

BUKU AJAR **SEJARAH HUKUM**

Dr. Saefullah, S Sos I, S.H., M.H.



BUKU AJAR SEJARAH HUKUM

Penulis:

Dr. Saefullah, S Sos I, S.H., M.H

Cetakan I:

Diterbitkan Oleh:



PT Kaya Ilmu Bermanfaat

Legenda Wisata Ruko Newton Blok U1 Nomor 5

Telepon: +62 8999 040 777

Email: kamubermanfaat@gmail.com

Buku Ajar Sejarah Hukum; Dr. Saefullah, S Sos I, S.H., M.H.;
Kabupaten Bogor: PT Kaya Ilmu Bermanfaat; 2023; vi+282 hlm;
14,8cmx 23,5 cm
ISBN: 978-623-88472-3-5

BUKU AJAR SEJARAH HUKUM

Penulis:

Dr. Saefullah, S Sos I, S.H., M.H

Editor:

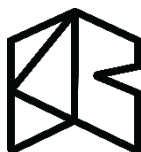
Dr. Tina Amelia, S.H., M.H., CLA.

Desain Sampul:

Herlin Kristanti

Cetakan I:

Diterbitkan Oleh:



PT Kaya Ilmu Bermanfaat

Legenda Wisata Ruko Newton Blok U1 Nomor 5

Telepon: +62 8999 040 777

Email: kamubermanfaat@gmail.com

Hak cipta dilindungi Undang-undang. Dilarang mengutip
atau memperbanyak sebagian atau seluruh isi buku ini
tanpa izin dari Penerbit.

SEKAPUR SIRIH PENULIS

Puji syukur atas nikmat dan karunia dari Allah SWT, serta ucapan shalawat salam kepada Baginda Nabi SAW, sehingga buku "BUKU AJAR SEJARAH HUKUM" ini dapat tuntas diselesaikan penulisannya. Penjelasan yang terdapat dalam buku ini adalah bentuk materi pembelajaran mengenai sejarah-sejarah hukum dan faktor-faktor yang mempengaruhi hukum. Buku ini dihadirkan bertujuan untuk memberikan pembelajaran dan materi ajar tentang sejarah adanya hukum serta memberikan pengetahuan yang lebih mendalam tentang sejarah hukum. Sebab kurangnya pengetahuan tentang sejarah hukum dapat menyebabkan buta informasi dan menimbulkan minimnya ilmu yang dapat diterapkan dalam kehidupan seputar hukum.

Dalam buku ini akan dibahas secara eksplisit mengenai sejarah hukum serta faktor-faktor apa saja yang mempengaruhi perkembangan hukum dari zaman dahulu hingga di zaman modern seperti sekarang ini, macam-macam hukum yang pernah berlaku dan masih berlaku, karakteristik setiap hukum, dan konsep-konsep hukum.

Buku ini terbit dan bisa dibaca karena jasa-jasa para pihak yang telah mendorong penulis. Karena itu perkenankanlah pada kesempatan ini penulis mengucapkan terima kasih yang tak terhingga kepada bapak Prof. Dr. H. Abdul Latief, S.H., M.Hum selaku Dekan FH Universitas Krisnadwipayana yang telah memberikan Motivasi penulis untuk menulis buku. Begitu pula terima kasih penulis ucapkan kepada bapak Hartono Widodo, S.H., M.H Selaku Wadec I, Dr. Hartanto Wadec II, Bapak Wisnu Nugraha, S.H., M.H Wadec III, Ibu Dr. Siswantari Pratiwi, S.H., M.M., M.H selaku Ketua Prodi Pascasarjana

Ilmu Hukum UNKRIS yang telah memberi kepercayaan dan kesempatan kepada penulis untuk mengampu mata kuliah Sejarah Hukum. Kepada Dr. Mardani, selaku Sekretaris Prodi Pascasarjana Ilmu Hukum UNKRIS yang telah menginspirasi penulis untuk menulis buku ini. Kepada Dr. Tina Amelia S.H., M.H. teman seperjuangan diprogram Doktor Hukum. Kepada Dr. Uyan Wiryadi, S.H.,M.H. Terkhusus Mimin Mintarsih, S.H. istri Tercinta, dan Kedua orang tua Ayahanda Ustad Rusyamsi dan Ibunda Amaliah Kepada guru-guru penulis sejak dari SD hingga program Doktor yang telah mendidik dan mendoakan penulis sehingga menjadi kian terdorong untuk memberi manfaat pada masyarakat.

Penulis menyadari adanya kekurangan dari berbagai kesalahan dalam bentuk penulisan maupun informasi yang disampaikan. Oleh sebab itu, saran dan kritik diberikan kepada penulis demi perbaikan. Penulis juga berharap dari penyusunan buku ini dapat menambah pengetahuan tentang sejarah adanya hukum.

Mei 2023

Penulis

SAMBUTAN

Buku “**BUKU AJAR SEJARAH HUKUM**” yang ditulis oleh penulis ini merupakan buku yang sangat dibutuhkan oleh kalangan masyarakat, pekerja dalam bidang hukum, polisi, hakim, pengacara, pengusaha mahasiswa dan semua yang terhubung dengan hukum.

Sebagai media yang menyalurkan ilmu dan bahan ajar, buku ini dibuat untuk mahasiswa atau masyarakat yang lain agar memberikan wawasan yang lebih mendalam dan lebih konkret tentang sejarah hukum yang ada. Apabila sejarah dalam artian seperti ini dihubungkan dengan hukum, maka dapat diterima bahwa hukum saat ini merupakan lanjutan/perkembangan dari hukum masa lampau, sedangkan hukum yang akan datang terbentuk dari hukum sekarang. Sejarah hukum dapat memberikan pandangan yang luas bagi kalangan hukum. Hukum tidak akan mungkin berdiri sendiri, karena senantiasa dipengaruhi oleh aspek-aspek kehidupan yang terus berkembang. Sebagai suatu disiplin ilmu, sejarah hukum tergolong pengetahuan yang masih muda dan belum banyak dikenal bahkan di kalangan pakar hukum sendiri sehingga pertumbuhan dan perkembangannya belum menggembirakan. Sejarah hukum meletakkan hukum sesuai dengan perkembangannya dari waktu ke waktu serta juga diakui sebagai suatu gejala historis.

Buku ini memang sengaja dirancang supaya pembacanya tidak sulit untuk mendapatkan ilmu, berbeda dengan buku sejenis lainnya, terbatas membahas sejarah hukum. Sebagai sebuah buku yang lengkap dalam membahas sejarah hukum, sudah selayaknya kemudian buku ini dijadikan sebagai sebuah referensi utama dalam memberikan pembelajaran yang penuh materi dari awal hingga perkembangan hukum yang ada sampai saat ini.

Selain itu, buku ini juga telah membantu meringankan tugas dari para guru, dosen dan lain-lain, sehingga dapat dijadikan sebuah acuan dalam sebuah pembelajaran.

Mei 2023

Prof. Dr. H. Abdul Latief, S.H., M.Hum

DAFTAR ISI

SEKAPUR SIRIH PENULIS.....	i
SAMBUTAN	iii
DAFTAR ISI	v
BAB I MACAM - MACAM SEJARAH HUKUM	1
A. Pengaruh Dari Sejarah Hukum Terhadap Filsafat Hukum, Metode, Kajian Dan Objek Sejarah Hukum	7
B. Manfaat Sejarah Hukum, Serta Letak Sejarah Hukum Dalam Lapisan-Lapisan Ilmu Hukum ...	28
BAB II TERBENTUKNYA HUKUM.....	31
A. Kebiasaan Dan Penguasa Umum Atau Negara..	31
B. Perkembangan Tatanan-Tatanan Hukum Dan Pembagian Lebih Lanjut Aturan.....	35
BAB III TITIK TOLAK TATANAN HUKUM PRIMITIF DAN TATANAN HUKUM MAJU/ MODERN.....	49
A. Karakteristik Umum Hukum Primitif	49
B. Tatanan Hukum Bangsa-Bangsa Tuna Aksara ..	61
C. Ciri-Ciri Umum Hukum Modern, Karakteristik Duniawi Atau Sekuler Dalam Hukum Modern ..	62
BAB IV FAKTOR - FAKTOR POLITIK YANG MENENTUKAN PERKEMBANGAN HUKUM	71
A. Adanya Penguasa, Penguasa Duniawi Dan Gerejawi, Tradisi Imperial	79
B. Faktor-Faktor Ekonomi Yang Menentukan Perkembangan Hukum	80
C. Faktor-Faktor Agama Dan Ideologi Yang Menentukan Perkembangan Hukum	90
BAB V TATANAN-TATANAN HUKUM TUNA AKSARA, TATANAN-TATANAN HUKUM TRADISIONAL YANG BERBASIS AGAMA, DAN TATANAN-TATANAN HUKUM MODERN.....	94
A. Tatanan-Tatanan Hukum Tradisional Berbasis	

Agama.....	94
B. Tatahan-Tatatan Hukum Modern.....	98
BAB VI CIVIL LAW DAN COMMON LAW.....	117
A. Beberapa Makna Civil Law, Makna Kodifikasi Dalam Konteks Civil Law, Perkembangan Historis Tradisi Civil Law	129
B. Hal - Ikhwal Umum Tentang Common Law, Pembentukan Tatahan Common Law (Abad-Abad XII-XV)	140
BAB VII KONSEP NEGARA HUKUM, NEGARA KEKUASAAN, NEGARA KESEJAHTRAAN.....	150
A. Konsep Negara Hukum Indonesia Dalam UUD 1945 (Kurun Waktu Pertama)	156
B. Konsep Negara Hukum Indonesia Dalam Kris 1945.....	157
C. Konsep Negara Hukum Indonesia Dalam UUD 1950.....	159
D. Konsep Negara Hukum Indonesia Dalam UUD 1945 Pasca Perubahan	160
E. Negara Hukum Dan Demokrasi	175
F. Negara Hukum Indonesia	178
G. Negara Kesejahteran.....	182
BAB VIII SEJARAH HUKUM PERDATA BARAT .	209
A. Posisi Hukum Perdata Barat Sebelum Kemerdekaan.....	220
B. Posisi Hukum Perdata Barat Pasca Kemerdekaan	226
C. Hukum Perdata Barat	231
BAB IX SEJARAH HUKUM INDONESIA.....	237
A. Pra Kemerdekaan.....	237
B. Pasca Kemedekaan	246
C. Pasca Reformasi.....	249
DAFTAR PUSTAKA	268

BAB I

MACAM - MACAM SEJARAH HUKUM

Istilah sejarah dalam bahasa Arab dikenal dengan *tarikh*, dari akar kata *arrakha* yang berarti menulis atau mencatat, dan catatan tentang waktu serta peristiwa. Akan tetapi, istilah tersebut tidak hanya berasal dari kata ini, ada yang berpendapat bahwa istilah sejarah berasal dari istilah bahasa Arab *syajarah*, yang berarti pohon atau silsilah. Makna silsilah ini lebih tertuju pada makna padanan tarikh, termasuk padanan pengertian abad, mitos, legenda dan seterusnya. *Syajarah* berarti terjadi, sedangkan *syajarah an-nasab* berarti pohon silsilah. Dalam istilah bahasa-bahasa Eropa, asal-muasal istilah sejarah yang dipakai dalam literatur bahasa Indonesia itu terdapat beberapa variasi. Meskipun demikian, banyak yang mengakui bahwa istilah sejarah berasal dari bahasa Yunani, *historia*. Dalam bahasa Inggris dikenal dengan *history*, bahasa Prancis *historie*, bahasa Italia *storia*, bahasa Jerman *geschichte*, yang bermakna yang terjadi, dan dalam bahasa Belanda dikenal dengan *geschiedenis*.

Menurut pengertian istilah, kata sejarah juga memiliki beberapa versi. Redaksi R.G Collingwood, misalnya mendefinisikan sejarah sebagai ungkapan '*history is the history of thought* (sejarah adalah sejarah pemikiran), *history is kind of research or inquiry* (sejarah adalah sejenis penelitian ataupun penyelidikan). Collingwood memaknai sejarah (dalam arti penulisan sejarah historiografi), seperti membangun dunia fantasi (*are people who build up a fantasy world*).¹ Sejarah hukum adalah studi tentang bagaimana hukum berkembang dan mengapa hal itu berubah. Sejarah hukum berhubungan

¹ Moh Hasbullah dan Dedi Supriyadi, ***Filsafat Sejarah***, Bandung, CVPustaka Setia, 2012, hal. 21-22

erat dengan perkembangan peradaban dan diatur dalam konteks sejarah sosial yang lebih luas. Di antara para ahli hukum dan ahli sejarah proses hukum tertentu, telah dilihat sebagai rekaman evolusi undang-undang dan penjelasan teknis tentang bagaimana undang-undang ini telah berevolusi dengan pandangan untuk memahami asal-usul berbagai konsep hukum; Beberapa menganggapnya sebagai cabang sejarah intelektual. Ahli sejarah abad ke-20 telah melihat sejarah hukum dengan cara yang lebih kontekstualisasi lebih sesuai dengan pemikiran sejarawan sosial.

Mereka telah melihat institusi hukum sebagai sistem peraturan, pemain dan simbol yang kompleks dan telah melihat elemen-elemen ini berinteraksi dengan masyarakat untuk mengubah, menyesuaikan, menolak atau mempromosikan aspek-aspek tertentu dari masyarakat sipil. Sejarawan hukum semacam itu cenderung menganalisis sejarah kasus dari parameter penyelidikan sains sosial, dengan menggunakan metode statistik, menganalisis perbedaan kelas antara para pemohon, pemohon dan pemain lain dalam berbagai proses hukum. Dengan menganalisis hasil kasus, biaya transaksi, jumlah kasus yang diselesaikan, mereka telah memulai analisis terhadap institusi, praktik, prosedur dan *briefing* hukum yang memberi kita gambaran hukum dan masyarakat yang lebih kompleks daripada studi yurisprudensi, perkara kasus dan kode sipil yang dapat dicapai.² Dalam paradigma umum, sejarah dimaknai sebagai penghubung keadaan masa lampau dengan keadaan saat ini atau yang akan datang atau keadaan sekarang yang berasal dari masa lampau.

² ***Sejarah Hukum***,
https://id.wikipedia.org/wiki/Sejarah_hukum

Apabila sejarah dalam artian seperti ini dihubungkan dengan hukum, maka dapat diterima bahwa hukum saat ini merupakan lanjutan/ perkembangan dari hukum masa lampau, sedangkan hukum yang akan datang terbentuk dari hukum sekarang. Bahkan saat ini sudah berkembang keilmuan tentang sejarah masa depan (*History of Future*) dalam kerangka pemahaman sejarah berulang/berputar (*Circle History*). Apabila metode *History of Future* ini dipakai dalam memahami perkembangan hukum di Indonesia, maka masa depan hukum di Indonesia lebih mudah untuk dibentuk atau diprediksi. Menurut Soerjono Soekanto³, bahwa sejarah hukum mempunyai beberapa kegunaan, antara lain sebagai berikut :

- a. Sejarah hukum dapat memberikan pandangan yang luas bagi kalangan hukum. hukum tidak akan mungkin berdiri sendiri, karena senantiasa dipengaruhi oleh aspek-aspek kehidupan yang terus berkembang.
- b. Sejarah hukum dapat mengungkap pengembangan, penggantian, penyesuaian, perombakan dan alasan-alasan kaidah-kaidah hukum yang diberlakukan.
- c. Sejarah hukum juga berguna dalam praktik hukum untuk melakukan penafsiran⁴ historis terhadap hukum.
- d. Sejarah hukum dapat mengungkap fungsi dan efektivitas lembaga-lembaga hukum tertentu.

³ Penafsiran peraturan perundang-undangan adalah mencari dan menetapkan pengertian atas dalil-dalil yang tercantum dalam undang-undang sesuai dengan yang dikehendaki dan dimaksud oleh pembuat undang-undang. Cara menafsirkan dapat dalam pengertian subyektif dan obyektif atau sempit dan luas, selain itu terdapat berbagai macam metode penafsiran hukum yang dapat digunakan. Lihat : R. Suroso, ***Pengantar Ilmu Hukum***, hal. 97-109.

⁴ Aliran legisme mempunyai pandangan hukum terbentuk oleh perundang-undangan, di luar undang-undang tidak ada hukum.

Kegunaan sejarah hukum di atas dapat dijadikan frame atau kerangka dalam melihat pembentukan dan perkembangan hukum yang ada di Indonesia. Akan tetapi, untuk melihat sejarah pembentukan hukum di Indonesia, terlebih dahulu perlu memahami kondisi geografis dan etnis atau bangsa Indonesia sebelum merdeka. Selain itu pada saat Indonesia merdeka, sedang berkembang pandangan/teori/Aliran pemberlakuan hukum, paling tidak terdapat 3 aliran besar, yaitu legisme⁵, *Freie Rechtslehre* dan *Rechtsvinding*.⁶ Ketiga aliran ini dapat mempengaruhi secara signifikan terhadap pembentukan dan perkembangan hukum di Indonesia.

Hukum yang berlaku sekarang memang berbeda dengan hukum pada masa lampau dan tidak sama dengan hukum pada masa yang akan datang. Namun, dalam tata hukum yang berlaku sekarang terkandung unsur dari tata hukum lampau. Kemudian, dalam tata hukum yang berlaku sekarang terbentuk tunas-tunas mengenai tata hukum pada masa yang akan datang.⁷ Dari penjelasan tersebut, berikut fungsi sejarah hukum:⁸

1. Mempertajam pemahaman dan penghayatan mengenai hukum yang berlaku sekarang;
2. Mempermudah para pembuat hukum yang berlaku sekarang untuk menghindari kesalahan di masa lampau serta mengambil manfaat dari perkembangan positif hukum di masa lampau;

⁵ Aliran *Freie Rechtslehre* berpandangan bahwa hukum hanya terbentuk melalui peradilan atau *rechtsspraak*. Undang-undang dan sumber hukum lainnya hanya sebagai sarana pembantu dalam menemukan hukum pada kasus-kasus konkret di peradilan.

⁶ Aliran *Rechtsvinding* berpendapat diantara dua aliran sebelumnya, yaitu hukum terbentuk melalui beberapa cara. Dalam pengertian singkat bahwa hukum itu terbentuk dari kebiasaan,

⁷ Sri Warjiyati, ***Memahami Dasar Ilmu Hukum: Konsep Dasar Ilmu Hukum***, Jakarta, Prenadamedia Group, 2018, hal. 127

⁸ Ibid, hal. 128

3. Mengetahui makna hukum positif bagi para akademisi maupun praktisi hukum dengan melakukan penelusuran dan penafsiran sejarah;
4. Sejarah hukum mengungkapkan dan memberikan suatu indikasi dari mana hukum tertentu berasal, bagaimana posisinya sekarang, dan hendak ke mana perkembangan hukum tersebut;
5. Mengungkapkan fungsi dan efektivitas dari lembaga hukum tertentu. Artinya, dalam keadaan yang bagaimana suatu lembaga hukum dapat efektif menyelesaikan persoalan hukum dan dalam keadaan yang bagaimana jika lembaga tersebut gagal. Hal ini dapat dilihat dari kenyataan yang ada dalam sejarah hukum.

Selain itu, menurut Soedjatmoko terdapat 3 (tiga) hal penting mempelajari hukum yang bersumber dari sejarah, yaitu:⁹

1. Kemampuan untuk menguraikan dan memperkirakan derajat kepentingan masalah-masalah etis, masalah-masalah kebijaksanaan umum dan masalah-masalah nilai, terutama nilai yang berkaitan dengan ilmu pengetahuan alam dan teknologi;
2. Pengetahuan tentang sejarah Indonesia dan sejarah dunia;
3. Kemampuan untuk menyusun kritik dan berdebat dengan tanggung jawab.

Sejarah hukum sangat dipengaruhi oleh hukum Romawi, dan tidak ada bandingannya dengan sejarah hukum mana pun di dunia ini. Perkembangan hukum

⁹ Agus Riwanto, *Sejarah Hukum: Konsep, Teori, dan Metodenya dalam Pengembangan Ilmu Hukum*, Karanganyar, Oase Pustaka, 2016, hal. 13-14

Romawi dalam sejarah hukum dipicu oleh beberapa faktor, antara lain:¹⁰

1. Faktor penghormatan terhadap profesi *praetor* atau hakim dan legislatif, yakni dalam sistem hukum Romawi profesi hukum sangat dihargai. Jabatan *praetor* sangat berperan dalam membentuk dan mengembangkan hukum Romawi.
2. Faktor penghormatan terhadap profesi advokat, yakni para advokat yang tidak hanya berargumentasi, namun memberikan pendapat dalam bentuk buku hukum. Contohnya adalah Cicero, yakni filsuf yang paling terkenal pada zaman tersebut.
3. Faktor luasnya Kerajaan Romawi, yaitu sebuah kerajaan yang sangat luas sehingga memerlukan hukum untuk dapat menyatukan wilayahnya.
4. Faktor lamanya Kerajaan Romawi berkuasa, yaitu Kerajaan Romawi yang berkuasa sampai kurang lebih 1000 tahun.
5. Faktor kejeniusan dari Kerajaan Bizantium yakni pecahan Kerajaan Romawi, yakni Raja Justinianus mengumpulkan ahli hukum untuk menyusun kembali hukum Romawi ke dalam satu kitab yang disebut *Code Justinian* "*Corpus Juris Civilis*".
6. Faktor kebangkitan kembali hukum Romawi, yakni hukum Romawi dalam *Code Justinian* yang ditafsirkan dan dikembangkan kembali.
7. Faktor pengembangan beberapa hukum nasional negara tertentu berdasarkan hukum Romawi, yakni perkembangan beberapa hukum nasional di negara sangat berpengaruh bagi dunia hukum dengan

¹⁰ Yoyon M. Darusman, *Teori dan Sejarah Perkembangan Hukum*, Banten, Unpam Press, 2019, hal. 48-49

membuat berbagai kodifikasi. Contoh pembuatan *Code Napoleon* di Perancis yang didasari *Code Justinian*, serta pembuatan *Code Civil* Jerman yang didasari hukum Romawi sebelum era *Code Justinian*.

A. Pengaruh Dari Sejarah Hukum Terhadap Filsafat Hukum, Metode, Kajian Dan Objek Sejarah Hukum

Mazhab sejarah merupakan aliran penting dalam filsafat hukum yang memiliki pengaruh yang sangat besar dalam perkembangan filsafat hukum. Mazhab ini mengakui bahwa sejarah memiliki peran krusial dalam mengukir dan mempengaruhi setiap kejadian manusia dari berbagai peradaban yang berbeda-beda. Selain itu, mazhab sejarah juga berperan fundamental dalam membentuk jiwa bangsa, yang terbentuk melalui adat istiadat dan kebiasaan suatu bangsa.

Kontribusi mazhab sejarah terhadap filsafat hukum sangat strategis, karena mazhab ini menggambarkan perilaku manusia dengan mempertimbangkan berbagai aspek, termasuk aspek hukum yang sangat penting dalam kehidupan manusia. Oleh karena itu, mazhab sejarah harus mendapatkan posisi yang strategis dalam perkembangan filsafat hukum.

Dalam konteks sejarah, sejarawan bekerja dengan menggunakan berbagai dokumen. Dokumen ini merupakan jejak pikiran dan tindakan yang ditinggalkan oleh orang-orang pada masa lalu. Namun, jejak tersebut sering kali terbatas dan rentan hilang karena musibah atau bencana. Jika tidak ada jejak yang terlihat, pikiran dan tindakan tersebut akan hilang dari sejarah. Oleh karena itu, pengetahuan tentang periode besar dalam sejarah manusia pada masa lampau dapat terhilang jika

tidak ada dokumen yang tersedia.¹¹ Pandangan di atas memberikan pemahaman bahwasanya sejarah merekam semua kejadian yang dialami manusia dalam lintasan peradaban yang dilaluinya.

Dalam perjalanan hidup manusia itu terkadang jejaknya dapat diketahui karena ada dokumen yang menjelaskan kejadian tersebut, tetapi adakalanya juga jejak peradaban manusia itu tidak diketahui karena ketiadaan dokumen yang menjelaskan suatu kejadian, yang pada akhirnya kejadian tersebut hilang dan seolah-olah tidak pernah terjadi. Pengkajian Mazhab sejarah dalam perkembangan filsafat hukum, tidak lepas dari pengkajian sejarah hukum, karena hal-hal yang dikemukakan oleh mazhab sejarah dalam filsafat hukum pada akhirnya menjadi bagian dari sejarah hukum yang menjelaskan tentang hukum yang berlaku dalam perjalanan sejarah manusia. Hal ini menarik dikemukakan karena pada setiap perjalanan manusia dalam lintas peradaban yang dilaluinya tidak terlepas dari aspek hukum yang menyertainya. Hal ini tentu saja dapat diterima secara logis karena hukum senantiasa akan ada dalam perjalanan manusia, menyitir pendapat dari Cicero yang mengatakan *ubi societas ibi ius*, yang artinya di situ ada masyarakat, maka di situ juga ada hukum. Hal demikian memberikan pemahaman bahwasannya setiap hukum yang dijadikan dasar dalam kehidupan manusia akan terakumulasi dalam sejarah hukum yang terus menampung informasi manusia dalam perjalanan kehidupannya yang berkaitan dengan hukum yang dijalankan atau ditaatinya.

Sejarah hukum sebenarnya bukan termasuk salah

¹¹ CH. V. Langlois & CH. Seignobos, *Introduction To The Study of History (Pengantar Ilmu Sejarah)*, Yogyakarta, Indoliterasi, 2015, hal. 25.

satu disiplin ilmu hukum seperti filsafat hukum, teori hukum atau dogmatik hukum, akan tetapi sejarah hukum sesungguhnya merupakan ilmu sejarah yang berobyek hukum, Sejarah hukum tergolong sebagai suatu pengetahuan atau disiplin ilmu yang relatif muda, jika dibandingkan disiplin ilmu lain di bidang hukum. Dominasi mazhab dalam ilmu hukum, terutama mazhab hukum alam yang rasional dan mazhab positivisme menjadikan sejarah hukum tidak berkembang dengan baik. Cara berpikir normatif yang dianut mazhab positivisme yang memandang hukum sebagai ketentuan yang mengatur tingkah laku manusia, menyebabkan orang tidak merasa perlu untuk memperhatikan masa lalu (sejarah) dari hukum tersebut.¹² Berdasarkan hal tersebut maka dapat diketahui bahwa sejarah harus diperhatikan dalam setiap tahapan yang dilalui manusia, pandangan mazhab positivisme yang memandang bahwa masa lalu (sejarah) tidak perlu diperhatikan dalam kehidupan manusia, justru bertentangan dengan hakikat kemanusiaan itu sendiri, yang pada dasarnya bahwa manusia itu memiliki masa lalu, dan masa lalu tersebut sangat berpengaruh dalam pemahaman manusia dari perjalanan hidup yang dilaluinya.

Setelah perjalanan waktu ternyata mazhab dan aliran hukum alam dan positivisme tersebut tidak mampu memenuhi upaya manusia untuk mencari dan menciptakan keadilan di dalam hukum, maka banyak ahli (pakar) mulai berpikir untuk melihat masa lalu (sejarah) perjalanan hukum tersebut dalam mengabdikan pada kehidupan manusia (masyarakat). Von Savigny dianggap sebagai peletak dasar pengembangan disiplin ilmu sejarah

¹² Suriansyah Murhaini, *Hukum dan Sejarah Hukum*, Yogyakarta, Laksbang Presindo, 2017, hal. 1-2.

hukum. Von Savigny menganggap bahwa hukum harus mampu mengakomodasi keadilan dalam suatu masyarakat atau bangsa (*volkgeits*). Atas karyanya tersebut maka Von Savigny dianggap sebagai “Bapak Sejarah Hukum”, karena telah menghasilkan satu aliran atau mazhab dalam ilmu hukum, yaitu aliran atau mazhab sejarah hukum.¹³ Berkenaan dengan hal tersebut dapat tekankan bahwasanya Von Savigny telah berhasil memetakan pemikiran hukum bahwasanya hukum itu tidak hanya dapat dilihat dari sudut pandang hukum alam yang rasional dan positivisme (legalistik) semata, tetapi juga dapat dilihat dari kerangka masa lalu, yang tersebar dalam hamparan kehidupan manusia.

Dari pandangan Von Savigny yang kemudian didukung oleh Puchta dari mazhab kebudayaan yang berkembang di Jerman, kemudian melahirkan disiplin ilmu sejarah hukum yang merupakan cabang dari ilmu sejarah yang mengambil hukum sebagai objek kajiannya. Menurut pandangan sejarah hukum, suatu hukum tidak hanya dapat berubah dalam dimensi ruang akan tetapi juga dapat berubah dalam dimensi waktu, sehingga hukum akan mengalami perubahan (perbedaan) dari masa ke masa, perubahan mana dimaksudkan untuk memperbaharui hukum tersebut agar dapat mencapai tujuannya, utamanya keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum.

Hukum dengan segenap pirantinya mulai dari norma dalam peraturan perundang-undangan, lembaga-lembaga hukum yang diciptakan seperti lembaga peradilan, dan bahkan putusan-putusan hakim serta pendapat ahli hukum. Dengan demikian perkembangan norma, kelembagaan dan pemikiran tentang hukum tersebut menjadi obyek kajian yang sangat penting dari sejarah

¹³ Ibid

hukum.¹⁴ Berpijak kepada pemikiran di atas, maka dapat diketahui bahwasanya dalam pandangan sejarah hukum, hukum itu tidak terlepas dari dimensi ruang dan dimensi waktu, yang keduanya terdapat hubungan yang timbal balik atau hubungan kausalitas yang tidak bisa dipisahkan satu dengan lainnya. Mazhab sejarah atau mazhab historis, bagi Von Savigny bagi mitra-mitra sealam pikirannya tumbuh kembang dalam pangkuan setiap bangsa dan membawa serta kepadanya ciri-ciri khas yang unik adalah kesadaran nasional bangsa atau yang diekspresikan sebagai "*volkgeist*" (jiwa bangsa).

Jiwa ini muncul secara alami ke permukaan di dalam hukum kebiasaan setiap bangsa. Jadi dengan demikian hukum tidak berakar dan bersumber pada asas-asas yang serba abstrak, betapa rasional pun, tetapi pada tradisi-tradisi yuridis nasional. Oleh sebab itu mazhab historis tersebut pun menentang kodifikasi-kodifikasi nasional dan mendalami kedua cabang tradisi-tradisi hukum nasional Jerman yaitu : 1). Hukum Romawi yang sejak akhir abad XV secara resmi diterima (Von Savigny, Hogo), 2). Hukum kebiasaan lama (Grim, Von Stein). Walaupun kedua hal tersebut dengan jalan lain telah mengawali dan mengalami suatu kemajuan yang menarik perhatian yang terbatas pada negara Jerman saja, mazhab sejarah tersebut bergabung dengan tradisi rasionalitas karena akhirnya ia bermuara juga pada perkembangan suatu ilmu pengetahuan hukum sistematis dengan pengaruh-pengaruh romantis yang kuat yakni "*Pandektenwissenschaft*".¹⁵

Dari hal tersebut di atas menyebabkan tersusunnya suatu kodifikasi baru, yakni "*Burgerliche Gesetzbuch*"

¹⁴ Ibid, hal. 3

¹⁵ John Gillisen dan Frits Gorle, ***Sejarah Hukum Suatu Pengantar***, Bandung, Refika Aditama, 2007, hal. 15

Jerman tahun 1896, yang mulai berlaku pada 1 Januari 1900. Tuntutan romantis atas suatu "*Volkgeist*" (yang tak dapat dirumuskan) dan tambahan pula tidak dapat ditafsirkan sebagai suatu pembebasan sebenar-benarnya hukum tersebut dari pandangan-pandangan idealistis, yang sejak zaman dahulu menguasainya. Demistifikasi hukum dan diciptakannya suatu pandangan hukum dan diciptakannya suatu pandangan hukum materialistis yang merupakan hasil karya Marx dan Engels.¹⁶ Pandangan tentang konsep "*Volkgeist*" atau "Jiwa Bangsa" yang dikemukakan oleh Von Savigny tersebut di atas, menimbulkan tuntutan romantis akan pandangan-pandangan masa lalu suatu bangsa, yang dalam praktiknya tuntutan-tuntutan romantis tersebut tidak serta merta dapat direalisasikan dengan mudah.

Filsafat Hukum mengalami perkembangan dari zaman ke zaman dan dari masa ke masa dan melahirkan banyak pemikiran dan filsuf. Di antara para pemikiran filsuf-filsuf tersebut tentu saja ada beberapa persamaan tetapi juga ada perbedaannya sesuai dengan zaman dan suasana kebatinan pada zaman tersebut. Hal yang menarik dalam pembahasan ini yaitu munculnya beberapa pandangan-pandangan para filsuf yang sama tetapi mereka dari zaman yang berbeda. Dalam hal lain muncul perbedaan-perbedaan pemikiran di antara para filsuf tersebut padahal mereka satu zaman, hanya dipisahkan oleh letak geografis saja. Hal ini tentu saja menarik untuk digali dan dikaji lebih jauh akan persamaan dan perbedaan pemikiran para filsuf tersebut, karena akan memberikan pemahaman dan wawasan berpikir dari para filsuf tersebut yang akan memperkaya pemahaman manusia di zaman sekarang tentang hukum-hukum di

¹⁶ Ibid

masa lalu, yang dihubungkan dengan zaman sekarang.

Perpaduan cakrawala masa lalu dan masa kini tentu saja akan memberikan makna yang mendalam terhadap dua zaman yang berbeda, yang akhirnya akan memproduksi makna-makna hukum yang akan berguna bagi masyarakat di masa kini, dan juga di masa depan. Perkembangan Filsafat hukum terbentang dari zaman purbakala hingga saat ini, yang terbagi dalam beberapa periode, yaitu sebagai berikut:

1. Masa Yunani

Pada masa Yunani ini, perkembangan filsafat hukum dibagi menjadi masa pra-Sokrates dan masa keemasan Yunani. Zaman pra-Sokrates merupakan awal kebangkitan filsafat, tidak hanya di belahan dunia barat tetapi juga kebangkitan filsafat secara umum. Filsuf di masa pra-Sokrates memusatkan perhatiannya kepada alam semesta yaitu tentang bagaimana terjadinya alam semesta, mereka berusaha mencari apa yang menjadi inti alam. Persoalan Filsafat pada masa itu adalah tentang keberadaan alam semesta, termasuk apa yang menjadi asal muasal alam ini. Hasil pemikiran filsuf pada masa itu sangat sederhana untuk ukuran saat ini, tetapi untuk sampai pada kesimpulan masing-masing filsuf melakukan perenungan/kontemplasi yang cukup lama. Filsuf-filsuf pada masa pra-Sokrates tersebut antara lain: Thales, Anaximenes, Anaximander, Pythagoras, dan Heraklitos.¹⁷

¹⁷ Lihat Mohammad Hatta, *Alam Pikiran Yunani*, Jakarta, Tintamas, 1986, hal. 5, disebutkan bahwa literatur dan filosofi Yunani yang mula-mula lahir di daerah perantauan yang sangat kesohor dan makmur di waktu itu adalah kota Miletos di Asia Minor. Puncak kemakmurannya terdapat di abad ke enam sebelum Isa. Di sanalah pula tempat kediaman Filosof Griik yang pertama sebagai Thales, Anaximandros, dan Anaximenes. Mereka disebut sebagai Filosof Alam, sebab tujuan filosofi mereka ialah memikirkan soal alam besar. Dari

Zaman keemasan Yunani diawali dengan tokoh pemikir Sokrates, Plato, dan Aristoteles.

Berbeda dengan masa Thales, masa era Sokrates kehidupan masyarakat sudah jauh berkembang. Interaksi antar individu telah jauh lebih intensif, terutama dalam *polis-polis*. Sokrates membenarkan bahwa nilai-nilai yang berkembang di dalam suatu masyarakat memang tidak dapat tahan terhadap kritik, tetapi di dalam hatinya ia merasa bahwa nilai-nilai tetap itu pasti ada, yang menuju kepada tercapainya suatu norma, yaitu norma yang bersifat mutlak dan abadi. Adapun dasar ajaran Plato adalah budi yang baik, budi alah tahu, orang yang berpengetahuan dengan sendirinya berbudi baik. Pengetahuan itu diperoleh melalui proses dialektika. Menurut Plato filsafat tidak lain adalah ilmu yang berminat mencapai kebenaran yang asli. Selanjutnya Aristoteles berpendapat bahwa manusia hanya dapat berkembang dan mendapat kebahagiaan, jika ia hidup dalam polis. Aristoteles berpendirian bahwa manusia adalah warga polis, dan manusia adalah makhluk *polis*/makhluk sosial/*zoon politicon*. Aristoteles menyebut keadilan sebagai keutamaan moral.¹⁸

2. Masa Romawi

Pada masa Romawi perkembangan filsafat hukum tidak segemilang pada masa Yunani. Para filsuf Romawi lebih memusatkan perhatiannya pada masalah mempertahankan ketertiban di seluruh kawasan kekaisaran Romawi yang sangat luas. Para pemikir

mana terjadinya alam, itulah yang menjadi soal mereka.

¹⁸ Ibid, hlm. 73, disebutkan bahwa menurut teman-teman Sokrates, Sokrates demikian adilnya, sehingga ia tak pernah berlaku zalim, ia begitu pandai menguasai dirinya, sehingga ia tidak pernah memuaskan nafsunya dengan merugikan kepentingan umum. Ia demikian cerdiknya, sehingga ia tak pernah khilaf dalam menimbang baik dan buruk.

Romawi dituntut untuk lebih banyak menyumbangkan konsep-konsep dan teknik-teknik yang berkaitan dengan hukum positif, seperti bidang-bidang kebendaan, ajaran tentang kesalahan. Para filsuf Romawi tersebut antara lain : Polybios, Cicero, Seneca, Marcus Aurelius.¹⁹

3. Masa Abad Pertengahan

Abad pertengahan muncul setelah kekuasaan Romawi jatuh pada abad ke 5, masa ini ditandai dengan kejayaan agama Kristen di Eropa dan mulai berkembangnya agama Islam. Di masa ini terjadi perubahan orientasi dasar ketaatan manusia terhadap hukum positif, bukan lagi karena ia sesuai dengan hukum alam, tetapi karena sesuai dengan kehendak ilahi. Filsuf-filsuf abad pertengahan antara lain : Augustinus, Thomas Aquinas, Marsilius Padua, William Occam, John Wycliffe, Johanes Huss, dan Platinus. Dalam mengembangkan pemikirannya filsuf abad pertengahan tidak terlepas dari pengaruh filsuf Yunani kuno. Augustinus misalnya banyak mendapat pengaruh dari pemikiran Plotot tentang hubungan antara ide-ide abadi dengan benda-benda duniawi. Pada abad pertengahan muncul pemikiran tentang adanya hukum abadi yang berasal dari rasio Tuhan yang disebut dengan Lex Aeterna. Hukum abadi dari Tuhan itu mengejewantah pula dalam diri manusia, sehingga manusia dapat merasakan apa yang disebut

¹⁹ Lihat kembali John Gillissen dan Frits Gorle, Op.Cit, hal. 294, disebutkan bahwa sejak abad ke III telah disusun banyak sekali himpunan naskah-naskah hukum Kanonik. Bahkan beberapa diantaranya telah diakui secara resmi oleh penguasa gereja. Yang tertua berasal dari Timur (Yunani, Asia Kecil) serta disusun dalam bahasa Yunani. Himpunan tertua naskah-naskah Barat adalah berasal dari Dionysius Exigius, di Roma yang disusun dengan persetujuan Paus Anastasius II, jadi dalam periode tahun 496-498, dan periode ini adalah juga era Lex Salica, dari Breviarum Alarici dan buku-buku hukum lain di dunia Barat.

keadilan.²⁰

4. Masa *Renaissance* atau Zaman Baru

Ciri utama zaman ini ialah manusia menemukan kembali kepribadiannya (*Renaissance* berasal dari kata "*Re*" artinya kembali dan "*Nasci*" artinya lahir. Jadi *Renaissance* diartikan lahir kembali, artinya alam pikiran manusia tidak terikat lagi oleh ikatan-ikatan keagamaan, demikian besarnya kekuasaan gereja sehingga manusia merasa dirinya tidak berarti tanpa Tuhan. Lahirnya *Renaissance* mengakibatkan perubahan yang tajam dalam berbagai sisi kehidupan manusia, teknologi berkembang dengan pesat, benua-benua baru ditemukan, negara-negara baru didirikan, tumbuh berbagai disiplin ilmu baru. Dalam dunia pemikiran hukum, zaman ini ditandai dengan adanya pendapat bahwa akal manusia tidak lagi dilihat sebagai penjelmaan dari akal Tuhan. Akal manusia merupakan sumber satu-satunya dari hukum. Pangkal tolak aliran ini nampak pada penganut aliran hukum alam yang rasionalistis (*Hugo de Groot* atau *Grotius*) dan para penganut paham positivisme (John Austin) yang menyebutkan bahwa logika manusia memegang peranan penting dalam pembentukan hukum.²¹

²⁰ Lihat Darji Darmodiharjo dan Shidarta, **Pokok-Pokok Filsafat Hukum**, Jakarta, Gramedia, 1995, hal. 92, disebutkan bahwa pada abad pertengahan ini terdapat hubungan antara penguasa negara dan gereja. Hal ini tampak tatkala muncul dua aliran filsafat masa Skolastik yaitu *via antiqua* *via moderna*. Aliran pertama berpihak kepada gereja sedangkan aliran kedua berpihak pada kaisar (negara).

²¹ Lihat Theo Huijbers, **Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah**, Yogyakarta, Kanisius, 1982, hal. 58, menyebutkan bahwa *Hugo Grotius (de Groot)* adalah seorang humanis yang ternama dalam zamannya, ia memegang jabatan-jabatan sebagai ahli hukum dan negarawan. Grotius berpendapat bahwa hukum bangsa-bangsa (*ius gentium*) hanya berlaku untuk hubungan antar negara, bahwa hukum itu berlaku sebagai hukum yang sungguh karena berdasarkan persetujuan antar negara, Istilah kehendak bebas (*voluntas libera*)

5. Masa Modern

Pada masa ini muncul berbagai aliran dalam filsafat hukum yang menggugat ketergantungan manusia pada rasio Tuhan sebagaimana telah diajarkan para filsuf abad pertengahan. Zaman modern menempatkan posisi manusia secara lebih mandiri, dengan rasionya manusia dapat menentukan apa yang terbaik bagi dirinya. Para filsuf di zaman modern ini merasa jenuh dengan pembicaraan tentang hukum yang abadi yang berasal dari Tuhan. Hukum positif tidak harus bergantung pada rasio Tuhan, tetapi bergantung pada rasio manusia. Untuk mempersatukan rasio-rasio manusia ditempuh melalui cara perjanjian (konsensus) sehingga dikenal beberapa teori perjanjian. Dasar rasionalisme diletakkan oleh Rene Descartes, di mana gagasan rasionalisme membawa pengaruh dalam hukum, negara, dan warganya. Absolutisme dan feodalisme menjadi tidak populer yang ditandai dengan meletusnya Revolusi Perancis (1789), Descartes dikenal sebagai bapak filsafat modern.²²

6. Masa Sekarang

Perkembangan filsafat hukum pada zaman sekarang, dapat diartikan zaman mulai abad ke 19. Pada zaman modern berkembang rasionalisme, pada zaman sekarang rasionalisme dilengkapi dengan empirisme. Filsuf yang hidup pada zaman sekarang antara lain : Hegel, Karl Mark, Schelling, Von Savigny, Engels,

dipakai Grotius dalam konteks tidak menyangkut kehendak orang-orang, melainkan kehendak negara-negara untuk mengadakan kontrak.

²² Lihat Bertrand Russel, **Sejarah Filsafat Barat**, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2004, hal. 732, menyebutkan bahwa Rene Descartes (1596-1650) dianggap sebagai pendiri filsafat modern. Dia adalah orang pertama yang memiliki kapasitas filosofis yang tinggi dan sangat dipengaruhi oleh fisika dan astronomi baru. Pikiran Descartes yang terkenal yaitu : " Aku berpikir maka aku ada" (*cogito ergo sum*).

Jeremmy Bentham, John Stuart Mill. Hegel pada dasarnya meneruskan pemikiran Immanuel Kant, Hegel dikenal sebagai tokoh paling penting dalam idealisme Jerman. Hegel sangat mementingkan rasio, tetapi tidak hanya rasio individual tetapi juga rasio keilahian. Menurut Hegel yang mutlak adalah kesadaran, namun kesadaran menjelma dalam alam dengan maksud agar dapat menyadari diri sendiri. Pada hakikatnya kesadaran adalah idea, artinya pemikiran. Adapun Karl Mark dan Engels merupakan tokoh aliran materialisme, di mana hukum dipandang sebagai pernyataan hidup bermasyarakat.²³

Mazhab sejarah memiliki esensi yang sangat penting dan mendasar dalam perkembangan filsafat hukum, hal ini dikarenakan mazhab sejarah menganggap penting hukum-hukum yang berlaku dari tahapan sejarah yang dilalui umat manusia. Dalam konteks berpikir seperti ini maka hal terpenting dalam mazhab sejarah ini yaitu kemampuannya menempatkan hukum-hukum yang sudah berlaku tersebut sebagai sesuatu yang memiliki nilai dan penting bagi masyarakat. Tidak hanya penting dan bermakna pada masa lalu ketika hukum itu diterapkan dan dijalankan, tetapi juga berguna sebagai refleksi untuk hukum yang berlaku saat ini, dan juga sebagai proyeksi bagi hukum yang akan berlaku di masa depan. Ketiga dimensi masa lalu-masa kini-masa depan merupakan tiga serangkai waktu yang saling terkait, saling menjelaskan, dan saling melengkapi. Pelopor mazhab sejarah bernama Gustav Hugo (1786-1844), meskipun kalangan yuridis lebih familiar pada pemikiran Von Savigny (1799-1861)

²³ Lihat Achmad Ali, **Menguak Tabir Hukum (Suatu kajian Filosofis dan Sosiologis)**, Jakarta Gunung Agung, 2002, hal. 27, disebutkan bahwa hukum menurut Immanuel Kant adalah keseluruhan kondisi-kondisi di mana terjadi kombinasi antara keinginan-keinginan pribadi seseorang dengan keinginan-keinginan pribadi orang lain sesuai dengan hukum umum tentang kemerdekaan.

seorang negarawan dan sejarawan Prusia.

Di Inggris penganut mazhab sejarah adalah Henry Maine (1822-1888). Inti pemikiran Gustav Hugo yang menyerang pandangan yang berkembang di abad ke 19 bahwa hukum itu hanyalah produk yang berasal dari legislasi yaitu undang-undang. Gustav Hugo justru sebaliknya, ia berpendapat bahwa hukum terbentuk di luar legislasi, di semua negara khususnya di Inggris dan Romawi ditemukan hukum berkembang bebas dari otoritas badan legislatif. Contohnya *Customary law* dan *pretorian law* (hukum kebiasaan dan hukum pretoria. Gustav Hugo berpendapat bahwa hukum positif dari masyarakat adalah bagian dari bahasa mereka. Semua ilmu berasal dari bahasa yang baik, tidak terkecuali "Matematika". Dengan cara ini hukum positif terbentuk dengan sendirinya bebas dan tanpa intervensi dari para legislator atau pembentuk undang-undang.²⁴ Ada dua pengaruh terhadap lahirnya mazhab sejarah ini, yakni pengaruh *Montesquieu* dalam bukunya *L'Espirit de Lois*, terlebih dahulu mengemukakan tentang adanya hubungan antara jiwa suatu bangsa dengan hukumnya dan pengaruh paham nasionalisme yang mulai timbul pada awal abad ke 19.

Lahirnya mazhab sejarah ini juga merupakan suatu reaksi yang langsung terhadap suatu pendapat yang diketengahkan oleh Thibaut dalam pamfletnya yang berbunyi: "*Über Die Notwendigkeit Eines Allgemeinen Bürgerlichen Rechts Für Deutschland*". Keperluan akan adanya kodifikasi hukum perdata bagi Jerman. Ahli hukum perdata Jerman ini menghendaki agar di Jerman diperlukan kodifikasi perdata dengan dasar hukum

²⁴ I Dewa Gede Atmadja, **Filsafat Hukum : Dimensi Tematis dan Historis**, Malang, Setara Press, 2003, hal. 146.

Perancis (Code Napoleon). Seperti diketahui, setelah Perancis meninggalkan Jerman timbul masalah, hukum apa yang hendak diberlakukan di negara ini. Juga merupakan suatu reaksi tidak langsung terhadap aliran hukum alam dan aliran hukum positif.²⁵ Dalam karangannya Von Savigny menegaskan inti ajarannya bahwa: "*das recht wird nicht gemacht, est ist und wird mit dem volke*", yang artinya: "hukum itu tidak dibuat tetapi tumbuh dan berkembang bersama masyarakat". Pandangannya bertitik tolak bahwa di dunia ini terdapat banyak bangsa, dan tiap-tiap bangsa tadi memiliki suatu *Volkgeist* (jiwa rakyat). Jiwa ini berbeda, baik menurut waktu maupun tempat.

Pencerminannya nampak pada kebudayaannya masing-masing yang berbeda-beda. Hukum bersumber dari jiwa rakyat ini, oleh karena itu hukum itu akan berbeda-beda pada setiap waktu dan tempat. Tidaklah masuk akal kalau terdapat hukum yang sifatnya universal dan abadi. Selanjutnya Von Savigny mengatakan bahwa apa yang menjadi isi dari hukum itu ditentukan oleh pergaulan hidup manusia dari masa ke masa. Hukum berkembang dari suatu masyarakat sederhana yang tercermin pada setiap tingkah laku individu-individu kepada masyarakat yang kompleks, di mana kesadaran hukum rakyat nampak pada ucapan-ucapan para ahli hukumnya.²⁶

Sebagaimana secara sepintas telah disinggung di muka buah pikiran Von Savigny yang kemudian dikembangkan lebih lanjut oleh muridnya G. Puchta, banyak diikuti para ahli hukum jauh di luar batas-batas negara Jerman. Pengaruh pemikirannya sangat terasa di

²⁵ Lili Rasjidi dan Thania Rasjidi, ***Pengantar Filsafat Hukum***, Bandung, Mandar Maju, 2002, hal. 62.

²⁶ Ibid

Indonesia melalui para ahli hukum Belanda. Demikian besar pengaruhnya sehingga melahirkan suatu cabang ilmu hukum baru yang dikenal dengan hukum adat dengan dipelopori oleh Van Vollenhoven, Ter Haar, serta tokoh-tokoh hukum adat lainnya. Bagi para ahli sosiologipun tidak dapat dikesampingkan saran Von Savigny, betapa pentingnya penelitian tentang hubungan antara hukum dengan struktur masyarakat beserta sistem nilainya. Pendapat ini nampaknya menjadi pegangan banyak para ahli sosiologi yang melihat bahwa sistem hukum sesungguhnya tidak terlepas dari sistem sosial yang lebih luas, dan antara sistem hukum tadi dengan aspek-aspek sistem sosial lainnya terdapat hubungan timbal balik dan saling mempengaruhi.²⁷

Perlu dicatat bahwa pemikiran Von Savigny merupakan kenyataan sejarah bahwa perkembangan masyarakat makin maju dan kompleks, sehingga menimbulkan pembagian kerja, di bidang hukum, sehingga muncul golongan yuris yang mewakili bangsanya dalam memformulasikan kebutuhan hukum masyarakat sesuai dengan nilai-nilai yang tumbuh dan berkembang di masyarakat. Bahkan pada zaman modern, hukum suatu bangsa bertumpu pada kesadaran para yuris. Sejak perkembangan ke zaman modern, hukum bereksistensi ganda : berkenaan dengan prinsip-prinsip utama, hukum itu masih hidup dalam kesadaran bersama dari suatu bangsa, sedangkan penjabaran dan penerapan prinsip-prinsip utama merupakan tugas para yuris melalui pengadilan atau hakim.²⁸ Berdasarkan pandangan di atas, memberikan pemahaman bahwasanya hukum tidak terlepas dari perkembangan masyarakat, dari masyarakat

²⁷ Ibid, hal. 64

²⁸ I Dewa Gede Atmadja, Op.Cit, hal. 147.

yang primitif sampai kepada masyarakat modern. Hal tersebut dapat dipahami karena tidak ada hukum yang statis, hukum berkembang sesuai dengan perkembangan dan perubahan yang terjadi di masyarakat.

Nilai-nilai yang terkandung dalam mazhab sejarah merupakan nilai yang sangat mendalam dan mendasar. Hal ini bisa terlihat dari pandangan Hegel yang melihat hukum sebagai ungkapan ruh. Filsafat hukum Hegel bertolak belakang dengan filsafat hukum Kant, sebuah fakta yang sering kali dikaburkan dengan istilah "idealisme" yang berterap pada keduanya. Lebih jelasnya, Hegel memandang hukum dalam kerangka moral, etika Hegel dan filsafat hukum Kant merupakan sebuah kesatuan. Hukum, negara, dan etika merupakan jabaran perkembangan sejarah yang merupakan manifestasi dari ruh bangsa, dan ruh bangsa ini secara keseluruhan merupakan pengejawantahan dari ruh dunia. Konsepsi hukum Hegel berkaitan dengan pandangan metafisiknya mengenai peran agama dan ruh, yakni ruh Tuhan. Menurut Hegel, pengadilan memiliki arti yang sangat penting kendati dia tidak berharap memberinya fungsi legislasi. Meski demikian, pengadilan memiliki tugas mengakui hukum sebagai hak yang diungkapkan dalam undang-undang dan mempraktikkannya secara aktual.²⁹

Menurut Savigny, terdapat hubungan organik antara hukum dan watak serta karakter rakyat. Karena yang apa yang menyatukan mereka menjadi satu kesatuan adalah keyakinan umum rakyat, perasaan yang sama mengenai kebutuhan internal, yang melepaskan semua pemikiran yang muncul secara kebetulan dan berubah-ubah. Menurut gagasan itu hukum adat merupakan hukum

²⁹ Carl Joachim Friedrich, **Filsafat Hukum : Perspektif Historis**, Bandung, Nusa Media, 2010, hal. 166-168.

kehidupan yang sejati. Bila dibandingkan dengannya legislasi tidaklah penting, ia hanya baik selama ini memiliki sifat deklaratif. Savigny memiliki sudut pandang yang terkait dengan kontradiksi dalam sikap Hegel terhadap ruh bangsa. Savigny sama sekali tidak siap memperlakukan semua bentuk hukum bangsa secara setara. Sebaliknya sebagai sebuah teladan dan norma undang-undang Romawi baginya berada di atas semua sistem hukum. Perlu dikatakan bahwa kendati mazhab sejarah sepertinya Hegel berpijak pada konsepsi ruh bangsa, penggunaan konsep ini sangat berbeda. Dalam Mazhab Historis ruh bangsa berfungsi sebagai prinsip pemersatu yang samar-samar, dan menjadi semacam lingkup umum untuk kajian institusi hukum dan evolusinya secara rinci.³⁰

Dalam kaitannya dengan sejarah ini, seorang tokoh lainnya perlu dikemukakan mengingat sumbangannya yang besar terhadap perkembangan ilmu hukum. Tokoh ini ialah Sir Henry Maine (1822-1888), dengan bukunya yang sangat terkenal *"Ancient Society"*. Hasil penelitiannya yang bersifat antropologi mengetengahkan teorinya bahwa hukum berkembang dari status ke kontrak, sejalan dengan perkembangan masyarakatnya dari masyarakat yang sederhana ke masyarakat yang kompleks dan modern. Pada masyarakat modern, demikian menurut Maine hubungan hukum antara para anggota masyarakat dilakukan atas dasar sistem hak dan kewajiban yang tertuang dalam bentuk suatu kontrak yang dibuat secara sadar dan sukarela oleh pihak-pihak yang berkenaan. Sedangkan hukum itu sendiri pada masyarakat ini berkembang melalui tiga cara yaitu : fiksi, *equity*, dan perundangan. Pendapat terakhir inilah yang membedakan Maine dengan Savigny. Agaknya Maine

³⁰ Ibid, hal. 175-177.

tidak mengesampingkan peranan perundangan dan kodifikasi dalam pengembangan hukum pada masyarakat yang telah maju.³¹

Teori hukum dari Savigny dan pengikutnya cukup luas pengaruhnya, namun tetap terdapat kelemahannya. Yang terpenting adalah tidak diberinya tempat bagi ketentuan yang bersifat tertulis (perundang-undangan). Bagaimanapun dalam masyarakat modern, ketentuan yang bentuknya tertulis diperlukan demi adanya kepastian hukum dan terutama sekali untuk menghindarkan tindakan sewenang-wenang dari kekuasaan yang bersifat absolut. Kelemahan lainnya terletak pada konsepsinya tentang kesadaran hukum yang sifatnya abstrak. Juga mengenai jiwa rakyat, konsepsinya tidak memuaskan banyak pihak. Von Savigny menyebutkan bahwa hukum yang baik adalah yang bersumber dari jiwa rakyat ini, tetapi dalam sebuah tulisannya yang lain yang membahas tentang hukum Romawi, dia mengatakan bahwa hukum Romawi merupakan hukum yang terbaik.³²

Diletakkan dalam konteks zamannya, teori Savigny dapat dilihat sebagai serangan terhadap dua kekuatan yang berkuasa pada zaman itu, yakni :

- 1) Rasionalisme dari abad ke 18 dengan kepercayaan pada kekuasaan akal dan prinsip-prinsip absolut yang universal, yang membuahkan teori-teori hukum rasionalistik tanpa memandang fakta historis lokal, ciri khas nasional serta kondisi-kondisi sosial setempat.
- 2) Kepercayaan dan semangat Revolusi Perancis yang cenderung anti tradisi, serta terlampau mengandalkan kekuatan akal dan kehendak

³¹ Lili Rasjidi dan Thania Rasjidi, Op. Cit, hal. 64-65

³² Ibid

manusia dalam mengonstruksi gejala-gejala hidup di bawah pesan-pesan kosmopolitannya.

Melalui penentangan terhadap dua kekuatan itu, Savigny serentak mencela pemujaan atas kodifikasi-kodifikasi hukum modern di Prusia, Austria, dan Perancis saat itu yang mendasarkan diri pada prinsip-prinsip abstrak dan deduksi rasional logis belaka. Kata Savigny, tidak ada hukum lintas ruang dan waktu. Hukum selalu bersifat kontekstual historis. Oleh karena itu langkah penting yang perlu dilakukan sebelum membuat kodifikasi adalah melakukan studi mengenai sistem hukum dalam perkembangannya yang terus menerus, dengan mana tiap generasi mengadaptasikan hukum itu dengan keperluannya. Tesis ini muncul dari pengalaman ilmiah Savigny sendiri berkat studinya yang mendalam atas hukum Romawi.³³

Menurut Savigny, perkembangan hukum Romawi merupakan contoh penuntun hukum yang bijaksana, karena pembentukannya dilakukan melalui adaptasi bertahap seturut zaman sebelum corpus bertahap itu, peran ahli hukum begitu menentukan, utamanya dalam membaca semangat zaman dan konteks sosial kontemporer sebagai landasan adaptasi dari hukum itu sendiri. Maka tidak mengherankan jika Savigny memandang ilmu hukum sebagai panduan reformasi hukum, kesadaran umum merupakan sumber hukum yang utama.³⁴ Nampaknya Savigny berpikir moderat, dalam beberapa hal sangat memuja jiwa bangsa sebagai sumber utama dari hukum, namun dilain pihak savigny memandang hukum Romawi sebagai hukum yang baik

³³ Bernard L Tanya dkk, **Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi**, Yogyakarta, Genta Publishing, 2003, hal. 96-97,

³⁴ Ibid

dan utama dalam mengatur masyarakatnya.

Sejarah hukum mempelajari sistem dan gejala hukum dari masa lampau dengan memaparkan dan menjelaskan perkembangannya untuk memperoleh pemahaman tentang apa yang berlaku sebagai hukum di masa lampau. Yang dipelajari sejarah hukum, selain perkembangan sistem hukum sebagai keseluruhan juga perkembangan institusi hukum dan kaidah hukum individual tertentu dalam sistem hukum yang bersangkutan. Penentuan objek formal dan metodenya kurang lebih sama dengan yang berlaku dalam lingkungan ilmu induknya, yakni ilmu sejarah. Dalam bidang studi hukum sebagai kajian sejarah maka dalam penggunaan metodenya ada aspek penyebab lahirnya hukum tertentu yang digeneralisir dan ada aspek penyebab lahirnya hukum yang diindividualisasi.³⁵ Menurut L.J. van Apeldoorn penelaahan sejumlah peristiwa hukum dari zaman dahulu yang disusun secara kronologis, jadi merupakan kronik hukum. Dahulu begitulah cara orang menulis "sejarah hukum" dan tak dapat dikatakan kini cara itu tidak pernah dilakukan lagi. Dahulu sejarah hukum yang demikian itu pun disebut *antiquiteite*. Sejarah adalah suatu proses, jadi bukan sesuatu yang berhenti, melainkan sesuatu yang bergerak, bukan mati, melainkan hidup.³⁶

Hukum sebagai objek kajian sejarah menurut L.L. van Apeldoorn³⁷ dilihat dari sisi ilmu, hukum merupakan gejala sejarah, yang berarti tunduk pada pertumbuhan yang terus-menerus. Pengertian tumbuh memuat dua

³⁵ Bernard Arief Sidharta, ***Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum***, Bandung, Mandar Maju, 2009, hal. 130.

³⁶ Ibid, hal. 429

³⁷ Menurut L.L. van Apeldoorn, ***Pengantar Ilmu Hukum Judul Asli (Inleiding Tot De Studie Van Het Nederlandse Recht)***, Jakarta, Pradya Paramita, 1978, hal. 428-430

arti:

1. Unsur Perubahan, makna bahwa terdapat hubungan yang erat yang tak terputus antara hukum pada masa ini dan hukum pada masa yang lampau. Hukum pada masa kini dan hukum pada masa yang lampau merupakan satu kesatuan. Artinya orang akan dapat mengetahui hukum masa kini hanya dengan penelitian sejarah, maka mempelajari hukum juga berarti mempelajari sejarah.
2. Unsur Stabilitas, maknanya hukum sebagai gejala masyarakat tidak berdiri sendiri, dalam masyarakat dan dalam sejarahnya tak ada sesuatu yang berdiri sendiri, melainkan yang satu berhubungan dengan yang lain. Oleh karena itu tumbuh dan berubahnya lembaga-lembaga hukum ditentukan oleh berbagai faktor masyarakat, seperti ekonomi, politik, agama dan norma susila. Karena itu merupakan kewajiban ahli sejarah hukum untuk meneliti hubungan kesejarahan antara hukum dan gejala-gejala sosial lainnya tersebut dan menjelaskan tumbuhnya hukum.

Sejarah hukum sebagai metode dalam interpretasi hukum interpretasi adalah kegiatan nalar pikir untuk mampu memahami makna terdalam suatu peristiwa atau teks sesuai dengan hukum-hukum logika dan penalaran umum. Sejarah dapat dijadikan sebagai salah satu alat untuk menjadi alat interpretasi dalam meneliti sejarah undang-undang yang tiap ketentuan perundang-undangan tentu mempunyai sejarah dan dari sejarah perundang-undangan inilah akan dapat diketahui maksud dari pembuatnya. Paling tidak terdapat dua macam interpretasi dengan sejarah ini:

1. Kegiatan menginterpretasikan teks melalui sejarah undang-undang, maksudnya adalah berusaha

menginterpretasikan suatu teks perundang-undangan untuk mengetahui secara pasti maksud dan tujuan dari sebuah undang-undang sesuai dengan kehendak dan suasana kebatinan dari pembuat undang-undang. Karena logikanya isi undang-undang hanya mungkin dapat secara benar ditafsirkan oleh pembuatnya (*original intent*), namun karena pembuat undang-undang tidak mungkin mampu menjadi narasumber dari proses interpretasi teks dalam suatu peristiwa hukum maka pendekatan interpretasi sejarah perundang-undangan dapat dilakukan tanpa kehadiran pembuatnya sepanjang dilakukan dengan kaidah objektif.

2. Kegiatan menginterpretasikan teks melalui sejarah hukum, hendak memahami undang-undang dalam konteks seluruh sejarah hukumnya. Maka Interpretasi ini hendak meneliti apakah asal-usul suatu peraturan yang pada suatu masa masih berlaku, namun di masa lain tidak berlaku. Sehingga akan dapat ditemukan pola-pola penerapannya, masalah dan efektivitas penerapannya dan serta akibat-akibat sosial lainnya.

B. Manfaat Sejarah Hukum, Serta Letak Sejarah Hukum Dalam Lapisan-Lapisan Ilmu Hukum

Sebagai suatu disiplin ilmu, sejarah hukum tergolong pengetahuan yang masih muda dan belum banyak dikenal bahkan di kalangan pakar hukum sendiri sehingga pertumbuhan dan perkembangannya belum mengembirakan. Salah satu penyebab hal itu terjadi karena belum disadarinya nilai penting disiplin ilmu baru ini dalam menunjang dan memahami ilmu pengetahuan hukum, khususnya hukum positif. Menurut John Gilisen dan Frist

Gorle, ada beberapa kegunaan dalam mempelajari sejarah hukum antara lain:

- a. Sejarah Hukum mengajarkan bahwa hukum tidak hanya berubah dalam ruang dan letak (Hukum Amerika, Hukum Indonesia, Hukum Belgia dan sebagainya), melainkan hukum juga berubah dalam lintasan waktu.
- b. Dengan mempelajari sejarah hukum, kita dapat mengerti tentang norma-norma hukum yang berlaku dewasa ini.
- c. Merupakan suatu acuan dan pegangan bagi kaum yuridis untuk mengenal budaya dan pranata hukum.
- d. Memahami bahwa dari sejarah diketahui bahwa hal ikhwal tujuan hukum dari masa perkembangannya adalah semata-mata sebagai perlindungan hak asasi manusia terhadap perbuatan semena-mena atau tidak sesuai dengan mestinya.

Terdapat setidaknya 4 hal yang menjadi manfaat mempelajari sejarah hukum, menurut John Gillisen dan Frist Gorle, antara lain:

- Sejarah hukum memperlihatkan adanya perubahan dan perkembangan ilmu hukum yang terjadi bukan hanya disebabkan adanya perbedaan kondisi suatu daerah atau negara melainkan juga dari waktu-waktu ke waktu hukum di suatu tempat mengalami perubahan dan perkembangan;
- Sejarah hukum dapat membantu kita untuk mengerti norma atau ketentuan hukum yang berlaku pada masa sekarang;
- Sejarah hukum dapat memberikan pemahaman mengenai budaya dan pranata hukum sehingga sangat bermanfaat untuk dijadikan sebagai pegangan bagi para yuris yang tergolong masih pemula;

- Sejarah hukum meletakkan hukum sesuai dengan perkembangannya dari waktu ke waktu serta juga diakui sebagai suatu gejala historis (meletakkan hukum sesuai dengan perkembangan sejarahnya).

BAB II

TERBENTUKNYA HUKUM

A. Kebiasaan Dan Penguasa Umum Atau Negara

Kebiasaan merupakan tindakan menurut pola tingkah laku yang tetap, ajeg, lazim, normal atau adat dalam masyarakat atau pergaulan hidup tertentu. Selain itu Kebiasaan adalah perbuatan yang tetap dilakukan berulang-ulang dalam masyarakat mengenai suatu hal tertentu. Apabila suatu kebiasaan tertentu diterima oleh masyarakat, dan kebiasaan itu selalu dilakukan berulang-ulang karena dirasakan sebagai sesuatu yang memang seharusnya, dan penyimpangan dari kebiasaan tersebut dianggap sebagai pelanggaran perasaan hukum yang hidup dalam masyarakat, maka timbullah suatu kebiasaan hukum yang oleh pergaulan hidup dalam masyarakat dipandang sebagai hukum. Menurut Utrecht Untuk menimbulkan kebiasaan diperlukan beberapa syarat tertentu antara lain:

1. Syarat materiil; Adanya perbuatan tingkah laku yang dilakukan berulang-ulang di dalam masyarakat tertentu (*longa et inveterata consuetudo*).
2. Syarat intelektual; Adanya keyakinan hukum dari masyarakat yang bersangkutan (opini *necessitatis*).
3. Adanya akibat hukum apabila hukum itu di langgar.

Hukum kebiasaan ialah himpunan kaedah-kaedah yang biarpun tidak ditentukan oleh badan perundang-undangan dalam suasana *werkelijkheid*" ditaati juga karena orang sanggup menerima kaedah-kaedah itu sebagai hukum dan ternyata keedah tersebut dipertahankan oleh penguasa-penguasa masyarakat lain yang tidak termasuk lingkungan badan-badan perundang-undangan.

Adapun kelemahan dari hukum kebiasaan

diantaranya pertama, bahwa hukum kebiasaan mempunyai beberapa kelemahan hukum kebiasaan bersifat tidak tertulis dan oleh karenanya tidak dapat dirumuskan secara jelas dan pada umumnya sukar menggantikannya. Kedua, bahwa hukum kebiasaan tidak menjamin kepastian hukum dan sering menyulitkan beracara karena hukum kebiasaan mempunyai sifat aneka ragam. Hukum adat termasuk dalam hukum kebiasaan. Kadang-kadang kebiasaan juga disebut sebagai istilah adat, dan memang kata adat berasal dari bahasa arab yang maksudnya kebiasaan. Hukum adat merupakan hukum tak tertulis, disebut juga hukum tradisional. Adat istiadat adalah peraturan-peraturan kebiasaan sosial yang sejak lama ada dalam masyarakat dengan maksud mengatur tata tertib.

Peranan kebiasaan yang besar yaitu pada tatanan yang pertama adalah pedoman tingkah laku yang dibutuhkan masih sangat sederhana dan mampu dicukupi oleh norma-norma yang elementer sifatnya. Sifat elementer ini terlihat baik pada sisi maupun bentuknya. Bagaimanapun juga, yang penting untuk dicatat disini adalah, bahwa norma-norma pada tatanan seperti itu sangatlah dekat dengan kenyataan kehidupan sehari-hari. Tidak seperti halnya pada perundang-undangan, waktu itu belum dijumpai usaha yang dilakukan secara sadar untuk membuat pedoman tingkah laku dalam bentuk yang formal, definitif yaitu tertulis. Tetapi bagaimanapun kebiasaan tidak dapat sama sekali ditinggalkan, sekalipun suatu negara telah memakai sistem hukum perundang-undangan.

Ini terutama terjadi apabila kita tetap tidak melepaskan diri dari pikiran kita mengenai adanya masyarakat disamping negara. Sekalipun negara telah menjadi organisasi yang bersifat nasional, namun

berdirinya tidak menghapuskan masyarakat, berarti pada waktu yang bersamaan, pada suatu wilayah kita menjumpai masyarakat hukum dan masyarakat sosial, masyarakat hukum diorganisasi oleh perundang-undangan sedang lainnya norma-norma sosial, termasuk didalamnya norma kebiasaan. Kebiasaan bagi masyarakat adalah hukum bagi negara. Sekarang kita akan melihat bagaimana sesuatu kebiasaan bisa diterima dimasyarakat, yang pertama adalah syarat kelayakan atau masuk akal atau pantas, kebiasaan yang tidak memenuhi syarat harus ditinggalkan.

Ini berarti otoritas kebiasaan tidak mutlak melainkan kondisional, bergantung dari kesesuaiannya pada ukuran keadilan dan kemanfaatan umum. Kedua pengakuan akan kebenarannya, ini berarti bahwa kebiasaan itu hendaknya diikuti secara terbuka oleh masyarakat, tanpa mendasarkan pada bantuan kekuatan di belakangnya dan tanpa persetujuan dari dan dikehendaki oleh mereka yang kepentingannya. Ketiga mempunyai latar belakang sejarah yang tidak dapat dikenali lagi mulainya. Kebiasaan serta praktik-praktik yang dilakukan oleh anggota-anggota masyarakat memang tidak boleh dikesampingkan begitu saja. Manakala kita ingin benar-benar mempelajari dan mengetahui hukum yang sungguh-sungguh berlaku dalam kenyataan kehidupan sehari-hari. Praktik-praktik dalam kehidupan sehari-hari yang dituntun oleh pertimbangan memberi dan menerima dalam lalu lintas hubungan antara orang-orang serta kerja sama antara orang-orang yang bersifat masuk akal kita bisa melihat dalam ungkapan tersebut bahwa menjadi ukuran bukannya apakah perbuatan tersebut sesuai dengan peraturan hukum, melainkan dengan ukuran masuk akal atau pantas atau layak.

Sulit untuk ditentukan oleh ilmu pengetahuan

kepurbakalaan, etnologi hukum, dan sebagainya menunjuk bahwa pada kebanyakan bangsa-bangsa *primitive* di zaman purbakala pun pada saat belum ada aksara, Telah di kenal norma-norma perilaku yang berkaitan dengan perimbangan kemasyarakatan yang berangsur-angsur menjelma menjadi norma-norma hukum yang sesungguhnya.³⁸

1. Kebiasaan

Pada bentuk-bentuk pergaulan hidup manusia yang paling *primitive* sekalipun dapat di kemukakan dengan pasti bahwa kebiasaan tersebut bersifat ritual dan sakral. Agar dapat berbicara kebiasaan hukum maka harus di penuhi sejumlah persyaratan:

- a. Hal tersebut tidak boleh merupakan kebiasaan individual, melainkan suatu kebiasaan kemasyarakatan atau kebiasaan tidak boleh terbatas pada suatu anggota masyarakat sebagai suatu kesatuan atau suatu kelompok yang terdiri dari mayoritas masyarakat tersebut.
- b. Kebiasaan tersebut harus menyangkut suatu perbuatan (komisi) atau penahanan diri (*omisi*) yang di dalam kehidupan masyarakat meluangkan berbagai kemungkinan.
- c. Kehidupan ini harus dialami oleh masyarakat sebagai sesuatu yang mempunyai kekuatan hukum mengikat.
- d. Kebiasaan tersebut harus di kukuhkan oleh penguasa umum.³⁹

2. Penguasa Umum atau negara

- a. Terjadinya Sebuah Sinergi

Agar pertimbangan-pertimbangan penguasa

³⁸ Emeritus John Gilissen, **Sejarah Hukum Suatu Pengantar**, Penerbit PT Rafika Aditama, 2011, Cetakan Ke V, hal. 23.

³⁹ Ibid, hal. 24-25

dapat mencapai suatu derajat kelanggengan tertentu, maka keduanya harus membentuk suatu sinergi yang mengansumsi adanya suatu kepentingan bersama. Dengan tidak adanya hal tersebut ada 2 kemungkinan:

- sikap acuh tak acuh secara timbal balik sebagai pihak terbaik dan
- keduanya kacau balau sebagai akibat upaya saling memusnahkan sebagai hasil yang paling buruk.

b. Berakhirnya Tindakan Main Hakim Sendiri

Untuk mencapai tujuan, penguasa umum harus bekerja keras untuk mencegah terjadinya sengketa antara para anggota kelompok satu sama lain atau selalu berikhtiar untuk menyelesaikan perselisihan secara damai.

B. Perkembangan Tatanan-Tatanan Hukum Dan Pembagian Lebih Lanjut Aturan

Sistem berasal dari bahasa Yunani "*systema*" yang dapat diartikan sebagai keseluruhan yang terdiri dari macam-macam bagian. Prof. Subekti, SH menyebutkan sistem adalah suatu susunan atau tatanan yang teratur, suatu keseluruhan yang terdiri atas bagian-bagian yang berkaitan satu sama lain, tersusun menurut suatu rencana atau pola, hasil dari suatu penulisan untuk mencapai suatu tujuan".⁴⁰

Dalam suatu sistem yang baik tidak boleh terdapat suatu pertentangan antara bagian-bagian. Selain itu juga tidak boleh terjadi duplikasi atau tumpang tindih di antara bagian-bagian itu. Suatu sistem mengandung beberapa

⁴⁰ Inu Kencana Syafie, **Sistem Adminitrasi Negara Republik Indonesia (SANRI)**, Jakarta, Bumi Aksara, 2003, hal. 2

asas yang menjadi pedoman dalam pembentukannya.⁴¹

Dapat dikatakan bahwa suatu sistem tidak terlepas dari asas-asas yang mendukungnya. Untuk itu hukum adalah suatu sistem artinya suatu susunan atau tatanan teratur dari aturan-aturan hidup, keseluruhannya terdiri bagian-bagian yang berkaitan satu sama lain.⁴² Dapat disimpulkan bahwa sistem hukum adalah kesatuan utuh dari tatanan-tatanan yang terdiri dari bagian-bagian atau unsur-unsur yang satu sama lain saling berhubungan dan berkaitan secara erat. Untuk mencapai suatu tujuan kesatuan tersebut perlu kerja sama antara bagian-bagian atau unsur-unsur tersebut menurut rencana dan pola tertentu.

Pembagian Hukum itu sendiri di golongankan dalam beberapa jenis :

1. Berdasarkan Wujudnya

Hukum tertulis, yaitu hukum yang dapat kita temui dalam bentuk tulisan dan dicantumkan dalam berbagai peraturan negara, Sifatnya kaku, tegas Lebih menjamin kepastian hukum Sanksi pasti karena jelas tertulis Contoh: UUD, UU, Perda.

Hukum tidak tertulis, yaitu hukum yang masih hidup dan tumbuh dalam keyakinan masyarakat tertentu (hukum adat). Dalam praktik ketatanegaraan hukum tidak tertulis disebut konvensi. Contoh: pidato kenegaraan presiden setiap tanggal 16 Agustus.⁴³

2. Berdasarkan Ruang atau Wilayah Berlakunya

Hukum lokal, yaitu hukum yang hanya berlaku di

⁴¹ Ibid

⁴² 3SF, Marbun dkk, **Dimensi-dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara**, Yogyakarta, UII Press, 2001, hal. 21

⁴³ Sunaryati Hartono, **Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional**, Bandung, Alumni, 1991, hal. 32

daerah tertentu saja (hukum adat Manggarai-Flores, hukum adat Ende Lio-Flores, Batak, Jawa Minangkabau, dan sebagainya).

Hukum nasional, yaitu hukum yang berlaku di negara tertentu (hukum Indonesia, Malaysia, Mesir dan sebagainya).

Hukum internasional, yaitu hukum yang mengatur hubungan antara dua negara atau lebih (hukum perang, hukum perdata internasional, dan sebagainya).⁴⁴

3. Berdasarkan Waktu yang Diaturinya

- Hukum yang berlaku saat ini (*ius constitutum*); disebut juga hukum positif.
- Hukum yang berlaku pada waktu yang akan datang (*ius constituendum*).
- Hukum asasi (hukum alam).

Tatanan feodal di Eropa Barat berkembang menjelang abad X, XI, dan XII dan selama tiga abad itu institusi-institusi feodal memperoleh bentuknya yang definitif. Di Perancis, Burgondia, dan Italia tatanan feodal ini memainkan peranan besar di dalam kehidupan kemasyarakatan dan hukum. Sementara di Jerman, feodalisme mengenal zaman emasnya setelah Ottonen dalam abad XII, XIII, dan bahkan abad XIV. Di Inggris feodalisme di introdusir oleh kaum Normandia pada tahun 1066, setelah pertempuran hastings dan sebagai akibat peranan raja di dalamnya, maka tatanan feodalisme Inggris memiliki ciri-ciri khas tersendiri. Sedangkan di Spanyol tatanan feodalisme ini dimasukkan *reconquista* yaitu perampasan kembali jazirah Spanyol oleh raja-raja Kastila dan Aragon dari bangsa Arab.

Tatanan feodal tersebut ditandai dan diwarnai oleh

⁴⁴ Ibid

serentetan institusi yang sebagian besar terjadi selama periode raja-raja Merovia dan Karolinga serta telah berlangsung terus sampai abad XVIII. Institusi-institusi dimaksud adalah sistem-sistem vassal (Negara tertentu takluk kepada Negara lain), *leen* (peminjaman tanah), imunitas (kekebalan), *horigheid* (benda-benda tak bergerak milik Negara) dan *dominal* (petani terikat pada tuannya). Sistem vasal adalah ikatan pribadi di dalam hubungan dan perimbangan feodal-vasal, sedangkan sistem *leen* ini merupakan ikatan kebendaan. Sistem vasal tumbuh sebagai akibat ketidakstabilan dan keamanan periode-periode Marovia dan Karolinga, yaitu orang-orang merdeka (non-budak) meminta dan mendapat perlindungan (*commanda recommandatio*) dari seorang yang berkuasa (senior), asalkan mengucapkan janji akan setia kepada senior tersebut, bahwa harus taat dan membantu secara fisik maupun nasehat (*concilium et auxilium*). Sistem leen tercipta melalui *beneficium* (=baik hati, anugrah).

Leen merupakan hak menguasai biasanya sebidang tanah, yang diberikan oleh senior atau majikan leen tersebut kepada *vassa*-nya, untuk memberikan kesempatan kepada pihak yang tersebut terakhir untuk dapat menutupi biaya-biaya kehidupannya dari penghasilan tanah tersebut. Kebiasaan (adat) merupakan satu-satunya sumber hukum selama masa feodal. Pada hakikatnya kebiasaan-kebiasaan ini tidak diketahui karena hal-hal tersebut tidak meninggalkan bekas-bekas tulisan, seperti akta-akta maupun vonis-vonis tertulis, kontrak-kontrak yang merupakan dasar adanya bukti tentang pemberian ijin mempergunakan tanah milik bangsawan, janji-janji pada penggarap tanah, dan lain-lain.

Pada masa feodalisme ini, mampir tidak ada peraturan perundang-undangan yang dibentuk. Hukum

sama sekali tidak dicatat di sini. Jadi, tidak ditemukan lagi kitab undang-undang maupun kitab hukum, ini adalah era tanpa aksara baru. Kebanyakan orang malahan belum menguasai teknik tulis menulis maupun seni baca, para hakim (antara lain kaum bangsawan dan pejabat-pejabat daerah) yang pada umumnya tidak cakap membaca sebuah naskah yuridis. Dan biasanya mereka mengadili suatu perkara dengan mengandalkan takdir ilahi, terutama untuk pembuktian yang sudah barang tentu dilakukan dengan cara-cara irasional.

Berangkat dari pengertian sistem hukum adalah suatu atau tatanan yang teratur dari berbagai unsur menjadi suatu keharusan yang saling menguatkan untuk mencapai tujuan. Sistem hukum diciptakan agar tidak terjadi tumpang tindih antar sistem itu sendiri, sistem hukum ini berlaku dengan baik apabila didukung dengan asas hukum yang baik pula. Sistem hukum mengatur segala aktivitas kehidupan manusia sejak lahir sampai meninggal dunia bahkan mengatur orang yang masih di dalam kandungan dengan syarat lahir hidup.⁴⁵ Dengan diproklamasikannya kemerdekaan Indonesia maka secara otomatis pula mengakhiri rezim hukum kolonial Belanda maupun Jepang. Kehadiran proklamasi kemerdekaan menjadi tonggak awal pendirian sistem hukum Indonesia ke depannya.

Kendati, tidak dapat dinafikan pasca kemerdekaan Indonesia masih menggunakan hukum-hukum kolonial sepanjang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang ada atau diadakan yang baru, hal ini semata-mata hanya mencegah terjadinya kekosongan hukum di Indonesia. Jelas juga tampak bahwa

⁴⁵ Mudakir Iskandarsyah, **Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia**, Sagung Seto, Jakarta, 2008, hal. 24.

baik sistem hukum maupun sistem peradilan yang ada di Indonesia sebelum kemerdekaan bangsa Indonesia sangat rumit dan sangat diskriminatif terhadap bangsa/penduduk Indonesia sendiri sehingga setelah Proklamasi Kemerdekaan tahun 1945, sistem peradilan ini dianggap perlu untuk disederhanakan menjadi satu sistem yang sama untuk semua warga negara dan penduduk Indonesia dengan melakukan unifikasi hukum.

Keharusan penyesuaian antara produk hukum dengan gagasan struktur masyarakatnya ini disebabkan hukum harus berfungsi untuk melayani masyarakatnya,⁴⁶ atau disebabkan hukum itu tidak berada di dalam sebuah vakum.⁴⁷ Berkaitan dengan hal di atas, tidak sedikit para pakar hukum yang menganggap bahwa kodifikasi dan unifikasi harus dijadikan arah dalam pembangunan hukum karena kodifikasi dan unifikasi dapat memberi manfaat bagi pembinaan hukum dan masyarakat Indonesia. Kodifikasi dapat memberikan jaminan kepastian hukum, sedangkan unifikasi lebih sesuai dengan Pancasila karena mempercepat proses integrasi (pembangunan kesatuan dan persatuan) bangsa Indonesia yang majemuk.⁴⁸

Pasca dilakukannya amandemen Undang-undang Dasar 1945 sejak tahun 1999 sampai dengan 2002 menghadirkan warna baru dalam perjalanan sistem hukum Indonesia. Melihat secara historikal pembentukan sistem hukum Indonesia yang berangkat dari konsep hukum adat yang hidup di dalam masyarakat Indonesia

⁴⁶ Satjipto Rahardjo, **Hukum dalam Perspektif Sejarah dan Perubahan Sosial**, Dalam Majalah Hukum Nasional, No 1, 1986, hal. 27.

⁴⁷ Affan Gaffar, **Pembangunan Hukum dan Demokrasi, Makalah pada Seminar "Politik Pembangunan Hukum Nasional" Fakultas Hukum UII**, Yogyakarta, 1990.

⁴⁸ Sudikno Mertokusumo, **Bunga Rampai Ilmu Hukum**, Liberty, Yogyakarta, 1984, hal. 137

yang pada akhirnya dipengaruhi oleh sistem hukum Belanda ketika Belanda menjajah Indonesia. Proses konkordansi atas sistem hukum Belanda mewarnai pembentukan sistem hukum Indonesia yang notabeneanya tidak dapat dipungkiri masih meninggalkan sisa dalam beberapa bagian sistem hukum Indonesia. Bahwa Undang-undang Dasar 1945 hasil amandemen sudah lebih baik daripada Undang-undang Dasar 1945 yang asli rasanya tidak dapat dibantah oleh siapa pun.

Setelah Undang-undang Dasar 1945 diubah tampak jelas bahwa kehidupan demokrasi tumbuh semakin baik. Dilakukannya perubahan itu sendiri sudah merupakan kemajuan yang sangat besar bagi demokrasi sebab pada masa lalu setiap gagasan untuk mengubah Undang-undang Dasar 1945 dianggap subversif.⁴⁹ Berkaitan dengan hal di atas, ciri apapun yang dilekatkan pada sistem hukum tertentu, ciri tersebut sama dengan yang ada pada sistem atau proses manapun.

Pertama di sana ada input, bahan-bahan mentah yang masuk pada satu sisi sistem tersebut.⁵⁰ Namun berdasarkan cita-cita masyarakat yang ingin dicapai yang dikristalkan di dalam tujuan negara, dasar negara, dan cita hukum, maka yang diperlukan adalah suatu sistem hukum nasional yang dapat dijadikan wadah atau pijakan dan kerangka kerja politik hukum nasional.⁵¹ Perkembangan sistem hukum nasional sejatinya harus menjadi keinginan bersama dari segenap elemen pemerintahan guna menciptakan sebuah sistem hukum yang tertata dan sistematis yang mengarah kepada

⁴⁹ Mahfud MD, **Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi**, Jakarta, LP3ES, 2007, hal. xiv-xv

⁵⁰ Lawrence M. Friedman, **Sistem Hukum : Perspektif Ilmu Sosial**, Bandung, Nusamedia, 2009, hal. 12.

⁵¹ Mahfud MD, **Membangun Politik Hukum....**, Op. Cit, hal. 20.

pembangunan hukum nasional. Perkembangan sistem hukum nasional tentunya merupakan input dari lapisan masyarakat dalam melihat pelaksanaan sistem hukum yang ada saat ini.

Jika berkaca pada sistem pemerintahan negara yang ditegaskan dalam Undang-undang Dasar 1945 sebelum amandemen dikatakan bahwa "Negara Indonesia berdasarkan atas hukum (*Rechtsstaat*), tidak berdasar atas kekuasaan belaka (*Machtsstaat*)", maka sesungguhnya corak sistem hukum Indonesia diwarnai oleh sistem hukum Belanda yang menganut sistem hukum Eropa Kontinental dengan berasaskan kepada kepastian hukum (*Rechtsstaat*). Hal ini tentunya dapat dipahami terjadi dikarenakan Indonesia merupakan bekas jajahan Belanda. Namun, untuk hal-hal tertentu setelah kemerdekaan negara Indonesia telah mencoba untuk membangun sistem hukumnya sendiri yang sesuai dengan cita negara Indonesia dan tujuan negara Indonesia.

Keberanian untuk keluar dari pengaruh sistem hukum Belanda tentunya sangat dipengaruhi oleh perkembangan hukum yang diimplementasikan di dalam masyarakat. Selanjutnya juga, penegasan di atas, berdasarkan perspektif resmi, Indonesia adalah negara hukum sehingga hukum harus memainkan peranan yang menentukan atau menjadi sentral dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara di Indonesia.⁵² Perkembangan Sistem Hukum Nasional semestinya tidak meninggalkan sumber hukum materiil sebagai dasar pembentukan sistem hukum yang mencerminkan semangat ke-Indonesia-an. Sumber hukum materiil yang

⁵² Mulyana W. Kusumah, **Perspektif, Teori, dan Kebijakan Hukum**, Jakarta, Rajawali, 1986, hal. 29.

dicerminkan dengan Pancasila, cita masyarakat Indonesia, nilai-nilai, norma-norma, kekeluargaan, musyawarah, gotong royong, toleransi dan sebagainya yang menjadi ciri dari masyarakat Indonesia harus menjadi skala prioritas dalam melakukan penataan terhadap sistem hukum Indonesia ke depannya.

Semangat ke-Indonesia-an tentunya harus terpancar dari perkembangan sistem hukum nasional. Dalam artian, tidak dibenarkan meninggalkan semangat di atas dengan cara menggunakan konsep-konsep yang lainnya yang secara nyata bertentangan sehingga menyebabkan sistem hukum nasional menjadi terganggu. Hal tersebut khususnya tercermin dalam Pasal 24 F yang menentukan bahwa negara menata dan mengembangkan sistem hukum nasional dengan memelihara dan menghormati keberagaman nilai-nilai hukum dan sumber-sumber hukum yang hidup dalam masyarakat.⁵³ Oleh karenanya, perkembangan sistem hukum nasional harus berorientasi kepada kebijakan berupa pilihan hukum yang berlaku, sistem hukum yang akan dianut, dasar filosofis yang digunakan dalam pembentukan hukum, termasuk kebijakan agar mendasarkan hukum nasional dari asas-asas umum yang berlaku.

Selanjutnya, pembangunan sistem hukum Indonesia seharusnya mengarah kepada cita negara (*staatsidee*) Indonesia yang sejauh mungkin harus dibangun secara khas dalam arti tidak meniru paham individualisme liberalisme yang justru telah melahirkan kolonialisme dan imperialisme yang harus ditentang, ataupun paham kolektivisme ekstrim seperti yang diperlihatkan dalam praktik di lingkungan negara-negara sosialis-komunis.

⁵³ Soetanto Soepiadhya, **Undang-Undang Dasar 1945 : Kekosongan Politik Hukum Makro**, Purwanggan, Kepel Press, 2004, hal. 20.

Dengan kata lain, semangat yang melandasi pemikiran para pendiri Republik Indonesia adalah semangat sintesis, semangat untuk melakukan kombinasi atau semangat untuk menciptakan suatu paham baru.⁵⁴ Patut juga untuk dipahami, bahwa sistem hukum itu merupakan sistem abstrak (konseptual) karena terdiri dari unsur-unsur yang tidak konkret, yang tidak menunjukkan kesatuan yang dapat dilihat. Unsur-unsur dalam sistem hukum mempunyai hubungan yang khusus dengan unsur-unsur lingkungannya.

Selain itu juga dikatakan, bahwa sistem hukum merupakan sistem yang terbuka, karena peraturan-peraturan hukum dengan istilah-istilahnya yang bersifat umum, terbuka untuk penafsiran yang berbeda dan untuk penafsiran yang luas.⁵⁵ Oleh karena itu, perkembangan sistem hukum Indonesia yang salah satunya didorong oleh perkembangan tatanan kehidupan masyarakat, mengarahkan pembangunan sistem hukum Indonesia kepada pembangunan hukum yang mencerminkan kehidupan masyarakat itu sendiri. Sub sistem hukum-sub sistem hukum Indonesia tentunya tidak boleh bertentangan dengan semangat nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat Indonesia.

Di sisi lainnya, pengaruh dari sistem hukum yang lainnya seperti sistem hukum anglo saxon, sistem hukum eropa kontinental, sistem hukum islam maupun sistem hukum adat harus dijadikan sebagai bahan pembandingan bagi terciptanya sistem hukum Indonesia yang lebih baik lagi. Pengadopsian sebuah sistem hukum tanpa proses

⁵⁴ Jimly Asshiddiqie dalam Ni'matul Huda, **Hukum Tata Negara : Kajian Teoritis dan Yuridis Terhadap Konstitusi Indonesia**, Yogyakarta, Gama Media, 1999, hal. 3.

⁵⁵ Titik Triwulan Tutik, **Pengantar Ilmu Hukum**, Jakarta, Prestasi Pustaka, 2006, hal. 90.

filterisasi akan bertentangan dengan semangat cita negara pada akhirnya akan menimbulkan gejolak sosial yang berkepanjangan akibat dari ketidaksesuaian penerapan hukum di tengah-tengah masyarakat. Hasrat untuk membangun sebuah sistem hukum yang memiliki pondasi yang kokoh tentunya harus bersumber kepada nilai-nilai dan cita negara Indonesia itu sendiri. Karena itu, pemikiran terhadap peranan hukum sebagai alat perubahan dan pembangunan itu perlu ditempatkan pada alur persepsi yang disepakati bersama untuk memahami sifat hakikatnya dan konsekuensi diterimanya konsep tersebut.

Apabila hukum diberi peranan sebagai sarana perubahan dan pembangunan, pemikiran ini membuktikan adanya kesadaran terhadap pengaruh timbal balik antara hukum dan masyarakat dan bahwa (karena salah satu sebab) memang diinginkan agar masyarakat yang bersangkutan berubah secara lebih cepat dan menuju suatu arah yang tertentu.⁵⁶ Untuk itu, pembangunan hukum nasional harus mampu mengimbangkan antara kepentingan *das sein* dan *das sollen*, antara teori dan kenyataan. Pembangunan hukum nasional tidak hanya baik di atas kertas saja, namun lebih jauh dari itu *output* dari *blue print* pembangunan hukum nasional harus dapat diimplementasikan serta diterapkan sebaik-baiknya sebagaimana tujuan negara Indonesia yang tercantum di dalam alenia keempat pembukaan UUD 1945.

Sejalan dengan hal di atas juga, dikarenakan hukum selalu terbuat (secara pasif) atau dibuat (secara aktif) untuk suatu masyarakat, maka hukum nasional Indonesia

⁵⁶ C.F.G Sunaryati Hartono, **Bhinneka Tunggal...**Op. Cit., hal. 30.

yang harus dibentuk itu pun harus dibuat untuk masyarakat yang hidup dalam empat gelombang peradaban sekaligus.⁵⁷ Hal tersebut berarti bahwa sekalipun seluruh hukum nasional harus bersumber dan diilhami oleh Undang-undang Dasar 1945 sebagai konstitusi bangsa Indonesia yang berlandung di bawah Negara Kesatuan Republik Indonesia, tetapi perbedaan-perbedaan kebutuhan bagi tiap-tiap dan masing-masing generasi mau tidak mau harus diperhatikan dan diberi saluran dan tempatnya di dalam sistem hukum nasional Indonesia.⁵⁸

Pengembangan sistem hukum nasional tentunya diharapkan dapat merangkum semua golongan, kaum, suku, ras, agama sebagai bentuk pluralisme yang tertanam di dalam konsep Negara Kesatuan Republik Indonesia. Perangkuman tersebut ke dalam pembangunan sistem hukum nasional diharapkan mampu menciptakan sistem hukum yang lebih baik lagi dalam kerangka ke-bhineka tunggal ika-an. Dalam membangun sistem hukum Indonesia yang baik terlebih dahulu perlu dilakukan penetapan konsensus terhadap struktur dan kultur yang dikehendaki agar dalam menyusun pengembangan sistem hukum dapat mengarah kepada yang telah disepakati dan dicita-citakan tersebut.

Dan tentunya hal tersebut harus melihat kepada aspek-aspek terpenting dari masyarakat yang berkaitan dengan segi kultural dan dinamika. Hal ini jika kita memandang pembangunan dalam pembinaan sistem hukum kita guna membawa transformasi perubahan di dalam masyarakat baik secara pemikiran, ekonomi, kultural maupun secara struktural. Untuk tahun-tahun ke

⁵⁷ Ibid, hal. 49.

⁵⁸ Ibid

depannya dalam rangka menjadikan hukum nasional, yang benar-benar berdasarkan pada Undang-undang Dasar 1945 dan mewujudkan cita-cita (visi dan misi) bangsa, sebagaimana termaktub di dalam pembukaan Undang-undang Dasar 1945 tentunya menjadi tanggung jawab semua elemen bangsa dan negara.

Menyikapi perkembangan hukum nasional sebagaimana telah dijelaskan di atas, perlu kiranya diingatkan kembali bahwa perkembangan sistem hukum nasional dalam kerangka pembangunan sistem hukum nasional tetap memperhatikan konsep pemikiran hukum tentang *ius constitutum* maupun *ius constituendum* agar dalam pembangunan sistem hukum nasional dapat diramalkan dengan sedemikian rupa arah perkembangan hukum ke depannya dengan menjadikan keberlakuan hukum positif sekarang sebagai bahan pertimbangan dan rujukan bagi pengembangan terhadap aspek-aspek hukum yang akan dikembangkan yang diselaraskan dengan perkembangan masyarakat. Pengembangan sistem hukum nasional mestinya tetap berorientasi untuk jangka panjang dalam penerapannya.

Pemikiran-pemikiran tentang pengembangan hukum nasional ke depan tentunya sejak dini sudah dipikirkan guna menetapkan arah pembangunan hukum nasional. Semangat “cita rasa Indonesia” di dalam setiap produk hukum yang dihasilkan mesti tetap dipertahankan, semangat cita rasa yang tentunya tidak bertentangan dan berseberangan dengan nilai-nilai yang lainnya yang masih dipegang teguh dan dapat diterima oleh masyarakat. Pelunturan atas “cita rasa Indonesia” dalam pembinaan hukum nasional sedapat mungkin dihindarkan agar pembinaan hukum nasional ke depan benar-benar merupakan hukum yang sesuai dengan masyarakat Indonesia.

Akhirnya, tidak ada pilihan lain selain dari menjejak ulang nilai-nilai norma hukum bangsa Indonesia yang dulunya terbentuk dari *indigenous* legal *system* dan dibentuk dengan sistem hukum Indonesia yang bercorak ideologi Pancasila dan konstitusi UUD 1945. Hal ini sangat ideal dan menitikberatkan kepada keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

BAB III

TITIK TOLAK TATANAN HUKUM PRIMITIF DAN TATANAN HUKUM MAJU/MODERN

Sejak terjadinya hukum maka dalam benihnya dapat dikatakan telah ada hampir seluruh komponen yang telah berlangsung berabad-abad untuk kemudian menghasilkan tatanan-tatanan hukum modern masa kini.

A. Karakteristik Umum Hukum Primitif

Primitif adalah suatu kebudayaan masyarakat atau individu tertentu yang belum mengenal dunia luar atau jauh dari keramaian teknologi. Primitif mempunyai arti tidak mengenal teknologi modern. Kata primitif sering digunakan untuk suatu kebudayaan atau masyarakat yang hidupnya masih tergantung alam ataupun tidak mengenal dunia luar. Tatanan feodal di Eropa Barat berkembang menjelang abad X, XI, dan XII dan selama tiga abad itu institusi-institusi feodal memperoleh bentuknya yang definitif. Di Perancis, Burgondia, dan Italia tatanan feodal ini memainkan peranan besar di dalam kehidupan kemasyarakatan dan hukum. Sementara di Jerman, feodalisme mengenal zaman emasnya setelah Ottonen dalam abad XII, XIII, dan bahkan abad XIV.

Di Inggris feodalisme di *introdusir* oleh kaum Normandia pada tahun 1066, setelah pertempuran Hastings dan sebagai akibat peranan raja di dalamnya, maka tatanan feodalisme Inggris memiliki ciri-ciri khas tersendiri. Sedangkan di Spanyol tatanan feodalisme ini dimasukan *reconquista* yaitu perampasan kembali jazirah Spanyol oleh raja-raja Kastila dan Aragon dari bangsa Arab. Tatanan feodal tersebut ditandai dan diwarnai oleh serentetan institusi yang sebagian besar terjadi selama periode raja-raja Merovia dan Karolinga serta telah

berlangsung terus sampai abad XVIII. Institusi-institusi dimaksud adalah sistem-sistem vassal (Negara tertentu takluk kepada Negara lain), *leen* (peminjaman tanah), imunitas (kekebalan), *horigheid* (benda-benda tidak bergerak milik Negara) dan *dominal* (petani terikat pada tuannya). Sistem vasal adalah ikatan pribadi di dalam hubungan dan perimbangan *feodal-vasal*, sedangkan sistem *leen* ini merupakan ikatan kebendaan.

Sistem vasal tumbuh sebagai akibat ketidaksetabilan dan keamanan periode-periode Marovia dan Karolinga, yaitu orang-orang merdeka (nonbudak) meminta dan mendapat perlindungan (*commanda recommandatio*) dari seorang yang berkuasa (senior), asalkan mengucapkan janji akan setia kepada senior tersebut, bahwa harus taat dan membantu secara fisik maupun nasehat (*concilium et auxilium*). Sistem leen tercipta melalui *beneficium* (=baik hati, anugrah). Leen merupakan hak menguasai biasanya sebidang tanah, yang diberikan oleh senior atau majikan leen tersebut kepada vassal-nya, untuk memberikan kesempatan kepada pihak yang tersebut terakhir untuk dapat menutupi biaya-biaya kehidupannya dari penghasilan tanah tersebut. Kebiasaan (adat) merupakan satu-satunya sumber hukum selama masa feodal.

Pada hakikatnya kebiasaan-kebiasaan ini tidak diketahui karena hal-hal tersebut tidak meninggalkan bekas-bekas tulisan, seperti akta-akta maupun vonis-vonis tertulis, kontrak-kontrak yang merupakan dasar adanya bukti tentang pemberian ijin mempergunakan tanah milik bangsawan, janji-janji pada penggarap tanah, dan lain-lain. Pada masa feodalisme ini, mampir tidak ada peraturan perundang-undangan yang dibentuk. Hukum sama sekali tidak dicatat di sini. Jadi, tidak ditemukan lagi kitab undang-undang maupun kitab hukum. Ini adalah era tanpa aksara baru. Kebanyakan orang malahan belum

menguasai teknik tulis menulis maupun seni baca, para hakim (antara lain kaum bangsawan dan pejabat-pejabat daerah) yang pada umumnya tidak cakap membaca sebuah naskah yuridis. Dan biasanya mereka mengadili suatu perkara dengan mengandalkan takdir ilahi, terutama untuk pembuktian yang sudah barang tentu dilakukan dengan cara-cara irasional.

Hukum pada zaman Hamurabi

Hammurabi (bahasa Akkadia, dari kata *Ammu* "saudara laki-laki pihak ayah", dan *Rāpi* "seorang penyembuh") adalah raja keenam dari Dinasti Babilonia pertama (memerintah 1792-1750 SM), dan ia mungkin juga Amraphel, raja dari Sinoar menurut Bibel (Alkitab) (Kejadian 14:1). Hammurabi memimpin pasukannya menyerang Akkadia, Elam, Larsa, Mari dan Summeria, sehingga menjadikan Kekaisaran Babilonia hampir sama besar dengan Kerajaan Mesir kuno di bawah Firaun Menes, yang menyatukan Mesir lebih dari seribu tahun sebelumnya. Walaupun Hammurabi banyak sekali melakukan peperangan menaklukkan kerajaan lain, namun ia lebih terkenal karena pada masa pemerintahannya dibuat kode resmi (hukum tertulis) pertama yang tercatat di dunia, yang disebut sebagai Piagam Hammurabi (*Codex Hammurabi*).

Pada tahun 1901, arkeolog menemukan piagam tersebut ketika melakukan penggalian di bawah reruntuhan bekas kota kuno Susa, Babilonia. Piagam Hammurabi tersebut terukir di atas potongan batu yang telah diratakan dalam huruf paku (*cuneiform*). Piagam tersebut seluruhnya ada 282 hukum, akan tetapi terdapat 32 hukum diantaranya yang terpecah dan sulit untuk dibaca. Isinya adalah pengaturan atas perbuatan kriminal tertentu dan ganjarannya. Beberapa contoh isinya, antara lain:

- a) Seorang yang gagal memperbaiki saluran airnya akan diminta untuk membayar kerugian tetangga yang ladangnya banjir
- b) Pemuka agama wanita dapat dibakar hidup-hidup jika masuk rumah panggung (umum) tanpa permissi
- c) Seorang janda dapat mewarisi sebagian dari harta suaminya yang sama besar dengan bagian yang diwarisi oleh anak laki-laknya
- d) Seorang dukun yang pasiennya meninggal ketika sedang dioperasi dapat kehilangan tangannya (dipotong)
- e) Seseorang yang berhutang dapat bebas dari hutangnya dengan memberikan istri atau anaknya kepada orang yang menghutangnya untuk selang waktu tiga tahun

Saat ini, Piagam Hammurabi telah disimpan dan dipamerkan untuk khalayak ramai di Museum Louvre di Paris, Prancis. Hammurabi adalah anak tertua dari Sin Muballit. Ia menjadi raja keenam Babel pada turun tahta ayahnya sekitar 1729 SM. Meskipun Hammurabi tidak mewarisi banyak kekuatan dari ayahnya dan pada saat itu cuma mengendalikan sebagian kecil dari Babilonia, namun dia menjadi raja pertama yang disebut Kekaisaran Babilonia. Dengan akses ke takhta, ia memperluas dominasi dan otoritas Babel atas Mesopotamia dengan menjadi pemenang dalam serangkaian perang terhadap negeri yang berdekatan dan kerajaan. Dalam pemerintahan hampir empat puluh tiga tahun, ia menjadi penakluk terbesar yang pernah dilihat Babilonia dan kerajaannya mendominasi semua Mesopotamia.

Meskipun keberhasilan dan kebesaran Hammurabi sebagai penakluk dan raja, namun itu bukan atas prestasi di medan perang, melainkan dia merupakan seorang reformis dan legislator. Kebanyakan *pertinently*,

Hammurabi memproduksi dan terorganisir hukum yang dikenal sebagai "*Hammurabi Code*", yakni kode hukum yang pertama kali ditulis dan di dokumentasikan di dunia dan bertahan sampai hari ini. Kode Sebuah diorit 2,3 meter tinggi silinder prasasti dari Kode Hammurabi ditemukan di Susa, Iran, pada tahun 1901.

Di atasnya ada gambar relief yang menggambarkan Shamash, Dewa Matahari di Akkadia, Assyria, dan Babylonia Pantheon, menyerahkan kode hukum kepada raja, cara itu menunjukkan (seperti itu tren di hampir setiap kebudayaan saat itu) bahwa itu memiliki asal-usul ilahi. Kode Hammurabi ditulis dalam bahasa Akkadia, menggunakan skrip paku diukir prasasti, dan contoh hampir lengkap itu dipamerkan hari ini di Louvre. Raja Hammurabi menginginkan hukum-hukum yang disusunnya untuk menyenangkan para dewa, itulah mengapa semua kode undang-undang yang dibuatnya dimulai dengan pujian kepada para dewa. Kode Hammurabi terdiri dari 282 undang-undang. Hukuman yang termaktub di dalamnya pun bervariasi, tergantung pada kelas sosial ekonomi dari penuduh dan terdakwa. Beberapa topik utama yang diatur dalam Kode Hammurabi antara lain, terkait soal pencurian, pertanian, perusakan properti, perkawinan dan hak-hak dari dua bagian di dalamnya, hak-hak perempuan, hak-hak anak, hak-hak budak, pembunuhan, dan hukuman mati.

Pada zaman itu prinsip dasar dari hukum adalah bahwa hukuman tidak boleh lebih berat atau lebih ringan dari kejahatan yang dilakukan, sesuatu yang sangat berbeda dari, misalnya, hukum Draconian terkenal di mana pelanggaran sedikit bahkan tertentu bisa melihat seseorang menerima hukuman mati. Hukum itu sendiri ditulis dalam 285 artikel terpisah dan teks dibagi berdasarkan kategori yang mencakup hak-hak individu,

hak milik, perdagangan, pelanggaran keluarga, dan masalah ketenagakerjaan. Menurut kode Hammurabi masyarakat diklasifikasi menjadi tiga kelas:

- 1) Para bangsawan dan feodal
- 2) Kelas menengah dan miskin.
- 3) Budak, sebagian besar tawanan perang.

Kode Hammurabi juga membantu untuk mengembangkan sistem pendidikan yang cukup progresif dan persentase melek huruf di dalam kekaisaran meningkat. Namun, meskipun Kode Hammurabi menjadi salah satu kode hukum yang paling baik dan canggih dari jaman dahulu, boleh jadi hari ini akan dianggap keji, tidak manusiawi, seksis, dan bahkan tidak rasional dalam banyak kasus. Sebagaimana diketahui, hukum di zaman Babilonia Kuno (sekitar negara Irak sekarang), utamanya yang terdapat dalam Code Hammurabi, telah mempengaruhi banyak sistem hukum di dunia.

Dia telah mempengaruhi sistem hukum Yahudi, hukum Yunani, hukum Romawi, hukum Anglo Jerman, dan hukum dari wilayah-wilayah lain yang dipengaruhi oleh sistem hukum Romawi maupun sistem Anglo Jerman (termasuk sistem hukum Inggris Amerika Serikat). Dipandang dari segi sejarah hukum dan keaslian asal-usul serta pengaruh dari sistem hukum yang ada, maka sistem hukum Babilonia hanya dapat disejajarkan dengan *counterpart*-nya yang juga di wilayah Timur Tengah, yaitu hukum Mesir Klasik, dan dua *counterpart*-nya di wilayah Timur Jauh, yaitu sistem hukum India (yang berlandaskan kepada sistem hukum Hindu) dan sistem hukum Cina Mongolia, yang berlandaskan kepada sistem hukum Budha. Inilah empat serangkai akar hukum besar di dunia ini yang dikenal oleh sejarah hukum, yaitu sistem hukum Babilonia, Mesir, India, dan Cina-Mongolia.

Meskipun dipandang dari luas penyebarannya,

masih dapat ditambah dua sistem hukum lagi, yaitu sistem hukum Yahudi dan sistem hukum Islam. Hukum Babilonia merupakan tatanan hukum yang tertua yang pernah ditemukan sejarah hukum. Tentu saja, yang paling spektakuler dalam sejarah hukum Babilonia adalah dengan ditemukannya Code Hammurabi di Kota Mesopotamia yang mulai berlaku kurang lebih sejak tahun 2000 SM (tentang tahun ini terdapat berbagai versi). Namun, sebenarnya sistem hukum Babilonia ini dapat ditelusuri lebih jauh di masa Sumeria, di masa hidupnya nabi Ibrahim di Kota Ur (Babilonia Selatan) di sekitar tahun 3500 SM, yang kemudian hukumnya berkembang di wilayah Kana'an (Timur Tengah).

Peradaban Mesopotamia sendiri berpusat di antara dataran Eufrat dan Tigris, termasuk Assyria di bagian utaranya. Dalam hal ini, kebudayaan Assyria lebih muda dibandingkan dengan kebudayaan Babilonia. Kebesaran kebudayaan Mesopotamia dipertahankan oleh beberapa kelompok masyarakat yang sangat cerdas, tetapi berbeda ras, yaitu: (1) ras Turanian yang merupakan orang-orang Sumeria, dan (2) ras Semitis, yang terdiri dari orang-orang Akkadian dan orang-orang Aramean. Setelah kebudayaan mereka berjalan kira-kira 4000SM, kemudian meredup setelah ditaklukkan oleh Cyrus, Raja Kerajaan Persia baru yang merupakan ras Aria di sekitar tahun 500 SM. Selanjutnya, sama sekali lenyap setelah ditaklukkan oleh bangsa Yunani di sekitar tahun 100SM. Raja Babilonia yang berasal dari Babilonia asli yang memerintah terakhir adalah Belshazzar. Bangsa Sumeria merupakan bangsa yang paling pertama yang menghuni daerah Babilonia.

Bahkan, sejarah telah menemukan kodifikasi hukum peninggalan orang-orang Sumeria, yaitu yang dibuat prasasti seluas setengah kaki yang diperkirakan berlaku sejak tahun 2400SM. Kodifikasi Sumeria ini merupakan

salah satu undang-undang tertua yang ada di Babilonia, bahkan di dunia yang pernah ditemukan sejarah hukum. Selanjutnya, perjalanan sejarah menunjukkan bahwa hukum dari Hammurabi di Babilonia (tahun 2000 SM) berpengaruh kuat terhadap hukum yang dibawa oleh Nabi Musa di sekitar tahun 1300 SM, di mana hukum-hukum tersebut ditulis oleh para rabi Yahudi di sekitar tahun 300 SM (meskipun hukum Yahudi tersebut juga mendapat banyak pengaruhnya dari hukum Mesir Klasik). Bahkan, mungkin saja Hammurabi inilah yang disebut sebagai Raja Amraphel dari Sinoar menurut Kitab Kejadian dalam Injil (Kejadian 14:1). Raja Hammurabi mendapatkan kekuasaannya yang besar setelah berusaha dengan susah payah menyatukan Babilonia, seperti yang dilakukan Raja Firaun Menes pada waktu lebih dari 1000 tahun sebelumnya.

Hukum bangsa Yahudi tersebut kemudian mempengaruhi hukum setelah itu, termasuk hukum Yunani (meskipun hukum Yunani juga dipengaruhi oleh hukum Mesir Klasik). Hukum Yahudi juga mempengaruhi hukum Romawi, hukum kristen zaman pertengahan, dan hukum Jerman Anglo Saxon yang kemudian dibawa ke Inggris. Bersama-sama dengan hukum Mesir, hukum Romawi banyak mempengaruhi hukum Islam yang dibawa oleh Nabi Muhammad. Kemudian, baik hukum Romawi maupun AngloSaxon, banyak mempengaruhi hukum-hukum di wilayah Timur Jauh, seperti Cina/ Mongolia dan India, meskipun Cina dan India telah lama memberlakukan sistem hukumnya sendiri yang mandiri, yaitu sistem hukum Cina/Mongolia dan sistem hukum Hindu. Karena itu, sejarah dapat membuktikan bahwa sangat besar pengaruh dari hukum Hammurabi yang bernafaskan hukum Nabi Ibrahim maupun pengaruh dari hukum Mesir Klasik kepada tatanan hukum di seluruh

negara-negara di dunia saat ini, tanpa kecuali. Bahkan, mengingat letak geografisnya yang tidak terlalu jauh, sangat masuk akal jika dikatakan bahwa antara hukum Sumeria/Babilonia dengan hukum Mesir Klasik sebenarnya saling mempengaruhi.

Matahari hukum modern memang terbit dari daerah Timur Tengah. Di samping itu, tidak hanya undang-undang yang tergolong canggih dan peradaban manusia yang sudah apik tersusun rapi menurut ukuran zamannya, Babilonia juga banyak meninggalkan dokumen-dokumen hukum, di mana kita dapat belajar banyak tentang hukum yang memang sudah sangat berkembang saat itu. Betapa pentingnya peran dari dokumen-dokumen hukum peninggalan Babilonia bagi sejarah hukum saat ini tidak dapat dipungkiri lagi. Mereka telah menemukan seni untuk menulis. Sangat menakjubkan bahwa dokumennya sangat legalistik yang dapat menjelaskan kepada kita tentang kekayaannya, kekuasaannya, metode belajar, dan metode bisnis di Babilonia, yang semuanya dibubuhi segel dan dicatat sebagai *record* secara administrasi, bisnis, dan komersil.

Bahkan, kita sudah menemukan *promissory note* yang dapat dibayar kepada pembawa (pemegang terakhir) yang bertahun 2100 SM, yang merupakan *promissory note* yang *transferable* dalam sistem hukum yang modern, baru pertama sekali dipraktikkan pada akhir zaman pertengahan. Hal itu berkat kejeniusan Raja Hammurabi dari Kerajaan Babilonia yang menghantar hukumnya menjadi panutan bagi banyak sistem hukum di dunia ini. Jasa dari Hammurabi, dengan Code Hammurabinya itu adalah keberhasilannya mensistematisasikan kaidah-kaidah hukum ke dalam suatu sistem undang-undang, meskipun beberapa kaidah hukum sudah berlaku sebelumnya di Babilonia, baik terhadap warga asli

maupun pendatang. Sebagaimana diketahui, Babilonia merupakan kerajaan dengan multi ras dengan kota-kotanya yang terbuka bagi para pendatang sehingga memang diperlukan suatu sistem hukum untuk mengatur tata tertib dalam kehidupan mereka.

Kala itu, sudah berlaku prinsip hukum bahwa tidak ada seorang pun dalam kota, termasuk orang asing (para pendatang), yang dapat dihukum tanpa melalui suatu proses pengadilan. Bahkan, posisi wanita dianggap bermartabat, bebas, dan cakap melakukan perbuatan hukum. Karena itu, tidak seperti di kebanyakan hukum klasik lainnya, hukum Babilonia tidak mengenal pranata kawin paksa bagi seorang wanita. Di samping itu, kebiasaan menulis suatu perbuatan hukum, seperti menulis kontrak atau wasiat, bahkan dikenalnya semacam notaris, telah menyebabkan hukumnya beberapa langkah lebih modern dari zamannya. Teks asli dari Code Hammurabi ditemukan hampir utuh yang terdiri atas 282 pasal dan ditulis pada 12 buah batu masing-masing setinggi 8 kaki. Teks asli tersebut ditemukan kembali di Suse (Iran) pada tahun 1902.

Namun, pasal 13 dan pasal 66-99 sudah hilang. Code Hammurabi ini mengatur berbagai hal, seperti hak dan kewajiban, perdagangan, perkawinan, perikatan, perbudakan, pemborongan kerja, dan pidana. Dalam bidang pidana, sifat hukuman adalah pembalasan (darah dibayar dengan darah; *tit for tat*), di mana hukuman bagi si pencuri adalah potong tangan, potong bibir sebelah bawah bagi yang mencium wanita bersuami, potong lidah bagi yang memfitnah, dan lain-lain. Beberapa kitab undang-undang yang pernah ada di dunia ini yang ditulis dalam huruf paku terbilang kitab undang-undang yang tua, jika bukan yang tertua. Di antaranya yang paling komprehensif dan spektakuler adalah Code Hammurabi

(berisi 282 pasal) dari Raja Hammurabi, di kerajaan Babilonia, sekitar tahun 1750 SM. Riwayat lain menyebutkan bahwa Code Hammurabi tersebut sudah berlaku sejak tahun 2000SM, bahkan 2400SM.

Namun, sebenarnya masih ada kitab undang-undang lain di Babilonia yang juga ditulis dalam huruf paku, bahkan kemungkinan sudah lebih dahulu ada ketimbang Code Hammurabi, yaitu kitab-kitab undang-undang berikut ini.

- 1) *Code Urukagina*, berlaku sekitar tahun 2350SM di Mesopotamia Klasik, di mana teks aslinya tidak ditemukan, tetapi data tentang *code* ini dapat dibaca dari naskah-naskah lainnya. *Code* ini banyak berisi kaidah hukum pidana. Contohnya: hukuman bagi pencuri dan pezina adalah dilempar dengan batu sampai mati sambil menyebut jenis kejahatan yang dilakukan. Dalam *Code* tersebut disebutkan pula bahwa raja diangkat oleh tuhan.
- 2) *Code Urnammu*, berlaku sekitar tahun 2050 SM dari dinasti Ur dan Ille. Urnammu adalah raja dari dinasti ke tiga Ur di Mesopotamia Selatan. Urnammu meninggal dalam pertempuran dengan Gutians. *Code* Urnammu dari Mesopotamia Klasik tersebut tidak ditulis oleh raja Urnammu, tetapi oleh anaknya, yaitu Shugli. Teks asli berhasil ditemukan, tetapi dalam bentuk yang sudah sangat rusak sehingga hanya 5 pasal saja yang dapat terbaca. Di dalam *code* ini terdapat kaidah hukum yang cukup maju, seperti keterangan saksi di bawah sumpah, kewenangan hakim untuk memerintahkan pemberian ganti rugi oleh pihak yang bersalah, pemberhentian pejabat yang korup, hukuman pidana yang proporsional dengan kejahatan, dan lain-lain.

- 3) *Code Esisunna*, berlaku sekitar tahun 1930 SM di masa Raja Isin dari Kerajaan Akadia (dekat sungai Tigris) di Mesopotamia (Babilonia) yang berisi 60 pasal.
- 4) *Code Lipit Ishtar*, berlaku sekitar tahun 1880 SM dari Raja Isin di Sumeria (dekat Sungai Eufkrat), di Mesopotamia Kuno (Babilonia) yang berisi 37 pasal.

Code ini banyak berisi tentang kaidah-kaidah hukum perdata. Salah satu ciri khas dari aturan-aturan di kerajaan Babilonia yang berhuruf paku adalah dimulainya banyak aturan dengan kata "Si Quis" yang berarti "Barang siapa..." Konstruksi tersebut tetap berlaku sampai saat ini di banyak kitab undang-undang, terutama dalam kitab undang-undang hukum pidana.

Karakteristik-karakteristik umum tatanan-tatanan hukum bangsa-bangsa Tuna aksara.

1. Sudah sewajarnya kesemuanya adalah hukum yang tak tertulis oleh karena bangsa-bangsa tersebut belum mengenal seni tulis menulis.
2. Disini terdapat sejumlah besar tatanan hukum yang berbeda satu dengan yang lain.
3. Disini di jumpai kebinekaan yang besar di antara tatanan-tatanan hukum bangsa-bangsa tuna aksara setiap kelompok sosial mempunyai kebiasaan masing-masing yang sedikit banyak menunjukkan perbedaan dengan kelompok-kelompok lainnya.
4. Di dalam tatanan hukum bangsa-bangsa tuna aksara nampaknya hukum dan agama belum mengalami perbedaan-perbedaan sistem norma-norma secara jelas satu dengan yang lain.
5. Di dalam tatanan-tatanan hukum bangsa-bangsa tuna aksara nampaknya agama masih memainkan peran yang besar.

B. Tatahan Hukum Bangsa-Bangsa Tuna Aksara

Pada umumnya semua bangsa pernah mengalami evolusi hukum selama berabad-abad sebelum periode mereka mempergunakan aksara. Perbedaan antara pra-sejarah hukum dan sejarah hukum pada hakikatnya terletak pada perbedaan antara bangsa-bangsa tuna aksara dan bangsa-bangsa beraksara. Dengan demikian aksara ini dapat dikatakan merupakan faktor kebudayaan terpenting yang menentukan pengevolusian hukum. Sementara periode peralihan pra sejarah hukum ke sejarah hukum berbeda antara bangsa yang satu dengan bangsa yang lain. Misalnya antara lain : bangsa Mesir peralihan tersebut terjadi sekitar abad ke- 28 dan 27 SM, bangsa Romawi antara abad ke- 5 dan 6 SM, bangsa Germania pada ke-5 sesudah Masehi.

Karakteristik umum tatanan hukum bangsa-bangsa tuna aksara sebagai berikut:

- (1) tidak tertulis;
- (2) tidak ada hukum kebiasaan primitif umum;
- (3) setiap kelompok sosial mempunyai hukum kebiasaan masing-masing;
- (4) hukum dan agama belum mempunyai perbedaan sistem norma yang jelas;
- (5) Agama mempunyai peranan besar dalam tatanan hukum primitif.

Meskipun tatanan hukum tuna aksara ini mencerminkan suatu stadium primitif perkembangan hukum, nampaknya hal-hal ini masih di jumpai di dunia masa kini. Misalnya di sejumlah daerah Afrika, Australia, Brazil, dan tempat-tempat lain. Pada umumnya tatanan hukum tersebut tidak lagi merupakan bentuk-bentuk primitif karena telah mengalami suatu evolusi panjang yang bagaimanapun juga sering kali menuntut tatanan hukum yang lebih maju, namun demikian asas-asas primitif tetap

tidak mempunyai kesamaan dengan pandangan hukum yang maju.

C. Ciri-Ciri Umum Hukum Modern, Karakteristik Duniawi Atau Sekuler Dalam Hukum Modern

Negara hukum modern adalah istilah yang sering digunakan untuk merujuk pada bentuk negara hukum dewasa ini. Negara hukum modern telah menjadi istilah yang sering kita dengar seolah-olah bahwa semua bentuk negara hukum yang ada di dunia ini adalah negara hukum modern. Padahal sesungguhnya istilah negara hukum modern adalah istilah yang digunakan oleh Utrecht untuk memberikan sebutan lain terhadap konsep negara hukum materiil. Utrecht membagi negara hukum dalam dua bentuk, yakni negara hukum formil (negara hukum klasik) dan negara hukum materiil (negara hukum modern). Negara hukum formil disebut sebagai negara hukum klasik, karena bentuk negara hukum formil secara *history* lebih dahulu berkembang. Sementara negara hukum materiil disebut sebagai negara hukum modern, karena negara hukum materiil merupakan jawaban atas tuntutan terhadap berbagai persoalan ketidakadilan yang timbul dalam negara hukum formil.

Adapun karakteristik dari hukum modern adalah sebagai berikut; a) Hukum yang modern terdiri dari berbagai aturan yang diterapkan dengan cara-cara yang tidak berbeda-beda di mana-mana. Berlakunya aturan-aturan itu bersifat teritorial dan tidak bersifat pribadi "*private*"; b) Perundangan-undangan modern bersifat transaksional. Hak-hak dan kewajiban-kewajiban diberikan secara berbanding menurut hasil-hasil transaksi (yang berupa kontrak-kontrak, kerugian-kerugian, dan lain-lain) antara pihak yang satu dengan pihak yang lainnya, dan tidak terhimpun secara berubah-ubah pada

seseorang karena faktor-faktor di luar transaksi, seperti umur, kelas, agama, kelamin. Kumpulan status hak dan kewajiban yang ada itu didasarkan pada kondisi dan fungsi-fungsi duniawi (umpamanya majikan, suami, atau istri) bukan pada perbedaan nilai-nilai yang hakiki atau pada kehormatan yang disucikan. c) kaidah-kaidah hukum modern adalah universalitas. d) Sistem-sistem bersifat hierarkis. e) Sistem ini diatur secara birokratis f) Sistem ini bersifat rasional. g) Sistem ini dijalankan berdasarkan juris. h) Sistem ini lebih bersifat teknis dan kompleks, timbullah perantara-perantara profesional yang khusus menghubungi mahkamah dengan orang-orang yang harus berhubungan dengannya. Pengacara-pengacara menggantikan perantara-perantara umum. i) Sistem ini dapat diubah. j) sistem ini bersifat politik. k) Tugas membuat undang-undang dan menerapkannya ke dalam hal yang bersifat teknis dan pejabat-pejabatnya dibedakan dari fungsi-fungsi pemerintahan lainnya. Ada pemisah legislatif, eksekutif, maupun yudikatif yang secara jelas.

Hukum Modern Menurut Marc Galanter⁵⁹

Konsepsi modern tentang hukum sebagai sarana pencapaian tujuan. Marc Galanter menegaskan hukum modern memiliki ciri antara lain : Bersifat teritorial, tidak bersifat personal. Universalitas, rasional dengan menitikberatkan pada utilitas dari hukum untuk masyarakat sehingga berbicara hukum sering kali dikaitkan dengan realitas sosial di mana hukum itu tumbuh dan berkembang. Kenyataan tersebut memang tepat mengingat hukum harus sesuai dengan masyarakat dan sebaliknya hukum perlu menyesuaikan diri dengan

⁵⁹ Marc Galanter, *Law and Society in Modern India*, Oxford India Paperbacks

kondisi perkembangan masyarakatnya. Jika hukum yang dipaketkan penguasa politik terlalu modern dan jauh dengan masyarakat atau terlalu ketinggalan, maka hukum tersebut tidak dapat dioperasionalkan, tidak efektif, *useless* dan timpang, padahal kecenderungan sekarang hukum difungsikan sebagai penyalur, pedoman pengaman program, kebijaksanaan pemerintah yang berupa peningkatan taraf hidup rakyat ke arah yang lebih baik.

Para elite cukup optimis terhadap fungsi hukum yang baru itu, karena para elit memiliki asumsi jika hukum efektif mengarahkan tingkah laku manusia tentunya berefek terhadap keberhasilan pembangunan. Namun akan gagal fungsinya jika manusia yang diantaranya tidak menaatinya karena hukum dirasa asing tidak memasyarakat dan kurang mempresentasikan tujuan bersama. Oleh karena itu perlu ada kesepakatan bersama, karena jika hukum betul-betul mal-fungsi maka tidak hanya individu yang dirugikan tetapi juga pembangunan yang terhambat. Oleh karena itu *Fuller* mengajukan "delapan prinsip legalitas" dalam membuat hukum yaitu :

1. Harus ada peraturannya lebih dulu
2. Peraturan itu harus diumumkan
3. Peraturan tidak boleh berlaku surut
4. Perumusan peraturan harus jelas, terperinci dan dapat dimengeti setiap orang
5. Hukum tidak boleh meminta dijalankannya hak-hak yang tidak mungkin
6. Di antara sesama peraturan tidak boleh terdapat pertentangan satu sama lain
7. Peraturan-peraturan harus tetap, tidak boleh sering diubah-rubah
8. Harus terdapat keserasian antara tindakan para pejabat hukum dan peraturan yang telah dibuat James C.N dan Clareme J.

Dia mengatakan bahwa nilai yang terkandung dalam hukum nasional dengan nilai-nilai masyarakat lokal kerap kali terjadi perdebatan dan perbedaan yang ujungnya adalah sulitnya pemahaman makna dan maksud hukum nasional oleh masyarakat lokal, hal ini terjadi karena sudut pandang dan nilai dasar penyusunan hukum tampaknya berbeda antara legislator dengan masyarakat serta kurangnya para pemegang kebijakan melakukan *survey*, uji publik terhadap nilai-nilai lokal, kebutuhan-kebutuhan lokal terutama masyarakat yang secara geografis jauh dan mungkin tak terjangkau oleh pengendali kebijakan, hasilnya hukum dibuat terasa tidak bermakna dan bermanfaat bagi sebagian besar rakyat tersebut. Oleh karena itu hukum mencegah *mis*-nilai antara pembuat dan pemakai. Mau tidak mau pemerintah maupun rakyat, LSM harus proaktif mengusahakan terbukanya saluran komunikasi dalam menerangkan dan menyelaraskan berbagai maksud dan tujuan pemerintah dalam undang-undang.

Dalam dua abad terakhir, keseluruhan aspek-aspek terkait dengan bidang hukum berkembang secara signifikan di seluruh dunia. Perkembangan itu dapat ditemukan pada peningkatan tanggung jawab pemerintah dan perluasan area-area hukum baru. Kehidupan sosial diatur oleh hukum, bukan dengan tekanan pasar (*market pressure*), kebiasaan dan pengawasan informal atau kekuasaan lainnya. Selama periode tersebut, telah dibangun industrialisasi negara-negara barat dan juga konsolidasi dan unifikasi sistem hukum nasional yang tidak dikenal sebelumnya. Di antara negara-negara maju maupun negara-negara berkembang, faktor pembangunan, perluasan dan konsolidasi sistem hukum nasional ini terlihat pada arah perubahan masyarakat. Hukum diterapkan dalam area yang luas baik tingkatan,

suku dan kelas sosial. Hukum pribadi digantikan dengan hukum teritorial, hukum khusus digantikan oleh hukum umum, hukum adat digantikan dengan hukum undang-undang (*statuta law*).

Hak dan tanggung jawab perusahaan digantikan oleh pribadi. Sanksi agama dan pengaruhnya digantikan oleh motif sekular dan teknik-teknik. Intuisi moral digantikan oleh kemampuan teknis. Pembuatan hukum dan penerapan hukum bergeser dari kewenangan dengan akuntabilitas daerah dan penyelewengan tanggung jawab kepada profesional tertentu yang mewakili kekuasaan pusat. Berbicara tentang hukum modern, maka kata ini memiliki banyak arti. Istilah "Modern" digunakan untuk menunjukkan suatu kelompok yang memiliki karakteristik, lebih luas, dan merupakan sistem hukum masyarakat industri pada abad terakhir. Sistem hukum modern dipandang secara berbeda dalam berbagai pandangan. Kenyataan sosial menimbulkan berbagai pertanyaan yang pasti dan memberikan berbagai jawaban yang pasti pula. S.N Eisenstadt (1972) berpendapat bahwa ketegangan yang terjadi erat kaitannya dengan pemahaman yang cenderung kepada perubahan dalam pembentukan pemahaman dari suatu kenyataan sosial.

Atau dengan kata lain, jika suatu teori hukum dan masyarakat dibangun oleh suatu grup yang memiliki suatu pemahaman, maka hal itu akan mempengaruhi yang lain untuk melihatnya dengan cara yang berbeda. Pandangan Eisenstadt mempertimbangkan dengan penjelasan yang berbeda tentang hubungan antara hukum dan masyarakat serta alam, wilayah dan fungsi hukum dalam masyarakat. Sekarang ini terdapat dua pendekatan yang diterima secara luas terkait tentang kajian hukum dan masyarakat. Ahli sosiologi menggunakan pendekatan fungsional, di lain pihak, untuk mengukur hukum dalam masyarakat yang

meliputi seluruh kerangka teori, maka ditemukan masyarakat melaksanakan hubungan antar bagian secara bersama-sama untuk mencapai tujuan pemeliharaan keseimbangan dalam masyarakat secara internal. Ada pula ahli sosiologi menggunakan konflik pendekatan, Marx dalam mengkaji hukum dalam masyarakat, di mana konflik sudah menjadi hal yang biasa dan tidak dapat dihindari.

Akhirnya, gerakan *critical legal studies* berpendapat bahwa tidak ada sesuatu pun yang secara rasional saling berkaitan, baik ilmu pengetahuan maupun alam tentang hukum. Mereka berpendirian bahwa hukum sulit untuk dipahami melalui pertentangan dan penilaian secara *prejudice*, serta sangat berat dalam menegakkan kekuasaan dan kesejahteraan. Dalam tulisan ini, Marc Galanter menguraikan berbagai ciri aturan-aturan hukum modern antara lain :

Pertama, hukum modern terdiri dari peraturan-peraturan yang seragam dan tidak bervariasi dalam penerapannya. Aturan ini lebih bersifat teritorial daripada "individual". Maksudnya adalah peraturan yang sama dapat diterapkan pada seluruh anggota, pada semua agama, suku, kelas, kasta dan daerah maupun jenis kelamin. Perbedaan di antara orang-orang yang dikenal oleh hukum adalah bukan perbedaan secara intrinsik atau kualitas, seperti perbedaan antara mulia dan hina atau antara kasta brahma dan kasta yang lebih rendah, akan tetapi perbedaannya ada pada fungsi, kondisi dan penghargaan dalam pelaksanaan hal yang sulit.

Kedua, hukum modern bersifat transaksional. Hak-hak dan kewajiban lebih merupakan hasil transaksi-transaksi (kontraktual, sanksi, kriminal, dan seterusnya) antara para pihak, bukan sekelompok pihak yang tidak berubah dan memiliki ketergantungan dengan para

individu atau pihak luar melalui transaksi tertentu. Misalnya saja, hak-hak yang sah dan kewajiban tidak ditentukan oleh faktor-faktor seperti umur, kelas, agama, jenis kelamin, yang tidak berhubungan dengan transaksi tertentu. Pengelompokkan hak dan kewajiban tersebut didasarkan pada fungsi atau kondisi yang tidak menarik (misalnya karyawan, perusahaan, istri), bukan didasarkan pada perbedaan yang permanen.

Ketiga, norma-norma hukum modern bersifat universal. Penemuan aturan-aturan untuk menyederhanakan standar yang sah dari penerapan umum; bukan untuk menunjukkan hal yang unik dan intuisi. Oleh sebab itu penerapan hukum dapat dijalankan dan dapat diprediksikan. (Khadi) keadilan digantikan oleh penerapan kategorisasi Kant (*Kant's Categorical*). Disamping itu ciri hukum modern dapat dilihat dari pendirian lembaga dan teknik administrasi aturan-aturan hukum.

Keempat, sistemnya adalah hierarkis. Terdapat jaringan kerja mulai Pengadilan Negeri untuk menerapkan hukum dan struktur peraturan pada Pengadilan Banding dan peninjauan dalam rangka memastikan bahwa tindakan daerah sesuai dengan standar nasional. Inilah yang memungkinkan sistem menjadi seragam dan dapat diprediksikan. Hierarki ini dilaksanakan melalui pengawasan aktif terhadap bawahan agar dibedakan dengan sistem hierarki yang memuat pendelegasian fungsi kepada bawahan sehingga menetapkan kebijaksanaan secara lengkap dalam suatu yurisdiksi hukum. Independensi hukum ditransformasikan ke dalam wilayah-wilayah.

Kelima, sistem diatur secara birokrasi. Untuk mewujudkan keseragaman, sistem harus dijalankan secara bersama-sama sesuai dengan prosedur-prosedur pada setiap kasus dan memutuskan setiap kasus tersebut

dengan mempergunakan aturan tertulis. Untuk memudahkan peninjauan kembali, maka aturan tertulis dibuat dalam bentuk uraian dan harus disimpan untuk setiap kasusnya.

Keenam, sistem yang rasional. Prosedurnya dapat dipastikan pada sumber tertulis melalui teknik-teknik yang dapat dipelajari dan disebarkan tanpa tindakan non-rasional tertentu. Peraturan-peraturan dinilai sebagai alat yang berguna untuk menghasilkan pilihan akhir yang dipilih secara sadar, bukan saja kualitas formal belaka.

Ketujuh, sistem dijalankan oleh para profesional. Ditempati oleh orang-orang pilihan sesuai dengan kualifikasi pekerjaannya. Mereka adalah para profesional yang bekerja penuh bukan orang-orang yang menjalankan secara sporadis atau tidak memiliki pengetahuan. Kualifikasi mereka sebagai teknisi ahli dari sistem hukum itu sendiri bukan karena pemilihan atau bakat atau orang terkenal dari wilayah lain. Pemimpin agama dan kepala suku diganti dengan ahli hukum yang terlatih secara profesional, yaitu polisi, jaksa, dan para penasihat hukum lainnya.

Kedelapan, sistem menjadi lebih teknis dan kompleks. Profesional muncul sebagai penengah antara pengadilan dan individu-individu yang berhadapan dengannya. Para *lawyer* menggantikan agen-agen umum.

Kesembilan, sistem yang dapat diubah. Tidak ada kepastian dalam sistem. Sistem mengandung metode-metode umum dan dinyatakan secara terbuka dalam aturan-aturan yang direvisi dan prosedur-prosedur untuk memenuhi tuntutan perubahan atau untuk mengekspresikan perubahan pilihan. Oleh karena itu dimungkinkan untuk memiliki inovasi dalam meraih tujuan tertentu. Peraturan perundang-undangan telah menggantikan lambannya hukum adat bekerja.

Selanjutnya, Marc Galanter menguraikan ciri hukum modern dengan memperhatikan hubungan antara hukum dan kewenangan politik.

Kesepuluh, sistem bersifat politis. Hukum berhubungan dengan negara sehingga negara memonopoli penyelesaian seluruh sengketa. Pengadilan dan Asosiasi Perdagangan, hanya dioperasikan oleh negara atau melalui lembaga-lembaganya dan melakukan pengawasan terhadapnya.

Kesebelas, kegiatan menemukan hukum dan menerapkannya pada kasus-kasus konkrit dibedakan secara personal dan teknis pada fungsi pemerintahan. Baik legislatif, yudikatif, dan eksekutif merupakan fungsi yang terpisah dan berbeda. Kesebelas ciri aturan hukum di atas merupakan ciri hukum modern yang dikemukakan oleh Marc Galanter. Pada intinya Galanter menekankan bahwa model hukum modern selalu menekankan pada kesatuan atau unifikasi (*unity*), keseragaman atau kodifikasi (*uniformity*) dan univesal (*universality*). Akhirnya dapat dikatakan bahwa masing-masing sistem hukum dalam masyarakat yang heterogen akan menghadapi kendala-kendala seperti penerimaan terhadap norma-norma dan tujuan daerah tersebut.

BAB IV

FAKTOR - FAKTOR POLITIK YANG MENENTUKAN PERKEMBANGAN HUKUM

Faktor Politik

Dalam kehidupan ini kita tidak bisa dilepaskan dengan keterikatan hukum dan politik. Bahkan dalam sistem pemerintahan hal tersebut telah menjadi dasar. Dapat dikatakan bahwa struktur hukum dapat berkembang dalam segala konfigurasi politik. Kerap kali hukum itu tidak ditegakkan seperti sebagaimana mestinya karena adanya intervensi politik. Sistem politik yang demikian ternyata menyebabkan lahirnya hukum-hukum yang memiliki karakter tersendiri. Sistem hukum tercermin dari politik yang berkembang. Tentu saja hukum tidak bisa dipisahkan dengan politik. Bahwa pada kenyataannya keadaan politik tertentu dapat mempengaruhi suatu produk hukum.

Pengaruh politik terhadap hukum dapat berlaku terhadap penegakkan hukumnya dan karakteristik produk-produk serta proses pembuatannya. Idealnya hukum dibuat dengan mempertimbangkan adanya kepentingan untuk mewujudkan nilai-nilai keadilan tersebut. Dengan ciri-ciri mengandung perintah dan larangan, menuntut kepatuhan dan adanya sangsi, maka hukum yang berjalan akan menciptakan ketertiban dan keadilan di masyarakat. Di sini kita akan membahas mengenai hubungan antara hukum dan politik di Indonesia. Sejauh mana hubungan antara hukum dan politik tersebut. Hukum itu diciptakan bukan semata-mata untuk mengatur, akan tetapi lebih dari itu untuk menciptakan adanya kesejahteraan dan keadilan dalam masyarakat. Maka hukum itu terus mengikuti perkembangan yang terjadi dimasyarakat.

Secara empiris hukum dipandang sebagai bagian dari fenomena sosial. Pada awalnya tidak ada keraguan mengenai kemampuan negara untuk secara otonom dan mutlak mengatur serta menata kehidupan masyarakat. Hukum menjadi semacam alat di tangan kekuasaan untuk mewujudkan apa yang dikehendaki.⁶⁰ Negara hukum yang dikembangkan bukanlah *bsolute rechtsstaat*, melainkan *democratic rechtsstaat* (negara hukum yang demokratis). Konsekuensi negara hukum yang demokratis adalah adanya supremasi konstitusi sebagai bentuk pelaksanaan demokrasi.⁶¹

Demokrasi yang *workable* dapat berfungsi dan mampu memelihara stabilitas politik nasional serta menciptakan pemerintahan yang efektif, kuat, *accountable* yang dibangun dalam sebuah masyarakat yang tingkat pemilahan sosialnya sangat tinggi. Socrates menyatakan bahwa hakikat hukum adalah keadilan. Hukum berfungsi melayani kebutuhan keadilan dalam masyarakat. Hukum menunjuk pada suatu aturan hidup yang sesuai dengan cita-cita hidup bersama, yaitu keadilan. Plato mencanangkan suatu tatanan di mana hanya kepentingan umum yang diutamakan, yakni partisipasi semua orang dalam gagasan keadilan. Lebih tepatnya ia mencanangkan suatu negara di mana keadilan akan dicapai secara sempurna.

Keadilan akan dapat terwujud apabila aktifitas politik yang melahirkan produk-produk hukum memang berpihak pada nilai-nilai keadilan itu sendiri. Terlepas bahwa dalam proses kerjanya lembaga-lembaga hukum harus bekerja secara independen untuk dapat memberikan kepastian dan perlindungan hukum. Dasar

⁶⁰ Satya Arinanto dan Ninuk Triyanti, **Memahami Hukum : Dari Konstruksi Sampai Implementasi**, Jakarta, Rajawali Press, 2009, hal. 8

⁶¹ Ibid, hal. 7

dari pembentukan hukum itu sendiri yang dilakukan oleh lembaga-lembaga politik juga harus mengandung prinsip-prinsip membangun hukum yang berkeadilan. Sistem hukum Indonesia sangat dipengaruhi oleh faktor-faktor masa lalu (pengaruh penjajahan), faktor-faktor adat istiadat serta budaya bangsa serta faktor agama yang berpengaruh kuat di Indonesia.

Ke semua faktor itulah yang melahirkan sistem hukum Indonesia melalui proses legislasi maupun praktik hukum. Pembangunan sering diartikan sebagai penyelenggaraan perubahan tertentu terhadap suatu masyarakat. Sering pula ditegaskan bahwa hakikat pembangunan adalah pembangunan terhadap manusia-nya. Kenyataannya, pembangunan bukan sekedar perubahan terhadap suatu masyarakat, melainkan juga perubahan terhadap lingkungannya.⁶² Pembangunan hukum ditujukan pada masyarakat dan lingkungan untuk membangun hukum yang berkeadilan. Hukum sebagai alat untuk mengubah masyarakat, dalam arti bahwa mungkin dipergunakan sebagai suatu alat oleh *agent of change*. *Agent of change* atau pelopor perubahan adalah seseorang atau kelompok orang yang mendapatkan kepercayaan dari masyarakat sebagai pemimpin satu atau lebih lembaga-lembaga kemasyarakatan.

Faktor Ekonomi

Hubungan antara hukum dengan ekonomi yaitu ekonomi merupakan tujuan masyarakat untuk memenuhi kebutuhan dan kesejahteraan, sedangkan hukum adalah aturan atau tata tertib sosial yang di dalamnya terdapat kegiatan ekonomi seperti para pebisnis yang membutuhkan hukum dalam masalah ekonomi. Apabila hukum

⁶² Lili Rasjidi dan Wyasa Putra, **Hukum Sebagai Suatu Sistem**, Bandung, Mandar Maju, 2003, hal. 172

lemah, maka mengakibatkan usaha bagi para pebisnis menjadi tidak sehat, pengaruh ini dalam bentuk pertimbangan-pertimbangan untung-rugi yang berpengaruh pada kerja hukum. Karena tidak semua orang patuh terhadap hukum atas dasar hukum memang harus di taati.

Masyarakat pun bisa menaati hukum karena tujuan-tujuan lain untuk memperoleh keuntungan ekonomis. Sebaliknya, jika tidak melihat keuntungan ekonomis, maka akan rugi dan tidak menaati hukum yang ada. Dengan kata lain, seseorang yang mempelajari hukum seharusnya mempelajari ekonomi juga. Dapat disimpulkan bahwa hubungan antara hukum dan ekonomi sangatlah erat dan bersifat timbal balik. Kedua-duanya saling mempengaruhi bekerjanya satu sama lain. Hukum sebagai pengontrol perkembangan ekonomi dengan peraturannya, sedangkan ekonomi sebagai bekerjanya hukum itu sendiri.⁶³ Hukum adalah sistem yang terpenting dalam pelaksanaan atas rangkaian kekuasaan kelembagaan. Dari bentuk penyalahgunaan kekuasaan dalam bidang politik, ekonomi dan masyarakat dalam berbagai cara dan bertindak, sebagai perantara utama dalam hubungan sosial antar masyarakat terhadap kriminalisasi dalam hukum pidana.

Hukum pidana yang berupayakan cara negara dapat menuntut pelaku dalam konstitusi hukum menyediakan kerangka kerja bagi penciptaan hukum, perlindungan hak asasi manusia dan memperluas kekuasaan politik serta cara perwakilan di mana mereka yang akan dipilih. Ekonomi merupakan suatu wadah atau

⁶³ Eka Sri wahyu Ningsih, "**Hubungan Hukum Dengan Ekonomi**",

<http://ekasriwahyuningsih.blogspot.com/2013/04/hubungan-antara-hukum-danekonomi.html>, diakses pada 7 April 2023

bentuk organisasi masyarakat yang memiliki tujuan memenuhi kebutuhan masyarakat dan meningkatkan kesejahteraan masyarakat. Kehidupan ekonomi mensyaratkan adanya tertib sosial yang di dalamnya terdapat kegiatan ekonomi. Disisi lain, ekonomi memiliki pengaruh sendiri terhadap hukum. Pengaruh ini dalam bentuk pertimbangan-pertimbangan untung-rugi yang berpengaruh pada kerja hukum.

Karena tidak semua orang patuh terhadap hukum atas dasar hukum memang harus di taati. Masyarakat pun bisa menaati hukum karena tujuan-tujuan lain untuk memperoleh keuntungan ekonomis. Sebaliknya, jika tidak melihat keuntungan ekonomis, maka akan rugi dan tidak menaati hukum yang ada. Hubungan antara hukum dengan ekonomi yaitu ekonomi merupakan tujuan masyarakat untuk memenuhi kebutuhan dan kesejahteraan, sedangkan hukum adalah aturan atau tata tertib sosial yang di dalamnya terdapat kegiatan ekonomi. Seperti para pebisnis yang membutuhkan hukum dalam masalah ekonomi, apabila hukum lemah maka mengakibatkan usaha bagi para pebisnis menjadi tidak sehat.

Dengan kata lain, seseorang yang mempelajari hukum seharusnya mempelajari ekonomi juga. Dapat disimpulkan bahwa hubungan antara hukum dan ekonomi sangatlah erat dan bersifat timbal balik. Kedua-duanya saling mempengaruhi bekerjanya satu sama lain. Hukum sebagai pengontrol perkembangan ekonomi dengan peraturannya, sedangkan ekonomi sebagai bekerjanya hukum itu sendiri.

Faktor-Faktor Agama Dan Ideologi

Adolf Schnitzer dalam karyanya *Vergleichende*

Rechtslehre (1961), pada bagian yang menjelaskan tentang keluarga hukum yang ada di berbagai negara, yang disebutkan ada lima yaitu: Keluarga hukum daerah Roman, Germania, Slavia, Anglo-Amerika, dan negara-negara Afro-Asia. Beliau menambahkan adanya hukum agama yang sangat berpengaruh yakni hukum Yahudi, hukum Kristen dan hukum Islam. Di Indonesia, terutama di lapangan hukum perdata khususnya perdata adat, tampak sekali besarnya pengaruh Institusi Islam, termasuk hukumnya ke dalam hukum adat Indonesia. Malahan penelaan-penelaan Belanda pada zaman Hindia Belanda, sebelum C. Van Vollenhoven seperti L.W.C. Van den Berg menganggap bahwa hukum adat (Indonesia) sebenarnya adalah hukum Islam yang diterapkan dalam pergaulan hidup pedesaan, di daerah-daerah hukum adat.

Sekalipun demikian diketahui bahwa pada kenyataannya pandangan ini keliru, namun tidak dapat disangkal bahwa agama Islam besar pengaruhnya terhadap hukum perdata adat. Di bawah ini akan diuraikan hal tersebut sekedar sebagai contoh mengenai kenyataan ini. Mengenai pengaruh hukum Islam terhadap hukum adat diperbincangkan oleh Prof. Mr. J. Prins, dalam karya tulisnya *Adat en Islamitische Plichtenleer in Indonesia*, Prins berusaha membuktikan bahwa hubungan di antara hukum Islam dan hukum Adat di dalam pergaulan masyarakat hukum dapat dilukiskan menurut tiga kemungkinan yaitu:

- a) Hukum Islam membawa kaidah-kaidah hukum untuk kepentingan-kepentingan yang belum ternyata di dalam hukum adat Indonesia; di dalam hal ini hukum Islam menambah luasnya wilayah hukum adat. Contohnya, wakaf, yang menjadi wakaf Indonesia.
- b) Suatu lembaga hukum diatur di dalam kedua

sistem hukum itu sedemikian, sehingga kedua lembaga hukum itu, yang satu dengan yang lain saling menyesuaikan diri; kedua sistem hukum itu lalu hidup berdampingan secara harmonis. Contohnya, hukum perkawinan.

- c) Terdapat bentrokan di antara kaidah-kaidah hukum Islam dengan kaidah-kaidah hukum adat, pada umumnya tak dapat dinyatakan lebih dahulu, sistem hukum yang manakah akan menang di dalam pertikaian tersebut. Contohnya, hukum pewarisan.

Berhubungan dengan pengaruh hukum Islam terhadap hukum adat Indonesia pernah dipergunakan istilah "resepsi" (bahasa Latinnya adalah *receptio*). Dengan resepsi itu dimaksudkan: pengaruh satu sistem yang tertentu terhadap satu sistem hukum yang lain, sehingga sistem hukum yang lain itu telah diubah oleh penerimaan hukum yang berpengaruh itu. Di dalam "Pengantar Ilmu Hukum" karangan Prof. Djokosutono, dikemukakan bentuk-bentuk resepsi :

- 1) Resepsi teoritis (hanya teori-teori hukum asing itu dipelajari oleh ahli-ahli hukum);
- 2) Resepsi praktis (hasil pelajaran secara teoritis itu telah dipraktikkan oleh para ahli hukum);
- 3) Resepsi di lapangan ilmu (ajaran sistem hukum asing itu telah dijadikan mata pelajaran di Universitas dan sebagainya);
- 4) Resepsi di dalam hukum positif (penggal-penggal dari sistem hukum asing itu telah dijadikan hukum positif didalam negara yang menerimanya).

Keempat macam resepsi itu dapat diketemukan didalam kebenaran sosial di Indonesia pada masa sekarang, kearah mana resepsi itu akan berkembang tak dapat diperbincangkan. Telah menjadi masalah bagi ahli-

ahli hukum Islam dengan cara bagaimana kita harus mengatasi perbedaan di antara Syariah (menurut kehendak para fakih) dengan kebutuhan-kebutuhan di dalam masyarakat modern. Diantaranya, Prof. Mr. Dr. Hazairin mengupas hal itu didalam karangannya (pidatonya) : "Hukum baru di Indonesia", yakni khusus berhubungan dengan cita-cita untuk menyatukan hukum di Indonesia, beliau mengemukakan bahwa hukum Syariah sebenarnya haruslah hanya berdasarkan Qur'an dan Hadits saja, sebaliknya, Fikih, yang telah dibekukan dari abad ketiga Hijrah, sedapat-dapatnya haruslah dihidupkan kembali.

Salah satu bagian menarik yang diketengangkannya adalah : "Dengan demikian nyatalah bahwa hukum Qur'an itu memang "dapat" dijalankan di semua pojok dunia Islam dengan tidak perlu sekali-sekali menjadikan tiap-tiap pojok itu seperti masyarakat Arab, asal saja orang Islam telah mampu kembali melepaskan dirinya dari belenggu taklid kepada ulama-ulama Arab dan masyarakat Arab seribu tahun yang lampau dan kembali kepada pokok-pokoknya di perkembangan agama dan hukumnya yaitu Qur'an dan Sunnah, dan menyesuaikan masyarakatnya setiap zaman dengan pokok-pokok luhur tersebut". Dengan kata lain: Dengan penuh keinsyafan bahwa Qur'an dan Sunnah (bagi umat Islam) adalah hukum yang kekal dan abadi, maka fikih harus dijadikan hukum positif di dalam sistem hukum syariah.

Demikian cita-cita Hazairin, untuk menyesuaikan hukum Islam kepada masyarakat yang dinamis dan modern, di mana hukum adat dipertahankan pula, yaitu sebagai hukum positif. Pengaruh agama Masehi bagi orang-orang Kristen khusus terletak di lapangan hukum perkawinan; walaupun di dalam Hukum Adat Poligami diakui, oleh agama Masehi dilarang perkawinan di antara

seorang lelaki dengan lebih dari pada seorang perempuan pada satu waktu yang tertentu. Khusus untuk orang-orang Indonesia yang beragama Kristen ditetapkan *Huwelijks ordonnantie Christen Indonesiers Java, Minahasa en Amboina* (stbl. 1933-74), yaitu suatu ordonansi yang menyampingkan Hukum Adat Perkawinan dan memberikan peraturan-peraturan yang tegas terhadap perkawinan orang-orang Indonesia yang beragama Kristen.

A. Adanya Penguasa, Penguasa Duniawi Dan Gerejawi, Tradisi Imperial

Agama Kristen tampil berkat kegiatan-kegiatan penyebaran ajaran-ajaran Yesus dari Nazaret yang kelahirannya menandai awal Tarikh Masehi. Untuk memperoleh informasi penting bagi sejarah hukum antara lain dapat diselidiki lebih lanjut:

1. Hubungan dan perimbangan antara penguasa gerejawi dan penguasa duniawi.
2. Gereja sebagai pihak yang menyerahkan bentuk-bentuk hukum, sebagai akibat "proses yuridisasi" agama Kristen.
3. Gereja sebagai pihak yang menyerahkan dan yang mempertahankan ilmu pengetahuan antik, sebagai akibat "proses teoretisasi" agama Kristen.

Kekuasaan tidak lagi berbasiskan agama (dengan Rahmat Allah) melainkan lebih beralaskan rasio. Dengan berkebarnya Revolusi Prancis (1789) pandangan-pandangan tersebut menjadi kenyataan politik dan agama nampaknya lebih merupakan persoalan-persoalan pribadi yang pada gilirannya menyebabkan hukum gerejawi dan kekuasaan paus kehilangan kekuatan mengikatnya bagi setiap orang. Setelah Konsili Vatikan (1965) pendirian

atau paham ini malahan diterima oleh gereja itu sendiri. Satu dan lain hal karena agama Kristen ini berkembang dalam konteks Negara Romawi dengan gaya susunan administrasi dan ketertiban hukum yang unik, maka selangkah dengan itu gereja berikhtiar untuk membangun dalam bidang kerohanian sebuah aparat pemerintahan dan hukum serupa, di mana Sri Paus berada di pucuk pimpinan, alih-alih sang kaisar.

Hal ini pada hakikatnya berlangsung secara berangsur-angsur, pada dasarnya orang bertolak dari cita-cita bahwa gereja merupakan sebuah Civitas tersendiri yang diberi suatu tugas kerohanian, artinya memberikan kepada para anggotanya suatu jaminan akses terhadap kehidupan yang kekal di dalam Civitas Dei yang abadi. Anggota Civitas ini diberi status badan hukum dengan dilengkapi hak – hak dan kewajiban- kewajiban. Sejak abad XI makin besar saja dirasakan kebutuhan untuk memberikan suatu fundamen intelektual yang kokoh kepada moral dengan ajaran agama Kristen melalui pengendalian filsafat Zaman Kuno. Hal tersebut untuk pertama kali tampil dalam tradisi Helenistik dari Iskandaria. Disini muncul ke-ilah-an Kristus dan arti penting bagi kematian dan kebangkitannya dalam jalur dan lajur filsafat Plato. Di dalam kaitan ini Agustinus (354-430) telah mempersiapkan sebuah sintesis ajaran tersebut dalam bahasa latin dalam karyanya "*Civitate Dei*" ia melukiskan ajaran gereja sebagai institusi yang dapat dilihat secara nyata dalam hubungan dan perimbangan dengan kekuasaan duniawi.

B. Faktor-Faktor Ekonomi Yang Menentukan Perkembangan Hukum

Bisnis adalah salah satu kegiatan yang sangat mempengaruhi pertumbuhan dan perkembangan umat

manusia pada masa ini sehingga selalu menjadi faktor penentu kemajuan suatu zaman. Kegiatan dan perkembangan ekonomi suatu bangsa saat ini menjadi faktor penentu kemajuan bangsa tersebut dimata negara lain. Indonesia saat ini menjadi salah satu negara yang membuka diri kepada dunia, diperlihatkan dengan munculnya berbagai kebijakan yang mengarahkan terbukanya ekonomi domestik untuk memperdalam integrasi dengan pasar internasional.⁶⁴

Indonesia sebagai Negara dengan jumlah penduduk muslim terbesar di dunia telah mulai mengembangkan berbagai aspek ekonomi yang berbasis perbankan syariah, pemerintah sebagai pemangku kebijakan telah mulai memberikan dukungannya melalui berbagai aspek diantaranya dengan mendirikan KNEKS (Komite Nasional Ekonomi dan Keuangan Syariah) melalui Peraturan Presiden (Perpres) No. 28 Tahun 2020 dengan empat fokus utama yaitu industri halal, industri keuangan, dana sosial zakat dan wakaf dan bisnis yang berbasis syariah.⁶⁵ Kegiatan perbankan syariah yang terus mengalami perkembangan juga mendesak kemajuan aspek hukum sebagai bentuk perlindungan bagi pihak-pihak yang melakukan kegiatan perekonomian jika terjadi sesuatu di luar dugaan sehingga menimbulkan kerugian baik materiil maupun immateriil.

Pembentukan hukum dilakukan bertujuan untuk melindungi berbagai kepentingan diantaranya kepentingan pribadi atau perorangan, agama, politik dan bahkan ekonomi. Namun dari berbagai kepentingan tersebut yang paling besar implikasinya adalah terhadap

⁶⁴ Siti Zulaikha, '**Pengaruh Globalisasi Ekonomi Terhadap Hukum Ekonomi Islam Di Indonesia**, 1–14.

⁶⁵ Berita, kneks.go.id, KNEKS memanggil Putra/Putri terbaik bangsa, diakses tanggal 7 April 2023

kepentingan ekonomi karena hukum dapat memberikan kepastian dan kedudukan yang jelas terhadap suatu masalah.⁶⁶ Meskipun tidak secara keseluruhan bermakna sebagaimana disebutkan diatas namun pada kenyataannya kepentingan ekonomilah yang sangat mempengaruhi penciptaan suatu hukum. Hukum adalah kekuatan yang sangat kuat dalam perkembangan sosial, sehingga dapat dikatakan bahwa kemajuan ekonomi mempengaruhi perkembangan atau sebaliknya hukum ada karena pengaruh kekuatan ekonomi, namun Weber beranggapan bahwa kepentingan ekonomi ada karena adanya pelayanan hukum dalam kepentingannya.⁶⁷

Pada kenyataannya, ada kelompok-kelompok tertentu yang menguasai pasar yang memberikan pengaruhnya kepada negara untuk membuat kebijakan terkait usaha dan jaminannya baik di tingkat domestik maupun internasional. Pada masa modern saat ini, peran negara sangat penting bagi kelanjutan perekonomian, untuk itu dibutuhkan sistem hukum yang dapat diperhitungkan dan menjamin kepastian dalam transaksi-transaksi ekonomi.⁶⁸ Indonesia telah mendeklarasikan diri sebagai negara hukum yang pada saat ini memberikan perhatian sangat besar dalam perkembangan dan kemajuan ekonomi sehingga ada dua tujuan besar di dalamnya yaitu pertama, memfungsikan hukum semaksimal mungkin dan kedua setelah hukum telah berjalan dengan baik maka pembangunan ekonomi dapat

⁶⁶ Siti Azizah, ***Analisis Ekonomi Dalam Pembentukan Hukum***, FIAT JUSTISIA: Jurnal Ilmu Hukum, 6.2, 2015, hal. 1.

⁶⁷ Hari chand, ***Modern Jurisprudence*** Kuala Lumpur, International Law Book Service, 1994, hal. 178.

⁶⁸ Mulya lubis dan Richard M. Buxbaum, ed. ***"Peranan Hukum dalam Perekonomian Di Negara Berkembang"*** (Jakarta, yayasan LBHI), tanpa tahun, hal. 21-22.

direalisasikan dengan mudah.⁶⁹ Penelitian di Amerika menyimpulkan bahwa sistem hukum dapat diubah dengan mudah dengan kecepatan perkembangan dan perubahan sosial dan ekonomi karena bergesekan dengan konflik dan berbagai kepentingan.

Tekanan ini kemudian memaksa hukum untuk beradaptasi dengan sendirinya.⁷⁰ Menurut Rescoe Pound, hukum tidak secara keseluruhan memiliki kekuatan berdasarkan kepentingan namun ada berbagai kepentingan dalam masyarakat yang berpengaruh seperti etika, agama dan lain-lain, sehingga harus ditetapkan ruang lingkup yang jelas sebagai syarat, yaitu:

1. Mengumpulkan berbagai jenis kepentingan dalam masyarakat;
2. Kepentingan yang terkumpul kemudian disaring kembali sehingga dapat disebut 'hukum';
3. Menetapkan batasan yang jelas;
4. Membuat pertimbangan pasti agar pertimbangan tersebut dapat dilindungi oleh hukum;
5. Buat perubahan menjadi prinsip agar kepentingan dapat terakomodir.

Kemudian Pound mengelompokkan kepentingan apa saja yang dapat dilindungi oleh hukum yaitu kepentingan individu termasuk keluarga dan hak milik, kepentingan masyarakat termasuk ketertiban masyarakat, Lembaga sosial etika, dan pelanggaran hak, dan kepentingan negara termasuk badan hukum dan penjaga keamanan masyarakat.⁷¹ Sangat berpengaruhnya berbagai kepentingan ini yang menjadi dasar pokok Lembaga

⁶⁹ Zulfi Diane Zaini, '**Perspektif Hukum Sebagai Landasan Pembangunan Ekonomi Di Indonesia (Sebuah Pendekatan Filsafat)**', Jurnal Hukum, 28.2, 2013, hal. 4.

⁷⁰ Hari Chand, **Modern Jurisprudence**, Kuala Lumpur, *International Law Book Service*, 1994, hal. 195

⁷¹ Hari Chand, Op. Cit., hal. 196.

legislatif menyetujui produk hukum terbaru karena jika tidak diakomodir dengan baik oleh pemerintah maka akan menimbulkan konflik dan ketidakseimbangan dalam masyarakat. Max Weber berpendapat bahwa pembentukan hukum sangat besar dipengaruhi oleh kepentingan ekonomi karena itu tidak boleh dianggap kecil suatu kepentingan yang berkaitan dengan kemajuan dalam perkembangan ekonomi. Ada empat teori kepentingan terciptanya hukum yang dipengaruhi oleh ekonomi yang dikemukakan dalam buku "*The Political Economy Of Regulation*" oleh Barry M. Mitnick, yaitu:

- a. Suatu aturan dibuat sebagai perlindungan kepada konsumen (kepentingan konsumen/*costumer protection theory*);
- b. Penciptaan hukum untuk melindungi produk/kegiatannya yang berhubungan dengan produsen. Ini terkait dengan *industry* sebagai pihak yang berkepentingan agar disahkannya suatu aturan (kepentingan pebisnis atau industri/*industry protection theory*);
- c. Pengesahan hukum untuk melindungi birokrasi/pemerintah dan bentuk pelayanan agar suatu birokrasi mendapat wewenang yang lebih luas (kepentingan birokrasi atau pemerintah/*bureaucratic behavior theory*).
- d. Pembentukan aturan dengan mengutamakan kepentingan publik (*public interest theory*);
- e. Peraturan yang dibuat untuk menciptakan keseimbangan di kalangan masyarakat yang bersifat kenegaraan serta bertujuan untuk pembangunan bangsa.⁷²

⁷² Barry M. Mitnick, *The Political Economy of Regulation*, New York, Columbia University Press, 1980, hal. 58-161.

Satjipto Raharjo menerangkan bahwa kemajuan hukum yang sangat terkait dengan kepentingan khususnya ekonomi ini terkait dengan dua model masyarakat. Yang pertama, adalah model masyarakat yang hidup dengan prinsip saling menciptakan kesepakatan antar golongan sehingga sering kali terkesan menghindari gesekan dan pertentangan antar kelompok sehingga hukum yang tercipta cukup dengan menetapkan nilai-nilai yang tercermin dalam kebiasaan masyarakat. Yang kedua, adalah kelompok yang saling menekan antar golongan sehingga gesekan kecil akan menciptakan konflik dan benturan kepentingan, sehingga hukum yang terbentuk pun diciptakan sebagai sarana kontrol ekonomi bersifat nasional untuk mencegah kelompok tertentu terpengaruh yang mengarah kepada ketegangan masalah.⁷³

Hukum secara keseluruhan adalah suatu batasan berbentuk larangan, petunjuk dan perintah yang mengatur suatu kelompok orang yang harus sifatnya mengikat sehingga harus dipatuhi oleh masyarakat tersebut karena jika terjadi pelanggaran akan merugikan masyarakat itu sendiri sehingga Batasan tersebut harus diterbitkan langsung oleh para penguasa yang berhak mengeluarkan kebijakan.⁷⁴ Sehingga dapat disimpulkan unsur hukum adalah peraturan yang mengatur perilaku masyarakat, bersifat mengikat dan memaksa, diterbitkan resmi oleh pemangku kebijakan, adanya sanksi yang tegas terhadap pelanggar, dibuat dalam bentuk tertulis

⁷³ Satjipto Raharjo, **Hukum dan Masyarakat**, cet. 1, Bandung, Angkasa, 1980, hal. 49.

⁷⁴ Ahmad Muhtar Syarofi, '**Kontribusi Hukum Terhadap Perkembangan Perekonomian Nasional Indonesia**', *IQTISHODIA Jurnal Ekonomi Syariah*, 1.2, 2016, hal. 4.

dan bertujuan untuk menciptakan ketertiban, keselamatan dan kebahagiaan semua elemen masyarakat. Sedangkan ilmu ekonomi adalah ilmu yang mengkaji bagaimana usaha suatu masyarakat untuk mencapai kemakmuran.

Dan hukum ekonomi menurut Rachmad Soemitro⁷⁵ adalah sebuah norma yang buat oleh para penguasa untuk memberikan keseimbangan terhadap benturan kepentingan ekonomi yang terjadi dalam masyarakat sehingga masuk dalam kajian interdisipliner dan multidisipliner. Salah satu faktor yang membuat kajian hukum ekonomi semakin diminati adalah karena pertumbuhan ekonomi yang semakin pesat pada masa ini baik domestik maupun internasional dan untuk memberikan batasan pada kegiatan perekonomian tersebut dibutuhkan hukum agar meminimalisir kerugian dan kepentingan masyarakat. Keterkaitan hukum dan ekonomi tidak dapat dipisahkan dan saling melengkapi, saling timbal balik sehingga tidak hanya hubungan satu arah. Suatu kegiatan ekonomi tanpa dukungan hukum akan menyebabkan keributan karena manusia pada dasarnya hanya mengutamakan keuntungan tanpa memperhatikan kesulitan dan kerugian pihak lainnya.

Oleh karena itu, norma hukum berperan sangat krusial sebagai rambu-rambu pelaksana. Namun tentu saja semuanya juga tergantung pada sistem ekonomi yang dianut suatu negara. Bagi negara maju banyak yang mengeluarkan aturan hukum terlebih dahulu sebelum aktivitas ekonomi dilakukan agar semua kegiatan ekonomi memiliki alas hukum yang jelas namun hal ini masih sulit diaplikasikan di Indonesia karena sering kali pergerakan

⁷⁵ Elsi Kartika Sari & Advendi Simangunsong, **Hukum Dalam Ekonomi**, Jakarta, Gramedia Widiasarana Indonesia, 2007, hal. 4.

hukum sangat lambat dibandingkan kemajuan ekonomi. Jalan keluarnya adalah Indonesia setidaknya harus mengikuti perkembangan aturan ekonomi internasional dan meratifikasi aturan tersebut menjadi hukum ekonomi nasional agar tidak tertinggal.⁷⁶ Secara keseluruhan dampak signifikan hukum terhadap perkembangan ekonomi khususnya di negara berkembang seperti Indonesia adalah:

1. Hukum sebagai *a tool of social engineering*

Konsep ini lahir karena teori yang Friederich Karl van Savigny yang memakai konsep historis (hukum tercipta dari kebiasaan masyarakat) sudah tidak relevan lagi dengan zaman modern saat ini. Karena hukum dibutuhkan untuk dikeluarkan secara berkala oleh Dewan Legislatif untuk memenuhi kebutuhan kegiatan perekonomian yang kian berkembang dan rumit sehingga hukum dapat sejalan dengan kemajuan peradaban. Dalam istilah lain, hukum berperan aktif dalam perubahan sosial masyarakat untuk menjadi faktor penggerak perkembangan masyarakat ke arah yang lebih maju. Untuk itu diperlukan perencanaan yang baik agar perlindungan hukum dapat berfungsi dengan maksimal.⁷⁷

2. Hukum sebagai *a tool of social control*

Kegiatan perekonomian dilakukan oleh manusia yang pada dasarnya adalah makhluk sosial yang memiliki kebutuhan dan kepentingan sehingga memenuhi hal tersebut dibutuhkan batasan yang disebut hukum sebagai kontrol sosial yang disahkan oleh negara agar tidak saling merugikan, bersaing dengan sehat dan menjaga

⁷⁶ Syarofi, Op. Cit., hal. 5-6

⁷⁷ Roscoe Pound, **Pengertian Filsafah Hukum**, Jakarta, Bharatara, 1972, hal. 42 dan disebutkan pula dalam Achmad Ali, Menguak Tabir Hukum, **Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis**, Jakarta, Chandra Pratama, 1996, hal. 101.

ketentraman serta kedamaian. Khusus pada bagian ini hukum bukan satu-satunya alat kontrol sosial melainkan ada penggerak lainnya seperti polisi sehingga sifat hukum pada bagian ini adalah pasif. Penekanan peran hukum di sini adalah penetapan sikap mana yang dianggap penyimpangan aturan dan sangsi jika terjadi penyimpangan. Untuk memaksimalkan peran ini dibutuhkan sosialisasi dari negara kepada masyarakat untuk menciptakan kepatuhan dan ketertiban. Di Indonesia peran hukum dalam hal ini tercermin dari "Keadilan Sosial bagi seluruh rakyat Indonesia" dalam Pancasila. Karena tujuan akhirnya adalah tercapainya kesejahteraan rakyat Indonesia sehingga peran negara sangat besar dan dominan karena tergantung pada produk hukum yang dihasilkan oleh pembuat kebijakan.⁷⁸

3. Hukum sebagai alat kontrol pembangunan

Kesejahteraan rakyat suatu bangsa hanya dapat tercapai jika negara tersebut berhasil merealisasikan pembangunan yang baik dan pembangunan yang terbaik adalah bidang ekonomi karena melalui bidang ekonomi setiap orang dapat meningkatkan kualitas diri baik dari segi harta maupun kebebasan. Di sinilah peran hukum sangat krusial mulai dari perencanaan, pelaksanaan hingga pengendalian dan pengawasan agar tidak menimbulkan ketidakadilan dalam masyarakat. Hukum dalam kegiatan perekonomian sangat berkaitan erat yang mengacu pada makro maupun mikro sehingga kegiatan ekonomi akan terus mengacu pada hukum publik dan hukum perdata/dagang.⁷⁹

4. Hukum sebagai sarana penegak keadilan

Adil secara bahasa dalam Ensiklopedia Islam⁸⁰

⁷⁸ Syarofi, Op. Cit., hal 13.

⁷⁹ Syarofi, hal 13-16.

⁸⁰ Anonim, **Ensiklopedia Hukum Islam**, Jakarta, PT. Ichtiar

berarti tidak berat sebelah sedangkan secara istilah menurut Ibnu Qudamah⁸¹ adalah sesuatu yang memiliki motivasi tersembunyi karena adanya rasa takut kepada Allah SWT. Hanya sistem hukum yang mapan yang dapat melahirkan keadilan, jika tidak maka akan timbul ketidakpuasan dari berbagai pihak dalam masyarakat. Ada empat syarat minimal agar keadilan memiliki tempat dalam sistem hukum yaitu menjadi penengah, yang kedua ujungnya adalah keadilan, selalu berimbang dan kepada semua orang tanpa terkecuali. Dan dalam definisi luas penerapan adil yang sempurna adalah dapat diterapkan kepada orang lain dan juga diri sendiri.

Dalam hukum, adil harus dipertegas dalam peraturan perundang-undangan yang dirumuskan sesuai dengan standar moral agar dapat diterima oleh seluruh elemen masyarakat. Dan tentu saja untuk merealisasikan aturan tersebut ada penegak hukum yang menjalankan prinsip sesuai undang-undang serta memperlakukan semua orang sama di hadapan hukum. Indonesia adalah negara hukum sehingga hukum dan keadilan adalah satu kesatuan yang tak terpisahkan agar tercapainya cita-cita hukum yaitu kesejahteraan. Untuk itu dibutuhkan juga tauladan dari para penguasa dan pembuat kebijakan agar menjadi contoh yang baik bagi masyarakat luas untuk taat hukum.

5. Hukum sebagai sarana Pendidikan masyarakat

Kebudayaan hukum di suatu negara harus menjadi salah satu penunjang masa depan bangsa tersebut bukan hanya berorientasi kepada masa lalu agar kehidupan rakyatnya menjadi lebih baik. Inilah yang dimaksud hukum sebagai sarana Pendidikan bangsa. Yang harus

Baru van Koeber, 1996, hal. 25.

⁸¹ Ibid

dilakukan oleh pemerintah adalah sosialisasi kepada masyarakat agar tingkat kepatuhan masyarakat terbangun sedikit demi sedikit sehingga tidak perlu lagi paksaan dalam pelaksanaannya dan secara perlahan aturan yang dijalankan meresapi jiwa setiap rakyat sehingga berakhir menjadi kebiasaan yang baik, pada akhirnya akan menciptakan ketertiban dan ketentraman bersama. Ada empat indikator yang menjadikan hukum sebagai sarana Pendidikan yaitu pengetahuan mengenai tingkah laku yang dibatasi oleh hukum, pemahaman mendalam mengenai isi peraturan yang berlaku, memupuk sikap penerimaan yang baik mengenai suatu aturan dan perilaku taat kepada aturan.⁸²

C. Faktor-Faktor Agama Dan Ideologi Yang Menentukan Perkembangan Hukum

Adolf Schnitzer dalam karyanya *Vergleichende Rechtslehre* (1961), pada bagian yang menjelaskan tentang keluarga hukum yang ada di berbagai negara, yang disebut ada lima yaitu: Keluarga hukum daerah Roman, Germania, Slavia, Anglo-Amerika, dan negara-negara Afro-Asia. Beliau menambahkan adanya hukum agama yang sangat berpengaruh yakni hukum Yahudi, hukum Kristen dan hukum Islam. Di Indonesia, terutama di lapangan hukum perdata khususnya perdata adat, tampak sekali besarnya pengaruh Institusi Islam, termasuk hukumnya ke dalam hukum adat Indonesia.

Malahan penelahan-penelahan Belanda pada zaman Hindia Belanda, sebelum C. Van Vollenhoven seperti L.W.C. Van den Berg menganggap bahwa hukum adat

⁸² Otje Salman, **Beberapa Aspek Sosiologi Hukum**, Bandung, Alumni, 1989, hal 56-59.

(Indonesia) sebenarnya adalah hukum Islam yang diterapkan dalam pergaulan hidup pedesaan, di daerah-daerah hukum adat. Sekalipun demikian diketahui bahwa pada kenyataannya pandangan ini keliru, namun tidak dapat disangkal bahwa agama Islam besar pengaruhnya terhadap hukum perdata adat. Di bawah ini akan diuraikan hal tersebut sekedar sebagai contoh mengenai kenyataan ini. Mengenai pengaruh hukum Islam terhadap hukum adat diperbincangkan oleh Prof. Mr. J. Prins, dalam karya tulisnya *Adat en Islamitische Plichtenleer in Indonesia*, Prins berusaha membuktikan bahwa hubungan di antara hukum Islam dan hukum Adat di dalam pergaulan masyarakat hukum dapat dilukiskan menurut tiga kemungkinan yaitu:

- a) Hukum Islam membawa kaidah-kaidah hukum untuk kepentingan-kepentingan yang belum nyata di dalam hukum adat Indonesia; di dalam hal ini hukum Islam menambah luasnya wilayah hukum adat. Contohnya, wakaf, yang menjadi wakaf Indonesia.
- b) Suatu lembaga hukum diatur di dalam kedua sistem hukum itu sedemikian, sehingga kedua lembaga hukum itu, yang satu dengan yang lain saling menyesuaikan diri; kedua sistem hukum itu lalu hidup berdampingan secara harmonis. Contohnya, hukum perkawinan.
- c) Terdapat bentrokan di antara kaidah-kaidah hukum Islam dengan kaidah-kaidah hukum adat, pada umumnya tak dapat dinyatakan lebih dahulu, sistem hukum yang manakah akan menang di dalam pertikaian tersebut. Contohnya, hukum pewarisan.

Berhubungan dengan pengaruh hukum Islam terhadap hukum adat Indonesia pernah dipergunakan

istilah "resepsi" (bahasa Latin: *receptio*). Dengan resepsi itu dimaksudkan pengaruh satu sistem yang tertentu terhadap satu sistem hukum yang lain, sehingga sistem hukum yang lain itu telah diubah oleh penerimaan hukum yang berpengaruh itu. Di dalam "Pengantar Ilmu Hukum" karangan Prof. Djokosutono, dikemukakan bentuk-bentuk resepsi :

- 1) Resepsi teoritis (hanya teori-teori hukum asing itu dipelajari oleh ahli-ahli hukum);
- 2) Resepsi praktis (hasil pelajaran secara teoritis itu telah dipraktikkan oleh para ahli hukum);
- 3) Resepsi di lapangan ilmu (ajaran sistem hukum asing itu telah dijadikan mata pelajaran di Universitas dan sebagainya);
- 4) Resepsi di dalam hukum positif (penggal-penggal dari sistem hukum asing itu telah dijadikan hukum positif di dalam negara yang menerimanya).

Keempat macam resepsi itu dapat diketemukan di dalam kebenaran sosial di Indonesia pada masa sekarang, ke arah mana resepsi itu akan berkembang tak dapat diperbincangkan. Telah menjadi masalah bagi ahli-ahli hukum Islam dengan cara bagaimana kita harus mengatasi perbedaan di antara Syariah (menurut kehendak para fakih) dengan kebutuhan-kebutuhan di dalam masyarakat modern. Diantaranya, Prof. Mr. Dr. Hazairin mengupas hal itu di dalam karangannya (pidatonya), "Hukum baru di Indonesia", yakni khusus berhubungan dengan cita-cita untuk menyatukan hukum di Indonesia, beliau mengemukakan bahwa hukum Syariah sebenarnya haruslah hanya berdasarkan Qur'an dan Hadits saja, sebaliknya, Fikih, yang telah dibekukan dari abad ketiga Hijrah, sedapat-dapatnya haruslah dihidupkan kembali.

Salah satu bagian menarik yang diketengangkannya adalah dengan demikian nyatalah bahwa hukum Qur'an itu memang "dapat" dijalankan di semua pojok dunia Islam dengan tidak perlu sekali-sekali menjadikan tiap-tiap pojok itu seperti masyarakat Arab, asal saja orang Islam telah mampu kembali melepaskan dirinya dari belenggu taklid kepada ulama-ulama Arab dan masyarakat Arab seribu tahun yang lampau dan kembali kepada pokok-pokoknya di perkembangan agama dan hukumnya yaitu Qur'an dan Sunnah, dan menyesuaikan masyarakatnya setiap zaman dengan pokok-pokok luhur tersebut.

Dengan kata lain, dengan penuh keinsyafan bahwa Qur'an dan Sunnah (bagi umat Islam) adalah hukum yang kekal dan abadi, maka fikih harus dijadikan hukum positif di dalam sistem hukum syariah. Demikian cita-cita Hazairin, untuk menyesuaikan hukum Islam kepada masyarakat yang dinamis dan modern, di mana hukum adat dipertahankan pula, yaitu sebagai hukum positif. Pengaruh agama Masehi bagi orang-orang Kristen khusus terletak di lapangan hukum perkawinan; walaupun di dalam Hukum Adat Poligami diakui, oleh agama Masehi dilarang perkawinan di antara seorang lelaki dengan lebih dari pada seorang perempuan pada satu waktu yang tertentu. Khusus untuk orang-orang Indonesia yang beragama Kristen ditetapkan *Huwelijks ordonnantie Christen Indonesiers Java, Minahasa en Amboina* (stbl. 1933-74), yaitu suatu ordonansi yang menyampingkan Hukum Adat Perkawinan dan memberikan peraturan-peraturan yang tegas terhadap perkawinan orang-orang Indonesia yang beragama Kristen.

BAB V

TATANAN-TATANAN HUKUM TUNA AKSARA, TATANAN-TATANAN HUKUM TRADISIONAL YANG BERBASIS AGAMA, DAN TATANAN-TATANAN HUKUM MODERN

A. Tatanan-Tatanan Hukum Tradisional Berbasis Agama

Sejak semula para pendiri negara (*The Founding Fathers*) Republik Indonesia menyadari bahwa bangsa Indonesia adalah bangsa yang majemuk (plural). Semboyan Bhinneka Tunggal Ika merupakan wujud penghormatan dan apresiasi filosofis bangsa Indonesia atas kemajemukan atau keanekaragaman yang dimilikinya.⁸³ Keanekaragaman yang dimaksud dapat dilihat pada realitas yang ada dalam berbagai kelompok masyarakat adat,⁸⁴ yang kini termasuk dalam bagian integral dari bangsa Indonesia yang terdiri dari berbagai suku bangsa, kelompok penutur bahasa, penganut ajaran agama dan kepercayaan yang berbeda-beda. Keanekaragaman bangsa Indonesia ini akhirnya bermuara pada perbedaan adaptasi interaktif suatu komunitas terhadap lingkungan sekitarnya. Hal ini pada kenyataannya telah melahirkan komunitas-komunitas adat yang lebih

⁸³ Pada tahun 1995, menurut Badan Pusat Statistik terdapat kurang lebih 100 Suku Bangsa, 300 Bahasa Daerah, 5 Agama Besar. Terdapat kurang lebih 900 buah pulau yang sudah dihuni dari sekitar 17.008 pulau di Indonesia yang ada. Baca Laki-laki dan Perempuan dalam Angka. Badan Pusat Statistik. 1995;

⁸⁴ Pada tahun 1920 van Vollenhoven menemukan 19 lingkungan masyarakat adat dengan hukum adatnya masing-masing yang khas (*adatrechtringen*). Banyak sebutan yang diberikan pada masyarakat adat seperti: masyarakat terasing, suku terpencil, orang asli, peladang berpindah, masyarakat suku. Di negara lain digunakan sebutan : *first nation* (AS dan Kanada); *Indigenous cultural communities* (Filipina); *indigenous people* (PBB).

memiliki kearifan lingkungan dan mode *of production* yang khas, berbeda satu dengan yang lain.

Menurut Kongres Masyarakat Adat Nusantara I (Maret 1999), masyarakat adat dirumuskan sebagai: kelompok masyarakat yang memiliki asal-usul leluhur (secara turun temurun) di wilayah geografis tertentu, serta memiliki sistem nilai, ideologi, ekonomi, politik, budaya, sosial dan wilayah sendiri. Ter Haar Bzn, dalam bukunya "Asas-asas dan Susunan Hukum Adat", menyatakan bahwa di seluruh kepulauan Indonesia pada tingkatan rakyat jelata, terdapat pergaulan hidup di dalam golongan-golongan yang bertingkah laku sebagai kesatuan terhadap dunia luar, lahir dan batin. Golongan-golongan itu mempunyai tata susunan yang tetap dan kekal. Golongan-golongan manusia itu mempunyai harta benda, milik keduniawian dan milik gaib, yang bersifat persekutuan hukum.⁸⁵

Soerjono Soekanto, menggambarkan masyarakat adat seperti desa di Jawa, marga di Sumatera Selatan, nagari di Minangkabau, kuria di Tapanuli, wanua di Sulawesi Selatan, Banjar di Bali, adalah kesatuan-kesatuan kemasyarakatan yang mempunyai kelengkapan-kelengkapan untuk sanggup berdiri sendiri, yaitu mempunyai kesatuan hukum, kesatuan penguasa dan kesatuan lingkungan hidup berdasarkan hak bersama atas tanah dan air bagi semua anggotanya. Penghidupan mereka berciri komunal di mana gotong-royong, tolong-menolong, serasa dan semalu mempunyai peranan yang besar.⁸⁶ Jika dilihat ke belakang, keberadaan masyarakat adat ini telah ada jauh sebelum negara Indonesia lahir 17

⁸⁵ Ter Haar Bzn, **Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat**, Jakarta, Pradnya Paramita, 1987, hal. 30;

⁸⁶ Soerjono Soekanto dan Soleman b. Taneko, **Hukum Adat Indonesia**, Jakarta, PT Rajawali, 1983, hal. 108;

Agustus 1945. Mereka hidup dengan penopang hukum adatnya masing-masing. Bentuk dan susunan masyarakat tersebut berbeda-beda antara yang satu dengan lainnya. Ada yang bernama desa di Jawa, Lembur di Sunda, Banjar di Bali, Nagari di Minangkabau, Banua di Kalimantan, Nggolok di Rote, Kuan di Timor, Wanua di Sulawesi, Huria di Madailing, Huta di Batak, Dusun di Palembang, Gampong dan Meunasah di Aceh, dan sebagainya.

Komunitas-komunitas tersebut telah ada, hidup dan melangsungkan berbagai aktivitas sosial kemasyarakatannya di seluruh nusantara selama ratusan bahkan ribuan tahun. Dalam perjalanan waktu pola-pola interaksi sosial antar penduduk anggota komunitas adat dan pola interaksi dengan lingkungan fisiknya telah melembaga sedemikian rupa sehingga berwujud suatu kesatuan sosial yang mandiri dan atau otonom, yang memiliki pembagian kerja, sistem perangkat nilai dan aturan-aturan hukum sendiri. Komunitas-komunitas tersebut mandiri dalam arti mampu memenuhi berbagai kebutuhan fungsi politik, ekonomi, hukum serta fungsi mempertahankan kelangsungan keberadaan komunitas melalui sosialisasi nilai dan tradisi yang dilakukan dari generasi ke generasi. Di dalam lingkungan masyarakat adat itulah bersemayam dan berlaku hukum adat.⁸⁷ Hukum adat merupakan hukum yang lahir dari nilai-nilai budaya masyarakat adat sebagai cerminan dari sesuatu yang dianggap benar, patut dan baik dalam menata hubungan-hubungan mereka dengan lingkungan sosialnya maupun lingkungan alam fisiknya seperti tanah.

Dalam menata hubungan sosial dan fisik telah melahirkan pranata-pranata hukum adat seperti hukum

⁸⁷ Masyarakat Internasional sering menyebut dengan istilah *Indegenious Law*, Pemerintah Belanda menyebut Adat Rrecht

kekerabatan (*kinship*), hukum perkawinan, hukum waris, hukum delik, hukum tanah dan sebagainya. Apa yang dianggap benar, patut dan baik itu terus berkembang sesuai dengan perkembangan sistem budaya masyarakat adat. Perkembangan tersebut bersifat *evolusioner* sesuai dengan konteks kebutuhan dan tuntutan masyarakatnya. Perkembangan tersebut berbeda-beda antara lingkungan masyarakat adat yang satu dengan lainnya. Menurut Seminar Hukum Adat di Jogjakarta Tahun 1975, Hukum Adat dirumuskan sebagai hukum asli masyarakat Indonesia yang tidak berbentuk perundang-undangan yang mengandung unsur-unsur agama.⁸⁸ Hukum adat berbeda dengan hukum positif di mana pembentuknya adalah negara dalam bentuk perundang-undangan. Hukum adat tidak dibentuk oleh negara akan tetapi lahir dari tradisi masyarakat sebagai pernyataan budayanya.

Daya ikat keberlakuan hukum adat tidak seperti hukum positif yang dapat dipaksakan oleh aparat penegak hukum, termasuk polisi sebagai ujung tombak penegakannya. Kehadiran hukum adat tidak memikirkan dan mempertimbangkan apakah akan diakui atau tidak oleh kekuatan negara, melainkan karena harus muncul, berdasarkan kebutuhan masyarakatnya. Ini sebagai bukti otentitas hukum adat, karena hukum adat muncul dari dalam kandungan masyarakat sendiri secara otonom. Mengikuti pendapat Hart (1961), maka hukum adat lebih dekat dengan orde "*primary rules of obligation*" daripada hukum negara yang dibuat dengan sengaja (*purposeful*) dan karena itu lebih dekat dengan orde "*secondary rules of obligation*". Kata budaya di sini menunjukkan adanya unsur emosional tradisional yang kuat dari hukum adat.

Hukum adat juga merupakan hukum yang sarat

⁸⁸ Ibid

dengan penjunjungan nilai-nilai tertentu. Bahkan di wilayah-wilayah tertentu di Indonesia, seperti Aceh dan Bali, bagi para pemeluknya, hukum adat adalah identik dengan hukum agama, maka dengan menerima dan menjalankan hukum adat mereka merasa beragama dan berbudaya.

B. Tataan-Tataan Hukum Modern

Sistem hukum Indonesia yang berlaku saat ini adalah bersumber dari tradisi sistem hukum adat, hukum Islam, dan hukum Barat yang merupakan tiga sistem hukum yang menjadi komponen utama dalam pembentukan hukum di Indonesia. Atau pendapat Achmad Ali⁸⁹ bahwa Indonesia merupakan salah satu negara yang mempraktikkan *mixed sytem* atau sistem campuran di mana berlaku sistem hukum perundang-undangan, hukum adat dan hukum Islam. Apabila dikaitkan dengan pendapat Eric L. Rischard dalam pengelompokan sistem hukum utama yang berkembang di dunia maka sistem hukum Indonesia merupakan sistem hukum *Far East*, (hukum Timur Jauh) yaitu sistem hukum yang kompleks yang merupakan perpaduan antara sistem *civil law*, *common law* dan hukum Islam sebagai basis fundamental masyarakat. Sistem hukum *far east* memiliki karakteristik yang penekanannya pada harmoni dan tatanan sosial, penghindaran dari proses hukum yang birokratis.

Tradisi sistem hukum Indonesia yang berhukum secara sistem campuran menimbulkan persoalan tersendiri karena hal tersebut disebabkan karena menggabungkan berbagai tradisi sistem hukum seperti sistem hukum adat, sistem hukum Islam, dan sistem hukum Barat dalam satu

⁸⁹ Achmad Ali, ***Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan***, Jakarta, Kencana, 2009, hal. 203

sistem hukum. Ketiga sistem hukum tersebut memiliki substansi dan karakteristik yang berbeda. Sistem hukum adat dibangun dari tradisi kerakyatan bersumber dari nilai-nilai kearifan lokal yang bersifat sektarian yang sangat sulit diterapkan secara umum seluruh lapisan masyarakat khususnya di Indonesia yang beragam suku, adat istiadat dan kebudayaan dan semakin mendapat tantangan dimasa modernisasi saat ini. Dalam konteks pembangunan hukum Indonesia, tuntutan untuk merevisi bahkan mengganti berbagai peraturan perundang yang bersumber dari kolonial Belanda seperti KUH Pidana, KUH Perdata yang sudah tidak sesuai dengan jati diri bangsa Indonesia, pembaruan ketentuan tersebut merupakan keharusan sejarah dan keharusan konstitusional yang tidak bisa ditawar lagi.

Nilai-nilai asing seperti nilai-nilai kebebasan, kapitalisme, nilai-nilai hedonisme yang sangat kental dalam produk hukum kolonial tersebut telah banyak membentuk watak masyarakat dan merusak mental masyarakat akhirnya menggeser nilai-nilai agama, budaya masyarakat Indonesia yang sudah lama dianut. Demikian pula dalam sepuluh tahun terakhir ini, banyak bermunculan peraturan perundang-undangan yang bernuansa keagamaan seperti UU Otonomi Khusus Aceh, UU Haji, UU Zakat, UU Perbankan Syariah, UU Pornografi, Perda Anti Maksiat, Perda Pelarangan Minuman Keras, Perda Berbusana Muslim, Perda Baca tulis al-Qur'an dan sebagainya. Perkembangan tersebut adalah cerminan kebutuhan hukum masyarakat yang tinggi terhadap tuntutan hukum yang bersumber dari kearifan nilai-nilai agama dari berbagai komponen negeri ini untuk menginginkan modernisasi hukum nasional dalam berbagai bidang dalam mengatasi permasalahan bangsa dewasa ini. Oleh karena itu, negara Indonesia memerlukan suatu sistem hukum

modern yaitu seperangkat atau suatu sistem hukum yang mampu mengantisipasi serta mengatasi berbagai permasalahan yang mungkin akan timbul. Indonesia sebagai salah satu negara di dunia ini tidak terlepas dari pengaruh arus globalisasi.

Sebagai akibat dari globalisasi, juga menimbulkan dampak di bidang hukum serta diperlukannya konsep integrasi sistem hukum agama dalam sistem hukum nasional. Berangkat dari keadaan demikian, maka dalam tulisan ini akan mengurai konsep integrasi sistem hukum agama dalam sistem hukum nasional. Agar tulisan ini akan lebih mendalam menjelaskan hal itu. Dan lebih lanjut lagi akan mengurai konsep hukum modern dalam persepektif keindonesiaan Kata “modernisasi” adalah hal atau tindakan menjadikan modern (terbaru, mutakhir).⁹⁰ Secara etimologi, kata modern berasal dari bahasa Latin *moderni* yang berarti masa kini, terbaru atau mutakhir. Modern biasa juga berarti sekarang, baru atau saat ini.⁹¹ Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia kata modern diartikan sikap, cara berpikir serta cara bertindak sesuai dengan tuntutan zaman.⁹²

Kata modern dapat ditelusuri dalam beberapa hal: pertama, berhubungan dengan waktu (sejarah); kedua, berhubungan dengan penemuan-penemuan dalam bidang ilmu pengetahuan, dan yang ketiga, berhubungan dengan pikiran (ideologi). Gagasan modern sering dipahami sebagai gagasan pembaruan dan dipertentangkan dengan

⁹⁰ Kamus Bahasa Indonesia, Jakarta, Pusat Bahasa Departemen Nasional, 2008, hal. 965

⁹¹ Nurcholish Madjid, **Islam dan Kemodernan**, Bandung, Mizan, 1987, hal. 63

⁹² Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, **Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI)**, Jakarta, Balai Pustaka, 1991, hal. 662

gagasan tradisional.⁹³ Menurut Donald Eugen Smith,⁹⁴ batasan-batasan tentang modernisasi sering kali ditekan-kan pada aspek-aspek perubahan di bidang teknologi dan ekonomi. Akan tetapi, sebagaimana dikemukakan Manfret Halpern bahwa "revolusi modernisasi melibatkan trans-formasi semua sistem yang dipakai orang untuk mengatur masyarakatnya, baik sistem politik, sosial, ekonomi, intelektual, keagamaan maupun psikologi".⁹⁵

Hukum juga merupakan salah satu sistem yang dipakai untuk mengatur kehidupan masyarakat. Demikian juga dari sudut pandang Islam, sekularisasi harus dijauhkan dari proses modernisasi. Modernisasi atau pembangunan tidaklah harus dibarengi dengan sekularisasi seperti pendapat Smith.⁹⁶ Berdasarkan pengertian modernisasi di atas maka modernisasi hukum di Indonesia dalam tulisan ini adalah pembaruan hukum di bidang peraturan perundang-undangan baik dalam konteks peraturan perundang-undangan yang sudah tidak sesuai dengan konteks kekinian dan kebutuhan hukum bangsa Indonesia maupun lahirnya undang-undang yang bernuansa keagamaan, khususnya syariat Islam yang

⁹³ Ahmad Mubarak, **Relevansi Tasawuf dengan Problem Manusia Modern, dalam Nurcholis Madjid, dkk. Manusia Modern Mendambah Allah Renungan Tasawuf Positif, ed., Ahmad Nadjib Burhani**, Jakarta, Iman dan Hikma, 2002, hal.167-168. Lihat: juga Hj. St. Nurhayati "**Tasawuf Pada Abad Modern: Solusi Problem Manusia Menurut Seyyed Hossein Nasr**", Disertasi, Makassar, PPS UIN Alauddin, 2013, hal.24

⁹⁴ Donald Eugene Smith, **Religion and Political Developmen an Analytic Study**, *Boston, Massachusetts, Little, Brown and Company*, 1970, diterjemahkan oleh Machnun Husein, **Agama dan Modernisasi Politik Suatu Kajian Analitis**, Jakarta, Rajawali, 1985, hal.5

⁹⁵ Manfred Halpern, "**Toward Futher Modernization of the Study of New Nations**", *World Politics*, No. 17, October 1964, hal. 173

⁹⁶ Manfred Halpern, "**Toward Futher Modernization of the Study of New Nations**", hal. xv

mewarnai perkembangan hukum nasional dalam satu dekade terakhir ini. Sebab konsep hukum modern yang telah digagas oleh para ahli terdahulu seperti Max Weber, Galenter dan Charles Samprod yang mengilhami konsep negara hukum di negara-negara Barat pada umumnya, tidak sepenuhnya dapat ditegakkan di Indonesia yang memiliki karakteristik ketimuran dan peradaban yang berbeda dengan negara Barat pada umumnya.

Di antaranya dalam perbedaan dalam meletakkan hubungan hukum agama dan hukum negara. Konstitusi Indonesia Pasca Amandemen 1999-2002 telah memberikan paradigma hukum konstitusional yang modern di Indonesia. Hal ini disampaikan Amin Rais dalam sambutannya dalam sidang paripurna MPR tahun 2000 tersebut mengatakan bahwa Sidang Tahunan MPR Tahun 2000 telah menghasilkan Perubahan Kedua Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (UUD NRI) Tahun 1945. Dengan hasil ini majelis mempersembahkan kepada bangsa sebuah konstitusi modern, konstitusi yang mengakomodasi asas konstitusionalisme dan prinsip demokrasi universal, sebagaimana konstitusi negara-negara yang telah lebih dulu maju dan demokratis.⁹⁷ Amin Rais hendak menegaskan bahwa hukum modern dalam perspektif UUD NRI Tahun 1945 adalah perpaduan asas konstitusionalisme dan prinsip demokrasi universal. Salah satu prinsip baru dalam konstitusi Indonesia pasca amandemen adalah ditegaskannya nilai-nilai agama, nilai-nilai budaya, nilai-nilai kemanusiaan sebagai bagian integratif dari nilai fundamental yakni Pancasila hal tersebut menunjukkan suatu potret kesatuan hukum modern Indonesia.

⁹⁷ Sekretariat Jenderal MPR RI, **Risalah Perubahan UUD NRI Tahun 1945 Tahun Sidang 2000**, Buku Tujuh, Edisi Revisi, Sekretariat Jenderal MPR RI, 2010, hal. 694

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (UUD NRI) Tahun 1945 mengandung butir-butir pasal yang tidak hanya merupakan pintu gerbang masuknya norma-norma hukum yang secara kuantitatif maupun kualitatif sangat memenuhi kebutuhan masyarakat Indonesia, karena sifatnya sangat membuka diri bagi masuknya nilai-nilai agama dalam sistem hukum maupun hukum positif nasional kita, sekaligus juga akan menjadi motor pendorong, lahirnya sebuah sistem hukum positif nasional pada masa-masa mendatang.⁹⁸ Karena itu setiap sistem hukum nasional dan penyusunan peraturan perundang-undangan harus memperhatikan cita-cita moral dan cita-cita hukum sebagaimana diamanatkan oleh Pancasila.

Adapun nilai-nilai yang bersumber pada pandangan filosofi Pancasila, yakni:

- 1) Nilai-nilai religius bangsa Indonesia yang terangkum dalam sila Ketuhanan Yang Maha Esa.
- 2) Nilai-nilai hak-hak asasi manusia dan penghormatan terhadap harkat dan martabat kemanusiaan sebagaimana terdapat dalam sila Kemanusiaan yang adil dan beradab.
- 3) Nilai-nilai kepentingan bangsa secara utuh, dan kesatuan hukum nasional seperti yang terdapat dalam sila Persatuan Indonesia.
- 4) Nilai-nilai demokrasi dan kedaulatan rakyat. Sebagaimana terdapat di dalam sila Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmah kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan.
- 5) Nilai-nilai keadilan, baik individu maupun sosial seperti yang tercantum dalam sila keadilan sosial

⁹⁸ Hartono Mardjono, **Menegakkan Syariat Islam dalam Konteks Keindonesiaan, Proses Penerapan Nilai-Nilai Islam, dalam Aspek Hukum, dan Lembaga Negara**, Bandung, Mizan, 1997, hal. 28

bagi seluruh rakyat Indonesia.⁹⁹

Hal ini ditegaskan dalam Penjelasan Pasal 2 UU RI No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, bahwa Penempatan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara adalah sesuai dengan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 alinea keempat yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, dan Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Menempatkan Pancasila sebagai dasar dan ideologi negara serta sekaligus dasar filosofis negara sehingga setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila. Jaringan nilai-nilai dalam Pancasila diharapkan memperkuat sistem hukum nasional untuk senantiasa *survive* dalam menghadapi modernisasi yang terjadi di dalam masyarakat akibat era globalisasi dewasa ini. Perkembangan dunia dewasa ini yang semakin maju dan terus berkembang pesat, ditandai dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi. Akibat kemajuan komunikasi, informasi dan transportasi hampir dapat dikatakan tidak terdapat batas-batas wilayah lagi sebagai akibat arus informasi tersebut. Perkembangan tersebut seakan-akan telah menjadi nilai baru masyarakat modern. Arus informasi tersebut, baik dari dalam maupun dari luar tidak mungkin terkendali, dan dihindarkan. Oleh sebab itu, perlu ada semacam jaringan nilai-nilai untuk menjaring nilai-nilai yang tidak sesuai dengan pandangan

⁹⁹ Zainuddin, **"Implikasi Pengelolaan Zakat terhadap Keadilan Sosial di Indonesia"**, Disertasi, tidak diterbitkan, Makassar, Universitas Hasanuddin, 2011, hal. 295

hidup bangsa. Suatu sistem hukum yang modern harus juga merupakan hukum yang baik, dalam arti hukum tersebut harus mencerminkan rasa keadilan bagi para pihak yang terlibat atau diatur oleh hukum tersebut. hukum tersebut harus sesuai dengan kondisi masyarakat yang diaturnya. Hukum tersebut harus dibuat sesuai dengan prosedur yang ditentukan. Juga suatu hukum yang baik harus dapat dimengerti atau dipahami oleh para pihak yang diaturnya.¹⁰⁰

Karena itu salah satu dimensi mutlak dalam pembentukan sistem hukum Indonesia yang modern adalah senantiasa mencerminkan rasa keadilan masyarakat Indonesia dan sesuai cita hukum dan cita-cita moral dalam nilai-nilai Pancasila dan UUD NRI tahun 1945. Negara Indonesia memerlukan suatu sistem hukum modern yaitu seperangkat atau suatu sistem hukum yang mampu mengantisipasi serta mengatasi berbagai permasalahan yang mungkin akan timbul. Indonesia sebagai salah satu negara di dunia ini tidak terlepas dari pengaruh arus globalisasi. Sebagai akibat dari globalisasi, juga menimbulkan dampak di bidang hukum. Sebab konsep hukum modern yang telah digagas oleh para ahli terdahulu seperti Max Weber, Galenter dan Charles Samprod yang mengilhami konsep negara hukum di negara-negara Barat pada umumnya, tidak sepenuhnya dapat ditegakkan di Indonesia yang memiliki karakteristik ketimuran dan peradaban yang berbeda dengan negara Barat pada umumnya.

Di antaranya dalam perbedaan dalam meletakkan hubungan hukum agama dan hukum negara. Karena itu sebelum membahas konsep hukum modern dalam

¹⁰⁰ Otje Salman, dkk., **Beberapa Sosiologi Hukum**, Bandung, Alumi, 2012, hal. 90-91.

perspektif keindonesiaan maka terlebih dahulu melihat pemikiran hukum modern dalam telah digagas Max Weber dan Marc Galater. Konsep hukum modern dalam pandangan Max Weber yakni memiliki ciri-ciri sebagai berikut:

- 1) Aturan-aturan hukum memiliki suatu kualitas normatif yang umum dan lebih abstrak.
- 2) Hukum modern adalah hukum positif, hasil keputusan yang diambil secara sadar.
- 3) Hukum modern diperkuat oleh kekuasaan yang memaksa dari negara dalam bentuk sanksi yang diberikan dengan sengaja, dikaitkan dengan aturan-aturan hukum yang dapat berlaku melalui pengadilan-pengadilan, bilamana terjadi atas pelanggaran aturan-aturan tersebut.
- 4) Hukum modern adalah sistematis, aturan-aturannya, prinsip-prinsipnya, konsep-konsepnya dan doktrin-doktrinnnya yang berbeda-beda. Serta bagian hukum prosedural dan hukum material yang bermacam-macam, berhubungan satu sama lain sedemikian rupa sehingga merupakan suatu sistem pemikiran normatif yang logis, rasional, atas dasar di mana semua problem praktis yang bersifat hukum, pada prinsipnya dapat dipecahkan menurut hukum.
- 5) Hukum modern adalah sekular, substansinya sama sekali terpisah dari pertimbangan keagamaan dan etis, artinya kesahihan tidak lagi tergantung dari kebenaran moralnya dan prosedur-prosedurnya dibebaskan dari arti-arti magis dan telah menjadi upaya rasional untuk mencapai maksud-maksud yang rasional.¹⁰¹

¹⁰¹ Yesmin Anwar dan Adang, **Sistem Peradilan Pidana**

Salah satu konsep hukum modern yang dituliskan oleh Max Weber adalah bahwa Hukum modern adalah sekular, substansinya sama sekali terpisah dari pertimbangan keagamaan dan etis. Dari segi peristilahan sekularisasi didefinisikan sebagai proses yang menuju pada keadaan yang sekuler atau proses netralisasi dari setiap pengaruh agama.¹⁰² Yaitu paham yang ingin memisahkan atau menetralisasi semua bidang kehidupan, seperti politik dan kenegaraan, ekonomi, hukum, sosial-budaya dan ilmu pengetahuan-teknologi dari pengaruh agama.¹⁰³ Tahir Azhary menegaskan rujukan paham sekularisme menurut penentangannya adalah Injil, dalam Matheus 22: 21 *Render unto Caesar, the things which are caesar's and unto God the things which are God's* (berikanlah kepada penguasa duniawi hal-hal yang berhubungan dengan urusan duniawi, dan serahkanlah kepada Tuhan segala urusan yang berhubungan dengan Tuhan).¹⁰⁴ Paham ini lekat di hati peradaban Eropa yang memisahkan agama dan negara.¹⁰⁵ Menurut Amin Rais, doktrin Nasrani tentang sekularisasi sama sekali tidak dikenal dalam Islam. Ia menyebut sekularisasi sebagai "semacam kelatahan intelektual".¹⁰⁶

Perspektif Max Weber tentang hukum modern yang

(Konsep, Komponen, dan Pelaksanannya Dalam Penegakan Hukum di Indonesia), Bandung, Widya Padjajaran, 1988, hal. 2-3. Selanjutnya dapat dibaca dalam A.A.G. Perter dan Koesriani Siswosoebroto, **Hukum dan Perkembangan Sosial: Buku Teks Sosiologi Hukum**, Jakarta, Pustaka Harapan, 1988, hal.368-369

¹⁰² Tahir Azhary, **Negara Hukum: Suatu Study tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini**, Jakarta, Bulan Bintang, 2003, hal. 102.

¹⁰³ Ibid, hal. 13

¹⁰⁴ Ibid, hal. 33-34

¹⁰⁵ Hamka, **Islam: Islam Revolusi Ideologi dan Keadilan Sosial**, Editor: Rusjdi, Jakarta, Pustaka Panjimas, 1984, hal. 80

¹⁰⁶ Jazuni, **Legislasi Hukum Islam di Indonesia**, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2010, hal. 51-52.

memisahkan hukum dengan pertimbangan keagamaan dan etis, jelas tidak relevan jika diterapkan di Indonesia. Karena dalam perspektif Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945 agama, moral, hukum dan negara adalah satu kesatuan yang tidak terpisahkan. Hal ini di dasarkan oleh sejumlah pandangan di antaranya, pandangan dari M. Rasjidi yang mengemukakan tiga macam penyelesaian tentang sampai di mana terdapat hubungan hukum dan moral sebagaimana dibahas dalam filsafat hukum umum yaitu: 1. Hukum dan moral harus berdampingan karena moral merupakan pokok hukum. 2. Masing-masing hukum dan moral ada bidangnya, tetapi moral lebih tinggi dari hukum. 3. Masing-masing hukum dan moral ada bidangnya sendiri yang tiada hubungannya satu sama lain.

Lebih lanjut ia mengatakan dalam hubungan hukum dan moral menurut ajaran Islam tercermin terutama dalam hal sebagai berikut: 1. Beberapa ketentuan hukum Islam mempertahankan tegaknya moral luhur, seperti dalam hukum pidana yang menentukan bahwa perzinahan adalah delik moral yang diancam dengan pidana cambuk 100 kali, tanpa memerlukan aduan pihak yang bersangkutan. 2. Beberapa ketentuan hukum Islam mengandung nilai moral luhur, seperti terdapat dalam ketentuan hukum muamalat yang mengajarkan agar orang yang berpiutang mengalami kesulitan untuk membayar utangnya pada waktu yang telah ditentukan dalam perjanjian. 3. Dalam melaksanakan hukum hendaknya dilandasi dengan nilai moral luhur yang bertumpu pada sikap patuh, taat dan rela melaksanakan ketentuan hukum yang telah ditetapkan al-Qur'an dan sunnah Rasul untuk menghindari ketentuan hukum bertentangan dengan nilai moralitas Islam.¹⁰⁷ Berikutnya karakteristik sistem hukum

¹⁰⁷ Ahmad Azhar Basyir, **Hubungan Agama dan Pancasila,**

modern dikemukakan oleh Marc Galanter, ia mengatakan bahwa hukum modern memiliki karakteristik seperti:¹⁰⁸ Hukum uniform terdiri dari peraturan-peraturan yang uniform dan tidak berbeda pula dengan penerapannya. Penerapan hukum ini lebih cenderung bersifat teritorial daripada personal. Artinya, bahwa peraturan-peraturan yang sama dapat diterapkan bagi umat segala agama, warga semua suku bangsa, daerah kasta dan golongan. Perbedaan di antara pribadi-pribadi yang diakui oleh hukum bukanlah perbedaan dalam makna intrinsik atau kualitas, tetapi perbedaan fungsi, kondisi, dan prestasi dalam tuntutan-tuntutan duniawi.

Hukum uniform terdiri dari peraturan-peraturan yang uniform dan tidak berbeda pula dengan penerapannya. Penerapan hukum ini lebih cenderung bersifat teritorial daripada personal. Artinya, bahwa peraturan-peraturan yang sama dapat diterapkan bagi umat segala agama, warga semua suku bangsa, daerah kasta dan golongan. Perbedaan di antara pribadi-pribadi yang diakui oleh hukum bukanlah perbedaan dalam makna intrinsik atau kualitas, tetapi perbedaan fungsi, kondisi dan prestasi dalam tuntutan-tuntutan duniawi. Dalam konteks keindonesiaan konsep hukum modern dengan konsep hukum uniform *Galanter* tidak selalu dapat dijalankan, mengingat keragaman budaya, ras, agama di Indonesia adalah suatu keniscayaan yang tidak mungkin disatukan dengan satu unifikasi hukum semata. Karena dalam kondisi tertentu penerapan hukum ini lebih cenderung bersifat personal dari pada teritorial.

Artinya, bahwa peraturan-peraturan yang khusus

Yogyakarta, Universitas Islam Indonesia, 1985, hal. 58

¹⁰⁸ Teguh Prasetyo.,dkk., **Ilmu Hukum dan Filsafat Hukum, Studi Pemikiran Ahli Hukum Sepanjang Zaman**, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2007, hal. 198-201

dapat diterapkan bagi umat tertentu, warga atau suku bangsa, daerah khusus, dan golongan tertentu. Sistem hukum Indonesia mengakui dan menjamin adanya satuan-satuan masyarakat hukum adat dan kekhususan agama tertentu. Sehingga dimungkinkan adanya undang-undang yang berlaku khusus bagi umat agama dan kesatuan adat tertentu. Keberlakuannya pun hanya mengikat subjek hukum bagi umat agama atau kesatuan adat tertentu. Ini menunjukkan adanya ruang yang bersifat khusus dalam keberlakuan suatu peraturan perundang-undangan di Indonesia. Menurut Jazuni, di Indonesia keberlakuan suatu undang-undang dapat dilihat dalam undang-undang yang bersangkutan. Adakalanya hukum berlaku secara nasional, di semua daerah dan kepada semua warga negara.

Akan tetapi, ada juga hukum yang hanya berlaku bagi mereka yang berkualifikasi tertentu, misalnya warga negara yang beragama Islam. Dalam kaitan ini, ketentuan-ketentuan dalam hukum Islam ada yang dapat diberlakukan secara umum kepada semua warga negara, yaitu nilai-nilai universalnya (yang diajarkan semua agama) dan ada pula dalam hal ini umat Islam, yaitu aturan-aturan hukum yang khusus berlaku bagi Muslim tidak bagi umat lain. Perundang-undangan khusus yang melayani kepentingan golongan agama tidak dimaksudkan sebagai suatu pengaturan materi yang diskriminatif dan sewenang-wenang. Adanya ciri-ciri dan karakteristik pada golongan agama menimbulkan legal *distinction* bukan suatu diskriminasi yang sewenang-wenang sehingga tidak dapat dipandang sebagai suatu *inequality before the law*. Menurut pemerintah, hukum nasional harus diartikan satu sistem hukum nasional yang di dalamnya terdapat subsistem hukum nasional sehingga kalimat "satu kesatuan hukum" tidak boleh diartikan terlalu sempit. Bahwa prinsip *equality before the law* merupakan salah satu hak asasi

manusia.

Namun demikian, tidak mungkin serta tidak adil jika prinsip ini diterapkan kepada semua warga negara tanpa perbedaan dan dalam semua perundang-undangan, karena tanpa memperkecil arti prinsip *equality before the law* itu perbedaan-perbedaan yang asasi yang ada di antara warga Negara dapat dan seharusnya mendapatkan peraturan-peraturan yang berlainan dalam hukum. Legal *distinction* tidak harus dipandang sebagai *inequality before the law*. Sebaliknya, tidak dapat dikatakan *equality before the law* hanya dianggap sah apabila *factual condition* sama secara keseluruhan. Atas dasar itu selalu dapat dipikirkan pengaturan hukum mengenai suatu golongan.¹⁰⁹ Karena itu konsep hukum modern menurut Max Weber dan Galanter dalam konteks keindonesiaan tidak sepenuhnya dapat dijalankan, karenanya diperlukan konsepsi baru dalam merumuskan konsep hukum modern yang cocok dengan karakteristik hukum di Indonesia.

Berbeda halnya dengan pandangan Charles Samprod dalam tulisannya *Discuss of law* antara lain menyatakan bahwa hukum modern adalah hukum yang substansinya sesuai dengan nilai-nilai keadilan masyarakat. Pandangan ini juga diperkuat oleh Angel dalam tulisannya *Law Time and Community*, Angel menyatakan bahwa hukum harus sesuai dengan nilai-nilai yang hidup dan berkembang di dalam masyarakat.¹¹⁰ Menurut Aswanto, secara teoritis hukum yang bertentangan dengan nilai-nilai

¹⁰⁹ Keterangan Pemerintah atas Rancangan Undang-Undang tentang Peradilan agama pada Rapat Paripurna DPR RI tanggal 28 Januari 1989 dalam Jazuni, **Legislasi Hukum Islam di Indonesia**, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2010, hal. 379-380.

¹¹⁰ Aswanto, "**Paradigma di Balik Penyusunan Rancangan KUHP**", makalah yang disampaikan pada, seminar publik "Kebebasan Berekspresi dalam Negara Demokrasi: Tinjauan Kritis terhadap RUU KUHP", di Makassar, tgl. 5 Juli 2006

yang hidup dan berkembang dalam masyarakat tidak dapat dianggap sebagai hukum modern.¹¹¹ Oleh sebab itu nilai-nilai agama sebagai salah satu nilai yang hidup dan berkembang di masyarakat Indonesia menjadi salah satu indikator dalam menentukan apakah suatu hukum atau peraturan dapat disebut sebagai hukum yang modern. Karakteristik Negara Indonesia dalam konstitusinya telah memposisikan nilai-nilai agama sebagai nilai-nilai konstitusional, sebagai hukum dasar peraturan perundang-undangan di Indonesia.

Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara yang di dalamnya memuat nilai tertentu seperti nilai Ketuhanan dalam sila Ketuhanan Yang Maha Esa mensyaratkan norma hukum di bawah UUD NRI Tahun 1945. Kedaulatan yang pertama adalah kedaulatan Tuhan, kedaulatan Tuhan di dasarkan pada sila pertama Pancasila, "Ketuhanan Yang Maha Esa", *mukaddimah* UUD NRI Tahun 1945, bahwa kemerdekaan Indonesia ini ialah karunia Allah SWT "Atas berkat rahmat Allah Yang Maha Kuasa dan dengan didorong keinginan luhur, supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas, maka rakyat Indonesia menyatakan dengan ini kemerdekaannya". Dan Pasal 29 ayat 1 UUD NRI Tahun 1945 " Negara Indonesia Berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa". Salah satu karakteristik hukum Indonesia adalah tidak terlepas dari hukum dasarnya yakni Pancasila dan pokok pangkal segala sila ialah percaya kepada Tuhan, karena itu karakter hukum modern Indonesia adalah hukum yang "berketuhanan" karenanya negara Indonesia sendiri sebagai otoritas pemilik hukum di Indonesia pun sebagai negara yang berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, Pasal 29 Ayat 1

¹¹¹ Jazuni, **Legislasi Hukum Islam di Indonesia**, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2010, hal. 379-380.

UUD NRI Tahun 1945.

Dalam tafsiran Hamka bahwa tiada di antara kita yang di dalam dirinya mengalir Iman, yang tidak paham bahwasanya Ketuhanan Yang Maha Esa, sebagai sila pertama dari falsafah negara kita, ialah bahwa kita percaya kepada Tuhan, dan Tuhan itu Esa adanya, tidak beranak dan tidak diperanakkan, dan tidak sesuatu pun yang menyamai-Nya. Kita jadikan dia dasar pertama dan utama dari negara kita. Artinya bahwa Negara Indonesia berketuhanan, tegasnya bahwa kita seluruh penduduk negara ini percaya akan adanya Tuhan. Dia dijadikan niat dasar pertama negara ini, bukanlah semata-mata jadi buah mulut atau sapu-tangan penghapus bibir (*lip-service*, kata bung Hatta). Dia adalah dasar pertama sebagai dasar niat kita bermasyarakat dan bernegara. Supaya dijadikan titik tolak kita berpikir. Apa saja yang kita kerjakan, kita amalkan dan kita usahakan dalam negara ini ialah dengan niat mencapai *ridha* Allah.

Konstitusi Indonesia pasca amandemen dapat dikatakan sebagai konstitusi yang kombinatif karena mampu mengakomodir keanekaragaman hukum Indonesia. Keanekaragaman hukum di Indonesia dapat dilihat dari diakomodirnya tiga nilai-nilai baru dalam konstitusi. Nilai-nilai konstitusional itu adalah, nilai-nilai agama, nilai-nilai budaya dan nilai-nilai kemanusiaan (hak asasi manusia). Ketiga nilai-nilai dasar itu diatur secara berdampingan dalam UUD NRI Tahun 1945. Ketiga dimensi nilai tersebut dapat pula dikatakan telah merepresentasikan nilai-nilai yang hidup di dalam kesadaran dan keadilan masyarakat Indonesia secara umum, meskipun nilai-nilai kemanusiaan dalam hak asasi manusia merupakan nilai yang diadopsi dari hukum Internasional, namun substansi dan spiritnya telah disesuaikan dengan karakteristik keindonesiaan. Karenanya kombinasi ketiga

dimensi nilai tersebut akan memenuhi rasa keadilan masyarakat di masa yang akan datang, karena nilai-nilai tersebut telah lama hidup dan mengakar di Indonesia, menjadi satu kesatuan sistem nilai dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara.

Salah satu keistimewaan hukum nasional saat ini karena memberikan jaminan konstitusional terhadap keberlangsungan hukum agama, hukum adat baik keberlakuannya secara normatif (diberlakukan secara hukum kebiasaan) maupun keberlakuan ditegakkan secara yuridis melalui regulasi peraturan perundang-undangan negara dan sedangkan hukum-hukum Barat dan hukum universal lainnya terlebih dahulu diratifikasi melalui suatu perjanjian internasional dan melalui undang-undang. Hukum hanya mungkin berlaku efektif dalam masyarakat, apabila hukum itu mencerminkan nilai-nilai yang secara filosofi diyakini kebenarannya oleh masyarakat tempat hukum itu diberlakukan. Apabila ada produk hukum yang tidak sejalan atau bertentangan dengan nilai-nilai filosofis yang diyakini kebenarannya oleh bangsa Indonesia (terutama oleh umat Islam yang jumlahnya mayoritas), maka konsekuensinya, hukum itu pasti tidak akan bisa dilaksanakan, sebagaimana seharusnya hukum itu berlaku. Bahkan mungkin hal itu akan menjadi pemicu pertentangan antara rakyat dengan penguasa telah menyimpang dari nilai-nilai kebenaran yang diyakini. Sebaliknya apabila hukum itu mencerminkan nilai-nilai kebenaran dan keadilan yang hidup di dalam masyarakat, maka hukum itu akan mudah diterima dan dilaksanakan oleh mereka. Karena itu berdasarkan uraian di atas penulis sampai pada suatu penegasan bahwa, sistem hukum Indonesia memiliki karakter hukum modern, kemodernan hukum Indonesia sangat terlihat adanya konfigurasi hukum yang sangat dinamis dan terbuka dalam struktur UUD NRI Tahun 1945

pasca amandemen, pengakuan dan jaminan negara terhadap berbagai sub sistem hukum yakni, sistem hukum adat, sistem hukum agama, sistem hukum internasional, diikat oleh satu kesatuan sistem hukum pancasila.

Sehingga ciri hukum modern dalam perspektif keindonesiaan, dapat disusun sebagai berikut: 1. Aturan-aturan hukumnya berdasar atas kombinasi hukum yang bersumber dari Allah dan akal manusia 2. Hukum modern Indonesia dibingkai oleh tiga konsep kedaulatan dalam sistem hukum nasional yaitu kedaulatan Tuhan, kedaulatan rakyat dan kedaulatan negara tanpa mempertentangkan dan memisahkan satu sama lain. 3. Hukum modern Indonesia adalah kombinatif, hukum yang substansinya mengkombinasikan nilai-nilai hukum agama, nilai-nilai moral, nilai-nilai hukum adat dan nilai-nilai hukum Barat dalam satu kesatuan sistem hukum nasional yang diadopsi secara proporsional. 4. Hukum modern Indonesia adalah tidak sekuler, ketentuan substansi hukumnya tidak memisahkan agama, hukum dan moral etis. Ketiganya dipadukan sebagai satu kesatuan dalam merespons berbagai persoalan sosial. Artinya hukum Indonesia yang modern adalah hukum yang tidak menghendaki materialisme yang terlepas bebas. Demikian pula hukum Indonesia modern adalah hukum yang tidak memisahkan moral dan hukum. Dan hukum Indonesia modern merupakan hukum yang tidak membenarkan marxisme dan tidak pula membenarkan kapitalisme. 5. Hukum modern Indonesia adalah plural hukum yang mengayomi persamaan dan keberagaman, suku, ras, budaya, dan adat istiadat.

Artinya Hukum modern Indonesia adalah mengakar pada kesadaran hukum masyarakat yang sinergis, hukum mengsinergikan berbagai kekhususan dan keistimewaan baik satuan-satuan daerah istimewa maupun kesatuan-

kesatuan masyarakat karena adat istiadat dan syariat agama. 6. Hukum Modern Indonesia adalah responsif dan visioner terhadap kebutuhan hukum dan perkembangan serta dinamika masyarakat baik pengaruh dari budaya luar maupun dalam budaya Indonesia sendiri. Seperti demokrasi, HAM dan hukum lokal dan lain-lain. 7. Hukum Indonesia modern adalah hukum yang tidak semata-mata berorientasi pada kepentingan umum tetapi juga berorientasi untuk memelihara, dan menjaga kepentingan serta kemaslahatan agama, akal, akhlak, harta dan jiwa. Perlindungan hukum yang komprehensif ini berdasarkan tujuan pembentukan negara Indonesia dalam alenia ke-4 Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 yakni, melindungi segenap dan seluruh tumpah darah Indonesia.

BAB VI

CIVIL LAW DAN COMMON LAW

1. Akar Awal Terbentuknya Civil Law

Kekaisaran Romawi Barat runtuh dan terpecah-pecah pada abad ke lima di invasi oleh bangsa *Germana*, ini menandakan akhir dari satu-satunya kekuatan politik dan budaya yang mampu mempertahankan kesatuan politik dan hukum. Kebangkitan kebangkitan Islam di abad ke-7 menyebabkan Eropa Barat mengalami kemunduran dan mengarah ke negara pertanian sehingga Eropa saat itu kembali menjadi peradaban pedesaan dari abad ke-VIII.¹¹² Saat itu tanah menjadi satu-satunya sumber penghidupan, dan eksistensi sosial berdasarkan pada properti atau kepemilikan tanah. Sampai abad X, era feodal atau sistem peminjaman tanah telah tampil ke permukaan di seluruh Eropa Barat dan Tengah¹¹³

Sementara dalam Kekaisaran Romawi Timur yang yang dikuasai oleh Kaisar Justinian bertekad untuk merebut kembali Romawi Barat, tapi untuk mengembalikan Roma kekejayaan dalam konteks hukum sehingga hukum Romawi dan penulisnya bisa menjadi monumen abadi untuk prestasi Romawi.¹¹⁴ Di awal abad ke IV Kaisar Justinian (527-565) mengusahan kembali suatu kompilasi yang komprehensif serta menyistematiskan dan mengkonsolidasikan semua hukum yang ada dari setiap sumber. Tujuannya adalah untuk menyusun hukum berdasarkan pilihan dari keputusan dan ketetapan dari kaisar dan dari semua tulisan hukum, dengan semua

¹¹² Peter de Cruz, *Comparative law in a changing world*, Cavendish Publishing, Great Britain 1995, hal. 53.

¹¹³ John Gillisen & Frits Gorle, **Sejarah Hukum Suatu Pengantar yang disadur oleh Drs. Freddy Tengker**, SH. CN, Refika Aditama, Bandung Cetakan ke V, hal. 205

¹¹⁴ Peter de Cruz, Op. Cit., hal. 53

memerlukan keharusan modifikasi seiring perkembangan waktu dan perubahan kondisi sosial dan ekonomi. Usaha besar ini menghasilkan empat kompilasi yang kemudian secara kolektif dikenal sebagai *Corpus Juris Civilis* atau *Corpus Juris*, Isi dari *Corpus Juris* adalah:¹¹⁵

- 1) *Institusi* (atau *Institutes*) - sebuah risalah sistematis, yang diterbitkan sebagai buku dasar bagi mahasiswa hukum tahun pertama, berdasarkan sebelumnya *Gaius Institutes*.
- 2) *Digest* atau *Pandects* - kompilasi yang fragmen-fragmen yang diedit dari tulisan-tulisan hukum Romawi, disusun sesuai dengan judul atau judul berasal dari periode klasik, termasuk materi dari Republik di pertengahan abad ke-3. Ini adalah bagian paling penting dari *Corpus Juris*, dan periode tulisan klasik masih dianggap sebagai yang paling mencerahkan.
- 3) *The Codex* – Kumpulan ketetapan kekaisaran termasuk fatwa dan keputusan pengadilan, yang berasal dari zaman Hadrian, disusun secara kronologis dalam setiap judul, sehingga dimungkinkan untuk melacak konsep evolusi hukum, fakta-fakta dalam kasus yang berbeda namun tampak dari fakta-faktanya serupa dalam kasus sebelumnya.
- 4) *The Novel* - koleksi undang-undang kekaisaran ditetapkan oleh Justinian sendiri, berdasarkan koleksi pribadi, yang dikeluarkan setelah publikasi dari tiga bagian lain yang diundangkan antara 533 dan 544 Masehi.

Tidak ada edisi resmi dari novel yang pernah diterbitkan. Namun, dengan jatuhnya sisa Kekaisaran

¹¹⁵ Ibid, hal. 53

Romawi di bawah Justianus, *Corpus Juris Civilis* menjadi usang, dan hukum sipil Romawi menjadi kasar sebagaimana yang diterapkan oleh para penakluk kepada penduduk semenanjung Italia. Pemberlakuan ini merupakan perpaduan adat Jerman dan hukum Romawi. Memang, para penakluk Jerman tidak berusaha untuk menghancurkan segala sesuatu yang berbau Romawi. Oleh karena itu, sejumlah *Codes* Jerman muncul, yang ditulis dalam bahasa Latin, yang dirancang untuk Romawi dan Jerman, yang diambil dari berbagai Keputusan kekaisaran Romawi (misalnya, *Codex Gregorianus* dan *Theodosian*), tapi kata-katanya cenderung menguraikan dengan kata-kata sendiri atau merekonstruksi yang asli dengan demikian disebut, '*vulgarised*'.¹¹⁶

Sejak Itu perkembangan Eropa Barat dari Abad ke V sampai X dikuasai oleh¹¹⁷

- 1) *Survival* hukum romawi yang nampak berangsur-angsur surut dan sirna
- 2) Peranan hukum Kanonik, yakni hukum gereja Katolik yang bertambah besar
- 3) Kemajuan hukum-hukum kebiasaan Germana dan pencatatannya
- 4) Perundang-undangan raja-raja, terutama Kerajaan Karolingis
- 5) Remuknya Kekuasaan dan Hukum yang diakibatkan oleh Perkembangan Feodalisme atau tatanan Peminjaman tanah (oleh Raja kepada para Bangsawan

¹¹⁶ Ibid, hal. 54

¹¹⁷ John Gillisen & Frits Gorle, Op. Cit, hal. 205

2. Civil law pada Era Hukum Romawi di Abad Pertengahan

Di abad XI dan XII, terjadi *Renaissance* dalam bidang filsafat, hukum kanon dan teologi, studi hukum Romawi juga mengalami kelahiran kembali. Beberapa penulis sejarah menuliskan kuliah pertama oleh Irnerius (1055-1130), yang memberi kuliah pertamanya tentang Digest di universitas pertama di Bologna Italia, yakni universitas Eropa modern di mana hukum sebagai mata kuliah yang utama. Bahwa Justinian Corpus Juris Civilis kembali dipelajari, bukan versi vulgarised Jerman, atau hukum adat yang berasal dari hukum kebiasaan (*lex mercatoria*), atau hukum yang dibuat penguasa kecil yang terdapat di kota-kota. Berbagai alasan mengapa mempelajari hukum Romawi pada waktu itu antara lain:¹¹⁸

- 1) Kondisi ekonomi dan politik dari yang waktu sangat kondusif untuk mempelajari karya Romawi seperti *Digest*. Dalam hal politik, ada kebutuhan mendasar untuk sistem hukum yang bisa menyatukan dan mengatur kondisi sosial masa itu. Kekuasaan pemerintah diperlukan sentralisasi sehingga mencegah perpecahan. Secara ekonomi, masyarakat saat itu terlihat munculnya pusat-pusat perdagangan. Sementara perdagangan dan perindustrian memerlukan hukum untuk bisa mengatasi perdagangan komersial yang berubah dengan cepat, di samping itu kebangkitan perdagangan maritim serta penurunan feodalisme. Hukum Romawi bisa memberikan teknik hukum yang dapat mempromosikan dan memperkuat kehidupan komersial.
- 2) The *Digest* memiliki *sense* kekuasaan karena dalam

¹¹⁸ Peter de Cruz, Op. Cit , hal. 54

bentuk buku, ditulis dalam bahasa Latin dan merupakan peninggalan dari imperium romawi Kuno di mana Roma di masa jayanya, semua penaklukan keagungan atau kemuliaan dan simbol persatuan, menawarkan harapan untuk hukum yang terpadu. Sebuah buku merupakan entitas yang langka pada Abad Pertengahan, sehingga hampir setiap buku memiliki aura kekuasaan, terutama untuk warga rata-rata. Bahasa latin di dunia yang beradab dan telah menjadi bahasa komunikasi bagi kalangan Gereja di Barat, serta bahasa orang terdidik dan berbudaya.

- 3) Corpus Juris Civilis juga merupakan produk dari kaisar Justinian yang dianggap oleh banyak orang sebagai Kaisar Romawi yang Suci dan oleh karena itu karyanya dilakukan otorisasi oleh Paus dan penguasa serta merupakan suatu bentuk undang-undang kekaisaran. Oleh karena itu para pengacara Italia di Italia saat itu sebagian besar memiliki tugas khusus untuk mempelajari *Digest*.
- 4) *The Digest* adalah kompilasi tantangan intelektual bagi para pengacara dari Abad Pertengahan, kesulitan untuk mengikuti bahasa dan urutan serta pemahaman yang tidak akrab karena berbasis pada sistem kuno dan hanya terdapat daftar kasus yang diputuskan tanpa konsep pembimbingan.
- 5) Hukum Romawi sebagaimana tercantum dalam Corpus Juris juga menyediakan solusi rinci dengan pendekatan untuk masalah-masalah praktis. Hal ini juga memiliki struktur konseptual yang kuat, dengan perbedaan yang jelas yang dapat disesuaikan dengan hampir semua situasi atau masalah dengan kesederhanaan dan kejelasan.

3. Perkembangan Hukum Romawi: Abad ke-XII ke abad ke-XIX

Kuliah Irnerius di Eropa Barat tentang Corpus Juris Civilis Bologna sangat booming. Pada pertengahan abad ke-12, ada sekitar 10.000 mahasiswa di Bologna. Universitas Italia menjadi pusat belajar bagi para siswa di seluruh Eropa. Corpus Iuris Civilis ternyata tidak dirasakan asing bagi masyarakat Eropa karena sesuai dengan jiwa bangsa Eropa. Dalam mempelajari Corpus Juris Civilis muncul para Glossator dan Commentator yang mengolah karya itu untuk disesuaikan dengan situasi yang ada pada saat itu. Tidak dapat disangkal bahwa penalaran memegang peranan utama dalam menerapkan hukum lama terhadap situasi baru.¹¹⁹ Tugas utama para glossator terutama adalah mempelajari makna Corpus Iuris Civilis.¹²⁰ Para glossator adalah para dosen di Fakultas Hukum Universitas Bologna.

Kurikulum fakultas hukum abad XII terutama adalah mempelajari teks *Digest*. Dosen membaca dan mengoreksi bahasa teks yang ditulis tangan dan para mahasiswa menyimak salinan naskah dengan sesekali membetulkan jika memang dosen membuat kesalahan. Oleh karena teks yang dibaca itu sangat sukar di fahami, teks itu perlu dijelaskan. Setelah membaca teks itu, dosen lalu melakukan glossier, yaitu memberi keterangan kata demi kata dan baris demi baris. Mereka memberi ilustrasi mengenai makna dari suatu paragraf tertentu. Mengingat mereka menganggap karya Iustinianus sakral seperti Alkitab, mereka menghormati teks-teks yang ada.

¹¹⁹ Peter Mahmud Marzuki, *"The Judge's Task to Find Law under the Indonesian Law"*, Yuridika, Volume 19, No. 2, Maret 2004, hal. 85.

¹²⁰ R.C. van Caenegem, *"Judges, Legislators, and Professors"*, Cambridge University Press, London, 1987, hal. 55

Karenanya mereka tidak ingin memberi penilaian terhadap teks-teks itu. Mereka lalu menengok kepada paragraf-paragraf yang paralel dengan yang ia hadapi untuk memberikan pembatasan penafsiran tertentu.¹²¹

Pada abad XIII, glossator digantikan oleh *commentator* yang bekerja atas dasar-dasar yang diletakkan oleh para glossator. Mereka selangkah lebih maju dengan melakukan glossir bukan terhadap setiap teks satu persatu dan mempersiapkan komentar yang sistematis terhadap masalah-masalah hukum. Mereka tidak mengabaikan hukum yang ada, tetapi membuat sintesis dengan hukum yang ada tersebut dan dengan demikian mereka memberikan sumbangan dalam mengantarkan mempraktikkan hukum yang tertuang di dalam Corpus Iuris Civilis. Mereka memperluas cakrawala mereka dengan memperhatikan sepenuhnya dunia pada masa mereka dan apa yang dibutuhkan oleh situasi pada saat itu. Karya mereka berkaitan dengan masalah-masalah mereka pada zaman mereka hidup dan berada di luar kata-kata Corpus Iuris Civil sehingga dapat dimengerti dan siap untuk digunakan di pengadilan.¹²² Sehingga dapat difahami kalau mereka sering memberikan nasehat kepada pihak-pihak yang berperkara dan juga kepada pengadilan untuk kasus-kasus yang spesifik.

Dengan berjalannya waktu, kurikulum di Universitas Bologna, Paris, Oxford, dan universitas-universitas lain di Eropa diperluas bukan hanya yang terdapat pada Corpus Iuris Civilis saja, melainkan juga meliputi Hukum Kanonik yang ditetapkan oleh Paus dan Dewan Gereja Katholik dan sistem hukum sekuler yang dikembangkan oleh kerajaan-kerajaan di Eropa yang

¹²¹ Ibid, hal. 55

¹²² Ibid, hal. 55

biasanya dibuat atas bimbingan para yuris lulusan Universitas Bologna. Dalam menganalisis teks-teks Iustinianus, para dosen mengintroduksi masalah-masalah hukum yang aktual dan signifikan saat itu dan menganalisisnya dalam kerangka Hukum Romawi dan Hukum Kanonik. Metode pengajaran di Fakultas Hukum Universitas Bologna dan universitas-universitas lain didunia Barat pada abad XII dan XIII merupakan suatu metode baru tentang analisis dan sintesis. Metode inilah yang kemudian dikenal sebagai metode "skolastik".¹²³

Metode ini yang pertama kali dikembangkan pada awal 1100-an berpangkal pada praanggapan mengenai otoritas absolut buku-buku tertentu yang dipandang berisi doktrin-doktrin yang lengkap dan terintegrasi. Namun demikian, mereka juga menduga adanya lubang-lubang maupun kontradiksi. Oleh karena itulah mereka lalu membuat argumen-argumen yang dapat menutupi lubang-lubang itu dan menyelesaikan kontradiksi-kontradiksi itu. Metode ini disebut *dialectica*, yaitu mencari titik temu dari dua hal yang bertentangan. Metode demikian sebenarnya pertama kali dikembangkan pada zaman Yunani kuno. Istilah *dialectica* dalam bahasa Latin merupakan adaptasi dari istilah Yunani *dialektikê* yang artinya suatu diskusi dan penalaran melalui dialog sebagai suatu metode investigasi intelektual yang dikembangkan pada masa *Socrates*, Plato, dan Aristoteles.¹²⁴

Di abad muncul abad 16 dan 17 muncul Kelompok ketiga penulis yang humanis, yang berbasis di Universitas Bourges Perancis. Mereka menentang cara *Glossators* dan pendekatan Komentator dalam mempelajari hukum Romawi, dan menganjurkan kembali ke teks Romawi asli

¹²³ Ibid, hal. 131

¹²⁴ Ibid

dan sumber. Mereka percaya bahwa satu-satunya metode otentik untuk belajar hukum Romawi adalah kembali meneliti teks-teks Romawi klasik murni.¹²⁵ Akhirnya, melalui kuliah Bologna dan penyebaran hukum Romawi yang ditafsirkan oleh para *Glossators* dan *Comentator* dipakai dalam praktik pengadilan dan menjadi hukum umum di Eropa. Hal ini sering disebut hukum umum di Eropa, atau Komune Jus. Sehingga dari abad 12 sampai abad ke-16, Corpus Juris menjadi dasar ilmu hukum di seluruh Eropa.

Hakim bisa menerapkan hukum-hukum dan tidak bersifat lokal Romawi atau kebiasaan untuk kasus yang datang karena adanya 'pluralisme sumber hukum' yang berarti bahwa pengadilan bebas untuk menerapkan hukum dari sejumlah sumber-sumber dan dengan demikian, dari buku otoritas tidak sedang terbatas pada adat istiadat setempat jika mereka menemukan kekurangan. Hukum Romawi kemudian diterima di pengadilan Italia sebagai bagian dari kebiasaan pengadilan.¹²⁶ Penyerapan hukum Romawi terjadi di Perancis terjadi di abad ke-13. Tentu saja, di Italia, Spanyol dan Perancis selatan, hukum Romawi tidak pernah benar-benar menghilang. Di Eropa Utara, hanya hukum adat yang tetap dan yang bervariasi di berbagai tempat.

Di utara Perancis, penerimaan mulai jauh lebih awal daripada di Jerman. Pengadilan Jerman tidak menerima hukum Romawi sampai akhir Abad Pertengahan, sekitar tahun 1495 Sepanjang abad XVI, abad XVII dan XVIII, muncul kebangkitan intervensi pembelajaran klasik yang dipimpin oleh Sekolah humanis karena pengaruh Gerakan Hukum Alam yang memperoleh

¹²⁵ Peter de Cruz, Op. Cit, hal. 56

¹²⁶ Ibid, hal. 57

kekuasaan dan memainkan peran penting dalam perkembangan *Civil Law* dalam cara sebagai berikut:¹²⁷

- 1) Menekan tantangan terhadap otoritas *Corpus Juris* sebagai satu-satunya pernyataan aturan hukum yang pasti dan otoritatif. Hal itu dilakukan atas dasar rasionalitas dan akal yang diklaim harus puas, serta sering mengikuti solusi Romawi, meskipun tidak ada kewajiban untuk melakukannya. Para anggota sekolah ini sangat fasih terhadap hukum Romawi dan lebih suka mengandalkan kata-kata asli dari teks Romawi *un-annotated* untuk memecahkan suatu masalah tertentu.
- 2) Mentransformasikan metode sistematisasi *Civil Law* dengan memanfaatkan metode deduktif, yaitu dengan konsep yang sangat umum, yang kemudian secara deduktif dikembangkan menjadi khusus Gerakan Hukum Alam mewakili sebuah kebangkitan rasionalisme dan keyakinan bahwa 'hukum untuk masyarakat banyak bisa dengan menggunakan alasan yang berasal dari prinsip-prinsip yang melekat dalam sifat manusia dan masyarakat'. Penulis asal Belanda Grotius (1583-1645) adalah orang pertama eksponen hukum alam, dan ia menerapkan untuk membentuk lembaga hukum Internasional. Namun, risalahnya tentang yurisprudensi Belanda sangat dipengaruhi oleh hukum Romawi Belanda. Akan tetapi Hukum Alam adalah yang paling sangat berpengaruh, meskipun mengarah penghapusan ketidakrasionalan ciri-ciri 'otentik hukum Romawi' hukum

¹²⁷ Ibid

yang digantikan oleh logika liberal dalam hukum.¹²⁸

4. Kode Napoleon Bonaparte (Code Civil des Francais)

Keadaan hukum di Prancis sebelum dilakukan unifikasi hukum oleh Napoleon Bonaparte di seluruh Prancis yang berlaku hukum Romawi dan *Germania*. Di Bagian Utara dan Tengah merupakan daerah hukum lokal (*pays de droit coutumier*) dan bagian Selatan merupakan daerah hukum Romawi (*pays de droit eerit*). Hukum yang berlaku di bagian Utara dan Tengah adalah hukum kebiasaan Prancis kuno yang tumbuh sebagai hukum lokal yang berasal dari hukum *Germania*. Hukum yang berlaku di bagian Selatan terutama hukum Romawi yang telah mengalami kodifikasi dalam Corpus Iuris Civilis dari Justianus.¹²⁹ Sementara Untuk perkawinan di seluruh wilayah negeri Prancis berlaku hukum yang ditetapkan oleh Gereja Katholik Roma yaitu hukum Kanonik, dalam *Codex Iuris Canonici*.

Begitulah keadaan hukum di Prancis sebelum diadakan kodifikasi, yaitu tidak ada kesatuan hukum. Sampai meletusnya revolusi Prancis, hukum dagang itu hanya berlaku bagi pedagang saja, karena golongan pedagang itu merupakan suatu kelas yang tertutup yang dinamakan *Gilde*. Perkembangan hukum dagang ini sangat cepat sekali. Ternyata bahwa pada abad ke-16 dan ke-17 banyak kota-kota di Prancis mengadakan pengadilan istimewa hanya untuk menyelesaikan perkara-perkara yang ditimbulkan dalam lapangan perniagaan, sehingga dinamakan pengadilan saudagar. Dengan adanya pengadilan saudagar ini maka hukum dagang itu menjadi hukum istimewa yaitu hukum kaum pedagang. Hukum

¹²⁸ Ibid, hal. 58

¹²⁹ Ibid

dagang ini pada mulanya belum ada kesatuan, tetapi lama-kelamaan diadakan kesatuan hukum dagang. Karena hubungan dalam perniagaan internasional makin erat.

Sehingga pada abad ke-17 di Prancis diadakan kodifikasi hukum dagang. Oleh Colbert dibuat *Ordonance du Commerce* (1678), yang mengatur hukum dagang yang hanya berlaku bagi pedagang. Kemudian pada tahun 1681 diadakan *Ordonance de la Marine* yang mengatur hukum perniagaan laut. Sesudah revolusi Prancis, *gilde* itu dihapuskan. Maka sejak itu tidak ada alasan untuk mengadakan pemisahan antara hukum perdata yang berlaku umum bagi tiap penduduk Prancis, dengan hukum yang berlaku bagi pedagang saja, apalagi karena hukum dagang ini kemudian banyak digunakan oleh bukan saudagar. Meskipun demikian pemisahan antara hukum dagang dengan hukum perdata masih juga diteruskan.

Pada tahun 1807 dibuat suatu undang-undang hukum dagang yaitu *Code de Commerce*, disamping *Code Civil des Francais*. Yang menjadi dasar dari *Code de Commerce* itu antara lain *Ordonance de la Marine* dan *Ordonance du Commerce*. Pada waktu pemerintahan Louis XV, pada akhir abad 17 dan bagian pertama abad 18, ada cita-cita untuk membukukan seluruh hukum perdata dalam "*Corps deLois*", namun belum berhasil tetapi terbentuklah tiga buah ordonansi mengenai hal-hal yang khusus. Ketiga ordonansi itu dinamai Ordonansi Daguesseau, karena di buat oleh kanselir dari raja Louis XV, yang bernama Daguesseau, ordonansi-ordonansi tersebut adalah:

- a) *L'ordonance sur les donations* (1731).
- b) *L'ordonance sur les testaments* (1735).
- c) *L'ordonance sur les substitutions fideicommissaires* (1747).

Pada tanggal 12 agustus 1800, ketika Napoleon Bonaparte

membentuk suatu panitia yang bertugas membuat kodifikasi yang terdiri dari Portalis, Trouchet, Bigot de Preameneu, dan Malleville. Yang menjadi sumber kodifikasi ialah :

- 1) Tulisan-tulisan Pothier, Domat, Bourjon.
- 2) Hukum kebiasaan, terutama kebiasaan Paris.
- 3) Ordonansi-ordonansi Gaguesseau.

Hukum yang dibentuk sejak revolusi Prancis sampai Hukum terbentuknya kodifikasi, yaitu hukum *Intermediaire* (hukum sementara waktu). yang bahan-bahannya diperoleh dari sumber-sumber tersebut terdiri dari campuran azas-azas hukum Romawi, *Germania* dan azas-azas hukum Gereja (hukum kanonik). Kodifikasi hukum Prancis yang terbentuk pada tanggal 21 maret 1804 dengan nama "*Code Civil des Francais*", pada tahun 1807 diundangkan lagi dengan nama "*Code Napoleon*".¹³⁰ *Code Civil des Francais* tersebut terdiri dari: Hukum Acara Perdata, Hukum Perdagangan, Hukum Acara Pidana dan Hukum Pidana.¹³¹

A. Beberapa Makna Civil Law, Makna Kodifikasi Dalam Konteks Civil Law, Perkembangan Historis Tradisi CivilLaw

Dalam sejarahnya, *Civil Law* berasal dari hukum Roma yang terkodifikasikan yang dibuat pada jaman Kaisar Justianus dan tersebar ke seluruh benua Eropa dan seluruh dunia. Dalam sistem *Civil Law*, prinsip utama yang menjadi dasar sistem ini adalah hukum memperoleh kekuatan mengikat karena diwujudkan dalam peraturan yang berbentuk undang-undang dan tersusun secara

¹³⁰ E. Utrecht, Pengantar Dalam Hukum Indonesia, PT. Ichtiar Baru dan sinar Harapan, Jakarta, 1983, hal. 378.

¹³¹ Peter de Cruz, Op. Cit., hal. 64

sistematika di dalam kodifikasi atau kompilasi tertentu.¹³² Sumber hukum dalam *Civil Law* antara lain biasanya meliputi undang-undang, yurisprudensi dan kebiasaan yang tidak bertentangan dengan hukum. Indonesia sendiri mengadopsi sistem hierarki perundang-undangan dan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 dijadikan sebagai yang tertinggi dalam hierarki perundang-undangan di Indonesia.¹³³ *Civil Law* menganut paham kodifikasi.

Alasan mengapa *Civil Law* menganut paham kodifikasi adalah antara lain karena demi kepentingan politik Imperium Romawi, di samping kepentingan-kepentingan lainnya di luar itu. Kodifikasi diperlukan untuk menciptakan keseragaman hukum dalam dan di tengah-tengah keberagaman hukum. Agar kebiasaan-kebiasaan yang telah ditetapkan sebagai peraturan raja supaya ditetapkan menjadi hukum yang berlaku secara umum, perlu dipikirkan kesatuan hukum yang berkepastian. Pemikiran itu, solusinya adalah kodifikasi hukum.¹³⁴ Menurut R. Soeroso, kodifikasi hukum adalah pembukuan hukum dalam suatu himpunan undang-undang dalam materi yang sama.¹³⁵

Sedangkan menurut Satjipto Rahardjo, tujuan umum dari kodifikasi adalah untuk membuat kumpulan peraturan perundangan itu menjadi sederhana dan

¹³² Adang Dan Yesmil Anwar, **Pembaharuan Hukum Pidana: Reformasi Hukum**, Jakarta, Grasindo, 2008, hal. 91

¹³³ Erick Christian Fabrian Siagian, dkk, "**Sejarah Sistem Hukum Eropa Kontinental (*Civil Law*) Dan Implementasinya Di Indonesia.**", Jurnal Lex Specialis Vol. 1. No.1, 2021, hal. 44.

¹³⁴ Nurul Qomar, **Perbandingan Sistem Hukum Dan Peradilan: *Civil Law System* Dan *Common Law System***, Makassar, Pustaka Refleksi, 2010, hal. 41.

¹³⁵ R. Soeroso, **Pengantar Ilmu Hukum**, Cet. Ke-12, Jakarta: Sinar Grafika, 2011, hal. 77

mudah dikuasai, tersusun secara logis, serasi dan pasti.¹³⁶ Keberadaan sistem hukum di Indonesia masih belum jelas, karena masih terdapat kontradiksi antara hukum nasional dan hukum Barat. Pernyataan ini sesuai dengan kenyataan yang sedang dialami oleh negara Indonesia. Sepanjang sejarah Indonesia, berbagai sistem hukum telah bersaing memperebutkan posisi baik dalam sistem hukum nasional maupun sistem hukum Barat. Oleh karena itu, konsep paham atau aliran filsafat yang mengambil yang terbaik dari semua sistem dalam hukum nasional digunakan sebagai solusi yang memenuhi karakteristik dan sifat hukum nasional. Secara historis, perkembangan sistem hukum di Indonesia belum dipengaruhi oleh berbagai sistem hukum yang kemudian dikodifikasi dan memiliki ciri khasnya masing-masing.

Adapun penelitian-penelitian sebelumnya yang membahas mengenai peranan sistem *Civil Law* atau Eropa Kontinental pada sistem hukum di Indonesia yaitu yang pertama penelitian dari Novi Eka Saputri dan Eny Kusdarini, dengan judul "Kontribusi Sistem Hukum Eropa Kontinental Terhadap Pembangunan Sistem Hukum Nasional Di Indonesia". Penelitian ini menjelaskan mengenai cikal-bakal hukum Eropa Kontinental yang turut membangun sistem hukum Indonesia. jenis atau karakteristik sistem hukum Eropa Kontinental dalam karakteristik hukumnya, yakni secara mendasar mengutamakan suatu hukum tertulis. Kedua, dalam sejarah perkembangan sistem hukum yang dianut oleh bangsa Indonesia, pada awalnya cenderung berkarakter Eropa Kontinental. Seiring berjalannya waktu, berbagai macam sistem hukum saling melengkapi dan mewarnai

¹³⁶ Satjipto Rahardjo, **Ilmu Hukum**, Cet. Ke-8, Bandung: Pt Citra Aditya Bakti, 2014, hal. 92.

pembangunan sistem hukum Indonesia.

Dengan adanya hal tersebut, memberikan bukti mengenai Indonesia yang sedang mengusahakan suatu sistem hukum yang memiliki karakteristik nasional dalam sebuah sistem hukum yang berlaku di Indonesia.¹³⁷ Penelitian kedua oleh Erick Christian Fabrian Siagian, Hendra Sulaksana, Mohammad Zaky Kelly Antonio Fernando, Dinda Ayudhia Rachmawati, Susilo Sumardi dengan judul "Sejarah Sistem Hukum Eropa Kontinental (*Civil Law*) Dan Implementasinya Di Indonesia". Penelitian ini menjelaskan bahwa Sistem hukum Eropa Kontinental cenderung merencanakan, menyistematiskan, dan mengatur persoalan sehari-hari dengan sekomprensif mungkin dengan cara membentuk aturan-aturan hukum sebagai produk legislasi. Sistem hukum Eropa Kontinental bertolak pada satu prinsip umum ke prinsip umum lainnya. Dalam menangani suatu perkara, hakim akan mencari rujukan aturan-aturan yang sesuai dengan perkara yang sedang ditanganinya.

Implementasi sistem hukum di Indonesia tidak luput dari sejarah. Sistem hukum Indonesia merupakan sistem yang berlaku di Indonesia sebagai sumber hukum bagi pengadilan, para hakim, untuk memformulasikan putusan, dan juga pada saat yang sama meliputi nilai-nilai atau ideal yang melandasinya.¹³⁸ Penelitian ketiga oleh Nandang Albian dengan judul "Pengaruh Sistem Hukum Eropa Kontinental dan Sistem Hukum Islam terhadap Pembangunan Sistem Hukum Nasional". Penelitian ini menggambarkan bahwa berkembangnya sistem hukum

¹³⁷ Novi Eka Saputri Dan Eny Kusdarini, **Kontribusi Sistem Hukum Eropa Kontinental Terhadap Pembangunan Sistem Hukum Nasional Di Indonesia**, Jurnal : Masalah-Masalah Hukum, Jilid 50 No.4, 2021, hal. 363.

¹³⁸ Erick Christian Fabrian Siagian, dkk, Op. Cit., hal. 42-44

Eropa Kontinental dan sistem Hukum Islam di Indonesia sangat berpengaruh terhadap Pembangunan Sistem Hukum Nasional. Hal ini terbukti ketika *the Founding Father* menetapkan hukum yang berlaku pada masa pemerintahan Belanda berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 diberlakukan di negara Republik Indonesia.

Begitu juga dengan sistem hukum Islam berpengaruh terhadap sistem hukum nasional, hal ini bisa dilihat pada saat *the founding father* menyusun naskah UUD 1945 yang dulu dikenal dengan Piagam Jakarta mencantumkan kata-kata dalam Piagam Jakarta tersebut Negara berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa "dengan kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluknya", walaupun pada akhirnya kata-kata tersebut tidak dicantumkan dalam UUD 1945.¹³⁹

Perbedaan dari ketiga penelitian di atas adalah tidak menyebutkan perkembangan kontribusi sistem *Civil Law* atau Eropa Kontinental dalam sistem hukum di Indonesia. Selain itu peneliti tidak membahas mengenai pengaruh sistem hukum Islam dalam bahasan ini, sehingga peneliti berfokus terhadap sejauh mana kontribusi sistem *Civil Law* pada serangkaian proses perkembangannya terhadap sistem hukum di Indonesia.

1. Kodifikasi Hukum di Belanda

Sementara di Belanda mulai ada gerakan untuk melakukan kodifikasi terhadap perundang-undangan hukum pidana pada tahun 1791, namun baru tahun 1809 terwujud. Belanda melakukan kodifikasi umum pertama

¹³⁹ Nandang Albion, **Pengaruh Sistem Hukum Eropa Kontinental dan Sistem Hukum Islam terhadap Pembangunan Sistem Hukum Nasional**, At-Tatbiq, Jurnal Ahwal AlSyakhsiyyah (JAS) Vol. 04 Edisi 01, 2019, hal. 74

yang bersifat nasional terhadap *Criminieel Wetboek Voor Het Koninkrijk Holland*.¹⁴⁰ Pada tahun 1811 -1816, Belanda dijajah oleh Perancis di bawah pemerintahan Lodewijk Bonaparte.¹⁴¹ Penjajahan Perancis sekaligus di sana berlaku pula Code Prancis. Setelah Belanda merdeka, maka berdasarkan pasal 100 UUD Belanda tahun 1814, dibentuklah suatu panitia yang bertugas membuat rencana kodifikasi hukum Belanda yang diketuai oleh Mr .J. M. Kemper(1776-1824), yang pada tahun 1916 menyampaikan suatu rencana kodifikasi pada raja Belanda.

Rencana tersebut didasarkan atas hukum Belanda kuno, sehingga tidak disetujui oleh para ahli hukum Belgia yang hendak mendasarkan kodifikasi pada "Code Napoleon" (pada waktu itu negeri Belanda dan Belgia bersatu). Pada tanggal 22 november 1820 rencana Kemper ini setelah mendapat perubahan sedikit (tapi masih didasarkan atas hukum Belanda kuno), disampaikan pada Parlemen Belanda yang terkenal dengan nama "*Ontwerp Kemper*". *Ontwerp Kemper* ini mendapat tantangan keras dari anggota-anggota bangsa Belgia yang dipimpin oleh Presiden pengadilan tinggi Belgia P. Th. Nicolai. Karena Kemper meninggal dunia pada tahun 1824, maka selanjutnya pembuatan kodifikasi hukum perdata dipimpin oleh Nicolai.

Nicolai lah yang menyebabkan pembentukan kodifikasi hukum Belanda sebagian besar bersumberkan pada Code Napoleon dan hanya sebagian sangat kecil saja yang berdasarkan pada hukum Belanda kuno. Kodifikasi hukum perdata Belanda baru dapat diresmikan pada tahun

¹⁴⁰ E. Utrecht, Op.cit , hal. 476.

¹⁴¹ Jan Ramelink, **Hukum Pidana Komentar atas Pasal-Pasal Terpentingdalam KUHP Belanda dan Padannya dalam KUHP Pidana Indonesia**, Jakarta, PT. Gramedia Pustaka Utama, 200, hal. 37.

1838. Oleh Belanda *Code Civil* Perancis dijadikan sebagai KUHPer. [1838], begitu pun dengan *Code de Commerce* Perancis [1807] dijadikan sebagai KUHD Belanda [1811-1838]. Berdasarkan asas konkordansi keduanya dijadikan sebagai BW dan WvK bagi negara-negara jajahan Belanda, termasuk di Indonesia [1848]. Hingga saat ini, Indonesia masih terikat undang-undang kolonial (Belanda). Pasal 1 Peralihan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa "Segala Peraturan Perundang-undangan Masih Berlaku Selama Tidak Bertentangan Dengan Undang-Undang Dasar tersebut".

Sumber hukum yang diwarisi Belanda tetap berlaku selama undang-undang baru belum ditetapkan.¹⁴² Sumber hukum dalam *Civil Law* antara lain biasanya meliputi undang-undang, yurisprudensi dan kebiasaan yang tidak bertentangan dengan hukum. Indonesia sendiri mengadopsi sistem hierarki perundang-undangan dan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 dijadikan sebagai yang tertinggi dalam hierarki perundang-undangan di Indonesia. *Civil Law* menganut paham kodifikasi. Alasan mengapa *Civil Law* menganut paham kodifikasi adalah antara lain karena demi kepentingan politik Imperium Romawi, di samping kepentingan-kepentingan lainnya di luar itu.

Kodifikasi diperlukan untuk menciptakan keseragaman hukum dalam dan di tengah-tengah keberagaman hukum. Agar kebiasaan-kebiasaan yang telah ditetapkan sebagai peraturan raja supaya ditetapkan menjadi hukum yang berlaku secara umum, perlu dipikirkan kesatuan hukum yang berkepastian. Pemikiran itu, solusinya adalah kodifikasi hukum.¹⁴³ Menurut R.

¹⁴² Irawan Soerojo, "***The Development of Indonesian Civil Law***", *Scientific Research Journal*, Vol. IV No. IX, hal. 30.

¹⁴³ Nurul Qomar, **Perbandingan Sistem Hukum dan**

Soeroso, kodifikasi hukum adalah pembukuan hukum dalam suatu himpunan undang-undang dalam materi yang sama.¹⁴⁴ Sedangkan menurut Satjipto Rahardjo, tujuan umum dari kodifikasi adalah untuk membuat kumpulan peraturan perundangan itu menjadi sederhana dan mudah dikuasai, tersusun secara logis, serasi dan pasti.¹⁴⁵

2. Karakteristik Civil Law System

Ciri pokok *Civil Law* adalah sistem ini menggunakan pembagian dasar ke dalam hukum perdata dan hukum publik. Kategori seperti itu tidak dikenal dalam sistem *Common Law*. Menurut Nurul Qomar, *Civil Law* dapat dikemukakan karakteristiknya sebagai berikut : Adanya kodifikasi. Alasan mengapa sistem *Civil Law* menganut paham kodifikasi adalah antara lain karena demi kepentingan politik Imperium Romawi, di samping kepentingan-kepentingan lainnya di luar itu. Fase resepsi kodifikasi terjadi tidak lama setelah berlakunya Code Napoleon di Perancis. Beberapa Negara di Eropa bahkan di benua lain mulai memberlakukan Code Napoleon dengan beberapa perubahan dan penyesuaian. Di Belanda misalnya, pada tahun 1838 mulai diberlakukan Burgerlijke Wetboek yang merupakan kodifikasi hukum perdata.

Pada tahun 1804 di Perancis, sebanyak 36 undang-undang yang terpisah-pisah diberlakukan, kemudian dihimpun menjadi satu ke dalam satu kitab undang-undang yang disebut dengan "*Code Civils des Francais*" yang terdiri atas 2281 pasal. Perancis, setelah berhasil dengan kodifikasi "*Code Civils*" pertama tersebut,

Peradilan: Civil Law System dan Common Law System, Makassar, Pustaka Refleksi, 2010, hal. 41.

¹⁴⁴ R. Soeroso, **Pengantar Ilmu Hukum**, Cet. Ke-12, Jakarta, Sinar Grafika, 2011, hal. 77.

¹⁴⁵ Satjipto Rahardjo, **Ilmu Hukum**, Cet. Ke-8, Bandung, PT Citra Aditya Bakti, 2014, hal. 92

kemudian menindaklanjuti dengan empat kodifikasi berikutnya yaitu:

- a. *Code de Proceedure Civil* (Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata).
- b. *Code de Commerce* (Kitab Undang-Undang Hukum Dagang).
- c. *Code Peenal* (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana).
- d. *Code d' Instruction Criminelle* (Kitab Undang-Undang Pedoman Penanganan Perbuatan Pidana).

Fase Kematangan Hukum Romawi terjadi pada saat mulai berlakunya kumpulan undang-undang yang sangat spektakuler di Romawi, yakni saat dimulainya Civil Law sebagai sebuah sistem hukum yang otonom, lahir dan berkembang di Eropa Kontinental serta pengaruh kolonialisasi. Sistem hukum ini senantiasa mengalami perkembangan, perubahan, atau menjalani suatu evolusi. Selama evolusi ini, ia mengalami penyempurnaan yaitu menyesuaikan kepada tuntutan dan kebutuhan masyarakat yang berubah. Pengkajian hukum Romawi di universitas, menjadikan hukum Romawi sebagai hukum yang dimodernisasi untuk menghadapi zamannya.¹⁴⁶

Dalam pengkajian ini, didominasi oleh pemikiran mazhab hukum alam. Sistem hukum Eropa Kontinental cenderung aksiomatik kepada hukum yang dibuat secara sadar oleh manusia atau hukum perundang-undangan. Sistem hukum ini mula-mula berlaku di daratan eropa barat yaitu di Jerman kemudian ke Prancis dan selanjutnya ke Belanda kemudian di negara-negara sekitarnya. Belanda yang pernah menjajah bangsa Indonesia

¹⁴⁶ Yanto, Oksidelfa, et al. **"Urgensi Pemahaman Anti Korupsi Secara Dini Bagi Siswa Sekolah Menengah Kejuruan Sasmita JAYA."** Abdi Laksana: Jurnal Pengabdian Kepada Masyarakat 2.1 2021, hal. 43- 51.

membawa sistem hukum ini dan memberlakukannya di seluruh wilayah jajahannya (asas konkordansi). Ciri pokok *Civil Law* adalah sistem ini menggunakan pembagian dasar ke dalam hukum perdata dan hukum publik. Kategori seperti itu tidak dikenal dalam sistem *Common Law*.

Menurut Nurul Qomar, *Civil Law* dapat dikemukakan karakteristiknya sebagai berikut:

- 1) Adanya kodifikasi

Alasan mengapa sistem *Civil Law* menganut paham kodifikasi adalah antara lain karena demi kepentingan politik Imperium Romawi, di samping kepentingan-kepentingan lainnya di luar itu. Fase resepsi kodifikasi terjadi tidak lama setelah berlakunya *Code Napoleon* di Perancis. Beberapa Negara di Eropa bahkan di benua lain mulai memberlakukan *Code Napoleon* dengan beberapa perubahan dan penyesuaian. Di Belanda misalnya, pada tahun 1838 mulai diberlakukan *Burgerlijke Wetboek* yang merupakan kodifikasi hukum perdata. Pada tahun 1804 di Perancis, sebanyak 36 undang-undang yang terpisah-pisah diberlakukan, kemudian dihimpun menjadi satu ke dalam satu kitab undang-undang yang disebut dengan "*Code Civils des Francais*" yang terdiri atas 2281 pasal.

Perancis, setelah berhasil dengan kodifikasi "*Code Civils*" pertama tersebut, kemudian menindaklanjuti dengan empat kodifikasi berikutnya yaitu *Code de Procedure Civil* (Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata), *Code de Commerce* (Kitab Undang-Undang Hukum Dagang), *Code Peenal* (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana), dan *Code d' Instruction Criminelle* (Kitab Undang-Undang Pedoman Penanganan Perbuatan Pidana). Fase Kematangan Hukum Romawi terjadi pada saat mulai berlakunya kumpulan undang-undang yang sangat spektakuler di Romawi, yakni saat dimulainya *Civil Law* sebagai sebuah sistem hukum yang otonom, lahir dan

berkembang di Eropa Kontinental serta pengaruh kolonialisasi.

Sistem hukum ini senantiasa mengalami perkembangan, perubahan, atau menjalani suatu evolusi. Selama evolusi ini, ia mengalami penyempurnaan yaitu menyesuaikan kepada tuntutan dan kebutuhan masyarakat yang berubah. Pengkajian hukum Romawi di universitas, menjadikan hukum Romawi sebagai hukum yang dimodernisasi untuk menghadapi zamannya. Dalam pengkajian ini, didominasi oleh pemikiran mazhab hukum alam. Sistem hukum Eropa Kontinental cenderung aksiomatis kepada hukum yang dibuat secara sadar oleh manusia atau hukum perundang-undangan. Sistem hukum ini mula-mula berlaku di daratan Eropa barat yaitu di Jerman kemudian ke Prancis dan selanjutnya ke Belanda kemudian di negara-negara sekitarnya. Belanda yang pernah menjajah bangsa Indonesia membawa sistem hukum ini dan memberlakukannya di seluruh wilayah jajahannya (asas konkordansi).¹⁴⁷

2) Hakim Tidak Terikat pada Presiden

Karakter yang kedua melekat pada sistem *Civil Law* ialah tidak dapat dilepaskan dengan ajaran pemisahan kekuasaan yang telah mengilhami terjadinya revolusi Perancis. Nurul Qomar mengutip pendapat Paul Scholten yang mengatakan bahwa maksud pengorganisasian organ-organ negara Belanda tentang adanya pemisahan antar kekuasaan membuat undang-undang, kekuasaan peradilan dan sistem kasasi serta kekuasaan eksekutif, dan tidak dimungkinkannya kekuasaan yang satu mencampuri urusan kekuasaan yang lainnya, adalah dengan cara itu,

¹⁴⁷ Susanto, Susanto, and Idhan Halim, "**Pengaruh *Human Relation Dan Lingkungan Kerja Terhadap Kinerja Karyawan Pada Pt. Kompas Gramedia Cabang Karawaci.***" Proceedings Universitas Pamulang 1.1, 2020

maka terbentuklah yurisprudensi.

3) Peradilan Menganut Sistem Inkuisitorial.

Karaktersistik ketiga pada *Civil Law System* adalah dianutnya sistem inkuisitorial oleh peradilan. Dalam sistem ini hakim mempunyai peranan yang besar dalam mengarahkan dan memutus suatu perkara. Hakim bersifat aktif dalam menemukan fakta hukum dan cermat dalam menilai alat bukti. Nurul Qomar mengutip pendapat Friedman yang mengatakan bahwa hakim di dalam sistem *Civil Law* berusaha untuk mendapatkan gambaran lengkap dari peristiwa yang dihadapinya sejak awal. Sistem ini mengandalkan profesionalisme dan kejujuran hakim. Lebih lanjut Friedman mengatakan bahwa sistem peradilan *Civil Law* sebenarnya lebih efisien, lebih tidak berpihak (imparsial) dan lebih adil dibandingkan dengan sistem yang berlaku di *Common Law System*.

B. Hal - Ikhwal Umum Tentang Common Law, Pembentukan Tatanan Common Law (Abad-AbadXII-XV)

Awalnya diterapkan dan mulai berkembang pada abad 16 di Inggris, kemudian menyebar di negara jajahannya. Dalam sistem ini tidak ada sumber hukum, sumber hukum hanya kebiasaan masyarakat yang dikembangkan di pengadilan/keputusan pengadilan. Sering disebut sebagai *Common Law*. Hukum Inggris karena keadaan geografis dan perkembangan politik serta sosial yang terus menerus, dengan pesat berkembang menurut garisnya sendiri, dan pada waktunya menjadi dasar perkembangan hukum Amerika. Berkembang di luar Inggris, di Kanada, USA, dan bekas koloni Inggris (negara persemakmuran/ *common wealth*) seperti, Australia, Malaysia, Singapore, India, dan lain-lain. Ciri dari *common law system* ini adalah :

- a) Tidak ada perbedaan secara tajam antara hukum publik dan perdata
- b) Tidak ada perbedaan antara hak kebendaan dan perorangan
- c) Tidak ada kodifikasi
- d) Keputusan hakim terdahulu mengikat hakim yang kemudian (asas *precedent* atau *stare decisis*).

Dalam perkembangannya, hukum Amerika bertambah bebas dalam sistem hukum aktualnya, yang lama kelamaan terdapat perbedaan yang fundamental yaitu:

- 1) Di Amerika hukum yang tertinggi tertulis, yakni konstitusi Amerika yang berada di atas tiap-tiap undang-undang.
- 2) Di Inggris kekuasaan parlemen untuk membuat UUTDK terbatas.
- 3) Karena seringnya ada kebutuhan akan penafsiran konstitusi, Hakim Amerika (dibanding Inggris) lebih sering dihadapkan pada persoalan kepentingan umum.
- 4) Kebutuhan untuk menyistematiskan hukum, di Amerika dirasa lebih mendesak, karena banyaknya bahan hukum yang merupakan ancaman karena tidak mudah untuk diatur putusan-putusan hakim/putusan pengadilan atau yurisprudensi (*judicial decisions*).

Putusan-putusan hakim mewujudkan kepastian hukum, maka melalui putusan-putusan hakim itu prinsip-prinsip dan kaidah-kaidah hukum dibentuk dan mengikat umum. Kebiasaan-kebiasaan dan peraturan hukum tertulis yang berupa undang-undang dan peraturan administrasi negara diakui juga, karena pada dasarnya terbentuknya kebiasaan dan peraturan tertulis tersebut bersumber dari putusan pengadilan. Putusan pengadilan,

kebiasaan dan peraturan hukum tertulis tersebut tidak tersusun secara sistematis dalam kodifikasi sebagaimana pada sistem hukum Eropa Kontinental. Hakim berfungsi tidak hanya sebagai pihak yang bertugas menetapkan dan menafsirkan peraturan-peraturan hukum saja.

Hakim juga berperan besar dalam menciptakan kaidah-kaidah hukum yang mengatur tata kehidupan masyarakat. Hakim mempunyai wewenang yang luas untuk menafsirkan peraturan-peraturan hukum dan menciptakan prinsip-prinsip hukum baru yang berguna sebagai pegangan bagi hakim-hakim lain dalam memutuskan perkara sejenis. Oleh karena itu, hakim terikat pada prinsip hukum dalam putusan pengadilan yang sudah ada dari perkara-perkara sejenis (asas *doctrine of precedent*). Namun, bila dalam putusan pengadilan terdahulu tidak ditemukan prinsip hukum yang dicari, hakim berdasarkan prinsip kebenaran dan akal sehat dapat memutuskan perkara dengan menggunakan metode penafsiran hukum. Sistem hukum Anglo-Amerika sering disebut juga dengan istilah *Case Law*.

Sadar akan keunggulan tatanan hukum mereka, orang-orang Inggris telah membawa dan sedikit banyak dipaksakan kepada semua negara yang mereka kuasai atau yang mereka jajah, dengan hasil yang berbeda-beda. Banyak wilayah yang termasuk kerajaan Inggris, tetap mengakui kekuasaan hukum Inggris. Kanada misalnya sampai tahun 1949 dan beberapa negara-negara lain; Selandia Baru, Hongkong dan Singapura bahkan sampai sekarang menganggap majelis pengadilan tertinggi yakni *Judicial Committee of the Privy Council*, yang terdiri dari 3 sampai 5 anggota-anggota *House of Lords*. Secara teknis putusan-putusan instansi ini bukanlah merupakan *arrest-arrest*, melainkan nasehat-nasehat bagi pemerintah. Di Inggris sendiri mereka hanya mempunyai *persuasive*

authority. Bagaimanapun juga institusi ini telah berhasil menyumbangkan jasa-jasanya dalam mempertahankan semacam kesatuan hukum antara negara-negara *Common Law*.

a. Amerika Serikat

Amerika Serikat pun tergolong negara-negara *Common Law*. Namun demikian belum lengkap untuk mengemukakan bahwa para kolonis Inggris telah membawa *Common Law* ini ke Amerika. Sesungguhnya mereka memang menuntut bahwa mereka mempunyai hak-hak yang sama seperti orang-orang Inggris, namun hukum Inggris tersebut mereka rasakan sebagai alat penekanan yang mengakibatkan mereka harus mengungsi. Berdasarkan alasan-alasan ini kaum kolonis dari bagian Timur laut (*New England*), mengingkari kekuatan mengikat *common law* tersebut.

Sejumlah besar koloni mengakui hal itu sebagai prinsip, namun sebenarnya mereka mempunyai kitab-kitab undang-undang yang terkadang sangat lengkap dan tersusun dengan baik, sehingga *common law* hanya berfungsi sebagai hukum pelengkap, hanya tiga buah koloni yang secara resmi mengakui hukum Inggris ini selama berlangsungnya periode kolonial. Hukum Amerika Serikat ini telah meninggalkan banyak ciri-ciri khas *Arkhais* (kuno) *common law* dan ia mengenal banyak proses evolusi yang lebih cepat daripada hukum Inggris. Namun, berapapun juga tetap ada kebinekaan yang relatif besar satu dan lain karena kelima puluh negara bagian tersebut memiliki hukum masing-masing. Oleh karena itu sebenarnya tidak dijumpai hukum Amerika dalam arti sebuah tatanan hukum yang *uniform*, untuk diberlakukan di seluruh wilayah Amerika Serikat.

b. Kanada

Di Kanada harus kita bedakan antara hukum publik

yang untuk seluruh federasi berasal dari Inggris dan hukum privat. Menyangkut hukum yang disebut terakhir terdapat perbedaan yang tajam antara propinsi-propinsi "*common Law*" Inggris dan propinsi Quibec yang sebagian besar penduduknya berbahasa Perancis. Sejak tahun 1949 presiden-presiden Inggris telah kehilangan kekuasaan mengikatnya di Kanada. Sebaliknya preseden-preseden Amerika Serikat, sekalipun tidak mengikat, maka terutama sejak dasawarsa terakhir ini telah merebut *persuasive authority* yang cukup besar.

c. Australia

Sebagaimana halnya Amerika Serikat dan Kanada, Australia pun merupakan sebuah federasi, berbasiskan sebuah undang-undang federal dan konstitusi-konstitusi keenam negara-negara bagian. Badan-badan legislatif federasi (*Common wealth of Australia*) dan negara-negara bagian baru pada abad XX memperoleh kemerdekaan penuh dari parlemen. Materi-materi hukum yang dilemparkan oleh undang-undang dasar federal kepada federasi adalah lebih luas daripada di Amerika Serikat. Jadi, dengan demikian hukum Australia pada umumnya dan terutama adalah hukum Inggris, bahkan *statute law* sekalipun, sepanjang hal ini masih diterapkan di Australia, dari hukum perundang-undangan federasi dan negara-negara bagian, dan dari *Case Law*, di mana presiden-presiden Australia itu sendiri mempunyai kekuatan mengikat, sedangkan pada negara-negara *Common Law* lainnya hanya bersifat *Persuasive authority*.

d. Selandia Baru

Berbeda dengan Amerika Serikat, Kanada dan Australia, Selandia Baru merupakan sebuah negara kesatuan. Hukum Selandia baru berbasiskan hukum Inggris, termasuk aturan-aturan yang dikembangkan oleh peradilan *Equity*, dan perundang-undangan parlemen

Selandia Baru, yang sejak tahun 1947 telah berdiri sendiri sepenuhnya terlepas dari parlemen Inggris. Sama halnya dengan di Inggris, di Selandia baru pun tidak dijumpai kodifikasi dalam arti yang sebenarnya. Beberapa cabang hukum, misalnya hukum pidana, hukum dagang dan hukum perseroan memang diatur oleh undang-undang, akan tetapi perundang-undangan ini merupakan penambahan atau pelengkap (*aanvulling*) *common law* yang berlaku. Suatu keistimewaan dari Selandia Baru ialah bahwa di sini dijumpai instansi-instansi hukum khusus untuk menyelesaikan perselisihan-perselisihan tertentu, di mana penduduk asli Maori terlibat.

e. Afrika Selatan

Afrika Selatan bekas koloni Belanda yang pada awal abad XX sepenuhnya menjadi bagian kerajaan Inggris, memiliki apa yang dikenal dengan tatanan hukum Anglo-Romawi, dalam arti bahwa sebagai akibat dominasi Inggris, yang untuk bagian wilayah telah berada di bawah kekuasaan Inggris sejak awal abad XIX, pada hakekatnya termasuk negara-negara *common law*, namun juga telah menganut dan mempertahankan hukum Belanda-Romawi yakni tulisan-tulisan para yuris masa lalu sejauh tulisan-tulisan ini diakui oleh peradilan. Di luar sumber-sumber hukum "Eropa" maka berlaku pula dalam jumlah besar hukum kebiasaan penduduk pribumi yang berkulit hitam, sejauh tidak bertentangan dengan kepentingan umum dengan ketentuan-ketentuan yang dipandang adil dan pantas oleh para pemimpin politik.

f. Bekas Koloni Inggris Lainnya

Bekas koloni-koloni Inggris di Afrika Tengah yang pada tahun 1960 memperoleh kemerdekaannya (Nigeria, Kenya, Uganda, Tanzania, Zambia dan lain-lain) telah mempertahankan *common law* sebagai dasar tatanan-tatanan hukum mereka, namun setelah-mereka merdeka

hal tersebut telah ditambah dan dilengkapi pula dengan perundang-undangan, sehingga sedikit banyak hal itu telah diubah dan disesuaikan. Hal yang sama berlaku pula bagi bekas koloni-koloni Inggris di benua-benua lainnya. Di Sri Lanka, yang sampai dengan awal abad XIX adalah koloni Belanda, maka seperti halnya di Afrika Selatan masih ditemukan bekas-bekas kaki *Roman-Dutch law*, terutama dalam bidang hukum benda.

Common Law System adalah lawan kata dari *Civil Law System*, merupakan nama tatanan hukum Inggris yang tumbuh dan berkembang sejak abad XII dari putusan-putusan pengadilan kerajaan, yang selanjutnya dalam perkembangannya juga berasal dari *equity* dan *statute law*. *Common Law* juga digunakan sebagai lawan kata *commune ley* atau *loi commune*. *Common Law* merupakan kesatuan hukum yang berlaku di seluruh Inggris, sementara *commune ley* merupakan kebiasaan-kebiasaan lokal yang berlaku di daerah-daerah. *Common Law* juga dilawankan dengan "hukum umum" (*ius commune*) dalam sistem hukum Eropa benua.¹⁴⁸ Satjipto Rahardjo menyebutkan, berbeda dengan *Civil Law System* yang hukumnya dikembangkan oleh peran yang sangat besar dari universitas, hukum dalam *Common Law System* dikembangkan oleh para praktisi dan proseduralis, di mana pengadilan kerajaan memegang saham sangat besar. Perkembangan *Common Law* terjadi melalui tahapan sebagai berikut:

1. Sebelum penaklukan Norman tahun 1066
2. 1066 sampai ke penggabungan Tudor 1485, merupakan periode pembentukan penetapan *Common law* dan penyisihan kaidah lokal.

¹⁴⁸ John Gilissen & Frits Gorle, **Sejarah Hukum, Suatu Pengantar**, Penyadur Freddy Tengker, Cetakan I, Bandung, Refi ka Aditama, 2007, hal. 347-348.

3. 1485 – 1832, merupakan perkembangan kaidah *equity* yang berfungsi melengkapi atau kadang menyaingi *Common law*.
4. 1832 – sekarang, merupakan periode modern dengan berkembangnya penggunaan hukum buatan atau hukum perundang-undangan (*enacted law*).

Sebelum tahun 1066, pengadilan *The assemblies of free men*, atau yang disebut *Country of Hundred Courts* menerapkan kebiasaan-kebiasaan lokal. Pembentukan hukum untuk seluruh Inggris dilakukan oleh *The Royal Court of Justice* yang juga disebut *The Court of Westminster*. Ketika itu kekuasaan raja sebagai hakim pemegang kedaulatan bagi seluruh negeri semakin bertumbuh. Seiring dengan itu rakyat pun mulai memandang pengadilan kerajaan memiliki kelebihan daripada pengadilan yang lain, sehingga bertumbuhlah hasrat untuk membawa sengketa ke pengadilan kerajaan. Raja melakukan peradilan adalah suatu kebaikan atau kemurahan hati, bukan merupakan hak rakyat dan menjadi kewajiban raja. Karena itu, apabila rakyat ingin mengajukan perkara untuk diperiksa raja, rakyat harus mengajukan permohonan kepada pejabat kerajaan yang disebut *the Chancellor*, meminta untuk dikeluarkan *writ*.

Untuk itu rakyat harus membayar sejumlah uang kepada *Chancery* sebagai pemasukan untuk kas negara.¹⁴⁹ Pada abad XV praktik *Common Law* yang makin teknis, prosedur *writ*, dan kinerja hakim bersifat rutin, sehingga tidak dapat mengakomodasi penyelesaian yang memadai bagi munculnya perkara baru akibat kemajuan sosial, politik, ekonomi dan budaya. Ketika itu pikiran orang menengok ke belakang, ke abad XII dan XIII di

¹⁴⁹ Satjipto Rahardjo, Op. Cit, **Ilmu Hukum**, hal. 245-248

mana raja merupakan sumber andalan bagi keadilan dan kelayakan (*fons iustitiae*). Melalui jalan pikiran seperti itu maka pada abad XV tersebut muncul *Court of Chancery*, di mana *Chancellor* atas nama raja berdasarkan *equity*, keadilan dan kelayakan, tanpa memperhatikan dan memperhitungkan aturan tradisional *Common Law* menerapkan hukum acara tertulis yang digunakan oleh Gereja, dan memutus perkara berdasarkan prinsip-prinsip hukum yang diturunkan dari hukum Romawi. Dengan ini maka dalam pandangan konsep dan kategori hukum Inggris terdiri atas *Common Law* dan *Equity*.

Kedua pengadilan sebagai sumber hukum itu berjalan sendiri-sendiri, sehingga kadang berfungsi melengkapi, tapi juga sering menyaingi, sampai pada suatu ketika di tahun 1873 berdasarkan *Judicature Acts* terjadi peleburan yang kemudian dikonfirmasi dengan *Supreme Court Act* pada tahun 1981.¹⁵⁰ Sampai abad XVIII dan XIX pendapat yang menjadi panutan adalah bahwa peraturan perundang-undangan (*Acts of statutes*) hanya menduduki tempat kedua sebagai sumber hukum di Inggris. Sumber utamanya adalah peradilan. Bahkan peraturan perundang-undangan dipandang sebagai kekecualian atas *Common Law*, sehingga hakim harus menafsir secara sempit terhadap peraturan perundang-undangan sesuai kata-katanya, bukan jiwanya.

Pandangan yang demikian itu berubah ketika situasi politik baru dampak dari kemenangan partai buruh dan pengaruh dari perubahan makna dari negara hukum yang berintikan *welfare state* yang menuntut negara turut campur dalam penciptaan kesejahteraan warganya. Tuntutan keterlibatan ini menuntut pula peran parlemen

¹⁵⁰ John Gilissen dan Frits Gorle, Op. Cit, **Sejarah Hukum, Suatu Pengantar**, hal. 359-362.

dalam pembentukan peraturan perundang-undangan terkait dengan bidang ekonomi dan sosial yang banyak melibatkan negara dalam mewujudkan kesejahteraan. Seiring dengan demokratisnya parlemen, maka terjadi peningkatan pula peran perundang-undangan, terutama terkait dengan perubahan-perubahan mendasar di dalam susunan dan acara peradilan.¹⁵¹ Evolusi *Common Law* bermodalkan hukum Inggris yang merupakan hasil tradisi dalam sejarah panjang tidak diganggu oleh revolusi, sehingga sistem hukum *Common Law* berciri utama tradisional.

Ia berkembang secara mandiri dengan sangat sedikit dipengaruhi oleh hukum lain, tidak tersentuh modernisasi, dan juga tidak mengenal transformasi dari tertulis, diundangkan (*enacted*) dan terkodifikasi. *Common Law* mendasarkan pengembangannya pada prosedur formal pada *writ*, sehingga orientasinya tidak ke arah penggarapan keadilan sebagaimana *Civil Law*, melainkan lebih merupakan kumpulan prosedur yang dirancang untuk mencapai penyelesaian sengketa. Keluarga besar *Common Law* adalah negara-negara yang berbahasa Inggris dengan beberapa pengecualian.¹⁵²

¹⁵¹ Ibid, hal. 364-365

¹⁵² Satjipto Rahardjo, Op. Cit, **Ilmu Hukum**, hal. 248.

BAB VII

KONSEP NEGARA HUKUM, NEGARA KEKUASAAN, NEGARA KESEJAHTRAAN

Ide negara hukum telah lama dikembangkan oleh para filsuf dari zaman Yunani Kuno. Plato, pada awalnya dalam "*the Republic*" berpendapat bahwa adalah mungkin mewujudkan negara ideal untuk mencapai kebaikan, yang berintikan kebaikan. Untuk itu kekuasaan harus dipegang oleh orang yang mengetahui kebaikan, yaitu seorang filosof (*the philosopher king*). Namun dalam bukunya "*the Statesmen*" dan "*the Law*", Plato menyatakan bahwa yang dapat diwujudkan adalah bentuk paling baik kedua (*the second best*) yang menempatkan supremasi hukum. Pemerintahan yang mampu mencegah kemerosotan kekuasaan seseorang adalah pemerintahan oleh hukum. Senada dengan Plato, tujuan Negara menurut Aristoteles adalah untuk mencapai kehidupan yang paling baik (*the best life possible*) yang dapat dicapai dengan supremasi hukum.

Hukum adalah wujud kebijaksanaan kolektif warga Negara (*collective wisdom*), sehingga peran warga Negara diperlukan dalam pembentukannya.¹⁵³ Jadi, sebagai sebuah konsep bernegara, negara hukum bukanlah sesuatu yang baru dalam pembicaraan mengenai bagaimana negara dijalankan dan dikelola. Pada abad 19 muncul gagasan tentang pembatasan kekuasaan pemerintah melalui pembuatan konstitusi, baik secara tertulis maupun tidak tertulis, selanjutnya diketahui tertuang dalam apa yang disebut konstitusi. Konstitusi tersebut memuat batas-batas kekuasaan pemerintah dan

¹⁵³ Sabine, dalam Jimly Asshiddiqie, **HTN dan Pilar-Pilar Demokrasi**, Jakarta, Konstitusi Press, 2006, hal. 147.

jaminan atas hak-hak politik rakyat, serta prinsip *check and balances* antar kekuasaan yang ada. Pembatasan konstitusi atas kekuasaan negara ini selanjutnya dikenal dengan istilah konstitusionalisme. Konstitusionalisme kemudian memunculkan konsep *rechstaat* (dari kalangan ahli hukum Eropa Kontinental) atau *rule of law* (dari kalangan ahli hukum Anglo Saxon) yang di Indonesia diterjemahkan dengan Negara Hukum. Negara yang memiliki peran terbatas tersebut juga acap kali dijuluki sebagai *nachtwachterstaat* (negara penjaga malam).¹⁵⁴

Menjelang pertengahan abad ke-20, konsep Negara hukum formal (klasik) yang dicirikan dengan peran negara yang terbatas digeser ke arah gagasan baru bahwa pemerintah tidak hanya menjadi *nachtwachterstaat*, namun harus aktif melakukan upaya-upaya untuk membangun kesejahteraan rakyatnya. Tugas dan peranan Negara kemudian menjadi dinamis dan meluas jauh melewati batas-batas yang pernah diatur dalam demokrasi konstitusional abad ke-19. Gagasan demokrasi abad 20 ini lazim disebut *welvaarstaat/welfare state* (negara kesejahteraan) atau “negara hukum material” (negara hukum modern). Indonesia sebagai sebuah negara yang lahir pada abad ke-20, mengadopsi konsep bernegara hukum sesuai prinsip konstitusionalisme.

Hal ini dapat dilihat dari kesepakatan (*consensus*) bangsa Indonesia sejak UUD 1945 sebagai konstitusi negara Indonesia ditetapkan. Kesepakatan inilah yang pada perkembangannya menjelma menjadi cita-cita bersama yang biasa juga disebut falsafah kenegaraan atau *staatsidee* (cita negara) yang berfungsi sebagai *filosofische grondslag* dan *common platforms* atau kalimatun sawa di

¹⁵⁴ Moh. Mahfud MD, **Hukum dan Pilar-Pilar Demokrasi**, Yogyakarta, Gama Media, 1999, hal. 22-24.

antara sesama warga masyarakat dalam konteks kehidupan bernegara.¹⁵⁵ Pemerintah yang demokratis di bawah *Rule of Law* merupakan pemikiran mengenai Negara Hukum modern yang pernah di cetuskan dalam konferensi oleh *International Commission of Jurists* di Bangkok pada tahun 1965 yang menekankan pemahaman "*the dynamic aspects of the Rule of Law in the modern age*" (aspek-aspek dinamika *Rule of Law* dalam abad modern).

Dikatakan bahwa ada 6 (enam) syarat-syarat dasar untuk terselenggaranya pemerintah yang demokratis dibawah *Rule of Law*, yaitu Perlindungan Konstitusional, Peradilan atau badan-badan kehakiman yang bebas dan tidak memihak, Pemilihan Umum yang bebas, Kebebasan menyatakan pendapat, Kebebasan berserikat/berorganisasi dan beroposisi, dan Pendidikan kewarganegaraan.¹⁵⁶ Undang-Undang Dasar negara kita menyebutkan bahwa Negara Republik Indonesia itu adalah Negara Hukum yang demokrasi (*demokratische rechtstaat*) dan sekaligus adalah Negara Demokrasi yang berdasarkan atau hukum (*constitutional democracy*) yang tidak terpisahkan satu sama lain.¹⁵⁷ Sebagaimana disebutkan dalam naskah perubahan UUD 1945 yang menyebutkan bahwa paham negara hukum sebagaimana tercantum

¹⁵⁵ Lihat Jimly Asshiddiqie, **Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia**, Jakarta, Sinar Grafika, 2010, hal. 22

¹⁵⁶ Paulus E Lotulung, **Kebebasan Hakim dalam Sistem Penegakan Hukum**, Makalah disampaikan Pada Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII Tema "Penegakan Hukum dalam Era Pembangunan Berkelanjutan" Diselenggarakan Oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman Dan Hak Asasi Manusia RI. Denpasar, 14 -18 Juli 2003, hal. 3.

¹⁵⁷ Jimly Asshiddiqie, **Makalah Struktur Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan Keempat UUD 1945 disampaikan pada Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII Tema Penegakan Hukum Dalam Era Pembangunan Berkelanjutan**, Denpasar, 2003, hal. 3.

dalam ketentuan Pasal 1 Ayat (3) berkaitan erat dengan paham negara kesejahteraan (*welfare state*) atau paham negara hukum materiil sesuai dengan bunyi alenia keempat Pembukaan dan Ketentuan Pasal 34 UUD 1945.

Pelaksanaan paham negara hukum materiil akan mendukung dan mempercepat terwujudnya negara kesejahteraan di Indonesia.¹⁵⁸ Konsep Negara Hukum, selain bermakna bukan Negara Kekuasaan (*Machtstaat*) juga mengandung pengertian adanya pengakuan terhadap prinsip supremasi hukum dan konstitusi, dianutnya prinsip pemisahan dan pembatasan kekuasaan menurut sistem konstitusional yang diatur dalam undang-undang dasar, adanya jaminan-jaminan hak asasi manusia dalam undang-undang dasar, adanya prinsip peradilan yang bebas dan tidak memihak yang menjamin persamaan setiap warga negara dalam hukum, serta menjamin keadilan bagi setiap orang termasuk terhadap penyalahgunaan wewenang oleh pihak yang berkuasa.

Dalam paham negara hukum yang demikian itu, pada hakikatnya hukum itu sendirilah yang menjadi penentu segalanya sesuai dengan prinsip nomokrasi dan doktrin '*the rule of Law, and not of Man*'. Dalam kerangka '*the rule of law*' itu, diyakini adanya pengakuan bahwa hukum itu mempunyai kedudukan tertinggi (*supremacy of law*), adanya persamaan dalam hukum dan pemerintah (*equality before the law*), dan berlakunya asas legalitas dalam segala bentuknya dalam kenyataan praktik (*due process of law*). Prinsip negara hukum idealnya dibangun dan dikembangkan bersama prinsip-prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat (*demokratische rechtsstaat*). Sehingga

¹⁵⁸ Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, **Hasil Perubahan dan Naskah Asli UUD 1945**, dalam Panduan Pemasyarakatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Jakarta, Sekretariat Jenderal MPR RI, 2005, hal. 46.

hukum yang dimaksud tidak dibuat, ditetapkan, ditafsirkan dan ditegakkan dengan tangan besi berdasarkan kekuasaan belaka.

Maka prinsip negara hukum tidak boleh ditegakkan dengan mengabaikan prinsip-prinsip demokrasi yang diatur dalam Undang-Undang Dasar. Puncak kekuasaan hukum itu diletakkan pada konstitusi yang pada hakikatnya merupakan dokumen kesepakatan tentang sistem kenegaraan tertinggi. Hubungan antara demokrasi dan negara hukum dapat tercermin dalam penjabaran bahwa yang dapat menjamin secara konstitusional terselenggaranya pemerintah yang demokratis adalah adanya hukum yang menaunginya. Dengan kata lain demokrasi yang berada di bawah *Rule of Law*. Sedangkan syarat-syarat dasar untuk terselenggaranya pemerintahan yang demokratis di bawah *Rule of Law* ialah:¹⁵⁹

- 1) Perlindungan konstitusional, dalam arti bahwa konstitusi, selain menjamin hak-hak individu, harus menentukan pula cara *procedural* untuk memperoleh perlindungan atas hak-hak yang dijamin.
- 2) Badan kehakiman yang bebas dan tidak memihak (*independent and impartial tribunals*).
- 3) Pemilihan umum yang bebas.
- 4) Kebebasan untuk menyatakan pendapat.
- 5) Kebebasan untuk berserikat/ berorganisasi dan beroposisi.
- 6) Pendidikan kewarganegaraan (*civic education*).

Jika merujuk pada ke enam hal tersebut dengan mengidentifikasi keberadaan dan praktiknya dalam negara Indonesia, maka dapat dikatakan bahwa Indonesia telah memenuhi syarat sebagai negara hukum yang

¹⁵⁹ Miriam Budiardjo, **Dasar-dasar Ilmu Politik, Edisi Revisi**, Jakarta, PT Gramedia Pustaka Utama, 2008, hal. 116.

melaksanakan demokrasi yang berdasarkan konstitusi. Namun negara hukum seperti apakah yang dianut oleh Indonesia, belumlah terjabarkan secara eksplisit dalam UUD 1945. Apakah Indonesia menganut negara hukum aktif/ dinamis (dalam hal ini peran pemerintah sangat besar dalam penyelenggaraan negara). Ataupun menganut negara hukum formil dalam artian klasik, yang mengandung konsep bahwa semakin kecil peran pemerintah semakin baik, atau bahkan secara ekstrem hanya menjadi negara penjaga malam (*nachtwachterstaat*).

Konsep *nachtwachterstaat* dalam hal ini pada praktiknya hanya memberikan ruang kewenangan bagi negara untuk menyelesaikan masalah yang menyangkut kepentingan umum, sedangkan untuk kesejahteraan atau kepentingan pribadi diserahkan kepada pribadi masing-masing anggota masyarakat tanpa campur tangan negara. Sejak kemerdekaannya, Indonesia punya pengalaman dalam pergantian dan perubahan konstitusi. UUD 1945 sebagai konstitusi negara, di tahun 1949 pernah digantikan Konstitusi Republik Indonesia Serikat (KRIS) yang kemudian dilanjutkan dengan Undang-Undang Dasar Sementara (UUDS) 1950 hingga 1959.¹⁶⁰ Setelah UUD 1945 kembali diberlakukan, hingga saat ini telah berubah sebanyak empat kali dalam rentang waktu 1999-2002.

Pergantian dan Perubahan konstitusi ini pada kenyataannya tidak pernah menghilangkan klausul tujuan bernegara dan cita negara hukum yang dicantumkan dalam Mukaddimah/ *Preamble*/Pembukaan dan Batang Tubuh (Pasal-Pasal) Konstitusi.

¹⁶⁰ UUDS ini berlaku berdasarkan Undang-Undang Republik Serikat Nomor 7 Tahun 1950 Tentang Perubahan Konstitusi Sementara Republik Indonesia Serikat Menjadi Undang-Undang Dasar Sementara Republik Indonesia.

A. Konsep Negara Hukum Indonesia Dalam UUD 1945 (Kurun Waktu Pertama)

Pada Pembukaan UUD 1945 yang ditetapkan oleh PPKI pada 18 Agustus 1945 memuat Paragraf yang mengatur konsep bernegara yang berbunyi: *"Kemoedian dari pada itoe oentoek membentoeek suatoe Pemerintah negara Indonesia jang melindoengi segenap bangsa Indonesia dan seloeroeh toempah darah Indonesia dan oentoek memadjoekan kesedjahteraan oemoem, mencerdaskan kehidoepan bangsa, dan ikoet melak-sanakan ketertiban doenia jang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disoesoenlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itoe dalam soeatoe Oendang-Oendang Dasar Negara Indonesia, jang terben-toek dalam soeatoe soesoenan Negara Republik Indonesia jang berkedaoelatan rakjat dengan berdasarkan kepada Ketoehanan Jang Maha Esa, Kemanoesiaan Jang Adil dan Beradab, Persatoean Indonesia dan Kerakjatan jang dipimpin oleh hikmat kebidjaksanaan dalam Permoe-syawaratan/Perwakilan, serta dengan mewoedjoedkan soeatoe Keadilan sosial bagi seloeroeh rakjat Indonesia"*.¹⁶¹

Adapun mengenai ketentuan bernegara Indonesia yang berdasarkan hukum, UUD 1945 (kurun waktu pertama) tidak menyebutkannya dalam Pasal-Pasal.¹⁶² Aturan mengenai hal ini diatur dalam Penjelasan Otentik UUD 1945 yang berbunyi: "Negara Indonesia berdasar atas Hoekoem (*Rechstaat*), tidak berdasarkan atas kekoesaan belaka (*Machstaat*)."¹⁶³ Ketentuan dalam Penjelasan ter-

¹⁶¹ Lihat RM. A.B Kusuma, **Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945 -Memuat Salinan Dokumen Otentik Badan Oentoek Menyelidiki Oesaha-Oesaha Persiapan Kemerdekaan-**, Jakarta, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2009, hal. 591

¹⁶² Pada masa kurun waktu pertama, Bagian Pasal-Pasal dalam UUD 1945 disebut Batang Tubuh.

¹⁶³ Lihat RM. A.B Kusuma, **Lahirnya Undang-Undang Dasar**

sebut bersifat perbandingan, bahwa penyelenggaraan negara Indonesia yang dicita-citakan para *founding fathers* adalah *rechstaat* bukan *machstaat*. Dengan demikian, cita negara hukum sudah terkonsepkan dalam Konstitusi Pertama yang berlaku di Indonesia, meski letak substansinya hanya ada dalam Penjelasan Otentik. Hal ini menjelaskan bahwa pemikiran awal pembentukan pemerintahan negara Indonesia diarahkan kepada penyelenggaraan pemerintahan yang mengedepankan hukum sebagai panglima, agar tidak terjebak pada dominasi otoritas pemerintah sebagai pribadi yang menjalankan kekuasaan bernegara tanpa mendasarkan pada hukum.

Dengan demikian, harapan terwujudnya supremasi hukum di atas yang realitas sosial yang lain menjadi ruh perdana yang disematkan pada penyelenggara pemerintahan Negara Republik Indonesia. Fakta ini juga menjelaskan bahwa pendapat umum tentang keadaan terbalik yang terjadi pada masa Orde Lama dan Orde Baru yang lebih mengedepankan dominasi pribadi Presiden sebagai “Penguasa Tunggal” penyelenggaraan negara adalah personal *fault* dari Presiden itu sendiri yang tidak menjalankan amanat konstitusi.

B. Konsep Negara Hukum Indonesia Dalam Kris 1945

Pada *Mukaddimah* KRIS 1949 memuat Paragraf yang mengatur konsep penyelenggaraan negara berdasarkan hukum yang berbunyi:¹⁶⁴ “Kami bangsa Indonesia semenjak berpuluh-puluh tahun lamanya

1945.. Op.Cit., hal. 598.

¹⁶⁴ Ibid, hal. 605. Lihat juga dalam ejaan baru, dalam Moh. Mahfud MD, **Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia**, Jakarta, Rineka Cipta, 2003, hal. 204.

bersatu-padu dalam perjuangan kemerdekaan, dengan senantiasa berhati-teguh berniat menduduki hak-hidup sebagai bangsa yang merdeka berdaulat. Kini dengan berkat dan rahmat Tuhan telah sampai kepada tingkatan sejarah yang berbahagia dan luhur. Maka demi ini kami menyusun kemerdekaan kami itu dalam suatu Piagam negara yang berbentuk republik-federasi, berdasarkan pengakuan keTuhanan yang Maha-Esa, perikemanusiaan, kebangsaan, kerakyatan dan keadilan sosial. Untuk mewujudkan kebahagiaan kesejahteraan perdamaian dan kemerdekaan dalam masyarakat dan negara hukum Indonesia Merdeka yang berdaulat sempurna.”

Ketentuan di atas menjelaskan bahwa dalam konsepsi negara Republik Indonesia Serikatpun, penyelenggaraan negara diarahkan pada cita negara hukum dengan klausa “...Untuk mewujudkan ... negara hukum Indonesia Merdeka yang berdaulat sempurna”. Klausa tersebut selanjutnya ditegaskan dalam penjabaran mengenai Bentuk Negara dan Kedaulatan, pada Pasal 1 ayat (1) yang berbunyi: “Republik Indonesia Serikat yang merdeka dan berdaulat ialah suatu negara-hukum yang demokrasi dan berbentuk federasi.” Pasal ini menjelaskan bahwa bentuk negara hukum yang dicita-citakan pada masa berlakunya KRIS adalah negara hukum yang menganut dan mempraktikkan demokrasi sebagai pilihan penyelenggaraan negara.

Dengan kata lain, konsep negara hukum pada masa ini adalah Negara Hukum Demokratis. Lebih lanjut dalam tataran implementasinya, KRIS bahkan memberi penegasan bahwa dalam rangka membentuk supremasi hukum, diatur bahwa “Setiap orang yang ada didaerah Negara harus patuh kepada Undang-undang, termasuk aturan2 hukum yang tak tertulis, dan kepada penguasa2

yang sah dan yang bertindak sah".¹⁶⁵

C. Konsep Negara Hukum Indonesia Dalam UUD 1950

Pada Mukaddimah UUDS 1950 yang ditetapkan oleh Presiden Soekarno pada 15 Agustus 1950 memuat Paragraf yang mengatur konsep bernegara hukum yang berbunyi: "Maka demi ini kami menyusun kemerdekaan kami itu dalam suatu piagam Negara yang berbentuk republik-kesatuan, berdasarkan ke-Tuhanan yang Maha Esa, peri-kemanusiaan, kebangsaan, kerakyatan dan keadilan sosial, untuk mewujudkan kebahagiaan, kesejahteraan, perdamaian dan kemerdekaan dalam masyarakat dan negara-hukum Indonesia Merdeka yang berdaulat sempurna". Secara redaksional klausul cita negara hukum dalam UUDS 1950 masih sama dengan KRIS 1949 yakni "Negara-hukum Indonesia Merdeka yang berdaulat sempurna".

Namun dalam penjabaran Pasalnya disebutkan sebuah bentuk konsepsi bernegara yang berbeda sesuai dengan semangat zaman untuk mengembalikan bentuk negara kepada kesatuan, hal ini sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 ayat (1) "Republik Indonesia yang merdeka dan berdaulat ialah suatu negara hukum yang demokratis dan berbentuk kesatuan". Klausula ini berubah seiring perubahan bentuk negara dari federasi kepada kesatuan. Namun demikian, cita supremasi hukum dalam tataran implementasinya, sebagaimana diatur dalam KRIS 1949 tetap dijiwai UUDS 1950 dengan Pasal 32 "Setiap orang yang di daerah Negara harus patuh kepada undang-undang termasuk aturan-aturan hukum yang tak tertulis, dan kepada penguasa-penguasa."

¹⁶⁵ Pasal 31 KRIS

Kesamaan yang dimiliki ketentuan dalam KRIS 1949 dan UUDS 1950 yaitu bahwa meski memiliki kesamaan cita untuk membentuk negara hukum yang demokratis, namun dalam pengaturan konsepsi implementasinya masih menunjuk kepatuhan yang dilakukan oleh 'setiap orang dalam Negara Indonesia' disamping kepada Undang-Undang sebagai suatu produk hukum, juga kepada penguasa, dalam hal ini pemerintah. Sehingga dapat diartikan bahwa meski Undang-Undang tidak dapat dikatakan mewakili hukum sebagai ruh cita mewujudkan negara hukum, namun kepatuhan terhadapnya menjadi salah satu tolok ukur perwujudan semangat negara hukum.

Penyandingan antara kepatuhan kepada Undang-Undang dan kepatuhan kepada Penguasa mengaburkan supremasi hukum yang merupakan salah satu unsur penting guna berjalannya konsep negara hukum. Dualisme kepatuhan yang cenderung bertolak belakang antara undang-undang di satu sisi, dengan penguasa disisi lain tidak dapat berlaku di suatu negara hukum kecuali kepatuhan kepada penguasa tersebut berlandaskan pada ketentuan hukum. Dengan kata lain tidak ada kepatuhan kepada selain hukum, kecuali kepatuhan tersebut atas dasar kepatuhan pada ketentuan hukum.

D. Konsep Negara Hukum Indonesia Dalam UUD 1945 Pasca Perubahan

Perubahan UUD 1945 pada 1999-2002 diawali dengan konsensus tentang hal-hal yang tidak akan diubah dari UUD, diantaranya adalah Pembukaan/ *Preamble* yang tetap dipelihara sesuai dengan teks asli. Sehingga cita bernegara yang dituangkan dalam Alenia IV Pembukaan UUD tidak diubah dengan tetap berbunyi:

"Kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu

Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Dengan demikian, cita bernegara tetap mengandung empat tujuan yang meliputi; perlindungan, kesejahteraan, pencerdasan, ditambah dengan ketertiban dunia yang berdasar pada prinsip kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial (sebagai bingkai politik luar negeri Indonesia). Konsep negara hukum Indonesia yang sebelum Perubahan hanya disebutkan dalam Penjelasan UUD, diletakkan dalam Pasal 1 Ayat (3) yang berbunyi "Negara Indonesia adalah negara hukum". Penempatan klausul tersebut dalam Pasal/Batang Tubuh UUD sesuai dengan salah satu kesimpulan rapat PAD (Panitia Ad Hoc) I yang membahas perubahan bab I UUD 1945 tentang bentuk dan kedaulatan, yang berbunyi "sepakat menempatkan Indonesia sebagai negara hukum (*rechtstaat*)".¹⁶⁶

Penggunaan istilah *rechtstaat* tidak diartikan bahwa

¹⁶⁶ Risalah Notulen Rapat PAH I tanggal 17 Mei 2000, dalam Valina Singka Subekti, **Menyusun Konstitusi Transisi**, Jakarta, RajaGrafindo Persada, 2008, hal. 129.

konsep negara hukum yang dijalankan Indonesia merupakan penyesuaian terhadap ciri negara hukum yang terkandung dalam istilah tersebut. Istilah *rechtstaat* dalam hal ini merupakan lawan kata dari *machstaat*, suatu istilah yang menggambarkan pengelolaan negara berdasarkan kekuasaan. Secara umum, dalam setiap negara yang menganut paham negara hukum, dapat dilihat bekerjanya tiga prinsip dasar, yaitu supremasi hukum (*supremacy of law*), kesetaraan di hadapan hukum (*equality before the law*), dan penegakan hukum dengan cara yang tidak bertentangan dengan hukum (*due process of law*). Juga ditemukan bahwa, pada setiap negara hukum akan terlihat ciri-ciri adanya:

- 1) Jaminan perlindungan HAM;
- 2) Kekuasaan kehakiman atau peradilan yang merdeka;
- 3) Legalitas dalam arti hukum, yaitu bahwa baik pemerintah/negara maupun warga negara dalam bertindak harus berdasar atas dan melalui hukum.

Adapun konsep negara hukum Indonesia memiliki ciri tersendiri. Ciri tersebut sejalan dengan tujuan berdirinya negara Indonesia, yang mencakup :

- a) Perlindungan terhadap segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia;
- b) Pemajuan kesejahteraan umum;
- c) Pencerdasan kehidupan bangsa; dan
- d) Keikutsertaan dalam memelihara ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Di samping itu, konsep negara hukum Indonesia juga dipengaruhi oleh Pancasila sebagai kumpulan nilai-nilai dasar yang diakui bersama bangsa Indonesia, dan menjadi landasan praktik kedaulatan rakyat, yakni Ketuhanan Yang Maha Esa; Kemanusiaan Yang Adil dan

Beradab; Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan; serta Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Dengan demikian, negara hukum Indonesia yang dijalankan haruslah senantiasa memperhatikan aspek ketuhanan, kemanusiaan, persatuan, permusyawaratan dan keadilan.

Penegasan konsep negara hukum Indonesia menjadi penting agar ciri khas yang dimiliki bangsa ini tetap terpelihara. Hal ini sejalan dengan pendapat seorang *founding father*, Soepomo, bahwa konsep negara hukum dilandasi oleh suatu Cita Negara Integralistik.¹⁶⁷ Dalam rapat Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) tanggal 31 Mei 1945, Soepomo mengatakan: Jikalau kita hendak membicarakan tentang dasar sistem pemerintahan yang hendak kita pakai untuk Negara Indonesia maka dasar sistem pemerintahan yang hendak kita pakai untuk Negara Indonesia, maka dasar sistem pemerintahan itu tergantung pada *Staatsidee* yang hendak kita pakai untuk pembangunan Negara Indonesia. Menurut dasar apa Negara Indonesia akan didirikan. Pendapat Soepomo tentang Cita Negara Integralistik tersebut disetujui oleh rapat BPUPKI, yang kemudian dituangkan dalam pokok pikiran pertama Pembukaan UUD1945.

Berdasarkan pendapat Soepomo tersebut, dapat diketahui bahwa latar belakang penentuan konsep negara hukum didahului dengan penentuan cita bernegara, yaitu cita negara integralistik, atau dalam istilah A. Hamid S. Attamimi¹⁶⁸ diganti dengan 'cita negara kekeluargaan'/cita

¹⁶⁷ Lihat Maria Farida, **Ilmu Perundang-Undangan**, Yogyakarta, Kanisius, 2007, hal. 121.

¹⁶⁸ Attamimi, Hamid S., **Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan**

negara persatuan'. Maka dapatlah disimpulkan bahwa konsep negara hukum sebagaimana tercantum dalam ketentuan Pasal 1 ayat (3) terkait erat dengan negara kesejahteraan (*welvaarstaat*) atau paham negara hukum materiil sesuai dengan bunyi alenia keempat. Dalam hal ini, paham negara hukum tidak hanya mencakup penyelenggaraan negara saja, melainkan juga menyentuh kehidupan berbangsa dan bermasyarakat.¹⁶⁹ Oleh karena itu dalam tataran implementasinya, semakin aktif negara dalam melaksanakan konsep negara hukum akan mendukung dan mempercepat terwujudnya negara kesejahteraan di Indonesia. Sebaliknya, implementasi konsep negara hukum yang tidak sempurna atau setengah-setengah dapat menjauhkan Indonesia dari cita-cita pembentukannya sebagai sebuah negara.

Konsep negara hukum yang disampaikan lewat cita negara hukum oleh Plato dan Aristoteles lama berada dalam kondisi pasang surut, seiring dengan ditaklukkannya Yunani oleh bangsa Romawi pada tahun 146 SM sampai masa *Renaissance* yang dimulai abad XIV Masehi. Dalam kurun waktu tersebut, yang terjadi adalah suatu bentuk pergulatan sengit antara pengaruh gereja dan kerajaan serta peperangan antar berbagai kerajaan. Pada saat inilah Niccolò Machiavelli lahir dan besar sewaktu bangsa Italia berada dalam konflik yang berkepanjangan, terjadi peperangan antar kerajaan, perebutan kekuasaan dan sebagainya. Dengan kondisi yang demikian maka Niccolò Machiavelli berkeinginan untuk menyatukan kembali bangsa Italia sekaligus menyelesaikan konflik yang terjadi menuju

Negara: Studi Analisis mengenai Keputusan Presiden yang berfungsi Pengaturan dalam kurun Pelita I – Pelita IV, Disertasi Doktor Ilmu Hukum Tata Negara, Fakultas Pasca Sarjana, Universitas Indonesia, 1991.

¹⁶⁹ Lihat **Panduan Pemasyarakatan UUD 1945**, cetakan kelima, Jakarta, Sekretariat Jenderal MPR RI, 2008), hal. 46

bangsa Italia yang besar. Oleh karena itu, dalam karyanya berjudul *I Principe (the Prince)*, ia berpendapat bahwa untuk mempersatukan bangsa Italia harus ada seorang pemimpin (raja) yang dapat memperbesar dan mempertahankan kekuasaan, meskipun dalam melakukan upaya tersebut harus mengesampingkan nilai-nilai moral dan kesusilaan. Seorang pemimpin (raja) harus menjadi kancil dan singa, menjadi kancil untuk mengenali perangkap dan menjadi singa untuk menakuti serigala.¹⁷⁰

Dengan demikian menurut Niccolò Machiavelli bahwa guna terpaksa mencapai tujuan negara maka tindakan-tindakan amoral atau asusila pun dapat dibenarkan.¹⁷¹ Dalam kenyataannya bahwa sesungguhnya kenyataan negara mempunyai kekuasaan yang sifatnya lain daripada kekuasaan yang dimiliki oleh organisasi yang terdapat di dalam masyarakat, seperti: perkumpulan olahraga, musik dan lain-lain. Kelainan sifat pada kekuasaan negara ini tampak dalam kekuasaannya untuk menangkap, menahan, mengadili serta kemudian memasukkan orang ke dalam penjara, kekuasaan negara dengan kekerasan menyelesaikan sesuatu pemberontakan, kekuasaan negara untuk mengadakan milisi dan lain-lain.¹⁷² Meskipun prinsip-prinsip yang ditegaskan doktrin negara hukum sudah jelas dijadikan landasan bersama oleh setiap negara yang menganut paham *rechtsstaat* dan *rule of law*, namun tidak mudah dilaksanakan oleh pelaksana kebijakan.

Oleh karena itu, diperlukan adanya ukuran untuk menilai sejauh mana negara-negara mematuhi peraturan hukum dalam praktik. Meskipun doktrin negara hukum

¹⁷⁰ Niccolò Machiavelli, **The Prince**, ed. James B. Atkinson, Indianapolis, Hackett Publishing Company, Inc, 2008, hal.. 281

¹⁷¹ Ibid, hal. 282.

¹⁷² Ibid, hal. 32

banyak berasal dari teori mengenai gagasan tentang aturan hukum, teori ini melampaui prinsip-prinsip umum dan mengeksplorasi bahan-bahan aturan hukum dalam hal hasil spesifik yang informatif sejauh mana prinsip-prinsip terlaksana. Ukuran suatu negara yang menganut paham negara hukum paling tidak mempunyai sembilan konsep dasar, yaitu:

1. faktor-faktor yang membatasi kekuasaan pemerintah;
2. tidak adanya korupsi;
3. ketertiban dan keamanan;
4. hak dasar;
5. pemerintahan terbuka;
6. penegakan peraturan yang efektif;
7. akses terhadap keadilan sipil;
8. peradilan pidana yang efektif; dan
9. keadilan informal.¹⁷³

Perkembangan teori (konsepsi) negara hukum dari Juan C. Botero dan Alejandro Ponce dijadikan patokan dalam tulisan ini karena merupakan evolusi dari teori negara hukum yang dianut oleh negara Eropa Kontinental, Aglo Saxon dan *International Commission of Jurist* di Athena tahun 1955 dan *International Congress of Jurist* di Bangkok tahun 1965 yang telah mengalami perubahan sesuai dengan tuntutan zaman. Teori negara hukum Juan C. Botero dan Alejandro Ponce merupakan penggabungan dan penyederhanaan dari ketiga teori negara hukum sebelumnya.

1. Faktor-Faktor yang Membatasi Kekuasaan Pemerintah
Unsur pertama mengukur sejauh mana mereka

¹⁷³ Juan C. Botero and Alejandro Ponce, *Measuring the Rule of Law*, Washington, D.C., *The World Justice Project*, 2011. hal. 8.

mengatur dan tunduk pada hukum. Unsur ini membahas prinsip dasar bahwa penguasa tunduk pada hambatan hukum. Ini merupakan sarana (*checks and balances*), baik konstitusional maupun institusional di mana kekuasaan pemerintah, pejabat dan agennya setiap saat dapat dimintai pertanggungjawaban berdasarkan undang-undang. Hal ini juga mencakup pemeriksaan non-pemerintah mengenai kekuasaan pemerintah, seperti pers bebas dan independen.

Unsur ini sangat sulit diukur secara standar di seluruh negara, karena tidak ada formula tunggal untuk distribusi kekuatan yang tepat di antara organ-organ pemerintah untuk memastikan bahwa masing-masing saat diadakan pemeriksaan. Pemeriksaan pemerintah mengambil banyak bentuk; mereka tidak beroperasi hanya dalam sistem yang ditandai oleh pemisahan kekuasaan secara formal dan juga tidak dikodifikasikan dalam undang-undang. Yang penting adalah wewenang itu didistribusikan, baik dengan peraturan formal atau konvensi, dengan cara yang memastikan bahwa tidak ada satu organ pemerintahan memiliki kemampuan praktis untuk menjalankan kekuasaan yang tidak terkendali.¹⁷⁴

2. Tidak Adanya Korupsi

Unsur kedua mengukur tidak adanya korupsi, yang secara konvensional didefinisikan sebagai penggunaan kekuatan publik untuk keuntungan pribadi. Korupsi sangat penting untuk penilaian *rule of law* karena ini adalah manifestasi dari sejauh mana pejabat pemerintah menyalahgunakan kekuasaan mereka atau memenuhi kewajiban mereka berdasarkan hukum. Untuk itu, ada 3 jenis bentuk korupsi: penyuapan, pengaruh yang tidak

¹⁷⁴ John Samples, *James Madison and the Future of Limited Government*, Washington, D.C, Cato Institute, 2002, hal. 6.

tepat oleh kepentingan publik atau swasta, dan penyalahgunaan dana publik atau sumber lainnya (penggelapan). Ketiga bentuk korupsi ini diperiksa berkenaan dengan pejabat pemerintah di cabang eksekutif, termasuk polisi dan militer dan pengadilan yudikatif serta legislatif. Instrumen ini mempertimbangkan berbagai kemungkinan situasi yang melibatkan korupsi kecil dan besar; termasuk penyediaan layanan publik; prosedur pengadaan; dan penegakan administrasi lingkungan, persalinan, dan kesehatan dan peraturan keselamatan antara lain.¹⁷⁵

3. Ketertiban dan Keamanan

Unsur ketiga mengukur seberapa baik masyarakat menjamin keamanan orang dan harta benda. Keamanan manusia adalah salah satu aspek yang menentukan dari setiap aturan masyarakat hukum dan fungsi dasar negara.¹⁷⁶ Kekerasan tidak hanya menimbulkan luka pada masyarakat, namun juga mencegah pencapaian tujuan lain, seperti pelaksanaan kebebasan dan akses terhadap keadilan. Dalam situasi ekstrim, kekerasan bisa menjadi norma karena peraturan hukum tidak ditegakkan. Unsur ini mencakup tiga dimensi: tidak adanya kejahatan terutama kejahatan konvensional; tidak adanya kekerasan politik, termasuk terorisme, konflik bersenjata, dan kerusakan politik; dan tidak adanya kekerasan sebagai cara yang

¹⁷⁵ Seumas Miller, *Corruption and Anti-Corruption in Policing – Philosophical and Ethical Issues*, Cham, Springer, 2016, hal. 23. Serta dalam Peter Larmour and Nick Wolanin, *Corruption and Anti-Corruption*, Canberra, ANU E Press, 2003, hal. 15.

¹⁷⁶ Menurut teori kontrak sosial klasik Thomas Hobbes dan John Locke, **peran mendasar pemerintah adalah memberikan keamanan, perdamaian, dan pertahanan dalam masyarakat sipil**, Thomas Hobbes, *Leviathan*, London, Oxford University Press, 1998, hal. 58 dan dalam John Locke, *Two Treatises of Government and A Letter Concerning Toleration*, ed. Ian Shapiro, New Haven, Yale University Press, 2003, hal. 39.

dapat diterima secara sosial untuk memperbaiki keluhan pribadi; untuk mempertanggungjawabkan fakta bahwa kekerasan mungkin merupakan manifestasi orang yang mengambil alih keadilan dengan tangannya sendiri.¹⁷⁷

4. Hak Dasar

Ukuran keempat mengukur perlindungan hak asasi manusia. Ini mengakui bahwa peraturan hukum harus lebih dari sekedar sistem peraturan, sistem hukum positif yang gagal menghormati hak asasi manusia yang dijamin dan ditetapkan berdasarkan hukum internasional adalah "peraturan perundang-undangan" terbaik, dan tidak layak disebut aturan sistem hukum.¹⁷⁸ Secara umum, hak asasi manusia dapat dibagi menjadi tiga kategori: hak sipil¹⁷⁹ dan politik; hak sosial, ekonomi, dan budaya;¹⁸⁰ dan hak-hak lingkungan¹⁸¹ dan pembangunan.¹⁸² Meskipun tidak ada konsensus universal mengenai apa yang dilindungi oleh undang-undang hak asasi manusia, enam puluh tahun setelah diadopsi, Deklarasi Universal tetap menjadi batu ujian untuk menentukan hak mana yang dapat dianggap mendasar, walaupun hak yang lebih baru terus muncul dan diterima.

¹⁷⁷ Christina Eckes and Theodore Konstadinides, *Crime within the Area of Freedom, Security and Justice: A European Public Order*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, hal.167.

¹⁷⁸ Howard Davis, *Human Rights and Civil Liberties*, Cullompton and Portland, Willan Publishing, 2003, hal. 9

¹⁷⁹ Michael O'Flaherty and Liz Heffernan, *International Covenant on Civil and Political Rights: International Human Rights*, Law in Ireland, Dublin, Brehon Publishing, 1995, hal. 1.

¹⁸⁰ Asbjørn Eide, Catarina Krause, and Allan Rosas, *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, hal. 1.

¹⁸¹ Francesco Francioni, Environment, *Human Rights and International Trade*, Oxford, Hart Publishing, 2001, hal. 6.

¹⁸² Scott Nicholas Romaniuk and Marguerite Marlin, *Development and the Politics of Human Rights* Boca Raton, CRC Press, 2015, hal. 4.

Dengan demikian, ukuran keempat mencakup kepatuhan terhadap hak berikut: perlakuan yang sama dan tidak adanya diskriminasi; hak untuk hidup dan keamanan individu; kebebasan berpikir, beragama, dan berekspresi, termasuk kebebasan media; kebebasan berserikat, termasuk hak untuk melakukan perundingan bersama; larangan pekerja paksa dan pekerja anak; hak untuk privasi; hak terdakwa; dan penerapan undang-undang pidana yang berlaku surut.

5. Pemerintahan Terbuka

Pemerintahan terbuka memungkinkan akses, partisipasi, dan kolaborasi yang lebih luas antara pemerintah dan warganya, dan memainkan peran penting dalam mempromosikan akuntabilitas. Meminta informasi dari otoritas publik merupakan alat penting untuk memberdayakan warga negara dengan memberi mereka jalan untuk menyuarakan keprihatinan mereka dan menuntut pertanggungjawaban dari pemerintah mereka.¹⁸³ Dalam menjalankan pemerintahan terbuka ada 5 unsur yang perlu jadi pertimbangan dan empat unsur dasar di antaranya: undang-undang yang jelas, dipublikasikan dan stabil; proses administrasi yang terbuka untuk partisipasi publik; rancangan undang-undang dan peraturan resmi yang tersedia untuk umum; dan tersedianya informasi resmi.

Yang pertama dari unsur-unsur ini berhubungan dengan kejelasan, publisitas dan stabilitas yang dibutuhkan publik untuk mengetahui apa hukum dan tindakan yang diizinkan dan dilarang. Hukum harus dapat dipahami dan maknanya cukup jelas, dipublikasikan, dan dijelaskan kepada masyarakat umum dalam bahasa sederhana agar

¹⁸³ Daniel Lathrop and Laurel Ruma, *Open Government*, Sebastopol, CA, O'Reilly Media, Inc, 2010, hal. 12.

mereka dapat menaatinya. Jika undang-undang tidak dapat diakses, orang cenderung tidak mengetahui hak mereka, menggunakan cara hukum untuk memperbaiki keluhan mereka, dan menyadari dan memahami kewajiban mereka. Hal ini terutama terjadi pada sektor masyarakat yang kurang beruntung atau terpinggirkan, termasuk orang miskin dan perempuan. Inilah beberapa prasyarat paling dasar untuk mencapai dan mempertahankan peraturan masyarakat hukum yang mampu menjamin ketertiban umum, keamanan pribadi, dan hak-hak fundamental.

Unsur-unsur lain dalam faktor ini menyangkut pula proses di mana undang-undang tersebut diberlakukan, diatur dan diterapkan; dan sejauh mana undang-undang tersebut dapat diakses, adil dan efisien. Di antara indikasi akses adalah: apakah persidangan dilakukan dengan pemberitahuan tepat waktu dan terbuka untuk umum; apakah proses pembuatan undang-undang memberi kesempatan pada sudut pandang yang beragam untuk dipertimbangkan; dan apakah catatan proses legislatif dan administratif dan keputusan pengadilan tersedia untuk umum.

6. Penegakan Peraturan yang Efektif

Unsur keenam mengukur keadilan dan efektivitas dalam menegakkan peraturan pemerintah. Penegakan publik terhadap peraturan pemerintah meresap dalam masyarakat modern sebagai metode untuk mendorong perilaku 'baik'. Fitur kritis dari *rule of law* adalah peraturan tersebut ditegakkan dan diterapkan dengan benar oleh pihak berwenang, terutama karena penegakan hukum publik dapat meningkatkan kelalaian dan perlakuan sewenang-wenang oleh pejabat yang mengejar kepentingan mereka sendiri.¹⁸⁴ Kerangka kerja ini tidak melihat

¹⁸⁴ Claus-Dieter Ehlermann and Isabela Atanasiu, *Effective*

adanya bentuk peraturan tertentu, juga tidak memeriksa berapa banyak peraturan aktivitas tertentu yang sesuai. Sebagai gantinya, fokusnya pada seberapa baik peraturan diterapkan dan diberlakukan. Seberapa baik peraturan diterapkan dan diberlakukan terdiri dari unsur-unsur seperti penegakan peraturan pemerintah yang efektif, tidak adanya pengaruh yang tidak benar oleh pejabat publik atau kepentingan pribadi, kepatuhan terhadap proses hukum dalam prosedur administratif, dan tidak adanya pengambilalihan kepemilikan pribadi oleh pemerintah tanpa kompensasi yang memadai.

7. Akses terhadap Keadilan Sipil

Akses terhadap keadilan sangat penting bagi penegakan hukum. Dalam aturan hukum masyarakat, semua orang harus bisa mendapatkan pemulihan sesuai dengan hak-hak dasar. Akses terhadap keadilan memiliki makna "tipis" dan "tebal". Dalam kerangka ini, antara menyukai konsepsi dan menangani akses terhadap keadilan maka akses terhadap mekanisme penyelesaian perselisihan, terutama dalam hal akses terhadap nasihat dan akses ke pengadilan.¹⁸⁵ Ini berbeda dengan kerangka kerja lain yang mengonseptualisasikan akses terhadap keadilan dalam arti 'lebih tebal', di mana akses terhadap keadilan mencakup aspek lain seperti legitimasi pengadilan¹⁸⁶ atau elemen yang berkontribusi untuk meningkatkan pemberdayaan hukum bagi orang miskin.

Penilaian di bidang akses terhadap keadilan terdiri

Private Enforcement of EC Antitrust Law, Oxford, Hart Publishing, 2003, hal. 409

¹⁸⁵ Laura Ervo and Anna Nylund, ***The Future of Civil Litigation: Access to Courts and CourtAnnexed Mediation in the Nordic Countries***, Cham, Springer, 2014, hal 325

¹⁸⁶ Fabien Gélinas Et.al, ***Foundations of Civil Justice Toward a Value-Based Framework for Reform***, Cham, Springer, 2015, hal. 53.

dari sistem peradilan perdata dan sistem peradilan pidana. Akses terhadap keadilan sipil, berfokus pada keadilan sipil dan mengukur apakah orang biasa dapat menyelesaikan keluhan mereka melalui institusi formal keadilan secara damai dan efektif, serta sesuai dengan norma sosial yang berlaku umum dan bukan menggunakan kekerasan atau swadaya. Akses terhadap keadilan sipil mensyaratkan agar sistem dapat diakses, terjangkau, efektif, tidak memihak, dan berkompeten secara budaya.

Aksesibilitas mencakup kesadaran umum dengan perlakuan yang sewajarnya; ketersediaan dan keterjangkauan nasihat dan representasi hukum; dan tidak adanya biaya yang berlebihan atau tidak masuk akal, rintangan prosedural, hambatan linguistik, lokasi fisik gedung pengadilan, dan hambatan lain untuk mengakses sistem resolusi perselisihan formal. Ketidakberpihakan mencakup tidak adanya perbedaan sewenang-wenang atau irasional berdasarkan status sosial atau ekonomi dan bentuk bias lainnya, serta keputusan yang bebas dari pengaruh yang tidak benar oleh pejabat publik atau kepentingan pribadi.

8. Peradilan Pidana yang Efektif

Sistem peradilan pidana yang efektif merupakan aspek kunci dari *rule of law* karena hal ini merupakan mekanisme alami untuk memperbaiki keluhan dan membawa tindakan terhadap individu atas pelanggaran yang terjadi dalam masyarakat.¹⁸⁷ Sistem peradilan pidana yang efektif mampu menyelidiki dan mengadili tindak pidana secara efektif dan tidak memihak, sambil memastikan bahwa hak-hak tersangka dan korban dilindungi. Namun, penilaian terhadap sistem semacam itu

¹⁸⁷ Anthony Amatrudo and Leslie William Blake, *Human Rights and the Criminal Justice System* New York, Routledge, 2015, hal. 109.

harus mempertimbangkan keseluruhan sistem; termasuk polisi, pengacara, jaksa, hakim, dan petugas lapas.¹⁸⁸

9. Keadilan Informal

Keadilan informal menyangkut peran yang dimainkan di banyak negara oleh sistem hukum tradisional, atau 'informal' termasuk pengadilan tradisional, kesukuan, dan agama serta sistem berbasis masyarakat dalam menyelesaikan perselisihan. Sistem ini sering memainkan peran besar dalam budaya di mana lembaga hukum formal gagal memberikan pemulihan yang efektif untuk segmen populasi yang besar atau ketika institusi formal dianggap asing, korup, dan tidak efektif.¹⁸⁹ Faktor ini mencakup dua konsep:

- a) apakah mekanisme penyelesaian sengketa tradisional, komunal dan religius terbukti tidak memihak dan efektif; dan
- b) sejauh mana sistem peradilan informal menghormati dan melindungi hak-hak dasar.¹⁹⁰

Dari perspektif ilmu politik, 2 unsur ini mengacu pada empat gagasan dasar yang terkait dengan hubungan antara negara dan masyarakat sipil, yaitu *checks and balances* mengenai kekuasaan pemerintah; Keefektifan negara dalam menjalankan fungsi dasarnya; partisipasi dan kolaborasi antara negara dan warganya; dan tidak adanya penyalahgunaan sewenang-wenang oleh otoritas.

¹⁸⁸ Peter Joyce, *Criminal Justice: An Introduction to Crime and the Criminal Justice System (Cullompton, Devon: Willan Publishing, 2006)*, hal. 226.

¹⁸⁹ D. Pimentel, "Rule of Law Reform Without Cultural Imperialism? Reinforcing Customary Justice Through Collateral Review in Southern Sudan," *Hague Journal on the Rule of Law* Vol. 2, no. 1 (n.d.). hal. 8.

¹⁹⁰ Hanah Irfan, *Honor Related Violence Against Women in Pakistan*, New York, Routledge, 2009, hal. 38.

E. Negara Hukum Dan Demokrasi

Demokrasi hanya bisa tumbuh di negara yang menerapkan doktrin negara hukum karena tanpa negara hukum maka yang ada hanya paham totaliter, fasis, absolut dan represif, di mana yang jadi panglima adalah politik dan hukum menjadi alat mempertahankan kekuasaan untuk menangkal rombongan dari pihak yang tidak sejalan dengan negara dan pemerintah. Dalam kondisi seperti ini negara dalam wujud negara kekuasaan (*machtsstaat*), di mana kebenaran itu hanya dimiliki oleh negara dan pemerintah dan semua cabang kekuasaan negara terkooptasi oleh pemerintah. Kehadiran cabang kekuasaan lainnya seperti legislatif dan judikatif hanya sebagai stempel pembenaran tindakan yang dilakukan oleh pemerintah. Doktrin negara hukum dan demokrasi sama-sama merupakan atribut yang diinginkan dari sebuah sistem politik.

Transisi demokrasi dari peraturan otoriter biasanya berpendapat bahwa tujuan transisi semacam itu adalah pembentukan demokrasi berdasarkan supremasi hukum yang menyiratkan bahwa keduanya dapat dicapai secara bersamaan. Hal yang sering disebut dengan *rule of law* tidak lain adalah anggapan bahwa pemerintah harus menjalankan kehendaknya berdasarkan peraturan perundang-undangan yang ada, undang-undang yang menjadi wewenang pemerintah, dan bukan melalui keputusan yang tidak beraturan dan pengumuman yang menyesatkan akal sehat. Tetapi peraturan perundang-undangan mungkin memerlukan lebih dari ini: mungkin orang harus dapat memperkirakan secara tepat konsekuensi hukum dari tindakan mereka dan tidak dikenai kejutan tiba-tiba apakah ini berbentuk undang-undang atau mungkin undang-undang tersebut mengandung, atau setidaknya tidak melanggar, prinsip dan hak substantif

tertentu.¹⁹¹

Aturan demokratis minimal mensyaratkan pemerintah oleh rakyat atau perwakilan mereka, terpilih dalam suatu pemilihan yang luas. Tapi dalam beberapa konsepsi, itu juga mungkin membutuhkan hal lebih dari itu.¹⁹² Negara hukum adalah cita-cita institusional mengenai hukum. Karena sifat normatif hukum dianggap memiliki arti berbeda pada waktu yang berbeda dan dalam konteks yang berbeda pula. Kompleksitas dan kontestabilitasnya disebabkan oleh banyak sebab, termasuk jalinan makna konseptual, historis, filosofis. Ada juga fakta bahwa konsep itu termasuk dalam beberapa domain, mulai dari hukum hingga moralitas politik. Isu bisa dialamatkan melalui berbagai jalan: salah satunya semantik, di mana peraturan hukum secara tradisional kontras dengan "aturan laki-laki" melalui *differentia specifica*.

Meski kelihatannya agak abstrak yang awalnya mengikuti jalur yang sama dengan mengambil pilihan di persimpangan jalan dan bisa mengatur lokasi kejadian. Kita dapat mendekati signifikansi dan implikasi yang lebih dalam dari pertanyaan umum yang terkait dengan ungkapan "*rule of law*".¹⁹³ Namun, sebuah penelitian mengenai peraturan perundang-undangan yang bertujuan untuk memahami potensinya di abad kedua puluh satu perlu beralih ke pengakuan historis, dengan fokus pada analisis institusional dan komparatif. Dengan pertimbangan yang terakhir alasan konsepsi yang berbeda dapat dikenali

¹⁹¹ Adam Przeworski, *Democracy and the Rule of Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, hal. 242.

¹⁹² Ibid

¹⁹³ Leonardo Morlino and Gianluigi Palombella, *International Studies in Sociology and Social Anthropology*, Leiden, Brill, 2010, hal. 3.

dengan lebih jelas.¹⁹⁴

Hasil penelitian atau bahkan hanya membaca beberapa topik, akan mengerti bahwa ungkapan '*rule of law*' dipengaruhi oleh perbedaan pemahaman yang luar biasa di mana negara hukum dipandang sebagai pembatasan yang kredibel terhadap kesewenang-wenangan dan perlindungan individu dan minoritas hanya jika di dalam struktur dan institusi hukum, jalur ganda tersedia atau berkembang secara bertahap.¹⁹⁵ Perlu dipahami pula bahwa wilayah yang isi dan sumbernya di bidang hukum tidak berada di bawah kekuasaan penguasa, dan juga tidak dapat diubah secara hukum sesuai keinginan mereka, seperti yang berlaku, dalam situasi yang berbeda, dari *common law* Inggris sampai pada perintah konstitusional barat sekarang. Memang yang terakhir mungkin terbukti memiliki makna yang masuk akal dan kurang ambigu, berkomunikasi, dari sudut pandang hukum, asas supremasi hukum, yaitu *servum sumus ciceronian*, dan memerlukan setidaknya kapasitas walaupun terbatas atau sangat terbatas untuk membuat pihak berwenang menghormati undang-undang tersebut.¹⁹⁶

Konteks pertama untuk keluar adalah transisi menuju demokrasi yang lebih dikenal dengan rezim hibrida. Situasi transisi atau rezim hibrida adalah gagasan terluas yang disukai dalam analisis semacam ini. Di sini konteks yang relevan diberikan oleh pengaturan politik bahwa secara sementara atau lebih stabil tidak lagi mengkonfigurasi beberapa bentuk non-demokrasi dan belum mengatur

¹⁹⁴ Ibid

¹⁹⁵ Ibid, hal. 4

¹⁹⁶ Mortimer Sellers and Tadeusz Tomaszewski, *The Rule of Law in Comparative Perspective*, Dodrecht, Springer, 2010, hal. 57.

demokrasi. Tetapi untuk memahami konteks politik ambigu yang lebih baik, kita perlu memulai dengan definisi demokrasi 'minimal' dan juga definisi kerja tentang non demokrasi.¹⁹⁷ Demokrasi minimal adalah seperangkat institusi politik yang dicirikan pada waktu yang sama oleh:

- a. hak pilih universal, laki-laki dan perempuan;
- b. Pemilu yang bebas, kompetitif, berulang dan adil;
- c. lebih dari satu partai;
- d. Sumber media alternatif dan berbeda.

Untuk lebih memahami definisi ini, perlu ditekankan bahwa rezim semacam ini harus memberikan jaminan nyata hak sipil dan politik yang memungkinkan pelaksanaan keempat aspek tersebut sebenarnya. Artinya bahwa hak semacam itu diasumsikan ada dan jika ada hak pilih universal yang otentik, yaitu keseluruhan orang dewasa memiliki hak untuk memilih; jika ada pemilihan yang bebas, adil dan berulang sebagai ungkapan eksistensi kebebasan berbicara dan pemikiran yang efektif; jika ada lebih dari satu partai yang bersaing secara efektif, menunjukkan adanya hak dan kesatuan yang benar dari perakitan dan asosiasi; dan jika ada sumber media yang berbeda milik pemilik yang berbeda, bukti adanya kebebasan berekspresi dan berpikir.¹⁹⁸

F. Negara Hukum Indonesia

Sebagai buah dari reformasi tahun 1998 salah satunya adalah telah dilakukan perubahan empat kali atas Undang Undang Dasar 1945 yang lebih dikenal dengan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUDNRI 1945). Perubahan UUDNRI 1945 dilakukan karena sebelum perubahan, kekuasaan Presiden begitu

¹⁹⁷ Morlino and Palombella, *International Studies in Sociology and Social Anthropology*, hal. 41.

¹⁹⁸ Ibid

besar di mana Presiden menjadi *one man show* dalam penyelenggaraan pemerintahan negara (*executive*) pada zaman Orde Baru (Orba). Dua cabang kekuasaan negara lain seperti Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) (*legislative*) dan Mahkamah Agung – MA (*Judicative*) hanya sebagai pelengkap penyerta saja (*accessories*) dan ada yang mengatakan lebih ekstrim sebagai pelengkap penderita dari atribusi dari cabang kekuasaan eksekutif.

Selama pemerintahan Orba politik dijadikan panglima dalam melaksanakan roda pemerintahan dan hal itu tertuang dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) berdasarkan konsepsi Trilogi Pembangunan, yaitu:

1. Stabilitas Nasional yang dinamis,
2. Pertumbuhan Ekonomi Tinggi, dan
3. Pemerataan Pembangunan dan hasil-hasilnya.

Dengan alasan Stabilitas Nasional yang dinamis suara-suara rakyat yang kritis terhadap pemerintah dibungkam dengan Penetapan Presiden Nomor 11 TAHUN 1963 tentang Pemberantasan Kegiatan Subversi (Penpres 11/1963). Sebagai pelaksanaan operasional Penpres 11/1963 ini dibentuklah Komando Keamanan dan Ketertiban (Kokamtib). Berdasarkan hukum, Kopkamtib tercatat memiliki dasar hukum untuk pertama kalinya Surat Perintah Sebelas Maret (Supersemar) berupa perintah presiden Soekarno untuk mengambil langkah yang dianggap perlu untuk menjamin stabilitas keamanan nasional kepada Mayor Jenderal Soeharto. Untuk melaksanakan amanat Supersemar tersebut berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 19 Tahun 1969 (Keppres 19/1969) dibentuklah Komando Operasi Pemulihan Keamanan dan Ketertiban yang bertujuan untuk

- a. memulihkan keamanan dan ketertiban dari akibat-akibat peristiwa pemberontakan G-30-S/PKI serta kegiatan-kegiatan ekstrim dan subversi lainnya; dan

- b. ikut mengamankan kewibawaan Pemerintah beserta alat-alatnya, dari Pusat sampai dengan Daerah, demi kelangsungan hidup Pancasila dan Undang Undang Dasar 1945.

Berhubung Keppres 19/1969 dianggap lemah maka berdasarkan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor X/MPR/1973 dibentuklah Peraturan dan Fungsi Kopkamtib dalam Sistem Keamanan Nasional yang memberikan kekuasaan kepada Presiden sebagai mandataris MPR untuk mengambil langkah yang diperlukan untuk suksesnya mengawal pembangunan nasional yang berdasarkan demokrasi Pancasila dan konstitusi UUD 1945 dengan tugas:

- a. Menjaga keamanan nasional,
- b. Memelihara persatuan dan kesatuan bangsa, dan
- c. Mencegah bangkitnya gerakan G30S/PKI dan ancaman subversi lainnya.

Perkembangan selanjutnya, pada tahun 1974 Presiden mengambil alih Kopkamtib sebagai organisasi yang berada di bawah pemerintah dengan mengeluarkan Keppres No 9/1974 dan lebih jauh lagi pada tahun 1982, Kopkamtib telah menjadi lembaga militer yang benar-benar tidak bisa dikontrol masyarakat. Kehadiran Kopkamtib saat pemerintahan Orba telah menjadi instrumen yang menakutkan bagi orang yang berseberangan pandangan dengan pemerintah karena kapan saja dan di mana saja Kopkamtib bisa menangkap orang dengan tuduhan subversi. Doktrin negara hukum yang seharusnya dijadikan rujukan tidak berfungsi sama sekali. Banyak korban orang yang ditangkap, hilang malam, ditahan, dan dihukum berdasarkan Penpres 11/1963 seperti dalam Peristiwa 15-16 Januari 1974, Peristiwa Tanjung Periuk 1984, Peristiwa Talangsari, Lampung 1989 di mana banyak jatuh korban jiwa dan luka-luka akibat penggunaan alat keamanan dan

pertahanan yang terlalu eksekutif.

Hal itu menjadi mimpi buruk bagi korban yang masih hidup dan keluarga korban yang meninggal. Agar pengalaman buruk zaman Orba tersebut tidak terulang kembali maka pada Perubahan Ketiga UUDNRI 1945 di mana dalam Pasal 1 ayat (3) menegaskan bahwa: Negara Indonesia adalah negara Hukum. Ketentuan Pasal ayat (3) telah memberikan kepastian dan jaminan kepada setiap rakyat Indonesia dalam menyuarkan aspirasinya atas setiap kebijakan publik yang dilakukan oleh pemerintah. Guna menegaskan operatif Pasal 1 ayat (3) UUDNRI 1945 maka sebelumnya telah dijabarkan dalam Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J tentang jaminan hak asasi manusia rakyat Indonesia berdasarkan perubahan Kedua UUDNRI 1945.

Untuk memastikan tidak adanya pelanggaran UUDNRI 1945 maka dibentuk Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal dan penerjemah UUDNRI 1945 (Konstitusi) berdasarkan Perubahan Ketiga UUDNRI 1945. Kehadiran Mahkamah Konstitusi telah memberikan warna baru Indonesia sebagai negara hukum di mana setiap adanya hak-hak rakyat yang berpotensi dilanggar oleh penyelenggara negara yang diatur dalam undang-undang maka dapat diajukan uji materiil kepada Mahkamah Konstitusi. Sedangkan adanya hak-hak rakyat yang berpotensi dilanggar oleh penyelenggara negara yang diatur di bawah undang-undang maka uji materinya diajukan kepada Mahkamah Agung. Seiring dengan bergulirnya reformasi yang meneguhkan Indonesia sebagai negara hukum dan demokrasi, berdasarkan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 1999 (UU 26/1999) maka mencabut Undang-Undang Nomor 11/Pnps/Tahun 1963 tentang Pemberantasan Kegiatan Subversi.

Dalam diktum menimbang huruf a UU 26/1999

menegaskan bahwa hak asasi manusia sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa secara kodrati melekat pada diri manusia, meliputi antara lain hak memperoleh kepastian hukum dan persamaan kedudukan di dalam hukum, keadilan dan rasa aman, hak mengeluarkan pendapat, berserikat dan berkumpul serta meningkatkan kesejahteraan masyarakat berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 dan diktum b menegaskan pula bahwa Undang-undang Nomor 11/PnPs/Tahun 1963 tentang Pemberantasan Kegiatan Subversi bertentangan dengan hak asasi manusia dan prinsip negara yang berdasarkan atas hukum serta menimbulkan ketidakpastian hukum, sehingga dalam penerapannya menimbulkan ketidakadilan dan keresahan di dalam masyarakat.

G. Negara Kesejahteraan

Wacana mengenai negara kesejahteraan (*welfare state*) menjadi pusat perhatian khususnya di kalangan politisi dan akademisi. Secara khusus, dalam Musyawarah Luar Biasa (Munaslub) Partai Golkar di Bali pada tanggal 13-15 Mei 2016, isu tentang Negara Kesejahteraan (*Welfare State*) diangkat sebagai isu utama dalam debat kandidat Caketum Partai Golkar. Besarnya perhatian atas isu negara kesejahteraan (*welfare state*), mengingat bahwa negara kesejahteraan (*welfare state*) dianggap sebagai jawaban yang paling tepat atas bentuk keterlibatan negara dalam memajukan kesejahteraan rakyat. Keyakinan ini diperkuat oleh munculnya kenyataan empiris mengenai kegagalan pasar (*market failure*) dan kegagalan negara (*state failure*) dalam meningkatkan kesejahteraan rakyat.

Menurut Myles dan Quadagno¹⁹⁹, pada dekade

¹⁹⁹ Myles, John; & Quadagno, Jill, *Political Theories of the*

tahun 1970-an studi kontemporer tentang negara kesejahteraan modern mendapatkan banyak perhatian, baik dari kalangan sejarawan (*historians*), ilmuwan politik (*political scientists*), dan ilmuwan-ilmuwan sosial lainnya. Membangun negara kesejahteraan, menjadi obsesi banyak negara baru terutama di Asia yang merdeka setelah Perang Dunia II. Beberapa negara seperti Korea Selatan, Taiwan, dan Singapura, telah cukup berhasil membangun negara kesejahteraannya.²⁰⁰ Demikian pula, negara Kesatuan Republik Indonesia, sebagaimana diamanatkan dalam Undang-Undang Dasar 1945, didesain sebagai Negara Kesejahteraan (*welfare state*). Menurut Pierson²⁰¹, kata kesejahteraan (*welfare*) di dalamnya paling tidak mengandung tiga subklasifikasi, yakni:

- (1) *Social welfare*, yang mengacu kepada penerimaan kolektif kesejahteraan;
- (2) *Economic welfare*, yang mengacu kepada jaminan keamanan melalui pasar atau ekonomi formal; dan
- (3) *State welfare*, yang mengacu kepada jaminan pelayanan kesejahteraan sosial melalui agen dari negara.

Negara Kesejahteraan (*welfare state*) secara singkat didefinisikan sebagai suatu negara di mana pemerintahan negara dianggap bertanggung jawab dalam menjamin standar kesejahteraan hidup minimum bagi setiap warga negaranya. Asumsi yang kuat bahwa negara Kesatuan Republik Indonesia didesain sebagai Negara Kesejahteraan (*welfare state*) dapat dilacak dari bunyi

Welfare State, *Social Service Review*, Vol. 76, No. 1, 75th Anniversary Issue (March 2002, hal. 34

²⁰⁰ Triwibowo, Darmawan; & Bahagijo, **Sugeng, Mimpi Negara Kesejahteraan**, Jakarta, LP3ES, 2006, hal. xvii

²⁰¹ Pierson, Christopher, ***Welfare State: The New Political Economy of Welfare***, Pennsylvania, *The Pennsylvania State University Press*, hal 9

pembukaan UUD 1945 bahwa "Pemerintah melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah, memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa". Selain itu beberapa pasal dalam UUD 1945 mencerminkan pula nilai dasar dari Negara Kesejahteraan (*welfare state*), seperti: pasal 27 (2) "Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan"; Pasal 28A "Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya; demikian pula pada pasal 28B, 28C, 28H, 31, 33, dan pasal 34.

Alfred Marshall (1842-1924)²⁰², mendefinisikan *welfare state* sebagai bagian dari masyarakat modern yang sejalan dengan ekonomi pasar kapitalis dan struktur politik demokratis. Deborah Mitchell menjelaskan *welfare state* dapat dilihat dari beberapa aspek dan pendekatan, seperti kebijakan (*policy*), pendapatan (*inputs*), produksi (*production*), pelaksanaan distribusi (*operation*), dan hasil pelaksanaan kebijakan (*outcomes*).²⁰³ Paul Spicker²⁰⁴,

²⁰² Alfred Marshall, ekonom berkebangsaan Inggris dalam bukunya yang berjudul *Principles of Economics* (1890) telah menggambarkan hubungan matematis antara variabel-variabel ekonomi. Marshall mampu memperlihatkan bagaimana nilai ditentukan secara parsial oleh kepuasan marginal (*marginal utility*) dari suatu barang dan bagaimana keinginan menurun dengan diperolehnya setiap unit tambahan dengan menggunakan kalkulus. Lihat George Soule, **Pemikiran Para Pakar Ekonomi Terkemuka**, terj. T. Gilarso, Yogyakarta, Kanisius, 1994, hal. 136-142, dan Christopher Pass dan Bryan Lowes, Collins, hal. 402-403.

²⁰³ Deborah Mitchell, "*Comparing Welfare States*", (online), (<http://www2.rgu.ac.uk/publicpolicy/introduction/wsate.htm>), diakses pada tanggal 5 April 2023

²⁰⁴ Paul Spicker adalah *Direktur the Center for Public Policy and Management*, Skotlandia. Banyak menulis tentang kebijakan sosial, dan salah satu penelitiannya adalah Studi hubungan antara manfaat sistem pengiriman, santunan orang tua, masyarakat tidak normal (*psychiatric patients*), manajemen perumahan, dan strategi anti kemiskinan lokal. Beberapa Karyanya adalah *Stigma and Social Welfare*, (ttp.: Croom Helm, 1984) dan *Principles of Social Welfare*,

menjelaskan *welfare state* tidak hanya mencakup deskripsi cara pengorganisasian kesejahteraan (*welfare*) atau pelayanan sosial (*social services*), tetapi juga konsep normatif bahwa setiap orang harus memperoleh pelayanan sosial sebagai haknya.²⁰⁵

Konsep Negara Kesejahteraan (Welfare State)

Sebenarnya gagasan tentang Negara Kesejahteraan (*welfare state*) bukanlah suatu gagasan yang baru. Ide tentang Negara Kesejahteraan (*welfare state*) sudah lahir sejak sekitar abad ke-18. Menurut Bessant, Watts, Dalton dan Smith (2006), ide dasar negara kesejahteraan beranjak dari abad ke-18 ketika Jeremy Bentham (1748-1832) mempromosikan gagasan bahwa pemerintah memiliki tanggung jawab untuk menjamin *the greatest happiness* (atau *welfare*) *of the greatest number of their citizens*. Bentham menggunakan istilah '*utility*' (kegunaan) untuk menjelaskan konsep kebahagiaan atau kesejahteraan. Berdasarkan prinsip utilitarianisme yang ia kembangkan, Bentham berpendapat bahwa sesuatu yang dapat menimbulkan kebahagiaan ekstra adalah sesuatu yang baik. Sebaliknya, sesuatu yang menimbulkan sakit adalah buruk. Menurutnya, aksi-aksi pemerintah harus selalu diarahkan untuk meningkatkan kebahagiaan sebanyak mungkin orang. Gagasan Bentham mengenai reformasi hukum, peranan konstitusi dan penelitian sosial bagi pengembangan kebijakan sosial membuat ia dikenal sebagai "bapak negara kesejahteraan" (*father of welfare states*). Sementara pada tahun 1850-an di Prusia konsep Negara Kesejahteraan (*welfare state*) dirintis oleh Otto Von

(London: Routledge, 1988). "Paul Spicker", (*on-line*), (<http://www2.rgu.ac.uk/publicpolicy/introduction/paulspicker.htm>), diakses tanggal 5 April 2023

²⁰⁵ Paul Spicker, ***Social Policy: Themes and Approaches***, London, Prentice Hall, 1995, sebagaimana dikutip Edie Suharto, "Negara Kesejahteraan Dan Reinventing Depsos", Makalah

Bismarck (Triwibowo & Bahagio, 2006:xvi).²⁰⁶ Di masa lalu, di Eropa dan Amerika, gagasan tentang Negara Kesejahteraan (*welfare state*) sempat berbenturan dengan konsepsi negara liberal kapitalistik. Namun ternyata benturan kedua gagasan besar tersebut telah menghasilkan negara-negara makmur, terutama di Eropa Barat dan Amerika Utara, di mana rakyatnya hidup dengan sejahtera. Rakyat di negara-negara tersebut bisa menikmati pelayanan dari negara di bidang kesehatan dan jaminan hari tua dengan program asuransi kesehatan dan pensiun, sekolah gratis, dan sebagainya.

Di Jerman, misalnya, warga negara mendapatkan jaminan sekolah gratis hingga tingkat Universitas, memperoleh jaminan penghidupan yang layak dari sisi pendapatan dan standar hidup, mendapatkan pelayanan sistem transportasi yang murah dan efisien, dan orang yang menganggur menjadi tanggungan negara. Semua layanan negara tersebut sebenarnya dibiayai sendiri oleh masyarakatnya yang telah menjadi semakin makmur melalui sistem asuransi dan perpajakan, dengan orientasi utamanya peningkatan kualitas sumber daya manusia dari warga negaranya (*human investment*). Tokoh lain yang turut mempopulerkan sistem negara kesejahteraan adalah Sir William Beveridge (1942) dan T.H. Marshall (1963).

Di Inggris, dalam laporannya mengenai *Social Insurance and Allied Services*, yang terkenal dengan nama *Beveridge Report*, Beveridge menyebut *want, squalor, ignorance, disease* dan *idleness* sebagai '*the five giant evils*' yang harus diperangi (Spicker, 1995; Bessant, et al, 2006). Dalam laporan itu, Beveridge mengusulkan sebuah sistem asuransi sosial komprehensif yang dipandangnyanya mampu

²⁰⁶ Triwibowo, Darmawan; & Bahagijo, Sugeng, **Mimpi Negara Kesejahteraan**, Op. Cit., hal. xvi

melindungi orang dari buaian hingga liang lahat (*from cradle to grave*). Pengaruh laporan Beveridge tidak hanya di Inggris, melainkan juga menyebar ke negara-negara lain di Eropa dan bahkan hingga ke AS dan kemudian menjadi dasar bagi pengembangan skema jaminan sosial di negara-negara tersebut. Sayangnya, sistem ini memiliki kekurangan. Karena berpijak pada prinsip dan skema asuransi, ia tidak dapat mencakup risiko-risiko yang dihadapi manusia terutama jika mereka tidak mampu membayar kontribusi (premi).

Asuransi sosial gagal merespons kebutuhan kelompok-kelompok khusus, seperti orang cacat, orang tua tunggal, serta mereka yang tidak dapat bekerja dan memperoleh pendapatan dalam jangka waktu lama. Manfaat dan pertanggungan asuransi sosial juga sering kali tidak adekuat, karena jumlahnya kecil dan hanya mencakup kebutuhan dasar secara minimal. Dalam konteks kapitalisme, Marshall berargumen bahwa warga negara memiliki kewajiban kolektif untuk turut memperjuangkan kesejahteraan orang lain melalui lembaga yang disebut negara.²⁰⁷ Ketidaksempurnaan pasar dalam menyediakan pelayanan sosial yang menjadi hak warga negara telah menimbulkan ketidakadilan. Ketidakadilan pasar harus dikurangi oleh negara untuk menjamin stabilitas sosial dan mengurangi dampak-dampak negatif kapitalisme.

Marshall melihat sistem negara kesejahteraan sebagai kompensasi yang harus dibayar oleh kelas

²⁰⁷ Suharto, Edi, **"Peta dan Dinamika Welfare State di Beberapa Negara: Pelajaran Apa Yang Bisa Dipetik Untuk Membangun Indonesia?"**, makalah disampaikan pada Seminar Mengkaji Ulang Relevansi *Welfare State* dan Terobosan melalui Desentralisasi-Otonomi di Indonesia, *Institute for Research and Empowerment* (IRE) Yogyakarta dan Perkumpulan Prakarsa Jakarta, bertempat di Wisma MM Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta 25 Juli 2006.

penguasa dan pekerja untuk menciptakan stabilitas sosial dan memelihara masyarakat kapitalis. Pelayanan sosial yang diberikan pada dasarnya merupakan ekspresi material dari hak-hak warga negara dalam merespons konsekuensi-konsekuensi kapitalisme. Spicker²⁰⁸ berpendapat bahwa negara kesejahteraan dapat didefinisikan sebagai sebuah sistem kesejahteraan sosial yang memberi peran lebih besar kepada negara (pemerintah) untuk mengalokasikan sebagian dana publik demi menjamin terpenuhinya kebutuhan dasar warganya. Sementara, Husodo menyatakan bahwa Negara Kesejahteraan (*welfare state*) secara singkat didefinisikan sebagai suatu negara di mana pemerintahan negara dianggap bertanggung jawab dalam menjamin standar kesejahteraan hidup minimum bagi setiap warga negaranya.²⁰⁹

Menurut Esping-Anderson²¹⁰, negara kesejahteraan pada dasarnya mengacu pada peran negara yang aktif dalam mengelola dan mengorganisasi perekonomian yang di dalamnya mencakup tanggung jawab negara untuk menjamin ketersediaan pelayanan kesejahteraan dasar dalam tingkat tertentu bagi warga negaranya. Secara umum suatu negara bisa digolongkan sebagai negara kesejahteraan jika mempunyai empat pilar utamanya, yaitu:

- (1) *social citizenship*;
- (2) *full democracy*;
- (3) *modern industrial relation systems*; dan
- (4) *rights to education and the expansion of*

²⁰⁸ Suharto, Edi, **Membangun Masyarakat Memberdayakan Rakyat: Kajian Strategis Pembangunan Kesejahteraan Sosial dan Pekerjaan Sosial**, Bandung, Refika Aditama, 2005, hal. 50

²⁰⁹ Triwibowo, Darmawan; & Bahagijo, Sugeng, **Mimpi Negara Kesejahteraan**, Op. Cit., hal. xv

²¹⁰ Ibid, hal. 9

modern mass educations systems.

Keempat pilar ini dimungkinkan dalam negara kesejahteraan karena negara memperlakukan penerapan kebijakan sosial sebagai penganugerahan hak-hak sosial (*the granting of social rights*) kepada warganya. Hak-hak sosial tersebut mendapat jaminan seperti layaknya hak atas properti, tidak dapat dilanggar (*inviolable*), serta diberikan berdasar basis kewargaan (*citizenship*) dan bukan atas dasar kinerja atau kelas. Dalam garis besar, negara kesejahteraan menunjuk pada sebuah model ideal pembangunan yang difokuskan pada peningkatan kesejahteraan melalui pemberian peran yang lebih penting kepada negara dalam memberikan pelayanan sosial secara universal dan komprehensif kepada warganya. Di Inggris, konsep *welfare state* dipahami sebagai alternatif terhadap *the Poor Law* yang kerap menimbulkan stigma, karena hanya ditujukan untuk memberi bantuan bagi orang-orang miskin.²¹¹

Berbeda dengan sistem dalam *the Poor Law*, negara kesejahteraan difokuskan pada penyelenggaraan sistem perlindungan sosial yang melembaga bagi setiap orang sebagai cerminan dari adanya hak kewarganegaraan (*right of citizenship*), di satu pihak, dan kewajiban negara (*state obligation*), di pihak lain. Negara kesejahteraan ditujukan untuk menyediakan pelayanan-pelayanan sosial bagi seluruh penduduk – orang tua dan anak-anak, pria dan wanita, kaya dan miskin-, sebaik dan sedapat mungkin. Ia berupaya untuk mengintegrasikan sistem sumber dan menyelenggarakan jaringan pelayanan yang dapat memelihara dan meningkatkan kesejahteraan (*well-being*) warga negara secara adil dan berkelanjutan. Negara

²¹¹ Suharto, Edi, **Pembangunan, Kebijakan Sosial dan Pekerjaan Sosial: Spektrum Pemikiran**, Bandung, LSP Press, 1997

merupakan integrasi dari kekuasaan politik, negara adalah organisasi pokok dari kekuasaan politik.

Negara adalah alat (*agency*) dari masyarakat yang mempunyai kekuasaan untuk mengatur hubungan-hubungan manusia dalam masyarakat dan menertibkan gejala-gejala kekuasaan dalam masyarakat. Manusia hidup dalam suasana kerja sama, sekaligus suasana antagonis dan penuh pertentangan. Negara adalah organisasi yang dalam sesuatu wilayah dapat memaksakan kekuasaannya secara sah terhadap semua golongan kekuasaan lainnya dan yang dapat menetapkan tujuan-tujuan dari kehidupan bersama itu. Negara menetapkan cara-cara dan batas-batas sampai di mana kekuasaan dapat digunakan dalam kehidupan bersama, baik oleh individu, golongan atau asosiasi, maupun oleh negara sendiri. Dengan demikian negara dapat mengintegrasikan dan membimbing kegiatan-kegiatan sosial dari penduduknya ke arah tujuan bersama.

Dalam rangka ini boleh dikatakan bahwa negara mempunyai tugas:

- (a) mengendalikan dan mengatur gejala-gejala kekuasaan yang asosial, yakni yang bertentangan satu sama lain, supaya tidak menjadi antagonis yang membahayakan; dan
- (b) mengorganisir dan mengintegrasikan kegiatan manusia dan golongan-golongan ke arah tercapainya tujuan-tujuan dari masyarakat seluruhnya.

Negara menentukan bagaimana kegiatan-kegiatan asosiasi-asosiasi kemasyarakatan disesuaikan satu sama lain dan diarahkan kepada tujuan nasional. Pengendalian ini dilakukan berdasarkan sistem hukum dan dengan perantaraan pemerintah beserta segala alat perlengkapannya. Kekuasaan negara mempunyai organisasi yang paling kuat dan teratur, maka dari itu

semua golongan atau asosiasi yang memperjuangkan kekuasaan harus dapat menempatkan diri dalam rangka ini.²¹² Negara dapat dipandang sebagai asosiasi manusia yang hidup dan bekerja sama untuk mengejar beberapa tujuan bersama. Dapat dikatakan bahwa tujuan terakhir setiap negara ialah menciptakan kebahagiaan bagi rakyatnya (*bonum publicum, common good, common wealth*).

Menurut Roger H. Soltau²¹³ tujuan negara adalah memungkinkan rakyatnya berkembang serta menyelenggarakan daya ciptanya sebebas mungkin (*The freest possible development and creative self-expression of its members*). Sedangkan menurut Harold J. Laski²¹⁴ menyatakan bahwa tujuan negara adalah menciptakan keadaan di mana rakyat dapat mencapai keinginan-keinginan mereka secara maksimal (*Creation of those conditions under which the members of the state may attain the maximum satisfaction of their desires*). Selanjutnya Budiardjo²¹⁵ menyatakan bahwa terlepas dari ideologinya, setiap negara menyelenggarakan beberapa minimum fungsi yang mutlak perlu, yaitu:

- (1) Melaksanakan penertiban (*law and order*). Untuk mencapai tujuan bersama dan mencegah bentrokan-bentrokan dalam masyarakat, negara harus melaksanakan penertiban, dapat dikatakan bahwa negara bertindak sebagai stabilisator;
- (2) Mengusahakan kesejahteraan dan kemakmuran rakyatnya. Dewasa ini fungsi ini sangat penting terutama bagi negara-negara baru;

²¹² Budiardjo, Miriam, 2008, **Dasar-Dasar Ilmu Politik (edisi reevisi)**, Jakarta, Gramedia, hal. 48

²¹³ Ibid, hal. 54

²¹⁴ Ibid, hal. 55

²¹⁵ Ibid, hal 55-56

(3) Pertahanan. Hal ini diperlukan untuk menjaga kemungkinan serangan dari luar. Untuk itu negara dilengkapi dengan alat-alat pertahanan; dan

(4) Menegakkan keadilan.

Hal ini dilaksanakan melalui badan-badan peradilan. Sedangkan menurut Charles E. Merriam²¹⁶, menyebutkan lima fungsi negara, yaitu: keamanan ekstern, ketertiban intern, keadilan, kesejahteraan umum, dan kebebasan. Ide dasar konsep negara kesejahteraan berangkat dari upaya negara untuk mengelola semua sumber daya yang ada demi mencapai salah satu tujuan negara yaitu meningkatkan kesejahteraan rakyatnya. Cita-cita ideal ini kemudian diterjemahkan dalam sebuah kebijakan yang telah dikonsultasikan kepada publik sebelumnya dan kemudian dapat dilihat apakah sebuah negara betul-betul mewujudkan kesejahteraan warga negaranya atau tidak.

Masalah kemiskinan dan kesehatan masyarakat merupakan sebagian dari banyak masalah yang harus segera direspons oleh pemerintah dalam penyusunan kebijakan kesejahteraan. Menurut Barr²¹⁷, pembangunan ekonomi yang dilakukan oleh negara kesejahteraan haruslah berkorelasi dengan kemaslahatan dan kemakmuran rakyat. Prinsip ini menjadi tugas utama yang harus diwujudkan dalam negara kesejahteraan. Menurutnya, ada dua hal yang terkait langsung dengan upaya pembangunan ekonomi: Pertama, perwujudan negara kesejahteraan bukanlah sesuatu yang terpisah dari upaya pembangunan ekonomi. Seperti yang telah dinyatakan, pembangunan ekonomi harus membuat

²¹⁶ Ibid, hal. 56

²¹⁷ Simarmata, Henry T, **Negara Kesejahteraan dan Globalisasi: Pengembangan Kebijakan dan Perbandingan Pengalaman**, Jakarta, PSIK Universitas Paramadina, 2008, hal. 18

masyarakat semakin sejahtera, bukan sebaliknya.

Kedua, tujuan perwujudan negara kesejahteraan bukan hanya karena alasan kesamaan (*equality*), tetapi juga demi efisiensi dalam proses ekonomi. Idealnya, alasan kesamaan atau pemerataan tidak bertentangan dengan tujuan efisiensi dalam ekonomi. Dua hal ini menjadi bagian dari tujuan-tujuan kesejahteraan. Dalam mendesain sebuah negara kesejahteraan, ada dua pertanyaan penting yang harus digarisbawahi, yaitu: Pertama, apa tujuan dari sebuah kebijakan?, dan Kedua, Dengan metode apa tujuan tersebut dapat dicapai?. Dua pertanyaan ini paling tidak dapat menjelaskan apakah sebuah kebijakan suatu negara betul-betul berupaya mewujudkan kesejahteraan rakyat atau tidak. Beberapa Ciri dan Model Negara Kesejahteraan (*Welfare State*) Terdapat beberapa ciri dan model dari negara kesejahteraan. Menurut Goodin²¹⁸ negara kesejahteraan (*welfare state*) bukan hanya satu bentuk saja, tetapi memiliki banyak ragam program dan kebijakan (*programmes and policies*) dan kombinasi yang berbeda. Secara detail, ada beragam model negara kesejahteraan yang sudah berkembang, khususnya di negara-negara maju di Eropa dan Amerika. Perbedaan model negara kesejahteraan biasanya dikarenakan perbedaan penekanan tujuan dalam kebijakan setiap negara, yang disesuaikan dengan kondisi, situasi, dan realitas yang mereka hadapi. Menurut Goodin²¹⁹ negara kesejahteraan sering diasosiasikan dengan proses distribusi sumber daya yang ada kepada publik, baik secara tunai maupun dalam bentuk tertentu (*cash benefits or benefits in kind*).

²¹⁸ Goodin, Robert E, ***The Real Worlds of Werfare Capitalism***, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, hal. 4

²¹⁹ Simarmata, Henry T, **Negara Kesejahteraan dan Globalisasi: Pengembangan Kebijakan dan Perbandingan Pengalaman**, Op. Cit., hal. 19

Konsep kesejahteraan juga terkait erat dengan kebijakan sosial-ekonomi yang berupaya untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat secara umum. Beberapa bidang yang paling mendesak untuk diperhatikan dalam kebijakan kesejahteraan adalah masalah pendidikan, kesehatan dan penyediaan lapangan kerja.

Selanjutnya Barr²²⁰ mengidentifikasi beberapa hal penting ketika kita bicara mengenai peran negara kesejahteraan. Beberapa hal itu adalah: Pertama, bahwa sumber kesejahteraan masyarakat tidak hanya berasal dari negara. Sumber kesejahteraan masyarakat bisa berasal dari:

- 1) Kesejahteraan masyarakat dapat mengalir lewat gaji atau pemasukan (*income*) dari tempat di mana ia bekerja. Gaji yang layak dan aturan pekerjaan yang manusiawi dapat membawa warga pada kehidupan yang sejahtera. Selain itu, adanya jaminan ketika mereka menghadapi masa sulit, seperti sakit atau di PHK juga menjadi ukuran penting bagi kesejahteraan masyarakat;
- 2) Adanya kemampuan untuk menyisihkan sebagian dari pendapatannya juga menjadi ukuran kesejahteraan warga negara. Kemampuan itu dimungkinkan bila mereka sudah mendapatkan gaji yang lebih dari cukup. Bagaimana mungkin mereka dapat menabung atau membuat asuransi secara pribadi ketika gaji yang mereka terima sangat jauh dari cukup. Karenanya, kelayakan gaji menjadi pengandaian bagi inisiatif untuk menyisihkan sebagian dari penghasilannya;
- 3) Selain itu, sumber kesejahteraan juga bisa datang dari donasi warga yang lebih mampu secara

²²⁰ Ibid, hal. 19-20

sukarela. Pemberian sukarela ini memang tidak hanya dalam bentuk uang. Ia bisa saja diberikan dalam bentuk penjualan barang di bawah harga pasar atau memberikan tambahan waktu libur kepada para pekerja; dan

- 4) Sementara peran negara bagi perwujudan kesejahteraan datang lewat kebijakan pemberian uang tunai atau dalam bentuk tertentu (*cash benefits or benefits in kind*).

Kedua, yang patut diperhatikan dalam sistem negara kesejahteraan adalah bahwa cara penyampaian (*modes of delivery*) sumber daya kesejahteraan juga beragam. Menurutny, penyampaian manfaat kesejahteraan itu, misalnya, bisa dilakukan dengan cara memberikan pelayanan gratis (seperti pelayanan kesehatan tanpa biaya) atau memberikan uang lewat peringanan pajak, dan sebagainya. Ada beberapa alasan mengapa suatu pemerintahan memiliki sistem negara kesejahteraan. Alasan-alasan tersebut menjadi tujuan sekaligus juga menjadi alat ukur kesuksesan dalam menjalankan sistem negara kesejahteraan.

Menurut Goodin²²¹, terdapat enam hal yang dijadikan sebagai alasan mengapa memilih negara kesejahteraan, yaitu: Pertama, adalah untuk mempromosikan efisiensi ekonomi (*promoting economic efficiency*); Kedua, untuk mengurangi kemiskinan (*reducing poverty*); Ketiga, mempromosikan kesamaan sosial (*promoting social equality*); Keempat, mempromosikan integrasi sosial atau menghindari eksklusi sosial (*promoting social integration and avoiding social exclusion*); Kelima, mempromosikan stabilitas sosial (*promoting*

²²¹ Goodin, Robert E, 1999, *The Real Worlds of Werfare Capitalism*, Op. Cit., hal. 22

social stability); dan Keenam, mempromosikan otonomi atau kemandirian individu (*promoting autonomy*).

Sementara *Commission on Social Justice* menyebutkan ada Tujuh alasan mengapa alasan pentingnya negara kesejahteraan, yaitu:

- (1) *Prevent poverty where possible and relieve it where necessary;*
- (2) *Protect people against risks arising in the labour market and from family;*
- (3) *change;*
- (4) *Redistribute resources from richer to poorer members of society;*
- (5) *Redistribute resources of time and money over people's life-cycles;*
- (6) *Encourage personal independence;* dan
- (7) *Promote social cohesion.*

Secara umum, paling tidak terdapat tiga model utama tentang Negara Kesejahteraan.²²² Ketiga model utama ini dapat dijabarkan secara sederhana, sebagai berikut: Pertama, Model Liberal atau Residual (Anglo-Saxon) dengan ciri-ciri meliputi:

- (1) Dukungan sosial yang *means-tested*, atau terbatas, atau bersyarat, dan lebih berupa jaring pengaman;
- (2) Upaya negara yang lebih besar dipusatkan pada upaya menciptakan skema pembiayaan supaya warga negara dapat berpartisipasi (kembali) dalam arus besar ketenagakerjaan; dan
- (3) Secara sekaligus, pengembangan industri dan perdagangan dikembangkan terlebih dahulu (*precursory*) untuk menciptakan akses atas barang dan jasa, serta daya beli yang berkelanjutan.

²²² Simarmata, Henry T, 2008, **Negara Kesejahteraan dan Globalisasi: Pengembangan Kebijakan dan Perbandingan Pengalaman**, Op. Cit., hal. 31-33

Contoh negara penganut model ini adalah: Amerika Serikat, Kanada, dan Australia. Kedua, Model Konservatif (Korporatis, *Continental Europe*) dengan ciri-ciri meliputi:

- (1) Negara mengusahakan skema kesejahteraan yang dikelola oleh negara;
- (2) Dalam produksi dan pengorganisasian, negara bukan satu-satunya pelaksana, melainkan juga kolaborasi warga negara/pekerja dengan sektor swasta, dan juga pajak negara yang dikaitkan dengan tunjangan tertentu;
- (3) Namun demikian, pajak dapat dikatakan tetap tinggi, yang ini terkait dengan pembiayaan secara meluas kebutuhan-kebutuhan warga negara, termasuk hal-hal yang tidak dapat dibiayai dengan kolaborasi warga negara/pekerja dan sektor swasta; dan
- (4) Arah dari skema kesejahteraan terutama membiayai kondisi-kondisi di mana warga negara "sakit" baik secara sosial (pengangguran, cacat, tua, dan sebagainya) maupun secara fisik (soal kesehatan), sehingga sering kali model ini disebut model proteksi sosial.

Contoh negara penganut model ini adalah: Austria, Perancis, Jerman, dan Italia. Ketiga, Model Sosial-Demokratis (*Redistributive-Institusional*) dengan ciri-ciri meliputi:

- (1) Satu skema pajak dipakai untuk membiayai keseluruhan pembiayaan skema kesejahteraan;
- (2) Skema kesejahteraan ini mencakup layanan yang menyeluruh dengan standar setinggi-tingginya, dan akses yang semudah-mudahnya (*universal coverage*), warga negara dianggap mempunyai hak atas pengaturan skema kesejahteraan (prinsip *equity*); dan

- (3) Kebijakan negara diarahkan pada integrasi industri dan perdagangan dengan skema-skema kesejahteraan itu.

Contoh negara penganut model ini adalah negara-negara: Skandinavia, seperti: Swedia dan Norwegia. Sementara, Esping-Andersen²²³ membagi tipologi negara kesejahteraan ke dalam tiga bentuk, yakni:

- (1) Residual *welfare state*, yang meliputi negara seperti Australia, Kanada, Selandia Baru, dan Amerika Serikat, dengan basis rezim kesejahteraan liberal dan dicirikan dengan jaminan sosial yang terbatas terhadap kelompok target yang selektif serta dorongan yang kuat bagi pasar untuk mengurus pelayanan publik;
- (2) Universal *Welfare State*, yang meliputi negara seperti Denmark, Finlandia, Norwegia, Swedia, dan Belanda, dengan basis rezim kesejahteraan demokrat dan dicirikan dengan cakupan jaminan sosial yang universal dan kelompok target yang luas serta tingkat dekomodifikasi yang ekstensif; dan
- (3) *Social Insurance Welfare State*, yang meliputi negara seperti Australia, Belgia, Perancis, Jerman, Italia, dan Spanyol dengan basis rezim kesejahteraan konservatif dan dicirikan dengan sistem jaminan sosial yang tersegmentasi serta peran penting keluarga sebagai penyedia pasok kesejahteraan.

Landasan Filosofis-Politik Negara Kesejahteraan
Gagasan tentang Negara kesejahteraan (*welfare state*) sendiri tampil sebagai sebuah *discursive practice* sejak pertengahan abad ke-20. Sebagaimana dikatakan Myles

²²³ Triwibowo, Darmawan; & Bahagijo, Sugeng, 2006, **Mimpi Negar Kesejahteraan**, Op. Cit., hal. 14

dan Quadagno²²⁴, bahwa pada dekade tahun 1970-an studi kontemporer tentang negara kesejahteraan modern mendapatkan banyak perhatian, baik dari kalangan sejarawan (*historians*), ilmuwan politik (*political scientists*), dan ilmuwan-ilmuwan sosial lainnya. Menurut Hobsbawm²²⁵, implementasi terhadap gagasan tersebut merupakan cerminan dari proses perkembangan demokrasi dan kapitalisme terutama di Eropa, di mana kehadirannya tidak dapat dilepaskan dari proses negosiasi politik antara artikulasi perjuangan politik kalangan kiri dan kelas pekerja dengan perkembangan formal *social*/ kapitalisme.

Benturan-benturan antara kelas pekerja dan modal berhasil didamaikan dengan terbangunnya *common* platform penataan Negara berbasis *welfare state*. Platform tersebut terwujud dalam berbagai program-program seperti pemenuhan berbagai kebutuhan mendasar manusia (*basic human needs*) oleh Negara pada bidang pendidikan, perawatan kesehatan, penyediaan perumahan yang layak, perawatan untuk anak-anak, pemenuhan kebutuhan ekonomi bagi mereka yang lanjut usia, pengangguran maupun mereka yang memiliki kekurangan fisik. Beberapa program-program Negara kesejahteraan telah diakomodasi oleh perkembangan Negara di Eropa sejak abad ke-19.²²⁶

Menurut Esping-Anderson²²⁷, ketika kita menelaah prinsip-prinsip utama dari bentuk Negara kesejahteraan yang terdiri atas: Pertama, pengakuan terhadap hak-hak *social* yang melekat pada tiap-tiap warganegara (*social*

²²⁴ Myles, John; & Quadagno, *Jill, Political Theories of the Welfare State*, Op. Cit., 2002, hal. 34

²²⁵ Simarmata, Henry T, *Negara Kesejahteraan dan Globalisasi: Pengembangan Kebijakan dan Perbandingan Pengalaman*, Op. Cit., hal. 349

²²⁶ Ibid

²²⁷ Ibid, hal. 349-350

citizenship); Kedua, demokrasi yang menyeluruh (*full democracy*); Ketiga, relasi *system social* ekonomi berbasis *industry modern*; Keempat, hak untuk mendapatkan pendidikan dengan perluasan *system* pendidikan modern secara massif. Keempat prinsip tersebut menegaskan tentang bagaimana Negara kesejahteraan berdiri di atas fondasi pentingnya peran Negara untuk menjalankan prinsip-prinsip keadilan *social*, solidaritas dan kesetaraan diatas landasan formal *social*/ masyarakat kapitalistik.

Meskipun Negara kesejahteraan menempatkan pentingnya pemenuhan keadilan *social* melalui proses distribusi ekonomi dari Negara kepada rakyat, namun dengan merujuk pada empat prinsip asasi dari Negara kesejahteraan di atas, tidak membuat *welfare state* abai terhadap dinamika pasar bebas dan pentingnya efisiensi ekonomi. Negara kesejahteraan justru berpijak pada prinsip-prinsip keadilan *social*, demokrasi *social* yang memperjuangkan kesetaraan tiap-tiap warga Negara, pengutamaan manusia sebagai makhluk sosial, dan efisiensi ekonomi yang berbasis ekonomi pasar namun responsif terhadap keberlanjutan kehidupan publik.

Terdapat Empat prinsip umum dari Negara Kesejahteraan (*Welfare State*), yakni:

- (1) Prinsip Hak-Hak Sosial dalam Negara Demokrasi;
- (2) Prinsip *Welfare Rights*;
- (3) Prinsip Kesetaraan Kesempatan Bagi Warga Negara; dan
- (4) Prinsip Keseimbangan Otoritas Publik dan Ekonomi, dan Efisiensi Ekonomi.

Keempat prinsip umum dari Negara Kesejahteraan (*Welfare State*) memiliki relevansi dan sinergi dengan tujuan dari pembangunan negara Republik Indonesia. Selanjutnya penjelasan tentang ke-Empat prinsip umum dari Negara kesejahteraan tersebut adalah sebagai

berikut:²²⁸ Pertama, Prinsip Hak-Hak Sosial dalam Negara Demokrasi. Seiring dengan *trend* gelombang pasang demokrasi liberal pasar bebas yang saat ini tengah berkibar-kibar di seluruh dunia, faham demokrasi tengah direduksi habis-habisan ke dalam aspek yang hanya bersifat teknis *procedural*. Adam Przeworski (1991) misalnya memaknai demokrasi sebatas *system* yang memfasilitasi penyelesaian konflik dapat dilakukan melalui cara-cara non-kekerasan.

Sementara Larry Diamond (1993) memandang demokrasi telah terkonsolidasikan ketika setiap agensi-agensi politik sepakat dengan demokrasi sebagai satu-satunya aturan main yang sah. Pandangan demokrasi secara minimalis ini selain mereduksi makna demokrasi, juga telah meruntuhkan pandangan demokrasi substansial sebagai suatu *political action* untuk memperjuangkan kemuliaan warga Negara sebagai pemilik sah kedaulatan politik. Dalam diskursus demokrasi, seperti diuraikan oleh TH Mashall (1977), pembentukan Negara kesejahteraan merupakan salah satu pilar esensial dari Negara demokratis.

Sehingga tidak ada Negara demokrasi tanpa hadirnya pemenuhan terhadap hak-hak sosial bagi tiap-tiap warganya. Dengan kata lain pemenuhan hak-hak *social* dari warga Negara adalah inheren sebagai tanggung jawab Negara demokratis. Tatahan demokrasi dalam konteks ini tidak dapat direduksi hanya pada penataan aturan-aturan main prosedural politik untuk memilih pejabat publik. Pemenuhan hak-hak sosial dari warga Negara sejalan dengan tujuan substansial demokratis untuk memberikan pemenuhan standar kehidupan sosial masyarakat yang baik, sehingga ia dapat menggunakan hak-hak sipil dan

²²⁸ Ibid, hal. 350-358

politiknya secara utuh. Tujuan mendasar dari pengedepanan prinsip hak-hak sosial ini adalah agar warga Negara dapat mengaktualisasikan sepenuhnya segenap potensi kemampuan dirinya dan terhindar dari proses pemiskinan struktural.

Kedua, Prinsip *Welfare Rights*. Secara filosofis keberadaan wacana Negara kesejahteraan ditopang oleh ide filosofis tentang keadilan sosial terutama berhubungan dengan keadilan distributif. Kebijakan Negara kesejahteraan tidak serta merta memenuhi kebutuhan-kebutuhan dari tiap-tiap individu, namun demikian kebijakan publik yang dilakukan oleh Negara kesejahteraan memiliki tujuan untuk mendistribusikan pendapatan secara adil bagi seluruh warga Negara. Salah satu aspek keadilan sosial yang ditekankan sebagai landasan filosofis dari Negara kesejahteraan adalah berhubungan dengan hak tiap-tiap warganegara untuk hidup secara layak (*welfare rights*). Konsepsi tentang *welfare rights* memandang bahwa hak-hak asasi manusia tidak cukup dipahami dalam pengertian negatif yang dipahami oleh kaum liberal seperti Isaiah Berlin dalam *Four Essays on Liberty* (Kehidupan tiap-tiap manusia harus dijaga dari kemungkinan koersi dan intervensi dari kekuatan diluar dirinya), namun hak yang melekat dalam diri manusia juga harus dimaknai dalam pengertian positif sehubungan dengan pentingnya pemenuhan pada akses sumber-sumber daya yang penting bagi kehidupan manusia itu sendiri.

Prinsip pengakuan terhadap *welfare rights* menjaga agar tiap-tiap system hak kepemilikan yang diterapkan tidak merampas hak dari tiap-tiap orang maupun kelompok-kelompok *social* yang terpinggirkan kehilangan akses sumber-sumber daya yang fundamental bagi kehidupan dirinya. Konsepsi *welfare rights* menjadi jangkar pengamatan agar hak-hak rakyat untuk mengakses

sarana-sarana kehidupan yang esensial untuk dirinya tetap dapat dijamin. Sehingga prinsip *common good* (kebaikan bersama) yang mengikat kehidupan tiap warganegara tetap dapat dipertahankan. Prinsip *welfare rights* berpijak pada pemenuhan nilai-nilai fundamental kemanusiaan melalui program-program *social* untuk memenuhi hajat hidup layak bagi setiap warganegara.

Ketika kita memahami substansi keadilan sosial secara radikal, *welfare rights* sendiri merupakan hak yang secara esensial melekat dalam diri manusia. Dalam pengertian ini suatu masyarakat dapat dipandang sebagai masyarakat berkeadilan, ketika didalamnya hak-hak *social* tersebut telah terjamin sejalan dengan jaminan terhadap hak-hak sipil dan politik. Hak bagi tiap-tiap orang untuk hidup secara layak merupakan bagan dari *prepolitical rights*, di mana hak tersebut telah melekat dalam diri manusia sebelum ia masuk menjadi warga politik. Dalam konteks demikian maka kehidupan politik akan bermakna ketika tatanan politik (*political order*) bertugas untuk melayani dan merealisasikan hak-hak tersebut. Sejalan dengan kerja politik tersebut, suatu masyarakat berkeadilan dinilai ketika ia mampu mewujudkan akses seluas-luasnya bagi *public* agar tiap-tiap warganya dapat hidup secara layak.

Untuk menjamin hak-hak tersebut dapat diperoleh oleh tiap-tiap warganegara, maka diperlukan inisiatif aktif dan tanggung jawab pemerintah untuk menjaga dan merealisasikan pemenuhan hak-hak sosial tersebut. Kebutuhan-kebutuhan sosial mendasar bagi tiap-tiap orang seperti pendidikan yang layak, hak untuk memperoleh barang-barang publik seperti air dan listrik, layanan kesehatan, dan hak untuk bertempat tinggal dan memiliki rumah dan kebutuhan sosial lainnya menjadi orientasi utama dari tugas Negara untuk memperjuangkannya.

Untuk merealisasikan, maka mekanisme pajak progresif maupun *system* transfer pendapatan merupakan standar minimal yang dilakukan Negara kesejahteraan (*welfare states*). Ketiga, Prinsip Kesetaraan Kesempatan Bagi Warga Negara.

Landasan filosofis dari relevansi Negara kesejahteraan juga ditopang oleh basis keadilan *social/redistributive* atas prinsip kesetaraan kesempatan bagi setiap warga Negara. Apabila dalam prinsip filosofis tentang *welfare rights* sebelumnya telah dibahas tentang hak-hak tiap-tiap orang untuk hidup layak yang menyangkut hak atas pendidikan, rumah, air serta listrik, dan lain-lain. Tiap-tiap warganegara untuk dapat hidup secara layak dan terjamin kebutuhan hidupnya juga harus memiliki akses dan pengalaman untuk meraih berbagai posisi dan karier sehubungan dengan keberadaan lapangan kerja yang ada di masyarakat. Seseorang ketika lahir dan tumbuh telah terikat pada posisi kelasnya masing-masing.

Dalam konteks ini tidak semua orang memiliki akses yang setara untuk bekerja sesuai dengan pilihannya masing-masing. Sehingga kehadiran Negara kesejahteraan berperan untuk mengatasi hambatan-hambatan *social* yang harus dihadapi oleh tiap-tiap orang berkaitan dengan posisi kelas mereka. Akses kepada pendidikan yang layak dan redistribusi aset-aset produktif sangat berperan dalam pemenuhan akses kepada pekerjaan yang layak. Sehubungan dengan pemenuhan kesempatan yang setara kepada setiap warga untuk dapat bekerja secara layak ini bersifat kontekstual bagi setiap Negara.

Formasi sosial yang eksis di tiap-tiap Negara menentukan formulasi seperti apa yang cocok dalam implementasinya. Dalam kecenderungan masyarakat agraris yang dominan seperti di Indonesia misalnya, di mana akses kepada tanah menjadi fundamental agar

mereka dapat hidup secara layak, maka desain reformasi agrarian yang berkeadilan menjadi salah jalan utama untuk mewujudkan kesetaraan akses bagi tiap-tiap warga Negara. Keempat, Prinsip Keseimbangan Otoritas Publik dan Ekonomi, dan Efisiensi Ekonomi. Seiring dengan kemenangan rezim pengetahuan demokrasi liberal-pasar bebas, muncul pandangan yang saat ini menjadi wacana hegemonik tentang keutamaan pasar bebas dalam ruang *public*. Dalam paradigm neo-liberal masyarakat dipahami sebagai kumpulan jumlah individu-individu, sehingga upaya untuk memenuhi kepentingan masyarakat dijalankan dengan memenuhi kebutuhan agregatif dari tiap-tiap orang.

Dalam pandangan kaum neo-liberal, institusi pasar bebas tempat proses transaksi jual beli berlangsung merupakan institusi utama yang harus ditegakkan agar tiap-tiap orang akan dapat terpenuhi kebutuhan dirinya. Negara kesejahteraan berangkat dari pemahaman yang berbeda. Dalam pandangan filosofis Negara kesejahteraan, pasar bebas tidak dapat dibiarkan berjalan sendirian untuk mengatur kompleksitas kehidupan publik. Pada kenyataannya mekanisme pasar bebas tidak dapat menentukan prioritas sosial dan menanggulangi persoalan-persoalan kemiskinan dan ketidakadilan sosial. Ketika mekanisme pasar bebas dibiarkan berjalan tanpa batasan dan regulasi, justru semakin memperlebar jurang ketimpangan sosial, kemiskinan dan ketidakadilan.

Prinsip mengejar kepentingan diri seluas-luasnya dalam arena pasar bebas, hanya akan mengakomodasi mereka yang dapat membayar dan memberi keuntungan dalam transaksi ekonomi yang diakui untuk mendapatkan fasilitas bagi kenyamanan hidupnya. Alih-alih bersikap egalitarian karena dapat memuaskan kepentingan tiap-tiap individu, mekanisme pasar bebas justru menjadi kerangka

institusional yang berperan untuk mengeksklusi setiap kepentingan dari mereka yang paling terpinggirkan secara ekonomi. Secara lebih jauh pengedapanan rezim pasar bebas tanpa mempersiapkan perangkat regulasi yang tepat diatur oleh otoritas *public*, hanya akan menghancurkan fondasi dasar kehidupan publik yang berangkat dari ikatan relasi sosial. Sistem pasar bebas buta terhadap agenda prioritas dari kepentingan-kepentingan bersama.

Keuntungan yang dihasilkan memberikan pertumbuhan dan keuntungan material, namun dalam jangka panjang, sistem pasar bebas yang berjalan eksefis tanpa batasan hanya akan menghancurkan ikatan-ikatan sosial yang mengintegrasikan kehidupan bersama dalam ruang publik. Prinsip kebaikan bersama akan hancur digerus oleh prinsip pasar bebas yang berlandaskan efisiensi ekonomi dan kepentingan diri. Kondisi ini sejak awal telah diperingatkan oleh *founding father* sistem kapitalisme yaitu Adam Smith. Bagi Smith mekanisme pasar bebas dengan sendirinya akan sangat berbahaya bagi tatanan publik, ketika masing-masing orang hanya mengejar kepentingan egoistik dirinya sendiri.

Institusi pasar bebas memerlukan topangan karakter solidaritas dan kepercayaan yang bersumber dari semangat komunitas, agar baik penjual dan pembeli dapat duduk bersama secara setara dalam proses transaksi pasar. Masyarakat Eropa abad ke-18 jaman di saat Adam Smith hidup memperlihatkan spirit loyalitas, altruism dan solidaritas begitu besar yang tumbuh dari kehidupan komunitas masyarakat sipil yang sehat tengah tergerus oleh kolonisasi wilayah ekonomi berbasis pasar bebas ke dalam setiap wilayah kehidupan *public*. Berbeda dengan rezim pengetahuan pasar bebas, *paradigm welfare state* menegaskan pentingnya peran Negara sebagai otoritas politik berperan sebagai agensi yang menggerakkan dan

mengatur kehidupan publik. Pentingnya Negara dalam prinsip *welfare state* tidak ditempatkan untuk menggusur peran pasar bebas, namun Negara menjadi penting guna mendorong agar pasar bebas dapat berfungsi dengan baik dan tidak meminggirkan kepentingan bersama.

Dengan demikian yang menjadi perhatian dari penyeru *welfare state* bukanlah pengedepanan peran Negara di atas pasar, namun yang paling penting adalah bagaimana menempatkan keterlibatan pasar maupun Negara secara tepat untuk menggerakkan kehidupan publik. Menurut Triwibowo dan Bahagijo²²⁹, berangkat dari pengakuan terhadap pentingnya baik otoritas pasar maupun Negara, desain Negara kesejahteraan secara filosofis justru tidak menghalangi prinsip efisiensi ekonomi. Negara kesejahteraan justru bermaksud menggerakkan roda perekonomian secara positif untuk mendorong agar setiap sumber daya manusia dimanfaatkan secara produktif untuk menggerakkan aktivitas ekonomi, dengan memenuhi kebutuhan dasar dari tiap-tiap orang. Selanjutnya prinsip Negara kesejahteraan juga berniat untuk mendorong partisipasi penuh pada pasar tenaga kerja maupun aktivitas investasi dan menabung.

Dalam perspektif yang luas, negara kesejahteraan bisa berdimensi ekonomi dan politik. Perspektif ekonomi, negara kesejahteraan yaitu sistem ekonomi yang dipraktikkan suatu pemerintahan tentang program-program kesejahteraan sosial (*social welfare*) seperti dalam pelayanan kesehatan (*health care*), pendidikan (*education*), tenaga kerja (*employment*), dan jaminan sosial (*social security*).²³⁰ Perspektif politik, negara kesejahteraan

²²⁹ Triwibowo, Darmawan; & Bahagijo, Sugeng, **Mimpi Negara Kesejahteraan**, Op. Cit., hal. 21

²³⁰ Wikipedia, the free encyclopedia (on-line), sub bab artikel "welfare state", copyright 2002,

yaitu suatu negara yang mempromosikan kesejahteraan *public* (*public welfare*) sebagaimana perspektif ekonomi. Bedanya, realisasi dari program *welfare state* tersebut (hanya) digunakan oleh pemerintah untuk kepentingan melawan oposisi.²³¹ Dari dua perspektif di atas, mengindikasikan negara kesejahteraan merupakan suatu bentuk program kebijakan suatu negara dalam berbagai perlindungan sosial-publik. Namun jika kebijakan tersebut telah dipergunakan oleh pemerintah untuk tujuan dalam kekuasaan, berarti negara kesejahteraan telah bergeser dari dimensi ekonomi menjadi dimensi politik kesejahteraan.

([http://www.en.wikipedia.org/wiki/welfare state](http://www.en.wikipedia.org/wiki/welfare_state)), diakses tanggal 6 April 2023

²³¹ Ibid

BAB VIII

SEJARAH HUKUM PERDATA BARAT

Dengan diundangkannya KUHPerdato dan Kitab Undang-undang Hukum Dagang pada tahun 1847 untuk golongan Eropa di Hindia Belanda, maka tugas-tugas kerja yang bersangkutan paut dengan upaya kodifikasi yang diprakarsai dan ditata oleh eksponen-eksponen *bewuste rechtspolitik* untuk mengukuhkan supremasi hukum di Hindia Belanda.²³² Alasan diterapkannya KUHPerdato di Hindia Belanda antara lain di sebutkan oleh Cowan yaitu: Pertama, hukum adat yang tak tertulis akan menimbulkan ketidakpastian hukum, dan apabila orang hanya bersandar pada hukum adat maka sulit untuk memperkirakan apa yang boleh dijangka akan diputus oleh hakim. Kedua, penerapan berbagai hukum untuk berbagai ragam golongan-golongan penduduk akan melahirkan situasi yang membingungkan dan kritis. Sudah dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan hukum perdata adalah rangkaian peraturan yang mengatur hubungan antara warga negara perseorangan dengan warga negara perseorangan yang lain. Sedangkan hukum perdata tertulis yang dimaksud dalam makalah ini adalah hukum perdata yang diatur di dalam KUH Perdata (*Burgelijk Wetboek*). Sejak awal kemerdekaan sudah ada usaha untuk menggantikan seluruh hukum kolonial dengan sistem hukum nasional, namun kegagalan karena adanya perbedaan pandangan dalam melihat pembangunan hukum, yaitu apakah harus menggunakan hukum nasional dan membuang sama sekali hukum sisa peninggalan kolonial, di lain pihak masih banyak yang menghendaki berlaku bersama-sama, selain itu ada pandangan untuk menggunakan hukum adat

²³² Soetandjo Wingjosoebroto, **Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional**, Jakarta, Rajawali Press, 1995, hal. 56

sebagai hukum nasional.

Kita tahu bahwa walaupun KUHPerdato di atas pada awalnya (sebelum negara Indonesia merdeka) dinyatakan berlaku Belanda, namun kenyataannya sampai sekarang masyarakat Indonesia tetap menggunakan KUH Perdata sebagai salah satu hukum yang akan menentukan dalam pergaulan masyarakat.²³³ Apalagi sampai saat ini lembaga legislatif kita belum mampu membuat hukum perdata yang sudah terkodifikasi dan berlaku secara unifikasi.²³⁴ Tetapi untuk Indonesia mutlak diperlukan undang-undang baru yang khusus mengatur hukum kontrak, baik yang khusus, maupun yang merupakan bagian dari undang-undang hukum perdata.²³⁵ Hukum perdata semula berasal dari bangsa Romawi yaitu lebih kurang 50 SM pada masa pemerintahan Yulius Caesar berkuasa di Eropa Barat yang sejak waktu itu hukum Romawi diberlakukan di Perancis walaupun bercampur dengan hukum asli yang sudah ada sebelum orang Romawi menguasai Galis (Perancis). Keadaan seperti ini terus berlangsung sampai pada masa pemerintahan Louis XV yaitu dengan diawalinya usaha ke arah adanya kesatuan hukum yang kemudian menghasilkan suatu kodifikasi yang diberi nama "*Code Civil Des Francois*"²³⁶ pada 21 Maret 1804 yang kemudian pada 1807 diundangkan kembali menjadi "*Code Napoleon*".

Kodifikasi ini sangat berbau Romawi tetapi para penyusunnya banyak juga memasukkan kedalamnya unsur-unsur hukum asli yaitu hukum adat Perancis Kuno

²³³ Subekti, **Pokok-pokok Hukum Perdata**, cet. XXVII, Jakarta, Intermasa, 1995, hal. 10

²³⁴ Ibid

²³⁵ Ahmadi Miru, **Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak**, Jakarta, RajaGrafindo Persada, 2007, hal. 4

²³⁶ Wirjono Projodikoro, **Azas-azas Hukum Perdata**, Cet. IX, Bandung, Sumur Bandung, 1983, hal. 9

(hukum Jerman) yang telah berlaku di Eropa Barat sebelum orang-orang Romawi menguasai Perancis. Sebagai campuran ketiga di dalam isi *Code Civil* itu adalah hukum gereja atau hukum Katolik yang didukung oleh gereja Roma Katolik ketika itu. Pada 1811, Belanda di jajah oleh Perancis dan seluruh *Code Civil* yang memuat ketiga unsur yaitu hukum Romawi, Hukum German dan hukum Gereja diberlakukan di negeri Belanda dan oleh karena Indonesia pada waktu itu merupakan jajahan Belanda maka hukum perdata Belanda yang sebagian besar berdasarkan pada *Code Civil* itu diberlakukan pula untuk Indonesia sejak 1 Januari 1848 dengan *Staatsblad* tahun 1847 No. 23. Namun demikian, hukum perdata di Indonesia agak berlainan dengan hukum perdata yang berlaku di negeri Belanda apalagi jika dibandingkan dengan *Code Civil* Perancis, hanya asas-asasnya banyak diambil dari *Code Civil*.

Berlakunya hukum perdata Belanda tersebut di Indonesia bertalian erat dengan politik hukum pemerintah Hindia Belanda yang membagi penduduk Hindia Belanda menjadi 3 golongan yaitu: (1) Golongan Eropa yaitu semua orang Belanda, orang yang berasal dari Eropa, orang Jepang, orang yang hukum keluarganya berdasarkan azas-azas yang sama dengan hukum Belanda beserta anak keturunan mereka; (2) Golongan Timur Asing Tionghoa dan Timur Asing bukan Tionghoa misalnya orang Arab, India dan Pakistan; (3) Mereka yang telah meleburkan diri dan menyesuaikan hidupnya dengan golongan Bumi Putera. Penggolongan tersebut diatur dalam pasal 163 IS (*Indische Staatsregeling*) yang sampai sekarang masih tetap berlaku berdasarkan ketentuan pasal 2 Aturan Peralihan Undang-undang Dasar 1945.²³⁷

²³⁷ Subekti, **Pokok-pokok**, Op. Cit., hal. 34

Mengenai hukum apa yang berlaku bagi masing-masing golongan diatur dalam pasal 131 IS yang menentukan, bahwa: Pertama, bagi golongan Eropa berlaku hukum perdata dan hukum Dagang yang berlaku di Negara Belanda atas dasar azas konkordansi.

Kedua, bagi golongan Timur Asing Tionghoa berlaku hukum perdata yang diatur dalam BW dan Hukum Dagang yang diatur dalam KUHD (WvK) dengan beberapa pengecualian dan penambahan sebagaimana diatur dalam *stblad* tahun 1917 Nomor 129 jo Stb. Tahun 1925 Nomor 557. Pengecualian dan penambahan meliputi : (a) Upacara Perkawinan; (b) Pencegahan Perkawinan; (c) Kantor Pencatatan Sipil (*Burgerlijk Stand*); (d) Pengangkatan anak (adopsi); (e) Peraturan tentang kongsi. Bagi golongan timur asing bukan Tionghoa berlaku hukum perdata Eropa sepanjang mengenai hukum harta kekayaan sedang mengenai hukum kekeluargaan dan hukum waris tunduk pada hukum asli mereka sendiri. Hal ini diatur dalam *Staatblad* tahun 1924 Nomor 556 yang mulai berlaku sejak 1 Maret 1925. Ketiga, dari golongan bumi putra berdasarkan ketentuan pasal 131 ayat 6 IS berlaku hukum perdata adat yaitu keseluruhan peraturan hukum yang tidak tertulis tetapi hidup dalam tindakan-tindakan rakyat sehari-hari. Dalam pada itu hukum perdata adat masih belum seragam sesuai dengan banyaknya lingkungan hukum adat (*adatrechtsskiringen*) di Indonesia. Dalam pada itu, berdasarkan ketentuan pasal 131 ayat 2 IS peraturan-peraturan untuk orang Eropa dapat diberlakukan untuk golongan Indonesia asli/Timur Asing secara utuh maupun dengan perubahan-perubahan, untuk membuat peraturan baru yang berlaku untuk semua golongan bersama-sama dan diadakan penyimpangan-penyimpangan umum/masyarakat memerlukan.

Pertama, beberapa ketentuan BW dan WvK yang dinyatakan berlaku bagi golongan bumi putra, yaitu: (a) Pasal-pasal tentang perjanjian kerja atau perburuhan (Ps. 1601-1603 lama BW); (b) Pasal-pasal tentang permainan dan perjudian pasal 1788-1791 BW); (c) Pasal-pasal mengenai hukum laut (buku II titel IV KUHD Stb. 1933 Nomor 49).Kedua, beberapa peraturan yang berlaku bagi semua golongan (*Gemeen schappelijk recht*), yaitu: (a) Undang –undang Hak Pengarang (*Auterswet* St. 1912-308); (b)Peraturan umum tentang koperasi (Stb. tahun 1933 Nomor 108); (c) Ordonansi pemberantasan riba (Stb. 938 No. 524); (d) Ordoonansi pengangkutan udara (Stb. 1939 No. 98).Ketiga, beberapa peraturan yang secara khusus di buat untuk orang Indonesia, yaitu: (a) Ordonansi perhimpunan Indonesia (Stb. 1939 No. 570); (b) Ordonansi maskapai andil Indonesia (Stb. 1939 – Nomor 569) dan (c) Ordonansi perkawinan orang Indonesia Kristen (Stb. 1933 Nomor 74 jo S. 1933 Nomor 73)

Sejarah Hukum Perdata di Belanda tidak bisa dipisahkan dari Hukum Perdata Prancis, yaitu *Code Civil* Prancis. Perjalanan sejarah dari terbentuknya *Code Civil* Prancis, berawal dari 50 tahun sebelum Masehi, yakni saat Julius Caesar berkuasa di Eropa Barat, Hukum Romawi telah berlaku di Perancis yang berdampingan dengan Hukum Perancis Kuno yang berasal dari Hukum *Germania* yang saling mempengaruhi. Kemudian wilayah negeri Perancis terbelah menjadi 2 (dua) daerah hukum yang berbeda. Bagian Utara adalah daerah hukum yang tidak tertulis (*pays de droit coutumier*), sedangkan Bagian Selatan merupakan daerah hukum yang tertulis (*pays de droit ecrit*). Di Bagian Utara berlaku hukum kebiasaan Perancis Kuno yang berasal dari Hukum *Germania* sebelum resepsi Hukum Romawi, sedangkan di Bagian

Selatan berlaku Hukum Romawi yang tertuang dalam *Corpus Iuris Civilis* pada pertengahan abad ke VI Masehi dari *Justianus*.

Corpus Iuris Civilis pada zaman itu dianggap sebagai hukum yang paling sempurna, terdiri dari 4 (empat) bagian, yaitu:

- (1) *Codex Justiniani*,
- (2) *Pandecta*,
- (3) *Institutiones* dan
- (4) *Novelles Codex*.

Justianni adalah kumpulan undang-undang (*leges lex*) yang telah dibukukan oleh para ahli hukum atas perintah Kaisar Romawi yang dianggap sebagai himpunan segala macam undang-undang. *Pandecta* adalah memuat kumpulan pendapat para ahli Hukum Romawi yang termasyhur misalnya *Gaius*, *Papinianus*, *Palus*, *Ulpianus*, *Modestinus* dan sebagainya. *Institutiones* adalah memuat tentang pengertian lembaga-lembaga hukum Romawi dan *Novelles* adalah kumpulan undang-undang yang dikeluarkan sesudah *Codex* selesai. Hanya mengenai perkawinan di seluruh Negeri Perancis berlaku *Codex Iuris Canonici* (hukum yang ditetapkan oleh Gereja Katolik Roma). Berabad-abad lamanya keadaan ini berlangsung terus dengan tidak ada kesatuan hukum. Pada bagian kedua abad XVII di Negeri Perancis telah timbul aliran-aliran yang ingin menciptakan kodifikasi hukum yang akan berlaku di negeri itu agar diperoleh kesatuan Hukum Perancis.

Pada akhir abad XVII, oleh Raja Perancis dibuat beberapa peraturan perundang-undangan (seperti, *ordonnance Sur les Donations* yang mengatur mengenai soal-soal pemberian, *ordonnance Sur les Tertament* yang mengatur mengenai soal-soal testamen, *ordonnannc Sur les Substitutions fideicommissaires* yang mengatur

mengenai soal-soal substitusi. Kodifikasi Hukum Perdata di Perancis baru berhasil diciptakan sesudah Revolusi Perancis (1789-1795), di mana pada tanggal 12 Agustus 1800 oleh Napoleon dibentuk suatu panitia yang disertai tugas membuat kodifikasi, yang menjadi sumbernya adalah: 1. Hukum Romawi yang digali dari hasil karya-karya para sarjana bangsa Perancis yang kenamaan (*Dumolin, Domat dan Pothier*); 3. Hukum Kebiasaan Perancis, lebih-lebih hukum kebiasaan dari Paris; 4. Ordonansi-Ordonansi; 5. Hukum *Intermediare*, yakni hukum yang ditetapkan di Perancis sejak permulaan Revolusi Perancis hingga *Code Civil* terbentuk. Kodifikasi Hukum Perdata Perancis, sebagaimana dimaksudkan selesai dibentuk tahun 1804 dengan nama *Code Civil des Francais*.

Code Civil ini mulai berlaku sejak tanggal 21 Maret 1804. Setelah diadakan perubahan sedikit, pada tahun 1807 diundangkan dengan nama *Code Napoleon*, tapi kemudian disebut dengan *Code Civil* Perancis. Sejak tahun 1811 sampai tahun 1838 *Code Civil* Perancis ini setelah disesuaikan dengan keadaan di negeri Belanda berlaku sebagai kitab undang-undang yang resmi di Negeri Belanda, karena Negeri Belanda berada di bawah jajahan Perancis. Di negeri Belanda setelah berakhir pendudukan Perancis tahun 1813, maka berdasarkan Undang-Undang Dasar (*Grond Wet*) Negeri Belanda tahun 1814 (Pasal 100) dibentuk suatu panitia yang bertugas membuat rencana kodifikasi Hukum Perdata, diketuai Mr. J.M. Kemper.

Pada tahun 1816 oleh Kemper menyampaikan kepada Raja suatu rancangan kodifikasi Hukum Perdata, tapi rancangan ini tidak diterima oleh para ahli hukum bangsa Belgia (pada waktu itu negeri Belanda dan negeri Belgia merupakan suatu negara) karena rencana tersebut

disusun Kemper berdasarkan Hukum Belanda Kuno. Para ahli Hukum Bangsa Belgia menghendaki agar rancangan itu disusun menurut *Code Civil* Perancis. Setelah mendapat sedikit perubahan, maka rancangan itu disampaikan kepada Perwakilan Rakyat Belanda (*Tweede Kamer*) pada tanggal 22 November 1820. Rencana ini terkenal dengan nama *Ontwerp* Kemper (Rencana Kemper). Dalam perdebatan di Perwakilan Rakyat Belanda, rencana Kemper ini mendapat tantangan yang hebat dari anggota-anggota bangsa Belgia (wakil-wakil *Nederland* Selatan) yang dipimpin oleh Ketua Pengadilan Tinggi di Kota Luik (Belgia) yang bernama Nicolai. Dalam tahun 1822 rencana Kemper itu ditolak oleh Perwakilan Rakyat Belanda.

Setelah Kemper meninggal dunia tahun 1824, pembuatan kodifikasi dipimpin oleh Nicolai dengan suatu metode kerja yang baru, yaitu dengan menyusun daftar pertanyaan tentang hukum yang berlaku yang akan dinilai parlemen. Setelah diketahui kehendak mayoritas, panitia lalu menyusun rencana-rencana dan mengajukannya ke parlemen (Perwakilan Rakyat) untuk diputuskan. Demikianlah cara kerja yang dilakukan semenjak tahun 1822 sampai 1826 bagian demi bagian KUH Perdata Belanda diselesaikan dan setiap bagian dimuat tersendiri dalam *Staatsblad*, tetapi tanggal mulai berlakunya tentu saja ditangguhkan sampai seluruhnya selesai. Pada tahun 1829 pekerjaan itu selesai dan diakhiri dengan baik. Undang-undang yang tadinya terpisah dihimpun dalam satu kitab undang-undang yang diberi nomor urut dan diterbitkan serta ditetapkan berlakunya tanggal 1 Februari 1931.

Pada waktu yang sama dinyatakan pula berlaku *Wetboek van Koophandel* (WvK) dan *Burgelijke Rechtsvordering* (BRv), sedangkan *Wetboek van*

Strafrecht (WvS) menyusul kemudian. Berdasarkan azas konkordansi maka peraturan perundang-undangan yang berlaku di Negeri Belanda diberlakukan juga buat orang-orang golongan Eropa di Hindia Belanda. Dalam hal ini titah Raja Belanda tanggal 15 Agustus 1839 No. 102 dibentuk suatu komisi dengan tugas membuat rencana peraturan-peraturan untuk memberlakukan peraturan itu sekiranya dipandang perlu. Komisi itu terdiri dari Mr.C.J Scholten, Mr. I Scheiner dan Mr. I.F.H van Nos. Setelah 6 (enam) tahun bekerja komisi tersebut dibubarkan (dengan titah Raja tanggal 15 Desember 1845 No. 68) berhubung dengan permintaan berhentinya Mr. Scholten *van Out* Haaslem oleh karena selalu terganggu kesehatannya.

Kemudian dengan titah Raja tanggal 15 Desember 1845, Jhr. Mr. H.I Wichers diutus ke Hindia Belanda untuk memangku jabatan Ketua Mahkamah Agung dan Mahkamah Agung Tentara, sebelum berangkat dia diwajibkan bersama-sama Mr. Scholten van Out Haarlem untuk menyiapkan rencana peralatan hukum buat Hindia Belanda yang masih belum selesai dikerjakan. Rencana peraturan yang telah dihasilkan adalah: 1. *Algemene Bepalingen van Wetgeving voor Nederlandsch Indie* (Ketentuan umum perundang-undangan di Indonesia); 2. *Burgelijk Wetboek* (KUH Perdata); 3. *Wetboek van Koophandel* (KUH Dagang); 4. *Reglement op de Rechterlijke Organisatie en het Beleid der Justitie* (Peraturan susunan pengadilan dan pengurusan *justisi*); 5. *Enige Bepalingen betreffende Misdrijven begaan tergelegenheid van Faillissement en bij Kennelijk Overmogen, mitsgader bij Surseance van Betaling* (Beberapa ketentuan mengenai kejahatan yang dilakukan dalam keadaan pailit dan dalam keadaan nyata tidak mampu membayar). Sebagai hasil kerja Mr. Wicher dan

Mr. Scholten van Out Haarlem maka dikeluarkan titah Raja tanggal 16 Mei 1846 No. 1 dan beberapa hari kemudian berangkat Mr. Wicher ke Hindia Belanda membawa kitab-kitab hukum yang telah selesai dikerjakannya serta telah di tandatangani oleh Raja untuk diberlakukan di Hindia Belanda. Titah Raja Belanda tanggal 16 Mei 1846 No. 1 itu semuanya terdiri dari 9 pasal dan isinya diumumkan seluruhnya di Hindia Belanda dengan Stbl. 1847 No. 23.

Dalam Pasal 1 antara lain dinyatakan bahwa peraturan-peraturan hukum yang dibuat untuk Hindia Belanda, adalah: (1) Ketentuan umum perundang-undangan di Indonesia, (2) Kitab undang-undang hukum perdata, (3) Kitab undang-undang hukum dagang. (4) Peraturan susunan pengadilan dan pengurusan *justisi*, dan (5) Beberapa ketentuan mengenai kejahatan yang dilakukan dalam keadaan pailit dan dalam keadaan nyata tidak mampu membayar. Kemudian dalam Pasal 2 titah Raja ditentukan, bahwa Gubernur Jenderal Hindia Belanda akan mengatur tindakan-tindakan yang diperlukan untuk mengumumkan peraturan-peraturan tersebut dalam bentuk yang lazim digunakan di Hindia Belanda, sebelum atau pada tanggal 18 Mei 1847 serta untuk memberlakukannya sebelum atau pada tanggal 1 Januari 1848. Dalam sejarah tercatat, perjalanan kapal yang membawa kitab-kitab hukum itu ternyata terlambat tiba di Indonesia, sehingga menimbulkan terhambatnya segala persiapan untuk memberlakukan perundang-undangan yang baru itu.

Maka oleh karena itu dengan Titah Raja tanggal 10 februari 1847 Nomor 60 diberikan kuasa kepada Gubernur Hindia Belanda untuk mengundurkan penetapan saat berlakunya peraturan-peraturan hukum tersebut. Persiapan memberlakukan peraturan-peraturan hukum tersebut dikerjakan oleh Mr. Wichers yang di

Hindia Belanda menjabat sebagai anggota *Raad van State* Belanda yang diperbantukan pada Gubernur Jenderal. Tugas Gubernur Jenderal adalah memberlakukan peraturan-peraturan hukum tersebut (Pasal 2 Titah Raja tanggal 16 Mei 1846 No. 1). Dalam hubungan ini Mr. Wichers telah membuat beberapa rancangan peraturan antara lain "*Reglement op de Uitoefening van de Politie, de Burgerlijke Rechtspleging en de Strafvordering onder de Indonesiers* (golongan hukum Indonesia asli) *en de Vreemde Oosterlingen* (golongan hukum Timur Asing) *op Java en Madoera*" (Stbl. 1848 No. 16 jo 57) yang sekarang sebagai Reglemen Indonesia Baru (RIB).

Akhirnya dengan suatu peraturan pelaksana (*invoeringsverordening*) yang bernama "*Bepalingen omtrent de Invoering van en de Overgang tot de Nieuwe Wetgeving* (Stbl. 1848 No. 10) yang disingkat dengan "*Overgangsbepalingen*" (peraturan peralihan) yang juga disusun oleh Mr. Wichers, maka kodifikasi Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) menjadi berlaku di Hindia Belanda tanggal 1 Mei Tahun 1848. Pasal 1 Peraturan Peralihan menyatakan bahwa, "pada waktu kodifikasi hukum tersebut mulai berlaku, maka hukum Belanda Kuno, Hukum Romawi dan semua status aturan yang baru itu" dan dalam Pasal 2 nya, hal tersebut tidak mengenai Hukum Pidana. Berdasarkan fakta-fakta sejarah tentang terbentuknya *Code Civil* Perancis, KUH Perdata Belanda dan yang sekarang masih berlaku di Indonesia adalah KUH Perdata yang telah menyerap atau mengambil alih secara tidak langsung asas-asas dan kaidah-kaidah hukum yang berasal dari Hukum Romawi, Hukum Perancis Kuno, Hukum Belanda Kuno dan sudah tentu pula hukum yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat di mana dan pada masa kodifikasi tersebut diciptakan pada waktu ratusan tahun yang silam.

A. Posisi Hukum Perdata Barat Sebelum Kemerdekaan

Berlakunya hukum perdata di Indonesia tidak terlepas dari pengaruh-pengaruh kekuatan politik liberal di Belanda yang mencoba mengupayakan perubahan-perubahan mendasar di dalam tata hukum kolonial. Kebijakan ini dikenal dengan sebutan *de bewuste rechtspolitik*.²³⁸ Tahun 1840 – 1860 merupakan tahun-tahun yang merupakan babak baru dalam kebijakan kolonial di Indonesia yaitu kebijakan untuk membina tata hukum kolonial. Kebijakan ini dimaksudkan untuk di satu pihak mengontrol kekuasaan dan kewenangan raja dan aparat eksekutif atas daerah jajahan, dan di lain pihak akan ikut mengupayakan diperolehnya perlindungan hukum yang lebih pasti bagi segenap lapisan penduduk yang bermukim dan berusaha di daerah jajahan. Kebijakan tata hukum kolonial ini ternyata mengarah kuat untuk melaksanakan kodifikasi dan unifikasi hukum dengan preferensi utama untuk mendaya gunakan hukum Eropa atas dasar asas konkordansi.

Berdasarkan asas konkordansi, maka kodifikasi hukum perdata Belanda menjadi contoh bagi kodifikasi hukum perdata Eropa di Indonesia. Hukum perdata Eropa di Indonesia berasal dari : hukum Romawi, hukum Perancis yang kuno bahkan hukum Belanda yang kuno. Pada tanggal 30 April 1947, Kitab Undang-undang Hukum Perdata dan Kitab Undang-undang Hukum Dagang diundangkan dalam Stb. 1847 No. 23. Hal ini terjadi berkat kerja keras dan kesungguhan Scholten *van* Oud Haarlem,

²³⁸ Soetandyo Wignyoebroto, **Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional, Dinamika Sosial Politik Dalam Perkembangan Hukum di Indonesia**, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, 1993, hal. 19

beserta anggota-anggota komisinya, baik yang bekerja di Hindia Belanda maupun yang bekerja di negeri Belanda. Permasalahan yang muncul kemudian adalah apakah hukum kodifikasi yang telah disiapkan dan diundangkan untuk orang-orang Eropa itu patut dan/atau wajib juga diberlakukan untuk kepentingan orang pribumi dan orang non Eropa lainnya. Dan kalau ya, apakah ini berarti bahwa orang-orang pribumi dan orang-orang non Eropa lainnya yang dipersamakan dengan mereka itu harus ditundukkan kepada peradilan yang di peruntukan bagi orang-orang Eropa. Mungkinkah dan realistikkan kalau maksud itu diwujudkan.

Berlakunya Kitab Undang-undang hukum Perdata dan Kitab Undang-undang hukum Dagang ini pada mulanya hanya ditujukan bagi Golongan Eropa dan yang dipersamakan dengannya. Namun akhirnya di belakukan juga kepada penduduk Bumi putra sepanjang mereka telah melakukan *Vriwillige Onderwerping* dan *Toepasselijk-verklaring*. *Koninklijk Besluit* sebagai *Algemeene Bepalingen van Wet geving*, merupakan Keputusan raja mengenai ketentuan-ketentuan umum perundang-undangan mengandung 3 pasal penting yaitu: 1. Pasal 5, yang menyatakan bahwa penduduk Hindia Belanda dibedakan ke dalam golongan Eropa (beserta yang dipersamakan dengannya) dan golongan pribumi (beserta mereka yang dipersamakan dengannya); 2. Pasal 9, yang menyatakan bahwa Kitab Undang-undang Hukum Perdata dan Kitab Undang-undang Hukum Dagang (yang akan diberlakukan di Hindia Belanda) hanya akan berlaku untuk golongan Eropa dan mereka yang dipersamakan dengannya; 3. Pasal 11, yang menyatakan bahwa untuk golongan penduduk pribumi oleh hakim akan diterapkan hukum agama, pranata-pranata kebiasaan orang-orang pribumi itu sendiri, sejauh hukum, pranata dan kebiasaan

itu tidak berlawanan dengan asas-asas kepastian dan keadilan yang diakui umum dan pula apabila terhadap orang-orang pribumi itu telah ditetapkan berlakunya hukum Eropa atau apabila orang pribumi yang bersangkutan telah menundukkan diri pada hukum Eropa.

Pasal 9 AB ini kemudian menjelma menjadi Pasal 75 ayat 3 *Regeringsreglement* Tahun 1854. Pasal 75 RR 1854 ini selanjutnya di masukan ke dalam Pasal 131 IS (*Indische Staatsregeling*) Tahun 1925. Amandemen pasal tersebut menentukan bahwa hukum Eropa hanya akan diberlakukan untuk penduduk golongan Eropa Saja, namun dapat pula diterapkan untuk penduduk golongan pribumi. Hukum adat diterapkan terhadap penduduk golongan pribumi sepanjang tidak bertentangan dengan asas-asas umum mengenai kepastian dan keadilan.

Pada tanggal 31 Oktober 1837, Scholten van Oud Haarlem diangkat menjadi ketua panitia kodifikasi dengan Mr. A.A. Van Vloten dan Mr. Meyer masing-masing sebagai anggota, tapi panitia ini belum berhasil membuat kodifikasi. Akhirnya dibentuk panitia baru yang diketuai Mr. C.J. Scholten van Oud Haarlem lagi, tetapi anggotanya diganti, yaitu Mr. J. Schneither dan Mr. J. Van Nes. Panitia inilah yang berhasil mengkodifikasi KUH Perdata Indonesia berdasarkan asas konkordasi yang sempit. Artinya KUH Perdata Belanda banyak menjiwai KUH Perdata Indonesia karena KUH Perdata Belanda dicontoh dalam kodifikasi KUH Perdata Indonesia. Kodifikasi KUH Perdata Indonesia diumumkan pada 30 April 1847 melalui *Statsblad* No. 23 dan mulai berlaku pada 1 Januari 1848. Dalam menghasilkan kodifikasi KUH Perdata Indonesia ini, Scholten dan kawan-kawannya berkonsultasi dengan J. Van de Vinne, *Directeur Lands Middelen en Nomein*. Oleh karenanya, ia juga turut berjasa dalam kodifikasi tersebut. Di samping itu, sejarah mengenai perkembangan Hukum

Perdata yang berkembang di Indonesia bahwa Hukum Perdata tertulis yang berlaku di Indonesia merupakan produk Hukum Perdata Belanda yang diberlakukan asas konkordansi, yaitu hukum yang berlaku di negeri jajahan (Belanda) yang sama dengan ketentuan yang berlaku di negeri penjajah.

Secara makro substansial, perubahan-perubahan yang terjadi pada Hukum Perdata Indonesia, yaitu: 1. Pada mulanya Hukum Perdata Indonesia merupakan ketentuan-ketentuan pemerintahan Hindia Belanda yang di berlakukan di Indonesia (*Algemene Bepalingen van Wetgeving/AB*), sesuai dengan Stbl. No.23 tanggal 30 April 1847 yang terdiri dari 36 pasal. 2. Dengan konkordansi pada tahun 1848 diundangkan KUH Perdata oleh pemerintah Belanda. Di samping KUH Perdata berlaku juga KUH Dagang yang diatur dalam Stbl.1847 No.23. Dalam Perspektif sejarah, Hukum Perdata yang berlaku di Indonesia terbagi dalam 2 (dua) periode, yaitu periode sebelum Indonesia merdeka dan periode setelah Indonesia Merdeka. Sebagaimana negara jajahan, maka hukum yang berlaku di Indonesia adalah hukum bangsa penjajah, termasuk Hukum Perdata Indonesia. Hukum Perdata yang diberlakukan bangsa Belanda untuk Indonesia mengalami adopsi dan perjalanan sejarah yang sangat panjang. Pada masyarakat Indonesia mengenal Hukum Adat atau Hukum Agama, kemudian di Indonesia berdasarkan azas konkordansi maka dikehendaki perundang-undangan di Negara Belanda berlaku untuk orang-orang Eropa di Hindia Belanda (Indonesia).

Keanekaragaman hukum yang berlaku di Indonesia bersumber pada ketentuan dalam Pasal 165 *Indeche Staatregeling* (IS), yang membagi penduduk Hindia Belanda atas 3 (tiga) golongan, yaitu: 1. Golongan Eropa, semua orang Belanda, semua orang Jepang, semua orang

lain yang di negaranya tunduk pada hukum yang sama dengan hukum Belanda, anak sah dan diakui menurut undang-undang yang lahir dari Hindia Belanda, yaitu berlaku KUH Perdata. 2. Golongan Bumiputra berlaku Hukum Adat, yaitu hukum yang sejak dahulu sudah berlaku di kalangan rakyat yang sebagian besar belum tertulis. 3. Golongan Timur Asing yang berasal Tionghoa, Arab, India dan lainnya yang tidak termasuk golongan Eropa dan Bumiputra berlaku KUH Perdata dan Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHDagang)/ *Wetboek van Koophandel*), dengan pengertian, bahwa bagi Golongan Tionghoa mengenai B.W. tersebut ada sedikit penyimpangan, yaitu Bagian 2 dan 3 dari Titel IV Buku I (mengenai upacara yang mendahului pernikahan dan mengenai penahanan pernikahan) tidak berlaku bagi mereka, sedangkan untuk mereka ada pula *Burgerlijke Stand* tersendiri. Selanjutnya ada pula suatu peraturan perihal pengangkatan anak (adopsi), karena hal ini tidak terkenal di dalam B.W.

Golongan warga negara bukan asli berasal Tionghoa atau Eropa (yaitu Arab, India dan lain-lain) berlaku sebagian dari KUH Perdata, yaitu pada pokoknya hanya bagian-bagian yang mengenai hukum kekayaan/harta benda (*vermogensrecht*), jadi tidak yang mengenai hukum kepribadian dan kekeluargaan (*personen en familierecht*) maupun mengenai Hukum Warisan. Mengenai bagian-bagian hukum tersebut, berlaku hukum mereka sendiri dari negeri asal. Berdasarkan pedoman-pedoman yang disebutkan di atas, di zaman Hindia Belanda telah ada beberapa Peraturan Eropa yang telah dinyatakan berlaku untuk Bangsa Indonesia asli, seperti Pasal 1601- 1603 lama dari KUH Perdata, yaitu perihal perjanjian (Stbl. 1879 No. 256), Pasal 1788-1791 KUH Perdata perihal hutang-hutang dari perjudian (Stbl. 1907 No. 306) dan beberapa pasal dari KUH Dagang, yaitu sebagian besar dari Hukum Laut (Stbl.

1933 No. 49). Selanjutnya, ada beberapa peraturan yang secara khusus dibuat untuk Bangsa Indonesia, seperti Ordonansi Perkawinan Bangsa Indonesia Kristen (Stbl. 1933 No. 74), Ordonansi tentang Maskapai Andil Indonesia atau I.M.A. (Stbl. 1939 No. 569 berhubungan dengan No. 717) dan Ordonansi tentang Perkumpulan Bangsa Indonesia (Staatsblad 1939 No. 570 berhubungan dengan No. 717). Ada pula peraturan-peraturan yang berlaku bagi semua golongan warga negara, misalnya, Undang-Undang Hak Pengarang (*Autheurswet* tahun 1912), Peraturan Umum tentang Koperasi (Stbl. 1933 No. 108), Ordonansi *Woeker* (Stbl. 1938 No. 523) dan Ordonansi tentang Pengangkutan di Udara (Stbl. 1938 No. 98). Perbedaan sebagaimana dimaksudkan, dapat diartikan erat hubungannya dengan sejarah dan sisa-sisa politik masa lampau dari Penjajahan Kolonial Belanda, yang sampai saat ini masih tetap berlaku sebagai hukum positif berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945.

Sementara itu dalam penamaan istilahnya, konsorsium ilmu hukum, mempergunakan istilah Hukum Perdata ditujukan untuk KUH Perdata dan Hukum Adat untuk Hukum Perdata Adat. Kenyataan ini dapat diartikan, bahwa dibidang Hukum Perdata terjadi dualisme, di mana untuk golongan Eropa diberlakukan KUH Perdata, sebaliknya untuk golongan Bumi Putera diberlakukan Hukum Adat mereka. Sampai pecahnya perang pasifik, bahkan sampai runtuhnya kekuasaan kolonial di Indonesia, unifikasi hukum perdata untuk seluruh golongan penduduk tetap dipandang belum mungkin untuk dilaksanakan. Dualisme hukum di bidang hukum perdata antara Golongan Eropa yang tunduk pada Kitab Undang-undang Hukum Perdata dan Dagang serta untuk golongan pribumi yang tunduk pada hukum adat tetap berjalan dan berlaku. Setelah Indonesia merdeka, berdasarkan Pasal 2 Aturan

Peralihan UUD 1945 disebutkan bahwa segala badan negara dan peraturan yang ada masih berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut UUD ini. Dengan demikian maka seluruh tatanan hukum kolonial yang berlaku pada masa jajahan Belanda masih tetap berlaku sampai diadakan peraturan yang baru termasuk hukum perdata Belanda yang merupakan warisan pemerintah Kolonial Belanda.

B. Posisi Hukum Perdata Barat Pasca Kemerdekaan

Berdasarkan Pasal 2 Aturan Peralihan UUD 1945, KUH Perdata Hindia Belanda tetap dinyatakan berlaku sebelum digantikan dengan undang-undang baru berdasarkan UUD 1945. KUH Perdata Indonesia sebagai induk Hukum Perdata Indonesia. Belum adanya aturan hukum yang baru maka untuk menghindari kekosongan hukum berdasarkan Aturan Peralihan maka masih diberlakukan Hukum Perdata tersebut di Indonesia. Secara yuridis formil, kedudukan KUH Perdata masih tetap sebagai undang-undang sebab tidak pernah dicabut dari kedudukannya sebagai undang-undang. Namun sekarang KUH Perdata bukan lagi sebagai KUH Perdata yang bulat dan utuh, karena beberapa bagian dari KUH Perdata sudah tidak berlaku lagi karena sudah ada unifikasi hukum, seperti berkaitan dengan Hukum Agraria yang sudah mempunyai Undang-undang Pokok Agraria. Soepomo pernah mengemukakan dan mengingatkan dalam pidato Dies Natalis Universitas Gajah Mada Yogyakarta pada tanggal 17 Agustus 1947, "bahwa hukum dalam masyarakat itu dipengaruhi oleh perkembangan masyarakat itu sendiri, maka Hukum Perdata Nasional nantinya harus pula dapat menyesuaikan dirinya dengan cita-cita nasional menurut aspirasi Bangsa Indonesia".

Dalam menanggapi perkembangan Hukum Perdata dewasa ini perlu diarahkan kepada arus pembawaan jiwa dan kebudayaan nasional menuju kepada penemuan Hukum Perdata Nasional yang dapat memenuhi kebutuhan-kebutuhan tindak-tindak perdata, baik yang bersifat dan beraliran barat maupun yang bersendi kepada norma-norma kebudayaan timur” Beranjak dari pendapat ahli hukum tersebut, hal ini dapat diartikan bahwa “adanya harapan agar para penerus bangsa ini untuk lebih memperhatikan kehidupan bangsanya di samping tetap memperhatikan pergaulan dengan bangsa lainnya. Dikatakan demikian, karena berbagai produk peraturan-peraturan peninggalan penjajahan Belanda, seperti KUH Perdata, KUH Dagang, dapat dikatakan telah tidak sesuai lagi dengan perkembangan keadaan, walaupun sebenarnya telah ada berbagai produk peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan oleh negara, seperti Undang-undang Pokok Agraria No. 5 Tahun 1960, Undang-undang Pokok Perkawinan No. 1 Tahun 1974, Undang-undang Perseroan Terbatas No. 1 Tahun 1995, Undang-undang Hak Tanggungan Atas Tanah dan benda-benda yang ada di atas Tanah No. 4 Tahun 1996, Undang-undang Jaminan Fiducia No. 42 Tahun 1999, Undang-undang Yayasan No. 16 Tahun 2001, Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 3 Tahun 1963 dan lain-lain.

Adanya ketentuan-ketentuan di atas dan peraturan lainnya sangat berpengaruh terhadap keutuhan ketentuan peninggalan penjajahan dan oleh karenanya keadaan itu janganlah membuat bangsa ini terbuai dengan adanya Aturan Peralihan Pasal II UUD 1945 yang dibuat tanpa batas yang jelas dan tegas tentang saat kapan berakhirnya. Mencermati keadaan tersebut, Sahardjo sewaktu menjadi Menteri Kehakiman RI pada Tahun 1962 memunculkan suatu gagasan yang diajukan dalam rapat Badan

Perancang Hukum Nasional (BPHN) menyarankan bahwa “khusus KUH Perdata tidak lagi sebagai undang-undang, melainkan sebagai dokumen saja yang hanya menggambarkan suatu kelompok hukum yang tidak tertulis”. Selanjutnya gagasan Sahardjo, dikemukakan lagi dalam Kongres Majelis Ilmu Pengetahuan Indonesia (MIPI) di Yogyakarta Tahun 1962 melalui prasaran Mr. Wirjono Prodjodikoro dengan judul “Keadaan Transisi dari Hukum Perdata Barat”, di mana isi prasaran tersebut mengemukakan hal-hal sebagai berikut:

1. Peraturan dari zaman Belanda yang sekarang masih berlaku dan belum dicabut, sudah tidak sesuai lagi dengan kepentingan masyarakat Indonesia saat ini;
2. Mempertanyakan; “apakah KUH Perdata harus menunggu dicabut dulu, untuk memberhentikan berlakunya sebagai Undang-undang di Indonesia”;
3. Gagasan Sahardjo, untuk menganggap KUH Perdata tidak lagi sebagai undang-undang tetapi hanya sebagai dokumen yang berisi hukum tidak tertulis saja, adalah sangat menarik. Artinya dengan menganggapnya sebagai dokumen, para hakim akan lebih leluasa untuk mengesampingkan pasal-pasal KUH Perdata yang tidak sesuai lagi dengan kepentingan nasional;
4. Karena KUH Perdata hanya tinggal sebagai pedoman saja, maka demi kepentingan hukum dia perlu secara tegas dicabut. Pencabutannya tidak perlu dengan suatu undang-undang, tetapi cukup dengan suatu pernyataan saja dari pemerintah atau Mahkamah Agung. Kelanjutan gagasan Sahardjo, dibawa pada Kongres MIPI mendapat tanggapan positif dari Mr. Wirjono Prodjodikoro yang waktu itu sebagai Ketua Mahkamah Agung RI yang mengeluarkan Surat Edaran No. 3 Tahun 1963 yang berisi gagasan; “untuk menganggap KUH Perdata tidak lagi sebagai undang-undang, konsekuensi gagasan ini adalah dengan mencabut berlakunya sebanyak 8 (delapan) pasal dari KUH Perdata

tersebut”.

Dasar pertimbangan keluarnya SEMA berawal dari prasaran dalam Kongres MIPI tahun 1962, hadirin yang umumnya menyetujuinya dan demikian juga halnya yang tidak ikut kongres juga menerimanya. Tetapi kemudian dalam kenyataannya harus diakui banyak juga dari mereka yang tidak hadir yang menentang gagasan Sahardjo dan keluarnya SEMA No. 3 Tahun 1963 tersebut, diantaranya adalah Mahadi dan Subekti sebagai pengganti Mr. Wirjono Prodjodikoro sebagai Ketua Mahkamah Agung pada waktu itu. Menanggapi persoalan yang dikemukakan Menteri Kehakiman Sahardjo tersebut, Mahadi berpendapat sebagai berikut: 1. KUH Perdata sebagai kodifikasi sudah tidak berlaku lagi. 2. Yang masih berlaku ialah aturan-aturannya, yang tidak bertentangan dengan semangat serta suasana kemerdekaan. 3. Diserahkan kepada yurisprudensi dan *doktrina* untuk menetapkan aturan mana yang masih berlaku dan aturan mana yang tidak bisa dipakai lagi. 4. Tidak setuju diambil suatu tindakan legislatif untuk menyatakan bahwa aturan-aturan KUH Perdata dicabut sebagai aturan-aturan tertulis. Tegasnya, tidak setuju, untuk menjadikan aturan-aturan KUH Perdata yang masih bisa berlaku menjadi hukum kebiasaan (Hukum Adat), sebab: a. Kelompok-kelompok hukum, yang sekarang di atur dalam KUH Perdata, akan menjelma nanti di dalam hukum nasional kita juga dalam bentuk tertulis. Setapak ke arah itu telah kita lakukan yaitu sebahagian dari Buku II telah diatur secara lain di dalam Undang-undang Pokok Agraria. Hukum Perjanjian (Buku III) sedang dalam perencanaan Hukum Acara Perdata, yang melingkupi sebahagian dari Buku IV sedang dirancangan. Jadi, tidak logis kalau yang tertulis sekarang itu dijadikan tidak tertulis, untuk kemudian dijadikan tertulis kembali (meskipun dengan perubahan-perubahan). b. Dengan berlakunya

aturan-aturan KUH Perdata sebagai hukum adat, tidak hilang segi diskriminatifnya. Mungkin hilang segi intergentilnya, tapi masih tetap ada segi "interlokalnya". c. Dengan memperlakukan KUH Perdata sebagai hukum adat, tidak ada lagi alasan untuk mempertahankan peraturan-peraturan tentang *Burgerlijke Stand* sebagai aturan-aturan tertulis. d. Kedudukan KUH Perdata rasanya harus kita tilik bergandengan dengan kedudukan KUH Dagang.

e. Menjadikan aturan-aturan KUH Perdata sebagai hukum adat mempunyai akibat psikologis terhadap alam pemikiran hakim madya. Ketidaksetujuan Subekti dikemukakannya di depan Seminar Hukum Nasional II di Semarang pada Tahun 1968 dan pada saat ceramah di hadapan dosen Hukum Dagang saat mengikuti "*Post Graduate Course*" di Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada Yogyakarta Tahun 1975. Menurut Subekti, bahwa "baik gagasan seorang Menteri Kehakiman maupun SEMA, bukanlah merupakan sesuatu sumber hukum formal, itu hanya dapat dianggap sebagai suatu anjuran pada para hakim untuk jangan takut-takut menyingkirkan pasal-pasal dari KUH Perdata yang dirasakan sudah tidak sesuai lagi dan membuat yurisprudensi, sebab hanya yurisprudensilah yang dapat menyingkirkan pasal-pasal dari KUH Perdata itu, seperti Pasal 108 KUH Perdata, *Arrest* 31 Januari 1919 yang memperluas pengertian Pasal 1365 KUH Perdata, *Arrest Bierbrouwerij* Oktober 1925 yang menyingkirkan Pasal 1152 KUH Perdata yang mengharuskan penyerahan barang yang digadaikan, tetap dalam kekuasaan orang yang menggadaikan". Melihat uraian di atas, dapat dikatakan bahwa keberadaan KUH Perdata sebagai ketentuan undang-undang hingga saat ini masih terus diperdebatkan, artinya usulan-usulan yang menganggap dia hanya sebagai dokumen hukum saja tetap menjadi perdebatan di antara kalangan ahli hukum, tetapi setidaknya

tidaknya ide itu perlu terus dipikirkan dan dipertimbangkan, terutama baik kalangan ahli hukum, praktisi hukum dan para pihak yang mempunyai kewenangan dalam pengambilan keputusan, untuk terus menggali dan mencermati berlakunya ketentuan peraturan Perundang-undangan yang sesuai dengan nilai-nilai luhur bangsa, dan tidak terpaku dengan Aturan Peralihan Pasal II UUD 1945 yang tidak membuat batasan yang jelas dan tegas tentang limit waktu berakhirnya ketentuan peninggalan penjajahan tersebut.

Ketentuan-ketentuan peninggalan penjajahan sudah berusia cukup lama, di mana di negeri Belanda sendiri sebenarnya sudah sejak lama tidak diberlakukan lagi. Sewajarnya bangsa Indonesia memikirkan tentang bagaimana ketentuan-ketentuan yang berkaitan peraturan-peraturan peninggalan penjajahan tersebut diganti dan atau dinyatakan tidak berlaku lagi dengan jalan terus berupaya membuat dan memberlakukan ketentuan baru yang sesuai dengan keadaan bangsa dan kemajuan zaman, karena ketentuan-ketentuan yang bersifat keperdataan dalam perkembangannya dan penerapannya dapat saja dipengaruhi oleh berbagai aspek hukum lainnya, seperti aspek hukum pidana, administrasi maupun ketentuan hukum internasional sebagai akibat pengaruh global dan hubungan antar warga yang berlainan kewarganegaraannya.

C. Hukum Perdata Barat

Hukum Perdata di Indonesia, berbhineka yaitu berwarna. Pertama ia berlainan untuk segala golongan warga Negara: a. Untuk golongan bangsa Indonesia asli, berlaku "Hukum Adat", yaitu hukum yang sejak dahulu telah berlaku di kalangan rakyat, yang sebagian besar belum tertulis, tetapi hidup dalam tindakan-tindakan

rakyat, mengenai segala soal dalam kehidupan di masyarakat. b. Untuk golongan warga Negara bukan asli yang berasal dari Tionghoa dan Eropa berlaku Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) dan Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (*Wetboek Van Koophandel*), dengan pengertian, bahwa bagi golongan Tionghoa mengenai *Burgelijk Wetboek* ada sedikit penyimpangan yaitu bagian 2 dan bagian tiga dari Titel IV Buku I (mengenai upacara yang mendahului pernikahan dan mengenai "penahanan" pernikahan) tidak berlaku bagi mereka, sedangkan untuk mereka ada pula "*Burgerlijke Stand*" tersendiri. Selanjutnya ada pula suatu peraturan perihal pengangkatan anak (adopsi), karena hal ini tidak dikenal dalam *Burgelijk Wetboek*. Hukum Perdata hakikatnya merupakan hukum yang mengatur kepentingan antara warga perseorangan yang satu dengan warga perseorangan lainnya.

Kenyataannya para ahli hukum mendefinisikan hukum perdata sesuai dengan sudut pandang mana mereka melihat. Van Dunne mengartikan hukum perdata sebagai suatu aturan yang mengatur tentang hal-hal yang sangat esensial bagi kebebasan individu, seperti orang dan keluarganya, hak milik, dan perikatan. Definisi ini mengkaji hukum perdata dari aspek pengaturannya, yaitu kebebasan individu seperti orang dan keluarganya, hak milik, dan perikatan. Hal ini untuk membedakan dengan hukum publik yang pengaturannya memberikan jaminan yang minimal bagi kehidupan pribadi. Hukum Perdata menurut ilmu hukum sekarang ini dibagi dalam 4 (empat) bagian, yaitu:²³⁹ 1. Hukum tentang diri seseorang 2. Hukum Kekeluargaan, 3. Hukum Kekayaan dan 4. Hukum Warisan.

²³⁹ Subekti, **Pokok-Pokok Hukum Perdata di Indonesia**, cet. 33, Jakarta, PT Intermasa, 2003, hal. 9.

Hukum tentang diri seseorang, memuat peraturan-peraturan tentang manusia sebagai subjek dalam hukum, peraturan-peraturan perihal kecakapan untuk memiliki hak-hak dan kecakapan untuk bertindak sendiri melaksanakan hak-haknya itu serta hal yang mempengaruhi kecakapan itu.

Hukum keluarga, mengatur perihal hubungan-hubungan hukum yang timbul dari hubungan kekeluargaan, yaitu: perkawinan beserta hubungan hukum dalam lapangan hukum kekayaan antara suami dan istri, hubungan antara orang tua dan anak, perwalian dan *curatele*. Hukum kekayaan, mengatur perihal hubungan-hubungan hukum yang dapat dinilai dengan uang. Jika kita mengatakan tentang kekayaan seseorang, yang dimaksudkan ialah jumlah segala hak dan kewajiban orang itu, dinilai dengan uang. Hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang demikian itu, biasanya dapat dipindahkan kepada orang lain. Hak-hak kekayaan, terbagi lagi atas hak-hak yang berlaku terhadap seseorang atau suatu pihak yang tertentu saja dan karenanya dinamakan hak mutlak dan hak-hak yang hanya berlaku terhadap seorang atau suatu pihak tertentu saja dan karenanya dinamakan hak perseorangan. Hak mutlak yang tidak memberikan kekuasaan atas suatu benda yang dapat terlihat, misalnya hak seorang pengarang atas karangannya, hak seorang atas suatu pendapat dalam lapangan ilmu pengetahuan atau hak seorang pedagang untuk memakai sebuah merk, dinamakan hak mutlak saja. Hukum waris, mengatur hal ikhwal tentang benda atau kekayaan seorang jikalau ia meninggal. Juga dapat dikatakan, hukum waris itu mengatur akibat-akibat hubungan keluarga terhadap harta peninggalan seseorang. Berhubung dengan sifatnya yang setengah-setengah ini, hukum waris lazimnya ditempatkan

tersendiri.²⁴⁰

Sistematika dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yaitu: KUH Perdata terdiri dari 4 (empat) buku, sebagai berikut:²⁴¹ a. Buku I, yang berkepalanya "perihal orang" memuat hukum tentang diri seseorang dan hukum keluarga; b. Buku II yang berkepalanya "perihal benda", memuat hukum kebendaan serta hukum waris; c. Buku III yang berkepalanya "perihal perikatan", memuat hukum kekayaan yang mengenai hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang berlaku terhadap orang-orang atau pihak-pihak yang tertentu; d. Buku IV yang berkepalanya "perihal pembuktian dan lewat waktu (daluwarsa)", memuat perihal alat-alat pembuktian dan akibat-akibat lewat waktu terhadap hubungan-hubungan hukum. Buku III KUH Perdata terdiri atas suatu bagian umum dan suatu bagian khusus. Bagian umum memuat peraturan-peraturan yang berlaku bagi perikatan umumnya, misalnya tentang bagaimana lahir dan hapusnya perikatan, macam-macam perikatan dan sebagainya. Bagian khusus memuat peraturan-peraturan mengenai perjanjian-perjanjian yang banyak dipakai masyarakat dan yang sudah mempunyai nama tertentu, misalnya jual beli, sewa menyewa, perjanjian perburuhan, *maatschap*, pemberian, dan sebagainya. Buku III itu menganut asas "kebebasan" dalam hal membuat perjanjian.

Asas ini dapat disimpulkan dari Pasal 1338, yang menerangkan bahwa segala perjanjian yang dibuat secara sah, berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Sebenarnya yang dimaksudkan oleh Pasal tersebut, tidak lain dari pernyataan bahwa tiap perjanjian mengikat kedua pihak. Tetap dari peraturan ini, dapat

²⁴⁰ Ibid, hal. 17

²⁴¹ Ibid

ditarik kesimpulan bahwa orang leluasa untuk membuat perjanjian apa saja, asal tidak melanggar ketertiban umum atau kesusilaan. Tidak saja orang leluasa untuk membuat perjanjian apa saja, asal tidak melanggar ketertiban umum yang diatur dalam bagian khusus buku III, tetapi pada umumnya juga diperbolehkan menyampingkan peraturan-peraturan yang termuat dalam buku III itu dengan kata lain peraturan-peraturan yang ditetapkan dalam buku III KUH Perdata itu hanya disediakan dalam hal para pihak yang berkontrak itu membuat peraturan sendiri. Dengan kata lain peraturan dalam buku III, pada umumnya hanya merupakan “hukum pelengkap” (*aanvullend recht*), bukan hukum yang keras atau memaksa.²⁴²

Sistem yang dianut oleh buku III itu juga lazim dinamakan sistem “terbuka” yang merupakan sebaliknya dari yang dianut oleh buku II perihal hukum perbendaan. Di situ orang tidak diperkenankan untuk membuat atau memperjanjikan hak-hak kebendaan lain, selain dari yang diatur dalam KUH Perdata sendiri. Di situ dianut suatu sistem yang tertutup. Perikatan yang lahir dari Undang-undang karena perbuatan seseorang melanggar hukum diatur dalam Pasal 1365 KUH Perdata perumusan norma dalam Pasal tersebut yang lebih merupakan struktur daripada substansi dalam praktiknya membawa implikasi itu bergerak dalam dua persepsi secara bersamaan. Pertama, Pasal 1365 KUH Perdata merupakan ketentuan *all catches* atau dalam bahasa sarkatis disebut sebagai Pasal “keranjang sampah”. Ketentuan semacam itu dalam hukum pidana dapat ditemukan juga yaitu dalam Pasal 335 KUHP, tentang perbuatan tidak menyenangkan.

Kedua, Pasal 1365 KUH Perdata itu justru merupakan *stimulans* untuk terjadinya penemuan hukum

²⁴² Ibid, hal. 127-128

(*rechtsvinding*) secara terus menerus. Studi ini mencoba untuk mengamati perkembangan teori dan implementasi Pasal 1365 KUH Perdata melalui putusan-putusan Pengadilan dan berbagai undang-undang.²⁴³ Pengaturan Perbuatan Melawan Hukum dalam KUH Perdata hanya dalam beberapa Pasal saja, sebagaimana juga yang terjadi di Negara-negara yang menganut sistem Eropa *Continental* lainnya, tetapi kenyataan di lapangan menunjukkan bahwa gugatan perdata yang ada di Pengadilan didominasi oleh Perbuatan Melawan Hukum, disamping tentunya gugatan wanprestasi kontrak. Karena itu dapat dipahami betapa pentingnya diketahui bagaimana pengaturan hukum dan teori-teori yuridis tentang Perbuatan Melawan Hukum.²⁴⁴

²⁴³ Rosa Agustina, **Perbuatan Melawan Hukum**, Jakarta, Fakultas Hukum Pascasarjana, 2003, hal. 1

²⁴⁴ Munir Fuady, **Perbuatan Melawan Hukum**, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2005, hal. 1.

BAB IX

SEJARAH HUKUM INDONESIA

A. Pra Kemerdekaan

(1) Pada Masa Penjajahan Belanda Pertama

Pengaruh kuat hukum di Indonesia sangat kuat pada saat ketika dijajah Belanda yang terjadi selama kurun waktu 350 tahun yang secara *massif* menjadikan Hukum Belanda sebagai hukum yang memiliki cengkeraman yang kuat terhadap sistem hukum di Indonesia yang akhirnya menggeser berlakunya hukum asli (hukum adat) yang pada waktu itu sudah ada dan berlaku di tengah-tengah masyarakat di Indonesia, Momen penting pada masa penjajahan Belanda periode ini adalah dengan diawali dari kedatangan Bangsa Belanda ke wilayah Indonesia dengan mendirikan perkumpulan dagang *De Verenigde Oost Indische Compagnie* (selanjutnya sendiri, hukum adat terus-menerus dalam keadaan tumbuh dan berkembang seperti hidup itu sendiri". Hukum adat adalah sistem aturan berlaku dalam kehidupan masyarakat Indonesia yang berasal dari adat kebiasaan, yang secara turun temurun dihormati oleh masyarakat sebagai tradisi bangsa Indonesia.

Pada zaman sebelum VOC datang ke nusantara, kedudukan hukum adat adalah sebagai hukum positif yang berlaku sebagai hukum yang nyata dan ditaati oleh rakyat yang pada saat itu Nusantara. Indonesia terdiri dari berbagai kerajaan. Naskah hukum adat yang lahir pada waktu itu antara lain Kitab Ciwakasoma yang dibuat pada masa raja Dharmawangsa pada tahun 1000Masehi, Kitab hukum Gadjah Mada pada masa kerajaan Majapahit (1331-1364), Kitab Hukum Adigama pada zaman Patih Kanaka (1413-1430), dan Kitab Hukum Kutaramanawadi

Bali. Selain itu ditemukan juga bukti peraturan-peraturan asli lainnya seperti Kitab Ruhut Parsaoran di Habatahon, Tapanuli (berisi kehidupan sosial di tanah Batak), Undang-Undang Jambi di Jambi, Undang-Undang simbur Cahaya di Palembang, Undang-Undang Nan Dua puluh di Minangkabau, Undang-Undang Perniagaan dan pelayaran dari Suku Bugis Wajo di Sulawesi Selatan, Awig-Awig yang berisi peraturan Subak dan Desa) di Bali.

Ditemukan juga berbagai peraturan-peraturan kerajaan atau kesultanan yang pernah bertahta antara lain: Kediri, Singosari, Mataram, Majapahit, Demak, Pajang, Mataram II, Pakubuwono, Mangkunegoro, Paku Alam, Tarumanagara, Pajajaran, Jayakarta, Banten, Cirebon, Sriwijaya, Indragiri, Asahan, Serdang, Langkat, Deli, aceh, Pontianak, Kutai, Bulungan, Goa, Bone, BolaangMongondow, Talaud, Ternate, Tidore, Kupang, Bima, sumbawa, Endeh, Buleleng, Badung, Gianyar dan sebagainya. Mulai tahun 1602 Belanda secara perlahan-lahan menjadi penguasa wilayah yang kini adalah Indonesia, dengan memanfaatkan perpecahan di antara kerajaan-kerajaan kecil yang telah menggantikan Majapahit.

VOC telah diberikan hak monopoli terhadap perdagangan dan aktivitas kolonial di wilayah tersebut oleh Parlemen Belanda pada tahun 1602. Markasnya berada di Batavia, yang kini bernama Jakarta. Tujuan utama VOC adalah mempertahankan monopolinya terhadap perdagangan rempah-rempah di Nusantara. Memasuki Zaman *Vereenigde Oostindische Compagnie* (VOC) yaitu zaman di mana orang asing (Barat) mulai masuk ke nusantara dan memberi perhatian terhadap hukum adat. Pada masa ini ditandai dengan kebijakan Kompeni terhadap hukum adat dengan cara saling menghormati. Hukum Barat (Belanda) pada awalnya

hanya digunakan untuk daerah pusat pemerintahan Kompeni sedangkan untuk daerah yang belum dikuasai dipersilakan bagi pendudukan untuk menggunakan hukum adat mereka atau bagi yang mau tunduk pada hukum Belanda diperbolehkan. Namun jika akan melakukan hubungan dengan Kompeni maka harus menggunakan hukum Belanda. Dengan kata lain politik hukum Kompeni bersifat oportunistis.

Pada masa ini pemerintah Belanda memberikan hak istimewa kepada VOC berupa hak *octrooi* (meliputi monopoli pelayaran dan perdagangan, mengumumkan perang, mengadakan perdamaian dan mencetak uang). Gubernur yang bernama Jenderal Pieter Both diberi wewenang untuk membuat peraturan guna menyelesaikan masalah dalam lingkungan pegawai VOC hingga memutuskan perkara perdata dan pidana. Kumpulan peraturan pertama kali dilakukan pada tahun 1642, Kumpulan ini diberi nama Statuta Batavia. Pada tahun 1766 dihasilkan kumpulan ke-2 diberi nama Statuta Bara. Kekuasaan VOC berakhir pada 31 Desember 1799. Memasuki masa pemerintahan Daendels (1808-1811), hukum adat diperbolehkan dianut oleh penduduk bumi putera dengan syarat: 1. Hukum adat tidak bertentangan dengan kepentingan umum. 2. Hukum adat tidak boleh bertentangan dengan dasar keadilan dan kepatutan (dalam ukuran barat). 3. Hukum adat dapat menjamin tercapainya keamanan umum dengan persyaratan tersebut bahwa pemerintahan Daendels menganggap rendah kedudukan hukum adat dibanding Hukum Belanda. Memasuki masa pemerintahan Raffles (1811-1816), Raffles menggunakan kebijakan atau politik bermurah hati dan bersabar terhadap golongan pribumi untuk menarik simpati dan merupakan sikap politik Inggris yang humanistik. Memasuki periode 1816- 1848,

kedudukan hukum adat mulai terancam karena penguasa Hindia Belanda pada waktu itu mulai memperkenalkan dan menganut prinsip unifikasi hukum untuk seluruh wilayah jajahannya dengan pengecualian berlakunya hukum adat oleh bumi putera.

Jadi secara prinsip hukum adat mulai terdesak oleh berlakunya hukum Hindia Belanda akan tetapi dalam praktis pemerintahan masih dianut persamaan kedudukan antara hukum adat dan hukum barat. Pada tahun 1816 Peraturan-peraturan umum termuat dalam lembaran yang diterbitkan oleh Pemerintah Hindia Belanda yang disebut dengan "*Staatsblad*" beserta "*Bijblad*"-nya. *Staatsblad* dan *Bijblad* yang pertama kali terbit dalam tahun 1816 sampai dengan 8 Maret 1942. *Staatsblad* tiap-tiap tahun mulai dengan nomor 1, *Bijblad* nomornya berturut-turut tidak memperdulikan tahunnya. Tata hukum Hindia Belanda pada saat itu terdiri dari : 1. Peraturan-peraturan tertulis yang dikodifikasikan, 2. Peraturan-peraturan tertulis yang tidak dikodifikasikan, 3. Peraturan-peraturan tidak tertulis (hukum adat) yang khusus berlaku bagi golongan Eropa. Pada masa ini, raja mempunyai kekuasaan mutlak dan tertinggi atas daerah-daerah jajahan termasuk kekuasaan mutlak terhadap harta milik negara bagian yang lain. Kekuasaan mutlak raja itu diterapkan pula dalam membuat dan mengeluarkan peraturan yang berlaku umum dengan nama *Algemene Verordening* (Peraturan pusat).

Ada 2 macam keputusan raja : 1. Ketetapan raja sebagai tindakan eksekutif disebut *Besluit*. Seperti ketetapan pengangkatan Gubernur Jenderal. 2. Ketetapan raja sebagai tindakan legislatif disebut *Algemene Verordening* atau *Algemene Maatregel van Bestuur* (AMVB) Pada masa ini pula dimulai penerapan politik agraria yang disebut dengan kerja paksa oleh Gubernur Jenderal

DuBus De Gisignes. Pada tahun 1830 Pemerintah Belanda berhasil mengkodifikasikan hukum perdata yang diundangkan pada tanggal 1 Oktober 1838. Namun hukum adat secara berangsur-angsur tergeser dengan adanya penggegasan diberlakukannya sistem hukum kodifikasi hukum Barat yang secara efektif berlaku sejak tahun 1848. Sejak tahun 1848, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Kitab Undang-Undang Hukum Dagang, Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata dan Acara Pidana berdasarkan pada pola Belanda berlaku bagi penduduk Belanda di Indonesia.

Pada perjalanannya kodifikasi semakin kuat dan hukum adat menjadi serba tidak pasti dan menimbulkan tidak adanya jaminan kepastian hukum pada hukum adat. Penerapan hukum adat sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 75 (Lama) R.R. bahwa jika orang Indonesia yang tidak menyatakan dengan sukarela, bahwa ia akan dikuasai oleh hukum perdata dan hukum dagang Eropa, maka untuk golongan bangsa Indonesia, hakim harus melakukan dalam lapangan hukum perdata adat, sekadar hukum adat itu tidak bertentangan dengan dasar-dasar keadilan yang umum diakui. Pada Masa *Regerings Reglement* (RR) yaitu pada kurun waktu tahun 1855 sampai dengan tahun 1926 Berhasil diundangkan : 1. Kitab Hukum pidana untuk golongan Eropa melalui S.1866:55. 2. *Algemene Politie Strafreglement* sebagai tambahan Kitab Hukum Pidana untuk Golongan Eropa. 3. Kitab Hukum Pidana orang bukan Eropa melalui S.1872:85. 4. *Politie Strafreglement* bagi orang bukan Eropa. 5. *Wetboek Van Strafrecht* yang berlaku bagi semua golongan penduduk melalui S.1915:732 mulai berlaku 1 Januari 1918.

Semenjak tanggal 1 Januari 1920 sudah tidak ada lagi empat golongan yakni orang Eropa, Mereka yang

dipersamakan dengan orang Eropa, Bumi putera dan mereka yang dipersamakan dengan bumi putera. Menurut Pasal 163 *Indische Staatsregeling*, Rakyat Indonesia dibedakan ke dalam tiga golongan : 1. Orang Eropa Yang termasuk golongan orang Eropa ialah : a. Semua orang Belanda b. Semua orang, tidak termasuk a, yang asalnya dari Eropa c. Semua orang Jepang d. Semua orang yang berasal dari tempat lain, tidak termasuk a dan b, yang di negerinya akan tunduk kepada hukum kekeluargaan, yang pada pokoknya berdasarkan asas-asas yang sama dengan hubungan Belanda e. Anak sah atau yang diakui menurut undang-undang dan keturunan selanjutnya dari orang yang dimaksudkan dalam b, c, dan d yang lahir di Hindia Belanda. 2. Bumiputera Ialah semua orang yang termasuk rakyat Indonesia asli dari Hindia Belanda dan tidak beralih masuk golongan rakyat lain dan mereka yang mula-mula termasuk golongan rakyat lain. Kemudian mencampurkan diri dengan rakyat Indonesia asli 3. Orang Timur Asing Ialah semua orang yang bukan orang eropa atau bumi putera.

Pembagian golongan tersebut pada waktu itu diperlukan dalam hal lapangan hukum perdata namun dalam hal hukum pidana berlaku hanya satu hukum pidana yaitu KUH Pidana. Dalam hal hubungan antar golongan dan hukum yang berlaku akan dijelaskan sebagai berikut : a. Bagi warganegara yang berasal dari golongan Eropa, berlaku KUH Perdata dan KUH Dagang yang diselaraskan (*konkordan*) dengan KUH Perdata dan KUH Dagang yang berlaku di negeri Belanda. b. Bagi orang asing di Indonesia yang berasal dari golongan Eropa berlaku KUH Perdata dan KUH dagang Barat di Eropa c. Bagi warganegara Indonesia yang berasal dari golongan Timur Asing : 1. Golongan Cina, berdasarkan *Staatsblad* 1924 No.557 berlaku KUH Perdata dan KUH

Dagang Barat di Indonesia, dengan dikecualikan (pada masa lampau) peraturan-peraturan tentang :

I. Pencatatan Sipil (kini hanya satu catatan sipil untuk semua warga negara Indonesia). II. Cara-cara Perkawinan (kini berlaku Undang-Undang Nomor.1 tahun 1974 untuk seluruh warga negara Indonesia) ditambah dengan peraturan-peraturan tentang : • Pengangkatan anak (adopsi) • Kongsi (kongsi disamakan dengan Firma dalam KUH Dagang). 2. Golongan bukan Cina , Berdasarkan Stb. 1924 Nomor. 556 berlaku KUH Perdata dan KUH Dagang Barat di Indonesia dengan dikecualikan : I. Hukum kekeluargaan II. Hukum Waris tanpa wasiat atau Hukum Waris menurut undang-undang atau Hukum Waris *abintestaat* (*abintestato*). Hal ini disebabkan karena sebagian besar golongan ini menganut agama islam, yang tentu saja tidak dapat berlaku Hukum Kekeluargaan dalam KUH Perdata Barat yang berasas perkawinan yang monogami sedang hukum waris bagi golongan ini diatur dalam Hukum Islam menurut Alquran). Kini berlaku Undang-Undang Perkawinan tahun 1974 untuk semua warga negara Indonesia. d. Bagi orang asing di Indonesia yang berasal dari golongan Timur Asing berlaku Hukum Perdata dan Hukum Dagang Timur Asing yang berlaku di negaranya masing-masing. e. Bagi warga negara Indonesia asli berlaku Hukum Perdata adat (Hukum Adat).

Hukum adat ini pada setiap daerah berlainan coraknya dan kadang-kadang saling bertentangan. Apabila hukum adat bertentangan dengan asas-asas kepatutan dan keadilan maka sebagai pegangan dipakai Hukum Perdata Barat di Indonesia. f. Bagi orang asing yang berasal dari golongan Indonesia, berlaku hukum Perdata dari negara ia mana ia termasuk (Tunduk). Ada beberapa cara orang-orang yang bukan golongan Eropa dapat tunduk pada Hukum Perdata Barat di Indonesia

yaitu : a. Persamaan Hak (*gelijkstelling*) Diatur dalam Stb.1883 Nomor 192, di mana persamaan hak ini mengakibatkan seorang yang bukan Eropa berubah statusnya menjadi orang Eropa, kedudukannya disamakan dengan orang Eropa dan Tunduk pada seluruh hukum perdata barat dan hukum publik. b. Pernyataan berlakunya Hukum (*Toepasselijk Verklaring*).

Berdasarkan Pasal 75 ayat (3) RR di mana adanya pernyataan berlakunya Hukum Perdata Barat atas orang-orang bukan Eropa oleh pihak penguasa. Dalam hal ini pembuat undang-undang menunjuk kepada orang yang bukan Eropa. Hukum yang tadinya berlaku untuk orang-orang Eropa kemudian diperluas berlakunya hingga orang-orang bukan Eropa. Beberapa peraturan yang menyatakan berlakunya hukum Eropa diatur dalam : 1. Stb. 1924/556: KUHPerdata dan KUHDagang Barat di Indonesia kecuali Hukum Kekeluargaan dan Hukum waris *Abintestaat*, dinyatakan berlaku untuk golongan Timur Asing bukan Cina. 2. Stb. 1924/557 : Pernyataan berlaku dari seluruh KUH Perdata dan KUH Dagang Barat di Indonesia untuk golongan Timur Asing Cina, kecuali peraturan tentang Catatan Sipil, dan cara-cara perkawinan, ditambah dengan peraturan-peraturan tentang Kongsi dan Adopsi. 3. Stb.1933/49 : KUH Dagang Barat di Indonesia untuk sebagian dinyatakan berlaku bagi golongan Indonesia. 4. Stb.1912/600: Peraturan Mengenai Hak Cipta (*auteursrecht*). 5. Stb.1898/158 : Peraturan Perkawinan Campuran berlaku untuk semua golongan. c. Penundukan Sukarela kepada Hukum Perdata Eropa (*Vrijwillige Onderwerping aan het Europese Privaatrecht*).

Berdasarkan pasal 75 ayat (4) *Regerings Reglement* (RR) yang kemudian diubah menjadi *Indische Staatsregeling* Pasal 131 ayat (4) : Bagi orang Indonesia

asli dan orang Timur asing, sepanjang mereka belum diletakkan di bawah suatu peraturan bersama dengan bangsa Eropa diperbolehkan menundukkan diri pada hukum yang berlaku untuk Eropa. Berdasarkan ketentuan ini dibuatlah suatu peraturan tentang penundukan sukarela kepada Hukum Perdata Eropa yang dimuat dalam Stb. 1917/No.12 di mana ada 4 macam penundukan dengan sukarela kepada hukum perdata barat yaitu : 1. Penundukan untuk seluruhnya kepada Hukum Perdata Barat sehingga mengakibatkan seluruh hukum perdata dan hukum dagang barat di Indonesia berlaku bagi orang yang menundukkan diri (dalam hal ini hanya golongan Timur Asing Cina dan golongan Indonesia beragama nasrani) 2. Penundukan untuk sebagian hukum Perdata barat terhadap hukum kekayaan/harta benda saja yaitu seperti yang dinyatakan berlaku bagi golongan Timur Asing bukan Cina dalam Stb. 1924/556.

3. Penundukan mengenai suatu perbuatan hukum tertentu saja : • Dengan akta disebutkan di dalam perbuatan mana yang diperlakukan hukum perdata barat di Indonesia bagi kedua pihak, • Dengan perjanjian khusus 4. Penundukan anggapan yaitu penundukan tidak sengaja pada hukum perdata barat. Setelah Belanda menguasai Hindia Belanda (Indonesia) kemudian penguasa Jepang menduduki dan merebut Indonesia dari penjajahan Belanda. Pasukan Belanda yang terakhir dikalahkan Jepang pada Maret 1942. Pada masa penjajahan Jepang daerah Hindia dibagi menjadi Indonesia Timur (di bawah kekuasaan AL Jepang berkedudukan di Makassar) dan Indonesia Barat (di bawah kekuasaan AD Jepang yang berkedudukan di Jakarta). Peraturan-peraturan yang digunakan untuk mengatur pemerintahan dibuat dengan dasar "*Gun Seirei*" melalui *Osamu Seirei*. Pasal 3 *Osamu Seirei* No. 1/1942

menentukan bahwa "semua badan pemerintahan dan kekuasaannya, hukum dan undang-undang dari pemerintah yang lalu tetap diakui sah untuk sementara waktu, asal tidak bertentangan dengan peraturan pemerintah militer."

Pada Maret 1945 Jepang membentuk Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI). Pada zaman penjajahan Jepang tidak sempat mengeluarkan berbagai peraturan perundang-undangan karena masa menjajah hanya 31/2 (tiga setengah) tahun kecuali Undang-Undang Nomor 1 tahun 1942 yang berisi pemberlakuan berbagai peraturan perundangan yang ada pada zaman Hindia Belanda.

B. Pasca Kemedekaan

Hukum di Indonesia merupakan campuran dari sistem hukum hukum Eropa, hukum Agama dan hukum Adat. Sebagian besar sistem yang dianut, baik perdata maupun pidana, berbasis pada hukum Eropa kontinental, khususnya dari Belanda karena aspek sejarah masa lalu Indonesia yang merupakan wilayah jajahan dengan sebutan Hindia Belanda (*Nederlandsch-Indie*). Hukum Agama, karena sebagian besar masyarakat Indonesia menganut Islam, maka dominasi hukum atau Syari'at Islam lebih banyak terutama di bidang perkawinan, kekeluargaan dan warisan. Selain itu, di Indonesia juga berlaku sistem hukum Adat yang diserap dalam perundang-undangan atau yurisprudensi, yang merupakan penerusan dari aturan-aturan setempat dari masyarakat dan budaya-budaya yang ada di wilayah Nusantara. Sepanjang sejarah, Indonesia pernah dijajah beberapa negara antara lain Belanda, Inggris dan Jepang.

Negara penjajah mempunyai kecenderungan untuk menanamkan nilai serta sistem hukumnya di

wilayah jajahan, sementara masyarakat yang terjajah juga mempunyai tata nilai dan hukum sendiri. Ketika Indonesia dikuasai Belanda pertama kali, yaitu oleh VOC, tidak banyak perubahan di bidang hukum. Namun ketika diambil alih oleh Pemerintah Belanda, banyak peraturan perundangan yang diberlakukan di Hindia Belanda baik itu dikodifikasi (seperti BW, WvK, WvS) maupun tidak dikodifikasi (seperti RV, HIR). Namun ternyata Belanda masih membiarkan berlakunya hukum adat dan hukum lain bagi orang asing di Indonesia. Kemudian pada tahun 1917 Pemerintah Hindia Belanda memberi kemungkinan bagi golongan non Eropa untuk tunduk pada aturan Hukum Perdata dan Hukum Dagang golongan Eropa melalui apa yang dinamakan “penundukan diri”. Dengan demikian terdapat pluralisme hukum atau tidak ada unifikasi hukum saat itu, kecuali hukum pidana yaitu pada tahun 1918 dengan memberlakukan WvS (KUH Pidana) untuk semua golongan. Selain itu badan peradilan dibentuk tidak untuk semua golongan penduduk.

Masing-masing golongan mempunyai badan peradilan sendiri. Pluralisme hukum secara umum didefinisikan sebagai situasi di mana terdapat dua atau lebih sistem hukum yang berada dalam suatu kehidupan sosial. Pluralisme hukum harus diakui sebagai sebuah realitas masyarakat. Setiap kelompok masyarakat memiliki sistem hukum sendiri yang berbeda antar satu dengan yang lain seperti dalam keluarga, tingkatan umur, komunitas, kelompok politik, yang merupakan kesatuan dari masyarakat yang homogen. Pluralitas sendiri merupakan ciri khas Indonesia. Dengan banyak pulau, suku, bahasa, dan budaya, Indonesia ingin membangun bangsa yang stabil dan modern dengan ikatan nasional yang kuat. Sehingga, menghindari pluralisme sama saja dengan menghindari kenyataan yang berbeda mengenai

cara pandang dan keyakinan yang hidup di masyarakat Indonesia. Kondisi pluralisme hukum yang ada di Indonesia menyebabkan banyak permasalahan ketika hukum dalam kelompok masyarakat diterapkan dalam transaksi tertentu atau saat terjadi konflik, sehingga ada kebingungan hukum yang manakah yang berlaku untuk individu tertentu dan bagaimana seseorang dapat menentukan hukum mana yang berlaku padanya.

Pengertian pluralisme hukum sendiri senantiasa mengalami perkembangan dari masa ke masa di mana ada koeksistensi dan interelasi berbagai hukum seperti Pemerintah Hindia Belanda memberi kemungkinan bagi golongan non Eropa untuk tunduk pada aturan Hukum Perdata dan Hukum Dagang golongan Eropa melalui apa yang dinamakan “penundukan diri”. Dengan demikian terdapat pluralisme hukum atau tidak ada unifikasi hukum saat itu, kecuali hukum pidana yaitu pada tahun 1918 dengan memberlakukan WvS (KUH Pidana) untuk semua golongan. Selain itu badan peradilan dibentuk tidak untuk semua golongan penduduk. Masing-masing golongan mempunyai badan peradilan sendiri. Pluralisme hukum secara umum didefinisikan sebagai situasi di mana terdapat dua atau lebih sistem hukum yang berada dalam suatu kehidupan sosial. Pluralisme hukum harus diakui sebagai sebuah realitas masyarakat. Setiap kelompok masyarakat memiliki sistem hukum sendiri yang berbeda antar satu dengan yang lain seperti dalam keluarga, tingkatan umur, komunitas, kelompok politik, yang merupakan kesatuan dari masyarakat yang homogen. Pluralitas sendiri merupakan ciri khas Indonesia.

Dengan banyak pulau, suku, bahasa, dan budaya, Indonesia ingin membangun bangsa yang stabil dan modern dengan ikatan nasional yang kuat. Sehingga, menghindari pluralisme sama saja dengan menghindari

kenyataan yang berbeda mengenai cara pandang dan keyakinan yang hidup di masyarakat Indonesia. Kondisi pluralisme hukum yang ada di Indonesia menyebabkan banyak permasalahan ketika hukum dalam kelompok masyarakat diterapkan dalam transaksi tertentu atau saat terjadi konflik, sehingga ada kebingungan hukum yang manakah yang berlaku untuk individu tertentu dan bagaimana seseorang dapat menentukan hukum mana yang berlaku padanya. Pengertian pluralisme hukum sendiri senantiasa mengalami perkembangan dari masa ke masa di mana ada koeksistensi dan interelasi berbagai hukum seperti Indonesia hanya memiliki satu sistem peradilan. Sebagaimana juga pada institusi pengadilan, Jepang juga mengunifikasi badan kejaksaan dengan membentuk *Kensatsu Kyoku*, yang di organisasi menurut 3 tingkatan pengadilan.

Reorganisasi badan peradilan dan kejaksaan ditujukan untuk meniadakan kesan khusus bagi golongan Eropa di hadapan golongan Asia. Dalam situasi lebih mementingkan keperluan perangnya, pemerintah militer Jepang tidak banyak mengubah ketentuan administratif yang telah berlaku melainkan hanya beberapa ketentuan dianggap perlu untuk diubah. Untuk menjamin jalannya roda pemerintahan dan penegakan tertib hukum, Jepang merekrut pejabat-pejabat dari kalangan Indonesia untuk melaksanakan hal tersebut. Namun setelah Indonesia berhasil merebut kemerdekaan dan berpemerintahan, banyak peraturan yang dibuat oleh pemerintah militer Jepang dinyatakan tidak berlaku.

C. Pasca Reformasi

Perlu kita ketahui bahwa pada Masa Orde Baru adalah merupakan masa-masa yang bersifat memaksakan kehendak serta bermuatan unsur politis semata, untuk

kepentingan Pemerintah pada masa itu. Dan pada masa Orde Baru itu pulalah, telah terjadinya pembelengguan di segala sektor, dimulai dari sektor Hukum/undang-undang, perekonomian/Bisnis, Kebebasan Informasi/Pers dan lain-lain sebagainya. Dan untuk mengembalikan Citra Bangsa Indonesia yaitu sebagai Negara Hukum terutama dalam dibidang hukum dan Politik, untuk meyakinkan bahwa revolusi belum selesai, dan UUD 1945 dijadikan landasan idiil/Konstitusional, dengan dikeluarkannya Surat Perintah Sebelas Maret pada Tahun 1967 serta dibentuknya kabinet baru dengan sebutan Kabinet Pembangunan yang merupakan sebagai titik awal perubahan kebijakan pemerintah secara menyeluruh.

Dengan Ketetapan MPRS No. XX : menetapkan sumber tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia, harus melaksanakan UUD 1945 secara murni dan konsekuen yaitu Pancasila. Pada pembangunan lima tahun yang merupakan sebagai *Rule of Law* pada tahun 1969 merujuk kepada paragraf Pendahuluan Bab XIII UUD 1945 bahwa Indonesia adalah negara yang *berazas* atas hukum dan bukan negara yang berdasarkan atas kekuasaan belaka, di mana Hukum di fungsikan sebagai sarana untuk merekayasa masyarakat proses pembangunan melakukan pendekatan baru yang dapat dipakai untuk merelevansi permasalahan hukum dan fungsi hukum dengan permasalahan makro yang tidak hanya terbatas pada persoalan *normative* dan *ligitigatif* (dengan kombinasi melakukan kodifikasi dan unifikasi hukum nasional). Yang secara Eksplisit dan resmi dalam naskah Rancangan Pembangunan Lima Tahun Kedua Tahun 1974, Bab 27 Paragraf IV butir I Menguraikan :

“Hukum dan Rancangan Perundang-undangan”, dengan prioritas untuk meninjau kembali dan merancang

peraturan-peraturan perundang-undangan sesuai dengan pembangunan sosial ekonomi (perundangan-undangan disektor sosial ekonomi. Kontinuitas Perkembangan Hukum Dari Hukum Kolonial Ke Hukum Nasional yang di nasionalisasi, adalah pendayagunaan hukum untuk kepentingan pembangunan Indonesia, adalah dengan hukum yang telah diakui dan berkembang di kalangan bisnis Internasional (berasal dari hukum dan praktik bisnis Amerika), Para ahli hukum praktik yang mempelajari hukum eropa (belanda), dalam hal ini, mochtar berpengalaman luas dalam unsur-unsur hukum dan bisnis Internasional, telah melakukan pengembangan hukum nasional Indonesia dengan dasar hukum kolonial yang dikaji ulang berdasarkan Grundnom Pancasila adalah yang dipandang paling logis.

Di mana Hukum Kolonial secara formil masih berlaku dan sebagian kaidah-kaidahnya masih merupakan hukum positif Indonesia berdasarkan ketentuan peralihan, terlihat terjadi pergerakan ke arah pola-pola hukum eropa (belanda), yang mengadopsi dari hukum adat, hukum Amerika atau hukum Inggris, akan tetapi konfigurasinya/pola sistematik dari eropa tidak dapat dibongkar, hukum tata niaga atau hukum dagang (*Handelsrecht Vav koophandel* membedakan hukum sebagai perekayasa sosial atau hukum ekonomi. Dalam *Wetboek Van Koophandel* terdapat pula pengaturan mengenai *leasing*, kondominium, pada Universitas Padjadjaran melihat masalah hukum perburuhan, agraria, perpajakan dan pertambangan masuk ke dalam hukum ekonomi, sedangkan hukum dagang (belanda) dikualifikasikan sebagai hukum privat (perdata), khususnya hukum ekonomi berunsurkan kepada tindakan publik administratif pemerintah, oleh karenanya hukum dagang untuk mengatur mekanisme ekonomi pasar bebas

dan hukum ekonomi untuk mengatur mekanisme ekonomi berencana.

Pada era Orde Baru pencarian model hukum nasional untuk memenuhi panggilan zaman dan untuk dijadikan dasar-dasar utama pembangunan hukum nasional., di mana mengukuhkan hukum adat akan berarti mengukuhkan pluralisme hukum yang tidak berpihak kepada hukum nasional untuk diunifikasikan (dalam wujud kodifikasi), terlihat bahwa hukum adat plastis dan dinamis serta selalu berubah secara kekal. Ide kodifikasi dan unifikasi di prakasai kolonial yang berwawasan universalistis, di mana hukum adat adalah hukum yang memiliki perasaan keadilan masyarakat lokal yang pluralistis. Sebagaimana kita ketahui bahwa hukum kolonial yang bertentangan dengan hukum adat adalah merupakan tugas dan komitmen Pemerintah Orde Baru untuk melakukan unifikasi dan kodifikasi ke dalam hukum nasional. Pada masa era tahun 1970, telah dilakukan konsolidasi dengan dukungan politik militer dan bertopang pada struktur secara monolistik serta mudah dikontrol secara sentral, mengingat peran hukum adat dalam pembangunan hukum nasional sangat mendesak yang secara riil tidak tercatat terlalu besar, terkecuali klaim akan kebenaran moral, pada saat masalah operasionalisasi dan pengefektifan terhadap faham hukum sebagai perekayasa ditangan Pemerintah yang lebih efektif.

Timbul permasalahan pokok yaitu : 1. Mengapa di dalam Sejarah Hukum harus kembali kepada Ketetapan MPRS Tahun 1966 yang dilakukan oleh Pemerintahan Orde Baru ?, 2. Bagaimanakah realisasi dari Pemerintahan Orde Baru dengan produk Hukum Super Semar, serta bagaimana perubahan Sejarah Hukum dipandang baik dari Kebijakan Dasar maupun Kebijakan Pemberlakuan

terhadap roda Pemerintahan dimasa Orde Baru (baik secara faktor Internal maupun secara faktor eksternal) ? Atas dasar permasalahan tersebut, maka harus mempunyai tujuan serta maksudnya yaitu memperdalam pengetahuan Sejarah Hukum, agar dapat terlihat secara jelas dan sistematis perkembangan dari masa-masa pemerintah Orde Lama kepada masa Orde Baru, di mana pada masa Pemerintahan Orde Baru yang telah melakukan perubahan secara besar-besaran dibidang Hukum, Politik dan Sosial Budaya. Tidak terlepas dari kerangka teori dan konsep yang berlandaskan kepada Undang-Undang Dasar 1945 dan Pancasila yang merupakan sebagai Landasan Idiil, yang dijelaskan dalam "*paragraph* Pendahuluan Bab XIII UUD 1945 bahwa Indonesia adalah negara yang berazas atas hukum dan bukan negara yang berdasarkan atas kekuasaan belaka dan Konstitusional serta dikuatkan dengan Ketetapan MPRS Tahun 1966 tanggal 5 Juli dengan Ketetapan MPRS No. XX menetapkan : "sumber tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia, harus melaksanakan UUD 1945 secara murni dan konsekuen dan yang maksud ketetapan MPRS tersebut adalah Pancasila, Proklamasi Kemerdekaan 17 Agustus 1945, Dekrit 5 Juli 1959, UUD Proklamasi dan Super Semar 1966".

Sangat jelas terlihat bahwa pada tahun 1966 telah terjadi perubahan besar-besaran dibidang hukum dan Politik, yang meyakinkan bahwa revolusi belum selesai, di mana UUD 1945 dijadikan landasan idiil/Konstitusional terhadap segala kegiatan ekonomi, politik, sosial dan budaya, dan anti kolonialisme dan anti imperialisme tidak lagi dikumandangkan telah berganti strategi nasional yaitu kepada masalah soal kemiskinan dan kesulitan hidup ekonomi untuk dipecahkan. Yang berkaitan dengan

pendapatan rakyat, buta aksara/huruf, kesehatan dan pertambahan penduduk. Dengan sikap *Low Profile* dalam politik Internasional, dengan di bawah kontrol Pemerintah Orde Baru terdapat suatu indikator keberhasilan perjuangan bangsa yang kemudian dialihkan keberhasilannya dalam pembangunan ekonomi. Hal tersebut berkaitan dengan dikeluarkannya Surat Perintah Sebelas Maret pada Tahun 1967 dan pada Tahun 1968, dibentuknya kabinet baru dengan sebutan Kabinet Pembangunan yang merupakan sebagai titik awal perubahan kebijakan pemerintah secara menyeluruh (dari kebijakan politik revolusioner sebagai panglima menjadi kebijakan pembangunan ekonomi sebagai perjuangan Orde Baru). Sedangkan pada berikutnya adalah sebagai tahap mengembalikan citra Indonesia sebagai Negara Hukum, di mana perkembangan hukum nasional pada era Orde Baru adalah upaya memulihkan kewibawaan hukum dan tata hierarki perundang-undangan. Yang kemudian pada Tahun 1966 tanggal 5 Juli dengan Ketetapan MPRS No. XX : telah menetapkan sumber tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia, harus melaksanakan UUD 1945 secara murni dan konsekuen dan maksud ketetapan MPRS tersebut adalah Pancasila, Proklamasi Kemerdekaan 17 Agustus 1945, Dekrit 5 Juli 1959, UUD Proklamasi dan Super Semar 1966. Dengan Tata urutan serta tingkatan-tingkatan tersebut yaitu: Undang-Undang Dasar, Ketetapan MPR, Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Keputusan Presiden dan Peraturan Pelaksanaan lainnya (Peraturan Menteri dan Instruksi Menteri). Pembangunan lima tahun merupakan (*Rule of Law*) pada tahun 1969 merujuk kepada paragraf Pendahuluan Bab XIII UUD 1945 yang menjelaskan bahwa Indonesia adalah negara yang berasas atas hukum dan bukan negara yang

berdasarkan atas kekuasaan belaka. Dengan melihat kepada *Rule of Law*, terdapat tiga kebijakan yaitu Hak Asasi manusia, peradilan harus bebas dan tidak memihak (UU Pokok Kekuasaan Kehakiman No. 14 Tahun 1970 tentang kekuasaan kehakiman) dan asas legalitas terhadap hukum formil maupun hukum materiil.

Dan pada masa awal Pemerintahan Orde Baru, telah dilakukan pembatasan-pembatasan kekuasaan eksekutif, karena pada Pemerintahan Presiden Soekarno, kekuasaan eksekutif mendudukkan diri kepada Pimpinan Besar Revolusi, yaitu dengan mengesahkan jabatannya sebagai Presiden seumur hidup (Sangat eksekutif dengan dekrit-dekrit Presiden sebagai kekuatan hukum yang melebihi kekuatan undang-undang dan UU Pokok Kehakiman No. 19 Tahun 1964 yang telah memberi wewenang kepada Presiden untuk melakukan intervensi pada perkara-perkara di Pengadilan). Atas dasar tersebutlah Pemerintah Orde Baru melakukan pemulihan kewibawaan hukum dan menegakkan *The Rule of Law* untuk terciptanya serta terlaksananya kegiatan perekonomian, dengan bantuan luar negeri dan investasi asing oleh karenanya harus tetap terjaminnya kepastian berdasarkan hukum. Pada masa era Orde Baru, telah menjadikan hukum pembangunan, bukan hukum revolusi dengan tidak memberlakukan hukum kolonial (Barat seperti desakan Sahardjo dan Wirjono). Sebagaimana telah terjadi pertentangan antara Ketua Mahkamah Agung pada waktu itu dijabat oleh Soebekti (pada Tahun 1963), yang menentang logika hukum Sahardjo dan Wirjono, di mana dalam pelaksanaan dan operasionalisasi kegiatannya banyak yang memaksakan penyimpangan-penyimpangan yang menimbulkan peristiwa yang disebut *Legal Gaps* (Para yuris menghadapi berbagai permasalahan ekonomi, politik, *social*, budaya dan

agama).

Di mana pada Masa Orde Baru atau Orde Pembangunan, hukum diperlakukan sebagai sarana dan baru yang bertujuan pembangunan, dan bukan bertujuan untuk merasionalisasikan kebijakan-kebijakan Pemerintah (Kebijakan eksekutif). Proses pembangunan melakukan pendekatan baru, yang dapat dipakai untuk merelevansi permasalahan hukum dan fungsi hukum dengan permasalahan makro yang tidak hanya terbatas pada persoalan *normative* dan *ligitigatif*. Menurut Mochtar Kusumaatmadja : " yang mengajak para sosiologik dalam ilmu hukum untuk merelevansikan hukum dengan permasalahan pembangunan *social*-ekonomi. Di mana Faham aliran *sociological Jurisprudence* (Legal Realisme), yaitu konsep *Roscoe Pound* adalah "perlunya memfungsikan Lawas *a Tool of Social Engineering*", dan dengan dasar argumen Mochtar yaitu "mengenai pendayagunaan hukum sebagai sarana untuk merekayasa masyarakat menurut kepada skenario kebijakan Pemerintah/eksekutif, yang sangat diperlukan oleh negara-negara sedang berkembang. Para ahli Politik, ekonomi dan Hukum harus memikirkan dan membantu tindakan untuk mengefektifkan hukum dengan menjaga *Status Quo*, akan tetapi juga ikut mendorong terjadinya perubahan-perubahan yang dilakukan secara tertib dan teratur.

Menurut Raymond Kennedy adalah "Merupakan kebijakan anti *Acculturation* yang tidak mendatangkan kemajuan apa-apa", maka pembangunan hukum nasional di Indonesia hendaklah tidak tergesa-gesa dalam membuat keputusan (apakah meneruskan hukum kolonial ataukah secara apriori mengembangkan hukum adat sebagai hukum nasional). Di mana Mochtar menganjurkan agar dilakukan penelitian terlebih dahulu untuk melakukan

Charting out in what areas of Law (sedangkan mengenai soal kontrak, badan-badan usaha dan tata niaga dapat diatur oleh hukum perundang-undangan nasional dan untuk masalah lain yang netral seperti komunikasi, pelayaran, pos dan telekomunikasi dapat dikembangkan dalam *system* hukum asing/meniru). Di mana pemikiran mochtar tidak terlalu istimewa akan tetapi berfikir tentang fungsi aktif hukum sebagai perekayasa social (sangat penting dalam perkembangan hukum nasional pada era Orde Baru).

Setelah masa kekuasaan Presiden Soekarno, Mochtar mengalirkan pemikirannya melalui konsorsium Hukum Departemen Pendidikan dan Kebudayaan yang mengontrol kurikulum pada Fakultas Hukum di Indonesia maupun sebagai Menteri Kehakiman Tahun 1974-1978, dengan kombinasi dari keduanya dengan kodifikasi dan unifikasi hukum nasional yang terbatas secara selektif pada hukum yang tidak menjamah tanah kehidupan budaya dan spiritual rakyat, yang menjadi program Badan Pembinaan Hukum Nasional. Dengan Ide *Law as a Tool of Social Engineering* adalah untuk memfungsikan hukum guna merekayasa kehidupan ekonomi nasional saja dengan tidak melupakan hukum tata negara (terlihatlah mendahulukan infrastruktur politik dan ekonomi) dan ide ini sesuai dengan kepentingan Pemerintah. Atas dasar tersebut di mana kelembagaan hukum adalah untuk kepentingan pembangunan ekonomi, permodalan, perpajakan, keuangan, perbankan, investasi, pasar modal, perburuhan dan lain-lain. Hukum nasional dikualifikasikan sebagai hukum nasional modern dengan mengikuti perkembangan sejarah hukum dengan menempatkan diri secara khusus ke arah perkembangan.

Dalam Pidato Presiden Soeharto yaitu dalam pembukaan Law Asia di Jakarta Tahun 1973 yang

mengatakan bahwa "Setiap pembangunan mengharuskan terjadinya serangkaian perubahan, bahkan juga perubahan-perubahan yang sangat fundamental", tetapi tidak dapat dikatakan sebagai keadaan status *quo* di mana sesungguhnya hukum akan berfungsi sebagai pembuka jalan dan kesempatan menuju ke pembaharuan yang di kendaki. Secara Eksplisit dan resmi dalam naskah Rancangan Pembangunan Lima Tahun Kedua Tahun 1974, Bab 27 Paragraf IV butir I Menguraikan: "Hukum dan Rancangan Perundang-undangan", dengan prioritas untuk meninjau kembali dan merancang peraturan-peraturan perundang-undangan sesuai dengan pembangunan *social* ekonomi (perundangan badan usaha, paten, merk dagang, hak cipta, tera dan timbangan, perundangan lalu lintas, pelayaran, transportasi dan keamanan udara, telekomunikasi dan pariwisata, Perundangan Prosedur penggunaan, pemilikan dan penggunaan lahan pertanahan, keuangan negara dan daerah dan perundangan perikanan darat, perkebunan, alat pertanian, perternakan, pelestarian sumber daya alam dan perlindungan hutan), khususnya bidang pertanian, industri, pertambangan, komunikasi dan perdagangan.

Dengan memfungsikan hukum untuk kepentingan pembangunan ekonomi (kehendak kepentingan industrialisasi masyarakat modern) oleh faham "hukum sebagai sarana perekayasa *social*" begitu pula ide pendayagunaan hukum masuk sebagai kebijakan pemerintah dengan upaya melakukan survei untuk menginvestasikan dan meletakkan keadaan hukum yang telah atau belum ada untuk kepentingan aktivitas ekonomi, yang kemudian bermanfaat untuk menentukan kebijakan perundang-undangan yang telah direncanakan dalam rancangan pembangunan lima tahun kedua.

Pembangunan hukum nasional dengan cara mengembangkan hukum baru atas dasar prinsip yang diterima dalam kehidupan Internasional, di mana ada dua pihak ahli hukum yang tidak setuju, yaitu harus ada kontinuitas perkembangan hukum (kolonial) menuju hukum nasional di mana Hukum nasional harus berakar yaitu hukum adat. Jelasnya bahwa pendayagunaan hukum untuk kepentingan pembangunan Indonesia adalah dengan hukum yang telah diakui dan berkembang di kalangan bisnis Internasional (berasal dari hukum dan praktik bisnis Amerika), Para ahli hukum praktik, mempelajari hukum eropa (belanda) di mana mochtar berpengalaman luas dalam unsur-unsur hukum dan bisnis Internasional, melakukan pengembangan hukum nasional Indonesia dengan dasar hukum kolonial yang dikaji ulang berdasarkan Pancasila adalah yang dipandang paling logis.

Hukum Kolonial secara formil masih berlaku dan sebagian kaidah-kaidahnya masih merupakan hukum positif Indonesia berdasarkan ketentuan peralihan, terlihat terjadi pergerakan kearah pola-pola hukum eropa (belanda). Terlihat adanya adopsi dari hukum adat, hukum Amerika atau hukum Inggris, akan tetapi konfigurasi/pola sistemiknya yang eropa tidak dapat dibongkar, hukum tata niaga atau hukum dagang (*Handelsrecht Vav koophandel* membedakan hukum sebagai perekeyasa social atau hukum ekonomi. Dalam *Weyboek Van Koophandel* terdapat pula mengatur *leasing*, kondominium dan Universitas Padjadjaran melihat masalah hukum perburuhan, agraria, perpajakan dan pertambangan masuk ke dalam hukum ekonomi. Terutama pada hukum dagang (belanda) yang dikualifikasikan sebagai hukum *private* (perdata), sedangkan hukum ekonomi berunsurkan kepada tindakan

publik-administratif pemerintah, oleh karenanya hukum dagang untuk mengatur mekanisme ekonomi pasar bebas dan hukum ekonomi untuk mengatur mekanisme ekonomi berencana. Keberadaan hukum adat tidak pernah akan mundur atau tergeser dari percaturan politik dalam membangun hukum nasional, hal terlihat dari terwujudnya ke dalam hukum nasional yaitu dengan mengangkat hukum rakyat/hukum adat menjadi hukum nasional terlihat pada naskah sumpah pemuda pada tahun 1928 bahwa hukum adat layak diangkat menjadi hukum nasional yang modern (soepomo).

Di masa Orde Baru pencarian model hukum nasional adalah untuk memenuhi panggilan zaman dan untuk dijadikan dasar-dasar utama pembangunan hukum nasional, di mana mengukuhkan hukum adat akan berarti pengukuhan pluralisme hukum dan tidak berpihak kepada hukum nasional yang diunifikasikan (dalam wujud kodifikasi). Dan ide kodifikasi dan unifikasi diprakarsai kolonial yang berwawasan universalistis, di mana hukum adat adalah hukum yang memiliki perasaan keadilan masyarakat lokal yang pluralistis, dengan mengingat bahwa hukum kolonial dianggap sangat bertentangan dengan hukum adat adalah merupakan tugas dan komitmen Pemerintah Orde Baru untuk melakukan unifikasi dan kodifikasi ke dalam hukum nasional tersebut. *Law as a Tool Social Engineering*, baru siap dengan rambu-rambu pembatas dan beluam siap dengan alternatif positif yang harus diwujudkan, di mana hukum nasional harus berdasarkan hukum adat, dan juga sesuai dengan Pancasila dan UUD 1945.

Dengan demikian hukum adat adalah merupakan salah satu sumber yang penting untuk memperoleh bahan-bahan untuk pembangunan hukum nasional dalam unifikasi hukum (karena terdapat nilai universal), untuk

menguji kelayakan hukum nasional. Dengan melihat kepada pendapat para ahli hukum (Van Vollenhoven dan Soepomo), di mana terdapat empat asas hukum adat yang mempunyai nilai universal dan lima pranata hukum adat dapat dijumpai dalam hukum Internasional, yang merupakan dasar kekuasaan umum dan asas perwakilan serta permusyawaratan dalam sistim pemerintahan.

Di dalam hukum Internasional pranata maro (*production sharing contract*), pranata panjer (*commitment fee atau downpayment*) di mana pranata kebiasaan untuk mengizinkan tetangga tidak perlu meminta izin untuk melintas pekarangan seseorang (*innocent passage*), *pranata dol oyodan* atas tanah (*voyage charter atau time charter*) dan pranata jongsolan (*lien atau mortgage*). Konsep tanah *wewengkon* atau tanah wilayah dalam hukum internasional dikenal sebagai konsep teritorialitas yaitu perlindungan ke bawah kekuasaan seseorang penguasa agar terhindar dari sanksi adat (dalam hukum internasional disebut *asylum* atau hak meminta suaka). Sebagai upaya dimasa Orde Baru, bahwa badan kehakiman diidealkan menjadi hakim yang bebas serta pembagian kekuasaan dalam pemerintahan adalah harapan sebagai badan yang mandiri dan kreatif untuk merintis pembaharuan hukum lewat mengartikulasikan hukum dan moral rakyat. Di mana ketidakmampuan hakim bertindak mandiri dan bebas dalam proses dan fungsi pembaharuan hukum nasional, tidak disebabkan oleh para hakim saja, yang tidak menjamin kemandiriannya yang seharusnya ditetapkan dahulu secara diktrinal (karena pendidikan hukum dan kehakiman terlanjur menekankan pola berfikir deduktif lewat silogisme logika formal tanpa melalui berfikir induktif untuk menganalisa kasus/*case law*).

Barulah pada tahun 1970, telah dilakukan

konsolidasi dengan dukungan politik militer dan topangan birokrasi yang distrukturkan secara monolitik serta mudah dikontrol secara sentral, mengingat peran hukum adat dalam pembangunan hukum nasional sangat mendesak yang secara riil tidak tercatat terlalu besar, terkecuali klaim akan kebenaran moral, pada saat masalah operasionalisasi dan pengefektifan terhadap faham hukum sebagai perekayasa ditangan Pemerintah yang lebih efektif. *Resultante* pada era Orde Baru telah terlanjur terjadi karena kekuatan dan kekuasaan riil eksekutif di hadapan badan-badan perwakilan telah menjadi tradisi di Indonesia sejak jaman kolonial dan pada masa sebelumnya dan juga adanya alasan-alasan yang lain yaitu alasan pertama adalah pendayagunaan wewenang konstitusional badan deksekutif yang melibatkan diri dalam perancangan dan pembuatan undang-undang, karena dikuasainya sumber daya yang relatif berlebihan akan menyebabkan eksekutif mampu lebih banyak berprakasa, yang seharusnya alih ide dan kebijakan diprakarsai oleh lembaga perwakilan akan tetapi pada kenyataannya justru ide dan prakasa eksekutif yang lebih banyak merintis dan mengontrol perkembangan.

Kontrol eksekutif tampak lebih menonjol mana kala memperhatikan keleluasaan eksekutif dalam hal membuat *regulatory laws* sekalipun hanya bertaraf peraturan pelaksanaan, alasan kedua adalah di mana perkembangan politik pada era Orde Baru, kekuatan politik yang berkuasa di jajaran eksekutif ternyata mampu bermanuver dan mendominasi DPR dan MPR, dengan kompromi politik sebagai hasil *trade-offs* antara berbagai kekuatan politik. Terlihat dari Pemilihan Umum tahun 1973, di mana 100 dari 360 anggota Dewan adalah anggota yang diangkat dan ditunjuk oleh eksekutif yaitu fraksi ABRI ditunjuk dan diangkat sebagai konsesi tidak

ikutnya anggota ABRI dalam menggunakan hak pilihnya dalam Pemilihan Umum. Konstelasi dan kontruksi tersebut dalam abad ke 20 secara sempurna menjadi "*Government Social Control* dan fungsi sebagai "*Tool Of Social Engineering*". Dengan demikian Orde Baru telah menjadi kekuatan kontrol Pemerintah yang terlegitimasi (secara formal-yuridis) dan tidak merefleksikan konsep keadilan, asas-asas moral dan wawasan kearifan yang tidak hidup dalam masyarakat awam, hal ini terlihat gerakan-gerakan dari bawah untuk menuntut hak-hak asasi, yang justru lebih kuat dan terjadi dimasa kejayaannya ide hukum revolusi di awal tahun 1960-an.

Analisa pertama adalah karena disebabkan dianggap sudah tidak murni dan konsekuensi untuk melaksanakan UUD 1945 dan Pancasila sebagai landasan idiil dan konstitusional, di mana Presiden Orde lama dengan melalui dekrit-dekritnya sebagai Pimpinan yang tertinggi dan sebagai Presiden seumur hidup. Di mana kebijakan dasar dan kebijakan pemberlakuan secara internal, mengakibatkan terjadinya pelanggaran hak-hak asasi manusia di mana terjadi kelaparan serta kemiskinan yang berkelanjutan karena telah menyimpang dari landasan Negara yaitu UUD 1945 dan Pancasila. Jika dilihat berdasarkan *factor* eksternal, di mana pada masa Pemerintahan Orde Lama adalah yang merupakan sebagai Presiden seumur hidup sebagai pahlawan revolusi telah bertindak melakukan penguasaan terhadap perusahaan asing, dengan mengakibatkan secara *factor* eksternal terdapat ketidakpercayaan investor asing terhadap Pemerintah Orde Lama, karena dengan kekuasaannya telah mengakibatkan terjadinya ketidakpastian hukum di Indonesia pada masa Pemerintahan Orde Lama tersebut.

Analisa permasalahan kedua, adalah di mana pada

Pemerintahan Orde Baru adalah merupakan sebagai Pemerintahan yang dengan memberlakukan Ketetapan MPRS No. XX : yang telah menetapkan sumber tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia, harus melaksanakan UUD 1945 secara murni dan konsekuen dan yang dimaksud oleh ketetapan MPRS tersebut adalah Pancasila, Proklamasi Kemerdekaan 17 Agustus 1945, Dekrit 5 Juli 1959, UUD Proklamasi dan Super Semar 1966. Di mana secara *factor* internal, Pemerintahan Orde Baru ingin melakukan pembaharuan hukum di segala *sector* dengan melakukan kodifikasi dan unifikasi hukum nasional, upaya ini adalah untuk mengembalikan citra hukum Indonesia akibat kekuasaan Orde lama yaitu dengan mengembalikan perusahaan asing yang telah dikuasai semasa Pemerintahan Orde Lama dengan tujuan untuk menjamin kepastian hukum Indonesia.

Analisa secara *factor* Eksternal adalah bertujuan agar kembali kepada kebijakan dasar yaitu UUD 1945 dan Pancasila dan kebijakan Pemberlakuan yaitu Peraturan Perundang-undangan yang bersandar kepada hukum Nasional yang telah di kodifikasi dan di Unifikasi, dengan tujuan sebagai terciptanya kepastian hukum dan menunjukkan kepada dunia Internasional agar mau menanamkan modal atau menginvestasikan kembali modalnya di Indonesia dalam rangka mewujudkan pembangunan nasional. Setelah kemerdekaan, Indonesia bertekad untuk membangun hukum nasional yang berdasarkan kepribadian bangsa melalui pembangunan hukum. Secara umum hukum Indonesia diarahkan ke bentuk hukum tertulis. Pada awal kemerdekaan dalam kondisi yang belum stabil, masih belum dapat membuat peraturan untuk mengatur segala aspek kehidupan bernegara. Untuk mencegah kekosongan hukum, hukum

lama masih berlaku dengan dasar Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945, Pasal 192 Konstitusi RIS (pada saat berlakunya Konstitusi RIS) dan Pasal 142 UUDS 1950 (ketika berlaku UUDS 1950).

Sepanjang tahun 1945-1959 Indonesia menjalankan demokrasi liberal, sehingga hukum yang ada cenderung bercorak responsif dengan ciri partisipatif, aspiratif dan limitatif. Demokrasi liberal (atau demokrasi konstitusional) adalah sistem politik yang melindungi secara konstitusional hak-hak individu dari kekuasaan pemerintah. Dalam demokrasi liberal, keputusan-keputusan mayoritas (dari proses perwakilan atau langsung) diberlakukan pada sebagian besar bidang-bidang kebijakan pemerintah yang tunduk pada pembatasan-pembatasan agar keputusan pemerintah tidak melanggar kemerdekaan dan hak-hak individu seperti tercantum dalam konstitusi. Pada masa Orde Lama Pemerintah (Presiden) melakukan penyimpangan-penyimpangan terhadap UUD 1945. Demokrasi yang berlaku adalah Demokrasi Terpimpin yang menyebabkan kepemimpinan yang otoriter. Akibatnya hukum yang terbentuk merupakan hukum yang konservatif (ortodok) yang merupakan kebalikan dari hukum responsif, karena memang pendapat Pemimpinlah yang termuat dalam produk hukum.

Penyimpangan-penyimpangan tersebut adalah: 1) Kekuasaan Presiden dijalankan secara sewenang-wenang; hal ini terjadi karena kekuasaan MPR, DPR, dan DPA yang pada waktu itu belum dibentuk dilaksanakan oleh Presiden. 2) MPRS menetapkan Presiden menjadi Presiden seumur hidup; hal ini tidak sesuai dengan ketentuan mengenai masa jabatan Presiden. 3) Pimpinan MPRS dan DPR diberi status sebagai menteri; dengan demikian, MPR dan DPR berada di bawah Presiden. 4)

Pimpinan MA diberi status menteri; ini merupakan penyelewengan terhadap prinsip bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka. 5) Presiden membuat penetapan yang isinya semestinya diatur dengan undang-undang (yang harus dibuat bersama DPR); dengan demikian Presiden melampaui kewenangannya. 6) Pembentukan lembaga negara yang tidak diatur dalam konstitusi, yaitu Front Nasional. 7) Presiden membubarkan DPR; padahal menurut konstitusi, Presiden tidak bisa membubarkan DPR Pada tahun 1966 merupakan titik akhir Orde lama dan dimulainya Orde Baru yang membawa semangat untuk melaksanakan Pancasila dan UUD 1945 secara murni dan konsekuen. Namun Soeharto sebagai penguasa Orde Baru juga cenderung otoriter.

Hukum yang lahir kebanyakan hukum yang kurang/tidak responsif. Apalagi pada masa ini hukum “hanya” sebagai pendukung pembangunan ekonomi karena pembangunan dari PELITA I – PELITA VI dititikberatkan pada sektor ekonomi. Tetapi harus diakui peraturan perundangan yang dikeluarkan pada masa Orde Baru banyak dan beragam. Penyimpangan-penyimpangan pemerintah pada masa orde baru adalah:

- 1) Terjadi pemusatan kekuasaan di tangan Presiden, sehingga pemerintahan dijalankan secara otoriter.
- 2) Berbagai lembaga kenegaraan tidak berfungsi sebagaimana mestinya, hanya melayani keinginan pemerintah (Presiden)
- 3) Pemilu dilaksanakan secara tidak demokratis; pemilu hanya menjadi sarana untuk mengukuhkan kekuasaan Presiden, sehingga presiden terus menerus dipilih kembali.
- 4) Terjadi monopoli penafsiran Pancasila; Pancasila ditafsirkan sesuai keinginan pemerintah untuk

membenarkan tindakan-tindakannya.

- 5) Pembatasan hak-hak politik rakyat, seperti hak berserikat, berkumpul dan berpendapat.
- 6) Pemerintah campur tangan terhadap kekuasaan kehakiman, sehingga kekuasaan kehakiman tidak merdeka.
- 7) Pembentukan lembaga-lembaga yang tidak terdapat dalam konstitusi, yaitu Kopkamtib yang kemudian menjadi Bakorstanas.
- 8) Terjadi Korupsi Kolusi Nepotisme (KKN) yang luar biasa parahnya sehingga merusak segala aspek kehidupan, dan berakibat pada terjadinya krisis multidimensi.

Setelah Presiden Soeharto mundur dari jabatannya pada tahun 1998, Indonesia memasuki era reformasi yang bermaksud membangun kembali tatanan kehidupan berbangsa dan bernegara. Pembenahan sistem hukum termasuk agenda penting reformasi. Langkah awal yang dilakukan yaitu melakukan amandemen atau perubahan terhadap UUD 1945, karena UUD merupakan hukum dasar yang menjadi acuan dalam kehidupan bernegara di segala bidang. Setelah itu diadakan pembenahan dalam pembuatan peraturan perundangan, baik yang mengatur bidang baru maupun perubahan/penggantian peraturan lama untuk disesuaikan dengan tujuan reformasi.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- 3SF, Marbun dkk, **Dimensi-dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara**, Yogyakarta, UII Press, 2001
- A.A.G. Perter dan Koesriani Siswosoebroto, **Hukum dan Perkembangan Sosial: Buku Teks Sosiologi Hukum**, Jakarta, Pustaka Harapan, 1988
- Achmad Ali, **Menguak Tabir Hukum, Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis**, Jakarta, Chandra Pratama, 1996
- Achmad Ali, **Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan**, Jakarta, Kencana, 2009
- Adam Przeworski, **Democracy and the Rule of Law**, Cambridge, Cambridge University Press, 2003
- Adang Dan Yesmil Anwar, **Pembaharuan Hukum Pidana: Reformasi Hukum**, Jakarta, Grasindo, 2008
- Affan Gaffar, **Pembangunan Hukum dan Demokrasi, Makalah pada Seminar "Politik Pembangunan Hukum Nasional" Fakultas Hukum UII**, Yogyakarta, 1990
- Agus Riwanto, **Sejarah Hukum: Konsep, Teori, dan Metodenya dalam Pengembangan Ilmu Hukum**, Karanganyar, Oase Pustaka, 2016
- Ahmad Azhar Basyir, **Hubungan Agama dan Pancasila**, Yogyakarta, Universitas Islam Indonesia, 1985
- Ahmad Mubarak, **Relevansi Tasawuf dengan Problem Manusia Modern, dalam Nurcholis Madjid, dkk. Manusia Modern Mendambah Allah Renungan Tasawuf Positif, ed., Ahmad Nadjib Burhani**, Jakarta, Iman dan Hikma, 2002
- Ahmadi Miru, **Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak**, Jakarta RajaGrafindo Persada, 2007

- Anonim, ***Ensilkopedia Hukum Islam***, Jakarta, PT. Ichtiar Baru van Koever, 1996
- Anthony Amatrudo and Leslie William Blake, ***Human Rights and the Criminal Justice System*** New York, Routledge, 2015
- Asbjørn Eide, Catarina Krause, and Allan Rosas, ***Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook***, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 2001
- Barry M. Mitnick, ***The Political Economy of Regulation***, New York, Columbia University Press, 1980
- Bernard Arief Sidharta, ***Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum***, Bandung, Mandar Maju, 2009
- Bernard L Tanya dkk, ***Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi***, Yogyakarta, Genta Publishing, 2003
- Budiardjo, Miriam, 2008, ***Dasar-Dasar Ilmu Politik (edisi reevisi)***, Jakarta, Gramedia
- Carl Joachim Friedrich, ***Filsafat Hukum : Perspektif Historis***, Bandung, Nusa Media, 2010
- CH. V. Langlois & CH. Seignobos, ***Introduction To The Study of History (Pengantar Ilmu Sejarah)***, Yogyakarta, Indoliterasi, 2015
- Christina Eckes and Theodore Konstadinides, ***Crime within the Area of Freedom, Security and Justice: A European Public Order***, Cambridge, Cambridge University Press, 2011
- Claus-Dieter Ehlermann and Isabela Atanasiu, ***Effective Private Enforcement of EC Antitrust Law***, Oxford, Hart Publishing, 2003
- Daniel Lathrop and Laurel Ruma, ***Open Government***, Sebastopol, CA, O'Reilly Media, Inc, 2010
- Donald Eugene Smith, ***Religion and Political***

- Developmen an Analytic Study*, Boston, Massachusetts, Little, Brown and Company, 1970
- E. Utrecht, **Pengantar Dalam Hukum Indonesia**, PT. Ichtiar Baru dan sinar Harapan, Jakarta, 1983
- Elsi Kartika Sari & Advendi Simangunsong, **Hukum Dalam Ekonomi**, Jakarta, Gramedia Widiasarana Indonesia, 2007
- Emeritus John Gilissen, **Sejarah Hukum Suatu Pengantar**, Penerbit PT Rafika Aditama, 2011, Cetakan Ke V
- Fabien Gélinas Et.al, ***Foundations of Civil Justice Toward a Value-Based Framework for Reform***, Cham, Springer, 2015
- Francesco Francioni, Environment, ***Human Rights and International Trade***, Oxford, Hart Publishing, 2001
- George Soule, **Pemikiran Para Pakar Ekonomi Terkemuka**, terj. T. Gilarso, Yogyakarta, Kanisius, 1994
- Goodin, Robert E, ***The Real Worlds of Werfare Capitalism***, Cambridge, Cambridge University Press, 1999
- Hamka, **Islam: Islam Revolusi Ideologi dan Keadilan Sosial**, Editor: Rusjdi, Jakarta, Pustaka Panjimas, 1984
- Hanah Irfan, ***Honor Related Violence Against Women in Pakistan***, New York, Routledge, 2009
- Hari Chand, ***Modern Jurisprudance***, Kuala Lumpur, Inrernational Law Book Service, 1994
- Hartono Mardjono, **Menegakkan Syariat Islam dalam Konteks Keindonesiaan, Proses Penerapan Nilai-Nilai Islam, dalam Aspek Hukum, dan Lembaga Negara**, Bandung, Mizan, 1997
- Howard Davis, ***Human Rights and Civil Liberties***,

- Cullompton and Portland, Willan Publishing, 2003
- I Dewa Gede Atmadja, **Filsafat Hukum : Dimensi Tematis dan Historis**, Malang, Setara Press, 2003
- Inu Kencana Syafie, **Sistem Adminitrasi Negara Republik Indonesia (SANRI)**, Jakarta, Bumi Aksara, 2003
- Jan Ramelink, **Hukum Pidana Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dalam KUHP Belanda dan Padannya dalam KUHP Pidana Indonesia**, Jakarta, PT. Gramedia Pustaka Utama, 2003
- Jazuni, **Legislasi Hukum Islam di Indonesia**, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2010
- Jimly Asshiddiqie dalam Ni'matul Huda, **Hukum Tata Negara : Kajian Teoritis dan Yuridis Terhadap Konstitusi Indonesia**, Yogyakarta, Gama Media, 1999
- Jimly Asshiddiqie, **Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia**, Jakarta, Sinar Grafika, 2010
- Jimly Asshiddiqie, **Makalah Struktur Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan Keempat UUD 1945 disampaikan pada Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII Tema Penegakan Hukum Dalam Era Pembangunan Berkelanjutan**, Denpasar, 2003
- John Gilissen & Frits Gorle, **Sejarah Hukum, Suatu Pengantar**, Penyadur Freddy Tengker, Cetakan I, Bandung, Refika Aditama, 2007
- John Gillisen & Frits Gorle, **Sejarah Hukum Suatu Pengantar yang disadur oleh Drs. Freddy Tengker**, SH. CN, Refika Aditama, Bandung Cetakan ke V
- John Locke, ***Two Treatises of Government and A Letter Concerning Toleration***, ed. Ian Shapiro, New Haven, Yale University Press, 2003

- John Samples, ***James Madison and the Future of Limited Government***, Washington, D.C, Cato Institute, 2002
- Juan C. Botero and Alejandro Ponce, ***Measuring the Rule of Law***, Washington, D.C, The World Justice Project, 2011
- Keterangan Pemerintah atas Rancangan Undang-Undang tentang Peradilan agama pada Rapat Paripurna DPR RI tanggal 28 Januari 1989 dalam Jazuni, ***Legislasi Hukum Islam di Indonesia***, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2010
- L.L. van Apeldoorn, ***Pengantar Ilmu Hukum Judul Asli (Inleiding Tot De Studie Van Het Nederlandse Recht)***, Jakarta, Pradya Paramita, 1978
- Laura Ervo and Anna Nylund, ***The Future of Civil Litigation: Access to Courts and CourtAnnexed Mediation in the Nordic Countries***, Cham, Springer, 2014, hal 325
- Lawrence M. Friedman, ***Sistem Hukum : Perspektif Ilmu Sosial***, Bandung, Nusamedia, 2009
- Leonardo Morlino and Gianluigi Palombella, ***International Studies in Sociology and Social Anthropology***, Leiden, Brill, 2010
- Lili Rasjidi dan Thania Rasjdi, ***Pengantar Filsafat Hukum***, Bandung, Mandar Maju, 2002
- Lili Rasjidi dan Wyasa Putra, ***Hukum Sebagai Suatu Sistem***, Bandung, Mandar Maju, 2003
- Machnun Husein, ***Agama dan Modernisasi Politik Suatu Kajian Analitis***, Jakarta, Rajawali, 1985
- Mahfud MD, ***Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia***, Jakarta, Rineka Cipta, 2003
- Mahfud MD, ***Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi***, Jakarta, LP3ES, 2007
- Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia,

- Hasil Perubahan dan Naskah Asli UUD 1945**, dalam Panduan Pemasyarakatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Jakarta, Sekretariat Jenderal MPR RI, 2005
- Manfred Halpern, ***"Toward Futher Modernization of the Study of New Nations"***, World Politics, No. 17, October 1964
- Manfred Halpern, ***"Toward Futher Modernization of the Study of New Nations"***
- Marc Galenter, ***Law and Society in Modern India***, Oxford India Paperbacks
- Maria Farida, ***Ilmu Perundang-Undangan***, Yogyakarta, Kanisius, 2007
- Michael O'Flaherty and Liz Heffernan, ***International Covenant on Civil and Political Rights: International Human Rights***, Law in Ireland, Dublin, Brehon Publishing, 1995
- Miriam Budiardjo, ***Dasar-dasar Ilmu Politik, Edisi Revisi***, Jakarta, PT Gramedia Pustaka Utama, 2008
- Moh Hasbullah dan Dedi Supriyadi, ***Filsafat Sejarah***, Bandung, CVPustaka Setia, 2012
- Moh. Mahfud MD, ***Hukum dan Pilar-Pilar Demokrasi***, Yogyakarta, Gama Media, 1999
- Morlino and Palombella, ***International Studies in Sociology and Social Anthropology***
- Mortimer Sellers and Tadeusz Tomaszewski, ***The Rule of Law in Comparative Perspective***, Dodrecht, Springer, 2010
- Mudakir Iskandarsyah, ***Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia***, Sagung Seto, Jakarta, 2008
- Mulya Iubis dan Richard M. Buxbaum, ed. ***"Peranan Hukum dalam Perekonomian Di Negara Berkembang"***(Jakarta, yayasan LBHI), tanpa

tahun

- Mulyana W. Kusumah, **Perspektif, Teori, dan Kebijakan Hukum**, Jakarta, Rajawali, 1986
- Munir Fuady, **Perbuatan Melawan Hukum**, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2005
- Niccolò Machiavelli, ***The Prince***, ed. **James B. Atkinson**, Indianapolis, Hackett Publishing Company, Inc, 2008
- Nurcholish Madjid, **Islam dan Kemodernan**, Bandung, Mizan, 1987
- Nurul Qomar, **Perbandingan Sistem Hukum Dan Peradilan: *Civil Law System* Dan *Common Law System***, Makassar, Pustaka Refleksi, 2010
- Otje Salman, **Beberapa Aspek Sosiologi Hukum**, Bandung, Alumni, 1989
- Otje Salman, dkk., **Beberapa Sosiologi Hukum**, Bandung, Alumni, 2012
- Panduan Pemasyarakatan UUD 1945**, cetakan kelima, Jakarta, Sekretariat Jenderal MPR RI, 2008
- Pasal 31 KRIS
- Paul Spicker, ***Social Policy: Themes and Approaches***, London, Prentice Hall, 1995
- Peter de Cruz, ***Comparative law in a changing world***, Cavendish Publishing, Great Britain 1995
- Peter Joyce, ***Criminal Justice: An Introduction to Crime and the Criminal Justice System (Cullompton, Devon: Willan Publishing, 2006)***
- Peter Larmour and Nick Wolanin, ***Corruption and Anti-Corruption***, Canberra, ANU E Press, 2003
- Pierson, Christopher, ***Welfare State: The New Political Economy of Welfare***, Pennsylvania, The Pennsylvania State University Press
- R. Soeroso, **Pengantar Ilmu Hukum**, Cet. Ke-12, Jakarta, Sinar Grafika, 2011

- R.C. van Caenegem, ***"Judges, Legislators, and Professors"***, Cambridge University Press, London, 1987
- Risalah Notulen Rapat PAH I tanggal 17 Mei 2000, dalam Valina Singka Subekti, **Menyusun Konstitusi Transisi**, Jakarta, RajaGrafindo Persada, 2008
- RM. A.B Kusuma, **Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945 -Memuat Salinan Dokumen Otentik Badan Oentoek Menyelidiki Oesaha-Oesaha Persiapan Kemerdekaan-**, Jakarta, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2009
- Rosa Agustina, **Perbuatan Melawan Hukum**, Jakarta, Fakultas Hukum Pascasarjana, 2003
- Roscoe Pound, **Pengertian Filsafah Hukum**, Jakarta, Bhratara, 1972
- Sabine, dalam Jimly Asshiddiqie, **HTN dan Pilar-Pilar Demokrasi**, Jakarta, Konstitusi Press, 2006
- Satjipto Rahardjo, **Ilmu Hukum**, Cet. Ke-8, Bandung, PT Citra Aditya Bakti, 2014
- Satjipto Raharjo, **Hukum dan Masyarakat**, cet. 1, Bandung, Angkasa, 1980
- Satya Arinanto dan Ninuk Triyanti, **Memahami Hukum : Dari Konstruksi Sampai Implementasi**, Jakarta, Rajawali Press, 2009
- Scott Nicholas Romaniuk and Marguerite Marlin, ***Development and the Politics of Human Rights***, Boca Raton, CRC Press, 2015
- Sekretariat Jenderal MPR RI, **Risalah Perubahan UUD NRI Tahun 1945 Tahun Sidang 2000**, Buku Tujuh, Edisi Revisi, Sekretariat Jenderal MPR RI, 2010
- Seumas Miller, ***Corruption and Anti-Corruption in Policing – Philosophical and Ethical Issues***, Cham, Springer, 2016

- Simarmata, Henry T, **Negara Kesejahteraan dan Globalisasi: Pengembangan Kebijakan dan Perbandingan Pengalaman**, Jakarta, PSIK Universitas Paramadina, 2008
- Siti Zulaikha, **'Pengaruh Globalisasi Ekonomi Terhadap Hukum Ekonomi Islam Di Indonesia**
- Soerjono Soekanto dan Soleman b. Taneko, **Hukum Adat Indonesia**, Jakarta, PT Rajawali, 1983
- Soetandjo Wingjosoebroto, **Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional**, Jakarta, Rajawali Press, 1995
- Soetandyo Wignyosoebroto, **Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional, Dinamika Sosial Politik Dalam Perkembangan Hukum di Indonesia**, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, 1993
- Soetanto Soepiady, **Undang-Undang Dasar 1945 : Kekosongan Politik Hukum Makro**, Purwanggan, Kepel Press, 2004
- Sri Warjiyati, **Memahami Dasar Ilmu Hukum: Konsep Dasar Ilmu Hukum**, Jakarta, Prenadamedia Group, 2018
- Subekti, **Pokok-Pokok Hukum Perdata di Indonesia**, cet. 33, Jakarta, PT Intermasa, 2003
- Subekti, **Pokok-pokok Hukum Perdata**, cet. XXVII, Jakarta, Intermasa, 1995, hal. 10
- Sudikno Mertokusumo, **Bunga Rampai Ilmu Hukum**, Liberty, Yogyakarta, 1984
- Suharto, Edi, **Membangun Masyarakat Memberdayakan Rakyat: Kajian Strategis Pembangunan Kesejahteraan Sosial dan Pekerjaan Sosial**, Bandung, Refika Aditama, 2005
- Suharto, Edi, **Pembangunan, Kebijakan Sosial dan Pekerjaan Sosial: Spektrum Pemikiran**, Bandung, LSP Press, 1997
- Sunaryati Hartono, **Politik Hukum Menuju Satu**

- Sistem Hukum Nasional**, Bandung, Alumni, 1991
- Suriansyah Murhaini, **Hukum dan Sejarah Hukum**, Yogyakarta, Iakhsang Presindo, 2017
- Susanto, Susanto, and Idhan Halim, "**Pengaruh Human Relation Dan Lingkungan Kerja Terhadap Kinerja Karyawan Pada Pt. Kompas Gramedia Cabang Karawaci.**" Proceedings Universitas Pamulang 1.1, 2020
- Tahir Azhary, **Negara Hukum: Suatu Study tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini**, Jakarta, Bulan Bintang, 2003
- Teguh Prasetyo.,dkk., **Ilmu Hukum dan Filsafat Hukum, Studi Pemikiran Ahli Hukum Sepanjang Zaman**, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2007
- Thomas Hobbes dan John Locke, **peran mendasar pemerintah adalah memberikan keamanan, perdamaian, dan pertahanan dalam masyarakat sipil**, Thomas Hobbes, Leviathan, London, Oxford University Press, 1998
- Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, **Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI)**, Jakarta, Balai Pustaka, 1991
- Titik Triwulan Tutik, **Pengantar Ilmu Hukum**, Jakarta, Prestasi Pustaka, 2006
- Triwibowo, Darmawan; & Bahagijo, **Sugeng, Mimpi Negar Kesejahteraan**, Jakarta, LP3ES, 2006
- Wirjono Projodikoro, **Azas-azas Hukum Perdata**, Cet. IX, Bandung, Sumur Bandung, 1983
- Yesmin Anwar dan Adang, **Sistem Peradilan Pidana (Konsep, Komponen, dan Pelaksanannya**

Dalam Penegakan Hukum di Indonesia),
Bandung, Widya Padjajaran, 1988

Yoyon M. Darusman, **Teori dan Sejarah
Perkembangan Hukum,** Banten, Unpam Press,
2019

Jurnal

- Ahmad Muhtar Syarofi, **Kontribusi Hukum Terhadap
Perkembangan Perekonomian Nasional
Indonesia',** IQTISHODIA Jurnal Ekonomi Syariah,
1.2, 2016
- D. Pimentel, ***"Rule of Law Reform Without Cultural
Imperialism? Reinforcing Customary Justice
Through Collateral Review in Southern
Sudan,"*** Hague Journal on the Rule of Law Vol. 2,
no. 1 (n.d.)
- Erick Christian Fabrian Siagian, dkk, **"Sejarah Sistem
Hukum Eropa Kontinental (*Civil Law*) Dan
Implementasinya Di Indonesia."**, Jurnal Lex
Specialis Vol. 1. No.1, 2021
- Irawan Soerojo, ***"The Development of Indonesian
Civil Law",*** Scientific Research Journal, Vol. IV No.
IX Jakarta, Pradnya Paramita, 1987
- Myles, John; & Quadagno, Jill. ***Political Theories of the
Welfare State,*** Social Service Review, Vol. 76, No.
1, 75th Anniversary Issue, 2002
- Nandang Albian, **Pengaruh Sistem Hukum Eropa
Kontinental dan Sistem Hukum Islam
terhadap Pembangunan Sistem Hukum
Nasional ,** At-Tatbiq, Jurnal Ahwal AlSyakhsiyyah
(JAS) Vol. 04 Edisi 01, 2019
- Novi Eka Saputri Dan Eny Kusdarini, **Kontribusi Sistem
Hukum Eropa Kontinental Terhadap
Pembangunan Sistem Hukum Nasional Di**

- Indonesia**, Jurnal : Masalah-Masalah Hukum, Jilid 50 No.4, 2021
- Peter Mahmud Marzuki, **"The Judge's Task to Find Law under the Indonesian Law"**, Yuridika, Volume 19, No. 2, Maret 2004
- Siti Azizah, **Analisis Ekonomi Dalam Pembentukan Hukum**, FIAT JUSTISIA: Jurnal Ilmu Hukum, 6.2, 2015
- Yanto, Oksidelfa, et al. **"Urgensi Pemahaman Anti Korupsi Secara Dini Bagi Siswa Sekolah Menengah Kejuruan Sasmita JAYA."** Abdi Laksana: Jurnal Pengabdian Kepada Masyarakat 2.1 2021
- Zulfi Diane Zaini, **'Perspektif Hukum Sebagai Landasan Pembangunan Ekonomi Di Indonesia (Sebuah Pendekatan Filsafat)'**, Jurnal Hukum, 28.2, 2013

Website

- Berita, kneks.go.id, KNEKS memanggil Putra/Putri terbaik bangsa
- Deborah Mitchell, **"Comparing Welfare States"**, (on-line), (<http://www2.rgu.ac.uk/publicpolicy/introduction/wsate.htm>)
- Eka Sri wahyu Ningsih, **"Hubungan Hukum Dengan Ekonomi"**, <http://ekasriwahyuningsih.blogspot.com/2013/04/hubungan-antara-hukum-danekonomi.html>

Sejarah

Hukum,

- https://id.wikipedia.org/wiki/Sejarah_hukum
- Wikipedia, the free encyclopedia (on-line), sub bab artikel "welfare state", copyright 2002, (http://www.en.wikipedia.org/wiki/welfare_state)

Lain-Lain

Aswanto, **"Paradigma di Balik Penyusunan Rancangan KUHP"**, makalah yang disampaikan pada, seminar publik "Kebebasan Berekspresi dalam Negara Demokrasi: Tinjauan Kritis terhadap RUU KUHP", di Makassar, tgl. 5 Juli 2006

Attamimi, Hamid S., **Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara: Studi Analisis mengenai Keputusan Presiden yang berfungsi Pengaturan dalam kurun Pelita I – Pelita IV**, Disertasi Doktor Ilmu Hukum Tata Negara, Fakultas Pasca Sarjana, Universitas Indonesia, 1991

Hj. St. Nurhayati **"Tasawuf Pada Abad Modern: Solusi Problem Manusia Menurut Seyyed Hossein Nasr"**, Disertasi, Makassar, PPS UIN Alauddin, 2013

Kamus Bahasa Indonesia, Jakarta, Pusat Bahasa Depertemen Nasional, 2008

Paulus E Lotulung, **Kebebasan Hakim dalam Sistim Penegakan Hukum**, Makalah disampaikan Pada Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII Tema "Penegakan Hukum dalam Era Pembangunan Berkelanjutan" Diselenggarakan Oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman Dan Hak Asasi Manusia RI. Denpasar, 14 -18 Juli 2003

Satjipto Rahardjo, **Hukum dalam Perspektif Sejarah dan Perubahan Sosial**, Dalam Majalah Hukum Nasional, No 1, 1986

Suharto, Edi, **"Peta dan Dinamika Welfare State di Beberapa Negara: Pelajaran Apa Yang Bisa Dipetik Untuk Membangun Indonesia?"**, makalah disampaikan pada Seminar Mengkaji Ulang Relevansi Welfare State dan Terobosan melalui

Desentralisasi-Otonomi di Indonesia, Institute for Research and Empowerment (IRE) Yogyakarta dan Perkumpulan Prakarsa Jakarta, bertempat di Wisma MM Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta 25 Juli 2006.

Zainuddin, **"Implikasi Pengelolaan Zakat terhadap Keadilan Sosial di Indonesia"**, Disertasi, tidak diterbitkan, Makassar, Universitas Hasanuddin, 2011



Dr. Saefullah, S.Sos I, S.H., M.H.

Saefullah, dilahirkan di Bogor pada tanggal 28 Agustus 1980 dari Pasangan ayahanda Ustad Rusyamsi dan ibunda Amaliah. Menikah Pada Tahun 2006 Dengan Mimin Mintarsih, SH dari pernikahan tersebut mendapatkan 3 (Tiga) orang anak yaitu Muhammad Zain Hajimulfikri, Muhammad Febrian Nadhirurrikfi, Muhammad Naufal Ruzain Syafiq.

Pendidikan Dasar Diselesaikan di Madrasah Ibtidaiyah PUI Banar Desa Nanggung Kabupaten Bogor, pada tahun 1993, Sekolah Menengah Pertama pada tahun 1996 di Madrasah Tsanawiyah Al Mujahidin Cipatat Kecamatan Sukajaya Kabupaten Bogor, lulus tahun 1999 dan selanjutnya menyelesaikan pendidikan Sekolah Menengah Atas pada tahun 1999 Di MAN Sukamanah Tasikmalaya. Lulus pada tahun 2002 Pada tahun 2002 melanjutkan pendidikan di Universitas Ibnu Khaldun Bogor mengambil jurusan Komunikasi Penyiaran Islam (KPI) dan lulus pada tahun 2006. Pada tahun 2016 melanjutkan pendidikan di Pasca Sarjana Universitas Borobudur jurusan hukum dan lulus pada tahun 2018 dan penulis melanjutkan pendidikan di Universitas Borobudur mengikuti program Doktor Hukum dari Tahun 2018.

Saat ini adalah Dosen Pasca Sarjana Universitas Krisnadwipayana Jakarta. Mengampu mata kuliah sejarah hukum dan Filsafat Hukum. Dan saat ini pula menduduki jabatan sebagai Sekretaris Bagian Hukum perdata & bisnis di Fakultas Hukum Universitas krisnadwipayana. Penulis aktif menulis Jurnal Nasional baik Jurnal Nasional Dan Internasional salah satu tuliasanya di Jurnal Atlantis Press dengan judul *"International Trade Disputes Case Studies Of Indonesia's Cigarette Trade Agrieement Against Through The World Trade Organization"*, yang dipublikasikan di Thamsat University, Bangkok, Thailand, *Legal Protection Of Mines Particular Prespective Mining Legal And Employee Employment* yang dipublikasikan di Hotel Sahid Jakarta Indonesia. Dan *"State Financial Losses In Persero Companies Management"* yang dipublikasikan Hankuk University, South Korea.

Kaya Ilmu Bermanfaat

Legenda Wisata Ruko Newton
Blok U1 Nomor 5, Kab Bogor
0899 9040 777

kamubermanfaat@gmail.com



Kaya Ilmu Bermanfaat



Kamuhukum



Kamuhukum



kamuhukum.com