban atas kelalaiannya yang melukai seorang pengendara sepeda yang tidak dapat dikenali oleh pengemudi tersebut karena rasa kantuknya yang tiba-tiba. Namun standar subjektif tidak menyelamatkan pengemudi dari tanggung jawab pidana ketika ia mengetahui adanya cacat, karena dalam kasus tersebut ia dapat memperkirakan risiko kecelakaan dan oleh karena itu, seharusnya tidak mengemudi sama sekali. Oleh karena itu, pengemudi bertanggung jawab atas cedera tersebut karena pelanggaran kelalaiannya yang tidak disadari.

Upaya Kriminal

Seseorang dinyatakan bersalah dalam upaya melakukan tindak pidana apabila perbuatannya disertai kesalahan. Sebaliknya, jika dia:

- dengan sengaja melakukan tindakan yang merupakan kejahatan jika keadaan yang terjadi sesuai dengan keyakinannya; atau

- apabila menimbulkan suatu akibat tertentu merupakan suatu unsur kejahatan, melakukan atau lalai melakukan sesuatu dengan tujuan untuk menimbulkan atau dengan keyakinan bahwa hal itu akan menimbulkan akibat tersebut tanpa ada tindakan lebih lanjut dari pihak yang bersangkutan; atau
- dengan sengaja melakukan atau tidak melakukan apa pun yang, menurut keyakinannya, merupakan suatu tindakan yang merupakan langkah penting dalam suatu tindakan yang direncanakan untuk mencapai puncaknya pada dilakukannya kejahatan yang dianggap telah dilakukan oleh orang tersebut. kejahatan.

Seseorang mencoba melakukan kejahatan dengan mengambil langkah-langkah yang akan segera berujung pada selesainya kejahatan tersebut seperti yang dibayangkan olehnya. Untuk menghukum usaha melakukan suatu tindak pidana, pelaku harus mempunyai niat untuk melakukan tindak pidana tersebut dan harus segera melakukan perbuatan tersebut. (Pasal 35 TPC).

Untuk itu pelaku harus melakukan perbuatan-perbuatan yang menurut konsep kejahatannya akan langsung mencapai pemenuhan definisinya jika ada kemajuan yang tidak terganggu tanpa jeda. Memang benar bahwa pelaksanaan tindakan sebagaimana dijelaskan dalam definisi undang-undang tidak diperlukan. Cukuplah jika tindakan pelaku merupakan prekursor langsung terhadap terpenuhinya suatu unsur dalam definisi kejahatan atau mempunyai hubungan langsung secara ruang dan waktu dengan pemenuhan definisi tersebut. Pelaku seharusnya langsung mulai melakukan tindakan yang pantas untuk melakukan kejahatan yang disengaja jika terjadi kelalaian, upaya tersebut tidak dihukum. Sebagai titik awal suatu delik, akan ditentukan 'eksekusi langsung' untuk melakukan suatu tindak pidana untuk setiap jenis kejahatan.

Namun secara garis besar, tindakan eksekusi langsung pelaku diasumsikan dimulai ketika ia telah melakukan tindakan yang ditentukan oleh *actus reus* suatu kejahatan dan tidak memiliki niat untuk melakukan kejahatan, mulai berjalan bersama *iter criminis*. Dan hal inilah yang menyebabkan mengapa pertanggungjawaban percobaan tidak boleh diperluas pada perbuatan pelaku, dimana pelaku tidak mempunyai kaitan ruang dan waktu secara langsung dengan terpenuhinya suatu unsur dalam pengertian suatu tindak pidana, dengan kata lain pelaku tidak begitu baik. hampir melakukan perbuatan yang dilarang. Pelaku yang bermaksud melakukan kejahatan melalui perbuatan yang patut, tetapi tidak dapat menyelesaikan perbuatannya karena sebab-sebab yang tidak dapat dihindari atau keadaan di luar kendalinya, bertanggung jawab atas upaya tersebut.

TPC memberikan impunitas bagi para pelaku yang secara sukarela membatalkan upayanya. Dalam hal ini, tanggung jawab atas percobaan dihapuskan ketika pelaku menahan diri untuk tidak mengambil langkah-langkah terakhir yang dianggap perlu untuk menyelesaikan pelanggaran, atau ketika pelaku, setelah melakukan segala sesuatu yang diperlukan untuk mencapai akibat yang diinginkan, menjadi aktif dan mencegah terjadinya kerugian. Misalnya, seorang pencuri yang menerobos masuk ke dalam sebuah rumah dan kemudian mundur tanpa membawa apa pun dianggap telah dengan sukarela meninggalkan tindakan melakukan pelanggaran tersebut.

Dalam kasus lain, seorang laki-laki, yang menyebabkan luka yang mengancam jiwa dengan maksud untuk membunuh korbannya, namun kemudian membawa korban ke rumah sakit untuk menyelamatkan nyawanya, dikatakan telah menghalangi penyelesaian pelanggaran tersebut atau konsekuensinya. Dalam situasi ini, pelaku tidak akan bertanggung jawab atas percobaan perampokan atau pembunuhan namun ia tetap bertanggung jawab atas pelanggaran yang telah dilakukan, termasuk pembobolan rumah atau penyerangan berbahaya, jika bagian yang telah selesai dari suatu tindakan merupakan kejahatan lain yang ditentukan dalam undang-undang. Elemen penting dari pengabaian adalah bertindak dengan 'kesukarelaan'. Artinya pelaku berupaya mencegah akibat yang ditimbulkannya tanpa dipaksa oleh faktor luar yang membuat penyelesaian perbuatannya menjadi mustahil atau jauh lebih beresiko bagi pelaku.

Bentuk Partisipasi-Kepala Sekolah dan Peserta Sekunder-Penghasutan dan Bantuan

Dalam hukum pidana, hampir semua delik digambarkan dengan mempertimbangkan pelaku tunggal. Namun, banyak kejahatan terburuk dilakukan oleh beberapa orang yang berpartisipasi dalam skema yang sama. Meskipun beberapa peserta mungkin merupakan kekuatan pendorong di balik kegiatan tersebut, yang lain mungkin hanya menerima instruksi atau perintah atau ingin membantu. Beberapa dari mereka tidak ingin terlihat di TKP dan tetap berada di belakang sebagai pengawas organisasi. Sebagai sebuah sistem reaksi negara terhadap tingkat kesalahan seseorang dalam pelanggaran hukum, hukum pidana harus memberikan jawaban yang berbeda-beda dan menetapkan tanggung jawab tergantung pada jenis partisipasi dalam perilaku kriminal⁵⁰. Untuk itu, sistem hukum pidana membedakan tiga bentuk pokok dan dua bentuk keterlibatan.

Kepala sekolah

Sebagai pelaku utama delik, biasanya pelaku adalah pelaku *actus reus*. Apabila lebih dari satu orang yang bertanggung jawab langsung atas *actus reus*, mungkin terdapat lebih dari satu pelaku; itu dikenal sebagai prinsipal bersama. Secara umum sistem hukum pidana membedakan tiga bentuk pokok, yaitu pokok, pokok bersama, dan pokok tidak langsung. Dengan kata lain, siapa pun yang melakukan pelanggaran secara sendiri-sendiri atau melalui orang lain bertanggung jawab sebagai pelaku.

Prinsip bersama adalah kesepakatan antara dua orang atau lebih untuk berperilaku bersama yang dengan sendirinya merupakan suatu pelanggaran yang dilakukan oleh setidaknya salah satu dari mereka. Menurut TPC, siapa pun yang secara bersama-sama melakukan suatu perbuatan yang ditentukan oleh undang-undang sebagai suatu pelanggaran, juga harus disalahkan. Yang menonjol sebagai hal yang paling penting adalah bahwa prinsip bersama memerlukan rencana bersama yang dimiliki oleh semua pihak. Tidak diperlukan persetujuan lisan, artinya setiap pelaku dapat bertindak secara nonverbal atau spontan. Terlebih lagi, setiap pelaku bisa saja sedang dalam proses melakukan kejahatan. Misalnya A menahan korban dengan paksa sedangkan B mengeluarkan dompet korban dari jaketnya, baik A maupun B tidak melakukan kekerasan dan mengambil dompet korban. Di sini baik A maupun B dapat dimintai pertanggungjawaban atas perampokan jika mereka bekerja sama sesuai dengan rencana bersama; masing-masing tindakan A dan B diatribusikan kepada masing-

masing prinsipal bersama. Prinsip bersama juga tidak wajib hadir di TKP dimana rencana tersebut dilaksanakan; bahkan seorang pemimpin geng yang telah merancang rencana kriminal tetapi menyerahkan kinerja sebenarnya kepada orang lain dapat menjadi pelaku bersama.

Prinsip tidak langsung adalah melakukan tindak pidana melalui orang lain yang melakukan tindak pidana tersebut. Orang lain –agen – menjadi instrumen saat melakukan pelanggaran. Prinsipal tidak langsung menjalankan kendali atas pelanggaran melalui agen yang secara langsung melakukan kejahatan. Yurisprudensi dan komentator telah mengakui kategori berikut sehubungan dengan prinsip tidak langsung:

- a) Agen tidak memenuhi *actus reus* atau *mens rea* pelanggarannya. Contoh: Prinsipal P secara tidak langsung meminta agen A untuk mengambil mobil Korban dan membawanya ke rumah P; dia memberi tahu A bahwa mobil itu miliknya dan V telah meminjamnya tetapi tidak mengembalikannya meskipun ada permintaan dari P. Kenyataannya, mobil itu milik V. Di sini A kurang *mens rea* untuk unsur *actus reus* ‘harta milik orang lain’.
- b) Agen tidak memiliki komponen *mens rea* yang spesifik atau mempunyai *mens rea* untuk pelanggaran yang berbeda. Contoh: P memberitahu A bahwa dia hanya ingin meminjam mobil V untuk perjalanan singkat dan akan segera mengembalikannya. A mempunyai *mens rea* yang diperlukan untuk semua unsur pencurian *actus reus*, namun tidak memiliki niat tambahan untuk mengambil alih mobil itu untuk dirinya sendiri atau P.
- c) Agen bertindak secara objektif dan sah berdasarkan pembelaan yang diterima. Contoh: A, seorang polisi, diberitahu secara tidak jujur oleh P bahwa V baru saja mencuri tas tangannya. A mengejar V dan menangkapnya. A bertindak berdasarkan kekuasaannya untuk menangkap orang-orang yang dicurigai melakukan pelanggaran.
- d) Agen bertindak tanpa kesalahan pribadi berdasarkan pembelaan yang diterima. Contoh: P memaksa A melakukan perampokan bank bersenjata dengan menyandera istri dan anak serta mengancam akan membunuh mereka; A bertindak di bawah tekanan. P menyuruh A, yang menderita penyakit mental yang secara hukum dianggap gila, untuk membunuh V. Alternatifnya: P memberitahu lansia A bahwa V hendak menyerangnya dengan pisau, A memukul kepala V dengan tongkat besar. Meskipun A tidak bertindak untuk membela diri, ia mungkin bertindak tanpa rasa bersalah atau niat karena kesalahannya.
- e) Agen tidak memiliki kapasitas kriminal. Contoh: P meminta A, seorang anak berumur 10 tahun, untuk mencuri sebungkus rokok. Bahkan jika dia mengira dia melakukan pelanggaran, A tidak bertanggung jawab secara pidana karena dia berusia di bawah 1452.

Keterlibatan

Secara umum, sistem hukum pidana membedakan dua bentuk keterlibatan: penghasutan dan bantuan. Penghasutan dan bantuan hanya dapat terjadi dalam bentuk

pelanggaran dasar yang didasarkan pada niat. Pasal 40 TPC menunjukkan dan mengakui aturan ini sebagai berikut: Agar suatu tindak pidana dapat dianggap sebagai tindak pidana yang dilakukan bersama-sama, cukuplah perbuatan itu melanggar hukum dan dilakukan dengan sengaja. Setiap orang yang turut serta dalam melakukan suatu tindak pidana, akan dihukum sesuai dengan perbuatan melawan hukumnya, tanpa memperhatikan keadaan-keadaan orang lain yang dapat menghalangi pengenaan pidana. Selain itu, untuk dapat dimintai pertanggungjawaban atas suatu pelanggaran yang dilakukan bersama-sama, setidaknya harus ada upaya untuk melakukan pelanggaran tersebut.

Penghasut-Penghasut

Penghasut yang menghasut orang lain untuk melakukan suatu pelanggaran akan dikenakan hukuman yang sesuai dengan pelanggaran yang dilakukan. Penghasut dihukum dengan cara yang sama seperti pelaku utama pelanggaran meskipun dia tidak secara langsung melakukan tindakan yang ditentukan oleh undang-undang. Penghasutan meliputi dorongan untuk melakukan kejahatan, yang diberikan pada saat kejahatan itu dilakukan. Kepala sekolah mungkin diharuskan menyadari dorongan tersebut, meskipun dorongan tersebut tidak harus menyebabkan kepala sekolah terus melakukan pelanggaran pokok. Hasutan pelaku terdiri dari menyebabkan orang lain melakukan perbuatan yang disengaja dan melawan hukum. Penghasut menggunakan pengaruh psikologis terhadap orang yang melakukan tindak pidana tersebut. Dengan kata lain, pelaku menanamkan ide tersebut ke dalam benak pelaku, setelah itu pelaku memutuskan apakah dan bagaimana melakukan tindakan tersebut. Apabila pelaku sudah bertekad untuk melakukan suatu tindak pidana, tidak mungkin dapat menghasut agar dilakukan tindak pidana yang sama.

Pembantu

Membantu mengacu pada membantu kepala sekolah pada saat pelanggaran dilakukan. Untuk dapat memvonis ajudan atas suatu tindak pidana yang telah dilakukannya, maka ajudan harus memberikan sejumlah dukungan yang diatur dalam Pasal 39 TPC sebagai berikut:

- ◆ Mendorong dilakukannya suatu pelanggaran,
- ◆ Memperkuat keputusan untuk melakukan suatu pelanggaran,
- ◆ Berjanji bahwa dia akan membantu setelah melakukan suatu tindakan,
- ◆ Memberikan nasihat tentang bagaimana suatu pelanggaran harus dilakukan,
- ◆ Menyediakan sarana yang digunakan untuk melakukan pelanggaran,
- ◆ Memfasilitasi pelaksanaan suatu pelanggaran dengan memberikan bantuan sebelum atau sesudah dilakukannya pelanggaran.

Tidak perlu ada kontak langsung antara pelaku dan pemberi bantuan, bahkan pelaku tidak perlu mengetahui dukungan yang diberikan. Selain itu, dukungan psikologis belaka dapat dianggap dapat dihukum oleh pengadilan. Berbeda dengan penghasut, pemberi bantuan tidak memaksakan gagasan untuk melakukan kejahatan. Namun aider memfasilitasi dilakukannya pelanggaran tersebut. Ruang lingkup pemberian bantuan tidak boleh diperluas pada titik-titik krusial dalam terjadinya suatu kejahatan. Dengan kata lain, dalam kasus di mana bantuan dari

pemberi bantuan menjadi penting agar kejahatan dapat berhasil, pemberi bantuan berubah menjadi pelaku bersama.

Tanggung Jawab Perusahaan

Secara umum diakui bahwa kesalahan pribadi adalah dasar tanggung jawab orang perseorangan. Korporasi tidak mempunyai kemampuan untuk bertindak atau disalahkan. Namun, korporasi dapat dikenakan sanksi denda non-pidana seperti denda administrasi.

Hal menyebabkan

Prinsipal dituduh atas akibat itu hanya jika ada hubungan sebab akibat antara perbuatan yang dilakukan oleh prinsipal dengan akibat perbuatan itu. Meskipun sebagian besar undang-undang pidana secara umum tidak secara eksplisit menunjukkan atau mendefinisikan sebab-akibat, hal ini merupakan komponen utama pertanggungjawaban pidana, karena banyak ketentuan yang mengancam hukuman bagi mereka yang menyebabkan akibat tertentu. Tindak pidana dapat digolongkan menjadi kejahatan akibat dan kejahatan perbuatan. Akibat tindak pidana memerlukan pembuktian bahwa perbuatan atau kelalaian terdakwa menimbulkan akibat yang dilarang oleh tindak pidana yang didakwakan. Contohnya mencakup pembunuhan dan pembunuhan tidak berencana yang mana perbuatan terdakwa harus menyebabkan kematian orang lain. Dalam kasus penyerangan, penyerangan yang dilakukan terdakwa harus menimbulkan kerugian nyata pada orang lain. Selanjutnya, pidana pengrusakan mensyaratkan bahwa perbuatan terdakwa menimbulkan kerugian atau kehancuran terhadap harta benda orang lain. Dalam beberapa pelanggaran pencemaran, perbuatan terdakwa harus menyebabkan bahan pencemaran masuk ke dalam sungai atau sungai.

Jika dua orang secara independen bertindak sedemikian rupa sehingga kontribusi mereka bekerja sama untuk menimbulkan akibat, masing-masing kontributor dianggap menyebabkan akibat tersebut. Misalnya, A dan B memberikan X satu dosis racun, dan diperlukan dua dosis untuk membunuh X. Dalam kasus pengecualian dimana dua penyebab cukup independen bekerja secara bersamaan untuk menimbulkan suatu konsekuensi, masing-masing faktor dianggap sebagai penyebab. Jika, dalam contoh yang baru saja diberikan, baik A maupun B secara mandiri menuangkan dua dosis racun ke dalam minuman X dan X mati setelah meminum ramuan mematikan tersebut dalam sekali teguk, maka baik A maupun B dianggap sebagai penyebab kematian X⁵⁵. Contoh lain, jika T membuat V pingsan dan meninggalkannya di pantai di bawah tanda air tinggi sehingga V tenggelam oleh air pasang, T dianggap secara hukum menyebabkan kematian V. Peristiwa alami datangnya air pasang bukanlah suatu hal yang abnormal atau 'luar biasa', namun persis seperti apa yang dapat diperkirakan dan diramalkan. Hal ini tidak memutus rantai sebab akibat. Sebaliknya, jika V meninggal karena sambaran petir, pengadilan mungkin akan mengatakan bahwa hal ini adalah hal yang 'luar biasa' dan tidak dapat diperkirakan secara masuk akal sehingga menggantikan tindakan T sebagai penyebab kematian yang sah. Kejahatan perilaku juga dilakukan karena kelalaian.

Menurut Pasal 170 TPC:

- (1) Setiap orang yang bertindak sedemikian rupa sehingga dapat menimbulkan kepanikan, ketakutan, atau kegelisahan di masyarakat atau membahayakan jiwa, kesehatan, harta benda masyarakat dengan cara:
 - a) menyebabkan kebakaran;
 - b) menyebabkan runtuhnya suatu bangunan, tanah longsor, longsor salju, banjir atau tembusnya batas perairan; atau
 - c) menggunakan senjata api atau bahan peledak, diancam dengan pidana penjara paling lama enam bulan sampai tiga tahun.
- (2) Barangsiapa menimbulkan bahaya yang dapat menimbulkan kebakaran, runtuhnya suatu bangunan, tanah longsor, longsor salju, banjir atau tembusnya batas perairan, dipidana dengan pidana penjara paling lama tiga bulan. sampai satu tahun, atau denda pengadilan.

Pasal 171 TPC:

- (1) Dimana, karena kecerobohannya, seseorang menyebabkan;
 - a) api,
 - b) runtuhnya suatu bangunan, tanah longsor, longsor salju, banjir atau pelanggaran batas perairan, yang menimbulkan bahaya bagi nyawa, kesehatan atau harta benda orang lain, dipidana dengan pidana penjara paling lama tiga bulan sampai satu bulan. tahun.

Penyebab adalah elemen umum dari pelanggaran akibat. Penyebab bukanlah satu-satunya unsur pertanggungjawaban dan hukuman pidana; namun, hal ini memerlukan bukti bahwa hasil tersebut dapat dikaitkan dengan tindakan kepala sekolah. Penyebab adalah bagian dari unsur obyektif – actus reus- dari pelanggaran.

Teori Sebab-Akibat

Menurut teori sebab terakhir, syarat terakhir diperlukan untuk pertanggungjawaban pidana. Jika perilaku lain mengintervensi antara perilaku tersebut dan konsekuensinya, maka hubungan tersebut terputus. Menurut teori sebab-akibat yang memadai, beberapa tindakan dianggap sebagai cara yang efektif untuk melakukan kejahatan, sedangkan tindakan lain menciptakan kemungkinan lebih besar untuk dilakukannya kejahatan.

Menurut teori kesetaraan, setiap kondisi yang diperlukan untuk melakukan suatu tindakan dianggap sebagai sebab. Dalam hal ini, tidak ada perbedaan antara penyebab yang lebih penting dan penyebab yang kurang penting atau penyebab pertama dan terakhir. Jika misalnya terdakwa salah memasang kabel listrik pada sistem pemanas sentral sehingga korban tersengat listrik ketika menyentuh radiator yang beraliran listrik, banyak hal selain perbuatan terdakwa, harus terjadi sebelum korban meninggal. Korban harus menyentuh radiator, tidak boleh memakai sarung tangan karet atau sepatu bersol karet, listrik harus menyala, perusahaan listrik harus menyalurkan listrik ke saluran listrik, dan sebagainya. Undang-undang biasanya berfokus pada apakah tindakan yang dilakukan oleh terdakwa merupakan penyebab kematian. Dalam kasus yang didalilkan, hukum akan menganggap

terdakwa sebagai penyebab kematian⁵⁸. Untuk membatasi perluasan teori ini, batasan yang disebut uji ‘kondisi sine qua non’– ‘tetapi untuk’– ‘atribusi objektif’ digunakan oleh yurisdiksi.

Hukum pidana Anglo-Amerika membedakan dua aspek analisis sebab-akibat: sebab faktual dan sebab hukum (atau terdekat). Penyebab faktual adalah “tetapi-untuk sebab”, yang berarti bahwa “perbuatan tersebut merupakan sebab dari akibat jika hal tersebut merupakan pendahulunya tetapi akibat yang dimaksud tidak akan terjadi.” Sebaliknya, penyebab faktual jarang dibicarakan; hampir semua kasus sebab-akibat berkaitan dengan sebab hukum atau sebab terdekat: “Hubungan antara perbuatan dan akibat memenuhi segala persyaratan sebab-akibat tambahan yang ditetapkan oleh Kitab Undang-undang atau oleh undang-undang yang mendefinisikan pelanggaran.

Berdasarkan doktrin hukum pidana kontinental, “atribusi obyektif” ditetapkan sebagai filter tambahan selain kausalitas: Perilaku pelaku harus menimbulkan risiko yang salah dari akibat spesifik ini, dan akibat tersebut harus merupakan produk dari risiko tersebut⁶⁰. Misalnya, D tidak dapat mengelak dari tanggung jawab dengan menyatakan bahwa tindakan V sendiri berkontribusi terhadap hasil dalam bentuk sebenarnya. Hal yang sama berlaku jika kondisi fisik atau mental V istimewa atau bahkan tidak normal. Kemungkinan konsekuensi tidak memiliki ruang untuk meniadakan sebab-akibat. Bentuk atribusi obyektif lainnya adalah penyebab alternatif dan kumulatif. Apabila terdapat beberapa pelaku yang bertindak secara terpisah dan bukan sebagai pelaku bersama, sebab-akibat alternatif mencakup situasi-situasi dimana terdapat dua atau lebih penyebab, yang masing-masing sudah cukup untuk menyebabkan akibat, dan berdampak pada saat yang bersamaan.

Misalnya: D1 dan D2 masing-masing secara mandiri memberikan dosis racun yang mematikan kepada V, V meninggal karena efek simultan dari kedua racun tersebut. D1 dan D2 sama-sama bersalah atas pembunuhan. Namun apabila tidak dapat didahulukan, maka baik D1 maupun D2 masing-masing hanya bersalah atas percobaan pembunuhan. Kausalitas alternatif juga dapat diterapkan jika D mengawali dua penyebab, yang masing-masing penyebab itu sendiri dapat menyebabkan akibat itu sendiri; Hal ini dapat menjadi penting sehubungan dengan mens rea yang menjadi dasar penetapan penyebab-penyebabnya. D, yang tadinya banyak minum bersama V, masuk ke kamarnya. Tak lama kemudian, dia mendengar suara-suara di bawah. Dia mengambil pistolnya dan, dengan niat membunuh bersyarat, melepaskan tembakan ke arah orang yang dia lihat berdiri di bawah tangga, yaitu V, yang tidak dikenali oleh D. Cedera akibat tembakan itu mematikan, namun bisa berhasil diobati seandainya V segera diberi perawatan medis. D kembali ke kamarnya dan beberapa menit kemudian mendengar suara-suara lagi di lantai bawah. Dia kembali ke tangga dan melepaskan tembakan acak dengan asumsi mungkin ada beberapa orang di bawah. V dipukul untuk kedua kalinya; lagi-lagi cedera yang ditimbulkannya berakibat fatal. V meninggal akibat luka yang diterimanya dari kedua tembakan tersebut. Tembakan pertama dianggap sebagai penyebab yang cukup atas kematian V dan D dinyatakan bersalah atas pembunuhan dengan melepaskan tembakan pertama, dan melakukan pembunuhan karena kelalaian dengan menembakkan tembakan kedua walaupun pengadilan dikritik karena tidak memeriksa secara menyeluruh pertanyaan apakah atau tidak. bukan D juga memiliki niat bersyarat untuk

tembakkan kedua. Berdasarkan doktrin yang diterapkan pada beberapa dakwaan, pembunuhan karena kelalaian merupakan pelanggaran tambahan terhadap pembunuhan tersebut dan dengan demikian D hanya dihukum karena pembunuhan.

Jika, dalam contoh D1 dan D2 di atas yang menggunakan racun pada V, akibat mematikan hanya dicapai melalui efek gabungan, kita berbicara tentang kausalitas kumulatif. Dalam konteks ini, keduanya masih bersifat kausal. Pertanyaan apakah kematian V dapat sepenuhnya dikaitkan dengan D1 dan D2 seperti dalam kasus kausalitas alternatif, jauh lebih sulit. Tampaknya ada kecenderungan untuk tidak melakukan hal tersebut dan, tergantung pada mens rea D1 dan D2, mereka dapat dihukum karena percobaan pembunuhan dan/atau menyebabkan luka berat atau pemberian zat-zat berbahaya.

Pembenaran

Sebagaimana disebutkan di atas, berkaitan dengan pertanyaan apakah perilaku seseorang melanggar hukum, pembelaan pembenaran merupakan langkah kedua dari kejahatan yang didefinisikan dalam KUHP. Ketentuan undang-undang, perintah atasan, pembelaan yang sah, penggunaan hak dan persetujuan merupakan pembelaan justifikasi utama yang diatur dalam TPC. Alasan-alasan yang tidak dapat dibenarkan ini mencegah dilakukannya kejahatan. Meskipun perilaku-perilaku tertentu biasanya memenuhi unsur-unsur definisi kejahatan dan mengandung tanggung jawab pidana, namun adanya alasan pembenaran/pengecualian mencegah penghukuman terhadap orang yang berperilaku sesuai dengan actus reus dan mens rea kejahatan.

Bela Diri dan Bela Orang Lain

Sebagai salah satu alasan utama untuk memaafkan, pembelaan diri selalu diakui sebagai dasar pembenaran. Pasal 25 TPC mendefinisikan bela diri sebagai: 'Tidak ada hukuman yang dapat dijatuhkan kepada pelanggar berkenaan dengan perbuatan-perbuatan yang diperlukan untuk menolak suatu penyerangan yang tidak adil yang diarahkan, dilakukan, pasti akan dilakukan atau diulangi terhadap suatu hak yang menjadi haknya, atau orang lain, asalkan tindakan tersebut sebanding dengan penyerangan tersebut, dengan mempertimbangkan situasi dan keadaan yang terjadi pada saat itu.'

Alasan di balik pengakuan pembelaan diri sebagai sebuah pembenaran ada dua: Pertama, seseorang harus mempunyai hak untuk mempertahankan nyawa, kesehatan, dan harta bendanya ketika ia diserang secara tidak sah; dan pembela mewakili kepentingan masyarakat dalam menegakkan ketertiban hukum. Prasyarat yang harus dipenuhi sebelum hak untuk membela diri muncul adalah, di satu sisi, serangan yang akan segera terjadi dan melanggar hukum, dan di sisi lain, proporsionalitas.

Situasi pembelaan diri harus benar-benar ada, artinya keyakinan masuk akal pelaku bahwa ia diserang secara tidak sah tidak cukup untuk memenuhi elemen objektif pembelaan diri ini. Pembelaan diri berlaku pada tindakan defensif yang bertujuan melindungi kepentingan hukum apa pun termasuk properti. Untuk memanfaatkan pembelaan diri, pelaku melakukan pembelaan diri terhadap suatu penyerangan melawan hukum yang ditujukan untuk kepentingan sah haknya atau hak orang lain. Melanggar hukumnya penyerangan tersebut menunjukkan bahwa tindakan tersebut dilarang menurut semua cabang hukum. Penyerangan

yang melawan hukum dapat dilakukan secara terarah, dilakukan, pasti dilakukan atau diulangi. Artinya, seseorang yang sedang atau akan diserang mempunyai hak untuk membela diri atau mencegah penyerangan yang diarahkan sebelum dilakukan. Istilah penting lainnya untuk pembelaan diri adalah kebutuhan. Jika memungkinkan untuk melarikan diri tanpa bahaya, pembelaan diri tidak diperbolehkan, yang dapat disimpulkan sebagai penerapan batasan normatif tertentu, seperti uji proporsionalitas. Uji coba tersebut memerlukan pertimbangan kerugian yang ditimbulkan melalui tindakan defensif terhadap kerugian yang ingin dicegah. Terdakwa dapat dibenarkan jika ia menyebabkan cedera fisik yang serius untuk menangkis serangan terhadap properti.

Seseorang yang melampaui batas keharusan dalam membela diri dengan menggunakan kekerasan yang berlebihan dianggap telah berbuat melawan hukum. Namun apabila orang tersebut dikatakan dalam keadaan kebingungan, ketakutan, atau teror akibat penyerangan tersebut, maka perbuatan melawan hukum tersebut dimaafkan. Dengan kata lain, jika batas-batas tersebut terlampaui dalam rangka pembelaan yang sah sebagai akibat dari kegembiraan, ketakutan atau kegelisahan dan tindakan tersebut dianggap dapat dimaafkan, maka pelakunya tidak akan dikenakan hukuman.

Izin

Persetujuan korban terhadap perilaku terdakwa dapat membebaskan terdakwa dari tanggung jawab. Persoalan ini biasanya muncul sehubungan dengan pelanggaran non-fatal terhadap seseorang dan telah disinggung dalam konteks pemerkosaan dimana, alih-alih dipandang sebagai pembelaan, hal ini diperlakukan sebagai bagian dari definisi pelanggaran. Misalnya, pembuatan tato, pembedahan, dan tindik telinga biasanya merupakan kejahatan yang mengakibatkan cedera. Namun persetujuan dari korban mencegah tindakan tersebut dilarang.

Menurut TPC, tidak seorang pun akan dihukum jika ia bertindak dalam lingkup persetujuan yang telah dinyatakan oleh seseorang mengenai suatu hak, yang mana ia mempunyai hak penggunaan yang tidak terbatas. Persetujuan korban terhadap perilaku terdakwa hanya sah jika diberikan secara sukarela. Sebelum dilakukannya tindakan yang bersangkutan, korban mempunyai wewenang penuh untuk memberikan persetujuan atas dasar sukarela dan berdasarkan informasi yang cukup. Untuk membuktikan keabsahannya, persetujuan tersebut harus bersifat rasional dan sukarela, yang berarti bahwa persetujuan tersebut diberikan secara bebas oleh seseorang yang kompeten secara hukum dan mempunyai pengetahuan yang cukup untuk memberikan persetujuan. Penyerangan harus diarahkan pada kepentingan hukum tertentu dari korban yang dapat ia kendalikan sepenuhnya, seperti harta benda atau integritas tubuh. Pemegang suatu kepentingan sah tertentu tidak dapat secara efektif memberikan persetujuan meskipun kepentingannya adalah kepentingan perseorangan, jika kebijakan publik tidak mengizinkannya untuk menentukan secara bebas atas kepentingan tersebut; contoh terbaiknya adalah perlindungan nyawa dan integritas tubuh sendiri. Persetujuan sehubungan dengan serangan terhadap kepentingan bersama atau publik, pada umumnya, tidak berpengaruh.

Orang-orang tertentu tidak memiliki kapasitas untuk menyetujui penggunaan kekuatan fisik pada tubuh mereka. Mereka mungkin tidak memiliki kapasitas tersebut karena, misalnya, karena minoritas atau karena kesehatan mental mereka yang buruk. Kapasitas untuk memberikan persetujuan juga mensyaratkan bahwa korban memiliki kematangan intelektual yang diperlukan, yang mana hal ini tidak dimiliki oleh orang-orang dengan gangguan mental atau anak di bawah umur – untuk memahami apa yang dia setujui dan bahwa dia dapat membuat keputusan yang tepat dan memahami konsekuensinya tindakannya. Dalam kasus tertentu, persetujuan dapat diberikan atas nama anak atau orang dewasa yang tidak kompeten melalui kuasa hukum atau izin pengadilan, khususnya terkait dengan pembedahan yang diperlukan dalam keadaan darurat.

Persetujuan harus diumumkan secara eksternal sebelum tindakan yang disetujui dilakukan. Terlebih lagi, persetujuan, sekali diberikan, harus tetap ada sejak awal pembuatan hingga akhir. Biasanya dapat dicabut secara bebas; sejak saat itu dan seterusnya, pembuatan itu menjadi melanggar hukum. Artinya persetujuan harus ada dan terus-menerus, pencabutan persetujuan di kemudian hari adalah tidak sah.

5.10 EKSEKUSI KETENTUAN UNDANG-UNDANG DAN PERINTAH PUSAT

Seseorang yang melaksanakan ketentuan suatu undang-undang tidak dapat dipersalahkan. Pelaku yang melaksanakan suatu perintah yang diberikan oleh suatu badan yang berwenang sebagai bagian dari kewajibannya yang pelaksanaannya bersifat wajib, maka ia tidak bertanggung jawab atas perbuatan itu. Namun perlu diperhatikan bahwa perintah yang diberikan oleh atasan tidak boleh merupakan suatu pelanggaran. Jika tidak, baik orang yang melaksanakan maupun orang yang memberi perintah akan bersalah. Alasan di balik pendekatan hukum ini adalah prinsip supremasi hukum: Tidak ada seorang pun yang bisa lepas dari payung hukum. Bahkan perwira militer yang paling senior pun terikat oleh hukum pidana dan tidak dapat memberikan pengecualian kepada orang lain.

Melaksanakan Hak

Seseorang yang melaksanakan hak hukumnya tidak dapat dihukum sepanjang praktek hukum telah mengakui adanya hak subjektif pada seseorang yang dapat dilaksanakan langsung olehnya, tidak ada pertanggungjawaban pidana apabila hak tersebut digunakan dengan cara yang patut. dan dalam batas-batasnya. Misalnya, Pasal 90 KUHP Turki ('TCPC') berisi hak bagi setiap orang untuk melakukan penangkapan jika pelaku tertangkap saat melakukan tindak pidana.

Pasal 90 TCPC:

- (1) Dalam hal-hal di bawah ini, setiap orang berhak melakukan penangkapan terhadap orang lain untuk sementara waktu tanpa surat perintah.
 - a) Jika orang lain terlihat melakukan pelanggaran,
 - b) Jika orang lain sedang dikejar setelah melakukan suatu pelanggaran, jika ada kemungkinan untuk melarikan diri dari orang yang dikejar setelah melakukan suatu pelanggaran, atau jika identitasnya tidak dapat segera diketahui.

Seseorang yang melakukan penangkapan terhadap orang lain tidak akan dihukum karena perampasan kemerdekaan (Pasal 109 TPC). Menurut pasal yang bersangkutan, 'Setiap orang yang secara melawan hukum membatasi kebebasan seseorang untuk berpindah, atau untuk tinggal, di suatu tempat tertentu akan dihukum dengan hukuman penjara untuk jangka waktu satu sampai lima tahun.' TPCP mengubah pelanggaran hukum tersebut. Untuk keabsahan. Contoh lainnya adalah kompetisi olah raga, dimana tidak dapat dihindari untuk melukai peserta dalam hal cedera fisik, meskipun pada kenyataannya tidak ada pencetak gol yang dihukum karena cedera kecuali akibat yang lebih parah. Para terdakwa diperlakukan sebagai orang yang menyetujui bahkan cedera yang serius asalkan cedera tersebut terjadi ketika para pemain bertindak sesuai aturan permainan atau akibat dari tindakan yang secara wajar dapat dianggap telah disetujui oleh para pemain. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa banyak cedera yang terjadi selama kompetisi olahraga dianggap telah disengaja secara implisit. Dengan kata lain, mereka yang ikut serta dalam kompetisi olahraga dianggap telah memberikan persetujuan tersirat terhadap cedera fisik, karena hal ini merupakan risiko yang tidak dapat dihindari.

Alasan

Alasan adalah langkah ketiga dalam menentukan pertanggungjawaban individu atas kesalahannya. Ada beberapa cara di mana tersangka dapat mencoba mengurangi tingkat tanggung jawab atas pelanggaran yang dituduhkan, atau menurunkan tingkat hukuman jika terbukti bersalah. Meskipun alasan tidak menghapuskan adanya pelanggaran, namun alasan tersebut mengurangi tingkat atau menghilangkan tanggung jawab pelaku.

Kebutuhan

Ada beragam konsepsi tentang perlunya sistem hukum. Namun, dalam semua sistem hukum, konsepsi ini dirancang dalam bentuk pembelaan untuk menangani kasus-kasus di mana pelaku melakukan kejahatan untuk menyelamatkan dirinya sendiri atau orang lain dari bahaya yang mungkin disebabkan oleh kekuatan alam atau, seperti dalam kasus kejahatan paksaan dengan ancaman, dari agen manusia. Ancaman seperti itu harus ditujukan terhadap nyawa dan anggota tubuh, tidak termasuk ancaman terhadap kepentingan lain seperti kebebasan properti. Ancamannya juga harus segera terjadi. Dalam kasus paksaan, yang berasal dari kekuatan alam, ancaman tersebut pasti disebabkan oleh keadaan di luar kendali pelaku, yang berarti bahwa suatu keharusan yang disebabkan oleh diri sendiri saja tidak cukup. Jika suatu ancaman memenuhi kriteria yang ditentukan, maka tindakan tersebut harus dilakukan secara obyektif dan masuk akal dan pelaku tidak boleh mempunyai niat untuk menimbulkan kerugian yang lebih besar daripada kerugian yang ingin dihindari. Dalam keadaan darurat, tidak sahnya perbuatan pelaku tidak meniadakan melainkan hanya memberikan dasar untuk meniadakan tanggung jawab pidana pelaku.

Keharusan dapat diterapkan pada semua jenis pelanggaran, asalkan tiga syarat harus dipenuhi untuk penerapannya menurut TPC: Pertama, harus ada bahaya yang sedang atau akan segera terjadi dan serius. Kedua, bahaya seperti itu pasti mengharuskan dilakukannya pelanggaran. Dan ketiga, pelanggaran yang dilakukan harus sebanding dengan bahayanya.

Patut dicatat bahwa, dalam kasus-kasus darurat, korban dari tindakan penghindaran bahaya adalah pihak ketiga yang tidak bersalah dan tidak terancam atau tidak bertanggung jawab atas terjadinya bahaya tersebut. Dalam keadaan darurat, orang tersebut tidak punya pilihan selain melanggar hukum untuk menghindari kematian atau cedera serius pada dirinya sendiri atau orang lain. Paksaan dengan ancaman mengharuskan terdakwa untuk bertindak secara wajar dan proporsional untuk menghindari ancaman kematian atau cedera serius.

Dalam memutuskan apakah pembelaan tersedia, yurisdiksi pada awalnya harus fokus pada apakah pelaku 'atau mungkin telah terdorong untuk bertindak seperti yang dia lakukan karena akibat dari apa yang dia yakini sebagai situasi yang dia alami. alasan yang baik untuk takut bahwa jika tidak, kematian atau cedera serius akan terjadi'. Lalu, jika demikian, apakah orang yang sadar dan memiliki ketegasan yang masuk akal, yang memiliki karakteristik yang sama dengan terdakwa, akan menanggapi situasi tersebut dengan bertindak seperti yang dilakukan terdakwa?'. Untuk dapat memenangkan suatu tuntutan, pelaku harus menunjukkan hal-hal berikut;

- Perbuatan yang didakwakan sebagai tindak pidana itu pasti sudah terjadi dilakukan untuk mencegah kerusakan yang berarti.
- Pasti tidak memadai alternatif terhadap pelaksanaan tindakan tersebut.
- Kerugian yang disebabkan oleh tindakan tersebut tidak boleh terjadi tidak sebanding dengan kerugian yang dapat dihindari.
- Terdakwa harus memiliki keyakinan dengan itikad baik bahwa tindakan ini diperlukan untuk mencegah kerugian yang lebih besar.
- Keyakinan tersebut harus masuk akal secara obyektif dalam semua keadaan.
- Terdakwa tidak boleh berkontribusi secara signifikan terhadap terciptanya keadaan darurat. TPC mencakup berbagai bentuk kebutuhan.

Sedangkan salah satunya didefinisikan dalam ketentuan umum yang dapat dilaksanakan dalam kaitannya dengan setiap jenis pelanggaran, bentuk-bentuk keharusan lainnya ditentukan berdasarkan pasal-pasal terkait di bagian khusus kode etik. Misalnya,

Pasal 147 TPC:

- (1) Apabila tindak pidana pencurian dilakukan karena suatu keperluan yang mendesak dan serius, maka pidana yang dijatuhkan dapat dikurangi atau ditiadakan sama sekali, dengan memperhatikan keadaan.

Pasal 91 TPC

- (1) Barang siapa mengambil organ tubuh orang lain tanpa persetujuan sahnya dipidana dengan pidana penjara paling lama lima sampai sembilan tahun. Jika subjek pelanggarannya adalah jaringan, maka pelakunya diancam dengan pidana penjara paling lama dua sampai lima tahun.

.....

- (3) Barangsiapa membeli, atau menjual organ atau jaringan tubuh, atau bertindak sebagai perantara dalam kegiatan tersebut, dipidana dengan pidana sebagaimana dimaksud pada ayat satu.

.....

Pasal 92 TPC

- (1) Sanksi dapat dikurangi (atau tidak dikenakan sama sekali), setelah mempertimbangkan kondisi sosial dan ekonomi orang yang menjual organ atau jaringan tubuhnya.

Terlepas dari contoh-contoh yang disebutkan di atas, yurisdiksi telah menerima kebutuhan dalam kasus-kasus berikut:

- Pelanggaran pidana yang dilakukan oleh informan polisi ke dalam rumah tersangka dengan tujuan mengungkap fakta mengenai pelanggaran narkoba,
- Meninggalkan lokasi kecelakaan untuk menghindari kekerasan fisik,
- Mengganggu ketenangan orang yang meninggal dengan melakukan transplantasi organ jika persetujuan dari kerabat tidak dapat diperoleh, atau dengan mengambil sampel darah dari korban kecelakaan yang meninggal untuk tujuan mengecualikan keadaan mabuk dalam konteks kemungkinan klaim asuransi,
- Pelanggaran privasi perkataan yang diucapkan dengan membuat rekaman telepon rahasia untuk tujuan digunakan dalam proses perdata atau keluarga,
- Atau untuk membuktikan keberpihakan seorang hakim dalam suatu perkara pidana dengan tujuan untuk memecatnya,
- Mengambil kunci mobil seseorang untuk mencegahnya mengemudi dalam keadaan mabuk.

Kesalahan

Ada dua jenis kesalahan, kesalahan mengenai keabsahan suatu tindakan (“Saya tidak tahu bahwa hal itu melanggar hukum.”) dan kesalahan tentang fakta penting (“Saya tidak tahu bahwa barang tersebut dicuri.”) Siapa pun yang melakukan hal tersebut. pada saat dilakukannya suatu perbuatan tanpa mengetahui suatu fakta yang merupakan unsur penentu suatu tindak pidana dianggap tidak berbuat dengan sengaja. Namun, tanggung jawab apa pun atas komisi yang lalai tetap tidak terpengaruh. Jika pelaku tidak menyadari bahwa ia bertindak melawan hukum karena kesalahan yang tidak dapat dihindari, ia tidak akan dihukum.

Kesalahan fakta: Terjadi kesalahan fakta dimana pelaku melanggar hukum pidana karena pemahamannya terhadap kenyataan salah. Dalam kasus-kasus seperti ini, asumsi dasarnya adalah bahwa pelaku tidak akan bertindak seperti itu jika dia mengetahui fakta-fakta kasusnya. Apabila niat pelaku tetap bersifat pidana, maka kesalahannya terhadap fakta tidak membebaskannya dari tanggung jawab pidana, seperti halnya kesalahan orang. Dengan kata lain, pelaku pasti melakukan perbuatan melawan hukum tanpa sengaja, tanpa *mens rea*. Jika demikian halnya, pelaku harus diperlakukan seolah-olah faktanya sesuai dengan keyakinannya. Pada prinsipnya pelaku akan dibebaskan dari tanggung jawab pidana. Misalnya, seorang pemburu salah mengira penolong sebagai beruang dan menembak penolong tersebut. Dia tidak mempunyai niat untuk membunuh manusia dan oleh karena itu, tidak

dapat dihukum atas pembunuhan yang disengaja. Jika kesalahan tersebut diakibatkan oleh kurangnya perawatan yang tepat dari aktor tersebut, orang tersebut mungkin dapat bertanggung jawab atas pelanggaran kelalaian.

Jika definisi suatu pelanggaran mengandung unsur hukum (misalnya pencurian berdasarkan Pasal 147 TPC mensyaratkan bahwa barang yang diambil adalah milik orang lain, yang mungkin bergantung pada aturan hukum properti), pelaku bertindak dengan niat hanya jika dia menarik. kesimpulan yang benar sehubungan dengan situasi hukum.

Kesalahan hukum: Kesalahan hukum mengenai apakah suatu jenis perbuatan tertentu merupakan kejahatan yang berada dalam yurisdiksi pengadilan tidak dapat menjadi dasar untuk mengecualikan tanggung jawab pidana. TPC mengakui kesalahan hukum sebagai pembelaan jika kesalahan tersebut tidak dapat dihindari oleh pelakunya. Dengan demikian, hal ini mencerminkan pengakuan terhadap prinsip kesalahan. Meski perbuatan pelaku masih dianggap disengaja, namun ia dimaafkan jika tidak bisa disalahkan karena tidak mengetahui hukum. Misalnya, pelaku dalam situasi ini dianggap bertindak dengan kesengajaan, karena kesengajaan tidak mensyaratkan adanya evaluasi yang benar atas relevansi hukum atas perbuatan seseorang. Namun seseorang tidak melakukan kesalahan jika menurutnya perilaku tersebut sah dan tidak mampu menghindari kesalahan tersebut. Oleh karena itu, kesalahan hukum akan dianggap sebagai alasan yang sah hanya dalam keadaan yang tidak biasa atau tidak terduga. Seorang pelaku, pada saat melakukan perbuatannya, dapat menunjuk pada suatu pernyataan yang menguntungkan hukum yang kemudian dibatalkan, seperti keputusan pengadilan yang kemudian dibatalkan oleh pengadilan yang sama, atau pengadilan yang lebih tinggi, atau pendapat seorang pejabat yang kemudian direvisi oleh pejabat yang sama. Dikesampingkan oleh atasan, atau dibatalkan di pengadilan. Pendekatan yang paling liberal akan menerima setiap kesalahan hukum sebagai alasan, bahkan jika pelakunya tidak tahu apa-apa dan patut disalahkan.

Kegilaan dan Hilangnya Tanggung Jawab

Siapa pun yang pada saat melakukan pelanggaran tidak mampu menyadari ketidakabsahan tindakannya atau bertindak sesuai dengan penghargaan tersebut karena gangguan mental patologis, gangguan kesadaran mendalam, kelemahan atau kelainan mental berat lainnya, akan dianggap bertindak tanpa rasa bersalah namun putusan tersebut membawa pelaku ke pembuangan medis. Dalam beberapa perkara pidana, terdakwa menyatakan bahwa ia berhak mendapat pembebasan karena pada saat melakukan kejahatan ia begitu menderita penyakit jiwa sehingga menjadi “gila” dalam pengertian hukum pidana. Kegilaan adalah istilah hukum, bukan istilah medis. Ini mengacu pada penyakit mental apa pun yang memenuhi ambang batas hukum untuk ketidakmampuan. Ketidakmampuan mental atau kegilaan dapat digunakan oleh seseorang yang dituduh melakukan kejahatan pada beberapa titik dalam proses pidana. Berikut ini penjelasan mengenai berbagai penyebab ketidakmampuan mental menjadi permasalahan dalam proses pidana. Dalam situasi ini, pengadilan akan mengandalkan keahlian psikiatris dalam mengambil kesimpulan mengenai masalah ini.

Kapasitas mental seorang pelaku mengecualikan tanggung jawab pidananya, jika pada saat melakukan perbuatannya 'orang tersebut menderita penyakit mental atau cacat yang merusak kemampuan orang tersebut untuk mengontrol dan menghargai pelanggaran hukum atau sifat perbuatannya. Atau kemampuan untuk mengendalikan perilakunya agar sesuai dengan persyaratan hukum.

Menurut TPC, siapa pun yang karena penyakit mental tidak mampu memahami makna hukum dan konsekuensi dari tindakannya atau yang kemampuannya untuk mengendalikan perilakunya sehubungan dengan tindakan tersebut berkurang secara signifikan, tidak akan dikenakan hukuman. Namun, langkah-langkah keamanan harus diterapkan pada orang-orang tersebut. Konsep ini pada dasarnya didasarkan pada asumsi bahwa orang yang "normal" mempunyai kebebasan berkehendak yang memungkinkan orang tersebut menahan diri dari melakukan kesalahan. Perlu diketahui bahwa pelaku yang melakukan tindak pidana dalam keadaan tidak waras tanpa dihukum karena tindak pidana tersebut, dapat dimasukkan ke rumah sakit jiwa sebagai upaya rehabilitasi dan keamanan.

Berkurangnya tanggung jawab berarti kondisi mental pelaku pada saat melakukan kejahatan (atau pada saat dijatuhi hukuman) dapat menjadi pertimbangan meskipun standar hukum kegilaan belum tercapai. Menurut TPC, siapa pun yang kemampuannya mengendalikan perilakunya sehubungan dengan perilakunya berkurang, meskipun pengurangan tersebut tidak mencapai tingkat kegilaan, hukumannya dapat dikurangi.

Masa bayi

Berdasarkan undang-undang, bayi/anak adalah seseorang yang belum mencapai usia dewasa yaitu 18 tahun dalam sistem hukum Turki-. Secara umum, dengan beberapa pengecualian, bayi tidak dapat membuat kontrak, memilih. Mereka juga tidak memiliki tanggung jawab pidana atas perilaku mereka sendiri. Suatu kejahatan tidak dilakukan apabila pikiran orang yang melakukan perbuatan itu tidak mampu membentuk suatu perbuatan yang patut dipersalahkan; oleh karena itu, seorang bayi dibebaskan dari tanggung jawab pidana atas perbuatannya jika kapasitas mentalnya kurang. Masa bayi dalam hal ini hanya berarti bahwa anak belum mempunyai kemampuan untuk menentukan benar dan salah; dan usia bayi ditentukan oleh hukum atau undang-undang.

Secara umum, ada usia di mana seorang anak dianggap belum mampu melakukan niat kriminal. Anak-anak di bawah usia dua belas tahun tidak dapat dimintai pertanggungjawaban pidana. Ada juga rentang usia di mana anggapan ketidakmampuan dapat dibantah, yaitu negara dapat menunjukkan (dengan bukti yang jelas dan meyakinkan) bahwa anak tersebut mengetahui mana yang benar dan mana yang salah dan dapat memahami prosesnya. Dalam kasus ini, anak mungkin bertanggung jawab atas tindakannya. Jika seorang anak berusia lebih dari dua belas tahun, tetapi lebih muda dari lima belas tahun pada saat melakukan pelanggaran, dan dia tidak mampu memahami makna hukum dan konsekuensi dari tindakannya atau kemampuannya untuk mengendalikan perilakunya belum berkembang, maka dia akan dibebaskan dari tindakan tersebut. pertanggungjawaban pidana. Usia yang dipilih oleh yurisdiksi sebagai usia minimum untuk pertanggungjawaban pidana seorang anak menciptakan anggapan yang meyakinkan bahwa seorang anak di bawah usia tersebut tidak

memiliki kapasitas untuk melakukan kejahatan. Karena anggapan tersebut bersifat konklusif, bukti yang bertentangan tidak dapat disajikan.

Orang yang berusia di atas tertentu disimpulkan mampu merumuskan kerangka mental yang diperlukan untuk melakukan suatu kejahatan. Namun, bukti yang menunjukkan sebaliknya dapat digunakan untuk menunjukkan ketidakmampuan. Selain itu, anak-anak tersebut dapat dituntut di pengadilan anak, bukan di pengadilan dewasa⁸⁴. Artinya, jika seorang anak berusia 12 tahun ke atas tetapi di bawah 15 tahun, maka ada anggapan bahwa ia belum bisa membentuk *mens rea*. Dengan kata lain anggapan tersebut dapat dibantah dengan cara membuktikan bahwa anak mempunyai kemampuan untuk memahami makna hukum, akibat dari perbuatannya dan mengendalikan tingkah lakunya dalam setiap perbuatannya. Dengan adanya bukti-bukti yang menunjukkan bahwa anak tersebut mempunyai kapasitas mental dan kerangka berpikir, maka anak tersebut bertanggung jawab atas akibat-akibat dari perbuatan kriminalnya. Apabila seorang anak berumur lebih dari lima belas tahun tetapi lebih muda dari delapan belas tahun pada saat melakukan pelanggaran, mempunyai tanggung jawab pidana. Dalam hal ini hukuman yang akan dijatuhkan akan dikurangi.

Kemabukan

Pada prinsipnya mabuk-mabukan tidak menjadi alasan bagi pelakunya, namun jika pelaku yang berada di bawah pengaruh konsumsi alkohol atau obat-obatan terlarang pada saat melakukan kejahatan, dianggap tidak mampu memahami makna dan akibat hukumnya. perbuatan atau kemampuan pelaku untuk mengendalikan tingkah lakunya sehubungan dengan perbuatan tersebut berkurang secara signifikan, tidak dikenakan sanksi. Pengaruh alkohol atau obat-obatan terhadap pikiran pelakunya bisa sangat kuat sehingga dapat digolongkan sebagai penyakit mental sementara, sehingga memungkinkan ditemukannya kegilaan. Berdasarkan TPC, hanya keracunan yang tidak disengaja, dalam keadaan tertentu seperti yang disebutkan di atas, dapat mengecualikan pelaku dari tanggung jawab pidana. Seseorang yang melakukan tindak pidana di bawah pengaruh minuman beralkohol dan obat-obatan yang dikonsumsi dengan sengaja mempunyai tanggung jawab pidana penuh.

Pemaksaan (Paksaan)

Tanggung jawab pidana seorang pelaku hanya dapat dibicarakan jika ia bertindak atas kemauannya sendiri. Pembelaan atas kendala, kadang-kadang dikenal sebagai paksaan, berlaku ketika terdakwa tidak punya pilihan selain melakukan pelanggaran. Pembelaan tradisional terhadap paksaan ini mencakup situasi dimana terdakwa dipaksa oleh orang lain untuk melanggar hukum di bawah ancaman langsung kematian atau cedera serius pada dirinya sendiri atau orang lain.

Pelaku yang bertindak di bawah pengaruh suatu kekuatan atau suatu kendala yang tidak dapat dilawannya tidak mempunyai pertanggungjawaban pidana. Pembelaan terhadap paksaan hanya dapat dilakukan jika terdapat ancaman kematian atau cedera pribadi yang serius. Selain itu, terdakwa juga tidak mempunyai kesempatan untuk menghindari ancaman kecuali dengan menurutinya. Seseorang yang memaksa orang lain untuk melakukan kejahatan dapat dituntut dan dihukum atas kejahatan yang dilakukan di samping pelanggaran lainnya.

Dalam kasus pemaksaan, seseorang yang memaksa orang lain melakukan pembunuhan dapat didakwa dan dihukum karena pembunuhan.

Misalnya, seorang perempuan yang melakukan kejahatan di bawah tekanan suaminya, dengan kata lain, jika dia diancam oleh suaminya, dan paksaan atau pelanggaran tersebut tidak dapat ditoleransi atau tidak dapat dihindari atau merupakan ancaman yang serius atau menjijikkan, maka suaminya terlibat dalam penggunaan tersebut. Kekerasan dianggap sebagai pelakunya. Ia tidak perlu menunjukkan bahwa ancaman tersebut berkaitan dengan kematian atau cedera serius; ancaman apa pun akan cukup selama hal itu memaksanya untuk melakukan kejahatan. Harus ditunjukkan bahwa tekanan tersebut sedemikian rupa sehingga dia 'dipaksa dengan enggan untuk berpartisipasi'.

Provokasi

Barangsiapa melakukan tindak pidana dalam keadaan marah atau dalam keadaan tertekan berat yang disebabkan oleh perbuatan tidak adil, dipidana dengan pidana penjara yang lebih singkat. Dalam hukum pidana, pidana terhadap pelaku yang melakukan tindak pidana karena perbuatan orang lain yang tidak dapat dibenarkan akan dikurangi. Ada tiga syarat yang harus dipenuhi dalam kasus provokasi. Pertama, pelaku pasti bertindak akibat agresivitas dan kemarahan yang tidak dapat lagi dikendalikannya. Kedua, tindakan provokasi tersebut harus tidak dapat dibenarkan. Ketiga, harus ada hubungan sebab akibat antara perbuatan tidak adil tersebut dengan reaksi terhadap perbuatan tersebut. TPC memuat ketentuan mengenai kasus provokasi yang mengurangi hukuman bagi pelakunya baik secara umum maupun khusus. Secara umum, ada dua syarat penerapan ketentuan provokasi dalam hukum pidana Turki.

Syarat pertama berkaitan dengan perbuatan provokasi yang harus melawan hukum, dan syarat kedua berkaitan dengan keadaan psikologis pelaku yang disebut dengan unsur psikologis provokasi. Untuk memenuhi unsur psikologis, pelaku harus sudah masuk dalam keadaan kasih sayang dan panas yang intens. Penentuan syarat-syarat tersebut berbeda-beda menurut sistem yang dipilih dalam suatu peraturan perundang-undangan. Definisi Turki tentang provokasi mencantumkan kondisi kasih sayang dan panas secara terpisah. Mengenai hukum umum dan hukum AS, istilah utamanya adalah kemarahan, sedangkan dalam hukum Italia dan Jerman, istilah utamanya adalah panas dan kemarahan. Dalam hukum Austria dan Swiss, syarat provokasi adalah kasih sayang asthenic atau sthenic dan kasih sayang ini harus dapat dimaafkan.

Dalam hukum pidana Turki, jika kasusnya memenuhi ketentuan Pasal 29, maka hukuman bagi pelakunya akan dikurangi. Pertama, harus ada tindakan yang tidak dapat dibenarkan terhadap pelaku yang terprovokasi, baik dirinya sendiri maupun orang lain, dan provokasi tersebut pasti menimbulkan rasa panas atau kasih sayang pada pelakunya. Unsur provokasi yang paling penting dalam pengertian Pasal 29 TPC adalah sifat provokasi yang tidak dapat dibenarkan. Provokasi tersebut pasti disebabkan oleh pelakunya sendiri. Tidak ada kejelasan dalam Pasal 29 TPC mengenai kepada siapa tindakan provokasi itu ditujukan. Perbuatan tidak wajar tersebut bisa saja ditujukan kepada sanak saudara, orang terdekat dan orang lain. Namun pelanggaran yang dilakukan sebagai akibat dari provokasi yang tidak dapat

dibenarkan harus dilakukan terhadap pengprovokasi itu sendiri. Serangan tersebut dapat menyasar tubuh atau properti provokator. Selanjutnya, tindak pidana tersebut dapat dilakukan terhadap seseorang yang mempunyai kedudukan untuk mencegah perbuatan yang tidak dapat dibenarkan itu. Menurut pandangan ini, provokasi dapat sejalan dengan pengertian Pasal 29 TPC apabila pelaku melakukan kejahatan terhadap diri sendiri yang memprovokasi atau terhadap korban yang tidak mencegah atau menyetujui perbuatan tidak adil tersebut.

Dalam hukum pidana Turki, kondisi waktu terjadinya provokasi yang dinilai merupakan kriteria yang menyatakan bahwa pelaku harus melakukan kejahatan di bawah pengaruh panas atau kasih sayang. Harus ada hubungan sebab akibat antara kejahatan dan tindakan provokasi. Fakta bahwa kejahatan yang dilakukan di bawah pengaruh provokasi harus dibuktikan dengan jelas. TPC tidak menetapkan uji proporsionalitas. Oleh karena itu, harus ada hubungan yang masuk akal antara provokasi dan kejahatan yang dilakukan, atau bahkan hubungan yang proporsional. Dalam kasus seperti ini, pengadilan harus mempertimbangkan lingkungan sosial dan pola asuh pelaku serta kekuatannya untuk melawan. Jika reaksi pelaku sangat tidak proporsional terhadap tindakan provokatif, maka tidak dapat dikatakan ada hubungan proporsional antara tindakan (yang tidak dapat dibenarkan) dan reaksi (kejahatan).

Ringkasan

Mampu menjelaskan fungsi dasar aturan pidana dalam suatu masyarakat

Hukum pidana memainkan peran tersendiri dalam masyarakat. Peran ini mencakup fungsi sebagai berikut: mencegah orang melakukan tindakan yang merugikan orang lain atau masyarakat; untuk menetapkan kondisi-kondisi di mana orang yang telah melakukan tindakan tersebut akan dihukum; dan memberikan panduan tentang jenis-jenis perilaku yang dianggap dapat diterima oleh masyarakat.

Asas-asas yang menjadi inti hukum pidana modern adalah sebagai berikut:

- Prinsip kesejahteraan dan menjunjung tinggi kesejahteraan umum,
- Prinsip pencegahan kerugian terhadap orang lain,
- Prinsip intervensi minimal: Hukum tidak boleh mengkriminalisasi terlalu banyak perilaku,
- Prinsip tanggung jawab sosial: Masyarakat memerlukan tingkat kerjasama tertentu antara warga negara,
- Prinsip tanggapan proporsional: Tanggapan hukum pidana harus proporsional secara wajar terhadap kerugian yang dilakukan atau ancaman yang akan dilakukan,
- Prinsip non-retroaktif: Seseorang tidak boleh dihukum atau dihukum kecuali sesuai dengan pelanggaran yang telah dinyatakan sebelumnya,
- Prinsip es tipis: Mereka yang meluncur di atas es tipis akan kesulitan menemukan tanda yang menunjukkan titik pasti di mana mereka akan jatuh,
- Prinsip kepastian maksimum: Masyarakat harus mendapat peringatan yang cukup pasti dan jelas tentang tindakan terlarang,

- Prinsip pelabelan yang adil: Pelanggaran harus diberi label sedemikian rupa sehingga mencerminkan keseriusan hukum yang dilanggar,
- Prinsip konstruksi yang ketat: Ambiguitas dalam hukum pidana harus ditafsirkan untuk kepentingan terdakwa,

Tujuan hukum pidana dengan demikian adalah untuk melindungi masyarakat, sehingga para anggotanya mendapat rasa aman yang wajar dalam melakukan kegiatan-kegiatan yang membangun. Hanya perbuatan yang merugikan kesejahteraan masyarakat yang boleh dijadikan pidana. Keseimbangan harus selalu dicapai antara hak individu dan perlindungan masyarakat. Dalam kontrak sosial, sebuah konsep yang berasal dari Thomas Hobbes dan John Locke, individu menyerahkan kebebasan tertentu sebagai imbalan atas perlindungan masyarakat. Kita melepaskan “hak” untuk mencuri apa yang kita inginkan sebagai imbalan atas perlindungan masyarakat agar tidak menjadi korban orang lain. Kita juga melepaskan kebebasan-kebebasan lain sebagai anggota masyarakat yang sah, namun sebagai imbalannya, masyarakat hanya boleh menerapkan undang-undang yang memiliki tujuan yang konsisten dengan perlindungan dan minimal mengganggu kebebasan individu kita.

Mampu membedakan berbagai alasan

Ada beberapa cara di mana tersangka dapat mencoba mengurangi tingkat tanggung jawab atas pelanggaran yang dituduhkan, atau menurunkan tingkat hukuman jika terbukti bersalah. Ini disebut alasan. Meskipun alasan tidak menghapuskan adanya pelanggaran, namun alasan tersebut mengurangi tingkat atau menghilangkan tanggung jawab pelaku. Kebutuhan, Kesalahan, Kegilaan adalah contoh yang baik untuk dijadikan alasan. Kebutuhan hampir selalu dalam bentuk pembelaan untuk menangani kasus-kasus, dimana pelaku melakukan kejahatan untuk menyelamatkan dirinya sendiri atau orang lain dari bahaya yang mungkin berasal dari kekuatan alam atau, seperti dalam kasus paksaan dengan ancaman, dari ancaman agen manusia. Ancaman seperti itu harus ditujukan terhadap nyawa dan anggota tubuh, tidak termasuk ancaman terhadap kepentingan lain seperti kebebasan properti. Ancamannya juga harus segera terjadi. Dalam kasus paksaan, yang berasal dari kekuatan alam, ancaman tersebut pasti disebabkan oleh keadaan di luar kendali pelaku, yang berarti bahwa suatu keharusan yang disebabkan oleh diri sendiri saja tidak cukup. Jika suatu ancaman memenuhi kriteria yang ditentukan, tindakan tersebut harus dilakukan secara obyektif dan masuk akal dan pelaku tidak boleh mempunyai niat untuk menimbulkan kerugian yang lebih besar daripada kerugian yang ingin dihindari. Dalam keadaan darurat, tidak sahnya perbuatan pelaku tidak meniadakan melainkan hanya memberikan dasar untuk meniadakan tanggung jawab pidana pelaku.

Mengenai kesalahan, ada dua jenis kesalahan, yaitu kesalahan mengenai keabsahan suatu tindakan (“Saya tidak tahu bahwa tindakan tersebut melanggar hukum.”) dan kesalahan mengenai fakta penting (“Saya tidak mengetahui bahwa barang tersebut dicuri.”) Barangsiapa, pada waktu melakukan suatu perbuatan, tidak mengetahui suatu fakta yang merupakan unsur yang menentukan suatu tindak pidana, dianggap tidak berbuat dengan sengaja. Namun, tanggung jawab apa pun atas komisi yang lalai tetap tidak terpengaruh. Jika

pelaku tidak menyadari bahwa ia bertindak melawan hukum karena kesalahan yang tidak dapat dihindari, ia tidak akan dihukum.

Akan dapat menyangdingkan persyaratan tanggung jawab yang berbeda

Mengingat pertanggungjawaban pidana, hukum pidana ditetapkan di atas bangku berkaki tiga. Leg pertama terdiri atas unsur obyektif dan subyektif yang berkaitan dengan pertanyaan apakah seseorang telah memenuhi setiap unsur uraian undang-undang tentang suatu delik. Bagian kedua berkaitan dengan pertanyaan apakah perilaku seseorang melanggar hukum, dan bagian ketiga berkaitan dengan pertanggungjawaban individu atas kesalahan yang dilakukannya. Dua unsur utama yang diperlukan agar suatu kejahatan dapat dilakukan adalah tindakan bersalah dan pikiran bersalah, yang berasal dari frasa Latin, 'Actus non facit reum nisi mens sit rea', yang berarti 'seseorang tidak bertanggung jawab atas perbuatannya sendiri. kecuali dia bertindak dengan perasaan bersalah.'

Latihan soal

1. Manakah dari berikut ini yang tidak termasuk kejahatan?
 - A. Suatu tindakan
 - B. Pengecualian
 - C. Sebuah kelalaian
 - D. Keadaan
 - E. Sebuah pelanggaran

2. Manakah dari berikut ini yang tidak sering dijadikan alasan untuk memberikan hukuman?
 - A. Retribusi
 - B. Ketidakmampuan
 - C. Rehabilitasi
 - D. Pencegahan
 - E. Balas dendam

3. Apa yang dimaksud dengan kelalaian?
 - A. Jika terdapat kewajiban untuk bertindak, terdakwa gagal bertindak dan akibat yang dilarang pun terjadi
 - B. Dimana terdakwa gagal bertindak, namun tidak ada kewajiban yang diperlukan
 - C. Dimana terdakwa bertindak, tetapi tidak dengan cara yang benar
 - D. Prinsip yang dapat dilakukan dalam semua pelanggaran
 - E. Kelalaian adalah perbuatan yang dilakukan terdakwa dengan sukarela.

4. Manakah dari berikut ini yang tidak dapat menimbulkan pertanggungjawaban pidana atas kelalaian bertindak?
 - A. Kewajiban yang timbul karena kontrak
 - B. Kewajiban yang timbul dari suatu hubungan
 - C. Kewajiban yang timbul karena rasa kewajiban agama

- D. Kewajiban yang timbul dari asumsi kepedulian terhadap orang lain
 - E. Kewajiban yang timbul karena kewajiban hukum
5. Manakah dari berikut ini yang merupakan definisi sebab-akibat yang benar?
- A. Apabila terdakwa didakwa melakukan tindak pidana akibat kejahatan, maka terdakwa perlu membuktikan bahwa perbuatan atau kelalaiannya tidak menimbulkan akibat yang dilarang.
 - B. Apabila terdakwa didakwa melakukan tindak pidana, maka terdakwa perlu membuktikan bahwa perbuatan atau kelalaiannya tidak menimbulkan akibat yang dilarang.
 - C. Apabila terdakwa didakwa melakukan kejahatan, maka penuntut perlu membuktikan bahwa tindakan atau kelalaiannya menyebabkan akibat yang dilarang.
 - D. Apabila seorang terdakwa didakwa melakukan suatu akibat kejahatan, maka penuntut tidak perlu membuktikan bahwa tindakan atau kelalaiannya menyebabkan akibat yang dilarang.
 - E. Apabila terdakwa didakwa melakukan tindak pidana, maka penuntut perlu membuktikan bahwa tindakan atau kelalaiannya menyebabkan akibat yang dilarang.
6. Apa itu 'mens rea'?
- A. Suatu proses yang digunakan oleh pengadilan untuk menetapkan kesalahan
 - B. Keadaan pikiran yang dapat menimbulkan pertanggungjawaban pidana
 - C. Frasa tersebut digunakan apabila terdakwa dinyatakan bersalah melakukan suatu pelanggaran
 - D. Ungkapan yang berarti 'orang yang tidak bersalah'
 - E. Unsur lahiriah/fisik suatu tindak pidana
7. Apa yang dimaksud dengan niat langsung?
- A. Dimana akibat yang dituju oleh terdakwa
 - B. Dimana akibat yang ditimbulkannya bukanlah apa yang dituju oleh terdakwa, melainkan tetap terjadi
 - C. Dimana tergugat tidak mempunyai niat untuk menimbulkan akibat tertentu
 - D. Dimana terdakwa tidak mengetahui apa yang dibidiknya
 - E. Dimana akibatnya adalah hal yang tidak dituju oleh terdakwa, melainkan diramalkan
8. Pasal ECHR manakah yang menjunjung prinsip 'tidak bersalah sampai terbukti bersalah'?
- A. Pasal 2(2)
 - B. Pasal 4(2)
 - C. Pasal 6(2)
 - D. Pasal 8(2)
 - E. Pasal 10 (2)

9. Anak di bawah umur tertentu tidak dapat dimintai pertanggungjawaban pidana. Manakah dari berikut ini yang menunjukkan usia ini?
- 8
 - 10
 - 12
 - 14
 - 18
10. Apa yang dimaksud dengan pembelaan terhadap kegilaan?
- Riwayat klinis kondisi mental terdakwa
 - Keadaan mental terdakwa pada saat penangkapan terdakwa
 - Keadaan mental terdakwa sebelum pelanggaran dilakukan
 - Riwayat kondisi mental keluarga terdakwa
 - Keadaan mental terdakwa pada saat tindak pidana yang dituduhkan dilakukan

Soal Uraian

Sebagai inti dari supremasi hukum dalam hukum pidana, seperangkat prinsip dapat ditemukan dalam ECHR dan hukum pidana nasional. Sehubungan dengan prinsip-prinsip tersebut, ECHR mengatur 'tidak ada hukuman tanpa hukum'; kepastian dalam Pasal 7; 'praduga tak bersalah' dalam Pasal 6.

Asas legalitas berarti bahwa suatu perbuatan hanya dapat dipidana apabila pertanggungjawaban pidana telah ditetapkan oleh undang-undang sebelum perbuatan itu dilakukan. Mengingat luasnya bentuk asas legalitas, maka sebaiknya asas legalitas dibagi menjadi empat asas yang berbeda.

Hukuman memerlukan tindakan tertulis dari parlemen dan tidak dapat didasarkan pada kebiasaan. (Tidak Ada Hukuman tanpa Hukum)

Larangan pidana harus menentukan perbuatan yang dilarang, harus tegas (asas kepastian)

Perbuatan tidak dapat dihukum secara surut. (asas non retroaktif) Sanksi dan tindakan tambahannya ditentukan oleh undang-undang yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan. Jika hukuman diubah pada saat dilakukannya tindakan tersebut, maka hukum yang berlaku pada saat tindakan tersebut selesai akan diterapkan. Apabila undang-undang yang berlaku pada waktu selesainya perbuatan itu diubah sebelum ada keputusan, maka yang diterapkan adalah undang-undang yang paling lunak. Suatu undang-undang yang dimaksudkan untuk berlaku hanya untuk jangka waktu tertentu, akan terus diterapkan terhadap perbuatan-perbuatan yang dilakukan selama undang-undang itu masih berlaku, bahkan setelah undang-undang itu berhenti berlaku, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang.

Larangan menurut undang-undang tidak dapat diperluas dengan analogi dengan perbuatan yang tidak tercakup dalam makna umum dari kata-kata yang digunakan. (prinsip larangan analogi) . Sebagai prinsip dasar, 'Tidak Ada Hukuman Tanpa Hukum' diatur di sebagian besar KUHP konstitusi negara bagian dan Perjanjian supranasional termasuk ECHR.

Sebagai aspek lain dari asas legalitas, asas non-retrospektifitas hukum pidana juga disyaratkan oleh ECHR. Maksud dari asas tersebut adalah negara tidak dapat menghukum seseorang karena suatu pelanggaran, kecuali jika hal tersebut diterima sebagai suatu kejahatan pada saat perbuatan itu dilakukan. Masyarakat harus bisa mengetahui apa itu hukum dan hukum harus mencegah terjadinya hal yang mengejutkan. Inti dari prinsip ini adalah bahwa seseorang tidak boleh dihukum atau dihukum kecuali sesuai dengan pelanggaran yang telah dinyatakan sebelumnya yang mengatur perilaku tersebut.

Dengan definisi sederhana, tidak ada seorang pun yang dituduh sampai terbukti bersalah. Bebannya ada pada penuntut untuk membuktikan kasus tersebut. Asas tersebut membebani pembuktian dilakukannya suatu pelanggaran kepada penuntutan. Seseorang, betapapun jelasnya bukti yang ada, tetap tidak bersalah sampai terbukti bersalah. Hal ini tercantum dalam Pasal 6/2 ECHR sebagai: 'Setiap orang yang dituduh melakukan tindak pidana harus dianggap tidak bersalah sampai terbukti bersalah menurut hukum'. Namun, Pengadilan Eropa menyatakan bahwa memberikan beban pembuktian kepada terdakwa mungkin diperbolehkan, namun negara perlu menunjukkan bahwa hal tersebut diperlukan mengingat beratnya permasalahan yang ada.

Soal Uraian ke 2

Apa saja unsur obyektif dan subyektif dari kejahatan?

Unsur obyektif yang menggambarkan perbuatan atau kelalaian secara sukarela adalah bagian dari pengertian delik dalam undang-undang yang berkaitan dengan perbuatan pelaku dan akibat yang ditimbulkannya. Gerakan-gerakan tersebut dikehendaki oleh pikiran sadar terdakwa. Jika tidak, perbuatan tersebut dianggap tidak disengaja, dan terdakwa tidak melakukan *actus reus*. *Actus reus* suatu kejahatan harus mencerminkan kehendak bebas dan otonomi seseorang dan, oleh karena itu, pelaksanaannya harus bersifat sukarela. Meskipun dalam beberapa kasus, tindakan tersebut tidak disengaja, orang tersebut dapat dimintai pertanggungjawaban jika ia lalai melakukan tindakan pencegahan agar tidak melukai orang lain dalam keadaan tidak sadar. Meskipun tindakan sukarela diperlukan dalam banyak kasus untuk pertanggungjawaban pidana, baik hukum perdata maupun hukum adat terdiri dari beberapa definisi pelanggaran yang tidak memerlukan suatu tindakan sekaligus menimbulkan pertanggungjawaban pidana, yang disebut sebagai tindakan kelalaian atau kegagalan untuk bertindak. Menurut TPC, kelalaian berat dalam tidak menjalankan tugasnya dapat dikenai pertanggungjawaban pidana jika mengakibatkan kematian atau luka berat.

Unsur subjektif dalam kejahatan merupakan salah satu konsep hukum pidana substantif yang paling signifikan. Secara umum, seorang terdakwa dapat dimintai pertanggungjawaban hanya jika ia mempunyai mens rea. Mens rea adalah keadaan pikiran atau, dalam kasus kelalaian, kegagalan untuk mencapai standar perilaku tertentu yang disyaratkan oleh definisi pelanggaran sebelum terdakwa dapat dihukum. Bahasa Latin untuk 'pikiran bersalah', 'mens rea' mengacu pada gagasan yang menyatakan bahwa pengadilan tidak boleh memutuskan seseorang bersalah atas suatu kejahatan kecuali dia memiliki keadaan pikiran yang patut disalahkan. Landasan filosofis mens rea adalah terdakwa dapat mengontrol perbuatannya, termasuk apakah akan melakukan perbuatan yang melanggar hukum pidana. Sebagian besar tindak pidana mengharuskan terdakwa untuk mempunyai niat atau meramalkan akibat dari tindakannya. Dalam hukum pidana, actus reus terbagi menjadi dua subtingkatan, yaitu kesengajaan dan kelalaian. Kesengajaan adalah kehendak untuk mewujudkan seluruh unsur obyektif suatu tindak pidana yang ditetapkan dalam hukum pidana, dengan mengetahui adanya unsur-unsur tersebut. Niat mewujudkan dua elemen: kemauan dan pengetahuan. Suatu kejahatan pada hakekatnya tidak dapat dipidana jika pelakunya tidak bertindak dengan sengaja. Namun kelalaian ditetapkan sebagai unsur kesalahan yang cukup untuk kejahatan tertentu. Seseorang bertindak "lalai" hanya jika ia menyadari konsekuensi berbahaya dari tindakannya, namun tidak menyadari risiko besar yang diakibatkan oleh tindakan tersebut.

BAB 6

PENGANTAR HUKUM PERDATA

Pendahuluan

Dalam bab ini konsep hukum perdata akan dibahas. Pengertian hukum perdata, subcabang hukum perdata dan ketentuan-ketentuan pokok KUH Perdata akan dibahas. Dimulai dengan konsep manusia, hukum pertama manusia akan dibahas secara rinci. Kedua, unit dasar masyarakat yaitu keluarga harus menjadi perhatian kita. Pembentukan keluarga, perkawinan, sistem properti perkawinan dan perceraian adalah topik utama yang dibahas. Terakhir, cabang hukum perdata penting lainnya, yaitu hukum kewajiban, akan dijelaskan secara rinci. Sumber-sumber kewajiban, khususnya kontrak sebagai sumber kewajiban, akan dikaji.

Tujuan utama bab ini adalah untuk memberikan siswa wawasan tentang konsep terpenting hukum perdata, yang merupakan salah satu cabang hukum terpenting dan merupakan satu-satunya cabang yang diajarkan selama empat tahun pendidikan hukum.

6.1 KONSEP HUKUM SIPIL

Sebenarnya konsep “hukum perdata” mempunyai dua arti yang berbeda. Yang satu mempunyai arti yang lebih luas dan yang lainnya mempunyai arti yang lebih sempit, dan dalam bab ini kita akan membahas arti yang lebih sempit. Menurut arti pertamanya “hukum perdata” adalah salah satu sistem hukum yang dominan di dunia, bersama dengan hukum Anglo-Saxon atau dengan kata lain hukum umum. Dalam konteks itu, hukum perdata disebut juga dengan hukum kontinental. Secara umum, hukum Anglo-Saxon mengambil aturan abstrak dari kasus-kasus tertentu; sebaliknya, hukum perdata menggunakan aturan-aturan abstrak yang telah ditetapkan oleh pembuat undang-undang. Dalam hukum perdata, kodifikasi itu penting. Hukum perdata berakar terutama pada hukum Romawi. Selain perbedaan kodifikasi, metodologi kedua sistem hukum ini juga cukup berbeda. Turki juga merupakan negara hukum perdata, dengan kata lain negara hukum kontinental dan sumber hukum utamanya adalah sumber tertulis, artinya kodifikasi sangat penting dalam hukum Turki.

Dalam arti kedua dari istilah tersebut, “hukum perdata” mengacu pada suatu cabang hukum privat. Hukum perdata terutama mengatur hubungan antar individu. Hukum perdata mencakup seluruh aspek kehidupan seseorang sejak lahir hingga meninggal dunia. Bahkan setelah kematian, semua persoalan diatur dalam hukum perdata. Di Turki ada dua undang-undang penting yang mengatur bidang hukum perdata. Salah satunya adalah Kitab Undang-undang Hukum Perdata dan yang lainnya adalah Kitab Undang-undang Kewajiban. Setelah berdirinya Republik Turki, reformasi hukum yang sangat penting dilakukan di Republik baru. Diputuskan untuk memodernisasi sistem hukum negara. Reformasi hukum dianggap sebagai alat yang sangat penting dalam modernisasi Republik yang masih muda ini. Untuk mencapai hasil ini metode penerimaan dipilih.

Metode utama untuk mencapai tujuan ini adalah kodifikasi. Karena hubungan hukum sehari-hari yang terpenting adalah hubungan mengenai hukum perseorangan, keluarga, harta

benda, suksesi dan hukum kewajiban, maka pertama-tama ada kebutuhan untuk mengisi kesenjangan hukum dalam bidang-bidang tersebut. Diputuskan untuk mengadopsi Kode Swiss.

Sebenarnya pada tahun-tahun itu terdapat tiga kitab undang-undang pokok dalam bidang hukum yang bersangkutan. Salah satunya adalah Kode Perancis Napoleon, yang lainnya BGB Jerman (Bundesgesetzbuch) dan yang terakhir adalah Kode Sipil Swiss dan Kode Kewajiban. Setelah diskusi panjang, undang-undang Swiss diadaptasi, karena merupakan undang-undang terbaru dan karena sifat sosial dan politik Swiss. Swiss adalah negara kewilayahan dan terdapat banyak tipe orang, pandangan, dan gagasan berbeda di negara tersebut. Oleh karena itu, pada tahun 1926 telah ditetapkan Kitab Undang-undang Hukum Perdata dan Kitab Undang-undang Kewajiban. Dalam doktrin ini, banyak penulis yang percaya bahwa doktrin ini berhasil, karena Turki dan masyarakat Turki menerima kedua kode ini dengan mudah.

KUH Perdata berlaku sampai dengan tanggal 1 Januari 2002, dan Kitab Undang-undang Kewajiban berlaku sampai dengan tanggal 1 Juli 2012. Kemudian berturut-turut diganti dengan KUH Perdata yang baru dan Kitab Undang-undang Kewajiban yang baru, namun versi yang baru juga mengikuti hampir pola modernisasi yang sama dengan undang-undang Swiss, oleh karena itu undang-undang tersebut juga tidak berbeda dengan undang-undang asli Swiss yang sudah ada. KUH Perdata yang baru mulai berlaku pada tanggal 1 Januari 2002 dan Kitab Undang-undang Kewajiban yang baru mulai berlaku pada tanggal 1 Juli 2012. Kini dengan mudah dapat dikatakan bahwa wilayah hukum perdata diatur oleh kedua Kitab Undang-undang Pokok tersebut.

Ada lima sub cabang utama hukum perdata.

Ini adalah:

1. Hukum Orang
2. Hukum Keluarga
3. Hukum Suksesi
4. Hukum Harta Benda
5. Hukum Kewajiban

KUH Perdata mengatur empat cabang pembantu pertama dan Kitab Undang-undang Kewajiban mengatur empat cabang pembantu terakhir. Seperti yang terlihat, konsep hukum perdata sangat luas. Dalam bab ini akan dijelaskan terutama hukum perseorangan, hukum keluarga, dan hukum kewajiban. Meskipun hukum suksesi dan hukum properti juga sangat penting, mengingat konsep buku ini, penjelasan bidang-bidang ini juga akan terlalu rinci. Cabang pembantu yang akan dijelaskan juga harus dijelaskan secara singkat dan hanya konsep-konsep yang paling penting saja yang dibahas. Oleh karena itu, pertama-tama, ringkasan singkat dari seluruh sub-cabang tersebut diberikan di bawah ini.

Hukum orang adalah bidang hukum yang membahas tentang konsep orang, jenis orang, orang nyata, badan hukum, awal kepribadian dan akhir kepribadian, konsep kepribadian, perlindungan kepribadian, kapasitas, jenis kapasitas, berbagai kategori menurut

kedudukannya dalam bertindak, domisili, kekerabatan, perkumpulan (perkumpulan), dan yayasan.

Perhatian utama hukum keluarga adalah keluarga, oleh karena itu pertunangan, pernikahan, perceraian, otoritas orang tua adalah topik yang paling penting. Perwalian dan adaptasi juga merupakan bidang penting lainnya. Hukum suksesi adalah suatu bidang hukum, yang mana setiap orang harus menjadi bagiannya, suatu saat dalam hidup mereka, paling lambat ketika mereka meninggal. Karena semua orang sesungguhnya akan mati, bidang ini berhubungan dengan kita semua. Ahli waris yang sah, bagian yang dicadangkan (hak menurut undang-undang), disposisi wasiat, perampasan hak menurut undang-undang, warisan, kontrak suksesi, pengurangan dan dimulainya suksesi adalah beberapa di antara subjeknya.

Subjek utama hukum properti adalah hak milik. Hak milik adalah hak yang dibangun di atas suatu harta benda yang memberikan hak kepada pemiliknya untuk menuntut hak tersebut terhadap semua orang. Kepemilikan, hipotek, hak pakai hasil adalah beberapa contoh hak nyata. Hak nyata menikmati prinsip publisitas. Alat publisitasnya adalah kepemilikan atas barang bergerak dan pencatatan tanah atas barang tidak bergerak. Oleh karena itu konsep hukum harta benda meliputi penguasaan, pencatatan tanah dan hak milik.

Hukum kewajiban merupakan bidang hukum yang terutama membahas tentang kewajiban. Kewajiban adalah suatu ikatan hukum yang mengikat dua orang sedemikian rupa sehingga salah seorang di antara mereka, yaitu kreditur, berhak menuntut suatu kinerja tertentu dari pihak yang lain, yaitu debitur. Ada tiga sumber utama kewajiban dalam sistem hukum Turki; kontrak, perbuatan melawan hukum, dan pengayaan yang tidak adil. Pada bagian umum hukum kewajiban berkaitan dengan sumber-sumber ini, pembentukan suatu kewajiban, kinerja, non-kinerja dan beberapa modalitas yang terkait dengan suatu kewajiban seperti klausul penalti, kondisi, tanggung jawab bersama dan pelepasan kewajiban. Pada bagian khusus, jenis kontrak tertentu menjadi fokus utama, seperti kontrak penjualan, kontrak surety ship, kontrak sewa, dan kontrak konstruksi.

6.2 HUKUM ORANG

Ini adalah cabang hukum perdata yang umumnya berhubungan dengan orang-orang dan modalitas yang melekat pada orang-orang. Pada bagian ini kita terutama akan membahas tentang arti “orang”, jenis-jenis orang dan kapasitas orang-orang.

Konsep Orang

Kata “pribadi” mengacu pada manusia dalam penggunaan umum. Namun dalam arti hukum mempunyai arti yang lebih luas. Selain manusia, secara hukum istilah ini juga mencakup, perusahaan, perkumpulan, yayasan, sindikat, bahkan negara. Oleh karena itu, manusia adalah makhluk yang tunduk pada hak dan kewajiban yang dibebankan kepadanya oleh undang-undang. Dengan kata lain orang merupakan obyek hak hukum. Sebagai aturan, untuk dianggap sebagai suatu pribadi, hukum harus mengakui sebagai suatu pribadi, jika tidak maka makhluk tersebut tidak dapat dianggap sebagai suatu pribadi.

Orang Nyata

Sebagaimana dinyatakan di atas, orang yang nyata sebenarnya adalah manusia. Mereka juga disebut sebagai “orang perseorangan” karena mereka diterima sebagai pribadi menurut hukum. Meskipun dalam sistem hukum modern semua manusia secara alami diakui sebagai pribadi oleh hukum, namun dalam sejarah hukum kasusnya tidak selalu sama. Misalnya, pada zaman hukum Romawi, budak tidak dianggap sebagai pribadi, oleh karena itu mereka tidak mempunyai hak apa pun dan tidak mempunyai kepribadian apa pun.

Kepribadian seseorang dimulai sejak lahir. Menurut pasal 28 KUH Perdata: *“Hak kepribadian mulai timbul sejak lahirnya anak yang masih hidup...”* Dari ketentuan ini dapat dipahami bahwa ada dua syarat timbulnya kepribadian. 1. Kelahiran hidup 2. Kelahiran utuh. Dari konsep “kelahiran utuh” harus dipahami bahwa anak benar-benar terpisah dari tubuh ibu dan dari konsep “kelahiran hidup” harus dipahami bahwa setelah terpisah dari tubuh ibu, bayi setidaknya sekali bernapas sendiri. Pada poin tersebut dinyatakan bahwa anak dianggap sebagai pribadi.

Cara normal untuk mengakhiri kepribadian adalah kematian. Hal ini juga diatur dalam pasal 28 KUH Perdata: *“Kepribadian berakhir pada kematian”*. Secara hukum, agar seseorang dianggap meninggal, maka jenazah orang tersebut harus ditemukan. Jika tidak ada jenazah, keadaan ini tidak dianggap sebagai kematian. Pada titik ini, ada dua anggapan penting yang secara hukum orang tersebut juga dianggap meninggal meskipun tidak ada jenazahnya.

Sebelum menjelaskan kedua situasi tersebut, terlebih dahulu harus dijelaskan konsep praduga. Ini adalah konsep yang banyak digunakan tidak hanya dalam hukum perdata, tetapi juga di seluruh bidang hukum privat dan publik. Anggapan adalah suatu kesimpulan hukum mengenai adanya atau kebenaran suatu fakta yang belum diketahui secara pasti, yang diambil dari fakta lain yang diketahui atau dibuktikan.

Ada dua jenis praduga, yaitu praduga yang dapat dibantah dan praduga yang tidak dapat dibantah. Anggapan yang dapat dibantah adalah suatu anggapan yang kebalikannya dapat dibuktikan dengan pembuktian apa pun. Jika contoh diberikan pada praduga yang dapat dibantah, maka praduga yang paling penting adalah praduga tidak bersalah (dalam hukum pidana), praduga kepemilikan (dalam hukum harta benda) dan praduga itikad baik (dalam hukum perdata pada umumnya). Anggapan yang tidak dapat dibantah adalah suatu anggapan yang tidak dapat dibuktikan sebaliknya. Misalnya, karena asas publisitas, semua orang mengetahui pencatatan dalam pendaftaran tanah. Oleh karena itu, tidak seorang pun boleh menuduh bahwa ia tidak mengetahui pencatatan dalam pendaftaran tanah.

Dua praduga penting dalam dugaan kematian adalah praduga kematian dan praduga ketidakhadiran. Anggapan atas kematian diatur dalam pasal 31. Menurut ketentuan ini, matinya seseorang dianggap terbukti, meskipun tidak ada orang yang melihat mayatnya, bila orang itu hilang dalam keadaan yang dapat dianggap pasti kematiannya. Kecelakaan pesawat adalah contoh anggapan kematian. Jika seseorang berada di dalam pesawat dan terjadi kecelakaan, meskipun jenazahnya tidak dapat ditemukan, orang tersebut dianggap telah meninggal. Akibat dari anggapan kematian sama seperti kematian biasa. Tidak perlu ada keputusan pengadilan khusus.

Dalam pernyataan ketidakhadiran ada dua situasi yang berbeda. Dalam kasus pertama, kemungkinan besar seseorang meninggal karena ia menghilang dalam keadaan yang sangat mengancam jiwa. Dalam hal ini, keluarga terdekat (keluarga terdekat dapat berupa siapa pun yang memperoleh hak atas kematiannya) harus menunggu selama satu tahun dan kemudian mengajukan permohonan ke pengadilan. Jika terjadi gempa besar dan orang tersebut diketahui berada di wilayah tersebut, misalnya di hotel yang roboh total, maka proses ini berlaku. Contoh lainnya adalah seorang jurnalis, yang mengambil foto perang, pernah berada di wilayah perang dan dia tersesat.

Dalam kasus kedua, seseorang telah hilang dalam jangka waktu yang lama tanpa ada tanda-tanda kehidupan. Ini adalah situasi di mana seseorang menghilang tanpa alasan apapun. Dalam hal ini, lima tahun harus menunggu sejak tanda-tanda kehidupan terakhir sebelum mengajukan permohonan ke pengadilan. Dalam kedua kasus tersebut, pengadilan harus, melalui sarana umum yang sesuai, meminta siapa pun yang dapat memberikan informasi tentang orang hilang tersebut untuk melapor dalam jangka waktu tertentu. Jangka waktu ini tidak boleh kurang dari enam bulan setelah pemberitahuan publik pertama. Apabila dalam jangka waktu yang ditentukan tidak diterimanya kabar, maka orang yang hilang itu dinyatakan tidak hadir (dianggap meninggal) dan hak-hak yang diperoleh dari kenyataan kematiannya dapat ditegakkan seolah-olah telah terbukti adanya kematian. Ahli warisnya boleh dibagikan, tetapi ahli warisnya harus memberikan jaminan, dalam kasus pertama selama lima tahun dan dalam kasus kedua selama lima belas tahun. Apabila pihak yang mangkir telah menikah, maka perkawinan itu tidak serta merta putus dengan adanya putusan pengadilan, maka suami/istri harus meminta pembubaran perkawinan itu.

Badan Hukum

Badan hukum adalah badan hukum yang bersifat korporasi dan berdiri sendiri dengan maksud tertentu yang memperoleh badan hukum menurut ketentuan-ketentuan khusus yang diaturnya. Badan hukum yang mempunyai tujuan melawan hukum dan kesusilaan tidak dapat memperoleh kepribadian hukum.

Badan hukum pada dasarnya diatur dalam KUH Perdata. Selain ketentuan yang bersifat umum tersebut, diatur pula dua badan hukum yaitu perkumpulan (perkumpulan) dan yayasan. Selain itu, badan hukum hukum publik, seperti negara, badan hukum publik, kotamadya adalah subjek hukum administratif dan konstitusi. Sebagai salah satu kelompok badan hukum hukum perdata yang paling penting, perkumpulan usaha diatur oleh Kitab Undang-undang Hukum Dagang. Ada enam jenis asosiasi bisnis. Yang dimaksud dengan persekutuan umum, persekutuan komanditer, korporasi (perusahaan saham gabungan), perseroan terbatas, persekutuan komanditer yang modalnya terbagi atas saham dan koperasi.

Badan hukum mempunyai semua hak dan kewajiban selain hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang pada hakikatnya mensyaratkan sifat-sifat manusia, misalnya jenis kelamin, umur atau hubungan kekerabatan. Badan hukum mempunyai kapasitas untuk bertindak setelah badan pemerintahan yang diwajibkan oleh hukum dan anggaran dasar mereka telah ditunjuk. Badan hukum diwakili oleh organnya. Badan-badan tersebut menyatakan kehendak badan hukum. Badan hukum terikat dengan transaksi dan kegiatan organnya. Tempat

kedudukan badan hukum itu terletak di tempat penyelenggaraan pemerintahannya, kecuali jika anggaran dasarnya menentukan lain.

Kapasitas

Kapasitas orang sungguhan dan kapasitas badan hukum diatur berbeda. Ketentuan umum mengenai kesanggupan badan hukum dijelaskan secara singkat di atas. Selain itu, kesanggupan setiap badan hukum mungkin mempunyai perbedaan menurut undang-undang yang mengaturnya dan anggaran dasarnya. Pada bagian ini dijelaskan kapasitas orang sebenarnya. KUH Perdata membedakan antara kesanggupan mempunyai hak dan kewajiban dengan kesanggupan berbuat.

Kapasitas untuk Memiliki Hak dan Kewajiban

Setiap orang mempunyai kapasitas untuk mempunyai hak dan kewajiban. Ini adalah kapasitas pasif dan menjadi manusia nyata saja sudah cukup untuk memiliki kapasitas ini. Dalam sejarah hukum, ada orang-orang seperti budak, yang tidak tunduk pada hak hukum, atau dibatasi haknya. Dalam sistem hukum modern, asas kesetaraan mengatur kemampuan untuk mempunyai hak dan kewajiban.

Kapasitas untuk mempunyai hak dan kewajiban juga dijamin oleh Konstitusi Turki. Menurut pasal 12 Konstitusi, “setiap individu mempunyai hak-hak dasar dan kebebasan yang melekat yang tidak dapat diganggu gugat dan tidak dapat dicabut”. Pasal 10 UUD mengusung prinsip kesetaraan. Dalam pasal 8 KUH Perdata disebutkan bahwa dalam batas hukum, setiap orang mempunyai kedudukan yang sama untuk mempunyai hak dan kewajiban.

Biasanya, kapasitas ini dimulai saat seorang anak lahir. Namun menurut pasal 28 KUH Perdata, anak yang belum dilahirkan pun berhak mempunyai hak dan kewajiban asalkan ia tetap hidup setelah dilahirkan. Hal ini sangat penting untuk suksesi.

Kapasitas untuk Bertindak

Sebaliknya, kapasitas untuk bertindak adalah kapasitas aktif. Seseorang yang mempunyai kapasitas bertindak mempunyai kapasitas untuk memperoleh hak dan kewajiban melalui perbuatannya sendiri. Kapasitas ini mencakup baik kapasitas untuk melakukan transaksi hukum maupun kapasitas untuk bertanggung jawab atas perbuatan melawan hukum, tanggung jawab yang berbelit-belit. Karena bersifat aktif, maka tidak menganut asas kesetaraan dan ada empat kelompok orang sesuai dengan kapasitasnya untuk bertindak. Mereka adalah orang-orang dengan kapasitas penuh, kapasitas terbatas, ketidakmampuan terbatas, dan ketidakmampuan penuh.

Untuk mempunyai kapasitas penuh, seseorang harus sudah mencapai usia dewasa, harus mampu membuat penilaian yang adil dan tidak boleh dibatasi. Oleh karena itu, ada tiga persyaratan kapasitas.

1. **Konsep kedewasaan:** Menurut KUH Perdata, seseorang mencapai kedewasaan setelah berumur 18 tahun. Dalam dua situasi luar biasa, seseorang dapat memperoleh kedewasaan sebelum mencapai usia 18 tahun. Pertama-tama, pernikahan memberikan kedewasaan. Dalam hukum Turki, usia perkawinan yang normal adalah selesainya usia 17 tahun, dengan persetujuan orang tua, dan usia perkawinan luar biasa adalah selesainya usia 16 tahun, dengan keputusan pengadilan. Jika seseorang

menikah sebelum genap berusia 18 tahun dalam keadaan tersebut, maka ia memperoleh kedewasaan. Cara kedua adalah keputusan pengadilan. Anak di bawah umur yang telah genap berusia 15 tahun, atas permohonannya dan dengan persetujuan orang tuanya, dapat dinyatakan oleh pengadilan sebagai dewasa penuh. Namun untuk mengabulkan keputusan tersebut, harus ada dasar yang sah atas permohonan tersebut.

2. **Kapasitas untuk membuat penilaian yang adil (*Discretion*):** Orang yang mempunyai diskresi mampu membuat penilaian yang adil, sehingga dapat bertindak secara rasional. Menurut pasal 13 KUH Perdata, seseorang dapat mengambil keputusan secara adil apabila ia tidak mempunyai kesanggupan bertindak rasional karena masih di bawah umur atau karena cacat mental, gangguan jiwa, mabuk-mabukan atau keadaan-keadaan yang serupa. Sebagaimana terlihat, KUH Perdata tidak mendefinisikan konsep diskresi atau dengan kata lain kemampuan untuk membuat penilaian yang adil. Sebaliknya memberikan beberapa contoh di mana sebagai suatu peraturan seseorang tidak boleh memiliki keleluasaan. Namun hal ini tidak berarti bahwa dalam keadaan seperti ini orang tersebut tidak akan pernah memiliki keleluasaan. Misalnya, dalam setiap kasus gangguan jiwa, orang yang bersangkutan tidak bisa dianggap tidak punya keleluasaan. Oleh karena itu ini adalah konsep yang relatif.
3. **Tidak boleh dicekal:** Ada beberapa alasan yang membuat seseorang bisa dicekal. Mereka diberi nama dalam seni CC. 404-408 seperti cacat mental, gangguan jiwa, kebiasaan mabuk-mabukan, kebiasaan berjudi, pidana penjara satu tahun atau lebih. Dalam situasi ini seseorang dilarang.

Apabila seseorang mempunyai ketiga syarat tersebut, maka orang tersebut mempunyai kesanggupan penuh, yaitu dapat melakukan transaksi apapun dan dapat dimintai pertanggungjawaban atas segala perbuatan berliku yang dilakukannya.

Seseorang yang mempunyai kapasitas terbatas juga mempunyai ketiga syarat tersebut, namun hanya untuk transaksi sah tertentu kapasitasnya terbatas. Dengan kata lain, kapasitas adalah aturannya dan ketidakmampuan adalah pengecualian yang hanya terbatas pada transaksi tertentu. Mereka adalah orang-orang yang telah menikah dan kepadanya ditunjuk wali semu. Kurator dan kuasa hukum merupakan tipe kuasi wali. Kurator mewakili orang yang mempunyai kesanggupan terbatas hanya untuk urusan-urusan yang ditunjuknya, dan orang yang mempunyai tanggung jawab terbatas itu harus mendapat nasihat dari kuasa hukumnya hanya untuk urusan-urusan yang ditunjuknya, tetapi melaksanakannya sendiri. Meskipun ada beberapa diskusi dalam doktrin ini, sebagian besar diterima bahwa orang yang menikah juga memiliki kapasitas terbatas karena dua alasan. Yang pertama adalah konsep domisili keluarga (KUHP pasal 194) dan yang lainnya adalah kontrak kapal penjamin (KUHP pasal 584). Jika seorang yang sudah menikah mempunyai domisili keluarga, yang merupakan tempat tinggal keluarga pada umumnya, maka orang tersebut tidak boleh mengalihkan kepemilikannya atau menciptakan hak milik terbatas lainnya tanpa persetujuan tertulis dari pasangannya yang lain. Apabila domisili keluarga adalah suatu tempat persewaan, maka suami/istri yang telah

mengadakan perjanjian sewa-menyewa tidak boleh membatalkan perjanjian itu tanpa persetujuan tertulis dari suami/istri yang lain. Dan jika pasangan lainnya menghendaki, dia juga dapat menjadi pihak dalam kontrak sewa hanya atas keinginannya. Seseorang yang sudah menikah, dengan beberapa pengecualian seperti pedagang yang bertindak atas nama perusahaan komersialnya, tidak boleh menjadi penjamin tanpa persetujuan tertulis dari pasangannya. Oleh karena itu, hanya untuk transaksi ini tanggung jawab mereka terbatas.

Penyandang disabilitas terbatas adalah orang-orang yang memiliki diskresi, namun mereka belum cukup umur atau dilarang. Dengan kata lain orang-orang yang dilarang dan anak di bawah umur yang mampu membuat penilaian yang adil termasuk dalam kelompok ini. Biasanya, orang-orang dalam kelompok ini bertindak melalui perwakilan hukum mereka. Mereka berada di bawah kekuasaan orang tua atau perwalian. Penyandang disabilitas terbatas tidak mempunyai kapasitas untuk melakukan transaksi hukum. Orang tua atau wali mereka bertindak atas nama mereka. Namun ada beberapa pengecualian terhadap aturan ini. Pertama-tama mereka dapat melakukan transaksi hukum dengan persetujuan dari perwakilan hukum mereka. Misalnya orang tua boleh memberikan sejumlah uang kepada anaknya yang berumur 16 tahun dan mengizinkannya membeli sepeda. Mereka juga dapat melakukan transaksi-transaksi yang hanya menghasilkan keuntungan saja tanpa menimbulkan kewajiban. Kontrak donasi (hadiah) adalah contoh yang baik untuk itu. Mereka dapat menjadi “penerima” dalam kontrak donasi dan menerima hadiah tersebut. Mereka juga dapat menikmati hak-hak pribadi mereka sendiri dan misalnya mereka dapat bertunangan.

Apabila seseorang yang berkemampuan terbatas melakukan suatu transaksi yang sah tanpa memperoleh persetujuan dari wakilnya yang sah, maka transaksi itu merupakan transaksi yang batal. Pihak lain harus memberi tahu perwakilan undang-undang dan menunggu jangka waktu yang sesuai. Selama jangka waktu ini dia terikat dengan transaksi itu tetapi orang yang mempunyai kemampuan terbatas tidak terikat dengannya. Jika perwakilan undang-undang meratifikasi transaksi tersebut, maka transaksi tersebut akan mengikat kedua belah pihak, jika tidak maka transaksi tersebut tidak sah.

Penyandang ketidakmampuan terbatas mempunyai keleluasaan, oleh karena itu mereka mempunyai tanggung jawab penuh yang berliku-liku, atau dengan kata lain mereka bertanggung jawab atas perbuatan berliku-liku yang dilakukannya. Kelompok terakhir adalah penyandang disabilitas penuh. Merekalah yang tidak punya keleluasaan, tidak mampu mengambil keputusan secara adil. Mereka harus berada di bawah otoritas orang tua atau perwalian. Perwakilan hukum mereka mewakili mereka dalam transaksi hukum mereka. Orang-orang tersebut tidak dapat menimbulkan akibat hukum atas perbuatannya, jika mereka mengadakan suatu transaksi, maka transaksi itu batal demi hukum.

Karena mereka tidak mempunyai keleluasaan maka mereka juga tidak bertanggung jawab atas tindakan-tindakan mereka yang berliku-liku. Namun ada beberapa pengecualian terhadap prinsip ini. Misalnya karena “keadilan”, mereka mungkin harus mengganti kerugian yang telah mereka timbulkan. Hal ini diatur dalam pasal 65 Kitab Undang-undang Kewajiban. Menurut pasal tersebut, “Atas dasar keadilan, pengadilan juga dapat memerintahkan seseorang yang tidak mempunyai kesanggupan untuk memberikan persetujuan untuk

memberikan ganti rugi seluruhnya atau sebagian atas kerugian atau kerusakan yang ditimbulkannya". Orang yang sangat kaya yang tidak mempunyai kebijaksanaan melakukan perbuatan melawan hukum dan orang yang sangat miskin menderita kerugian karena perbuatan melawan hukum tersebut, maka orang kaya tersebut harus mengganti kerugian meskipun dia adalah orang yang tidak mampu penuh.

6.3 ATURAN KELUARGA

Keluarga adalah unit dasar dalam masyarakat; oleh karena itu, tidak hanya dalam KUH Perdata tetapi juga dalam Konstitusi, penekanan yang besar diberikan pada keluarga dan perlindungan keluarga. Oleh karena itu Konstitusi Turki juga membawa beberapa ketentuan yang mengatur keluarga secara umum. Berdasarkan ketentuan tersebut, negara mempunyai kewajiban untuk melindungi keluarga. Pasal 10 UUD mengatur prinsip kesetaraan. Namun prinsip ini pun tidak cukup untuk menekankan kesetaraan laki-laki dan perempuan dalam keluarga. Oleh karena itu, pada tanggal 07.05.2004 ditambahkan alinea baru pada ketentuan ini: "Perempuan dan laki-laki mempunyai hak yang sama. Negara mempunyai kewajiban untuk mewujudkan kesetaraan ini".

Perlu disebutkan bahwa peraturan pokok mengenai masalah keluarga adalah buku kedua KUH Perdata Turki. Sebagaimana disebutkan di atas, di Turki KUH Perdata telah diubah seluruhnya pada tanggal 1 Januari 2002. Perubahan yang paling penting dan besar terjadi pada bagian hukum keluarga. Sebelumnya, KUH Perdata sebelumnya sebenarnya tidak mengatur kesetaraan dalam keluarga. Suami dianggap sebagai kepala (kepala) keluarga. Dibandingkan dengan KUH Perdata tahun 1926, KUH Perdata tahun 2002 yang baru mempunyai perubahan yang sangat signifikan terhadap kesetaraan gender dalam keluarga. Kebebasan individu dan kesetaraan gender dalam hukum keluarga sebenarnya menjadi perhatian utama pembuat undang-undang.

Sebelum berlakunya KUH Perdata yang baru, juga terdapat beberapa perubahan besar yang penting dan keputusan yang sangat penting telah diambil oleh Mahkamah Konstitusi. Menurut pasal 159 sebelumnya, perempuan yang sudah menikah hanya boleh bekerja atas izin suaminya. Pasal ini dinyatakan batal demi hukum oleh Mahkamah Konstitusi pada tahun 1997. Pasal sebelumnya 153 yang mewajibkan perempuan menggunakan nama keluarga suaminya diubah sehingga perempuan dapat menggunakan nama gadisnya di hadapan keluarga suaminya. Namun tentu saja perubahan revolusioner diperkenalkan pada tahun 2002 dan gagasan konsep keluarga diubah dengan perspektif baru yang mencakup kesetaraan.

Menurut KUH Perdata Turki, hanya "pertunangan" dan "perkawinan" yang merupakan satu-satunya ikatan yang diterima secara hukum. Pertunangan bukanlah hubungan yang terdaftar, sedangkan perkawinan adalah hubungan yang terdaftar. Karena terbatas jumlahnya (banyak klausul), maka para pihak tidak mempunyai keleluasaan untuk secara leluasa membentuk ikatan-ikatan hukum jenis baru yang belum diatur dalam KUH Perdata atau menerapkan akibat-akibat perkawinan pada ikatan-ikatan sipil yang lain dengan analogi.

Pertunangan

Pertunangan adalah langkah pertama menuju pernikahan. Dalam Hukum Turki, keterlibatan adalah proses yang sangat sederhana tanpa persyaratan formal apa pun. Menurut pasal 118 KUH Perdata, apabila dua orang yang berbeda jenis kelamin saling berjanji untuk menikah, maka terjadilah pertunangan. Dengan kata lain, pertunangan adalah janji bersama untuk menikah.

Pertunangan juga dianggap sebagai kontrak, namun merupakan kontrak hukum keluarga. Oleh karena itu, tidak mungkin untuk menegakkannya. Hal penting ini ditegaskan secara khusus dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata dengan menyatakan bahwa, pertunangan tidak menimbulkan suatu kewajiban yang dapat digugat untuk menikah.

Sebagai hasil normal dari pertunangan, pernikahan diharapkan. Namun mungkin saja terjadi “pelanggaran keterlibatan”. Terdapat konsekuensi hukum tertentu yang dikaitkan dengan pelanggaran perikatan. Pertama-tama, harus ada timbal balik atas pemberian yang luar biasa itu. Dalam pasal 122 disebutkan bahwa bila perikatan itu berakhir, maka pihak-pihak yang bertunangan, orangtuanya, dan orang-orang yang bertindak sebagai orangtuanya, dapat menuntut pengembalian pemberian yang diberikan satu sama lain, kecuali pemberian sesekali yang lazim. Apabila pemberian tersebut tidak lagi tersedia, restitusi tunduk pada ketentuan yang mengatur pengayaan yang tidak adil.

Akibat kedua adalah kerugian material dan moral akibat pelanggaran perikatan harus diberi kompensasi. Orang yang mencapai pertunangan bertanggung jawab atas kerugian ini terhadap pihak lain yang tidak bersalah. Jika salah satu dari pasangan yang bertunangan dengan itikad baik telah mengeluarkan biaya untuk upacara perkawinan, dan kemudian pertunangan itu berakhir, maka salah satu pihak dapat menuntut sumbangan yang wajar dari pihak yang lain. Jika salah satu pihak juga menderita kerugian moral, ia dapat menuntut sejumlah uang yang sesuai sebagai kerugian moral. Tuntutan yang timbul akibat perikatan mempunyai batas waktu satu tahun sejak berakhirnya perikatan.

Pernikahan

Kapasitas Menikah dan Perayaan Pernikahan

Status suami istri diawali dengan berlakunya akad nikah. Ini adalah kontrak dengan banyak formalitas perayaan. Untuk menikah pertama-tama, seseorang harus mempunyai kapasitas untuk menikah. Artinya, seseorang yang akan menikah pertama-tama harus mempunyai kebijaksanaan. Kedua, harus mencapai usia yang disyaratkan. Usia normal mayoritas adalah kesimpulan dari usia 18 tahun, tetapi usia perkawinan adalah 17 tahun. Seseorang yang berusia 17 tahun dapat menikah dengan izin orang tuanya. Dengan syarat ada keadaan yang luar biasa dan ada alasan yang penting, hakim dapat memberikan izin kepada seseorang yang telah berumur 16 tahun untuk menikah.

Pernikahan antar kerabat dekat dilarang. Adopsi juga merupakan penghalang pernikahan. Monogami adalah salah satu prinsip penting pernikahan. Seseorang yang ingin menikah lagi harus membuktikan bahwa perkawinan sebelumnya telah dibatalkan atau dibubarkan. Penyakit mental juga merupakan hambatan dalam pernikahan. Orang yang sakit

jiwa tidak boleh menikah kecuali jika ada bukti dari laporan medis bahwa mereka boleh menikah.

Ada hambatan relatif lain yang hanya terjadi pada perempuan. Seorang wanita yang pernikahan sebelumnya telah berakhir karena alasan apa pun harus menunggu selama 300 hari sebelum dia menikah lagi. Ini dinamakan masa kehamilan. Alasannya adalah anggapan adanya ayah. Sebab jika seorang anak dilahirkan dalam perkawinan, maka ayah dari anak tersebut dianggap sebagai suami jika anak tersebut dilahirkan dalam perkawinan atau dalam waktu 300 hari setelah perkawinan. Ketika seorang wanita melahirkan seorang anak, maka masa kehamilannya pun berakhir. Atau bila perempuan itu membuktikan bahwa ia tidak hamil secara medis, maka hakim dapat mencabut masa kehamilannya.

Untuk dapat menikah, pihak perempuan atau pihak laki-laki harus mengajukan permohonan kepada kantor perkawinan yang sah di tempat kedudukan salah satu dari mereka. Otorisasi diberikan kepada walikota di tempat-tempat yang terdapat kotamadya dan di tempat-tempat yang tidak terdapat kotamadya, misalnya di desa-desa hingga ke Reeve. Walikota dapat memberi wewenang kepada satu atau lebih pejabatnya.

Hanya pernikahan sipil yang dilakukan oleh petugas pernikahan resmi yang diperbolehkan di Turki. Tata cara upacara perkawinan diatur dalam KUH Perdata Turki antara pasal 140-142. Menurut ketentuan-ketentuan ini, terdapat persyaratan yang ketat mengenai bentuk, yaitu bentuk lisan, dan pihak-pihak (laki-laki dan perempuan) yang ingin menikah harus menyatakan kehendaknya di hadapan pejabat yang berwenang (catatan sipil) untuk mengesahkannya. pernikahan. Seperti yang disyaratkan dalam setiap transaksi hukum, pernyataan niat para pihak merupakan elemen penting. Dalam sebuah pernikahan, kehadiran pejabat dan kelengkapan formalitas resmi menjadi tambahan di dalamnya. Oleh karena itu, dalam sistem hukum kita, tidak adanya pejabat yang berwenang mempunyai akibat yang sama dengan tidak dinyatakannya maksud para pihak.

Dengan kata lain, kehadiran pejabat yang berwenang bukan sekedar “syarat formalitas”. Kehadiran pejabat merupakan syarat sahnya akad nikah, beserta pernyataan niatnya. Sebagaimana disebutkan di atas, syarat bentuk dalam akad nikah adalah pernyataan niat secara lisan. Jika seseorang tidak menaati bentuk lisannya, maka perkawinan itu batal demi hukum; tetapi bila tidak ada niat yang diumumkan secara lisan atau tidak ada pejabat yang hadir, maka tidak akan terjadi perkawinan sama sekali.

Selain itu diperlukan dua orang saksi dan pada akhirnya mereka semua harus menandatangani surat nikah, namun syarat-syarat tersebut hanya dianggap sebagai syarat pembuktian saja. Usai akad nikah, petugas catatan sipil memberikan akta nikah kepada pasangan yang baru menikah. Tanpa menunjukkan akta nikah, tidak mungkin terselenggaranya upacara keagamaan.

Hak dan Kewajiban Pernikahan

Upacara pernikahan mengikat pasangan dalam ikatan perkawinan. Prinsip utama dalam keluarga adalah prinsip kesetaraan. Pasangan mempunyai hak dan kewajiban yang sama dalam keluarga dan mempunyai hak dan kewajiban yang sama. Sebelum berlakunya KUHPPerdata yang baru pada 01.01.2002, ada konsep “kepala (kepala) keluarga” dan orang

tersebut adalah suami. Namun karena prinsip kesetaraan mendominasi KUH Perdata yang baru, maka tidak ada perbedaan gender di antara suami-istri.

Mereka bersama-sama berupaya untuk menjaga kepentingan perkawinan dan bersama-sama mengasuh anak-anak serta mendidik mereka. Pasangan berutang kesetiaan dan dukungan satu sama lain. Sebagai aturan, pasangan memiliki kewajiban untuk hidup bersama. Mereka memilih domisili bersama-sama. Kecuali ada dasar yang sah mereka tinggal bersama dalam domisili ini.

Suami istri bersama-sama menghidupi keluarga dengan baik, masing-masing sesuai dengan kemampuannya. Mereka berdua berhak mewakili keluarga dalam memenuhi kebutuhan keluarga sehari-hari. Suami/istri boleh mewakili perkawinan sehubungan dengan kebutuhan-kebutuhan keluarga yang lain hanya jika, ia diberi wewenang untuk melakukan hal tersebut oleh pasangannya yang lain atau atas perintah hakim, atau kepentingan perkawinan tidak dapat ditunda. dan pasangan lainnya tidak dapat memberikan persetujuan karena sakit, ketidakhadiran, atau alasan serupa lainnya.

Dalam memilih karir atau pendidikan, pasangan tidak perlu mendapat persetujuan dari pasangan lainnya. Namun dalam memilih dan mengejar karier atau bisnisnya, masing-masing pasangan harus saling menghormati satu sama lain dan kesejahteraan perkawinan. Seorang wanita memperoleh nama belakang suaminya melalui pernikahan. Namun, dia dapat menambahkan nama belakangnya sebelum itu. Ketentuan ini merupakan satu-satunya ketentuan yang masih menimbulkan ketimpangan. Namun dengan adanya keputusan pengadilan baru-baru ini, hak perempuan untuk terus menggunakan nama belakangnya saja mulai diakui.

Sistem Properti Pernikahan

Pada tahun 1926 tiga rezim properti baru diperkenalkan di Turki dengan diterimanya KUH Perdata dari Swiss. Yaitu pemisahan harta, harta bersama, dan harta bersama. Bertentangan dengan sistem Swiss, pemisahan properti dipilih sebagai rezim properti perkawinan yang sah. Sebenarnya, pasangan bebas memilih salah satu dari rezim properti perkawinan ini, namun aturan pentingnya adalah setiap pasangan harus memiliki satu rezim properti perkawinan. Ketika mereka gagal memilih, pembuat undang-undang sebenarnya memastikan bahwa setiap pasangan memiliki rezim properti. Oleh karena itu, diatur suatu rezim hukum. Ini adalah pemisahan properti. Selama masa pembahasan KUH Perdata yang baru, terutama LSM yang bertindak demi kepentingan perempuan dan menyatakan bahwa pemisahan harta benda bukanlah rezim yang baik yang memihak perempuan. Alasannya diduga karena sebagian besar harta tak bergerak adalah milik laki-laki dan ketika terjadi perceraian laki-lakilah yang mempunyai harta tak bergerak dan sebagian besar perempuan tidak mempunyai apa-apa.

Sebagai hasil dari upaya yang dilakukan masyarakat tidak hanya mengenai rezim harta benda tetapi juga mengenai hal-hal lain yang berkaitan khususnya dengan hukum keluarga, maka timbul kebutuhan untuk mewujudkan kesetaraan. KUH Perdata Turki yang baru menerima “rezim partisipasi dalam properti yang diperoleh” sebagai rezim properti perkawinan yang sah. Menurut pasal 202, suami-istri tunduk pada ketentuan-ketentuan yang

mengatur penyertaan dalam harta yang diperoleh asalkan mereka tidak menyetujui sebaliknya dalam perjanjian perkawinan dan asalkan tidak ada rezim harta perkawinan yang luar biasa yang berlaku.

Bersama rezim ini ada tiga rezim lagi. Ini adalah pemisahan properti, pemisahan properti bersama, dan properti bersama (community of property). Dengan membuat perjanjian perkawinan, pasangan bebas memilih salah satu dari rezim ini. Namun di Turki, perjanjian perkawinan untuk memilih sistem properti perkawinan tidak terlalu umum. Oleh karena itu, jika pasangan tidak menentukan pilihan, otomatis mereka akan tunduk pada sistem harta perkawinan yang sah, yaitu penyertaan dalam harta yang diperoleh.

Dalam rezim hukum ini, kecuali suami-istri menyetujui rezim yang berbeda, harta benda yang diperoleh masing-masing pasangan selama perkawinan dibagi rata ketika perkawinan berakhir dengan alasan apa pun. Konsep properti yang diperoleh itu penting. Menurut pasal 219, harta yang diperoleh terdiri dari harta yang diperlukan oleh pasangan untuk imbalan yang berharga selama rezim harta perkawinan. Secara khusus, properti yang diperoleh pasangan terdiri dari:

1. Hasil pekerjaannya,
2. Manfaat yang diterima dari jaminan sosial, lembaga kesejahteraan sosial dan skema kesejahteraan staf,
3. Kompensasi yang diperoleh atas ketidakmampuan bekerja,
4. Pendapatan yang diperoleh dari harta perseorangannya,
5. Harta yang diperoleh untuk menggantikan harta yang diperoleh.

Di sisi lain, properti individu pasangan terdiri dari:

1. Barang-barang pribadi yang digunakan secara eksklusif oleh pasangan tersebut,
2. Harta milik salah satu pasangan pada awal rezim harta perkawinan atau diperoleh kemudian tanpa biaya melalui warisan atau cara lain (misalnya sumbangan),
3. Kompensasi non-materi (moral),
4. Akuisisi yang menggantikan harta benda perorangan.

Selama perkawinan, suami-istri mengurus dan menikmati keuntungan-keuntungan dari harta bendanya masing-masing dan perolehannya dengan bebas dan tanpa kecuali di tempat kedudukan keluarga, mereka mempunyai hak untuk membuang harta bendanya. Sebagaimana disebutkan sebelumnya, bebas dari jenis sistem harta perkawinan, demi kesejahteraan keluarga, tempat tinggal keluarga dilindungi dan diperlukan persetujuan tertulis dari pasangan yang lain ketika melakukan disposisi atas tempat tinggal keluarga. Sekali lagi selama perkawinan, masing-masing pasangan bertanggung jawab atas hutangnya dengan seluruh harta bendanya.

Dalam sistem properti perkawinan, partisipasi dalam properti yang diperoleh dibubarkan setelah kematian pasangan atau penerapan rezim yang berbeda. Suami-istri mempunyai hak untuk mengubah rezim properti perkawinan mereka dengan membuat perjanjian perkawinan kapan saja selama perkawinan mereka, namun perubahan ini akan berlaku efektif setelah perjanjian itu dibuat dan tidak mempunyai dampak surut. Dalam hal

terjadi perceraian, perpisahan dan pembatalan perkawinan, pembubaran penyertaan dalam harta yang diperoleh mempunyai kekuatan surut terhitung sejak tanggal permohonan diajukan.

Ketika perkawinan berakhir karena alasan apa pun (misalnya perceraian, kematian, pembatalan pernikahan), rezim properti yang diperoleh harus dibubarkan. Pertama-tama, masing-masing pasangan harus mengambil kembali harta miliknya yang dimiliki pasangannya. Kemudian harta benda yang diperoleh selama perkawinan dan harta benda masing-masing pasangan dipisahkan menurut nilainya pada saat pembubaran rezim harta perkawinan. Properti individu secara langsung menjadi milik pasangan yang memilikinya. Dalam proses ini tujuannya adalah untuk mengetahui sisa nilai total properti yang diperoleh. Sisa nilai harta yang diperoleh, termasuk harta yang ditambahkan dan tuntutan ganti rugi, dan setelah dikurangi utang-utang yang membebani harta yang diperoleh, merupakan surplus. Oleh karena itu, masing-masing pasangan berhak atas setengah surplus pasangan lainnya. Klaim tersebut diajukan. Dalam melakukan perhitungan dan mencari tahu surplusnya, prinsip kesetaraan adalah hal yang dominan. Dari segi ini, rezim ini cukup baik dalam melindungi hak-hak kedua pasangan. Namun salah satu titik kegagalan rezim properti perkawinan ini adalah sulitnya perhitungan.

Perceraian

Cara normal sebuah pernikahan berakhir adalah kematian salah satu pasangan. Namun tidak menutup kemungkinan juga karena beberapa sebab, hakim juga dapat menyatakan batalnya suatu perkawinan. Misalnya, jika salah satu suami-istri telah menikah pada saat perkawinan, jika salah satu pasangan tidak mempunyai kebijaksanaan (tidak dapat mengambil keputusan yang adil), jika perkawinan dilarang karena hubungan kekerabatan, hakim membatalkannya. pernikahan. Permohonan pembatalan diajukan secara *ex officio* oleh penuntut umum; selain itu, setiap pihak yang berkepentingan berhak untuk melakukan tindakan tersebut.

Perceraian adalah cara lain untuk membubarkan perkawinan melalui keputusan pengadilan. Tentu saja tidak ada pernikahan yang dirayakan dengan pemikiran bahwa mungkin akan ada perceraian dalam waktu dekat, namun jika pasangan tersebut tidak mampu lagi melanjutkan pernikahannya, maka perceraian dapat dijadikan solusi. Di Turki, angka perceraian meningkat dan khususnya di kota-kota besar hampir satu dari empat pernikahan berakhir dengan perceraian.

Dalam sistem hukum Turki, hanya hakim yang berhak mengabulkan putusan cerai dan untuk mengajukan gugatan cerai pasangan harus mempunyai dasar perceraian, yang terhitung dalam jumlah terbatas dalam KUH Perdata. Namun jika kedua pasangan menghendaki perceraian dan jika mereka dapat menyetujui semua aspek yang berkaitan dengan perceraian, ada cara perceraian yang lebih sederhana, yaitu “perceraian yang tidak terbantahkan (perceraian yang disepakati)”, yang sekali lagi keputusan hakim adalah suatu keharusan. Alasan perceraian pada dasarnya ada dua jenis: alasan khusus dan alasan umum.

Alasan Khusus untuk Perceraian

Menurut KUH Perdata, ada lima dasar khusus perceraian.

1. Zina: Adalah persetubuhan sukarela yang dilakukan oleh seorang yang sudah menikah dengan orang lain yang bukan pasangannya sendiri. Hal ini dianggap sebagai pelanggaran terhadap kewajiban kesetiaan dan kesetiaan. Jika salah satu pasangan melakukan perzinahan, maka pasangan yang lain dapat mengajukan gugatan cerai. Tindakan ini harus dilakukan dalam jangka waktu 6 bulan sejak awal perceraian dan dalam waktu lima tahun terhitung sejak perzinahan itu benar-benar terjadi. Apabila suami isteri memaafkan orang yang berzinah, maka isteri tersebut tidak berhak mengajukan gugatan cerai.
2. Persekongkolan melawan kehidupan, penyerangan dan penghinaan berat: Persekongkolan melawan kehidupan adalah upaya salah satu pasangan untuk membunuh pasangan lainnya. Serangan berat adalah ancaman atau upaya untuk menyakiti pasangannya secara fisik, dengan kekerasan atau kekerasan. Penghinaan berat adalah tindakan penghinaan yang dilakukan salah satu pasangan terhadap pasangan lainnya. Jika salah satu pasangan melakukan perbuatan-perbuatan tersebut, maka pasangan yang lain dapat mengajukan gugatan cerai lagi dalam waktu enam bulan ketika dia mengetahui perbuatan tersebut dan dalam waktu lima tahun perbuatan tersebut dilakukan. Apabila suami isteri memaafkan orang yang melakukan perbuatan tersebut, maka isteri tersebut tidak mempunyai hak untuk mengajukan gugatan cerai.
3. Kejahatan dan kehidupan yang tidak terhormat: Hukuman salah satu pasangan atas kejahatan yang memalukan atau perbuatan tidak terhormat yang dilakukan salah satu pasangan, seperti kebiasaan mabuk atau kebiasaan berjudi, merupakan dasar perceraian. Namun untuk mengajukan gugatan cerai, pasangan yang lain tidak boleh diharapkan untuk terus tinggal bersama pasangan tersebut lagi.
4. Desersi: Jika salah satu suami-istri meninggalkan domisili perkawinan karena tidak dapat menunaikan kewajibannya atau tidak kembali ke domisili perkawinan tanpa alasan yang adil dan bila jangka waktu tersebut sekurang-kurangnya enam bulan, maka suami/istri yang tersisa dapat membawa surat cerai. tindakan perceraian. Selama jangka waktu enam bulan ini, pasangan yang tersisa harus meminta kepada hakim atau notaris untuk membuat pemberitahuan dan mengundang pasangannya kembali ke rumah dan mengingatkan dia tentang akibat dari tidak kembalinya dia. Setelah menarik pemberitahuan ini, pasangan yang tersisa harus menunggu selama dua bulan sampai pasangan lainnya kembali. Pemberitahuan tidak dapat dilakukan sebelum jangka waktu empat bulan berakhir sejak suami/istri meninggalkan domisili perkawinannya, dan gugatan cerai tidak dapat diajukan sebelum jangka waktu dua bulan berakhir sejak tanggal penarikan pemberitahuan.
5. Penyakit kejiwaan: Jika salah satu pasangan menjadi sakit jiwa dan karena itu kehidupan pasangan yang lain menjadi tidak tertahankan, pasangan yang sehat dapat

mengajukan gugatan cerai, dengan syarat bahwa penyakit tersebut terbukti tidak dapat disembuhkan dengan laporan medis.

Dalam gugatan cerai yang diajukan berdasarkan salah satu alasan tersebut, maka hakim harus mengetahui apakah alasan tersebut benar-benar terwujud dan apakah hakim yakin akan keabsahan alasan tersebut maka ia mengabulkan putusan cerai.

Landasan Umum untuk Perceraian dan Perceraian yang Tidak Dibantah

Dasar umum perceraian diatur dalam pasal 166 KUH Perdata. Hal ini disebut sebagai kehancuran pernikahan yang tidak dapat diperbaiki. Ketika kehidupan perkawinan menjadi tidak tertahankan lagi dan tidak dapat diharapkan lagi dari pasangan untuk melanjutkan kehidupan perkawinan bersama, tindakan ini dapat dilakukan oleh salah satu pasangan. Apabila penggugat mempunyai kesalahan yang berat dibandingkan dengan pasangannya yang lain, maka tergugat dapat mengajukan keberatan; namun apabila keberatan tersebut bertentangan dengan asas kejujuran dan tidak ada manfaat yang tersisa bagi terdakwa dan anak-anaknya dalam meneruskan perkawinan, maka hakim dapat mengabulkan putusan cerai.

Umumnya suatu perkara perceraian memakan waktu yang cukup lama, apalagi jika salah satu pasangan menginginkan perceraian dan pasangannya tidak menginginkan perceraian, maka keduanya berusaha membuktikan dalilnya dan itu memakan waktu yang semakin lama. Oleh karena itu, perceraian yang tidak digugat, atau perceraian yang disepakati, dimasukkan ke dalam sistem hukum kita. Untuk mengajukan perceraian yang tidak terbantahkan, pertama-tama kedua pasangan harus ingin bercerai. Mereka harus mengajukan permohonan bersama-sama atau salah satu dari mereka harus menerima tindakan yang lain. Pernikahan itu seharusnya bertahan setidaknya satu tahun. Sebelum mengajukan permohonan ke pengadilan, pasangan suami-istri harus mencapai kesepakatan menyeluruh mengenai semua konsekuensi perceraian termasuk hak asuh anak, masalah keuangan, pembagian properti, dan lain-lain. Mereka harus menyiapkan protokol yang menunjukkan kesepakatan ini dan menyerahkan protokol ini ke pengadilan. Setelah gugatan cerai diajukan, tanggal persidangan harus diberikan kepada pasangan. Sekalipun mereka diwakili oleh seorang pengacara, mereka harus hadir sendiri juga di hadapan pengadilan pada tanggal persidangan tersebut. Hakim mengadili keduanya, dan jika hakim memastikan bahwa mereka hadir di muka pengadilan atas kemauannya sendiri, dan bahwa mereka benar-benar ingin bercerai dan mereka telah menyepakati segala akibat perceraian, maka hakim mengabulkan putusan cerai tersebut.

Umumnya hanya dengan satu kali sidang maka perceraian dikabulkan. Tetapi jika hakim berpendapat bahwa hal-hal yang disepakati oleh kedua pasangan terutama bertentangan dengan keuntungan anak-anak atau ada beberapa hal yang merugikan keuntungan pasangan, maka hakim akan membuat beberapa perubahan dalam protokol. Jika para pihak juga menyepakati perubahan tersebut, kembali lagi perceraian dikabulkan. Ini adalah cara perceraian yang sangat singkat dan mudah.

6.4 HUKUM KEWAJIBAN

Hukum kewajiban adalah cabang hukum perdata yang khususnya berkaitan dengan hubungan yang menimbulkan kewajiban. Hubungan-hubungan ini sebenarnya sangat penting bagi setiap orang dan bahkan dalam kehidupan kita sehari-hari, setiap hari kita memasuki hubungan-hubungan semacam ini, kebanyakan tanpa menyadari arti dan makna hukumnya. Sumber utama hukum kewajiban adalah Kode Kewajiban.

Kode Kewajiban terdiri dari dua bagian. Bagian pertama disebut “Ketentuan Umum” dan bagian kedua disebut “Jenis Kontrak Khusus”. Bagian ketentuan umum berkaitan dengan pembentukan, dampak dan pelepasan kewajiban, kewajiban dengan modalitas khusus, pengalihan tagihan dan asumsi kewajiban. Bagian jenis kontrak tertentu memuat ketentuan-ketentuan yang mempengaruhi berbagai jenis kontrak, seperti penjualan, pinjaman, persewaan, jasa, penjaminan, dan lain-lain.

Konsep Kewajiban, Unsur-Unsur dan Sumber Kewajiban

Sebagaimana dinyatakan di atas, hukum kewajiban berhubungan dengan hubungan yang menciptakan kewajiban. Istilah 'kewajiban' berasal dari bahasa Latin obligare dan berarti 'mengikat'. Walaupun dalam kehidupan sehari-hari kebanyakan kita menggunakan istilah kewajiban dalam arti sempit, namun pengertian hutang uang secara hukum mempunyai arti yang lebih luas. Kewajiban mengacu pada segala jenis hubungan antara kreditur dan debitur. Kewajiban adalah ikatan hukum antara dua orang, yaitu kreditur dan debitur, yang mengikat salah satu di antara mereka untuk melakukan atau menahan diri dari suatu hal demi keuntungan pihak lain.

Dapat disimpulkan bahwa suatu kewajiban mempunyai tiga unsur:

1. **Kreditur** : Kreditur adalah pihak yang berhak meminta imbalan. Dalam kontrak donasi, para pihak disebutkan sebagai pemberi dan penerima hibah. Donee adalah kreditur. Sedangkan dalam akad jual beli disebut para pihak sebagai penjual dan pembeli dan keduanya adalah kreditor, karena akad jual beli merupakan suatu akad yang kedua belah pihak mempunyai beban suatu imbalan. “Penjual” bertanggung jawab menyerahkan barang yang dijual kepada pembeli, “pembeli” bertanggung jawab membayar harga yang disepakati kepada penjual, sebagai imbalannya.
2. **Debitur** : Debitur adalah pihak yang terikat untuk melakukan suatu perbuatan tertentu yang diberikan sebagai imbalan. Dalam akad hibah, pemberi hibah adalah debitur, sedangkan dalam akad jual beli, baik penjual maupun pembeli adalah debitur.
3. **Pertimbangan**: Pertimbangan adalah suatu perbuatan yang wajib dilakukan oleh debitur sebagai isi kewajibannya. Bisa juga berupa tindakan memberikan sesuatu, misalnya dalam kontrak jual beli, memberikan barang dan memberikan imbalan. Hal ini dapat berupa tindakan melakukan sesuatu, seperti dalam kontrak kerja, karyawan membersihkan gedung, atau dapat berupa tindakan menahan diri untuk melakukan sesuatu, seperti dalam perjanjian pembatasan perdagangan.

Menurut Kode Kewajiban Turki, ada tiga sumber kewajiban. Ini adalah:

1. Kontrak
2. Tort

3. Pengayaan yang Tidak Adil

Perlu disebutkan bahwa sumber-sumber ini tidak terbatas jumlahnya. Sumber-sumber inilah yang seringkali menimbulkan suatu kewajiban, namun selain itu ada juga sumber-sumber lain. Misalnya, suatu kewajiban dapat timbul langsung dari undang-undang itu sendiri.

Kontrak

Sebagai sumber kewajiban yang pertama, kontrak diatur dalam Kode Kewajiban. Namun sebenarnya jelas bahwa Kode Etik ini tidak hanya mengacu pada kontrak saja. Transaksi-transaksi hukum pada umumnya disebut, tetapi karena kontrak merupakan sebagian besar transaksi hukum, maka hanya kontrak-kontrak saja yang diberi nama.

Transaksi hukum adalah pernyataan niat yang mengikat akibat hukum akibat hukum. Transaksi hukum dapat diklasifikasikan menjadi beberapa kelompok; Menurut penggolongan yang dilakukan sehubungan dengan niat yang dinyatakan, ada tiga jenis transaksi yang sah:

1. **Transaksi hukum unilateral:** Dalam transaksi hukum unilateral hanya ada satu niat yang dinyatakan. Aturan hukum mengakui efek mengikat hanya pada pernyataan niat tunggal ini. Contoh terbaiknya adalah surat wasiat. Wasiat adalah keinginan terakhir seseorang. Beberapa contoh lainnya adalah pengakuan anak, penarikan diri dari kontrak, pengunduran diri, pendirian yayasan.
2. **Transaksi hukum bilateral:** Jika sekurang-kurangnya dua niat dinyatakan bersama, maka terjadilah transaksi hukum bilateral. Semua kontrak adalah transaksi hukum bilateral.
3. **Keputusan:** Ada beberapa pernyataan niat yang dinyatakan searah. Sebagai contoh, kita dapat memberikan keputusan dalam rapat umum suatu perkumpulan.

Sebagaimana disebutkan di atas, di antara seluruh kelompok transaksi hukum, kontrak merupakan kelompok terbesar dan terpenting.

Pembentukan Kontrak: Penawaran dan Penerimaan

Kontrak adalah transaksi hukum yang diakhiri dengan pertukaran persetujuan antara dua orang atau lebih. Oleh karena itu, untuk terbentuknya suatu kontrak diperlukan dua niat yang dinyatakan bersama. Dari niat tersebut, niat yang pertama dinyatakan sebagai "penawaran" dan niat kedua yang dinyatakan sebagai "penerimaan". Menurut pasal pertama Kode Kewajiban, pembuatan kontrak memerlukan pernyataan niat bersama oleh para pihak.

Menawarkan; Penawaran adalah suatu pernyataan niat oleh salah satu pihak, yang disebut pihak pemberi penawaran, dimana pihak tersebut menyatakan kesediaannya untuk mengadakan suatu kontrak. Ada beberapa persyaratan untuk penawaran yang valid:

1. *Pertama-tama, suatu tawaran harus pasti dan pasti.* Tidak diragukan lagi, perjanjian tersebut harus mencakup semua ketentuan penting dalam kontrak. Dalam pasal 2 dinyatakan bahwa, apabila para pihak telah menyepakati seluruh persyaratan penting, kontrak tersebut dianggap mengikat meskipun ada reservasi atau persyaratan sekunder. Oleh karena itu, untuk dapat menyimpulkan suatu kontrak, penawaran tersebut harus dengan jelas mencakup semua syarat-syarat penting dari kontrak yang dituju.

2. *Kedua, penawaran harus dikomunikasikan kepada penerima penawaran.* Namun perlu disebutkan bahwa hal itu tidak serta merta dikomunikasikan kepada orang tertentu. Hal ini juga dapat dikomunikasikan kepada masyarakat umum. Pemajangan barang dengan penawaran harga di etalase toko dianggap sebagai penawaran. Dalam hal ini penawaran dilakukan kepada publik.
3. *Terakhir, penawaran harus dilakukan secara serius.* Dengan kata lain, suatu penawaran harus dibuat dengan niat yang sungguh-sungguh dari pihak yang menawarkan. Pihak pemberi penawaran harus mempunyai tujuan untuk terikat dengan penawarannya. Pihak yang menawarkan harus mempunyai niat untuk menciptakan suatu hubungan hukum.

Apabila suatu pernyataan niat mempunyai ketiga syarat ini, maka hal itu dianggap sebagai tawaran. Tetapi jika seseorang menyatakan suatu niat tanpa ada maksud untuk terikat dengannya, atau jika pernyataan itu tidak memuat segala syaratnya, maka hal itu dinamakan “undangan penawaran”. Misalnya Pak X masuk ke dalam alat tulis dan meminta pulpen biru. Karena pernyataan ini tidak mencakup seluruh elemen penting dari kontrak penjualan, maka pernyataan ini akan dianggap sebagai undangan untuk suatu penawaran.

Suatu penawaran, sampai diakhiri, memberikan kepada penerima penawaran kekuasaan yang berkelanjutan untuk membuat kontrak dengan menyatakan penerimaan. Pertanyaan penting di sini adalah kapan suatu penawaran diakhiri atau dengan kata lain berapa lama pihak pemberi penawaran akan terikat dengan penawarannya. Pertama-tama, harus disebutkan bahwa pihak yang menawarkan dapat menetapkan batas waktu untuk penawarannya. Seseorang yang menawarkan untuk mengadakan suatu kontrak dengan orang lain dan menetapkan batas waktu penerimaannya, terikat pada tawarannya sampai batas itu habis. Ia tidak terikat lagi jika tidak ada penerimaan yang diterimanya pada saat habis masa berlakunya, pada batas waktu tersebut. Apabila akseptasi dikirimkan setelah lewat batas waktu, maka akseptasi tersebut tidak lagi dianggap sebagai akseptasi, melainkan “penawaran baru”.

Pihak pemberi penawaran tidak perlu menetapkan batasan waktu, jika tidak ditentukan batasan waktu, maka Kitab Undang-undang Kewajiban membedakan pihak yang hadir dan pihak yang tidak hadir. Apabila suatu penawaran dibuat di hadapan penerima penawaran dan tidak ada batas waktu penerimaan yang ditentukan, maka penawaran tersebut tidak lagi mengikat pihak yang menawarkan kecuali jika penerima penawaran segera menerimanya. Penawaran yang diumumkan melalui telepon, komputer dan alat komunikasi semacam itu, dengan syarat para pihak dapat memahami dan menanggapi secara bersamaan, dianggap dilakukan di hadapan penerima penawaran. Misalnya pada saat chatting simultan di komputer, para pihak hadir, namun jika pihak pemberi penawaran menulis email, hal tersebut tidak dianggap sebagai kehadiran pihak yang menerima penawaran, karena tidak pada waktu yang bersamaan.

Apabila suatu penawaran dibuat tanpa kehadiran pihak yang menerima penawaran, dan tidak ada batas waktu penerimaan yang ditentukan, maka penawaran tersebut tetap mengikat pihak yang menawarkan sampai saat ia mengharapkan balasan dikirimkan secara

tepat waktu dan segera sampai kepadanya. Pihak yang menawarkan dapat berasumsi bahwa tawarannya telah diterima dengan segera.

Biasanya, pihak yang menawarkan tidak mungkin menarik tawarannya. Apabila penawaran diumumkan di hadapan pihak yang menerima penawaran, maka dapat dipastikan pihak yang menawarkan tidak dapat menarik kembali penawarannya. Namun apabila para pihak tidak hadir, menurut Kode Kewajiban ada kemungkinan untuk menarik kembali penawaran tersebut. Suatu penawaran dianggap tidak dilakukan, jika penarikannya diterima oleh penerima penawaran sebelum atau pada saat yang sama dengan penawaran itu sendiri, atau, jika penawaran itu diterima kemudian, jika hal itu diberitahukan kepada penerima penawaran sebelum dia mengetahui adanya penawaran tersebut.

Penawaran berakhir jika penerima penawaran menolak penawaran tersebut. Dalam sistem hukum Turki, “berdiam diri (diam)” biasanya berarti penolakan. Kecuali jika sifat transaksi atau keadaan atau undang-undang mengatur sebaliknya, maka hal itu dianggap sebagai penolakan. Oleh karena itu, secara umum, jika pihak yang menerima penawaran tetap diam, hal ini berarti penolakan dan penawaran akan dihentikan. Kematian atau hilangnya kapasitas pihak yang menawarkan sebagai suatu peraturan tidak mengakhiri penawaran, kecuali pertimbangannya adalah pertimbangan pribadi. Pertimbangan pribadi adalah pertimbangan yang dilakukan dengan menggunakan tenaga fisik, bakat mental, atau pengalaman debitur.

Penerimaan; Penerimaan adalah pernyataan niat untuk menyetujui persyaratan penawaran. Offeree adalah pihak yang menyatakan penerimaan. Penerimaan harus benar-benar sesuai dengan persyaratan penawaran. Dengan kata lain, itu harus menjadi cerminan dari penawaran tersebut. Pernyataan niat yang meminta perubahan atau penambahan ketentuan penawaran akan dianggap sebagai penerimaan, tetapi merupakan “penawaran balik”. Penawaran balasan dianggap sebagai penawaran baru. Penerima penawaran pada umumnya terikat oleh penerimaannya; namun demikian, peraturan mengenai penarikan suatu penawaran juga berlaku terhadap penarikan penerimaan.

Penting untuk mengetahui waktu pasti kapan kontrak selesai. Sebagai aturan, asalkan semua elemennya lengkap, suatu kontrak mulai berlaku pada saat kontrak tersebut dibuat. Manfaat dan risiko biasanya dimulai pada tanggal ini. Suku bunga juga berlaku mulai tanggal ini. Waktu berakhirnya suatu kontrak dan mulai berlakunya kontrak ini adalah sama jika para pihak hadir. Tetapi apabila para pihak tidak hadir, maka suatu akad mulai dilaksanakan lebih awal dengan syarat telah selesai. Menurut pasal 11 Kode Kewajiban, kontrak yang dibuat tanpa kehadiran para pihak mulai berlaku sejak penerimaan dikirimkan oleh penerima penawaran kepada pihak yang menawarkan. Kontrak ini selesai pada saat penerimaan sampai ke pihak pemberi penawaran.

Bentuk Kontrak

Bentuk adalah penampakan niat yang dinyatakan melalui medium tertentu. Dalam hukum Turki prinsipnya adalah “kebebasan berbentuk”. Kebebasan ini secara jelas dinyatakan dalam pasal 12; keabsahan suatu kontrak tidak bergantung pada kepatuhan terhadap suatu bentuk tertentu, kecuali bentuk tertentu itu ditentukan oleh undang-undang.

Menurut asas kebebasan bentuk, para pihak bebas memilih jenis bentuk apa pun yang mereka inginkan dalam membuat kontrak. Dalam pengertian itu ditinjau dari penampakannya ada tiga jenis bentuk:

1. *Bentuk lisan*: Ini adalah jenis bentuk yang paling mudah dan terutama dalam kontrak yang dibuat sehari-hari, sebagian besar pihak memilih bentuk ini.
2. *Bentuk tertulis*: Bentuk jenis ini terdiri dari dua unsur: bagian teks dan bagian tanda tangan. Teks dapat ditulis dengan perangkat apa pun. Namun tanda tangannya harus ditulis tangan atau ditandatangani dengan tanda tangan elektronik yang aman. Semua orang yang dikenakan kewajiban oleh kontrak harus menandatangani kontrak. Sebagaimana dinyatakan di atas, tanda tangan harus dibubuhkan dengan tangan oleh para pihak dalam kontrak. Tanda tangan elektronik yang diamankan memiliki efek yang sama dengan tanda tangan yang ditulis dengan tangan. Suatu tanda tangan yang diperbanyak dengan cara mekanis dianggap cukup hanya jika penggunaan tersebut lazim diperbolehkan, dan khususnya dalam hal penandatanganan pada sejumlah besar surat berharga yang diterbitkan.
3. *Formulir resmi*: Pejabat yang dapat memberikan formulir resmi adalah notaris, pencatat tanah, dan hakim pengadilan perdamaian, namun hakim pengadilan perdamaian tidak lagi dapat memenuhi tujuan tersebut, kecuali jika memang diperlukan. Notaris dapat memberikan formulir resmi dengan dua cara berbeda. Yang pertama, para pihak membuat kontrak tertulis, kemudian membawanya ke notaris dan menandatangani kontrak di depan notaris. Dengan begitu, tanda tangan para pihak disahkan oleh notaris. Cara kedua, para pihak mendatangi notaris dan menjelaskan apa yang ingin mereka simpulkan, akad dibuat oleh notaris sendiri. Disini notaris bertindak *ex-officio*. Pencatat tanah hanya bertindak secara *ex-officio*, tetapi kontrak-kontrak yang dapat dibuat oleh pencatat tanah hanya terbatas pada kontrak-kontrak mengenai hak milik atas barang-barang tidak bergerak.

Sebagaimana disebutkan sebelumnya, aturan dalam sistem hukum Turki adalah kebebasan berbentuk. Namun untuk beberapa jenis kontrak, pembuat undang-undang telah menentukan bentuk tertentu. Pada titik ini formulir ini dianggap sebagai “formulir yang diperlukan untuk keabsahan (form of validity)”. Dalam hal ini, kontrak hanya sah jika formulir khusus ini diikuti oleh para pihak dan kontrak diakhiri dengan menggunakan formulir ini. Misalnya, perkawinan adalah kontrak hukum keluarga dan harus dilakukan secara lisan. Kontrak penugasan klaim harus diselesaikan dalam bentuk tertulis. Kontrak penjualan suatu barang tidak bergerak harus dibuat dalam bentuk resmi hanya oleh pencatat tanah. Oleh karena itu, jika ada bentuk keabsahan yang ditentukan oleh undang-undang, maka para pihak harus mengikuti bentuk itu, jika tidak, kontrak menjadi batal demi hukum.

Selain bentuk keabsahan yang ditentukan oleh undang-undang, para pihak juga dapat menentukan sendiri suatu bentuk sesuai pilihannya. Menurut pasal 17, apabila para pihak sepakat untuk membuat kontrak dengan tunduk pada syarat-syarat bentuk yang tidak ditentukan oleh undang-undang tetapi ditentukan oleh mereka, maka dianggap bahwa para pihak tidak ingin memikul kewajiban sampai syarat-syarat tersebut dipenuhi.

Terakhir, “bentuk sebagai alat pembuktian” harus disebutkan. Bentuk ini ditentukan oleh KUHP untuk membuktikan suatu kontrak yang dibuat. Menurut KUHP, transaksi hukum untuk mendirikan, mengalihkan, mengubah, memperbaharui, memenuhi atau melepaskan suatu hak harus dibuktikan dengan suatu dokumen tertulis yaitu “akta”, jika pada saat transaksi nilai yang bersangkutan melebihi 2590 TL. Kecuali jika transaksi yang melebihi nilai yang disebutkan itu dilakukan secara tertulis, maka jika terjadi perselisihan hal itu tidak dapat dibuktikan. Namun hal ini tidak mempengaruhi keabsahan transaksi.

Kebebasan Kontrak

Asas utama hukum kewajiban adalah kebebasan diskresi para pihak dalam suatu hubungan hukum. Kebebasan diskresi berarti kebebasan bertindak sesuai keinginan seseorang. Salah satu hasil terpenting dari kebebasan diskresi adalah “kebebasan kontrak”. Kebebasan ini berakar pada pasal 26 Kode Kewajiban yang menyatakan bahwa syarat-syarat suatu kontrak dapat ditentukan secara bebas dalam batas-batas hukum.

Kebebasan kontraktual dapat diringkas menjadi lima jenis sub-kebebasan yang berbeda:

1. Kebebasan untuk mengadakan kontrak
2. Kebebasan memilih pihak lain dalam suatu kontrak
3. Kebebasan berbentuk
4. Kebebasan untuk membatalkan kontrak
5. Kebebasan memilih jenis dan pokok bahasan suatu kontrak.

Namun asas yaitu kebebasan kontraktual ini tidak mempunyai arti yang mutlak. Ada beberapa pembatasan terhadap kebebasan ini yang ditentukan dalam pasal 27 Kode Kewajiban. Menurutnya, suatu kontrak batal jika syarat-syaratnya tidak mungkin, melanggar hukum atau tidak bermoral. Akan tetapi, bila kecacatan hanya berkaitan dengan syarat-syarat tertentu dalam kontrak, maka syarat-syarat itu saja tidak berlaku kecuali ada alasan untuk berasumsi bahwa kontrak tidak akan terselesaikan tanpa syarat-syarat tersebut.

Tort

Setiap orang mempunyai kebebasan beraktivitas dalam batas-batas hukum. Hukum membatasi kebebasan ini dengan hak orang lain. Ketika seseorang bertindak di luar batasan hukum, tindakan tersebut menjadi salah dan tindakan salah tersebut disebut sebagai “perbuatan melawan hukum”. Perbuatan melawan hukum sebenarnya merupakan kesalahan perdata dan sebagian besar perbuatan melawan hukum juga menimbulkan tanggung jawab pidana.

Menurut pasal 49 Kitab Undang-undang Kewajiban, barangsiapa secara melawan hukum menimbulkan kerugian atau kerugian pada orang lain, baik disengaja maupun karena kelalaiannya, wajib memberikan ganti rugi. Tanggung jawab ini disebut sebagai tanggung jawab yang berbelit-belit. Agar seseorang mempunyai tanggung jawab yang berbelit-belit, syarat-syarat berikut harus dipenuhi:

1. **Tindakan:** Pertama-tama, harus ada tindakan. Bisa berupa tindakan positif (misalnya menusuk orang lain) atau tindakan kelalaian (misalnya perawat tidur malam dan tidak memberikan obat dan perawatan kepada pasien). Suatu tindakan kelalaian hanya dapat menjadi dasar pertanggungjawaban jika ada kewajiban untuk bertindak.

2. **Melawan Hukum:** Melawan hukum adalah penghindaran terhadap aturan hukum wajib yang melindungi seseorang dalam diri dan/atau harta bendanya. Barangsiapa dengan sengaja menimbulkan kerugian atau kerusakan pada orang lain dengan cara yang tidak bermoral, demikian pula wajib memberikan ganti rugi.
3. **Kesalahan (*culpa*):** Kesalahan adalah tindakan yang disengaja atau tindakan lalai. Biasanya, seseorang tidak dapat melakukan kesalahan, kecuali dia memiliki kemampuan untuk membuat penilaian yang tepat. Perbuatan yang disengaja adalah suatu perbuatan dimana orang yang melakukan perbuatan tersebut mengetahui akibat dari perbuatannya dan sebenarnya ingin mencapai hasil tersebut. Perbuatan lalai adalah suatu perbuatan, dan orang yang melakukannya mengetahui atau dapat mengetahui akibat-akibatnya jika ia cukup berhati-hati, namun sebenarnya tidak menginginkan akibat itu, namun tidak berhati-hati untuk mencegahnya.
4. **Kerugian:** Kerugian yang diderita seseorang, harta bendanya, atau kedua-duanya. Seseorang yang menuntut ganti rugi harus membuktikan kerugian yang dideritanya. Ada dua jenis kerusakan utama; kerugian materil dan kerugian imateriil (moral).
5. **Hubungan sebab akibat yang dekat:** Harus ada hubungan sebab akibat yang dekat antara perbuatan melawan hukum dengan kerugian yang ditimbulkannya. Dengan kata lain, kerugian tersebut harus diakibatkan oleh perbuatan melawan hukum.

Jika semua persyaratan ini terpenuhi, orang yang melakukan perbuatan melawan hukum harus mengganti kerugian orang yang dirugikan. Pengadilan menentukan bentuk dan besarnya ganti rugi yang diberikan atas kerugian atau kerusakan yang terjadi, dengan memperhatikan keadaan dan tingkat kesalahannya.

Tuntutan ganti rugi menjadi terbatas waktu dua tahun sejak tanggal pihak yang dirugikan mengetahui kerugian atau kerusakan dan identitas orang yang bertanggung jawab atasnya, tetapi dalam hal apa pun sepuluh tahun setelah tanggal kerugian atau kerusakan tersebut. Kerusakan telah terjadi. Ini disebut sebagai undang-undang pembatasan.

Pengayaan yang Tidak Adil

Pengayaan yang tidak adil adalah keuntungan yang diperoleh dengan cara yang tidak dapat dibenarkan dari milik orang lain. Menurut pasal 77 Kitab Undang-undang Kewajiban, seseorang yang telah memperkaya dirinya sendiri tanpa sebab yang wajar dengan mengorbankan orang lain, wajib memberikan ganti rugi. Dalam sistem hukum Turki, pengayaan yang tidak adil dianggap sebagai sumber kewajiban sekunder. Apabila tuntutan itu dapat didasarkan pada suatu kontrak, maka tidak ada dasar bagi tindakan pengayaan yang tidak adil. Misalnya, jika seseorang secara tidak sengaja mentransfer sejumlah uang ke rekening pihak ketiga, dan bukan ke rekanan kontrak yang dibuatnya; pihak ketiga mempunyai kewajiban untuk membayarnya kembali.

Ada empat syarat terjadinya pengayaan yang tidak adil:

1. Harus ada pengayaan pada harta benda seseorang.
2. Harus terjadi penurunan nilai harta milik orang lain.
3. Pengayaan tersebut harus dilakukan tanpa alasan yang adil
4. Harus ada hubungan sebab akibat antara pengayaan dan penurunan nilai properti.

Sebagai aturan, orang yang diperkaya harus mengembalikan pengayaannya. Tuntutan restitusi atas pengayaan yang tidak adil menjadi dilarang dalam jangka waktu dua tahun sejak tanggal pihak yang dirugikan mengetahui tuntutannya dan dalam hal apa pun sepuluh tahun setelah tanggal tuntutan pertama kali diajukan.

Kinerja suatu Kewajiban

Kinerja adalah pemenuhan kewajiban. Tujuan utama dari semua kewajiban adalah kinerja dan biasanya suatu kewajiban dipenuhi dengan kinerja. Pokok pelaksanaannya harus sama dengan imbalan yang mewajibkan debitur. Pokok pelaksanaan kewajiban adalah pelaksanaan secara tepat imbalan yang ditetapkan dalam kontrak atau undang-undang dengan memperhatikan tempat yang tepat, waktu yang tepat, jenis yang pantas, kualitas yang pantas, dan nilai yang pantas. Seorang obligor yang lalai melaksanakan suatu kewajiban sama sekali atau sebagaimana disyaratkan harus mengganti kerugian atau kerusakan yang diakibatkannya kecuali ia dapat membuktikan bahwa ia tidak bersalah.

Sebagai aturan, obligor tidak wajib melaksanakan kewajibannya sendiri kecuali diwajibkan oleh obligee. Seorang kreditur dapat menolak pembayaran sebagian apabila seluruh utang telah ditetapkan dan jatuh tempo. Tetapi jika kreditur menerima pelaksanaan sebagian, maka utangnya akan dilunasi sebesar pelaksanaan sebagian. Para pihak bebas menentukan tempat pertunjukan. Namun jika mereka gagal melakukan hal tersebut, Kode Kewajiban akan memberikan ketentuan pelengkap untuk mengisi kesenjangan tersebut. Menurut pasal 89:

- ❖ Hutang berupa uang harus dibayar di tempat dimana kreditur berdomisili, pada saat pelaksanaan,
- ❖ Jika suatu benda tertentu terhutang, maka benda tersebut harus diserahkan di tempat di mana benda itu berada pada saat kontrak dibuat,
- ❖ Kewajiban-kewajiban lainnya harus dilaksanakan di tempat dimana obligor berdomisili pada saat kewajiban tersebut timbul.

Sekali lagi para pihak bebas menentukan waktu pertunjukan. Menurut pasal 90, apabila para pihak tidak menyebutkan waktu pelaksanaan dalam kontrak atau terbukti dari sifat hubungan hukum, maka kewajiban tersebut dapat dilepaskan atau dibatalkan dengan segera.

Apabila waktu pelaksanaan atau hari terakhir batas waktu tersebut jatuh pada hari yang resmi ditetapkan sebagai hari libur, maka waktu pelaksanaan atau hari terakhir batas waktu tersebut dianggap sebagai hari kerja berikutnya. Kontrak bilateral adalah kontrak yang kedua belah pihak dibebani suatu pertimbangan untuk memenuhinya, artinya keduanya sekaligus debitur dan kreditur. Dalam kontrak bilateral, salah satu pihak dalam kontrak ini tidak boleh menuntut pelaksanaan sampai ia melepaskan atau menawarkan untuk memenuhi kewajibannya sendiri, kecuali syarat atau sifat kontrak mengizinkannya untuk melakukan hal tersebut di kemudian hari.

Gagal Bayar Debitur

Cedera Janji Debitur merupakan suatu bentuk tidak dilaksanakannya suatu kewajiban, padahal pelaksanaannya sebenarnya masih mungkin dilakukan. Debitur dikatakan wanprestasi apabila ia menunda pelaksanaan suatu kewajiban yang sudah jatuh tempo. Oleh

karena itu, ketika suatu kewajiban telah jatuh tempo, kreditur dapat membuat debitur wanprestasi dengan menuntut pelaksanaannya. Agar debitur wanprestasi, ada dua syarat yang harus dipenuhi:

1. Kewajiban harus jatuh tempo
2. Kreditur harus membuat pemberitahuan (peringat resmi)

Debitur menjadi wanprestasi begitu ia menerima pemberitahuan dari kreditur. Tetapi apabila batas waktu pelaksanaan kewajiban itu ditentukan dengan kesepakatan atau karena hak yang dilaksanakan dengan sepatutnya, maka tidak perlu dibuat pemberitahuan, maka debitur dengan sendirinya jatuh dalam wanprestasi. Perlu disebutkan bahwa bagi wanprestasi debitur “kesalahan” bukanlah suatu keharusan, yang penting hanyalah sebagian dari akibat wanprestasi tersebut.

Ada akibat tertentu dari wanprestasi; hasil umum dan hasil khusus. Akibat umum yang pertama adalah meskipun debitur wanprestasi; dia masih harus melakukan pertunjukan yang tertunda. Bersamaan dengan tertundanya pelaksanaan, kecuali jika debitur membuktikan bahwa ia tidak mempunyai kesalahan dalam wanprestasi, maka debitur wajib mengganti kerugian kreditur karena keterlambatan pelaksanaan.

Akibat umum yang kedua adalah tanggung jawab atas situasi yang tidak disengaja. Debitur yang wanprestasi tetap bertanggung jawab atas kerugian dan kerusakan yang tidak disengaja, kecuali ia dapat membuktikan bahwa wanprestasinya itu terjadi bukan karena kesalahannya sendiri, atau obyek pelaksanaan tetap menderita kerugian atau kerusakan yang merugikan kreditur. bahkan jika kinerja telah terjadi segera.

Ada dua akibat khusus dari wanprestasi debitur. Yang pertama adalah utang moneter (uang) dan yang kedua adalah kontrak bilateral. Dalam hutang moneter, hasil yang paling penting adalah pembayaran bunga. Debitur yang wanprestasi pasti harus membayar bunga meskipun ia tidak mempunyai kesalahan dalam wanprestasinya dan pihak lain tidak menderita kerugian karena keterlambatan pelaksanaannya. Ini disebut sebagai bunga default. Jika kreditur menderita kerugian yang lebih besar yang tidak dapat ditutupi dengan wanprestasi, bunga dan jika debitur mempunyai kesalahan karena wanprestasi kali ini debitur harus membayar ganti rugi tambahan tersebut juga.

Dalam kontrak bilateral, ketika debitur wanprestasi, kreditur berhak menetapkan batas waktu yang sesuai untuk pelaksanaan selanjutnya atau meminta pengadilan untuk menetapkan batas waktu tersebut. Tidak perlu menetapkan batas waktu:

- Apabila terbukti dari perilaku debitur bahwa batas waktu tidak ada gunanya,
- Apabila kinerja menjadi tidak berguna bagi kreditur karena kelalaian debitur,
- Dimana dalam kontrak dijelaskan bahwa para pihak menginginkan pelaksanaannya dilakukan pada waktu yang tepat.

Apabila pelaksanaan belum dilaksanakan sampai batas waktu yang telah ditentukan atau tidak perlu ditetapkan batas waktu, maka kreditur mempunyai tiga pilihan yang dapat dipilihnya:

- Tertundanya kinerja dan kompensasi atas gagal bayar,
- Non-kinerja dan kerusakan karena non-kinerja (kerusakan positif),
- Pencabutan kontrak dan kerugian akibat pencabutan kontrak (kerusakan negatif).

Untuk pembayaran ganti rugi atau ganti rugi, debitur seharusnya bersalah, sebaliknya kesalahan tidak diperlukan.

Pelepasan Kewajiban

Pelepasan suatu kewajiban berarti bahwa kewajiban ini telah berakhir. Cara normal untuk melaksanakan suatu kewajiban adalah dengan melaksanakannya. Selain kinerja, ada beberapa cara lain untuk melaksanakan suatu kewajiban yang diatur dalam Kode Kewajiban.

1. *Pelepasan (kepunahan) berdasarkan Perjanjian*: Para pihak dalam suatu kontrak dapat sepakat untuk melepaskan suatu kewajiban. Tidak ada bentuk tertentu yang diperlukan untuk melaksanakan suatu kewajiban berdasarkan perjanjian meskipun kewajiban itu sendiri tidak dapat dilaksanakan tanpa memenuhi persyaratan bentuk tertentu.
2. *Novasi*: Merupakan kewajiban baru menggantikan kewajiban lama. Kewajiban yang sudah ada sebelumnya dihilangkan dan timbul kewajiban baru. Para pihak harus membuat suatu perjanjian dan dalam perjanjian ini maksud dari novasi harus dinyatakan dengan jelas.
3. *Penggabungan*: Kewajiban dianggap selesai dengan penggabungan apabila kapasitas kreditur dan debitur bersatu. Dengan kata lain, kreditur dan debitur menjadi identik.
4. *Ketidakmungkinan*: Ketidakmungkinan berarti tidak mungkin lagi melaksanakan kewajiban. Suatu kewajiban dianggap luput apabila pelaksanaannya menjadi tidak mungkin karena keadaan yang bukan disebabkan oleh debitur, dengan kata lain debitur tidak boleh melakukan kesalahan sehingga kewajiban itu menjadi tidak mungkin. Jika debitur mempunyai kesalahan, maka kewajibannya tidak lepas melainkan beralih pada pembayaran ganti rugi.
5. *Perjumpaan*: Apabila dua orang saling berhutang sejumlah uang atau pelaksanaan kewajiban yang sama, dan dengan ketentuan bahwa kedua tagihan telah jatuh tempo, masing-masing pihak dapat melakukan perjumpaan hutangnya terhadap tuntutan. Perjumpaan utang hanya terjadi apabila debitur memberitahukan kepada kreditur mengenai niatnya untuk melaksanakan hak perjumpaan itu.

Ringkasan

Mengembangkan kemampuan berpikir analitis mengenai konsep dan berbagai bidang hukum perdata

Ada lima sub cabang utama hukum perdata. Ini adalah:

1. Hukum orang
2. Hukum keluarga
3. Hukum suksesi
4. Hukum harta benda
5. Hukum kewajiban

KUH Perdata mengatur empat sub cabang pertama dan Kitab Kewajiban mengatur sub cabang terakhir. Seperti yang terlihat, konsep hukum perdata sangat luas. Dalam bab ini akan dijelaskan secara garis besar hukum perseorangan, hukum keluarga, dan hukum kewajiban.

Meskipun hukum suksesi dan hukum properti juga sangat penting, mengingat konsep buku ini, penjelasan bidang-bidang ini juga akan terlalu rinci. Cabang pembantu yang akan dijelaskan juga harus dijelaskan secara singkat dan hanya konsep-konsep yang paling penting saja yang dibahas. Oleh karena itu, pertama-tama ringkasan singkat dari semua sub cabang diberikan di bawah ini.

Hukum orang adalah bidang hukum yang membahas tentang konsep orang, jenis orang, orang nyata, badan hukum, awal kepribadian dan akhir kepribadian, konsep kepribadian, perlindungan kepribadian, kapasitas, jenis kapasitas, berbagai kategori menurut kedudukannya dalam bertindak, domisili, kekerabatan, perkumpulan (perkumpulan), dan yayasan. Perhatian utama hukum keluarga adalah keluarga, oleh karena itu pertunangan, pernikahan, perceraian, otoritas orang tua adalah topik yang paling penting. Perwalian dan adaptasi juga merupakan bidang penting lainnya.

Hukum suksesi adalah suatu bidang hukum yang di dalamnya setiap orang akan menjadi bagiannya suatu saat dalam hidup mereka, paling lambat ketika mereka meninggal. Karena semua orang sungguhan akan mati, bidang ini berhubungan dengan kita semua. Ahli waris yang sah, bagian yang dicadangkan (hak menurut undang-undang), disposisi wasiat, perampasan hak menurut undang-undang, warisan, kontrak suksesi, pengurangan dan dimulainya suksesi adalah beberapa di antara subjeknya.

Subjek utama hukum properti adalah hak milik. Hak milik adalah hak yang dibangun di atas suatu harta benda yang memberikan hak kepada pemiliknya untuk menuntut hak tersebut terhadap semua orang. Kepemilikan, hipotek, hak pakai hasil adalah beberapa contoh hak nyata. Hak nyata menikmati prinsip publisitas. Alat publisitasnya adalah kepemilikan atas barang bergerak dan pencatatan tanah atas barang tidak bergerak. Oleh karena itu, konsep hukum harta benda meliputi penguasaan, pendaftaran tanah, dan hak milik.

Mengembangkan kemampuan menjelaskan konsep pokok hukum kewajiban

Hukum kewajiban merupakan bidang hukum yang terutama membahas tentang kewajiban. Kewajiban adalah suatu ikatan hukum yang mengikat dua orang sedemikian rupa sehingga salah seorang di antara mereka, yaitu kreditur, berhak menuntut suatu kinerja tertentu dari pihak yang lain, yaitu debitur. Ada tiga sumber utama kewajiban dalam sistem hukum Turki; kontrak, perbuatan melawan hukum, dan pengayaan yang tidak adil. Pada bagian umum, hukum kewajiban berkaitan dengan sumber-sumber ini, pembentukan suatu kewajiban, pelaksanaan, non-kinerja dan beberapa modalitas yang terkait dengan suatu kewajiban seperti klausul penalti, kondisi, tanggung jawab bersama dan pelepasan kewajiban. Pada bagian khusus, jenis kontrak tertentu menjadi fokus utama, seperti kontrak penjualan, kontrak surety ship, kontrak sewa, dan kontrak konstruksi.

Kontrak adalah transaksi hukum yang diakhiri dengan pertukaran persetujuan antara dua orang atau lebih. Oleh karena itu, untuk terbentuknya suatu kontrak diperlukan dua niat yang dinyatakan bersama. Dari niat tersebut, yang pertama dinyatakan disebut "penawaran" dan yang kedua dinyatakan disebut "penerimaan". Menurut pasal pertama Kode Kewajiban, pembuatan kontrak memerlukan pernyataan niat bersama oleh para pihak.

Penawaran adalah pernyataan niat salah satu pihak yang disebut pihak pemberi penawaran, dimana pihak tersebut menyatakan kesediaannya untuk mengadakan suatu kontrak. Ada beberapa persyaratan untuk penawaran yang valid:

1. Pertama-tama, suatu tawaran harus pasti dan pasti. Tidak diragukan lagi, perjanjian tersebut harus mencakup semua ketentuan penting dalam kontrak. Dalam pasal 2 dinyatakan bahwa, apabila para pihak telah menyepakati seluruh persyaratan penting, kontrak tersebut dianggap mengikat meskipun ada reservasi atau persyaratan sekunder. Oleh karena itu, untuk dapat menyimpulkan suatu kontrak, penawaran tersebut harus dengan jelas mencakup semua syarat-syarat penting dari kontrak yang dituju.
2. Kedua, penawaran harus dikomunikasikan kepada penerima penawaran. Namun perlu disebutkan bahwa hal itu tidak serta merta dikomunikasikan kepada orang tertentu. Hal ini juga dapat dikomunikasikan kepada masyarakat umum. Pemajangan barang dengan penawaran harga di etalase toko dianggap sebagai penawaran. Dalam hal ini, penawaran dilakukan kepada publik.
3. Terakhir, penawaran harus dilakukan secara serius. Dengan kata lain, suatu penawaran harus dibuat dengan niat yang sungguh-sungguh dari pihak yang menawarkan. Pihak pemberi penawaran harus mempunyai tujuan untuk terikat dengan penawarannya. Pihak yang menawarkan harus mempunyai niat untuk menciptakan suatu hubungan hukum.

Penerimaan adalah pernyataan niat untuk menyetujui persyaratan penawaran. Offeree adalah pihak yang menyatakan penerimaan. Penerimaan harus benar-benar sesuai dengan persyaratan penawaran. Dengan kata lain, itu harus menjadi cerminan dari tawaran tersebut. Pernyataan niat yang meminta perubahan atau penambahan ketentuan penawaran akan dianggap sebagai penerimaan, tetapi merupakan “penawaran balik”. Penawaran balasan dianggap sebagai penawaran baru.

Penerima penawaran pada umumnya terikat oleh penerimaannya; namun demikian, peraturan mengenai penarikan suatu penawaran juga berlaku terhadap penarikan penerimaan. Penting untuk mengetahui waktu pasti kapan kontrak selesai. Sebagai aturan, asalkan semua elemennya lengkap, suatu kontrak mulai berlaku pada saat kontrak tersebut dibuat. Manfaat dan risiko biasanya mulai timbul pada tanggal ini. Suku bunga juga berlaku mulai tanggal ini.

Ketika seseorang bertindak di luar batasan hukum, tindakan tersebut menjadi salah dan tindakan salah tersebut disebut sebagai “perbuatan melawan hukum”. Perbuatan melawan hukum sebenarnya merupakan kesalahan perdata dan sebagian besar perbuatan melawan hukum juga menimbulkan tanggung jawab pidana.

Menurut pasal 49 Kitab Undang-undang Kewajiban, barangsiapa secara melawan hukum menimbulkan kerugian atau kerugian pada orang lain, baik disengaja maupun karena kelalaiannya, wajib memberikan ganti rugi. Tanggung jawab ini disebut sebagai tanggung jawab yang berbelit-belit. Agar seseorang mempunyai tanggung jawab yang berbelit-belit, syarat-syarat berikut harus dipenuhi:

1. Tindakan : Pertama-tama harus ada tindakan. Bisa berupa tindakan positif (misalnya menusukkan pisau ke orang lain) atau tindakan kelalaian (misalnya perawat tidur malam dan tidak memberikan obat serta perawatan kepada pasien). Suatu tindakan kelalaian hanya dapat menjadi dasar pertanggungjawaban jika ada kewajiban untuk bertindak.
2. Melawan Hukum: Melawan hukum adalah penghindaran terhadap aturan hukum wajib yang melindungi seseorang dalam diri dan/atau harta bendanya. Barangsiapa dengan sengaja menimbulkan kerugian atau kerusakan pada orang lain dengan cara yang tidak bermoral, demikian pula wajib memberikan ganti rugi.
3. Kesalahan (culpa): Kesalahan adalah tindakan yang disengaja atau tindakan lalai. Biasanya, seseorang tidak dapat melakukan kesalahan, kecuali dia memiliki kemampuan untuk membuat penilaian yang tepat. Perbuatan yang disengaja adalah suatu perbuatan dimana orang yang melakukan perbuatan tersebut mengetahui akibat dari perbuatannya dan sebenarnya ingin mencapai hasil tersebut. Perbuatan lalai adalah suatu perbuatan yang orang yang melakukannya mengetahui atau dapat mengetahui akibat-akibatnya apabila ia cukup berhati-hati, namun sebenarnya tidak menginginkan akibat itu, namun tidak berhati-hati untuk mencegahnya.
4. Kerugian: Kerugian yang diderita seseorang, harta bendanya, atau kedua-duanya. Seseorang yang menuntut ganti rugi harus membuktikan kerugian yang dideritanya. Ada dua jenis kerusakan utama; kerugian materil dan kerugian imateriil (moral).
5. Hubungan sebab akibat yang dekat: Harus ada hubungan sebab akibat yang dekat antara perbuatan melawan hukum dengan kerugian yang ditimbulkannya. Dengan kata lain, kerugian tersebut harus diakibatkan oleh perbuatan melawan hukum.

Pengayaan yang tidak adil adalah keuntungan yang diperoleh dengan cara yang tidak dapat dibenarkan dari milik orang lain. Menurut pasal 77 Kitab Undang-undang Kewajiban, seseorang yang telah memperkaya dirinya sendiri tanpa sebab yang wajar dengan mengorbankan orang lain, wajib memberikan ganti rugi. Dalam sistem hukum Turki, pengayaan yang tidak adil dianggap sebagai sumber kewajiban sekunder. Apabila tuntutan itu dapat didasarkan pada suatu kontrak, maka tidak ada dasar bagi tindakan pengayaan yang tidak adil.

Misalnya, jika seseorang secara tidak sengaja mentransfer sejumlah uang ke rekening pihak ketiga, dan bukan ke rekanan kontrak yang dibuatnya; pihak ketiga mempunyai kewajiban untuk membayarnya kembali.

Ada empat syarat terjadinya pengayaan yang tidak adil:

1. Harus ada pengayaan pada harta benda seseorang
2. Harus terjadi penurunan nilai harta milik orang lain
3. Pengayaan tersebut harus dilakukan tanpa alasan yang adil
4. Harus ada hubungan sebab akibat antara pengayaan dan penurunan nilai properti.

Latihan Soal

1. Manakah dari berikut ini yang merupakan dasar umum perceraian?
 - A. Desersi
 - B. Putusnya perkawinan yang tidak dapat diperbaiki lagi
 - C. Penyakit jiwa
 - D. Perzinahan
 - E. Plot melawan kehidupan

2. Manakah dari berikut ini yang tidak berfungsi untuk memenuhi kewajiban?
 - A. Penggabungan
 - B. Permulaan
 - C. Novasi
 - D. Statuta pembatasan
 - E. Pembebasan berdasarkan kesepakatan

3. Pernyataan berikut yang manakah yang benar?
 - A. Kapasitas bertindak mempunyai arti yang sama dengan kapasitas mempunyai hak dan kewajiban.
 - B. Untuk dapat mewarisi, seseorang harus mempunyai kesanggupan untuk bertindak.
 - C. Kapasitas untuk bertindak tidak mencakup kapasitas untuk melakukan transaksi.
 - D. Seseorang yang mempunyai kapasitas untuk bertindak dapat memperoleh hak dan kewajiban melalui perbuatannya sendiri.
 - E. Kapasitas untuk bertindak adalah kapasitas pasif.

4. Manakah dari berikut ini yang merupakan anggapan yang tidak dapat dibantah?
 - A. Anggapan mengetahui suatu entri tertentu dalam pendaftaran tanah.
 - B. Anggapan kepemilikan
 - C. Anggapan kematian
 - D. Asas praduga tak bersalah
 - E. Anggapan sebagai ayah

5. Manakah dari berikut ini yang merupakan transaksi hukum sepihak?
 - A. Donasi
 - B. Kontrak penjualan
 - C. Kontrak jaminan kapal
 - D. Pengalihan klaim
 - E. Kehendak

6. (A) menawarkan untuk menjual televisinya kepada (B) seharga 3000 lira. (B) pada prinsipnya menerima tawaran ini, tetapi menyatakan niatnya untuk membayar hanya 2.500 lira. Manakah pernyataan berikut yang tidak benar untuk pernyataan (B)?

- A. Dianggap sebagai penolakan terhadap tawaran tersebut.
 - B. Ini mengakhiri tawaran awal.
 - C. Ini adalah penerimaan bersyarat.
 - D. Ini adalah tawaran baru.
 - E. Ini adalah penawaran balasan
7. Manakah dari berikut ini yang bukan merupakan syarat terjadinya pengayaan yang tidak adil?
- A. Harus ada pengayaan pada harta benda seseorang.
 - B. Harus terjadi penurunan nilai harta milik orang lain.
 - C. Pengayaan harus dihasilkan dari suatu kontrak.
 - D. Pengayaan tersebut harus tanpa dasar yang sah.
 - E. Harus ada hubungan sebab akibat antara pengayaan dan penurunan nilai properti.
8. Apabila kreditur dan debitur menjadi sama, kewajiban tersebut dilepaskan oleh.....
- A. Penggabungan
 - B. Novasi
 - C. Kinerja
 - D. Permulaan
 - E. Ketidakmungkinan
9. Manakah makna hukum yang benar dari pernyataan (A) ketika dia masuk ke suatu toko dan meminta kaos berwarna hijau?
- A. Penerimaan
 - B. Penawaran
 - C. Penawaran baru
 - D. Penawaran balasan
 - E. Undangan untuk suatu penawaran
10. Manakah dari sub-cabang hukum perdata berikut ini yang terutama menangani hak-hak nyata?
- A. Hukum kewajiban
 - B. Hukum Properti
 - C. Hukum Keluarga
 - D. Hukum suksesi
 - E. Hukum orang

Soal Uraian

Studi Kasus: Ahmet adalah seorang nelayan di sebuah desa nelayan kecil. Pada hari yang berangin seperti nelayan lainnya, Ahmet menyalakan perahunya dan pergi memancing. Kemudian badai yang sangat dahsyat melanda dan para nelayan lainnya kembali ke desa

dengan susah payah, tetapi Ahmet tidak. Mereka mencarinya selama sehari-hari, tetapi tubuh dan perahunya tidak ditemukan.

Pertanyaan: Diskusikan bagaimana dan kapan kepribadian Ahmet berakhir.

Dalam kasus ini, kematian Ahmet belum diketahui secara pasti; oleh karena itu, tidak mungkin menerapkan aturan tentang kematian atau anggapan kematian. Ini adalah kasus pernyataan ketidakhadiran. Besar kemungkinan Ahmet telah meninggal dunia, oleh karena itu penerusnya harus menunggu selama satu tahun baru kemudian mengajukan permohonan ke pengadilan untuk mendapatkan keputusan pernyataan ketidakhadiran. Dengan begitu, kepribadian Ahmet berakhir.

Studi Kasus: Selim membawa komputer dari luar negeri dan menjualnya ke toko alat tulis kecil. Pada 10 Agustus, dia mengirim surat kepada Ahmet dan memberitahunya bahwa dia memiliki lima komputer model baru dari tahun 2000 TL, masing-masing juga mengirimkan gambar dan semua detail teknis komputer tersebut. Selim menyatakan bahwa ia akan terikat dengan surat ini selama tiga hari. Ahmet menerima surat itu keesokan harinya dan menulis serta mengirimkan kembali jawabannya pada 12 Agustus, jawaban ini sampai ke Selim pada 13 Agustus. Namun sebelum mendapat jawabannya, Selim menemukan pembeli lain yang bersedia membayar lebih untuk komputer tersebut. Jadi, dia menjual komputer itu kepadanya.

Pertanyaan:

1. Apakah kontrak antara Selim dan Ahmet sudah selesai?
2. Kalau iya, kapan selesainya? Kapan ini mulai berlaku?
3. Apa yang Anda sarankan agar Ahmet lakukan?

BAB 7

HUKUM PERDATA, PENEGAKAN WAJIB DAN KEPAILITAN

Pendahuluan

Perselisihan hukum tidak bisa dihindari dalam masyarakat modern. Apabila timbul suatu sengketa hukum, maka harus diselesaikan secara cepat dan adil. Jika perselisihan itu didasarkan pada suatu hak yang diberikan oleh salah satu cabang hukum perdata, misalnya hukum perdata atau hukum dagang, maka peranan hukum acara perdata dimulai. Para pihak yang bersengketa dapat menyelesaikan perselisihannya melalui perundingan, mencari bantuan dari pihak ketiga yang netral dan independen melalui konsiliasi atau mediasi, atau menempuh jalur litigasi di pengadilan atau melalui arbitrase. Hukum acara perdata mengatur semua aspek penyelesaian sengketa perdata, terutama litigasi. Jika jalur litigasi dipilih, Negara melalui pengadilan harus menyelesaikan perselisihan tersebut secara efektif dan adil sesuai dengan Konstitusi.

Prosedur perdata adalah disiplin formal. Hal ini disebabkan oleh fakta bahwa pengadilan harus menganggap setiap subjek hukum memiliki kedudukan yang sama dalam proses litigasi. Jika pengadilan tidak mengikuti prosedur yang ketat, hak atas peradilan yang adil tidak dapat dijamin. Oleh karena itu, Kitab Undang-undang Hukum Acara Perdata merupakan resep rinci penyelesaian sengketa melalui setiap tahapan sengketa; mulai dari sejak timbulnya perselisihan, sampai dengan habisnya sarana hukum.

Meskipun prosedur perdata mengatur aspek litigasi dari sengketa tersebut, tanggung jawab negara tidak berhenti sampai disitu saja. Karena tidak seorang pun boleh menggunakan kekerasan atau cara ilegal lainnya untuk menagih utangnya, Negara juga harus memberikan perlindungan yang efektif kepada rakyatnya sehubungan dengan penegakan hak. Perlindungan ini mencakup kredit moneter sederhana hingga pengembalian anak kepada pengasuhnya. Perlindungan ini diwujudkan melalui penegakan hukum yang bersifat wajib. Disiplin ini bahkan lebih ketat daripada hukum acara perdata, karena melibatkan penggunaan kekerasan dan perampasan kepemilikan atau kepemilikan properti.

Keadaan lain yang harus dihilangkan dari masyarakat adalah kebangkrutan. Jika seseorang, atau yang lebih penting lagi, sebuah perusahaan bangkrut, hal ini dapat menimbulkan banyak konsekuensi yang tidak diinginkan di kemudian hari. Penegakan hukum kolektif mengatasi masalah ini. Ada banyak cara untuk mengatasi keadaan kebangkrutan. Jika tidak ada cara rekonstruktif yang dapat diterapkan, maka kebangkrutan harus dihilangkan melalui likuidasi.

7.1 PROSEDUR SIPIL: PENYELESAIAN SENGKETA SIPIL SECARA UMUM

Untuk memahami dasar-dasar hukum acara perdata, terlebih dahulu kita harus memahami hakikat sengketa hukum. Segala macam perselisihan mungkin timbul dalam suatu masyarakat. Perselisihan ini dapat timbul antar masyarakat, antara masyarakat dengan Negara, atau bahkan antar organisasi pemerintah. Perbedaan sifat perselisihan tersebut

menimbulkan cabang-cabang peradilan yang berbeda. Misalnya, jika konstusionalitas suatu undang-undang yang disahkan oleh Peraturan Perundang-undangan perlu dipertanyakan, maka kita harus merujuk pada Mahkamah Konstitusi yang menjalankan cabang peradilan konstitusi. Demikian pula, jika sengketa bersifat pidana atau administratif, maka masing-masing cabang peradilan harus digunakan.

Tapi apa yang dimaksud dengan perselisihan perdata? Jika suatu hak yang diakui secara hukum dari seorang anggota masyarakat dirugikan atau tidak dipenuhi oleh anggota masyarakat yang lain, maka hal ini merupakan perselisihan. Jika perbedaan pendapat tersebut diungkapkan dengan cara apa pun, maka timbullah perselisihan. Namun, agar suatu sengketa hukum dapat dikualifikasikan sebagai sengketa perdata, maka hak yang mendasarinya harus didasarkan pada cabang hukum privat mana pun, misalnya hukum perdata, hukum kewajiban, hukum dagang atau hukum perlindungan konsumen. Karena suatu sengketa hukum harus diselesaikan agar masyarakat dapat berfungsi dengan baik, maka timbullah kebutuhan akan penyelesaian sengketa. Ada empat jenis (atau cara) penyelesaian sengketa perdata:

- (1) Para pihak yang bersengketa dapat menyelesaikan perselisihannya di antara mereka sendiri. Hal ini dapat dilakukan sepenuhnya di luar sistem hukum atau dalam batas-batas hukum dengan suatu perjanjian yang disebut penyelesaian.
- (2) Para pihak dapat menunjuk pihak ketiga yang independen dan netral serta memanfaatkan jasanya yang disebut alternatif penyelesaian sengketa.
- (3) Para pihak dapat memilih untuk menyelesaikan perselisihan mereka tidak di hadapan pengadilan tetapi di hadapan pihak ketiga yang independen dan tidak memihak. Namun dalam penyelesaian jenis ini, pihak ketiga yang bersangkutan disebut arbiter dan penyelesaiannya sendiri disebut arbitrase. Upaya ini mirip dengan litigasi di pengadilan; namun, tidak seperti lembaga peradilan, para pihak bebas memilih arbiter dan prosedur yang harus diikuti.
- (4) Tentu saja metode penyelesaian sengketa yang terakhir dan sejauh ini paling populer adalah litigasi. Litigasi adalah metode utama dalam penyelesaian sengketa dan menurut pasal 36 Konstitusi Turki, setiap orang mempunyai hak untuk mengajukan klaim dan pembelaan, serta peradilan yang adil, sebagai penggugat atau tergugat di hadapan pengadilan melalui penggunaan sarana dan proses hukum; tidak ada pengadilan yang boleh abstain dalam mengadili tindakan yang menjadi kewenangannya sehubungan dengan yurisdiksi dan tempat perkaranya.

7.2 SUMBER PROSEDUR SIPIL, PENGADILAN DAN PRINSIP YANG HARUS DIKUTI

Sumber Acara Perdata

Sumber penting dari prosedur perdata di Turki adalah Hukum Muhakemeleri Kanunu (Kode Acara Perdata –CoCP-). Undang-undang ini merupakan undang-undang yang relatif baru, yang disahkan oleh Parlemen pada awal tahun 2011 dan mulai berlaku pada akhir tahun 2011. Undang-undang ini secara umum diterima sebagai evolusi alami dari hukum acara perdata sebelumnya. Kitab Undang-undang Hukum Acara Perdata sebelumnya dibuat pada tahun 1927 dan sebagian besar diadopsi dari Kitab Undang-undang Hukum Acara Perdata

Kanton Neuchâtel di Swiss, dengan beberapa perubahan kecil dan besar. Perjanjian ini telah diubah berkali-kali dan berbagai penggantinya telah dirancang dan ditawarkan selama penerapannya.

Sumber hukum acara perdata tidak terbatas pada Kitab Undang-undang Hukum Acara Perdata saja. Masih banyak undang-undang dan peraturan lain yang berkaitan langsung dengan acara, seperti Kitab Undang-undang Arbitrase Internasional, Hukum Pengacara, Hukum Hakim dan Jaksa Penuntut Umum, Undang-Undang Pelayanan dan Undang-undang tentang Pendirian, Yurisdiksi dan Kekuasaan Perdata dan Pidana. Pengadilan Tingkat Pertama dan Pengadilan Banding Wilayah. Ada juga beberapa undang-undang substantif yang memuat ketentuan prosedural; seperti Kode Perburuhan dan Kode Sipil Turki. Peraturan Mengenai Penyelenggaraan Administratif Pengadilan Banding, Pengadilan Negeri, dan Kejaksaan yang dikeluarkan oleh Kementerian Kehakiman mencakup aspek-aspek yang kurang esensial dan operasional dari prosedur yang harus dilaksanakan oleh pengadilan dan kantor administratifnya.

Sumber kedua dari prosedur perdata Turki adalah opini Pengadilan Kasasi (CoC). Karena Turki tidak memiliki sistem hukum kasus, nilai sumber opini CoC sebagian besar merupakan tambahan dari undang-undang, dengan pengecualian “konsolidasi opini”, yang memiliki kekuatan undang-undang, yang sangat jarang dikeluarkan oleh undang-undang. CoC. Sumber ketiga dari prosedur perdata Turki adalah literatur hukum. Nilai literatur dalam acara perdata juga ditentukan oleh undang-undang: hakim harus mempertimbangkan literatur hukum sambil mengevaluasi bukti dan memberikan keputusan berdasarkan pasal pertama KUH Perdata Turki.

Pengadilan

Menurut pasal 9 Konstitusi, kekuasaan kehakiman harus digunakan oleh pengadilan independen atas nama Bangsa Turki. Ada tiga tingkat pengadilan dalam peradilan sipil: Di atasnya terdapat Pengadilan Kasasi (Yargıtay). Ini adalah pengadilan tertinggi dari peradilan sipil. Kamar-kamarnya dan badan pengambil keputusan lainnya melaksanakan peninjauan banding atas keputusan akhir yang diambil oleh pengadilan banding wilayah. Pengadilan ini juga merupakan pengadilan tingkat pertama untuk sejumlah perselisihan tertentu (misalnya, tuntutan ganti rugi terhadap Negara sehubungan dengan pelaksanaan yurisdiksi oleh hakim). CoC, dalam kaitannya dengan sengketa perdata, terdiri dari kamar sipil, Majelis Umum Sipil dan Majelis Umum Agung sebagai badan peradilan.

Pengadilan banding wilayah (bölge adliye mahkemeleri) adalah pengadilan tingkat menengah dalam peradilan sipil Turki. Pengadilan-pengadilan ini telah didirikan pada tahun 2004 dan mulai beroperasi pada tahun 2016. Terdapat 15 pengadilan keliling, tujuh di antaranya beroperasi pada tahun 2017. Pengadilan-pengadilan ini saat ini berlokasi di Ankara, Antalya, Erzurum, Gaziantep, İstanbul, İzmir dan Samsun. Tugas paling penting yang dilakukan oleh pengadilan banding wilayah adalah peninjauan banding tingkat menengah atas keputusan akhir yang diambil oleh pengadilan tingkat pertama di wilayah yurisdiksinya masing-masing. Mereka juga memiliki yurisdiksi yang sangat terbatas sebagai pengadilan tingkat pertama sehubungan dengan beberapa sengketa perdata.

Pengadilan perdata tingkat pertama, yaitu pengadilan yang pada awalnya menyelesaikan perselisihan, dibentuk sebagai pengadilan yurisdiksi umum atau pengadilan khusus. Pengadilan yurisdiksi umum didirikan berdasarkan Undang-undang tentang Pembentukan, Yurisdiksi dan Wewenang Pengadilan Perdata dan Pidana Tingkat Pertama dan Pengadilan Banding Wilayah (no. 5235), dan terdiri dari pengadilan perdata yurisdiksi umum (asliye hukum mahkemeleri) dan pengadilan perdata. pengadilan perdamaian (sulh hukum mahkemeleri). Pengadilan-pengadilan ini mungkin memiliki kamar-kamar yang berbeda di dalamnya, dan pembagian beban kerja antara kamar-kamar ini berdasarkan pokok bahasannya dapat ditentukan sampai batas tertentu. Semua pengadilan memiliki kantor administrasi yang diawasi oleh panitera pengadilan, dengan stenograf pengadilan, juru sita, dan pegawai negeri lainnya jika diperlukan.

Pengadilan khusus adalah pengadilan yang didirikan berdasarkan berbagai undang-undang dan mereka memiliki yurisdiksi dalam tindakan dengan subjek spesifik tempat mereka didirikan. Ada tujuh pengadilan khusus dalam peradilan perdata:

- (1) Pengadilan kadaster
- (2) Pengadilan perburuhan
- (3) Pengadilan penegakan hukum wajib
- (4) Pengadilan konsumen
- (5) Pengadilan Perdata Hak Kekayaan Intelektual dan Industri
- (6) Pengadilan keluarga
- (7) Pengadilan Niaga

Pengadilan-pengadilan ini hanya beroperasi sehubungan dengan pokok permasalahan yang ditentukan oleh undang-undang yang relevan. Semua pengadilan khusus dalam peradilan perdata didirikan pada tingkat pengadilan perdata yurisdiksi umum. Apabila pokok perkara suatu perkara berada di bawah yurisdiksi pengadilan khusus dan jika hal itu tidak ditetapkan di tempat sengketa, maka perselisihan tersebut harus diselesaikan oleh pengadilan perdata yurisdiksi umum di tempat tersebut.

Hakim

Hakim memanfaatkan kekuasaan kehakiman Negara atas nama Bangsa Turki. Untuk dapat duduk sebagai hakim di pengadilan cabang peradilan Turki mana pun, seseorang harus berprofesi sebagai hakim. Untuk menjadi hakim, seseorang harus menjadi warga negara Turki, lulus dari fakultas hukum, lulus ujian tertulis dan lisan, serta menyelesaikan pelatihan yang diperlukan. Menurut pasal 138, 139 dan 140 Konstitusi, hakim adalah hakim yang independen secara hukum; tidak seorang pun boleh memerintahkan atau memaksa hakim dalam melaksanakan tugasnya; setiap orang harus menaati keputusan pengadilan; hakim tidak boleh diberhentikan, pensiun dini atau dicabut hak kerjanya.

Tanggungan jawab perdata hakim diatur oleh CoCP. Menurut Statuta, mengajukan tuntutan ganti rugi terhadap hakim sehubungan dengan pelaksanaan yurisdiksi tidak diperbolehkan. Apabila seseorang dirugikan akibat perbuatan hakim sehubungan dengan tugas yang dijalankannya, misalnya hakim tetap tidak mau menentukan tanggal sidang, maka penderita dapat mengajukan tuntutan ganti kerugian kepada Negara. Gugatan ganti rugi

terhadap Negara diajukan dan diselesaikan di pengadilan tingkat pertama oleh kamar perdata Pengadilan Kasasi yang relevan untuk tindakan dan keputusan hakim yang duduk di pengadilan tingkat pertama dan pengadilan tingkat banding; dan oleh Kamar Sipil Keempat Pengadilan Kasasi atas tindakan dan keputusan Ketua dan anggota Pengadilan Kasasi serta pejabat lain yang dianggap sederajat menurut Statuta (pasal 47). Apabila penggugat menang dalam gugatan tersebut dan negara akhirnya membayar ganti rugi, maka negara harus meminta bantuan kepada hakim yang bertanggung jawab atas ganti rugi yang telah dibayarkan (pasal 46/3). Tindakan ganti rugi juga diadili oleh pengadilan yang telah memutuskan tindakan ganti rugi.

Dalam suatu tindakan, jika ketidakberpihakan hakim yang duduk dipertanyakan, ia dapat dikeluarkan atau didiskualifikasi dengan alasan. Alasan-alasan ini ditentukan oleh Statuta. Dalam keadaan demikian hakim juga dapat mengundurkan diri walaupun para pihak tetap diam.

Pengacara (Pengacara)

Menurut Undang-Undang Kejaksaan, pengacara adalah orang yang melaksanakan tugas kelembagaan sebagai unsur pembentuk peradilan untuk pembelaan yang mandiri dalam rangka penyelenggaraan hubungan hukum, penyelesaian perkara hukum dan sengketa, sesuai dengan keadilan dan kewajaran. dan penerapan ketentuan hukum secara akurat (pasal 1). Hanya pengacara yang dapat ditunjuk sebagai pengacara dalam litigasi dan metode penyelesaian sengketa lainnya dan hanya pengacara yang diizinkan untuk memberikan nasihat hukum.

Keterwakilan pengacara dalam litigasi perdata pada prinsipnya bukanlah suatu keharusan. Namun, ada beberapa pengecualian terhadap aturan ini; misalnya, menurut pasal 80 CoCP, jika hakim menilai salah satu pihak tidak mempunyai kompetensi untuk mengurus sendiri perbuatannya, maka hakim dapat memerintahkan pihak tersebut untuk mengurus perbuatannya melalui kuasa hukum.

Pegawai Negeri Sipil (Staf Non-Hakim) yang Bekerja di Kantor Administrasi Pengadilan

Kantor administrasi pengadilan (yazı işleri müdürlüğü) melaksanakan prosedur administratif yang diperlukan dalam operasional pengadilan, seperti melayani dokumen, menyimpan dan mengatur berkas perkara atau menerima petisi. Pengawas kantor tata usaha adalah panitera pengadilan. Panitera mempunyai berbagai tugas dan wewenang, seperti menyetujui salinan dokumen mengenai tindakan yang tertunda di pengadilan tempat dia bekerja.

Petugas lain yang sangat penting di kantor administrasi adalah stenografer pengadilan (zabit katibi). Stenografer pengadilan disebutkan dalam berbagai ketentuan CoCP, karena mereka menjalankan tugas yang sangat penting dalam litigasi. Menurut pasal 154, 155 dan 157, stenograf pengadilan menyiapkan dan menandatangani catatan dan dia harus dipekerjakan dalam semua proses yang harus dilakukan di hadapan hakim. Karena stenografer pengadilan mempunyai peranan yang sangat penting dalam litigasi dan peranan tersebut sangat erat kaitannya dengan kekuasaan kehakiman. Alasan diskualifikasi dan penolakan yang ditetapkan oleh Statuta mengenai hakim juga diterapkan pada stenografer pengadilan.

Juru sita (mübaşir) membantu hakim mengenai tata tertib sidang, memanggil orang-orang yang menunggu di luar ruang sidang dan melaksanakan tugas-tugas lain yang diberikan hakim, seperti mengurus dokumen. Pegawai negeri sipil lainnya juga dapat dipekerjakan oleh pengadilan, tergantung pada jenis pengadilan yang berbeda. Misalnya, semua pengadilan keluarga harus mempekerjakan seorang psikolog penuh waktu, seorang pendidik dan seorang spesialis pekerjaan sosial untuk membantu pengadilan.

Prinsip-prinsip yang Harus Diikuti dalam Acara Perdata

Karena Statuta tidak dapat meramalkan setiap kemungkinan yang mungkin timbul dalam litigasi, pengadilan dan badan peradilan lainnya juga mengandalkan prinsip-prinsip dasar. Ada dua jenis prinsip: Pertama, prinsip-prinsip yang esensial dan mutlak, yang sebagian besar muncul dari Konstitusi dan konvensi internasional seperti Konvensi Perlindungan Hak Asasi Manusia dan Kebebasan Mendasar, misalnya Konvensi Perlindungan Hak Asasi Manusia dan Kebebasan Mendasar, misalnya Konvensi Hak Asasi Manusia dan Kebebasan Mendasar. hak atas peradilan yang adil atau prinsip ekonomi peradilan. Prinsip-prinsip ini harus diikuti dengan ketat. Kedua, adanya asas-asas penentu yang menjadi pedoman pengadilan dalam mengambil keputusan seperti asas disposisi dan presentasi partai atau asas konsolidasi. Sebagian besar prinsip-prinsip yang harus diikuti dalam prosedur perdata dikategorikan dan dijelaskan dalam CoCP (pasal 24 hingga 33).

Menurut asas disposisi dan asas presentasi pihak, hakim tanpa permintaan salah satu pihak tidak boleh memeriksa atau memutuskan suatu perbuatan atas inisiatifnya sendiri (*ex officio*); para pihak dapat mengakhiri perselisihan dengan penyelesaian, pengesampingan atau pengakuan klaim atau bahkan hanya proses dengan penarikan klaim atau dengan meninggalkan tindakan tanpa pengawasan; hakim tidak boleh mempertimbangkan hal-hal dan fakta-fakta yang tidak dikemukakan oleh salah satu pihak dan bertindak sedemikian rupa bahkan mengingatkan hal-hal dan fakta-fakta tersebut (pasal 25) dan terikat pada ruang lingkup tuntutan para pihak; ia tidak boleh mengambil keputusan lebih dari sekedar tuntutannya atau untuk upaya hukum lain (pasal 26). Namun, jika tindakan tersebut berkaitan dengan kebijakan publik (misalnya tindakan paternitas), prinsip penyelidikan *ex officio* menggantikan prinsip presentasi pihak.

Prosedur dalam litigasi diatur dan diatur oleh hakim. Berbeda dengan arbitrase, para pihak tidak mempunyai banyak hak untuk menentukan jalannya persidangan. Prosesnya harus dilakukan dalam bahasa Turki, dan penerjemah disediakan jika diperlukan. Mungkin, prinsip yang paling penting mengenai prosedur perdata adalah hak atas peradilan yang adil dan hak untuk didengarkan sebagaimana mestinya. Prinsip-prinsip ini ditetapkan oleh Konstitusi dan Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia.

Sidang di pengadilan terbuka untuk semua orang. Pelaksanaan sebagian atau seluruh pemeriksaan yang dilakukan secara dekat dengan masyarakat (sidang di depan kamera) dapat diputuskan hanya dalam keadaan yang benar-benar diperlukan oleh kebijakan publik atau keamanan publik. Pelaksanaan pemeriksaan di dalam kamera, sebagian atau seluruhnya, dapat diputuskan oleh pengadilan atas permintaan salah satu pihak atau *ex officio*, hanya jika moralitas publik atau keamanan publik benar-benar diperlukan. Prinsip lain yang sangat

penting untuk diikuti adalah prinsip ekonomi yudisial. Ada tiga aspek dari prinsip tersebut: kesederhanaan, kecepatan, dan murah. Menurut CoCP, hakim bertanggung jawab atas pelaksanaan persidangan dalam waktu yang wajar dan tertib serta mencegah pengeluaran yang tidak perlu (pasal 30).

7.3 KEBUTUHAN WAKTU DAN PELAYANAN PERADILAN

Persyaratan Waktu dan Reses Peradilan Tahunan

Menurut CoCP, persyaratan waktu ditentukan oleh undang-undang atau ditentukan oleh hakim. Hakim tidak boleh memperpanjang atau memperpendek persyaratan waktu yang ditentukan oleh Statuta, kecuali pengecualian yang dinyatakan dalam Statuta (pasal 90). Hakim dapat memperpanjang atau memperpendek syarat-syarat waktu yang ditentukannya berdasarkan alasan-alasan yang dapat dibenarkan dan ia dapat mendengarkan para pihak sebelum memutuskan perkara tersebut jika ia memandang perlu. Persyaratan waktu yang ditentukan oleh undang-undang bersifat definitif (pasal 94). Hakim juga dapat menentukan persyaratan waktu yang diperbolehkan olehnya sebagai persyaratan definitif. Jika tidak, pihak yang melewati waktu yang ditentukan dapat meminta tunjangan waktu lain. Kali kedua yang diperbolehkan dengan cara ini bersifat definitif dan waktu selanjutnya mungkin tidak diperbolehkan. Jika persidangan salah satu pihak harus dilaksanakan dalam waktu yang pasti dan pihak tersebut gagal melakukannya, maka hak untuk melaksanakan persidangan pihak tersebut menjadi habis (persyaratan waktu preklusif).

Persyaratan waktu dimulai sejak tanggal penyerahan kepada para pihak, atau sejak tanggal pengumuman dalam keadaan yang ditentukan oleh Statuta (pasal 91). Apabila persyaratan waktu ditentukan dalam satuan hari, maka hari pemberian atau pengumuman tidak termasuk dalam penghitungan waktu dan waktu berakhir pada akhir hari kerja terakhir. Jika persyaratan waktu ditentukan dalam minggu, bulan atau tahun, waktu berakhir pada akhir hari kerja pada hari yang bersangkutan pada minggu terakhir, bulan terakhir atau tahun terakhir pada hari dimulainya waktu. Jika hari yang bersangkutan tidak ada pada bulan di mana persyaratan waktu tersebut habis, maka hari tersebut akan habis masa berlakunya pada akhir hari kerja terakhir pada bulan tersebut. Batasan waktu mengenai persidangan yang dilakukan secara elektronik berakhir pada akhir hari yang sebenarnya (pasal 445/4).

Contoh penghitungan waktu:

- Waktu 10 hari yang dimulai pada 10.05.2024 berakhir pada 20.05.2024
- Waktu satu bulan yang dimulai pada 10.05.2024 berakhir pada 10.06.2024
- Namun, karena tanggal ini bertepatan dengan hari Sabtu, maka otomatis diperpanjang hingga 12.06.2024
- Waktu satu bulan yang dimulai pada 31.01.2024 berakhir pada 28.02.2024
- Waktu 30 hari yang dimulai pada 31.01.2024 berakhir pada 02.03.2024
- Waktu satu tahun yang dimulai pada 10.05.2024 berakhir pada 10.05.2025

Ada juga reses peradilan tahunan yang dimulai pada tanggal 20 Juli dan berakhir pada tanggal 31 Agustus setiap tahun. Dalam tindakan dan proses dalam lingkup reses peradilan, apabila persyaratan waktu yang ditetapkan oleh Statuta berakhir pada tanggal dalam reses,

diasumsikan bahwa persyaratan waktu tersebut telah diperpanjang selama satu minggu sejak hari terakhir reses, tanpa ada persyaratan untuk mengambil keputusan mengenai masalah tersebut (pasal 104). Tindakan dan proses yang bersifat mendesak dan ditetapkan oleh Statuta dikecualikan dari reses peradilan.

Jika seseorang, karena sebab-sebab di luar kekuasaannya, tidak dapat melaksanakan suatu perkara dalam jangka waktu yang ditentukan oleh Statuta atau ditentukan oleh hakim sebagai sesuatu yang pasti, orang tersebut dapat meminta restitusi (pasal 95). Namun perlu diperhatikan, prosedur restitusi hanya berlaku untuk persyaratan waktu prosedural. Jika salah satu pihak gagal memenuhi persyaratan waktu yang ditentukan oleh ketentuan hukum substantif (misalnya undang-undang pembatasan), ketentuan restitusi dalam CoCP tidak dapat diterapkan. Restitusi harus diminta dalam waktu dua minggu sejak tanggal hilangnya hambatan yang menghambat pelaksanaan persidangan pada waktunya (pasal 96).

Pelayanan Peradilan (Adli Tebligat)

Semua dokumen peradilan yang berkaitan dengan litigasi harus diserahkan kepada para pihak oleh pengadilan. Layanan mirip dengan surat atau pemberitahuan; namun, ini lebih ketat. Ada dua alasan di balik pelayanan: untuk membuktikan bahwa seseorang diberitahu tentang sesuatu dan untuk menentukan tanggal pemberitahuan yang bersangkutan. Kebanyakan batasan waktu seperti yang kami jelaskan di atas, dimulai dari tanggal layanan.

Semua proses pelayanan diatur oleh Statuta (UU Pelayanan -LoS) dan Peraturan (Peraturan UU Pelayanan). Menurut Undang-Undang Pelayanan, proses pelayanan dilakukan oleh Layanan Pos Turki (LoS pasal 1). Namun, dalam kondisi khusus tertentu, yang juga ditentukan oleh undang-undang, pihak berwenang yang menangani dokumen tersebut (misalnya pengadilan) juga dapat memilih untuk menyerahkan dokumen tersebut (atau surat panggilan) kepada petugas penegak hukum atau pegawai pengadilan (misalnya pengadilan). juru sita) sebagai ganti layanan pos (LoS pasal 2). Pelayanan peradilan juga dapat dilakukan di kantor tata usaha pengadilan atau di ruang sidang pada saat persidangan (pelayanan langsung), tanpa perlu ada penugasan yang sebenarnya (LoS pasal 36). Pengacara juga dapat saling memberikan dokumen mengenai tindakan yang dilakukan secara langsung dengan tanda terima, tanpa memerlukan surat layanan (LoS pasal 38).

Pelayanan harus ditujukan kepada orang yang bersangkutan. Apabila pihak tersebut diwakili oleh seorang kuasa hukum, maka kuasa hukum tersebut harus dilayani. Jika pihak tersebut dilayani padahal seharusnya pelayanan tersebut ditujukan kepada kuasa hukum, maka akibatnya adalah pelayanan nihil; diasumsikan bahwa layanan tersebut tidak pernah dibuat. Menurut Undang-Undang Pelayanan, dalam keadaan tertentu, pelayanan tidak harus benar-benar disampaikan kepada orang yang dituju. Pelayanan harus dilakukan di alamat terakhir yang diketahui dari orang yang dilayani (LoS pasal 10). Jika orang tersebut tidak dapat ditemukan di alamatnya, dokumen layanan harus diserahkan kepada orang yang tinggal di apartemen atau rumah yang sama dengan penerima. Jika tidak ada orang yang ditemukan di alamat tersebut, dokumen harus diserahkan kepada pejabat publik yang ditunjuk oleh Statuta dan sebuah catatan harus dilampirkan pada tempat yang sesuai di alamat tersebut, sehingga orang tersebut dapat melihat (LoS pasal 21).

Apabila alamat orang yang bersangkutan tidak dapat ditentukan dan tidak ada entri dalam database alamat terpusat atau belum pernah dilakukan pelayanan sebelumnya kepada orang yang berperkara tersebut, maka pelayanan dilakukan dengan cara diumumkan dalam surat kabar sesuai dengan persyaratan yang ditetapkan oleh Menteri. UU Pelayanan (LoS pasal 28). Layanan juga dapat dilakukan secara elektronik, melalui email yang terdaftar. Pelayanan kepada korporasi, perseroan terbatas dan persekutuan komanditer dengan saham terbagi dapat dilakukan secara elektronik dalam hal apapun; namun, untuk melayani orang selain perusahaan tersebut, yang bersangkutan harus terlebih dahulu menyetujui untuk dilayani secara elektronik (LoS pasal 7a).

Jika pelayanan tidak dilakukan sesuai dengan aturan dan persyaratan yang ditetapkan oleh Undang-Undang Pelayanan, maka hal itu dianggap sebagai pelayanan yang tidak semestinya. Namun, pelayanan yang tidak semestinya juga sah, asalkan orang yang dilayani telah mengetahui tentang layanan tersebut dalam bentuk apa pun (LoS pasal 32). Tanggal pelayanan dalam hal ini adalah hari dimana yang bersangkutan mengetahui tentang pelayanan tersebut.

7.4 PARA PIHAK

Partai Secara Umum

Sebagaimana diatur dalam teori umum litigasi, setiap tindakan harus melibatkan dua pihak. Angka ini konstan; itu tidak dapat dikurangi atau ditingkatkan. Meskipun jumlah partainya tetap, satu partai bisa terdiri dari beberapa orang. Pihak yang mengajukan permohonan perlindungan hukum atau mengajukan gugatan disebut “davacı” (penggugat) dan pihak yang dimintai penyelesaian atau pembelaan disebut “davalı” (tergugat). Peran penggugat dan tergugat tidak boleh menyatu. Dalam hal ini, tindakan tersebut tidak dapat dilanjutkan. Pihak-pihak yang melakukan tindakan selalu setara dan harus didekati oleh pengadilan meskipun salah satu pihak dilindungi secara hukum berdasarkan hukum substantif (misalnya konsumen).

Pihak lawan harus disebutkan dalam permohonan pengaduan saat mengajukan gugatan; jika tidak, permohonan tidak akan diterima oleh pengadilan; penyidikan dan pencarian identitas terdakwa bukan merupakan kewajiban dan tindakan yang diperbolehkan oleh pengadilan. Dalam hukum acara perdata, ada lima aspek yang perlu diperhatikan mengenai para pihak:

Kapasitas untuk menjadi Partai (Taraf Ehliyeti)

Pasal 50 CoCP mendefinisikan kapasitas untuk menjadi pihak dan mengacu pada KUH Perdata Turki. Menurut ketentuan tersebut, setiap orang yang mempunyai kapasitas untuk mempunyai hak keperdataan, juga mempunyai kapasitas untuk menjadi pihak dalam suatu perbuatan. Menurut pasal 8 dan 28 KUH Perdata Turki, setiap orang berhak memiliki hak-hak sipil; kepribadian dimulai dengan kelahiran penuh dan berakhir dengan kematian. Namun kapasitas anak dimulai sejak pembuahan, dengan syarat tercapai kelahiran penuh. Jika bayi yang belum lahir menjadi salah satu pihak dalam litigasi, seorang kurator (kayyım) harus ditunjuk untuk melindungi hak-haknya. Badan hukum (baik hukum privat maupun publik) juga

mempunyai kapasitas untuk menjadi pihak setelah memperoleh badan hukumnya. Karena kepemilikan bersama atas suatu perkebunan dan persekutuan biasa (sederhana) tidak mempunyai badan hukum dan oleh karena itu tidak mempunyai kapasitas untuk menjadi suatu pihak, maka peran pihak tersebut harus diambil alih oleh ahli waris atau para sekutu secara bersama-sama.

Jika penggugat tidak mempunyai kapasitas untuk menjadi salah satu pihak dalam dimulainya gugatan, maka gugatan tersebut harus dibatalkan karena alasan prosedural. Jika tergugat tidak mempunyai kemampuan untuk menjadi pihak, maka diperbolehkan adanya substitusi atau perluasan. Apabila tergugat meninggal dunia pada waktu melakukan gugatan, maka gugatan dapat dilanjutkan terhadap ahli warisnya, asalkan gugatan itu menyangkut harta warisannya, dengan syarat harta warisan itu tidak dilepaskan oleh ahli waris.

Kapasitas untuk Melakukan Proses Perdata (Dava Ehliyeti) dan Perwakilan Hukum

Pasal 51 CoCP menghubungkan kapasitas untuk melakukan proses perdata dengan kapasitas untuk bertindak berdasarkan hak-hak sipil. Menurut pasal 10 KUH Perdata Turki, setiap orang yang bukan anak di bawah umur mempunyai kapasitas untuk bertindak berdasarkan hak-hak sipil, asalkan dia memiliki kapasitas penilaian. Badan hukum memperoleh kapasitas untuk bertindak berdasarkan hak-hak sipil setelah pembentukan badan mereka yang disyaratkan oleh Statuta dan anggaran rumah tangga mereka.

Orang-orang yang mempunyai kapasitas terbatas untuk bertindak berdasarkan hak-hak sipil tidak diperbolehkan untuk mengajukan tuntutan dan suatu tuntutan tidak dapat diajukan terhadap mereka. Namun demikian, terdapat tiga pengecualian terhadap aturan ini: (1) Anak di bawah umur dan orang-orang yang berada di bawah perwalian yang sah dapat melakukan proses perdata atas tindakan yang berkaitan dengan hak-hak pribadinya; (2) apabila orang yang berada dalam perwalian yang sah diperbolehkan melakukan suatu pekerjaan atau pekerjaan, ia mempunyai kesanggupan untuk melakukan perkara perdata sehubungan dengan pekerjaan atau keahliannya, dan (3) anak di bawah umur dan orang-orang yang berada dalam perwalian yang sah mempunyai kesanggupan untuk melakukan proses perdata dalam tindakan mengenai harta benda yang diijinkan untuk mereka buang. Menurut pasal 52 CoCP, dalam proses peradilan, orang-orang yang tidak mempunyai kapasitas untuk bertindak atas dasar hak-hak sipil harus diwakili oleh kuasa hukumnya; dan badan hukum oleh badan yang berwenang.

Kapasitas untuk Mengadili (Dava Takip Yetkisi)

Menurut pasal 53, kapasitas untuk mengajukan perkara adalah kemampuan untuk mendapatkan keputusan mengenai keringanan yang diminta. Kekuasaan ini ditentukan oleh kekuasaan pembuangan dalam hukum perdata, kecuali keadaan luar biasa yang dinyatakan oleh undang-undang. Pada prinsipnya, pihak yang sebenarnya berkepentingan terhadap suatu hak tertentu juga mempunyai kemampuan untuk mengajukan perkara sehubungan dengan hak tersebut. Namun ketentuan hukum terkadang mengambil kekuasaan tersebut dari pihak yang sebenarnya dan membebaskan orang atau otoritas lain dengan kapasitas tersebut. Contoh paling umum dari pergeseran kapasitas tersebut diatur dalam Kode Penegakan Wajib dan Kepailitan. Dalam hal terjadi kepailitan, orang yang telah dibuka kepailitannya tidak

kehilangan kesanggupannya untuk menjadi pihak maupun kesanggupannya untuk melakukan proses perdata. Namun menurut Statuta, kewenangan untuk mengajukan perkara mengenai hak dan kewajiban yang merupakan harta pailit adalah milik Dewan Pengawas.

Pihak Nyata yang Berkepentingan (Tarf Sifat)

Menjadi pihak yang berkepentingan secara nyata adalah kepemilikan hak substantif yang terkait dengan klaim. Karena hak untuk berperkara merupakan aspek yang tidak terpisahkan dari hak substantif itu sendiri, maka hanya pihak-pihak yang berkepentingan sajalah yang harus menjadi pihak-pihak yang berperkara. Jika salah satu pihak dalam suatu tindakan bukanlah pihak yang sebenarnya berkepentingan, maka tindakan tersebut harus dihentikan. Namun aspek ini berbeda dengan aspek lain mengenai para pihak karena bersifat substantif, bukan prosedural. Oleh karena itu, penghentian tersebut harus dilakukan dengan memberikan keputusan berdasarkan kelayakannya (yaitu penilaian).

Perwakilan Partai (Vekalet)

Siapa pun yang mempunyai kemampuan untuk melakukan perkara perdata dapat mengajukan gugatan dan mengurusnya sendiri atau melalui pengacara yang ditunjuknya (pasal 71). Surat Kuasa meliputi kuasa untuk melaksanakan segala macam perkara pihak dalam rangka pengurusan perkara, melaksanakan putusan, memungut biaya perkara dan mengeluarkan kuitansi mengenai penagihan itu, serta kuasa untuk menjadi penerima perkara itu sampai putusan itu menjadi tidak dapat diajukan banding. (pasal 73). Akan tetapi, beberapa perkara, yang sifatnya sangat penting dan luar biasa seperti penghentian suatu tindakan, penyelesaian, dan lain-lain, memerlukan wewenang khusus dari pengacara (pasal 74).

Penerima kuasa wajib menunjukkan surat kuasa yang asli atau salinan asli dari surat kuasa yang dilegalisirnya untuk dimasukkan dalam berkas perkara perbuatan atau tata cara penegakan hukum yang bersifat wajib dalam segala perbuatan dan perkara yang ia ajukan atau kelola (pasal 76).

Penggabung Partai (Dava Arkadaşlığı)

Meskipun jumlah pihak ditetapkan menjadi dua dalam setiap tindakan, masing-masing pihak dapat terdiri dari beberapa orang. Penggabungan ini mungkin disebabkan oleh alasan prosedural atau substantif. Menurut CoCP, penggabungan partai dikategorikan menjadi dua kelompok, yaitu penggabungan partai yang permisif dan penggabungan partai yang diperlukan:

Menurut pasal 57 CoCP, beberapa orang dapat mengajukan gugatan secara bersama-sama atau suatu gugatan dapat diajukan secara bersama-sama terhadap beberapa orang apabila hak atau kewajiban yang menjadi pokok gugatan antara penggugat atau tergugat terbagi atas suatu sebab lain. daripada kepemilikan bersama, suatu hak diciptakan secara kolektif untuk kepentingan semua orang sebagai akibat dari transaksi bersama atau jika mereka telah melakukan suatu kewajiban dengan cara ini atau fakta dan alasan hukum yang menjadi dasar tindakan itu sama atau serupa. . Dalam penggabungan partai yang permisif, tindakannya independen satu sama lain (pasal 58). Faktanya, diasumsikan bahwa jumlah tindakan sama dengan jumlah orang yang bergabung.

Bergabungnya beberapa pihak mungkin juga wajib. Apabila suatu hak harus dilaksanakan secara bersama-sama oleh banyak orang atau jika hak tersebut harus dituntut secara bersama-sama terhadap banyak orang dan jika keputusan tunggal mengenai semua orang tersebut diperlukan karena hukum substantif, diperlukan penggabungan para pihak (pasal 59). Semua orang dalam jenis joiner ini juga harus bertindak secara kolektif selama litigasi. Bergabungnya para pihak mungkin juga wajib karena alasan prosedural; Namun, selain pengajuan perkara, ketentuan mengenai penggabungan pihak yang permisif juga berlaku untuk jenis penggabungan pihak ini.

Intervensi Pihak Ketiga (Müdahale)

Ada dua contoh di mana pihak ketiga dapat melakukan intervensi dalam suatu tindakan yang tertunda. Apabila ada pihak ketiga yang mempertaruhkan suatu hak atau sesuatu yang menjadi pokok perkara, sebagian atau seluruhnya, maka pihak ketiga itu dapat mengajukan gugatan di pengadilan yang sama terhadap para pihak yang berperkara sampai dengan putusan dijatuhkan. menegaskan klaim ini (pasal 65). Hal ini disebut intervensi pihak ketiga melalui tindakan pengajuan (asli müdahale). Dengan menyelesaikan masalah ini pada tindakan awal, kebutuhan akan tindakan lain yang mungkin dilakukan dapat dihilangkan.

Pihak ketiga juga dapat ikut serta dalam gugatan sebagai intervensi yang mendukung pihak yang memenangkan gugatan tersebut mempunyai kepentingan hukum baginya (pasal 66). Hal ini disebut intervensi pihak ketiga yang mendukung (feri müdahale). Pihak yang melakukan intervensi dapat mengajukan tuntutan dan pembelaan yang menguntungkan pihak yang didukungnya; dan melaksanakan segala macam proses partai yang tidak bertentangan dengan tindakan dan pernyataan partai tersebut (pasal 68).

7.5 JENIS DAN MULAI TINDAKAN

Jenis Perbuatan Menurut Upaya Hukum yang Dicari

Perbuatan (dava) adalah upaya hukum yang dimintakan melalui pengadilan oleh orang yang haknya dirugikan, terhadap orang yang dituntut telah merugikan hak tersebut. Tindakan merupakan upaya perbaikan yang bersifat final dan bukan upaya perbaikan sementara yang bersifat sementara. CoCP mendefinisikan berbagai jenis tindakan. Tindakan sering kali dikategorikan berdasarkan dua kriteria yang berbeda: upaya hukum yang diminta dan kuantitas (atau ciri-ciri) tuntutan. Ada tiga jenis tindakan menurut upaya hukum yang dicari:

- (1) Tindakan untuk kinerja (eda davaları)
- (2) Tindakan deklaratif (tespit davaları)
- (3) Tindakan konstruktif (inşai davaları)

Setiap tuntutan yang diajukan sebagai gugatan di pengadilan harus termasuk dalam salah satu dari tiga kategori ini.

Tindakan untuk Kinerja

Perbuatan untuk melaksanakan adalah suatu perbuatan yang diminta oleh pengadilan untuk menjatuhkan hukuman kepada terdakwa untuk memberi atau melakukan, atau tidak berbuat sesuatu (pasal 105). Contoh paling umum dari jenis tindakan ini adalah tindakan ganti rugi dan tindakan pemulihan utang. Jika penggugat menang dalam gugatannya, pengadilan

akan memberikan putusan yang menuntut kinerja. Salinan eksekusi putusan ini dapat menjadi pokok prosedur penegakan wajib yang eksklusif untuk salinan eksekusi putusan. Bila pokok gugatan sifatnya dapat dibagi (misalnya uang), maka hanya sebagian saja yang dapat dituntut melalui litigasi (pasal 109).

Tindakan atas kinerja juga dapat diajukan sebagai tindakan hutang yang tidak terbatas (belirsiz alacak davası). Menurut pasal 107 CoCP, kreditur, dalam keadaan dimana ia tidak dapat diharapkan untuk menentukan secara tepat jumlah atau nilai kreditnya pada saat mengajukan gugatan atau tidak mungkin untuk melakukannya, dapat mengajukan gugatan menuntut ganti rugi. kredit yang tidak terbatas dengan menyatakan hubungan hukum dan jumlah atau nilai minimum. Pada saat penentuan secara pasti jumlah atau nilai utang menjadi mungkin karena keterangan pihak lawan atau proses persidangan, penggugat dapat menambah tuntutan awalnya, dikecualikan dari larangan perluasan tuntutan.

Tindakan Deklarasi

Dengan tindakan deklaratif, pengadilan diminta untuk menentukan ada tidaknya suatu hak atau hubungan hukum, atau apakah suatu surat dipalsukan atau tidak (pasal 106). Oleh karena itu, tindakan deklaratif pada umumnya dikategorikan menjadi tindakan deklaratif afirmatif dan tindakan deklaratif negatif. Keputusan yang diambil dalam tindakan deklaratif, bagaimanapun juga, adalah keputusan deklaratif. Meskipun merupakan suatu putusan, namun putusan jenis ini tidak dapat menjadi subjek dari prosedur penegakan wajib yang hanya berlaku pada putusan saja. Keputusan deklaratif juga merupakan res judicata; oleh karena itu, pihak yang kalah tidak boleh mengajukan gugatan lagi terhadap pihak yang sama berdasarkan fakta yang sama dengan tuntutan yang sama.

Tindakan Konstruktif

Dengan tindakan konstruktif, pengadilan diminta membuat status hukum baru, atau mengubah substansi status hukum yang sudah ada, atau mengakhirinya. (pasal 108). Tindakan konstruktif dapat diajukan ketika hak konstruktif harus dilaksanakan melalui litigasi, misalnya perceraian. Jika penggugat memenangkan gugatan, pengadilan akan memberikan keputusan konstruktif. Penilaian konstruktif tidak diwajibkan dan tidak dapat ditegakkan; hal tersebut menghasilkan konsekuensi hukum yang diinginkan secara otomatis setelah keputusan tersebut tidak dapat diajukan banding.

Jenis Perbuatan Lain dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Perdata

Meskipun setiap gugatan perdata yang diajukan di pengadilan Turki harus termasuk dalam salah satu dari tiga jenis gugatan yang dijelaskan di atas, gugatan tersebut mungkin juga memiliki ciri-ciri tertentu sesuai dengan pokok permasalahannya. Beberapa tindakan berikut juga ditentukan oleh CoCP: Penggugat dapat secara bersama-sama mengajukan beberapa tuntutan pokok yang independen terhadap tergugat (yang sama) dalam pengaduan yang sama. Untuk melakukan hal ini, semua klaim harus tunduk pada peradilan sipil dan harus ada pengadilan yang mempunyai tempat yang sama dalam menangani semua klaim. Ini disebut "akumulasi klaim" (davaların yığılması - pasal 110).

"Tindakan dengan tuntutan bertahap" (terditli dava) adalah suatu tindakan yang melaluinya penggugat mengajukan beberapa tuntutan terhadap tergugat dalam gugatan yang

sama, dengan mengidentifikasinya sebagai tuntutan pokok atau tambahan (pasal 111). Untuk melakukan hal tersebut, harus ada hubungan hukum atau ekonomi antara tuntutan-tuntutan tersebut. Pengadilan tidak dapat memeriksa dan menyelesaikan tuntutan tambahan kecuali pengadilan tersebut menolak tuntutan pokok penggugat mengenai pokok permasalahannya. Dalam tindakan jenis ini, hanya ada satu tuntutan; Namun, permintaannya berbeda. Misalnya, ahli waris dapat mengajukan gugatan dan menetapkan pembatalan disposisi wasiat sebagai tuntutan pokok dan pengurangan disposisi wasiat sebagai tuntutan tambahan. Kecuali pengadilan menolak tuntutan pertama berdasarkan kelayakannya, pengadilan tidak dapat memeriksa dan menyelesaikan tuntutan tambahan.

Apabila debitur atau pihak ketiga yang berhak memilih mengenai suatu kewajiban alternatif tidak melaksanakan haknya, maka kreditur dapat mengajukan “gugatan dengan tuntutan alternatif” (seçimlik dava - pasal 112). Dalam suatu perbuatan dengan tuntutan alternatif, jika pengadilan memutuskan bahwa tuntutan itu beralasan, maka pengadilan akan menjatuhkan putusan yang membebaskan kewajiban alternatif. Persekutuan dan badan-badan hukum lainnya, sesuai dengan rangka statusnya dan dengan tujuan untuk melindungi kepentingan para anggotanya atau orang-orang yang diwakilinya, dapat mengajukan gugatan dalam kedudukannya sendiri, guna menjamin hak-hak orang-orang yang bersangkutan untuk diumumkan atau situasi yang melanggar hukum harus dihentikan atau pelanggaran terhadap hak-hak orang yang bersangkutan di masa depan harus dicegah (pasal 113). Ini disebut tindakan kelompok (topluluk davaları).

Persyaratan Prosedural

Persyaratan prosedural adalah persyaratan yang harus ada selama proses litigasi. Pengadilan memeriksa adanya persyaratan prosedural pada seluruh tahapan tindakan *ex officio* (pasal 115). Para pihak juga dapat mengajukan keberatan sewaktu-waktu mengenai tidak adanya persyaratan prosedural. Jika pengadilan menentukan tidak adanya persyaratan prosedural, pengadilan akan menolak tindakan tersebut atas dasar prosedural. Namun, jika ketiadaan persyaratan prosedural dapat diperbaiki, pengadilan harus memberikan waktu yang pasti untuk perbaikan tersebut. Apabila ketiadaan persyaratan prosedural tidak diperbaiki dalam jangka waktu tersebut, maka pengadilan harus membatalkan gugatan tersebut karena alasan prosedural karena tidak adanya persyaratan prosedural. Apabila ketiadaan syarat-syarat prosedural itu terlewatkan sebelum dimulainya pemeriksaan atas pokok-pokok gugatan dan tidak diajukan oleh para pihak, tetapi diperbaiki pada waktu pembacaan putusan, maka gugatan itu tidak dapat dihentikan karena alasan prosedural karena alasan-alasan prosedural. tidak adanya persyaratan prosedural pada awalnya.

Persyaratan prosedural yang tercantum dalam pasal 114 CoCP merupakan persyaratan universal; yaitu mereka harus ada dalam semua jenis tindakan sipil. Ada juga persyaratan khusus lainnya yang ditetapkan oleh berbagai undang-undang mengenai jenis tindakan yang ditetapkan. Persyaratan prosedural yang tercantum dalam CoCP adalah:

1. Pengadilan Turki harus mempunyai kekuasaan kehakiman dalam masalah ini.
2. Pengadilan harus mempunyai yurisdiksi terhadap cabang peradilan.
3. Pengadilan harus mempunyai yurisdiksi terhadap pokok permasalahan.

4. Pengadilan harus mempunyai tempat dalam keadaan tempat itu bersifat pasti.
5. Para pihak harus mempunyai kapasitas sebagai pihak dan kapasitas untuk melakukan proses perdata; perwakilan tersebut harus mempunyai kualifikasi yang diperlukan dalam keadaan di mana terdapat perwakilan hukum.
6. Kapasitas untuk berperkara harus dimiliki.
7. Pengacara harus mempunyai kuasa untuk mewakili klien dan surat kuasa yang dikeluarkan sesuai dengan hukum dalam keadaan di mana perwakilan pihak hadir.
8. Uang muka biaya perkara yang wajib disetor oleh penggugat harus disetorkan.
9. Putusan pengadilan yang menuntut diberikannya jaminan harus dipenuhi.
10. Penggugat harus mempunyai kepentingan hukum untuk mengajukan gugatan.
11. Permohonan serupa tidak boleh diajukan sebelumnya dan masih menunggu keputusan.
12. Perbuatan serupa tidak boleh diselesaikan sebelumnya dengan putusan yang tidak dapat diajukan banding.

Yurisdiksi Subyek Pengadilan (Görev)

Aturan yurisdiksi subjek adalah aturan yang harus diikuti dalam menentukan pengadilan yang tepat di tempat tertentu dan menentukan jenis pengadilan mana yang merupakan pengadilan yang tepat untuk menyelesaikan suatu tuntutan. Pasal pertama CoCP menyatakan bahwa yurisdiksi pengadilan hanya diatur oleh undang-undang. Aturan mengenai yurisdiksi subjek berkaitan dengan kebijakan publik. Pengadilan utama dalam peradilan perdata adalah pengadilan perdata dengan yurisdiksi umum. Jika tidak ada pengadilan lain yang ditentukan oleh undang-undang sebagai pengadilan yang tepat mengenai suatu masalah, yurisdiksi subjek berada di bawah lingkup pengadilan sipil yurisdiksi umum. Pengadilan sipil yurisdiksi umum juga dapat ditentukan secara khusus oleh undang-undang sebagai pengadilan yang tepat mengenai suatu masalah.

Menurut CoCP, kecuali dinyatakan lain oleh undang-undang, pengadilan sipil yurisdiksi umum adalah pengadilan yang tepat dalam tindakan mengenai hak milik terlepas dari nilai atau jumlah subjeknya, serta tindakan mengenai hak kepribadian (pasal 2). Kecuali dinyatakan lain oleh CoCP atau undang-undang lainnya, pengadilan sipil dengan yurisdiksi umum juga mempunyai yurisdiksi pokok sehubungan dengan tindakan dan proses hukum lainnya. Hal-hal yang pengadilan perdatanya merupakan pengadilan yang tepat, disebutkan dalam CoCP (pasal 4). Pengadilan sipil perdamaian juga merupakan pengadilan yang tepat sehubungan dengan yurisdiksi subjek dalam proses yurisdiksi non-kontroversial, kecuali ditentukan lain oleh Statuta (pasal 383).

Aturan yurisdiksi subjek berkaitan dengan kebijakan publik, dan yurisdiksi subjek pengadilan merupakan salah satu persyaratan prosedural. Oleh karena itu, pengadilan dilarang menyelesaikan suatu perkara jika tidak mempunyai yurisdiksi pokok perkara; ia harus menolak tindakan tersebut karena alasan prosedural. Para pihak tidak boleh menentukan yurisdiksi pengadilan atau membuat kesepakatan terlebih dahulu mengenai masalah tersebut. Pengadilan harus menanyakan keberadaan yurisdiksi subjek secara *ex officio*; juga para pihak dapat mengajukan keberatan pada setiap tahap tindakan.

Tempat (Yetki)

Seperti yang telah kami sebutkan sebelumnya, pengadilan didirikan sesuai dengan batas-batas geografis dan tidak dapat beroperasi di luar batas-batas tersebut. Oleh karena itu, pengadilan yang tepat mengenai tempat juga harus ditentukan. Menurut CoCP, tempat persidangan, kecuali ketentuan mengenai tempat dalam undang-undang lain, tunduk pada ketentuan CoCP (pasal 5). Tempat sidang pokok adalah pengadilan di tempat kedudukan orang perseorangan atau badan hukum tergugat, pada saat gugatan diajukan (pasal 6). Domisili ditentukan menurut KUH Perdata Turki. Menurut pasal 19 KUH Perdata Turki, setiap orang boleh mempunyai satu domisili. Walaupun biasanya sama dengan tempat tinggal orang tersebut, namun belum tentu sama; Berbeda dengan tempat tinggal, niat untuk tetap tinggal di tempat tersebut harus ada dalam hal domisili. Apabila terdakwa lebih dari satu, maka gugatan dapat diajukan ke pengadilan di domisili masing-masing terdakwa (pasal 7). Akan tetapi, jika undang-undang menetapkan tempat yang sama untuk semua terdakwa sehubungan dengan penyebab gugatan, maka gugatan tersebut harus diselesaikan di pengadilan tersebut.

Jika aturan tempat khusus yang ditentukan oleh Statuta tidak bersifat definitif (misalnya tempat perbuatan melawan hukum, tempat kontrak, dll.), maka tempat pengadilan utama tetap sesuai, begitu pula dengan tempat pengadilan khusus. Oleh karena itu, gugatan dapat diajukan baik di tempat khusus yang ditentukan oleh Statuta atau di tempat utama. Namun, jika tempat yang definitif ditentukan oleh Statuta (misalnya tempat properti, asuransi jiwa, dll.), maka tempat pengadilan utama tidak lagi menjadi pengadilan yang semestinya dan gugatan harus diajukan di tempat yang secara khusus ditentukan oleh Statuta. Statuta.

Para pihak juga dapat menentukan pengadilan yang tepat sehubungan dengan tempat pelaksanaannya asalkan tidak ada peraturan tempat yang pasti. Namun, perjanjian tempat terbatas pada pedagang dan badan hukum publik; jika tidak, mereka tidak valid. Apabila pengadilan tidak mempunyai tempat dan peraturan tempat yang pasti ditetapkan oleh Statuta mengenai perkara yang dipersengketakan, tergugat dapat mengajukan keberatan pada setiap tahap gugatan (pasal 19); dan hakim (atau pengadilan) juga dapat memeriksa perkara tersebut secara *ex officio*, sebagaimana halnya dengan yurisdiksi pokok perkara. Namun, jika tidak ada aturan pasti tentang tempat yang ditetapkan oleh undang-undang mengenai perkara yang dipersengketakan, tergugat harus mengajukan keberatan tempat tersebut beserta keberatan-keberatan awal lainnya dalam permohonan jawabannya. Jika tergugat lalai melakukannya, maka keberatannya tidak dapat diajukan di kemudian hari dalam gugatan dan pengadilan menjadi layak dalam hal tempat, karena pengadilan tidak dapat menanyakan apakah pengadilan mempunyai tempat atau tidak secara *ex officio* dalam keadaan ini.

Dimulainya Aksi

Ada dua jenis prosedur yang ditetapkan dalam prosedur perdata: prosedur tertulis dan prosedur yang disederhanakan. Prosedur tertulis adalah prosedur prinsip. Prosedur ini akan dijelaskan sepanjang bab ini; namun, prosedur yang disederhanakan juga akan dibahas secara singkat di bagian selanjutnya dalam bab ini.

Dalam prosedur tertulis, ada lima tahapan tindakan yang terpisah. Pengadilan tidak diperbolehkan memulai suatu tahapan sebelum menyelesaikan tahapan sebelumnya. Tahapan tindakan dalam acara perdata adalah:

- (1) Permohonan
- (2) Pemeriksaan pendahuluan
- (3) Percobaan
- (4) Argumen lisan
- (5) Penghakiman

Tahap pertama terdiri dari empat permohonan secara keseluruhan: pengaduan dan tanggapan jawaban yang harus disampaikan oleh penggugat; jawabannya, dan jawaban kedua yang harus disampaikan oleh tergugat.

Tindakan tersebut harus diajukan dengan permohonan pengaduan. Ruang lingkup pengaduan ditentukan secara rinci dalam CoCP (pasal 119). Pada saat mengajukan permohonan, penggugat harus menyetorkan biaya perkara dan besarnya yang akan ditentukan menurut tarif uang muka pengeluaran yang dikeluarkan setiap tahun oleh Kementerian Kehakiman, ke kantor panitera (pasal 120). Pengaduan harus disampaikan ke pengadilan terkait atau kantor yang membidangi tugas ini di gedung pengadilan. Penggugat atau kuasanya juga dapat mengajukan gugatan secara online melalui UYAP (Sistem Informatika Peradilan Nasional) yang ditandatangani dengan tanda tangan elektronik yang aman. Salinan surat-surat yang tercantum dalam pengaduan dan yang ada pada penggugat harus dilampirkan pada pengaduan, sesuai dengan jumlah tergugat, dan diserahkan ke pengadilan dengan atau tanpa aslinya, dibebaskan dari biaya apapun. atau persyaratan pajak; dan keterangan mengenai dokumen-dokumen yang harus dibawa dari tempat lain juga harus dicantumkan dalam pengaduan agar dapat diminta (pasal 121). Pengaduan kemudian disampaikan kepada terdakwa oleh pengadilan (pasal 122). Dalam dokumen dinas dinyatakan bahwa tergugat dapat menyampaikan jawaban atas tuntutan dalam waktu dua minggu. Setelah gugatan dimulai, sampai putusan tidak dapat diajukan banding, penggugat hanya dapat menarik kembali gugatannya jika ada persetujuan tegas dari tergugat (pasal 123). Ketika suatu tindakan dimulai, jangka waktu pembatasan diinterupsi sehubungan dengan jumlah yang diklaim dan beberapa hak pribadi diubah menjadi hak milik.

Jawaban (Pertahanan)

Jawaban permohonan adalah tanggapan tergugat terhadap pengaduan, dan pada umumnya terhadap perkara yang diajukan penggugat. Jawabannya harus diserahkan kepada pengadilan tempat gugatan diajukan (pasal 126). Jawabannya harus disampaikan dalam waktu dua minggu sejak tanggal penyampaian pengaduan kepada tergugat (pasal 127). Akan tetapi, mengingat keadaan, jika terlalu sulit atau tidak mungkin untuk menyiapkan jawaban dalam jangka waktu yang ditentukan, maka atas permintaan tergugat yang dibuat dalam jangka waktu yang sama, diberikan perpanjangan satu kali saja, yang tidak boleh lebih dari satu bulan dapat dikabulkan oleh pengadilan.

Apabila tergugat tidak menyampaikan jawaban dalam jangka waktu yang ditentukan, maka dianggap mengingkari semua fakta yang diutarakan penggugat dalam gugatannya.

Terdakwa dapat menegaskan pembelaannya nanti, dengan pengecualian keberatan awal. Konsekuensi hukum utama dari penyampaian jawaban permohonan (atau kegagalan untuk melakukannya) adalah habisnya hak untuk mengajukan keberatan awal. Pembelaan hukum substantif adalah pembelaan yang timbul dari hukum substantif (misalnya Kode Kewajiban Turki) yang dapat digunakan para pihak untuk dibebaskan dari kewajiban. Pembelaan hukum substantif ada dua macam, yaitu pembelaan keberatan (itiraz) dan pembelaan afirmatif (defi).

Keberatan adalah suatu kenyataan yang menghalangi lahirnya suatu hak atau mengakibatkan berakhirnya hak itu, misalnya penghentian suatu kewajiban karena kinerja. Keberatan dapat diperiksa oleh pengadilan secara *ex officio*, asalkan dapat ditentukan dalam berkas perkara. Sebaliknya, pembelaan afirmatif tidak mengakhiri kewajiban; namun, mereka memberikan hak kepada pihak yang berhutang untuk tidak melaksanakan kewajibannya. Contoh paling umum dari pembelaan afirmatif adalah undang-undang pembatasan (zamanasımı). Pembelaan afirmatif harus ditegaskan dan dibuktikan oleh para pihak; hakim tidak diperkenankan memeriksanya secara *ex officio* meskipun hal itu terbukti dalam berkas perkara; dan ia bahkan harus menahan diri dari segala perilaku yang mungkin mengingatkan akan adanya pembelaan afirmatif kepada para pihak.

Berbeda dengan pembelaan hukum substantif, pembelaan hukum acara, sesuai dengan judulnya, muncul dari hukum acara perdata. Ada tiga jenis pembelaan prosedural: keberatan mengenai kurangnya persyaratan prosedural, keberatan awal (ilk itiraz) dan tindakan balasan (karşı dava). Prosedur mengenai keberatan karena tidak adanya syarat prosedural sangat sederhana: Apabila tidak ada syarat prosedural, maka pihak lawan (tergugat) dapat mengajukan keberatan sampai dengan berakhirnya persidangan. Jika pengadilan mengabulkan keberatan tersebut, maka gugatan tersebut harus dibatalkan karena alasan prosedural. Sebaliknya, keberatan awal adalah keberatan prosedural yang relatif kurang penting yang harus diajukan pada awal tindakan dengan jawaban yang memohon (pasal 117). Ada dua keberatan awal yang dapat diajukan (pasal 116): keberatan tempat dan keberatan arbitrase (yaitu perselisihan harus diselesaikan melalui arbitrase). Semua keberatan awal harus diajukan secara bersamaan dalam permohonan jawaban; jika tidak, mereka tidak akan didengar.

Agar gugatan balik dapat diajukan, gugatan prinsip harus ditunda dan harus terdapat hubungan perjumpaan antara gugatan balik dan tuntutan yang diajukan dalam gugatan prinsip atau adanya hubungan antara dua gugatan. Jika gugatan balik diajukan tanpa terpenuhinya syarat-syarat tersebut, maka pengadilan, atas permintaan atau *ex officio*, harus memutuskan untuk memisahkan gugatan balasan dari gugatan pokok dan bila perlu, merujuk berkas perkara tersebut ke pengadilan yang berwenang (pasal 132). Tindakan balasan dapat diajukan dengan jawaban atau dengan permohonan tersendiri dalam batas waktu jawaban (pasal 133).

Permohonan Sekunder dan Larangan Perluasan serta Perubahan Tuntutan dan Pembelaan

Selain pengaduan dan jawabannya, ada dua permohonan lagi yang dapat diajukan secara tertulis. Menurut pasal 136 CoCP, penggugat, dalam waktu dua minggu sejak tanggal ia menerima jawaban, dapat mengajukan permohonan “tanggapan untuk menjawab” dan

tergugat dapat mengajukan permohonan “jawaban kedua” dalam waktu dua minggu sejak tanggal tergugat. tanggal dia dilayani dengan tanggapan penggugat. Ketentuan mengenai pledoi pengaduan dan jawaban berlaku terhadap jawaban pledoi yang diajukan penggugat dan jawaban pledoi kedua yang disampaikan tergugat dengan analogi, sepanjang sesuai dengan sifat pledoi sekunder.

Setelah penyerahan jawaban permohonan yang kedua, atau habisnya jangka waktu penyampaian, maka tahap pembelaan selesai. Akibat hukum dari diajukannya permohonan tersebut (atau tidak dilaksanakannya) adalah dimulainya larangan perluasan dan perubahan tuntutan dan pembelaan. Mulai saat ini, para pihak tidak diperkenankan memperluas atau mengubah tuntutan dan pembelaannya, kecuali atas persetujuan tegas pihak lain atau prosedur amandemennya. Ruang lingkup pelarangan meliputi fakta material yang menjadi alasan dilakukannya tindakan atau pembelaan, serta tuntutan yang diajukan para pihak.

Menurut pasal 141 CoCP, para pihak dapat memperluas atau mengubah klaim atau pembelaan mereka secara bebas dengan respon terhadap jawaban dan permohonan jawaban kedua; dan hanya atas persetujuan tegas pihak lawan pada tahap pemeriksaan praperadilan. Apabila salah satu pihak tidak menghadiri sidang praperadilan, maka pihak yang hadir dapat memperluas atau mengubah tuntutan atau pembelaannya tanpa memerlukan persetujuan pihak yang tidak hadir. Gugatan atau pembelaan tidak dapat diperluas atau diubah setelah tahap pemeriksaan praperadilan selesai. Namun, ketentuan mengenai perubahan dan persetujuan tegas dari pihak lawan dicadangkan dalam hal perluasan atau perubahan tuntutan dan pembelaan. Oleh karena itu, menurut Statuta, pengecualian terhadap larangan ini adalah (1) persetujuan tegas dari pihak lawan, (2) prosedur amandemen dan (3) keadaan di mana salah satu pihak tidak menghadiri sidang praperadilan.

7.6 PEMERIKSAAN AWAL DAN PENGUJIAN

Ujian Pendahuluan (Ön İnceleme)

Menurut pasal 137, pemeriksaan pendahuluan harus dilakukan setelah selesainya pertukaran pembelaan. Pengadilan, dalam pemeriksaan pendahuluan, harus:

- (1) Memeriksa persyaratan prosedur dan keberatan awal
- (2) Menentukan batas-batas sengketa
- (3) Melaksanakan proses persiapan dan proses yang diperlukan para pihak untuk mengajukan bukti dan untuk penemuan bukti.
- (4) Mendorong para pihak untuk melakukan penyelesaian atau mediasi dalam tindakan yang dapat mereka lakukan dengan bebas.

Persidangan tidak dapat dimulai dan tanggal sidang tidak dapat ditentukan sebelum pemeriksaan pendahuluan selesai dan keputusan-keputusan yang diperlukan diambil. Pengadilan harus terlebih dahulu memutuskan syarat-syarat prosedural dan keberatan-keberatan awal dengan memeriksa berkas perkara; ia dapat mendengarkan para pihak mengenai permasalahan tersebut pada sidang pendahuluan sebelum mengambil keputusan, jika diperlukan (pasal 138).

Tahap pemeriksaan pendahuluan juga meliputi sidang. Sidang ini berbeda dengan sidang pada tahap persidangan karena pengadilan tidak dapat memeriksa alat bukti pada sidang pendahuluan. Akibat tidak hadirnya sidang pendahuluan juga berbeda dengan sidang persidangan. Pada sidang pendahuluan, hakim harus mendengarkan para pihak jika dianggap perlu untuk memutuskan persyaratan prosedur dan keberatan awal; setelah itu, ia harus menentukan hal-hal yang dipersengketakan dan hal-hal yang disepakati dalam lingkup tuntutan dan pembelaan para pihak secara individu. Dalam menentukan dan memutus perkara yang dipersengketakan, hakim harus mendorong para pihak untuk melakukan penyelesaian atau mediasi; dan menetapkan tanggal sidang berikutnya, terbatas satu kali saja, jika ia yakin bahwa suatu hasil dapat dicapai mengenai masalah tersebut.

Pemeriksaan pendahuluan harus diselesaikan dengan mengadakan sidang tunggal. Dalam keadaan yang mendesak, tanggal sidang berikutnya dapat ditetapkan, dibatasi satu kali saja. Pada sidang pendahuluan, para pihak harus diberikan waktu yang pasti selama dua minggu, untuk menyampaikan bukti-bukti yang telah mereka ajukan dalam pembelaannya namun belum dapat disajikan dan juga untuk memberikan penjelasan yang diperlukan mengenai dokumen-dokumen yang harus dibawa dari tempat lain. Jika poin-poin ini tidak sepenuhnya dibahas dalam waktu yang ditentukan, maka harus diasumsikan bahwa pihak tersebut telah menarik kembali bukti tersebut.

Cobaan Secara Umum (Tahkikat)

Apabila dalam suatu tindakan diperlukan pemeriksaan terhadap kepantasan, maka pemeriksaan itu dilakukan pada tahap persidangan dengan mengadakan sidang. Persidangan bersifat sangat formal dalam acara perdata dan harus dilaksanakan sesuai dengan Statuta; jika tidak, keputusan akhir pengadilan dapat dihapus atau dibatalkan dalam upaya banding jika ketidakpatuhan terbukti efektif pada keputusan akhir. Persyaratan formal ini juga penting sehubungan dengan hak atas peradilan yang adil.

Pengadilan beroperasi pada hari dan jam kerja resmi. Namun, dalam keadaan yang mendesak atau mendesak, dapat diputuskan bahwa proses seperti pemeriksaan oleh hakim, penemuan bukti awal dan proses yang tertulis dalam daftar sidang harian dapat (dan kadang-kadang harus) dilakukan pada hari libur resmi atau di luar jam operasional resmi. (pasal 148). Kehadiran juru steno pengadilan wajib dalam semua persidangan yang dilakukan di hadapan hakim di dalam atau di luar pengadilan (pasal 157). Apabila juru stenograf pengadilan tidak dapat melaksanakan tugasnya karena hambatan hukum atau faktual, dan jika ada bahaya dalam keterlambatannya, orang lain, setelah ia diberi sumpah sesuai dengan tugasnya, dapat diangkat menjadi juru stenograf pengadilan.

Para pihak, setelah selesai tahap pemeriksaan pendahuluan, dipanggil ke sidang untuk diadili (pasal 147). Dalam pemanggilan yang akan disampaikan kepada para pihak, mereka harus diperingatkan bahwa bila mereka tidak hadir di pengadilan pada tanggal dan waktu yang ditentukan tanpa alasan yang dapat diterima, maka persidangan dilanjutkan tanpa kehadiran mereka dan mereka tidak boleh berkeberatan. Untuk proses yang dilakukan tanpa kehadiran mereka. Apabila para pihak, setelah dipanggil sebagaimana mestinya, tidak hadir di persidangan, atau jika salah seorang di antara mereka hadir dan menyatakan tidak ingin

melanjutkan, maka pengadilan harus menyimpulkan bahwa berkas perkara tersebut dikeluarkan dari persidangan (Pasal 150). Suatu gugatan, yang berkas perkaranya telah dicabut dari persidangan, dapat diperpanjang dalam waktu tiga bulan sejak tanggal pencabutannya, atas permintaan salah satu pihak yang mengajukan petisi (pasal 150). Diduga, gugatan yang tidak diperpanjang dalam jangka waktu tiga bulan sejak tanggal dikeluarkannya berkas perkara dari persidangan, tidak diajukan sejak tanggal berakhirnya jangka waktu dan pencatatan ditutup pada saat putusan dijatuhkan oleh Hakim. pengadilan secara *ex officio*. CoCP menetapkan bahwa suatu tindakan yang berkas perkaranya dihapus dari persidangan dan kemudian diperbarui tidak boleh dibiarkan begitu saja lebih dari satu kali setelah pembaruan pertama; oleh karena itu, suatu tindakan dapat diperpanjang dua kali secara tertulis.

Menurut pasal 153, tidak boleh diambil foto atau rekaman audio visual apa pun selama persidangan. Namun, dalam keadaan-keadaan yang mengharuskan persidangan, dengan syarat disimpan dalam berkas perkara, pengadilan dapat melakukan perekaman dan/atau perekaman. Film-film dan rekaman-rekaman ini, serta segala jenis dokumen atau catatan yang disimpan dalam berkas perkara mengenai tindakan-tindakan yang berkaitan dengan hak-hak pribadi, tidak boleh dipublikasikan di mana pun tanpa izin tegas dari pengadilan dan orang-orang yang bersangkutan.

Menurut pasal 157 CoCP, kehadiran juru steno pengadilan wajib dilakukan dalam semua persidangan yang dilakukan di hadapan hakim di dalam atau di luar pengadilan. Catatan pengadilan harus segera ditandatangani oleh hakim dan stenografer pengadilan. Salinan sebagian atau seluruh catatan pengadilan diberikan kepada para pihak atau pihak yang mendukung intervensi atas permintaan mereka (pasal 158).

Tata Cara Amandemen (Islah)

Karena adanya larangan perluasan dan perubahan klaim dan pembelaan, CoCP menetapkan prosedur amandemen yang sangat rinci. Prosedur amandemen merupakan alat yang penting, karena merupakan satu-satunya cara bagi para pihak untuk memperbaiki kesalahan mereka secara sepihak. Menurut CoCP, masing-masing pihak dapat mengubah proses partai yang sebelumnya dilakukannya sebagian atau seluruhnya (pasal 176). Para pihak hanya dapat melakukan amandemen satu kali dalam tindakan yang sama.

Perubahan dapat dilakukan sampai dengan berakhirnya tahap persidangan; hal ini tidak diperbolehkan selama proses banding menengah atau prosedur banding. Perubahan dapat dilakukan secara lisan atau tertulis. Apabila pihak lawan tidak hadir dalam persidangan atau permintaan perubahan dilakukan di luar persidangan, maka permintaan tertulis atau salinan berita acara pengadilan tersebut dikirimkan kepada pihak lawan untuk keperluan keterangan (pasal 177). Amandemen menghasilkan asumsi bahwa setiap proses yang dilakukan sebelum waktu yang ditentukan oleh pihak yang mengubah tidak akan dilaksanakan (pasal 179). Namun pengakuan fakta, keterangan saksi, laporan dan keterangan ahli, catatan pemeriksaan hakim dan pemeriksaan para pihak; penerimaan, pengembalian atau penolakan sumpah yang telah atau akan dilaksanakan tetapi dinyatakan telah dilakukan oleh pihak lawan sebelum perubahan, tidak dapat dibatalkan dengan perubahan.

Menggunakan prosedur amandemen tidak diperlukan untuk memperbaiki setiap kesalahan yang dibuat oleh para pihak. Menurut CoCP, kesalahan ejaan dan perhitungan yang jelas yang dibuat oleh para pihak atau pengadilan dalam dokumen berkas perkara dapat diperbaiki sampai keputusan akhir diambil (pasal 183). Apabila gugatan itu tertunda karena kesalahan salah satu pihak diperbaiki, maka hal itu juga harus menjadi bahan pertimbangan pengadilan pada waktu mengalokasikan biaya peradilan.

Pihak Dengar Pendapat dan Pertanyaan Para Pihak

Pernyataan para pihak, baik yang didengar secara sederhana maupun melalui prosedur pemeriksaan, tidak dianggap sebagai alat bukti oleh CoCP. Para pihak tidak boleh diperiksa sebagai saksi, sebagaimana dinyatakan dengan jelas dalam CoCP (pasal 240/1). Pernyataan mereka yang mendukung kasus mereka hanya dianggap sebagai klaim, dan pernyataan mereka yang menentang kasus mereka (yaitu pengakuan) tidak dianggap sebagai bukti, namun sebagai instrumen yang menjadikan fakta tersebut tidak dapat diperdebatkan. Mendengarkan para pihak dapat berarti salah satu dari dua hal dalam lingkup CoCP:

Persidangan jenis pertama diatur dalam pasal 144; Oleh karena itu, pengadilan dalam tahap persidangan dapat memanggil dan mendengarkan kedua belah pihak mengenai fakta-fakta yang dikemukakan dalam gugatan. Jenis sidang yang kedua adalah jenis sidang khusus, dengan maksud khusus untuk mencapai suatu pengakuan, yaitu tata cara yang disebut dengan tanya jawab (*isticvap*). CoCP mengatur bahwa, pengadilan dapat memutuskan untuk memeriksa masing-masing pihak berdasarkan permintaan atau *ex officio*. Pemeriksaan dilakukan terhadap fakta-fakta yang menjadi dasar tindakan dan hal-hal lain yang berkaitan dengannya (pasal 169). Perbedaan terbesar antara prosedur sidang partai jenis ini dengan prosedur biasa adalah adanya sanksi yang ditetapkan oleh CoCP untuk interogasi. Apabila pihak yang dipanggil tidak hadir tanpa alasan yang dapat diterima atau menolak menjawab pertanyaan yang diajukan, maka pengadilan harus berasumsi bahwa ia telah mengakui fakta-fakta yang menjadi pokok pertanyaan (Pasal 171). Oleh karena itu, jika salah satu pihak mengaku, tidak hadir di persidangan tanpa alasan yang dapat diterima, atau bahkan bungkam mengenai pertanyaannya, maka fakta yang akan diperiksanya menjadi tidak kontroversial dan harus dikesampingkan. dibuktikan.

Pemeriksaan harus dilakukan secara pribadi, tidak melalui pengacara. Atas nama badan hukum harus dimintai keterangan orang-orang yang mempunyai kuasa mewakili badan hukum tersebut. Mengenai transaksi yang dilakukan atas nama anak di bawah umur atau orang yang ditempatkan di bawah perwalian yang sah, kuasa hukum orang tersebut dipertanyakan.

Kesimpulan Tahap Uji Coba dan Argumen Lisan

Setelah persidangan selesai, pengadilan harus memanggil para pihak untuk memastikan kehadiran mereka di pengadilan pada tanggal dan waktu yang ditentukan oleh pengadilan untuk argumen dan keputusan lisan (pasal 186). Dalam pemanggilan yang disampaikan kepada para pihak, mereka harus diberitahu bahwa, jika mereka tidak hadir di pengadilan pada tanggal dan waktu yang ditentukan, keputusan akan diambil tanpa kehadiran

mereka. Dalam tahap argumentasi lisan, pengadilan harus menanyakan kata-kata terakhir para pihak dan setelah mendengarkannya, mengambil keputusan.

7.7 HUKUM BUKTI

Secara Umum dan Pengakuan Fakta (ikrar)

Ruang lingkup pembuktian dalam acara perdata meliputi fakta-fakta yang dipersengketakan yang menjadi bahan penyelesaian sengketa, yang tidak disetujui oleh para pihak. Bukti harus diberikan oleh para pihak untuk membuktikan fakta tersebut (pasal 187). Fakta yang diketahui umum (pemberitahuan pengadilan) dan fakta yang diakui tidak dianggap kontroversial.

Fakta-fakta yang diakui oleh para pihak atau kuasanya di hadapan pengadilan tidak lagi menjadi bahan perdebatan dan tidak perlu dibuktikan (pasal 188). Untuk menimbulkan akibat hukum, pengakuan harus dilakukan di hadapan pengadilan; namun, pengadilan tersebut tidak wajib menjadi pengadilan yang mengadili tindakan tersebut. Para pihak tidak terikat oleh pengakuan yang dibuat selama negosiasi penyelesaian atau metode ADR apa pun yang diakui oleh Statuta. Suatu pengakuan tidak dapat ditarik kembali kecuali didasarkan pada kesalahan faktual (pasal 188); hal itu tidak dapat dibatalkan dengan prosedur amandemen (pasal 179).

Beban Pembuktian (İspat Yükü)

Meskipun hak untuk membuktikan merupakan aspek penting dari hak untuk diadili, hak ini juga diatur dalam CoCP dalam ketentuan tersendiri beserta batasannya. Menurut pasal 189, para pihak berhak membuktikan menurut batas waktu dan tata cara yang ditentukan undang-undang. Barang bukti yang diperoleh secara tidak sah tidak dapat dinilai oleh pengadilan mengenai pembuktian suatu fakta. Hal-hal yang wajib dibuktikan dengan alat bukti tertentu menurut undang-undang tidak boleh dibuktikan dengan alat bukti lain. Dapat diterimanya bukti yang diajukan untuk membuktikan suatu fakta harus ditentukan oleh pengadilan *ex officio*.

Beban pembuktian menentukan pihak mana yang mempunyai kewajiban untuk membuktikan suatu hal dalam suatu tindakan. Tentu saja kedua belah pihak dapat mengajukan bukti-bukti, tetapi jika hal-hal dalam gugatan tetap tidak terbukti pada akhir persidangan, salah satu pihak harus kalah dalam gugatan tersebut. Pihak ini merupakan pihak yang memikul beban pembuktian. Beban pembuktian ditentukan oleh pasal 190 CoCP yang menyatakan bahwa kecuali jika ada ketentuan khusus dalam Statuta yang menentukan lain, maka beban pembuktian ada pada pihak yang mengambil hak bagi dirinya sendiri dari akibat hukum yang melekat pada fakta yang dituntut (pasal 190). Pihak lawan juga dapat mengajukan bukti-bukti untuk menyangkal tuntutan pihak yang menjadi beban pembuktian. Pihak yang mengajukan bukti untuk pembuktian tandingan tidak dapat dianggap memikul beban pembuktian (pasal 191).

Menghasilkan Bukti

Menurut pasal 194, para pihak harus mengkonkretkan fakta-fakta yang mereka nyatakan, sebagai bukti. Untuk melakukan hal ini, para pihak harus menyatakan bukti-bukti yang mereka andalkan serta menentukan bukti-bukti khusus yang akan digunakan untuk

membuktikan setiap fakta. Kecuali tindakan yang dilakukan penyelidikan *ex officio*, semua bukti pada prinsipnya harus diberikan oleh para pihak. Ada dua pengecualian terhadap aturan ini: pemeriksaan ahli dan pemeriksaan oleh hakim.

Menurut CoCP, para pihak tidak boleh memberikan bukti setelah jangka waktu yang ditentukan dalam Statuta (pasal 145). Namun apabila keterlambatan penyerahan suatu alat bukti bukan bertujuan untuk menunda persidangan atau bukan disebabkan oleh kesalahan salah satu pihak, maka pengadilan dapat memperbolehkan keterlambatan penyerahan alat bukti tersebut. Beban konkretisasi tidak terbatas pada fakta saja; bukti juga tunduk pada kewajiban ini. Pihak yang telah mengajukan bukti tertentu tidak boleh menarik bukti tersebut, tanpa persetujuan tegas dari pihak lawan (pasal 196).

Pasal 121 dan 129 mengatur bahwa salinan dokumen-dokumen yang tercantum dalam pengaduan dan jawabannya harus dilampirkan pada pengaduan dan diserahkan ke pengadilan dengan atau tanpa aslinya; dan keterangan mengenai dokumen-dokumen yang harus dibawa dari tempat lain juga harus dicantumkan agar dapat diminta. Untuk melengkapi aturan ini, menurut alinea kelima pasal 140, pada sidang pendahuluan, harus diberikan waktu yang pasti selama dua minggu kepada para pihak untuk menyampaikan bukti-bukti yang telah mereka ajukan dalam pembelaannya namun belum juga harus diajukan. memberikan penjelasan yang diperlukan mengenai dokumen-dokumen yang harus dibawa dari tempat lain. Jika poin-poin ini tidak sepenuhnya dibahas dalam waktu yang ditentukan, pengadilan harus berasumsi bahwa pihak tersebut telah menarik kembali bukti tersebut.

Pemeriksaan dan Evaluasi Barang Bukti

Menurut CoCP, kecuali keadaan yang disebutkan dalam Statuta, bukti harus diperiksa sebelum pengadilan mengadili kasus tersebut, sedapat mungkin secara kolektif dan pada sidang yang sama (pasal 197). Dalam keadaan yang mendesak, pemeriksaan terhadap bukti-bukti tertentu dapat ditunda ke sidang berikutnya. Barang bukti tertentu yang letaknya di tempat lain dan tidak dapat dibawa ke pengadilan, dapat dikumpulkan di tempat itu melalui bantuan peradilan. Dalam pemeriksaan alat bukti atau keterangan, para pihak dapat hadir di pengadilan yang memberikan bantuan hukum dan menggunakan haknya untuk memberikan penjelasan mengenai alat bukti tersebut. Untuk menjamin hal tersebut, para pihak harus diberitahukan mengenai tanggal dan tempat pemeriksaan yang akan dilakukan. Atas pemberitahuan ini, sekalipun para pihak tidak hadir di pengadilan yang memberikan bantuan hukum, bukti atau kesaksian harus diperiksa.

Menurut pasal 198 CoCP, hakim mengevaluasi bukti berdasarkan kebijaksanaannya sendiri, kecuali ada pengecualian menurut undang-undang. Dua pengecualian utama terhadap aturan ini adalah aturan pembuktian dokumenter dan konsep bukti definitif. Namun, jika tindakan tersebut berkaitan dengan kebijakan publik (misalnya tindakan paternitas), kewenangan diskresi hakim dalam mengevaluasi bukti hampir tidak terbatas.

Alat Bukti Secara Umum Dan Jenis Alat Bukti

Menurut pasal 192, dalam keadaan dimana Statuta tidak menetapkan pembuktian dengan jenis bukti tertentu, bukti yang tidak disebutkan dalam Statuta juga dapat diajukan. Oleh karena itu, sepanjang suatu alat dapat digunakan untuk membuktikan suatu fakta, maka

alat tersebut dapat diterima sebagai alat bukti; asalkan ia mempunyai syarat-syarat lain yang ditentukan oleh Statuta.

Jenis alat bukti yang dinyatakan dalam Statuta adalah: (1) surat (belge) dan (2) akta (senet), (3) sumpah (yemin), (4) saksi (tanık), (5) pemeriksaan ahli (bilirkişi incelemesi) dan (6) pemeriksaan oleh hakim (keşif). (7) Res judicata (kesin hüküm) juga merupakan bukti (yang pasti), namun tidak secara langsung dinyatakan demikian dalam undang-undang. Ada juga instrumen lain yang disebut “opini spesialis” (uzman görüşü); namun, hal itu umumnya tidak dianggap sebagai bukti.

Dalam acara perdata, jenis alat bukti dibedakan menjadi dua kategori menurut bobot pembuktiannya, yaitu alat bukti definitif dan alat bukti diskresi. Ciri definitif suatu jenis bukti hanya dapat ditentukan oleh Statuta. Dalam acara perdata, ada tiga jenis alat bukti yang pasti: Akta, sumpah dan res judicata. Res judicata juga ditentukan sebagai persyaratan prosedural oleh Statuta jika ketiga aspek tersebut ada. Jika dua dari tiga aspek res judicata hadir di sisi lain; yaitu apabila para pihak dan alasan faktual perbuatannya sama, tetapi pokok perkaranya berbeda, maka res judicata dianggap sebagai alat bukti yang pasti dalam perbuatan yang terakhir. Misalnya, jika suatu tuntutan pernyataan diajukan dan suatu keputusan diberikan untuk kepentingan penggugat, maka hal itu dapat dijadikan sebagai bukti yang pasti dalam gugatan berikutnya atas pelaksanaan yang akan diajukan oleh penggugat yang sama terhadap tergugat yang sama, berdasarkan alasan-alasan faktual yang sama. setelah itu menjadi tidak menarik. Segala jenis bukti yang tidak ditetapkan oleh Statuta sebagai bukti definitif adalah bukti diskresi.

Dokumen, Akta dan Aturan Pembuktian Dokumenter

CoCP memberikan definisi untuk istilah dokumen: Data yang sesuai untuk membuktikan fakta-fakta sengketa seperti teks tertulis atau terbitan, akta, gambar, rencana, garis besar, foto, film, rekaman visual atau audio serta data yang disimpan dalam media elektronik. dan perangkat penyimpanan data serupa akan dianggap sebagai dokumen dalam lingkup CoCP (pasal 199). Ini adalah definisi yang sangat inklusif. Kata-kata dalam ketentuan ini tidak membatasi; oleh karena itu, segala jenis perangkat yang dapat menyimpan data dan cocok untuk membuktikan suatu fakta adalah sebuah dokumen.

Menurut pasal 222 CoCP, pengadilan dapat memerintahkan penyerahan buku-buku komersial dalam tindakan komersial secara ex officio atau atas permintaan salah satu pihak. Agar buku-buku dagang itu dapat diterima sebagai alat bukti dalam perbuatan dagang, maka buku-buku itu harus disimpan secara utuh dan sebagaimana mestinya, persetujuan pembukaan dan penutupannya harus lengkap, dan catatan-catatan pada pembukuan itu harus ada yang menguatkan.

Akta adalah dokumen tertulis yang mewakili suatu transaksi hukum atau peristiwa hukum yang disetujui oleh pejabat yang berwenang atau ditandatangani oleh orang yang dijadikan bukti atas akta tersebut. Suatu akta harus mempunyai tiga ciri: Harus berbentuk fisik, dan tulisannya harus mudah dipahami; itu harus mencakup pernyataan niat; dan itu harus ditandatangani dengan tulisan tangan yang sebenarnya. Akta dapat bersifat resmi atau tidak resmi. Suatu akta dianggap tidak resmi apabila tidak ada pejabat resmi yang ikut serta dalam

pembuatan atau pengesahan akta tersebut. Apabila penyertaan atau persetujuan itu telah terjadi, maka menjadi suatu akta resmi. Sekalipun terdapat beberapa perbedaan antara kedua jenis akta tersebut, namun keduanya merupakan bukti yang pasti; oleh karena itu, hakim terikat pada keduanya.

Jika salah satu pihak mengingkari penulisan atau tanda tangan pada suatu akta yang diklaim dibuat olehnya, maka ia harus menuntut pemalsuan; jika tidak, dokumen tersebut dinilai sebagai bukti yang memberatkannya (pasal 208). Ada dua aturan dalam aturan pembuktian dokumenter. Aturan pertama adalah syarat pembuktian dengan akta. Menurut persyaratan ini, apabila jumlah atau nilai suatu transaksi sah yang dilakukan dengan maksud untuk menetapkan, melepaskan, mengalihkan, mengubah, memperbaharui, menunda, mengakui atau melaksanakan suatu hak melebihi jumlah tertentu pada saat hak itu dibuat, maka haruslah demikian. dibuktikan dengan akta, meskipun jumlah atau nilai transaksi yang sah itu telah berkurang menjadi kurang dari jumlah yang ditentukan karena pelaksanaan atau pembebasan utang, atau sebab lain apa pun (pasal 200). Perlu diketahui bahwa, batasan moneter yang ditetapkan dalam CoCP tidak mengacu pada jumlah atau nilai gugatan (gugatan), melainkan jumlah atau nilai transaksi sah yang ditegaskan oleh salah satu pihak; jumlah atau nilai tindakan, klaim atau tuntutan tidak ada hubungannya dengan persyaratan ini.

Aturan kedua adalah larangan mengingkari akta dengan saksi. Suatu transaksi hukum yang digugat terhadap suatu tuntutan berdasarkan akta, yang dapat menghilangkan atau mengurangi akibat hukum dan bobot pembuktian akta tersebut, tidak dapat dibuktikan dengan saksi, sekalipun jumlah transaksi itu kurang dari jumlah yang ditentukan dalam CoCP (pasal 11). Sesuai dengan definisinya, aturan-aturan ini hanya diterapkan pada transaksi yang sah. Tindakan atau insiden hukum dan pengecualian yang ditentukan oleh Statuta dapat dibuktikan dengan semua jenis bukti. Para pihak dapat mengabaikan aturan ini dengan membuat perjanjian bukti juga.

Sumpah

Sumpah merupakan alat pilihan terakhir bagi partai yang menjadi beban pembuktian. Meskipun sumpah tidak terbatas pada tindakan yang tunduk pada aturan pembuktian dokumenter, signifikansinya paling banyak diapresiasi dalam tindakan semacam ini. Dalam perbuatan demikian, jika pihak yang menjadi beban pembuktian tidak mampu mengajukan akta dan pihak lawan tidak menyetujui penyerahan alat bukti yang lain, maka ia hanya mempunyai satu pilihan, yaitu mengucapkan sumpah. Sumpah juga diperbolehkan untuk tindakan-tindakan yang dapat menggunakan bukti-bukti diskresi, sepanjang tindakan tersebut bukan merupakan tindakan yang dilakukan penyidikan secara *ex officio*. Jika dilakukan pemeriksaan *ex officio*, maka sumpah tidak dapat digunakan, karena hakim tidak terikat pada alat bukti apa pun, dan hakikat sumpah terletak pada konsep terikat.

Sumpah adalah suatu proses dimana salah satu pihak bersumpah atas kehormatan, harga diri, dan segala keyakinan serta nilai-nilai yang dianggap suci olehnya, bahwa ia akan menjawab dengan jujur pertanyaan-pertanyaan yang diajukan kepadanya dan tidak akan menahan apa pun. Jika salah satu pihak mengambil sumpah, maka ia secara konsekuen dan

langsung menang dalam tindakannya, karena sumpah adalah bukti yang pasti. Jika salah satu pihak (misalnya penggugat) mengucapkan sumpah kepada pihak lawan (misalnya tergugat) dan pihak lawan (misalnya tergugat) mengambalnya, maka pihak yang menawarkan (misalnya penggugat) kalah dalam gugatan, yang bagaimanapun juga ia akan kalah.

Namun apabila pihak lawan (misalnya tergugat) menolak untuk mengucapkan sumpah atau mengembalikannya dan pihak yang menawarkan (misalnya penggugat) mengucapkan sumpah, maka pihak yang menawarkan (misalnya penggugat) yang menang dalam gugatan dan antisipasi akibat dari sumpah tersebut. Oleh karena itu, sumpah dihasilkan. Sumpah bersifat pribadi; oleh karena itu, hanya pihak-pihak yang secara pribadi dapat mengambil, menolak atau mengembalikan sumpah. Hakim tidak boleh mengucapkan sumpah dan pengacara hanya boleh mengucapkan sumpah jika mereka diberikan kuasa tersebut oleh kliennya.

Saksi

Saksi adalah orang ketiga yang mempunyai informasi langsung (dan dalam kasus luar biasa tidak langsung) mengenai permasalahan yang disengketakan. Pihak yang memberikan kesaksian harus menyampaikan kepada pengadilan suatu daftar yang memuat fakta saksi yang akan diperiksa dan nama saksi yang akan diperiksa. Orang-orang yang tidak tercantum dalam daftar ini tidak dapat diperiksa sebagai saksi dan daftar kedua tidak dapat diajukan.

Saksi diundang ke pengadilan dengan surat panggilan (pasal 243). Diperiksa sebagai saksi merupakan suatu kewajiban bagi setiap orang, terlepas ada kaitannya atau tidak dengan perbuatannya. Menurut CoCP, setiap orang yang dipanggil sebagai saksi harus hadir, kecuali ketentuan yang diatur dalam Statuta (pasal 245). Barangsiapa tidak hadir sebagai saksi tanpa memberikan alasan meskipun telah dipanggil secara sah, harus dibawa secara paksa dan dihukum membayar biaya-biaya yang ditimbulkannya karena tidak hadir dan juga denda disiplin.

Sebelum memberikan kesaksian, saksi ditanyai namanya, tanggal lahir, pekerjaan, alamat, apakah ia mempunyai hubungan kekerabatan atau hubungan apa pun dengan para pihak dan apakah ada keadaan yang dapat mempengaruhi keandalan kesaksiannya (pasal 2). Apabila ada sebab-sebab yang menimbulkan keraguan atas keabsahan keterangan saksi, misalnya adanya kepentingan dalam perbuatan itu, maka masing-masing pihak dapat menuntut dan membuktikan alasan itu (pasal 255). Sebelum memberikan kesaksian, saksi harus diberitahu mengenai pentingnya mengatakan yang sebenarnya, bahwa ia akan dihukum karena sumpah palsu jika ia tidak mengatakan yang sebenarnya, bahwa ia akan bersumpah untuk mengatakan yang sebenarnya, dan bahwa ia tidak boleh meninggalkan sidang. ruang sidang tanpa izin tegas dari hakim, dan bila perlu ia dapat dihadapkan dengan saksi-saksi lain (pasal 256).

Orang yang dipanggil sebagai saksi dapat menolak memberikan kesaksian dalam keadaan yang secara tegas dinyatakan dalam Statuta (pasal 247). Alasan penolakan bersaksi terbagi dalam tiga kategori, yaitu alasan pribadi, kerahasiaan, dan bahaya merugikan kepentingan seseorang. Tunangan dari salah satu pihak, pasangan dari salah satu pihak meskipun perkawinan tersebut bubar, orang-orang yang mempunyai hubungan darah atau

keturunan dari dirinya atau pasangannya, orang-orang yang ikut dalam ikatan pengangkatan anak dengan salah satu pihak, sanak saudara sedarah atau karena perkawinan sampai dengan dan termasuk derajat ketiga. Sekalipun perkawinan yang menyebabkan putus hubungan itu, orang tua angkat beserta anak-anaknya dan anak yang diasuh dapat menolak memberikan kesaksian atas dasar pribadi (pasal 248).

Pemeriksaan Ahli

Ahli mempunyai dua identitas yang berbeda dalam prosedur: Pertama, sebagai alat bukti, dan kedua, sebagai pembantu hakim. Menurut pasal 266 CoCP, atas permintaan salah satu pihak atau *ex officio*, pengadilan dapat memutuskan untuk mengambil pandangan dan pendapat seorang ahli mengenai hal-hal yang memerlukan pengetahuan khusus dan teknis, kecuali masalah hukum. Seorang ahli tidak boleh diajak berkonsultasi dalam hal-hal yang mungkin diselesaikan dengan pengetahuan umum dan hukum yang diperlukan dalam profesi hakim. Para ahli dipilih oleh pengadilan dari orang-orang yang terdaftar sebagai ahli. Rincian proses pendaftaran ini ditentukan oleh Undang-undang Saksi Ahli (no. 6754).

Berbeda dengan tugas sebagai saksi, tugas ahli tidak wajib; namun beberapa orang dan organisasi diharuskan menerima tugas ahli. Kewajiban ahli meliputi memenuhi panggilan dan hadir di hadapan pengadilan pada waktu dan waktu yang telah ditentukan, mengucapkan sumpah dan memberikan pendapat serta pendapatnya kepada pengadilan mengenai hal yang dimintai pendapatnya (pasal 269). Aturan mengenai diskualifikasi dan penolakan hakim berlaku juga bagi ahli (pasal 272).

Ahli wajib melaksanakan sendiri tugas yang diberikan oleh pengadilan dan tidak boleh melimpahkan pelaksanaan tugas itu kepada orang lain sebagian atau seluruhnya (pasal 276). Ahli wajib merahasiakan rahasia yang diketahuinya karena tugasnya dan menghindari penggunaan rahasia tersebut untuk keuntungannya sendiri atau untuk keuntungan orang lain (pasal 277). Ahli melaksanakan tugasnya di bawah pengawasan dan pengurusan pengadilan (pasal 278). Ahli, jika dirasa perlu, dapat meminta keterangan dari para pihak, dengan syarat pengadilan menyetujui prosedur tersebut. Ahli tidak boleh mendengarkan salah satu pihak, kecuali pihak lain hadir. Apabila pemeriksaan terhadap sesuatu diperlukan agar ahli dapat menyatakan pandangan dan pendapatnya, maka ia dapat melakukan pemeriksaan yang diperlukan itu atas penetapan pengadilan. Para pihak dapat hadir selama pelaksanaan persidangan ini.

Menurut CoCP, pengadilan harus memutuskan apakah ahli harus menyampaikan pandangan dan pendapatnya secara tertulis atau lisan (pasal 279). Menurut ketentuan ini, ahli tidak boleh melakukan penilaian hukum apa pun dalam laporannya atau pernyataan lisan (pasal 279/4). Laporan para ahli merupakan bukti kebijaksanaan; oleh karena itu, hakim menilai pandangan dan pendapat (yang hakekatnya adalah laporan) ahli atas kebijaksanaannya sendiri beserta alat bukti lain (pasal 282).

Pemeriksaan oleh Hakim

Pemeriksaan oleh hakim, sesuai dengan judulnya, adalah pemeriksaan terhadap pokok perbuatan oleh hakim. Menurut pasal 288, hakim dengan maksud untuk mencari pengetahuan dapat memutuskan untuk melakukan pemeriksaan terhadap pokok sengketa itu

sendiri dengan akalnya di tempat atau di pengadilan. Hakim juga dapat menggunakan bantuan seorang ahli jika diperlukan. Pengadilan dapat memutuskan pemeriksaan atas permintaan salah satu pihak atau secara *ex officio* sampai pada tahap argumentasi lisan.

Para pihak dan pihak ketiga wajib menaati hasil keputusan pemeriksaan dan menghindari perbuatan dan perbuatan yang bersifat menghalangi (pasal 291). Apabila salah satu pihak menolak dilakukannya pemeriksaan, maka harus diasumsikan bahwa pihak tersebut telah mencabut bukti tersebut jika beban pembuktian ada pada dirinya; dan mengakui fakta yang ditegaskan jika dia adalah pihak lain. Sejauh ini hakim tidak boleh menerapkan ketentuan ini, tergantung pada keadaan dan alasan penolakannya. Inspeksi harus dilakukan pada waktu yang tepat bagi pihak ketiga. Waktu dan tempat pemeriksaan harus diberitahukan kepada pihak ketiga.

KEPUTUSAN DAN PERTIMBANGAN PENGADILAN

Secara umum

Putusan pengadilan biasanya dibedakan menjadi putusan sela (*ara karar*) dan putusan akhir (*nihai karar*). Perbedaan ini dilakukan terutama untuk menentukan kelayakan suatu keputusan. Keputusan sela, yaitu keputusan yang dibuat untuk melanjutkan tindakan dan bukan untuk menghentikannya, pada prinsipnya tidak dapat diajukan banding dibandingkan dengan keputusan akhir. Pada prinsipnya, pengadilan dapat membatalkan keputusan selanya sewaktu-waktu.

Putusan akhir pengadilan pada umumnya dikategorikan dalam tiga kategori, yaitu (1) putusan akhir prosedural (atau penghentian tindakan karena alasan prosedural), (2) putusan (*hüküm*) (putusan berdasarkan manfaat) dan (3) putusan. menyatakan pokok perbuatan telah musnah (oleh karena itu tidak perlu dilakukan putusan). Keputusan akhir prosedural adalah penghentian tindakan karena kesalahan prosedur. Keputusan-keputusan ini tidak menyelesaikan perselisihan; Oleh karena itu, dapat diajukan lagi gugatan baru. Sebaliknya, keputusan yang diambil menyelesaikan perselisihan dan oleh karena itu merupakan *res judicata*, yang mana keputusan tersebut tidak dapat diajukan banding. Apabila salah satu pihak mengajukan gugatan lain yang serupa dengan gugatan sebelumnya, maka pengadilan harus menolak gugatan tersebut karena adanya *res judicata* atas perkara tersebut.

Menurut CoCP, pengadilan harus mengakhiri tindakan tersebut dengan keputusan prosedural yang final, atau keputusan berdasarkan manfaatnya (pasal 294). Statuta juga memberikan definisi mengenai putusan: Keputusan akhir mengenai pokok sengketa yang diajukan pada akhir litigasi adalah putusan. Putusan itu harus dijatuhkan dan diucapkan pada sidang di mana perkara itu selesai diadili. Keputusan harus diambil setelah musyawarah rahasia dan diumumkan di depan umum (pasal 295). Pada bagian akhir putusan, tanpa mengulang-ulang satu kata pun mengenai sebab-sebabnya, putusan mengenai setiap tuntutan, dan kewajiban-kewajiban yang dibebankan serta hak-hak yang diberikan kepada para pihak, harus dicantumkan dengan pencacahan, dengan jelas tanpa menimbulkan keraguan atau keragu-raguan.

Agar suatu putusan yang tidak dapat diajukan banding dalam suatu perbuatan dapat dianggap sebagai *res judicata* dalam perbuatan yang lain, perlu diperhatikan (1) pihak-pihak

yang melakukan perbuatan, (2) alasan faktual dalam perbuatan, dan (3) kesimpulan putusan pada tindakan sebelumnya dan tuntutan pada tindakan selanjutnya harus sama (pasal 303). Suatu putusan merupakan res judicata hanya terhadap tuntutan-tuntutan yang diputus di antara tuntutan-tuntutan yang diajukan dalam gugatan atau gugatan balasan.

Proses Pihak yang Menghentikan Tindakan Pengabaian dan Pengakuan Klaim

Pengabaian dan pengakuan keduanya ditentukan oleh CoCP. Menurut pasal 307 dan 308 KUHP, pengesampingan (feragat) adalah pengabaian sebagian atau seluruhnya oleh penggugat atas tuntutan yang diajukannya, sedangkan pengakuan (kabul) adalah persetujuan sebagian atau seluruhnya tergugat terhadap tuntutan penggugat. Berbeda dengan pengesampingan, pengakuan menghasilkan konsekuensi hukum hanya dalam tindakan dimana para pihak dapat bertindak secara bebas. Pelepasan dan pengakuan dapat dilakukan sewaktu-waktu sampai putusan tidak dapat diajukan banding (pasal 310).

Pelepasan dan pengakuan dapat dilakukan dengan permohonan atau secara lisan selama persidangan (pasal 309). Akibat hukum pelepasan dan pengakuan tidak bergantung pada persetujuan pihak lain atau pengadilan. Dalam hal pengesampingan dan pengakuan sebagian, bagian yang dikesampingkan atau diakui harus dicantumkan dengan jelas dalam permohonan atau dalam berita acara pengadilan. Pengabaian dan pengakuan harus tanpa syarat dan tanpa syarat.

Pengabaian atau pengakuan salah satu pihak menimbulkan akibat hukum res judicata. Apabila penolakan atau pengakuan didasarkan pada niat yang cacat (irade fesadi), pembatalan dapat dimintakan kepada pengadilan (pasal 311). Pihak yang melakukan pengesampingan atau pengakuan itu harus dihukum membayar biaya peradilan seolah-olah ada putusan yang dijatuhkan terhadapnya. Jika pelepasan dan pengakuan menyangkut sebagian tuntutan yang dituntut, maka alokasi biaya peradilan harus ditentukan sesuai (pasal 312).

Hunian

Penyelesaian (sulh) adalah kesepakatan yang dilakukan di hadapan pengadilan antara para pihak untuk menyelesaikan sengketa sebagian atau seluruhnya dalam suatu tindakan yang tertunda (pasal 313). Seperti pengakuan, para pihak hanya dapat menyelesaikan tindakan mengenai perselisihan yang dapat mereka lakukan secara bebas. Hal-hal di luar pokok perkara dapat pula dimasukkan dalam ruang lingkup penyelesaian. Tidak seperti pengabaian dan pengakuan, penyelesaian mungkin bersifat kontingen. Penyelesaian dapat dilakukan kapan saja sampai putusan tidak dapat diajukan banding (pasal 314).

Penyelesaian mengakhiri perbuatan yang bersangkutan, dan menimbulkan akibat hukum res judicata (pasal 315). Apabila para pihak melakukan penyelesaian, berarti perbuatan itu dihentikan. Ada dua kemungkinan setelah ini sesuai permintaan para pihak. Para pihak dapat mengajukan permohonan kepada pengadilan agar pengadilan dapat menjatuhkan dan memberikan putusan sesuai dengan penyelesaiannya. Jika mereka tidak mengajukan permintaan tersebut, pengadilan harus memberikan keputusan akhir yang menunjukkan bahwa keputusan tersebut tidak diperlukan. Apabila penyelesaian itu didasarkan pada niat yang cacat atau adanya kerugian, maka dapat dimintakan pembatalan.

Prosedur Yang Disediakan

Selain prosedur tertulis, terdapat prosedur sekunder yang ditentukan dalam CoCP dan undang-undang lainnya, yang diterapkan dalam hal-hal yang sebagian besar kurang penting dan/atau lebih mendesak. Demikian pula dengan tata cara tertulis, pengajuan gugatan maupun jawaban harus dilakukan dengan mengajukan permohonan (pasal 317). Syarat waktu penyampaian jawaban adalah dua minggu terhitung sejak tanggal penyampaian pengaduan kepada tergugat. Akan tetapi, karena keadaan dan keadaan, jika terlalu sulit atau tidak mungkin untuk menyiapkan jawaban dalam jangka waktu tersebut, atas permintaan tergugat juga dalam jangka waktu tersebut, perpanjangan satu kali saja, yang tidak boleh lebih dari dua minggu, mungkin diberikan. Para pihak harus segera diberitahu mengenai keputusan mengenai permohonan perpanjangan tersebut.

Hanya ada dua permohonan (satu untuk masing-masing pihak) dalam prosedur ini; para pihak tidak boleh menyampaikan tanggapan terhadap jawaban atau permohonan jawaban kedua. Permohonan pengaduan dan jawaban juga dapat disampaikan dengan mengisi formulir yang ditentukan dalam Peraturan. Para pihak harus secara tegas menunjukkan semua bukti yang mereka ajukan dalam pembelaannya dengan menyatakan bukti mana yang akan digunakan untuk membuktikan setiap fakta, melampirkan bukti-bukti yang mereka miliki pada pembelaannya dan memberikan keterangan dalam pembelaannya mengenai dokumen yang harus dibawa dari tempat lain (pasal 318). Larangan perluasan atau perubahan tuntutan dimulai sejak dimulainya perbuatan; larangan perluasan atau perubahan pembelaan diawali dengan penyampaian jawaban kepada pengadilan (pasal 319).

Pengadilan harus menyelesaikan sidang para pihak, memeriksa bukti-bukti dan melaksanakan sidang dalam dua sidang (ditambah satu sidang pendahuluan). Jeda antar sidang tidak boleh lebih dari satu bulan. Akan tetapi, dalam keadaan-keadaan yang mengharuskan, seperti penundaan pemeriksaan ahli atau pelaksanaan sidang dengan bantuan peradilan, dengan menyebutkan alasannya, hakim dapat mengabaikan aturan-aturan tersebut. Terhadap gugatan yang menerapkan prosedur yang disederhanakan, apabila gugatan yang berkas perkaranya dicabut dari persidangan dibiarkan begitu saja setelah pembaharuannya, dianggap tidak diajukan gugatan.

Karena prosedur yang disederhanakan merupakan pengecualian dan tidak semua aspeknya diatur dalam CoCP, maka ketentuan mengenai prosedur tertulis harus diterapkan jika tidak ada ketentuan mengenai prosedur yang disederhanakan dalam CoCP atau undang-undang lainnya (pasal 322).

7.8 BIAYA PERADILAN DAN BANTUAN PERADILAN

Ruang Lingkup Biaya Peradilan

Biaya peradilan terdiri dari dua kategori: biaya perkara (*yorgılama harçları*) dan pengeluaran peradilan. Biaya perkara adalah pungutan yang dipungut dari para pihak sebagai kontribusi atas jasa litigasi yang diberikan oleh Negara. Besarnya biaya perkara ditentukan oleh Undang-Undang tentang Biaya-biaya yang bernomor 492 secara rinci, yang terpenting adalah biaya putusan dan salinan pelaksanaan putusan. Apabila pokok perbuatannya bersifat

materil, maka imbalannya ditentukan secara proporsional dengan nilai atau besarnya pokok perkara.

Aspek kedua dari biaya peradilan adalah pengeluaran yang dilakukan selama litigasi. Pengeluaran ini juga mencakup biaya-biaya yang dilakukan sebelum dimulainya tindakan penyelesaian sengketa, seperti biaya keringanan hukum sementara, protes, pemberitahuan pihak ketiga, teguran tertulis dan persiapan surat kuasa. Menurut CoCP, kecuali keadaan yang dinyatakan dalam Statuta, biaya peradilan harus ditanggung oleh pihak yang menerima putusan (pasal 326). Jika kedua belah pihak menang sebagian dalam gugatan tersebut, maka pengadilan harus membagi biaya peradilan menurut proporsi keabsahannya. Jika putusan dijatuhkan terhadap beberapa orang, pengadilan dapat membagi biaya di antara orang-orang tersebut atau memutuskan bahwa mereka harus bertanggung jawab bersama atas biaya-biaya tersebut.

Bantuan Yudisial

Bantuan hukum merupakan lembaga yang diperlukan dan sangat diperlukan karena prinsip negara kesejahteraan. Menurut Konstitusi Turki, Republik Turki adalah “negara kesejahteraan yang diatur berdasarkan supremasi hukum”. Menurut pasal 334 CoCP, orang-orang yang tidak mempunyai kemampuan untuk membayar sebagian atau seluruh biaya penegakan hukum dan wajib tanpa menyebabkan kesulitan besar pada kehidupan mereka dan keluarga mereka berhak mendapatkan bantuan hukum sehubungan dengan tuntutan dan pembelaan mereka, permohonan untuk keringanan hukum sementara dan prosedur penegakan wajib, asalkan klaim mereka jelas-jelas tidak berdasar. Asosiasi-asosiasi dan yayasan-yayasan yang bekerja untuk kepentingan masyarakat berhak menerima bantuan hukum jika mereka tampak sah dalam tuntutan dan pembelaan mereka dan jika mereka tidak mampu membayar biaya-biaya yang diperlukan sebagian atau seluruhnya tanpa mengalami kesulitan keuangan. Kelayakan orang asing (baik perorangan maupun badan hukum) untuk mendapatkan bantuan hukum juga bergantung pada kondisi timbal balik.

Hibah untuk bantuan peradilan memberikan pembebasan sementara dari semua biaya prosedur penegakan hukum dan wajib dan pembebasan dari pembayaran jaminan untuk biaya prosedur penegakan hukum dan wajib (pasal 335). Semua pengeluaran yang diperlukan selama tindakan dan prosedur penegakan wajib dilakukan oleh Negara sebagai pembayaran di muka. Pengadilan juga menyediakan pengacara yang biayanya akan dibayar kemudian, jika tindakan tersebut memerlukan perwakilan partai. Aspek-aspek tersebut tidak harus dikabulkan secara keseluruhan, pengadilan dapat mengabulkan salah satu atau beberapa di antaranya.

Segala biaya peradilan yang ditunda dan uang muka yang dibayarkan oleh Negara karena bantuan peradilan harus dipungut dari orang yang diputuskan bersalah pada akhir tindakan atau prosedur penegakan wajib. Apabila orang yang diberi bantuan hukum itu dianggap bersalah, maka dapat diambil keputusan yang memperbolehkan biaya peradilan dibayar secara angsuran bulanan dalam jangka waktu paling lama satu tahun, jika dianggap perlu (pasal 339). Jika pengadilan dengan jelas memahami bahwa pemungutan biaya peradilan yang dibayar oleh Negara atau yang diberikan pengecualian karena bantuan

peradilan akan menimbulkan penderitaan yang tidak adil terhadap orang yang diberi bantuan peradilan, maka pengadilan dapat mengambil keputusan, bersamaan dengan itu. putusan, untuk membebaskan orang tersebut dari pembayaran sebagian atau seluruhnya. Biaya pengacara yang ditugaskan oleh perkumpulan pengacara atas permintaan pengadilan bagi orang yang diberi bantuan peradilan dibayar oleh Kas Negara sebagai biaya peradilan (pasal 340).

7.9 KERINGANAN HUKUM SEMENTARA

Secara umum

Bantuan hukum sementara adalah segala bentuk keringanan sementara, yang dapat diberikan oleh pengadilan sebelum atau selama litigasi atau persidangan, mengenai pokok sengketa. Ada berbagai macam keringanan hukum sementara dalam acara perdata yang diatur dalam berbagai undang-undang. Ada tiga jenis keringanan hukum sementara yang lebih umum dibandingkan jenis keringanan lainnya. Mereka; upaya hukum sementara, lampiran sementara, dan penemuan bukti awal. Pemulihan sementara adalah ketentuan umum yang harus diambil ketika pemulihan sementara diperlukan dan tidak ada bentuk pemulihan sementara lainnya yang ditentukan oleh ketentuan undang-undang mengenai masalah tersebut. Lampiran sementara juga akan diperiksa nanti di bab ini.

Obat Sementara (Ihtiyati Tedbir)

Perbaikan sementara adalah prototipe keringanan sementara; apabila tidak ditentukan keringanan lain atau kekuasaan diberikan kepada hakim berdasarkan undang-undang, ketentuan mengenai upaya hukum sementara harus diterapkan. Menurut CoCP, jika terdapat kekhawatiran bahwa perolehan kembali hak akan menjadi sangat sulit atau tidak mungkin karena adanya kemungkinan perubahan pada keadaan saat ini, atau ketidaknyamanan atau kerugian serius dapat terjadi karena penundaan, maka diperlukan upaya hukum sementara mengenai pokok sengketa dapat dikabulkan (pasal 389). Pemulihan sementara dapat diberikan untuk memenuhi salah satu dari tiga tujuan: kinerja (misalnya tunjangan sementara), perlindungan (misalnya menyerahkan perkara kepada wali) atau tindakan konstruktif sementara (misalnya memberikan hak asuh anak kepada orang tua dalam gugatan perceraian).

Berbeda dengan beberapa contoh pemberian keringanan hukum sementara lainnya, seperti kekuasaan yang diberikan kepada hakim pengadilan keluarga, upaya hukum sementara harus diminta oleh pihak yang bersangkutan, tidak dapat diberikan secara *ex officio*. Upaya hukum sementara harus diminta dari pengadilan yang berwenang untuk mengadili tindakan pokok berkenaan dengan yurisdiksi subjek dan tempat sebelum dimulainya tindakan; dan khusus dari pengadilan yang mengadili gugatan prinsip apabila gugatan sudah diajukan (pasal 390). Hakim dapat memberikan upaya hukum sementara sebelum mendengarkan pihak lawan jika diperlukan untuk segera melindungi hak-hak pihak yang meminta. Pihak yang meminta penyelesaian harus dengan jelas menyatakan dasar dan jenis penyelesaian dalam permohonannya dan membuktikan secara *prima facie* (*ilk görünüşte*) keabsahannya berdasarkan dasar tindakan utama.

Pemberian obat saja tidak cukup; pelaksanaannya juga harus diminta oleh pihak terkait kepada instansi yang berwenang. Eksekusi harus diminta dalam waktu satu minggu sejak keputusan pemberian upaya hukum; sebaliknya, meskipun gugatan prinsip diajukan dalam batas waktu yang ditetapkan undang-undang, upaya hukum tersebut dengan sendirinya dicabut (pasal 393). Apabila upaya hukum sementara dikabulkan sebelum dimulainya tindakan prinsip, maka orang yang meminta upaya hukum sementara harus mengajukan tindakan prinsip, menunjukkan dokumen yang menunjukkan pengajuan tindakan kepada petugas yang melaksanakan upaya hukum, memastikan bahwa dokumen tersebut diajukan dalam berkas kasus, dan mengumpulkan tanda terima sebagai imbalannya dalam waktu dua minggu sejak tanggal permintaan pelaksanaan upaya hukum. Jika tidak, maka upaya hukum tersebut otomatis dicabut (pasal 397). Dampak dari keputusan perbaikan sementara berlanjut sampai keputusan tersebut tidak dapat diajukan banding, kecuali dinyatakan lain.

7.10 PENGAJUAN BANDING

Secara umum

Karena pengadilan tingkat pertama mungkin saja melakukan kesalahan, maka harus ada sarana peninjauan kembali untuk memenuhi hak atas peradilan yang adil. Dua upaya hukum banding yang paling penting dalam litigasi perdata Turki adalah *istinaf* dan *temyiz*. *Istinaf* (banding menengah) adalah upaya hukum banding yang diterapkan terhadap keputusan pengadilan tingkat pertama, sedangkan *temyiz* (banding) adalah upaya hukum yang diterapkan terhadap keputusan pengadilan banding wilayah.

Upaya hukum banding secara umum dibagi menjadi dua kategori: upaya hukum banding biasa dan upaya hukum banding luar biasa. Upaya hukum banding biasa adalah upaya hukum yang harus dilakukan sebelum suatu keputusan menjadi tidak dapat diajukan banding. Banding dan banding menengah adalah upaya banding yang biasa. Sebaliknya, upaya hukum banding luar biasa adalah upaya hukum yang dapat diterapkan setelah keputusan tersebut menjadi tidak dapat diajukan banding; oleh karena itu, mereka menghapus *res judicata*. Hanya ada satu upaya banding yang luar biasa dalam litigasi perdata: pembaruan proses (*yargılamanın iadesi*).

Banding Menengah

Dalam penyelesaian banding tingkat menengah, tidak seperti banding, pengadilan yang lebih tinggi meninjau keputusan yang dipermasalahkan tidak hanya dalam kaitannya dengan masalah hukum, tetapi juga dalam kaitannya dengan fakta. Terlepas dari pengecualian yang ditentukan oleh CoCP, pengadilan meninjau putusan seolah-olah merupakan pengadilan tingkat pertama. Namun, harus dinyatakan bahwa, banding sementara bukanlah pembaharuan proses secara menyeluruh; hal itu dilakukan dalam batas-batas permohonan para pihak mengenai banding perantara.

Menurut CoCP, banding tingkat menengah dapat diterapkan terhadap keputusan akhir, keputusan yang menolak permintaan pemulihan sementara dan lampiran sementara, serta keputusan yang diberikan setelah adanya keberatan terhadap permintaan tersebut oleh pengadilan tingkat pertama (pasal 341). Keputusan mengenai perbuatan mengenai hak milik

yang nilai atau jumlah barangnya tidak melebihi jumlah tertentu, tidak dapat diajukan banding. Permohonan upaya hukum banding perantara harus diajukan dengan petisi (pasal 342). Bersamaan dengan poin-poin wajib lainnya, alasan untuk mengajukan banding dan tuntutan sementara harus dicantumkan dalam petisi. Pasal 355 menyatakan, peninjauan kembali harus dibatasi pada alasan-alasan yang tercantum dalam permohonan banding sementara; namun, jika pengadilan banding wilayah melihat adanya aspek yang bertentangan dengan kebijakan publik, maka pengadilan tersebut harus mempertimbangkannya secara *ex officio*.

Batas waktu untuk permohonan banding perantara adalah dua minggu. Kali ini dimulai dengan penyerahan salinan pelaksanaan putusan kepada masing-masing pihak (pasal 345). Permohonan banding perantara harus diajukan kepada pihak lawan oleh pengadilan yang memberikan keputusan yang bersangkutan (pasal 347). Pihak lawan dapat mengajukan petisi tanggapan dalam waktu dua minggu sejak tanggal pengajuan ke pengadilan mana pun. Setelah permohonan diajukan atau batas waktu penyerahan telah lewat, pengadilan mengirimkan berkas perkara ke pengadilan banding wilayah yang bersangkutan.

Permohonan banding perantara tidak menghentikan penegakan putusan. Namun ketentuan pasal 36 Kitab Undang-undang Hukum Wajib dan Kepailitan mengenai penundaan penegakan hukum dicadangkan oleh CoCP. Oleh karena itu, jika syarat-syarat yang diperlukan yang ditetapkan oleh Kitab Undang-undang Hukum Acara Kepailitan dan Hukum Kepailitan terpenuhi; penundaan pelaksanaan putusan dapat dijamin. Sebaliknya, penegakan keputusan pemberian tunjangan atau tunjangan anak tidak boleh ditunda (pasal 350). Keputusan mengenai hukum perseorangan, hukum keluarga, atau hak milik yang berkaitan dengan harta benda tidak dapat ditegakkan sampai keputusan tersebut tidak dapat diajukan banding.

Karena peninjauan banding tingkat menengah dilakukan terhadap fakta dan hukum, maka prosedurnya hampir sama dengan prosedur yang dilakukan oleh pengadilan tingkat pertama. Oleh karena itu, CoCP menyatakan bahwa, selain dari ketentuan-ketentuan yang secara khusus diatur untuk banding tingkat menengah, prosedur yang diterapkan di pengadilan tingkat pertama juga harus diterapkan di pengadilan tingkat banding (pasal 360). Oleh karena itu, keputusan akhir (putusan) pengadilan banding harus diambil dan diumumkan (dengan pengucapan atau pelayanan) sesuai dengan ketentuan mengenai putusan.

Menarik

Banding adalah upaya hukum yang harus diterapkan terhadap keputusan yang diambil oleh pengadilan banding wilayah; itu dilakukan sebatas pada urusan hukum. Keputusan akhir yang dibuat oleh kamar sipil dari pengadilan banding wilayah yang tidak ditentukan oleh Statuta sebagai tidak dapat diajukan banding dan keputusan oleh kamar sipil dari pengadilan banding wilayah mengenai permintaan pembatalan putusan arbitrase berhak untuk mengajukan banding. Batas waktu untuk mengajukan banding adalah satu bulan sejak tanggal dikeluarkannya keputusan akhir yang bersangkutan (pasal 361). Pihak yang menang juga dapat mengajukan upaya hukum banding, asalkan pihak tersebut mempunyai kepentingan hukum untuk melakukan hal tersebut. Karena banding adalah tingkat ketiga (akhir), beberapa keputusan akhir dikecualikan dari peninjauan banding oleh Statuta.

Permohonan upaya hukum banding juga harus diajukan melalui petisi (pasal 364). Karena, tidak seperti banding sementara, ruang lingkup peninjauan kembali banding tidak terbatas pada alasan-alasan yang disebutkan dalam permohonan para pihak, bahkan jika permohonan banding tidak memenuhi poin-poin penting yang ditetapkan oleh CoCP, maka permohonan banding tidak dapat ditolak dan banding tidak dapat ditolak. Peninjauan kembali wajib dilakukan, sepanjang permohonan memuat identitas dan tanda tangan pemohon serta keterangan yang cukup untuk menentukan putusan yang diajukan banding. Dalam peninjauan tersebut, CoC dapat membatalkan keputusan yang dipermasalahkan dengan alasan apa pun yang dianggap melanggar hukum.

Ada tiga jenis keputusan yang dapat diambil oleh CoC. Ini dapat (1) menegaskan keputusan, (2) menegaskan keputusan setelah melakukan koreksi yang diperlukan atau (3) membatalkan keputusan. Jika CoC membatalkan keputusan, maka CoC akan merujuk kasus tersebut kembali ke tingkat pertama atau pengadilan wilayah. Pengadilan awal dapat mematuhi pembalikan ini dan memberikan keputusan akhir yang baru, atau bersikeras pada keputusan pembalikan tersebut. Jika mereka tetap bersikeras dan mengajukan banding atas keputusan tersebut, maka CoC akan memeriksa kembali masalah tersebut; namun kali ini keputusannya menjadi final.

Karena upaya hukum banding tidak hanya ditujukan untuk menerapkan keadilan dalam sengketa yang sedang dihadapi, namun juga untuk menjamin keseragaman penerapan hukum di seluruh negeri, maka terdapat jenis upaya banding lain yang unik yang disebut "banding untuk kepentingan Statuta". Menurut pasal 363 CoCP, permohonan banding untuk kepentingan undang-undang harus diajukan oleh Kementerian Kehakiman atau Kantor Jaksa Penuntut Umum dari CoC terhadap keputusan yang tidak dapat diajukan banding oleh pengadilan tingkat pertama atau Pengadilan Negeri. Kamar perdata dari pengadilan banding dan keputusan yang tidak dapat diajukan banding tanpa melalui proses banding atau peninjauan banding, dengan menyatakan bahwa keputusan tersebut bertentangan dengan hukum yang berlaku. Jika CoC menganggap permohonan tersebut dibenarkan, maka CoC harus membatalkan keputusan tersebut dan meninjaunya demi kepentingan Statuta. Aspek terpenting dari jenis banding ini adalah, keputusan pembalikan yang diambil dalam banding jenis ini tidak menghilangkan akibat hukum dari keputusan akhir awal yang tidak dapat diajukan banding; oleh karena itu, pihak-pihak yang mengambil keputusan tidak terpengaruh oleh pembalikan tersebut. Salinan keputusan pembalikan tersebut dikirimkan ke Kementerian Kehakiman dan diumumkan dalam Berita Resmi Kementerian untuk memastikan bahwa kesalahan tersebut tidak terulang kembali oleh pengadilan lain.

Pembaruan Proses

Pembaruan proses adalah upaya banding yang luar biasa, yang diberikan karena kesalahan prosedur substansial yang dilakukan selama proses berlangsung. Jika salah satu keadaan yang ditentukan oleh CoCP terjadi selama suatu tindakan yang kemudian diakhiri dengan keputusan akhir dan keputusan tersebut menjadi tidak dapat diajukan banding, maka perpanjangan proses dapat diterapkan, asalkan permohonan dibuat pada waktunya. Permohonan yang berisi permohonan pembaharuan perkara harus diperiksa oleh pengadilan

yang memutuskannya (pasal 378). Pengadilan dapat memerintahkan pihak peminta untuk memberikan jaminan yang cukup untuk menutupi kerugian pihak lawan, sesuai dengan sifat alasan yang diajukan.

Atas permohonan pembaharuan, pengadilan melakukan pemeriksaan pendahuluan setelah mengundang dan mendengarkan para pihak. Pengadilan memeriksa apakah permohonan itu dibuat dalam jangka waktu yang ditentukan menurut undang-undang, putusan yang dimintakan penangguhan perkara dengan cara pembaharuan perkara, dianggap atau menjadi tidak dapat diajukan banding, dan alasan yang ditegaskan untuk pembaharuan perkara dinyatakan sebagai alasan untuk perpanjangan perkara. pembaruan proses dalam Statuta (pasal 379). Jika salah satu dari syarat-syarat ini tidak ada, hakim harus membatalkan tindakan tersebut sebelum pemeriksaan kelayakan dimulai.

Apabila pengadilan, pada akhir pemeriksaan, menentukan bahwa alasan yang dikemukakan untuk memperbaiki sidang itu dapat dibenarkan, maka harus diadakan sidang baru. Berdasarkan hasil persidangan, putusan yang telah dijatuhkan sebelumnya harus disetujui atau diubah sebagian atau seluruhnya (pasal 380). Akan tetapi, apabila gugatan tersebut diadili dan diselesaikan di hadapan orang yang bukan pengacara atau kuasa hukumnya tanpa persetujuan tersurat maupun tersirat dari pihak yang bersangkutan, atau putusan yang bertentangan dijatuhkan dan menjadi tidak dapat diajukan banding dalam suatu gugatan dengan pihak yang sama, pokok bahasan dan alasan faktualnya. setelah putusan yang dijatuhkan pada perbuatan terdahulu menjadi tidak dapat diajukan banding, demikian juga terhadap perkara yang dapat dimintakan acaranya oleh pihak ketiga, maka putusan itu harus dikosongkan tanpa dilakukan pemeriksaan lebih lanjut.

7.11 ARBITRASE (TAHKİM)

Arbitrase adalah metode penyelesaian sengketa di mana para pihak memilih arbiter (atau para arbiter) dan prosedur yang harus diikuti. Jika tidak, arbitrase serupa dengan litigasi di pengadilan karena kedua metode tersebut menentukan pihak mana yang benar dan keduanya memberikan keputusan akhir yang mengikat. Ruang lingkup aturan arbitrase dalam CoCP hanya terbatas pada sengketa yang tidak melibatkan unsur asing sebagaimana didefinisikan dalam Kode Arbitrase Internasional, yang tempat kedudukan arbitrasenya ditetapkan di Turki (pasal 407). Perselisihan yang timbul dari hak-hak yang melekat pada properti nyata dan hal-hal yang tidak dapat dilakukan secara bebas oleh para pihak tidak memenuhi syarat untuk arbitrase (pasal 408). Sebagian besar ketentuan mengenai arbitrase bersifat tidak wajib. Namun, ada beberapa ketentuan wajib yang mungkin tidak disetujui oleh para pihak. Misalnya, menurut pasal 423, para pihak mempunyai hak dan kekuasaan yang sama dalam proses arbitrase. Prinsip ini harus diterapkan oleh arbiter atau majelis arbitrase terlepas dari bagaimana para pihak mendekati permasalahan tersebut. Perlu juga dicatat bahwa, ketentuan-ketentuan CoCP selain ketentuan mengenai arbitrase tidak berlaku dalam proses arbitrase, kecuali dinyatakan lain oleh Statuta (pasal 444).

CoCP memberikan definisi perjanjian arbitrase. Menurut definisi ini, perjanjian arbitrase adalah suatu kontrak di mana para pihak menyepakati penyelesaian sebagian atau

seluruh perselisihan yang ada sekarang atau mungkin di masa depan yang timbul dari suatu hubungan hukum kontraktual atau non-kontraktual oleh seorang arbiter atau majelis arbitrase (pasal 11). Perjanjian arbitrase dapat dibuat sebagai klausul kontrak antara para pihak atau sebagai kontrak yang berdiri sendiri. Apabila suatu gugatan diajukan ke pengadilan mengenai suatu sengketa yang menjadi pokok perjanjian arbitrase, maka pihak lawan dapat mengajukan keberatan terlebih dahulu. Dalam hal ini, jika perjanjian arbitrase tidak batal, tidak efektif atau tidak mungkin diterapkan, pengadilan harus mengabulkan keberatan dan menolak gugatan karena alasan prosedural (pasal 413). Mengajukan keberatan arbitrase di pengadilan tidak menunda atau menghalangi proses arbitrase. Keberatan terhadap perjanjian arbitrase merupakan keberatan awal; oleh karena itu, hal itu harus dimunculkan dalam jawaban permohonan; jika tidak, hal itu harus diabaikan oleh pengadilan.

Para pihak dapat menentukan tata cara pemilihan arbiter atau arbiter secara bebas (pasal 416). CoCP juga memberikan prosedur standar yang harus diikuti jika para pihak tidak menyetujuinya. Para pihak dapat menentukan jumlah arbiter; namun harus ganjil (pasal 415). Apabila jumlah arbiter tidak ditentukan oleh para pihak, maka harus dipilih tiga orang arbiter. Para pihak, tanpa mengurangi ketentuan wajib dalam Statuta, dapat dengan bebas menyepakati peraturan mengenai tata cara yang akan dilakukan oleh arbiter atau majelis arbitrase, atau menentukan peraturan dengan mengacu pada peraturan arbitrase mana pun (pasal 424). Jika perjanjian tersebut tidak ada di antara para pihak, arbiter atau majelis arbitrase akan melaksanakan proses arbitrase dengan cara yang dianggap tepat dengan mempertimbangkan ketentuan arbitrase CoCP.

Arbiter atau majelis arbitrase dapat menyelenggarakan sidang dengan alasan apapun seperti penyampaian bukti, pemeriksaan pernyataan lisan atau permintaan pemeriksaan ahli; atau membatasi persidangan pada pemeriksaan berkas perkara (pasal 429). Kecuali disepakati lain oleh para pihak, arbiter atau majelis arbitrase harus mengadakan sidang pada tahap persidangan yang sesuai, atas permintaan salah satu pihak. Satu-satunya upaya hukum banding yang biasa terhadap putusan arbitrase adalah gugatan pembatalan (pasal 439). Permohonan pembatalan harus diajukan ke pengadilan di tempat persidangan arbitrase, dan harus diselesaikan oleh pengadilan dengan prioritas dan sesegera mungkin. Tindakan pembatalan harus diajukan dalam waktu satu bulan. Keputusan yang diambil mengenai tindakan pembatalan dapat diajukan banding. Peninjauan banding harus dilakukan dengan prioritas dan sesegera mungkin, terbatas pada alasan pembatalan yang tercantum dalam CoCP. Banding tidak menghentikan penegakan putusan.

7.12 ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA

Secara umum

Metode penyelesaian sengketa alternatif merupakan sarana bagi para pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan perselisihan diantara mereka daripada menempuh jalur litigasi yang sebagian besar melibatkan pihak ketiga yang netral dan independen. Ada sejumlah metode ADR institusional yang diterapkan dalam prosedur perdata. Metode ADR yang saat ini diterapkan di Turki dapat dibagi menjadi dua kategori besar, yaitu konsiliasi

(uzlaştırma) dan mediasi (arabuluculuk). Kuasa konsiliasi para advokat yang diatur dalam UU Advokat merupakan contoh konsiliasi yang paling penting; dan UU Mediasi dalam Sengketa Perdata bernomor 6235 (LMCD) merupakan Statuta yang mengatur mediasi institusional di Turki.

Selain LMCD dan Hukum Pengacara, terdapat rujukan yang dibuat oleh undang-undang untuk mediasi dan konsiliasi dalam arti yang lebih luas mengenai hukum keluarga. Seperti yang telah kami sebutkan sebelumnya, pengadilan keluarga harus mempekerjakan psikolog, pendidik, dan spesialis pekerjaan sosial. Pasal 7 Undang-Undang tentang Pembentukan, Tugas dan Tata Cara Peradilan Keluarga nomor 4787 menyatakan bahwa sebelum pemeriksaan kelayakan dimulai, pengadilan keluarga harus menentukan permasalahan yang dihadapi suami-istri dan anak-anak dan mendorong penyelesaiannya melalui cara-cara kekeluargaan melalui memanfaatkan bantuan spesialis yang dipekerjakan oleh pengadilan jika diperlukan. Oleh karena itu, konsiliasi bahkan mediasi dapat dilakukan di pengadilan keluarga, dengan pengawasan pengadilan. Ketentuan lain yang menarik mengenai hukum keluarga dibawa oleh Peraturan tentang Balai Konsultasi Keluarga yang Dibentuk oleh Perorangan, Badan Hukum Perdata, serta Organisasi dan Instansi Pemerintah. Pasal 16 Peraturan tersebut, yang menentukan tugas dan wewenang konsultan keluarga, juga mencakup tugas (dan wewenang) untuk merencanakan dan melaksanakan layanan mediasi kepada keluarga sebelum proses perceraian. Meskipun Peraturan ini secara jelas menggunakan istilah mediasi, namun hal ini hanyalah sebuah metode ADR yang ditetapkan dengan ketentuan khusus, bukan merupakan layanan “mediasi” dalam lingkup LMCD. Terdapat beberapa contoh mediasi dan konsiliasi dalam UU Desa dan juga UU tentang Serikat Pekerja dan Kerja Bersama.

Kekuatan Konsiliasi Pengacara

Menurut pasal 35/A UU Kejaksaan, para advokat bersama-sama dengan kliennya dapat mengajak pihak lawan untuk berdamai sebelum dimulainya tindakan atau selama proses persidangan di mana pengacara (pengacara) ditunjuk dan di mana pengacara tersebut ditunjuk. pihak-pihak dapat bertindak secara bebas. Mengenai tata cara yang harus dilakukan dalam konsiliasi, terdapat dua ketentuan tambahan dalam Peraturan Hukum Pengacara. Menurut pasal 16 Regulasi, pengacara harus memberitahukan para pihak mengenai kedudukan hukum mereka, membawa usulan penyelesaian dan mendorong para pihak untuk berdamai. Meskipun ketentuan Statuta tidak membebaskan kewajiban ketidakberpihakan pada pengacara selama negosiasi konsiliasi, namun ketentuan Regulasi melakukan hal yang sama. Kewajiban merahasiakan perundingan konsiliasi juga diatur dalam aturan, meski dihilangkan dari ketentuan undang-undang.

Konsiliasi, menurut Hukum Pengacara, dapat diakhiri dengan perjanjian pengikatan yang ditandatangani. Pasal 35/A menyatakan, apabila pihak lawan menerima undangan dan pada akhir perundingan konsiliasi tercapai kesepakatan, maka dapat dibuat catatan yang memuat pokok bahasan, tempat dan tanggal kesepakatan serta kewajiban para pihak. siap. Apabila akta tersebut dibuat dan ditandatangani oleh para pihak serta kuasanya (yang bersifat wajib), maka akta tersebut mempunyai kuasa salinan pelaksanaan putusan dalam lingkup pasal 38 Kitab Undang-undang Hukum Taurat dan Kepailitan. Oleh karena itu, hal ini mungkin

menjadi subyek dari prosedur penegakan hukum yang hanya berlaku pada putusan. Dokumen perjanjian dapat dilaksanakan berdasarkan kemampuannya sendiri; itu tidak harus disetujui oleh otoritas lain, seperti pengadilan. Karena Statuta hanya memberikan ciri-ciri salinan pelaksanaan putusan pada perjanjian ini, maka Statuta bukan merupakan *res judicata*.

Mediasi Dalam Sengketa Perdata

Istilah mediasi digunakan dalam berbagai ketentuan di berbagai undang-undang; Namun, mediasi institusional diatur dalam Undang-Undang tentang Mediasi Sengketa Perdata. Oleh karena itu, dengan pengecualian yang ditetapkan oleh undang-undang lain, seperti yang telah kami sebutkan di atas, layanan mediasi harus dilakukan sesuai dengan LMCP. Undang-undang ini memberikan definisi untuk istilah “mediasi” dan “mediator”. Menurut Statuta, mediasi adalah metode penyelesaian sengketa yang dilakukan secara sukarela dengan melibatkan pihak ketiga yang netral dan independen yang telah mendapat pelatihan khusus, mempertemukan para pihak untuk berdiskusi dan berunding, serta memungkinkan terjadinya proses komunikasi antar pihak. Para pihak untuk memastikan bahwa para pihak memahami satu sama lain dan dengan demikian menciptakan solusi mereka sendiri dengan menggunakan teknik yang sistematis; dan mediator adalah orang perseorangan yang memberikan jasa mediasi dan terdaftar dalam daftar mediator yang dikelola oleh Kementerian (pasal 2).

Menurut pasal 3, para pihak bebas berkonsultasi dengan mediator dan melanjutkan, menyelesaikan atau meninggalkan proses mediasi. Selain itu, para pihak mempunyai hak yang sama dalam hal berkonsultasi dengan mediator, serta selama keseluruhan proses. Menurut ketentuan pertama Statuta, Statuta hanya dapat diterapkan mengenai penyelesaian sengketa perdata yang timbul dari suatu perkara dan transaksi yang para pihak dapat dengan bebas bertindak, termasuk yang melibatkan unsur asing. Sebagaimana didefinisikan dalam LMCP, mediator adalah orang perseorangan yang memberikan layanan mediasi dan terdaftar dalam daftar mediator yang dikelola oleh Kementerian. Menurut Statuta, hanya ahli hukum (yaitu lulusan Fakultas Hukum) dengan pengalaman lima tahun yang dapat menjadi mediator. Mediator juga harus menyelesaikan pelatihan mediasi wajibnya dan lulus ujian yang diperlukan.

Karena mediasi bersifat sukarela menurut Statuta, prosesnya dimulai dengan permohonan para pihak kepada mediator. Mediator atau mediator dipilih oleh para pihak; namun aturan ini tidak wajib, para pihak dapat menyerahkan kekuasaan tersebut kepada pihak ketiga (pasal 14). Karena menurut Statuta, jangka waktu antara dimulainya dan berakhirnya proses mediasi tidak diperhitungkan dalam penghitungan batas waktu dan persyaratan waktu preklusif, maka waktu dimulainya proses sangatlah penting dan oleh karena itu ditentukan oleh Statuta. Menurut pasal 16 Statuta, jika mediasi diupayakan sebelum dimulainya litigasi, proses mediasi dimulai pada tanggal di mana catatan yang mendokumentasikan kesepakatan antara para pihak dan mediator untuk melanjutkan proses tersebut disiapkan dan pada saat undangan ke persidangan awal. Pertemuan disampaikan kepada para pihak.

Selanjutnya, jika ada gugatan yang tertunda dan para pihak bersama-sama menyatakan ingin berkonsultasi dengan mediator setelah dimulainya gugatan, maka persidangan harus ditunda oleh pengadilan untuk jangka waktu paling lama tiga bulan (pasal 15/5). Jangka waktu ini dapat diperpanjang sampai dengan tiga bulan apabila para pihak meminta secara bersama-sama. Seperti semua metode ADR, pernyataan yang dibuat dan dokumen yang disajikan selama proses mediasi tidak dapat diterima sebagai bukti dalam litigasi. Pengungkapan informasi tersebut tidak dapat diminta oleh pengadilan, arbiter, atau otoritas administratif mana pun. Pernyataan-pernyataan dan dokumen-dokumen tersebut tidak dapat dinilai sebagai alat bukti meskipun disajikan sebagai bukti yang bertentangan dengan ketentuan.

Jika hasil mediasi yang diinginkan tercapai pada akhir proses, dokumen kesepakatan disiapkan oleh mediator dan para pihak. Ruang lingkup perjanjian ini ditentukan oleh para pihak dan dokumennya ditandatangani oleh para pihak dan mediator (pasal 18). Para pihak harus meminta dan memperoleh keterangan mengenai keberlakuan dokumen perjanjian tersebut kepada pengadilan apabila mereka ingin melaksanakannya. Jika mediasi diupayakan sebelum dimulainya litigasi, permintaan tersebut harus diajukan ke pengadilan yang sesuai mengenai pokok sengketa pokok sehubungan dengan yurisdiksi dan tempat pokok sengketa tersebut. Jika mediasi diupayakan selama litigasi, permintaan penjelasan mengenai keberlakuan perjanjian harus diajukan ke pengadilan yang mengadili tindakan tersebut. Perjanjian yang diberi keterangan ini dianggap sebagai suatu dokumen yang mempunyai ciri-ciri salinan pelaksanaan putusan.

7.13 PENEGAKAN WAJIB DAN KEPAILITAN

Pokok-pokok Penegakan Wajib Dan Kepailitan

Apa itu Penegakan Wajib, Penegakan Individu, dan Penegakan Kolektif?

Penegakan hukum wajib secara umum terdiri dari dua bagian besar. Meskipun bagian pertama dari disiplin ini berkaitan dengan pemulihan utang individu dan disebut penegakan individu, bagian terakhir berkaitan dengan kreditur dan aset debitur secara keseluruhan dan tepat disebut penegakan kolektif. Apabila seorang debitur tidak dapat melunasi utangnya, maka kreditur harus meminta bantuan Negara untuk mengambil kembali utangnya, karena seseorang tidak dapat menggunakan kekerasan atau cara-cara ilegal lainnya untuk mengambil kembali suatu kredit secara pribadi. Sebagai imbalannya, Negara harus memenuhi permintaan ini, karena ini adalah kewajibannya menurut Konstitusi, dan memaksa debitur untuk melaksanakannya, oleh karena itu disebut penegakan wajib.

Bantuan ini datang dalam berbagai bentuk dan bentuk. Jika kewajiban tersebut hanya bersifat moneter, kreditur dapat memilih untuk melakukan penegakan atas keterikatan tersebut tanpa keputusan; atau mengajukan tindakan dan menunggu keputusan. Namun dalam kewajiban yang lebih kompleks, opsi terakhir menjadi perlu. Ada banyak cara penegakan hukum yang disesuaikan dengan kewajiban seperti uang, pelepasan properti, bahkan masalah hak asuh anak. Bagian kedua dari disiplin, penegakan kolektif, agak berbeda dan lebih kompleks. Ini mungkin juga dimulai dengan permintaan pemulihan utang individu,

namun prosedurnya berbeda. Apabila seorang debitur menjadi pailit, maka kebangkrutan tersebut harus diselesaikan, baik atau buruk. Oleh karena itu, terdapat berbagai cara yang dapat ditempuh atau dimanfaatkan sesuai dengan atribusi debitur atau utangnya. Hutang dapat direstrukturisasi, kebangkrutan dapat ditunda, atau jika semuanya gagal, aset debitur dapat dilikuidasi dan kreditornya mendapat kompensasi. Metode-metode ini merupakan penegakan kolektif.

Perbedaan penting lainnya antara penegakan hukum secara individual dan kolektif adalah bahwa, utang publik seperti pajak, tidak tunduk pada Undang-Undang tentang Penegakan Wajib dan Kepailitan, namun tunduk pada Undang-undang lain (Undang-undang no. 6183). Statuta ini mengatur prosedur berbeda untuk utang tersebut. Namun, jika Negara ingin melakukan kebangkrutan atau prosedur kolektif serupa, hal ini harus dilakukan sesuai dengan Kode Penegakan Wajib dan Kepailitan karena ini adalah satu-satunya aturan untuk penegakan kolektif.

Sumber Hukum dan Prinsip Penegakan Wajib yang Harus Dipatuhi

Sumber hukum penegakan wajib yang paling penting adalah Kode Penegakan Wajib dan Kebangkrutan bernomor 2004 (CCEB), yang disahkan pada tahun 1932. Statuta ini telah diubah beberapa kali, beberapa di antaranya bersifat ekstensif. Selain CCEB, Peraturan Kode Penegakan Wajib dan Kepailitan serta banyak Statuta dan peraturan lainnya juga merupakan hal yang mendasar untuk disiplin ini. Karena hukum penegakan wajib merupakan disiplin prosedural dan sangat formal; peraturan dan ketentuan ini harus dipatuhi secara menyeluruh.

Penegakan hukum wajib merupakan suatu disiplin ilmu campuran karena berkaitan dengan masalah perdata namun melibatkan paksaan. Oleh karena itu, meskipun akar hukum terletak pada hukum perdata, banyak aspek yang berkaitan dengan kebijakan publik. Jika kreditur tidak puas, cara mengajukan permohonan dan prosedur yang harus diikuti harus ditentukan oleh Statuta. Agen penagihan atau badan lain tidak dapat bertindak sendiri atau menciptakan metode baru untuk penagihan utang.

Karena hukum penegakan hukum merupakan perpanjangan dari hukum acara perdata, banyak prinsip yang dianut di dalamnya, seperti prinsip disposisi atau prinsip ekonomi yudisial, juga diterapkan pada hukum penegakan hukum. Selain asas-asas tersebut, ada beberapa asas yang unik dalam penegakan hukum. Misalnya, berdasarkan prinsip, kredit moneter dan jenis kredit lainnya harus dibedakan. Apabila debitur berhutang, menurut asas likuidasi, hartanya harus disita (attachment), dijual, dan kreditur harus dibayar dengan uang; yaitu harta tidak dapat diserahkan kepada kreditur.

Pihak dan Badan Penegakan Wajib

Seperti halnya litigasi, prosedur penegakan hukum individual harus melibatkan dua pihak. Pihak yang meminta bantuan negara disebut kreditur (alacaklı), sedangkan pihak yang menjadi sasaran prosedur tersebut disebut debitur (borçlu). Syarat-syarat tersebut bersifat prosedural dan formil, yaitu walaupun debitur tidak benar-benar berhutang kepada kreditur, namun demi prosedur yang tertunda, ia tetap disebut sebagai debitur.

Kedua belah pihak harus memiliki kapasitas yang disyaratkan oleh Statuta untuk memulai dan mempertahankan prosedur penegakan hukum. Persoalan mengenai kapasitas

para pihak harus diaudit oleh lembaga penegak hukum secara *ex officio*. Pihak mana pun juga dapat diwakili oleh seorang pengacara (*lawyer*) dalam prosedurnya.

Ada banyak lembaga dan badan yang berfungsi dalam prosedur penegakan wajib. Dalam penegakan hukum individual, badan prinsip adalah lembaga penegakan wajib (*icra dairesi*). Badan-badan ini adalah organisasi publik yang didirikan di mana terdapat pengadilan sipil dengan yurisdiksi umum. Prosedur penegakan hukum individu dimulai dan diakhiri di lembaga-lembaga ini. Badan-badan ini memiliki pegawai negeri yang melaksanakan proses yang ditetapkan oleh Statuta. Panitera badan tersebut dapat menggunakan kekerasan jika diperlukan untuk melaksanakan prosesnya. Sebaliknya, dalam penegakan kolektif, badan-badan berbeda menurut prosedur atau tahapan prosedur apa pun. Badan-badan ini akan diperiksa nanti dalam bab ini.

Pengadilan Penegakan Wajib (İcra Mahkemesi)

Pengadilan penegakan hukum wajib adalah pengadilan yang didirikan oleh CCEB untuk berfungsi dalam hal-hal yang berada dalam lingkup Statuta tersebut. Meskipun ini bukan satu-satunya pengadilan yang berfungsi dalam penegakan hukum, sebagian besar permasalahan mengenai penegakan hukum secara individu dan pada tingkat lebih rendah kolektif diselesaikan di pengadilan ini. Pengadilan penegakan hukum wajib menyelesaikan perkara baik yang bersifat perdata maupun pidana, sepanjang hal tersebut berkaitan dengan penegakan hukum wajib.

Meskipun pengadilan-pengadilan ini adalah pengadilan yang layak, beberapa keputusan mereka belum bersifat final. Alasan di balik hal ini adalah bahwa pengadilan-pengadilan tersebut pada umumnya harus bertindak dan mengambil keputusan dengan cepat; oleh karena itu, terkadang pengadilan tidak mengikuti aturan pembuktian yang sama seperti pengadilan biasa. Namun hal ini tidak mutlak dan beberapa keputusan pengadilan penegakan wajib bersifat final dan dapat menyelesaikan perselisihan. Keputusan pengadilan penegakan wajib tunduk pada peninjauan banding dan hal-hal mengenai hal ini ditentukan oleh CCEB.

Prosedur Pengaduan (Şikayet)

Semua lembaga dan badan yang berfungsi dalam penegakan wajib tunduk pada prosedur pengaduan. Hal ini lebih jelas terlihat pada lembaga penegakan wajib karena setiap lembaga dipasangkan dengan pengadilan penegakan wajib dan tunduk pada auditnya. Jika tindakan atau proses suatu badan atau badan tidak sesuai dengan hukum atau fakta prosedur, atau ada penolakan untuk melaksanakan suatu hak, atau ada penundaan, orang yang terkena dampak dari kesalahan tersebut dapat mengajukan permohonan ke pengadilan penegakan wajib. untuk prosedur pengaduan.

Meskipun batas waktu prosedur pengaduan ditetapkan oleh Statuta adalah 7 hari dimulai dengan kognisi; dalam beberapa kasus, tidak ada batasan waktu untuk melamar. Jika kesalahan tersebut didasarkan pada penolakan untuk melaksanakan suatu hak, atau penundaan, atau kesalahan yang berkaitan dengan kebijakan publik, maka orang yang terkena dampak dapat mengajukan pengaduan kapan saja. Jika pengadilan menyetujui pemohon, pengadilan akan membatalkan atau mengubah keputusan lembaga atau badan tersebut; atau

mengamanatkan sesuatu untuk dilakukan oleh badan atau badan tersebut, karena pengadilan tidak dapat melaksanakan sendiri persidangannya. Meskipun kekosongan bersifat proaktif, perubahan bersifat retroaktif.

7.14 TATA CARA PENEGAKAN LAMPIRAN TANPA HUKUM

Prosedur Penegakan Biasa untuk Lampiran

Ruang Lingkup dan Dasar-Dasar

Tata cara pelekatan yang biasa adalah prosedur prinsip di bawah CCEB. Statuta memberikan peraturan mengenai prosedur ini secara rinci sambil mengacu pada peraturan tersebut sehubungan dengan prosedur lainnya. Agar prosedur penyitaan yang biasa dapat dilakukan, kredit harus berupa uang, atau debitur harus wajib memberikan jaminan agunan (pasal 42). Selain itu, kredit tersebut tidak boleh dijamin dengan gadai. Kredit tersebut mungkin terutang dalam mata uang asing; namun, sesuai CCEB, kreditur harus memulai prosedur dengan mata uang Turki (pasal 58/1/3). Mengenai apa pun selain kredit moneter (dan jaminan jaminan) yang sebenarnya, prosedur ini tidak dapat dilakukan, bahkan jika kredit tersebut adalah sesuatu yang memiliki nilai komoditas seperti emas.

Tata cara penyitaan yang biasa dimulai atas permintaan kreditur (takip talebi) dari lembaga penegak hukum yang berwenang. Prosedurnya tidak dapat dimulai dari lembaga penegakan hukum mana pun sehubungan dengan tempatnya. Namun hal ini tidak diperiksa oleh instansi, debitur harus mengajukan keberatan mengenai tempat. Tempatnya ditentukan menurut Kitab Undang-undang Hukum Acara Perdata; Oleh karena itu, tempat prinsip adalah domisili debitur. CCEB memberikan aturan tempat tambahan sehubungan dengan kredit yang timbul dari kontrak, yang juga memberi wewenang kepada lembaga tempat kontrak dibuat (pasal 50/1).

Perintah Pembayaran

Setelah menerima permintaan, tanpa memeriksa aspek apa pun dari klaim tersebut, agen memberikan perintah pembayaran (ödeme emri) kepada debitur jika semua aspek yang diperlukan dari permintaan tersebut ada (pasal 60/1). Perintah pembayaran adalah perintah kepada debitur, yang menuntut agar pembayaran kredit itu dilaksanakan, dan peringatan resmi untuk mengingatkannya bahwa, jika ia gagal membayar kreditnya, maka prosedurnya tetap dilanjutkan. Karena perintah pembayaran adalah dokumen resmi, maka harus dilayani sebagaimana mestinya.

Setelah perintah pembayaran dilayani, debitur mempunyai waktu 7 hari untuk menjawab. Ada tiga kemungkinan besar yang dapat terjadi sebelum batas waktu tersebut: Debitur dapat menolak perintah tersebut, membayar kreditnya, atau tidak melakukan keduanya. Jika dia memilih cara kedua dan membayar, prosedurnya selesai. Jika dia memilih cara ketiga, dia harus menyatakan hartanya dan prosedur dilanjutkan. Sebaliknya, jika debitur mengajukan keberatan, prosedurnya tetap ada.

Keberatan terhadap Klaim dan Mengesampingkannya

Setelah menerima perintah pembayaran, debitur dapat mengajukan keberatan terhadap perintah tersebut. Pertama, hal ini mungkin didasarkan pada hukum substantif,

seperti keberatan atau pembelaan afirmatif. Mengenai keberatan hukum substantif, CCEB membedakan antara penolakan tanda tangan atas akta dan keberatan lain yang diajukan terhadap utang itu sendiri yang hanya dikategorikan sebagai “keberatan terhadap utang”. Jika debitur ingin menolak penandatanganan suatu akta tidak resmi, ia harus melakukannya secara tegas dan terpisah dari segala keberatan utang (pasal 62/V). Apabila debitur lalai melakukan hal itu, maka dianggap ia mengakui bahwa tanda tangan pada akta itu adalah miliknya mengenai tata cara itu.

Semua keberatan lainnya diperlakukan sebagai keberatan terhadap utang. Alasan keberatan ini mengikat dalam penghapusan proses keberatan (tetapi tidak dalam pembatalan proses keberatan) (pasal 63). Selain alasan-alasan keberatan terhadap utang yang dapat ditentukan dalam akta, debitur tidak dapat mengajukan alasan-alasan keberatan yang baru selama proses pencabutan keberatan di pengadilan penegakan hukum. Batasan ini tidak ada dalam pembatalan proses keberatan di pengadilan yang tepat.

Debitur juga dapat mengajukan sebagian keberatan terhadap perintah tersebut. Apabila debitur mengakui bahwa ia mempunyai suatu kewajiban, tetapi menyatakan bahwa kewajiban itu kurang dari yang diminta, maka ia harus melakukannya dengan mengajukan keberatan sebagian. Debitur harus menyebutkan secara pasti jumlah bagian yang dikeberatkannya; jika tidak maka diasumsikan tidak ada keberatan yang diajukan (pasal 62/IV). Batas waktu keberatan adalah 7 hari sejak tanggal pelayanan (pasal 62/I). Namun, jika debitur melewatkan batas waktu karena alasan di luar kendalinya, ia dapat mengajukan keberatan yang terlambat ke pengadilan penegakan wajib dalam waktu tiga hari setelah hambatan tersebut dicabut sampai likuidasi asetnya selesai (pasal 65).

Keberatan yang diajukan debitur (atau keberatan yang terlambat jika dikabulkan oleh pengadilan) dengan sendirinya menghentikan proses. Jika keberatannya bersifat sebagian, maka hanya tetap pada bagian gugatan yang disengketakan. Setelah penundaan ini, kreditur mempunyai dua pilihan: ia dapat (1) mengajukan permohonan ke pengadilan penegakan wajib dan meminta penghapusan keberatan (itirazin kaldırılması) dalam waktu enam bulan atau (2) mengajukan gugatan ke pengadilan yang tepat atas pembatalan tersebut. keberatan (itirazın iptali davası) dalam waktu satu tahun.

Pembatalan keberatan adalah tindakan yang wajar yang diajukan ke pengadilan yang sesuai yang ditentukan oleh Kitab Undang-undang Hukum Acara Perdata (atau Statuta lainnya). Apabila kreditur tidak mempunyai salah satu dari surat-surat yang ditetapkan sebagai bukti untuk tata cara penghapusan, ia harus mengajukan surat pembatalan keberatan untuk mengesampingkan keberatan itu. Jika kreditur telah mengajukan permohonan pencabutan dari pengadilan penegakan wajib tetapi ditolak, ia dapat mengajukan pembatalan keberatan di kemudian hari, karena prosedur pencabutan tidak menghasilkan res judicata.

Batas waktu untuk mengajukan gugatan ini adalah satu tahun terhitung sejak kreditur dilayani keberatan debitur (pasal 67/I). Namun, batasan waktu ini hanya berdampak pada prosedur penegakan hukum yang ada, namun tidak berdampak pada kewajiban itu sendiri; oleh karena itu, jika jangka waktunya telah habis, meskipun kreditur tidak dapat menjalankan prosedur semula, ia dapat mengajukan tuntutan kinerja yang layak ke pengadilan. Namun

dalam hal ini debitur tidak dapat dihukum membayar ganti rugi pelaksanaan wajib jika kreditur menang dalam tindakan tersebut. Kompensasi penegakan wajib adalah jenis kompensasi khusus yang ditetapkan oleh CCEB untuk dikenakan kepada pihak yang dinyatakan bersalah pada akhir proses penghapusan atau pembatalan proses keberatan. Persyaratan kompensasi berbeda-beda menurut jenis prosesnya. Apabila pihak yang menang menuntut ganti rugi tersebut, maka pengadilan menghukum pihak yang kalah untuk membayar ganti rugi yang besarnya paling sedikit dua puluh persen dari ruang lingkup putusan.

Jika debitur mengajukan keberatan hanya dengan menolak tanda tangan pada akta, maka kreditur hanya dapat meminta pencabutan sementara keberatan tersebut kepada pengadilan pelaksanaan wajib. Selain dari contoh tersebut, daripada meminta pembatalan keberatan, kreditur dapat meminta penghapusan keberatan secara meyakinkan dalam waktu enam bulan sejak tanggal ia menerima keberatan tersebut. Batasan waktu ini merupakan persyaratan waktu preklusif sehubungan dengan prosedur penegakan hukum tanpa penghakiman (pasal 68/1). Oleh karena itu, apabila kreditur mengajukan permohonan setelah batas waktu yang telah ditentukan, maka pengadilan wajib menolak permohonan tersebut karena alasan prosedural, meskipun pihak lawan tidak mengajukan keberatan terhadap permohonan tersebut. Berbeda dengan prosedur pembatalan, penghapusan keberatan bukanlah tindakan yang tepat. Karena bukan tindakan yang patut, maka diselesaikan menurut aturan khusus yang ditetapkan CCEB, tetapi tidak menurut tata cara umum dalam KUHP. Fitur terpenting dari prosedur ini adalah berkenaan dengan pembuktian. Dalam prosedurnya, penggunaan alat bukti dibatasi pada dokumen yang ditentukan oleh CCEB, dan alat bukti lain seperti saksi atau sumpah tidak diperbolehkan.

Jika debitur mengajukan keberatan hanya dengan menolak tanda tangan pada akta tidak resmi, maka kreditur harus meminta pencabutan sementara keberatan tersebut kepada pengadilan pelaksanaan wajib, atau mengajukan gugatan pembatalan keberatan tersebut. Jika pengadilan penegakan hukum berkesimpulan bahwa tanda tangan itu adalah milik debitur, pengadilan menghapuskan sementara keberatan tersebut dan menghukum debitur untuk membayar prosedur penegakan hukum jika kreditur menuntut. Sekali lagi, pihak yang kalah dapat mengajukan tuntutan di kemudian hari, karena hal tersebut bukanlah tindakan yang tepat. Perbedaan penting antara jenis penghapusan ini dan penghapusan konklusif melibatkan konsekuensi hukum dari keputusan penghapusan masing-masing. Berbeda dengan penghapusan konklusif, kreditur tidak dapat meminta keterikatan biasa, melainkan bersifat sementara. Setelah penyitaan sementara, kreditur tidak dapat meminta likuidasi atas harta yang disita. Sebaliknya, debitur harus menyatakan hartanya dalam waktu tiga hari (pasal 75) dan harus mengajukan tuntutan pemulihan utang (*borçtan kurtulma davası*). Apabila debitur tidak mengajukan gugatan tersebut dalam jangka waktu 7 hari, maka keputusan pencabutan sementara menjadi final dan apabila dilakukan penyitaan sementara berubah menjadi penyitaan akhir (pasal 69).

Tindakan Deklarasi Negatif dan Tindakan Restitusi

Debitur juga dapat mengajukan tindakan pernyataan negatif (*menfi tespit davası*) sebelum atau selama prosedur penegakan hukum (pasal 72/1). Kriteria yang membedakan

pengajuan gugatan ini dengan gugatan yang akan kita bahas selanjutnya, yaitu gugatan restitusi (istirdat davası), adalah apakah kewajiban tersebut dilaksanakan; terlepas dari itu langsung dibayarkan atau dibayar dengan likuidasi harta kekayaan debitur yang melekat. Dalam hal yang pertama, gugatan pernyataan negatif, dan dalam kasus yang kedua, gugatan restitusi harus diajukan oleh debitur.

Apabila kredit telah lunas, maka debitur harus mengajukan tuntutan restitusi agar dapat diambil kembali. Selain itu, jika pembayaran dilakukan pada saat tindakan deklaratif negatif, maka tindakan tersebut dengan sendirinya berubah menjadi tindakan restitusi (pasal 72/VI). Berbeda dengan tindakan deklaratif negatif, tindakan restitusi merupakan tindakan kinerja; debitur (sekarang penggugat) menuntut pengembalian uang yang dibayarkan secara melawan hukum dan tidak perlu kepada kreditur karena prosedur penegakan wajib. Untuk mengajukan tindakan restitusi, kinerja moneter harus dilakukan dalam prosedur penegakan wajib di bawah intimidasi prosedur tersebut. Karena adanya intimidasi melalui penegakan hukum merupakan suatu keharusan, maka jika debitur telah melakukan pembayaran sebelum perintah pembayaran menjadi pasti (misalnya dalam jangka waktu tujuh hari setelah perintah pembayaran), maka ia tidak dapat mengajukan gugatan tersebut; satu-satunya jalan keluar baginya untuk memulihkan kerugiannya adalah dengan mengajukan tuntutan atas pengayaan yang tidak adil (sebepsiz zenginleşme davası) sesuai dengan ketentuan umum Kode Kewajiban Turki.

Tata Cara Pemberlakuan Lampiran Berdasarkan Surat Tagihan Komersial (Instrumen Negosiasi)

Jika kredit terikat pada suatu tagihan komersial (kambiyo senedi), alih-alih mengajukan permintaan prosedur pengikatan yang biasa, kreditur dapat memulai prosedur yang ditujukan untuk tagihan komersial. Banyak aspek dari prosedur ini sama dengan prosedur biasa. Perbedaan paling mendasar antara keduanya adalah adanya tagihan komersial. Berbeda dengan prosedur biasa, untuk memulai prosedur, kreditur harus melampirkan tagihan komersial pada permintaannya (pasal 167/II). CCEB juga menentukan batasan istilah wesel komersial dan membatasinya pada cek, surat promes, dan wesel dalam lingkup Kode Komersial Turki. Jika kreditur memegang salah satu dari instrumen-instrumen ini, ia dapat memulai prosedur eksklusif, meskipun ada tagihan atas properti atas nama kredit yang bersangkutan, tidak seperti prosedur biasa (pasal 167/I).

Prosedurnya dimulai dengan permintaan kreditur dari lembaga penegak wajib. Kreditur harus melampirkan tagihan (dan protes jika diperlukan) pada permintaannya. Berbeda dengan prosedur biasa, lembaga harus memeriksa dua aspek kredit dalam prosedur ini: apakah tagihan yang dilampirkan pada permohonan merupakan tagihan komersial dalam lingkup CCEB, dan apakah kredit tersebut telah jatuh tempo (pasal 168/I). Berbeda dengan prosedur biasa, keberatan tersebut tidak menunda proses, kecuali likuidasi harta kekayaan yang melekat (pasal 169, 170/I). Oleh karena itu, harus diajukan langsung ke pengadilan penegakan hukum agar pengadilan dapat segera menyelesaikan keberatan tersebut; namun, pengadilan juga dapat memberikan penundaan sebelum mengambil keputusan akhir (pasal 169/a/II, 170/II).

Selain itu, jika kreditur berpendapat bahwa akta yang dimaksud bukan merupakan tagihan komersial dalam lingkup CCEB, maka ia harus mengajukan tata cara pengaduan. Batas waktunya juga berbeda dengan prosedur biasa, pengaduan dan/atau keberatan harus diajukan dalam waktu 5 hari, sedangkan pembayaran harus dilakukan dalam waktu 10 hari. Oleh karena itu, jika debitur melewati batas waktu pengaduan dan keberatan, berarti ia masih mempunyai waktu lima hari lagi untuk melakukan pembayaran. Kreditur harus menunggu berakhirnya jangka waktu tersebut untuk mengajukan permohonan proses penyitaan. Setelah dilakukan pemeriksaan, pengadilan dapat menerima keberatan tersebut dan akibatnya acara berakhir; atau pengadilan dapat menolak keberatan tersebut dan prosedur dilanjutkan kembali, jika, tentu saja, pengadilan pada awalnya menundanya. Tata cara tahapan selanjutnya yaitu penyitaan, likuidasi, dan pembayaran sama dengan tata cara penyitaan pada umumnya.

7.15 LAMPIRAN (HACIZ)

Setelah perintah pembayaran menjadi pasti, baik karena tidak dijukannya keberatan atau karena keputusan akhir pengadilan yang menyelesaikan keberatan tersebut, kreditur dapat meminta penyitaan kepada badan tersebut. Lampiran adalah perampasan yang sah atas harta dan hak milik debitur untuk dilikuidasi dengan cara paksaan, yang hasilnya kemudian dibayarkan kepada kreditur. Karena bukan merupakan perkara penegakan kolektif, maka penyitaan harus dibatasi pada harta dan hak yang cukup untuk kredit yang dituntut. Kreditur harus meminta lampiran dalam waktu satu tahun setelah perintah pembayaran menjadi konklusif (pasal 78/II); namun, jika dia melewati persyaratan waktu ini, kesimpulan dari perintah pembayaran tetap ada, dia hanya diharuskan membayar kembali biaya penegakan hukum dan memperbarui permintaan.

Pelekatan dapat dilakukan pada akhir pekan, hari libur resmi dan dalam keadaan tertentu pada malam hari (pasal 51). Kreditur pada prinsipnya tidak dilayani dalam proses penyitaan. Jika kreditur berada di tempat selama proses berlangsung, hal itu dilakukan di hadapannya; tapi kehadirannya tidak diperlukan. Petugas yang melakukan proses penyitaan boleh menggunakan kekerasan jika diperlukan (pasal 80); bahkan petugas penegak hukum harus membantunya jika diminta (pasal 81). Petugas penyitaan menilai temuan-temuan di tempat itu dan membuat catatan berisi barang-barang yang disita dan nilainya (pasal 102). Untuk penilaian, petugas dapat juga menggunakan bantuan ahli (pasal 87). Pelekatan juga dapat dilakukan melalui bantuan hukum (pasal 79/II).

Barang bergerak dapat disita dengan penyitaan sebenarnya atau dalam beberapa kasus hanya berdasarkan catatan (untuk diserahkan sesuai permintaan); namun, barang-barang berharga, seperti uang, emas atau uang kertas, harus benar-benar disita dan disimpan oleh lembaga penegak hukum (pasal 85, 86, 88). Bila suatu harta benda milik kreditur dilekatkan, maka harus dibuat keterangan yang sesuai pada daftar tanah dari harta benda yang dilekatkan itu (pasal 91). Apabila penyitaan itu dibuat, baik di atas kertas maupun secara nyata, hak debitur untuk melepaskan barang itu hilang. Debitur tidak dapat menyerahkan hartanya kepada orang lain dalam kapasitas apapun.

Harta dan hak debitur yang dimiliki pihak ketiga (misalnya bank) juga dapat disita. CCEB menetapkan proses rinci yang harus dilakukan sehubungan dengan aset dan hak ini (pasal 89). Orang ketiga yang mengaku mempunyai suatu hak atau harta milik debitur diberikan dua kali pemberitahuan berturut-turut. Jika orang tersebut tidak mengajukan keberatan terhadap pemberitahuan ini, pemberitahuan ketiga dan terakhir akan dikirim untuk memberitahukan kepadanya agar menyerahkan aset atau uang kepada agen. Jika orang ketiga gagal, maka lembaga tersebut akan menyita asetnya seolah-olah dia adalah debitur. Sebaliknya, jika ia mengajukan keberatan, kreditur dapat mengajukan permohonan ke pengadilan penegakan wajib untuk menolak keberatan tersebut.

Beberapa aset dan hak tidak dapat dilampirkan. Larangan ini mungkin bersifat sebagian atau seluruhnya. Misalnya gaji debitur dapat disita sampai batas tertentu, yang biasanya sebesar dua puluh lima persen. Beberapa properti lainnya (misalnya aset publik, tempat tinggal sederhana debitur, pinjaman pelajar, peralatan rumah tangga, hewan peliharaan, dll.) tidak dapat dilampirkan secara keseluruhan. Pembatasan ini ditentukan oleh CCEB (pasal 82 hingga 84) atau ketentuan undang-undang khusus lainnya (misalnya Kode Ketenagakerjaan pasal 35). Apabila harta benda debitur disita oleh agen, orang ketiga dapat menuntut kepemilikan (atau hak lain atas harta benda) atas harta itu; atau jika badan tersebut menentukan bahwa suatu harta milik debitur dimiliki oleh pihak ketiga, maka badan tersebut dapat menyita harta itu berdasarkan tuntutan pihak ketiga. Dalam kasus seperti ini, prosedur pengembalian properti (istihkak) diterapkan. Prosedur ini berbeda-beda menurut orang yang memiliki aset tersebut selama proses penyitaan. Statuta menetapkan proses-proses yang berbeda jika aset tersebut berada dalam kepemilikan debitur atau jika aset tersebut berada dalam kepemilikan orang yang mengklaim haknya.

Dalam contoh pertama, jika orang ketiga (atau debitur atas nama orang ketiga) menuntut kepemilikan atau hak milik lain atas barang yang dilekatkan, direktur lembaga memberikan waktu tiga hari kepada kreditur (atau debitur) untuk mengajukan permohonan keberatan (pasal 96/II). Jika tidak ada keberatan, tuntutan pihak ketiga tetap ada. Oleh karena itu, jika pihak ketiga telah mengklaim kepemilikan, maka properti tersebut tidak dapat dilikuidasi dan harus dikembalikan kepada pihak ketiga; jika ia telah menuntut suatu hak milik yang lain, maka harta itu dilikuidasi dengan melekatnya hak itu.

Sebaliknya, jika kreditur atau debitur mengajukan keberatan, pengadilan penegakan wajib melakukan pemeriksaan pendahuluan dan memutuskan apakah akan menunda proses likuidasi harta benda yang bersangkutan atau tidak *ex officio* (pasal 97/I). Atas keputusan pengadilan, orang ketiga harus mengajukan gugatan pengembalian harta benda di pengadilan yang sama dalam waktu 7 hari; jika tidak maka dianggap telah membatalkan tuntutannya (pasal 97/VI). Apabila barang yang dilekatkan itu ada pada orang ketiga, maka direktur badan memberikan waktu 7 hari kepada kreditur untuk mengajukan gugatan pengembalian barang itu (pasal 99). Dalam hal ini kreditur menjadi penggugat; dan orang ketiga, terdakwa. Bagaimanapun, jika pihak ketiga menang dalam gugatan, maka harta benda itu dikecualikan dari prosedur penegakan hukum jika ia telah menyatakan kepemilikannya, atau dilikuidasi

dengan hak yang dituntut itu melekat jika hak milik yang lain dituntut; jika kreditur (atau debitur) menang, maka harta itu dilikuidasi seperti halnya harta debitur lainnya.

Apabila debitur tidak mempunyai harta yang cukup dan mempunyai lebih dari satu kreditur; seorang kreditur mungkin ingin mengambil keuntungan dari keterikatan sebelumnya yang diminta oleh kreditur lain. Ini disebut prosedur partisipasi (*iştirak*) dan CCEB menyediakan sarana rinci untuk permintaan tersebut. Tata cara ini hanya diperbolehkan jika kredit dari kreditur partisipan mempunyai prioritas atau prioritas di atas kreditur yang menjadi penerima perikatan yang ada. Sebaliknya, upah dikecualikan dari prosedur ini dan aturan “siapa cepat dia dapat” diterapkan di sini.

Penjualan Aset Terlampir

Likuidasi atas harta yang disita juga ditentukan oleh CCEB secara rinci. Harta apa pun selain uang harus dilikuidasi agar kreditur dapat dibayar dengan hasilnya. Dalam tahap ini, debitur diberikan satu kesempatan terakhir untuk membiayai utangnya setelah pengikatan dan sebelum permintaan likuidasi dari kreditur. Untuk memanfaatkan peluang ini, debitur harus memenuhi beberapa persyaratan. Pertama, proses keterikatan harus selesai dan kreditur tidak boleh meminta likuidasi. Kedua, debitur wajib berjanji untuk membayar kreditnya paling banyak empat kali angsuran dengan jangka waktu paling lama satu bulan di antara setiap kali angsuran. Dan yang terakhir, cicilan pertama harus segera dilunasi. Jika semua persyaratan ini dipenuhi, maka konsekuensi hukum dari rencana pembayaran dengan sendirinya timbul, karena Statuta tidak memberikan keputusan kepada kreditur mengenai hal tersebut. Jika debitur melakukan wanprestasi, proses penegakan hukum dilanjutkan (pasal 111). Jika salah satu kondisi di atas tidak ada, maka pembiayaan kembali kredit tersebut sesuai dengan kesepakatan para pihak.

Setelah proses penyitaan selesai, lembaga penegak hukum tidak dapat melakukan penjualan atas inisiatifnya sendiri, kecuali jika keadaan mengharuskannya (misalnya, kerusakan yang cepat pada properti yang dilekatkan). Baik kreditur maupun debitur dapat meminta likuidasi (pasal 106/l, 113). Batas waktu permohonan ini adalah enam bulan untuk barang bergerak dan satu tahun untuk barang asli. Jika kreditur tidak mengajukan permintaan pada waktunya, maka lampiran tersebut otomatis terhapus. Dalam hal ini, meskipun prosedurnya masih tertunda, kreditur harus memulai kembali prosedur penyitaan (pasal 110/l).

Likuidasi pada prinsipnya dilakukan dalam bentuk lelang umum. Namun, menurut keadaan yang ditentukan oleh CCEB, harta bergerak dapat dilikuidasi tanpa diadakannya lelang, melalui tawar-menawar (pasal 119). Setelah menyusun syarat-syarat lelang (juga daftar bea atas harta benda) mengenai barang yang akan dilelang, maka instansi penegak hukum harus mengeluarkan pemberitahuan lelang untuk memberitahukan kepada masyarakat (pasal 114, 124-128) . Penawaran elektronik dimulai 10 hari (20 hari untuk properti riil) sebelum lelang umum pertama. Agar barang tersebut dapat terjual, penawaran tertinggi harus sebesar 50% dari perkiraan nilai (pasal 115, 129). Selain itu, apabila kredit-kredit lain yang mempunyai prioritas di atas kredit yang dilaksanakan dijamin dengan barang yang dilelang, maka penawaran itu juga harus mencakup seluruh jumlah kredit-kredit

tersebut serta biaya-biaya proses likuidasinya. Jika tidak ada penawaran yang memenuhi persyaratan ini yang diterima, lelang kedua diadakan di kemudian hari. Persyaratan lelang kedua sama dengan lelang pertama. Apabila lelang yang kedua juga gagal, maka permohonan likuidasi batal; oleh karena itu, seluruh proses likuidasi harus dimulai dari awal atas permintaan yang diperbarui.

CCEB juga mengatur prosedur untuk membatalkan lelang (ihalenin feshi), jika ada aspek yang dilakukan yang bertentangan dengan ketentuan Statuta (pasal 134). Orang-orang yang dapat mengajukan permohonan pembatalan lelang kepada lembaga penegak wajib hanya terbatas pada kreditur yang meminta likuidasi, debitur, orang-orang yang kepentingannya dalam hal itu dapat ditentukan dalam daftar tanah, dan para penawar yang sebenarnya (pasal 134/II). Batas waktu permohonan adalah 7 hari sejak lelang umum; namun, dalam keadaan tertentu, seperti adanya pemberitahuan di kemudian hari mengenai adanya penipuan dalam lelang, batas waktunya dimulai dari tanggal pemberitahuan tersebut. Apabila pengadilan membatalkan lelang, maka hak milik atas barang yang bersangkutan kembali kepada debitur.

Sertifikat Pembayaran Atau Pembagian Dan Kepailitan

Apabila uang atau hasil likuidasi yang disita itu cukup untuk menutup kredit atau kredit-kredit yang dilaksanakan, maka kreditur atau para kreditor itu dibayar dan berakhirlah acara penegakan hukum. Apabila hasil likuidasi tidak cukup untuk menutup seluruh kredit yang diberlakukan, maka lembaga harus membuat penyitaan tambahan dan melikuidasi harta yang melekat tanpa perlu ada permintaan dari kreditur, sampai seluruh kredit tertutup (pasal 17, 139). Jika, setelah penyitaan tambahan dan setelah habisnya harta perikatan debitur, perkaranya kurang dari jumlah kreditnya, maka perlu adanya pembagian di antara para kreditur (pasal 140).

Untuk melakukan pembagian di antara para kreditur, lembaga tersebut harus membuat suatu dokumen yang diberi judul jadwal urutan pangkat (sira cetveli). Dengan jadwal tersebut, lembaga menentukan peringkat di antara para kreditur dan selanjutnya jumlah yang akan diterima oleh masing-masing kreditur. Kepangkatannya ditentukan berdasarkan ketentuan pasal 206 CCEB. Ketentuan tersebut menentukan empat tingkatan kredit, yaitu tingkat pertama yang paling diprioritaskan dan tingkat keempat tidak ada prioritasnya. Semua jenis kredit dalam suatu tingkatan diperlakukan sama dan tingkatan yang lebih rendah tidak dapat dibayar sebelum seluruh kredit dalam tingkatan yang lebih tinggi dibayar (pasal 207/II). Tiga tingkatan pertama kurang lebih merupakan kredit pilihan, biasanya timbul dari hubungan kerja atau keluarga. Sedangkan tingkat terakhir (keempat) terdiri dari semua jenis kredit tanpa prioritas apa pun.

Ada dua solusi terpisah terhadap jadwal urutan peringkat, bergantung pada dasar permintaan. Apabila seorang kreditur ingin mengajukan keberatan terhadap kreditur lain atau pangkat kreditur tersebut, maka ia harus mengajukan gugatan kepada pengadilan yang sah di tempat diadakannya acara penegakan hukum (pasal 142/I). Tindakan ini disebut dengan tindakan keberatan terhadap jadwal urutan pangkat (sira cetveline itiraz davasi). Batas waktu tindakan ini adalah 7 hari sejak tanggal layanan jadwal. Apabila kreditur penggugat menang

dalam gugatannya, maka hanya dia saja, tetapi tidak kreditor-kreditor lain yang memperoleh keuntungan dari akibat hukum gugatan tersebut. Terlepas dari keadaan untuk mengajukan gugatan ini, setiap kreditor yang ingin mengajukan keberatan terhadap jadwal tersebut (seperti keberatan terhadap pangkatnya sendiri), ia harus mengajukan upaya hukum pengaduan terhadap tata cara jadwal urutan pangkat di pengadilan penegakan wajib (pasal 142/III). Berbeda dengan tindakan yang disebutkan di atas, akibat dari prosedur pengaduan mempengaruhi seluruh kreditor.

Apabila seluruh harta kekayaan debitur telah habis, namun kreditor atau para kreditor belum melunasinya, maka lembaga harus menerbitkan surat keterangan pailit kepada kreditor atau para kreditor yang tidak puas (pasal 143). Badan tersebut harus segera menerbitkan dokumen ini dan atas inisiatifnya sendiri. Isi terpenting dari sertifikat ini adalah jumlah klaim yang masih belum dibayar. Sertifikat ini mempunyai akibat hukum prosedural dan substantif. Jika kreditor memulai prosedur penegakan baru dalam waktu satu tahun, badan tersebut tidak memberikan perintah pembayaran kepada debitur; kreditor dapat segera meminta penyitaan (pasal 143/III). Selain itu, meskipun kreditor memulai prosedurnya setelah satu tahun, sertifikat ini bertindak sebagai dokumen resmi yang berisi pengakuan utang; oleh karena itu, jika debitur mengajukan keberatan terhadap perintah pembayaran, kreditor dapat mengesampingkan keberatan tersebut di pengadilan penegakan wajib dengan dokumen ini (pasal 143/II). Sertifikat ini juga memperpanjang batas waktu menjadi 20 tahun (pasal 143/VI); namun kreditor tidak dapat menuntut bunga dari debitur sebesar jumlah yang tertulis dalam sertifikat (pasal 143/IV).

Lampiran Sementara

Lampiran Sementara adalah jenis keringanan sementara khusus yang ditetapkan oleh CCEB. Hal ini sangat mirip dengan upaya hukum sementara yang ditetapkan oleh Kitab Undang-undang Hukum Acara Perdata. Perbedaan mendasar antara keduanya adalah pokok bahasannya. Apabila seorang kreditor terhutang suatu kredit moneter yang telah jatuh tempo yang tidak dijamin dengan suatu gadai, ia dapat mengajukan permohonan ke pengadilan untuk meminta penyitaan sementara (pasal 257). Sekalipun kreditnya belum jatuh tempo, jika kreditor membuktikan di pengadilan bahwa debitur tidak mempunyai tempat kedudukan tertentu atau bahwa ia mengatur penyembunyian atau penyelundupan hartanya atau pelariannya sendiri, atau melarikan diri dengan maksud untuk melarikan diri. menghindari komitmennya; atau melakukan perbuatan curang yang melanggar hak kreditor dengan tujuan tersebut, ia dapat memperoleh harta sementara. Karena ini merupakan ketentuan khusus, maka kreditor yang bersangkutan tidak dapat mengajukan upaya hukum sementara.

Kreditor yang meminta keringanan harus membuktikan secara prima facie kreditnya dan alasan permohonannya kepada pengadilan. Orang yang meminta penyelesaian sementara harus memberikan jaminan untuk menutupi kemungkinan kerugian pihak lawan dan pihak ketiga apabila pihak yang meminta ditemukan bersalah pada akhir tindakan atau prosedur penegakan hukum. Pemberian keringanan saja tidak cukup; pelaksanaannya juga harus diminta dari lembaga penegak hukum terkait dalam waktu 10 hari sejak keputusan pengadilan; jika tidak, lampiran sementara itu otomatis hilang (pasal 261/I).

Jika penyitaan sementara diberikan sebelum dimulainya tindakan pokok, kreditur harus memulai prosedur penegakan hukum atau mengajukan tindakan prinsip dalam waktu 7 hari setelah pelaksanaan; jika tidak, maka upaya hukum tersebut otomatis dicabut (pasal 261/I). Jika kreditur memilih pilihan pertama dan debitur mengajukan keberatan terhadap perintah pembayaran, ia juga harus meminta pencabutan atau pembatalan keberatan dalam waktu 7 hari untuk mempertahankan keringanan tersebut. Perbedaan mendasar antara keterikatan sementara dan keterikatan konklusif adalah, berbeda dengan keterikatan konklusif, kreditur tidak dapat meminta likuidasi dalam keterikatan sementara, seperti halnya keterikatan sementara, yang telah kita bahas di atas.

7.16 PROSEDUR PENEGAKAN BERDASARKAN HUKUM

Ruang Lingkup dan Inisiasi Proses

Sebagaimana telah kami jelaskan di atas, jika kreditur berhutang suatu kredit moneter, ia tidak diharuskan untuk mengajukan tuntutan dan mendapatkan keputusan atas kredit yang terutang; dia mungkin saja memulai prosedur penegakan keterikatan. Namun kemungkinan ini tidak mengurangi hak untuk mengajukan gugatan guna memperoleh putusan. Namun jika kredit itu bukan sekedar uang, mengambil jalur litigasi adalah satu-satunya pilihan. Oleh karena itu, pokok perkara suatu proses penegakan hukum berdasarkan putusan dapat berupa segala sesuatu yang diperbolehkan oleh undang-undang sebagai suatu kredit. Bahkan seorang anak pun dianggap sebagai subyek hukum dalam suatu sengketa hak asuh. Misalnya, jika pengadilan memberikan hak asuh anak kepada ibu dalam kasus perceraian namun anak tersebut saat ini bersama ayahnya, maka ibu harus memulai proses penegakan hukum untuk mendapatkan kembali anak tersebut.

Meskipun nama prosedurnya mengandung istilah pertimbangan, berbagai dokumen lain juga memenuhi syarat untuk jenis prosedur ini. Pertama-tama, istilah putusan mencakup semua jenis putusan pengadilan yang melibatkan suatu kinerja, biaya peradilan bagian dari putusan lainnya, keputusan arbitrase dan putusan asing yang diakui. Dan surat-surat lain yang diberi kuasa yang sama antara lain adalah penyelesaian dan pengakuan di muka pengadilan, beberapa perjanjian yang dibuat di hadapan notaris, dan perjanjian-perjanjian yang dibuat setelah proses konsiliasi dan mediasi (setelah penjelasan oleh pengadilan) sebagaimana telah kami sebutkan di atas. Apabila kreditur mempunyai salah satu dari surat-surat di atas, ia dapat, dan menurut keputusan Pengadilan Kasasi, harus memulai suatu prosedur penegakan hukum berdasarkan keputusan.

Berbeda dengan prosedur di atas, proses hukum seperti ini dapat dimulai di lembaga penegakan hukum mana pun, di mana pun tempatnya (pasal 38). Keputusan tersebut pada prinsipnya tidak dapat diajukan banding untuk memulai prosedur tersebut. Jika debitur ingin menahan diri untuk tidak melaksanakan perintah tersebut, ia harus membawa jaminan dan meminta penundaan kepada pengadilan tingkat banding atau Pengadilan Kasasi (pasal 36). Namun, ada beberapa pengecualian terhadap peraturan ini (misalnya penilaian mengenai kepemilikan real estat).

Setelah persidangan dimulai berdasarkan permintaan, badan tersebut kemudian memeriksa apakah dokumen tersebut termasuk dalam cakupan proses ini dan jika demikian, memberikan perintah eksekusi kepada debitur (icra emri). Berbeda dengan prosedur tanpa putusan, debitur tidak dapat mengajukan keberatan terhadap perintah ini. Akan tetapi, jika ia telah membayar pokok permasalahannya setelah putusan dan sebelum persidangan, atau putusan atau dokumen tersebut telah lewat masa berlakunya (yang umumnya 10 tahun), ia dapat mengajukan permohonan ke pengadilan penegakan wajib untuk membatalkan prosedur tersebut. (pasal 33, 33/a). Jika putusan dibatalkan atau dikosongkan dalam prosedur banding, lembaga tersebut akan membatalkan proses penegakan hukum.

Eksekusi Keputusan

Kalau yang pokok perkaranya uang, maka prosedurnya sama saja tanpa penghakiman. Jika debitur gagal membayar, maka lembaga akan menyita aset tersebut, menjualnya dan membayar kreditur. Namun jika subjeknya bukan uang, lembaga tersebut harus mengikuti aturan rinci yang ditetapkan oleh CCEB yang disesuaikan dengan subjek apa pun. CCEB memberikan peraturan dan prosedur yang berbeda untuk penyerahan barang bergerak dan real estat, pelepasan tempat, penyerahan anak, pembentukan interaksi pribadi dengan anak dan pelaksanaan atau larangan suatu tindakan. CCEB juga menetapkan ketentuan pidana mengenai pertunjukan tersebut.

7.17 LIKUIDASI JAMINAN DAN KPR

Gadai (rehin) dan hipotek (ipotek) adalah alat kredit yang menjamin pembayaran dengan cara mengikat suatu kredit pada barang bergerak atau barang tak bergerak. Karena ini adalah cara yang paling penting dan aman untuk menjamin pembayaran suatu kredit, CCEB mengatur banyak prinsip dan prosedur mengenai kredit dengan sekuritas tersebut. Pertama, jika kredit dijamin dengan gadai atau hipotek, kreditur tidak diperbolehkan memulai proses penegakan hukum tanpa keputusan. Namun, ia dapat memulai prosedur penegakan penyitaan berdasarkan tagihan komersial karena CCEB memberikan hak untuk memilih (pasal 167). Lampiran sementara juga tidak tersedia untuk jenis kredit ini, karena sudah dijamin.

Selain itu, CCEB menyediakan metode penegakan yang berbeda berdasarkan janji dan hipotek. Jika gadai atau hipotek atau kredit yang melekat padanya juga tunduk pada suatu keputusan, kreditur dapat memulai suatu prosedur penegakan hukum berdasarkan keputusan tersebut. Hak ini ada dalam keadaan tertentu yang ditentukan oleh CCEB meskipun tidak ada keputusan. Sebaliknya, jika tidak ada penilaian atau pengecualian seperti itu, prosedurnya dilakukan serupa dengan prosedur lampiran tanpa penilaian tetapi dengan perbedaan besar: tidak adanya lampiran. Karena seluruh tujuan prosedur ini adalah untuk melikuidasi harta benda yang dijamin atau digadaikan, maka harta-harta debitur yang lain dihindarkan.

Setelah penjualan barang perkara yang dilakukan sesuai dengan ketentuan CCEB, lembaga kemudian menerbitkan surat kepada kreditur apabila penjualan tersebut tidak dapat menutupi keseluruhan kredit. Kreditur dapat memulai proses penegakan hukum reguler untuk sisa kreditnya setelah memperoleh dokumen ini.

7.18 KEBANGKRUTAN

Terminologi dan Fundamental

Meskipun istilah kebangkrutan (iflas) kadang-kadang digunakan untuk mencakup keseluruhan penegakan kolektif, hal ini hanyalah sebuah prosedur tunggal di dalamnya. Kebangkrutan adalah jenis tindakan penegakan kolektif yang paling penting dan mendasar. Kebangkrutan berarti habisnya seluruh aset dan oleh karena itu mewakili likuidasi secara keseluruhan. Sejauh ini, prosedur ini merupakan prosedur penegakan kolektif yang paling rinci di CCEB. Semua metode lain mungkin tersedia tergantung pada debiturnya juga, namun kebangkrutan sebagian besar merupakan pilihan terakhir.

Sebagaimana telah kami sebutkan sebelumnya, kepailitan merupakan salah satu tata cara yang ditetapkan oleh CCEB, antara lain perjanjian perdamaian (konkordato), perdamaian dengan cara pengabaian, penundaan kepailitan, dan restrukturisasi korporasi dan koperasi melalui rekonsiliasi. Terlepas dari perjanjian komposisi, semua prosedur yang tersedia berdasarkan CCEB bergantung pada beberapa kondisi mengenai debitur (misalnya menjadi pedagang, dll.). Kebangkrutan sendiri juga hanya berlaku bagi pedagang, setidaknya pada prinsipnya. Hanya orang yang diakui sebagai pedagang menurut Kitab Undang-undang Hukum Dagang yang berhak dinyatakan pailit. Karena kemitraan komersial bersifat pedagang, mereka berhak untuk bangkrut. Kemitraan sederhana tidak mempunyai kepribadian hukum; oleh karena itu, mereka tidak dapat dinyatakan pailit, tetapi sekutunya dapat bangkrut. Dalam keadaan tertentu, mitra persekutuan umum (kollektif şirket) dan persekutuan komanditer (komandit şirket) juga dapat memenuhi syarat untuk bangkrut.

Kepailitan sebagai Prosedur Penegakan dan Kebangkrutan Langsung

Meskipun kebangkrutan harus menjadi pilihan terakhir, CCEB memperbolehkan kreditur untuk melakukan proses penegakan hukum khusus terhadap debitur yang memenuhi syarat untuk bangkrut. Apabila kredit yang dipermasalahkan bersifat moneter, maka kreditur dapat memilih prosedur ini daripada penyitaan. Prosedur ini juga dimulai dalam lembaga penegakan wajib dengan permintaan dari kreditur. Agensi tersebut memberikan perintah untuk membayar kepada debitur dan jika debitur gagal membayar dalam 7 hari, prosedur tetap berlaku meskipun ada keberatan. Hal ini disebabkan penggantian proses keterikatan dengan proses kepailitan. Karena hanya pengadilan niaga di tempat usaha debitur yang dapat mengadili dan menyelesaikan perkara kepailitan, maka setelah lewatnya waktu yang diperkenankan bagi debitur, kreditur harus mengajukan gugatan pailit, baik debitur telah mengajukan keberatan atas perintah pembayaran atau tidak.

Pengadilan pertama-tama memeriksa apakah kreditur benar-benar berhutang (ruang lingkup pemeriksaan ini bervariasi tergantung pada keberatan), dan jika menetapkan kredit, maka pengadilan memanggil semua kreditur melalui pengumuman. Tujuan dari panggilan ini adalah untuk memberikan kesempatan kepada kreditur untuk mengajukan keberatan terhadap kebangkrutan. Setelah prosedur ini, pengadilan memberikan kesempatan terakhir kepada debitur untuk membayar utangnya dan biaya untuk menghindari kebangkrutan (depo karari). Jika debitur gagal membayar sekali lagi, pengadilan harus memutuskan pailit.

Setelah pengadilan memutuskan kepailitan, maka waktu dan tanggal putusan dicatat dan mulai waktu dan tanggal tersebut, sebagian kekuasaan debitur yang kini dikatakan pailit dibatasi. Selain itu, seluruh prosedur penegakan wajib yang telah ada sebelumnya, kecuali prosedur yang dijamin dengan gadai atau hipotek, tetap dipertahankan dan tidak ada prosedur baru yang dapat dimulai. Kebangkrutan juga dapat disebabkan oleh tindakan kebangkrutan langsung. Keadaan di mana tindakan kebangkrutan langsung dapat diajukan ditentukan oleh Statuta. Jika salah satu dari keadaan ini terjadi, kreditur atau bahkan debitur mana pun dapat mengajukan pailit. Dalam keadaan tertentu, debitur harus mengajukan pailit; jika tidak, dia mungkin bertanggung jawab karena tidak melakukan hal tersebut. Tindakan kepailitan yang diadili dalam keadaan ini sangat mirip dengan yang kami jelaskan di atas; namun perbedaan terbesarnya adalah bahwa dalam jenis pembayaran terakhir, pengadilan tidak memberikan kesempatan terakhir untuk membayar, karena tindakan tersebut tidak didasarkan pada prosedur penegakan hukum sebelumnya.

Penundaan Kebangkrutan

Salah satu keadaan yang menyebabkan terjadinya kebangkrutan langsung adalah insolvensi, yaitu asimetri negatif antara harta dan utang debitur. Dalam hal demikian, apabila debiturnya adalah suatu perseroan dagang (bukan persekutuan) atau koperasi, maka debitur (atau salah seorang kreditor) dapat mengajukan permohonan penundaan kepada pengadilan (pasal 179). Permohonan harus rinci dan layak agar pengadilan dapat memutuskan penundaan. Pentingnya penundaan adalah untuk melindungi debitur dari segala kemungkinan proses penegakan hukum. Durasi penundaan tidak boleh lebih dari dua tahun (termasuk perpanjangan). Selama jangka waktu tersebut, seluruh proses hukum sebelumnya tetap ada dan tidak ada proses hukum baru yang dapat dilakukan terhadap debitur (pasal 179/b). Jika proyek tersebut gagal, pengadilan langsung memutuskan pailit tanpa ada pemeriksaan lebih lanjut.

Likuidasi dan Penutupan

Likuidasi dimulai pada lembaga kepailitan (iflas daireisi), yaitu lembaga publik yang serupa dengan lembaga penegakan wajib. Bahkan biasanya salah satu lembaga penegakan hukum di suatu tempat bertindak sebagai lembaga kepailitan. Badan kepailitan memulai proses likuidasi dengan membuat katalog harta kekayaan debitur dan meminta kreditur untuk mengajukan tuntutan. Selama jangka waktu tersebut, jika lembaga menentukan bahwa aset tidak cukup untuk menutupi biaya likuidasi, maka lembaga tersebut melanjutkan prosedur dan melaksanakan prosedur likuidasi. Jika tidak, prosedur reguler akan diterapkan.

Secara teratur, likuidasi dilakukan dengan partisipasi para kreditur. Para kreditur mengadakan rapat dan menentukan calon pengurus (iflas idaresi). Pengadilan penegakan wajib kemudian menunjuk tiga orang dari calon sebagai dewan pengawas. Pengurus mewakili harta pailit dan melaksanakan proses likuidasi sesuai dengan CCEB dan keputusan yang diambil oleh kreditur. Dewan mencatat dan memeriksa tagihan para kreditur, menemukan dan menjual aset debitur, menagih hutang debitur dan menyiapkan jadwal urutan peringkat (sira cetveli) serupa dengan prosedur lampiran. Pemeringkatan tersebut juga ditentukan berdasarkan ketentuan pasal 206 CCEB. Ada dua solusi terpisah terhadap jadwal urutan

peringkat, bergantung pada dasar permintaan. Apabila seorang kreditur ingin mengajukan keberatan terhadap kreditur lain atau pangkat kreditur tersebut, maka ia harus mengajukan gugatan kepada pengadilan yang berwenang di tempat diadakannya acara penegakan hukum (pasal 235). Permohonan tersebut disebut dengan gugatan keberatan terhadap jadwal tata tertib kepangkatan di pengadilan niaga. Apabila kreditur penggugat menang dalam gugatannya, maka hanya dia saja, tetapi tidak kreditor-kreditor lain yang memperoleh keuntungan dari akibat hukum gugatan tersebut. Kreditor mana pun yang ingin mengajukan keberatan terhadap jadwal tersebut (seperti keberatan terhadap pangkatnya sendiri), ia harus mengajukan upaya hukum pengaduan terhadap prosedur jadwal urutan pangkat di pengadilan penegakan wajib. Berbeda dengan tindakan yang disebutkan di atas, akibat dari prosedur pengaduan mempengaruhi seluruh kreditur. Walaupun tata cara penjualan harta sama dengan tata cara penyitaan, namun yang membedakannya adalah jika para kreditur menyetujuinya, mereka dapat menentukan tata cara yang tidak bergantung pada tata cara yang ditetapkan oleh CCEB.

Setelah likuidasi selesai dan jadwal urutan peringkat sudah final, dewan melakukan pembayaran kepada kreditur dan menyelesaikan rekening. Apabila kreditur tidak dibayar lunas, maka pengurus harus menerbitkan surat keterangan pailit kepada kreditur yang tidak puas. Meskipun sangat mirip dengan yang dikeluarkan oleh lembaga dalam tata cara penyitaan, namun terdapat beberapa perbedaan karena perbedaan antara tata cara penyitaan dan kepailitan. Misalnya, kreditur tidak boleh memulai proses penegakan hukum baru jika debitur belum memperoleh aset baru (pasal 251). Setelah prosedur selesai, pengadilan niaga menutup proses kebangkrutan.

7.19 PERJANJIAN KOMPOSISI (KONKORDATO)

Apabila seorang debitur menjadi pailit, maka untuk menghindari atau melepaskan diri dari kebangkrutan, ia dapat mengadakan perjanjian perdamaian. Sekalipun debitur tidak memenuhi syarat untuk dinyatakan pailit, ia dapat menempuh jalan perdamaian. Perjanjian perdamaian adalah perjanjian restrukturisasi utang antara debitur dan krediturnya. Namun agar perjanjian tersebut mempunyai akibat hukum, maka harus mendapat persetujuan pengadilan.

Perjanjian komposisi dapat mencakup perpanjangan waktu atau potongan utang, atau keduanya. Ada tiga jenis perjanjian komposisi:

- (1) Perjanjian komposisi sederhana
- (2) Komposisi dalam kebangkrutan
- (3) Komposisi dengan cara ditinggalkan

Susunan sederhana dimulai dari usulan dan permintaan debitur dari pengadilan penegakan wajib. Berdasarkan pemeriksaan, jika pengadilan menentukan potensi keberhasilan usulan tersebut, pengadilan memberikan waktu tiga bulan kepada debitur (dapat diperpanjang dua bulan lagi) yang mana ia dilindungi dari segala proses penegakan hukum. Pengadilan juga menunjuk seorang komisaris komposisi dengan tugas dan wewenang yang berbeda-beda.

Selama ini, komisaris memanggil para kreditur debitur melalui pengumuman dan mencatat suaranya. Apabila tercapai mayoritas yang diminta oleh CCEB, maka kesepakatan dianggap diterima oleh para kreditur. Setelah pemungutan suara ini, berkas perkara diserahkan ke pengadilan niaga. Apabila perjanjian tersebut memenuhi syarat-syarat yang ditetapkan oleh CCEB, maka pengadilan menyetujui perjanjian tersebut. Persetujuan ini menjadikan perjanjian itu mengikat, bahkan bagi para kreditur terhadap perjanjian itu, selain kreditur terjamin dan beberapa kreditur prioritas lainnya.

Jika debitur gagal melakukan pembayaran kepada kreditur mana pun atau melanggar perjanjian dengan cara apa pun, perjanjian tersebut dapat dibatalkan oleh pengadilan, dan kreditur kemudian memulai proses penegakan hukum untuk seluruh jumlah utangnya sebelumnya. Setelah pembatalan, pengadilan juga dapat memutuskan kebangkrutan. Komposisi juga dapat disepakati selama kebangkrutan. Dalam kasus seperti ini, tidak diperlukan waktu perlindungan; tugas komisaris dilaksanakan oleh dewan pengawas dan para kreditur segera melakukan pemungutan suara terhadap usul tersebut. Jika perjanjian itu disepakati, maka pengadilan niaga akan memeriksanya. Jika pengadilan menyetujui perjanjian tersebut, maka keadaan pailit juga harus dihapuskan oleh pengadilan.

Jenis komposisi ketiga, komposisi dengan cara pengabaian merupakan prosedur yang relatif baru dan kurang dimanfaatkan. Dalam tata cara ini, apabila tercapai kesepakatan dan pengadilan menyetujui perdamaian, maka debitur menyerahkan kuasanya untuk melepaskan harta-harta yang melekat padanya kepada para kreditur dan para kreditur melikuidasi harta-harta debitur sesuai dengan keinginannya. Perbedaan utama antara prosedur ini dan likuidasi kebangkrutan, tidak seperti prosedur terakhir, debitur terbebas dari utangnya pada akhir prosedur komposisi.

Restrukturisasi Perusahaan Dan Koperasi Melalui Rekonsiliasi

Prosedur ini sangat mirip dengan perjanjian komposisi walaupun terdapat beberapa perbedaan besar. Pertama, sesuai dengan judulnya, prosedur ini hanya berlaku bagi korporasi (tidak termasuk bank dan perusahaan asuransi) dan koperasi. Sama halnya dengan perjanjian perdamaian dan penundaan kepailitan, debitur mengajukan usul ke pengadilan. Namun berbeda dengan perjanjian komposisi, debitur dapat memilih kreditur mana yang akan terkena dampak restrukturisasi ini dan bahkan membentuk kelompok kreditur berbeda dengan tingkat hasil berbeda. Jika pengadilan menyetujui restrukturisasi, kreditur yang tidak terpengaruh oleh prosedur tersebut dapat dengan bebas memulai proses penegakan hukum karena dianggap di luar batas restrukturisasi.

Ringkasan

Mampu menjelaskan jenis-jenis pengadilan

Menurut pasal 9 Konstitusi, kekuasaan kehakiman harus digunakan oleh pengadilan independen atas nama Bangsa Turki. Ada tiga tingkat pengadilan dalam peradilan sipil: Di atasnya terdapat Pengadilan Kasasi (Yargıtay). Ini adalah pengadilan tertinggi dari peradilan sipil. Kamar-kamarnya dan badan pengambil keputusan lainnya melaksanakan peninjauan banding atas keputusan akhir yang diambil oleh pengadilan banding wilayah. Pengadilan ini

juga merupakan pengadilan tingkat pertama untuk sejumlah perselisihan tertentu (misalnya, tuntutan ganti rugi terhadap Negara sehubungan dengan pelaksanaan yurisdiksi oleh hakim). CoC, dalam kaitannya dengan sengketa perdata, terdiri dari kamar sipil, Majelis Umum Sipil dan Majelis Umum Agung sebagai badan peradilan.

Pengadilan banding wilayah (*bölge adliye mahkemeleri*) adalah pengadilan tingkat menengah dalam peradilan sipil Turki. Pengadilan-pengadilan ini didirikan pada tahun 2004 dan mulai beroperasi pada tahun 2016. Terdapat 15 pengadilan wilayah banding, tujuh di antaranya beroperasi pada tahun 2017. Pengadilan-pengadilan ini saat ini berlokasi di Ankara, Antalya, Erzurum, Gaziantep, İstanbul, İzmir dan Samsun. Tugas paling penting yang dilakukan oleh pengadilan banding wilayah adalah peninjauan banding tingkat menengah atas keputusan akhir yang diambil oleh pengadilan tingkat pertama di wilayah yurisdiksinya masing-masing. Mereka juga memiliki yurisdiksi yang sangat terbatas sebagai pengadilan tingkat pertama dalam beberapa sengketa perdata.

Pengadilan perdata tingkat pertama, yaitu pengadilan yang pada awalnya menyelesaikan perselisihan, dibentuk sebagai pengadilan yurisdiksi umum atau pengadilan khusus. Pengadilan yurisdiksi umum didirikan berdasarkan Undang-undang tentang Pembentukan, Yurisdiksi dan Wewenang Pengadilan Perdata dan Pidana Tingkat Pertama dan Pengadilan Banding Wilayah (no. 5235), dan terdiri dari pengadilan perdata yurisdiksi umum (*asliye hukuk mahkemeleri*) dan pengadilan perdata. pengadilan perdamaian (*sulh hukuk mahkemeleri*). Pengadilan-pengadilan ini mungkin memiliki kamar-kamar yang berbeda di dalamnya, dan pembagian beban kerja antara kamar-kamar ini berdasarkan pokok bahasannya dapat ditentukan sampai batas tertentu. Semua pengadilan memiliki kantor administrasi yang diawasi oleh panitera pengadilan, dengan stenograf pengadilan, juru sita, dan pegawai negeri lainnya jika diperlukan.

Pengadilan khusus adalah pengadilan yang didirikan berdasarkan berbagai undang-undang dan mereka memiliki yurisdiksi dalam tindakan dengan subjek spesifik tempat mereka didirikan. Ada tujuh pengadilan khusus dalam peradilan perdata:

- (1) Pengadilan kadaster
- (2) Pengadilan perburuhan
- (3) Pengadilan penegakan hukum wajib
- (4) Pengadilan konsumen
- (5) Pengadilan Perdata Hak Kekayaan Intelektual dan Industri
- (6) Pengadilan keluarga
- (7) Pengadilan Niaga

Mampu menjelaskan arbitrase

Arbitrase adalah metode penyelesaian sengketa di mana para pihak memilih arbiter (atau para arbiter) dan prosedur yang harus diikuti. Jika tidak, arbitrase serupa dengan litigasi di pengadilan karena kedua metode tersebut menentukan pihak mana yang benar dan keduanya memberikan keputusan akhir yang mengikat. Ruang lingkup aturan arbitrase dalam CoCP dibatasi pada sengketa yang tidak melibatkan unsur asing sebagaimana didefinisikan dalam Kode Arbitrase Internasional, yang tempat kedudukan arbitrasenya ditetapkan di Turki

(pasal 407). Perselisihan yang timbul dari hak-hak yang melekat pada properti nyata dan hal-hal yang tidak dapat dilakukan secara bebas oleh para pihak tidak memenuhi syarat untuk arbitrase (pasal 408). Sebagian besar ketentuan mengenai arbitrase bersifat tidak wajib. Namun, ada beberapa ketentuan wajib yang mungkin tidak disetujui oleh para pihak. Misalnya, menurut pasal 423, para pihak mempunyai hak dan kekuasaan yang sama dalam proses arbitrase. Prinsip ini harus diterapkan oleh arbiter atau majelis arbitrase terlepas dari bagaimana para pihak mendekati permasalahan tersebut. Perlu juga dicatat bahwa, ketentuan-ketentuan CoCP selain ketentuan mengenai arbitrase tidak berlaku dalam proses arbitrase, kecuali dinyatakan lain oleh Statuta (pasal 444). CoCP memberikan definisi perjanjian arbitrase. Menurut definisi ini, perjanjian arbitrase adalah suatu kontrak di mana para pihak menyepakati penyelesaian sebagian atau seluruh perselisihan yang ada sekarang atau mungkin di masa depan yang timbul dari suatu hubungan hukum kontraktual atau non-kontraktual oleh seorang arbiter atau majelis arbitrase (pasal 11). 412). Perjanjian arbitrase dapat dibuat sebagai klausul kontrak antara para pihak atau sebagai kontrak yang berdiri sendiri.

Latihan Soal

1. Manakah di bawah ini yang bukan merupakan pengadilan khusus dalam peradilan perdata?
 - A. Pengadilan Perburuhan
 - B. Pengadilan keluarga
 - C. Pengadilan kadaster
 - D. Pengadilan Konsumen
 - E. Pengadilan maritim

2. Pengadilan manakah yang merupakan pengadilan tertinggi dalam peradilan perdata?
 - A. Pengadilan Kasasi
 - B. Pengadilan Banding Wilayah
 - C. Dewan Negara
 - D. Mahkamah Konstitusi
 - E. Pengadilan Sengketa Yurisdiksi

3. Asas manakah yang melarang hakim untuk mengambil tindakan sendiri?
 - A. Hak atas peradilan yang adil
 - B. Prinsip disposisi
 - C. Asas ekonomi peradilan
 - D. Prinsip kedekatan
 - E. Hak untuk didengar sebagaimana mestinya

4. Manakah dari pernyataan di bawah ini yang mencerminkan kemampuan pihak tersebut untuk mendapatkan keputusan mengenai keringanan yang diminta berdasarkan Kitab Undang-undang Hukum Acara Perdata?
 - A. Kapasitas untuk menjadi sebuah partai
 - B. Kapasitas untuk melakukan proses perdata
 - C. Kapasitas untuk mengajukan tuntutan hukum
 - D. Pihak nyata yang berminat
 - E. Kapasitas untuk mewakili

5. Manakah di bawah ini yang bukan merupakan persyaratan prosedural?
 - A. Yurisdiksi subyek
 - B. Statuta pembatasan
 - C. Kapasitas untuk mengajukan tuntutan hukum
 - D. Kepentingan hukum
 - E. Setoran biaya peradilan

6. Manakah di bawah ini yang tidak dilakukan pada pemeriksaan pendahuluan menurut KUHAP?
 - A. Pemeriksaan persyaratan prosedur
 - B. Penetapan batas-batas sengketa
 - C. Proses persiapan untuk penemuan bukti
 - D. Dorongan para pihak untuk melakukan penyelesaian atau mediasi
 - E. Mendengarkan bukti mengenai manfaat klaim

7. Manakah dari pilihan di bawah ini yang merupakan upaya hukum banding yang luar biasa?
 - A. Banding
 - B. Banding menengah
 - C. Keberatan
 - D. Pembaruan proses
 - E. Pembalikan penilaian

8. Tuntutan manakah yang harus diajukan oleh debitur dalam waktu tujuh hari jika pengadilan penegakan wajib memutuskan penghapusan sementara keberatan dengan cara penyitaan biasa?
 - A. Tindakan deklaratif negatif
 - B. Tindakan untuk restitusi
 - C. Tindakan untuk membatalkan keberatan
 - D. Tindakan pemulihan utang
 - E. Tindakan dengan tuntutan bertahap

9. Manakah di bawah ini yang tidak dapat meminta pembatalan lelang menurut Kitab Undang-undang Wajib dan Kepailitan?
- A. Kreditur yang meminta likuidasi
 - B. Debitur
 - C. Orang-orang yang kepentingannya mengenai hal itu dapat ditentukan dari daftar tanah
 - D. Penawar sebenarnya
 - E. Badan penegakan hukum wajib
10. Badan manakah yang mewakili harta pailit dalam likuidasi biasa?
- A. Badan penegakan hukum wajib
 - B. Badan Kepailitan
 - C. Dewan Pengawas
 - D. Komposisi Komisaris
 - E. Rapat para kreditur

BAB 8

HUKUM DAGANG DI INDONESIA

Pendahuluan

Hukum Dagang umumnya berfokus pada transaksi komersial. Cakupan dan cakupan hukum dagang sangat luas. Di beberapa yurisdiksi, hukum komersial sebagian dianggap dalam lingkup hukum dan ekonomi. Namun demikian, hukum dagang didasarkan pada kebebasan berkontrak, sedangkan dalam hukum ekonomi, negara, berdasarkan argumen kepentingan umum, dapat mencampuri hubungan komersial, industrial, atau keuangan. Hukum dagang dan hukum bisnis memiliki banyak permasalahan yang saling tumpang tindih. Berbagai aturan dalam hukum dagang yang kesemuanya mengatur salah satu aspek kehidupan usaha komersial juga disertai dengan aturan dan ketentuan khusus lainnya seperti norma dalam Kitab Undang-undang Kewajiban, Undang-undang Pasar Modal; Kode Eksekusi dan Kepailitan; Hukum Perbankan dll.

8.1 GAMBARAN UMUM HUKUM KOMERSIAL

Hukum komersial di Indonesia melibatkan sejumlah undang-undang dan peraturan yang mengatur aspek-aspek perdagangan dan bisnis. Berikut adalah gambaran umum hukum komersial dagang di Indonesia:

1. **Undang-Undang Perdagangan (UU No. 7 Tahun 2014):** UU Perdagangan adalah landasan hukum utama yang mengatur perdagangan di Indonesia. Ini mencakup berbagai hal, seperti perjanjian dagang, larangan praktik bisnis tidak sehat, dan penyelesaian sengketa perdagangan.
2. **Hukum Perseroan Terbatas (UU No. 40 Tahun 2007):** Hukum ini mengatur pendirian dan pengelolaan perseroan terbatas (PT), yang merupakan struktur perusahaan yang paling umum digunakan di Indonesia.
3. **Hukum Kepailitan (UU No. 37 Tahun 2004):** Mengatur prosedur kepailitan dan penyelesaian utang untuk perusahaan yang menghadapi kesulitan keuangan.
4. **Hukum Pasar Modal (UU No. 8 Tahun 1995):** Mengatur pasar modal di Indonesia, termasuk saham, obligasi, dan lembaga keuangan.
5. **Hukum Arbitrase (UU No. 30 Tahun 1999):** Mengatur arbitrase sebagai alternatif untuk penyelesaian sengketa bisnis.
6. **Hukum Konsumen (UU No. 8 Tahun 1999):** Memberikan perlindungan hukum kepada konsumen, mencakup hak-hak konsumen dan tanggung jawab produsen.
7. **Hukum Hak Kekayaan Intelektual (UU No. 13 Tahun 2016):** Melindungi hak kekayaan intelektual, seperti hak cipta, paten, merek dagang, dan desain industri.
8. **Hukum Perlindungan Persaingan Usaha (UU No. 5 Tahun 1999):** Melarang monopoli dan persaingan usaha tidak sehat untuk memastikan adanya persaingan yang sehat di pasar.
9. **Hukum Anti-Pencucian Uang (UU No. 8 Tahun 2010):** Mengatur tindakan pencegahan dan pemberantasan pencucian uang.

10. Hukum Pertanahan (UU No. 5 Tahun 1960): Terkait dengan kepemilikan dan pemanfaatan lahan untuk keperluan bisnis.

Penting untuk dicatat bahwa peraturan dan undang-undang ini dapat mengalami perubahan. Oleh karena itu, pelaku bisnis dan pihak yang berkepentingan sebaiknya selalu memperbarui pengetahuan hukum mereka dan berkonsultasi dengan ahli hukum untuk memastikan kepatuhan terhadap hukum dan regulasi yang berlaku.

Mari kita mempelajari hukum dagang internasional, dalam buku ini akan mengambil contoh Hukum Dagang Turki memberikan seperangkat aturan yang mengikat pasar komersial, keuangan, dan modal. Kode Komersial Turki ("TCC") baru yang mulai berlaku pada tahun 2012 bertujuan untuk menyediakan lingkungan hukum modern dan kontemporer untuk kehidupan komersial di Turki. TCC terdiri dari enam buku yang masing-masing mengatur bidang tertentu dalam undang-undang :

- ✧ Buku 1 : (Pasal 1 – 123) tentang Perusahaan Dagang
- ✧ Buku 2 : (Pasal 124 – 644) tentang Badan Dagang
- ✧ Buku 3: (Pasal 645 – 849) tentang Surat Berharga (Instrumen Negosiasi)
- ✧ Buku 4 : (Pasal 850 – 930) tentang Penyelenggaraan Pengangkutan (Pengangkutan)
- ✧ Buku 5 : (Pasal 931 – 1400) tentang Hukum Maritim
- ✧ Buku 6 : (Pasal 1401 – 1520) tentang Hukum Asuransi

Dalam tujuan Bab ini, tidak semua aspek bisnis komersial dirangkum di bawah ini, tetapi hanya aspek-aspek tertentu saja. TCC yang baru telah memperkenalkan isu-isu baru yang signifikan pada bisnis komersial seperti tata kelola perusahaan mengenai manajemen yang baik dan audit internal dan independen yang harus diterapkan pada semua perusahaan modal; pembuatan situs web, layanan masyarakat informasi dan hak akses informasi; dan perusahaan saham gabungan pemegang saham tunggal (satu orang) dan perseroan terbatas anggota tunggal.

Pasal 1 TCC mengatur ruang lingkup Undang-Undang dan menyatakan bahwa ketentuan yang tercantum dalam TCC merupakan norma komersial. Ketentuan dalam peraturan perundang-undangan lain juga dapat dianggap sebagai norma komersial jika berkaitan dengan transaksi atau tindakan suatu perusahaan komersial. Dalam hal ini penyediaan barang dan jasa untuk perusahaan komersial; membuat perjanjian sewa; menyelesaikan kontrak dengan karyawan di perusahaan komersial, bekerja sama dengan perusahaan pemeliharaan tempat kerja, menandatangani surat kuasa untuk mewakili perusahaan komersial, semuanya merupakan contoh bisnis komersial.

Perusahaan Komersial didefinisikan dalam Pasal 11/1 TCC. Berdasarkan definisi tersebut, berikut ini adalah elemen-elemen kunci yang harus dicari dalam sebuah perusahaan komersial:

- i) Kehendak/tujuan perusahaan untuk menghasilkan pendapatan di atas batas tertentu (di atas tingkat usaha pengrajin)
- ii) Kontinuitas
- iii) Kemerdekaan

Buku pertama TCC mengatur hal-hal yang berkaitan dengan bisnis komersial seperti konsekuensi dan kewajiban suatu perusahaan komersial, jenis pedagang dan pedagang yang

bertindak, kebangkrutan, pendaftaran perdagangan, kepentingan dalam bisnis komersial, pengalihan perusahaan komersial, litigasi komersial, konsekuensi dan tanggung jawab perusahaan. menjadi pedagang; penggunaan merek dagang dan nama dagang, buku komersial dan persaingan/perdagangan tidak sehat.

Buku kedua TCC mengatur perusahaan komersial yang mengatur jenis perusahaan dan aturan yang mengatur perusahaan mulai dari pendirian hingga tingkat pembubaran dan mengatur tanggung jawab serta pengoperasian berbagai jenis perusahaan. Perusahaan adalah suatu perkumpulan usaha yang dibentuk oleh dua pihak atau lebih yang menyatukan tenaga kerja dan/atau modalnya untuk mencapai tujuan bersama yaitu mencari keuntungan dan membagi keuntungan. Anggaran Dasar suatu perseroan harus dibuat secara tertulis dan ditandatangani oleh seluruh pemegang saham, disahkan oleh notaris.

Hal-hal berikut harus dicantumkan dalam Anggaran Dasar:

- ❖ Kantor pusat dan kepemilikan perusahaan atas perusahaan tersebut
- ❖ Tujuan perusahaan
- ❖ Modal, nilai nominal saham, jumlah saham dan syarat pembayaran
- ❖ Dalam hal komitmen modal dalam bentuk barang (bukan atau bersama-sama dengan uang tunai), nilai yang dinilai untuk modal dalam bentuk barang
- ❖ Hak istimewa jika ada, bagi pemegang saham, direktur atau orang lain
- ❖ Ketentuan mengenai pemilihan anggota Direksi dan auditor wajib; hak dan kewajibannya serta orang yang berwenang mewakili perusahaan
- ❖ Peraturan rapat majelis umum (kuorum dll)
- ❖ Durasi perusahaan
- ❖ Bentuk pengumuman perusahaan
- ❖ Bagian dari modal yang diambil oleh masing-masing pemegang saham

Selain syarat-syarat tersebut di atas, dalam batas-batas hukum, para pemegang saham bebas untuk mencantumkan ketentuan-ketentuan lain dalam anggaran dasar perseroan. Selain itu, para pemegang saham juga dapat secara terpisah menandatangani dan melaksanakan perjanjian lain di antara mereka yang disebut '*Perjanjian Pemegang Saham*'.

TCC menyediakan daftar lengkap jenis perusahaan. Jenis perusahaan yang terdaftar dalam TCC dapat dikelompokkan menjadi bentuk perusahaan korporasi dan non korporasi.

- A. Bentuk perusahaan perusahaan
 - ⊗ Perusahaan saham gabungan
 - ⊗ Perseroan terbatas
 - ⊗ Perusahaan Koperasi (Koperasi)
- B. Bentuk perusahaan non-korporat
 - ⊗ Perusahaan Kolektif
 - ⊗ Kompi Komando

Dari daftar lengkap ini, jenis korporasi saham gabungan dan perseroan terbatas adalah jenis yang paling umum disukai dalam kehidupan bisnis di Turki.

Perusahaan saham gabungan harus memiliki tiga organ berikut agar dapat berfungsi:

- i. **Majelis Umum Pemegang Saham** : Majelis Umum adalah organ pengambilan keputusan suatu perusahaan saham gabungan dimana setiap pemegang saham mempunyai hak dan kewajiban untuk berpartisipasi dan memberikan suara baik secara pribadi atau melalui kuasanya. Majelis Umum mengadakan pertemuan secara berkala paling sedikit satu kali dalam setahun (rapat umum biasa/rapat tahunan) dan bila diperlukan secara luar biasa.
- ii. **Direksi** : Direksi adalah organ perwakilan perusahaan saham gabungan yang terdiri dari seorang atau lebih sebagai Direktur yang ditugaskan berdasarkan Anggaran Dasar. Direksi adalah organ kepada siapa rapat umum dapat mendelegasikan sebagian atau seluruh wewenang pengurusan perusahaan. Anggota direksi harus orang perseorangan dan merupakan pemegang saham perseroan. Mereka yang mewakili perusahaan dapat melakukan segala transaksi atas nama perusahaan. Kecuali ditentukan lain dalam Anggaran Dasar, menurut undang-undang, dewan direksi mengadakan rapat dengan mayoritas sederhana dan mengambil keputusan berdasarkan mayoritas dari para direktur yang hadir dalam rapat tersebut.
- iii. **Auditor Wajib**: Audit perusahaan saham gabungan harus dilakukan baik secara internal maupun eksternal. Untuk audit internal, selain Dewan Audit, audit akan dilakukan oleh perusahaan audit independen (akuntan keuangan tersumpah seperti perusahaan audit empat besar) atau alternatifnya, perusahaan skala menengah dan kecil dapat menggunakan jasa penasihat keuangan tersumpah. atau akuntan publik. Namun persyaratan audit tersebut hanya berlaku untuk beberapa perusahaan, yang akan ditentukan dan diumumkan oleh Dewan Menteri. Audit eksternal dilakukan terutama oleh Kementerian Bea Cukai dan Perdagangan. Selain itu, kantor pajak juga mempunyai kewenangan untuk mengaudit rekening perusahaan.

Perseroan terbatas dibentuk oleh dua orang atau paling banyak lima puluh orang perseorangan atau badan hukum yang mempunyai hak milik perusahaan dan modal (tetap) yang telah ditentukan serta tanggung jawabnya terbatas pada kekayaan perusahaan.

TCC memerlukan dua organ untuk pengelolaan dan representasi yaitu Majelis Umum Pemegang Saham dan Direksi. Rapat umum pemegang saham suatu perseroan terbatas serupa tetapi kurang formal dibandingkan dengan rapat pemegang saham di perusahaan saham gabungan. Rapat pemegang saham biasa diadakan setahun sekali, dalam waktu tiga bulan setelah akhir tahun fiskal dan rapat luar biasa diadakan bila diperlukan.

Tanggung jawab terbatas dapat dikelola oleh satu atau lebih direktur. Direktur dapat berupa orang perseorangan atau badan hukum. Apabila dalam suatu perusahaan terdapat lebih dari seorang pengurus, maka salah seorang di antara mereka hendaknya diangkat sebagai Ketua Dewan Direksi. Segala wewenang pemegang saham yang berkaitan dengan kepengurusan suatu perseroan terbatas dapat diberikan kepada seorang Manajer Umum yang ditunjuk atau alternatifnya kepada salah satu pemegang saham. Undang-undang mensyaratkan bahwa auditor wajib ditunjuk jika jumlah pemegang saham lebih dari dua puluh dalam suatu perseroan terbatas.

Terlepas dari kenyataan bahwa kedua perusahaan yang disebutkan di atas adalah perusahaan korporasi, terdapat beberapa persyaratan ambang batas finansial (yaitu modal minimum). Tanggung jawab pemegang saham baik dalam perseroan terbatas maupun gabungan terbatas pada jumlah modal yang diambil alih. Jenis rapat umum dan rapat dewan pelaksanaan korporasi saham gabungan dan perseroan terbatas yang memerlukan kehadiran perwakilan pemerintah, akan ditentukan oleh Kementerian Bea dan Perdagangan.

8.2 PERATURAN TERKAIT KOMPETISI DALAM SISTEM HUKUM

Di Indonesia, peraturan terkait persaingan usaha dan kompetisi diatur oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat ("UU Persaingan Usaha"). Berikut adalah beberapa poin utama terkait persaingan dalam sistem hukum Indonesia:

1. **Larangan Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat:** UU Persaingan Usaha melarang praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat yang dapat merugikan konsumen, pelaku usaha, atau masyarakat pada umumnya.
2. **Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU):** UU ini membentuk Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) sebagai lembaga independen yang bertanggung jawab untuk mengawasi dan menangani pelanggaran persaingan usaha di Indonesia.
3. **Pelarangan Perjanjian yang Merugikan Persaingan:** UU Persaingan Usaha melarang perjanjian atau praktik bisnis yang dapat merugikan persaingan usaha, termasuk pembatasan produksi, pemasaran, dan distribusi.
4. **Penindakan Hukum:** KPPU memiliki kewenangan untuk menyelidiki dan menindak pelanggaran UU Persaingan Usaha. Pihak yang terbukti melanggar dapat dikenakan sanksi, termasuk denda dan perintah untuk menghentikan praktik yang melanggar.
5. **Pemberian Izin Merger dan Akuisisi:** UU Persaingan Usaha memberikan wewenang kepada KPPU untuk memberikan izin atau menolak izin dalam hal merger atau akuisisi yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat.
6. **Pengawasan Persaingan Usaha Global:** UU ini juga memberikan wewenang kepada KPPU untuk melakukan pengawasan terhadap praktik persaingan usaha global yang dapat mempengaruhi pasar di Indonesia.
7. **Kerja Sama Internasional:** UU Persaingan Usaha mencakup kerja sama internasional dalam bidang persaingan usaha untuk memastikan kepatuhan terhadap standar persaingan usaha internasional.

Penting untuk dicatat bahwa peraturan ini dapat mengalami perubahan seiring waktu. Oleh karena itu, pemangku kepentingan, termasuk pelaku usaha, sebaiknya selalu memantau perkembangan terbaru dalam peraturan persaingan usaha di Indonesia.

Dalam Turki meskipun tertinggal lebih dari dua puluh tahun setelah diberlakukannya Undang-Undang No.4054 tentang Perlindungan Persaingan ("UU Persaingan Usaha" atau UU No.4054), konsep inti terkait seperti pasar, persaingan, perdagangan yang adil, penetapan harga anti persaingan dapat disalahartikan. Salah satu alasannya mungkin karena adanya istilah "kompetisi" yang sama di semua bidang tersebut dan hal ini mungkin masih

menyebabkan kebingungan dalam pemahaman dan terkadang penegakan peraturan terkait persaingan.

Dalam hal ini persaingan dapat disebut dengan suatu kontes atau permainan dimana dalam arena bermain (pasar), bagi seluruh pemain (pesaing) dan para pemangku kepentingan, permainan tersebut harus bersifat kompetitif dan adil. Persyaratan ini menetapkan tugas-tugas tertentu tidak hanya bagi para pemain tetapi juga bagi regulator. Praktik perdagangan tidak adil dan restriktif dalam arti luas mencakup persaingan tidak sehat, klausul non kompetisi, dan praktik perdagangan restriktif. Tergantung pada tujuan, ruang lingkup dan fungsi dari praktik-praktik ini, terdapat serangkaian aturan (undang-undang) yang berbeda dalam sistem hukum, yaitu aturan perdagangan yang tidak adil, klausul kontrak non-persaingan, dan undang-undang persaingan yang semuanya ditujukan untuk melindungi persaingan di pasar.

Bagian ini bertujuan untuk memberikan gambaran umum mengenai aturan-aturan terkait persaingan usaha dalam sistem hukum Turki guna memberikan gambaran umum bagi mahasiswa sarjana, pengacara muda, dan pelaku bisnis yang menganggap hukum persaingan usaha merupakan konsep baru.

Persaingan dagang di Indonesia.

Persaingan dagang di Indonesia diatur oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat ("UU Persaingan Usaha"). Beberapa poin utama terkait persaingan dagang dalam undang-undang tersebut mencakup:

1. **Larangan Monopoli:** Undang-undang ini melarang praktik monopoli yang dapat merugikan persaingan usaha dan konsumen. Monopoli adalah kondisi di mana satu atau lebih pelaku usaha menguasai atau mendominasi pasar tertentu.
2. **Larangan Persaingan Usaha Tidak Sehat:** UU Persaingan Usaha juga melarang praktik persaingan usaha tidak sehat, seperti merugikan pesaing dengan cara yang tidak adil atau menggunakan tindakan yang tidak etis.
3. **Larangan Perjanjian yang Merugikan Persaingan:** Undang-undang ini melarang perjanjian atau praktik bisnis yang dapat merugikan persaingan usaha, termasuk pembatasan produksi, pemasaran, dan distribusi.
4. **Pemberian Izin Merger dan Akuisisi:** UU Persaingan Usaha memberikan wewenang kepada Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) untuk memberikan izin atau menolak izin dalam hal merger atau akuisisi yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat.
5. **Pelarangan Praktik Bisnis Tidak Adil:** Undang-undang ini melarang praktik bisnis yang tidak adil, seperti penentuan harga yang merugikan konsumen, atau tindakan yang dapat menghambat pesaing yang sah.
6. **Pengawasan Persaingan Usaha Global:** UU Persaingan Usaha memberikan wewenang kepada KPPU untuk melakukan pengawasan terhadap praktik persaingan usaha global yang dapat mempengaruhi pasar di Indonesia.
7. **Sanksi Hukum:** Undang-undang ini menetapkan sanksi hukum untuk pelanggaran, termasuk denda dan perintah untuk menghentikan praktik yang melanggar. KPPU berperan sebagai lembaga yang menangani kasus-kasus pelanggaran persaingan usaha.

Peraturan ini bertujuan untuk menciptakan lingkungan bisnis yang sehat, adil, dan berdaya saing. Pihak-pihak yang merasa dirugikan atau mengetahui praktik-praktik persaingan usaha yang tidak sehat dapat melaporkan kasus tersebut kepada KPPU untuk ditindaklanjuti.

Pengawasan Pasar dan Regulasi Perdagangan Luar Negeri

Di Indonesia, pengawasan pasar dan regulasi perdagangan luar negeri diatur oleh beberapa lembaga dan peraturan. Beberapa aspek yang terkait dengan pengawasan pasar dan regulasi perdagangan luar negeri melibatkan beberapa lembaga pemerintah dan undang-undang sebagai berikut:

1. **Kementerian Perdagangan (Kemendag):** Kementerian Perdagangan bertanggung jawab untuk merumuskan kebijakan perdagangan luar negeri, memfasilitasi ekspor dan impor, serta melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan peraturan perdagangan.
2. **Badan Pengawas Perdagangan Berjangka Komoditi (Bappebti):** Bappebti adalah lembaga di bawah Kementerian Perdagangan yang mengawasi dan mengatur perdagangan berjangka komoditi di Indonesia, termasuk produk-produk seperti valuta asing dan komoditas tertentu.
3. **Badan Pengawas Obat dan Makanan (BPOM):** BPOM bertanggung jawab untuk mengawasi dan mengatur produk obat dan makanan yang masuk dan beredar di pasar Indonesia, termasuk yang berasal dari perdagangan luar negeri.
4. **Badan Pengawas Perdagangan Berjangka Komoditi (KPPU):** Meskipun lebih fokus pada pengawasan persaingan usaha, KPPU juga dapat memainkan peran dalam pengawasan pasar untuk mencegah monopoli atau persaingan usaha tidak sehat.
5. **Direktorat Jenderal Bea dan Cukai (DJBC):** Bertugas melaksanakan kebijakan di bidang kepabeanan dan cukai, mengawasi proses impor dan ekspor, serta memastikan penerimaan negara dari bea dan cukai sesuai peraturan yang berlaku.
6. **Peraturan Kepabeanan:** Kepabeanan memiliki peran penting dalam pengawasan barang yang masuk dan keluar dari wilayah Indonesia. Peraturan kepabeanan, termasuk Undang-Undang Kepabeanan, mengatur prosedur impor dan ekspor serta menentukan bea masuk yang harus dibayar.
7. **Peraturan Perdagangan Internasional:** Sebagai anggota World Trade Organization (WTO), Indonesia juga mengikuti peraturan perdagangan internasional yang ditetapkan oleh WTO. Ini mencakup prinsip-prinsip perdagangan bebas dan penyelesaian sengketa antarnegara.

Penting untuk dicatat bahwa peraturan-peraturan ini dapat mengalami perubahan. Pemangku kepentingan yang terlibat dalam perdagangan luar negeri di Indonesia sebaiknya selalu memahami peraturan yang berlaku dan mengikuti perkembangan terbaru dalam hal regulasi dan pengawasan pasar.

Perdagangan luar negeri di Indonesia diatur oleh beberapa undang-undang dan peraturan, dengan fokus pada kebijakan perdagangan, pengawasan, dan perlindungan kepentingan nasional. Beberapa undang-undang yang terkait dengan pengawasan perdagangan luar negeri di Indonesia antara lain:

1. **Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2014 tentang Perdagangan (UU Perdagangan):** UU Perdagangan merupakan undang-undang dasar yang mengatur berbagai aspek perdagangan, termasuk perdagangan luar negeri. UU ini memberikan dasar hukum

bagi pemerintah untuk mengatur dan mengawasi perdagangan internasional guna melindungi kepentingan nasional.

2. **Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1995 tentang Kepabeanan (UU Kepabeanan):** UU Kepabeanan mengatur tentang kegiatan kepabeanan, termasuk pengawasan impor dan ekspor. Kepabeanan memiliki peran penting dalam pengawasan barang yang masuk dan keluar dari wilayah Indonesia.
3. **Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2007 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1995 tentang Kepabeanan (UU Kepabeanan):** Merupakan revisi dari UU Kepabeanan, yang memberikan landasan hukum untuk kegiatan kepabeanan, pengawasan, dan pengendalian barang yang melewati perbatasan.
4. **Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja (UU Cipta Kerja):** Meskipun fokus utamanya adalah reformasi regulasi dan perizinan, UU Cipta Kerja juga menyentuh aspek-aspek terkait perdagangan luar negeri, termasuk kemudahan ekspor dan impor.
5. **Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2021 tentang Tata Cara Penyelenggaraan Perdagangan Secara Elektronik (Peraturan Pemerintah E-Commerce):** Mengatur tata cara perdagangan secara elektronik, yang dapat melibatkan transaksi perdagangan lintas batas.
6. **Peraturan Menteri Keuangan Nomor 158/PMK.04/2017 tentang Tata Cara Pengenaan, Penetapan, dan Pembayaran Pajak Penghasilan Atas Penghasilan yang Diterima atau Diperoleh Wajib Pajak yang Memiliki Penghasilan dari Perdagangan Melalui Sistem Elektronik (E-commerce) yang Berasal dari Luar Daerah Pabean Indonesia:** Menyusun tata cara pengenaan dan pembayaran pajak untuk transaksi e-commerce yang melibatkan barang dari luar daerah pabean Indonesia.

Penting untuk memahami bahwa peraturan dapat berubah, dan pemangku kepentingan yang terlibat dalam perdagangan luar negeri sebaiknya selalu memantau perubahan hukum terkait dan berkonsultasi dengan pihak yang berkompeten jika diperlukan.

Siapa yang Dapat Mengajukan Tuntutan Hukum

Dalam konteks perdagangan, berbagai pihak yang terlibat dapat mengajukan tuntutan hukum tergantung pada jenis sengketa atau pelanggaran hukum yang terjadi. Beberapa pihak yang umumnya memiliki hak untuk mengajukan tuntutan hukum dalam perdagangan melibatkan:

1. **Pihak yang Merasa Dirugikan (Litigasi Individual):** Pihak yang secara langsung atau tidak langsung menderita kerugian akibat tindakan atau kesalahan pihak lain dalam konteks perdagangan dapat mengajukan tuntutan hukum. Ini bisa berupa perusahaan, individu, atau kelompok yang merasa dirugikan.
2. **Pemerintah dan Otoritas Regulasi:** Pemerintah dan lembaga pengawas seperti Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) di Indonesia memiliki kewenangan untuk mengajukan tuntutan terhadap pelanggaran hukum perdagangan, terutama yang melibatkan praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat.
3. **Pihak Konsumen:** Dalam kasus pelanggaran hak konsumen atau penipuan dalam perdagangan, konsumen yang merasa dirugikan juga dapat mengajukan tuntutan hukum.

4. **Pihak yang Terlibat dalam Perjanjian Kontrak:** Pihak yang terlibat dalam perjanjian dagang atau kontrak dapat mengajukan tuntutan jika ada pelanggaran perjanjian, ketidakpatuhan terhadap syarat-syarat, atau perselisihan lainnya.
5. **Pihak Pesaing:** Pesaing bisnis atau pelaku usaha dapat mengajukan tuntutan jika mereka menganggap ada pelanggaran terhadap hukum persaingan usaha atau praktik bisnis tidak sehat yang merugikan mereka.
6. **Asosiasi Bisnis dan Organisasi Non-Pemerintah:** Asosiasi bisnis dan organisasi non-pemerintah yang memiliki kepentingan dalam industri atau sektor tertentu dapat mengajukan tuntutan hukum untuk melindungi kepentingan anggotanya atau untuk memastikan kepatuhan terhadap aturan dan regulasi.

Penting untuk dicatat bahwa proses dan persyaratan untuk mengajukan tuntutan hukum dapat bervariasi tergantung pada yurisdiksi hukum dan jenis sengketa yang terjadi. Pihak yang merasa memiliki dasar hukum untuk mengajukan tuntutan sebaiknya berkonsultasi dengan advokat atau ahli hukum untuk mendapatkan nasihat yang sesuai dengan situasi mereka.

Jenis Perbuatan Hukum

Di Indonesia, persaingan usaha tidak sehat dan perbuatan yang melanggar hukum dalam konteks ini diatur oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat ("UU Persaingan Usaha"). Beberapa jenis perbuatan hukum yang dapat diajukan ke pengadilan dalam hal persaingan usaha tidak sehat antara lain:

1. **Praktik Monopoli:** UU Persaingan Usaha melarang praktik monopoli, yaitu tindakan yang bertujuan untuk mendominasi atau menguasai pasar dengan cara yang merugikan persaingan usaha.
2. **Persaingan Usaha Tidak Sehat:** Undang-undang ini juga melarang berbagai bentuk persaingan usaha tidak sehat, seperti:
 - Penetapan harga secara tidak wajar.
 - Pembatasan produksi, pemasaran, atau distribusi.
 - Penyalahgunaan kekuatan pasar.
 - Diskriminasi harga atau kondisi perdagangan.
 - Penyalahgunaan informasi atau teknologi.
 - Praktik bisnis yang merugikan konsumen.
3. **Kesepakatan Usaha Tidak Sehat:** UU Persaingan Usaha mencakup larangan terhadap kesepakatan usaha yang dapat merugikan persaingan. Hal ini mencakup praktik kartel atau kesepakatan antara pelaku usaha untuk membatasi produksi atau menetapkan harga secara bersama-sama.
4. **Eksplotasi Konsumen:** Persaingan usaha yang tidak sehat dapat mencakup eksploitasi konsumen, seperti praktik penipuan, penjualan paksa, atau informasi yang menyesatkan.
5. **Pengaturan Persaingan yang Tidak Wajar:** UU Persaingan Usaha melarang pengaturan persaingan yang tidak wajar, yang dapat merugikan pesaing yang sah.

Pihak yang merasa dirugikan oleh perbuatan yang melanggar ketentuan UU Persaingan Usaha dapat mengajukan gugatan atau tuntutan hukum ke Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) atau mengajukan perkara persaingan usaha tidak sehat ke pengadilan. Proses hukum

dapat melibatkan penyelidikan dan pemeriksaan oleh KPPU serta pengadilan untuk menentukan apakah pelanggaran terhadap hukum persaingan usaha telah terjadi.

Penting untuk mendapatkan nasihat hukum dari ahli yang berkompeteren untuk memahami lebih lanjut tentang proses hukum dan hak-hak yang dimiliki oleh pihak-pihak yang terlibat dalam sengketa persaingan usaha tidak sehat.

8.3 HUKUM PERSAINGAN USAHA

Di Indonesia, hukum persaingan perdagangan diatur oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat ("UU Persaingan Usaha"). Undang-undang ini mencakup beberapa aspek utama, termasuk:

1. **Larangan Monopoli:** Melarang praktik monopoli yang bertujuan untuk mendominasi atau menguasai pasar dengan cara yang merugikan persaingan usaha dan konsumen.
2. **Larangan Persaingan Usaha Tidak Sehat:** Melarang berbagai praktik persaingan usaha tidak sehat, seperti penetapan harga secara tidak wajar, pembatasan produksi atau distribusi, diskriminasi harga, dan penyalahgunaan kekuatan pasar.
3. **Pelarangan Kesepakatan Usaha Tidak Sehat:** Melarang kesepakatan antara pelaku usaha yang bertujuan untuk membatasi persaingan, seperti kartel atau kesepakatan harga bersama.
4. **Penindakan Hukum:** Memberikan wewenang kepada Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) untuk menyelidiki dan menindak praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat.
5. **Perlindungan Konsumen:** Mengatur tentang hak konsumen dan larangan terhadap praktik bisnis yang merugikan konsumen.
6. **Penyelesaian Sengketa:** Menetapkan prosedur penyelesaian sengketa dalam kasus pelanggaran hukum persaingan usaha.

Selain UU Persaingan Usaha, beberapa peraturan lain juga dapat berperan dalam mengatur persaingan perdagangan, seperti peraturan kepabeanan, peraturan pasar modal, dan peraturan sektoral lainnya yang mencakup aspek-aspek perdagangan dan persaingan usaha. Penting untuk diingat bahwa hukum persaingan perdagangan dapat bervariasi antar negara, dan pedagang harus memahami aturan yang berlaku di negara mereka serta mematuhi regulasi yang berlaku. Hal ini penting untuk memastikan bahwa persaingan usaha berlangsung secara adil dan menguntungkan bagi semua pihak yang terlibat, termasuk konsumen dan pelaku usaha.

Selain konsep-konsep yang berkaitan dengan persaingan yang dibahas di atas, dalam buku ini juga membahas hukum perdagangan di negara lain, yang akan dibahas dalam buku ini adalah negara Turki, terdapat bidang hukum lain yang berhubungan langsung dengan fungsi pasar dan kesejahteraan konsumen. Hukum Persaingan Usaha adalah salah satu sub bidang utama hukum dan ekonomi yang merupakan bidang baru dalam sistem hukum Turki.

Undang-Undang No.4054 tentang Perlindungan Persaingan Usaha¹⁶ (UU Persaingan Usaha) yang diadopsi oleh Parlemen Turki pada tanggal 7 Desember 1994 merupakan undang-undang pertama di Turki mengenai perlindungan persaingan dan mengatur perilaku anti-persaingan perusahaan. Keprihatinan pertama dan langsung dari persaingan usaha bukanlah untuk melindungi konsumen secara langsung seperti undang-undang perlindungan

konsumen, namun untuk mempertahankan persaingan yang bisa diterapkan di pasar dan menghindari praktik-praktik perdagangan yang membatasi persaingan dan dengan demikian menghindari berkurangnya kesejahteraan konsumen.

Dalam hal ini, tujuan utama peraturan persaingan usaha bukanlah untuk melindungi kepentingan ekonomi individu namun untuk melindungi persaingan di pasar sebagai fenomena ekonomi dan hukum.

Undang-undang persaingan usaha mengatur tiga bidang utama yang dapat mendistorsi persaingan di pasar. Ini adalah:

- i. pencegahan segala jenis perjanjian, dan praktik bersama antara perusahaan dan keputusan anti-persaingan dari asosiasi perusahaan,
- ii. pencegahan penyalahgunaan posisi dominan dan
- iii. mengendalikan merger dan akuisisi yang dapat mendistorsi persaingan.

Sebagaimana dinyatakan di atas, Pasal 167/2 Konstitusi Turki mengatur kewajiban negara yang menjadi landasan konstitusional Undang-undang. Oleh karena itu, dalam lingkup tugas Negara untuk mengatur dan mengambil tindakan yang diperlukan untuk memelihara dan melindungi perilaku persaingan di pasar.

Dari perspektif hukum internasional, Perjanjian Asosiasi antara Turki dan EEC17, mensyaratkan bahwa Para Pihak harus menjaga penerapan ketentuan Perjanjian Roma mengenai harmonisasi persaingan usaha, perpajakan dan hukum. Selain itu, Protokol Tambahan juga mensyaratkan bahwa untuk tujuan perkiraan kebijakan ekonomi Para Pihak, Dewan Asosiasi, dalam waktu enam tahun setelah berlakunya Protokol Tambahan, harus mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk implementasi pasal-pasal Roma yang relevan. Perjanjian mengenai persaingan usaha, yaitu Pasal 85-86 tentang pelarangan perjanjian, keputusan dan praktik bersama serta penyalahgunaan kekuasaan dominan yang mendistorsi persaingan usaha dan Pasal 90-92 yang mengacu pada usaha negara dan bantuan negara.

Tujuan dan Ruang Lingkup

Hukum perdagangan mencakup berbagai aspek yang mengatur transaksi komersial dan kegiatan bisnis antara pelaku usaha. Lingkup hukum perdagangan dapat melibatkan berbagai elemen, termasuk namun tidak terbatas pada:

1. **Kontrak Dagang:** Hukum perdagangan mencakup regulasi terkait pembuatan, pelaksanaan, dan penyelesaian kontrak dagang antara pihak-pihak yang terlibat dalam transaksi bisnis. Ini mencakup pembelian, penjualan, distribusi, dan perjanjian dagang lainnya.
2. **Hak dan Kewajiban Pedagang:** Menetapkan hak dan kewajiban pedagang, termasuk tanggung jawab mereka terhadap konsumen, kewajiban untuk memberikan informasi yang benar, dan pematuhan terhadap standar perdagangan.
3. **Persaingan Usaha:** Mengatur persaingan usaha yang sehat dan adil, melarang praktik monopoli, persaingan usaha tidak sehat, dan memberikan landasan hukum bagi penyelesaian sengketa persaingan usaha.

4. **Pemberian Izin dan Lisensi:** Hukum perdagangan juga dapat mengatur pemberian izin dan lisensi untuk beroperasi dalam industri tertentu, seperti perizinan perdagangan, izin usaha, dan lisensi produk tertentu.
5. **Hak Kekayaan Intelektual:** Melibatkan perlindungan dan pengaturan hak kekayaan intelektual, seperti hak cipta, paten, merek dagang, dan rahasia dagang.
6. **Pertanggungjawaban Hukum:** Menetapkan tanggung jawab hukum dalam konteks perdagangan, termasuk pertanggungjawaban terhadap pihak ketiga, konsumen, atau pesaing.
7. **Perlindungan Konsumen:** Hukum perdagangan memberikan perlindungan hukum kepada konsumen, termasuk hak konsumen, prosedur pengembalian barang, dan ketentuan terkait keamanan produk.
8. **Kepailitan dan Penyelesaian Utang:** Mengatur prosedur kepailitan dan penyelesaian utang untuk perusahaan yang menghadapi kesulitan keuangan.
9. **Perdagangan Internasional:** Hukum perdagangan mencakup aturan dan regulasi yang mengatur perdagangan internasional, termasuk tarif, hambatan perdagangan, dan perjanjian perdagangan antarnegara.
10. **Pajak:** Aspek hukum yang terkait dengan perpajakan bisnis dan transaksi perdagangan.
11. **Pengaturan Pasar Modal:** Mengatur kegiatan di pasar modal, termasuk transaksi saham, obligasi, dan lembaga keuangan.
12. **Hukum E-Commerce:** Regulasi terkait perdagangan elektronik, termasuk transaksi online, perlindungan konsumen dalam lingkup online, dan aspek-aspek hukum lain yang berkaitan dengan teknologi informasi.

Lingkup hukum perdagangan sangat luas dan dapat bervariasi tergantung pada yurisdiksi hukum, jenis bisnis, dan industri tertentu. Pedagang dan pelaku bisnis sebaiknya memahami aspek-aspek hukum yang berlaku dalam kegiatan perdagangan mereka dan dapat berkonsultasi dengan ahli hukum untuk memastikan kepatuhan terhadap regulasi yang berlaku.

Perjanjian yang Membatasi dan Praktik Usaha

Perjanjian yang membatasi dan praktik usaha tertentu dapat mencakup berbagai bentuk perjanjian atau tindakan bisnis yang dapat merugikan persaingan dan konsumen. Dalam konteks hukum persaingan usaha, beberapa contoh perjanjian yang membatasi dan praktik usaha yang dapat menjadi pelanggaran hukum termasuk:

1. **Kartel:** Kesepakatan antara pesaing untuk mengontrol harga, produksi, distribusi, atau penjualan suatu produk atau jasa. Kartel bertujuan untuk membatasi persaingan dan dapat merugikan konsumen.
2. **Penetapan Harga Bersama:** Kesepakatan antara pesaing untuk menetapkan harga produk atau jasa secara bersama-sama. Hal ini dapat mengakibatkan harga yang tinggi dan merugikan konsumen.
3. **Pembagian Pasar:** Kesepakatan antara pesaing untuk membagi wilayah pasar atau pelanggan di antara mereka. Pembagian pasar ini dapat menghambat persaingan dan menciptakan monopoli lokal.
4. **Praktik Dumping:** Menjual barang atau jasa di luar negeri dengan harga yang lebih rendah daripada harga di pasar domestik atau biaya produksi. Ini dapat merugikan produsen lokal dan merusak persaingan.

5. **Tying Arrangement:** Memaksa pelanggan untuk membeli satu produk atau jasa dengan memaksa mereka untuk juga membeli produk atau jasa lain yang mungkin tidak mereka butuhkan.
6. **Eksklusivitas:** Kesepakatan atau praktik yang mencegah pihak ketiga masuk ke pasar atau mendapatkan akses ke produk atau jasa tertentu.
7. **Penyalahgunaan Dominasi Pasar:** Perusahaan yang mendominasi pasar dapat disalahgunakan dengan cara mematikan pesaing, menetapkan harga yang tidak wajar, atau menerapkan praktik usaha yang merugikan pesaing atau konsumen.
8. **Diskriminasi Harga:** Menetapkan harga yang berbeda untuk pelanggan yang berbeda tanpa alasan yang wajar, dapat dianggap sebagai praktik yang merugikan persaingan.
9. **Praktik Bisnis Tidak Adil:** Tindakan bisnis yang tidak adil, seperti menyebarkan informasi palsu tentang pesaing atau menggunakan taktik tidak etis untuk mengalahkan pesaing.

Perjanjian dan praktik bisnis seperti ini biasanya melanggar hukum persaingan usaha karena mereka dapat menciptakan ketidaksetaraan dalam persaingan, merugikan konsumen, dan menghambat perkembangan ekonomi yang sehat. Hukum persaingan usaha, seperti Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di Indonesia, mengatur dan melarang sebagian besar perjanjian yang membatasi dan praktik bisnis yang tidak sehat. Pihak yang merasa dirugikan atau melihat pelanggaran dapat melaporkannya kepada otoritas pengawasan persaingan usaha, seperti Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) di Indonesia.

Dengan mempertimbangkan hubungan para pihak dalam suatu perjanjian atau bagaimana posisi mereka di pasar, klasifikasi telah dikembangkan antara perjanjian horizontal dan vertikal. Perjanjian horizontal adalah perjanjian yang dibuat oleh perusahaan yang tingkat perdagangan atau industrinya sama, misalnya perjanjian antar pengecer atau produsen atau antar pedagang besar. Berbeda dengan perjanjian horizontal, perjanjian vertikal dibuat antara pihak-pihak yang tidak mempunyai tingkat perdagangan atau industri yang sama seperti perjanjian antara pedagang besar dan pengecer atau antara pemberi lisensi dan penerima lisensi atau antara produsen dan penjual. Perjanjian lisensi paten atau perjanjian distribusi merupakan contoh perjanjian vertikal.

Dapat disimpulkan bahwa meskipun persaingan antar pesaing selalu berada pada tingkat horizontal, namun perjanjian yang membatasi antar pihak dapat berupa perjanjian horizontal atau perjanjian vertikal. Sepanjang membatasi atau mendistorsi persaingan, perjanjian-perjanjian tersebut, terlepas dari sifatnya sebagai perjanjian horizontal atau vertikal, harus berada dalam lingkup Undang-undang.

Penyalahgunaan Jabatan Dominan

Penyalahgunaan jabatan dalam perdagangan dapat mencakup berbagai tindakan atau perilaku yang merugikan pihak lain, konsumen, atau pasar, khususnya ketika dilakukan oleh individu yang menduduki posisi tertentu dalam suatu perusahaan atau organisasi. Beberapa bentuk perundangan yang mengatur penyalahgunaan jabatan dalam perdagangan meliputi:

1. **Hukum Pidana:** Tindakan penyalahgunaan jabatan tertentu dapat dianggap sebagai tindak pidana. Contohnya, penyuapan, korupsi, atau pemerasan yang dilakukan oleh pejabat atau eksekutif perusahaan.

2. **Hukum Persaingan Usaha:** Dalam konteks persaingan usaha, penyalahgunaan jabatan bisa melibatkan praktik-praktik usaha tidak sehat yang dilakukan oleh perusahaan atau individu yang memiliki kekuatan pasar signifikan. Misalnya, penetapan harga secara tidak wajar, penggunaan kekuatan pasar untuk mendominasi pesaing, atau praktik-praktik lain yang merugikan persaingan.
 3. **Hukum Korporasi:** Perundangan korporasi dapat mengatur perilaku pegawai atau eksekutif perusahaan. Tindakan penyalahgunaan jabatan seperti pencurian kekayaan perusahaan, manipulasi laporan keuangan, atau penyelewengan dana dapat dikecam dan dihukum berdasarkan hukum korporasi.
 4. **Hukum Keuangan:** Perundangan di bidang keuangan dapat mengatur tindakan penyalahgunaan jabatan yang melibatkan manipulasi pasar, insider trading, atau tindakan keuangan lainnya yang merugikan investor atau pemegang saham.
 5. **Kode Etik dan Tata Kelola Perusahaan:** Banyak perusahaan memiliki kode etik dan kebijakan tata kelola perusahaan yang mengatur perilaku pegawai dan eksekutif. Pelanggaran terhadap kode etik dapat mengakibatkan tindakan disiplin atau pemecatan.
 6. **Hukum Perburuhan:** Penyalahgunaan jabatan terhadap karyawan atau tindakan pelanggaran hak-hak pekerja juga dapat diatur oleh hukum perburuhan.
 7. **Hukum Pajak:** Tindakan penyalahgunaan jabatan terkait dengan pelanggaran peraturan pajak, seperti penyimpangan atau penghindaran pajak, dapat dikecam oleh hukum pajak.
 8. **Hukum Konsumen:** Dalam konteks hubungan bisnis dengan konsumen, tindakan penyalahgunaan jabatan yang merugikan konsumen dapat melibatkan pelanggaran hukum konsumen.
 9. **Hukum Anti-Monopoli:** Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di Indonesia mengatur penyalahgunaan kekuatan pasar atau monopoli.
 10. **Hukum Cybersecurity:** Dalam lingkup ekonomi digital, tindakan penyalahgunaan jabatan dapat terkait dengan pelanggaran keamanan siber atau penyalahgunaan data.
- Penting untuk dicatat bahwa setiap negara memiliki perundangan yang berbeda dan peraturan yang khusus mengenai penyalahgunaan jabatan dalam perdagangan. Oleh karena itu, pemahaman mendalam terhadap peraturan dan regulasi setempat sangat diperlukan. Jika ada kecurigaan terhadap penyalahgunaan jabatan, pihak yang terlibat dapat melaporkannya kepada otoritas yang berwenang atau mencari nasihat hukum.

Implementasi Hukum

“Otoritas Kompetisi” dibentuk dan diberi wewenang untuk melaksanakan Undang-undang yang terdiri dari Dewan Kompetisi, Direktorat, dan Departemen Pelayanan. Tanggung jawab penerapan penuh Undang-Undang ini terletak pada Dewan Kompetisi, yaitu badan pengambil keputusan dari Otoritas Kompetisi.

Dewan Kompetisi terdiri dari 7 anggota yang akan ditunjuk oleh Dewan Menteri dari antara calon yang dicalonkan dari badan-badan yang disebutkan dalam Undang-undang. Dua kandidat akan dicalonkan oleh lembaga-lembaga berikut untuk setiap keanggotaan yang kosong:

- 3 anggota oleh Kementerian Bea Cukai dan Perdagangan,
- 1 anggota oleh Kementerian Pembangunan,
- 1 anggota dari Persatuan Kamar Dagang dan Bursa Komoditas Turki,
- 1 anggota oleh Mahkamah Agung Bandung,
- 1 anggota Dewan Negara

Dewan Menteri menunjuk Ketua dan Wakil Ketua dari antara anggota Dewan. Dewan Kompetisi diberi wewenang untuk campur tangan jika ada pelanggaran Hukum terhadap hal-hal berikut:

- pemberitahuan
- keluhan
- permohonan pelapor
- inisiatifnya sendiri
- atas permintaan Kementerian Bea Cukai dan Perindustrian

Wewenang Dewan Kompetisi dapat diringkas sebagai berikut:

- memberikan sanksi terhadap usaha-usaha yang mendistorsi atau menghalangi persaingan di pasar, melalui proses pemeriksaan dan investigasi yang tunduk pada peraturan rinci,
- memberikan pengecualian dan menyiapkan peraturan sekunder untuk perjanjian yang bertentangan dengan peraturan persaingan usaha namun bermanfaat bagi perekonomian dan konsumen,
- mencegah monopoli dalam pasar dengan memeriksa merger, akuisisi, dan usaha patungan dalam batas tertentu,
- dalam tahap privatisasi, mengkaji pengalihan usaha publik ke sektor swasta, dan melalui privatisasi, mengurangi dampak negara terhadap perekonomian sekaligus mencegah monopoli di wilayah dimana sektor publik keluar,
- memastikan dominasi kondisi persaingan di pasar dengan mengirimkan pendapat mengenai berbagai tindakan dan peraturan yang akan berdampak negatif atau membatasi persaingan di pasar kepada lembaga dan organisasi pemerintah terkait
- Jika dianggap tepat, menerbitkan sertifikat izin negatif yang menegaskan bahwa perilaku tersebut tidak bertentangan dengan peraturan kompetisi. Namun Dewan, berhak untuk membatalkan pernyataan ini kapan saja dianggap perlu.

Untuk melaksanakan tugas dan tugasnya, Dewan Kompetisi telah diberikan kewenangan pemeriksaan dan investigasi yang sangat luas. Untuk itu, para ahli yang diberi wewenang oleh Dewan Kompetisi diberi wewenang untuk memeriksa buku-buku dan catatan-catatan lainnya, mengambil salinannya, meminta penjelasan tertulis dan lisan dan melakukan penyelidikan di tempat mengenai usaha tersebut.

Selain kewenangan investigasinya, Dewan Kompetisi mempunyai wewenang untuk mengenakan denda dan pembayaran penalti berkala terhadap perusahaan yang melakukan pelanggaran terhadap Undang-Undang. Semua keputusan akhir dan keputusan mengenai tindakan sementara, denda dan pembayaran denda berkala harus melalui peninjauan kembali dan dapat digugat di Pengadilan Administratif Ankara.

Konsekuensi Hukum Perdata dari Pelanggaran Peraturan Persaingan

Pelanggaran peraturan persaingan dapat berdampak pada konsekuensi hukum perdata, yang melibatkan tuntutan atau gugatan dari pihak yang dirugikan. Beberapa konsekuensi hukum perdata dari pelanggaran peraturan persaingan mencakup:

1. **Tuntutan Ganti Rugi (Compensatory Damages):** Pihak yang dirugikan oleh pelanggaran peraturan persaingan dapat mengajukan tuntutan ganti rugi untuk mendapatkan kompensasi atas kerugian yang mereka alami. Ganti rugi ini mencakup kerugian finansial yang langsung atau tidak langsung akibat dari pelanggaran tersebut.
2. **Penghentian Tindakan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Injunctive Relief):** Pengadilan dapat memberikan perintah untuk menghentikan atau mencegah pelaku usaha dari melanjutkan praktik persaingan usaha tidak sehat yang melanggar peraturan. Ini dikenal sebagai injunctive relief atau perintah penghentian.
3. **Pembatalan Kontrak atau Perjanjian yang Terlibat:** Jika pelanggaran peraturan persaingan terkait dengan kontrak atau perjanjian bisnis, pengadilan dapat memutuskan untuk membatalkan kontrak atau perjanjian tersebut.
4. **Penyitaan Keuntungan yang Diperoleh dengan Tidak Sah (Disgorgement):** Pihak yang terlibat dalam pelanggaran peraturan persaingan dapat diminta untuk membayar kembali keuntungan yang diperoleh dari pelanggaran tersebut. Ini disebut sebagai tuntutan disgorgement.
5. **Biaya Hukum (Attorney's Fees):** Dalam beberapa kasus, pengadilan dapat memutuskan bahwa pihak yang kalah dalam tuntutan hukum harus membayar biaya hukum yang dikeluarkan oleh pihak yang menang.
6. **Tuntutan Kelompok (Class Action):** Dalam beberapa yurisdiksi, pihak yang merasa dirugikan oleh pelanggaran peraturan persaingan dapat membawa tuntutan hukum bersama-sama dalam bentuk class action, yang memungkinkan mereka untuk mengajukan gugatan kolektif untuk mendapatkan ganti rugi secara bersama-sama.
7. **Pemulihan Biaya dan Kerugian Lainnya:** Pihak yang menang dalam tuntutan hukum perdata dapat meminta pemulihan biaya, seperti biaya hukum, dan kerugian lainnya yang timbul akibat pelanggaran peraturan persaingan.
8. **Declaratory Relief:** Pengadilan dapat memberikan pernyataan yang menyatakan hak-hak dan kewajiban pihak yang terlibat dalam sengketa persaingan usaha, memberikan kejelasan hukum terkait situasi tersebut.

Perlu diingat bahwa konsekuensi hukum perdata dapat bervariasi tergantung pada yurisdiksi hukum, undang-undang yang berlaku, dan faktor-faktor lain dalam kasus yang bersangkutan. Pihak yang merasa dirugikan atau terlibat dalam sengketa persaingan usaha sebaiknya berkonsultasi dengan ahli hukum untuk mendapatkan nasihat yang sesuai dengan situasi mereka.

Latihan Soal

1. Cabang hukum manakah yang umumnya berfokus pada transaksi komersial?
 - A. Hukum Dagang
 - B. Hukum Administrasi
 - C. Hukum Kewajiban

- D. Hukum Perdata Internasional
 - E. Hukum Tata Negara
2. Manakah dari berikut ini yang bukan merupakan transaksi komersial?
 - A. Membuat perjanjian sewa.
 - B. Menyelesaikan kontrak dengan karyawan di perusahaan komersial.
 - C. Bekerja sama dengan perusahaan pemeliharaan tempat kerja.
 - D. Menandatangani surat kuasa untuk mewakili perusahaan dagang.
 - E. Membeli mobil baru untuk kegiatan rekreasi akhir pekan.

 3. Manakah dari berikut ini yang bukan merupakan isu baru yang signifikan yang diperkenalkan TCC ke dalam bisnis komersial?
 - A. Tata Kelola Perusahaan tentang pengelolaan yang baik
 - B. Audit internal dan independen yang diterapkan pada semua perusahaan modal;
 - C. Perusahaan Komersial
 - D. Pembuatan situs web,
 - E. Perusahaan saham gabungan pemegang saham tunggal (satu orang).

 4. Manakah dari berikut ini yang merupakan salah satu dari enam buku TCC?
 - A. Hukum Kelautan
 - B. Hukum Pidana
 - C. Hukum Kewajiban
 - D. Hukum Acara Perdata
 - E. Hukum Administrasi

 5. Berikut ini adalah elemen-elemen kunci yang harus dicari untuk: Kehendak/tujuan perusahaan untuk menghasilkan pendapatan di atas ambang batas tertentu (di atas tingkat perusahaan pengrajin); Kontinuitas dan kemandirian.
 Manakah dari berikut ini yang harus ada di bagian paragraf di atas yang dikosongkan?
 - A. Pemegang Saham
 - B. Sindikat Kejahatan
 - C. Perusahaan Komersial
 - D. Perusahaan saham gabungan pemegang saham tunggal (satu orang).
 - E. Perseroan terbatas beranggota tunggal.

 6. Para pihak (pemegang saham/mitra) yang mendirikan perusahaan mengadakan suatu kontrak. Apa judul kontrak ini?
 - A. Anggaran Dasar
 - B. Kontrak Dasar
 - C. Kontrak Penjualan
 - D. Modus Operandi

- E. Kontrak Kerja
7. Undang-undang persaingan usaha mengatur beberapa bidang utama yang dapat mengganggu persaingan di pasar. Manakah dari berikut ini yang bukan termasuk bidang utama tersebut?
- Pencegahan segala jenis perjanjian anti-persaingan
 - Pencegahan segala jenis praktik bersama antar perusahaan dan keputusan anti-persaingan dari asosiasi perusahaan
 - Pencegahan penyalahgunaan posisi dominan
 - Pengendalian merger dan akuisisi mendistorsi persaingan.
 - Pengayaan yang Melanggar Hukum
8. Dalam perundangan di Turki, Pasal 6 UU tersebut mengatur tentang penyalahgunaan posisi dominan di pasar. Undang-Undang Nomor 4054 tidak hanya mengatur tentang adanya monopoli atau posisi dominan, namun melarang penyalahgunaan posisi dominan tersebut dan tidak ada klausul pengecualian dalam hal tersebut. Penyelidikan apa pun mengenai penerapan penyalahgunaan posisi dominan harus dimulai dengan definisi dan batasannya_____.
- Manakah dari berikut ini yang harus ada di bagian paragraf di atas yang dikosongkan?
- Pasar Terkait
 - Pasar Jasa
 - Pasar Bebas
 - Pasar Gelap
 - Pasar Liberal
9. Badan publik ini memberikan sanksi terhadap usaha-usaha yang mendistorsi atau menghalangi persaingan di pasar, melalui proses pemeriksaan dan investigasi yang tunduk pada peraturan rinci. Perjanjian ini juga memberikan pengecualian dan menyiapkan peraturan sekunder untuk perjanjian yang bertentangan dengan peraturan persaingan usaha namun bermanfaat bagi perekonomian dan konsumen.
- Apa nama entitas publik ini?
- Otoritas Kompetisi
 - Dewan Kompetisi
 - Kementerian Bea dan Perdagangan
 - Kementerian Pembangunan
 - Persatuan Kamar Dagang dan Bursa Komoditas Turki
10. Apabila tidak terdapat bukti yang cukup mengenai adanya suatu perjanjian, timbullah suatu praduga. Menurut anggapan ini, perusahaan-perusahaan yang bersangkutan telah melakukan praktik bersama jika persaingan dicegah atau terdistorsi atau dibatasi dan terdapat kesamaan di pasar yang bersangkutan mengenai perubahan harga atau dalam

keseimbangan penawaran dan permintaan atau dalam kegiatan-kegiatan perusahaan-perusahaan tersebut.

- A. Dugaan penyalahgunaan posisi dominan
- B. Anggapan adanya kesepakatan bersama
- C. Anggapan praktik bersama
- D. Anggapan pengayaan yang melanggar hukum
- E. Asas praduga tak bersalah

DAFTAR PUSTAKA

- Al Amaren, E. M., Hamad, A. M., Al Mashhour, O. F., & Al Mashni, M. I. (2020). An introduction to the legal research method: To clear the blurred image on how students understand the method of the legal science research. *International Journal of Multidisciplinary Sciences and Advanced Technology*, 1(9), 50-55.
- Altman, A. (2001). *Arguing about law: an introduction to legal philosophy*.
- Anders, G., & Nuijten, M. (2017). Corruption and the secret of law: An introduction. In *Corruption and the Secret of Law* (pp. 1-24). Routledge.
- Armstrong, K. A., & Shaw, J. (1998). Integrating law: an introduction. *J. Common Mkt. Stud.*, 36, 147.
- Banakar, R., & Travers, M. (2013). Introduction: Law and Social Theory. *Law and Social Theory. Second edition. Oxford, Hart*.
- Barkan, S. (2018). *Law and society: An introduction*. Routledge.
- Berger, M. A., & Solan, L. M. (2007). The uneasy relationship between science and law: an essay and introduction. *Brook. L. Rev.*, 73, 847.
- Berman, H. J. (2003). *Law and revolution, II: the impact of the protestant reformations on the western legal*
- Berman, H. J., & Reid Jr, C. J. (1996). The transformation of English legal science: from Hale to Blackstone. *Emory LJ*, 45, 437.
- Bosselman, F. P., & Tarlock, A. D. (1993). The influence of ecological science on American Law: an introduction. *Chi.-Kent L. Rev.*, 69, 847.
- Burton, S. J. (2007). *An introduction to law and legal reasoning*. Wolters Kluwer Law & Business.
- Cohen, A., & Vauchez, A. (2007). Introduction: law, lawyers, and transnational politics in the production of Europe. *Law & Social Inquiry*, 32(1), 75-82.
- Cotterrell, R. B. (1992). *The politics of jurisprudence: A critical introduction to legal philosophy*. University of Pennsylvania Press.
- Craven, M. (2007). Introduction: international law and its histories. In *Time, history and international law* (pp. 1-25). Brill Nijhoff.
- Craven, M. (2007). Introduction: international law and its histories. In *Time, history and international law* (pp. 1-25). Brill Nijhoff.

DAFTAR PUSTAKA

- David, R., & Brierley, J. E. (1978). *Major legal systems in the world today: an introduction to the comparative study of law*. Simon and Schuster.
- d'Entreves, A. P. (2017). *Natural law: An introduction to legal philosophy*. Routledge.

- Dernbach, J. C., & Kakade, S. (2008). Climate change law: an introduction. *Energy LJ*, 29, 1.
- Du Plessis, L. M., Du Plessis, A. G., & Hees, E. (1999). *An introduction to law* (pp. 57-63). Cape Town: Juta.
- Epstein, L., & Martin, A. D. (2014). *An introduction to empirical legal research*. Oxford University Press, USA.
- Farnsworth, E. A. (2010). *An introduction to the legal system of the United States*. Oxford University Press.
- Faulkner, A., Lange, B., & Lawless, C. (2012). Introduction: Material worlds: Intersections of law, science, technology, and society. *Journal of Law and Society*, 39(1), 1-19.
- Firestone, J., & Barber, R. (2003). Fish as pollutants: Limitations of and crosscurrents in law, science, management, and policy. *Wash. L. Rev.*, 78, 693.
- Fittipaldi, E. (2016). Chapter 12 Introduction: Continental Legal Realism. In *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence: Volume 12: Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Civil Law World, Tome 1: Language Areas, Tome 2: Main Orientations and Topics* (pp. 1361-1382). Dordrecht: Springer Netherlands.
- Green, H. P. (1990). The Law-Science Interface in Public Policy Decisionmaking. *Ohio St. LJ*, 51, 375.
- Harris, H. A., & Lee, H. C. (2019). *Introduction to forensic science and criminalistics*. CRC Press.
- Harris, P. (2015). *An introduction to law*. Cambridge University Press.
- Hastie, W. (1887). *Outlines of the Science of Jurisprudence: An Introduction to the Systematic Study of Law.; Translated and Edited from the Juristic Encyclopaedias of Puchta, Friedländer, Falck, and Ahrens*. T. & T. Clark.
- Jasanoff, S. (1997). *Science at the bar: Law, science, and technology in America* (Vol. 9). Harvard University Press.
- Lasswell, H. D., & Macdougall, M. S. (1992). *Jurisprudence for a free society: studies in law, science, and policy* (Vol. 1). Martinus Nijhoff Publishers.
- Lessnoff, M. H. (2021). *The structure of social science: A philosophical introduction*. Routledge.
- Levi, E. H. (2013). *An introduction to legal reasoning*. University of Chicago Press.
- Lintzeris, N., Mills, L., Suraev, A., Bravo, M., Arkell, T., Arnold, J. C., ... & McGregor, I. S. (2020). Medical cannabis use in the Australian community following introduction of legal access: the 2018–2019 Online Cross-Sectional Cannabis as Medicine Survey (CAMS-18). *Harm reduction journal*, 17, 1-12.
- Macaulay, S. (1989). Popular legal culture: An introduction. *The Yale Law Journal*, 98(8), 1545-1558.
- Malanczuk, P. (2002). *Akehurst's modern introduction to international law*. Routledge.
- Mansell, W., Meteyard, B., & Thomson, A. (2015). *A critical introduction to law*. Routledge.

- McElreath, D. H., Doss, D. A., Jensen III, C. J., Wigginton Jr, M., Kennedy, R., Winter, K. R., ... & Estis-Sumerel, J. M. (2013). *Introduction to law enforcement*. CRC Press.
- Menkel-Meadow, C. (1994). Narrowing the Gap by Narrowing the Field: What's Missing from the MacCrate Report--Of Skills, Legal Science and Being a Human Being. *Wash. L. Rev.*, 69, 593.
- Miller, T. (2001). What it is and what it isn't: Introducing... Cultural Studies. *A companion to cultural studies*, 1-19.
- Morgan, B., & Yeung, K. (2007). *An introduction to law and regulation: text and materials*. Cambridge University Press.
- O'hara, C. E., & Osterburg, J. W. (1952). *An introduction to criminalistics*. Macmillan.
- Percival, R. V., Schroeder, C. H., Miller, A. S., & Leape, J. P. (2021). *Environmental regulation: Law, science, and policy [connected EBook with study center]*. Aspen Publishing.
- Philippis, L., & Sartor, G. (1999). Introduction: from legal theories to neural networks and fuzzy reasoning. *Artificial Intelligence and law*, 7, 115-128.
- Prado, M. M., & Trebilcock, M. J. (2021). *Advanced introduction to law and development*. Edward Elgar Publishing.
- Reimann, M. (1989). Nineteenth century German legal science. *BCL Rev.*, 31, 837.
- Reisman, W. M. (1984). International incidents: Introduction to a new genre in the study of international law. *Yale J. Int'l L.*, 10, 1.
- Schmitthoff, M. (1939). The science of comparative law. *The Cambridge Law Journal*, 7(1), 94-110.
- Schubert, F. A. (2014). *Introduction to law and the legal system*. Cengage Learning.
- Schulz, F. (1946). History of Roman legal science.
- Stewart, I. (1990). The critical legal science of Hans Kelsen. *JL & Soc'y*, 17, 273.
- Terdiman, R. (1987). Translator's Introduction: The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field. *Hastings Law Journal*, 38(5), 805.
- Timasheff, N. S. (2017). *An introduction to the sociology of law*. Routledge.
- Von Soden, W. (1994). *The ancient Orient: an introduction to the study of the ancient Near East*. Wm. B. Eerdmans Publishing.tradition. Harvard University Press.
- Wacks, R. (2014). *Philosophy of law: a very short introduction* (Vol. 147). Oxford University Press, USA.
- Wacks, R. (2020). *Understanding jurisprudence: An introduction to legal theory*. Oxford University Press.
- Walston-Dunham, B. (2011). *Introduction to law*. Cengage Learning.
- Ward, I. (2012). *Introduction to critical legal theory*. Routledge-Cavendish.

Witte, J., & Alexander, F. S. (2008). Christianity and law: an introduction. *Introduction," to John Witte, Jr. And Frank S. Alexander, Eds., Christianity and Law: An Introduction (Cambridge/New York: Cambridge University Press, 2008), 1-32.*

Pengantar Ilmu Hukum

BIO DATA PENULIS



Dr. Sri Yulianingsih, S.H, M.Kn Lahir pada tanggal 1 Juli 1972 di Kota Semarang. Penulis telah menyelesaikan studi S1, S2 dan S3 di Universitas Islam Sultan Agung Semarang (UNISULA). Saat ini penulis menjadi dosen pada Universitas Universitas Sains dan Teknologi Komputer (STEKOM) mengampu mata kuliah pada program studi Ilmu Hukum dan MKDU di Universitas Sains dan Teknologi Komputer (STEKOM).



Dr. Dra Dyah Listyarini, SH, MH, MM.adalah Dosen PNS DPK Universitas Stikubank Semarang, Pangkat/Golongan Lektor Kepala / IVB. Penulis memiliki beberapa disiplin ilmu yang diperoleh antara lain : S-1 Keguruan dari IKIP Negeri Semarang tahun 1984, S-1 Ilmu Hukum dari Universitas 17 Agustus Semarang tahun 1992, S-2 Magister Humaniora dari Universitas Diponegoro tahun 1998, S-2 Pascasarjana Magister Manajemen dari STIEPARI Semarang tahun 2017, S-3 Doktor Ilmu Hukum dari Universitas Islam Indonesia Yogyakarta tahun 2013. penulis aktif di Asosiasi Dosen Indonesia dan Asosiasi Perguruan Tinggi Swasta Jawa Tengah. Penulis melakukan penelitian, pengabdian masyarakat, menulis buku serta jurnal ilmiah dan menjadi Assesor BKD.

YPAT

YAYASAN PRIMA AGUS TEKNIK

PENERBIT :

YAYASAN PRIMA AGUS TEKNIK

JL. Majapahit No. 605 Semarang
Telp. (024) 6723456. Fax. 024-6710144
Email : penerbit_ypat@stekom.ac.id

ISBN 978-623-8120-87-1 (PDF)



Dr. Sri Yulianingsih, SH, M.Kn.
Dr. Dra Dyah Listyarini, SH, MH, MM.

Pengantar Ilmu Hukum



YAYASAN PRIMA AGUS TEKNIK

PENERBIT :

YAYASAN PRIMA AGUS TEKNIK

JL. Majapahit No. 605 Semarang

Telp. (024) 6723456. Fax. 024-6710144

Email : penerbit_ypat@stekom.ac.id