



SEJARAH HUKUM

DR. HM. SOERYA RESPATIONO, SH. MH.

KATA PENGANTAR

Pada awalnya buku ini berasal dari catatan-catatan dan ringkasan materi perkuliahan dalam matakuliah Sejarah Hukum di Program Pasca Sarjana Universitas Batam. Penulis berpendapat bahwa mengingat mata kuliah tersebut relative masih baru, disamping bahwa bagi siapapun yang ingin mendalami tentang ilmu pengetahuan hukum khususnya bagi mahasiswa pasca sarjana jurusan ilmu hukum sangat diperlukan untuk mengetahui terlebih dahulu tentang sejarah hukum, oleh karena itu Penulis memandang perlu untuk menghimpun, mengedit dan menyatukan materi kuliah ini menjadi sebuah buku yang lebih komunikatif untuk keperluan para Mahasiswa dan pembaca lain yang berminat.

Hasil rangkuman materi kuliah kedalam sebuah buku ini dilakukan dengan penulisan ulang (*rewriting*) sehingga mengalami perubahan dari materi-materi kuliah yang selama ini telah Penulis berikan, namun perubahan dan penambahan itu sama sekali tidak merubah substansi pokok, sebab yang namanya Sejarah adalah hal-hal atau rangkaian kejadian-kejadian, penciptaan atau aturan-aturan hukum yang sudah ada sebelumnya dan sudah berlaku dari dahulu hingga sekarang ini. Perubahan-perubahan dimaksud hanya sebatas pada penyisipan dan penambahan data baru serta perubahan yang menyangkut segi *semantik* dan sistematika pada susunan penulisannya.

Penulis menyakini bahwa permasalahan-permasalahan (akademik) dalam Ilmu sosial jawabannya tidaklah selalu tunggal, seperti halnya

pendapat-pendapat para ahli didalam memberikan definisi tentang *apakah hukum itu ?* dari sekian banyak para ahli tidak ada yang sama didalam mengartikan hukum itu. Penulis sependapat bahwa permasalahan tersebut dikarenakan definisi, asumsi dasar ataupun program-program seringkali bervariasi, sehingga untuk dapat memahami suatu hasil studi kitapun harus berangkat dari definisi, asumsi dasar ataupun konseptualisasi sampai pada indikator-indikator yang dipergunakan sebagai bingkai dalam studi tersebut.

Oleh karena itu dalam penulisan Buku ini tidak meninggalkan asumsi dasar yang menitikberatkan pada suatu konsep, teori hukum sebagai ajaran dan falsafah hukum sebagai aplikasi nilai. Sehingga didalam penyusunan Buku ini Penulis rumuskan secara sistematis antara teori dan falsafah dalam 4 (empat) Bab, yaitu Bab I tentang Pengertian hukum yang mencakup pengertian itu sendiri, ruang lingkup dan tujuan sejarah hukum, Bab II tentang Sistem Hukum baik yang berlaku di dunia maupun nasional, Bab III tentang Perkembangan Hukum di Indonesia dari jaman sebelum kemerdekaan RI 1945 dan sesudah Kemerdekaan RI 1945, dan terakhir Bab IV tentang Perkembangan Hak Azasi Manusia di Indonesia yang menyertai perjalanan berlakunya hukum dari masa kemasa.

Akhirnya Penulis harus menyampaikan ucapan terimakasih kepada semua pihak baik perseorangan maupun kelembagaan yang tidak dapat disebutkan satu persatu, yang telah memberikan dorongan dan bantuan mulai dari penyusunan materi perkuliahan, penggarapan *rewritteng* sampai dengan terbitnya Buku ini, semoga buku ini dapat bermanfaat bagi para siswa

program pasca sarjana ilmu hukum, pembaca maupun segenap masyarakat, dan tidak lupa Penulis mengharapkan tanggapan dari para pembaca dalam rangka penyempurnaan pada cetakan-cetakan selanjutnya atau sebagai bahan masukan pada karya-karya lainnya.

Batam, Desember 2010.

Dr. HM. Soerya Respationo, SH.MH.

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR

DAFTAR ISI

BAB I	PENGERTIAN HUKUM	1
	a. Pengertian	1
	b. Ruang Lingkup Sejarah Hukum	6
	c. Tujuan Sejarah Hukum	7
BAB II	SISTEM HUKUM	11
	a. Sistem Hukum di dunia.	13
	- Sistem Hukum Eropa Kontinental	14
	- Sistem Hukum Anglo-Saxon	16
	- Sistem Hukum Islam	19
	- Sistem Hukum Sosial	20
	b. Sistem Hukum Nasional.	21
	- Sistem hukum Barat	22
	- Sistem Hukum Islam.....	23
	- Sistem Hukum Adat.....	25
BAB III	PERKEMBANGAN HUKUM DI INDONESIA	29
	a. Sebelum Kemerdekaan RI 1945.....	31
	- Periode 1840-1890	34
	- Periode 1890-1942.....	36
	- Periode 1942-1945.....	37

	b. Sesudah Kemer4dekaan RI 1945.....	39
	- Menurut UUD 1945.....	48
	- Menurut Konstitusi RIS.....	42
	- Menurut UUDS 1950.....	43
	- Menurut UUD 1945 (sebelum perubahan).....	44
	- Menurut UUD 1945 (setelah perubahan).....	45
BAB IV	PERKEMBANGAN HAK ASASI MANUSIA DI INDONESIA...	50
	a. Perdebatan awal tentang HAM.....	51
	b. HAM dalam Konstitusi baru.....	55
	c. Undang-undang HAM.....	58

DAFTAR PUSTAKA

BIODATA PENULIS

BAB I

PENGERTIAN SEJARAH HUKUM

A. Pengertian.

Kata “*Sejarah*” menurut Kamus Bahasa Belanda adalah “pengetahuan atau uraian tentang peristiwa-peristiwa dan kejadian-kejadian yang benar-benar terjadi dimasa lampau”. Bahasa latin dari Sejarah adalah “*histories*”, sedangkan Bahasa Jermannya disebut “*Geschichte*” yang berasal dari kata “*geschechen*”, yang berarti “*sesuatu yang terjadi*”. Sedangkan istilah “*historie*” menyatakan “*kumpulan fakta kehidupan dan perkembangan manusia*”. Jadi apa yang disebut “*sejarah hukum*” tak lain adalah catatan-catatan dari sejumlah peristiwa-peristiwa yuridik yang disusun secara kronologis, cara yang demikian ini dahulu disebut dengan *antiquiteiten*. Jadi sejarah merupakan suatu proses bukan suatu yang berhenti, juga sesuatu yang bergerak, bukan mati, melainkan hidup. Segala yang hidup, selalu berubah, demikian juga dengan masyarakat atau manusia, juga bagian dari masyarakat yang disebut hukum, selalu bergerak, selalu beraktivitas, sehingga selalu mengalami perubahan sesuai dengan perkembangan masyarakat.

Walaupun pada masa dahulu sudah banyak orang mengumpulkan dan mencatat kebiasaan-kebiasaan atau peraturan-peraturan hukum dan lembaga-lembaga hukum yang selalu terjadi dari zaman dahulu, akan tetapi pengetahuan tentang peristiwa-peristiwa dari zaman dahulu belum tercatat sebagai sejarah hanya merupakan pengetahuan tentang hukum-hukum kuno. Namun demikian pengetahuan tentang hukum-hukum kuno tersebut tetap merupakan syarat-syarat yang penting dan merupakan dasar yang tidak dapat ditinggalkan untuk mempelajari sejarah.

Sedangkan pengertian "*hukum*" itu sendiri sampai sekarang masih belum ada kesamaan pendapat diantara para ahli. Seperti diketahui bahwa hukum itu merupakan entitas yang sangat kompleks, dimana hukum mempunyai banyak bentuk dan segi, sehingga dengan luasnya bentuk dan segi dari pada isi hukum itu, seseorang akan mengalami kesulitan didalam mencari pemahaman dan pengertian dari suatu hukum dalam satu perumusan tentang apakah yang dinamakan dengan *hukum itu*, sehingga para ahli didalam memberikan definisi mengenai apakah "*hukum*" itu memberikan pernyataan yang berbeda satu sama lain, dimana didalam memberikan definisi mengenai hukum didasarkan pada sudut pandanganya masing-masing atau masih dipengaruhi oleh didiplin ilmu dan keahlian yang dimiliki oleh masing-masing para ahli tersebut, seperti misalnya seorang ekonom akan meninjau dari sudut ekonomi, seorang sosiolog akan meninjau dari sudut kemasyarakatan, seorang ahli sejarah akan meninjau dari sisi histories hukum itu sendiri.

Untuk lebih jelasnya Penulis paparkan beberapa pendapat para ahli, sebagaimana yang dihimpun oleh Drs. C.S.T. Kansil dalam bukunya "*Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*", beserta batasan pengertian yang diberikan oleh Utrecht sebagai berikut ¹⁾ :

- a. *Aristoteles* : "Particular law is that which each community lays down and applies to its own members. Universal law is the law of nature".
- b. *Grotius* : "Law is rule of moral action obliging to that which is right".

¹ C.S.T. Kansil, "*Pengantar Ilmu Huum dan Tata Hukum Indonesia*", Balai Pustaka, Jakarta 1989 cet. 8. hal. 35-36.

- c. *Hobbes* : “Where is aw, properly is the word of him, that by right had command over others”.
- d. *Prof. Mr.Dr. C van Vollenhoven* : “Recht is een verschijnsel in rusteloze wisselwerking van stuw en tegenstuw”.
- e. *Philip S. James M.A* : “Law is body of rule of the guidance of human conduct which are imposed upon, and enforced among the members of a given State”.
- f. *Prof. Mr. E.M. Meyers* dalam bukunya “*De Algemene begrippen van het Burgelijke Recht*” : “Hukum ialah semua aturan yang mengandung pertimbangan kesusilaan, ditujukan kepada tinbngkah laku manusia dalam masyarakat, dan yang menjadi pedoman bagi Penguasa-penguasa Negara dalam melakukan tugasnya”.
- g. *Leon Duguit* : “Hukum ialah aturan tingkah laku para anggota masyarakat, aturan yang daya peggunaannya pada saat tertentu diindahkan oleh suatu masyarakat sebagai jaminan dari kepentingan bersama dan jika dilanggar menimbulkan reaksi bersama terhadap orang yang melakukan pelanggaran itu”.
- h. *Immanuel Kant* : “Hukum ialah keseluruhan syarat-syarat yang dengan ini kehendak bebas dari orang yang satu dapat menyesuaikan diri dengan kehendak bebas dari orang yang lain, menurut peraturan hukum tentang kemerdekaan”.
- i. *S.M. Amin, SH* : Dalam bukunya “*Bertamasya kealam Hukum*”, hukum dirumuskan bahwa hukum adalah : “Kumpulan-kumpulan peraturan-peraturan yang terdiri dari norma dan sanksi-sanksi itu disebut hukum dan tujuan hukum itu adalah mengadakan ketatatertiban dalam pergaulan manusia, sehingga keamanan dan ketertiban terpelihara”.

- j. *J.C.T. Simorangkir, SH dan Woerjono Sastropranoto, SH.* Dalam bukunya yang disusun bersama berjudul “*Pelajaran Hukum Indonesia*”, memberikan definisi hukum sebagai berikut : “Hukum itu ialah peraturan-peraturan yang bersifat memaksa, yang menentukan tingkah laku manusia dalam lingkungan masyarakat yang dibuat oleh Badan-badan resmi yang berwajib, pelanggaran mana terhadap peraturan-peraturan tadi berakibat diambilnya tindakan, yaitu dengan hukuman tertentu”.
- k. *M.H. Tirtaatmidjaja, SH.* Dalam bukunya “*Pokok-pokok Hukum Periagaan*”, ditegaskan bahwa : “Hukum ialah semua aturan (norma) yang harus diturut dalam tingkah laku tindakan-tindakan dalam pergaulan hidup dengan ancaman mesti menggantinya kerugian – jika melanggar aturan-aturan itu – akan membahayakan diri sendiri atau harta, umpamanya orang akan kehilangan kemerdekaannya, didenda dan sebagainya.

Dari beberapa definisi diatas terlihat bahwa para ahli memberikan pengertian hukum yang berbeda satu sama lain, sehingga masih sangat sulit merumuskan hukum yang dapat memuaskan semua pihak. Namun *Drs.E.Utrecht* dalam bukunya yang berjudul “*Pengantar dalam Hukum Indonesia*” (1953) berusaha memberikan batasan yang lengkap tentang apakah hukum itu, dengan maksud untuk dapat dijadikan pegangan bagi orang yang sedang mempelajari hukum, yakni : “*Hukum itu adalah himpunan peraturan-peraturan (perintah-perintah dan larangan-larangan) yang mengurus tata tertib suatu masyarakat dan karena itu harus ditaati oleh masyarakat itu*”.

Selanjutnya ditinjau dari sudut ilmu pengetahuan, hukum adalah merupakan gejala sejarah, artinya ia tumbuh melalui perjalanan sejarah. Hukum sebagai gejala sejarah berarti tunduk

pada pertumbuhan yang terus menerus berlangsung dalam suatu lingkungan masyarakat dari suatu Negara atau hubungan yang tak terputus-putus antara hukum pada masa kini dengan hukum pada masa yang lampau.

Hukum tunduk pada pertumbuhan yang terus menerus, pertumbuhan disini mengandung makna "*perubahan*", dan "*stabiliteit*", artinya apa yang tumbuh adalah *stabil* walaupun ia *berubah*. Pengertian Hukum tumbuh yang *pertama*, bahwa terdapat hubungan yang erat, sambung menyambung atau hubungan yang tak terputus-putus antara hukum yang berlaku pada masa kini dengan hukum yang berlaku pada masa yang lampau.

Hukum yang berlaku sekarang dan hukum yang berlaku pada masa lampau merupakan satu kesatuan dan berhubungan erat, ini berarti bahwa untuk dapat mengerti hukum yang ada dan berlaku pada masa kini harus mempelajari dan mengenal hukum yang berlaku pada masa sebelumnya, atau dengan perkataan lain bahwa untuk mengenal hukum yang sekarang berlaku, harus melakukan penyelidikan secara sejarah. Oleh karena itu untuk memahami hukum kita harus mempelajari sejarah.

Pengertian hukum tumbuh yang *kedua*, yaitu hukum berubah, artinya Hukum sebagai gejala masyarakat tidak berdiri sendiri dan selalu mengalami perubahan mengikuti perkembangan zaman, hukum menyesuaikan diri dengan perubahan yang terjadi di masyarakat, hukum baik didalam masyarakat maupun dalam sejarahnya tidak ada sesuatu yang berdiri sendiri melainkan yang satu berhubungan dengan yang lain.

Hukum sebagai gejala masyarakat yang mencatat keseluruhan kebiasaan-kebiasaan hukum yang berlaku di masyarakat termasuk

menerangkan dari hubungan sebab akibat dengan gejala-gejala lainnya. Ini adalah obyek dari ilmu pengetahuan hukum yang menggunakan cara sejarah dengan menyelidiki sangkut paut hukum dari sudut perjalanan sejarahnya.²⁾

B. Ruang Lingkup Sejarah Hukum.

Sejarah hukum merupakan bidang dari studi bidang hukum yang mempelajari asal-usul hukum dalam masyarakat serta perkembangannya dengan membandingkannya antara hukum yang pernah berlaku dengan yang sudah tidak berlaku atau membandingkan hukum yang berlaku dinegara yang satu dengan Negara yang lain, atau dengan perkataan lain sejarah hukum merupakan salah satu bidang studi hukum yang mempelajari perkembangan dan asal-usul system hukum dalam suatu masyarakat tertentu dan memperbandingkan dengan hukum yang berbeda karena waktu yang berbeda pula.

Menurut van Apeldorn Sejarah Hukum dipandang sebagai ilmu pengetahuan yang menguraikan tentang stelsel-stelsel hukum yang dahulu pernah ada dan ikut menentukan hukum yang berlaku sekarang.³⁾

Sedangkan menurut von Savigny hukum itu dianalogikan dengan timbulnya bahasa suatu bangsa. Masing-masing bangsa memiliki ciri yang khusus dalam berbahasa. Hukumpun demikian, karena tidak ada bahasa yang universal, maka tidak ada pula hukum yang universal. Menurut von Savigny hukum itu harus dipandang sebagai suatu penjelmaan dari jiwa atau rohani sesuatu bangsa ;

2 van Apeldorn, "Pengantar Ilmu Hukum", Pradnya Paramita, Jakarta Cet 12, hal 428.

3 van Apeldorn, "Pengantar Ilmu Hukum", ibid hal 429.

selalu ada suatu hubungan yang erat antara hukum dengan kepribadian suatu bangsa. Hukum bukanlah disusun atau diciptakan oleh orang, tetapi hukum itu tumbuh sendiri ditengah-tengah rakyat ; Hukum itu adalah penjelmaan dari kehendak rakyat yang pada suatu saat juga akan mati apabila suatu bangsa kehilangan kepribadiannya.

Jadi jelas bahwa menurut von Savigny hukum itu merupakan suatu rangkaian kesatuan yang tidak terpisahkan dari sejarah suatu bangsa, oleh karena itu hukum itu senantiasa berubah-ubah menurut tempat dan waktu. ⁴⁾

Jadi dapat disimpulkan bahwa ruang lingkup dari sejarah hukum adalah mempelajari sistem hukum yang pernah berlaku disuatu Negara atau hukum yang berlaku dimasa lampau dan kemudian membandingkannya dengan hukum yang berlaku sekarang ini disuatu Negara lain.

C. Tujuan Sejarah Hukum.

Hukum yang berlaku pada jaman dahulu tidak dapat dipisahkan dengan hukum yang berlaku pada masa kini, karena selain hukum bersandarkan kepada perkembangan masyarakat atau karena sistem hukum selalu mengalami perubahan dari jaman ke jaman, sehingga dapat dikatakan bahwa stelsel-stelsel hukum yang dahulu dapat menentukan hukum yang berlaku sekarang.

4 C.S.T. Kansil, "Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia" Balai Pustaka Jakarta 1989. Cet 8. Hal 61. Pendapat von Savigny tersebut bertentangan, dengan ajaran mazhab hukum alam, yang berpendapat bahwa hukum alam itu beraku abadi dimana-mana bagi seluruh manusia, sedangkan pendapat von Savigny merupakan mashab sejarah, yaitu aliran yang menghubungkan hukum dengan sejarah suatu bangsa.

Mempelajari stelsel hukum dari hukum yang berlaku pada masa lalu merupakan hal yang sangat penting didalam mengungkapkan unsur-unsur persamaan dan perbedaan dari berbagai sistem hukum yang berlaku saat ini.

Stelsel hukum yang berlaku dinegara yang satu berbeda dengan stelsel hukum yang berlaku di Negara lainnya, hal ini disebabkan karena setiap Negara mempunyai kesatuan politik yang berbeda dan berpengaruh pada system hukumnya, disamping itu terdapatnya pluralisme hukum dalam suatu Negara.

Dengan mengetahui latar belakang dari persamaan dan perbedaan dari stelsel hukum yang dahulu baik yang berlaku didunia maupun di Indonesia, diharapkan kita dapat mengetahui berbagai aspek mengenai perubahan-perubahan yang terjadi pada isi hukum tertentu. Seperti diketahui bahwa tiap peraturan perundang-undangan mempunyai sejarahnya sendiri-sendiri, dengan mempelajari sejarah hukum baik melalui penafsiran sejarah hukum maupun penafsiran melalui sejarah penetapan peraturan perundang-undangan, kita dapat mengetahui bagaimana proses dari terbentuknya hukum yang sekarang berlaku di masyarakat, sehingga kita dapat mengetahui arah dan tujuan mengapa hukum dibuat. Disamping itu dengan mengetahui sejarah dan proses terbentuknya hukum baik hukum asing maupun hukum yang berlaku di Indonesia kita akan memperoleh kesempatan memperoleh pengetahuan dan manfaat dari pengalaman bangsa lain didalam menyelesaikan masalah hukum.

Mempelajari sejarah hukum juga mempunyai arti yang sangat penting sekali bagi seorang Hakim, khususnya didalam membuat pertimbangan hukum dan keputusan pengadilan.

Seperti diketahui bahwa, Keputusan Hakim juga diakui sebagai sumber hukum formal berdasarkan Pasal 22 Algemene Bepalingen van Wetgeving voor Indonesia (AB). Algemene Bepalingen ini masih tetap diberlakukan berdasarkan pasal II Aturan Peralihan Undang-undang Dasar 1945, yang menyatakan bahwa *“Segala Badan Negara dan peraturan yang ada masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-undang Dasar ini”*. Menurut ketentuan Pasal 22 AB dijelaskan bahwa *“Hakim yang menolak untuk menyelesaikan suatu perkara dengan alasan bahwa peraturan perundangan yang bersangkutan tidak menyebutkan, tidak jelas atau tidak lengkap, maka ia dapat dituntut untuk dihukum karena menolak mengadili”*. Ketentuan pasal 22 AB ini memberi pengertian bahwa seorang Hakim yang sedang menyelesaikan perkara namun tidak menemukan kebiasaan atau aturan yang jelas, yang bisa dijadikan dasar hukum untuk menyelesaikan perkara itu, maka ia harus membuka sejarah hukum untuk mencari berbagai ketentuan-ketentuan hukum yang pernah berlaku atau tetap diberlakukan berdasarkan ketentuan pasal II Aturan Peralihan Undang-undang dasar 1945 tersebut, namun apabila undang-undang atau kebiasaan tidak memberi peraturan yang dapat dipakainya untuk menyelesaikan perkara itu, maka ketentuan pasal 22 AB ini memberikan peluang kepada Hakim untuk membuat peraturannya sendiri. Disini Hakim mempunyai peranan sebagai pembentuk undang-undang dalam hal peraturan perundang-undangan tidak menyebutkan suatu ketentuan yang dapat dijadikan dasar menyelesaikan suatu perkara yang terjadi.

Keputusan hakim yang didalamnya terdapat peraturan sendiri berdasarkan wewenang yang diberikan oleh pasal 22 AB yang kemudian dijadikan dasar keputusan hakim kemudian untuk

mengadili perkara yang serupa, keputusan tersebut disebut hukum yurisprudensi dan menjadi sumber hukum bagi pengadilan.

Seperti halnya system hukum yang berkembang di Inggris, yang disebut Sistem Hukum Anglo-Saxon, adalah suatu sistem hukum yang terutama tidak bertumpu pada aturan-aturan hukum yang dibentuk oleh pembuat undang-undang, melainkan didasarkan pada yurisprudensi. Sistem Hukum ini sebelumnya telah berkembang di Inggris sejak bagian akhir abad pertengahan atau antara abad XIII-XVI dari pengadilan-pengadilan raja yang disebut *Common Law*. Sistem Hukum *Common Law* pada awalnya bermula dari kebiasaan di Negara Inggris. Dalam sistem hukum (*Common Law* yang asli) ini, Hakim dapat membuat hukum sendiri (*judge made law*) dengan berdasarkan pada custom atau kebiasaan yang terjadi pada kasus-kasus yang telah diputus oleh hakim-hakim sebelumnya (yurisprudensi). Sistem Common Law juga disebut Anglo Saxon karena berasal dari adat istiadat suku Anglo dan Saxon yang menghuni di Inggris.

Wewenang hakim untuk membuat peraturan sendiri tersebut dapat diartikan juga bahwa hakim harus menyesuaikan undang-undang dengan kejadian-kejadian atau hal-hal yang konkrit, karena peraturan-peraturan tidak dapat mencakup segala peristiwa hukum yang terjadi di kehidupan masyarakat, oleh karena itu hakim dituntut untuk turut serta menentukan mana yang merupakan hukum dan mana yang tidak, menurut Prof. Mr. Paul Scholten dikatakan bahwa dalam peristiwa ini Hakim sedang menjalankan "*rechvinding*" (turut serta menemukan hukum).

Jadi dapat disimpulkan bahwa dengan tujuan mempelajari Sejarah hukum kita dapat mengetahui bagaimana proses dari terbentuknya hukum yang sekarang berlaku di masyarakat,

sehingga kita dapat mengetahui arah dan tujuan mengapa hukum dibuat, selain itu juga dapat dipergunakan dasar pembentukan hukum baru serta sebagai referensi bagi Hakim untuk melakukan "*rechtvinding*".

BAB II

SISTEM HUKUM

Sistem berasal dari bahasa Yunani "*systema*" yang diartikan sebagai suatu keseluruhan yang terdiri dari macam-macam bagian. Prof. Subekti, SH dari hasil seminar hukum IV tahun 1970 di Jakarta, mengartikan bahwa sistem hukum adalah susunan atas bagian-bagian yang berkaitan satu sama lain, tersusun menurut suatu rencana sebagai hasil dari suatu pemikiran untuk mencapai suatu tujuan. Dalam sistem yang baik, tidak boleh terjadi pertentangan atau benturan antara bagian-bagian tersebut dan tidak boleh terjadi duplikasi atau tumpang tindih. Peraturan-peraturan hukum itu tidaklah berdiri sendiri atau terlepas satu sama lain, melainkan semuanya saling kait mengkait dan merupakan suatu sistem hukum dalam suatu masyarakat. Jadi dapat dikatakan bahwa sistem hukum adalah semua peraturan-peraturan hukum yang tersusun atau terbentuk menurut asas-asas yang mendukungnya. Seperti halnya pengertian-pengertian hukum merupakan unsur dari peraturan-peraturan hukum, maka peraturan-peraturan hukum itu merupakan unsur dari suatu sistem hukum.

Sementara itu Mariam Darus Badruzaman, dalam bukunya "*Mencari system hukum benda nasional*" memberikan pengertian system sebagai suatu kumpulan asas-asas yang terpadu, yang merupakan landasan, diatas mana dibangun tertib hukum. Asas-asas itu diperoleh melalui konstruksi yuridis (kongkrit) yaitu dengan menganalisis data-data yang sifatnya nyata untuk kemudian mengambil sifat-sifatnya yang sama atau umum (kolektif) atau abstrak"⁵⁾

5 Mariam Darus Badruzaman, "*Mencari system hukum benda nasional*", Alumni Bandung, 1983 hal.7.

Selanjutnya Fuller, dalam bukunya yang berjudul *“The Morality of Law (1971)”* berpendapat bahwa kumpulan-kumpulan peraturan hukum dalam masyarakat baru dapat dikatakan sebagai suatu system hukum jika peraturan-peraturan hukum tersebut memenuhi 8 (delapan) asas yang dinamakan *“The Principles of legilty”*, yaitu : ⁶⁾

1. Suatu system hukum harus mengandung peraturan-peraturan, tidak boleh mengandung sekedar keputusan ad hoc.
2. Peraturan-peraturan yang telah dibuat harus diumumkan.
3. Peraturan-peraturan tidak boleh ada yang berlaku surut.
4. Peraturan-peraturan harus disusun dalam rumusan yang dapat dimengerti.
5. Suatu system tidak boleh mengandung peraturan-peraturan yang bertentangan satu sama lain.
6. Peraturan-peraturan tidak boleh mengandung tuntutan yang melebihi apa yang dapat dilakukan.
7. Tidak boleh ada kebiasaan untuk sering mengubah-ubah peraturan, sehingga menyebabkan orang kehilangan orientasi.
8. Harus ada kecocokan antara peraturan yang diundangkan dengan pelaksanaan sehari-hari.

Dari rumusan beberapa pendapat diatas dapat dikatakan bahwa tugas ilmu pengetahuan hukum adalah menciptakan sistematik pada unsur-unsur tadi dengan menata menurut asas-asas yang menjadi dasar dari peraturan-peraturan hukum. Walaupun seluruh hukum dari suatu Negara tertentu dapat dianggap sebagai suatu sistem hukum, namun dalam ilmu pengetahuan hukum selalu terdapat bagian-bagian atau lapangan yang luas sehingga hukum diperlukan sebagai suatu sistem tersendiri.

6 Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum, Alumni, Bandung, 1986, hal 91.

Disini arti pentingnya bagian-bagian tersebut justru terletak dalam suatu ikatan sistem, dalam kesatuan karena hubungan yang sistematis dengan peraturan-peraturan hukum lain.

Misalnya ilmu hukum telah memberikan sistematik pada hukum perdata, hukum pidana, hukum tata negara dan sebagainya. Seperti pada Hukum perdata, hukum ini sebagian besar disusun dalam suatu sistem dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHP), sedangkan Hukum Pidana memberikan sistematik dalam suatu sistem pada Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), demikian juga dengan lapangan hukum yang lainnya. Jadi lapangan-lapangan hukum tersebut dipersiapkan oleh ilmu pengetahuan untuk kemudian ditetapkan oleh pembentuk Undang-undang menjadi sebuah peraturan hukum untuk diberlakukan kepada masyarakat.

Jadi dapat disimpulkan disini bahwa sistem hukum adalah kesatuan utuh dari tatanan-tatanan atau peraturan-peraturan hukum yang terdiri dari bagian-bagian atau unsur-unsur yang satu sama lain saling berhubungan dan berkaitan erat.

A. Sistem Hukum di Dunia.

Para ahli masih belum ada kesamaan pendapat tentang pembagian system hukum yang berlaku di dunia ini, hal ini disebabkan karena setiap Negara mempunyai karakteristik kebangsaan serta kesatuan politik yang berbeda dan berpengaruh dalam system hukumnya. Disamping itu masih terdapat pluralisme hukum dalam suatu Negara, seperti yang berlaku di Republik Jerman, Republik Swiss dan Negara Republik Indonesia. Dalam keadaan seperti itu tidaklah mudah untuk mendapatkan pengertian yang menyeluruh mengenai system hukum yang ada di dunia ini.

Menurut Renen David, dalam bukunya “*Major Legal Systems in the Work To Day*”, sebagaimana yang dikutip oleh R. Sarjono dalam bukunya “*Perbandingan Hukum Perdata*”,⁷⁾ mengemukakan bahwa yang dapat dipakai sebagai ukuran untuk melaksanakan klasifikasi system hokum adalah tehnik atau metode dari dari system hukum, prinsip falsafah, politik dan ekonomi yang mendasari system hukum itu. Dimana menurutnya bahwa stelsel hukum didunia ini dapat diklasifikasikan dalam 4 (empat) klasifikasi, yaitu :

- a. Stelsel hukum Romawi Jerman (civil law).
- b. Stelsel hukum Anglo Saxon (common law).
- c. Stelsel hukum Sosialis-komunis.
- d. Stelsel hukum berdasarkan agama dan filsafat/adat.

Namun demikian para ahli telah mengelompokkan system hukum tersebut dalam beberapa system hukum yang dapat memudahkan setiap orang untuk mempelajarinya. Ada beberapa sistem hukum yang berbeda yang dianut oleh negara-negara didunia pada saat ini, namun dalam sejarah dan perkembangannya terdapat beberapa macam sistem hukum utama yang sangat mempengaruhi sistem hukum yang diberlakukan diberbagai negara tersebut, yaitu :

1. Sistem Hukum Eropa Kontinental (Civil law)

Sistem Hukum Eropa Kontinental merupakan campuran dari unsur-unsur hukum Romawi dan unsur-unsur yang berasal dari hukum Germania, sehingga sering disebut ***romanistis-germanistis***.

7 R. Sarjono, *Perbandingan Hukum Perdata*, Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah, Jakarta, 1985-1986, hlm.16

Dan dinamakan juga Hukum Romawi karena sistem hukum ini berasal dari kodifikasi hukum yang berlaku di kekaisaran Romawi pada masa pemerintahan Kaisar Yustinianus abad V (527-565).

Sedangkan orang-orang Inggris menamakannya system hukum ini dengan nama *Civil Law*, yaitu suatu sistem hukum sipil yang didasarkan pada kode sipil yang sudah terkodifikasi.

Kodifikasi hukum adalah kumpulan dari berbagai kaidah yang ada sebelum masa pemerintahan *Kaisar Yustinianus*, yang dalam pertumbuhannya dikembangkan oleh para alumnus dari beberapa Universitas di Eropa yang berkiblat pada hukum-hukum yang tertuang pada *Corpus Juris Civilis* (hukum yang terkodifikasi), yang kemudian menjadi sesuatu yang sangat penting sekali untuk mewujudkan kepastian hukum dan selanjutnya juga dijadikan prinsip dasar dalam perumusan dan kodifikasi hukum di negara-negara Eropa kontinental (daratan), seperti Jerman, Belanda, Prancis, Italia, Amerika Latin dan Asia (termasuk Indonesia pada masa penjajahan Belanda).

Kodifikasi hukum pertama di Eropa Barat diawali oleh Negara Perancis yang sebelumnya memberlakukan unifikasi hukum yang dibuat oleh Napoleon Bonaparte, *Code civil* yang disusun oleh Perancis baru selesai pada tahun 1804 yang mulai diberlakukan pada tanggal 21 April 1804 dan setelah itu atau sejak tahun 1811-1838 Code Civil Perancis diberlakukan juga di Negara Belanda, karena waktu itu Negara Belanda merupakan Negara jajahan Perancis. Dan disaat Negara Belanda bebas dari jajahan Perancis *Code civil* tersebut ditiru oleh Pemerintah Belanda untuk membuat Hukum Perdata (*Burgelijke wet Boek*) yang diberlakukan untuk daerah jajahan Belanda di Asia maupun di Hindia Belanda lainnya. Selain itu ternyata Pemerintah Belanda juga menjiplak *Code de Commerce Perancis*

(1807) dijadikan Kitab Hukum Dagang di Belanda dengan azas konkordansi, dan akhirnya Kitab ini juga dijiplak lagi oleh Pemerintah Belanda sebagai Kitab Undang-undang Hukum *Dagang (Wetboek van Koophandel)* yang diberlakukan di daerah Hindia Belanda di Indonesia, dimana kedua Hukum tersebut (BW dan WvK) sebagai warisan pemerintah kolonial Belanda masih berlaku hingga saat ini berdasarkan aturan peralihan yang terdapat di Undang-Undang 1945.

Pemberlakuan dari Sistem Hukum Eropa Kontinental ini dapat diketahui dari ciri-ciri khusus ⁸⁾, antara lain :

- a. Hukum merupakan produk legislative.
- b. Hukum adalah peraturan perundang-undangan.
- c. Sangat dipengaruhi oleh presepsi hukum Romawi.
- d. Semua system Hukum Eropa Kontinental (*civil law*) dikodifikasi dalam suatu peraturan perundang-undangan.
- e. Keputusan pengadilan dalam system hukum Eropa Kontinental (*civil law*) bukan merupakan sumber hukum yang pertama, melainkan hanya sebagai keterangan mengenai hukum.
- f. Tidak mengenal dualisme hukum kebiasaan dan kepatutan.
- g. Semua system *civil law* berbeda dalam substansi dan prosedur antara hukum perdata dan hukum administrasi.

2. Sistem Hukum Anglo-Saxon (common law)

Sistem Hukum Anglo-Saxon adalah suatu sistem hukum yang terutama tidak bertumpu pada aturan-aturan hukum yang dibentuk oleh pembuat undang-undang, melainkan didasarkan pada

8 H. Abdul Manan, "Aspek-aspek Pengubah Hukum", Prenada Jakarta, cet 1. Hal 34

yurisprudensi, yaitu keputusan-keputusan hakim terdahulu yang kemudian menjadi dasar putusan hakim-hakim selanjutnya. Sistem Hukum ini sebelumnya telah berkembang di Inggris sejak bagian akhir abad pertengahan atau antara abad XIII-XVI dari pengadilan-pengadilan raja yang disebut *Common Law*. Sistem Hukum *Common Law* pada awalnya bermula dari kebiasaan di Negara Inggris.

Dalam sistem hukum (*Common Law* yang asli) ini, Hakim dapat membuat hukum sendiri (*judge made law*) dengan berdasarkan pada custom atau kebiasaan yang terjadi pada kasus-kasus yang telah diputus oleh hakim-hakim sebelumnya. Sistem *Common Law* juga disebut Anglo Saxon karena berasal dari adat istiadat suku Anglo dan Saxon yang menghuni di Inggris.

Sistem Hukum Anglo-Saxon ini dianut di negara-negara anggota persemakmuran Inggris, Amerika Utara, Kanada, Amerika Serikat. Australia, Selandia Baru, Birma dan lain-lain, sehingga *Common Law* (hukum bersama) ini pada hakekatnya telah menjadi hukum persekutuan English Speaking Nations.

Selain disebut system *Common Law*, Sistem Hukum Anglo-Saxon juga disebut dengan istilah "*Un Written Law*". Walaupun Inggris pernah dijajah oleh bangsa Romawi dan bangsa Normandia sebagai penganut Hukum Romawi namun bangsa Inggris telah mempunyai garis dan metode hukum yang sangat kuat, disamping itu disaat Inggris diserang oleh bangsa Normandia pada tahun 1066, bangsa Inggris tetap diperbolehkan mempergunakan Sistem Hukum Anglo-Saxon yang dinilai lebih sempurna dari hukum Normandia, sehingga bangsa Inggris mampu untuk bertahan dari pengaruh Hukum Romawi.

Kemudian setelah Raja Henry II berkuasa, ia berniat untuk menyatukan seluruh suku kedalam imperium Inggris Raya, termasuk

pelaksanaan hukum yang garis dan methode hukum Inggris sendiri. Upaya penyatuan system hukum ini dimulai dengan menyatukan hukum acara dengan *system writ* yang sifatnya formal (*writ* adalah surat pemerintah dari Raja yang ditujukan kepada Tergugat sebagai alat pembuktian bahwa dalil Penggugat tidak benar), kemudian diadakan *Royal Court* yang dipimpin oleh hakim-hakim ahli yang ditunjuk oleh Raja Henry II, dimana hakim-hakim tersebut ditugaskan untuk mengadili dan menyelesaikan perkara dengan mempergunakan system hukum Common Law Inggris yang dalam pelaksanaannya kekuasaan dipegang oleh *Lord*. Seperti diketahui bahwa system pemerintahan di Inggris bersifat feodal, dimana wilayah Negara dibagi dalam beberapa bagian yang masing-masing dipimpin oleh seorang Lord, sedangkan Raja hanya memegang kekuasaan dan pemerintahan pusat.

Dalam perkembangannya kekuasaan Lord semakin besar dan sering terjadi kebijakan-kebijakan yang merugikan rakyat, sehingga Raja Henry II mengadakan perubahan dalam bidang hukum dengan mengintrodusir *system writ* dalam system hukum Inggris serta mengadakan sentralisasi pengadilan yang ada kedalam *Royal Court*, dan hukum yang dilaksanakan dalam *Royal Court* tidak lagi hukum kebiasaan setempat melainkan sudah menggunakan *The Common Law* yang merupakan unifikasi dari hukum kebiasaan yang sudah diputuskan sebagai yurisprudensi.

Karena pelaksanaan *Royal Court* yang sangat ketat, maka timbullah system hukum *equity* atau kumpulan norma-norma yang berkembang pada abad ke-15 dan 16 dan diterapkan oleh badan pengadilan yang disebut "*Court of Chancellor*", yaitu pengadilan yang dilakukan oleh para Rohaniawan yang menerapkan hukum gereja dan pengadilan ini berfungsi sebagai pelengkap. Banyak

pencari keadilan yang merasa kecewa dengan *system writ* yang ditetapkan oleh *Royal Court* mencari keadilan melalui *Chancellor*, karena semakin banyaknya pencari keadilan pada *Chancellor* maka dibentuklah pengadilan baru yang diberi nama "*Court of Chancery*" yang hanya mengadili perkara-perkara yang tidak dapat diputuskan oleh *Royal Court*. Sehingga sejak itu di Inggris berlaku dua system hukum, yaitu system hukum *Common Law* yang berlaku dalam *Royal Court* dan system hukum *equity* yang berlaku pada *Court of Chancery*.⁹⁾

3. Sistem Hukum Islam.

Sistem hukum Islam ini bersifat statis, yaitu sistem hukum yang didasarkan pada Syariah Islam yaitu norma-norma dan prinsip-prinsip yang bersumber langsung pada *pertama, Al-Quran* yaitu Kitab Suci kaum muslimin, *kedua Al-Hadits* atau Sunnah yaitu ucapan, pesan perbuatan dan sikap Nabi Muhammad SAW yang dijadikan pedoman pengikutnya yang mempunyai sifat tetap dan tidak berubah, *ketiga Ijma'* yaitu kesepakatan para ulama mengenai suatu hukum yang belum jelas diatur dalam Al-quran dan Al-Hadits, *keempat, ijtihad* para *mujtahid* terhadap suatu hukum dari suatu masalah hukum yang tidak ada hukumnya. Dan apabila norma-norma yang ada didalam Al-Quran dan Al-Hadits hanya menyebutkan pokok-pokoknya saja, maka Fiqh atau norma-norma hukum yang berasal dari hasil pemikiran manusia (ahli Fiqh) juga dipakai sebagai dasar hukum yang sifatnya dapat berubah-ubah menyesuaikan tempat dan waktu.

9 H. Abdul Manan, ibid hal 36-40

Para ahli hukum Islam membedakan antara syariah dan fikih. Syariah diartikan segala kitab Allah yang berhubungan dengan tingkah laku manusia, dan ada juga yang memberi arti bahwa syariah adalah hukum-hukum dan aturan-aturan yang ditetapkan Allah kepada hambanya untuk diikuti dalam hubungannya dengan Allah dan hubungannya antar sesama manusia. Sedangkan fikih diartikan sebagai ilmu tentang hukum-hukum *syara'* yang bersifat amaliah dan digali dari dail-dalil yang *tafsili*. Dalam literature hukum dalam Islam tidak ditemukan kata "hukum Islam", yang biasa dipergunakan dalam pembahasan hukum Islam adalah syari'at Islam. Hukum Islam sendiri sering didefinisikan sebagai keseluruhan kitab Allah yang mengatur kehidupan setiap umat muslim dalam segala aspeknya. Pengertian ini lebih dekat dengan arti syari'at Islam, padahal secara materi terlihat bahwa *Islamic Law* yang ditulis oleh orang Barat itu bukanlah syari'at melainkan fikih yang telah dikembangkan oleh *fuqaha* dalam situasi dan kondisi tertentu. Sepertinya istilah Hukum Islam yang berkembang di Indonesia merupakan terjemahan dari *Islamic Law* tersebut. Dengan demikian Hukum Islam adalah hukum yang didasarkan kepada wahyu Allah, yang menurut pengertian ini berarti Hukum Islam telah mencakup hukum *syara'* dan juga hukum *fikih*.¹⁰⁾

4. Socialist Law.

Hukum Sosialis yaitu suatu sistem hukum yang dipraktekkan dinegara-negara sosialis dan mulai dikembangkan di Uni Sovyet sejak tahun 1917. Dasar Sistem Hukum Sosialis adalah hukum yang dijiwai ajaran *marxis-Lenimisme* yang dianut oleh para Sarjana Hukum Uni Sovyet. Hukum Sosialis ini juga berlandaskan pada *materialime* dan

10 H. Abdul Manan, ibid hal 47

teori *evolusi*, bahwa materi merupakan satu-satunya benda nyata di dunia. Menurut R. Sarjono dalam bukunya *Sosiologi Hukum dalam masyarakat* dijelaskan bahwa hukum dinegara-negara sosialis dimaksudkan untuk membangun suatu masyarakat baru, menunjang terciptanya masyarakat baru sesuai dengan ajaran *marxisme* yang fundamental yang berlainan dengan keadaan masyarakat sebelumnya dimana faktor ekonomi merupakan faktor utama serta penentu dalam kehidupan Bangsa dan Negara, artinya bahwa segala sesuatunya harus tunduk pada kehendak penguasa yang bertugas memimpin transformasi dari susunan masyarakat lama kearah terciptanya masyarakat baru yang dijiwai oleh ajaran komunis yang mengutamakan azas kolektivisme dalam bentuknya yang mutlak, sehingga berakibat hubungan antara individu menjadi berkurang, semuanya menjadi public, yang diutamakan adalah kepentingan umum dan Negara.¹¹⁾

B. Sistem Hukum Nasional.

Hukum Di Indonesia pada dasarnya terbentuk atau dipengaruhi oleh tiga pilar subsistem hukum, yaitu Sistem Hukum Barat, Sistem Hukum Islam dan Sistem Hukum Adat.

11 H. Abdul Manan, *ibid* hal 53

Menurut Hukum Sosialis, hukum merupakan suatu alat untuk menekan kelas yang tertindas, yaitu kepentingan dan ketidakadilan. Hukum yang adil berarti menyerukan suatu ideology. Fungsi Hukum Sosialis bukanlah mengekspresikan konsep keadilan tertentu, tetapi mengorganisasi kekuatan-kekuatan ekonomi bangsa dan mentransformasikan tingkah laku dan sikap warga Negara.

1. Sistem Hukum Barat

Sistem Hukum Barat merupakan warisan dari pemerintah Kolonial Belanda yang mempunyai sifat individualistik. Perjalanan bangsa Indonesia yang beberapa kali mengalami penjajahan sangat berpengaruh terhadap sistem hukum nasional kita. Karena para penjajah sudah barang tentu akan menerapkan sistem hukumnya dinegara yang dijajahnya. Sistem hukum nasional masih banyak yang mengadopsi sistem hukum kolonial (Belanda), karena Bangsa Belandalah yang paling lama menjajah bangsa Indonesia, seperti Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPdt) yang dahulu lebih dikenal dengan BW (Burgelijk Wetboek) dan Kitab Undang-undang Hukum Dagang (Wetboek van Koophandel) tak lain merupakan peninggalan penjajah yang mengatur hukum privat (perdata) dan untuk orang-orang Eropa yang berada di Indonesia. Kedua Undang-undang tersebut pada hakekatnya merupakan penjiplakan dari BW dan WK yang pada tahun 1838 diundangkan di negeri Belanda.

Dasar berlakunya BW di Indonesia adalah Aturan Peralihan UUD 1945 yang menyatakan bahwa semua peraturan yang ada hingga saat Indonesia merdeka masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-undang Dasar ini. Setelah amandemen UUD 1945 ketentuan ini juga masih dicantumkan, yakni dalam Pasal II Aturan Peralihan. Bahkan pada masa pendudukan Jepang BW ini tetap diakui oleh Pemerintah Jepang, dimana untuk menghindari adanya kekosongan hukum saat itu dikeluarkan UU No. 1 Tahun 1942 (Osamu Sirei), yang dalam pasal 3 disebutkan bahwa seluruh wewenang badan-badan pemerintahan dan semua hukum dan peraturan yang selama ini berlaku tetap dinyatakan berlaku kecuali apabila bertentangan dengan peraturan-peraturan pemerintahan bala tentara Jepang.

2. Sistem Hukum Islam.

Di Indonesia Hukum Islam sudah berlaku sebelum penjajahan Belanda di Indonesia. Ada yang mengatakan Islam masuk ke Indonesia sejak abad ke-7 Hijrah atau abad ke 13 Masehi. Karena pada pertengahan abad ke-14 telah muncul seorang ahli agama dan hukum Islam dari Samudra Pasai, yaitu Sultan Malikul Zahir, bahkan pada zaman itu para ahli hukum Kerajaan Malaka datang ke Samudra Pasai untuk memecahkan permasalahan-permasalahan hukum. Dan selanjutnya disusul dengan munculnya kerajaan-kerajaan Islam pada abad ke-16 seperti Mataram, Banten dan Cirebon, Demak dsb.

Berlakunya Hukum Islam di Jawa ternyata juga diakui oleh Belanda, hal ini terbukti dengan adanya memoar seorang Letnan Kolonel Belanda pada masa perang Diponegoro, dimana dikisahkan bahwa perang Diponegoro sebenarnya merupakan perlawanan orang Jawa untuk mempertahankan berlakunya Hukum Islam di tanah Jawa.

Hukum Islam adalah hukum keagamaan, atau hukumnya kaum muslimin atau persekutuan orang mukmin dalam agama Islam, karena hukum ini terdiri dari aturan-aturan hidup yang diturunkan dari kitab suci Al-Quran atau "Hukum Allah" karena ia mengikat dan berlaku bagi semua kaum mukmin dimanapun ia berada.

Hukum Islam dibangun terutama dari "***Ijma***", yaitu penafsiran para ulama pada abad ke-8 dan 9, dan sejak abad ke-10 Hukum Islam secara teoritis tidak pernah berubah, dan tetap diterapkan secara luas di Afrika Utara, Asia (Arab, Turki, Iran, Afganistan, Pakistan, Indonesia dan sebagian Philipina). Selain "***Ijma***", terdapat 3 (tiga) buah sumber Syariat agama Islam, yakni "***Al-Quran***" sebagai Kitab Suci umat Islam yang berisikan wahyu-wahyu yang diturunkan Allah melalui Nabi Muhammad, "***Al-Hadits***" (Sunnah), yaitu seluruh perbuatan dan

ucapan Nabi Muhammad yang dianut dan dijadikan panutan oleh seluruh umat Islam, yang mempunyai sifat tetap dan tidak berubah, dan yang terakhir adalah "**Kias**" atau **ijtihad**, yaitu analogi atau pikiran secara analogis yang merupakan kesimpulan yang dapat dijabarkan dari Al-Quran dan Sunnah melalui jalan pikiran logis, yang fungsinya sebagai hukum dari suatu masalah yang tidak ada hukumnya atau sebagai pengisi kekosongan-kekosongan yang ditinggalkan oleh ke-tiga sumber lainnya.

Dari sejarah perjalanan berlakunya, Hukum Islam pertama kali lahir di Arab, dimana pada saat itu agama merupakan bentuk *aninisme politeisme* yang berevolusi kearah *monoteisme*, terutama karena pengaruh agama-agama dari Negara tetangga seperti Yahudi dan agama Kristen. Sejak terpilihnya Mohammad seorang saudagar yang menjadi Nabi (\pm 571-632), beliau berjuang menentang *politeisme* tersebut dan berhala, dalam perjuangannya banyak mengalami tantangan sehingga pada tahun 622 atau awal perhitungan tahun Islam, beliau hijrah ke Madinah, namun sebagai pemimpin sebuah kelompok, beliau merebut Mekah kembali melalui perang suci. Dan bersamaan dengan itu persekutuan agama Islam mulai berkembang. Dalam agama Islam sendiri melalui Muhammad sebagai Rosul Allah mulai mengajarkan ajaran agama seperti shalat lima waktu, puasa selama bulan Ramadhan, juga dijumpai apa yang disebut "*Clerus*" (hierarkhi ulama-ulama seperti di gereja Khatolik), dan imam-imam sembahyang Jum'at yang dibantu khatib-khatib dan muadzin.

Dibawah kepemimpinan Nabi Muhammad beserta pengikut-pengikutnya Agama Islam telah mengalami perluasan yang cepat, dalam kurun waktu satu abad Islam telah mampu menaklukan Syria, Mesir, Daerah Mahrib (Aljazair, Maroko dan Tunisia) dan bahkan

sebagian Perancis. Dan di bagian Timur yakni Persia dan Turkestan juga telah mengalami Islamisasi yang kemudian diikuti oleh India dan Indonesia. Dan sampai pada abad VIII dan IX, bahkan pada abad XIII bangsa Abbasida memerintah Bagdad, dan sejak abad XIV sampai XIX Negara Ottoman (Turki) mendominasi sebagian besar dunia Islam.

3. Sistem Hukum Adat

Hukum adat diartikan sebagai seperangkat norma yang berasal dari kebiasaan-kebiasaan yang dilakukan oleh masyarakat dalam suatu wilayah yang kemudian dijadikan sebagai pedoman atau aturan yang diikuti oleh masyarakat tertentu dalam satu wilayah tertentu. Hukum Adat ini merupakan Hukum yang tidak tertulis tetapi hidup dalam keyakinan masyarakat, dan berlakunya ditaati seperti suatu peraturan perundang-undangan. Sedangkan menurut kamus besar Bahasa Indonesia, *adat* berarti *kebiasaan*, aturan atas perbuatan yang lazim diikuti sejak dahulu kala.

Sistem Hukum Adat ini berkembang dilingkungan kehidupan sosial di Indonesia, Cina, India, Jepang dan beberapa negara lain, dan pertama kali di Indonesia diperkenalkan oleh Coernelis Snouck Hoorgronje dalam bahasa Belanda "*Adatrecht*" yang kemudian dipakai oleh van Vollenhoven dengan istilah "*technisjuridis*". Istilah Hukum Adat baru muncul dalam perundang-undangan tahun 1920, yaitu dalam perundang-undangan Belanda di perguruan tinggi Negara Belanda. Dalam bukunya "*De Atjeher*" yang menyedidiki kehidupan masyarakat di Aceh, Snouck menunjukkan hukum yang mengendalikan kehidupan masyarakat Aceh adalah adat yang mempunyai konsekuensi hukum. Karena itu dalam teorinya yang

terkenal “Receptie” yang diberlakukan Belanda menegakkan hukum Islam hanya berlaku bagi orang Indonesia bila ia telah diterima oleh hukum adat.¹²⁾

Selanjutnya R. Soepomo, dalam bukunya “*Bab-bab tentang Hukum Adat*,”¹³⁾ berpendapat bahwa system hukum adat bersendikan atas dasar-dasar alam pikiran bangsa Indonesia, yang tidak sama dengan alam pikiran yang menguasai sistem Hukum Barat. Untuk dapat sadar akan system Hukum Adat, orang harus menyelami dasar-dasar alam pikiran yang hidup didalam masyarakat Indonesia. Soepomo berpendapat bahwa antara Sistem Hukum Adat dan Sistem Hukum Barat mempunyai perbedaan yang fundamental, ia memberikan 3 (tiga) perbedaan yang mendasar antara sistem hukum adat dengan sistem hukum barat, yaitu :

- Hukum Barat mengenal *Zakelijke rechten* dan *persoonlijke rechten*, sedangkan hukum adat tidak mengenal;
- Hukum Barat mengenal perbedaan antara *publiekrecht* (hukum public) dengan *privatrecht* (hukum privat), sedangkan Hukum Adat tidak mengenal perbedaan tersebut;
- Didalam Hukum Barat setiap pelanggaran dibagi kedalam golongan pelanggaran yang bersifat pidana dan diperiksa oleh hakim pidana, serta golongan pelanggaran bersifat perdata dan diperiksa oleh hakim perdata, sedangkan pada hukum adat tidak dikenal adanya perbedaan antara pelanggaran pidana dan pelanggaran perdata.

12 Bushar Muhammad, “*Azas-azas Hukum Adat Suatu Pengantar*”, Pradnya Paramita, Jakarta, 1994, cet.IX hlm 2.

13 R. Soepomo, “*Bab-bab Tentang Hukum Adat*”, Pradnya Paramita, Jakarta, 1989, hlm 21

Selanjutnya dalam bukunya yang sama, Soepomo menjelaskan lebih lanjut tentang perbedaan-perbedaan antara Sistem Hukum Adat dan Sistem Hukum Barat, yakni sebagai berikut ¹⁴⁾ :

1. Perlindungan hak-hak menurut system hukum adat adalah ditangan hakim. Didalam persengketaan dimuka pengadilan, hakim menimbang berat ringannya kepentingan-kepentingan hukum yang saling bertentangan. Misalnya apabila seorang yang bukan pemilik sawah kemudian menjual lepas sawah itu kepada orang lain yang beritikad baik, dan kemudian pemilik sawah yang sebenarnya menuntut supaya sawah itu dikembalikan kepadanya, maka hakim akan menimbang kepentingannya siapa yang lebih berat didalam perkara konkrit yang sedang diadili tersebut, kepentingannya pemilik atau kepentingannya pembeli yang beritikad baik.
2. Batasan antara lapangan hukum publik dan lapangan hukum privat dalam hukum adat adalah berlainan dari lapangan hukum public dan lapangan hukum privat menurut system hukum barat.
3. Tiap-tiap pelanggaran hukum adat membutuhkan pembetulan hukum kembali dan hakim (kepala adat) memutuskan supaya adat (adat reaksi) apa yang harus digunakan untuk membetulkan hukum yang dilanggar itu.

Dari penjelasan-penjelasan diatas, dapat dikatakan bahwa system hukum adat bersumber pada peraturan-peraturan tidak tertulis, berkembang dan dipertahankan dengan kesadaran hukum masyarakat.

14 R. Soepomo, , *"Bab-bab Tentang Hukum Adat"*, ibid hlm 22.

Dan berdasarkan kepada sumber hukum adat tersebut, Sistem Hukum Adat di Indonesia ini dibagi dalam 3 (tiga) kelompok, ¹⁵⁾ yaitu :

- a. **Hukum Adat tentang Tatanegara**, yaitu tatanan yang mengatur tentang susunan dan ketertiban dalam persekutuan-persekutuan hukum serta susunan dan lingkungan kerja alat-alat kelengkapan, jabatan dan pejabatnya.
- b. **Hukum Adat tentang warga** (Hukum warga), yang terdiri dari :
 - o Hukum pertalian sanak (perkawinan, waris).
 - o Hukum tanah (hak ulayat tanah, transaksi-transaksi tanah).
 - o Hukum perhutangan (hak-hak atasan, transaksi-transaksi tentang benda selain tanah dan jasa).
- c. **Hukum Adat tentang delik** (hukum pidana), yang memuat peraturan-peraturan tentang pelbagai delik dan reaksi masyarakat terhadap pelanggaran hukum pidana. Yang berperan menjalankan Sistem Hukum Adat adalah para pemuka adat (tokoh atau pimpinan yang disegani oleh masyarakat).

15 Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia*, Radja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm 72.

BAB III

PERKEMBANGAN HUKUM DI INDONESIA

Sektor hukum ditempatkan dibagian pertama arah kebijakan pembangunan nasional, setelah itu baru sektor ekonomi, politik, agama, pendidikan, sosial dan budaya, pembangunan daerah, dan sumber daya alam dan lingkungan. Hal ini terlihat pada Garis Besar Haluan Negara 1999-2004, yang menetapkan visi bangsa Indonesia, yaitu *"Terwujudnya masyarakat Indonesia yang damai, demokratis, berkeadilan, berdaya saing, maju dan sejahtera dalam wadah Kesatuan Republik Indonesia yang didukung oleh manusia Indonesia yang sehat, mandiri, beriman, bertaqwa, berakhlak mulia, cinta tanah air, berkesadaran hukum dan lingkungan, menguasai ilmu pengetahuan dan teknologi, memiliki etos kerja yang tinggi serta berdisiplin"*. Dan untuk mewujudkan visi Bangsa Indonesia kedepan ditetapkan misi dalam bidang hukum, antara lain perwujudan sistem hukum nasional, yang menjamin tegaknya supremasi hukum dan HAM yang berlandaskan keadilan dan kebenaran. Perwujudan aparatur negara yang berfungsi melayani masyarakat, profesional, berdaya guna, produktif, transparan, bebas dari korupsi, kolusi dan nepotisme.

Sebagai pelaksanaannya GBHN 1999-2004 dituangkan dalam bentuk undang-undang yaitu UU No. 25 Tahun 2000 tentang Program Pembangunan Nasional (Propenas) tahun 2000-2004 sebagai pedoman penyelenggaraan negara bagi pemerintah pusat maupun daerah yang memuat kebijakan terinci dan terukur untuk mewujudkan pembangunan nasional.

Arah kebijakan pembangunan hukum dalam Propenas 2000-2004 secara singkat dapat dijelaskan sebagai berikut ¹⁶⁾ :

16

H. Muchsin, Ikhtisar Sejarah Hukum, Iblam, 2004, hlm 24.

- Mengembangkan budaya hukum disemua lapisan masyarakat.
- Menata sistem hukum nasional secara menyeluruh dan terpadu.
- Menegakkan hukum secara konsisten.
- Melanjutkan ratifikasi konvensi internasional.
- Meningkatkan integritas moral dan keprofesionalan aparat penegak hukum.
- Mewujudkan lembaga peradilan yang mandiri dan bebas dari pengaruh penguasa dan pihak manapun.
- Mengembangkan peraturan perundang-undangan.
- Menyelenggarakan proses peradilan secara cepat, mudah, murah dan terbuka serta bebas korupsi, kolusi dan nepotisme.
- Meningkatkan pemahaman, kesadaran dan perlindungan serta penegakan hak asasi manusia dalam seluruh aspek kehidupan.
- Menyelesaikan berbagai proses peradilan terhadap pelanggaran hukum dan hak asasi manusia yang belum ditangani secara serius.

Dalam Propenas 2000-2004 disebutkan juga bahwa dalam rangka mewujudkan supremasi hukum terutama penyempurnaan terhadap peraturan peninggalan kolonial dan hukum nasional yang sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan masyarakat Indonesia, sehingga diperlukan pembaharuan dan pembentukan hukum nasional dengan melakukan harmonisasi peraturan perundang-undangan yang disesuaikan dengan aspirasi masyarakat dan kebutuhan pembangunan. Adapun Faktor-faktor yang mendorong dan mempengaruhi percepatan pembaharuan dan pembentukan hukum nasional, antara lain ¹⁷⁾ :

17 Bagir Manan, *Peranan Hukum dalam Reformasi Hukum*, Jurnal Pusdiklat Mahkamah Agung RI, vol. 1 no. 2, April 2002, hlm 2.

- Adanya kekosongan hukum, aturan-aturan hukum yang sebagian telah usang seperti hukum warisan kolonial, hukum jaman kemerdekaan yang tidak sesuai lagi dengan tuntutan dan kebutuhan serta perkembangan baru.
- Aturan-aturan kebijakan yang bertentangan dengan tertib hukum yang berlaku dan menimbulkan ketidakpastian hukum (onrechtzekerheid) dan kekacauan tertib hukum (legally disorder).
- Internasionalisasi hubungan hukum dibidang niaga yang menuntut penyesuaian aturan hukum yang ada secara regional atau internasional.
- Aturan pengganti hukum yang didapati masih banyak kekurangan.

Untuk memudahkan dalam pemahaman sejarah perjalanan hukum di Indonesia, maka Sejarah perkembangan Hukum di Indonesia dalam buku ini diklasifikasikan dalam 2 (dua) fase, yaitu :

- fase sebelum Kemerdekaan RI 1945, dan
- fase sesudah Kemerdekaan RI 1945.

A. Sebelum Kemerdekaan RI 1945.

Ketika pertama kali bangsa Belanda datang di Indonesia, telah ada suatu tatanan hukum sendiri, yaitu tatanan hukum asli masyarakat atau yang disebut dengan Hukum Adat, yang berbeda dengan tatanan hukum bangsa Belanda. Bangsa Belanda yang saat itu menduduki

beberapa wilayah di Indonesia, Belanda tidak meniadakan tatanan hukum asli tersebut (hukum adat), tetapi juga tidak menundukkan diri pada Hukum Adat. Masyarakat Indonesia dan bangsa Belanda masing-masing hidup dibawah tatakukumnya masing-masing. Masyarakat Indonesia tunduk pada Hukum Adat, sedangkan Bangsa Belanda tunduk pada kekuasaan hukum barat yang diimport di Indonesia. Jadi dapat dikatakan bahwa sejak kedatangan bangsa Belanda ke Indonesia, terdapat dualisme didalam tata hukum. Walaupun Hukum Adat sudah berlaku sejak jaman sebelum penjajahan Belanda, namun saat itu Hukum Adat merupakan suatu faktor yang tidak dikenal. Sebagai suatu sistem hukum, hukum adat pertama kali diperkenalkan oleh Prof. Mr. C. van Vollenhoven, Guru besar Universitas Leiden yang kemudian diberi gelar "bapak hukum adat". Dalam karyanya yang sangat terkenal "*Het Adatrecht van Nederlande-Indie*" tahun 1918, van Vollenhoven menggambarkan tentang hukum adat asli bangsa Indonesia, yang meskipun beranekaragam wujudnya (berbhinneka), namun menunjukkan suatu pola yang teratur, yang berlainan dengan pola-pola hukum barat, seperti perbedaan dalam hak-hak kebendaan dan hak-hak perorangan tidak dikenal dalam Hukum Adat. Rakyat Indonesia mempunyai hak-hak sendiri yang asli atas bumi dan air, ini berlainan dengan hak-hak menurut BW (*Burgelijke Wetboek*). Sebelum masa penjajahan Belanda, di Indonesia sudah berlaku kebiasaan-kebiasaan masyarakat disuatu tempat/daerah atau disebut Hukum Adat ini, Hukum Adat ini merupakan Hukum yang tidak tertulis tetapi hidup dalam keyakinan masyarakat, dan berlakunya ditaati seperti suatu peraturan perundang-undangan.

Hukum adat diartikan sebagai seperangkat norma yang berasal dari kebiasaan-kebiasaan yang dilakukan oleh masyarakat dalam suatu wilayah yang kemudian dijadikan sebagai pedoman atau aturan

yang diikuti oleh masyarakat tertentu dalam satu wilayah tertentu. Sedangkan menurut kamus besar Bahasa Indonesia, adat berarti *kebiasaan*, aturan atas perbuatan yang lazim diikuti sejak dahulu kala.

Berlakunya Hukum Adat suatu daerah di Indonesia dipengaruhi oleh agama-agama yang berkembang dan dianut di daerah, seperti pengaruh agama Islam di daerah Aceh, Palembang, Ujung Pandang dan sebagainya, pengaruh Agama Hindu seperti di Bali. Setelah Belanda datang pada tahun 1596 telah membawa perubahan termasuk dalam penerapan hukum, dimana untuk melindungi kepentingannya Belanda telah membuat dan menerapkan aturan-aturan yang merugikan masyarakat Indonesia.

Meskipun Hukum Adat masih diberlakukan, namun pemerintah kolonial Belanda tetap mencampuri peradilan-peradilan adat dengan alasan bahwa sistem hukuman pada hukum adat dianggap tidak memadai, hukum adat dianggap tidak mampu untuk menyelesaikan suatu perkara karena persoalan alat bukti, dan adanya perbuatan yang menurut hukum positif Belanda merupakan kejahatan, tapi dalam Hukum Adat bukan merupakan kejahatan dan lain sebagainya.

Pemberlakuan Hukum Adat di Indonesia memang tidak bisa dilepaskan begitu saja dengan budaya dan karakter bangsa yang jelas berbeda dengan pola pikiran bangsa barat. Seperti halnya yang dikemukakan oleh Soepomo dan Djoko Soetono, dalam bukunya "Sejarah Politik Hukum Adat I" dimana dijelaskan bahwa Sistem Hukum Adat ini bersendikan atas dasar-dasar alam pikiran bangsa Indonesia, yang tidak sama dengan alam pikiran yang menguasai system Hukum Barat. Keberadaan Hukum Adat di Indonesia juga tidak terlepas dari campur tangan penjajah Belanda, meskipun di beberapa daerah sudah berlaku Hukum Adat yang berlaku sebelum ada penjajah Belanda antara lain di daerah Aceh yang sudah mengenal

hukuman mati bagi seorang istri yang melakukan perzinahan, hukuman potong tangan bagi seorang pencuri, hukuman menumbuk kepala dengan alu lesung bagi seorang pembunuh tanpa hak, sedangkan campur tangan Belanda dapat dilihat dari pepakem Cirebon.¹⁸⁾

Sedangkan perkembangan Hukum sebelum Kemerdekaan RI 1945 sendiri dapat diklasifikasi dalam 3 (tiga) fase, yaitu :

- fase 1840-1890, yang dipengaruhi oleh kebijakan-kebijakan liberalisme ;
- fase 1890-1942, merupakan tahun-tahun ketika kebijakan kolonial dipengaruhi oleh politik elit pemerintah, dan
- fase 1942-1945, pengaruh dari kebijakan politik Bala Tentara Jepang.

1. Periode 1840 - 1890.¹⁹⁾

Sebelum tahun 1846, hukum yang berlaku untuk golongan Eropah masih terdiri dari peraturan-peraturan yang dibuat dan diundangkan secara terpisah-pisah dalam bentuk plakat-plakat, selebaran atau belum menyatu dalam suatu undang-undang. Kondisi ini berlangsung sejak jaman penguasa kolonial VOC dijamin kekuasaan Raffles sampai pada jaman kekuasaan Gubernur-gubernur Jenderal semasa pelaksanaan kulturstelsel.

18 Soepomo dan Djoko Soetono, *Sejarah Politik Hukum Adat I Verslag nopens het onderzoek naar het adaterrecht ter hoofd-plaats Batavia, di Indischt Tijdschrift van het Recht*, hlm 17.

19 Soetandyo Wigjosoebroto, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1994.

Selanjutnya baru pada tahun 1848 di negeri Belanda dikeluarkan peraturan yang disebut "*Grondwet*" yang berisi ketentuan bahwa peraturan-peraturan hukum yang diberlakukan di wilayah jajahan harus berbentuk Undang-undang.

Dan dalam pelaksanaannya dibentuklah "*Regeringsreglement*" tahun 1854 sebagai landasan konstitusional untuk legitimasi pemerintahan jajahan dihadapan kaum liberal.

Regeringsreglement 1854 ini disatu sisi membatasi wewenang eksekutif (Residen dan aparat kepolisian), disisi lain menjamin terwujudnya suatu peradilan yang bebas. Dan terdapat 3 (tiga) ketentuan pokok yang sangat penting yang merupakan penjelmaan dari ciri-ciri negara hukum, yaitu adanya pemisahan kekuasaan (*eksekutif, legislatif dan yudikatif*), adanya legalitas disegala bidang khususnya pada proses pemidanaan, dan adanya perlindungan hak asasi manusia.

Memasuki tahun 1860 dimulai penataan organisasi peradilan dan kegiatan bidang legislasi dengan melakukan kodifikasi-kodifikasi hukum seperti Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPdt) yang dahulu lebih dikenal dengan BW (Burgelijk Wetboek) dan Kitab Undang-undang Hukum Dagang (Wetboek van Koophandel) tak lain merupakan peninggalan penjajah yang mengatur hukum privat (perdata) dan untuk orang-orang Eropa yang berada di Indonesia. Kedua Undang-undang tersebut pada hakekatnya merupakan penjiplakan dari BW dan WK yang pada tahun 1838 diundangkan di negeri Belanda.

Berlakunya BW tersebut sebagai Kitab Undang-undang Hukum Perdata didasarkan pada prinsip *concordantie*, yaitu prinsip penyesuaian didaerah hukum negara Indonesia. Dan sebagai dasar

berlakunya BW di Indonesia adalah Aturan Peralihan UUD 1945 yang menyatakan bahwa semua peraturan yang ada hingga saat Indonesia merdeka masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-undang Dasar ini. Setelah perubahan UUD 1945 ketentuan ini juga masih dicantumkan, yakni dalam Pasal II Aturan Peralihan. Bahkan pada masa kependudukan Jepang BW ini tetap diakui dan diberlakukan oleh Pemerintah Jepang selama tidak bertentangan dengan aturan pemerintah bala tentara Jepang.

Selain dalam bidang Perdata juga diberlakukan aturan hukum Pidana, seperti "*Wetboek van Strafrecht Voor Europeanen*" (Stbl. 1866/55) yang diberlakukan mulai tanggal 1 Januari 1867 untuk golongan Eropa, dan "*Wetboek van Strafrecht voor Inlander*" (Stbl. 1872/85) yang diberlakukan pada tanggal 1 Januari 1873 untuk golongan pribumi dan timur asing. Dimana terdapat perbedaan yang cukup menyolok yaitu bahwa ancaman pidana untuk golongan Eropa lebih ringan daripada ancaman pidana untuk golongan pribumi dan timur asing.

2. Periode 1890 - 1942.

Pada periode tahun 1850 pemerintah Kolonial Belanda membuat kebijakan baru, politik eksploitasi yang kasar dan ditandai dengan monopoli-monopoli usaha oleh VOC dan pemerintah kolonial Belanda secara resmi dinyatakan berakhir pada pertengahan abad ke-19, dan mulailah dilakukan pembebasan tanah dan tenaga kerja dari tangan kekuasaan penguasa-penguasa pribumi dengan tujuan untuk memudahkan berkembangnya usaha-usaha swasta dengan modal besar dari Eropa.

Selanjutnya di tahun 1904 melalui Menteri Koloni yaitu P.J. Idenburg mengajukan Rancangan undang-undang hukum perdata

materiil. Rancangan inilah yang kemudian dijadikan dasar kodifikasi Hukum Perdata yang diberlakukan untuk golongan penduduk Indonesia yang mengadopsi dari Burgerlijke Wetboek negeri Belanda, dengan beberapa perubahan mengenai beberapa aspek hukum tanah, hukum keluarga dan hukum waris.

Upaya Idenburg yang berusaha memberlakukan hukum barat di Indonesia mendapat tentangan dari van Vollenhoven yang berusaha tetap mempertahankan berlakunya Hukum Adat di Indonesia.

Pada tahun 1915 terdapat unifikasi hukum pidana, dengan Koningkelijke Besluit (KB) disahkanlah Wetboek van Strafrecht voor Nederlands Indie (Wvs) dan berlaku mulai tanggal 1 Januari 1918 untuk golongan Eropa maupun bukan.

Sepanjang tahun 1930 sampai 1942, Ter Haar seorang murid dari van Vollenhoven berhasil mempertahankan hukum adat dan terpakai di badan-badan peradilan negara atau yang disebut *landraad*, yaitu peradilan khusus untuk orang-orang pribumi. Keberhasilan Ter Haar ini berlanjut hingga terjadinya pengukuhan hukum adat atas dasar kekuatan preseden-preseden yang dikembangkan dalam yurisprudensi *landraad*, sehingga pada tahun 1930 banyak *landraad* yang sudah mulai diketuai oleh hakim-hakim yang benar-benar memahami hukum adat dan mengetahui bagaimana hakim tersebut menemukan asas-asasnya hukum adat.

3. Periode 1942 - 1945.

Periode ini merupakan masa pemerintahan bala tentara Jepang di Indonesia sebagai imbas kemenangan Jepang atas Sekutu di Perang Dunia II tahun 1942. Dimana pemerintah bala tentara Jepang membagi daerah yang didudukinya menjadi tiga wilayah komando,

yaitu wilayah Jawa dan Madura, wilayah Sumatera yang dikontrol dari Singapura dan wilayah Indonesia bagian timur.

Dalam rangka mengisi kekosongan Hukum, pemerintah bala tentara Jepang membentuk Undang-undang No. 1 Tahun 1942 atau Osamu Sirei, dimana dalam ketentuan pasal 3 dinyatakan bahwa segala bentuk hukum dan peraturan masih tetap diberlakukan baik untuk wilayah Jawa, Madura dan wilayah-wilayah lain bekas daerah jajahan Belanda selama tidak bertentangan dengan aturan dari pemerintah bala tentara Jepang.

Pada periode ini meskipun hanya berlangsung selama 3 tahun, namun telah memberikan kontribusi penting untuk sistem hukum di Indonesia, seperti dihapuskannya dualisme dalam tata peradilan. Pada periode ini hanya ada satu sistem peradilan yang diperuntukkan bagi semua golongan penduduk (kecuali untuk orang-orang Jepang). Badan pengadilan tingginya adalah *Hooggerechtshof* (Saiko Hoin), dan selanjutnya berturut-turut *Raad van Justice* (Koto Hoin), *Regenchapsgerecht* (Ken Hoin), dan *Districtgerecht* (Gun Hoin), *Residentiegerecht* yang pada masa penjajahan Belanda mempunyai yurisdiksi khusus untuk mengadili perkara orang-orang Eropa saja, yang pada masa itu dihapus.

Pada masa kependudukan Jepang juga terjadi unifikasi dibidang penuntutan (kejaksaan). Fungsi *officieren van justitie* (yang bekerja dibawah arahan hukum acara pidana untuk orang-orang Eropa) dan fungsi Jaksa yang bekerja dibawah arahan hukum acara pidana untuk orang-orang pribumi yang perkaranya harus diperiksa di Landraad kini disatukan dalam *Kensatzu Kyoku* yang diorganisir dalam tiga tingkat peradilan.

B. Sesudah Kemerdekaan RI 1945.

Keadaan hukum di Indonesia pada saat memproklamkan kemerdekaannya, pada hakekatnya sama dengan saat bala tentara Jepang berkuasa, jasa kontribusi pemerintah bala tentara Jepang yang ada, yaitu telah dihapuskannya badan-badan peradilan untuk bangsa Eropa yaitu *Raad van Justice* dan *Hooggerechtshof*.

Dengan terbentuknya negara Republik Indonesia, maka otomatis berpengaruh terhadap sistem hukum kolonial Belanda yang telah ditanamkan pada masyarakat Indonesia selama lebih dari tiga setengah abad. Namun sayangnya Tatanan hukum yang baru tersebut tidak segera dikodifikasikan sebagai hukum positif yang tertulis, melainkan merupakan hukum tidak tertulis yang belum mampu memperlihatkan bentuk yang jelas untuk dijadikan sebagai hukum positif yang tertulis.

Sistem hukum di Indonesia baru nampak jelas sejak disahkannya Undang-undang Dasar 1945, dimana untuk mencegah adanya kekosongan Hukum, oleh Undang-undang Dasar tahun 1945 dinyatakan dalam pasal II Aturan Peralihan bahwa "Segala badan Negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-undang Dasar ini".

Seiring dengan perkembangan negara Republik Indonesia sejak proklamasi kemerdekaan 17 Agustus 1945 sampai sekarang ini telah berlaku 5 (lima) konstitusi dalam 4 (empat) periode, yaitu :

- (1) Periode 18 Agustus 1945 - 27 Desember 1949, berlaku UUD 1945.
- (2) Periode 27 Desember 1949 - 17 Agustus 1950, berlaku UUD RIS.
- (3) Periode 17 Agustus 1950 - 5 Juli 1959, berlaku UUDS 1950.

- (4) Periode 5 Juli 1959 - sekarang kembali ke UUD 1945, yang terbagi dalam :
- Periode UUD 1945 yang belum diamandemen, dan
 - Periode UUD 1945 yang sudah diamandemen.

1. Menurut UUD 1945 (Periode 18-08-1945 s/d 27-12-1949).

Undang-undang Dasar Republik Indonesia pertama kali ditetapkan oleh PPKI (Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia) pada tanggal 18 Agustus 1945 dan dimuat secara resmi dalam Berita Republik Indonesia Tahun II No. 7 tanggal 15 Februari 1946 yang terdiri dari pembukaan, batang tubuh dan penjelasan. Undang-undang yang ditetapkan oleh PPKI tertanggal 18 Agustus 1945 tersebut sebenarnya merupakan hasil karya dari BPUPKI (Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia) yang telah bersidang dari tanggal 29 Mei 1945 sampai 1 Juni 1945, tanggal 10 Juli 1945 sampai 16 Juli 1945. Yang hasilnya berupa Rancangan Pembukaan Hukum Dasar Negara dan Rancangan Hukum Dasar Negara yang selanjutnya ditetapkan menjadi Undang-undang dasar Negara Indonesia setelah mengalami perubahan seperlunya oleh PPKI.

Sidang PPKI yang dilaksanakan pada tanggal 18 Agustus 1945 telah menghasilkan 3 (tiga) keputusan penting, yaitu :

- a. Mengesahkan Rancangan Pembukaan Hukum dasar Negara dan Hukum Dasar sebagai UUD Negara Republik Indonesia.
- b. Memilih Ir. Soekarno dan Drs.Mohammad Hatta sebagai Presiden dan Wakil Presiden.
- c. Membentuk Komite Nasional Indinesia Pusat (KNIP) untuk membantu Presiden.

Penetapan Undang-undang dasar 1945 sebagai konstitusi Negara Indonesia oleh PPKI dilakukan dalam 2 (dua) tahap, yaitu :

- Pengesahan Pembukaan Undang-undang Dasar Negara Indonesia yang terdiri dari 4 (empat) alinea.
- Pengesahan batang tubuh Undang-undang Dasar Negara Indonesia yang terdiri dari 16 Bab, 37 Pasal, 4 Pasal Aturan Peralihan, dan 2 Ayat aturan Tambahan.

Sedangkan bagian Penjelasan dilampirkan kemudian dalam satu naskah yang dimuat dalam Berita Republik Indonesia tahun II No. 7 tanggal 15 Februari 1946. Berdasarkan hal tersebutlah, maka naskah Undang-undang dasar Negara Indonesia yang dimuat secara resmi dalam Berita Republik Indonesia Tahun II No. 7, tanggal 15 Februari 1946, terdiri atas :

- Pembukaan
- Batang tubuh, dan
- Penjelasan

Dengan terbentuknya UUD 1945 maka mulailah berlaku tatanan hukum negara Republik Indonesia. Namun karena terbatasnya waktu, maka ditetapkan melalui Pasal II Aturan Peralihan yang masih memberlakukan peraturan peninggalan Belanda selama belum diadakan yang baru. Dan selanjutnya sejak beralihnya bentuk negara Indonesia dari kesatuan menjadi bentuk serikat atau federal, maka UUD 1945 tidak diberlakukan lagi dan diberlakukan undang-undang dasar baru yang disebut Konstitusi Republik Indonseia Serikat (KRIS) tahun 1949.

2. Menurut UUD RIS 1949 (Periode 27-12-1949 s/d 17-08-1950).

Konstitusi ke-dua yang berlaku di Indonesia adalah UUD RIS. Konstitusi Republik Indonesia Serikat (KRIS) atau UUD RIS berlaku di Republik Indonesia Serikat (RIS), maka Konstitusi Republik Indonesia Serikat menjadi Undang-undangnya. Saat itu Belanda masih belum mengakui kemerdekaan Republik Indonesia, dengan menyatakan bahwa Negara Indonesia secara *de jure* masih berada dalam kekuasaan Belanda, dan kemerdekaan Indonesia tersebut adalah *de facto*. Pernyataan ini dihasilkan dari Konperensi Meja Bundar di Den Haag, dimana Belanda mengakui kedaulatan Republik Indonesia Serikat (RIS), sedangkan Republik Indonesia merupakan bagian dari RIS, sehingga UUD 1945 yang dahulu berlaku untuk seluruh wilayah Indonesia, menjadi berlaku hanya untuk satu wilayah negara bagian RIS saja yaitu yang beribukota di Yogyakarta.

Undang-undang RIS yang berlaku dari tanggal 27 Desember 1949 sampai tanggal 17 Agustus 1950, memuat beberapa ketentuan pokok, seperti :

- a. bentuk negara adalah serikat, sedang bentuk pemerintahan adalah republik.
- b. sistem pemerintahan adalah parlementer, dimana dalam system pemerintahan ini kepala pemerintahan dijabat oleh perdana menteri, yang saat itu dijabat oleh Moh. Hatta.

Sedangkan muatan dari UUD RIS terdiri atas :

- a. Mukadimah yang terdiri atas empat alinea.
- b. Bagian Batang Tubuh yang terdiri atas 6 Bab, 197 Pasal dan Lampiran.

3. Menurut UUDS 1950 (Periode 17-08-1950 s/d 05-07-1959).

Berlakunya UUD RIS hanya berlangsung lebih kurang hanya selama 8 (delapan) bulan saja yang pada tanggal 17 Agustus 1950 pemerintahan RIS dinyatakan bubar, hal ini disebabkan adanya penolakan dari rakyat Indonesia diberbagai daerah yang tetap menginginkan negara kesatuan dan kedaulatan beraada di tangan rakyat.

Dengan dibubarkannya pemerintahan RIS, maka UUD RISpun tidak berlaku lagi, dan pemerintahan kembali kepada bentuk negara kesatuan dengan wilayah seluruh negara Republik Indonesia. Selanjutnya dikeluarkan UU Federal No. 7 Tahun 1950 yang memuat perubahan Konstitusi Republik Indonesia Serikat menjadi Undang-undang Dasar Sementara Republik Indonesia. Undang-undang Dasar ini disebut sementara, karena memang berlakunya untuk sementara, dimana dalam ketentuan UUDS 1950 ini disebutkan adanya Konstituante sebagai lembaga pembuat undang-undang yang bertugas menyusun Undang-undang Dasar yang bersifat tetap.

UUDS 1950 terdiri atas :

- Mukadimah yang terdiri atas empat alinea.
- Batang tubuh yang terdiri atas 6 Bab dan 146 Pasal.

Sedangkan isi pokok UUDS 1950 diantaranya memuat pokok-pokok ketentuan, yaitu bentuk negara kesatuan dan bentuk pemerintahan republik, sistem pemerintahan adalah parlementer, dan adanya badan konstituante yang akan menyusun undang-undang dasar sebagai pengganti UUDS 1950.

Menurut sejarahnya Konstituante yang diberi tugas menyusun UUD baru sebagai pengganti UUDS 1950 tidak berhasil

menyelesaikan tugasnya, sehingga akhirnya memicu munculnya Dekret Presiden 5 Juli 1959 dari Presiden Soekarno yang berisi :

- Menetapkan pembubaran konstituante.
- Menetapkan berlakunya UUD 1945 dan tidak berlakunya UUDS 1950.
- Pembentukan MPRS dan DPAS.

Dengan ditetapkannya Dekrit Presiden 5 Juli 1959, maka sejak tanggal 5 Juli 1959, UUDS dinyatakan tidak berlaku lagi dan selanjutnya diberlakukan kembali UUD Republik Indonesia 18 Agustus 1945 yang disebut UUD 1945. Dan menurut Dekrit Presiden 5 Juli 1959 isi daripada UUD 1945 tidak berubah dengan Undang-undang Dasar 18 Agustus 1945.

4. Menurut UUD 1945 (sebelum perubahan)

Dengan berlakunya kembali UUD 1945, otomatis berlaku pula ketentuan Pasal II Aturan Peralihan yang memberlakukan kembali sistem hukum yang pernah berlaku sebelumnya selama tidak bertentangan dengan UUD 1945.

UUD 1945 sebelum diadakan perubahan berlaku dalam dua masa pemerintahan dari tanggal 5 Juli 1959 sampai tahun 1999, yaitu :

- Masa pemerintahan Presiden Soekarno, 5 Juli 1959 sampai tahun 1966.
- Masa pemerintahan Presiden Soeharto, dari tahun 1966 sampai tahun 1998.

dan setelah berakhirnya masa pemerintahan Presiden Soeharto tahun 1988, UUD 1945 mengalami perubahan atau amandemen.

5. Menurut UUD 1945 (setelah perubahan).

Dalam Kamus Bahasa Indonesia, Amandemen artinya “perubahan”. Mengamandemen artinya “mengubah” atau mengadakan perubahan. Istilah amandemen sebenarnya merupakan hak, yaitu hak parlemen untuk mengubah atau mengusulkan perubahan rancangan undang-undang. Dalam perkembangan selanjutnya muncul istilah amandemen UUD yang artinya perubahan UUD.

Perubahan atau amandemen UUD 1945 dimaksudkan untuk mengubah dan memperbaiki konstitusi negara Indonesia agar sesuai dengan prinsip-prinsip demokrasi, dengan tujuan agar UUD 1945 menjadi lebih baik dan lengkap serta sesuai dengan tuntutan perkembangan dan kehidupan kenegaraan yang demokratis.

Kehidupan manusia, masyarakat suatu negara senantiasa selalu mengalami perubahan, baik perubahan internal masyarakat seperti pola pemikiran, kebutuhan hidup, kemampuan diri, serta perubahan eksternal seperti lingkungan hidup dan komunikasi dengan masyarakat lain dalam negeri dan luar negeri. UUD 1945 sebagai Konstitusi atau hukum dasar negara Republik Indonesia juga harus mampu mengikuti dan menyesuaikan perubahan-perubahan yang terjadi di masyarakat.

Pada tahun 1998 di Indonesia telah terjadi reformasi pemerintahan yang membawa dampak implikasi terhadap tatanan kehidupan yang ada termasuk didalamnya adalah tuntutan untuk mereformasi konstitusi Negara Republik Indonesia, yaitu Undang-undang Dasar 1945. Para reformis melihat bahwa dalam Undang-undang dasar 1945 tersebut banyak sekali celah yang dapat dimanfaatkan oleh penguasa Negara.

Adapun yang menjadi titik tolak kajian terhadap perubahan Undang-undang Dasar 1945 terdapat 6 (enam) aspek penting, yaitu : ²⁰⁾

1. *Aspek Filosofis*, yaitu karena pembuat Undang-undang Dasar 1945 yang dilakukan oleh manusia yang mempunyai keterbatasan, sehingga UUD 1945 yang dibuatnyapun juga penuh dengan keterbatasan. Disamping itu masyarakat cenderung selalu mengalami perubahan untuk mengikuti perkembangan jaman yang terjadi, sehingga suatu saat sebuah konstitusi tidak akan mampu lagi mengikuti perkembangan jaman yang terus bergerak, oleh karena itu ia harus disesuaikan dengan gerak masyarakat, maka ia harus dilakukan perubahan.
2. *Aspek Meteri*, UUD 1945 dikenal sebagai konstitusi yang singkat, yaitu hanya terdiri dari 16 Bab, 37 Pasal dan 4 Pasal AturanPeralihan. Selain UUD 1945 dinilai masih terdapat banyak pasal-pasal yang menimbulkan multi tafsir, juga dipandang masih tidak cukup mengatur keseimbangan antar cabang kekuasaan Negara.
3. *Aspek Sosiologis*, Sejak berlakunya Undang-undang dasar 1945 sampai era reformasi, Indonesia baru memiliki 2 (dua) orang Presiden, yaitu Presiden Soekarno (1945-1967) dan Presiden Soeharto (1967-1998).
4. *Aspek Praktek Ketatanegaraan*, Selama ini UUD 1945 dianggap sebagai suatu kitab sakti atau suci yang tidak bisa diganggu gugat, untuk mengubahnya diperlukan referendum (TAP MPR Nomor IV/MPR/1983), hal ini bertentangan dengan bunyi pasal 37 ayat 1 dan pasal 2 Undang-undang dasar 1945 itu sendiri.

20 Teras Narang, *Reformasi Hukum*, Pertanggungjawaban Wakil Rakyat, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta.

5. *Aspek Historis*, dalam forum sidang PPKI yang hanya dilakukan satu kali yaitu pada tanggal 18 Agustus 1945, Ir. Soekarno dalam pidatonya menyatakan antara lain bahwa Undang-undang dasar yang kita buat sekarang ini adalah Undang-undang dasar Sementara, kalau boleh saya memakai perkataan, ini adalah Undang-undang dasar kilat. Nanti kalau kita bernegara dalam suasana lebih tentram, kita tentu akan mengumpulkan kembali Majelis Permusyawaratan Rakyat yang dapat membuat Undang-undang dasar lebih lengkap dan sempurna.
6. *Aspek Yuridis (hukum)*, uUD 1945 telah mengalami banyak perubahan selama 4 (empat) kali, yaitu pada tahun 1999, tahun 2000, tahun 2001 dan tahun 2002., yang dilakukan berdasarkan ketetapan MPR Nomor IX/MPR/1999 yang memberikan tugas kepada Badan Pekerja Majelis Permusyawaratan rakyat untuk mempersiapkan rancangan perubahan Undang-undang dasar 1945 untuk disahkan dalam Sidang Tahunan MPR, tanggal 18 Agustus 2000. Selanjutnya melalui ketetapan MPR nomor IX/MPR/2000 jo Ketetapan MPR Nomor XI/MPR/2001 diamanatkan agar pada sidang MPR tahun 2002 sudah harus selesai pembahasan dan pengesahan perubahan Undang-undang dasar 1945 tersebut.

Amandemen UUD yang artinya perubahan UUD mencakup 2 (dua) pengertian, yaitu :

- o *amandemen konstitusi*, perubahan yang dituangkan dalam addendum, atau sisipan pada konstitusi yang asli. Addendum menjadi bagian dari konstitusi asli, dan konstitusi yang asli tetap berlaku. Jadi antara bagian perubahan dengan konstitusi aslinya masih terkait.

- *pembaharuan konstitusi*, perubahan baru atau perubahan yang dilakukan secara keseluruhan, konstitusi yang baru menggantikan konstitusi yang lama. Jadi yang berlaku adalah konstitusi yang baru, yang tidak ada lagi kaitannya dengan konstitusi aslinya.

Berdasarkan kepada paradigma diatas UUD 1945 dipandang perlu dilakukan perubahan yang sejak kemerdekaan RI sampai masa pemerintahan Presiden Soeharto tahun 1989 UUD 1945 tidak pernah dilakukan perubahan.

Disamping itu UUD 1945 sendiri telah membuka celah untuk dapat dilakukan perubahan, sebagaimana tercantum pada` Pasal 37 yang menyatakan bahwa Perubahan atas UUD 1945 dapat diusulkan dalam sidang MPR oleh sekurang-kurangnya 1/3 jumlah anggota MPR, dan dihadiri oleh sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota MPR.

Dalam pasal 37 tersebut khusus mengenai bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia tidak dapat dilakukan perubahan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 37 UUD 1945, maka untuk pertamakalinya diputuskan dalam rapat Paripurna MPR tanggal 19 Oktober 1999 tentang perubahan UUD 1945 yang pertama sebanyak 9 pasal dan berlaku sejak tanggal ditetapkannya yaitu tanggal 19 Oktober 1999. Perubahan ke-dua ditetapkan dan disahkan pada sidang tahunan MPR tanggal 18 Agustus 2000 sebanyak 25 pasal. Dan perubahan ke-tiga ditetapkan dan disahkan pada Sidang Tahunan MPR tanggal 10 November 2001 sebanyak 23 pasal, dan perubahan ke-empat ditetapkan dan disahkan pada Sidang Tahunan MPR tanggal 10 Agustus 2002 sebanyak 13 Pasal, 3 Pasal Aturan Peralihan dan 2 Pasal Aturan Tambahan.

Pada perubahan atau amandemen UUD 1945 tersebut tidak mengakibatkan konstitusi yang asli tidak berlaku lagi, karena sistem perubahan ini adalah dengan menuangkan dalam addendum dengan menyisipkan bagian perubahan pada naskah UUD 1945, sehingga UUD 1945 yang berlaku sampai saat ini terdiri atas :

- a. Naskah asli UUD 1945.
- b. Naskah perubahan pertama UUD 1945.
- c. Naskah perubahan kedua UUD 1945.
- d. Naskah perubahan ketiga UUD 1945 dan
- e. Naskah perubahan keempat UUD 1945.

BAB IV

PERKEMBANGAN HAK ASASI MANUSIA DI INDONESIA

Permasalahan Hak Asasi Manusia bukanlah merupakan hal yang asing dalam diskursus politik dan ketatanegaraan, namun telah mengemuka seiring dengan perjalanan sejarah pembentukan bangsa. Para perintis dan tokoh-tokoh bangsa telah menuangkan pemikirannya dalam rangka memperjuangkan harkat dan martabat manusia lebih baik. Seperti isi dari surat-surat RA Kartini yang berjudul "*Habis Gelap Terbitlah Terang*", serta karangan-karangan politik dari HOS Cokroaminoto, Agus Salim, Douwes Dekker, Soewardi Soeryaningrat, serta petisi yang dibuat oleh Sutardjo di Volksraad atau pledoi Soekarno yang berjudul "*Indonesia Menggugat*" dan dari Hatta yang berjudul "*Indonesia Merdeka*" yang dibacakan didepan Pengadilan Hindia Belanda.

Hasil pemikiran-pemikiran tersebut yang terkristalisasi dengan kemerdekaan Indonesia, menjadi sumber inspirasi ketika konstitusi mulai diperdebatkan di Badan Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI). Disinilah disadari betapa pentingnya Hak Asasi Manusia sebagai fondasi bagi Negara.

Dalam peninjauan historis terhadap proses pembentukan negara Republik Indonesia tahun 1945, masalah hak asasi manusia mendapatkan perhatian yang sangat serius. Dalam Rapat Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Republik Indonesia atau *Dokuritu Zyunbi Tyoosakai*, yang diselenggarakan pada tanggal 15 Juli 1945 sudah mulai muncul perdebatan-perdebatan diantara *founding father* tentang perlu tidaknya pengaturan tentang hak asasi manusia kedalam Undang-undang Dasar. Diskursus tentang Hak Asasi Manusia yang ditandai dengan perdebatan ini dapat dikelompokkan dalam tiga

periode sejarah ketatanegaraan, yang dimulai dari Tahun 1945, sebagai awal perdebatan hak asasi manusia, selanjutnya diikuti dengan periode konstituante (1957-1959) dan periode awal bangkitnya Orde Baru (1966-1968).

Perjuangan untuk menjadikan hak asasi manusia sebagai sentral kehidupan berbangsa dan bernegara dalam tiga periode tersebut gagal, baru menampakkan hasil setelah datangnya periode reformasi (1998-2000) dengan lengsernya Soeharto sebagai Presiden RI. Keberhasilan Hak Asasi manusia dalam periode ini ditandai dengan diterimanya hak asasi manusia kedalam konstituante dan lahirnya perundang-undangan di bidang hak asasi manusia.

1. Perdebatan Awal tentang Hak Asasi Manusia.

Sebenarnya ketentuan-ketentuan yang memuat tentang perlindungan hak asasi manusia sudah banyak diatur di Konstitusi Republik Indonesia Serikat (RIS) dan Undang-undang Dasar Sementara (UUDS) 1950. Dalam kedua UUD tersebut ketentuan tentang HAM mendasarkan pada pernyataan umum tentang Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Rights*) yang mulai berlaku pada tanggal 10 Desember 1948, yang keduanya memuat "Hak-hak dan Kebebasan Dasar Manusia".

Perdebatan awal tentang konsepsi hak asasi manusia terjadi disaat menyusun konstituante dalam sidang-sidang BPUPKI. Permasalahan yang muncul : *apakah hak warga negara perlu dicantumkan dalam pasal-pasal UUD ?*.

Soekarno dan Soepomo mengajukan pendapat bahwa hak-hak warga negara tidak perlu dicantumkan pada Undang-Undang Dasar, sebaliknya Mohammad Hatta dan Muhammad Yamin

berpendapat perlu untuk mencantumkan mengenai kemerdekaan berserikat, dan mengeluarkan pikiran dengan lisan maupun tulisan dalam Undang-undang Dasar.

Soekarno berpandangan bahwa dasar negara (*Philosofische grondslag*) atau istilahnya Supomo *Staatsidee*, tidak berlandaskan pada faham liberalisme dan kapitalisme. Sehingga jaminan perlindungan hak warga negara yang berasal dari Prancis merupakan basis dari faham individualisme yang melahirkan imperialisme dan peperangan antar manusia. Soekarno menghendaki negara yang akan didirikan ini didasarkan pada asas kekeluargaan, tolong-menolong atau faham gotong-royong dan keadilan sosial.

Sedangkan alasan penolakan Supomo tidak dicantumkannya hak warga negara dalam Undang-undang Dasar didasarkan pada ide negara integralistik (*staatsidee integralistik*) yang dianggapnya cocok dengan sifat dan corak masyarakat Indonesia. Dimana menurut Supomo, dalam faham tersebut negara harus bersatu dengan seluruh rakyatnya, sehingga tidak ada pertentangan antara susunan hukum *staat* dan susunan hukum *individu*, karena *individu* menurutnya tak lain adalah sebagai suatu bagian organik dari *staat*. Oleh karena itu hak individu menjadi tidak relevan dalam paham negara integralistik, sedangkan yang dianggap relevan adalah kewajiban asasi kepada negara.

Pendapat sebaliknya mengapa Mohammad Hatta dan Muhammad Yamin menuntut agar hak warga negara dicantumkan dalam Undang-undang Dasar. Mohammad Hatta setuju atas penolakan faham liberalisme dan individualisme, tetapi ia khawatir apabila negara diberi kekuasaan yang seluas-luasnya akan menyebabkan otoritarianisme dalam negara, karena tidak ada satu keyakinan atau pertanggungjawaban kepada rakyat dalam hukum

dasar tentang hak untuk mengeluarkan suara. Begitu juga dengan Muhammad Yamin yang berpendapat bahwa masalah dimasukkannya hak warga negara dalam konstituante tidak berhubungan dengan liberalisme, tetapi semata-mata satu keharusan bagi perlindungan kemerdekaan yang harus diakui dalam Undang-undang Dasar.

Akhirnya perdebatan perbedaan tersebut berakhir dengan suatu kompromi, yaitu hak warga negara dicantumkan dalam Undang-undang Dasar dengan pembatasan, yakni bukan saja dalam arti bahwa hak-hak tersebut lebih lanjut akan diatur oleh undang-undang, tapi juga dalam arti konseptual. Konsep yang digunakan adalah "*Hak Warga Negara*" bukan "*Hak Asasi Manusia*", ini artinya bahwa secara implisit tidak diakui paham ***natural rights*** (hak-hak alam) yang menyatakan bahwa hak asasi manusia adalah hak yang dimiliki oleh manusia sejak ia lahir. Dan sebagai konsekuensi dari konsep ini, maka negara ditempatkan sebagai "*regulator of rights*", bukan sebagai "*guardian of human rights*" sebagaimana tercantum dalam sistem Perlindungan Internasional Hak Asasi Manusia.

Ternyata perdebatan yang berlangsung di sidang-sidang BPUPKI terus berlanjut hingga pada sidang Konstituante (1957-1959) sebagai upaya untuk mencari kelemahan Undang-undang Dasar 1945. Pada sidang Konstituante ini, selain tercapai 24 kesepakatan juga lebih menerima hak asasi manusia dalam pengertian ***natural rights*** dan menganggap sebagai substansi Undang-undang Dasar. Namun kemudian Konstituante ini dibubarkan oleh Soekarno yang disusul dengan dikeluarkannya Dekrit 5 Juli 1959 yang menyatakan untuk kembali ke Undang-undang Dasar 1945 dan tidak berlakunya UUDS 1950, sehingga

keepakatan yang dihasilkan oleh Konstituante RIS dan UUDS 1950 termasuk kesepakatan tentang hak asasi manusia menjadi mundur kembali. Kembalinya Republik Indonesia ke UUD 1945 ini berarti memberlakukan kembali ketentuan-ketentuan tentang hak asasi manusia yang berlaku didalamnya. Terbatasnya ketentuan yang mengatur tentang hak asasi manusia dalam UUD 1945 membuat banyak pihak berusaha untuk melengkapinya, diantaranya dengan menyusun Piagam Hak Asasi manusia, seperti yang telah dilakukan oleh MPRS yang berhasil merancang suatu dokumen yaitu "Rancangan Keputusan MPRS tentang Piagam Hak-hak Asasi Manusia dan Hak-hak serta Kewajiban Warga Negara".

Selanjutnya setelah berakhirnya masa pemerintahan Presiden Soekarno tahun 1966 dan masuknya rezim orde baru di masa pemerintahan Presiden Soeharto, perdebatan perlindungan konstitusionalitas hak asasi manusia muncul kembali. Pada sidang umum MPRS tahun 1968 melalui Panitia Ad Hoc Penyusunan Hak Asasi Manusia telah menyusun "Rancangan Keputusan MPRS tentang Piagam Hak-hak Asasi Manusia dan Hak-hak serta kewajiban Warga Negara", namun rancangan ini tidak berhasil disahkan dengan alasan rancangan ini lebih tepat disiapkan oleh MPR hasil Pemilu bukan oleh MPRS yang sifatnya "sementara". Namun ternyata setelah terbentuk MPR hasil pemilu (1971) Rancangan tersebut tidak pernah diajukan kembali sampai dengan lengsernya Presiden Soeharto oleh gerakan reformasi tahun 1988.

2. Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi baru.

Presiden BJ Habibie yang menggantikan Soeharto dalam "Kabinet Reformasi Pembangunan" harus memenuhi tuntutan reformasi, yaitu membuka sistem politik yang selama ini tertutup,

menjamin perlindungan hak asasi manusia, menghentikan KKN, menghapus dwi fungsi ABRI, membebaskan narapidana politik dan sebagainya.

Di era reformasi ini, walaupun tetap terjadi perdebatan dalam pembahasan masalah hak asasi manusia, namun pembangunan hak asasi manusia di Indonesia akhirnya memperoleh pengakuan secara hukum, yakni dengan dikeluarkannya Keputusan Presiden Nomor 129 Tahun 1998 tentang "Rencana Aksi Nasional Hak-hak Asasi Manusia Indonesia 1998-2003" yang lebih dikenal dengan istilah "RANHAM" yang ditetapkan pada tanggal 15 Agustus 1998 di Jakarta. Dalam Keppres tersebut dimuat 4 (empat) pilar utama pembangunan hak asasi manusia, yaitu :

- persiapan pengesahan perangkat-perangkat internasional HAM
- diseminasi dan pendidikan HAM.
- pelaksanaan HAM yang ditetapkan sebagai prioritas, dan
- pelaksanaan isi ketentuan berbagai perangkat internasional HAM yang telah disahkan.

Dalam Keppres tersebut, RANHAM akan dilaksanakan secara bertahap dalam suatu program 5 (lima) tahunan dan akan ditinjau dan disempurnakan setiap 5 (lima) tahun. Yang dalam pelaksanaannya dibentuk suatu Panitia Nasional yang berkedudukan dan bertanggungjawab langsung kepada Presiden dengan tugas melaksanakan 4 (empat) pilar tersebut diatas.

Pemberlakuan Keppres No. 129 tahun 1998 diikuti dengan dikeluarkannya Instruksi Presiden Nomor 26 Tahun 1998 pada tanggal 16 September 1998 yang menginstruksikan kepada Menteri Koordinator Bidang Politik dan Keamanan untuk mengkoordinasi pelaksanaannya di kalangan para menteri dan pejabat untuk

"Menghentikan Penggunaan Istilah Pribumi dan Non Pribumi dalam semua perumusan dan penyelenggaraan kebijakan, perencanaan program ataupun pelaksanaan kegiatan penyelenggaraan pemerintahan". Setelah Keppres dan Inpres tersebut dilanjutkan dengan diberlakukannya Undang-undang Nomor 5 Tahun 1998 tentang Pengesahan "Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman lain yang kejam, tidak manusiawi atau merendahkan martabat manusia".

Selanjutnya BJ Habibie membentuk Komisi independen dengan mengeluarkan Keppres Nomor 181 Tahun 1998 tentang Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan, yang bertujuan untuk mencegah dan menanggulangi masalah kekerasan terhadap perempuan.

Perdebatan mengenai konstitusionalitas perlindungan hak asasi manusia mencuat kembali, bahkan telah masuk pada basis hukumnya. Berlakunya Undang-undang Nomor 5 Tahun 1998 akhirnya diikuti dengan dikeluarkannya Ketetapan MPR No. XVII/MPR/1998 pada tanggal 13 November 1998 tentang Hak Asasi Manusia yang memuat Piagam Hak Asasi Manusia, Amanat Presiden dan lembaga-lembaga tinggi negara untuk memajukan perlindungan hak asasi manusia, termasuk mengamankan dan meratifikasi instrumen-instrumen hak asasi manusia.

Pada masa pemerintahan Presiden Abdurrachman Wahid, kekuatan pro-reformasi mulai memasuki politik formal yakni MPR/DPR. Dalam periode ini kekuatan pro-reformasi berhasil menggulirkan isu amandemen Undang-undang Dasar 1945 dan memasukkan perlindungan hak asasi manusia ke dalam undang-undang dasar yakni pada Bab XA yang berisi 10 pasal (pasal 28A-28J) tentang Hak Asasi Manusia pada amandemen Kedua Undang-

undang Dasar 1945 yang ditetapkan pada tanggal 18 Agustus 2000 dan mencakup hak-hak sipil politik hingga hak-hak ekonomi, sosial dan budaya.

Meskipun perjalanan proses amandemen undang-undang dasar tersebut masih timbul riak perdebatan, khususnya perdebatan pada muatan pasal 281 yang dianggap sebagai penghambat upaya pengungkapan pelanggaran berat hak asasi manusia yang terjadi pada masa orde baru, namun amandemen kedua tentang Hak Asasi Manusia tersebut dianggap sebagai suatu prestasi yang gemilang dalam sejarah politik-hukum Indonesia, karena telah mengakhiri perjuangan panjang didalam mengupayakan perlindungan hak asasi manusia didalam Undang-undang Dasar.

3. Undang-undang Hak Asasi Manusia.

Pada periode reformasi, Presiden BJ Habibie harus memenuhi tuntutan reformasi, dan saat itu telah mengajukan Rancangan Undang-undang tentang Hak Asasi Manusia ke DPR untuk dibahas. Dan dalam pembahasan di DPR pada tanggal 23 September 1999 telah berhasil mengesahkan rancangan undang-undang tersebut menjadi Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia atau disebut UU HAM melalui Keputusan Presiden Nomor 53 Tahun 1993. Ini adalah hasil positif yang telah dilakukan pemerintah dibidang legislasi untuk menengakkan Hak Asasi Manusia di Indonesia. Pemberlakuan Undang-undang HAM ini sebenarnya merupakan turunan dan/atau tindak lanjut dari Ketetapan MPR No. XVII/MPR/1988 tentang Hak Asasi Manusia.

Undang-undang No. 39 Tahun 1999 mengakui sepenuhnya terhadap paham *natural rights* (hak-hak alam) yang melihat hak

asasi manusia sebagai hak kodrati yang melekat pada manusia dan isinya merujuk pada instrumen-instrumen internasional hak asasi manusia, karena undang-undang tersebut selain memuat mengenai "Hak Asasi Manusia dan Kebebasan Dasar Manusia", yang meliputi :

- hak untuk hidup.
- hak berkeluarga dan melanjutkan keturunan.
- hak merasa aman.
- hak atas kesejahteraan.
- hak turut serta dalam pemerintahan.
- hak wanita, dan
- hak anak.

juga memuat hal-hal yang berkaitan dengan "Kewajiban Dasar Manusia" yang meliputi :

- patuh terhadap peraturan perundang-undangan, hukum tidak tertulis, hukum internasional tentang HAM yang telah diterima oleh negara Republik Indonesia.
- wajib turut serta dalam upaya pembelaan negara.
- wajib menghormati hak asasi manusia orang lain, moral, etika dan tata tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.
- wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan undang-undang.

Selain memuat norma-norma hak dan kewajiban tersebut, Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 juga memuat tentang Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Bab VII pasal 75 - pasal 99) yang mengatur wewenang, fungsi, keanggotaan serta struktur kelembagaan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia. Disamping itu juga memuat tentang partisipasi masyarakat (Bab VIII pasal 100-

103) dengan memberikan pengakuan legal terhadap keabsahan advokasi hak asasi manusia, serta mengamanatkan juga tentang pembentukan Pengadilan Hak Asasi Manusia.

Pembentukan Pengadilan Hak Asasi Manusia, diamanahkan melalui Pasal 104 ayat (1) UU No. 39 tahun 1999 yang menyatakan bahwa yang berwenang mengadili pelanggaran HAM yang berat sesuai dengan ketentuan tersebut adalah "Pengadilan Hak Asasi Manusia", maka pada tanggal 8 Oktober 1999, Pemerintah kemudian membentuk Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu) Nomor 1 Tahun 1999 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.

Namun sayangnya pemberlakuan Perpu ini tidak dapat berlangsung lama, karena berdasarkan pada ketentuan pasal 22 UUD 1945 tidak dapat memberikan persetujuan terhadap Perpu sehingga Perpu tersebut harus dicabut. Kapan pencabutan Perpu tersebut masih dalam perdebatan, meskipun telah ditolak oleh DPR namun Perpu tersebut masih tetap diberlakukan dengan alasan untuk mengisi kekosongan hukum. Baru pada tanggal 23 November 2000, akhirnya Perpu Nomor 1 Tahun 1999 dicabut oleh Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000.

Penguatan politik hukum penegakkan hak asasi manusia dipertegas lagi dengan dikeluarkannya Ketetapan MPR Nomor IV/MPR/1999 tentang Garis-garis Besar Haluan Negara (GBHN) yang ditetapkan pada tanggal 19 Oktober 1999, dimana dalam Ketetapan MPR tersebut bersifat meningkatkan pemahaman dan kesadaran serta perlindungan penghormatan dan penegakan Hak Asasi Manusia dalam seluruh aspek kehidupan, yang selain itu diantaranya juga memuat, sebagai berikut :

- a. menegakkan hukum secara konsisten untuk lebih menjamin kepastian hukum, keadilan dan kebenaran, supremasi hukum serta menghargai HAM.
- b. Melanjutkan ratifikasi konvensi internasional, terutama berkaitan dengan HAM sesuai dengan kebutuhan dan kepentingan bangsa dalam bentuk Undang-undang.
- c. Meningkatkan pemahaman dan kesadaran, serta meningkatkan perlindungan, penghormatan dan penegakkan HAM dalam seluruh aspek kehidupan.

Dengan diamandemennya UUD 1945 pada tanggal 18 Agustus 2000, bagaimana status UU No. 39 Tahun 1999 ini, apakah masih tetap berlaku atau tidak ? Adanya kaidah "ketentuan yang baru menghapus ketentuan yang lama", jelas tidak dapat diterapkan disini, karena kaidah tersebut hanya berlaku untuk norma yang setingkat. Norma konstitusi lebih tinggi daripada undang-undang, maka Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tetap berlaku dan dapat dipandang sebagai ketentuan organik dari ketentuan hak asasi manusia yang terdapat pada amandemen kedua UUD 1945.

DAFTAR PUSTAKA

1. Apeldoorn, Van. *Pengantar Ilmu Hukum* (terjemahan *Inleiding tot de studie van het Nederlandse Recht*), Pradnya Paramita, Jakarta, cetakan ke-12, 1973.
2. Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum : Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Chanda Pratama, Jakarta, 1966.
3. Arinanto, Satya, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia*, Jakarta, cetakan ke-3, 2008.
4. Barda Nawawi Arief, *Masalah Penagakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001.
5. Dudu Duswara Mayhudin, *Pengantar Ilmu Hukum : Sebuah Sketsa*, Refika Aditama, Bandung, 2000.
6. H. Abdul Manan, *Aspek-aspek Pengubah Hukum*, Jakarta, cetakan pertama, 2005.
7. John Gilissen, Emertus, dan Frits Gorle, Emeritus, *Sejarah Hukum Suatu Pengantar*, Bandung, cetakan ke-3, 2007.
8. Kansil, C.S.T. , dan Julianto, *Sejarah Perjuangan Pergerakan Kebangsaan Indonesia*, Erlangga, Jakarta, cetakan ke-11, 1988.
9. Kansil, C.S.T, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta cetakan ke-8, 1989.
10. Koento Wibisono Siswomihardjo, *Supremasi Hukum dalam Negara-negara Demokrasi Menuju Indonesia Baru* (Kajian Filosofi), Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.

11. Kusumaatmadja, Mochtar, *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional*, Bina Cipta, Bandung, 1976.
12. Kusumaatmadja, Mochtar, *Hukum, Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional*, Bina Cipta, Bandung, 1986.
13. Kusumadi Pudjosewojo, *Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia*, Aksara Baru, Jakarta, cetakan ke-tiga, 1976.
14. Mahmud Marzuki, Peter, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, cetakan ke-1, 2005.
15. Mod. Idris Ramulyo, *Asas-asas Hukum Islam, Sejarah Timbul dan Berkembangnya Hukum Islam dalam Sistem Hukum di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta.
16. Muchsin, *Ikhtisar Sejarah Hukum*, Iblam, Jakarta, 2004.
17. Muladi, *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia, dan Reformasi Hukum di Indonesia*, Jakarta, cetakan pertama, 2002.
18. Otje Salman Soemadiningrat, *Rekonseptualisasi Hukum Adat Kontemporer*, Alumni, Bandung, 2002.
19. Raharjo, Satjipto, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 1986.
20. _____, *Pembaharuan Hukum Perdata untuk Pembangunan Masyarakat*, makalah pada symposium Pembaharuan Hukum perdata Nasional, BPHN, Yogyakarta, 1981.
21. R. Sarjono, *Perbandingan Hukum perdata*, Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah, Jakarta, 1985-1986.
22. Ridwan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Pustaka Kartini, Jakarta, 1991.
23. Soediman Kartohadiprojo, *Pengantar Tata Hukum di Indonesia*, PT. Pembangunan, Jakarta, 1974.

24. Subekti, R., *Perlindungan Hak Asasi Manusia dalam KUHAP*, Pranya Paramita, Jakarta, 1994.
25. Subekti, R. Hasil *Seminar Hukum Nasional IV*, Tahun 1970 di Jakarta.
26. Sudarsono, *Pengantar Ilmu Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, 1991.
27. Sunarjati Hartono, *Kapita Selekta Perbandingan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991.

TENTANG PENULIS



ILDRIS SDERYA RESPATIONO, lahir di Semarang-Jawa Tengah, pada tanggal 12 September 1959. Meraih gelar Sarjana Hukum (S1) dari Fakultas Hukum Universitas Gadjahmada Yogyakarta, lulus tahun 1987. Selanjutnya melanjutkan pendidikan Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Magister Hukum (S2), Sekolah Tinggi IBLAM (Institute of Business Law and Legal Management), lulus tahun 2001, dan dilanjutkan dengan mengikuti Program Pasca Sarjana (S3), Program Doktor Ilmu Hukum, Program Pasca Sarjana Universitas Hasanuddin Makassar-Minggopondang, lulus tahun 2005.

Sebelum memasuki kareer politik sempat menggejuti dunia kepengacaraan (Pengacara, Advokat-Pemastahat Hukum) di Batam dan berbagai kegiatan-kegiatan organisasi, kepartaian, pelatihan, seminar dan sebagainya.

Didunia Politik di Kota Batam dimulai pada tahun 2000 masuk pada lembaga legislatif sebagai Wakil Ketua DPRD Kota Batam periode tahun 2000-2004, berlanjut sebagai Ketua DPRD Kota Batam periode tahun 2004-2009 kemudian terus berlanjut pada DPRD tingkat Provinsi selaku Wakil Ketua DPRD Provinsi Kepulauan Riau periode tahun 2009-2014. Kemudian di awal periode masa jabatan pada pemilihan Anggota Daerah tahun 2010 berhasil meraih suara terbanyak dan terpilih sebagai Wakil Gubernur Provinsi Kepulauan Riau untuk periode 2010-2015.

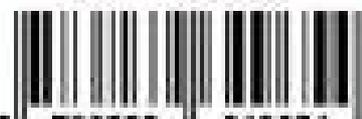
Selama dalam menggejuti dunia perpolitikan pada jabatan-jabatan tersebut, juga sempat memperoleh kepercayaan menjadi Ketua Umum ABENSIM (Asosiasi Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kota SelondangIndonesia) periode tahun 2004-2009, Dewan Pembina Ikatan Alumni Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin (IKA-FHUH) Makassar, periode tahun 2005-2010, Ketua Umum Pengurus Daerah Keluarga Alumni Gadjahmada (KAGAMA) Provinsi Kepri, masa jabatan 2006-2011, Anggota Asosiasi Pemerintahan Kota se Asia-Pasifik (Asia-Pacific United Cities and Local Government/ACLUG) tahun 2000, Executive Bureau pada UCLG (Asia-Pacific United Cities and Local Government) periode tahun 2007-2012, World Council pada UCLG (Asia-Pacific United Cities and Local Government) periode tahun 2007-2012, Ketua Umum KOMI Kota Batam, periode tahun 2005-2010, Ketua DPD FBI Perjuangan Provinsi Kepulauan Riau, periode tahun 2000-2010 dan periode 2010-2015, serta beberapa paguyuban, LSM, Ormas dan organisasi lainnya. Sementara itu hingga sampai saat ini masih aktif mengajar di Universitas Batam (UNIBA) pada Program Pasca Sarjana (S-2) Magister Hukum.


ZAHIRA MEDIA

Pusat Zahira Media
Komplek Taman Nagoya Indah M-7, Batam 29441
Telp. 0857 6009 6621

 zahira.media81230@gmail.com

ISSN 0798-4724(2016) 0-0



9 786239 649654