

# **SEJARAH HUKUM**

**Dr. Jonaedi Efendi, S.H., M.H**



# **SEJARAH HUKUM**

Penulis

Dr. Jonaedi Efendi, S.H., M.H

Desain Cover

Bichiz Daz

Layout

Fitri Ana Rahmayani, S. Hum

Copyright © 2019 Jakad Publishing  
Surabaya

Diterbitkan & Dicitak Oleh

CV. Jakad Publishing Surabaya 2019

Jl. Gayung Kebon Sari I No. 1 Surabaya

Telp. : 081234408577

E-mail : jakadmedia@gmail.com

ISBN: 978-623-7033-22-6

**Hak cipta dilindungi oleh Undang-undang  
Ketentuan Pidana Pasal 112 - 119  
Undang-undang Nomor 28 Tahun 2014  
Tentang Hak Cipta.**

**Dilarang keras menerjemahkan, memfotokopi, atau  
memperbanyak sebagian atau seluruh isi buku ini  
tanpa izin tertulis dari penerbit**

## KATA PENGANTAR

Assalamualaikum Wr. Wb.

Puji syukur saya panjatkan kepada Tuhan Yang Maha Esa karena dengan rahmat dan hidayah-Nyalah saya dapat menyelesaikan penyusunan buku “Sejarah Hukum” dengan baik meskipun banyak kekurangan didalamnya. Dan juga saya berterima kasih kepada pihak yang sudah membantu dalam penyusunan buku ini.

Saya berharap penyusunan buku ini dapat berguna untuk menambah wawasan dan pengetahuan kita tentang sejarah hukum secara lebih detail, pengertian istilah hukum dan sejarah perkembangan hukum yang ada di Indonesia. Saya menyadari sepenuhnya bahwa penyusunan buku ini masih jauh dari kata sempurna. Oleh sebab itu, kritik, saran serta usulan demi perbaikan buku ini sangat kami harapkan.

Semoga penyusunan buku ini bisa dipahami dengan baik oleh pembaca dan berguna untuk semua. Kami mohon maaf apabila terdapat kesalahan yang kurang berkenan dan kami mohon kritik dan saran yang membangun dari pembaca untuk kebaikan di masa yang akan datang.

Wassalamualaikum Wr. Wb.

Surabaya, Maret 2019  
Penyusun,

Dr. Jonaedi Efendi, S.H., M.H



## DAFTAR ISI

<b>HALAMAN JUDUL .....</b>	<b>i</b>	
<b>KATA PENGANTAR .....</b>	<b>iii</b>	
<b>DAFTAR ISI .....</b>	<b>v</b>	
<b>BAGIAN PERTAMA:</b>		
<b>ISTILAH SEJARAH HUKUM .....</b>	<b>1</b>	
1. Pengertian Sejarah .....	1	
2. Istilah Sejarah Hukum .....	2	
<b>BAGIAN KEDUA:</b>		
<b>SEJARAH HUKUM DALAM PERSPEKTIF</b>		
<b>TEORI .....</b>	<b>5</b>	
1. Asal Usul Teori Sejarah Hukum.....	5	
2. Hukum itu, Jiwa Rakyat: Teori Savigny.....	9	
<b>BAGIAN KETIGA:</b>		
<b>TATANAN HUKUM PRIMITIF: CODE</b>		
<b>HAMMURABI.....</b>	<b>15</b>	
1. Pengertian Hukum Primitif .....	15	
2. Hukum pada zaman Hamurabi .....	17	
<b>BAGIAN KEEMPAT:</b>		
<b>TATANAN HUKUM MODERN.....</b>		<b>27</b>
1. Pengertian dan Karakteristik Hukum Modern ....	27	
2. Hukum Modern Menurut Marc Galanter .....	29	
<b>BAGIAN KELIMA:</b>		
<b>FAKTOR-FAKTOR YANG MENENTUKAN</b>		
<b>PERKEMBANGAN HUKUM .....</b>		<b>37</b>
1. Faktor-Faktor Politik.....	37	
2. Faktor-Faktor Ekonomi.....	40	
3. Faktor-Faktor Agama dan Ideologi.....	42	

**BAGIAN KEENAM:**

**PERKEMBANGAN SISTEM HUKUM CIVIL**

**LAW ..... 47**

1. Akar Awal Terbetuknya Civil Law.....47
2. Civil law pada Era Hukum Romawi di Abad  
Pertengahan .....50
3. Perkembangan Hukum Romawi: Abad ke-XII  
ke abad ke-XIX .....52
4. Kode Napoleon Bonaparte (Code Civil des  
Francais).....57
5. Kodifikasi Hukum di Belanda.....60

**BAGIAN KETUJUH:**

**PERKEMBANGAN SISTEM HUKUM COMMON**

**LAW ..... 63**

1. Akar Awal Sistem Hukum Common Law .....63
2. Sumber Hukum .....64
3. Penyebaran Common Law Di Dunia.....65

**BAGIAN KEDELAPAN:**

**PERKEMBANGAN HUKUM DI INDONESIA..... 71**

1. Era Kolonialisme .....71
2. Ssitem Hukum Masa Kemerdekaan .....83
3. Perkembangan Hukum Pasca Kemerdekaan  
sampai Reformasi.....86

**DAFTAR PUSTAKA ..... 105**



## *Bagian Pertama*

### *Istilah Sejarah Hukum*

#### **I. Pengertian Sejarah**

Istilah sejarah dalam bahasa Arab dikenal dengan *tarikh*, dari akar kata *arrakha* yang berarti menulis atau mencatat, dan catatan tentang waktu serta peristiwa. Akan tetapi, istilah tersebut tidak hanya berasal dari kata ini, ada yang berpendapat bahwa istilah sejarah berasal dari istilah bahasa Arab *syajarah*, yang berarti pohon atau silsilah. Makna silsilah ini lebih tertuju pada makna padanan *tarikh*, termasuk padanan pengertian abad, mitos, legenda dan seterusnya. *Syajarah* berarti terjadi. Sedangkan *syajarah an-nasab* berarti pohon silsilah.

Dalam istilah bahasa-bahasa Eropa, asal-muasal istilah sejarah yang dipakai dalam literatur bahasa Indonesia itu terdapat beberapa variasi. Meskipun demikian, banyak yang mengakui bahwa istilah sejarah berasal dari bahasa Yunani, *historia*. Dalam bahasa Inggris dikenal dengan *history*, bahasa Prancis *historie*, bahasa Italia *storia*, bahasa Jerman *geschichte*, yang bermakna yang terjadi, dan dalam bahasa Belanda dikenal dengan *geschiedenis*.

Menurut pengertian istilah, kata sejarah juga memiliki beberapa versi. Redaksi R.G Collingwood, misalnya mendefinisikan sejarah sebagai ungkapan '*history is the history of thought* (sejarah adalah sejarah pemikiran), *history is kind of research or inquiry* (sejarah adalah sejenis penelitian atau penyelidikan). Collingwood memaknai sejarah (dalam arti





penulisan sejarah historiografi), seperti membangun dunia fantasi (*are people who build up a fantasy world*).<sup>1</sup>

## 2. Istilah Sejarah Hukum

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

Mereka telah melihat institusi hukum sebagai sistem peraturan, pemain dan simbol yang kompleks dan telah melihat elemen-elemen ini berinteraksi dengan masyarakat untuk mengubah, menyesuaikan, menolak atau mempromosikan aspek-aspek tertentu dari masyarakat sipil. Sejarawan hukum semacam itu cenderung menganalisis sejarah kasus dari parameter penyelidikan sains sosial, dengan menggunakan metode statistik, menganalisis perbedaan kelas antara para pemohon, pemohon dan pemain lain dalam berbagai proses hukum. Dengan menganalisis hasil kasus, biaya transaksi, jumlah kasus yang diselesaikan, mereka telah memulai analisis terhadap institusi, praktik, prosedur dan briefing hukum yang memberi kita

---

<sup>1</sup> Moh Hasbullah dan Dedi Supriyadi, *Filsafat Sejarah*. Bandung, CV Pustaka Setia 2012., hal 21-22





gambaran hukum dan masyarakat yang lebih kompleks daripada studi yurisprudensi, perkara kasus dan kode sipil yang dapat dicapai.<sup>2</sup>

Dalam paradigma umum, sejarah dimaknai sebagai penghubung keadaan masa lampau dengan keadaan saat ini atau yang akan datang atau keadaan sekarang yang berasal dari masa lampau. Apabila sejarah dalam artian seperti ini dihubungkan dengan hukum, maka dapat diterima bahwa hukum saat ini merupakan lanjutan/perkembangan dari hukum masa lampau, sedangkan hukum yang akan datang terbentuk dari hukum sekarang. Bahkan saat ini sudah berkembang keilmuan tentang sejarah masa depan (*History of Future*) dalam kerangka pemahaman sejarah berulang/berputar (*Circle History*). Apabila metode *History of Future* ini dipakai dalam memahami perkembangan hukum di Indonesia, maka masa depan hukum di Indonesia lebih mudah untuk dibentuk atau diprediksi.

Menurut Soerjono Soekanto<sup>3</sup>, bahwa sejarah hukum mempunyai beberapa kegunaan, antara lain sebagai berikut :

- a. Sejarah hukum dapat memberikan pandangan yang luas bagi kalangan hukum. hukum tidak akan mungkin berdiri sendiri, karena senantiasa dipengaruhi oleh aspek-aspek kehidupan yang terus berkembang.

---

<sup>2</sup> *Sejarah Hukum*, [https://id.wikipedia.org/wiki/Sejarah\\_hukum](https://id.wikipedia.org/wiki/Sejarah_hukum)

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





- b. Sejarah hukum dapat mengungkap pengembangan, penggantian, penyesuaian, perombakan dan alasan-alasan kaidah-kaidah hukum yang diberlakukan.
- c. Sejarah hukum juga berguna dalam praktik hukum untuk melakukan penafsiran<sup>4</sup> historis terhadap hukum.
- d. Sejarah hukum dapat mengungkap fungsi dan efektivitas lembaga-lembaga hukum tertentu.

Kegunaan sejarah hukum di atas dapat dijadikan frame atau kerangka dalam melihat pembentukan dan perkembangan hukum yang ada di Indonesia. Akan tetapi, untuk melihat sejarah pembentukan hukum di Indonesia, terlebih dahulu perlu memahami kondisi geografis dan etnis atau bangsa Indonesia sebelum merdeka. Selain itu pada saat Indonesia merdeka, sedang berkembang pandangan/teori/Aliran pemberlakuan hukum, paling tidak terdapat 3 aliran besar, yaitu *legisme*<sup>5</sup>, *Freie Rechtslehre* dan *Rechtsvinding*<sup>6</sup>. Ketiga aliran ini dapat mempengaruhi secara signifikan terhadap pembentukan dan perkembangan hukum di Indonesia.

---

<sup>4</sup> Aliran *legisme* mempunyai pandangan hukum terbentuk oleh perundang-undangan, di luar undang-undang tidak ada hukum.

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

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





## *Bagian Kedua*

### *Sejarah Hukum Dalam Perpektif Teori*

#### **I. Asal Usul Teori Sejarah Hukum**

Mazhab Teori Sejarah lahir pada awal abad ke-19, yaitu pada tahun 1814. Lahirnya mazhab ini ditandai dengan diterbitkannya manuskrip yang ditulis oleh Friedrich Karl von Savigny yang berjudul “*Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*” (tentang seruan masa kini akan undang-undang dan ilmu hukum) . Friedrich Karl von Savigny dipandang sebagai perintis lahirnya mazhab Sejarah.

Kelahiran mazhab yang dirintis oleh Savigny ini dipengaruhi oleh buku yang berjudul “*L’ esprit des Lois*” (Semangat Hukum) karangan Montesquieu (1689-1755) yang terbit pada tahun 1748. Dalam buku tersebut, Montesquieu mengemukakan bahwa ada relasi yang kuat antara jiwa suatu bangsa dengan hukum yang dianutnya . Hukum yang dilandasi dan dianut suatu bangsa sangat dipengaruhi oleh jiwa bangsa yang direpresentasikan oleh nilai-nilai dan tatanan sosial yang ada. Nilai dan tatanan sosial itu bersifat dinamis, sehingga berimplikasi pada dinamisnya hukum. Dengan kata lain bahwa dinamisasi nilai-nilai dan tatanan sosial menyebabkan dinamisasi pada hukum yang diperpegangi masyarakat.<sup>7</sup> Teori sejarah hukum secara garis besar merupakan reaksi terhadap tiga hal:

---

<sup>7</sup> <http://asikinzainal.blogspot.com/2012/10/mashab-sejarah-hukum.html>, Diakses tanggal 12 November 2013.





1. .Rasionalisme Abad ke-18 yang didasarkan atas hukum alam, kekuatan akal, dan prinsip-prinsip dasar yang semuanya berperan pada filsafat hukum. Karena mengandalkan jalan pikiran deduktif tanpa memperhatikan fakta sejarah, kehuusan dan kondisi nasional.
2. Semangat Revolusi Perancis yang menentang wewenang tradisi dengan misi kosmopolitannya (kepercayaan pada rasio dan daya kekuatan tekad manusia untuk mengatasi lingkungannya, yaitu seruannya ke penjuru dunia).
3. Pendapat yang berkembang saat itu yang melarang hakim menafsirkan hukum karena undang-undang dianggap dapat memecahkan semua masalah hukum.

Selain tiga poin diatas,, terdapat faktor lain, yaitu masalah kodifikasi hukum Jerman setelah berakhirnya masa Napoleon Bonaparte, yang diusulkan oleh Thibaut (1772-1840). Karena dipengaruhi oleh keinginannya akan kesatuan negara, ia menyatakan keberatan terhadap hukum yang tumbuh berdasarkan sejarah. Hukum itu sukar untuk diselidiki, sedangkan jumlah sumbernya bertambah banyak sepanjang masa, sehingga hilanglah keseluruhan gambaran darinya. Karena itulah harus diadakan perubahan yang tegas dengan jalan penyusunan undang-undang dalam kitab.

Savigny menolak hukum tersebut dengan argumen, asal usul kodifikasi hukum Perdata Jerman bersumber dari Code Civil Perancis sedangkan Code Civil Perancis sebenarnya bersumber dari kode Romawi. Oleh karena itu Savigny mengatakan bahwa hukum Jerman tentulah tidak sama dengan hukum bangsa lain, sehingga apabila hendak membuat kodifikasi hukum haruslah bersumber pada hukum kebiasaan masyarakat/bangsa Jerman yang melalui bantuan





para ahli hukum untuk merumuskan prinsip – prinsip hukum dari hukum kebiasaan tersebut.<sup>8</sup>

Munculnya pemikiran penganut mazhab sejarah (hukum sebagai fakta sejarah) adalah reaksi kritis atas teologi dan filsafat hukum alam yang dikembangkan oleh Thomas Aquinas dan pemikiran positivism hukum<sup>9</sup>.

Antithesis dari kalangan Humanis berorientasi sejarah di abad ke 16, terutama Cicero, yang antusias terhadap apa yang merupakan makna sesungguhnya dari bahasan yuristik yang sangat dikenal dalam *Corpus juris civilis*. Satu abad sebelum keberadaan kaum humanis yuristik sudah terjadi perubahan menuju pandangan hukum yang lebih menyejarah dalam yurisprudensi Sir John Fortescue, seorang Hakim Tinggi di Inggris (1400-1476) yang merefleksikan situasi politik di Inggris yang berbeda dengan di Perancis, tentang kondisi historis khusus hukum dalam perkembangan hukum Inggris. Khususnya dalam karyanya *De laudibus legume Anglie*, Fortescue dengan jelas menyatakan bahwa perundang-undangan Inggris adalah kinerja parlemen yang mewakili rakyat dalam kaitannya dengan praktik Inns of Court yang sadar akan tradisi hukum kawasan itu.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> <http://radityakuntoro.blogspot.com/2012/02/aliran-aliran-filsafat-hukum.html>. Diakses pada tanggal 11 November 2013, Jam 8: 40 wib.

<sup>9</sup> Terjemahan : penganut pemikiran teori hukum positif – positivism analitis menganut pemikiran bahwa hukum positif diatas segalanya, kecenderungan bahwa hukum itu adalah sebagai sebuah kaidah (hukum yang berlaku :das sein, dan hukum yang seharusnya: das sollen) , otoritas murni, sebagai alat penundukan, kekuasaan tertinggi. Penganut pemikiran positivism ini dalam perkembangannya terkemuka antara lain oleh Austin. Selanjutnya oleh Kelsen dikembangkan dalam Teori Hukum Murni (*Pure Theory of Law*) . Lihat Muhammad Erwin, “*Filsafat Hukum-Refleksi Kritis terhadap Hukum*”,Rajawali Press, hal. 153 - 178

<sup>10</sup> Carl Joachim Friedrich, “*Filsafat Hukum Perspektif Historis*”, Nusa Media, 2008, hal. 64 – 65



Mazhab hukum historis didirikan oleh Gustav Hugo (1764-1844)<sup>11</sup>, kemudian berkembang pada awal abad XIX, yakni pada tahun 1814, dengan diterbitkannya suatu karangan dari F. von Savigny yang berjudul : “*Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*” (tentang seruan zaman ini akan undang – undang dan ilmu hukum).<sup>12</sup>

Mazhab Sejarah<sup>13</sup> ( *Historische rechtsschule*) merupakan reaksi terhadap tiga hal (Basuki, 1989: 32), yaitu :

1. Rasionalisme Abad ke-18 yang didasarkan atas hukum alam, kekuatan akal, dan prinsip - prinsip dasar yang semuanya berperan pada filsafat hukum, dengan terutama mengandalkan jalan pikiran deduktif tanpa memperhatikan fakta sejarah, kekhususan, dan kondisi nasional;
2. Semangat Revolusi Perancis yang menentang wewenang tradisi dengan misikosmopolitannya (kepercayaan kepada rasio dan daya kekuatan tekad manusia untuk mengatasilingkungannya, yaitu seruannya ke segala penjuru dunia (Soekanto, 1979: 26);
3. Pendapat yang berkembang saat itu yang melarang hakim menafsirkan hukum karena undang-undang dianggap dapat memecahkan semua masalah hukum. Code Civil dinyatakan sebagai kehendak legislatif dan harus dianggap sebagai suatu sistem hukum yang harus disimpan dengan baik sebagai sesuatu yang suci karena berasal dari alasan-alasan yang murni.

Faktor lain, yaitu masalah kodifikasi hukum Jerman setelah berakhirnya masa Napoleon Bonaparte, yang

---

<sup>11</sup> Carl Joachim Friedrich, *ibid*, hal. 175

<sup>12</sup> Dr. Theo Huijbers, “*Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*”, Kanisius, 1982, hal 118

<sup>13</sup> Lihat <http://www.scribd.com/doc/57670124/filsafat-hukum>, Irawan Djito, hal 38, diunduh pada tanggal 6 Juni 2012





diusulkan oleh Thibaut (1772-1840), guru besar pada Universitas Heidelberg di Jerman dalam tulisannya yang terbit tahun 1814, berjudul *Uberdie Notwendigkeit Allegemeinen Burgerlichen Rechts fur Deutschland* (Tentang Keharusan Suatu Hukum Perdata bagi Jerman)<sup>14</sup>

## 2. Hukum itu, Jiwa Rakyat: Teori Savigny

Konsep Hegel tentang 'ide semesta' (roh universal), rupanya mengusik para penulis Jerman yang beraliran romantik-historis. Bagi mereka, tidak ada yang namanya 'jiwa universal' itu. Yang ada justru 'jiwa bangsa'. Kalau pun toh 'jiwa universal' itu ada, ia tidak bisa menegasi 'jiwa bangsa' di tingkat lokal. 'Jiwa bangsa' itu merupakan satuan mandiri, dan tidak tunduk pada 'jiwa universal' ala Hegel. Keistimewaan 'jiwa bangsa' inilah yang digagas oleh Gustav Hugo (1764-1861) yang dikembangkan secara penuh oleh Friedrich Carl von Savigny (1779-1861).

Di bawah term *volkgeist*<sup>15</sup>, Savigny mengkonstruksi teorinya tentang hukum. Menurut Savigny, terdapat hubungan organik antara hukum dengan watak atau karakter suatu bangsa. Hukum hanyalah cerminan dari *volkgeist*. Oleh karena itu, 'hukum adat' yang tumbuh dan berkembang dalam rahim *volkgeist*, harus dipandang sebagai hukum kehidupan yang sejati. Hukum sejati itu, tidak dibuat. Ia harus ditemukan. Legislasi hanya penting selama ia memiliki sifat deklaratif terhadap hukum sejati itu.

Jelaslah, tugas penting di bidang hukum bukan sibuk membuat aturan ini dan itu. Sebaliknya, yang perlu digiatkan adalah menggali mutiara nilai hukum dalam kandungan

---

<sup>14</sup> Ibid, hal. 39

<sup>15</sup>Savigny merumuskan *volksgeist*, sebagai *general consciousness of the people* atau *spirit of the people* (Lih. Dennis Lloyd, *The Idea of Law...*)



kehidupan rakyat<sup>16</sup>. Begitu juga, persoalan utama dalam pengelolaan hukum, bukan membentuk asas dan doktrin secara artifisial. Tapi menemukan asas dan doktrin dalam nilai-nilai hukum yang hidup. Kita harus mengenal, menemukan, dan memahami nilai-nilai dari hukum sejati itu dalam kancah kehidupan bangsa pemiliknya. Dan untuk memahami nilai-nilai hukum itu, tidak tersedia cara lain kecuali menyelami inti jiwa dari rakyat. Jiwa rakyat itu, bukanlah sesuatu yang dekadent dan statis. Ia merupakan mosaik yang terkonstruksi dari proses sejarah, dan akan terus berproses secara historis. Oleh karena itu, perlu kelengkapan metode budaya dan historis.

Dalam catatan Huijbers, teori Savigny ini secara khusus hendak melawan rencana pembentukan hukum nasional untuk semua negara Jerman (yang masih terpisah-pisah pada waktu itu). Rencana itu adalah membuat sebuah Kodeks Hukum Jerman, karena negara-negara lain (di daratan Eropa) telah memiliki Kodeks hukumnya sendiri. Beberapa Kodeks yang ada pada waktu itu adalah: Kodeks Prussia tahun 1794 (atas pengaruh Wolff), Kodeks Perancis tahun 1804 (pengaruh Humanisme dan Rousseau), dan Kodeks Austria tahun 1811 (pengaruh Kant)<sup>17</sup>.

Seperti dikatakan di atas, bukan hanya alasan teoretis yang dikemukakan Savigny. Keberatan Savigny terhadap kodifikasi hukum Jerman juga didasarkan pertimbangan yang lebih realistis. Menurutnya, kodifikasi hukum selalu membawa serta suatu efek negatif, yakni menghambat

---

<sup>16</sup>Duguit seperti dikutip D. Lloyd mengkonstatasi bahwa, sebagai kesadaran umum atau jiwa rakyat, sekalipun abstrak, terjelma dalam tiga bentuk, yakni (1). *Usage* (way in which word are use), (2). *Manner* (way in which something is done or happens), dan (3). *Custom*, yaitu *generally accepted control behaviour among members of a social group* (*Ibid*).

<sup>17</sup>Lih dalam Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan...*





perkembangan hukum. Apa sebab? Menurut Savigny, sejarah itu berjalan terus, dan berkembang setiap saat. Dengan adanya pembakuan kehidupan lewat kodeks hukum yang tidak mudah berubah, maka lambat laun dinamika kehidupan akan juga terhambat. Bahkan suatu saat, dapat menghentikan sejarah. Lagi pula, kata Savigny, untuk merumuskan hukum yang sesuai dengan jiwa bangsa, bukanlah pekerjaan yang sekedar teknis yuridis belaka. Perlu ada riset mendalam mengenai apa sebenarnya semangat jiwa bangsa itu, dan manakah keyakinan-keyakinan bangsa yang dapat menjadi dasar suatu tata hukum yang memadai. Jika ini dilalaikan, maka bahaya sudah di depan mata, yakni tercipta jurang antara jiwa bangsa dengan hukum yang diciptakan negara.

Memang dalam tesis Savigny, hukum itu sejak awal sejarah melekat ciri *nationale*. Seperti halnya bahasa, adat-istiadat, dan konstitusi, ia khas bagi rakyat. Fenomena hukum tidak berdiri sendiri. Ia disatukan dalam watak rakyat berkat adanya kesatuan pendirian dari rakyat itu sendiri. Hukum tidak muncul secara kebetulan, tapi lahir dari kesadaran bathiniah rakyat. Itulah sebabnya, hukum berkembang seturut perkembangannya rakyat, dan akhirnya lenyap tatkala rakyat kehilangan kebangsaannya<sup>18</sup>. Jadi sejatinya, hukum itu tidak dibuat secara artifisial, tetapi ditemukan dalam relung jiwa rakyatnya. Kalau para pembentuk UU hendak merumuskan hukum itu dalam prinsip-prinsip yuridis yang teknis, mereka harus tetap berposisi sebagai organ dari kesadaran umum<sup>19</sup>. Mereka terikat pada tugas untuk memberi bentuk pada apa yang mereka temukan sebagai bahan mentah.

Roh dari hukum itu adalah *Volkgeist*. Oleh karena itu,

---

<sup>18</sup>Lih Wolfgang Friedmann, *Legal Theory...*

<sup>19</sup>Lih pula S. Prakash Sinha, *Jurisprudence...*





sangat penting untuk mengikuti evolusi *volkgeist* melalui penelitian hukum sepanjang sejarah. Maka posisi ilmuwan hukum berada di depan pembuat UU. Perundang-undangan menyusul pada tingkat terakhir setelah ilmuwan hukum berhasil mengungkapkan roh *volkgeist* lewat risetnya. Pendek kata, para ilmuwan hukum menyediakan bahan mentah berupa fakta-fakta tentang *volkgeist*, sedangkan pembuat UU merumuskan secara teknis dalam wujud aturan formal. Jadi kerja ilmiah seorang ilmuwan hukum, pada dasarnya adalah melakukan riset tentang *volkgeist* itu. Persoalan bagaimana merumuskan sebagai rumusan hukum, merupakan pekerjaan para teknolog hukum (pembuat hukum). Bagi Savigny, pembuat hukum harus setia pada *volkgeist*. Karena unsur *volkgeist* inilah, maka suatu tatanan hukum (termasuk dalam wujud perundang-undangan) tidak bisa bersifat universal. Hukum selalu bersifat kontekstual bagi bangsa tertentu<sup>20</sup>.

Diletakkan dalam konteks zamannya, teori Savigny ini dapat dilihat sebagai serangan terhadap dua kekuatan yang berkuasa pada zaman itu, yakni (i). Rasionalisme dari abad ke-18 dengan kepercayaannya pada kekuasaan akal dan prinsip-prinsip absolut yang universal—yang membuahkan teori-teori hukum rasionalistik tanpa memandang fakta historis lokal, ciri khas nasional, serta kondisi-kondisi sosial setempat. (ii). Kepercayaan dan semangat revolusi Perancis yang cenderung anti tradisi, serta terlampau mengandalkan kekuatan akal dan kehendak manusia dalam mengkonstruksi gejala-gejala hidup di bawah pesan-pesan kosmopolitannya.

Melalui penentangan terhadap dua kekuatan itu, Savigny serentak mencela pemujaan atas kodifikasi-kodifikasi hukum modern di Prusia, Austria, dan Perancis saat itu yang mendasarkan diri pada prinsip-prinsip abstrak dan deduksi

---

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





rasional-logis belaka. Kata Savigny, tidak ada hukum yang lintas ruang dan waktu. Hukum selalu bersifat kontekstual dan historis, dan oleh karena itu, langkah penting yang perlu dilakukan sebelum membuat kodifikasi adalah melakukan studi ilmiah mengenai sistem hukum dalam perkembangannya yang terus-menerus, dengan mana tiap generasi mengadaptasikan hukum itu dengan keperluannya. Tesis ini muncul dari pengalaman ilmiah Savigny sendiri berkat studinya yang mendalam atas hukum Romawi.

Menurut Savigny, perkembangan hukum Romawi merupakan contoh penuntun hukum yang bijaksana—karena pembentukannya dilakukan melalui adaptasi bertahap seturut zaman-zaman sebelum *corpus juris* membentuk kodifikasi yang final. Dalam proses pembentukan yang bertahap itu, peran ahli hukum begitu menentukan, utamanya dalam ‘membaca’ semangat zaman dan konteks sosial kontemporer sebagai landasan adaptasi dari hukum itu sendiri. Maka tidak mengherankan jika Savigny memandang ilmu hukum sebagai panduan reformasi hukum, dan bahwa kesadaran umum merupakan sumber hukum yang utama<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup>Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan...*





### *Bagian Ketiga*

#### *Tatanan Hukum Primitif: Code Hammurabi*

## **I. Pengertian Hukum Primitif**

Primitif adalah suatu kebudayaan masyarakat atau individu tertentu yang belum mengenal dunia luar atau jauh dari keramaian teknologi. Primitif mempunyai arti tidak mengenal teknologi modern. Kata primitif sering digunakan untuk suatu kebudayaan atau masyarakat yang hidupnya masih tergantung alam ataupun tidak mengenal dunia luar. Adapun kata primitif ditujukan untuk seseorang yang tidak mempunyai kesopanan dalam perilakunya baik secara verbal maupun secara fisik, tapi digunakan kata biadab.

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

Tatanan feodal tersebut ditandai dan diwarnai oleh serentetan institusi yang sebagian besar terjadi selama periode raja-raja Merovia dan Karolinga serta telah





berlangsung terus sampai abad XVIII. Institusi-institusi dimaksud adalah sistem-sistem *vassal* (Negara tertentu takluk kepada Negara lain), *leen* (peminjaman tanah), *imunitas* (kekebalan), *horigheid* (benda-benda tak bergerak milik Negara) dan *dominal* (petani terikat pada tuannya).

Sistem *vasal* adalah ikatan pribadi di dalam hubungan dan perimbangan feodal-vasal, sedangkan sistem *leen* ini merupakan ikatan kebendaan. Sistem *vasal* tumbuh sebagai akibat ketidaksetabilan dan keamanan periode-periode Marovia dan Karolinga, yaitu orang-orang merdeka (non budak) meminta dan mendapat perlindungan (*commandare-commandatio*) dari seorang yang berkuasa (senior), asalkan mengucapkan janji akan setia kepada senior tersebut, bahwa harus taat dan membantu secara fisik maupun nasehat (*concilium et auxilium*). Sistem *leen* tercipta melalui *beneficium* (=baik hati, anugrah). *Leen* merupakan hak menguasai biasanya sebidang tanah, yang diberikan oleh senior atau majikan *leen* tersebut kepada *vassal*-nya, untuk memberikan kesempatan kepada pihak yang tersebut terakhir untuk dapat menutupi biaya-biaya kehidupannya dari penghasilan tanah tersebut.

Kebiasaan (adat) merupakan satu-satunya sumber hukum selama masa feodal. Pada hakikatnya kebiasaan-kebiasaan ini tidak diketahui karena hal-hal tersebut tidak meninggalkan bekas-bekas tulisan, seperti akta-akta maupun vonis-vonis tertulis, kontrak-kontrak yang merupakan dasar adanya bukti tentang pemberian ijin mempergunakan tanah milik bangsawan, janji-janji pada penggarap tanah, dan lain-lain.

Pada masa feodalisme ini, mampir tidak ada peraturan perundang-undangan yang dibentuk. Hukum sama sekali tidak dicatat di sisni. Jadi, tidak ditemukan lagi kitab undang-





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

## 2. Hukum pada zaman Hamurabi.

**Hammurabi** (bahasa Akkadia, dari kata *Ammu* "saudara laki-laki pihak ayah", dan *Rāpi* "seorang penyembuh"); adalah raja keenam dari Dinasti Babilonia pertama (memerintah 1792-1750 SM), dan ia mungkin juga **Amraphel**, raja dari Sinoar menurut Bibel (Alkitab) (Kejadian 14:1).

Hammurabi memimpin pasukannya menyerang Akkadia, Elam, Larsa, Mari dan Summeria, sehingga menjadikan Kekaisaran Babilonia hampir sama besar dengan Kerajaan Mesir kuno di bawah Firaun Menes, yang menyatukan Mesir lebih dari seribu tahun sebelumnya.

Walaupun Hammurabi banyak sekali melakukan peperangan menaklukkan kerajaan lain, namun ia lebih terkenal karena pada masa pemerintahannya dibuat kode resmi (hukum tertulis) pertama yang tercatat di dunia, yang disebut sebagai Piagam Hammurabi (*Codex Hammurabi*).

Pada tahun 1901, arkeolog menemukan piagam tersebut ketika melakukan penggalian di bawah reruntuhan bekas kota kuno Susa, Babilonia. Piagam Hammurabi tersebut terukir di atas potongan batu yang telah diratakan dalam huruf paku (*cuneiform*). Piagam tersebut seluruhnya ada 282 hukum, akan tetapi terdapat 32 hukum diantaranya



yang terpecah dan sulit untuk dibaca. Isinya adalah pengaturan atas perbuatan kriminal tertentu dan ganjarannya. Beberapa contoh isinya, antara lain:

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

Saat ini, Piagam Hammurabi telah disimpan dan dipamerkan untuk khalayak ramai di Museum Louvre di Paris, Prancis. Hammurabi adalah anak tertua dari Sin-Muballit Ia menjadi raja keenam Babel pada turun tahta ayahnya sekitar 1729 SM. Ilustrasi Code of Hammurabi. (djbooth.net)

Meskipun Hammurabi tidak mewarisi banyak kekuatan dari ayahnya dan pada saat itu cuma mengendalikan sebagian kecil dari Babilonia, namun dia menjadi raja pertama yang disebut Kekaisaran Babilonia. Dengan aksesi ke takhta, ia memperluas dominasi dan otoritas Babel atas Mesopotamia dengan menjadi pemenang dalam serangkaian perang terhadap negeri yang berdampingan dan kerajaan. Dalam pemerintahan hampir empat puluh tiga tahun, ia menjadi penakluk terbesar yang pernah dilihat Babilonia dan kerajaannya mendominasi semua Mesopotamia.





Meskipun keberhasilan dan kebesaran Hammurabi sebagai penakluk dan raja, namun itu bukan atas prestasi di medan perang, melainkan dia merupakan seorang reformis dan legislator. Kebanyakan pertinently, Hammurabi memproduksi dan set terorganisir hukum yang dikenal sebagai “Hammurabi Code”, yakni kode hukum yang pertama kali ditulis dan didokumentasikan di dunia dan bertahan sampai hari ini.

Kode Sebuah diorit 2,3 meter tinggi silinder prasasti dari Kode Hammurabi ditemukan di Susa, Iran, pada tahun 1901. Di atasnya ada gambar relief yang menggambarkan Shamash, Dewa Matahari di Akkadia, Assyria, dan Babylonia Pantheon, menyerahkan kode hukum kepada raja, cara itu menunjukkan (seperti itu tren di hampir setiap kebudayaan saat itu) bahwa itu memiliki asal-usul ilahi. Kode Hammurabi ditulis dalam bahasa Akkadia, menggunakan skrip paku diukir prasasti, dan contoh hampir lengkap itu dipamerkan hari ini di Louvre.

Raja Hammurabi menginginkan hukum-hukum yang disusunnya untuk menyenangkan para dewa, itulah mengapa semua kode undang-undang yang dibuatnya dimulai dengan pujian kepada para dewa.

Kode Hammurabi terdiri dari 282 undang-undang. Hukuman yang termaktub di dalamnya pun bervariasi, tergantung pada kelas sosial ekonomi dari penuduh dan terdakwa. Beberapa topik utama yang diatur dalam Kode Hammurabi antara lain, terkait soal pencurian, pertanian, perusakan properti, perkawinan dan hak-hak dari dua bagian di dalamnya, hak-hak perempuan, hak-hak anak, hak-hak budak, pembunuhan, dan hukuman mati.

Pada zaman itu prinsip dasar dari hukum adalah bahwa hukuman tidak boleh lebih berat atau lebih ringan dari





kejahatan yang dilakukan, sesuatu yang sangat berbeda dari, misalnya, hukum Draconian terkenal di mana pelanggaran sedikit bahkan tertentu bisa melihat seseorang menerima hukuman mati.

Hukum itu sendiri ditulis dalam 285 artikel terpisah dan teks dibagi berdasarkan kategori yang mencakup hak-hak individu, hak milik, perdagangan, pelanggaran keluarga, dan masalah ketenagakerjaan.

Menurut kode Hammurabi masyarakat diklasifikasi menjadi tiga kelas:

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

Kode Hammurabi juga membantu untuk mengembangkan sistem pendidikan yang cukup progresif dan persentase melek huruf di dalam kekaisaran meningkat.

Namun, meskipun Kode Hammurabi menjadi salah satu kode hukum yang paling baik dan canggih dari jaman dahulu, boleh jadi hari ini akan dianggap keji, tidak manusiawi, seksis, dan bahkan tidak rasional dalam banyak kasus.

Sebagaimana diketahui, hukum di zaman Babilonia Kuno (sekitar negara Irak sekarang), utamanya yang terdapat dalam *Code Hammurabi*, telah mempengaruhi banyak sistem hukum di dunia. Dia telah mempengaruhi sistem hukum Yahudi, hukum Yunani, hukum Romawi, hukum Anglo Jerman, dan hukum dari wilayah-wilayah lain yang dipengaruhi oleh sistem hukum Romawi maupun sistem Anglo Jerman (termasuk sistem hukum Inggris-Amerika Serikat). Dipandang dari segi sejarah hukum dan keaslian asal-usul serta pengaruh dari sistem hukum yang





ada, maka sistem hukum Babilonia hanya dapat disejajarkan dengan *counterpart*-nya yang juga di wilayah Timur Tengah, yaitu hukum Mesir Klasik, dan dua *counterpart*-nya di wilayah Timur Jauh, yaitu sistem hukum India (yang berlandaskan kepada sistem hukum Hindu) dan sistem hukum Cina-Mongolia, yang berlandaskan kepada sistem hukum Budha. Inilah empat serangkai akar hukum besar di dunia ini yang dikenal oleh sejarah hukum, yaitu sistem hukum Babilonia, Mesir, India, dan Cina-Mongolia. Meskipun dipandang dari luas penyebarannya, masih dapat ditambah dua sistem hukum lagi, yaitu sistem hukum Yahudi dan sistem hukum Islam.

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

Perabadian Mesopotamia sendiri berpusat di antara dataran Eufkrat dan Tigris, termasuk Assyria di bagian utaranya. Dalam hal ini, kebudayaan Assyria lebih muda dibandingkan dengan kebudayaan Babilonia.

Kebesaran kebudayaan Mesopotamia dipertahankan oleh beberapa kelompok masyarakat yang sangat cerdas, tetapi berbeda ras, yaitu: (1) ras Turanian yang merupakan orang-orang Sumeria, dan (2) ras Semitis, yang terdiri dari orang-orang Akkadian dan orang-orang Aramean. Setelah





kebudayaan mereka berjalan kira-kira 4000SM, kemudian meredup setelah ditaklukkan oleh Cyrus, Raja Kerajaan Persia baru yang merupakan ras Aria di sekitar tahun 500SM. Selanjutnya, sama sekali lenyap setelah ditaklukkan oleh bangsa Yunani di sekitar tahun 100SM. Raja Babilonia yang berasal dari Babilonia asli yang memerintah terakhir adalah Belshazzar.

Bangsa Sumeria merupakan bangsa yang paling pertama yang menghuni daerah Babilonia. Bahkan, sejarah telah menemukan kodifikasi hukum peninggalan orang-orang Sumeria, yaitu yang dibuat prasasti seluas setengah kaki yang diperkirakan berlaku sejak tahun 2400SM. Kodifikasi Sumeria ini merupakan salah satu undang-undang tertua yang ada di Babilonia, bahkan di dunia yang pernah ditemukan sejarah hukum.

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

Hukum bangsa Yahudi tersebut kemudian mempengaruhi hukum setelah itu, termasuk hukum Yunani (meskipun hukum Yunani juga dipengaruhi oleh hukum Mesir Klasik). Hukum Yahudi juga mempengaruhi hukum





Romawi, hukum kristen zaman pertengahan, dan hukum Jerman Anglo Saxon yang kemudian dibawa ke Inggris. Bersama-sama dengan hukum Mesir, hukum Romawi banyak mempengaruhi hukum Islam yang dibawa oleh Nabi Muhammad. Kemudian, baik hukum Romawi maupun Anglo Saxon, banyak mempengaruhi hukum-hukum di wilayah Timur Jauh, seperti Cina/Mongolia dan India, meskipun Cina dan India telah lama memberlakukan sistem hukumnya sendiri yang mandiri, yaitu sistem hukum Cina/Mongolia dan sistem hukum Hindu. Karena itu, sejarah dapat membuktikan bahwa sangat besar pengaruh dari hukum Hammurabi yang bernafaskan hukum Nabi Ibrahim maupun pengaruh dari hukum Mesir Klasik kepada tatanan hukum di seluruh negara-negara di dunia saat ini, tanpa kecuali. Bahkan, mengingat letak geografisnya yang tidak terlalu jauh, sangat masuk akal jika dikatakan bahwa antara hukum Sumeria/Babilonia dengan hukum Mesir Klasik sebenarnya saling mempengaruhi. *Matahari hukum modern memang terbit dari daerah Timur Tengah.*

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





*promissory note* yang dapat dibayar kepada pembawa (pemegang terakhir) yang bertahun 2100SM, yang merupakan *promissory note* yang *transferable* dalam sistem hukum yang modern, baru pertama sekali dipraktikkan pada akhir zaman pertengahan.

Hal itu berkat kejeniusan Raja Hammurabi dari Kerajaan Babilonia yang menghantar hukumnya menjadi panutan bagi banyak sistem hukum di dunia ini. Jasa dari Hammurabi, dengan *Code Hammurabi*-nya itu adalah keberhasilannya mensistematisasikan kaidah-kaidah hukum ke dalam suatu sistem undang-undang, meskipun beberapa kaidah hukum sudah berlaku sebelumnya di Babilonia, baik terhadap warga asli maupun pendatang. Sebagaimana diketahui, Babilonia merupakan kerajaan dengan multi ras dengan kota-kotanya yang terbuka bagi para pendatang sehingga memang diperlukan suatu sistem hukum untuk mengatur tata tertib dalam kehidupan mereka. Kala itu, sudah berlaku prinsip hukum bahwa tidak ada seorang pun dalam kota, termasuk orang asing (para pendatang), yang dapat dihukum tanpa melalui suatu proses pengadilan. Bahkan, posisi wanita dianggap bermartabat, bebas, dan cakap melakukan perbuatan hukum. Karena itu, tidak seperti di kebanyakan hukum klasik lainnya, hukum Babilonia tidak mengenal pranata kawin paksa bagi seorang wanita. Di samping itu, kebiasaan menulis suatu perbuatan hukum, seperti menulis kontrak atau wasiat, bahkan dikenalnya semacam notaris, telah menyebabkan hukumnya beberapa langkah lebih modern dari zamannya.

Teks asli dari *Code Hammurabi* ditemukan hampir utuh yang terdiri atas 282 pasal dan ditulis pada 12 buah batu masing-masing setinggi 8 kaki. Teks asli tersebut ditemukan kembali di Suse (Iran) pada tahun 1902. Namun, pasal 13 dan pasal 66-99 sudah hilang. *Code Hammurabi* ini mengatur





berbagai hal, seperti hak dan kewajiban, perdagangan, perkawinan, perikatan, perbudakan, pemborongan kerja, dan pidana. Dalam bidang pidana, sifat hukuman adalah pembalasan (darah dibayar dengan darah; *tit for tat*), di mana hukuman bagi si pencuri adalah potong tangan, potong bibir sebelah bawah bagi yang mencium wanita bersuami, potong lidah bagi yang memfitnah, dan lain-lain.

Beberapa kitab undang-undang yang pernah ada di dunia ini yang ditulis dalam huruf paku terbilang kitab undang-undang yang tua, jika bukan yang tertua. Di antaranya yang paling komprehensif dan spektakuler adalah *Code Hammurabi* (berisi 282 pasal) dari Raja Hammurabi, di kerajaan Babilonia, sekitar tahun 1750SM. Riwayat lain menyebutkan bahwa *Code Hammurabi* tersebut sudah berlaku sejak tahun 2000SM, bahkan 2400SM. Namun, sebenarnya masih ada kitab undang-undang lain di Babilonia yang juga ditulis dalam huruf paku, bahkan kemungkinan sudah lebih dahulu ada ketimbang *Code Hammurabi*, yaitu kitab-kitab undang-undang berikut ini.

- 1) *Code Urukagina*, berlaku sekitar tahun 2350SM di Mesopotamia Klasik, di mana teks aslinya tidak ditemukan, tetapi data tentang *code* ini dapat dibaca dari naskah-naskah lainnya. *Code* ini banyak berisi kaidah hukum pidana. Contohnya: hukuman bagi pencuri dan pezina adalah dilempar dengan batu sampai mati sambil menyebut jenis kejahatan yang dilakukan. Dalam *Code* tersebut disebutkan pula bahwa raja diangkat oleh tuhan.
- 2) *Code Urnammu*, berlaku sekitar tahun 2050SM dari dinasti *Ur* dan *IIIe*. *Urnammu* adalah raja dari dinasti ke tiga *Ur* di Mesopotamia Selatan. *Urnammu* meninggal dalam pertempuran dengan *Gutians*. *Code*





*Urnammu* dari Mesopotamia Klasik tersebut tidak ditulis oleh raja Urnammu, tetapi oleh anaknya, yaitu Shugli. Teks asli berhasil ditemukan, tetapi dalam bentuk yang sudah sangat rusak sehingga hanya 5 pasal saja yang dapat terbaca. Di dalam *code* ini terdapat kaidah hukum yang cukup maju, seperti keterangan saksi di bawah sumpah, kewenangan hakim untuk memerintahkan pemberian ganti rugi oleh pihak yang bersalah, pemberhentian pejabat yang korup, hukuman pidana yang proporsional dengan kejahatan, dan lain-lain.

- 3) *Code Esiunna*, berlaku sekitar tahun 1930SM di masa Raja Isin dari Kerajaan Akadia (dekat sungai Tigris) di Mesopotamia (Babilonia) yang berisi 60 pasal.
- 4) *Code Lipit Ishtar*, berlaku sekitar tahun 1880SM dari Raja Isin di Sumeria (dekat Sungai Eufrat), di Mesopotamia Kuno (Babilonia) yang berisi 37 pasal. *Code* ini banyak berisi tentang kaidah-kaidah hukum pertada.

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





## *Bagian Keempat*

### *Tatanan Hukum Modern*

#### I. **Pengertian dan Karakteristik Hukum Modern**

**Negara hukum modern** adalah istilah yang sering digunakan untuk merujuk pada bentuk negara hukum dewasa ini. Negara hukum modern telah menjadi istilah yang sering kita dengar seolah-olah bahwa semua bentuk negara hukum yang ada di dunia ini adalah *negara hukum modern*. Padahal sesungguhnya istilah negara hukum modern adalah istilah yang digunakan oleh Utrecht untuk memberikan sebutan lain terhadap konsep negara hukum materil. Utrecht membagi negara hukum dalam dua bentuk, yakni negara hukum formil (negara hukum klasik) dan negara hukum materil (negara hukum modern).

Negara hukum formil disebut sebagai negara hukum klasik, karena bentuk negara hukum formil secara history lebih dahulu berkembang. Sementara negara hukum materil disebut sebagai negara hukum modern, karena negara hukum materil merupakan jawaban atas tuntutan terhadap berbagai persoalan ketidakadilan yang timbul dalam negara hukum formil.

Adapun karakteristik dari hukum modern adalah sebagai berikut;

- a) Hukum yang modern terdiri dari berbagai aturan yang diterapkan dengan cara-cara yang tidak berbeda-beda dimana-mana. berlakunya aturan-aturan itu bersifat teritorial dan tidak bersifat pribadi "private",





- b) Perundangan-undangan modern bersifat transaksional. hak-hak dan kewajiban-kewajiban diberikan secara berbanding menurut hasil-hasil transaksi (yang berupa kontrak-kontrak, kerugian-kerugian, dan lain-lain) antara pihak yang satu dengan pihak yang lainnya, dan tidak terhimpun secara berubah-ubah pada seseorang karena faktor-faktor di luar transaksi, seperti umur, kelas, agama, kelamin. kumpulan status hak dan kewajiban yang ada itu didasarkan pada kondisi dan fungsi-fungsi duniawi (umpamanya majikan, suami, atau istri) bukan pada perbedaan nilai-nilai yang hakiki atau pada kehormatan yang disucikan.
- c) kaidah-kaidah hukum modern adalah universalitas.
- d) Sistem-sistem bersifat hirarkis.
- e) Sistem ini diatur secara birokratis
- f) Sistem ini bersifat rasional.
- g) Sistem ini dijalankan berdasarkan juris.
- h) Sistem ini lebih bersifat teknis dan kompleks, timbullah perantara-perantara profesional yang khusus menghubungkan mahkamah dengan orang-orang yang harus berhubungan dengannya. Pengacara-pengacara menggantikan perantara-perantara umum.
- i) Sistem ini dapat diubah.
- j) sistem ini bersifat politik.
- k) Tugas membuat undang-undang dan menerapkannya kedalam hal yang bersifat teknis dan pejabat-pejabatnya dibedakan dari fungsi-fungsi pemerintahan





lainnya. Ada pemisah legislatif, eksekutif, maupun yudikatif yang secara jelas.

## 2. Hukum Modern Menurut Marc Galanter<sup>22</sup>

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

Jika hukum yang dipaketkan penguasa politik terlalu modern dan jauh dengan masyarakat atau terlalu ketinggalan, maka hukum tersebut tidak dapat dioperasionalkan, tidak efektif, useless dan timpang, padahal kecenderungan sekarang hukum digungsi sebagai penyalur, pedoman pengaman program, kebijaksanaan pemerintah yang berujung pada peningkatan taraf hidup rakyat ke arah yang lebih baik. Para elite cukup optimis terhadap fungsi hukum yang baru itu, karena para elit memiliki asumsi jika hukum efektif mengarahkan tingkah laku manusia tentunya berefek terhadap keberhasilan pembangunan. Namun akan gagal fungsinya jika manusia yang diantaranya tidak mentaatinya karena hukum dirasa asing tidak memasyarakat dan kurang mempresentasikan tujuan bersama. Oleh karena itu perlu ada kesepakatan bersama,

---

<sup>22</sup> Marc Galanter, **Law and Society in Modern India, Oxford India Paperbacks**)



karena jika hukum betul-betul mal-fungsi maka tidak hanya individu yang dirugikan tetapi juga pembangunan yang terhambat. Oleh karena itu Fuller mengajukan “delapan prinsip legalitas” dalam membuat hukum yaitu :

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

James C.N dan Clareme J dias mengatakan bahwa nilai yang terkandung dalam hukum nasional dengan nilai-nilai masyarakat lokal kerap kali terjadi perdebatan dan perbedaan yang ujungnya adalah sulitnya pemahaman makna dan maksud hukum nasional oleh masyarakat lokal, hal ini terjadi karena sudut pandang dan nilai dasar penyusunan hukum tampaknya berbea antara legislator dengan masyarakat serta kurangnya para pemegang kebijakan melakukan survey, uji public terhadap nilai-nilai lokal, kebutuhan-kebutuhan lokal terutama masyarakat yang secara geografis jauh dan mungkin tak terjangkau oleh pengendali kebijakan, hasilnya hukum dibuat terasa tidak bermakna dan bermanfaat bagi sebagian besar rakyat





tersebut. Oleh karena itu hukum mencegah mis-nilai antara pembuat dan pemakai. Mau tidak mau pemerintah maupun rakyat, LSM harus proaktif mengusahakan terbukanya saluran komunikasi dalam menerangkan dan menyelaraskan berbagai maksud dan tujuan pemerintah dalam undang-undang.

Dalam dua abad terakhir, keseluruhan aspek-aspek terkait dengan bidang hukum berkembang secara signifikan di seluruh dunia. Perkembangan itu dapat ditemukan pada peningkatan tanggung jawab pemerintah dan perluasan area-area hukum baru. Kehidupan sosial diatur oleh hukum, bukan dengan tekanan pasar (*market pressure*), kebiasaan dan pengawasan informal atau kekuasaan lainnya. Selama periode tersebut, telah dibangun industrialisasi negara-negara barat dan juga konsolidasi dan unifikasi sistem hukum nasional yang tidak dikenal sebelumnya.

Diantara negara-negara maju maupun negara-negara berkembang, faktor pembangunan, perluasan dan konsolidasi sistem hukum nasional ini terlihat pada arah perubahan masyarakat. Hukum diterapkan dalam area yang luas baik tingkatan, suku dan kelas sosial. Hukum pribadi digantikan dengan hukum teritorial, hukum khusus digantikan oleh hukum umum, hukum adat digantikan dengan hukum undang-undang (*statuta law*). Hak dan tanggung jawab perusahaan digantikan oleh pribadi. Sanksi agama dan pengaruhnya digantikan oleh motif sekular dan teknik-teknik. Intuisi moral digantikan oleh kemampuan teknis. Pembuatan hukum dan penerapan hukum bergeser dari kewenangan dengan akuntabilitas daerah dan penyelewengan tanggung jawab kepada profesional tertentu yang mewakili kekuasaanpusat.





Berbicara tentang hukum modern, maka kata ini memiliki banyak arti. Istilah “Modern” digunakan untuk menunjukkan suatu kelompok yang memiliki karakteristik, lebih luas, dan merupakan sistem hukum masyarakat industri pada abad terakhir. Sistem hukum modern dipandang secara berbeda dalam berbagai pandangan. Kenyataan sosial menimbulkan berbagai pertanyaan yang pasti dan memberikan berbagai jawaban yang pasti pula.

S.N Eisenstadt (1972) berpendapat bahwa ketegangan yang terjadi erat kaitannya dengan pemahaman yang cenderung kepada perubahan dalam pembentukan pemahaman dari suatu kenyataan sosial. Atau dengan kata lain, jika suatu teori hukum dan masyarakat dibangun oleh suatu grup yang memiliki suatu pemahaman, maka hal itu akan mempengaruhi yang lain untuk melihatnya dengan cara yang berbeda. Pandangan Eisenstadt mempertimbangkan dengan penjelasan yang berbeda tentang hubungan antara hukum dan masyarakat serta alam, wilayah dan fungsi hukum dalam masyarakat. Sekarang ini terdapat dua pendekatan yang diterima secara luas terkait tentang kajian hukum dan masyarakat. Ahli sosiologi menggunakan pendekatan fungsional, dilain pihak, untuk mengukur hukum dalam masyarakat yang meliputi seluruh kerangka teori, maka ditemukan masyarakat melaksanakan hubungan antar bagian secara bersama-sama untuk mencapai tujuan pemeliharaan keseimbangan dalam masyarakat secara internal.

Ada pula ahli sosiologi menggunakan konflik pendekatan Marx dalam mengkaji hukum dalam masyarakat, dimana konflik sudah menjadi hal yang biasa dan tidak dapat dihindari. Akhirnya, gerakan *critical legal studies* berpendapat bahwa tidak ada sesuatupun yang secara rasional saling berkaitan, baik ilmu pengetahuan maupun alam tentang hukum. Mereka berpendirian bahwa hukum sulit untuk





dipahami melalui pertentangan dan penilaian secara *prejudice*, serta sangat berat dalam menegakkan kekuasaan dan kesejahteraan.

Dalam tulisan ini, Marc Galanter menguraikan berbagai ciri aturan-aturan hukum modern antara lain :

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

**Kedua**, hukum modern bersifat transaksional. Hak-hak dan kewajiban lebih merupakan hasil transaksi-transaksi (kontraktual, sanksi, kriminal, dan seterusnya) antara para pihak, bukan sekelompok pihak yang tidak berubah dan memiliki ketergantungan dengan para individu atau pihak luar melalui transaksi tertentu. Misalnya saja, hak-hak yang sah dan kewajiban tidak ditentukan oleh faktor-faktor seperti umur, kelas, agama, jenis kelamin, yang tidak berhubungan dengan transaksi tertentu. Pengelompokan hak dan kewajiban tersebut didasarkan pada fungsi atau kondisi yang tidak menarik (misalnya karyawan, perusahaan, istri), bukan didasarkan pada perbedaan yang permanen.

**Ketiga**, norma-norma hukum modern bersifat universal. Penemuan aturan-aturan untuk menyederhanakan standar yang sah dari penerapan umum; bukan untuk menunjukkan hal yang unik dan intuisi. Oleh sebab itu





penerapan hukum dapat dijalankan dan dapat diprediksikan. (Khadi) keadilan digantikan oleh penerapan kategorisasi Kant (*Kant's Categorical*).

Disamping itu ciri hukum modern dapat dilihat dari pendirian lembaga dan teknik administrasi aturan-aturan hukum, antara lain :

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

**Kelima**, sistem diatur secara birokrasi. Untuk mewujudkan keseragaman, sistem harus dijalankan secara bersama-sama sesuai dengan prosedur-prosedur pada setiap kasus dan memutuskan setiap kasus tersebut dengan mempergunakan aturan tertulis. Untuk memudahkan peninjauan kembali, maka aturan tertulis dibuat dalam bentuk uraian dan harus disimpan untuk setiap kasusnya.

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





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

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

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

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

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





**Kesebelas**, kegiatan menemukan hukum dan menerapkannya pada kasus-kasus konkrit dibedakan secara personal dan teknis pada fungsi pemerintahan. Baik legislatif, yudikatif, dan eksekutif merupakan fungsi yang terpisah dan berbeda.

Kesebelas ciri aturan hukum diatas merupakan ciri hukum modern yang dikemukakan oleh Marc Galanter. Pada intinya Galanter menekankan bahwa model hukum modern selalu menekankan pada kesatuan atau unifikasi (*unity*), keseragaman atau kodifikasi (*uniformity*) dan univesal (*universality*).

Akhirnya dapat dikatakan bahwa masing-masing sistem hukum dalam masyarakat yang heterogen akan menghadapi kendala-kendala seperti penerimaan terhadap norma-norma dan tujuan daerah tersebut.





## *Bagian Kelima*

### *Faktor-Faktor Yang Menentukan Perkembangan Hukum*

#### **I. Faktor Politik**

Dalam kehidupan ini kita tidak bisa dilepaskan dengan keterikatan hukum dan politik. Bahkan dalam sistem pemerintahan hal tersebut telah menjadi dasar. Dapat dikatakan bahwa struktur hukum dapat berkembang dalam segala konfigurasi politik. Kerap kali hukum itu tidak ditegakkan seperti sebagaimana mestinya karena adanya intervensi politik.

Sistem politik yang demikian ternyata menyebabkan lahirnya hukum-hukum yang memiliki karakter tersendiri. Sistem hukum tercermin dari politik yang berkembang. Tentu saja hukum tidak bisa dipisahkan dengan politik. Bahwa pada kenyataannya keadaan politik tertentu dapat mempengaruhi suatu produk hukum. Pengaruh politik terhadap hukum dapat berlaku terhadap penegakkan hukumnya dan karakteristik produk-produk serta proses pembuatannya.

Idealnya hukum dibuat dengan mempertimbangkan adanya kepentingan untuk mewujudkan nilai-nilai keadilan tersebut. Dengan ciri-ciri mengandung perintah dan larangan, menuntut kepatuhan dan adanya sanksi, maka hukum yang berjalan akan menciptakan ketertiban dan keadilan di masyarakat. Disini kita akan membahas mengenai hubungan antara hukum dan politik di Indonesia. Sejauh mana hubungan antara hukum dan politik tersebut.





Hukum itu diciptakan bukan semata-mata untuk mengatur, akan tetapi lebih dari itu untuk menciptakan adanya kesejahteraan dan keadilan dalam masyarakat. Maka hukum itu terus mengikuti perkembangan yang terjadi di masyarakat.

Secara empiris hukum dipandang sebagai bagian dari fenomena sosial. Pada awalnya tidak ada keragu-raguan mengenai kemampuan negara untuk secara otonom dan mutlak mengatur serta menata kehidupan masyarakat. Hukum menjadi semacam alat di tangan kekuasaan untuk mewujudkan apa yang dikehendaki.<sup>23</sup>

Negara hukum yang dikembangkan bukanlah *absolute rechtsstaat*, melainkan *democratic rechtsstaat* (negara hukum yang demokratis). Konsekuensi negara hukum yang demokratis adalah adanya supremasi konstitusi sebagai bentuk pelaksanaan demokrasi.<sup>24</sup> Demokrasi yang *workable* dapat berfungsi dan mampu memelihara stabilitas politik nasional serta menciptakan pemerintahan yang efektif, kuat, *accountable* yang dibangun dalam sebuah masyarakat yang tingkat pemilahan sosialnya sangat tinggi.

Socrates menyatakan bahwa hakikat hukum adalah keadilan. Hukum berfungsi melayani kebutuhan keadilan dalam masyarakat. Hukum menunjuk pada suatu aturan hidup yang sesuai dengan cita-cita hidup bersama, yaitu keadilan. Plato mencanangkan suatu tatanan di mana hanya

---

<sup>23</sup> Satya Arinanto dan Ninuk Triyanti, *Memahami Hukum : Dari Konstruksi Sampai Implementasi*, Jakarta : Rajawali Press, 2009. Hlm. 8

<sup>24</sup> *Ibid.* Hlm. 7





kepentingan umum yang diutamakan, yakni partisipasi semua orang dalam gagasan keadilan. Lebih tepatnya ia mencanangkan suatu negara dimana keadilan akan dicapai secara sempurna.

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

Sistem hukum Indonesia sangat dipengaruhi oleh faktor-faktor masa lalu (pengaruh penjajahan), faktor-faktor adat istiadat serta budaya bangsa serta faktor agama yang berpengaruh kuat di Indonesia. Kesemua faktor itulah yang melahirkan sistem hukum Indonesia melalui proses legislasi maupun praktik hukum.

Pembangunan sering diartikan sebagai penyelenggaraan perubahan tertentu terhadap suatu masyarakat. Sering pula ditegaskan bahwa hakikat pembangunan adalah pembangunan terhadap manusianya. Kenyataannya, pembangunan bukan sekedar perubahan terhadap suatu masyarakat, melainkan juga perubahan terhadap lingkungannya.<sup>25</sup> Pembangunan hukum ditujukan pada masyarakat dan lingkungan untuk membangun hukum yang berkeadilan.

---

<sup>25</sup> Lili Rasjidi dan Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Bandung : Mandar Maju, 2003. Hlm. 172



Hukum sebagai alat untuk mengubah masyarakat, dalam arti bahwa mungkin dipergunakan sebagai suatu alat oleh *agent of change*. *Agent of change* atau pelopor perubahan adalah seseorang atau kelompok orang yang mendapatkan kepercayaan dari masyarakat sebagai pemimpin satu atau lebih lembaga-lembaga kemasyarakatan.

## 2. Faktor Ekonomi

Hubungan antara hukum dengan ekonomi yaitu ekonomi merupakan tujuan masyarakat untuk memenuhi kebutuhan dan kesejahteraan, sedangkan hukum adalah aturan atau tata tertib sosial yang di dalamnya terdapat kegiatan ekonomi

Seperti para pembisnis yang membutuhkan hukum dalam masalah ekonomi, apabila hukum lemah maka mengakibatkan usaha bagi para pembisnis menjadi tidak sehat, Pengaruh ini dalam bentuk pertimbangan-pertimbangan untung-rugi yang berpengaruh pada kerja hukum. Karena tidak semua orang patuh terhadap hukum atas dasar hukum memang harus di taati. Masyarakat pun bisa mentaati hukum karena tujuan-tujuan lain untuk memperoleh keuntungan ekonomis. Sebaliknya, jika tidak melihat keuntungan ekonomis, maka akan rugi dan tidak mentaati hukum yang ada. dengan kata lain, seseorang yang mempelajari hukum seharusnya mempelajari ekonomi juga. Dapat disimpulkan bahwa Hubungan antara hukum dan ekonomi sangatlah erat dan bersifat timbal balik. Keduanya saling mempengaruhi bekerjanya satu sama lain. Hukum sebagai pengontrol perkembangan ekonomi dengan





peraturannya, sedangkan ekonomi sebagai bekerjanya hukum itu sendiri.<sup>26</sup>

Hukum adalah sistem yang terpenting dalam pelaksanaan atas rangkaian kekuasaan kelembagaan. dari bentuk penyalahgunaan kekuasaan dalam bidang politik, ekonomi dan masyarakat dalam berbagai cara dan bertindak, sebagai perantara utama dalam hubungan sosial antar masyarakat terhadap kriminalisasi dalam hukum pidana, hukum pidana yang berupayakan cara negara dapat menuntut pelaku dalam konstitusi hukum menyediakan kerangka kerja bagi penciptaan hukum, perlindungan hak asasi manusia dan memperluas kekuasaan politik serta cara perwakilan di mana mereka yang akan dipilih.

Ekonomi merupakan suatu wadah atau bentuk organisasi masyarakat yang memiliki tujuan memenuhi kebutuhan masyarakat dan meningkatkan kesejahteraan masyarakat. Kehidupan ekonomi mensyaratkan adanya tertib social yang di dalamnya terdapat kegiatan ekonomi. Disisi lain, ekonomi memiliki pengaruh sendiri terhadap hukum. Pengaruh ini dalam bentuk pertimbangan-pertimbangan untung-rugi yang berpengaruh pada kerja hukum. Karena tidak semua orang patuh terhadap hukum atas dasar hukum memang harus di taati. Masyarakat pun bias mentaati hukum karena tujuan-tujuan lain untuk memperoleh keuntungan ekonomis. Sebaliknya, jika tidak melihat keuntungan eknomis, maka akan rugi dan tidak mentaati hukum yang ada.

---

<sup>26</sup> Eka Sri wahyu Ningsih, "Hubungan Hukum Dengan Ekonomi", <http://ekasriwahyuningsih.blogspot.com/2013/04/hubungan-antara-hukum-dan-ekonomi.html>, diakses pada 13 Maret 2015 pukul 14:49.



Hubungan antara hukum dengan ekonomi yaitu ekonomi merupakan tujuan masyarakat untuk memenuhi kebutuhan dan kesejahteraan, sedangkan hukum adalah aturan atau tata tertib sosial yang di dalamnya terdapat kegiatan ekonomi, Seperti para pembisnis yang membutuhkan hukum dalam masalah ekonomi, apabila hukum lemah maka mengakibatkan usaha bagi para pembisnis menjadi tidak sehat, Pengaruh ini dalam bentuk pertimbangan-pertimbangan untung-rugi yang berpengaruh pada kerja hukum. Karena tidak semua orang patuh terhadap hukum atas dasar hukum memang harus di taati.

Masyarakat pun bias mentaati hukum karena tujuan-tujuan lain untuk memperoleh keuntungan ekonomis. Sebaliknya, jika tidak melihat keuntungan ekonomis, maka akan rugi dan tidak mentaati hukum yang ada. dengan kata lain, seseorang yang mempelajari hukum seharusnya mempelajari ekonomi juga. Dapat disimpulkan bahwa Hubungan antara hukum dan ekonomi sangatlah erat dan bersifat timbal balik. Kedua-duanya saling mempengaruhi bekerjanya satu sama lain. Hukum sebagai pengontrol perkembangan ekonomi dengan peraturannya, sedangkan ekonomi sebagai bekerjanya hukum itu sendiri.

### 3. **Faktor-Faktor Agama Dan Ideologi**

Adolf Schnitzer dalam karyanya *Vergleichende Rechtslehre* (1961), pada bagian yang menjelaskan tentang keluarga hukum yang ada di pelbagai negara, yang disebutnya ada lima yaitu :

Keluarga hukum daerah Roman, Germania, Slavia, Anglo-Amerika, dan negara-negara Afro-Asia. Beliau menambahkan adanya hukum agama yang sangat berpengaruh yakni hukum Yahudi, hukum Kristen dan hukum Islam.





Di Indonesia, terutama di lapangan hukum perdata khususnya perdata adat, tampak sekali besarnya pengaruh Institusi Islam, termasuk hukumnya ke dalam hukum adat Indonesia. Malahan penelaan-penelaan Belanda pada zaman Hindia Belanda, sebelum C. Van Vollenhoven seperti L.W.C. Van den Berg menganggap bahwa hukum adat (Indonesia) sebenarnya adalah hukum Islam yang diterapkan dalam pergaulan hidup pedesaan, di daerah-daerah hukum adat. Sekalipun demikian diketahui bahwa pada kenyataannya pandangan ini keliru, namun tidak dapat disangkal bahwa agama Islam besar pengaruhnya terhadap hukum perdata adat. Di bawah ini akan diuraikan hal tersebut sekedar sebagai contoh mengenai kenyataan ini. Mengenai pengaruh hukum Islam terhadap hukum adat diperbincangkan oleh Prof. Mr. J. Prins, dalam karya tulisnya *Adat en Islamitische Plichtenleer in Indonesia*, Prins berusaha membuktikan bahwa hubungan di antara hukum Islam dan hukum Adat di dalam pergaulan masyarakat hukum dapat dilukiskan menurut tiga kemungkinan yaitu :

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





manakah akan menang di dalam pertikaian tersebut. Contohnya, *hukum pewarisan*.

Berhubungan dengan pengaruh hukum Islam terhadap hukum adat Indonesia pernah dipergunakan istilah "resepsi" (bah. Latin : *receptio*). Dengan resepsi itu dimaksudkan : pengaruh satu sistem yang tertentu terhadap satu sistem hukum yang lain, sehingga sistem hukum yang lain itu telah diubah oleh penerimaan hukum yang berpengaruh itu.

Di dalam "Pengantar Ilmu Hukum" karangan Prof. Djokosutono, dikemukakan bentuk-bentuk resepsi :

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

Keempat macam resepsi itu dapat diketemukan di dalam kebenaran sosial di Indonesia pada masa sekarang; ke arah mana resepsi itu akan berkembang tak dapat diperbincangkan. Telah menjadi masalah bagi ahli-ahli hukum Islam dengan cara bagaimana kita harus mengatasi perbedaan di antara Syariah (menurut kehendak para fakih) dengan kebutuhan-kebutuhan di dalam masyarakat modern.

Diantaranya, Prof. Mr. Dr. Hazairin mengupas hal itu di dalam karangannya (pidatonya) : "Hukum baru di Indonesia", yakni khusus berhubungan dengan cita-cita untuk menyatukan hukum di Indonesia, beliau mengemukakan bahwa hukum Syariah sebenarnya haruslah hanya





berdasarkan Qur'an dan Hadits saja, sebaliknya, Fikih, yang telah dibekukan dari abad ketiga Hijrah, sedapat-dapatnya haruslah dihidupkan kembali. Salah satu bagian menarik yang diketengangkannya adalah :

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

Dengan kata lain : Dengan penuh keinsyafan bahwa Qur'an dan Sunnah (bagi ummat Islam) adalah hukum yang kekal dan abadi, maka fikih harus dijadikan hukum positif di dalam sistem hukum syariah. Demikian cita-cita Hazairin, untuk menyesuaikan hukum Islam kepada masyarakat yang dinamis dan modern, di mana hukum adat dipertahankan pula, yaitu sebagai hukum positif.

Pengaruh agama Masehi bagi orang-orang Kristen khusus terletak di lapangan hukum perkawinan; walaupun di dalam Hukum Adat Poligami diakui, oleh agama Masehi dilarang perkawinan di antara seorang lelaki dengan lebih dari pada seorang perempuan pada satu waktu yang tertentu. Khusus untuk orang-orang Indonesia yang beragama Kristen ditetapkan *Huwelijks ordonnantie Christen Indonesiers Java, Minahasa en Amboina* (stbl. 1933-74), yaitu suatu ordonansi yang menyampingkan Hukum Adat Perkawinan dan memberikan peraturan-peraturan yang





tegas terhadap perkawinan orang-orang Indonesia yang beragama Kristen.





*Bagian Keenam*  
*Perkembangan Sistem Hukum Civil Law*

**I. Akar Awal Terbentuknya Civil Law**

Kekaisaran Romawi Barat runtuh dan terpecah-pecah pada abad ke lima di invasi oleh bangsa Germana , ini menandakan akhir dari satu-satunya kekuatan politik dan budaya yang mampu mempertahankan kesatuan politik dan hukum. Kebangkitan kebangkitan Islam di abad ke-7 menyebabkan Eropa Barat mengalami kemunduran dan mengarah ke negara pertanian sehingga Eropa saat itu kembali menjadi peradaban pedesaan dari abad ke-VIII.<sup>27</sup>Saat itu tanah menjadi satu-satunya sumber penghidupan, dan eksistensi sosial berdasarkan pada properti atau kepemilikan tanah. Sampai abad X, era feodal atau sistem peminjaman tanah telah tampil ke permukaan diseluruh Eropa Barat dan Tengah<sup>28</sup>

Sementara dalam Kekaisaran Romawi Timuryang yang dikuasai oleh Kaisar Justinian bertekad untuk merebut kembali Romawi Barat, tapi untuk mengembalikan Roma ke kejayaan dalam konteks hukum sehingga hukum Romawi dan penulisnya bisa menjadi monumen abadi untuk prestasi Romawi.<sup>29</sup>Diawal abad ke IV Kaisar Justinian (527-565)

---

<sup>27</sup>Peter de Cruz, *Comparative law in a changing world*, Cavendish Publishing, Great Britain 1995, hlm 53.

<sup>28</sup>John Gillisen & Frits Gorle , *Sejarah Hukum Suatu Pengantar* yang disadur oleh Drs. Freddy Tengker, SH. CN, Refika Aditama, Bandung Cetakan ke V, hlm.205

<sup>29</sup>Peter de Cruz, *op.cit* hlm.53





mengusahan kembali suatu kompilasi yang komprehensif serta mensistematisasi dan mengkonsolidasikan semua hukum yang ada dari setiap sumber. Tujuannya adalah untuk menyusun hukum berdasarkan pilihan dari keputusan dan ketetapan dari kaisar, dan dari semua tulisan hukum, dengan semua memerlukan keharusan modifikasi seiring perkembangan waktu dan perubahan kondisi sosial dan ekonomi. Usaha besar ini menghasilkan empat kompilasi yang kemudian secara kolektif dikenal sebagai *Corpus Juris Civilis* atau *Corpus Juris*, Isi dari *Corpus Juris* adalah:<sup>30</sup>

1. *Institusi (atau Institutes)* - sebuah risalah sistematis, yang diterbitkan sebagai buku dasar bagi mahasiswa hukum tahun pertama, berdasarkan sebelumnya *Gaius Institutes*.
2. *Digest atau Pandects* - kompilasi yang fragmen-fragmen yang diedit dari tulisan-tulisan hukum Romawi, disusun sesuai dengan judul atau judul berasal dari periode klasik, termasuk materi dari Republik di pertengahan abad ke-3. Ini adalah bagian paling penting dari *Corpus Juris*, dan periode tulisan klasik masih dianggap sebagai yang paling mencerahkan.
3. *The Codex* – Kumpulan ketetapan kekaisaran termasuk fatwa dan keputusan pengadilan, yang berasal dari zaman Hadrian, disusun secara kronologis dalam setiap judul, sehingga dimungkinkan untuk melacak konsep evolusi hukum, fakta-fakta dalam kasus yang berbeda namun tampak dari fakta-fakta nya serupa dalam kasus sebelumnya.
4. *The Novel* - koleksi undang-undang kekaisaran ditetapkan oleh Justinian sendiri, berdasarkan koleksi pribadi, yang dikeluarkan setelah publikasi dari tiga bagian lain yang diundangkan antara 529 dan 544

---

<sup>30</sup> *Ibid* . hlm.53





Masehi. Tidak ada edisi resmi dari novel yang pernah diterbitkan.

Namun, dengan jatuhnya sisa Kekaisaran Romawi di bawah Justianus, *Corpus Juris Civilis* menjadi usang, dan hukum sipil Romawi menjadi kasar sebagaimana yang diterapkan oleh para penakluk kepada penduduk semenanjung Italia. Pemberlakuan ini merupakan perpaduan adat Jerman dan hukum Romawi. Memang, para penakluk Jerman tidak berusaha untuk menghancurkan segala sesuatu yang berbau Romawi. Oleh karena itu, sejumlah Codes Jerman muncul, yang ditulis dalam bahasa Latin, yang dirancang untuk Romawi dan Jerman, yang diambil dari berbagai Keputusan kekaisaran Romawi (misalnya, *Codex Gregorianus dan Theodosian*), tapi kata-katanya cenderung menguraikan dengan kata-kata sendiri atau merekonstruksi yang asli - dengan demikian disebut, 'vulgarised'.<sup>31</sup>

Sejak itu perkembangan Eropa Barat dari Abad ke V sampai X dikuasai oleh<sup>32</sup>

1. survival *hukum* romawiyang Nampak berangsur-angsur surut dan sirna
2. Peranan *hukum* Kanonik, yakni *hukum* gereja Katolik yang bertambah besar
3. Kemajuan *hukum-hukum* kebiasaan Germana dan pencatatannya
4. Perundang-undangan raja-raja, terutama Kerajaan Karolingis

---

<sup>31</sup> *Ibid* . hlm. 54

<sup>32</sup> John Gillisen & Frits Gorle, *Op.cit.*, hlm. 205



5. Remuknya Kekuasaan dan Hukum yang diakibatkan oleh Perkembangan Feodaisme atau tatanan Peminjaman tanah (oleh Raja kepada para Bangsawan

## 2. Civil law pada Era Hukum Romawi di Abad Pertengahan

Di abad XI dan XII, terjadi *Renaissance* dalam bidang filsafat, hukum kanon dan teologi, studi hukum Romawi juga mengalami kelahiran kembali. Beberapa penulis sejarah menuliskan kuliah pertama oleh Irnerius (c 1055-1130), yang memberi kuliah pertamanya tentang *Digest* di universitas pertama di Bologna Italia, yakni universitas Eropa modern di mana hukum sebagai mata kuliah yang utama. Bahwa *Justinian Corpus Juris Civilis* kembali dipelajari, bukan versi *vulgarised Jerman*, atau hukum adat yang berasal dari hukum kebiasaan (*lex mercatoria*), atau hukum yang dibuat penguasa kecil yang terdapat di kota-kota. Berbagai alasan mengapa mempelajari hukum Romawi pada waktu itu antara lain:<sup>33</sup>

1. kondisiekonomi dan politik dari yang waktu sangat kondusif untuk mempelajari karya Romawi seperti *Digest*. Dalam hal politik, ada kebutuhan mendasar untuk sistem hukum yang bisa menyatukan dan mengatur kondisi sosial masa itu. Kekuasaan pemerintah diperlukan sentralisasi sehingga mencegah perpecahan. Secara ekonomi, masyarakat saat itu terlihat munculnya pusat-pusat perdagangan. Sementara perdagangan dan perindustrian memerlukan hukum untuk bisa mengatasi perdagangan komersial yang berubah dengan cepat, disamping itu kebangkitan perdagangan maritim serta penurunan feodalisme. hukum Romawi bisa memberikan teknik hukum yang

---

<sup>33</sup>Peter de Cruz, *Op.cit*, hlm.54





- dapat mempromosikan dan memperkuat kehidupan komersial.
2. *The Digest* memiliki sense kekuasaan karena dalam bentuk buku, ditulis dalam bahasa Latin dan merupakan peninggalan dari imperium romawi Kuno di mana Roma di masa jayanya, semua penaklukan keagungan atau kemuliaan dan simbol persatuan, menawarkan harapan untuk hukum yang terpadu. Sebuah buku merupakan entitas yang langka pada Abad Pertengahan, sehingga hampir setiap buku memiliki aura kekuasaan, terutama untuk warga rata-rata. Bahasa latindi dunia yang beradab dan telah menjadi bahasa komunikasi bagi kalangan Gereja di Barat, serta bahasa orang terdidik dan berbudaya.
  3. *Corpus Juris Civilis* jugamerupakan produk dari kaisar Justinian yang dianggap oleh banyak orang sebagai Kaisar Romawi yang Suci dan. Oleh karena itunya karyanya dilakukan otoritasasi oleh Paus dan penguasaserta merupakan suatu bentuk undang-undang kekaisaran. Oleh karena itu para pengacara Italia di Italia saat itu sebagian besar memiliki tugas khusus untuk mempelajari Digest.
  4. *The Digest* adalah kompilasi tantangan intelektual bagi para pengacara dari Abad Pertengahan, kesulitan untuk mengikuti bahasa dan urutan serta pemahaman yang tidak akrab Karena berbasis pada sistem kuno dan hanya terdapat daftar kasus yang diputuskan tanpa konsep pembimbingan.
  5. Hukum Romawi sebagaimana tercantum dalam *Corpus Juris* juga menyediakan solusi rinci dengan pendekatan untuk masalah-masalah praktis. Hal ini juga memiliki struktur konseptual yang kuat, dengan perbedaan yang jelas yang dapat disesuaikan dengan hampir semua





situasi atau masalah dengan kesederhanaan dan kejelasan.

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

Kuliah Irnerius di Eropa Barat tentang *Corpus Juris Civilis* Bologna sangat *booming*. Pada pertengahan abad ke-12, ada sekitar 10.000 mahasiswa di Bologna. Universitas Italia menjadi pusat belajar bagi para siswa di seluruh Eropa. *Corpus Iuris Civilis* ternyata tidak dirasakan asing bagi masyarakat Eropa karena sesuai dengan jiwa bangsa Eropa. Dalam mempelajari *Corpus Juris Civilis* muncul para Glossator dan Commentator yang mengolah karya itu untuk disesuaikan dengan situasi yang ada pada saat itu. Tidak dapat disangkal bahwa penalaran memegang peranan utama dalam menerapkan hukum lama terhadap situasi baru.<sup>34</sup>

Tugas utama para glossator terutama adalah mempelajari makna *Corpus Iuris Civilis*.<sup>35</sup> Para glossator adalah para dosen di Fakultas Hukum Universitas Bologna. Kurikulum fakultas hukum abad XII terutama adalah mempelajari teks *Digesta*. Dosen membaca dan mengoreksi bahasa teks yang ditulis tangan dan para mahasiswa menyimak salinan naskah dengan sesekali membetulkan jika memang dosen membuat kesalahan. Oleh karena teks yang dibaca itu sangat sukar difahami, teks itu perlu dijelaskan. Oleh karena itulah, setelah membaca teks itu, dosen lalu melakukan glossir, yaitu memberi keterangan

---

<sup>34</sup>Peter Mahmud Marzuki, "The Judge's Task to Find Law under the Indonesian Law", *Yuridika*, Volume 19, No. 2, Maret 2004, hlm. 85.

<sup>35</sup>R.C. van Caenegem, "Judges, Legislators, and Professors", Cambridge University Press, London, 1987, hlm. 55





kata demi kata dan baris demi baris. Mereka memberi ilustrasi mengenai makna dari suatu paragraf tertentu. Mengingat mereka menganggap karya Iustinianus sakral seperti Alkitab, mereka menghormati teks-teks yang ada. Oleh karena itulah mereka tidak ingin memberi penilaian terhadap teks-teks itu. Mereka lalu menengok kepada paragraf-paragraf yang paralel dengan yang ia hadapi untuk memberikan pembatasan penafsiran tertentu.<sup>36</sup>

Pada abad XIII, glossator digantikan oleh commentator yang bekerja atas dasar-dasar yang diletakkan oleh para glossator. Mereka selangkah lebih maju dengan melakukan glossir bukan terhadap setiap teks satu persatu dan mempersiapkan komentar yang sistematis terhadap masalah-masalah hukum. Mereka tidak mengabaikan hukum yang ada, tetapi membuat sintesis dengan hukum yang ada tersebut dan dengan demikian mereka memberikan sumbangan dalam mengantarkan mempraktikkan hukum yang tertuang di dalam *Corpus Iuris Civilis*. Mereka memperluas cakrawala mereka dengan memperhatikan sepenuhnya dunia pada masa mereka dan apa yang dibutuhkan oleh situasi pada saat itu. Karya mereka berkaitan dengan masalah-masalah mereka pada zaman mereka hidup dan berada di luar kata-kata *Corpus Iuris Civilis* sehingga dapat dimengerti dan siap untuk digunakan di pengadilan.<sup>37</sup> Oleh karena itulah dapat difahami kalau mereka sering memberikannasehat kepada pihak-pihak yang berperkara dan juga kepada pengadilan untuk kasus-kasus yang spesifik.

---

<sup>36</sup> *Ibid*, hlm.55

<sup>37</sup> *Ibid*, hlm.55



Dengan berjalannya waktu, kurikulum di Universitas Bologna, Paris, Oxford, dan universitas-universitas lain di Eropa diperluas bukan hanya yang terdapat pada *Corpus Iuris Civilis* saja, melainkan juga meliputi Hukum Kanonik yang ditetapkan oleh Paus dan Dewan Gereja Katholik dan sistem hukum sekuler yang dikembangkan oleh kerajaan-kerajaan di Eropa yang biasanya dibuat atas bimbingan para yuris lulusan Universitas Bologna. Dalam menganalisis teks-teks Iustinianus, para dosen mengintroduksi masalah-masalah hukum yang aktual dan signifikan saat itu dan menganalisisnya dalam kerangka Hukum Romawi dan Hukum Kanonik. Metode pengajaran di Fakultas Hukum Universitas Bologna dan universitas-universitas lain di dunia Barat pada abad XII dan XIII merupakan suatu metode baru tentang analisis dan sintesis. Metode inilah yang kemudian dikenal sebagai metode “skolastik”.<sup>38</sup>

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

---

<sup>38</sup> *Ibid*, hlm. 131





dialog sebagai suatu metode investigasi intelektual yang dikembangkan pada masa Socrates, Plato, dan Aristoteles.<sup>39</sup>

Di abad muncul abad 16 dan 17 muncul Kelompok ketiga penulis yang humanis, yang berbasis di Universitas Bourges Perancis. Mereka menentang cara Glossators dan pendekatan Komentator dalam mempelajari hukum Romawi, dan menganjurkan kembali ke teks Romawi asli dan sumber. Mereka percaya bahwa satu-satunya metode otentik untuk belajar hukum Romawi adalah kembali meneliti teks-teks Romawi klasik murni.<sup>40</sup>

Akhirnya, melalui kuliah Bologna dan penyebaran hukum Romawi yang ditafsirkan oleh para *Glossators dan Comentator* dipakai dalam praktek pengadilan dan menjadi hukum umum di Eropa. Hal ini sering disebut hukum umum di Eropa, atau *Komune Jus*. Oleh karena itu, dari abad 12 sampai abad ke-16, *Corpus Juris* menjadi dasar ilmu hukum di seluruh Eropa. Hakim bisa menerapkan *hukum-hukum* dan tidak bersifat lokal Romawi atau kebiasaan untuk kasus yang datang karena adanya 'pluralisme sumber hukum' yang berarti bahwa pengadilan bebas untuk menerapkan hukum dari sejumlah sumber-sumber dan, dengan demikian, dari buku otoritas tidak sedang terbatas pada adat istiadat setempat jika mereka menemukan kekurangan. Hukum Romawi kemudian diterima di pengadilan Italia sebagai bagian dari kebiasaan pengadilan.<sup>41</sup>

Penyerapan hukum Romawi terjadi di Perancis terjadi di abad ke-13. Tentu saja, di Italia, Spanyol dan Perancis selatan, hukum Romawi tidak pernah benar-benar

---

<sup>39</sup> *Ibid*

<sup>40</sup> Peter de Cruz, *Op.ci*, hlm. 56

<sup>41</sup> *Ibid*, hlm. 57





menghilang. Di Eropa Utara, hanya hukum adat yang tetap dan yang bervariasi di berbagai tempat. Di utara Perancis, penerimaan mulai jauh lebih awal daripada di Jerman. Pengadilan Jerman tidak menerima hukum Romawi sampai akhir Abad Pertengahan, sekitar tahun 1495

Sepanjang abad XVI, abad XVII dan XVIII, muncul kebangkitan intervensi pembelajaran klasik yang dipimpin oleh Sekolah humanis karena pengaruh Gerakan Hukum Alam yang memperoleh kekuasaan dan memainkan peran penting dalam perkembangan *Civil Law* dalam cara sebagai berikut:<sup>42</sup>

1. Menekan tantangan terhadap otoritas *Corpus Juris* sebagai satu-satunya Pernyataan aturan hukum yang pasti dan otoritatif. Hal itu dilakukan atas dasar rasionalitas dan akal yang diklaim harus puas, serta sering mengikuti solusi Romawi, meskipun tidak ada kewajiban untuk melakukannya. Para anggota Sekolah ini sangat fasih terhadap hukum Romawi dan lebih suka mengandalkan kata-kata asli dari teks Romawi *un-annotated* untuk memecahkan suatu masalah tertentu.
2. Mentransformasikan metode sistematisasi *Civil Law* dengan memanfaatkan metode deduktif, yaitu dengan konsep yang sangat umum, yang kemudian secara deduktif dikembangkan menjadi khusus

Gerakan Hukum Alam mewakili sebuah kebangkitan rasionalisme dan keyakinan bahwa 'hukum untuk masyarakat banyak bisa dengan menggunakan alasan yang berasal dari prinsip-prinsip yang melekat dalam sifat

---

<sup>42</sup>*Ibid*





manusia dan masyarakat'. Penulis asal Belanda Grotius (1583-1645) adalah orang pertama eksponen hukum alam, dan ia menerapkan untuk membentuk lembaga hukum internasional. Namun, risalahnya tentang yurisprudensi Belanda sangat dipengaruhi oleh hukum Romawi-Belanda. Akan tetapi Hukum Alam adalah yang paling sangat berpengaruh, meskipun mengarah penghapusan ketidakrasionalan ciri-ciri 'otentik hukum Romawi' hukum yang digantikan oleh logika liberal dalam hukum.<sup>43</sup>

#### 4. Kode Napoleon Bonaparte (Code Civil des Francais)

Keadaan hukum di Prancis sebelum dilakukan unifikasi hukum oleh Napoleon Bonaparte di seluruh Prancis yang berlaku hukum Romawi dan Germania. Di Bagian Utara dan Tengah merupakan daerah hukum lokal (*pays de droit coutumier*) dan bagian Selatan merupakan daerah hukum Romawi (*pays de droit eerit*). Hukum yang berlaku dibagian Utara dan Tengah adalah hukum kebiasaan Prancis kuno yang tumbuh sebagai hukum lokal yang berasal dari hukum Germania. Hukum yang berlaku dibagian Selatan terutama hukum Romawiyang telah mengalami kodifikasi dalam *Corpus Iuris Civilis* dari Justianus.<sup>44</sup> Sementara Untuk perkawinan di seluruh wilayah negeri Prancis berlaku hukum yang ditetapkan oleh Gereja Katholik Roma yaitu hukum Kanonik, dalam *Codex Iuris Canonici*. Begitulah keadaan hukum di Prancis sebelum diadakan kodifikasi, yaitu tidak ada kesatuan hukum.

Sampai meletusnya revolusi Prancis, hukum dagang itu hanya berlaku bagi pedagang saja, karena golongan pedagang

---

<sup>43</sup>*Ibid*, hlm. 58

<sup>44</sup>*Ibid*.



itu merupakan suatu kelas yang tertutup yang dinamakan *Gilde*. Perkembangan hukum dagang ini sangat cepat sekali. Ternyata bahwa pada abad ke-16 dan ke-17 banyak kota-kota di Prancis mengadakan pengadilan istimewa hanya untuk menyelesaikan perkara-perkara yang ditimbulkan dalam lapangan perniagaan, sehingga dinamakan pengadilan saudagar. Dengan adanya pengadilan saudagar ini maka hukum dagang itu menjadi hukum istimewa yaitu hukum kaum pedagang.

Hukum dagang ini pada mulanya belum ada kesatuan, tetapi lama-kelamaan diadakan kesatuan hukum dagang. Karena hubungan dalam perniagaan internasional makin erat. Sehingga pada abad ke-17 di Prancis diadakan kodifikasi hukum dagang. Oleh Colbert dibuat *Ordonance du Commerce* (1678), yang mengatur hukum dagang yang hanya berlaku bagi pedagang. Kemudian pada tahun 1681 diadakan *Ordonance de la Marine* yang mengatur hukum perniagaan laut.

Sesudah revolusi Prancis, *gilde* itu dihapuskan. Maka sejak itu tidak ada alasan untuk mengadakan pemisahan antara hukum perdata yang berlaku umum bagi tiap penduduk Prancis, dengan hukum yang berlaku bagi pedagang saja, apalagi karena hukum dagang ini kemudian banyak digunakan oleh bukan saudagar. Meskipun demikian pemisahan antara hukum dagang dengan hukum perdata masih juga diteruskan. Pada tahun 1807 dibuat suatu undang-undang hukum dagang yaitu *Code de Commerce*, disamping *Code Civil des Francais*. Yang menjadi dasar dari *Code de Commerce* itu antara lain *Ordonance de la Marine* dan *Ordonance du Commerce*.

Pada waktu pemerintahan Louis XV, pada akhir abad 17 dan bagian pertama abad 18, ada cita-cita untuk membukukan seluruh hukum perdata dalam "*Corps de Lois*", namun belum berhasil tetapi terbentuklah tiga buah





ordonansi mengenai hal-hal yang khusus. Ketiga ordonansi itu dinamai Ordonansi Daguesseau, karena di buat oleh kanselir dari raja Louis XV, yang bernama Daguesseau, ordonansi-ordonansi tersebut adalah :

1. L'ordonance sur les donations (1731).
2. L'ordonance sur les testaments (1735).
3. L'ordonance sur les substitutions fideicommissaires (1747).

Pada tanggal 12 agustus 1800, ketika Napoleon Bonaparte membentuk suatu panitia yang bertugas membuat kodifikasi yang terdiri dar Portalis, Trousseau, Bigot de Preameneu, dan Malleville. Yang menjadi sumber kodifikasi ialah :

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

Hukum yang dibentuk sejak revolusi Prancis sampai Hukum terbentuknya kodifikasi, yaitu hukum Intermediaire (hukum sementara waktu). yang bahan-bahannya diperoleh dari sumber-sumber tersebut terdiri dari campuran azas-azas hukum Romawi, Germania dan azas-azas hukum Gereja (hukum kanonik).

Kodifikasi hukum Prancis yang terbentuk pada tanggal 21 maret 1804 dengan nama "*Code Civil des Francais*", pada tahun 1807 diundangkan lagi dengan nama "*Code Napoleon*".<sup>45</sup>*Code Civil des Francais* tersebut terdiri dari: Hukum Acara Perdata, Hukum Perdagangan, Hukum Acara Pidana dan Hukum Pidana.<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> E. Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, PT. Ichtiar Baru dan sinar Harapan, Jakarta, 1983, hlm.378.

<sup>46</sup>Peter de Cruz, *Op.cit* , hlm. 64



## 5. Kodifikasi Hukum di Belanda

Sementara di Belanda mulai ada gerakan untuk melakukan kodifikasi terhadap perundang-undangan *hukum pidana* pada tahun 1791, namun baru tahun 1809 terwujud. Belanda melakukan kodifikasi umum pertama yang bersifat nasional terhadap *Criminieel Wetboek Voor Het Koninkrijk Holland*.<sup>47</sup> Pada tahun 1811 -1816, Belanda dijajah oleh Perancis dibawah pemerintahan Lodewijk Bonaparte.<sup>48</sup> Penjajahan Perancis sekaligus disana berlaku pula Code Prancis. Setelah Belanda merdeka, maka berdasarkan pasal 100 UUD Belanda tahun 1814, dibentuklah suatu panitia yang bertugas membuat rencana kodifikasi hukum Belanda yang diketuai oleh Mr.J.M.Kemper (1776-1824), yang pada tahun 1916 menyampaikan suatu rencana kodifikasi pada raja Belanda. Rencana tersebut didasarkan atas hukum Belanda kuno, sehingga tidak disetujui oleh para ahli hukum Belgia yang hendak mendasarkan kodifikasi pada "Code Napoleon"(pada waktu itu negeri Belanda dan Belgia bersatu).

Pada tanggal 22 november 1820 rencana Kemper ini setelah mendapat perubahan sedikit (tapi masih didasarkan atas hukum Belanda kuno), disampaikan pada Parlemen Belanda yang terkenal dengan nama "*Ontwerp Kemper*". *Ontwerp Kemper* ini mendapat tantangan keras dari anggota-anggota bangsa Belgia yang dipimpin oleh Presiden pengadilan tinggi Belgia P.Th.Nicolai.

---

<sup>47</sup>E. Utrecht, *Op.cit* , hlm. 476.

<sup>48</sup>Jan Ramelink, *Hukum Pidana Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dalam KUHP Belanda dan Padannya dalam KUHP Pidana Indonesia* PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta 200, hlm.37.





Karena Kemper meninggal dunia pada tahun 1824, maka selanjutnya pembuatan kodifikasi hukum perdata dipimpin oleh Nicolai. Nicolailah yang menyebabkan pembentukan kodifikasi hukum Belanda sebagian besar bersumberkan pada Code Napoleon dan hanya sebagian sangat kecil saja yang berdasarkan pada hukum Belanda kuno. Kodifikasi hukum perdata Belanda baru dapat diresmikan pada tahun 1838.

Oleh Belanda *Code Civil* Perancis dijadikan sebagai KUHPer. [1838], begitupun dengan *Code de Commerce* Perancis [1807] dijadikan sebagai KUHD Belanda [1811-1838]. Berdasarkan asas konkordansi keduanya dijadikan sebagai BW dan WvK bagi negara-negara jajahan Belanda, termasuk di Indonesia [1848]. Berdasarkan aturan peralihan UUD 1945 BW (KUHPer) dan WvK (KUHD) masih berlaku di Indonesia hingga sekarang.





*Bagian Ketujuh*  
*Perkembangan Sistem Hukum Common Law*

**I. Akar Awal Sistem Hukum Common Law**

Awalnya diterapkan dan mulai berkembang pada abad 16 di Inggris, kemudian menyebar di negara jajahannya. Dalam sistem ini tidak ada sumber hukum, sumber hukum hanya kebiasaan masyarakat yang dikembangkan di pengadilan/keputusan pengadilan. Sering disebut sebagai Common Law.

Hukum Inggris karena keadaan geografis dan perkembangan politik serta sosial yang terus menerus, dengan pesat berkembang menurut garisnya sendiri, dan pada waktunya menjadi dasar perkembangan hukum Amerika.

Berkembang diluar Inggris, di Kanada, USA, dan bekas koloni Inggris (negara persemakmuran/ common wealth) spt, Australia, Malaysia, Singapore, India, dll.

- I. Ciri dari common law system ini adalah :
  - a) ·Tidak ada perbedaan secara tajam antara hukum publik dan perdata
  - b) ·Tidak ada perbedaan antara hak kebendaan dan perorangan
  - c) ·Tidak ada kodifikasi
  - d) ·Keputusan hakim terdahulu mengikat hakim yang kemudian (asas precedent atau stare decisis)

Dalam perkembangannya, hukum Amerika bertambah bebas dlm sistem hukum aktual nya, yang lama kelamaan terdapat perbedaan yang fundamental yaitu:





- 1) Di Amerika Hk yang tertinggi tertulis, yakni konstitusi Amerika yang berada di atas tiap- tiap undang-undang.
- 2) Di Inggris kekuasaan parlemen untuk membuat uu tdk terbatas.
- 3) Karena seringnya ada kebutuhan akan penafsiran konstitusi, Hakim Amerika (dibanding Inggris) lebih sering dihadapkan pada persoalan kepentingan umum.
- 4) Kebutuhan untuk mensistematisasikan hukum, di Amerika dirasa lebih mendesak, karena banyaknya bahan hukum yang merupakan ancaman karena tidak mudah untuk diatur

## 2. Sumber Hukum

Putusan–putusan hakim/putusan pengadilan atau yurisprudensi (*judicial decisions*). Putusan-putusan hakim mewujudkan kepastian hukum, maka melalui putusan-putusan hakim itu prinsip-prinsip dan kaidah-kaidah hukum dibentuk dan mengikat umum.

Kebiasaan-kebiasaan dan peraturan hukum tertulis yang berupa undang-undang dan peraturan administrasi negara diakui juga, kerana pada dasarnya terbentuknya kebiasaan dan peraturan tertulis tersebut bersumber dari putusan pengadilan.

Putusan pengadilan, kebiasaan dan peraturan hukum tertulis tersebut tidak tersusun secara sistematis dalam kodifikasi sebagaimana pada sistem hukum Eropa Kontinental.

Hakim berfungsi tidak hanya sebagai pihak yang bertugas menetapkan dan menafsirkan peraturan-peraturan hukum saja. Hakim juga berperan besar dalam menciptakan kaidah-kaidah hukum yang mengatur tata kehidupan masyarakat.

Hakim mempunyai wewenang yang luas untuk menafsirkan peraturan-peraturan hukum dan menciptakan





prinsip-prinsip hukum baru yang berguna sebagai pegangan bagi hakim –hakim lain dalam memutuskan perkara sejenis.

Oleh karena itu, hakim terikat pada prinsip hukum dalam putusan pengadilan yang sudah ada dari perkara-perkara sejenis (*asas doctrine of precedent*).

Namun, bila dalam putusan pengadilan terdahulu tidak ditemukan prinsip hukum yang dicari, hakim berdasarkan prinsip kebenaran dan akal sehat dapat memutuskan perkara dengan menggunakan metode penafsiran hukum. Sistem hukum Anglo-Amerika sering disebut juga dengan istilah *Case Law*.

### 3. Penyebaran Common Law Di Dunia

Sadar akan keunggulan tatanan hukum mereka, orang-orang Inggris telah membawa dan sedikit banyak dipaksakan kepada semua negara yang mereka kuasai atau yang mereka jajah, dengan hasil yang berbeda-beda.

Banyak wilayah yang termasuk kerajaan Inggris, tetap mengakui kekuasaan hukum Inggris. Kanada misalnya sampai tahun 1949 dan beberapa negara-negara lain; Selandia Baru, Hongkong dan Singapura bahkan sampai sekarang menganggap majelis pengadilan tertinggi yakni Judicial Committee of the Privy Council, yang terdiri dari 3 sampai 5 anggota-anggota House of Lords. Secara teknis putusan-putusan instansi ini bukanlah merupakan arrest-arrest, melainkan nasehat-nasehat bagi pemerintah.

Di Inggris sendiri mereka hanya mempunyai persuasive authority. Bagaimanapun juga institusi ini telah berhasil menyumbangkan jasa-jasanya dalam mempertahankan semacam kesatuan hukum antara negara-negara Common Law.

#### 1) Amerika Serikat





Amerika Serikat pun tergolong negara-negara Common Law. Namun demikian belumlah lengkap untuk mengemukakan bahwa para kolonis Inggris telah membawa Common Law ini ke Amerika. Sesungguhnya mereka memang menuntut bahwa mereka mempunyai hak-hak yang sama seperti orang-orang Inggris, namun hukum Inggris tersebut mereka rasakan sebagai alat penekanan yang mengakibatkan mereka harus mengungsi.

Berdasarkan alasan-alasan ini kaum kolonis dari bagian Timur laut (New Englad), mengingkari kekuatan mengikat common law tersebut. Sejumlah besar koloni mengakui hal itu sebagai prinsip, namun sebenarnya mereka mempunyai kitab-kitan undang-undang yang terkadang sangat lengkap dan tersusun dengan baik, sehingga common law hanya berfungsi sebagai sebagai hukum pelengkap, hanya tiga buah koloni yang secara resmi mengakui hukum Inggris ini selama berlangsungnya periode kolonial.

Hukum Amerika Serikat ini telah meninggalkan banyak ciri-ciri khas Arkhais (kuno) common law dan ia mengenal banyak proses evolusi yang lebih cepat daripada hukum Inggris. Namun, betapapun juga tetap ada kebinekaan yang relatif besar satu dan lain karena kelimpuluh negara bagian tersebut memiliki hukum masing-masing. Oleh karena itu sebenarnya tidak dijumpai hukum Amerika dala arti sebuah tatanan hukum yang uniform, untuk diberlakukan di seluruh wilayah Amerika Serikat.

## 2) Kanada

Di Kanada harus kita bedakan antara hukum publik yang untuk seluruh federasi berasal dari Inggris dan hukum privat. Menyangkut hukum yang disebut





terakhir terdapat perbedaan yang tajam antara propinsi-propinsi “common Law” Inggris dan propinsi Quebec yang sebagian besar penduduknya berbahasa Perancis.

Sejak tahun 1949 preseden-preseden Inggris telah kehilangan kekuasaan mengikatnya di Kanada. Sebaliknya preseden-preseden Amerika Serikat, sekalipun tidak mengikat, maka terutama sejak dasawarsa terakhir ini telah merebut persuasive authority yang cukup besar.

### 3) Australia

Sebagaimana halnya Amerika Serikat dan Kanada, Australia pun merupakan sebuah federasi, berbasiskan sebuah undang-undang federal dan konstitusi-konstitusi keenam negara-negara bagian. Badan-badan legislatif federasi (Commonwealth of Australia) dan negara-negara bagian baru pada abad XX memperoleh kemerdekaan penuh dari parlemen.

Materi-materi hukum yang dilemparkan oleh undang-undang dasar federal kepada federasi adalah lebih luas daripada di Amerika Serikat.

Jadi, dengan demikian hukum Australia pada umumnya dan terutama adalah hukum Inggris, bahkan statute law sekalipun, sepanjang hal ini masih diterapkan di Australia, dari hukum perundang-undangan federasi dan negara-negara bagian, dan dari Case Law, di mana preseden-preseden Australia itu sendiri mempunyai kekuatan mengikat, sedangkan pada negara-negara Common Law lainnya hanya bersifat Persuasive authority.

### 4) Selandia Baru





Berbeda dengan Amerika Serikat, Kanada dan Australia, Selandia Baru merupakan sebuah negara kesatuan. Hukum Selandia baru berbasiskan hukum Inggris, termasuk aturan-aturan yang dikembangkan oleh peradilan Equity, dan perundang-undangan parlemen Selandia Baru, yang sejak tahun 1947 telah berdiri sendiri sepenuhnya terlepas dari parlemen Inggris.

Sama halnya dengan di Inggris, di Selandia baru pun tidak dijumpai kodifikasi dalam arti yang sebenarnya. Beberapa cabang hukum, misalnya hukum pidana, hukum dagang dan hukum perseroan memang diatur oleh undang-undang, akan tetapi perundang-undangan ini merupakan penambahan atau pelengkap (aanvulling) common law yang berlaku.

Suatu keistimewaan dari Selandia Baru ialah bahwa di sini dijumpai instansi-instansi hukum khusus untuk menyelesaikan perselisihan-perselisihan tertentu, di mana penduduk asli Maori terlibat.

#### 5) Afrika Selatan

Afrika Selatan bekas koloni Belanda yang pada awal abad XX sepenuhnya menjadi bagian kerajaan Inggris, memiliki apa yang dikenal dengan tatanan hukum Anglo-Romawi, dalam arti bahwa sebagai akibat dominasi Inggris, yang untuk bagian wilayah telah berada di bawah kekuasaan Inggris sejak awal abad XIX, pada hakekatnya termasuk negara-negara common law, namun betapapun juga telah menganut dan mempertahankan hukum Belanda-Romawi yakni tulisan-tulisan para yuris masa lalu sejauh tulisan-tulisan ini diakui oleh peradilan.

Di luar sumber-sumber hukum "Eropa" maka berlaku pula dalam jumlah besar hukum kebiasaan





penduduk pribumi yang berkulit hitam, sejauh tidak bertentangan dengan kepentingan umum dengan ketentuan-ketentuan yang dipandang adil dan pantas oleh para pemimpin politik

6) Bekas Koloni2 Inggris Lainnya

Bekas koloni-koloni Inggris di Afrika Tengah yang pada tahun 1960 memperoleh kemerdekaannya (Nigeria, Kenya, Uganda, Tanzania, Zambia dan lain-lain) telah mempertahankan common law sebagai dasar tatanan-tatanan hukum mereka, namun setelah mereka merdeka hal tersebut telah ditambah dan dilengkapi pula dengan perundang-undangan, sehingga sedikit banyak hal itu telah diubah dan disesuaikan.

Hal yang sama berlaku pula bagi bekas koloni-koloni Inggris di benua-benua lainnya. Di Sri Lanka, yang sampai dengan awal abad XIX adalah koloni Belanda, maka seperti halnya di Afrika Selatan masih ditemukan bekas-bekas kaki Roman-Dutch law, terutama dalam bidang hukum benda.







*Bagian Kedelapan*  
*Perkembangan Hukum di Indonesia*

## **I. Era Kolonialisme**

Sistem tata hukum yang digunakan sebelum 17 Agustus 1945 antara lain sistem hukum Hindia Belanda berupa sistem hukum Barat (Civil Law) dan sistem hukum asli (Hukum adat). Sebelum Indonesia dijajah oleh Belanda, Hukum yang digunakan untuk menyelesaikan setiap sengketa yang terjadi di masyarakat adalah menggunakan hukum adat. Pada masa itu hukum adat diberlakukan oleh hampir seluruh masyarakat di Indonesia. Setiap daerah mempunyai pengaturan mengenai hukum adat yang berbeda antara daerah yang satu dengan yang lain. Hukum adat sangat ditaati masyarakat pada masa itu karena mengandung Nilai-nilai baik nilai keagamaan, nilai-nilai kesusilaan, tradisi serta nilai kebudayaan yang tinggi.

Salah satu tokoh yang meneliti hukum adat adalah Van Vollenhoven dimana penelitiannya mengenai hukum adat dimulai sejak tahun 1906 dan selesai pada tahun 1931. Hukum adat di Indonesia menurut Van Vollenhoven diartikan sebagai “ hukum nonstatutair yang sebagian besar adalah hukum kebiasaan dan sebagian hukum islam. Hukum adat itu pun melingkupi hukum yang berdasarkan keputusan-keputusan hakim yang berisi asas-asas hukum dalam lingkungan, dimana ia memutuskan perkara. Hukum adat berurat-berakar pada kebudayaan tradisional. Hukum adat adalah suatu hukum yang hidup karena ia menjelmakan perasaan hukum yang nyata dari rakyat. Sesuai fitrahnya





sendiri, hukum adat terus-menerus dalam keadaan tumbuh dan berkembang seperti hidup itu sendiri”.

Hukum adat adalah sistem aturan berlaku dalam kehidupan masyarakat Indonesia yang berasal dari adat kebiasaan, yang secara turun temurun dihormati oleh masyarakat sebagai tradisi bangsa Indonesia. Pada zaman sebelum VOC datang ke Nusantara, kedudukan hukum adat adalah sebagai hukum positif yang berlaku sebagai hukum yang nyata dan ditaati oleh rakyat yang pada saat itu Nusantara.

Indonesia terdiri dari berbagai kerajaan. Naskah hukum adat yang lahir pada waktu itu antara lain Kitab Ciwasoma yang dibuat pada masa raja Dharmawangsa pada tahun 1000 Masehi, Kitab hukum Gajah Mada pada masa kerajaan Majapahit (1331-1364), Kitab Hukum Adigama pada zaman Patih Kanaka (1413-1430), dan Kitab Hukum Kutaramanawa di Bali. Selain itu ditemukan juga bukti peraturan-peraturan asli lainnya seperti Kitab Ruhut Parsaoran di Habatahon, Tapanuli (berisi kehidupan sosial di tanah Batak), Undang-Undang Jambi di Jambi, Undang-Undang simbur Cahaya di Palembang, Undang-Undang Nan Duapuluh di Minangkabau, Undang-Undang Perniagaan dan pelayaran dari Suku Bugis Wajo di Sulawesi Selatan, Awig-Awig yang berisi peraturan Subak dan Desa ) di Bali. Ditemukan juga berbagai peraturan-peraturan kerajaan atau kesultanan yang pernah bertahta antara lain: Kediri, Singosari, Mataram, Majapahit, Demak, Pajang, Mataram II, Pakubuwono, Mangkunegoro, Paku Alam, Tarumanagara, Pajajaran, Jayakarta, Banten, Cirebon, Sriwijaya, Indragiri, Asahan, Serdang, Langkat, Deli, Aceh, Pontianak, Kutai, Bulungan, Goa, Bone, Bolaang Mongondow, Talaud, Ternate, Tidore, Kupang, Bima, Sumbawa, Ende, Buleleng, Badung, Gianyar dan sebagainya.





Mulai tahun 1602 Belanda secara perlahan-lahan menjadi penguasa wilayah yang kini adalah Indonesia, dengan memanfaatkan perpecahan di antara kerajaan-kerajaan kecil yang telah menggantikan Majapahit. VOC telah diberikan hak monopoli terhadap perdagangan dan aktivitas kolonial di wilayah tersebut oleh Parlemen Belanda pada tahun 1602. Markasnya berada di Batavia, yang kini bernama Jakarta. Tujuan utama VOC adalah mempertahankan monopolinya terhadap perdagangan rempah-rempah di Nusantara.

Memasuki Zaman Vereenigde Oostindische Compagnie (VOC) yaitu zaman dimana orang asing (Barat) mulai masuk ke nusantara dan memberi perhatian terhadap hukum adat. Pada masa ini ditandai dengan kebijakan Kompeni terhadap hukum adat dengan cara saling menghormati. Hukum Barat (Belanda) pada awalnya hanya digunakan untuk daerah pusat pemerintahan Kompeni sedangkan untuk daerah yang belum dikuasai dipersilakan bagi pendudukan untuk menggunakan hukum adat mereka atau bagi yang mau tunduk pada hukum Belanda diperbolehkan. Namun jika akan melakukan hubungan dengan Kompeni maka harus menggunakan hukum Belanda. Dengan kata lain politik hukum Kompeni bersifat oportunistis.

Pada masa ini pemerintah Belanda memberikan hak istimewa kepada VOC berupa hak octrooi (meliputi monopoli pelayaran dan perdagangan, mengumumkan perang, mengadakan perdamaian dan mencetak uang). Gubernur yang bernama Jenderal Pieter Both diberi wewenang untuk membuat peraturan guna menyelesaikan masalah dalam lingkungan pegawai VOC hingga memutuskan perkara perdata dan pidana. Kumpulan peraturan pertama kali dilakukan pada tahun 1642, Kumpulan ini diberi nama Statuta Batavia. Pada tahun 1766 dihasilkan kumpulan ke-2





diberi nama Statuta Bara. Kekuasaan VOC berakhir pada 31 Desember 1799.

Memasuki masa pemerintahan Daendels (1808-1811), hukum adat diperbolehkan dianut oleh penduduk bumi putera dengan syarat :

1. Hukum adat tidak bertentangan dengan kepentingan umum.
2. Hukum adat tidak boleh bertentangan dengan dasar keadilan dan kepatutan (dalam ukuran barat).
3. Hukum adat dapat menjamin tercapainya keamanan umum dengan persyaratan tersebut bahwa pemerintahan Daendels menganggap rendah kedudukan hukum adat dibanding Hukum Belanda.

Memasuki masa pemerintahan Raffles (1811-1816) , Raffles menggunakan kebijakan atau politik bermurah hati dan bersabar terhadap golongan pribumi untuk menarik simpati dan merupakan sikap politik Inggris yang humanistis. Memasuki periode 1816- 1848, kedudukan hukum adat mulai terancam karena penguasa Hindia Belanda pada waktu itu mulai memperkenalkan dan menganut prinsip unifikasi hukum untuk seluruh wilayah jajahannya dengan pengecualian berlakunya hukum adat oleh bumiputera. Jadi secara prinsip hukum adat mulai terdesak oleh berlakunya hukum Hindia Belanda akan tetapi dalam praktis pemerintahan masih dianut persamaan kedudukan antara hukum adat dan hukum barat.

Pada tahun 1816 Peraturan-peraturan umum termuat dalam lembaran yang diterbitkan oleh Pemerintah Hindia Belanda yang disebut dengan “Staatsblad” beserta “Bijblad”-





nya. Staatsblad dan Bijblad yang pertama kali terbit dalam tahun 1816 sampai dengan 8 Maret 1942. Staatsblad tiap-tiap tahun mulai dengan nomor 1, Bijblad nomornya berturut-turut tidak memperdulikan tahunnya.

Tata hukum Hindia Belanda pada saat itu terdiri dari : 1. Peraturan-peraturan tertulis yang dikodifikasikan, 2. Peraturan-peraturan tertulis yang tidak dikodifikasikan, 3. Peraturan-peraturan tidak tertulis (hukum adat) yang khusus berlaku bagi golongan Eropa. Pada masa ini, raja mempunyai kekuasaan mutlak dan tertinggi atas daerah-daerah jajahan termasuk kekuasaan mutlak terhadap harta milik negara bagian yang lain. Kekuasaan mutlak raja itu diterapkan pula dalam membuat dan mengeluarkan peraturan yang berlaku umum dengan nama Algemene Verordening (Peraturan pusat). Ada 2 macam keputusan raja :

1. Ketetapan raja sebagai tindakan eksekutif disebut Besluit. Seperti ketetapan pengangkatan Gubernur Jenderal.
2. Ketetapan raja sebagai tindakan legislatif disebut Algemene Verodening atau Algemene Maatregel van Bestuur (AMVB)

Pada masa ini pula dimulai penerapan politik agraria yang disebut dengan kerja paksa oleh Gubernur Jenderal Du Bus De Gisignes. Pada tahun 1830 Pemerintah Belanda berhasil mengkodifikasikan hukum perdata yang diundangkan pada tanggal 1 Oktober 1838.

Namun hukum adat secara berangsur-angsur tergeser dengan adanya peng gagasan diberlakukannya sistem hukum kodifikasi hukum Barat yang secara efektif berlaku sejak tahun 1848. Sejak tahun 1848, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Kitab Undang-Undang Hukum





Dagang, Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata dan Acara Pidana berdasarkan pada pola Belanda berlaku bagi penduduk Belanda di Indonesia. Pada perjalanannya kodifikasi semakin kuat dan hukum adat menjadi serba tidak pasti dan menimbulkan tidak adanya jaminan kepastian hukum pada hukum adat. Penerapan hukum adat sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 75 (Lama) R.R. bahwa jika orang Indonesia yang tidak menyatakan dengan sukarela, bahwa ia akan dikuasai oleh hukum perdata dan hukum dagang Eropa, maka untuk golongan bangsa Indonesia, hakim harus melakukan dalam lapangan hukum perdata adat, sekadar hukum adat itu tidak bertentangan dengan dasar-dasar keadilan yang umum diakui.

Pada Masa Regerings Reglement (RR) yaitu pada kurun waktu tahun 1855 sampai dengan tahun 1926 Berhasil diundangkan :

1. Kitab Hukum pidana untuk golongan Eropa melalui S.1866:55.
2. Algemene Politie Strafreglement sebagai tambahan Kitab Hukum Pidana untuk Golongan Eropa.
3. Kitab Hukum Pidana orang bukan Eropa melalui S.1872:85.
4. Politie Strafreglement bagi orang bukan Eropa.
5. Wetboek Van Strafrecht yang berlaku bagi semua golongan penduduk melalui S.1915:732 mulai berlaku 1 Januari 1918.

Semenjak tanggal 1 Januari 1920 sudah tidak ada lagi empat golongan yakni orang Eropa, Mereka yang dipersamakan dengan orang Eropa, Bumiputera dan mereka





yang dipersamakan dengan bumiputera. Menurut Pasal 163 Indische Staatsregeling, Rakyat Indonesia dibedakan kedalam tiga golongan :

### **1. Orang Eropa**

Yang termasuk golongan orang Eropa ialah :

- a. Semua orang Belanda
- b. Semua orang, tidak termasuk a, yang asalnya dari Eropa
- c. Semua orang Jepang
- d. Semua orang yang berasal dari tempat lain, tidak termasuk a dan b, yang dinegerinya akan tunduk kepada hukum kekeluargaan, yang pada pokoknya berdasarkan asas-asas yang sama dengan hubungan Belanda
- e. Anak sah atau yang diakui menurut undang-undang dan keturunan selanjutnya dari orang yang dimaksudkan dalam b,c, dan d yang lahir di Hindia Belanda.

### **2. Bumiputera**

ialah semua orang yang termasuk rakyat Indonesia asli dari Hindia Belanda dan tidak beralih masuk golongan rakyat lain dan mereka yang mula-mula termasuk golongan rakyat lain. Kemudian mencampurkan diri dengan rakyat Indonesia asli

### **3. Orang Timur Asing**





lalah semua orang yang bukan orang eropa atau bumiputera. Pembagian golongan tersebut pada waktu itu diperlukan dalam hal lapangan hukum perdata namun dalam hal hukum pidana berlaku hanya satu hokum pidana yaitu KUH Pidana. Dalam hal hubungan antar golongan dan hukum yang berlaku akan dijelaskan sebagai berikut :

- a. Bagi warganegara yang berasal dari golongan Eropa, berlaku KUH Perdata dan KUH Dagang yang diselaraskan (konkordan) dengan KUH Perdata dan KUH Dagang yang berlaku di negeri Belanda.
- b. Bagi orang asing di Indonesia yang berasal dari golongan Eropa berlaku KUH Perdata dan KUH dagang Barat di Eropa
- c. Bagi warganegara Indonesia yang berasal dari golongan Timur Asing :
  - I. Golongan Cina, berdasarkan Staatsblad 1924 No.557 berlaku KUH Perdata dan KUH Dagang Barat di Indonesia, dengan dikecualikan (pada masa lampau) peraturan-peraturan tentang :
    - I. Pencatatan Sipil (kini hanya satu catatan sipil untuk semua warga negara Indonesia).
    - II. Cara-cara Perkawinan (kini berlaku Undang-Undang Nomor.1 tahun 1974 untuk seluruh warga negara Indonesia) ditambah dengan peraturan-peraturan tentang :
      - Pengangkatan anak (adopsi)





- Kongsi (kongsi disamakan dengan Firma dalam KUH Dagang).
2. Golongan bukan Cina , Berdasarkan Stb. 1924 Nomor. 556 berlaku KUH Perdata dan KUH Dagang Barat di Indonesia dengan dikecualikan :
    - I. Hukum kekeluargaan
    - II. Hukum Waris tanpa wasiat atau Hukum Waris menurut undang-undang atau Hukum Waris abintestaat (abintestato). Hal ini disebabkan karena sebagian besar golongan ini menganut agama islam, yang tentu tentu saja tidak dapat berlaku Hukum Kekeluargaan dalam KUH Perdata Barat yang berasas perkawinan yang monogami sedang hukum waris bagi golongan ini diatur dalam Hukum Islam menurut Alquran). Kini berlaku Undang-Undang Perkawinan tahun 1974 untuk semua warganegara Indonesia.
  - d. Bagi orang asing di Indonesia yang berasal dari golongan Timur Asing berlaku Hukum Perdata dan Hukum Dagang Timur Asing yang berlaku di negaranya masing-masing.
  - e. Bagi warganegara Indonesia asli berlaku Hukum Perdata adat (Hukum Adat). Hukum adat ini pada setiap daerah berlainan coraknya dan kadang-kadang saling bertentangan. Apabila hukum adat bertentangan dengan asas-asas kepatutan dan keadilan maka sebagai pegangan dipakai Hukum Perdata Barat di Indonesia.





- f. Bagi orang asing yang berasal dari golongan Indonesia, berlaku hukum Perdata dari negara ia mana ia termasuk (Tunduk).

Ada beberapa cara orang-orang yang bukan golongan Eropa dapat tunduk pada Hukum Perdata Barat di Indonesia yaitu :

- a. Persamaan Hak (gelijkstelling)

Diatur dalam Stb.1883 Nomor 192, dimana persamaan hak ini mengakibatkan seorang yang bukan Eropa berubah statusnya menjadi orang Eropa, kedudukannya disamakan dengan orang Eropa dan Tunduk pada seluruh hukum perdata barat dan hukum publik.

- b. Pernyataan berlakunya Hukum (Toepasselijk Verklaring)

Berdasarkan Pasal 75 ayat (3) RR dimana adanya pernyataan berlakunya Hukum Perdata Barat atas orang-orang bukan Eropa oleh pihak penguasa. Dalam hal ini pembuat undang-undang menunjuk kepada orang yang bukan Eropa. Hukum yang tadinya berlaku untuk orang-orang Eropa kemudian diperluas berlakunya hingga orang-orang bukan Eropa. Beberapa peraturan yang menyatakan berlakunya hukum Eropa diatur dalam :

1. Stb. 1924/556: KUH Perdata dan KUH Dagang Barat di Indonesia kecuali Hukum Kekeluargaan dan Hukum waris Abintestaat, dinyatakan berlaku untuk golongan Timur Asing bukan Cina.
2. Stb. 1924/557 : Pernyataan berlaku dari seluruh KUH Perdata dan KUH Dagang Barat di Indonesia untuk golongan Timur Asing Cina,





kecuali peraturan tentang Catatan Sipil, dan cara-cara perkawinan, ditambah dengan peraturan-peraturan tentang Kongsi dan Adopsi.

3. Stb.1933/49 : KUH Dagang Barat di Indonesia untuk sebagian dinyatakan berlaku bagi golongan Indonesia.
4. Stb.1912/600: Peraturan Mengenai Hak Cipta (auteursrecht).
5. Stb.1898/158 : Peraturan Perkawinan Campuran berlaku untuk semua golongan.

c. Penundukan Sukarela kepada Hukum Perdata Eropa (Vrijwillige Onderwerping aan het Europese Privaatrecht).

Berdasarkan pasal 75 ayat (4) Regerings Reglement (RR) yang kemudian diubah menjadi Indische Staatsregeling Pasal 131 ayat (4) : Bagi orang Indonesia asli dan orang Timur asing, sepanjang mereka belum diletakkan dibawah suatu peraturan bersama dengan bangsa Eropa diperbolehkan menundukkan diri pada hukum yang berlaku untuk Eropa. Berdasarkan ketentuan ini dibuatlah suatu peraturan tentang penundukan sukarela kepada Hukum Perdata Eropa yang dimuat dalam Stb. 1917/No.12 dimana ada 4 macam penundukan dengan sukarela kepada hukum perdata barat yaitu :

1. Penundukan untuk seluruhnya kepada Hukum Perdata Barat sehingga mengakibatkan seluruh hukum perdata dan hukum dagang barat di Indonesia berlaku bagi orang yang menundukkan diri (dalam hal ini hanya golongan Timur Asing Cina dan golongan Indonesia beragama nasrani)





2. Penundukan untuk sebagian hukum Perdata barat terhadap hukum kekayaan/harta benda saja yaitu seperti yang dinyatakan berlaku bagi golongan Timur Asing bukan Cina dalam Stb. 1924/556.
3. Penundukan mengenai suatu perbuatan hukum tertentu saja :
  - Dengan akta disebutkan di dalam perbuatan mana yang diperlakukan hukum perdata barat di Indonesia bagi kedua pihak,
  - Dengan perjanjian khusus
4. Penundukan anggapan yaitu penundukan tidak sengaja pada hukum perdata barat.

Setelah Belanda menguasai Hindia Belanda (Indonesia) kemudian penguasa Jepang menduduki dan merebut Indonesia dari penjajahan Belanda. Pasukan Belanda yang terakhir dikalahkan Jepang pada Maret 1942. Pada masa penjajahan Jepang daerah Hindia dibagi menjadi Indonesia Timur (dibawah kekuasaan AL Jepang berkedudukan di Makassar) dan Indonesia Barat (dibawah kekuasaan AD Jepang yang berkedudukan di Jakarta). Peraturan-peraturan yang digunakan untuk mengatur pemerintahan dibuat dengan dasar “Gun Seirei” melalui Osamu Seirei. Pasal 3 Osamu Seirei No. 1/1942 menentukan bahwa “semua badan pemerintahan dan kekuasaannya, hukum dan undang-undang dari pemerintah yang lalu tetap diakui sah untuk sementara waktu, asal tidak bertentangan dengan peraturan pemerintah militer.”[19] Pada Maret 1945 Jepang membentuk Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI). Pada zaman penjajahan Jepang tidak sempat mengeluarkan berbagai peraturan perundang-undangan karena masa menjajah hanya 3 1/2 (tiga setengah) tahun kecuali Undang-





Undang Nomor 1 tahun 1942 yang berisi pemberlakuan berbagai peraturan perundangan yang ada pada zaman Hindia Belanda.

## 2. Sistem Hukum Masa Kemerdekaan

Hukum di Indonesia merupakan campuran dari sistem hukum Eropa, hukum Agama dan hukum Adat. Sebagian besar sistem yang dianut, baik perdata maupun pidana, berbasis pada hukum Eropa kontinental, khususnya dari Belanda karena aspek sejarah masa lalu Indonesia yang merupakan wilayah jajahan dengan sebutan Hindia Belanda (Nederlandsch-Indie). Hukum Agama, karena sebagian besar masyarakat Indonesia menganut Islam, maka dominasi hukum atau Syari'at Islam lebih banyak terutama di bidang perkawinan, kekeluargaan dan warisan. Selain itu, di Indonesia juga berlaku sistem hukum Adat yang diserap dalam perundang-undangan atau yurisprudensi, yang merupakan penerusan dari aturan-aturan setempat dari masyarakat dan budaya-budaya yang ada di wilayah Nusantara. Sepanjang sejarah, Indonesia pernah dijajah beberapa negara antara lain Belanda, Inggris dan Jepang. Negara penjajah mempunyai kecenderungan untuk menanamkan nilai serta sistem hukumnya di wilayah jajahan, sementara masyarakat yang terjajah juga mempunyai tata nilai dan hukum sendiri.

Ketika Indonesia dikuasai Belanda pertama kali, yaitu oleh VOC, tidak banyak perubahan di bidang hukum. Namun ketika diambil alih oleh Pemerintah Belanda, banyak peraturan perundangan yang diberlakukan di Hindia Belanda baik itu dikodifikasi (seperti BW, WvK, WvS) maupun tidak dikodifikasi (seperti RV, HIR). Namun ternyata Belanda masih membiarkan berlakunya hukum adat dan hukum lain bagi orang asing di Indonesia. Kemudian pada tahun 1917





Pemerintah Hindia Belanda memberi kemungkinan bagi golongan non Eropa untuk tunduk pada aturan Hukum Perdata dan Hukum Dagang golongan Eropa melalui apa yang dinamakan “penundukan diri”. Dengan demikian terdapat pluralisme hukum atau tidak ada unifikasi hukum saat itu, kecuali hukum pidana yaitu pada tahun 1918 dengan memberlakukan WvS (KUH Pidana) untuk semua golongan. Selain itu badan peradilan dibentuk tidak untuk semua golongan penduduk. Masing-masing golongan mempunyai badan peradilan sendiri.

Pluralisme hukum secara umum didefinisikan sebagai situasi dimana terdapat dua atau lebih sistem hukum yang berada dalam suatu kehidupan sosial. Pluralisme hukum harus diakui sebagai sebuah realitas masyarakat. Setiap kelompok masyarakat memiliki sistem hukum sendiri yang berbeda antar satu dengan yang lain seperti dalam keluarga, tingkatan umur, komunitas, kelompok politik, yang merupakan kesatuan dari masyarakat yang homogen. Pluralitas sendiri merupakan ciri khas Indonesia. Dengan banyak pulau, suku, bahasa, dan budaya, Indonesia ingin membangun bangsa yang stabil dan modern dengan ikatan nasional yang kuat. Sehingga, menghindari pluralisme sama saja dengan menghindari kenyataan yang berbeda mengenai cara pandang dan keyakinan yang hidup di masyarakat Indonesia. Kondisi pluralisme hukum yang ada di Indonesia menyebabkan banyak permasalahan ketika hukum dalam kelompok masyarakat diterapkan dalam transaksi tertentu atau saat terjadi konflik, sehingga ada kebingungan hukum yang manakah yang berlaku untuk individu tertentu dan bagaimana seseorang dapat menentukan hukum mana yang berlaku padanya. Pengertian pluralisme hukum sendiri senantiasa mengalami perkembangan dari masa ke masa di mana ada koeksistensi dan interelasi berbagai hukum seperti





hukum adat, negara, agama dan sebagainya. Bahkan dengan dengan adanya globalisasi, hubungan tersebut menjadi semakin kompleks karena terkait pula dengan perkembangan hukum internasional.

Pada tahun 1942 Pemerintahan Bala Tentara Jepang menguasai Indonesia. Peraturan penting yang dikeluarkan pemerintah yaitu beberapa peraturan pidana, kemudian ada Osamu Seirei Nomor 1 Tahun 1942 yang dalam salah satu pasalnya menentukan badan/lembaga pemerintah serta peraturan yang sudah ada masih dapat berlaku asalkan tidak bertentangan dengan Pemerintahan Bala Tentara Jepang. Hal ini penting untuk mencegah kekosongan hukum dalam sistem hukum di Indonesia pada masa itu.

Pemerintahan militer Jepang membagi 3 wilayah komando, yaitu Jawa dan Madura, Sumatera serta Indonesia bagian timur. Untuk wilayah Jawa dan Madura berlaku Osamu Sirei 1942 No.1, yang mengatur bahwa seluruh wewenang badan pemerintahan dan semua hukum dan peraturan yang selama ini berlaku tetap dinyatakan berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan peraturan-peraturan militer Jepang. Terhadap 2 wilayah lainnya juga diatur dengan peraturan yang serupa.

Kitab undang-undang dan ketentuan perundangan yang semula berlaku hanya untuk orang-orang Belanda, kini juga berlaku untuk orang-orang Cina. Hukum adat tetap dinyatakan berlaku untuk orang-orang pribumi. Pemerintah militer Jepang juga menambah beberapa peraturan militer ke dalam peraturan perundangan pidana, dan memberlakukannya untuk semua golongan penduduk.

Namun kontribusi penting yang diberikan Jepang ialah dengan menghapuskan dualisme tata peradilan, sehingga



Indonesia hanya memiliki satu sistem peradilan. Sebagaimana juga pada institusi pengadilan, Jepang juga mengunifikasi badan kejaksaan dengan membentuk Kensatsu Kyoku, yang diorganisasi menurut 3 tingkatan pengadilan. Reorganisasi badan peradilan dan kejaksaan ditujukan untuk meniadakan kesan khusus bagi golongan Eropa di hadapan golongan Asia.

Dalam situasi lebih mementingkan keperluan peranganya, pemerintah militer Jepang tidak banyak merubah ketentuan administratif yang telah berlaku melainkan hanya beberapa ketentuan dianggap perlu untuk dirubah. Untuk menjamin jalannya roda pemerintahan dan penegakan tertib hukum, Jepang merekrut pejabat-pejabat dari kalangan Indonesia untuk melaksanakan hal tersebut. Namun setelah Indonesia berhasil merebut kemerdekaan dan berpemerintahan, banyak peraturan yang dibuat oleh pemerintah militer Jepang dinyatakan tidak berlaku.

### **3. Perkembangan Hukum Pasca Kemerdekaan sampai Reformasi**

Perlu kita ketahui bahwa pada Masa Orde Baru adalah merupakan masa-masa yang bersifat memaksakan kehendak serta bermuatan unsur politis semata, untuk kepentingan Pemerintah pada masa itu. Dan pada masa Orde Baru itu pulalah, telah terjadinya pembelengguan disegala sector, dimulai dari sector Hukum/undang-undang, perekonomian/Bisnis, Kebebasan Informasi/Pers dan lain-lain sebagainya.

Dan untuk mengembalikan Citra Bangsa Indonesia yaitu sebagai Negara Hukum terutama dalam dibidang hukum dan Politik, untuk meyakinkan bahwa revolusi belum selesai, dan UUD 1945 dijadikan landasan idiil/Konstitusional, dengan dikeluarkannya Surat Perintah Sebelas Maret pada





Tahun 1967 serta dibentuknya kabinet baru dengan sebutan Kabinet Pembangunan yang merupakan sebagai titik awal perubahan kebijakan pemerintah secara menyeluruh. Dengan Ketetapan MPRS No. XX : menetapkan sumber tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia, harus melaksanakan UUD 1945 secara murni dan konsekuen yaitu Pancasila.

Pada pembangunan lima tahun yang merupakan sebagai Rule of Law pada tahun 1969 merujuk kepada paragraf Pendahuluan Bab XIII UUD 1945 bahwa Indonesia adalah negara yang berazas atas hukum dan bukan negara yang berdasarkan atas kekuasaan belaka, dimana Hukum di fungsikan sebagai sarana untuk merekayasa masyarakat proses pembangunan melakukan pendekatan baru yang dapat dipakai untuk merelevansi permasalahan hukum dan fungsi hukum dengan permasalahan makro yang tidak hanya terbatas pada persoalan normative dan litigatif (dengan kombinasi melakukan kodifikasi dan unifikasi hukum nasional). Yang secara Eksplisit dan resmi dalam naskah Rancangan Pembangunan Lima Tahun Kedua Tahun 1974, Bab 27 Paragraf IV butir I Menguraikan : “Hukum dan Rancangan Perundang-undangan”, dengan prioritas untuk meninjau kembali dan merancang peraturan-peraturan perundang-undangan sesuai dengan pembangunan social-ekonomi (perundangan-undangan disektor social-ekonomi.

Kontinuitas Perkembangan Hukum Dari Hukum Kolonial Ke Hukum Nasional yang dinasionalisasi, adalah pendayagunaan hukum untuk kepentingan pembangunan Indonesia, adalah dengan hukum yang telah diakui dan berkembang dikalangan bisnis Internasional (berasal dari hukum dan praktek bisnis Amerika), Para ahli hukum praktek



yang mempelajari hukum eropa (belanda), dalam hal ini, mochtar berpengalaman luas dalam unsur-unsur hukum dan bisnis Internasional, telah melakukan pengembangan hukum nasional Indonesia dengan dasar hukum kolonial yang dikaji ulang berdasarkan Grundnom Pancasila adalah yang dipandang paling logis. Dimana Hukum Kolonial secara formil masih berlaku dan sebagian kaidah-kaidahnya masih merupakan hukum positif Indonesia berdasarkan ketentuan peralihan, terlihat terjadi pergerakan kearah pola-pola hukum eropa (belanda), yang mengadopsi dari hukum adat, hukum Amirika atau hukum Inggris, akan tetapi konfigurasi/pola sistematis dari eropa tidak dapat dibongkar, hukum tata niaga atau hukum dagang (*Handels recht* Vav *koophandel* membedakan hukum sebagai *perekayasa social* atau hukum ekonomi.

Dalam *Wetboek Van Koohandel* terdapat pula pengaturan mengenai *leasing*, *kondominium*, pada Universitas Padjadjaran melihat masalah hukum perburuhan, agraria, perpajakan dan pertambangan masuk kedalam hukum ekonomi, sedangkan hukum dagang (belanda) dikualifikasikan sebagai hukum privat (*perdata*), khususnya hukum ekonomi berunsurkan kepada tindakan publik-administratif pemerintah, oleh karenanya hukum dagang untuk mengatur mekanisme ekonomi pasar bebas dan hukum ekonomi untuk mengatur mekanisme ekonomi berencana.

Pada era Orde Baru pencarian model hukum nasional untuk memenuhi panggilan zaman dan untuk dijadikan dasar-dasar utama pembangunan hukum nasional., dimana mengukuhkan hukum adat akan berarti mengukuhkan pluralisme hukum yang tidak berpihak kepada hukum nasional untuk diunifikasikan (dalam wujud kodifikasi),





terlihat bahwa hukum adat plastis dan dinamis serta selalu berubah secara kekal. Ide kodifikasi dan unifikasi diprakasai kolonial yang berwawasan universalistis, dimana hukum adat adalah hukum yang memiliki perasaan keadilan masyarakat lokal yang pluralistis. Sebagaimana kita ketahui bahwa hukum kolonial yang bertentangan dengan hukum adat adalah merupakan tugas dan komitmen Pemerintah Orde Baru untuk melakukan unifikasi dan kodifikasi kedalam hukum nasional.

Pada masa era tahun 1970, telah dilakukan konsolidasi dengan dukungan politik militer dan bertopang pada struktur secara monolistik serta mudah dikontrol secara sentral, mengingat peran hukum adat dalam pembangunan hukum nasional sangat mendesak yang secara riil tidak tercatat terlalu besar, terkecuali klaim akan kebenaran moral, pada saat masalah operasionalisasi dan pengefektifan terhadap faham hukum sebagai perekayasa ditangan Pemerintah yang lebih efektif.

Timbul permasalahan pokok yaitu : 1. Mengapa didalam Sejarah Hukum harus kembali kepada Ketetapan MPRS Tahun 1966 yang dilakukan oleh Pemerintahan Orde Baru ?, 2. Bagaimanakah realisasi dari Pemerintahan Orde Baru dengan prodak Hukum Super Semar, serta bagaimana perubahan Sejarah Hukum dipandang baik dari Kebijakan Dasar maupun Kebijakan Pemberlakuan terhadap roda Pemerintahan dimasa Orde Baru (baik secara factor Internal maupun secara factor eksternal) ?

Atas dasar permasalahan tersebut, maka harus mempunyai tujuan serta maksudnya yaitu memperdalam pengetahuan Sejarah Hukum, agar dapat terlihat secara jelas dan sistematis perkembangan dari masa-masa pemerintah



Orde Lama kepada masa Orde Baru, dimana pada masa Pemerintahan Orde Baru yang telah melakukan perubahan secara besar-besaran dibidang Hukum, Politik dan Sosial Budaya.

Tidak terlepas dari kerangka teori dan konsep yang berlandaskan kepada Undang Undang Dasar 1945 dan Pancasila yang merupakan sebagai Landasan Idiil, yang dijelaskan dalam “paragraph Pendahuluan Bab XIII UUD 1945 bahwa Indonesia adalah negara yang berazas atas hukum dan bukan negara yang berdasarkan atas kekuasaan belaka dan Konstitusional serta dikuatkan dengan Ketetapan MPRS Tahun 1966 tanggal 5 Juli dengan Ketetapan MPRS No. XX menetapkan : “sumber teretib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangn Republik Indonesia, harus melaksanakan UUD 1945 secara murni dan konsekue dan yang maksud ketetapan MPRS tersebut adalah Pancasila, Proklamasi Kemerdekaan 17 Agustus 1945, Dekrit 5 Juli 1959, UUD Proklamasi dan Super Semar 1966”.

Sangat jelas terlihat bahwa pada tahun 1966 telah terjadi perubahan besar-besaran dibidang hukum dan Politik, yang meyakinkan bahwa revolusi belum selesai, dimana UUD 1945 dijadikan landasan idiil/Konstitusional terhadap segala kegiatan ekonomi, politik, social dan budaya, dan anti kolonialisme dan anti imperialisme tidak lagi dikumandangkan telah berganti strategi nasional yaitu kepada masalah soal kemiskinan dan kesulitan hidup ekonomi untuk dipecahkan.yang berkaitan dengan pendapatan rakyat, buta aksara/huruf, kesehatan dan pertambahan penduduk. Dengan sikap Low Profile dalam politik Internasional, dengan dibawah kontrol Pemerintah Orde Baru terdapat suatu indicator keberhasilan perjuangan





bangsa yang kemudian dialihkan keberhasilannya dalam pembangunan ekonomi.

Hal tersebut berkaitan dengan dikeluarkannya Surat Perintah Sebelas Maret pada Tahun 1967 dan pada Tahun 1968, dibentuknya kabinet baru dengan sebutan Kabinet Pembangunan yang merupakan sebagai titik awal perubahan kebijakan pemerintah secara menyeluruh (dari kebijakan politik revolusioner sebagai panglima menjadi kebijakan pembangunan ekonomi sebagai perjuangan Orde Baru). Sedangkan pada berikutnya adalah sebagai tahap mengembalikan citra Indonesia sebagai Negara Hukum, dimana perkembangan hukum nasional pada era Orde Baru adalah upaya memulihkan kewibawaan hukum dan tata hirarki perundang-undangan. Yang kemudia pada Tahun 1966 tanggal 5 Juli dengan Ketetapan MPRS No. XX : telah menetapkan sumber tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undngn Republik Indonesia, harus melaksanakan UUD 1945 secara murni dan konsekuen dan maksud ketetapan MPRS tersebut adalah Pancasila, Proklamasi Kemerdekaan 17 Agustus 1945, Dekrit 5 Juli 1959, UUD Proklamasi dan Super Semar 1966.

Dengan Tata urutan serta tingkatan-tingkatan tersebut yaitu : Undang-Undang Dasar, Ketetapan MPR, Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Keputusan Presiden dan Peraturan Pelaksanaan lainnya (Peraturan Menteri dan Instruksi Menteri). Pembangunan lima tahun merupakan (Rule of Law) pada tahun 1969 merujuk kepada paragraf Pendahuluan Bab XIII UUD 1945 yang menjelaskan bahwa Indonesia adalah negara yang berazas atas hukum dan bukan negara yang berdasarkan atas kekuasaan belaka. Dengan melihat kepada Rule of Law, terdapat tiga kebijakan yaitu Hak Azasi manusia, peradilan harus bebas dan tidak



memihak (UU Pokok Kekuasaan Kehakiman No. 14 Tahun 1970 tentang kekuasaan kehakiman) dan azas legalitas terhadap hukum formil maupun hukum materiil.

Dan pada masa awal Pemerintahan Orde Baru, telah dilakukan pembatasan-pembatasan kekuasaan eksekutif, karena pada Pemerintahan Presiden Soekarno, kekuasaan eksekutif mendudukkan diri kepada Pimpinan Besar Revolusi, yaitu dengan mengesahkan jabatannya sebagai Presiden seumur hidup (Sangat eksekutif dengan dekrit-dekrit Presiden sebagai kekuatan hukum yang melebihi kekuatan undang-undang dan UU Pokok Kehakiman No. 19 Tahun 1964 yang telah memberi wewenang kepada Presiden untuk melakukan intervensi pada perkara-perkara di Pengadilan). Atas dasar tersebutlah Pemerintah Orde Baru melakukan pemulihan kewibaan hukum dan menegakkan *The Rule of Law* untuk terciptanya serta terlaksananya kegiatan perekonomian, dengan bantuan luar negeri dan investasi asing oleh karenanya harus tetap terjaminnya kepastian berdasarkan hukum.

Pada masa era Orde Baru, telah menjadikan hukum pembangunan, bukan hukum revolusi dengan tidak memberlakukan hukum kolonial (Barat seperti desakan Sahardjo dan Wirjono). Sebagaimana telah terjadi pertentangan antara Ketua Mahkamah Agung pada waktu itu dijabat oleh Soebekti (pada Tahun 1963), yang menentang logika hukum Saharjo dan Wirjono, dimana dalam pelaksanaan dan operasionalisasi kegiatannya banyak yang memaksakan penyimpangan-penyimpangan yang menimbulkan peristiwa yang disebut *Legal Gaps* (Para yuris menghadapi berbagai permasalahan ekonomi, politik, social, budaya dan agama). Dimana pada Masa Orde Baru atau Orde Pembangunan, hukum diperlakukan sebagai sarana dan





baru yang bertujuan pembangunan, dan bukan bertujuan untuk merasionalisasi kebijakan-kebijakan Pemerintah (Kebijakan eksekutif).

Proses pembangunan melakukan pendekatan baru, yang dapat dipakai untuk merelevansi permasalahan hukum dan fungsi hukum dengan permasalahan makro yang tidak hanya terbatas pada persoalan normative dan litigatif. Menurut Mochtar Kusumaatmadja : “ yang mengajak para sosiologik dalam ilmu hukum untuk merelevansikan hukum dengan permasalahan pembangunan social-ekonomi. Dimana Faham aliran sociological Jurisprudence (Legal Realisme), yaitu konsep Roscoe Pound adalah “perlunya memfungsikan Law as a Tool of Social Engineering”, dan dengan dasar argumen Mochtar yaitu “mengenai pendayagunaan hukum sebagai sarana untuk merencanakan masyarakat menurut kepada skenario kebijakan Pemerintah/eksekutif, yang sangat diperlukan oleh negara-negara sedang berkembang. Para ahli Politik, ekonomi dan Hukum harus memikirkan dan membantu tindakan untuk mengefektikan hukum dengan menjaga Status Quo, akan tetapi jika ikut mendorong terjadinya perubahan-perubahan yang dilakukan secara tertib dan teratur.

Menurut Raymond Kennedy adalah “Merupakan kebijakan anti-Acculturation yang tidak mendatangkan kemajuan apa-apa”, maka pembangunan hukum nasional di Indonesia hendaklah tidak tergesa-gesa dalam membuat keputusan (apakah meneruskan hukum kolonial ataukah secara apriori mengembangkan hukum adat sebagai hukum nasional). Dimana Mochtar mengajurkan agar dilakukan penelitian terlebih dahulu untuk melakukan Charting out in what areas of Law .....(sedangkan mengenai soal kontrak, badan-badan usaha dan tata niaga dapat diatur oleh





hukum perundang-undangan nasional dan untuk masalah lain yang netral seperti komunikasi, pelayaran, pos dan telekomunikasi dapat dikembangkan dalam system hukum asing/meniru). Dimana pemikiran mochtar tidak terlalu istimewa akan tetapi berfikir tentang fungsi aktif hokum sebagai perekayasa social (sangat penting dalam perkembangan hukum nasional pada era Orde Baru).

Setelah masa kekuasaan Presiden Soekarno, Mochtar mengalirkan pemikirannya melalui konsorsium Hukum Departemen Pendidikan dan Kebudayaan yang mengontrol kurikulum pada Fakultas Hukum di Indonesia maupun sebagai Menteri Kehakiman Tahun 1974-1978, dengan kombinasi dari keduanya dengan kodifikasi dan unifikasi hukum nasional yang terbatas secara selektif pada hukum yang tidak menjamah tanah kehidupan budaya dan spiritual rakyat, yang menjadi program Badan Pembinaan Hukum Nasional. Dengan Ide Law as a Tool of Social Engineering adalah untuk memfungsikan hukum guna merekayasa kehidupan ekonomi nasional saja dengan tidak melupakan hukum tata negara (terlihatlah mendahulukan infrastruktur politik dan ekonomi) dan ide ini sesuai dengan kepentingan Pemerintah. Atas dasar tersebut dimana kelembagaan hukum adalah untuk kepentingan pembangunan ekonomi, permodalan, perpajakan, keuangan, perbankan, investasi, pasar modal, perburuhan dan lain-lain.

Hukum nasional dikualifikasikan sebagai hukum nasional modern dengan mengikuti perkembangan sejarah hukum dengan menempatkan diri secara khusus kearah perkembangan. Dalam Pidato Presiden Soeharto yaitu dalam pembukaan Law Asia di Jakarta Tahun 1973 yang mengatakan bahwa “ Setiap pembangunan mengharuskan terjadinya serangkaian perubahan, bahkan juga perubahan-





perubahan yang sangat fundamental”, tetapi tidak dapat dikatakan sebagai keadaan status quo dimana sesungguhnya hukum akan berfungsi sebagai pembuka jalan dan kesempatan menuju kepebarharuan yang dikendaki.

Secara Eksplisit dan resmi dalam naskah Rancangan Pembangunan Lima Tahun Kedua Tahun 1974, Bab 27 Paragraf IV butir I Menguraikan : “ Hukum dan Rancangan Perundang-undangan”, dengan prioritas untuk meninjau kembali dan merancang peraturan-peraturan perundang-undangan sesuai dengan pembangunan social-ekonomi (perundangan badan usaha, paten, merk dagang, hak cipta, tera dan timbangan, perundangan lalulintas, pelayaran, transportasi dan keamanan udara, telekomunikasi dan pariwisata, Perundangan Prosedur penggunaan, pemilikan dan penggunaan lahan pertanahan, keuangan negara dan daerah dan perundangan perikanan darat, perkebunan, alat pertanian, perternakan, pelestarian sumberdaya alam dan perlingunan hutan), khususnya bidang pertanian, industri, pertambangan, komunikasi dan perdagangan.

Dengan memfungsikan hukum untuk kepentingan pembangunan ekonomi (kehendak kepentingan industrialisasi masyarakat modern) oleh faham “ hukum sebagai sarana perekayasa social” begitu pula ide pendayagunaan hukum masuk sebagai kebijakan pemerintah dengan upaya melakukan survai untuk menginvestasikan dan meletakkan keadan hukum yang telah atau belum ada untuk kepentingan aktivitas ekonomi, yang kemudian bermanfaat untuk menentukan kebijakan perundang-undangan yang telah direncanakan dalam rancangan pembangunan lima tahun kedua. Pembangunan hukum nasional dengan cara mengembangkan hukum baru atas dasar prinsip yang diterima dalam kehidupan Internasional, dimana ada dua pihak ahli





hukum yang tidak setuju, yaitu harus ada kontinuitas perkembangan hukum (kolonial) menuju hukum nasional dimana Hukum nasional harus berakar yaitu hukum adat.

Jelasnya bahwa pendayagunaan hukum untuk kepentingan pembangunan Indonesia adalah dengan hukum yang telah diakui dan berkembang dikalangan bisnis Internasional (berasal dari hukum dan praktek bisnis Amirika), Para ahli hukum praktek, mempelajari hokum eropa (belanda) dimana mochtar berpengalaman luas dalam unsur-unsur hukum dan bisnis Internasional, melakukan pengembangan hokum nasional Indonesia dengan dasar hukum kolonial yang dikaji ulang berdasarkan Grundnom Pancasila adalah yang dipandang paling logis. Hukum Kolonial secara formil masih berlaku dan sebagian kaidah-kaidahnya masih merupakan hukum positif Indonesia berdasarkan ketentuan peralihan, terlihat terjadi pergerakan kearah pola-pola hukum eropa(belanda). Telihat adanya adopsi dari hukum adat, hukum Amirika atau hukum Inggris, akan tetapi konfigurasi/pola sistemiknya yang eropa tidak dapat dibongkar, hukum tata niaga atau hukum dagang (*Handels recht* Vav *koophandel* membedakan hukum sebagai perekayasa social atau hukum ekonomi. Dalam *Weyboek Van Koohandel* terdapat pula mengatur leasing, kondominium dan Universitas Padjadjaran melihat masalah hukum perburuhan, agraria, perpajakan dan pertambangan masuk kedalam hukum ekonomi. Terutama pada hukum dagang (belanda) yang dikualifikasikan sebagai hukum privat (perdata), sedangkan hukum ekonomi berunsurkan kepada tindakan publik-administratif pemerintah, oleh karenanya hukum dagang untuk mengatur mekanisme ekonomi pasar bebas dan hukum ekonomi untuk mengatur mekanisme ekonomi berencana.





Keberadaan hukum adat tidak pernah akan mundur atau tergeser dari percaturan politik dalam membangun hukum nasional, hal terlihat dari terwujudnya kedalam hukum nasional yaitu dengan mengangkat hukum rakyat/hukum adat menjadi hukum nasional terlihat pada naskah sumpah pemuda pada tahun 1928 bahwa hukum adat layak diangkat menjadi hukum nasional yang modern (soepomo). Di masa Orde Baru pencarian model hukum nasional adalah untuk memenuhi panggilan zaman dan untuk dijadikan dasar-dasar utama pembangunan hukum nasional., dimana mengukuhkan hukum adat akan berarti mengukuhkan pluralisme hukum dan tidak berpihak kepada hukum nasional yang diunifikasikan (dalam wujud kodifikasi). Dan ide kodifikasi dan unifikasi diprakasai kolonial yang berwawasan universalistis, dimana hukum adat adalah hukum yang memiliki perasaan keadilan masyarakat lokal yang pluralistis, dengan mengingat bahwa hukum kolonial dianggap sangat bertentangan dengan hukum adat adalah merupakan tugas dan komitmen Pemerintah Orde Baru untuk melakukan unifikasi dan kodifikasi kedalam hukum nasional tersebut.

Law as a Tool Social Engineering, baru siap dengan rambu-rambu pembatas dan beluam siap dengan alternatif positif yang harus diwujudkan, dimana hukum nasional harus berdasarkan hukum adat, dan juga sesuai dengan Pancasila dan UUD 1945. Dengan demikian hukum adat adalah merupakan salah satu sumber yang penting untuk memperoleh bahan-bahan untuk pembangunan hukum nasional dalam unifikasi hukum (karena terdapat nilai universal), untuk menguji kelayakan hukum nasional. Dengan melihat kepada pendapat para ahli hukum (Van Vollenhoven dan Soepomo), dimana terdapat empat asas hukum adat yang mempunyai nilai universal dan lima pranata hukum adat dapat dijumpai dalam hukum Internasional, yang merupakan



dasar kekuasaan umum dan asas perwakilan serta permusyawaratan dalam sistim pemerintahan. Didalam hukum Internasional pranata maro (production sharing contract), pranata panjer (commitment fee atau down payment) dimana pranata kebiasaan untuk mengizinkan tetangga tidak perlu meminta izin untuk melintas pekarangan seseorang (innocent passage), pranata dol oyodan atas tanah (voyage charter atau time charter) dan pranata jongsongan (lien atau mortgage).<sup>13</sup> Konsep tanah wewengkon atau tanah ulayat dalam hukum internasional dikenal sebagai konsep teritorialitas yaitu perlindungan kebawah kekuasaan seseorang penguasa agar terhindar dari sanksi adat (dalam hukum internasional disebut asyulum atau hak meminta suaka).

Sebagai upaya dimasa Orde Baru, bahwa badan kehakiman diidealkan menjadi hakim yang bebas serta pembagian kekuasaan dalam pemerintahan adalah harapan sebagai badan yang mandiri dan kreatif untuk merintis pembaharuan hukum lewat mengartikulasikan hukum dan moral rakyat. Dimana ketidak mampuan hakim bertindak mandiri dan bebas dalam proses dan fungsi pembaharuan hukum nasional, tidak disebabkan oleh para hakim saja, yang tidak menjamin kemandiriannya yang seharusnya ditetapkan dahulu secara diktrinal. (karena pendidikan hukum dan kehakiman terlanjur menekankan pola berfikir deduktif lewat silogisme logika formal tanpa melalui berfikir induktif untuk menganalisa kasus/case law). Barulah pada tahun 1970, telah dilakukan konsolidasi dengan dukungan politik militer dan topangan birokrasi yang distrukturkan secara monolitik serta mudah dikontrol secara sentral, mengingat peran hukum adat dalam pembangunan hukum nasional sangat mendesak yang secara riil tidak tercatat terlalu besar, terkecuali klaim akan kebenaran moral, pada saat masalah





operasionalisasi dan pengefektifan terhadap faham hukum sebagai perekayasa ditangan Pemerintah yang lebih efektif. Resultante pada era Orde Baru telah terlanjur terjadi karena kekuatan dan kekuasaan riil eksekutif dihadapan badan-badan perwakilan telah menjadi tradisi di Indonesia sejak jaman kolonial dan pada masa sebelumnya dan juga adanya alasan-alasan yang lain yaitu alasan pertama : adalah pendayagunaan wewenang konstitusional badan deksekutif yang melibatkan diri dalam pernacangan dan pembuatan undang-undang, karena dikusainya sumber daya yang ralih berlebihan alan menyebabkan eksekuitf mampu lebih banyak berprakasa, yang seharusnya alih ide dan kebijakan diperakasai oleh lembaga perwakilan akan tetapi pada kenyataannya justru ide dan prakasa eksekutif yang lebih banyak merintis dan mengontrol perkembangan. Kontrol eksekutif tampak lebih menonjol manakala memperhatikan keleluasaan eksekutif dalam hal membuat regulatory laws sekalipun hanya bertaraf peraturan pelaksanaan, alasan kedua : adalah dimana perkembangan politik pada era Orde Baru, kekuatan politik yang berkuasa di jajaran eksekutif ternyata mampu bermanouver dan mendominasi DPR dan MPR, dengan kompromi politik sebagai hasil trade-offs antara berbagai kekuatan polotik. Terlihat dari Pemilihan Umum tahun 1973, dimana 100 dari 360 anggota Dewan adalah anggota yang diangkat dan ditunjuk oleh eksekutif yaitu fraksi ABRI ditunjuk dan diangkat sebagai konsesi tidak ikutnya anggota ABRI dalam menggunakan hak pilihnya dalam Pemilihan Umum. Konstelasi dan kontruksi tersebut dalam abad ke 20 secara sempurna menjadi "Government Social Control dan fungsi sebagai "Tool Of Social Engineering".

Dengan demikian Orde Baru telah menjadi kekuatan kontrol Pemerintah yang terlegitimasi (secara formal-yuridis)





dan tidak merefleksikan konsep keadilan, asas-asas moral dan wawasan kearifan yang tidak hidup dalam masyarakat awam, hal ini terlihat gerakan-gerakan dari bawah untuk menuntut hak-hak asasi, yang justru lebih kuat dan terjadi dimasa kejayaannya ide hukum revolusi diawal tahun 1960-an.

Analisa pertama adalah karena disebabkan dianggap sudah tidak murni dan konsekuen untuk melaksanakan UUD 1945 dan Pancasila sebagai landasan idiil dan konstitusional, dimana Presiden Orde lama dengan melalui dekrit-dekritnya sebagai Pimpinan yang tertinggi dan sebagai Presiden seumur hidup. Dimana kebijakan dasar dan kebijakan pemberlakuan secara internal, mengakibatkan terjadinya pelanggaran hak-hak asasi manusia dimana terjadi kelaparan serta kemiskinan yang berkelanjutan karena telah menyimpang dari landasan Negara yaitu UUD 1945 dan Pancasila. Jika dilihat berdasarkan factor eksternal, dimana pada masa Pemerintahan Orde Lama adalah yang merupakan sebagai Presiden seumur hidup sebagai pahlawan revolusi telah bertindak melakukan menguasai terhadap perusahaan asing, dengan mengakibatkan secara factor eksternal terdapat ketidak percayaan investor asing terhadap Pemerintah Orde Lama, karena dengan kekuasaannya telah mengakibatkan terjadinya ketidak pastian hukum di Indonesia pada masa Pemerintahan Orde Lama tersebut.

Analisa permasalahan kedua, adalah dimana pada Pemerintahan Orde Baru adalah merupakan sebagai Pemerintahan yang dengan memberlakukan Ketetapan MPRS No. XX : yang telah menetapkan sumber tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia, harus melaksanakan UUD 1945 secara murni dan konsekuen dan yang dimaksud





oleh ketetapan MPRS tersebut adalah Pancasila, Proklamasi Kemerdekaan 17 Agustus 1945, Dekrit 5 Juli 1959, UUD Proklamasi dan Super Semar 1966. Dimana secara factor internal, Pemerintahan Orde Baru ingin melakukan pembaharuan hukum disegala sector dengan melakukan kodifikasi dan unifikasi hukum nasional, upaya ini adalah untuk mengembalikan citra hukum Indonesia akibat kekuasaan Orde lama yaitu dengan mengembalikan perusahaan asing yang telah dikuasai semasa Pemerintahan Orde Lama dengan tujuan untuk menjamin kepastian hukum Indonesia. Analisa secara factor Eksternal adalah bertujuan agar kembali kepada kebijakan dasar yaitu UUD 1945 dan Pancasila dan kebijakan Pemberlakuan yaitu Peraturan Perundang-undangan yang bersandar kepada hukum Nasional yang telah di kodifikasi dan di Unifikasi, dengan tujuan sebagai terciptanya kepastian hukum dan menunjukkan kepada dunia Internasional agar mau menanamkan modal atau menginvestasikan kembali modalnya di Indonesia dalam rangka mewujudkan pembangunan nasional.

Setelah kemerdekaan, Indonesia bertekad untuk membangun hukum nasional yang berdasarkan kepribadian bangsa melalui pembangunan hukum. Secara umum hukum Indonesia diarahkan ke bentuk hukum tertulis. Pada awal kemerdekaan dalam kondisi yang belum stabil, masih belum dapat membuat peraturan untuk mengatur segala aspek kehidupan bernegara. Untuk mencegah kekosongan hukum, hukum lama masih berlaku dengan dasar Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945, Pasal 192 Konstitusi RIS (pada saat berlakunya Konstitusi RIS) dan Pasal 142 UUDS 1950 (ketika berlaku UUDS 1950). Sepanjang tahun 1945-1959 Indonesia menjalankan demokrasi liberal, sehingga hukum yang ada cenderung bercorak responsif dengan ciri





partisipatif, aspiratif dan limitatif. Demokrasi liberal (atau demokrasi konstitusional) adalah sistem politik yang melindungi secara konstitusional hak-hak individu dari kekuasaan pemerintah. Dalam demokrasi liberal, keputusan-keputusan mayoritas (dari proses perwakilan atau langsung) diberlakukan pada sebagian besar bidang-bidang kebijakan pemerintah yang tunduk pada pembatasan-pembatasan agar keputusan pemerintah tidak melanggar kemerdekaan dan hak-hak individu seperti tercantum dalam konstitusi.

Pada masa Orde Lama Pemerintah (Presiden) melakukan penyimpangan-penyimpangan terhadap UUD 1945. Demokrasi yang berlaku adalah Demokrasi Terpimpin yang menyebabkan kepemimpinan yang otoriter. Akibatnya hukum yang terbentuk merupakan hukum yang konservatif (ortodok) yang merupakan kebalikan dari hukum responsif, karena memang pendapat Pemimpin lah yang termuat dalam produk hukum.

Penyimpangan-penyimpangan tersebut adalah :

- 1) Kekuasaan Presiden dijalankan secara sewenang-wenang; hal ini terjadi karena kekuasaan MPR, DPR, dan DPA yang pada waktu itu belum dibentuk dilaksanakan oleh Presiden.
- 2) MPRS menetapkan Oresiden menjadi Presiden seumur hidup; hal ini tidak sesuai dengan ketentuan mengenai masa jabatan Presiden.
- 3) Pimpinan MPRS dan DPR diberi status sebagai menteri; dengan demikian , MPR dan DPR berada di bawah Presiden.





- 4) Pimpinan MA diberi status menteri; ini merupakan penyelewengan terhadap prinsip bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka.
- 5) Presiden membuat penetapan yang isinya semestinya diatur dengan undang-undang (yang harus dibuat bersama DPR); dengan demikian Presiden melampaui kewenangannya.
- 6) Pembentukan lembaga negara yang tidak diatur dalam konstitusi, yaitu Front Nasional.
- 7) Presiden membubarkan DPR; padahal menurut konstitusi, Presiden tidak bisa membubarkan DPR

Pada tahun 1966 merupakan titik akhir Orde lama dan dimulainya Orde Baru yang membawa semangat untuk melaksanakan Pancasila dan UUD 1945 secara murni dan konsekuen. Namun Soeharto sebagai penguasa Orde Baru juga cenderung otoriter. Hukum yang lahir kebanyakan hukum yang kurang/tidak responsif. Apalagi pada masa ini hukum “hanya” sebagai pendukung pembangunan ekonomi karena pembangunan dari PELITA I – PELITA VI dititik beratkan pada sektor ekonomi. Tetapi harus diakui peraturan perundangan yang dikeluarkan pada masa Orde Baru banyak dan beragam.

Penyimpangan-penyimpangan pemerintah pada masa orde baru adalah :

- 1) Terjadi pemusatan kekuasaan di tangan Presiden, sehingga pemerintahan dijalankan secara otoriter.
- 2) Berbagai lembaga kenegaraan tidak berfungsi sebagaimana mestinya, hanya melayani keinginan pemerintah (Presiden).





- 3) Pemilu dilaksanakan secara tidak demokratis; pemilu hanya menjadi sarana untuk mengukuhkan kekuasaan Presiden, sehingga presiden terus menerus dipilih kembali.
- 4) Terjadi monopoli penafsiran Pancasila; Pancasila ditafsirkan sesuai keinginan pemerintah untuk membenarkan tindakan-tindakannya.
- 5) Pembatasan hak-hak politik rakyat, seperti hak berserikat, berkumpul dan berpendapat.
- 6) Pemerintah campur tangan terhadap kekuasaan kehakiman, sehingga kekuasaan kehakiman tidak merdeka.
- 7) Pembentukan lembaga-lembaga yang tidak terdapat dalam konstitusi, yaitu Kopkamtib yang kemudian menjadi Bakorstanas.
- 8) Terjadi Korupsi Kolusi Nepotisme (KKN) yang luar biasa parahnya sehingga merusak segala aspek kehidupan, dan berakibat pada terjadinya krisis multidimensi.

Setelah Presiden Soeharto mundur dari jabatannya pada tahun 1998, Indonesia memasuki era reformasi yang bermaksud membangun kembali tatanan kehidupan berbangsa dan bernegara. Pembentukan sistem hukum termasuk agenda penting reformasi. Langkah awal yang dilakukan yaitu melakukan amandemen atau perubahan terhadap UUD 1945, karena UUD merupakan hukum dasar yang menjadi acuan dalam kehidupan bernegara di segala bidang. Setelah itu diadakan pembenahan dalam pembuatan peraturan perundangan, baik yang mengatur bidang baru maupun perubahan/penggantian peraturan lama untuk disesuaikan dengan tujuan reformasi.





### *Daftar Pustaka*

Affan Ghafar, *Politik Indonesia : Transisi Menuju Demokrasi*, Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2006.

Carl Joachim Friedrich, "*Filsafat Hukum Perspektif Historis*", Nusa Media, 2008.

Daniel Dhakidae, *Sosiologi Politik*, Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 2003.

Denny J.A, *Demokrasi Indonesia : Visi dan Praktek*, Jakarta : Pustaka Sinar Harapan, 2006.

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

<http://asikinzainal.blogspot.com/2012/10/mashab-sejarah-hukum.html>, Diakses tanggal 12 November 2013.

<http://radityakuntoro.blogspot.com/2012/02/aliran-aliran-filsafat-hukum.html>. Diakses pada tanggal 11 November 2013, Jam 8: 40 wib.

<http://syahrialnaman.wordpress.com/2012/06/20/12/>

<http://wonkdermayu.wordpress.com/artikel/hubungan-kausalitas-antara-politik-dan-hukum-di-indonesia/>





<http://zakaaditya.blogspot.com/2013/03/hubungan-hukum-dan-politik.html>

Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari, *Dasar-dasar Politik Hukum*, Jakarta : PT Grafindo Persada, 2007.

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

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

Lihat <http://www.scribd.com/doc/57670124/filsafat-hukum>, Irawan Djito, hal 38, diunduh pada tanggal 6 Juni 2012

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

Marc Galenter, *Law and Society in Modern India*, Oxford India Paperbacks)

Moh Hsbullah dan Dedi Supriyadi, *Filsafat Sejarah*. Bandung, CV Pustaka Setia 2012.

Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta : Pustaka LP3ES. 1998.

Muhammad Erwin, "*Filsafat Hukum-Refleksi Kritis terhadap Hukum*",Rajawali Press





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

Peter Mahmud Marzuki, “*The Judge’s Task to Find Law under the Indonesian Law*”, *Yuridika*, Volume 19, No. 2, Maret 2004.

R. Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia*, cetakan ke VIII, PT RajaGrafindo Persada Jakarta tahun, 2003.

R. Suroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta.

R.C. van Caenegem, “*Judges, Legislators, and Professors*”, Cambridge University Press, London, 1987 .

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

Satya Arinanto dan Ninuk Triyanti, *Memahami Hukum : Dari Konstruksi Sampai Implementasi*.

*Sejarah Hukum*, [https://id.wikipedia.org/wiki/Sejarah\\_hukum](https://id.wikipedia.org/wiki/Sejarah_hukum)

Soerjono Soekanto, *Pokok-pokok Sosiologi Hukum*, Jakarta : Rajawali Press, 2013.

Theo Huijbers, “*Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*”, Kanisius, 1982.

Zainuddin Maliki, *Politikus Busuk : Fenomena Insensibilitas Moral Elite Politik*, Yogyakarta : Galang Press, 2004.

