

Pengantar **HUKUM** INDONESIA



BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Pengertian Pengantar Hukum Indonesia

Pengantar hukum Indonesia terdiri dari 3 (tiga) kata, yaitu pengantar, hukum, dan Indonesia. “Pengantar” berarti mengantarkan ke tempat tujuan tertentu, dalam bahasa asing juga diartikan *inleiding* (Belanda) dan *introduction* (Inggris) yang berarti memperkenalkan atas sesuatu hal tertentu.¹ Pengantar hukum Indonesia memperkenalkan dan mengantarkan mahasiswa atau siapapun dalam memahami secara detail setiap sendi-sendi dan dasar-dasar hukum Indonesia.² Berpijak pada kata “pengantar” inilah Pengantar Hukum Indonesia merupakan basis *leervak* atau mata kuliah dasar (mata kuliah pokok) sebagai mata kuliah prasyarat -di samping Pengantar Ilmu Hukum- yang tidak boleh ditinggalkan untuk mempelajari masalah hukum dan cabang-cabang hukum di Indonesia.³

Tidak ada satupun bangsa di dunia yang tidak mempunyai hukumnya sendiri. Demikian juga bangsa Indonesia mempunyai hukum Indonesia. Siapapun yang mempelajari hukum Indonesia, maksudnya terutama ialah ingin mempelajari tindakan atau tindakan manakah yang menurut hukum dan tindakan manakah yang bertentangan dengan hukum, bagaimanakah kedudukan seseorang dalam masyarakat, apakah kewajiban-kewajiban dan hak-haknya yang kesemua itu menurut hukum Indonesia. Dengan perkataan lain hendak mempelajari hukum yang sedang berlaku di Negara Kesatuan Republik Indonesia. Hukum yang sedang berlaku di suatu negara, dipelajari, dijadikan obyek ilmu pengetahuan. Ilmu pengetahuan yang obyeknya adalah hukum yang sedang berlaku dalam suatu negara disebut ilmu pengetahuan hukum positif atau *ius constitutum*.

Hukum yang berlaku terdiri dari dan diwujudkan oleh ketentuan-ketentuan atau aturan-aturan hukum yang saling berhubungan dan saling menentukan. Contoh, adanya aturan bahwa hak milik itu diakui. Apabila hak milik tidak diakui maka tidak ada kemungkinan pencabutan hak milik. Selanjutnya aturan bahwa hak milik adalah

¹ Soeroso, 2009, *Pengantar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 3.

² Lukman Santoso dan Yahyanto, 2014, *Pengantar Ilmu Hukum, Sejarah, Pengertian, Konsep Hukum, Aliran dan Penafsiran Hukum*, Setara Press, Malang, hlm. vii.

³ Achmad Sanusi, 1991, *Pengantar Ilmu Hukum dan Pengantar Hukum Indonesia*, Tarsito, Bandung, hlm. 1.

berfungsi sosial yang menentukan luasnya kewenangan seseorang dalam menggunakan hak miliknya itu. Oleh karena itu aturan-aturan itu merupakan suatu susunan hukum atau tatanan hukum.

Hukum itu sah, berlaku bagi suatu masyarakat tertentu, apabila dibuat dan ditetapkan oleh penguasa atau *authority* masyarakat itu. Hukum sebagai suatu susunan merupakan suatu keseluruhan yang bagian-bagiannya saling berhubungan, saling menentukan dan saling mengimbangi. Setiap hukum cara berhubungan, cara menentukan dan cara mengimbangi antara bagian yang satu dengan yang lain telah ditentukan sedemikian rupa sehingga tidak ada yang tumpang tindih. Tiap hukum mempunyai struktur tertentu, yakni strukturnya sendiri. Masyarakat yang menetapkan dan mengikuti hukum itu adalah masyarakat yang dinamis. Demikian juga hukumnya, sehingga struktur hukumnya berubah-ubah juga, yang disebut bahwa hukum itu mempunyai struktur terbuka.

1.2. Tujuan Mempelajari Pengantar Hukum Indonesia.

Siapa yang mempelajari tata hukum Indonesia, maksudnya terutama ialah ingin mengetahui perbuatan atau tindakan manakah yang menurut hukum dan yang manakah yang melanggar hukum, bagaimanakah kedudukan seseorang dalam masyarakat, apakah kewajiban-kewajiban dan wewenang-wewenangnya, semua itu menurut hukum Indonesia. Dengan pendek kata ia ingin mengetahui hukum yang berlaku -hukum positif-sekarang ini di dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia.⁴ Ingin mengetahui hukum positif Indonesia mengenai:

1. Berbagai macam bentuk dan isi hukum yang berlaku di Indonesia.
2. Apakah tindakan-tindakan yang diharuskan, diperbolehkan dan dilarang menurut hukum Indonesia.
3. Kedudukan, hak dan kewajiban setiap individu dalam masyarakat dan negara menurut hukum Indonesia.
4. Macam-macam lembaga atau institusi pembuat dan pelaksana atau penegak hukum menurut hukum Indonesia.

⁴ Kusumadi Pudjosewojo, 2008, *Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia*, Aksara, Jakarta, hlm. 13.

5. Prosedur hukum -acara peradilan dan birokrasi hukum/pemerintahan- apabila menghadapi masalah hukum dengan setiap orang dan para pelaksana hukum menurut hukum Indonesia.⁵

1.3. Perbedaan dan Persamaan antara Pengantar Hukum Indonesia dan Pengantar Ilmu Hukum.

1.3.1. Perbedaan.

- a. Pengantar Hukum Indonesia atau *Inleiding tot het positiefrecht van Indonesie* (bahasa Belanda), *Introduction Indonesian of Law* (bahasa Inggris) merupakan pengantar pada Ilmu Hukum sebagai sistem hukum positif (hukum yang sedang berlaku) di Indonesia. Pengantar Hukum Indonesia mempelajari konsep dan teori hukum yang berlaku di Indonesia sesuai dengan bahan-bahan realitas dan bahan-bahan idealitas Indonesia. Pada satu pihak Pengantar Hukum Indonesia menerima konsep dan teori hukum yang umum sepanjang dapat diaplikasikan di Indonesia, pada pihak lain Pengantar Hukum Indonesia membuat/menyusun konsep dan teori hukum yang mungkin ada di bumi Indonesia -terutama yang bersumber dari kebiasaan dan hukum Adat tentang ketatanegaraan- untuk disumbangkan menjadi perbendaharaan ilmu hukum yang umum.⁶
- b. Pengantar Ilmu Hukum atau *Introduction of Jurisprudence* (bahasa Inggris) semula adalah terjemahan dari *Inleiding tot de Rechtswetenschap* pada *Rechts Hooge School* yang didirikan oleh Pemerintah Kolonial Hindia Belanda 28 Oktober 1924 di Jakarta, identik dengan yang digunakan pada fakultas-fakultas hukum di negeri Belanda sendiri berdasarkan ketentuan yang termaktub dalam *Hooger Onderwijs Wet* (Undang-Undang tentang Pendidikan Tinggi) tahun 1920.⁷ Pengantar Ilmu Hukum merupakan pengantar guna memperkenalkan dasar-dasar ajaran hukum umum atau *algemeine rechtslehre* yang sudah diakui di mana-mana, mencakup uraian sejarah terbentuknya lembaga-lembaga hukum dewasa ini maupun pengantar falsafahnya dalam arti kerohanian maupun kemasyarakatan.⁸ Pengantar Ilmu Hukum bermaksud memberikan pengantar pertama ke dalam ilmu hukum secara umum dengan memperkenalkan pengertian-pengertian dan konsep-konsep dasar tentang hukum

⁵ Umar Said, 2011, *Pengantar Hukum Indonesia*, Setara Press, Malang, hlm. 8.

⁶ Achmad Sanusi, *Op.cit.*, hlm. 4.

⁷ *Ibid*, hlm. 3.

⁸ *Ibid*, hlm. 6.

pada umumnya yang tidak hanya berlaku bagi keadaan di Indonesia, namun berlaku pula bagi masyarakat hukum lainnya.⁹

1.3.2. Persamaan.

- a. Persamaan utama Pengantar Ilmu Hukum -yang selanjutnya disebut PIH- dengan Pengantar Hukum Indonesia -yang selanjutnya disebut PHI- adalah persamaan fungsinya di bidang kesejarahan dan kefilisafatan bagi lembaga-lembaga hukum. Dengan demikian lembaga-lembaga yang ada dalam pengantar hukum baik Pengantar Hukum Indonesia maupun Pengantar Ilmu Hukum ditinjau dari pandangan sejarah maupun kefilisafatan diuraikan sekali gus. Adapun yang dimaksud dengan lembaga hukum adalah seluruh praktek hukum sesuai dengan peraturan yang berlaku secara mantap yang berlakunya sudah melembaga, bukan hanya sebagai suatu pelaksanaan yang insidental atau dipaksakan dari luar.¹⁰
- b. PIH dan PHI termasuk basis *leervak* atau mata kuliah dasar, artinya bukan mata kuliah jurusan atau juga bukan mata kuliah pilihan atau mata kuliah spesialisasi. Sebagai basis *leervak* PIH dan PHI memberi landasan sebagai pendukung pada mata kuliah yang lain, dengan harapan dapat membantu memudahkan atau melancarkan studi mata kuliah hukum yang bukan pengantar.
- c. PIH dan PHI mengenalkan konsep-konsep dasar, pengertian-pengertian hukum dan generalisasi-generalisasi tentang hukum, dan teori-teori hukum positif yang umum untuk dapat diaplikasikan.
- d. PIH dan PHI mengenalkan hukum sebagai suatu kerangka yang menyeluruh, yang dapat dilihat dari sudut pandang tertentu, sehingga diperoleh suatu *overzicht* atau suatu pandangan yang umum dan lengkap tentang hukum. Menyajikan ringkasan yang komprehensif dari konsep maupun teori hukum dalam keseluruhannya, agar dapat mempelajari cabang-cabang hukum berikutnya secara lebih khusus dan mendalam. Sehingga ke depannya dapat berlatih menerapkan, menganalisis dan menilai berlakunya hukum.
- e. PIH dan PHI dapat diumpamakan peta dunia dalam skala kecil yang memuat dunia dalam segala bagian dan unsur-unsurnya, sehingga diperoleh suatu ikhtisar lengkap.

⁹ Mochtar Kusumaatmadja dan Bernard Arief Sidharta, 2009, *Pengantar Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, hlm. xii.

¹⁰ Achmad Sanusi, *Op.cit.*, hlm. 6.

Berdasarkan peta dunia skala kecil maka dapat mempelajari lebih lanjut secara seksama pada bagian-bagian dan unsur-unsurnya, dan dengan peta yang lebih besar maka dapat diketahui lebih lengkap, lebih terinci dan lebih jelas.¹¹

1.4. Hukum Indonesia.

Tata Hukum Indonesia ialah hukum yang berlaku sekarang di Indonesia. Pengertian “berlaku” berarti yang memberi akibat hukum kepada peristiwa-peristiwa dalam pergaulan hidup, pengertian “sekarang” berarti menunjukkan kepada pergaulan hidup yang ada pada saat ini dan tidak kepada pergaulan hidup yang telah lampau, juga tidak pada pergaulan hidup masa yang kita cita-citakan di kemudian hari. Pengertian “pergaulan hidup yang telah lampau” misalnya pergaulan hidup yang hukumnya sudah diganti. Berlakunya hukum dalam suatu negara ditentukan oleh politik hukum negara yang bersangkutan, di samping kesadaran hukum masyarakat dalam negara itu.¹²

Hukum Indonesia ditetapkan oleh masyarakat hukum Indonesia, ditetapkan oleh negara Indonesia. Oleh karena itu hukum Indonesia lahir pada waktu berdirinya Indonesia tanggal 17 Agustus 1945, hal itu dinyatakan dalam:

1. Proklamasi Kemerdekaan: Kami bangsa Indonesia dengan ini menyatakan kemerdekaan Indonesia.
2. Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: Atas berkat rakhmat Allah Yang Maha Kuasa dan dengan didorongan oleh keinginan luhur, supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas, maka rakyat Indonesia menyatakan dengan ini kemerdekaannya. Kemudian daripada itu..... disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat Pernyataan tersebut mengandung arti; a. menyatakan Indonesia suatu Negara yang merdeka dan berdaulat. b. pada waktu itu yang menetapkan hukum Indonesia, sekedar mengenai bagian yang tertulis. Di dalam Undang-Undang Dasar Negara itulah tertulis hukum Indonesia yang tertulis.

Undang-Undang Dasar memuat ketentuan-ketentuan dasar dan merupakan kerangka dari hukum Indonesia. Masih banyak ketentuan-ketentuan yang perlu

¹¹ *Ibid.*, hlm. 5.

¹² Soediman Kartohadiprodjo, 1956, *Pengantar Tata Hukum di Indonesia*, Pembangunan, Jakarta, hlm. 19.

diselenggarakan lebih lanjut dalam berbagai undang-undang organik. Oleh karena sampai sekarang masih memerlukan cukup banyak undang-undang, maka sangat pentinglah arti ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Pasal II Aturan Peralihan. Semua lembaga negara yang ada masih tetap berfungsi sepanjang untuk melaksanakan ketentuan Undang-Undang Dasar dan belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini. Dengan adanya Pasal II Aturan Peralihan tersebut, pengaturan dalam peraturan-peraturan organik yang menyelenggarakan ketentuan dasar dari Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, maka melalui jembatan Pasal II Aturan Peralihan tersebut, maka kita masih harus menggunakan peraturan perundang-undangan tentang hal itu dari hukum sebelum merdeka -17 Agustus 1945-, yaitu hukum Belanda. Walaupun demikian hukum Indonesia tetap berpribadi Indonesia, yang sepanjang masa mengalami pengaruh dari unsur hukum asing, yang pada Pemerintahan Kolonial Hindia Belanda hampir terdesak oleh hukum Belanda. Namun akhirnya dengan proklamasi kemerdekaan, hukum Indonesia hidup kembali dengan segarnya, dengan kesadaran akan jati dirinya sendiri. Indonesia mempunyai hukum asli -hukum adat- yang dibuktikan dengan adanya ilmu pengetahuan hukum adat hasil penelitian ilmiah oleh yuris Cornelis van Vollenhoven di Indonesia.

Sejak 17 Agustus 1945 hukum Indonesia berada di tengah gelanggang dunia modern, yang pada waktu lampau tidak berbentuk tertentu (karena dijajah), kini menemukan dirinya lahir kembali dalam bentuk -hukum- tertentu. Negara Indonesia dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah inti hukum nasional Indonesia yang harus dikembangkan.¹³ Untuk mengetahui apakah hal-hal yang diperlukan bagi terbentuknya negara -elemen dari negara- maka menurut *Montevideo (Pan American) Convention on Rights and Duties of States of 1933* Pasal 1 unsur-unsur negara ditentukan sebagai berikut:¹⁴

a. *Permanent population* (penduduk/rakyat tetap). Setiap negara mempunyai penduduk, dan kekuasaan negara menjangkau semua penduduk di dalam wilayahnya. Penduduk dalam suatu negara -biasanya- menunjukkan beberapa ciri khas yang membedakan dari bangsa lain. Perbedaan ini tampak -misalnya- dalam kebudayaannya, nilai-nilai politiknya, atau identitas nasionalnya. Kesamaan dalam sejarah perkembangannya,

¹³ Kansil, 1993, *Pengantar Hukum Indonesia*, jilid II, Balai Pustaka, Jakarta, hlm. 5.

¹⁴ Huala Adolf, 1996, *Aspek-aspek Negara dalam Hukum Internasional*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 2, dalam Ni'matul Huda, 2012, *Ilmu Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 17

bahasa, suku bangsa, dan kesamaan agama merupakan faktor-faktor yang dapat mendorong ke arah terbentuknya persatuan nasional dan identitas nasional yang kuat.¹⁵

b. *Defined territory* (wilayah tertentu). Batas wilayah di mana kekuasaan negara itu berlaku. Setiap negara harus memiliki teritorial yang tampak nyata dengan batas-batas yang dapat dikenali, baik dalam arti faktual maupun yuridis. Dalam arti faktual yaitu kenyataan, bahwa negara yang bersangkutan menguasai dan menjalankan kekuasaan atas wilayah tersebut. Dalam arti faktual belum tentu benar secara yuridis, misalnya wilayah yang diduduki secara paksa atau wilayah yang disengketakan. Dalam arti yuridis belum tentu benar dalam arti faktual, misalnya negara yang diduduki musuh dan pemerintahan berada di luar wilayah negara yang disebut pemerintahan dalam pengasingan (*in exile*), atau karena suatu sebab tidak dapat menjalankan kekuasaan dalam wilayah negaranya. Contoh, pemerintahan Palestina yang pernah berkedudukan di Kairo Mesir. Unsur penduduk maupun wilayah tidak ada batasan tertentu, baik jumlah penduduknya maupun luas wilayahnya. Sebagai contoh, negara Nauru hanya berpenduduk 10.000 (sepuluh ribu) jiwa, yang luas wilayahnya hanya 8 mil persegi, negara Vatikan lebih kecil lagi baik jumlah penduduk maupun luas wilayahnya.¹⁶

c. *Government* (pemerintahan yang berdaulat). Negara mempunyai organisasi yang berwenang untuk merumuskan dan melaksanakan keputusan-keputusan yang mengikat bagi seluruh penduduk di wilayahnya. Kedaulatan adalah kekuasaan tertinggi untuk membuat undang-undang dan melaksanakannya dengan semua cara -termasuk secara paksa- yang tersedia. Negara mempunyai kekuasaan tertinggi untuk memaksa semua penduduknya agar mematuhi undang-undang dan peraturan-perturannya (kedaulatan ke dalam/*internal sovereignty*). Untuk itu negara menuntut loyalitas yang mutlak dari warga negaranya.¹⁷

d. *Capacity to enter into relations with other states* (kemampuan untuk mengadakan hubungan dengan negara lain). Unsur ini bukan merupakan syarat mutlak bagi adanya suatu negara, karena bukan unsur pembentuk bagi badan negara melainkan hanya bersifat menerangkan tentang adanya negara, bukan merupakan syarat konstitutif

¹⁵ Miriam Budiardjo, 2008, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 52, dalam *Ibid.*, hlm. 18.

¹⁶ Bagir Manan, 2009, *Hukum Kewarganegaraan menurut Undang-Undang No. 12 tahun 2006*, FH UII Press, Yogyakarta, hlm. 1, dalam Ni'matul Huda, 2012, *Ilmu Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 30.

¹⁷ Miriam Budiardjo, *Op.cit.*, hlm. 32.

keberadaan negara.¹⁸ Misalnya pengakuan terhadap kemerdekaan/keberadaan negara Indonesia baru beberapa tahun kemudian diakui oleh negara lain, semula diakui oleh negara Mesir tanggal 31 Maret 1947 kemudian disusul oleh berpuluh-puluh negara lainnya, dan tanggal 28 September 1950 Indonesia secara resmi menjadi anggota Perserikatan Bangsa-bangsa sebagai anggota ke 60.¹⁹

1.5. Beberapa Peraturan Perundang-undangan Indonesia.

Di negara kita Indonesia terdapat berbagai peraturan perundang-undangan jaman penjajahan sejak berakhirnya hak monopoli dan hak *oktroi* (hak dagang) dari VOC tanggal 31 Desember 1799 dan dimulai Pemerintah Kolonial Hindia Belanda tanggal 1 Januari 1800 hingga masuknya Balatentara Jepang tanggal 9 Maret 1942, banyak peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan oleh Pemerintah Kolonial Hindia Belanda.

1.5.1. Peraturan-peraturan Pokok pada Jaman Pemerintahan Kolonial Hindia Belanda

1. *Algemene Bepalingen van Wetgeving voor Indonesia atau AB* (Ketentuan-ketentuan Umum tentang Peraturan Perundang-undangan untuk Indonesia), dikeluarkan 3 April 1847 dimuat dalam *Staatsblad* atau Lembaran Negara No. 23 tahun 1847.
2. *Regerings Reglements* atau *R.R.* (Peraturan Pemerintah), dikeluarkan 2 September 1854 dimuat dalam *Staatsblad* No. 2 tahun 1854.
3. *Indische Staatsregeling* atau *I.S.* (Peraturan Ketatanegaraan Indonesia), semula peraturan ini bernama *Regerings Reglements* dikeluarkan 23 Juni 1925 kemudian diubah menjadi *Indische Staatsregeling* dimuat dalam *Staatsblad* No. 415 tahun 1925 yang mulai berlaku 1 Januari 1926. *Regerings Reglements* dan *Indische Staatsregeling* adalah peraturan-peraturan pokok yang dapat disebut Konstitusi Pemerintahan Kolonial Hindia Belanda dan merupakan sumber peraturan-paraturan organik pada waktu itu. Misalnya *Ordonantie*, *Regerings Verordering*, *Locale Verordering* yang diatur dalam Pasal 95 *I.S.*

1.5.2. Peraturan-peraturan Pokok pada Jaman Pemerintahan Militer Jepang.

¹⁸ Bagir Manan, *Op.cit.*, hlm. 3.

¹⁹ Kansil, *Op.cit.*, hlm. 17.

Sebelum Proklamasi Kemerdekaan Indonesia, dikenal pasal peralihan yaitu satunya peraturan pokok yang dikeluarkan oleh Pemerintah Militer Jepang adalah Undang-Undang Balatentara Jepang No. 1 tanggal 7 Maret tahun 1942 Pasal 3 yang menentukan. Semua badan-badan Pemerintahan dan kekuasaannya hukum dan Undang-Undang dari Pemerintahan yang dahulu (Pemerintahan Kolonial Hindia Belanda) tetap diakui sah buat sementara waktu asal tidak bertentangan dengan aturan Pemerintah Militer Jepang.²⁰

1.5.3. Pernyataan Berlakunya Peraturan Sebelum Merdeka.

Berhubung sudah merdeka apakah semua peraturan perundang-undangan tersebut di atas kemudian tidak berlaku semua ataukah masih berlaku semua? Dalam setiap undang-undang dasar terdapat aturan peralihan (*hukum peralihan/transitoir recht*) yang menyatakan tetap berlakunya hukum sebelumnya selama tidak diganti atas kekuasaan undang-undang dasar yang baru. Setelah merdeka, dari manakah “norma pertama” yang akan mengantar untuk dapat menunjukkan norma-norma lainnya dari tata hukum Indonesia? Tanggal 18 Agustus 1945, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 telah disahkan sedangkan hukum-hukum warisan penjajah tidak mungkin dihapuskan seketika dan diganti dengan hukum yang baru. Menyusun hukum yang baru memerlukan waktu yang lama dan memerlukan proses yang berliku-liku, di samping itu sebagian hukum yang lamapun masih dapat diberlakukan. Maka untuk mengisi kekosongan di bidang hukum di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal II Aturan Peralihan, menjawab bahwa: Semua lembaga negara yang ada masih tetap berfungsi sepanjang untuk melaksanakan ketentuan Undang-Undang Dasar dan belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini.²¹

Sedangkan waktu Dekrit Presiden 5 Juli 1959, peraturan yang ada ialah Undang-Undang Dasar Sementara Negara Republik Indonesia Tahun 1950 tentang Peraturan Peralihan Pasal 142: Peraturan undang-undang dan ketentuan-ketentuan tata usaha negara yang sudah ada pada tanggal 17 Agustus 1950, tetap berlaku dengan tidak berubah sebagai peraturan-peraturan Republik Indonesia sendiri, selama dan sekedar peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan itu tidak dicabut, ditambah atau diubah oleh Undang-Undang dan ketentuan tata usaha atas kuasa Undang-Undang Dasar ini.

²⁰ Samidjo, 1985, *Pengantar Hkum Indonesia*, Armico, Bandung, hlm. 12.

²¹ *Ibid.*

Waktu berlakunya Undang-Undang Dasar Sementara Negara Republik Indonesia Tahun 1950, adalah Konstitusi Republik Indonesia Serikat tanggal 6 Februari 1950 tentang Peraturan Peralihan Pasal 192: Peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan tata usaha negara yang sudah ada pada saat Konstitusi ini mulai berlaku tetap berlaku dengan tidak berubah sebagai peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan itu tidak dicabut, ditambah atau diubah oleh Undang-Undang dan ketentuan tata usaha atas kuasa Konstitusi ini. Apabila pada waktu merdeka tidak memberlakukan peraturan yang telah ada (secara serentak dihapus) maka menimbulkan kekosongan atau *vacuum* dalam peraturan perundang-undangan dan hukum.²²

Dari penjelasan di atas dapat diringkas sebagai berikut:

1. Semua peraturan perundang-undangan Pemerintahan Kolonial Hindia Belanda yang diambil alih oleh pemerintah Balatentara Jepang ditambah dengan peraturan perundang-undangan buatan Jepang sendiri berlaku pada jaman penjajahan Jepang.
2. Semua peraturan perundang-undangan yang berlaku pada jaman penjajahan Jepang diambil alih oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal II Aturan Peralihan tersebut, berlaku pada masa Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 periode pertama.
3. Semua peraturan perundang-undangan yang berlaku pada masa Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 periode pertama yang diambil alih oleh Konstitusi Republik Indonesia Serikat berdasarkan Peraturan Peralihan Pasal 192 ditambah dengan peraturan perundang-undangan yang dibuat berdasarkan Konstitusi Republik Indonesia Serikat tersebut, berlaku selama masa Konstitusi Republik Indonesia Serikat.
4. Semua peraturan perundang-undangan yang berlaku pada masa Konstitusi Republik Indonesia Serikat yang diambil alih oleh Undang-Undang Dasar Sementara Negara Republik Indonesia Tahun 1950 berdasarkan Peraturan Peralihan Pasal 142 ditambah dengan peraturan perundang-undangan yang dibuat berdasarkan Undang-Undang Dasar Sementara Negara Republik Indonesia Tahun 1950 tersebut, berlaku selama masa Undang-Undang Dasar Sementara Negara Republik Indonesia Tahun 1950.

²² *Ibid.*, hlm. 8

5. Akhirnya semua peraturan perundang-undangan yang berlaku selama masa berlakunya Undang-Undang Dasar Sementara Negara Republik Indonesia Tahun 1950 yang diambil alih oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dinyatakan berlaku dengan Dekrit Presiden 5 Juli 1959 ditambah dengan peraturan perundang-undangan yang dibuat berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 periode ke dua ditambah dengan peraturan-peraturan pelaksana Dekrit Presiden tersebut (sepanjang belum dicabut) berlaku sampai sekarang.²³

Sehingga dapat disimpulkan bahwa berdasarkan:

1. Pasal 3 Undang-Undang Balatentara Jepang No. 1 tanggal 7 Maret tahun 1942, *juncto*;
2. Aturan Paralihan Pasal II Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (proklamasi), *juncto*;
3. Aturan Paralihan Pasal 192 Konstitusi Republik Indonesia Serikat tahun 1949, *juncto*;
4. Aturan Paralihan Pasal 142 Undang-Undang Dasar Sementara Negara Republik Indonesia Tahun 1950;
5. Aturan Paralihan Pasal II Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (setelah Dekrit Presiden).²⁴

Minggu pukul 17.00, tanggal 5 Juli 1959 Soekarno selaku Presiden Republik Indonesia/Panglima Tertinggi Angkatan Perang, mengeluarkan Dekrit yang menyatakan bahwa terhitung mulai tanggal penetapan dekrit itu, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 berlaku lagi bagi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, dan tidak berlakunya lagi Undang-Undang Dasar Sementara Negara Republik Indonesia Tahun 1950, hal itu dilakukan atas nama rakyat Indonesia. Dekrit itu tidak menegaskan kepastian kedudukan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dalam arti apakah menjadi undang-undang dasar tetap atukah masih bersifat sementara. Pertanyaan apakah masih bersifat sementara, dapat dikaitkan antara lain dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik

²³ *Ibid.*, hlm. 9.

²⁴ *Ibid.*

Indonesia Tahun 1945 Pasal 3 ayat (1). Majelis Permusyawaratan Rakyat berwenang mengubah dan menetapkan undang-undang dasar.²⁵

Aturan Paralihan Pasal 142 Undang-Undang Dasar Sementara Negara Republik Indonesia Tahun 1950 menunjukkan 2 (dua) jenis rangkaian norma hukum:

1. Norma-norma yang lahir atas kuasa Undang-Undang Dasar Sementara Negara Republik Indonesia Tahun 1950 sejak tanggal 18 Agustus 1950, baik yang dibentuk oleh Badan-badan Legislatif maupun yang lahir karena putusan-putusan pengadilan (*judge made law*) ataupun yang hidup di dalam masyarakat sendiri.
2. Norma-norma yang sudah berlaku sebelum tanggal 18 Agustus 1950, yaitu:
 - a. Norma-norma yang berlaku pada Pemerintahan Negara Federal Republik Indonesia Serikat, dan
 - b. Norma-norma yang terdahulu dari itu berdasarkan masing-masing ketentuan peralihan yang bersangkutan, berlaku pula pada masa Pemerintahan Negar Republik Indonesia tahun 1945.

Memperhatikan kedua jenis himpunan norma-norma itu maka dapat disimpulkan bahwa yang lahir sejak tanggal 17 Agustus 1950 itu ada yang bersifat “memutuskan” berlakunya norma-norma yang terdahulu dan ada pula yang bersifat “meneruskan” berlakunya norma-norma tadi dengan tanpa perubahan/tambahan baru. Norma-norma yang bersifat memutuskan berlakunya norma-norma lama itu terdapat di lapangan hukum tata negara, hukum tata usaha negara dan hukum antar negara. Sedangkan yang bersifat meneruskan berlakunya norma-norma lama itu terdapat dalam lapangan hukum pidana, hukum perdata, hukum dagang, dan hukum acara. Tidak terkecuali apakah norma-norma itu termasuk norma setelah tanggal 17 Agustus 1945 atau sebelumnya, karena itu adalah hukum positif, maka harus dipatuhi. Hal demikian dimuat pada Undang-Undang Dasar Sementara Negara Republik Indonesia Tahun 1950 Pasal 32. Setiap orang yang ada di daerah Negara harus patuh kepada undang-undang termasuk aturan-aturan hukum yang tidak tertulis, dan kepada penguasa-penguasa.²⁶

Setelah mempelajari, menelaah, dan mempertimbangkan dengan saksama dan sungguh-sungguh hal-hal yang bersifat mendasar yang dihadapi oleh rakyat, bangsa

²⁵ *Ibid.*, hlm. 14.

²⁶ *Ibid.*, hlm. 15.

dan negara, serta dengan menggunakan kewenangannya berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 37, Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia mengamandemen Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.²⁷ Maka dapat dikatakan, bahwa: Segala peraturan perundang-undangan yang dibuat sejak Pemerintahan Kolonial Hindia Belanda sampai sekarang, berlaku seluruhnya di Indonesia, asal peraturan tersebut tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, selama belum dicabut, ditambah atau diubah oleh ketentuan yang berlaku.²⁸



²⁷ Tukiran Taniredja, 2012, *Tiga Undang-Undang Dasar di Indonesia*, Alfabeta, Bandung, hlm. 120.

²⁸ *Ibid.*, hlm. 10.

BAB II

KEADAAN HUKUM INDONESIA

Hukum adalah semua peraturan perundang-undangan yang sedang berlaku yang diadakan/diatur oleh negara atau bagian-bagiannya untuk seluruh masyarakat di Indonesia. Hukum yang berlaku disebut hukum positif atau *jus constitutum*, sedangkan *jus constituendum* adalah hukum yang dicita-citakan. Hukum tertulis di Indonesia sebagian besar telah dikodifikasi (dikitabkan, dihimpun dalam undang-undang) yang disebut hukum kodifikasi. Kodifikasi hukum adalah pembukuan hukum dalam suatu himpunan undang-undang dalam materi yang sama. Tujuan kodifikasi hukum adalah agar didapat suatu *rechtseenheid* atau kesatuan hukum dan *rechts zekerheid* atau kepastian hukum. Kodifikasi nasional pertama di dunia adalah *code civil* Perancis, juga disebut *code Napoleon* karena Napoleonlah yang memerintahkan dan mengundang undang-undang Perancis, sebagai undang-undang nasional pada permulaan abad XVIII setelah berakhirnya revolusi politik dan revolusi sosial di Perancis.²⁹

Dasar hukum berlakunya hukum tertulis setelah kemerdekaan adalah *Algemene Bepalingen van Wetgeving voor Indonesia* dikeluarkan 3 April 1847, dimuat dalam *Staatsblad* atau Lembaran Negara 1847/No. 23, *Regerings Reglements* dikeluarkan 2 September 1854 dimuat dalam *Staatsblad* 1854/No. 2, *Indische Staatsregeling* dikeluarkan 23 Juni 1925 dimuat dalam *Staatsblad* 1925/No. 415, Undang-Undang Balatentara Jepang No. 1 tahun 1942, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Aturan Peralihan Pasal II. Dasar hukum kodifikasi adalah *Regerings Reglements* Pasal 75 ayat (1) yang kemudian diganti menjadi *Indische Staatsregeling* Pasal 131 ayat (1): Hukum Perdata dan Hukum Dagang begitu pula Hukum Pidana beserta Hukum Acara Perdata dan Hukum Acara Pidana harus diletakkan dalam Undang-Undang (harus dikodifikasi).

2.1. Asas *Concordantie* (Konkordansi) atau Asas Keselarasan (Kesejajaran, Kesamaan).

Asas konkordansi adalah asas persamaan berlakunya sistem hukum, misalnya Hukum Perdata, Hukum Dagang dan Hukum Pidana di Indonesia adalah konkordan dengan hukum kodifikasi di Belanda. Asas konkordansi diatur dalam *Indische*

²⁹ Soeroso, *Op.cit.*, hlm. 77.

Staatsregeling Pasal 131 ayat (2): Untuk golongan bangsa Belanda untuk itu harus dianut (dicontohkan) Undang-Undang di negeri Belanda. Hal ini berarti bahwa hukum yang berlaku bagi orang Belanda yang tinggal di Indonesia harus dipersamakan dengan hukum yang berlaku di negeri Belanda. Namun demikian hukum Belanda pada umumnya mencontoh hukum kodifikasi hukum Perancis, yang pada awalnya berpokok pangkal pada hukum kodifikasi di Romawi Kuno.

2.2. Keadaan Hukum Kodifikasi Indonesia.

Walaupun Indonesia konkordan dengan hukum kodifikasi yang terdapat di negeri Belanda, namun tidaklah sama dalam unifikasi (kesatuan berlakunya) bagi seluruh golongan penduduk. Hukum kodifikasi di Indonesia terutama hukum perdata hanya berlaku tersebar bagi rakyat tertentu saja, sedangkan bagi golongan terbesar dari rakyat Indonesia berlaku susunan hukum perdata yang lain pula, yang pada umumnya tidak tertulis yang disebut hukum perdata adat. Perbedaan dalam hukum perdata sebenarnya telah ada sejak Pemerintahan Kolonial Hindia Belanda, sampai sekarang keadaan yang demikian itu (dualisme) masih belum dapat dihindarkan. Hal demikian karena Indonesia sendiri belum mengadakan kodifikasi hukum perdata yang baru. Untuk menghindari kekosongan (*vacuum*) dalam hukum, maka mengadakan peraturan peralihan dalam beberapa konstitusi yang telah dan sedang berlaku. Peraturan peralihan dalam konstitusi itu menyatakan bahwa hukum kodifikasi yang lama (hukum kodifikasi yang konkordan dengan hukum kodifikasi di negeri Belanda) masih tetap berlaku, dan perlu diperbarui.

Pembaruan kodifikasi hukum dan unifikasi hukum (agar tidak pluralisme) merupakan bagian dari politik hukum negara, sebagaimana tertuang dalam Undang-Undang Dasar (Konstitusi) dan dalam Garis-garis Besar Haluan Negara (GBHN) sebagai dasar hukumnya. Tentang di mana politik hukum nasional, maka pertama-tama harus mencari dalam Undang-Undang Dasar. Tetapi ternyata baik dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Konstitusi Republik Indonesia Serikat tahun 1949 tidak dijumpai adanya satu pasalpun yang menyebutkan adanya politik hukum Indonesia. Berlainan dengan Undang-Undang Dasar Sementara Negara Republik Indonesia Tahun 1950 dijumpai pasal yang memuat politik hukum Indonesia, yakni Pasal 102: Hukum perdata dan hukum dagang, hukum pidana sipil maupun hukum pidana militer, hukum acara perdata dan hukum acara pidana, susunan dan kekuasaan pengadilan, diatur dengan undang-undang dalam kitab-kitab hukum, kecuali jika

pengundang-undang menganggap perlu untuk mengatur beberapa hal dalam undang-undang tersendiri.³⁰

Adapun dalam Garis-garis Besar Haluan Negara di antaranya dimuat dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia tahun 1978, tahun 1983, tahun 1988 dan tahun 1999.

1. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, Nomor IV/MPR/1978 tentang Garis-garis Besar Haluan Negara. Pembangunan dan pembinaan hukum diarahkan agar hukum mampu memenuhi kebutuhan sesuai dengan tingkat kemajuan di segala bidang, sehingga dapatlah diciptakan ketertiban dan kepastian hukum dan memperlancar pelaksanaan pembangunan. Dalam rangka ini perlu dilanjutkan usaha-usaha untuk: a. Peningkatan dan penyempurnaan pembinaan hukum nasional, dengan antara lain mengadakan pembaharuan kodifikasi serta unifikasi hukum di bidang-bidang tertentu dengan jalan memperhatikan kesadaran hukum dalam masyarakat.

2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, Nomor II/MPR/1983 tentang Garis-garis Besar Haluan Negara. Dalam rangka pembangunan dan pembinaan hukum akan dilanjutkan usaha-usaha untuk: Meningkatkan dan menyempurnakan pembinaan hukum nasional dalam rangka pembaharuan hukum antara lain mengadakan kodifikasi serta unifikasi hukum pada bidang-bidang tertentu dengan memperhatikan kesadaran hukum yang berkembang dalam masyarakat.

3. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, Nomor II/MPR/1988 tentang Garis-garis Besar Haluan Negara. Bab IV, Pola Umum Pelita Ke V, D. Arah Kebijakan Pembangunan, Bidang: Politik, Aparatur Pemerintah, Hukum, Penerangan dan Media Massa, Hubungan Luar Negeri. Nomor 3. Hukum, huruf c: Dalam rangka pembangunan hukum perlu ditingkatkan upaya pembaharuan hukum secara terarah dan terpadu antara lain kodifikasi dan unifikasi bidang-bidang hukum tertentu serta penyusunan perundang-undangan baru yang sangat dibutuhkan untuk dapat mendukung pembangunan di berbagai bidang sesuai dengan tuntutan pembangunan, serta tingkat kesadaran hukum dan dinamika yang berkembang dalam masyarakat.

³⁰ Hartono Hadisoeparto, 2001, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 6.

4. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, Nomor IV/MPR/1999 tentang Garis-garis Besar Haluan Negara, Bab IV yang menyebutkan arah Kebijakan Pembangunan, Bidang: Politik, Aparatur Pemerintah, Hukum, Penerangan dan Media Massa, Hubungan Luar Negeri. Politik Hukum Nasional yang menyebutkan arah Kebijakan bidang hukum yang terdiri dari 10 (sepuluh) butir, yaitu; Nomor 2: Menata sistem hukum nasional yang menyeluruh dan terpadu dengan mengakui dan menghormati hukum agama dan hukum adat serta memperbaharui perundang-undangan warisan kolonial dan hukum nasional yang diskriminatif, termasuk ketidakadilan gender dan ketidaksesuaiannya dengan tuntutan reformasi melalui program legislasi.

Indonesia belum berhasil menyusun kodifikasi baru dan unifikasi hukum sebab memerlukan waktu yang cukup lama. Waktu sekarang kodifikasi hukum masih merisaukan, hal ini memang merupakan suatu hal yang sensitif/peka karena hukum akan selalu berkembang. Kodifikasi hukum nasional tidak akan terpisah dengan unifikasi hukum nasional, akan berakibat pula pada keseragaman hukum, meningkatkan rasa kesatuan hukum dan kepastian hukum secara nasional.³¹ Di samping itu memerlukan para yuris berpengalaman untuk melakukan penelitian yang mendalam berhubung dengan berbagai ragam (pluralisme di bidang golongan rakyat dan suku bangsa) yang masing-masing memiliki kebutuhan hukum yang berlainan serta mendiami beribu kepulauan/pulau di Indonesia.³²

2.3. Kesatuan Berlakunya Hukum Pidana (Unifikasi Hukum Pidana).

Wetboek van Strafrecht voor Nedaerlandsch Indie (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana) waktu Pemerintah Kolonial Hindia Belanda yang mulai berlaku sejak 1 Januari 1918. Kesatuan berlakunya atau unifikasi *Wetboek van Strafrecht voor Nedaerlandsch Indie* yang telah dikodifikasi merupakan satu-satunya (unifikasi) hukum kodifikasi yang berlaku umum untuk semua golongan penduduk yang berada di daerah Indonesia pada waktu itu.³³ Namun jauh sebelum itu masih terdapat dualisme hukum pidana, yaitu hukum pidana untuk golongan Eropa dan hukum pidana untuk golongan rakyat bukan Eropa.³⁴

³¹ Marhainis Abdul Hay, 1982, *Dasar-dasar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, hlm. 95.

³² Kansil, *Op.cit.*, hlm. 12.

³³ Karjadi, 1973, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Politea, Bogor, hlm. 20.

³⁴ Kansil, *Op.cit.*, hlm. 13.

2.4. Aneka Ragam Berlakunya Hukum Perdata (Pluralisme Hukum Perdata)

Apabila *Wetboek van Strafrecht voor Nedaerlandsch Indie* (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana) sebagai hukum kodifikasi yang telah diadakan unifikasi, maka sebaliknya hukum perdata Indonesia masih beraneka ragam, yakni masih berlaku hukum perdata Barat, hukum perdata Adat yang kesemua berlaku resmi bagi golongan-golongan penduduk Indonesia. Keadaan demikian disebut pluralisme dalam hukum perdata (berlakunya hukum perdata bagi masing-masing golongan penduduk). Ketidakteragaman dalam hukum karena banyaknya macam golongan penduduk Indonesia yang masing-masing golongan mempunyai kebutuhan hukum perdata yang berbeda-beda pula. Sekarang beberapa bagian hukum perdata di Indonesia telah diadakan perubahan dan dinyatakan berlaku bagi warga negara Indonesia, misalnya peraturan tentang perkawinan dan catatan sipil.³⁵

2.5. Sejarah Pendidikan Hukum pada *Rechtsschool* dan Para Siswanya.

Di Hindia Belanda Pendidikan hal ikhwal dan keahlian hukum yang pertama didirikan tanggal 26 Juli 1909 -ditutup tanggal 18 Mei 1928- di Batavia -yang diselenggarakan secara khusus oleh suatu institusi pemerintah berdasarkan kebijakan untuk mengembangkan pemerintahan yang lebih tertib atas suatu negara- yaitu suatu lembaga pendidikan menengah yang dinamakan *Opleidingsschool voor de Inlandsche Rechtskundigen*. Pada tanggal itu dibuka dengan suatu upacara resmi di Pegangsaan Jakarta Pusat yang waktu itu masih bernama *Weltevreden*. Sumber utama yang dapat dipakai verifikasi sejarah perkembangan *Opleidingsschool*, ialah *Gedenkboek Uitgegeven der Gelegenheid van de Opheffing der Rechtsschool in 1928*, Kolff, Weltevreden, 1929, dan *Jaarverslag der Opleidingsschool voor de Inlandsche Rechtskundigen*, Landsdrukkerij, Tahun 1911- 1922.³⁶

Opleidingsschool ini walaupun belum memiliki taraf dan status sebagai pendidikan tinggi, namun sesungguhnya layak dicatat sebagai suatu tahapan penting dalam sejarah perkembangan pendidikan hukum di Indonesia. Akan diketahui nanti, bahwa meskipun sekolah hukum ini semula dimaksudkan agar dapat bekerja lebih profesional dalam penyelenggaraan hukum kolonial, namun kenyataan sejarah tidak demikian halnya. Sekolah ini telah menjadi salah satu titik awal terjadinya sejumlah

³⁵ *Ibid.*, hlm. 13.

³⁶ Soetandyo Wignjosebroto, 2001, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional Suatu Kajian tentang Dinamika Sosial-Politik dalam Perkembangan Hukum selama Satu Setengah Abad di Indonesia (1840 – 1990)*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 145.

proses ke arah nasionalisasi hukum kolonial. Sebab sekolah hukum ini telah menghasilkan sejumlah lulusan -sebagian dari mereka bahkan berhasil melanjutkan dan lulus ke/di jenjang yang lebih tinggi- yang mampu memahami dan melaksanakan sistem hukum modern yang bertumpu pada tradisi peradaban Barat. Sistem hukum yang terinstitusionalisasi di atas penumpu peradaban Barat inilah yang seterusnya dipertahankan dan dialihkan lewat proses transgenerasi sampai ketika pemerintahan kolonial mengakhiri riwayatnya di Hindia Belanda dan seluruh bangunan hukum kolonial dinasionalisasi menjadi bagian dari tertib hukum nasional Indonesia.

Sebagaimana halnya dengan riwayat lembaga-lembaga lain pada umumnya, apa yang dinamakan *Opleidingsschool voor de Inlandsche Rechtskundigen* ini pun -sejak tahun 1922 disebut *Rechtsschool*- tidaklah muncul begitu saja ke atas permukaan sejarah tanpa penyebab. Sesungguhnya sekolah ini mempunyai riwayat yang sangat panjang di belakangnya, dan kisah-kisah dalam riwayat kejadiannya menjelaskan tentang fungsi yang diharapkan dari sekolah tersebut dalam rangka perkembangan tata hukum dan peradilan di Hindia Belanda waktu itu.³⁷

Sebagaimana halnya dengan peristiwa-peristiwa lain yang termasuk radikal dan luar biasa, berdirinya pendidikan keahlian hukum untuk orang pribumi -yang lebih dari 1 (satu) dasawarsa kemudian disebut *Rechtsschool*- juga menghadapi reaksi yang kadang kala cukup keras dari sejumlah orang Belanda yang berpengaruh, baik di Hindia Belanda maupun di negeri Belanda. Mr. Haase mengungkapkan reaksi kerasnya berupa kecaman dalam surat kabar *De Locomotief* di Semarang, tanggal 22 Oktober 1907, sedangkan di negeri Belanda reaksi-reaksi yang berisi perlawanan banyak tersalur lewat penerbitan *De Nieuwe Rotterdamsche Courant* atau *Nieuwe Courant*. Reaksi-reaksi itu umumnya bertujuan mempengaruhi para politisi pengambil keputusan di *Tweede Kamer* yang pada waktu itu sedang membicarakan rancangan undang-undang anggaran belanja Hindia Belanda tahun 1907 yang -sebagaimana telah diketahui- akan menentukan diterima tidaknya *Opleidingsschool voor de Inlandsche Rechtskundigen* didirikan dan dibiayai. Isi pikiran yang terkandung dalam reaksi itu bervariasi, ada yang sekedar mengingatkan kendala teknis yang akan dihadapi, akan tetapi juga ada yang hendak menggugat dan bahkan menghujat. *De Nieuwe Rotterdamsche Courant* 15 Juli 1909, misalnya menanyakan mengapa pendidikan keahlian hukum itu hanya dibuka secara eksklusif dan tersendiri untuk orang pribumi, dan tidak juga untuk orang Indo-Eropa, sedangkan artikel dalam *Nieuwe Courant* menyebut-nyebut sifat *absolute*

³⁷ *Ibid*, hlm. 146.

minderwaardigheid van de Inlanders, sedangkan Mr. Haase mengatakan hasil pengamatannya bahwa *de Inlanders mist integriteit, zelfstandigheid (in het bijzonder tegenover den hoogsten Inlandschen Amtenaar, den Regent, doch ook tegenover den Assistent-Resident en Resident), onafhankelijkheid en moreelen moed (om voor zijn overtuiging te durven uitkomen)*. Mr. Haase yang menyimpulkan bahwa *de voorgestelde nieuwigheid een ramp zal zijn, en dat de tijd nog niet is aangebroken om de voorgestelde proef met kans op eenig succes te nemen*.³⁸

Konsekuensi dengan kebijakan *voogdij* yang telah digariskan oleh aliran etis dalam politik kolonial, apa pun kritik dan keberatan reaksioner yang telah dilontarkan, pemerintah Hindia Belanda nampaknya tak tergoyahkan, dan tidak akan mundur atas keputusannya yang akan direalisasikan. Sebenarnya pejabat-pejabat puncak dalam struktur pemerintahan kolonial, bukannya tidak sadar terhadap apa yang diungkapkan Mr. Haase dan para pengkritik lain, dan sampai kadar tertentu mereka pun sebenarnya juga ikut berprasangka dalam hal ikhwal karakter dasar orang pribumi. Akan tetapi para pejabat pemerintah nampaknya mempunyai pandangan yang lebih optimis tentang kemungkinan *Opleidingsschool* menghasilkan lulusan yang memenuhi syarat untuk menduduki jabatan dalam lingkungan kekuasaan kehakiman. Untuk itulah maka pendidikan keahlian hukum disiapkan dengan langkah yang tidak hanya berorientasi pada program akademisnya, akan tetapi juga dalam hal pengembangan karakter dan kehidupan etis para siswanya.

Untuk menjamin kemudahan dalam penyantunan karakter siswanya, para pendiri *opleidingsschool* diketahui amat memperhatikan asal usul dan latar belakang kehidupan keluarga siswanya. Dewan Penyantun pada dasarnya menghendaki agar para siswa telah dan akan dapat terus diasuh pada budaya Eropa, dan untuk seterusnya bersedia menerima kehidupan yang terpola menurut etika dan norma-norma moral peradaban Barat. Bukanlah tanpa maksud apabila *opleidingsschool* untuk mendidik yuris orang pribumi mensyaratkan mempunyai ijazah *ELS (Europese Lagere School)* oleh calon siswanya, serta mensyaratkan pula adanya rekomendasi dari pejabat Eropa dalam pemerintahan setempat. Sesungguhnya *ELS* adalah lembaga pendidikan untuk golongan Eropa dan karena itu juga hanya boleh dimasuki oleh anak dari keluarga Belanda dan Eropa lainnya, sekolah ini sejak awal menggunakan satu-satunya bahasa Belanda sebagai bahasa pengantar, sehingga hanya anak yang sejak masa kecilnya menggunakan bahasa Belanda sebagai bahasa ibu dan bahasa pergaulan yang dapat

³⁸ *Ibid*, hlm. 150.

bersekolah di situ. Maka orang pribumi tidak mungkin akan memasukinya kecuali apabila mereka berstatus sebagai anak keturunan langsung pejabat tinggi pribumi (misalnya bupati atau minimal *hoofd* penghulu) yang dalam kehidupan kesehariannya telah banyak membuka diri pada cara kehidupan Eropa. Dengan mensyaratkan berijazah *ELS* demikian itu, walaupun dikatakan sebagai lembaga pendidikan yang diselenggarakan secara eksklusif untuk orang pribumi saja, sebenarnya *opleidingsschool* merupakan sebuah pendidikan *elite*, bahkan *super elite*. Sekolah dokter Jawa dan sekolah *Osvia* atau pamong praja saja -karena hanya mensyaratkan ijazah *Hollandsch-Inlandsche School*- tidak mensyaratkan/menuntut seberat itu. *Opleidingsschool* juga bermaksud untuk mengembangkan dan memajukan kepribadian dan karakter menurut tolok ukur Eropa, selama masa pendidikan mewajibkan para siswanya tinggal di asrama. Karena pemerintah khawatir akan terjadinya akibat negatif apabila para siswanya yang masih muda dan datang dari daerah-daerah dibiarkan di Batavia hidup secara tak terkontrol, sedangkan di asrama mereka akan dapat hidup dengan disiplin menurut aturan etika pergaulan Eropa, di bawah pengawasan kepala rumah tangga asrama yang selalu orang Eropa.³⁹

Menjelang dibukanya *Opleidingsschool voor de Inlandsche Rechtskundigen*, pernah diajukan usul yang serius untuk mengharuskan siswanya agar *in de kost* di keluarga Eropa yang terpilih. Pemerintah memilih memutuskan alternatif mengasramakan siswanya dengan pertimbangan biaya lebih rendah daripada siswanya *in de kost* di keluarga Eropa, sekali pun juga pernah dipertanyakan apakah *het internaat inderdaad dienstbaar.... aan de zedelijk opvoeding der leerlingen*. Namun tetap diberi kesempatan bagi siswa yang mampu dan ingin untuk *in de kost* di keluarga Eropa yang terpilih agar mendapat bimbingan yang lebih baik. Persyaratan berbagai macam itu sejalan dengan kebijakan dan usaha untuk memajukan dan “memperadabkan” masyarakat di daerah jajahan -menurut tolok ukur peradaban Eropa- lewat usaha resmi dengan tujuan akhir untuk mengkooptasi kalangan *elite* orang pribumi ke dalam lingkungan jabatan -dan dengan demikian juga ke dalam peringkat status yang sedikit lebih sejajar dengan status- golongan Eropa. Waktu itu juga ada masa awal perkembangannya berbagai organisasi dan program pendidikan di tanah jajahan oleh pemerintah kolonial, sekalipun banyak langkah kebijakannya yang secara nyata masih bersifat selektif diskriminatif untuk mendahulukan lapisan atas orang pribumi yang dipandang akan lebih mudah menyerap nilai-nilai peradaban Barat. Maka dengan

³⁹ *Ibid*, hlm. 152.

kebijakan dan persiapan yang serius dan telah mengatasi berbagai keberatan yang pada umumnya menyatakan kekurangpercayaan bahwa orang pribumi dari keluarga se-*elite* apapun akan mampu menyerap budaya dan peradaban Barat. Pendidikan keahlian hukum untuk orang pribumi yang terbaca sebagai *Opleidingsschool voor de Inlandsche Rechtskundigen* berhasil diresmikan berdirinya tanggal 26 Juli 1909.

2.6. Penyelenggaraan Kegiatan dan Hasil Pendidikan di *Rechtsschool* (1909-1928)

Pendidikan keahlian hukum untuk orang pribumi ditutup 18 Mei 1928 dengan cara tidak menerima siswa baru tahun 1925, sebagai penggantinya adalah *Rechtshoogeschool* yang berstatus pendidikan tinggi berdiri 28 Oktober 1924. *Rechtsschool* ditutup karena pertimbangan rasional seperti yang disampaikan oleh Hardeman Direktur Urusan Pengajaran dan Agama pemerintahan kolonial bahwa di Hindia Belanda telah memungkinkan berdirinya lembaga pendidikan keahlian hukum yang bertaraf lebih tinggi untuk memenuhi kebutuhan badan pemerintah dan badan peradilan, di mana taraf itu adalah suatu taraf yang jelas belum dapat dicapai pada waktu *Rechtsschool* didirikan tahun 1909. *Rechtsschool* ditiadakan karena taraf pendidikan hukum sudah harus ditingkatkan dalam bentuk suatu lembaga berstatus universitas. Maka tepatlah apa yang disampaikan oleh Creutzburg Wakil Presiden *Raad van Indie*, dalam soal ini; *mooten wij niet zeggen de Rechtsschool wordt gesloten, maar de Rechtsschool is opgelost in de Rechtshoogeschool. Zij is opgeheven in de dubbele betekenis van dit woord.*⁴⁰

Walaupun *Rechtsschool* baik pada waktu menjelang berdirinya maupun pada masa perkembangannya dan pada waktu penutupannya bukan sekali dua kali saja mengundang perhatian umum -dan sebagian daripadanya bahkan terlibat polemik yang sarat dengan ungkapan-ungkapan emosional, apa karena kegembiraan atau kepuasan, apa kerena kemarahan dan kekecewaan- akan tetapi pada dasawarsa abad XX perannya dalam sejarah dan bahkan namanya sekalipun, hampir tidak dikenal lagi. Beberapa tahun yang lampau hari ulang tahunnya yang ke 80 (delapan puluh) tidak dikenang dan tidak diperingati oleh seorangpun. Riwayat hidupnya yang mungkin terlalu singkat itu terbenam dan luput dari perhatian umum yang nampaknya lebih banyak tertuju ke riwayat pendidikan keahlian hukum sebagai pendidikan tingkat universitas (yang dimulai dengan berdirinya *Rechtshoogeschool* tahun 1924 dan yang sesungguhnya secara kurang tepat dianggap tidak hanya sebagai cikal bakal Fakultas Hukum Universitas Indonesia akan tetapi juga sebagai pemula berlangsungnya

⁴⁰ *Ibid*, hlm. 154.

pendidikan keahlian hukum di Indonesia). Sekalipun hanya berperan kurang dari 19 (sembilan belas) tahun, *Rechtsschool* tidak hanya berhasil meluluskan 189 (seratus delapan puluh sembilan) siswa, akan tetapi juga sanggup menghasilkan lulusan yang diakui cukup berkualitas. Banyak dari lulusannya diijinkan untuk melanjutkan studi ke negeri Belanda, yaitu ketika *Rijksuniversiteit* Leiden membuka kesempatan bagi mereka mempelajari *Nederlandsch-Indische Recht* sampai derajat *Meester in de (Nederlandsch-Indische) Rechten*, dengan membebaskan mereka dari kewajiban menempuh ujian kandidat terlebih dulu.⁴¹

Rechtsschool antara tahun 1912 (tahun pertama kali menyelenggarakan ujian akhir) sampai tahun 1928 (waktu ditutupnya) telah meluluskan 189 siswa, dan 43 siswa di antaranya melanjutkan studi ke Universitas Leiden, lulus sebagai *Meester* dan 5 siswa di antaranya bahkan berhasil melanjutkan studi dengan menulis disertasi untuk meraih gelar Doktor. Mereka adalah; Mr. R. Gondokoesoemo, Mr. Alimoedin Enda Boemi, Mr.R. Kusumah Atmaja, Mr. M. Soebroto, Mr.R. Soepomo. Dalam sistem pendidikan tinggi di negeri Belanda pada waktu itu pendidikan yang menuju ke arah gelar *Meester* adalah pendidikan untuk kepentingan praktek, sedangkan pendidikan yang menuju ke arah gelar Doktor adalah pendidikan untuk pendalaman ilmu. Sebenarnya untuk mencapai gelar Doktor diprasaratkan dasar-dasar pendidikan klasik -yang sebenarnya tidak pernah diperoleh oleh para siswa *Inlandsche Rechtskundigen*- namun di Universitas Leiden syarat tersebut ditiadakan sehingga kepada para yuris yang datang dari Hindia Belanda -apabila dikehendaki- diberi ijin menempuh gelar Doktor.⁴²

Ketika *Rechtshoogeschool* dibuka di Batavia, jumlah lulusan *Rechtsschool* yang melanjutkan studi ke universitasnya semakin bertambah lagi dan 27 siswa daripadanya berhasil menamatkannya dengan meraih derajat *Meester* di Batavia. Sekalipun ada yang mencela dengan nada cemburu serta dengan sangat meragukan kemampuan para *nieuwe Inlandsche jongelin* yang kemudian berhasil menjadi yuris, misalnya van Ginkel yang menulis dalam suatu artikel di majalah *Koloniale Studien* tahun 1920, pada umumnya memuji dengan disertai kepuasan dan lebih banyak disampaikan ke alamat para siswa *abiturient Rechtsschool*. Pujian pada umumnya berasal dari pejabat resmi pemerintah yang sesungguhnya memang berkepentingan dengan keberhasilan *Rechtsschool* dan orang yang melihat keberhasilan para lulusan *Rechtsschool* dalam

⁴¹ *Ibid*, hlm. 155.

⁴² C.C. van Helsdingen Jr., 1920, *Het Hooger Onderwijs in Nederlandsch Indie: Beschouwingen Neergelegd in eene Minderheidsnota Gevoegd bij het Verslag van de Commissie tot Hervorming van de Inlandsche Rechtsschool*, De Verwachting, Batavia, hlm. 5, dalam *Ibid*, hlm. 155.

melaksanakan fungsinya dalam masyarakat, sebagai keberhasilan *Rechtsschool* juga. Pada upacara penutupan *Rechtsschool*, sebongkah batu bertulisan emas diletakkan di bekas gedung sekolah yang ditinggalkan dengan pernyataan: *Zij verbrak het vooroordeel, dat aan Inlanders geen zelfstandige landraadrechtspraak kan worden toevertrouwd. Dat was haar Eere.*⁴³ De Wilde Ketua Dewan Penyantun pada hari dan kesempatan yang sama mengatakan bahwa dalam melaksanakan tugasnya di masyarakat selama ini para lulusannya telah menunjukkan kecakapannya dan *deze goede impressie is later ongetwijfeld in algemen zin bevestigd worden*; sedangkan mereka yang melanjutkan studi ke Universitas Leiden, *als bij de practijk der rechtspraak hier te lande in den regel de van hen gekoesterde verwachtingen niet beschaamd gemaakt integendeel.*⁴⁴

2.7. Perkembangan Pendidikan Hukum tingkat Universitas (Tahun 1920-an)

Rechtsschool -sebagaimana rencana semula- didirikan dengan maksud menyiapkan hakim *landraad* yang cerdas untuk memahami hukum yang berkembang menurut konsep dan prosedur yang ditradisikan dalam budaya Eropa, berintegritas tinggi agar dapat menerapkan secara jujur dan adil, sekalipun demikian tetap harus mampu dan peka mengenali dengan penuh penghayatan alam budaya simbolis bangsanya sendiri yaitu budaya orang pribumi. Namun demikian dalam kenyataannya tuntutan untuk lebih mengenal formalitas dan sistem nilai yang dijunjung tinggi dalam peradilan model Eropa ternyata semakin dominan dari waktu ke waktu, sedangkan substansi normatif orang pribumi agak terdesak ke belakang. *Rechtsschool* dalam perkembangannya tidak lagi sederhana sebagaimana seharusnya, sekolah dengan taraf sederhana untuk penyelenggaraan peradilan yang sederhana (bagi orang pribumi) melainkan terus terkesan hendak mengejar pencapaian yang lebih tinggi. *Rechtsschool* memberi kesempatan bagi lulusannya masuk ke pendidikan di Universitas Leiden tidak hanya ke pendidikan khusus yang diinstruksikan untuk kepentingan pemerintah kolonial, ialah *De Verenigde Faculteiten der Rechtsgeleerdheid, der Letteren en Wijsdegeerte (VFRLW)* melainkan juga ke *Fakulteit der Rechtsgeleerdheid (FR)* telah mendorong semakin banyaknya siswa-siswa orang pribumi yang menyeberang ke dunia kehidupan hukum Eropa dan peradilan-peradilan yang tidak lagi terbatas sederhana sebagaimana seharusnya untuk peradilan *landraad* untuk orang pribumi. *Album Studiosorum* (suatu buku tahunan Universitas Leiden) terbitan 1922 dapat dilihat dicantumkannya nama-

⁴³ *Gedenkboek Uitgegeven ter Gelegenheid van de Opheffing der Rechtsschool in 1928*, Weltevreden, Kolff, hlm. 18 dalam *Ibid.*, hlm. 156.

⁴⁴ *Ibid.*

nama mahasiswa Hindia Belanda -yang setelah dilacak adalah lulusan *Rechtsschool*- yang tahun 1921-1922 sudah lulus ujian di *VFRLW* maupun di *FR*, baik untuk ujian kandidat maupun untuk ujian doktoral dan doktor (dengan menulis *proefschrift*); misalnya R. Gondokoesoemo *abiturient* 1918, lulus sebagai *Meester in de Rechten* pada *VFRLW* tanggal 6 Desember 1921, dan sebagai *Doctor* tanggal 29 Juni 1922, dan R. Koesoemah Atmadja *abiturient* 1919, lulus sebagai *Meester in de Rechten* pada *FR* tanggal 24 Februari 1922, dan sebagai *Doctor* tanggal 15 Desember 1922. Dalam dasawarsa 1920-an jumlah mahasiswa asal Hindia Belanda yang mendaftarkan diri masuk ke pendidikan hukum di Lieden berdasarkan data yang ditulis dalam *Album Studiosorum* terbitan 1922-1931 dan 1933 tercatat meningkat terus dari tahun ke tahun, sebagian daripadanya adalah lulusan *Rechtsschool*.⁴⁵

Rechtshoogeschool berdiri tahun 1924 -dengan banyak mempertimbangkan gagasan komisi dan gagasan pribadi C.C. van Helsdingen yang ditulis di *minderheids nota* yang dilampirkan dalam laporan komisi- dapat dicatat sebagai langkah prestasi yang sangat berarti dalam sejarah pendidikan di Hindia Belanda (sejarah pendidikan tinggi pada umumnya dan sejarah pendidikan tinggi hukum pada khususnya) C.C. van Helsdingen, *Minderheids nota*. Merujuk ke usulan semula bahwa pendidikan tinggi yang akan didirikan di Hindia belanda hanya akan berstatus *Hoogeschool* dan bukan universitas, promosi doktor pada dasarnya harus diupayakan tidak di *Rechtshoogeschool* melainkan di salah satu universitas di negeri Belanda. Namun kenyataan bicara lain. Tahun 1926, Mohammad Nazif seorang alumnus *Rechtsschool* tahun 1922 karena sesuatu hal maka diperkenankan berpromosi untuk meraih gelar doktor -dan berhasil- di *Rechtshoogeschool* dengan menulis disertasi berjudul; *De Val van het Rijk Merina* yang disiapkannya di negeri Belanda dan Perancis.⁴⁶

Rechtshoogeschool berdirinya diresmikan tanggal 28 Oktober 1924 oleh Gubernur Jenderal D. Fock, dalam pidato pembukaannya Gubernur Jenderal menggaungkan kembali pikiran C.C. van Helsdingen bahwa *hoogeschool* yang diresmikan itu adalah *hooger onderwijs* yang: *kan allen dan nut en beteekenis hebben, wanner het ernstig treven bestaat om haar het wetenschappelijk karakter te geven, dat voor oen (noch) hoogere opleiding vereischt word.*⁴⁷ Dalam lanjutan pidatonya, jelas disampaikan oleh Gubernur Jenderal bahwa *hoogeschool* ini sesungguhnya hanya *een*

⁴⁵ *Ibid*, hlm. 162.

⁴⁶ Harry Poeze, 1986, *In het Land van de Overheerzer*, jilid I, Dordrecht: Foris, hlm. 221; *Gedenkboek, Op.cit.*, hlm. 94 dalam *Ibid*, hlm. 168.

⁴⁷ *Opening der Rechtshoogeschool te Batavia*, 1924, hlm. 25ff, dalam *Ibid*, hlm. 169.

hooger onderwijs dari *de algemeen middelbare scholen* saja, dan masih mungkin mempunyai kelanjutan lagi dalam pendidikan-pendidikan yang lebih mengarah pada upaya pendalaman ilmu. Oleh karena itu, demikian kata Gubernur Jenderal dalam pidato itu, dalam pendidikan tinggi hukum ini, *de Regering de voorlichting en den steun heeft gevraagd van een vertegenwoordiger van de Nederlandsche Universiteiten van den bekwamen rechtsgeleerde hoogleeraar van de Amsterdamsche Universiteit dien wij hier thans aan wezig mogen zien.*⁴⁸

Adapun yang dimaksud dengan *de bekwamen rechtsgeleerde hoogleeraar van de Amsterdamsche Universiteit* dalam pidato Gubernur Jenderal itu adalah Profesor Paul Scholten yang selama ini telah diminta jasanya oleh pemerintah untuk menyiapkan berdirinya *Rechtshoogeschool* di Batavia. Dalam pidato sambutan pada acara pembukaan *Rechtshoogeschool* Profesor Paul Scholten juga sekali lagi menekankan pemahaman *rechtshoogeschool als hoogeschool* akan tetapi juga menambahkan penegasannya *dat het een faculteit van rechtsgeleerdeheid is die hier is gesticht..... (die) valt in een tijd van crisis voor recht en rechtwetenschap beide.*⁴⁹

Paul Scholten dengan cermat memandang berdirinya *Rechtshoogeschool* sebagai bagian dari gerak perubahan yang terjadi di Hindia Belanda, ditandai oleh bangkitnya orang pribumi mencari pengetahuan dan ilmu.⁵⁰ Di bidang hukum tidak hanya pengetahuan tentang *uit Nederland geïmporteerde recht* saja yang diperlukan, akan tetapi juga tentang banyak hal ikhwal yang lain, *zelfs de regels, die gelijkloidend zijn aan die van het Moederland, maar zeker waar die regelingen verschillen of waar wij ons bevinden op het gebied waar ongeschreven van recht heerscht in verband met Indische toestanden en Indische opvattingen.* Paul Scholten mengatakan bahwa kajian demikian itu lebih lanjut *kan alleen in Indie zelfgeschieden.*⁵¹ Gagasan-gagasan C.C. van Helsdingen pantas diperhatikan secara khusus oleh mereka yang berminat mempelajari perkembangan pendidikan keahlian hukum di Hindia Belanda dan melacak kembali perjalanan sejarahnya.⁵²

Rechtshoogeschool kelahirannya dengan upacara resmi yang penuh perhatian serta dihadiri sejumlah banyak orang dengan penuh harapan. Berkaitan dengan pecahnya Perang Pasifik, *Rechtshoogeschool* ditutup tanpa upacara dan tanpa

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ibid*, hlm. 170.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid*, hlm. 167.

peringatan apapun, dan tanpa seorang pun yang ketika itu sempat membuat taksasi sedikitpun mengenai keberhasilan dan kegagalannya. Laporan mengenai nasib yang menimpa *Rechtshoogeschool* dan civitas akademiknya sebagai akibat peperangan dan pergolakan pernah dapat diberikan oleh dan dapat diikuti dalam *Verslag van de Lotgevallen van de Faculteit der Rechtsgeleerdeheid en van Sociale Wetenschap van de Universiteit van Indonesie*, tanggal 28 Oktober 1948.⁵³ Apapun dan cara apapun dikawal oleh profesor-profesor ternama -kebanyakan berasal dan dapat dikatakan dari Universitas Leiden, dan kerenanya merefleksikan pula wawasan falsafah pendidikan Leiden yang liberal- para profesor yang bekerja pada *Rechtshoogeschool* -bersama dengan beberapa alumni Indologi Universitas Leiden yang bekerja di dinas pemerintahan kolonial- mendirikan organisasi *De Stuw* dengan penerbitan majalahnya (dengan nama yang sama) yang terkenal bersikap *pro ontvoogdijs politiek* yang progresif, dan yang dalam soal ini sering bertentangan paham dengan kelompok konservatif dari para Totok Belanda yang mendirikan *De Vaderlandsche Club* dan pro Indo yang mendirikan *Indo-Europeesch Verbond*, masing-masing dengan keanggotaan yang cukup besar (14.000 anggota dan 12.000 anggota, sedangkan anggota *De Stuw* hanya berjumlah sekitar 270 anggota saja).⁵⁴

Rechtshoogeschool berhasil ikut mendampingi usaha Universitas Leiden dalam pengabdiannya mencetak yuris akademisi yang diharapkan berfungsi dalam sistem hukum kolonial. Namun nampaknya Universitas lebih banyak menghasilkan yuris muda orang pribumi yang lebih suka mengidentifikasi diri sebagai nasionalis yang sadar berpolitik daripada sebagai teknisi netral yang harus bekerja untuk kepentingan kekuasaan pemerintah kolonial, banyak dari mereka menghindarkan diri dari keterpaksaan bekerja sebagai *ambtenaren* kolonial dengan cara terjun ke profesi advokat⁵⁵ para yuris nasionalis kelak pada suatu masa, satu dua dasawarsa kemudian berperan penting dalam urusan politik, pemerintahan dan diplomasi Republik Indonesia.⁵⁶

Rechtshoogeschool dalam sejarahnya berdiri selama 16 tahun dan beroperasi, diperkirakan hanya sempat mendidik tidak lebih dari 200-300 mahasiswa, yang setengah

⁵³ *Ibid*, hlm. 170.

⁵⁴ Resink, 1975, *Rechtshoogeschool, Jongereneed, 'Stuw'en Gestuwden, Bijdragen tot de Taal, Land en Volkenkunde*, Th. MXXX, No. 4, hlm. 427-449, dan E.B. Locher-Scholten, 1971, *De Stuw, Tjdstekenen en Teken des Tijds, Tijdschrift voor Geschiedenis*, Th. LXXXIV, dalam *Ibid*, hlm. 171.

⁵⁵ Daniel S. Lev, 1976, *The Origin of the Indonesian Advocacy, Indonesia*, Th. 1976, No. 21, hlm. 135-169, dalam *Ibid*.

⁵⁶ *Ibid*.

dari itu adalah orang pribumi. Antara tahun 1924 sampai dengan tahun 1932, jumlah mahasiswa yang terdaftar pada tahun pertama adalah 549 orang, di antaranya 279 orang pribumi.⁵⁷ *Studen body* sekolah ini pada tahun 1930-an berada pada sekitar angka 350 dengan jumlah lulusan yang bervariasi antara 7 – 22 mahasiswa setiap tahun.⁵⁸ Dengan produk yuris yang belum memadai secara kuantitatif, diperkirakan -termasuk mereka yang lulus dari negeri Belanda- tidak lebih dari 500 – 600 yuris dalam masyarakat. Dikaitkan dengan jumlah penduduk di Hindia Belanda yang pada akhir dasawarsa 1930-an sudah mencapai 60 (enam puluh) juta, maka realitas menunjukkan bahwa masih tetap adanya dualisme hukum di Hindia Belanda sampai waktu pecah Perang Pasifik terpaksa tetap bertahan dan dipertahankan. Unifikasi hukum, atau minimal kodifikasi hukum untuk orang pribumi tetap merupakan janji atau harapan. Perkembangan substansi hukum -di manapun- memang tidak akan mungkin dipaksakan apabila aparat yuris yang diperlukan untuk memandu struktur dan organisasi penyelenggaraan hukum belum dapat dicukupi. Dalam keadaan demikian Hindia Belanda memasuki situasi perang pada awal dasawarsa 1940-an, disusul oleh perubahan besar pasca pemerintahan kolonial. Realisme kolonial telah ditinggalkan pada tahun 1930-an dan sebagai gantinya muncul idealisme pasca kolonial yang tampak hendak mendesak dan memaksakan perubahan tanpa ragu-ragu oleh realitas dan kendala yang ada. Berakhirnya kekuasaan Pemerintahan Kolonial Hindia Belanda menghentikan secara mendadak strategi pengembangan hukum berdasarkan kebijakan politik lama, dan memaksakan dimulainya periode baru dalam perkembangan sistem hukum dan tata hukum di Indonesia. Namun ada pertanyaan, benarkah perkembangan baru berdasarkan ide-ide dan ideologi-ideologi baru dapat berlangsung tanpa sedikitpun orang dapat membebaskan diri dari ajaran-ajaran dan/atau *idee fixe* lama yang sudah telanjur dipelajari dan mengungkungnya. Tidakkah para eksponen yang mengaku sebagai pembaharu tidak terbebani oleh suatu *sunken cultural cost* yang tinggi dan selalu diperhitungkan dalam upaya melaksanakan pembaharuan yang radikal sekali pun? Para yuris nasionalis dalam membangun hukum nasional tidak dapat menghindarkan dari masalah lama yang ada di sekitar pembangunan hukum, yaitu masalah kodifikasi dan unifikasi, baik sebagai masalah politik dan idealisme politik maupun sebagai masalah realitas dan realitas sosial budaya.⁵⁹

⁵⁷ Zainal, 1934, *Het Hooger Onderwijs in Indonesia*, makalah ceramah pada acara reuni *Vereniging van Indonesische Academics*, 10 Februari di Batavia, hlm. 6, dalam *Ibid*.

⁵⁸ Angka-angka diperoleh dari *Verslag van de Lotgevallen van der Rechtshoogeschool*, dalam *Ibid*.

⁵⁹ *Ibid*, hlm. 172.

BAB III

KRITERIA HUKUM

Kriteria hukum merupakan prinsip sebagai dasar pembagian hukum. Walaupun hukum itu amat luas, sehingga orang tidak dapat membuat suatu kriteria singkat yang dapat mencakup segalanya, namun hukum dapat dibedakan/digolongkan menurut asas kriteriannya sebagai berikut.

3.1. Hukum menurut Bentuknya.

- a. Hukum tak tertulis (*unstatutory law, unwritten law*), hukum yang masih hidup dalam keyakinan masyarakat yang tidak tertulis namun berlaku dan dipatuhi sebagaimana suatu peraturan perundang-undangan, hukum tak tertulis disebut juga hukum kebiasaan ataupun hukum adat.
- b. Hukum tertulis (*statute law, written law*) yakni hukum yang dicantumkan dalam pelbagai peraturan. Hukum tertulis ada yang tidak dikodifikasi dan ada yang sudah dikodifikasi.

Kodifikasi ialah pembukuan jenis-jenis hukum tertentu dalam undang-undang secara sistematis dan lengkap. Jadi unsur kodifikasi adalah; 1. jenis-jenis hukum tertentu; 2. sistematis; dan 3. lengkap. Tujuan kodifikasi terhadap hukum tertulis agar memperoleh; 1. kepastian hukum; 2. penyederhanaan hukum; 3. kesatuan hukum. Kodifikasi hukum antara lain ialah di Eropa dan di Indonesia.

a. Eropa;

- 1). *Corpus Iuris Civilis* mengenai Hukum Perdata yang diusahakan oleh Kaisar Justianus dari Kerajaan Romawi Timur (527-565).
- 2). *Code Civil* mengenai Hukum Perdata yang diusahakan oleh Kaisar Napoleon di Perancis dalam tahun 1604.

b. Indonesia;

- 1). Kitab Undang-Undang Hukum Sipil 1 Mei 1848.

- 2). Kitab Undang-Undang Hukum Dagang 1 Mei 1848.
- 3). Kitab Undang-Undang Hukum Pidana 1 Januari 1918.
- 4). KUHAP (Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana) 31 Desember 1981.

Hukum yang tidak dikodifikasi, contohnya; ²⁹

- 1). Peraturan tentang Hak Merek Perdagangan.
- 2). Peraturan tentang Hak Oktroi.
- 3). Peraturan tentang Hak Cipta.
- 4). Peraturan tentang Ikatan Perkreditan.
- 5). Peraturan tentang Kepailitan.⁶⁰

3.2. Hukum menurut Sumbernya.

a. Hukum Formal, yaitu hukum yang tercantum dalam peraturan perundang-undangan.

- 1). Hukum Kebiasaan (Hukum Adat), yaitu hukum yang terletak di dalam aturan-aturan kebiasaan atau aturan-aturan adat.
- 2). Hukum Traktat, yaitu hukum yang ditetapkan oleh negara-negara di dalam suatu perjanjian antar negara (*tractaat*).
- 3). Hukum Jurisprudensi, yaitu hukum yang terbentuk karena keputusan hakim.

b. Hukum Substansial

- 1). Filosofis.
- 2). Sosiologis.
- 3). Historis.⁶¹

3.3. Hukum menurut Tempat Berlakunya.

a. Hukum Nasional, yaitu hukum yang berlaku dalam suatu negara.

b. Hukum Internasional, yaitu hukum yang mengatur hubungan hukum dalam dunia internasional.

⁶⁰ Kansil, 1999, *Pengantar Ilmu Hukum*, jilid I, hlm. 51.

⁶¹ Umar Said, *Op.cit.*, hlm. 30.

- c. Hukum Asing, yaitu hukum yang berlaku di negara lain.
- d. Hukum Gereja (kanonik), yaitu kumpulan norma-norma yang ditetapkan oleh gereja untuk para anggota-anggotanya.
- e. Hukum Islam yaitu hukum yang berlaku untuk orang-orang yang beragama Islam.

3.4. Hukum menurut Waktu Berlakunya.

- a. *Ius constitutum* atau hukum positif dapat juga disebut tata hukum, yaitu hukum yang sedang berlaku (berlaku sekarang) bagi suatu masyarakat tertentu dalam suatu daerah tertentu, dengan perkataan lain sebagai hukum yang berlaku bagi suatu masyarakat pada suatu waktu, dalam suatu tempat tertentu.
- b. *Ius constituendum*, yaitu hukum yang diharapkan berlaku pada waktu yang akan datang.
- c. Hukum Asasi (Hukum Abadi), yaitu hukum yang berlaku di manapun dalam segala waktu untuk segala bangsa di dunia, jadi tanpa mengenal batas waktu, tempat, keadaan dan jaman.

Catatan: Ketiga macam hukum di atas ini merupakan hukum duniawi.

3.5. Hukum menurut Cara Mempertahankannya.

- a. Hukum Material, yaitu hukum yang memuat aturan-aturan yang mengatur kepentingan-kepentingan dan hubungan-hubungan yang berisi perintah dan larangan. Sebagai contoh; Hukum Pidana, Hukum Perdata, Hukum Tata Negara, Hukum Dagang. Apabila orang berbicara Hukum Pidana, Hukum Perdata maka yang dimaksud adalah hukum pidana substansial dan hukum perdata substansial.
- b. Hukum Formal atau Hukum Proses atau Hukum Acara, yaitu hukum yang memuat peraturan-peraturan yang mengatur tentang bagaimana cara melaksanakan dan mempertahankan hukum substansial. Dengan perkataan lain adalah hukum yang mengatur bagaimana cara-cara mengajukan suatu perkara ke sidang pengadilan dan bagaimana cara hakim memeriksa, mengadili dan memutus perkara. Sebagai contoh; Hukum Acara Pidana, Hukum Acara Perdata dan Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara.

3.6. Hukum menurut Sifatnya.

- a. Hukum Imperatif atau Hukum Memaksa, yaitu hukum yang dalam keadaan bagaimanapun harus diterapkan karena bersifat paksaan mutlak.

- b. Hukum Fakultatif atau Hukum Pelengkap (Hukum Pengatur), yaitu hukum yang dapat dikesampingkan apabila pihak-pihak yang bersangkutan telah membuat peraturan sendiri dalam suatu perjanjian.

3.7. Hukum menurut Wujudnya.

- a. Hukum Obyektif, yaitu hukum dalam suatu negara yang berlaku umum dan tidak mengenai orang atau golongan tertentu. Hukum ini hanya menyebut peraturan hukum saja yang mengatur hubungan hukum antara dua orang atau lebih.
- b. Hukum Subyektif, yaitu hukum yang timbul dari hukum obyektif dan berlaku terhadap seorang tertentu atau lebih. Hukum subyektif disebut hak. Sebagai contoh adalah hak jaksa sebagai Penuntut Umum terhadap orang yang disangka bersalah. Hak ini timbul karena adanya Hukum Pidana.

Catatan: Kriteria hukum jenis ini, jarang digunakan orang.

3.8. Hukum menurut Isinya.

- a. Hukum Privat atau Hukum Sipil, yaitu hukum yang mengatur tentang hubungan-hubungan antara orang yang satu dengan orang lain dengan menitikberatkan kepada kepentingan perseorangan. Hukum Privat dalam arti luas meliputi Hukum Perdata dan Hukum Dagang. Dengan perkataan lain, Hukum Perdata merupakan bagian dari Hukum Privat. Sedang Hukum Privat dalam arti sempit adalah Hukum Perdata,
- b. Hukum Publik atau Hukum Negara, yaitu hukum yang mengatur hubungan negara dengan alat perlengkapannya dan yang mengatur hubungan negara dengan perseorangan atau warga negaranya. Sebagai contoh Hukum Publik antara lain adalah Hukum Pidana, Hukum Tata Negara, Hukum Internasional.⁶²

3.9. Perbedaan Hukum Perdata dengan Hukum Pidana.

- a. Perbedaan Isinya.
 - 1). Hukum Perdata menitikberatkan pada kepentingan pribadi atau kepentingan perseorangan.
 - 2). Hukum Pidana menitikberatkan pada kepentingan negara atau kepentingan umum.

⁶² *Ibid.* hlm. 46.

b. Perbedaan Pelaksanaan.

- 1). Hukum Perdata. Pelanggaran terhadap norma-norma hukum perdata, baru diambil tindakan oleh pengadilan setelah ada pengaduan oleh pihak yang berkepentingan atau yang merasa dirugikan. Pihak pengadu menjadi penggugat dalam perkara itu.
- 2). Hukum Pidana. Pelanggaran terhadap norma-norma hukum pidana pada umumnya segera diambil tindakan oleh pengadilan tanpa ada pengaduan dari pihak yang dirugikan. Segera setelah terjadi pelanggaran terhadap norma hukum pidana atau *delict* (tindak pidana) maka alat perlengkapan negara, polisi, jaksa dan hakim segera bertindak untuk menangani pelanggaran norma itu.

Pihak yang menjadi korban cukup melapor pada yang berwajib (polisi) tentang tindak pidana yang telah terjadi. Pihak yang melaporkan atau yang dirugikan menjadi saksi dalam perkara itu, sedang yang menjadi penggugat atau penuntut umum (atas nama negara) adalah jaksa.⁶³

⁶³ *Ibid*, hlm. 47.

BAB IV

POLITIK HUKUM

4.1. Pendahuluan

Untuk mengetahui dasar-dasar sistem hukum dalam suatu negara pertama-tama harus diperhatikan politik hukum negara itu. Negara kita mencantumkan dasar-dasar politik hukumnya -mekipun tidak seluruhnya- sebagian besar dicantumkan dalam Undang-Undang Dasar Sementara Republik Indonesia Tahun 1950 Pasal 102, yang menyebutkan bahwa hukum perdata dan hukum dagang, hukum pidana sipil maupun hukum pidana militer, hukum acara perdata dan hukum acara pidana, susunan dan kekuasaan pengadilan, diatur dengan undang-undang dan kitab-kitab hukum kecuali jika undang-undang menganggap perlu untuk mengatur beberapa hal dalam undang-undang tersendiri. Dari pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa Negara Republik Indonesia menghendaki dikodifikasikannya lapangan-lapangan hukum tersebut, sehingga dikenal pula Pasal 102 sebagai pasal kodifikasi.⁶⁴ Dusahakan terbentuknya hukum sebagaimana yang diharapkan -tidak tertutup kemungkinan percampuran dari hukum yang sedang berlaku dengan hukum yang diharapkan- tidak akan jarang terjadi, di situlah letak lapangan politik hukum.⁶⁵

4.2. Pengertian Politik Hukum.

Pengertian politik hukum dapat dengan mudah dipahami, apabila dapat memahami betapa besar pengaruh Negara -sebagai organisasi manusia dalam suatu wilayah tertentu dan bertujuan menjaga tata tertib di dalamnya- terhadap corak dan bentuk hukum yang berlaku di dalamnya. Kata “politik” dalam perkataan “politik hukum” dapat berarti kebijaksanaan atau disebut dengan *policy* dari penguasa. Kata “kebijaksanaan” di dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti, rangkaian konsep

⁶⁴ Soediman Kartohadiprodjo, *Op.cit.*, hlm. 19.

⁶⁵ Kusumadi Poedjosewojo, *Op.cit.*, hlm. 16.

dan asas yang menjadi garis besar dan dasar rencana dalam pelaksanaan suatu pekerjaan, kepemimpinan dan cara bertindak.⁶⁶

RM. Girindro Pringgodigdo menjelaskan bahwa istilah “politik” dalam bahasa Indonesia kerap dipakai secara bergantian dengan pengertian yang hampir serupa, yakni dapat berarti kebijakan (*wisdom; wijsheid*) dan/atau kebijaksanaan (*policy; beleid*). Kebijaksanaan adalah serangkaian tindakan atau kegiatan yang direncanakan di bidang hukum untuk mencapai tujuan atau sasaran yang dikehendaki, sedangkan kebijakan adalah tindakan atau kegiatan seketika (*instant decision*) meliha urgen serta situasi/kondisi yang dihadapi, berupa pengambilan keputusan di bidang hukum yang dapat bersifat pengaturan (tertulis) dan/atau keputusan tertulis atau lisan, yang antara lain berdasarkan kewenangan/kekuasaan diskresi (*discretionary power/freies Ermessen*). Perbedaan pengertian istilah di atas pada tataran konseptual dengan sendirinya akan berimbas pada aktualisasi konsep itu pada tataran praksis. Namun, meskipun terdapat perbedaan pengertian, kedua istilah itu kerap dipakai dalam pengertian yang sama. Dengan demikian secara etimologis, politik hukum secara singkat berarti kebijaksanaan hukum.⁶⁷

Sedangkan pengertian politik hukum adalah:

1. Menurut Padmo Wahjono, politik hukum sebagai kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk maupun isi hukum yang akan dibentuk. Definisi ini masih bersifat abstrak dan kemudian dilengkapi bahwa politik hukum adalah kebijakan penyelenggara negara tentang apa yang dijadikan kriteria untuk menghukumkan sesuatu.⁶⁸

⁶⁶ Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi III cetakan I, Balai Pustaka, Jakarta, 2001, hlm., 149.

⁶⁷ RM. Girindro Pringgodigdo, *Kebijaksanaan, Hierarki Perundang-undangan dan Kebijakan dalam Konteks Pengembangan Hukum Administrasi Negara di Indonesia*, Pidato Pengukuhan pada Upacara Penerimaan Jabatan Guru Besar Tetap Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 16 November 1994, dalam Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari, *Dasar-dasar Politik Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm., 25.

⁶⁸ Padmo Wahjono, 1968, *Indonesia Negara Berdasarkan atas Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 160, dan Padmo Wahjono, 1991, *Menelisik Proses Terbentuknya Perundang-undangan*, Forum Keadilan, No. 29, April 1991, hlm. 65, dalam Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari, *Ibid.* hlm., 26.

2. Menurut Teuku Mohammad Radhie, politik hukum sebagai suatu pernyataan kehendak penguasa negara mengenai hukum yang berlaku di wilayahnya, dan mengenai arah perkembangan hukum yang dibangun.⁶⁹

3. Menurut Abdul Hakim Garuda Nusantara, politik hukum nasional secara harfiah dapat dicitakan sebagai kebijaksanaan hukum (*legal policy*) yang hendak diterapkan atau dilaksanakan secara nasional oleh suatu pemerintahan Negara tertentu. Politik hukum nasional bisa meliputi; a. pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada secara konsisten; b. pembangunan hukum yang intinya adalah, pembaharuan terhadap ketentuan hukum yang telah ada yang dianggap usang, dan penciptaan ketentuan hukum baru yang diperlukan untuk memenuhi tuntutan perkembangan masyarakat; c. penegasan fungsi lembaga penegak atau pelaksana hukum, dan pembinaan anggotanya; dan d. meningkatkan kesadaran hukum masyarakat menurut persepsi kelompok elit pengambil kebijakan.⁷⁰

4. Menurut Muh. Mahfud MD, politik hukum secara sederhana dapat dirumuskan sebagai kebijaksanaan hukum (*legal policy*) yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh pemerintah; mencakup pula pengertian tentang bagaimana politik mempengaruhi hukum dengan cara melihat konfigurasi kekuatan yang ada di belakang pembuatan dan penegakan hukum itu. Di sini hukum tidak dapat hanya dipandang sebagai pasal-pasal yang bersifat imperative atau keharusan-keharusan yang bersifat *das sollen*, melainkan harus dipandang sebagai sub-sistem yang dalam kenyataan (*das sein*) bukan tidak mungkin sangat ditentukan oleh politik, baik dalam perumusan materi dan pasal-pasalnya maupun dalam implementasi dan penegakannya.⁷¹

5. Menurut Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari, politik hukum adalah kebijakan dasar penyelenggara Negara dalam bidang hukum yang akan, sedang dan telah berlaku, yang bersumber dari nilai-nilai yang berlaku di masyarakat untuk mencapai tujuan Negara yang dicita-citakan.⁷²

⁶⁹ Teuku Mohammad Radhie, 1973, *Pembaharuan dan Politik Hukum dalam Rangka Pembangunan Nasional*, Jurnal Prisma No. 6 Tahun II Desember 1973, hlm. 4, dalam *Ibid.* hlm., 27.

⁷⁰ Abdul Hakim Garuda Nusantara, 1985, *Politik Hukum Nasional*, Makalah pada Karya Latihan Bantuan Hukum, diselenggarakan oleh Yayasan LBH Indonesia dan LBH Surabaya, September 1985 pada Mulyana W. Kusuma *Op.cit.*, hlm., 42.

⁷¹ Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Pustaka LP3ES, Jakarta, 1998, hlm., 2.

⁷² Imam Syaukani dan A.Ahsin Thohari, *Op.cit.*, hlm., 58.

6. Menurut Satjipto Rahardjo, beberapa pertanyaan yang timbul dalam studi politik hukum adalah:

a. Tujuan apakah yang hendak dicapai dengan sistem hukm yang ada? Tujuan ini dapat berupa 1 (satu) tujuan yang tunggal, bisa juga dipecah-pecah ke dalam tujuan yang lebih spesifik menurut bidang, seperti ekonomi, sosial yang kemudian masih bisa dipecah-pecah ke dalam tujuan-tujuan yang lebih kecil lagi.

b. Cara-cara apakah dan yang manakah yang paling baik untuk bisa dipakai mencapai tujuan tersebut? Termasuk di dalamnya persoalan pemilihan antara hukum tertulis atau hukum tidak tertulis, antara sentralisasi dan desentralisasi.

c. Kapankah waktunya hukum itu perlu diubah dan melalui cara-cara bagaimana perubahan itu sebaiknya dilakukan?

d. Dapatkah dirumuskan suatu pola yang mapan yang bisa memutuskan kita dalam proses pemilihan tujuan serta cara-cara untuk mencapai tujuan tersebut? Termasuk di dalamnya proses untuk memperbaharui hukum secara efisien; dengan perubahan total?, dengan perubahan bagian demi bagian? ⁷³

4.3. Riwayat Politik Hukum.

Melalui proses sejarah, politik hukum dari pemerintah Belanda mulai tampak pada tahun 1848, yakni pasang naiknya kekuatan pengaruh partai-partai politik yang berhaluan liberal di Negeri Belanda membawa konsekuensi yang sangat bermakna dalam ikhwal perubahan arah politik hukum dan perkembangan praktek hukum untuk dan di daerah-daerah koloni Hindia Belanda. Perubahan ditandai pertama-tama oleh berhasil diundangkannya Undang-Undang Dasar (*Grondwet*) baru di Negeri Belanda pada tahun 1848.⁷⁴ Tujuan utama mempositifkan hukum dan menegakkan dengan jalan membenahi badan-badan perdilan yang dibebaskan dari pengaruh kekuasaan eksekutif, sudahlah jelas. Kodifikasi dan penataan aparat peradilan hukum seperti itu diharapkan akan dapat memberikan kepastian hukum yang lebih besar kepada setiap pemilik harta, kepada setiap langkah usaha dan kepada setiap bentuk transaksi yang diharapkan dapat berkembang, dan yang menarik untuk diperhatikan ialah, bahwa cita-cita untuk mempositifkan dan mensistematisasikan hukum kolonial ke dalam kodifikasi-kodifikasi

⁷³ Satjipto Rahardjo 1, 2006, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 359.

⁷⁴ Soetandyo Wignjosoebroto, *Op.cit.*, hlm. 6.

itu pada akhirnya juga mengisyaratkan adanya cita-cita untuk mengunifikasikan hukum, atas dasar apa yang disebut asas-asas kesatuan atau ketunggalan (*eenheidsbeginsel*). Pada waktu (*Grondwet*) diundangkan tahun 1848 dan kemudian disusul oleh pengundangan peraturan baru tentang kebijakan untuk mengatur tata pemerintahan daerah jajahan pada tahun 1854, yang waktu itu masih dikenal dengan sebutan Hindia Belanda, ialah *Het Reglement op Het Beleid der Regering van Nederlandsch-Indie* yang dikenal dengan singkatannya *Regerings Reglement*, terjadilah perubahan tata hukum di Hindia Belanda sebagai salah satu koloninya. Hal demikian ini merupakan 2 (dua) produk konstitusional yang -setidak-tidaknya pada mula pertama, dan sekalipun masih merupakan yuridis normatif- telah menjadi kekuatan pengubah arah politik kolonial dan politik hukum kolonial di Hindia Belanda.⁷⁵

Pada waktu itu keadaan tata hukum di pulau Jawa memang masih menggambarkan keragaman yang amat nyata. Perkembangan hukum kolonial -yang tidak hanya dicoraki warna-warna dualisme melainkan juga warna-warna pluralisme itu- sebenarnya sudah bermula sejak hari pertama ketika VOC membuat gudang-gudang dan bentengnya di Ambon dan Batavia.⁷⁶

Dengan diberlakukannya peraturan *Indische Staatregeling* No. 2 tahun 1855 maka hukum dan segenap aspeknya di Indonesia berdasarkan *Indische Staatregeling* Pasal 163 jo. Pasal 131 dibedakan ke dalam 3 (tiga) sub-sistem hukum (norma) beserta tatanan dan kelembagaannya yaitu yang berdasarkan: Sistem Hukum Barat, Sistem Hukum Adat, dan Sistem Hukum Islam.⁷⁷

4.3.1. Politik Hukum Pemerintah Kolonial Hindia Belanda.

Politik hukum dari Pemerintah Kolonial Hindia Belanda yang mulai nampak tahun 1848, dengan diadakannya kodifikasi di Indonesia, di antaranya dengan mengundangkan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Kitab Undang-Undang Hukum Dagang untuk golongan orang Eropa yang tinggal di Hindia Belanda. Kedua kitab tersebut berasal dari *Burgerlijk Wetboek* dan *Wetboek van Koophandel* yang berlaku di Negeri Belanda. Sedangkan orang Bumi Putra menurut politik hukum tersebut

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ Jacobus La Bree, 1951, *De Rechtlijk Organisatie en Rechtsbedeling te Batavia in de XVII de Eeuw* Rotterdam.

⁷⁷ Sunaryati Hartono 1, 1994, *Politik Pembaharuan Hukum dalam Pembangunan Hukum Indonesia*, Makalah pada Forum Komunikasi Penelitian Bidang Hukum, Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 9.

dibiarkan hidup di bawah hukumnya sendiri, yaitu Hukum Adat, meski Pemerintah Kolonial Hindia Belanda sendiri tidak mengetahui secara tepat tentang bagaimana Hukum Adat orang Bumi Putra.

Sejalan dengan perkembangan perdagangan pada sejumlah sektor perekonomian, untuk memudahkan kontrak-kontrak dengan perantaraan tengkulak-tengkulak orang Cina tahun 1855; sebagian *B.W.* yang meliputi hukum kekayaan dan *W.v.K* berlaku untuk orang Cina, yang selanjutnya pemerintah juga berkepentingan dengan hukum orang Bumi Putra (Pribumi). Hal demikian sejak bermunculan perusahaan-perusahaan perkebunan teh, kopi, karet dan sebagainya untuk menghasilkan komoditas pasar dunia. Berhubung dengan itu timbulah pendapat untuk menciptakan hukum tertulis bagi orang Bumi Putra. Dalam hal ini ada 2 (dua) pendapat:

- a. Memberlakukan sebagian hukum Eropa bagi orang Bumi Putra terhadap orang Timur Asing dalam tahun 1855.
- b. Dengan mengadakan sebuah kitab undang-undang hukum perdata khusus bagi orang Bumi Putra yang mencontoh *Wetboek* Belanda.⁷⁸

4.3.2. *Indische Staatsregeling* Pasal 131 sebagai Sumber Politik Hukum Belanda.

Politik hukum Belanda yang bersumber pada *Indische Staatsregeling* Pasal 131 berbunyi sebagai berikut:

- a. Hukum perdata dan hukum dagang, hukum pidana dan hukum acara perdata harus dikodifikasikan.
- b. Untuk golongan orang Eropa dianut asas konkordansi terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku di negeri Belanda.
- c. Untuk golongan orang Bumi Putra dan Timur Asing, jika ternyata bahwa kebutuhan masyarakat mereka menghendaki dapatlah peraturan-peraturan untuk bangsa Eropa dinyatakan berlaku bagi mereka, baik seluruhnya maupun sebagian; dan juga diperbolehkan membuat suatu peraturan baru bersama, yang nilainya harus diindahkan oleh aturan-aturan yang berlaku di kalangan mereka; dan boleh diadakan penyimpangan

⁷⁸ Satjipto Rahardjo dan Ronny Hanintijo Soemitro, 1986, *Pengantar Ilmu Hukum*, Buku Materi Pokok, Modul 1-5, Universitas Terbuka, Karunika, Jakarta, hlm. 167.

terhadap aturan-aturan tersebut jika kepentingan umum atau kebutuhan kemasyarakatan menghendakinya.

d. Orang Bumi Putra dan Timur Asing sepanjang terhadap mereka belum diberlakukan peraturan bersama dengan orang Eropa diperbolehkan menundukkan diri kepada hukum yang berlaku untuk orang Eropa, baik untuk seluruhnya maupun hanya mengenai suatu perbuatan tertentu.

e. Sebelum hukum untuk orang Bumi Putra ditulis dalam undang-undang, maka bagi mereka akan tetap berlaku hukum yang sekarang berlaku bagi mereka. Dengan hukum yang sekarang berlaku bagi mereka, jelaslah yang dimaksud adalah Hukum Adat.

4.4. Kerangka Dasar Politik Hukum

Abdurrahman dalam uraiannya menjelaskan bahwa kerangka dasar politik hukum negara: Politik hukum negara kita telah dirumuskan secara garis besar dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sedangkan penjabaran lebih lanjut untuk setiap periode pembangunan dicantumkan dalam Garis-garis Besar Haluan Negara yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat untuk setiap 5 (lima) tahun sekali dengan pola operasionalnya Rencana Pembangunan Lima Tahun yang biasanya ditetapkan dengan Keputusan Presiden.⁷⁹

Dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang merupakan perwujudan dari cita hukum (*rechtsidee*) yang tersimpul dalam dasar falsafah Negara hanya menggambarkan beberapa prinsip dalam garis besarnya, tentang bagaimana arah dan sasaran dari Pembinaan Hukum Nasional yang akan datang. Perumusan secara lebih konkrit dapat ditemukan di dalam Garis-garis Besar Haluan Negara. Dalam GBHN sebagaimana yang termuat dalam Ketetapan MPR No.II/MPR/1983 yang telah membuat rumusan mengenai kerangka pembangunan di bidang hukum adalah sebagai berikut:

- a. Pembangunan dan pembinaan hukum di Negara Hukum Indonesia didasarkan pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Pembangunan dan pembinaan hukum diarahkan agar dapat;

⁷⁹ Abdurrahman, 1984, *Perkembangan Hukum dan Kebijakan Pembinaan Hukum Nasional di Indonesia Sekarang dan di Masa yang Akan Datang*, Makalah disampaikan pada Kursus Dasar Bantuan Hukum diselenggarakan oleh PPBHI-LKUI, Jakarta, dalam Mulyana W. Kusuma, hlm., 24.

- 1). Memantapkan hasil-hasil pembangunan yang telah dicapai.
- 2). Menciptakan kondisi yang lebih mantap, sehingga setiap anggota masyarakat dapat menikmati suasana serta iklim ketertiban dan kepastian hukum yang berintikan keadilan.
- 3). Lebih memberi dukungan pada pengamanan kepada upaya pembangunan untuk mencapai kemakmuran.

c. Dalam pembangunan dan pembinaan hukum akan dilanjutkan usaha-usaha untuk:

- 1). Meningkatkan dan menyempurnakan pembinaan hukum nasional dalam rangka pembaharuan hukum, dengan antara lain mengadakan kodifikasi serta unifikasi hukum di bidang-bidang tertentu dengan memperhatikan kesadaran hukum yang berkembang dalam masyarakat.
- 2). Memantapkan hubungan dan peranan badan-badan penegak hukum sesuai dengan fungsi dan wewenangnya masing-masing.
- 3). Memantapkan sikap dan perilaku para penegak hukum serta kemampuannya dalam rangka meningkatkan citra dan wibawa hukum serta aparat penegak hukum.
- 4). Meningkatkan penyelenggaraan bantuan hukum dan pemberian bantuan hukum bagi lapisan masyarakat yang kurang mampu.
- 5). Meningkatkan prasarana dan sarana yang diperlukan untuk menunjang pembangunan bidang hukum.

d. Meningkatkan penyuluhan hukum untuk meningkatkan kadar kesadaran hukum yang tinggi dalam masyarakat, sehingga anggota masyarakat menyadari dan menghayati hak dan kewajibannya sebagai warga Negara, dalam rangka tegaknya hukum, keadilan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia, ketertiban serta kepastian hukum sesuai dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

e. Dalam usaha pembangunan hukum nasional perlu dilanjutkan langkah-langkah untuk menyusun perundang-undangan yang menyangkut hak dan kewajiban asal warga Negara dalam rangka mengamalkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

4.5. Politik Hukum Sejak Proklamasi

Sampai Proklamasi Kemerdekaan tanggal 17 Agustus 1945, kondisi hukum di Indonesia masih memberlakukan aturan hukum Pemerintah Kolonial Hindia Belanda. Hal ini sebagai akibat dari ketentuan Pasal II Aturan Paralihan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang melandasi seluruh sistem dan struktur hukum di Indonesia, ditambah dengan produk-produk Hukum Nasional (yang berlandaskan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945) hingga sekarang semakin bertambah jumlahnya. Bahkan hingga sekarang kondisi keanekaragaman hukum masih berlangsung dengan masih banyak dijumpainya berbagai peraturan kolonial yang masih berlaku atau belum dicabut, meskipun sesungguhnya tidak seluruhnya masih diperlakukan lagi. Karena itu perlu dilakukan politik hukum yang berupa perubahan, pembaharuan, penyesuaian atau penggantian peraturan kolonial oleh peraturan Hukum Nasional, secara konseptual, mendasar dan dilaksanakan transformasi Hukum Barat, Hukum Islam maupun Hukum Adat ke dalam peraturan Hukum Nasional, sehingga merupakan bagian yang utuh dan sistemik dari sistem Hukum Nasional yang berdasarkan falsafah Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.⁸⁰

4.6. Perkembangan Ketatanegaraan Republik Indonesia.

Sejarah mencatat dan bangsa wajib melaksanakan dengan terjadinya perkembangan ketatanegaraan. Perkembangan sebagai akibat dari semakin sadarnya rakyat ketika Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pertama kali dinyatakan sebagai undang-undang dasar untuk mewujudkan demokrasi. Akan tetapi dalam pasal-pasalanya kurang tegas dan kurang lengkap dinyatakan sebagai hukum dasar, sehingga pelaksanaannya sering terjadi penyimpangan. Akibatnya penderitaan rakyat banyak terjadi. Memasuki periode reformasi, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 perlu dilakukan perubahan atas beberapa pasalnya. Perubahan yang fundamental dilaksanakan dengan menambah 11 (sebelas) pasal dan menghapus pasal yang tidak diperlukan, pelaksanaannya dilakukan sejak 1999 sampai 2002. Adanya penambahan pasal itu menunjukkan bahwa Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menjamin tentang hak asasi manusia dan adanya sifat baru atas kekuasaan kehakiman dengan menambah suatu

⁸⁰ Sunaryati Hartono 1, *Op.cit.*, hlm.,10.

Komisi Yudisial dan Mahkamah Konstitusi. Sementara itu mekanisme kelembagaan diubah dengan tujuan untuk melaksanakan sistem kenegaraan yang demokratis.

Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dimungkinkan untuk dilaksanakan sesuai dengan kebutuhan negara untuk mencapai tujuan hidup sejahtera. Dasar hukum perubahannya dicantumkan dalam Pasal 37 yang menyatakan:

1. Untuk mengubah Undang-Undang Dasar sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat harus hadir.
2. Putusan diambil dengan persetujuan sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat harus hadir.

Berdasarkan Pasal 3 pelaksanaan perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dilakukan oleh sidang-sidang MPR, untuk itu dilakukan sebanyak 4 (empat) kali sidang paripurna akhir. Sidang paripurna akhir perubahan pertama disahkan 19 Oktober 1999, perubahan ke 2 (dua) disahkan 18 Agustus 2000, perubahan ke 3 (tiga) disahkan 10 November 2001, perubahan ke 4 (empat) disahkan 10 Agustus 2002. Walaupun ada penambahan pasal dan ayat tertentu, dan penghapusan pasal yang tidak sesuai sampai dengan akhir perubahannya, ternyata jumlah pasalnya tetap sebanyak 3 pasal. Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mengakibatkan terjadi perubahan mekanisme dalam sistem penyelenggaraan pemerintahan, baik di pusat maupun di daerah, dan lembaga yudikatif dalam pembagian tugas dan wewenang.⁸¹

4.7. Menuju Sistem Hukum Nasional.

4.7.1. Pancasila Sebagai Pemandu dan Filterisasi Politik Hukum Nasional.

Pancasila dijadikan sebagai pemandu dan alat filterisasi bagi politik hukum nasional dalam rangka mewujudkan sistem hukum nasional yang holistik dan komprehensif agar politik hukum mempunyai landasan, arah, komponen dan strategi

⁸¹ Abdoel Djamali, 2010, *Pengantar Hukum Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 135.

dalam pencapaiannya.⁸² Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa untuk mengadakan suatu tata hukum diperlukan 3 (tiga) komponen tata hukum;

- a. Pembuatan norma-norma hukum;
- b. Pelaksanaan norma-norma tersebut; dan
- c. Penyelesaian sengketa yang timbul dalam suasana tertib hukum, maka sebelum suatu tata hukum itu dapat dijemlakan terlebih dulu diperlukan adanya suatu kehidupan bersama yang terorganisasi.⁸³

A. Hamid S. Attamimi mengatakan bahwa Pancasila merupakan norma atau asas yang menjadi pedoman dan bintang pemandu terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, perundang-undangan dan peraturan lainnya. Pancasila sebagai norma fundamental negara membentuk norma-norma hukum bawahannya secara berjenjang. Norma hukum yang di bawah terbentuk berdasar dan bersumber pada norma hukum yang lebih tinggi, yang pada gilirannya tidak terdapat pertentangan antara norma hukum yang lebih tinggi dengan norma hukum yang lebih rendah, begitu juga sebaliknya. Hal ini di satu pihak menunjukkan bahwa sebagai *rechtsidee* (cita hukum/cita keadilan) dalam kehidupan bangsa Indonesia dan di pihak lain sebagai sistem norma fundamental negara yang aturan tertulisnya terdapat dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, menunjukkan bahwa *rechtsidee* (cita hukum) menjadi *leitstern* (bintang pemandu) dan sistem norma hukum yang terdiri atas berbagai jenjang norma hukum yang mengatur secara konkret perilaku kehidupan masyarakat Indonesia. Keduanya (Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945) dilahirkan secara bersamaan dan dari satu induk yang sama pula -konsensus para pendiri negara- tanggal 17 Agustus 1945, maka secara sistemik keduanya harus berada dalam satu sistem yang tidak mungkin terdapat kontradiksi antara keduanya.⁸⁴

Mochtar Kusumaatmadja dan Bernard Arief Sidharta menjelaskan bahwa secara politis perlu mempertahankan asas-asas yang terdapat dalam Pancasila sebagai pencerminan dari tekad dan aspirasi sebagai bangsa yang mencapai kemerdekaannya

⁸² Otong Rosadi dan Andi Desmon, 2012, *Studi Politik Hukum, Suatu Optik Ilmu Hukum*, Tafa Media, Yogyakarta, hlm. 81.

⁸³ Satjipto Rahardjo 2, 2009, *Hukum dan Perubahan Sosial*, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm. 95.

⁸⁴ Sri Sumantri, 1992, *Bunga Rampai Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung, hlm. 41, dalam Otong Rosadi dan Andi Desmon, *Op.cit.*, hlm. 83.

dengan perjuangan. Asas-asas dan konsep demikian terkandung dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 dan Pembukaannya yang merupakan pencerminan dari falsafah Pancasila

- a. Asas ke-Tuhanan mengamanatkan bahwa tidak boleh ada produk hukum nasional yang bertentangan dengan agama atau bersifat menolak atau bermusuhan dengan agama.
- b. Asas perikemanusiaan mengamanatkan bahwa hukum harus melindungi warga negara dan menjunjung tinggi martabat manusia.
- c. Asas kesatuan dan persatuan atau kebangsaan mengamanatkan bahwa hukum Indonesia harus merupakan hukum nasional yang berlaku bagi bangsa Indonesia. Hukum Indonesia berfungsi mempersatukan bangsa Indonesia.
- d. Asas demokrasi mengamanatkan bahwa dalam hubungan antara hukum dan kekuasaan, kekuasaan harus tunduk pada hukum, bukan sebaliknya. Pada analisis terakhir kekuasaan ada pada rakyat dan wakil-wakilnya.
- e. Asas keadilan sosial mengamanatkan bahwa semua warga negara mempunyai hak yang sama dan semua orang sama di hadapan hukum.⁸⁵

4.7.2. Menuju Sistem Hukum yang Holistik dan Komprehensif.

Hukum itu bukan merupakan tujuan, akan tetapi merupakan jembatan yang akan membawa kita kepada ide yang dicita-citakan. Apabila kita berpegang pada pandangan itu, maka terlebih dulu mengetahui masyarakat yang bagaimanakah yang dicita-citakan oleh rakyat Indonesia. Kemudian dapat dicari sistem hukum yang manakah yang dapat membawa rakyat ke arah masyarakat yang dicita-citakan itu, dan politik hukum yang bagaimana yang dapat menciptakan sistem hukum nasional yang dikehendaki.⁸⁶ Bangsa Indonesia mengidamkan masyarakat yang adil dan makmur secara merata yang dicapai secara wajar (seimbang dan tidak ekstrim) dan berperi-kemanusiaan, sehingga tercapai keselarasan, keserasian dan ketenteraman di seluruh negeri.⁸⁷ Terkait dengan sistem hukum nasional yang dapat mewujudkan masyarakat yang dicita-citakan oleh rakyat

⁸⁵ Mochtar Kusumaatmadja dan Bernard Arief Sidharta, 2009, *Op.cit.*, hlm. 139.

⁸⁶ Sunaryati Hartono 2, 1986, *Perspektif Politik Hukum Nasional*, dalam Artidjo Alkostar dan M. Sholeh Amin (Ed), *Pembangunan Hukum dalam Perspektif Politik Hukum Nasional*, Rajawali, Jakarta, hlm. 1.

⁸⁷ *Ibid*, hlm. 3.

Indonesia adalah sistem hukum nasional yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945.⁸⁸

Sistem hukum nasional yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945, yang akan diwujudkan melalui politik hukum nasional, merupakan sistem hukum yang bersumber dan berakar pada berbagai sistem hukum yang digunakan oleh masyarakat Indonesia, yang meliputi sistem hukum Adat, sistem hukum Islam dan sistem hukum Eropa. Dengan perkataan lain dapat dikatakan bahwa sistem hukum Adat, sistem hukum Islam dan sistem hukum Eropa merupakan bahan baku pembentukan sistem hukum nasional yang holistik dan komprehensif melalui politik hukum nasional.⁸⁹

4.7.3. Politik Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Hukum bukanlah suatu lembaga yang sama sekali otonom, melainkan berada pada kedudukan yang saling berkait dengan sektor-sektor kehidupan lain dalam masyarakat. Salah satu segi dari keadaan demikian itu adalah bahwa hukum harus senantiasa melakukan penyesuaian terhadap tujuan-tujuan yang ingin dicapai oleh masyarakatnya dengan demikian hukum mempunyai dinamika. Politik hukum merupakan salah satu faktor yang menyebabkan terjadinya dinamika yang demikian itu. Karena diarahkan kepada *ius constituendum*.⁹⁰ Bagian yang substansial dari politik hukum terletak di bidang politik pembentukan peraturan perundang-undangan, sehingga tampak kebutuhan melakukan studi interdisipliner. Kecuali studi interdisipliner dalam arti pendekatan yang dipakai, studi politik hukum juga memerlukan penguasaan bidang-bidang dalam sistem hukum itu sendiri, misalnya hukum pidana, hukum perdata, hukum tata negara, hukum dagang, hukum agraria, hukum administrasi negara dan sebagainya. Penguasaan ini terutama menyangkut asas-asas yang terdapat pada masing-masing bidang tersebut.⁹¹ Asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan merupakan suatu pedoman atau suatu rambu-rambu yang harus diikuti oleh pembentuk undang-undang, yaitu Presiden, DPR, dan DPD. Undang-Undang No. 12 tahun 2011 tentang

⁸⁸ Sunaryati Hartono 3, 1991, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, hlm. 64.

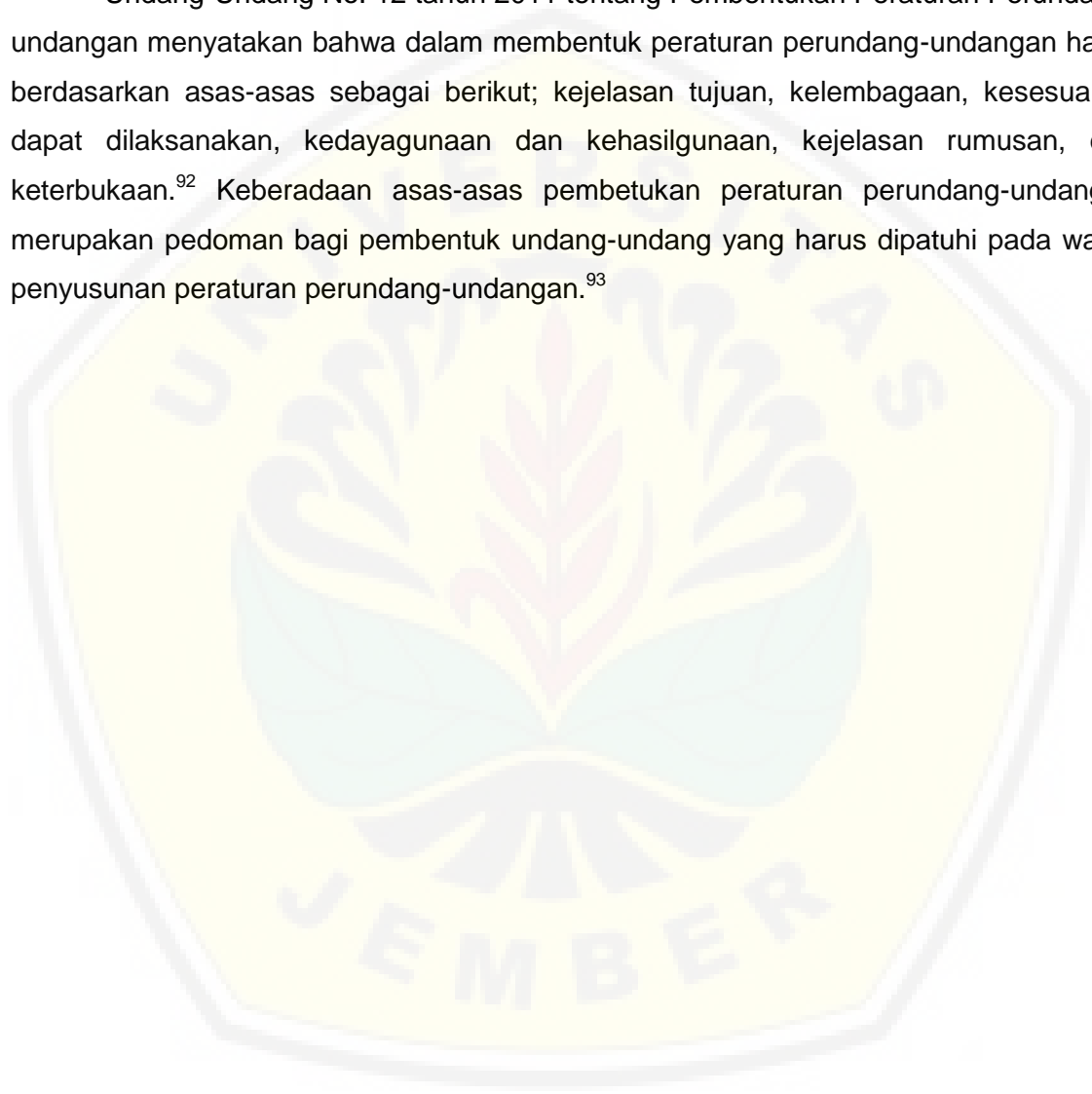
⁸⁹ Otong Rosadi, 2010, *Inkorporasi Prinsip Keadilan Sosial dalam Proses Pembentukan Undang-Undang tentang Kehutanan dan Undang-Undang tentang Pertambangan (Periode 1967 – 2009)*, Disertasi Pascasarjana Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, hlm. 183, dalam Otong Rosadi dan Andi Desmon, *Op. cit.*, hlm. 90.

⁹⁰ Satjipto Rahardjo 1, *Op.cit.*, hlm. 358.

⁹¹ *Ibid.*, hlm. 359.

Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Pasal 2 dan Pasal 3 mengatakan bahwa Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum negara dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 merupakan hukum dasar dalam Peraturan Perundang-undangan.

Undang-Undang No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menyatakan bahwa dalam membentuk peraturan perundang-undangan harus berdasarkan asas-asas sebagai berikut; kejelasan tujuan, kelembagaan, kesesuaian, dapat dilaksanakan, kedayagunaan dan kehasilgunaan, kejelasan rumusan, dan keterbukaan.⁹² Keberadaan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan merupakan pedoman bagi pembentuk undang-undang yang harus dipatuhi pada waktu penyusunan peraturan perundang-undangan.⁹³



⁹² Otong Rosadi dan Andi Desmon, *Op. cit.*, hlm. 118.

⁹³ *Ibid.* hlm. 120.

BAB V

ALIRAN-ALIRAN PEMIKIRAN HUKUM INDONESIA

Indonesia sejak merdeka hingga sekarang, ditinjau dari sisi perkembangan sistem hukumnya, ada 3 (tiga) teori hukum yang berkarakter asli, adalah: Teori hukum pembangunan, teori hukum progresif dan teori hukum integratif.⁹⁴

5.1. Teori Hukum Pembangunan (Mochtar Kusumaatmadja).

Mochtar Kusumaatmadja -ketika sebagai Menteri Kehakiman- memperkenalkan teori hukum pembangun ketika sebagai pembicara dalam Seminar Hukum Nasional tahun 1973. Teori hukum pembangun telah dimasukkan sebagai materi hukum dalam Pelita tahun 1970-1975.⁹⁵ Mochtar Kusumaatmadja memandang tentang fungsi hukum dan peranan hukum dalam pembangunan nasional, kemudian dikenal sebagai teori hukum pembangunan, diletakkan di atas premis yang merupakan inti ajaran atau prinsip sebagai berikut.⁹⁶

- a. Semua masyarakat yang sedang membangun selalu dicirikan oleh perubahan, dan hukum berfungsi agar dapat menjamin bahwa perubahan itu terjadi dengan cara yang teratur. Perubahan yang teratur dapat dibantu oleh perundang-undangan atau keputusan pengadilan atau kombinasi keduanya. Mochtar Kusumaatmadja menolak perubahan yang tidak teratur dengan menggunakan kekerasan semata.
- b. Baik perubahan maupun ketertiban atau keteraturan merupakan tujuan awal dari masyarakat yang sedang membangun, maka hukum menjadi suatu sarana yang tidak dapat diabaikan dalam proses pembangunan.
- c. Fungsi hukum dalam masyarakat adalah mempertahankan ketertiban melalui kepastian hukum dan juga hukum -sebagai norma sosial- harus dapat mengatur (membantu) proses perubahan dalam masyarakat.
- d. Hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup (*the living law*) dalam masyarakat, tentunya sesuai pula atau merupakan pencerminan dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat itu.

⁹⁴ Romli Atmasasmita, 2012, *Teori Hukum Integratif*, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm. 59.

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ *Ibid.*

e. Implementasi fungsi hukum tersebut di atas hanya dapat diwujudkan jika hukum dijalankan oleh suatu kekuasaan, akan tetapi kekuasaan itu sendiri harus berjalan dalam batas rambu-rambu yang ditentukan di dalam hukum itu.

Kelima inti teori hukum pembangunan tersebut mencerminkan suatu pemikiran tentang hukum, sebagai berikut:

a. Hukum hidup dan berkembang sejalan dengan perkembangan masyarakat, berbeda dengan pemikiran Carl von Savigny bahwa hukum selalu tertinggal dari perkembangan masyarakat. Perkembangan hukum dimaksud sejalan dengan pandangan aliran *Sociological Jurisprudence*, yaitu satu-satunya cermin perkembangan masyarakat hanya terdapat dalam putusan pengadilan dengan asumsi bahwa putusan pengadilan selalu mengandung nilai-nilai kebenaran yang diakui masyarakat, di mana hukum itu hidup dan berkembang.

b. Mochtar Kusumaatmadja menambahkan, karena alasan historis sistem hukum Indonesia, bahwa perkembangan hukum yang sejalan dengan perkembangan masyarakat, juga dapat diciptakan melalui pembetulan perundang-undangan, tidak hanya putusan pengadilan. Masalah krusial dalam sistem hukum Indonesia yang mengutamakan perundang-undangan sebagai sumber hukum daripada yurisprudensi, adalah setiap undang-undang merupakan produk politik yang tidak terlepas dari kepentingan pengaruh kekuasaan. Atas dasar alasan tersebut maka John Rawls, menengahi perbedaan sisi pandang ini dengan menegaskan bahwa keadilan yang diciptakan oleh hukum itu harus dilandaskan pada nilai-nilai yang *fair*. Konsep keadilan (hukum) dari John Rawls dilatarbelakangi oleh paham liberalisme yang memandang bahwa hukum hanya dapat dipahami jika keadilan itu merupakan konsep politik. Keadilan sebagai konsep politik hanya dapat dibenarkan dengan nilai-nilai politik atau *political values* dan bukan dilihat dari doktrin moral, agama dan filosofi.

c. Mochtar Kusumaatmadja mengemukakan hukum sebagai sarana dalam pembangunan bukan alat atau *tools* agar pembangunan dapat dilaksanakan dengan tertib dan teratur, hukum sedemikian itu hanya dapat berfungsi jika hukum itu sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat dan merupakan pencerminan nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat. Pandangan tersebut dalam kenyataan tidak selalu demikian karena berbagai kepentingan partai politik di DPR RI masih sangat kuat dibandingkan aspirasi dan kepentingan masyarakat luas. Atas dasar kenyataan itu,

maka hukum dalam arti yurisprudensi yang dihasilkan oleh pengadilan menjadi sangat penting dan strategis dalam memfungsikan hukum sebagai sarana pembangunan (pembaruan masyarakat).

d. Kepastian hukum tidak boleh dipertentangkan dengan keadilan dan keadilan tidak boleh hanya ditetapkan sesuai dengan kehendak pemegang kekuasaan, melainkan harus sesuai dengan nilai-nilai (baik) yang berkembang dalam masyarakat. Teori hukum pembangunan menurut Mochtar Kusumaatmadja tidak meninggalkan sepenuhnya pandangan/aliran *analytical jurisprudence* bahkan telah merangkul *analytical jurisprudence* aliran *sociological jurisprudence* dan aliran *pragmatic legal realism*. Bertolak dari ketiga aliran hukum tersebut, penerapan teori hukum pembangunan dalam paktek hanya dapat dilakukan melalui cara pembentukan undang-undang atau melalui keputusan pengadilan atau kedua-duanya.⁹⁷

5. 2. Teori Hukum Progresif (Satjipto Rahardjo).

Gagasan hukum progresif muncul karena keprihatinan terhadap keadaan hukum di Indonesia.⁹⁸ Terbukti tidak kunjung mewujudkan suatu kehidupan hukum yang lebih baik. Masuk ke era Reformasi, sejak tumbanganya Orde Baru tahun 1998, bangsa Indonesia belum berhasil mengangkat hukum sampai kepada taraf mendekati keadaan ideal, tetapi semakin menimbulkan kekecewaan, khususnya berhubungan dengan pemberantasan korupsi. Inti dari kemunduran tersebut adalah kejujuran, empati dan dedikasi dalam menjalankan hukum menjadi suatu yang makin langka dan mahal. Dari perenungan terhadap hal dan kejadian tersebut, diajukanlah suatu gagasan untuk memilih cara yang lebih progresif. Hal tersebut dirumuskan ke dalam gagasan dan tipe hukum yang progresif atau hukum progresif. Melalui gagasan ini hendak dicari cara untuk mengatasi keterpurukan hukum di Indonesia secara lebih bermakna (*significant*), yang dimaksud bermakna dalam arti perubahan secara lebih cepat, melakukan pembalikan yang mendasar, melakukan pembebasan, terobosan dan lain sebagainya. Hendak melakukan penjelajahan terhadap gagasan hukum progresif, dimulai dari pikiran, filsafat serta pandangan (*outlook*) yang mendasarinya.

Asumsi dasar yang diajukan oleh hukum progresif adalah mengenai pandangan tentang hubungan antara hukum dan manusia, ingin ditegaskan prinsip “hukum adalah

⁹⁷ Lukman Santoso, *Op.cit.*, hlm. 137.

⁹⁸ Satjipto Rahardjo 4, 2009, *Hukum Progresif*, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm. 3, dalam Lukman Santoso, *Op.cit.*

untuk manusia”, bukan sebaliknya “manusia untuk hukum” berkaitan dengan hal tersebut, maka hukum tidak ada yang untuk dirinya sendiri melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan lebih besar. Maka setiap kali ada masalah dalam dan dengan hukum, hukumlah yang ditinjau dan diperbaiki, serta bukan manusia yang dipaksa untuk dimasukkan ke dalam skema hukum.⁹⁹

Pandangan Satjipto Rahardjo tentang teori hukum progresif merupakan suatu penjelajahan yang berintikan 9 (sembilan) pokok pikiran sebagai berikut:

- a. Hukum menolak tradisi *analytical jurisprudence* atau *rechtdogmatiek* dan berbagai paham misalnya *legal realism*, *freirechtslehre*, *sociological jurisprudence*, *interessenjurisprudenz* di Jerman, teori hukum alam dan *critical legal studies*.
- b. Hukum menolak pendapat bahwa ketertiban (*order*) hanya bekerja melalui institusi-institusi kenegaraan.
- c. Hukum progresif ditujukan untuk melindungi rakyat menuju kepada ideal hukum.
- d. Hukum menolak *status-quo* serta tidak ingin menjadikan hukum sebagai teknologi yang tidak bernurani, melainkan sebagai institusi yang bermoral.
- e. Hukum adalah institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia.
- f. Hukum progresif adalah hukum yang pro rakyat dan hukum yang pro keadilan.
- g. Asumsi dasar hukum progresif, hukum adalah untuk manusia, bukan sebaliknya.
- h. Hukum bukan merupakan suatu institusi yang absolut dan final melainkan sangat bergantung pada bagaimana manusia memandang dan menggunakannya, manusialah yang merupakan penentu.
- i. Hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi atau *law as a proces, law in the making*.

Menurut Satjipto Rahardjo, hukum progresif adalah hukum yang dapat mengikuti perkembangan jaman dan mampu menjawab perubahan jaman, dengan segala dasar-dasar yang ada di dalamnya. Perubahan tersebut berkaitan erat dengan basis habitat

⁹⁹ *Ibid.* hlm. 5.

hukum itu sendiri. Misalnya abad XIX, negara modern muncul dan menjadi basis fisik-teritorial yang menentukan hukum. Konsep, prinsip dan doktrinpun harus ditinjau kembali dan diperbarui. Melihat kondisi yang selalu berubah, maka garis depan (*frontier*) ilmu hukum juga senantiasa berubah. Ilmu hukum menjadi berkualitas sebagai ilmu yang senantiasa mengalami pembentukan (*legal science is always in the making*). Sehingga manfaat kehadiran hukum dalam masyarakat lebih meningkat.¹⁰⁰

Gagasan hukum progresif sejatinya menawarkan tahapan evolusi sistem hukum dalam kaitannya terhadap penertiban kondisi sosial bernegara. Dengan demikian pendekatan hukum progresif diharapkan dapat membantu memecahkan persoalan bangsa yang kini semakin kompleks. Satjipto Rahardjo juga mengemukakan bahwa hukum progresif merupakan suatu tahapan evolusi yang lebih baik. Selain itu hukum progresif juga melahirkan kompetensi kelembagaan yang besar dalam upaya mencapai keadilan. Namun tidak berarti mengklaim bahwa hukum progresif adalah pilihan terbaik dari sebuah sistem hukum, inovasi-inovasi dari yuris masih sangat diperlukan sebagai penyempurnaan terhadap sistem yang ada dan perbaikan atas kondisi hukum di Indonesia.

Agenda besar gagasan hukum progresif adalah menempatkan manusia sebagai sentralitas utama dari seluruh perbincangan mengenai hukum. Dengan kebijaksanaan hukum progresif mengajak untuk memperhatikan faktor perilaku manusia. Oleh karena itu hukum progresif menempatkan perpaduan antara faktor peraturan dan perilaku penegak hukum di dalam masyarakat. Di sinilah arti penting pemahaman gagasan hukum progresif, bahwa konsep “hukum terbaik” diletakkan dalam konteks keterpaduan yang bersifat utuh (*holistik*) dalam memahami problem kemanusiaan. Dengan demikian, gagasan hukum progresif tidak semata-mata hanya memahami sistem hukum pada sifat yang dogmatik, selain itu juga aspek perilaku sosial pada sifat yang empiris. Sehingga diharapkan memandang problem kemanusiaan secara utuh berorientasi keadilan substantif.

Dalam konteks yang demikian itu, hukum akan tampak selalu bergerak, berubah mengikuti dinamika kehidupan manusia. Akibatnya hal ini akan mempengaruhi pada cara ber hukum, yang tidak akan sekedar terjebak dalam ritme kepastian hukum, *status-quo* dan hukum sebagai skema yang final, melainkan suatu kehidupan hukum yang

¹⁰⁰ Awaludin Marwan, Satjipto Rahardjo, 2013, *Sebuah Biografi Intelektual dan Pertarungan Tafsir terhadap Filsafat Hukum Progresif*, Thafa Media, Yogyakarta, dalam Lukman Santoso, *Op.cit.*, hlm. 139.

selalu mengalir dan dinamis, baik itu melalui perubahan undang-undang maupun pada kultur hukumnya. Waktu menerima hukum sebagai suatu skema yang final, maka hukum tidak lagi tampil sebagai solusi bagi persoalan kemanusiaan, melainkan manusialah yang dipaksa untuk memenuhi kepentingan kepastian hukum.

5. 3. Teori Hukum Integratif (Romli Atmasasmita).

Apabila menurut Mochtar Kusumaatmadja merupakan sistem norma (*system of norm*) dan menurut Satjipto Rahardjo hukum sistem perilaku (*system of behavior*), maka Romli Atmasasmita melengkapinya bahwa hukum dapat diartikan dan seharusnya juga diartikan sebagai sistem nilai (*system of values*). Ketika hakekat hukum dalam konteks kehidupan masyarakat Indonesia harus dipandang sebagai satu kesatuan pemikiran yang cocok dalam menghadapi dan mengantisipasi kemungkinan terburuk abad globalisasi sekarang dengan tidak melepaskan diri dari sifat tradisional masyarakat Indonesia yang masih mengutamakan nilai (*values*) moral dan sosial. Ketiga (kesatuan pemikiran, sifat tradisional, nilai moral dan sosial) hakekat hukum dalam 1 (satu) wadah pemikiran Romli Atmasasmita menyebutkan *tripartite character of the Indonesian Legal Theory of Social and Bureaucratic Engineering (SBE)*. Rekayasa birokrasi dan rekayasa masyarakat yang dilandaskan pada sistem norma, sistem perilaku dan sistem nilai yang bersumber pada Pancasila sebagai ideologi bangsa Indonesia, inilah yang dinamakan Teori Hukum Integratif.¹⁰¹ Inti pemikiran teori hukum integratif merupakan perpaduan pemikiran teori hukum pembangunan dan teori hukum progresif dalam konteks Indonesia yang terinspirasi oleh konsep hukum oleh Hart. Teori hukum integratif memberikan pencerahan mengenai relevansi dan arti penting hukum dalam kehidupan manusia Indonesia dan mencerminkan bahwa hukum sebagai sistem yang mengatur kehidupan masyarakat tidak dapat dipisahkan dari kultur dan karakter masyarakatnya serta letak geografis lingkungannya serta pandangan hidup masyarakat. Keyakinan teori hukum integratif adalah fungsi dan peranan hukum sebagai sarana pemersatu dan memperkuat solidaritas masyarakat dan birokrasi dalam menghadapi perkembangan dan dinamika kehidupan, baik di dalam lingkungan negara kesatuan Republik Indonesia maupun dalam lingkup perkembangan internasional.¹⁰²

Pendidikan teori hukum integratif diharapkan dapat:

¹⁰¹ *Ibid.* hlm. 140.

¹⁰² *Ibid.* hlm. 141.

- a. Melahirkan generasi intelektual dan praktisi hukum Indonesia yang cerdas, cerdik dan memiliki integrasi yang kuat dan secara obyektif mampu melihat masalah hukum sebagai fenomena sosial.
- b. Melahirkan generasi intelektual dan praktisi hukum yang mampu menempatkan hukum sebagai sistem perilaku yang patut dihormati, diperkuat oleh sistem nilai yang berakar pada jiwa bangsa sehingga dapat dijadikan suri teladan sekalipun terjadi peralihan satu generasi ke generasi berikutnya.
- c. Melahirkan generasi intelektual dan praktisi hukum yang mampu melihat perkembangan dinamika masyarakat nasional dan internasional secara obyektif dan tidak apriori apalagi berprasangka buruk terhadap setiap produk hukum yang dihasilkan pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat.¹⁰³



¹⁰³ *Ibid.*

BAB VI

DASAR-DASAR HUKUM TATA NEGARA

Ditinjau dari sejarah perkembangan hukum Indonesia, pada awalnya hanya berlaku hukum adat yang asli beserta segenap tatanan dan kelembagaannya, dan barulah sekitar abad VII, hukum adat meresepsi unsur-unsur hukum agama Hindu. Seiring dengan perjalanan waktu, kondisi tersebut mulai abad XIV berubah lagi dan berkembang dengan penambahan unsur-unsur hukum Islam ke dalam hukum adat pada beberapa daerah di Indonesia. Dalam periode berikutnya kondisi itupun mengalami perubahan pula dengan adanya hukum yang meresepsi hukum Agama Kristen/Katolik misalnya dalam Hukum Adat di Flores, Kalimantan, Timor Timur, Papua (Irian Jaya), Sulawesi Tengah dan Sulawesi Utara.¹⁰⁴

6. 1. Hukum Indonesia sejak Proklamasi Kemerdekaan

Sejak Proklamasi Kemerdekaan 17 Agustus 1945 sampai sekarang kondisi hukum di Indonesia masih memberlakukan aturan hukum pada jaman Belanda -hal ini berdasar ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 Aturan Paralihan Pasal II yang melandasi seluruh sistem dan struktur hukum di Indonesia- ditambah dengan produk-produk Hukum Nasional (yang berlandaskan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945), semakin bertambah jumlahnya. Bahkan kondisi keanekaragaman hukum masih berlangsung dengan masih banyak dijumpainya berbagai peraturan kolonial yang berlaku atau belum dicabut, meskipun sesungguhnya tidak seluruhnya masih diperlakukan lagi. Karena itu perlu dilakukan perubahan, pembaharuan, penyesuaian atau penggantian peraturan kolonial itu oleh peraturan Hukum Nasional, secara konseptual, mendasar, dan dilaksanakan transformasi Hukum Barat, Hukum Islam maupun Hukum Adat ke dalam peraturan Hukum Nasional, sehingga merupakan bagian yang utuh dan sistemik dari sisten Hukum Nasional kita yang berdasarkan falsafah Pancasila dan berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Suraryati Hartono 1, *Op.cit.*, hlm., 9.

¹⁰⁵ *Ibid.*, hlm.,10.

6.2. Pengertian Hukum Tata Negara

Menurut Kusumadi Pudjosewojo, hukum tata negara ialah hukum yang mengatur bentuk negara dan bentuk pemerintahan, yang menunjukkan masyarakat hukum-masyarakat hukum yang atasan maupun yang bawahan beserta *hierarchie*-nya, yang menegaskan wilayah dan lingkungan rakyat masyarakat hukum-masyarakat hukum itu, akhirnya yang menunjukkan alat-alat perlengkapan dari masyarakat hukum-masyarakat hukum itu beserta susunan, wewenang dan tingkatan-imbangan dari dan antara alat-alat perlengkapan itu.¹⁰⁶

6.3. Lahirnya Pemerintah Indonesia.

Hukum di Indonesia waktu proklamasi kemerdekaan -17 Agustus 1945- pada pokoknya masih sama dengan keadaan pada waktu Tentara Jepang mendarat di Jawa. Pemerintahan pendudukan Jepang hanya berjasa menghapuskan badan-badan peradilan untuk bangsa Eropa, yaitu: *Raad van Justitie* dan *Hooggerrechtshof*. Untuk mencegah adanya kekosongan hukum oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dinyatakan dalam Aturan Peralihan Pasal II. Segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.¹⁰⁷

Para pemimpin -dengan semangat nasional- sedapat mungkin membangun hukum Indonesia dengan mencoba melepaskan diri dari ide hukum kolonial yang ternyata tidak mudah. Masalah pembangunan hukum -meliputi aspek substansi, struktur dan kultur- seperti yang dihadapi dengan penuh dilema oleh Pemerintah Kolonial Hindia Belanda ketika harus mengelola suatu negeri yang penuh dengan heterogenitas dan pluralitas, sekarang diambil alih sebagai masalah nasional yang pada dasarnya tidak banyak berbeda.

Periode yang berawal dengan keyakinan bahwa substansi hukum bangsa Indonesia yang selama itu dijajah akan dapat diangkat dan dikembangkan secara penuh menjadi substansi hukum nasional. Namun yang terjadi dalam kenyataan, segala upaya itu berakhir dengan pengakuan bahwa proses realisasi ide hukum itu ternyata tidak sesederhana model-model strategisnya doktrin. Kesulitan timbul bukan hanya karena keragaman hukum rakyat yang umumnya tidak terumus secara eksplisit itu saja, akan tetapi juga karena sistem pengelolaan hukum yang modern -meliputi tata

¹⁰⁶ Kusumadi Pudjosewojo, *Op.cit.*, hlm. 175.

¹⁰⁷ Kansil, *Op.cit.*, hlm. 16.

organisasi, prosedur-prosedur dan asas-asas doktrinal pengadaan dan penegakannya-telah telanjur dicipta sepenuhnya sebagai warisan kolonial yang akan mudah dirombak dan digantikan begitu saja dalam waktu singkat. Membangun hukum nasional dengan dimulai dari titik nol, jelaslah tidak mungkin, apalagi bertolak dari suatu *configuration*/susunan baru yang masih harus ditemukan terlebih dulu.

Bagaimanapun seluruh alur perkembangan sistem hukum di Indonesia telah banyak terbangun dan terstruktur secara pasti berdasarkan konfigurasi asas-asas yang telah digariskan sejak lama sebelum kekuasaan kolonial tumbang. Dasar konstitusionalnya dapat ditemukan kembali dalam *Regerings Reglement* tahun 1854 dan terus bertahan sampai masa akhir kekuasaannya, dan dinyatakan terus -secara eksplisit- dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Asas-asasnya adalah asas supremasi hukum yang terkandung dalam doktrin *rechtsstaat* yang selayaknya dan sedapat mungkin diunifikasikan (menurut apa yang pada jaman kolonial disebut *eenheidsbeginsele*) dengan penyelenggaraan peradilan berdasarkan asas ketidakberpihakan, karena negara tidak berdasarkan kekuasaan, bukan suatu *machtenstaat*, yang karena itu harus mengenal pembagian kekuasaan atau *machtenscheiding* dan selayaknya diupayakan secara profesional oleh korps peradilan yang terpisah dan bebas dari pengaruh eksekutif. Sistem ini disebut sistem yang dipola menurut tradisi hukum *Romano-Germanic* dengan pertumbuhan dan perkembangannya yang dipengaruhi oleh berbagai perubahan besar dalam sejarah Eropa Barat.¹⁰⁸

Sementara itu budaya hukum para yuris yang mendukung beban kewajiban membangun hukum nasional amat sulit untuk menemukan pemikiran-pemikiran yang lateral dan menerobos. Berguru pada guru Belanda dalam situasi kolonial, pemikiran para yuris nasional pun mau tidak mau telah diprakondisi oleh doktrin-doktrin yang telah ada. Para perencana dan para pembina hukum nasional -juga sekalipun mereka itu mengaku tegas tegak sebagai eksponen hukum adat dan hukum Islam- adalah sesungguhnya para ahli yang telanjur dididik dalam hukum Belanda, dan akan ikut dicondongkan untuk berpikir dan bertindak menurut alur tradisi itu, dan bergerak dengan modal sistem hukum positif peninggalan hukum Pemerintah Kolonial Hindia Belanda (yang tetap dinyatakan berlaku berdasarkan aturan peralihan). Namun tidak benar,

¹⁰⁸ Rene David dan John C. Brierley (tentang sistem), 1985, *Major Legal System in the World Today*, Steven & Sons, London, dan Harold J. Berman (tentang tumbuh kembangnya sistem), 1983, *Law and Revolution, The Formation of the Western Legal Tradition*, Mass.: Harvard University Press, Cambridge, dalam Soetandyo Wignjosoebroto, *Op.cit.*, hlm. 188.

mengira bahwa para pemuka hukum Indonesia tidak mempunyai ide-ide baru untuk melepaskan diri dari pasungan hukum kolonial itu.

6.4. Sistem Pemerintahan Negara

Sistem pemerintahan negara Indonesia dibagi menjadi 7 (tujuh) yang secara sistematis merupakan pengejawantahan kedaulatan rakyat oleh karena itu dikenal dengan 7 (tujuh) kunci pokok sistem pemerintahan yang dirinci sebagai berikut.

a. Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum.

Negara termasuk di dalamnya pemerintahan dan lembaga-lembaga negara lainnya dalam melaksanakan tindakan-tindakan apapun harus dilandasi oleh peraturan hukum atau harus dapat dipertanggungjawabkan secara hukum. Sifat negara hukum hanya dapat ditunjukkan jika alat-alat perlengkapannya bertindak menurut dan terikat kepada aturan-aturan yang ditentukan lebih dahulu oleh alat-alat perlengkapan yang dikuasai untuk mengadakan aturan-aturan itu. ciri-ciri negara hukum adalah:

- 1). Pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi yang mengandung persamaan di bidang politik, hukum, sosial, ekonomi dan kebudayaan.
- 2). Peradilan yang bebas dan tidak memihak, yaitu bebas dari suatu pengaruh kekuasaan atau kekuatan lain.
- 3). Jaminan kepastian hukum, yaitu jaminan bahwa ketentuan hukumnya dapat dipahami dapat dilaksanakan dan aman dalam melaksanakannya.

b. Sistem konstitusional.

Pemerintahan berdasarkan atas sistem konstitusi (hukum dasar) tidak bersifat absolut (kekuasaan yang tidak terbatas). Sistem ini memberikan penegasan bahwa cara pengendalian pemerintahan dibatasi oleh ketentuan-ketentuan konstitusi, yang dengan sendirinya juga oleh ketentuan-ketentuan hukum lain merupakan produk konstitusional, ketetapan MPR, undang-undang dan sebagainya.

c. Kekuasaan negara yang tertinggi di tangan rakyat.

Kekuasaan tertinggi di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 1 ayat (2). Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut undang-undang dasar. Presiden *neben* bukan

untergeordnet terhadap MPR dengan perkataan lain Presiden di samping MPR. Sedangkan sebelum Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 diamandemen Presiden *untergeordnet* bukan *neben* terhadap MPR (Presiden di bawah MPR).

d. Presiden ialah penyelenggara pemerintahan negara yang tertinggi di samping MPR dan DPR.

Presiden merupakan penyelenggara pemerintahan tertinggi di samping MPR dan DPR karena Presiden dipilih langsung oleh rakyat. Jadi Presiden tidak lagi merupakan mandataris MPR, melainkan dipilih langsung oleh rakyat.

e. Presiden tidak bertanggung jawab kepada DPR.

Presiden adalah di samping DPR, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 5 ayat (1). Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada DPR, artinya presiden harus mendapat persetujuan DPR untuk membentuk undang-undang (*Gezetzgebung*). Sedangkan Pasal 23 ayat (2). Rancangan undang-undang anggaran pendapatan dan belanja negara (*Staatsbergrooting*) diajukan oleh presiden untuk dibahas bersama DPR dengan memperhatikan pertimbangan DPD. Oleh karena itu presiden harus bekerja sama dengan DPR, akan tetapi presiden tidak bertanggung jawab kepada DPR, artinya kedudukan presiden tidak bergantung pada DPR.

f. Menteri negara ialah pembantu presiden, menteri negara tidak bertanggung jawab kepada DPR.

Sistem ini dijelaskan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 17 maupun penjelasannya. Presiden dalam melaksanakan tugas pemerintahannya dibantu oleh menteri-menteri negara. Presiden mengangkat dan memberhentikan menteri-menteri negara. menteri-menteri negara itu tidak bertanggung jawab kepada DPR.

g. Kekuasaan kepala negara tidak tak terbatas.

Sistem ini dijelaskan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 6A ayat (1). Presiden dan Wakil Presiden dipilih dalam 1 (satu) pasangan secara langsung oleh rakyat. Dengan demikian dalam sistem kekuasaan

kelembagaan negara, Presiden tidak lagi merupakan mandataris MPR. Namun apabila Presiden melanggar undang-undang maupun undang-undang dasar, MPR dapat melakukan *impeachment* atau penurunan jabatan. Meskipun Presiden tidak bertanggung jawab kepada DPR namun bukan diktator artinya kekuasaannya terbatas, tidak dapat membubarkan DPR maupun MPR, kecuali itu harus memperhatikan sungguh-sungguh suara DPR.

6.5. Sumber Hukum Tatanegara

a. Pancasila

Sumber hukum pertama-tama adalah Pancasila. Pancasila sebagai dasar negara, merupakan suatu asas kerohanian yang dalam ilmu negara sering disebut sebagai dasar falsafah negara atau *philosofische grondslag*. Pancasila dalam kedudukan ini merupakan sumber nilai dan sumber norma dalam setiap aspek penyelenggaraan negara, termasuk sebagai “sumber tertib hukum” negara Indonesia. Konsekuensinya bahwa seluruh peraturan perundang-undangan serta penjabarannya senantiasa berdasarkan nilai-nilai yang terkandung dalam sila-sila Pancasila. Oleh karena itu Pancasila merupakan sumber hukum dasar negara baik yang tertulis (Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945) maupun yang tidak tertulis (*convention*). Kedudukan dan fungsi Pancasila sebagai dasar negara republik Indonesia yang tercantum dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah sebagai sumber dari segala sumber hukum Indonesia.

b. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Sumber hukum formal berikutnya adalah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Selain menjadi hukum dasar tertulis yang mengatur masalah kenegaraan, juga menjadi dasar ketentuan peraturan lain, misalnya Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 19 ayat (2): Susunan Dewan Perwakilan Rakyat diatur dengan undang-undang. Di sini menunjukkan bahwa Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan sumber hukum formal, dan dari sini mengalir peraturan-peraturan pelaksana yang menurut tingkatannya masing-masing merupakan sumber hukum formal.

c. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pada Pasal 3 ayat (1) terdapat sumber hukum yang menyebutkan bahwa Majelis Permusyawaratan Rakyat berwenang mengubah dan menetapkan Undang-Undang Dasar. Dengan demikian Ketetapan MPR menjadi sumber hukum yang ke 3 (tiga) dalam hukum tata negara, karena salah satu otoritas MPR adalah mengubah dan menetapkan Undang-Undang Dasar. Ketetapan MPR dilihat dari sifat dan karakteristik suatu norma hukum, tidak dapat dikategorikan ke dalam jenis peraturan perundang-undangan karena masih merupakan aturan dasar negara atau aturan pokok negara (*Staatsgrundgesetz*). Ketetapan MPR seharusnya adalah suatu keputusan yang hanya mengikat dan ditujukan kepada presiden, karena merupakan amanat yang harus dilaksanakan presiden dalam rangka menjalankan pemerintahannya dan tidak mengatur umum.

d. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu).

Undang-Undang/Perpu sebagai sumber hukum dimuat dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pada Pasal 5, Pasal 20 dan Pasal 22. Pasal 5 ayat (1). Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat. Pasal 20 ayat (1). Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang. Pasal 22 ayat (1). Dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang. Perpu adalah suatu peraturan yang berkedudukan setingkat dengan undang-undang, tetapi dibentuk presiden tanpa persetujuan DPR, disebabkan terjadinya hal ihwal yang memaksa. Contohnya adalah Dekrit Presiden 5 Juli 1959 dan Surat Perintah 11 Maret 1966. Undang-undang selain berfungsi melaksanakan Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat, juga mengatur hal-hal yang tidak atau belum diatur oleh peraturan perundang-undangan tersebut di atas.

e. Peraturan Pemerintah

Presiden tidak dapat melaksanakan tugasnya dengan hanya bergantung pada Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 melainkan membutuhkan peraturan pemerintah untuk menjalankan peraturan perundang-undangan sebagaimana mestinya. Tidak mungkin presiden menetapkan peraturan pemerintah tanpa peraturan perundang-undangan, sebaliknya peraturan perundang-undangan tidak berlaku efektif tanpa peraturan pemerintah.

f. Keputusan Presiden

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menentukan keputusan presiden sebagai salah satu bentuk peraturan perundang-undangan. Peraturan ini dikenal tahun 1959 berdasarkan Surat Presiden No. 2262/HK/1959 yang ditujukan kepada DPR yakni sebagai peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh presiden untuk melaksanakan penetapan presiden. Melalui Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966, keputusan presiden resmi sebagai salah satu bentuk peraturan perundang-undangan menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Keputusan presiden berisi keputusan yang bersifat khusus atau *einmalig*, adalah untuk melaksanakan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Ketetapan MPR yang memuat garis-garis besar dalam bidang eksekutif dan Peraturan Pemerintah.

g. Peraturan Pelaksana Lainnya.

Peraturan pelaksana lainnya adalah peraturan menteri, instruksi menteri dan sebagainya yang dengan tegas berdasarkan dan bersumber pada peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

h. *Convention* (Konvensi Ketatanegaraan)

Convention adalah perbuatan kehidupan ketatanegaraan yang dilakukan berulang kali sehingga diterima dan dipatuhi dalam praktek ketatanegaraan. *Convention* mempunyai kekuatan hukum yang sama dengan undang-undang, karena diterima dan dijalankan. Bahkan kebiasaan (konvensi) ketatanegaraan sering menggeser aturan hukum tertulis.

i. Traktat.

Traktat adalah perjanjian yang diadakan oleh 2 (dua) negara atau lebih, dalam praktek perjanjian internasional beberapa negara dilakukan dalam 3 (tiga) tahapan, yakni; perundingan (*negotiation*), penandatanganan (*signature*), dan pengesahan (*ratification*). Di samping itu ada pula yang dilakukan dalam 2 (dua) tahap, yakni perundingan (*negotiation*) dan penandatanganan (*signature*).¹⁰⁹

¹⁰⁹ Dedi Ismatullah dan Beni Ahmad Saebani, 2009, *Hukum Tata Negara*, Pustaka Setia, Bandung, hlm. 214.

6.6. Lembaga-lembaga Negara (Organisasi Kekuasaan Negara) menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945.

6.6.1. Majelis Permusyawaratan Rakyat.

MPR dalam konteks global dinamakan unik, karena lembaga perwakilan yang kedudukannya di atas parlemen (DPR). Biasanya parlemen dianggap satu-satunya wadah yang mencakup wakil-wakil yang dipilih dalam suatu pemilihan umum. Akan tetapi wakil rakyat dalam MPR terdiri dari anggota, baik yang dipilih dalam suatu pemilihan umum yang penyelenggarannya bersifat monumental -mengenai jumlah warga yang terlibat serta dalam pembiayaannya- maupun mencakup anggota yang diangkat. MPR pemegang kekuasaan negara tertinggi atau pemegang kedulatan rakyat. Sebagai pemegang kekuasaan negara tertinggi, MPR membawahi lembaga-lembaga negara yang lain.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 2 ayat (1). MPR terdiri atas anggota DPR dan anggota DPD yang dipilih melalui pemilihan umum dan diatur lebih lanjut dengan undang-undang. Ayat (2). MPR bersidang sedikitnya sekali dalam 5 (lima) tahun di ibu kota negara. Ayat (3). Segala putusan MPR ditetapkan dengan suara yang terbanyak. Tugas dan wewenang MPR diatur oleh undang-undang atas perintah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan diwujudkan dalam Undang-Undang No. 22 tahun 2003 tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, DPD dan DPRD.

Isi ketentuan tugas, hak dan kewajiban MPR hasil amendemen Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 3 ayat (1). MPR berwenang mengubah dan menetapkan Undang-Undang Dasar. Ayat (2). MPR melantik presiden dan/atau wakil presiden. Ayat (3). MPR hanya dapat memberhentikan presiden dan/atau wakil presiden dalam masa jabatannya menurut Undang-Undang Dasar.

Pasal 8 ayat (1). Melantik wakil presiden menjadi presiden apabila presiden mangkat, berhenti, diberhentikan atau tidak dapat melaksanakan kewajibannya dalam masa jabatan. Ayat (2). Memilih wakil presiden dari 2 (dua) calon yang diajukan presiden apabila terjadi kekosongan jabatan. Ayat (3). Memilih presiden dan wakil presiden apabila keduanya berhenti secara bersamaan dalam masa jabatannya.

Hak MPR adalah: a. Mengajukan usul perubahan pasal-pasal Undang-Undang Dasar. b. Menetapkan sikap dan pilihan dalam pengambilan putusan. c. Memilih dan dipilih. d. Membela diri. e. Imunitas. f. Lain-lain (protokoler, keuangan dan administrasi).

Kewajiban MPR adala: a. Mengamalkan Pancasila. b. Melaksanakan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan peraturan perundang-undangan. c. Menjaga keutuhan negara. d. Mendahulukan kepentingan negara di atas kepentingan pribadi, kelompok dan golongan. e. Melaksanakan peranan sebagai wakil rakyat dan wakil daerah.

6.6.2. Dewan Perwakilan Rakyat.

Keanggotaan DPR oleh seseorang diperoleh sebagai hasil pemilihan umum. Pelaksanaannya diperoleh secara langsung, artinya rakyat yang berhak memilih memberikan suara dalam pemilihan secara langsung kepada seseorang yang telah dicalonkan menjadi anggota DPR bersama-sama dengan anggota Dewan Perwakilan Daerah, merupakan anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat. DPR sebagai lembaga legislatif, menurut Undang-Undang No. 22 tahun 2003 Pasal 26, mempunyai tugas dan wewenang:

a. Membentuk undang-undang yang dibahas dengan presiden untuk mendapat persetujuan bersama.

- b. Membahas dan memberikan persetujuan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang.
- c. Menerima dan membahas usulan Rancangan Undang-Undang yang diajukan DPD.
- d. Memperhatikan pertimbangan DPD atas:
 - 1). Rancangan Undang-Undang Anggaran Pendapatan Belanja Negara.
 - 2). Rancangan Undang-Undang Pajak, Pendidikan dan Agama.
- e. Menetapkan APBN bersama presiden dengan memperhatikan pertimbangan DPD.
- f. Melaksanakan pengawasan terhadap pelaksanaan Undang-Undang, APBN, dan kebijaksanaan pemerintah.
- g. Membahas dan menindaklanjuti hasil pengawasan yang diajukan oleh DPD terhadap:
 - 1). Pelaksanaan Undang-Undang mengenai Otonomi Daerah.
 - 2). Pembentukan, pemekaran dan penggabungan daerah.
 - 3). Hubungan pusat dan daerah.
 - 4). Sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya.
 - 5). Pelaksanaaaaaan APBN, Pajak, Pendidikan dan Agama.
- h. Memilih anggota Badan Pemeriksa Keuangan dengan memperhatikan pertimbangan DPD.
- i. Membahas dan menindaklanjuti hasil pemeriksaan atas pertanggungjawaban keuangan negara yang disampaikan oleh Badan Pemeriksa Keuangan.

j. Memberikan persetujuan kepada Presiden atas pengangkatan dan pemberhentian anggota Komisi Yudisial.

k. Memberikan persetujuan calon hakim agung yang diusulkan Komisi Yudisial untuk ditetapkan sebagai hakim agung oleh Presiden.

l. Memilih 3 (tiga) orang calon anggota hakim konstitusi dan mengajukannya kepada Presiden untuk ditetapkan.

m. Memberikan pertimbangan kepada Presiden untuk mengangkat duta, menerima penempatan duta negara lain, dan memberikan pertimbangan dalam pemberian amnesti dan abolisi.

n. Memberikan persetujuan kepada Presiden untuk menyatakan perang, membuat perdamaian, dan perjanjian kepada negara lain, serta membuat perjanjian internasional lainnya yang menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara dan/atau pembentukn perundang-undangan.

o. Menyerap, menghimpun, menampung dan menindaklanjuti aspirasi mesyarakat. Dan

p. Melaksanakan tugas dan wewenang lainnya yang ditentukan dalam undang-undang.

Sementara itu hak dan kewajiban DPR dimuat pada Pasal 27, Pasal 28, dan Pasal 29.

Pasal 27. DPR mempunyai hak: a. interpelasi, b. angket, dan c.menyatakan pendapat.

Pasal 28. Anggota DPR mempunyai hak: a. mengajukan rancangan undang-undang. b. mengajukan pertanyaan. c. menyampaikan usul dan pendapat. d. memilih dan dipilih. e. membela diri. f. imunitas.

Pasal 29.

a. Mengamalkan Pancasila.

- b. Melaksanakan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan menaati segala peraturan perundang-undangan.
- c. Melaksanakan kehidupan demokrasi dalam penyelenggaraan pemerintahan.
- d. Mempertahankan dan memelihara kerukunan nasional dan keutuhan negara kesatuan Republik Indonesia.
- e. Memperhatikan upaya peningkatan kesejahteraan rakyat.
- f. Menyerap, menghimpun, menampung dan menindaklanjuti aspirasi masyarakat.
- g. Mendahulukan kepentingan negara di atas kepentingan pribadi, kelompok, dan golongan.
- h. Memberikan pertanggungjawaban secara moral dan politis kepada pemilih dan daerah pemilihannya.
- i. Menaati kode etik dan Peraturan Tata Tertib DPR, dan
- j. Menjaga etika dan norma dalam hubungan kerja dengan lembaga yang terkait.

6.6.3. Dewan Perwakilan Daerah.

Dewan Perwakilan Daerah muncul sebagai lembaga baru melalui perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dalam struktur ketatanegaraan yang diatur dalam Pasal 22C ayat (1). Anggota DPD dipilih dari setiap provinsi melalui pemilihan umum. Ayat (2). Anggota DPD dari setiap provinsi jumlahnya sama, dan jumlah seluruh anggota DPD itu tidak lebih dari 1/3 (sepertiga) jumlah anggota DPR. Ayat (3). DPD bersidang sedikitnya sekali dalam setahun. Ayat (4). Susunan dan kedudukan DPD diatur dengan undang-undang.

Pasal 22D ayat (3). DPD dapat melakukan pengawasan atas pelaksanaan undang-undang mengenai: otonomi daerah, pembentukan dan pemekaran dan penggabungan daerah, hubungan pusat dan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, pelaksanaan anggaran pendapatan dan belanja negara, pajak, pendidikan, dan agama serta menyampaikan hasil pengawasannya itu kepada DPR sebagai bahan pertimbangan untuk ditindaklanjuti.

Pasal 22E ayat (2). Pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota DPR, DPD, Presiden dan Wakil Presiden dan DPRD.

Tugas dan wewenang DPD diatur pada Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 22D ayat (1). DPD dapat mengajukan kepada DPR rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah.

Pasal 23E ayat (2). Hasil pemeriksaan keuangan negara diserahkan kepada DPR, DPD, dan DPRD, sesuai dengan kewenangannya.

Pasal 23F ayat (1). Anggota Badan Pemeriksa Keuangan dipilih oleh DPR dengan memperhatikan pertimbangan DPD dan diresmikan oleh presiden.

DPD sebagai bagian dari kelembagaan MPR mempunyai tugas dan wewenang sampingan yang lebih luas, yakni melantik dan memberhentikan presiden dan wakil presiden, mengubah Undang-Undang Dasar, memilih presiden dan/atau wakil presiden apabila dalam waktu yang bersamaan keduanya berhalangan tetap. Tugas dan wewenang DPD ini justru lebih baik daripada tugas dan wewenang utamanya.

6.6.4. Presiden dan Wakil Presiden.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 4 ayat (1). Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar. Ayat (2): Dalam melakukan kewajibannya Presiden dibantu oleh satu orang wakil presiden. Artinya presiden memegang kekuasaan eksekutif dalam negara dan fungsinya menjalankan pemerintahan sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Selama menjalankan fungsinya itu, presiden dibantu oleh wakil presiden.

Pasal 5 ayat (1). Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada DPR. Ayat (2). Presiden menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya.

Pasal 6 ayat (1). Calon Presiden dan calon Wakil Presiden harus seorang warga negara Indonesia sejak kelahirannya dan tidak pernah menerima kewarganegaraan lain karena kehendaknya sendiri, tidak pernah mengkhianati negara, serta mampu secara rohani dan jasmani untuk melaksanakan tugas dan kewajibannya sebagai Preiden dan Wakil Presiden. Ayat (2). Syarat-syarat untuk menjadi Preiden dan Wakil Presiden diatur lebih lanjut dengan undang-undang.

Pasal 6A ayat (1). Preiden dan Wakil Presiden dipilih dalam satu pasangan secara langsung oleh rakyat. Ayat (2). Pasangan calon Preiden dan Wakil Presiden diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik peserta pemilihan umum sebelum pelaksanaan pemilihan umm. Maksudnya, pemilihan dilakukan oleh rakyat melalui pemilihan umum yang khusus untuk itu dan tidak melalui wakil-wakil rakyat di MPR. Hal ini dilakukan untuk pertama kali pada bulan September 2004. Masa jabatannya selama 5 (lima) tahun dan sesudahnya dapat dipilih kembali untuk 1 (satu) kali masa jabatan.

Selama masa jabatan berjalan, presiden dan/atau wakil presiden dapat diberhentikan oleh MPR atau atas usul DPR. Alasan pemberhentian presiden dan/atau wakil presiden, adalah:

a). Terbukti melakukan pelanggaran hukum dan pengkhianatan kepada negara, korupsi, penyuapan, dan tindak pidana berat lainnya. b). Melakukan perbuatan tercela. c). Terbukti tidak lagi memenuhi syarat sebagai presiden dan/atau wakil presiden.

Kalau usul pemberhentian presiden dan/atau wakil presiden dilakukan oleh DPR, lebih dulu mengajukan permintaan kepada Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa, mengadili, dan memutuskan pendapat DPR itu. Apabila presiden dan/atau wakil presiden dinyatakan bersalah, maka dalam sidang paripurna, DPR harus meneruskan usul pemberhentian kepada MPR.

Hak-hak lain presiden;

1). Memegang kekuasaan tertinggi atas Angkatan Darat, Angkatan Laut dan Angkatan Udara. 2). Atas persetujuan DPR berhak menyatakan perang, membuat perdamaian, dan perjanjian dengan negara lain. 3). Atas persetujuan DPR berhak membuat perjanjian internasional lainnya. 4). Atas persetujuan DPR berhak mengangkat duta dan mengangkat konsul. 5). Memberikan grasi dan rehabilitasi atas pertimbangan Mahkamah Agung. 6). Memberikan amnesti dan abolisi atas pertimbangan DPR. 7). Memberikan gelar, tanda jasa dan lainnya yang diatur dengan undang-undang. 8). Membentuk suatu dewan pertimbangan sebagai penasihat yang diatur oleh undang-undang.

Untuk melaksanakan tugas sebagai pemegang kekuasaan eksekutif, presiden dibantu oleh para menteri sejumlah yang dibutuhkan. Mereka diangkat dan diberhentikan oleh presiden, menteri bertanggung jawab kepada presiden. Kabinetnya

disebut kabinet presidensial. Sementara itu pelaksanaan organisasi ke dalam, dilakukan oleh administrasi negara secara vertikal di bawah tanggung jawab presiden. Pelaksanaan ke dalam wilayah negara dilakukan oleh menteri dalam negeri. Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 18, Pasal 18A, Pasal 18B sistem penyelenggaraan pemerintahan dilakukan dengan desentralisasi.

6.6.5. Mahkamah Agung.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 24A ayat (1). Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang.

Ayat (2): Hakim Agung harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, adil, profesional, dan berpengalaman di bidang hukum.

Ayat (3): Calon hakim agung diusulkan Komisi Yudisial kepada Dewan Perwakilan Rakyat untuk mendapatkan persetujuan dan selanjutnya ditetapkan sebagai hakim agung oleh presiden.

Ayat (4): Ketua dan wakil ketua Mahkamah Agung dipilih dari dan oleh hakim agung.

Ayat (5): Susunan, kedudukan, keanggotaan, dan hukum acara Mahkamah Agung serta badan peradilan di bawahnya diatur dengan undang-undang.

Susunan peradilan berdasarkan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Pasal 18. Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

Pasal 25 ayat (1). Badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung meliputi badan peradilan dalam lingkungan peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, peradilan tata usaha negara.

Undang-Undang No.5 tahun 2004 tentang perubahan atas Undang-Undang No. 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

Pasal 1. Mahkamah Agung adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Pasal 3. Mahkamah Agung berkedudukan di ibukota negara Republik Indonesia.

Pasal 4 ayat (1). Susunan Mahkamah Agung terdiri atas pimpinan, hakim anggota, panitera, dan seorang sekretaris.

Ayat (2). Pimpinan dan hakim anggota Mahkamah Agung adalah hakim agung.

Ayat (3). Jumlah hakim agung paling banyak 60 (enam puluh) orang.

Pasal 5 ayat (1). Pimpinan Mahkamah Agung terdiri atas seorang ketua, 2 (dua) orang wakil ketua, dan beberapa orang ketua muda.

Ayat (2). Wakil Ketua Mahkamah Agung sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdiri atas wakil ketua bidang yudisial dan wakil ketua bidang non yudisial.

Ayat (3). Pada Mahkamah Agung dapat diangkat hakim *ad hoc* yang diatur dalam undang-undang.

Pasal 8 ayat (1). Hakim agung diangkat oleh presiden dari nama calon yang diajukan oleh Dewan Perwakilan Rakyat.

Pasal 28 ayat (1). Mahkamah Agung bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus:
a. permohonan kasasi. b. sengketa tentang kewenangan mengadili. c. permohonan peninjauan kembali putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap.

Ayat (2). Untuk kelancaran pelaksanaan tugas sebagaimana dimaksud ayat (1) Ketua Mahkamah Agung menetapkan pembinaan tugas dalam Mahkamah Agung.

Pasal 29. Mahkamah Agung memutus permohonan kasasi terhadap putusan Pengadilan Tingkat Banding atau Tingkat Terakhir dari semua Lingkungan Peradilan.

Pasal 30. Mahkamah Agung dalam tingkat kasasi membatalkan putusan atau penetapan pengadilan-pengadilan dari semua Lingkungan Peradilan karena: a. tidak berwenang atau melampaui batas wewenang. b. salah menerapkan atau melanggar hukum yang berlaku. c. lalai memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan.

Pasal 31 ayat (1). Mahkamah Agung mempunyai kewenangan menguji secara materiil hanya terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang.

Ayat (2). Mahkamah Agung berwenang menyatakan tidak sah semua peraturan perundang-undangan dari tingkat yang lebih rendah daripada undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Ayat (3). Putusan tentang pernyataan tidak sahnya peraturan perundang-undangan tersebut dapat diambil berhubungan dengan pemeriksaan tingkat kasasi. Pencabutan peraturan perundang-undangan yang dinyatakan tidak sah tersebut, dilakukan segera oleh instansi yang bersangkutan.

Pasal 32 ayat (1). Mahkamah Agung melakukan pengawasan tertinggi terhadap penyelenggaraan peradilan di semua lingkungan dalam menjalankan kekuasaan kehakiman.

Ayat (2). Mahkamah Agung mengawasi tingkah laku dan perbuatan para hakim di semua lingkungan peradilan dalam menjalankan tugasnya.

Ayat (3). Mahkamah Agung berwenang untuk meminta keterangan tentang hal-hal yang bersangkutan dengan teknis peradilan dari semua lingkungan peradilan.

Pasal 33 ayat (1). Mahkamah Agung memutus pada tingkat pertama dan terakhir semua sengketa tentang kewenangan mengadili: a. antara Pengadilan di Lingkungan Peradilan yang satu dengan Pengadilan di Lingkungan Peradilan yang lain. b. antara 2 (dua) Pengadilan yang ada dalam daerah hukum Pengadilan Tingkat Banding yang berlainan di Lingkungan Peradilan yang sama. c. antara 2 (dua) Pengadilan Tingkat Banding di Lingkungan Peradilan yang sama atau antara Lingkungan Peradilan yang berlainan.

Ayat (2). Mahkamah Agung berwenang memutus dalam tingkat pertama dan terakhir, semua sengketa yang timbul karena perampasan kapal asing dan muatannya oleh kapal perang Republik Indonesia berdasarkan peraturan yang berlaku.

Pasal 43 ayat (1). Permohonan kasasi dapat diajukan hanya jika permohonan terhadap perkaranya telah menggunakan upaya hukum banding kecuali ditentukan lain oleh undang-undang.

Ayat (2). Permohonan kasasi dapat diajukan hanya 1 (satu) kali.

Bagian ke empat. Pemeriksaan Peninjauan Kembali Putusan Pengadilan yang Telah Memperoleh Kekuatan Hukum Tetap.

Pasal 66. Permohonan peninjauan kembali dapat diajukan hanya 1 (satu) kali.

6.6.6. Mahkamah Konstitusi.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pasal 24C ayat (1). Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

Ayat (2). Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.

Ayat (3). Mahkamah Konstitusi mempunyai 9 (sembilan) orang anggota hakim konstitusi yang ditetapkan oleh Presiden, yang diajukan masing-masing 3 (tiga) orang oleh Mahkamah Agung, 3 (tiga) orang oleh Dewan Perwakilan Rakyat, dan 3 (tiga) orang oleh Presiden.

Ayat (4). Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi dipilih dari dan oleh hakim konstitusi.

Ayat (5). Hakim konstitusi harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, adil, negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan, serta tidak merangkap sebagai pejabat negara.

Ayat (6). Pengangkatan dan pemberhentian hakim konstitusi, hukum acara serta ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi diatur dengan undang-undang.

Aturan Peralihan Pasal III. Mahkamah Konstitusi dibentuk selambat-lambatnya pada 17 Agustus 2003 dan sebelum dibentuk segala kewenangannya dilakukan oleh Mahkamah Agung.

Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Pasal 1. Dalam Undang-Undang ini yang dimaksud dengan:

Angka 3. Mahkamah Konstitusi adalah pelaku kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Pasal 29 ayat (1): Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:

- a. Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- c. Memutus pembubaran partai politik;
- d. Kewenangan lain yang diberikan oleh undang-undang.

Ayat (2): Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden;

Ayat (3): Susunan, kekuasaan dan hukum acara Mahkamah Konstitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan undang-undang.

Ayat (4): Organisasi, administrasi dan finansial Mahkamah Konstitusi berada di bawah kekuasaan dan kewenangan Mahkamah Konstitusi.

Undang-Undang No. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Sejalan dengan prinsip ketatanegaraan Indonesia sebagai negara hukum, maka salah satu substansi penting adalah keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara yang berfungsi menangani perkara tertentu di bidang ketatanegaraan, dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi. Keberadaan Mahkamah Konstitusi sekali gus untuk menjaga pemerintahan negara yang stabil, dan juga merupakan koreksi terhadap pengalaman kehidupan ketatanegaraan di masa lalu yang ditimbulkan oleh tafsir ganda terhadap konstitusi.

Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman mempunyai peranan penting dalam usaha menegakkan konstitusi dan prinsip negara hukum sesuai dengan tugas dan wewenangnya sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pasal III Aturan Peralihan, perlu membentuk Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi yang selambat-lambatnya 17 Agustus 2003, sehingga undang-undang ini mengatur pula peralihan dari perkara yang ditangani Mahkamah Agung setelah terbentuknya Mahkamah Konstitusi. Pasal 24C perlu mengatur tentang pengangkatan dan pemberhentian hakim konstitusi, hukum acara, dan ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi terikat prinsip umum penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka, bebas dari pengaruh kekuasaan lembaga lainnya dalam menegakkan hukum dan keadilan. Kewenangan konstitusional Mahkamah Konstitusi melaksanakan prinsip *checks and balances* yang menempatkan semua lembaga negara dalam kedudukan setara sehingga terdapat keseimbangan dalam penyelenggaraan negara. keberadaan Mahkamah Konstitusi merupakan langkah nyata untuk dapat saling mengoreksi kinerja antar lembaga.

Untuk mendapatkan hakim konstitusi yang memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, adil dan negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan sebagaimana diamanatkan dalam Undang-Undang Dasar, undang-undang ini mengatur mengenai syarat hakim konstitusi secara tegas. Di samping itu diatur pula ketentuan mengenai pengangkatan dan pemberhentian, cara pencalonan secara transparan dan partisipatif, dan pemilihan hakim konstitusi secara obyektif dan akuntabel. Hukum acara yang diatur dalam undang-undang ini memuat aturan umum beracara di muka Mahkamah Konstitusi dan aturan khusus sesuai dengan karakteristik masing-masing perkara yang menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi. Untuk kelancaran

pelaksanaan tugas dan wewenangnya, Mahkamah Konstitusi diberi kewenangan untuk melengkapi hukum acara menurut undang-undang ini. Mahkamah Konstitusi dalam menyelenggarakan peradilan untuk memeriksa, mengadili dan memutus perkara tetap mengacu pada prinsip penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yakni dilakukan secara sederhana dan cepat.

Pasal 1. Dalam undang-undang ini yang dimaksud dengan:

1. Mahkamah Konstitusi adalah salah satu pelaku kekuasaan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Pasal 2. Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu lembaga negara yang melakukan kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan keadilan.

Pasal 3. Mahkamah Konstitusi berkedudukan di ibukota negara Republik Indonesia.

Pasal 4 ayat (1). Mahkamah Konstitusi mempunyai 9 (sembilan) orang anggota hakim konstitusi yang ditetapkan dengan Keputusan Presiden.

Ayat (2). Susunan Mahkamah Konstitusi terdiri atas seorang Ketua merangkap anggota, seorang Wakil Ketua merangkap anggota, dan 7 (tujuh) orang anggota hakim konstitusi.

Ayat (3). Ketua dan Wakil Ketua dipilih dari dan oleh hakim konstitusi untuk masa jabatan selama 3 (tiga) tahun.

Ayat (4). Sebelum Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi terpilih sebagaimana dimaksud pada ayat (3), rapat pemilihan Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi dipimpin oleh hakim konstitusi yang tertua usianya.

Ayat (5). Ketentuan mengenai tata cara pemilihan Ketua dan Wakil Ketua sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diatur lebih lanjut oleh Mahkamah Konstitusi.

Pasal 5. Hakim konstitusi adalah pejabat negara.

Pasal 10 ayat (1). Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:

a. menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

b. memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

c. memutus pembubaran partai politik.

d. memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

Ayat (2). Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Ayat (3). Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) berupa:

a. pengkhianatan terhadap negara adalah tindak pidana terhadap keamanan negara sebagaimana diatur dalam undang-undang.

b. korupsi dan penyuapan adalah tindak pidana korupsi dan penyuapan sebagaimana diatur dalam undang-undang.

c. tindak pidana berat lainnya adalah tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih.

d. perbuatan tercela adalah perbuatan yang dapat merendahkan martabat Presiden dan/atau Wakil Presiden.

e. tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden adalah syarat sebagaimana ditentukan dalam Pasal 6 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Pasal 13 ayat (1). Mahkamah Konstitusi wajib mengumumkan laporan berkala kepada masyarakat secara terbuka mengenai:

a. Permohonan yang terdaftar, diperiksa dan diputus;

b. Pengelolaan keuangan dan tugas administrasi lainnya;

Ayat (2). Laporan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dimuat pada berita berkala yang diterbitkan oleh Mahkamah Konstitusi.

Pasal 16 ayat (1). Untuk dapat diangkat menjadi hakim konstitusi, seorang calon harus memenuhi syarat:

- a. Warga negara Indonesia;
- b. Berpendidikan sarjana hukum;
- c. Berusia sekurang-kurangnya 40 (empat puluh) tahun pada saat pengangkatan;
- d. Tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih;
- e. Tidak sedang dinyatakan pailit berdasarkan putusan pengadilan; dan
- f. Mempunyai pengalaman kerja di bidang hukum sekurang-kurangnya 10 (sepuluh) tahun.

Ayat (2). Calon hakim konstitusi yang bersangkutan wajib membuat surat pernyataan tentang kesediaannya untuk menjadi hakim konstitusi.

Pasal 34 ayat (1). Mahkamah Konstitusi menetapkan hari sidang pertama, setelah permohonannya dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi dalam jangka waktu paling lambat 14 (empat belas) hari kerja.

Ayat (2). Penetapan hari sidang pertama sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberitahukan kepada para pihak dan diumumkan kepada masyarakat.

Ayat (3). Pengumuman kepada masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilakukan dengan menempelkan salinan pemberitahuan tersebut di papan pengumuman Mahkamah Konstitusi yang khusus untuk itu.

Pasal 39 ayat (1). Sebelum mulai memeriksa pokok perkara, Mahkamah Konstitusi mengadakan pemeriksaan kelengkapan dan kejelasan materi permohonan.

Ayat (2). Dalam pemeriksaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) Mahkamah Konstitusi wajib memberi nasihat kepada pemohon untuk melengkapi dan/atau memperbaiki permohonan dalam jangka waktu paling lambat 14 (empat belas) hari.

Pasal 41 ayat (1). Dalam persidangan hakim konstitusi memeriksa permohonan beserta alat bukti yang diajukan.

Ayat (2). Untuk kepentingan pemeriksaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), hakim konstitusi wajib memanggil para pihak yang berperkara untuk memberi keterangan yang dibutuhkan dan/atau meminta keterangan secara tertulis kepada lembaga negara yang terkait dengan permohonan.

Ayat (3). Lembaga negara sebagaimana dimaksud pada ayat (2) wajib menyampaikan penjelasannya dalam jangka waktu paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sejak permintaan hakim konstitusi diterima.

Pasal 45 ayat (1). Mahkamah Konstitusi memutus perkara berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sesuai dengan alat bukti dan keyakinan hakim.

Ayat (2). Putusan Mahkamah Konstitusi yang mengabulkan permohonan harus didasarkan pada sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti.

Ayat (3). Putusan Mahkamah Konstitusi wajib memuat fakta yang terungkap dalam persidangan dan pertimbangan hukum yang menjadi dasar putusan.

Ayat (4). Putusan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diambil secara musyawarah untuk mufakat dalam sidang pleno hakim konstitusi yang dipimpin oleh ketua sidang.

Ayat (5). Dalam sidang permusyawaratan, setiap hakim konstitusi wajib menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulis terhadap permohonan.

Ayat (6). Dalam hal musyawarah sidang pleno hakim konstitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (4) tidak dapat menghasilkan putusan, musyawarah ditunda sampai musyawarah sidang pleno hakim konstitusi berikutnya.

Ayat (7). Dalam hal musyawarah sidang pleno setelah diusahakan dengan sungguh-sungguh tidak dapat dicapai mufakat bulat, putusan diambil dengan suara terbanyak.

Ayat (8). Dalam hal musyawarah sidang pleno hakim konstitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (7) tidak dapat diambil dengan suara terbanyak, suara terakhir ketua sidang pleno hakim konstitusi menentukan.

Ayat (9). Putusan Mahkamah Konstitusi dapat dijatuhkan pada hari itu juga atau ditunda pada hari lain yang harus diberitahukan kepada para pihak.

Ayat (10). Dalam hal putusan tidak tercapai mufakat bulat sebagaimana dimaksud pada ayat (7) dan ayat (8), pendapat anggota Majelis Hakim yang berbeda dimuat dalam putusan.

Pasal 50. Undang-undang yang dapat dimohonkan untuk diuji adalah undang-undang yang diundangkan setelah perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

a. Pembubaran Partai Politik.

Pasal 68 ayat (1). Pemohon adalah pemerintah.

Ayat (2). Pemohon harus menguraikan dengan jelas dalam permohonannya tentang ideologi, asas, tujuan, program, dan kegiatan partai politik yang bersangkutan, yang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Pasal 69. Mahkamah Konstitusi menyampaikan permohonan yang sudah dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi kepada partai politik yang bersangkutan dalam jangka waktu paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sejak permohonan dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi.

Pasal 70 ayat (1). Dalam hal Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa permohonan tidak memenuhi syarat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 68, amar putusan menyatakan permohonan tidak dapat diterima.

Ayat (2). Dalam hal Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa permohonan beralasan, amar putusan menyatakan permohonan dikabulkan.

Ayat (3). Dalam hal Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa permohonan tidak beralasan, amar putusan menyatakan permohonan ditolak.

Pasal 71. Putusan Mahkamah Konstitusi mengenai permohonan atas pembubaran partai politik wajib diputus dalam jangka waktu paling lambat 60 (enam puluh) hari kerja sejak permohonan dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi.

Pasal 72. Putusan Mahkamah Konstitusi mengenai pembubaran partai politik disampaikan kepada partai politik yang bersangkutan.

Pasal 73 ayat (1). Pelaksanaan putusan pembubaran partai politik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 71, dilakukan dengan membatalkan pendaftaran pada Pemerintah.

Ayat (2). Putusan Mahkamah Konstitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diumumkan oleh Pemerintah dalam Berita Negara Republik Indonesia dalam jangka waktu paling lambat 14 (empat belas) hari sejak putusan diterima.

b. Perselisihan Hasil Pemilihan Umum.

Pasal 74 ayat (1). Pemohon adalah:

- a. paling lambat 14 (empat belas) hari sejak putusan Perorangan warga negara Indonesia calon anggota Dewan Perwakilan Daerah peserta pemilihan umum;
- b. paling lambat 14 (empat belas) hari sejak putusan Pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden peserta pemilihan umum, Presiden dan Wakil Presiden; dan
- c. Partai politik peserta pemilihan umum.

Ayat (2). Permohonan hanya dapat diajukan terhadap penetapan hasil pemilihan umum yang dilakukan secara nasional oleh Komisi Pemilihan Umum yang mempengaruhi:

- a. Terpilihnya calon anggota Dewan Perwakilan Daerah;
- b. Penentuan pasangan calon yang masuk pada putaran ke 2 (dua) pemilihan Presiden dan Wakil Presiden serta terpilihnya pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden;
- c. Perolehan kursi partai politik peserta pemilihan umum di suatu daerah pemilihan.

Ayat (3). Permohonan hanya dapat diajukan dalam jangka waktu paling lambat 3 X 24 (tiga kali dua puluh empat) jam sejak Komisi Pemilihan Umum mengumumkan penetapan hasil pemilihan umum secara nasional.

Pasal 75. Dalam permohonan yang diajukan, pemohon wajib menguraikan dengan jelas tentang:

- a. Kesalahan hasil penghitungan suara yang diumumkan oleh Komisi Pemilihan Umum dan hasil penghitungan suara yang benar menurut pemohon; dan
- b. Permintaan untuk membatalkan hasil penghitungan suara yang diumumkan oleh Komisi Pemilihan Umum dan menetapkan hasil penghitungan suara yang benar menurut pemohon.

Pasal 76. Mahkamah Konstitusi menyampaikan permohonan yang sudah dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi kepada Komisi Pemilihan Umum dalam jangka waktu paling lambat 3 (tiga) hari kerja sejak permohonan dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi.

Pasal 77 ayat (1). Dalam hal Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa permohonan dan/atau permohonannya tidak memenuhi syarat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 74, amar putusan menyatakan permohonan tidak dapat diterima.

Ayat (2). Dalam hal Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa permohonan beralasan, amar putusan menyatakan permohonan dikabulkan.

Ayat (3). Dalam hal permohonan dikabulkan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Mahkamah Konstitusi menyatakan membatalkan hasil penghitungan suara yang diumumkan oleh Komisi Pemilihan Umum dan menetapkan hasil penghitungan suara yang benar.

Ayat (4). Dalam hal permohonan tidak beralasan amar putusan menyatakan permohonan ditolak.

Pasal 78. Putusan Mahkamah Konstitusi mengenai permohonan atas perselisihan hasil pemilihan umum wajib diputus dalam jangka waktu:

- a. Paling lambat 14 (empat belas) hari kerja sejak permohonan dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi, dalam hal pemilihan umum Presiden dan Wakil Presiden;
- b. Paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja sejak permohonan dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi, dalam hal pemilihan umum anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

Pasal 79. Putusan Mahkamah Konstitusi mengenai perselisihan hasil pemilihan umum disampaikan kepada Presiden.

6.6.7. Badan Pemeriksaan Keuangan.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 23E ayat (1). Untuk memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab tentang keuangan negara diadakan satu Badan Pemeriksa Keuangan yang bebas dan mandiri. Ayat (2). Hasil pemeriksaan keuangan negara diserahkan kepada DPR, DPD, dan DPRD, sesuai dengan kewenangannya. Ayat (3). Hasil pemeriksaan tersebut ditindaklanjuti oleh lembaga perwakilan dan/atau badan sesuai dengan undang-undang.

Pasal 23F ayat (1). Anggota Badan Pemeriksa Keuangan dipilih oleh DPR dengan memperhatikan pertimbangan DPD yang diresmikan oleh presiden. Ayat (2). Pimpinan Badan Pemeriksa Keuangan dipilih dari dan oleh anggota.

Pasal 23G ayat (1). Badan Pemeriksa Keuangan berkedudukan di ibu kota negara, dan memiliki perwakilan di setiap provinsi. Ayat (2). Ketentuan lebih lanjut mengenai Badan Pemeriksa Keuangan diatur dengan undang-undang.

Dipisahkannya ketentuan Badan Pemeriksa Keuangan dalam Bab VIII A sebelumnya dalam Bab VIII tentang keuangan, dimaksudkan untuk memberi dasar hukum yang lebih kuat serta pengaturan yang lebih rinci mengenai Badan Pemeriksa Keuangan yang bebas dan mandiri, serta sebagai lembaga negara dengan fungsi memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara. Dengan ketentuan ini diharapkan pemeriksaan terhadap pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara dilakukan secara lebih optimal, dan diharapkan meningkatkan transparansi dan tanggung jawab (akuntabilitas) keuangan negara.

6.6.8. Komisi Yudisial.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 24B ayat (1): Komisi Yudisial bersifat mandiri yang berwenang mengusulkan pengangkatan hakim agung dan mempunyai wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim.

Ayat (2). Anggota Komisi Yudisial harus mempunyai pengetahuan dan pengalaman di bidang hukum serta memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela.

Ayat (3). Anggota Komisi Yudisial diangkat dan diberhentikan oleh Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.

Ayat (4). Susunan, kedudukan dan keanggotaan Komisi Yudisial diatur dengan undang-undang.

Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Pasal 1. Dalam Undang-Undang ini yang dimaksud dengan:

4. Komisi Yudisial adalah lembaga negara sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Pasal 40 ayat (1): Dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim dilakukan pengawasan eksternal oleh Komisi Yudisial.

Ayat (2). Dalam melakukan pengawasan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Komisi Yudisial mempunyai tugas melakukan pengawasan terhadap perilaku hakim berdasarkan Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim.

Pasal 41 ayat (1): Dalam melaksanakan pengawasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 39 dan Pasal 40, Komisi Yudisial dan/atau Mahkamah Agung wajib:

- a. Menaati peraturan perundang-undangan;
- b. Berpedoman pada Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim; dan
- c. Menjaga kerahasiaan keterangan atau informasi yang diperoleh.

Ayat (2). Pelaksanaan tugas sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak boleh mengurangi kebebasan hakim dalam memeriksa dan memutus perkara.

Ayat (3). Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b ditetapkan oleh Komisi Yudisial dan Mahkamah Agung.

Ayat (4). Ketentuan mengenai pengawasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 39 dan Pasal 40 diatur dalam undang-undang.

Pasal 42. Dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim, Komisi Yudisial dapat menganalisis putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap sebagai dasar rekomendasi untuk melakukan mutasi hakim.

Pasal 43. Hakim yang diduga telah melakukan pelanggaran terhadap Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim diperiksa oleh Mahkamah Agung dan/atau Komisi Yudisial.

Undang-Undang No. 22 tahun 2004 tentang Komisi Yudisial.

Sejalan dengan prinsip ketatanegaraan Indonesia sebagai negara hukum, maka salah satu substansi penting perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah adanya Komisi Yudisial. Komisi Yudisial tersebut merupakan lembaga negara yang bersifat mandiri yang berwenang mengusulkan pengangkatan hakim agung dan mempunyai wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim. Komisi Yudisial mempunyai peranan penting dalam usaha mewujudkan kekuasaan kehakiman yang merdeka melalui pencalonan hakim agung serta pengawasan terhadap hakim yang transparan dan partisipatif guna menegakkan kehormatan dan keluhuran martabat, serta menjaga perilaku hakim.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 24B memberikan landasan hukum yang kuat bagi reformasi bidang hukum, yakni dengan memberikan kewenangan kepada Komisi Yudisial untuk mewujudkan *checks and balances*. Walaupun Komisi Yudisial bukan pelaku kekuasaan kehakiman namun fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman. Undang-Undang ini mengatur secara rinci mengenai wewenang dan tugas Komisi Yudisial, di antaranya mengatur mengenai pengangkatan dan pemberhentian Anggota Komisi Yudisial oleh presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat, mengatur pula mengenai larangan merangkap jabatan bagi Anggota Komisi Yudisial. Diatur pula mengenai panitia seleksi untuk mempersiapkan calon Anggota Komisi Yudisial beserta syarat dan tata caranya.

Pasal 1. Dalam undang-undang ini yang dimaksud dengan: 1. Komisi Yudisial adalah lembaga negara sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Pasal 2. Komisi Yudisial merupakan lembaga negara yang bersifat mandiri dan dalam pelaksanaan wewenangnya bebas dari campur tangan atau pengaruh kekuasaan lainnya.

Pasal 3. Komisi Yudisial berkedudukan di ibukota negara Republik Indonesia.

Pasal 4. Komisi Yudisial terdiri atas pimpinan dan anggota.

Pasal 5. Pimpinan Komisi Yudisial terdiri atas seorang Ketua dan seorang Wakil Ketua yang merangkap anggota.

Pasal 6 ayat (1). Komisi Yudisial mempunyai 7 (tujuh) orang anggota.

Ayat (2). Anggota Komisi Yudisial adalah pejabat negara.

Ayat (3). Keanggotaan Komisi Yudisial sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdiri atas mantan hakim, praktisi hukum, akademisi hukum, dan anggota masyarakat.

Pasal 13. Komisi Yudisial mempunyai wewenang:

- a. mengusulkan pengangkatan Hakim Agung kepada DPR.
- b. menegakkan kehormatan dan keluhuran martabat serta menjaga perilaku hakim.

Pasal 14 ayat (1). Dalam melaksanakan wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 huruf a, Komisi Yudisial mempunyai tugas:

- a. melakukan pendaftaran calon Hakim Agung.
- b. melakukan seleksi terhadap calon Hakim Agung.
- c. menetapkan calon Hakim Agung, dan
- d. mengajukan calon Hakim Agung ke DPR.

Ayat (2). Dalam hal berakhir masa jabatan Hakim Agung, Mahkamah Agung menyampaikan kepada Komisi Yudisial daftar nama Hakim Agung yang bersangkutan, dalam jangka waktu paling lambat 6 (enam) bulan sebelum berakhirnya jabatan tersebut.

Ayat (3). Pelaksanaan tugas sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dalam jangka waktu paling lama 6 (enam) bulan, sejak Komisi Yudisial menerima pemberitahuan dari Mahkamah Agung mengenai lowongan Hakim Agung.

Pasal 26. Untuk dapat diangkat menjadi Anggota Komisi Yudisial harus memenuhi syarat:

- a. Warga negara Indonesia.
- b. Bertaqwa kepada Tuhan Yang Maha Esa.
- c. Berusia paling rendah 40 (empat puluh) tahun dan paling tinggi 68 (enam puluh delapan) tahun pada saat proses pemilihan.
- d. Mempunyai pengalaman di bidang hukum paling singkat 15 (lima belas) tahun.
- e. Memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela.
- f. Sehat jasmani dan rohani.
- g. Tidak pernah dijatuhi pidana karena melakukan tindak pidana kejahatan, dan
- h. Melaporkan daftar kekaayaan.

Pasal 28 ayat (1): Sebelum mengajukan calon Anggota Komisi Yudisial kepada DPR, Presiden membentuk Panitia Seleksi Pemilihan Anggota Komisi Yudisial.

Ayat (2). Panitia Seleksi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdiri atas unsur pemerintah, praktisi hukum, akademisi hukum, dan anggota masyarakat.

Ayat (3). Panitia Seleksi mempunyai tugas:

- a. Mengumumkan pendaftaran penerimaan calon Anggota Komisi Yudisial dalam jangka waktu 15 (lima belas) hari;
- b. Melakukan pendaftaran dan seleksi administrasi serta seleksi kualitas dan integritas calon Anggota Komisi Yudisial dalam jangka waktu 60 (enam puluh) hari terhitung sejak pengumuman pendaftaran berakhir;
- c. Menentukan dan menyampaikan calon Anggota Komisi Yudisial sebanyak 14 (empat belas) calon, dengan memperhatikan komposisi Anggota Komisi Yudisial sebagaimana dimaksud pada Pasal 6 ayat (3) dalam jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari.

Ayat (4). Dalam melaksanakan tugas sebagaimana pada ayat (3), Panitia Seleksi bekerja secara transparan dengan mengikutsertakan partisipasi masyarakat.

Ayat (5). Dalam waktu paling lambat 15 (lima belas) hari sejak menerima nama calon dari panitia seleksi, Presiden mengajukan 14 (empat belas) nama calon Anggota Komisi Yudisial sebagaimana dimaksud pada ayat (3) huruf c kepada DPR.

Pasal 32. Ketua, Wakil Ketua dan Anggota Komisi Yudisial diberhentikan dengan hormat dari jabatannya oleh Presiden atas usul Komisi Yudisial apabila:

- a. Meninggal dunia;
- b. Permintaan sendiri.
- c. Sakit jasmani atau rohani terus menerus; dan
- d. Berakhir masa jabatannya.

Pasal 33 ayat (1). Ketua, Wakil Ketua dan Anggota Komisi Yudisial diberhentikan tidak dengan hormat dari jabatannya oleh Presiden dengan persetujuan DPR atas usul Komisi Yudisial dengan alasan:

- a. Melanggar sumpah jabatan;
- b. Dijatuhi pidana karena bersalah melakukan tindak pidana kejahatan berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap;
- c. Melakukan perbuatan tercela;
- d. Terus menerus melalaikan kewajiban dalam menjalankan tugas pekerjaannya; atau
- e. Melanggar larangan rangkap jabatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31.

Ayat (2). Pengusulan pemberhentian tidak dengan hormat dengan alasan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf c dan huruf d dilakukan setelah yang bersangkutan diberi kesempatan secukupnya untuk membela diri di hadapan Dewan Kehormatan Komisi Yudisial.

Pasal 37 ayat (1). Dalam hal terjadi kekosongan keanggotaan Komisi Yudisial, presiden mengajukan calon anggota pengganti sebanyak 2 (dua) kali dari jumlah keanggotaan yang kosong kepada Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia.

Ayat (2). Prosedur pengajuan calon pengganti dan pemilihan calon Anggota Komisi Yudisial dilaksanakan sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 26, Pasal 27 dan Pasal 28.

Pasal 38. Ayat (1). Komisi Yudisial bertanggung jawab kepada publik melalui DPR.

Ayat (2). Pertanggungjawaban kepada publik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan dengan cara: a. menerbitkan laporan tahunan; b. membuka akses informasi secara lengkap dan akurat.

Ayat (3). Laporan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf a setidaknya memuat hal-hal sebagai berikut: a. laporan penggunaan anggaran, b. data yang berkaitan dengan fungsi pengawasan, dan c. data yang berkaitan dengan fungsi rekrutmen Hakim Agung.

Ayat (4). Laporan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf a disampaikan pula kepada Presiden.

Ayat (5). Keuangan Komisi Yudisial diperiksa oleh Badan Pemeriksa Keuangan menurut ketentuan undang-undang.

6.6.9. Lembaga-lembaga Independen.

Perkembangan baru yang berupa bentuk organisasi modern sangat pesat terutama berkaitan dengan inovasi baru. Perkembangan baru itu juga terjadi di Indonesia di tengah keterbukaan bersamaan dengan gelombang demokrasi dan reformasi. Pada tingkat pertama muncul kesadaran yang makin kuat bahwa badan-badan negara tertentu misalnya organisasi militer, kepolisian, kejaksaan, serta bank sentral harus dikembangkan secara independen. Tingkat ke dua muncul perkembangan dengan lembaga-lembaga atau komisi-komisi khusus misalnya komisi hak asasi manusia, komisi pemilihan umum, komisi *ombudsman*, komisi pengawas persaingan usaha, komisi pemeriksa kekayaan penyelenggara negara, komisi korupsi, komisi kebenaran dan rekonsiliasi dan sebagainya. Lembaga-lembaga atau komisi-komisi semacam ini selalu diidealkan bersifat independen dan seringkali memiliki fungsi-fungsi yang bersifat *campur sari* yaitu semi legislatif, semi regulatif, semi administratif, bahkan semi yudikatif.¹¹⁰ Di sini akan dibahas lembaga-lembaga independen yang dasar

¹¹⁰ Ni'matul Huda, 2006, *Hukum Tata Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 218.

pembentukannya disebutkan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

a. Komisi Pemilihan Umum.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 22E ayat (1). Pemilihan umum dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil setiap 5 (lima) tahun sekali. Ayat (5). Pemilihan umum diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap dan mandiri. Tugas dan wewenang Komisi Pemilihan Umum adalah;

- 1). Merencanakan penyelenggaraan pemilu.
- 2). Menetapkan organisasi dan tata cara semua tahapan pelaksanaan pemilu.
- 3). Mengoordinasikan, menyelenggarakan dan mengendalikan semua tahapan pelaksanaan pemilu.
- 4). Menetapkan calon peserta pemilu.
- 5). Menetapkan daerah pemilihan, jumlah kursi dan calon anggota DPR, DPD, DPRD Provinsi dan DPRD Kabupaten/Kota.
- 6). Menetapkan waktu, tanggal, tata cara pelaksanaan kampanye, dan pemungutan suara.
- 7). Menetapkan hasil pemilu dan mengumumkan calon terpilih anggota DPR, DPD, DPRD Provinsi dan DPRD Kabupaten/Kota.
- 8). Melakukan evaluasi dan pelaporan pelaksanaan pemilu.
- 9). Melaksanakan tugas dan kewenangan lain yang diatur undang-undang.

b. Hak-hak Asasi Manusia.

Sebelum adanya perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 walaupun ada paparan dalam Pembukaannya tentang hak asasi manusia, dalam pasal-pasalnya tidak ditegaskan tentang hal itu. Alinea III Pembukaan menyebutkan bahwa: yang bebas, maka rakyat Indonesia menyatakan dengan ini kemerdekaannya. Penjajah sebagai manusia wajib memahami kehendak manusia lain.

Sementara itu kemerdekaan merupakan jalan terlepas dari kungkungan penjajah yang sudah dialami selama 350 tahun. Penderitaan bangsa atas penindasan penjajah yang tidak mau mengenal hak asasi manusia itulah yang menjadikan tekad untuk merdeka. Sedangkan Alinea IV secara tegas bahwa: Pemerintah negara Indonesia melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, Maksudnya agar aparat yang melaksanakan pemerintahan dapat mewujudkan niat baik dalam kehendak mencapai tujuan bernegara itu. Penjabarannya melalui pasal-pasal dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, bukan dari nurani pelaksananya saja. Oleh karena itu dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pasal-pasal yang mengatur tentang 2 (dua) alinea di atas dimuat dalam Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J. Berdasar pasal-pasal itu, maka pelaksana dapat secara tegas mewujudkan perlindungan atas hak asasi manusia di bumi Indonesia.

Undang-Undang No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia Pasal 75. Komisi HAM bertujuan:

- a. Mengembangkan kondisi yang kondusif bagi pelaksanaan hak asasi manusia sesuai dengan Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dan Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa, serta Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia.
- b. Meningkatkan perlindungan dan penegakan hak asasi manusia guna berkembangnya pribadi manusia Indonesia seutuhnya dan kemampuannya berpartisipasi dalam berbagai bidang kehidupan.

c. TNI dan Polri

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 30 ayat (3). Tentara Nasional Indonesia terdiri atas Angkatan Darat, Angkatan Laut dan Angkatan Udara sebagai alat negara bertugas mempertahankan, melindungi, dan memelihara keutuhan dan kedaulatan negara.

Ayat (4). Kepolisian Negara Republik Indonesia sebagai alat negara yang menjaga keamanan dan ketertiban masyarakat bertugas melindungi, mengayomi, melayani masyarakat serta menegakkan hukum.

Ayat (5). Susunan dan kedudukan Tentara Nasional Indonesia, Kepolisian Negara Republik Indonesia, hubungan kewenangan Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia di dalam menjalankan tugasnya, syarat-syarat keikutsertaan warga negara dalam usaha pertahanan dan keamanan diatur dengan undang-undang.

Ketentuan ini menegaskan adanya pemisahan antar TNI dan POLRI dalam menjalankan tugas. Untuk bidang pertahanan negara dilakukan oleh TNI, dan bidang keamanan dan ketertiban masyarakat dilakukan oleh POLRI. Dalam hal pertahanan terdapat 3 (tiga) aspek di dalamnya, yakni masalah keutuhan negara, kedaulatan negara dan keselamatan negara. Di luar ketiga aspek tersebut masuk ke dalam kategori keamanan yang menjadi tugas POLRI sebagai lembaga penegak hukum. Pembagian tugas demikian itu diharapkan mampu meningkatkan profesionalisme TNI dan POLRI.

d. Bank Indonesia.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 23D. Negara memiliki suatu bank sentral yang susunan, kedudukan, kewenangan, tanggung jawab, dan independensinya diatur dengan undang-undang. Pengaturan bank sentral dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dimaksudkan untuk memberikan dasar hukum dan kedudukan hukum yang jelas kepada bank sentral sebagai lembaga yang sangat penting dalam suatu negara yang mengatur dan melaksanakan fungsi moneter.

BAB VII

DASAR-DASAR HUKUM PERDATA

Bab terdahulu telah menyebutkan bahwa hukum itu menurut isinya dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu hukum privat dan hukum publik. Hukum privat atau hukum perdata menitikberatkan pada kepentingan pribadi atau kepentingan perseorangan, sedangkan hukum publik atau hukum pidana menitikberatkan pada kepentingan negara atau kepentingan umum. Hukum Privat dalam arti luas meliputi Hukum Perdata dan Hukum Dagang. Dengan perkataan lain, Hukum Perdata merupakan bagian dari Hukum Privat, sedangkan Hukum Privat dalam arti sempit adalah Hukum Perdata. Hukum Publik atau Hukum Negara, yaitu hukum yang mengatur hubungan Negara dengan alat perlengkapannya dan yang mengatur hubungan Negara dengan perseorangan atau warga negaranya. Sebagai contoh Hukum Publik misalnya Hukum Pidana, Hukum Tata Negara, Hukum Internasional.¹¹¹

Istilah perdata berasal dari bahasa Sanskerta *pradoto*, yang berarti sipil (lawan militer), warga/penduduk (*burger*), pribadi/perseorangan, partikelir (*privaat*), warga negara (*staatsburger-es-*), yang berkepentingan dengan warga negara/penduduk (*burgerlijk*). Contoh dalam lembaga peradilan, di Susuhunan Surakarta tahun 1930-an dibentuk Peradilan daerah Swapraja, terdiri dari *Surambi* dan *Pradoto Gede*.¹¹² istilah hukum perdata pertama kali diperkenalkan oleh Djojodigono sebagai terjemahan dari *burgerlijkrecht* pada masa pendudukan Jepang.¹¹³

Hukum perdata adalah segala peraturan hukum yang mengatur hubungan hukum antara orang yang satu dengan orang yang lain. Hukum perdata timbul karena manusia hidup bermasyarakat, manusia adalah sentral dalam pergerakan kehidupan masyarakat, sehingga diatur tentang hak dan kewajibannya. Dalam bermasyarakat sesuai dengan kodratnya hidup berpasangan diatur oleh tali perkawinan yang disebut berkeluarga. Berkehidupan keluarga, kesehariannya berusaha memenuhi -segala- kebutuhan keluarga dengan jalan mengadakan hubungan antar perorangan dan/atau antar keluarga. Dengan usaha keras maka berhasil memiliki harta kekayaan, dan suatu

¹¹¹ Soepomo, 1983, *Sistem Hukum di Indonesia*, Pradnya Paramita, Jakarta, hlm. 46.

¹¹² *Ibid.* hlm 90.

¹¹³ Salim, 2001, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (B.W.)*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 5, dalam TiTik Triwulan Tutik, 2010, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 10.

ketika anggota keluarga -dalam hal ini terutama kepala keluarga- meninggal dunia, anggota keluarga yang ditnggalkan nasibnya perlu diatur berkaitan dengan kepemilikan dan pengelolaan harta kekayaan maka timbul aturan tentang kewarisan. Sehingga unsur-unsur yang dibahas dalam hukum perdata adalah;

- a. Orang (*persoon, person*) sebagai pendukung hak dan kewajiban diatur dalam *personenrecht/personal law* atau hukum perorangan;
- b. Keluarga (*familie*) sebagai unit masyarakat terkecil diatur dalam *familierecht* atau hukum keluarga;
- c. Harta kekayaan sebagai penopang kelangsungan/keperluan hidup diatur dalam *vermogensrecht* atau hukum harta kekayaan;
- d. Pewarisan sebagai kepemilikan dan pengelolaan harta peninggalan diatur dalam *erfrecht* atau hukum waris;
- e. Peraturan hukum (*rechtsregel, rule of law*);
- f. Hubungan hukum (*rechtsbetrekking, legal relation*).¹¹⁴

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 27 ayat (1). Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.

Ayat (2). Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan.

Ayat (3). Setiap warga negara berhak dan wajib ikut serta dalam upaya pembelaan negara.

7.1. Riwayat Hukum Perdata Indonesia.

Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Aturan Peralihan Pasal I, yang menyatakan bahwa segala peraturan perundang-undangan yang ada masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini, maka KUHP Belanda masih tetap berlaku sebagai induk hukum perdata Indonesia. Di samping KUHP meliputi juga perundang-undangan buatan Indonesia misalnya, Undang-Undang tentang Perkawinan, Undang-Undang tentang Agraria, juga Keputusan Presiden No.12 tahun 1983 tentang Penataan dan Peningkatan Pembinaan Penyelenggaraan Catatan Sipil. Berhubung KUHP berbau kolonial dan membedakan warga negara berdasarkan keturunannya maka materi yang diatur dalam KUHP tidak sesuai dengan Pancasila dan aspirasi negara dan bangsa Indonesia,

¹¹⁴ Abdulkadir Muhammad, 2000, *Hukum Perdata Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 4.

maka Sahardjo Menteri Kehakiman tahun 1962 menggagas bahwa KUHP sebagai himpunan hukum tak tertulis. Sebagai himpunan hukum tak tertulis maka dapat dipedomani oleh semua warga negara Indonesia, artinya ketentuan-ketentuan yang sesuai dapat diikuti sedangkan yang tidak sesuai dapat ditinggalkan. Berdasar gagasan tersebut maka terbitlah Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 3 tahun 1963 yang menganggap tidak berlaku: KUHP Pasal 108, Pasal 110, Pasal 284 ayat (3), Pasal 1238, Pasal 1460, Pasal 1579, Pasal 1603x ayat (1) dan ayat (2), Pasal 1682. Untuk mengetahui bahwa hukum perdata itu berpredikat nasional, perlu ditentukan kriteria yang jelas sebagai berikut:

1. Berasal dari hukum perdata Indonesia;
2. Berdasarkan pada sistem nilai budaya Pancasila;
3. Produk hukum pembentuk undang-undang Indonesia;
4. Berlaku untuk semua warga negara Indonesia;
5. Berlaku untuk seluruh wilayah Indonesia.

7.2. Pembagian Hukum Perdata.

Hukum perdata ialah hukum yang memuat semua peraturan-peraturan yang meliputi hubungan-hubungan hukum antara orang yang satu dengan orang lainnya di dalam masyarakat (kadang kala antara anggota masyarakat dengan pemerintah), dengan menitikberatkan kepada kepentingan perseorangan. Setiap orang di dalam masyarakat mempunyai kepentingan masing-masing yang tidak hanya bersamaan atau berbeda namun kadang kala bertentangan antara satu dengan yang lain. Maka hukum perdata lah yang mengatur agar setiap orang dalam hubungan dan pergaulan dalam masyarakat saling menghormati hak dan kewajiban satu sama lain sehingga terjadi keseimbangan kepentingan.¹¹⁵

Hukum Perdata bersumber pokok atau diatur dalam *Burgerlijk Wetboek* atau Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang disingkat KUHP. KUHP terdiri atas 4 (empat) buku:

¹¹⁵ Samijo, *Op.cit.*, hlm. 75.

1. Buku I, berjudul *van Personen* Perihal Orang yang memuat hukum Perorangan dan hukum Kekeluargaan, istilah *personen* dalam bahasa Jawa adalah *purusa* artinya pribadi;¹¹⁶
2. Buku II, berjudul *van Zaken* Perihal Benda yang memuat hukum Benda dan hukum Waris;
3. Buku III, berjudul *van Verbintennissen* Perihal Perikatan yang memuat hukum Harta Kekayaan yang berkenaan dengan hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang berlaku bagi orang-orang atau pihak-pihak tertentu;
4. Buku IV, berjudul *van Bewijs en Viejaring* Perihal Pembuktin dan Kedaluwarsa yang memuat perihal alat-alat pembuktian dan akibat-akibat lewat waktu terhadap hubungan-hubungan hukum.

Menurut ilmu pengetahuan, hukum perdata yang termuat dalam KUHP dibagi ke dalam 4 (empat) bagian, yakni:

1. *Personenrecht* atau hukum perorangan yang memuat antara lain;
 - a. Peraturan-peraturan tentang manusia sebagai subyek hukum.
 - b. Peraturan-peraturan tentang kecakapan untuk memiliki hak-hak untuk bertindak sendiri melaksanakan hak-hak itu.
2. *Familie recht* atau hukum Keluarga yang memuat antara lain;
 - a. Perkawinan beserta hubungan dalam hukum harta kekayaan antara suami istri;
 - b. Hubungan antara orang tua dengan anak-anaknya atau kekuasaan orang tua (*ouderlijke macht*), kewajiban alimentasi (*alimentatieplicht*) adalah kewajiban memberi nafkah atau tunjangan, alimentasi adalah kewajiban bertimbang balik antara kedua orang tua atau para keluarga sedarah dalam garis ke atas dan anak-anak beserta keturunan mereka untuk saling memberi nafkah, diatur dalam KUHP Pasal 320.¹¹⁷
 - c. Perwalian (*voogdij*);
 - d. Pengampuan (*curatele*).
3. *Vermogensrecht* atau hukum Harta Kekayaan yang mengatur tentang hubungan-hubungan hukum yang dapat dinilai dengan uang.
Hukum Harta Kekayaan meliputi;
 - a. Hak mutlak yaitu hak-hak yang berlaku terhadap setiap orang.
 - b. Hak perorangan yaitu hak-hak yang hanya berlaku terhadap seseorang atau satu pihak tertentu saja.

¹¹⁶ van Apeldoorn, 2001, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, hlm. 221.

¹¹⁷ Subekti, 1999, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Pradnya Paramita, Jakarta, hlm. XV.

4. *Erfrecht* atau hukum Waris yang mengatur tentang benda atau kekayaan seseorang jika ia meninggal dunia atau mengatur akibat-akibat hubungan keluarga terhadap harta peninggalan seseorang.¹¹⁸

Menurut Achmad Sanusi bahwa pembagian hukum perdata dalam KUHP Eropa masih kurang lengkap.

1. Hukum orang masih kurang lengkap, karena belum dimasukkan ketentuan-ketentuan mengenai Badan Hukum;
2. Hukum benda dan hak-hak kebendaan karena tidak/belum dimasukkan ketentuan-ketentuan mengenai *oogstverband* (ikatan panen), *credietverband* (ikatan kredit), *consensus* pertambangan;
3. Hukum benda dan hukum perikatan sebenarnya masing-masing berhubungan dengan harta kekayaan;
4. Hukum waris dimasukkan ke dalam Buku II sebenarnya berkenaan dengan harta kekayaan, namun memuat ketentuan-ketentuan khusus mengenai seseorang yang meninggal dunia;
5. Hukum bukti dan lama waktu, menurut sifatnya adalah termasuk hukum acara.¹¹⁹

7.3. Hukum Perorangan.

KUHP Pasal 1. Menikmati hak perdata tidaklah tergantung pada hak kenegaraan.

Pasal 2. Anak yang ada dalam kandungan seorang perempuan, dianggap sebagai telah dilahirkan, bilamana juga kepentingan si anak menghendakinya. Mati sewaktu dilahirkan, dianggaplah ia tak pernah telah ada.

Pasal 3. Tiada suatu hukumpun mengakibatkan kematian perdata, atau kehilangan segala hak kewargaan.

Pembahasan tentang hukum perorangan (*personenrecht*) meliputi orang sebagai subyek hukum, badan hukum, tempat tinggal, kewenangan berhak dan berbuat, kedewasaan dan pendewasaan, pencatatan peristiwa hukum, dan keadaan tidak hadir.¹²⁰

Manusia sebagai subyek hukum, perlu diperhatikan mengenai pengertian manusia (*mens*), orang (*persoon*) dan orang/manusia biasa sebagai subyek hukum (*natuurlijk persoon*). Manusia adalah pengertian biologis ialah gejala dalam alam, gejala biologis sebagai makhluk hidup yang berbudaya yang berakal, berperasaan, berkehendak. Orang (*persoon*) adalah pengertian yuridis ialah gejala dalam hidup

¹¹⁸ Kansil, *Op. cit.*, hlm. 46.

¹¹⁹ Achmad Sanusi, *Op.cit.*, hlm. 161.

¹²⁰ Abdulkadir Muhammad, *Op.cit.*, hlm. 27.

bermasyarakat. Dalam hukum yang menjadi perhatian adalah orang (*persoon*). Setiap manusia diakui sebagai manusia pribadi, artinya diakui sebagai orang (*persoon*) menurut hukum. Tiap manusia diakui sebagai pendukung hak dan kewajiban dalam lalu lintas hukum dan merupakan subyek hukum.

Badan hukum (*rechtspersoon*) sebagai *subjectum juris*, apabila sejumlah orang mengadakan kerja sama dan atas dasar ini merupakan kesatuan, maka kesatuan ini merupakan badan hukum setelah memenuhi syarat-syarat yang ditentukan oleh hukum. Juga organisasi-organisasi agama, yayasan, koperasi, persatuan olah raga dan lain sebagainya sebagai pembawa hak dan kewajiban bertindak sebagai *persoon* merupakan badan hukum. Subyek hukum memiliki wewenang untuk memiliki hak-hak subyektif.¹²¹ Maka dari itu menggunakan istilah hukum perorangan (*personenrecht*) tidak hukum manusia/kemanusiaan.¹²²

Tempat tinggal (domisili)

Kewenangan berhak dan berbuat

Kedewasaan dan pendewasaan,

Pencatatan peristiwa hukum,

Keadaan tidak hadir.¹²³

7.4. Hukum Keluarga.

Kekuasaan orang tua (*ouderlijkemacht*) dimuat dalam: KUHP Pasal 298. Tiap-tiap anak dalam umur berapa pun juga, berwajib menaruh kehormatan dan kesegaran terhadap bapak dan ibunya. Si bapak dan si ibu keduanya berwajib memelihara dan mendidik sekalian anak mereka yang belum dewasa. Kehilangan hak untuk memangku kekuasaan orang tua atau atau menjadi wali tak membebaskan mereka dari kewajiban, memberi tunjangan-tunjangan dalam keseimbangan dengan pendapatan mereka, guna membiayai pemeliharaan dan pendidikan itu. KUHP Pasal 299. Sepanjang perkawinan bapak dan ibu, tiap-tiap anak, sampai ia menjadi dewasa, tetap bernaung di bawah kekuasaan mereka, sekedar mereka tidak dibebaskan atau dipecah dari kekuasaan itu.

Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan disahkan 2 Januari 1974 di Jakarta dimuat dalam Lembaran Negara tahun 1974 Nomor 1, Pasal 1. Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan Yang Maha Esa.

¹²¹ Samidjo, hlm. 79.

¹²² Abdulkadir Muhammad, *Op.cit.*, hlm. 27.

¹²³ *Ibid.* hlm. 35.

Pasal 45 ayat (1). Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya. Ayat (2). Kewajiban orang tua yang dimaksud dalam ayat (1) berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus.

Perkawinan atau pernikahan merupakan suatu perbuatan hukum antar seorang laki-laki dengan seorang wanita untuk membentuk keluarga berdasarkan peraturan-peraturan yang berlaku, sehingga dengan telah berlangsungnya perkawinan maka timbulah hubungan hukum kekeluargaan. Undang-Undang No. 1 tahun 1974 mengatur tentang Perkawinan maka peraturan yang mengatur perkawinan sebagaimana dimuat dalam KUHP, *HOCl (Huwelijke Ordonnantie Christen Indonesiers) Staatsblad* tahun 1933 No. 75 dan *Regeling op de gemengde Huwelijken (Peraturan Perkawinan Campuran) Staatsblad* tahun 1898 No. 158 dan peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sepanjang telah diatur Undang-Undang No. 1 tahun 1974 dinyatakan tidak berlaku.¹²⁴ Perkawinan menurut hukum Barat dipandang sebagai perbuatan perdata, artinya bahwa sah atau tidaknya ditinjau dari sudut hukum perdata. Perkawinan adalah perbuatan hukum dari seorang laki-laki dan seorang perempuan, yang dilangsungkan dengan cara seperti yang diterapkan dalam undang-undang dengan maksud untuk hidup bersama.¹²⁵

Hukum keluarga (*familierecht*) menekankan pada Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, mengingat undang-undang tersebut mencabut berlakunya ketentuan tentang perkawinan dan segala akibat hukumnya yang dimuat dalam KUHP Buku I. Pembahasan hukum keluarga meliputi hubungan keluarga, hubungan darah, perkawinan, keturunan, kekuasaan orang tua, harta perkawinan, perwalian dan perceraian.¹²⁶

7.5. Hukum Benda.

KUHP Pasal 499: Menurut paham undang-undang yang dinamakan kebendaan ialah tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak, yang dapat dikuasai oleh hak milik. Pasal 500: Segala apa yang karena hukum perlekatan termasuk dalam sesuatu kebendaan, seperti pun segala hasil dari kebendaan itu, baik hasil karena alam maupun hasil karena pekerjaan orang, selama yang akhir-akhir ini melekat pada kebendaan itu laksana dahan dan akar terpaut pada tanahnya, kesemuanya itu adalah bagian dari kebendaan tadi.

¹²⁴ Hartono Hadisoeperto, *Op.cit.*, hlm. 91.

¹²⁵ Samidjo, *Op.cit.*, hlm. 83.

¹²⁶ Abdulkadir Muhammad, *Op.cit.*, hlm. 63.

Pasal 1233: Tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena persetujuan, baik karena undang-undang. Pasal 1234: Tiap-tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu. Pasal 1235: Dalam tiap-tiap perikatan untuk memberikan sesuatu adalah termaktub kewajiban si berhutang untuk menyerahkan kebendaan yang bersangkutan dan untuk merawatnya sebagai seorang bapak rumah yang baik, sampai pada saat penyerahan.

7.5.1. Pengaturan Hukum Benda

Hukum benda selain diatur dalam KUHP Buku II, juga diatur dalam sejumlah undang-undang, antara lain:

1. Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria yang dikenal dengan Undang-Undang Pokok Agraria diundangkan tanggal 24 Desember 1960 dalam Lembaran Negara No. 104 tahun 1960, dan tanggal pengundangannya yaitu 24 Desember diperingati sebagai Hari Agraria dan semua peraturan pelaksanaannya. Undang-undang ini mengatur tentang hak-hak kebendaan yang berkenaan dengan bumi, air dan segala kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dan sekali gus mencabut berlakunya ketentuan-ketentuan mengenai bumi, air dan segala kekayaan alam yang terkandung di dalamnya kecuali mengenai hipotik dalam KUHP Buku II.
2. Undang-Undang No. 21 tahun 1961 tentang Merek, undang-undang ini mengatur tentang hak atas merek perusahaan dan perniagaan. Hak atas merek adalah benda tidak berwujud yang dapat dijadikan sebagai obyek hak milik.
3. Undang-Undang No. 6 tahun 1982 tentang Hak Cipta dan perubahannya. Undang-Undang ini mengatur tentang hak cipta sebagai benda tidak berwujud yang dapat dijadikan obyek hak milik. Peralihan hak cipta harus dilakukan secara tertulis.¹²⁷

Hukum benda (*goederenrecht/zakenrecht*) adalah bagian dari hukum perikatan, menurut sistematika ilmu hukum, harta kekayaan (*vermogensrecht*) diatur dalam KUHP Buku III yang meliputi benda dan kekayaan.

Pembahasan hukum benda meliputi benda dan hukum benda, hak kebendaan, hak milik, hak penguasaan (*bezit*), hak atas benda jaminan yang meliputi gadai, retensi, hipotik (*hypoteek*), *privilege*, dan hak memungut hasil. Dalam pembahasan hukum benda mengacu dan menekankan pada berlakunya Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Agraria yang mencabut sebagian KUHP Buku II tentang hukum benda, dengan

¹²⁷ *Ibid.* hlm.127.

demikian pembahasannya hanya difokuskan pada ketentuan-ketentuan yang masih berlaku.¹²⁸

Dengan berlakunya Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Agraria maka sisa ketentuan KUHP Buku II yang masih berlaku dapat dibedakan menjadi pasal-pasal yang masih berlaku penuh dan pasal-pasal yang masih berlaku tetapi tidak penuh.

1. Pasal-pasal yang masih berlaku penuh:
 - a. KUHP Pasal-pasal tentang benda bergerak, yakni Pasal 505, Pasal 509 sampai dengan Pasal 518.
 - b. KUHP Pasal 612 dan Pasal 613 tentang penyerahan benda bergerak.
 - c. KUHP Pasal 826 dan Pasal 827 tentang hak mendiami (hanya mengenai rumah).
 - d. KUHP Pasal 830 sampai dengan Pasal 1130 tentang hukum waris.
 - e. KUHP Pasal 1131 sampai dengan Pasal 1149 tentang piutang yang diistimewakan.
 - f. KUHP Pasal 1150 sampai dengan Pasal 1160 tentang gadai.
 - g. KUHP Pasal-pasal tentang hipotik, kecuali mengenai pembebanan/pemberian hipotik dan pendaftaran hipotik tunduk pada Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Agraria dan peraturan pelaksanaannya, yaitu Peraturan Pemerintah No. 10 tahun 1961, Peraturan Menteri Agraria No. 15 tahun 1961.
2. Pasal-pasal yang masih berlaku tetapi tidak penuh, artinya masih berlaku sepanjang mengenai benda-benda lain selain dari bumi, air dan segala kekayaan alam yang terkandung di dalamnya:
 - a. KUHP Pasal-pasal tentang benda pada umumnya.
 - b. KUHP Pasal 503 dan Pasal 505 tentang pembebanan benda.
 - c. KUHP Pasal-pasal 529 sampai dengan Pasal 568 tentang benda sepanjang tidak mengenai tanah.
 - d. KUHP Pasal-pasal 570 sampai dengan Pasal 624 tentang hak milik sepanjang tidak mengenai tanah.
 - e. KUHP Pasal 756 dan seterusnya tentang memungut hasil sepanjang tidak mengenai tanah.
 - f. KUHP Pasal 818 dan seterusnya tentang hak pakai sepanjang tidak mengenai tanah.

7.5.2. Hak Milik

KUHP Pasal 570: Hak milik adalah hak untuk menikmati kegunaan sesuatu benda dengan leluasa, dan untuk berbuat bebas terhadap kebendaan itu dengan kedaulatan sepenuhnya, asal tidak bersalahan dengan undang-undang atau peraturan

¹²⁸ *Ibid.* hlm.125.

umum yang ditetapkan oleh suatu kekuasaan yang berhak menetapkannya, dan tidak mengganggu hak-hak orang lain; kesemuanya itu dengan tak mengurangi kemungkinan akan pencabutan hak itu, demi kepentingan umum berdasarkan atas ketentuan undang-undang dan dengan pembayaran ganti rugi. Pengertian hak milik di sini adalah menurut KUHP setelah dikurangi atau dicabut Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Agraria, dengan demikian tinggal hak milik tentang benda bergerak dan benda tidak bergerak bukan tanah. Dengan demikian dapat diuraikan pengertiannya sebagai berikut:

- a. Hak milik adalah hak paling utama, karena pemilik dapat menikmatinya dengan sepenuhnya dan menguasai sebebas-bebasnya.
- b. Dapat menikmati sepenuhnya, artinya pemilik dapat memakai sepuas-puasnya dapat memanfaatkan semaksimal mungkin, dan dapat memetik hasil sebanyak-banyaknya.
- c. Dapat menguasai sebebas-bebasnya, artinya pemilik dapat melakukan perbuatan apa saja tanpa batas terhadap benda miliknya itu, misalnya memelihara sebaik-baiknya, membebani dengan hak-hak kebendaan tertentu, memindahtangankan, merubah bentuk bahkan melenyapkannya.
- d. Hak milik tak dapat diganggu gugat, baik oleh orang lain maupun oleh penguasa, kecuali dengan alasan, syarat-syarat dan menurut ketentuan undang-undang.
- e. Tidak dapat diganggu gugat hendaklah diartikan sejauh untuk memenuhi kebutuhan pemiliknya secara wajar, dengan memperhatikan keperluan orang lain (kepentingan umum). Penggunaan dan penguasaan hak milik dibatasi oleh kepentingan orang lain. Bagaimanapun menurut sistem hukum Indonesia, hak milik mempunyai fungsi sosial.¹²⁹

7.6. Hukum Perikatan.

Hukum perikatan (*verbintenissenrecht*) -perikatan (*verbintenis*), perikatan karena undang-undang (*verbintenis uit de wet*)- bagian dari hukum harta kekayaan (*vermogensrecht*) yang diatur KUHP Buku II yang meliputi hubungan antara orang dan benda, hubungan antara orang dan orang. Dalam sistematika KUHP, bahwa KUHP Buku II (tentang benda) mengatur hubungan antara orang dan benda, KUHP Buku III (tentang perikatan) mengatur hubungan antara orang dengan orang.

Pembahasan hukum perikatan meliputi ketentuan umum tentang perikatan, perikatan yang lahir dari perjanjian, perikatan yang lahir dari undang-undang.¹³⁰ Hukum perikatan menganut sistem terbuka artinya setiap orang boleh mengadakan perikatan

¹²⁹ *Ibid.*, hlm. 144.

¹³⁰ *Ibid.*, hlm. 198.

apapun baik yang sudah ditentukan namanya maupun belum ditentukan namanya oleh undang-undang. Namun dibatasi oleh 3 (tiga) hal, yaitu tidak dilarang oleh undang-undang, tidak bertentangan dengan kesusilaan dan tidak bertentangan dengan ketertiban umum.¹³¹

KUHP Pasal 1233. Tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena persetujuan, baik karena undang-undang.

Pasal 1234. Tiap-tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu.

Pasal 1235. Dalam tiap-tiap perikatan untuk memberikan sesuatu adalah termaktub kewajiban si berhutang untuk menyerahkan kebendaan yang bersangkutan dan untuk merawatnya sebagai seorang bapak rumah yang baik, sampai pada saat penyerahan. Kewajiban yang terakhir ini adalah kurang atau lebih luas terhadap perjanjian-perjanjian tertentu, yang akibat-akibatnya mengenai hal ini ditunjuk dalam bab-bab yang bersangkutan.

Pasal 1253. Suatu perikatan adalah bersyarat manakala ia digantungkan pada suatu peristiwa yang masih akan datang dan masih belum tentu akan terjadi, baik secara menanggihkan peristiwa hingga terjadinya peristiwa semacam itu, maupun secara membatalkan perikatan menurut terjadi atau tidak terjadinya peristiwa tersebut.

Pasal 1263. Suatu perikatan dengan suatu syarat tangguh adalah suatu perikatan yang bergantung pada suatu peristiwa yang masih akan datang dan masih belum tentu akan terjadi, atau yang bergantung pada suatu hal yang sudah terjadi tetapi tidak diketahui oleh kedua belah pihak. Dalam hal yang pertama perikatan tidak dapat dilaksanakan sebelum peristiwa telah terjadi; dalam hal yang ke dua perikatan mulai berlaku sejak hari ia dilahirkan.

Pasal 1352. Perikatan-perikatan yang dilahirkan demi undang-undang, timbul dari undang-undang saja, atau dari undang-undang sebagai akibat perbuatan orang.

Pasal 1353. Perikatan-perikatan yang dilahirkan dari undang-undang sebagai akibat perbuatan orang, terbit dari perbuatan halal atau dari perbuatan melanggar hukum.

7.6.1. Jenis-jenis Perikatan.

- a. Perikatan bersyarat atau *voorwardelijk verbintenis* adalah perikatan yang digantungkan pada syarat tertentu. Syarat itu adalah suatu peristiwa yang akan terjadi, baik dengan menanggihkan pelaksanaan perikatan, maupun dengan

¹³¹ *Ibid.*, hlm. 201.

- membatalkan perikatan karena terjadi atau tidak terjadinya peristiwa tersebut, diatur dalam KUHP Pasal 1253. Dari pasal ini dibedakan menjadi 2 (dua) macam perikatan
- 1). Perikatan dengan syarat tangguh, artinya apabila peristiwa yang dimaksudkan itu terjadi, maka kewajiban debitur untuk berprestasi segera dilaksanakan. Misalnya kejadian perkawinan, diatur pada Pasal 1263.
 - 2). Perikatan dengan syarat batal, artinya perikatan yang sudah ada akan berakhir apabila peristiwa yang dimaksud itu terjadi, diatur pada Pasal 1265. Contoh, A apabila belajar ke luar negeri menyetujui B untuk mendiami rumahnya yang ditinggal ke luar negeri, dengan syarat B harus mengosongkan rumah A apabila A selesai studi dan kembali ke tanah air. Hal ini masih akan terjadi dan belum pasti terjadi. Tetapi apabila terjadi (A belajar ke luar negeri) perjanjian berakhir waktu A pulang setelah studi dan B mengosongkan rumah. Hal ini membawa konsekuensi bahwa segala sesuatu dipulihkan dalam keadaan semula seolah-olah tidak pernah ada perikatan.¹³²
- b. Perikatan dengan ketetapan waktu, artinya ketetapan waktu tidak menanggukkan perikatan melainkan hanya menaggukkan pelaksanaannya. Contoh, bapak akan memberikan rumah kepada anak wanitanya apabila anak wanitanya telah kawin.
 - c. Perikatan mana suka atau boleh memilih, artinya obyek prestasi ada 2 (dua) macam benda, debitur boleh memenuhi prestasi dengan memilih salah satu dari 2 (dua) benda yang dijadikan obyek prestasi. Misalnya akan diberi uang Rp. 1.000 000,- (satu juta rupiah) apabila lulus ujian namun uang itu harus dibelikan arloji atau dibelikan sepatu di toko pemberi uang tersebut.
 - d. Perikatan tanggung menanggung, dapat terjadi debitur berhadapan dengan beberapa kreditur atau kreditur berhadapan dengan beberapa debitur. Apabila prestasi sudah dipenuhi, maka yang lain dibebaskan dari kewajibannya.
 - e. Perikatan dapat dibagi dan yang tidak dapat dibagi, benda obyeknya itu sifatnya dapat dibagi ataukah tidak dapat dibagi, sifat itu didasarkan pada:
 - 1). Sifat benda yang menjadi obyek perikatan
 - 2). Maksud perikatannya, apakah itu dapat dibagi ataukah tidak dapat dibagi.Contoh, dalam utang piutang, dijanjikan tidak boleh mengembalikan secara mengangsur, di sini diartikan perikatan yang tidak dapat dibagi. Sedangkan contoh yang lain, misalnya 2 (dua) orang debitur bersaudara secara bersama berhutang sepeda motor, keduanya (debitur) dapat mengembalikan hutangnya (kepada kreditur)

¹³² *Ibid.*, hlm. 210.

dengan secara perimbangan atau dapat juga salah seorang debitur yang melunasi hutangnya kepada kreditur.

- f. Perikatan dengan ancaman hukuman, artinya ancaman ditujukan kepada debitur apabila tidak menepati janjinya maka ada sanksinya, misalnya debitur didenda atau disuruh membayar ganti kerugian. Contoh, pemborong wajib menyelesaikan bangunan tepat waktu selama 2 (dua) bulan, apabila tidak dapat memenuhi janji, maka didenda atau disuruh mengganti kerugian.¹³³

7.6.2. Jenis-jenis Perjanjian.

a. Perjanjian timbal balik dan sepihak, artinya perbedaan berdasarkan kewajiban berprestasi. Perjanjian timbal balik misalnya perjanjian jual beli, kedua belah pihak wajib berprestasi secara timbal balik. Perjanjian sepihak misalnya perjanjian hibah atau perjanjian hadiah, artinya mewajibkan pihak yang satu berprestasi sedangkan yang lain menerima hak tanpa berprestasi.

b. Perjanjian bernama dan tak bernama. Perjanjian bernama jumlahnya terbatas seperti yang telah dituangkan dalam KUHP Titel V sampai dengan Titel XVIII, dan dituangkan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang. Perjanjian tak bernama jumlahnya tidak terbatas dan tidak mempunyai nama tertentu.

c. Perjanjian obligator dan kebendaan. Perjanjian obligator adalah perjanjian yang menimbulkan hak dan kewajiban. Perjanjian kebendaan adalah perjanjian untuk memindahkan hak milik, misalnya dalam jual beli, hibah, tukar menukar.

d. Perjanjian konsensual dan real. Perjanjian konsensual adalah perjanjian yang “terjadinya” baru pada taraf menimbulkan hak dan kewajiban bagi pihak-pihak. Tujuan perjanjian baru tercapai apabila ada tindakan realisasi hak dan kewajiban pada pihak-pihak. Perjanjian real adalah perjanjian yang terjadinya itu sekali gus realisasi tujuan perjanjian, yaitu pemindahan hak. Dalam hukum adat, perjanjian real justru yang paling menonjol -sesuai dengan sifat hukum adat- bahwa setiap perjanjian yang obyeknya benda tertentu, seketika terjadi persetujuan serentak ketika itu juga terjadi peralihan hak, yang disebut tunai.¹³⁴

7.7. Hukum Waris.

Hukum waris (*erfrecht*) adalah segala peraturan hukum yang mengatur tentang beralihnya harta warisan dari pewaris (karena kematian) kepada ahli waris atau orang yang ditunjuk. Dalam sistematika KUHP, hukum waris diatur dalam KUHP Buku II

¹³³ *Ibid.*, hlm. 218.

¹³⁴ *Ibid.*, hlm. 228.

tentang benda, sedangkan menurut ilmu hukum, hukum waris diatur dalam KUHP Buku IV tentang waris. Hukum waris didasarkan atas asas dalam hukum Perancis, *le moort saisit le vit* artinya yang mati bergantung pada yang hidup, asas ini mengandung arti bahwa setiap benda harus ada pemiliknya. *Saisit* berasal dari kata *saisine* yang berarti hak dan kewajiban pewaris diambil alih oleh ahli warisnya.¹³⁵

KUHP Pasal 830. Perwarisan hanya berlangsung karena kematian.

Pasal 831. Apabila beberapa orang antara mana yang satu adalah untuk menjadi ahli waris yang lain, karena satu malapetaka yang sama atau pada 1 (satu) hari telah menemui ajalnya dengan tidak dapat diketahui siapakah kiranya yang mati terlebih dulu, maka dianggaplah mereka telah meninggal dunia pada detik/saat yang sama, dan pemindahan warisan dari yang satu kepada yang lain tidaklah berlangsung karenanya.

Pembahasan hukum waris meliputi pengaturan hukum waris, subyek hukum waris (pewaris, ahli waris, orang yang ditunjuk) dan obyek hukum waris yaitu harta warisan dan pembagian harta warisan. Di samping pembahasan menurut KUHP juga dibahas hukum waris Islam dan hukum waris adat hal ini penting untuk perbandingan guna mengetahui atau menentukan ke arah mana pembinaan hukum waris nasional.

Dari rumusan tentang hukum waris menurut KUHP dapat diketahui unsur-unsurnya sebagai berikut:

- a. Peristiwa hukum waris yaitu meninggalnya pewaris.
- b. Subyek hukum waris yaitu pewaris, ahli waris, dan orang yang ditunjuk berdasarkan wasiat.
- c. Hubungan hukum waris, yaitu hak dan kewajiban ahli waris.
- d. Obyek hukum waris, yaitu harta warisan peninggalan pewaris.¹³⁶

7.7.1. Pewaris.

Pewaris adalah orang yang meninggal dunia dan meninggalkan harta kekayaan kepada yang masih hidup. Di sini pokok pembicaraannya terletak pada keluarga yang ditinggalkan (yang berhak mendapat warisan atau ahli waris), harta kekayaan yang ditinggalkan (harta warisan), hak waris bagi keluarga yang ditinggalkan dan orang yang ditunjuk, sehingga tidak terletak pada kewajiban pewaris. Pertanyaan yang timbul ialah apakah sebabnya orang yang ditinggalkan itu berhak menjadi ahli waris? Hukum waris itu pada satu sisi berakar pada keluarga dan pada sisi lain berakar pada harta kekayaan. Pada sisi pertama, maka orang yang berhak menjadi ahli waris karena:

¹³⁵ *Ibid.*, hlm. 283.

¹³⁶ *Ibid.*, hlm. 267.

- a. Mempunyai hubungan perkawinan yaitu suami/istri.
- b. Mempunyai hubungan darah (leluhur atau keturunan).
- c. Walaupun tidak mempunyai hubungan perkawinan atau hubungan darah dengan pewaris, tetapi pada waktu pewaris masih hidup, pewaris pernah mengadakan ketentuan mengenai harta kekayaannya tentang apabila pewaris meninggal dunia dan menunjuk orang tertentu sebagai yang berhak atas sebagian harta kekayaannya melalui *testament* atau kehendak terakhir. Pada sisi ke dua, adanya asas *le moort saisit le vit* yaitu yang mati bergantung pada yang hidup, mengandung arti bahwa setiap benda harus ada pemiliknya.

7.7.2. Ahli Waris.

Ahli waris ialah setiap orang yang berhak atas harta peninggalan pewaris dan berkewajiban menyelesaikan hutang-hutang pewaris yang timbul setelah pewaris meninggal dunia. Hak waris didasarkan atas hubungan darah, hubungan perkawinan dan orang yang ditunjuk berupa *testament*, yang diatur dalam undang-undang. Tetapi *legitimaris* (orang yang berhak atas harta waris yang sah menurut undang-undang) bukan ahli waris walaupun berhak atas harta waris, karena bagiannya terbatas pada hak atas benda tertentu tanpa kewajiban.

KUHP Pasal 874. Segala harta peninggalan seorang yang meninggal dunia, adalah kepunyaan sekalian ahli warisnya menurut undang-undang, sekedar terhadap itu dengan surat wasiat tidak diambilnya suatu ketetapan yang sah.

Pasal 834. Setiap ahli waris berhak menuntut dan memperjuangkan hak warisnya, yang disebut *hereditatis petitio*, sedangkan menurut KUHP Pasal 1066 ayat (2), setiap ahli waris dapat menuntut pembagian harta warisan walaupun ada larangan untuk melakukan itu. Jadi harta warisan tidak mungkin dibiarkan dalam keadaan tidak terbagi, kecuali jika diperjanjikan tidak diadakan pembagian, dan inipun paling lama 5 (lima) tahun sejak meninggalnya pewaris.

7.7.3. Penggolongn Ahli Waris.

Ahli waris digolongkan menjadi 2 (dua) macam yaitu yang disebut ahli waris *ab intestato* ialah ahli waris berdasarkan keluarga karena perkawinan dan hubungan darah, dan ahli waris *testamentair* ialah ahli waris berdasarkan surat wasiat. KUHP Pasal 832 mengatur ahli waris *ab intestato* sedangkan KUHP Pasal 875 mengatur ahli waris *testamentair*.

Pasal 832. Menurut undang-undang, yang berhak menjadi ahli waris ialah, para keluarga sedarah, baik sah maupun luar kawin dan si suami atau istri yang hidup terlama, semua menurut peraturan tertera di bawah ini. Dalam hal bilamana keluarga sedarah, maupun si yang hidup terlama di antara suami istri tidak ada, maka segala harta peninggalan si yang meninggal, menjadi milik Negara, yang mana berwajib akan melunasi segala hutangnya, sekadar harga harta peninggalan mencukupi untuk itu.

Pasal 833. Sekalian ahli waris dengan sendirinya karena hukum memperoleh hak milik atas segala barang, segala hak, dan segala piutang si meninggal. Jika timbul suatu perselisihan sekitar soal siapakah ahli warisnya dan siapakah yang berhak memperoleh hak milik seperti di atas, maka hakim memerintahkan agar segala harta peninggalan si meninggal ditaruh terlebih dulu dalam penyimpanan.

Pasal 875. Adapun yang dinamakan surat wasiat atau testamen ialah suatu akta yang memuat pernyataan seorang tentang apa yang dikehendakinya akan terjadi setelah ia meninggal dunia, dan yang olehnya dapat dicabut kembali.

Keluarga sedarah dan suami/istri digolongkan menjadi 4 (empat) golongan:

- a. Anak atau keturunannya dan suami/istri yang hidup.
- b. Orang tua (ibu dan bapak) dan saudara pewaris.
- c. Nenek dan kakek atau leluhur lainnya dalam garis lurus ke atas.
- d. Sanak keluarga dalam garis ke samping sampai derajat ke 6 (enam).

Golongan ahli waris ditetapkan secara berurutan, artinya jika terdapat dari golongan 1 (pertama) mereka itulah yang bersama-sama berhak mewaris semua harta peninggalan pewaris. Jika tidak terdapat keluarga dari golongan 1 (pertama), maka orang-orang dari golongan ke 2 (dua) yang berhak sebagai ahli waris, dan demikianlah selanjutnya. Jika tidak ada satupun ahli waris, maka negaralah yang mewaris semua harta peninggalan pewaris.

7.7.4. Harta Waris.

Harta waris adalah segala harta kekayaan yang ditinggalkan oleh pewaris setelah dikurangi semua hutangnya dan pelunasan -apabila ada- wasiat pewaris, harta waris menjadi hak semua ahli waris. Permasalahannya adalah hak atas harta warisan, bukan kewajiban membayar hutang pewaris. Pelunasan hutangnya, dari harta kekayaan

yang ditinggalkan dan dilaksanakan oleh ahli waris. Dalam pelunasan kewajiban pewaris itu termasuk juga pelunasan wasiat yang ditetapkan oleh pewaris.

Mungkinkah ahli waris membayar hutang pewaris apabila harta kekayaan pewaris tidak mencukupi? KUHP Pasal 1045. Tiada seorangpun diwajibkan menerima suatu warisan yang jatuh padanya. Dengan pasal itu ada 2 (dua) kemungkinan yang terjadi, yaitu menerima warisan atau menolak warisan. Menerima warisan dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu *zuivere aanvaarding* yaitu menerima warisan secara penuh, dan *beneviciaire aanvaarding* yaitu menerima warisan dengan hak mengadakan pendaftaran.

Zuivere aanvaarding mengakibatkan warisan itu bergabung (menjadi satu) dengan harta kekayaan ahli waris yang menerima itu, sehingga ahli waris wajib melunasi hutang pewaris. Jika harta kekayaan pewaris tidak mencukupi, maka ahli waris memenuhi kekurangannya dengan hartanya sendiri.

Beneviciaire aanvaarding, berdasarkan KUHP Pasal 1023, ahli waris itu harus menyatakan kehendaknya kepada Panitera Pengadilan Negeri di mana warisan itu telah dibuka. Akibat *beneviciaire aanvaarding* ditentukan dalam KUHP Pasal 1032. Hak istimewa untuk mengadakan pendaftaran harta peninggalan mempunyai akibat:

1. Bahwa ahli waris tidak diwajibkan membayar hutang-hutang dan beban-beban warisan yang melebihi jumlah harta benda-benda yang termasuk itu, dan bahkan ia dapat membebaskan dirinya dari pembayaran itu, dengan menyerahkan semua benda yang termasuk warisan kepada kekuasaan para berpiutang.
2. Bahwa benda-benda pribadi ahli waris tidak dicampur dengan benda-benda warisan, dan bahwa ia tetap berhak menagih piutang-piutangnya pribadi dari warisan.

Apabila setelah dikurangi dengan segala hutang pewaris, harta waris itu masih bersisa, maka sisa itu merupakan hak ahli waris, dan apabila ahli waris itu mempunyai hutang kepada pewaris, maka ia (ahli waris) harus membayar hutangnya itu dan memasukkannya ke dalam harta kekayaan peninggalan pewaris.¹³⁷

¹³⁷ *Ibid.*, hlm. 294.

7.7.5. Hukum Waris Islam dan Hukum Waris Adat

Hukum waris Islam didasarkan pada Al Qur'an Surat An-Nisa' ayat (11), mengenai bagian suami atau bagian istri berdasarkan Surat An-Nisa' ayat (12).

- a. Suami mendapatkan $\frac{1}{2}$ (setengah) dari harta peninggalan istri, apabila istri tidak mempunyai anak, sedangkan apabila istri mempunyai anak maka suami mendapatkan $\frac{1}{4}$ (seperempat) dari harta peninggalan istri.
- b. Istri mendapatkan $\frac{1}{4}$ (seperempat) dari harta peninggalan suami, apabila suami tidak mempunyai anak, sedangkan apabila suami mempunyai anak maka istri mendapatkan $\frac{1}{8}$ (seperdelapan) dari harta peninggalan suami.

Hukum waris adat masih sulit memperoleh ketentuan yang seragam karena masih dipengaruhi oleh berbagai ragam garis keturunan, yaitu patrilineal, matrilineal, dan parental. Berbagai ragam garis keturunan ini menimbulkan berbagai ragam corak pada sistem kewarisan yaitu sistem kewarisan individual, sistem kewarisan kolektif. Mayoritas sistem kewarisan itu mempunyai ciri-ciri tertentu.¹³⁸

¹³⁸ *Ibid.*, hlm. 270.

BAB VIII

DASAR-DASAR HUKUM PIDANA

8.1. Pengertian Hukum Pidana.¹³⁹

Ketertiban dan keamanan dalam masyarakat akan terpelihara apabila tiap anggota masyarakat menaati aturan-aturan atau norma-norma yang ada di dalam masyarakat itu. Aturan itu dikeluarkan oleh suatu badan yang berkuasa dalam masyarakat yang disebut pemerintah. Walaupun peraturan itu telah dikeluarkan, masih ada orang atau pihak yang melanggarnya, misalnya dalam hal pencurian yaitu mengambil barang yang dimiliki orang lain secara melanggar hukum, yang diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana Pasal 362. Terhadap orang ini tentu dikenakan hukuman yang sesuai (setimpal) dengan tindakan yang bertentangan dengan hukum itu. Semua peraturan-peraturan yang berkaitan dengan pelanggaran (*overtredingen*), kejahatan (*misdrijven*) dan sebagainya diatur di dalam Hukum Pidana (*Strafrecht*) dan dimuat dalam suatu kitab undang-undang yang disebut Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) atau *Weetboek van Strafrecht*.

Hukum pidana ialah hukum yang mengatur tentang pelanggaran-pelanggaran dan kejahatan-kejahatan terhadap kepentingan umum, tindakan mana diancam dengan hukuman yang merupakan penderitaan atau siksaan. Dari definisi tersebut, dapatlah disimpulkan bahwa hukum pidana bukanlah suatu hukum yang mengandung norma baru, namun hanya mengatur tentang pelanggaran-pelanggaran dan kejahatan-kejahatan terhadap norma-norma hukum yang mengenai kepentingan umum.

Adapun yang termasuk pengertian kepentingan umum ialah:

1. Badan dan peraturan perundang-undangan Negara, misalnya Negara, lembaga-lembaga Negara, pejabat negara, pegawai negeri, undang-undang, peraturan pemerintah, dan sebagainya.
2. Kepentingan hukum tiap manusia, yaitu; jiwa, raga/badan/tubuh, kemerdekaan, kehormatan, hak milik/harta benda.

¹³⁹ Kansil, *Op.cit.*, hlm. 89

Beberapa contoh kejahatan terhadap kepentingan umum berkaitan dengan:

- a. Badan atau Peraturan perundang-undangan Negara, misalnya; pemberontakan, tidak membayar pajak, melawan pegawai negeri yang sedang menjalankan tugas.
2. Kepentingan hukum tiap manusia, misalnya; Melanggar kepentingan terhadap jiwa disebut pembunuhan; Melanggar terhadap raga disebut penganiayaan; Melanggar terhadap harta disebut pencurian; Melanggar terhadap kemerdekaan disebut penculikan; dan, Melanggar terhadap kehormatan disebut penghinaan.

Mengenai pelanggaran terhadap kepentingan hukum tiap manusia mungkin timbul pertanyaan; Bukankah hal itu mengenai kepentingan perseorangan yang sudah diatur dalam Hukum Perdata? Hukum Pidana tidak membuat peraturan-peraturan yang baru, melainkan mengambil dari peraturan-peraturan hukum lain yang bersifat kepentingan umum.¹⁴⁰

Memang sebenarnya peraturan-peraturan tentang jiwa, raga, hak milik dan sebagainya dari setiap orang telah termasuk Hukum Perdata. Namun pembunuhan, penganiayaan, pencurian, penipuan, penggelapan antara orang-orang biasa, "semata-mata" diurus oleh Hukum Pidana atau Pengadilan Pidana. Hukum Perdata atau Pengadilan Perdata sebagaimana yang telah disebutkan di atas, baru akan bertindak apabila ada *klacht* atau pengaduan dari pihak yang dirugikan (korban). Orang itulah sendiri yang mengurus perkaranya ke/dan di Pengadilan Perdata. Sedang dalam Hukum Pidana yang bertindak dan mengurus perkara di Pengadilan Pidana bukanlah pihak korban sendiri melainkan diambil alih oleh alat kekuasaan negara yaitu polisi, jaksa dan hakim. Oleh karena kemudian ternyata bahwa orang-orang yang kepentingan hukumnya diserang, menjadi malu-malu, atau segan bahkan takut untuk mengurus sendiri perkaranya ke muka Pengadilan Perdata, maka mudah dapat dimengerti bahwa banyak perkara yang tidak sampai ke pengadilan sehingga merajalela pelanggaran atas kepentingan hukum orang. Keadaan demikian itu tentu tidak membawa/menjaga ketertiban dan keamanan dalam masyarakat. Berhubung dengan itu, dan juga terdorong oleh perubahan jaman yang menganggap setiap orang adalah anggota masyarakat, maka setiap serangan atas kepentingan hukum perseorangan "dipandang" juga sebagai serangan terhadap masyarakat. Berkaitan dengan keadaan demikian dan masyarakat (organisasi masyarakat) yang tertinggi adalah negara, maka negaralah dengan

¹⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 90.

perantaraan polisi, jaksa dan hakim yang bertindak menguruskan tiap-tiap warganya yang diserang kepentingan hukumnya. Jadi di samping hal pelanggaran atas kepentingan hukum tiap orang itu adalah urusan Hukum Perdata, hal itu juga termasuk urusan Hukum Pidana. Pembunuhan, penganiayaan, pemerkosaan, penculikan, penghinaan, pencurian, penipuan, penggelapan, penadahan dan sebagainya, sekalipun antara orang-orang biasa “telah” menjadi kepentingan umum pula. Untuk menjaga keselamatan kepentingan umum itu, Hukum Pidana mengadakan suatu jaminan yang istimewa terhadapnya, yaitu sebagaimana tertulis pada bagian terakhir dari pengertian hukum pidana, tindakan mana diancam dengan suatu hukuman yang berupa siksaan.¹⁴¹

8.2. Riwayat Hukum Pidana Indonesia.

Hukum Pidana yang berlaku sekarang ialah hukum tertulis yang telah dikodifikasi. Peraturan-peraturan hukum pidana itu tersebar di berbagai tempat sebab setiap badan legislatif dan setiap orang yang diserahi tugas untuk menjalankan undang-undang (Presiden, Menteri, Kepala Daerah, Komandan Tentara dan sebagainya) berhak membuat peraturan pidana, yaitu peraturan-peraturan yang mengandung ancaman hukuman yang berupa suatu penderitaan terhadap pelanggar. Tentu peraturan pidana yang dibuat oleh badan legislatif dan badan eksekutif yang lebih rendah kedudukannya tidak boleh bertentangan dengan atau menyimpang dari peraturan-peraturan pidana dari badan legislatif dan badan eksekutif yang lebih tinggi kedudukannya. Sebab apabila bertentangan atau menyimpang maka dapat dibatalkan atau tidak dapat diberlakukan. Hal demikian ini sesuai dengan adegium *lex superiori derogat legi inferiori* artinya hukum yang lebih tinggi mengesampingkan hukum yang lebih rendah kedudukannya.

Di atas telah diterangkan bahwa peraturan-peraturan pidana itu tersebar di berbagai tempat. Namun pada umumnya apabila membicarakan tentang hukum pidana, maka yang dimaksud ialah peraturan-peraturan pidana yang terkumpul dalam suatu kitab yaitu: Kitab Undang-undang Hukum Pidana atau *W.v.S (Weetboek van Strafrecht)*. Harus diperhatikan bahwa semua peraturan-peraturan pidana mengacu atau berkiblat pada KUHP, sebab KUHP itu merupakan induk dari peraturan-peraturan pidana yang berlaku bagi semua penduduk di seluruh Indonesia, karena dibuat oleh badan legislatif yang tertinggi dan sesuai dengan asas unifikasi (penyatuan) hukum.

¹⁴¹*ibid.*, hlm. 91.

KUHP yang berlaku sekarang bukanlah asli buatan bangsa Indonesia, sebab dibuat sejak satu abad silam, tepatnya tanggal 1 Januari 1918, jadi dibuat pada jaman Pemerintahan Kolonial Hindia Belanda. Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Aturan Peralihan Pasal II jo. Konstitusi Republik Indonesia Serikat Tahun 1949 Pasal 192 jo. Undang-Undang Dasar Sementara Tahun 1950 Pasal 142, maka sampai sekarang masih diperlukan KUHP yang lahir seabad silam itu, karena belum juga diganti oleh KUHP yang baru. Namun ini tidak berarti bahwa KUHP masih dalam keadaan asli atau diambil langsung secara penuh dan utuh. KUHP sekarang isi dan jiwanya telah diubah dan diganti sebagian untuk disesuaikan dengan keperluan, keadaan dan semangat nasional Indonesia.

Perubahan yang penting terhadap KUHP jaman Pemerintahan Kolonial Hindia Belanda itu oleh Undang-Undang No. 1 tahun 1946 disebutkan bahwa yang berlaku di Indonesia hanya 1 (satu) KUHP dan berlaku bagi seluruh penduduk. Hal demikian karena sebelum itu berlaku 2 (dua) KUHP, yaitu KUHP untuk golongan Eropa dan KUHP untuk golongan Indonesia.¹⁴²

8.3. Perbedaan antara Pelanggaran dan Kejahatan.

- a. Pelanggaran ialah mengenai hal-hal yang kecil atau ringan yang diancam dengan hukuman denda, misalnya sopir yang sedang mengendarai mobilnya, tidak ber-SIM, bersepeda waktu malam tanpa menyalakan lampu dan sebagainya.
- b. Kejahatan ialah mengenai soal-soal yang besar misalnya pembunuhan, penganiayaan, pemerkosaan, pencurian, penipuan dan sebagainya.¹⁴³

Pidana adalah hukuman bersifat siksaan yang merupakan/sebagai keistimewaan dan unsur yang terpenting dalam hukum pidana. Telah diketahui bahwa sifat dari hukum ialah memaksa dan dapat dipaksakan, paksaan itu perlu untuk menjaga tertibnya, dipatuhinya peraturan-peraturan hukum atau untuk memaksa si perusak memperbaiki, mengembalikan keadaan atau mengganti kerugian yang diakibatkannya. Dengan perkataan lain untuk menjaga dan memperbaiki keseimbangan atau keadaan semula. Dalam hukum pidana, paksaan itu disertai suatu siksaan atau penderitaan yang berupa hukuman.

¹⁴² Utrecht 1, 1983, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Ichtiar Baru, Jakarta, hlm. 54.

¹⁴³ Wirjono Prodjodikoro, 1980, *Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, Eresco, Bandung, hlm. 4.

Menurut KUHP Pasal 10, hukuman atau pidana terdiri atas:

1. Pidana Pokok:

- a. pidana mati;
- b. pidana penjara, yang terdiri dari: 1). penjara seumur hidup; 2). penjara sementara selama waktu tertentu, maksimal 20 (dua puluh) tahun.

Catatan. Untuk pelanggaran Hak Asasi Berat, diancam maksimal 25 (dua puluh lima) tahun.

- c. pidana kurungan, minimal 1 (satu) hari dan maksimal 1 (satu) tahun;
- d. pidana denda;
- e. pidana tutupan.

2. Pidana Tambahan;

- a. pidana pencabutan hak-hak tertentu;
- b. pidana perampasan (penyitaan) barang-barang tertentu;
- c. pidana pengumuman keputusan hakim.

Hukuman-hukuman (pidana-pidana) itu dipandang perlu agar kepentingan umum dapat lebih baik terjamin keselamatannya.

8.4. Pembagian Hukum Pidana.

Hukum Pidana dapat dibedakan menjadi;

- a. Hukum Pidana Subyektif atau *ius puniendi* yaitu hukum pidana yang timbul setelah adanya peruran-peraturan pidana. Hukum Pidana Subyektif adalah merupakan “hak” yang dimiliki oleh negara atau alat-alat perlengkapan negara untuk menuntut dan menghukum berdasarkan Hukum Pidana Obyektif. Hukum Pidana Subyektif baru ada setelah adanya Hukum Pidana Obyektif. Jaksa adalah alat perlengkapan yang mewakili negara sebagai penuntut umum. Dalam hubungan ini tersimpul kekuasaan untuk digunakan oleh negara, yang berarti bahwa tiap orang dilarang untuk mengambil tindakan sendiri dalam menyelesaikan tindak pidana (*delict*).

b. Hukum Pidana Obyektif atau *ius punale* adalah semua peraturan yang mengandung keharusan atau larangan terhadap pelanggaran mana diancam dengan hukuman yang bersifat siksaan.¹⁴⁴

Hukum Pidana Obyektif dibedakan menjadi;

1). Hukum Pidana Material/Substansial atau Hukum Pidana dalam arti sempit ialah peraturan-peraturan yang menegaskan tentang apa dan siapa yang dapat dihukum, yang artinya;

- a. tindakan apa yang dapat dihukum;
- b. siapa yang dapat dihukum;
- c. menghukumnya dengan macam hukuman apa.

Juga berarti bahwa Hukum Pidana Material/Substansial mengatur perumusan tentang pelanggaran-pelanggaran dan kejahatan-kejahatan serta syarat-syarat apabila seseorang dapat dihukum.

2). Hukum Pidana Formal atau Hukum Acara Pidana ialah hukum yang memuat dan mengatur tentang cara-cara bagaimana menghukum seseorang yang melanggar aturan hukum pidana material/substansial atau hukum yang mengatur tentang bagaimana memelihara dan mempertahankan hukum pidana material.

Hukum Acara Pidana diatur dan dimuat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP).

Hukum Pidana Material/Substansial atau Hukum Pidana dibedakan menjadi;

1). Hukum Pidana Umum yang berlaku terhadap semua orang atau penduduk Indonesia kecuali anggota tentara.

2). Hukum Pidana Khusus yang berlaku khusus bagi orang-orang tertentu, sebagai contoh misalnya;

a. Hukum Pidana Militer hanya berlaku bagi anggota militer dan orang yang disamakan dengan militer.

¹⁴⁴ Kansil, *Op.cit.*, hlm. 97.

- b. Hukum Pidana Pajak, berlaku khusus untuk perseroan dan para wajib pajak.
- c. Hukum Pidana Anak, berlaku khusus bagi anak pada umur tertentu.
- d. Hukum Pidana Ekonomi diberlakukan khusus pada pelaku ekonomi tertentu.
- e. Hukum Pidana Korupsi diberlakukan untuk mengadili koruptor.
- f. Hukum Pidana Perikanan diberlakukan khusus pada pelaku pencurian ikan, perusakan/pencemaran laut.
- g. Hukum Pidana Pencucian Uang, dan sebagainya.

8.5. Analisis Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

8.5.1. Sistematika Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

KUHP terdiri atas 3 (tiga) buku dan setiap buku terdiri dari beberapa bab atau title, setiap bab terdiri dari beberapa pasal-pasal serta setiap pasal ada yang terdiri dari beberapa ayat dan ada pasal-pasal yang tanpa ayat.

Buku I berjudul “Aturan Umum” yang terdiri atas 9 (sembilan) bab, yang terdiri atas 103 pasal. Dalam ilmu hukum pidana, Buku I yang memuat aturan umum adalah yang terpenting. Sebab Pasal 103 sebagai pasal terakhir Buku I menyatakan bahwa ketentuan pada kedelapan bab yang pertama dari Buku I dapat juga diberlakukan terhadap tindak pidana yang dapat dihukum menurut peraturan perundang-undangan lain, kecuali apabila ada peraturan perundang-undangan atau yang berwenang menentukan aturan lain.

Buku II berjudul “Kejahatan” yang terdiri atas 31 (tiga puluh satu) bab yang terdiri dari lebih 400 pasal yang memuat tentang tindakan-tindakan yang dinamakan kejahatan.

Buku III berjudul “Pelanggaran” yang terdiri atas 10 (sepuluh) bab yang terdiri dari lebih 100 pasal. Bab-babnya sama dengan Buku II, perbedaannya terletak pada penyebutan “kejahatan” diganti dengan penyebutan “pelanggaran” karena tindakan-tindakan yang disebut dalam Buku III dipandang sebagai tindakan yang tidak sedemikian jahat sebagaimana pada kejahatan-kejahatan pada BUKU II.¹⁴⁵

¹⁴⁵ *Ibid.*, hlm. 115.

8.5.2. Bab-bab Penting pada Masing-masing Buku (Buku I, II, III).

Buku I:

Bab I : Tentang kekuasaan berlakunya Undang-Undang Pidana.

Bab II : Tentang jenis-jenis dan macam-macam hukuman.

Bab III : Penghapusan, pengurangan dan penambahan hukuman.

Bab IV : Percobaan.

Bab V : Turut serta melakukan tindakan yang dapat dihukum.

Bab VI : Gabungan tindakan yang dapat dihukum.

Bab VII : Memasukkan dan mencabut pengaduan dalam perkara kejahatan yang hanya boleh dituntut atas pengaduan.

Bab VIII : Hapusnya hak menuntut dan hapusnya hukuman.

Bab IX : a. Arti beberapa istilah dalam Undang-undang ini. b. Peraturan terakhir (Pasal 103).

Buku II, di antaranya terdapat bab-bab penting, misalnya:

- a. Kejahatan terhadap keselamatan Negara, kepentingan Negara, pemberontakan dan pengkhianatan;
- b. Kejahatan terhadap pelaksanaan kewajiban-kewajiban dan hak-hak kenegaraan, mengacaukan sidang parlemen, merintangai pemilihan umum.
- c. Kejahatan-kejahatan terhadap ketertiban umum, kedudukan warga, penghasutan untuk berbuat jahat, mengganggu rapat-rapat umum, memalsu mata uang, materai, surat-surat.
- d. Kejahatan terhadap kesusilaan, pencabulan, perjudian, penganiayaan hewan.
- e. Kejahatan terhadap kemerdekaan orang (penculikan) dan martabat orang (penghinaan).
- f. Kejahatan terhadap nyawa dan raga orang.
- g. Kejahatan terhadap harta benda.

h. Kejahatan jabatan: menerima suap, membuka rahasia Negara, menggelapkan uang Negara (korupsi).

Buku III, di antaranya terdapat bab-bab penting, misalnya:

- a. Pelanggaran terhadap umum: kenakalan terhadap manusia, hewan atau barang yang dapat membahayakan keselamatan umum; penjualan makanan dan minuman yang rusak dan/atau kedaluwarsa; berburu tanpa ijin;
- b. Pelanggaran terhadap ketertiban umum; melakukan kegaduhan yang mengganggu tetangga; mengemis; memakai pakaian atau tanda pangkat yang tanpa hak memakai; memakai nama atau gelar palsu.
- c. Pelanggaran terhadap kekuasaan umum; merusak pengumuman untuk kepentingan umum dan kepentingan pemerintah.
- d. Pelanggaran terhadap kesusilaan; penyiaran gambar-gambar porno, cerita porno, lagu yang tak senono/sopan, menjual minuman keras tanpa ijin.
- e. Pelanggaran terhadap keamanan Negara; memasuki tempat-tempat untuk kepentingan militer, melewati jalan terlarang untuk umum.

Jadi pada umumnya apabila ada orang ditangkap polisi, dituntut jaksa dan kemudian diadili oleh hakim, maka orang itu telah melanggar sesuatu yang dilarang oleh undang-undang yang diatur dalam pasal-pasal dari Buku II dan/atau Buku III, dan tindakan mana diancam dengan hukuman.¹⁴⁶

8.5.3. Tindakan yang Dapat Dihukum (*Delict*).

Delict (delik) ialah tindakan yang melanggar undang-undang, tindakan itu harus dipertanggungjawabkan kepada pelaku. Delik itu terdiri dari unsur obyektif dan unsur subyektif. Unsur obyektif delik adalah: tindakan, akibat dan keadaan, sedangkan unsur subyektif delik adalah mengenai keadaan dapat dipertanggungjawabkan dan *schuld* (kesalahan) baik dalam arti *dolus* (sengaja) maupun dalam arti *culpa* (lalai).

Delik Obyektif;

- a. Tindakan.

¹⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 115.

Tindakan dalam arti positif ialah tindakan yang disengaja dan tindakan dalam arti negatif adalah tindakan yang lalai. Contoh tindakan positif ialah orang dengan sengaja melanggar undang-undang, sedangkan contoh tindakan lalai adalah orang mengetahui adanya komplotan untuk memberontak, namun tidak melapor kepada polisi. Tindakan yang dilakukan karena gerakan reflex adalah bukan merupakan tindakan dalam arti hukum pidana.

b. Akibat.

Karena tindakannya, maka dapat menimbulkan akibat yang dilarang oleh undang-undang. Ada tindakan yang bersamaan dengan timbulnya akibat, misalnya pencurian. Ada pula tindakan yang terpisah dengan timbulnya akibat. Misalnya pembunuhan yang ada rentang waktu antara tindakan membunuh dengan matinya korban.

c. Keadaan.

Undang-undang Pidana kadang kala menentukan bahwa tindakan baik sengaja maupun lalai, baru dapat dihukum apabila dilakukan dalam keadaan tertentu. Sebagai contoh, tindakan “melawan pegawai negeri”, pelaku dapat dihukum apabila perlawanan itu dilakukan dengan ancaman kekerasan dan jika pegawai negeri itu sedang melakukan kewajibannya. Contoh yang lain adalah pelanggaran terhadap “kehormatan”. Tindakan ini dapat dihukum kalau dilakukan ditempat umum. “Di tempat umum” ialah keadaan yang merupakan salah satu unsur delik. Sifat bertentangan dengan hukum itu lahir dari keadaan, sedangkan syarat yang diperlukan untuk pengertian “umum” ialah sifatnya yang bertentangan dengan “keharusan atau larangan” yang ditentukan oleh undang-undang. Jika tidak mengindahkan peraturan itu, maka undang-undang menentukan hukuman yang tertentu sebagai akibatnya. Jadi sifat “bertentangan dengan hukum” dan “dapat dihukum” itu biasanya bersamaan adanya. Kalau tindakan itu tidak bertentangan dengan hukum maka tindakan itu tidak dapat dihukum.¹⁴⁷

Delik Subyektif.

Sebagai unsur subyektif dari delik, ditentukan bahwa tindakan itu harus dapat disalahkan, pelaku harus dapat dipertanggungjawabkan apabila jiwanya normal. Normal artinya bahwa ia mempunyai perasaan dan pikiran seperti orang-orang lain dan dengan

¹⁴⁷ *Ibid.*, hlm. 117.

secara normal dapat menentukan keadaannya sendiri seperti juga kebanyakan orang lainnya. Tentang hal “dapat dipertanggungjawabkan” tidak perlu dibuktikan, namun tiap orang dianggap dapat bertanggung jawab, apabila tidak terbukti sebaliknya. Tindakan itu harus dilakukan dengan atau secara salah, dan kesalahan itu harus dibuktikan.

Fictie; Tiap Orang Harus dianggap Mengetahui Undang-undang.

Sebagai syarat tentang dapatnya dihukum, tidak perlu bahwa orang itu mengetahui norma yang dilanggarnya. Orang tidak dapat membebaskan diri dari tuntutan dengan mengatakan bahwa ia “tidak” mengetahui undang-undang. Tiap orang dianggap mengetahui undang-undang, ini suatu “anggapan” yang dianut oleh negara. Bila tidak berpedoman pada *fictie* itu, maka kedudukan hukum pidana akan sangat lemah, sebab setiap orang dapat mengatakan bahwa ia pada hakikatnya tidak mengetahui undang-undang dan dengan demikian dapat meloloskan diri dari hukuman. Oleh karena itu dalam menjalankan undang-undang pidana, tidak perlu dibuktikan bahwa orang itu mengetahui benar-benar undang-undang negara. Undang-undang yang telah diumumkan secara sah maka setiap orang dianggap mengetahui undang-undang itu.¹⁴⁸

8.5.4. Sifat Hukuman dari Kejahatan.

Sebagaimana diterangkan terlebih dulu arti segi formal, maka “tindakan yang dapat dihukum” itu ialah tindakan yang bertentangan dengan undang-undang, sebab suatu keharusan atau larangan dari pembuat undang-undang telah dilanggar. Mengapa keharusan atau larangan itu diadakan? Di mana letak dasar pemikiran bahwa tindakan yang telah melanggar keharusan atau larangan itu dikenai hukuman? Di dalam masyarakat setiap individu saling berhubungan dengan beragam kepentingan, baik kepentingan perseorangan, masyarakat maupun nagara. Kepentingan itu sering bertentangan satu sama lain dan dalam mempertahankan kepentingannya itu mungkin “melanggar” kepentingan orang lain. Sehingga di dalam masyarakat dirasakan perlu untuk mengatur kepentingan-kepentingan itu agar supaya ada ketertiban, keamanan, keadilan dan kebahagiaan. Untuk itulah hukum disertai kewajiban mengatur dan membatasi berbagai ragam kepentingan, dan demikian terwujudlah ketertiban hukum.

¹⁴⁸ *Ibid.*, hlm. 118.

Banyak sekali undang-undang yang telah dibuat dan dikeluarkan yang bersifat keharusan dan larangan mempertahankan ketertiban hukum itu. Ketertiban hukum pada dasarnya mengatur dan melindungi kepentingan-kepentingan hukum. Jika orang telah melanggar salah satu peraturan yang sifatnya keharusan atau larangan yang telah diadakan oleh negara, dengan sendirinya ia melanggar atau membahayakan kepentingan-kepentingan hukum yang dilindungi oleh hukum itu.

Kepentingan Hukum.

Kepentingan hukum ialah kesemua hak atau keadaan yang dipandang penting dan perlu berada terus untuk kepentingan masyarakat. Kepentingan hukum itu harus mengenai kepentingan bersama dari masyarakat untuk dapat dilindungi oleh hukum. Jiwa orang dilindungi oleh hukum karena kepentingannya diakui oleh masyarakat, demikian juga, hak milik kebendaan, raga, kehormatan dan kemerdekaan. Kepentingan hukum itu dapat juga mengenai masyarakat atau negara, misalnya keamanan. Semua kepentingan hukum itu tidak boleh dilanggar atau “dibahayakan”, sebab apabila dilanggar adalah terjadi kejahatan. Jadi pada hakekatnya sifat dari kejahatan itu ialah; merusak dan membahayakan ketertiban hukum karena telah melanggar atau membahayakan kepentingan hukum.

Bahaya.

Bahaya ialah apabila tindakan itu menurut perhitungan manusia yang layak akan menimbulkan pelanggaran kepentingan hukum. Bahaya dibagi dalam:

1. Bahaya dalam arti abstrak (*in abstracto*).

Tidak perlu dibuktikan bahwa ada bahaya, namun dianggap dengan sendirinya akan menimbulkan bahaya, misalnya membakar rumahnya sendiri. Di sini tidak perlu dibuktikan bahwa dari tindakan itu akan menimbulkan bahaya, namun “dianggap” akan membahayakan dengan sendirinya.

2. Bahaya dalam arti konkrit (*in concreto*)

Bahaya itu harus nyata dan harus dibuktikan.

Norma dan *sanctie* (sanksi).

Setiap delik mengandung pelanggaran terhadap keharusan dan larangan yang ditentukan pembuat undang-undang. Dengan adanya pelanggaran itu maka dengan sendirinya ia melanggar atau membahayakan norma itu. Norma tidak hanya ada dalam lapangan hukum pidana saja namun juga ada pada lapangan-lapangan hukum lain, misalnya kesusilaan, adat, kebiasaan dan agama. Di samping norma itu biasanya ada sanksi yang mengancam orang yang melanggar atau membahayakan norma-norma itu. Di dalam agama, sanksinya adalah hukuman dari Tuhan. Sanksi hukum pidana adalah siksaan dan diterapkan segera setelah kejahatan terjadi. Hukuman sebagai siksaan itu dianggap sebagai *ultimatum remedium* artinya sebagai alat terakhir apabila alat lain tidak ada lagi.¹⁴⁹

8.5.5. Beberapa Macam dan Sifat Delik.

1. Delik formal dan delik material/substansial.

- a. Delik formal ialah kejahatan itu selesai apabila tindakan sebagaimana dirumuskan dalam peraturan pidana itu telah dilakukan. Misalnya pencurian dalam Pasal 362 KUHP. Pasal itu melarang “mengambil” barang orang lain secara tidak sah. Tindakannya ialah “mengambil”, dengan selesainya tindakan itu maka terjadilah kejahatan pencurian.
- b. Delik material/substansial ialah delik yang dilarang oleh undang-undang adalah “akibatnya”. Contohnya pembunuhan dalam KUHP Pasal 338. Dalam pasal itu tidak dinyatakan tindakan apa yang dilakukan namun akibatnya yang dilarang. Cara melakukan pembunuhan dapat berbagai macam, misalnya meracun, menusuk, menembak bahkan dengan cara mencekik pun. Dalam melakukan pembunuhan dapat dengan direncanakan dengan tenang ataupun secara tiba-tiba karena marah.

Pembagian delik ke dalam delik formal dan delik material ini penting dalam hal percobaan, kedaluwarsa, dan melakukan kejahatan secara bersama.

2. *Delicta commissionis*, *delicta ommissionis*, dan *delicta commissi0nis per commissionem commisa*.

¹⁴⁹ *Ibid.*, hlm. 120.

- a. *Delicta commissionis* ialah pelanggaran terhadap larangan yang diadakan oleh undang-undang. Misalnya dilarang mencuri, menipu, membunuh dan menganiaya;
 - b. *Delicta omissionis* ialah pelanggaran terhadap keharusan yang diadakan oleh undang-undang. Misalnya orang tidak mau melapor kepada yang berwajib padahal mengetahui ada komplotan yang akan memberontak. Orang itu “tidak” melaporkan adalah melanggar keharusan;
 - c. *Delicta commissionis per omissionem commisa* juga disebut delik *ommissie* yang tidak murni. Sebagai contoh adalah penjaga wesel kereta api yang lalai menarik wesel hingga kereta api mengalami kecelakaan.
3. Delik *dolus* (sengaja) dan delik *culpa* (lalai);
- a. Salah satu unsur delik *dolus* adalah “sengaja”. Contohnya pada KUHP Pasal 338, dengan sengaja merampas nyawa orang lain;
 - b. Salah satu unsur delik *culpa* adalah “lalai”. Contohnya adalah KUHP Pasal 359, karena kesalahannya maka mengakibatkan matinya orang lain.
4. Kejahatan yang berdiri sendiri dan kejahatan yang menerus.
- a. Kejahatan yang berdiri sendiri misalnya mencuri, membunuh.
 - b. Kejahatan yang menerus ialah kejahatan yang antara tindakan satu dengan tindakan yang lain ada hubungan yang erat sehingga dianggap sebagai “satu” kejahatan. Sifat dari tindakan-tindakan itu adalah sama dan dilakukan dengan kehendak untuk menimbulkan kejahatan. Sebagai contoh misalnya seorang pembantu rumah tangga yang mengetahui banyak uang di dalam almari, lalu ia mengambil uang itu sedikit demi sedikit yang dilakukan secara berangsur-angsur, namun dengan tujuan “satu” ialah mencuri.
5. Kejahatan yang sederhana (sahaja) dan kejahatan yang tersusun.
- a. Kejahatan yang sederhana (sahaja), contohnya mencuri.
 - b. Kejahatan yang tersusun ialah kejahatan yang terdiri dari beberapa kejahatan dan menjadikan kebiasaan. Contohnya ialah menadah barang-barang yang berasal dari kejahatan di pasar loak (barang bekas).

6. Kejahatan yang berjalan habis dan kejahatan yang berlangsung terus.
 - a. Kejahatan yang berjalan habis ialah kejahatan yang selesai pada suatu saat.
 - b. Kejahatan yang berlangsung terus contohnya menculik orang dan menahannya.
7. Delik umum dan delik aduan.
 - a. Delik umum adalah delik yang langsung diurus oleh yang berwajib.
 - b. Delik aduan adalah delik yang masih harus ada pengaduan terlebih dulu dari pihak yang dirugikan dan/atau yang menjadi korban. Tanpa ada pengaduan dari korban atau yang dirugikan, yang berwajib tidak akan memproses delik itu meskipun ada pihak lain yang melaporkan. Contoh delik aduan ialah; perzinahan, penghinaan ringan, pencurian keluarga dan pemerkosaan.
8. Delik politik dan delik umum.
 - a. Delik politik adalah delik yang ditujukan –baik secara langsung maupun tidak langsung- pada; keamanan Negara, kepala Negara, kepala/pemimpin Negara sahabat yang sedang di Indonesia. Contohnya; pemberontakan, separatisme, pembunuhan presiden dan/atau wakilnya.
 - b. Delik umum adalah delik yang tidak ditujukan pada keamanan Negara atau dengan perkataan lain delik yang bukan delik politik.
9. Delik umum dan delik khusus.
 - a. Delik umum adalah delik yang dapat dilakukan oleh setiap orang.
 - b. Delik khusus adalah delik yang hanya dapat dilakukan oleh orang-orang tertentu, misalnya oleh pegawai negeri, tentara, anak.¹⁵⁰

8.5.6. Unsur-unsur Delik.

Apakah yang dimaksud dengan kata “tindak pidana”? Hal ini penting, sebab baik Buku II yang mengatur tentang kejahatan maupun Buku III yang mengatur tentang pelanggaran adalah inti dari Hukum Pidana. Dalam membicarakan hal ini akan

¹⁵⁰ *Ibid.*, hlm. 122.

berhadapan dengan pasal-pasal KUHP dan ajaran-ajaran atau teori-teori yang berlaku dan dianut pada waktu sekarang.

Delik atau tindak pidana adalah tindakan yang mengandung 5 (lima) unsur, yakni:

- a. Harus ada suatu kelakuan atau *gedraging*.
- b. Kelakuan itu harus sesuai dengan uraian undang-undang atau *weetelijke omschrijving*.
- c. Kelakuan itu adalah tanpa hak.
- d. Kelakuan itu dapat dibebankan kepada pelaku.
- e. Kelakuan itu diancam dengan hukuman.

8.5.7. Teori Hukum Pidana.

Teori-teori hukum pidana berkaitan erat dengan *subjectief strafrecht (ius puniendi)* atau hukum pidana subyektif yaitu hukum pidana yang timbul setelah adanya peraturan-peraturan pidana. Hukum pidana subyektif adalah sebagai “hak atau wewenang” yang dimiliki oleh negara atau alat perlengkapan negara untuk menentukan, menuntut dan menjatuhkan pidana berdasarkan hukum pidana obyektif. Adanya pengertian *subjectief strafrecht* dan *objectief strafrecht* ini dapat dimungkinkan karena kata *recht* mengandung 2 (dua) arti yaitu pertama berarti hak atau wewenang sedangkan yang kedua sebagai peraturan hukum. Dengan adanya pengertian *subjectief strafrecht* atau hak mempidana ini lebih menonjolkan persoalan tersebut yang menjadi dasar pemikiran dari teori-teori hukum pidana, yaitu agar bergeser kepada persoalan tentang mengapa alat perlengkapan negara memiliki hak untuk mempidana seseorang yang melakukan kejahatan.¹⁵¹

a. Teori Absolut.

Menurut teori absolut, setiap kejahatan harus diikuti dengan pemidanaan -tidak boleh tidak- tanpa tawar menawar. Seseorang dipidana karena telah melakukan kejahatan. Tidak diperhatikan apakah akibat-akibat yang mungkin timbul dari pemidanaan. Tidak dipedulikan apakah dengan demikian masyarakat mungkin akan

¹⁵¹ Wirjono Prodjodikoro, 2014, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, hlm. 22.

dirugikan. Hal ini hanya melihat ke masa lampau tidak memandang ke masa depan. Pembunuh harus dibunuh, penganiaya harus dianiaya, *utang pati nyaur pati utang lara nyaur lara*. Pembalasan atau *vergelding* oleh banyak orang dikemukakan sebagai alasan untuk mempidana suatu kejahatan, kepuasan hatilah yang dikejar. Apabila ada seseorang yang langsung terkena atau menderita karena kejahatan, maka kepuasan hati itu ada pada -terutama- seseorang tersebut. Dalam hal pembunuhan maka kepuasan hati ada pada keluarga si korban pada khususnya dan kepuasan hati pada masyarakat pada umumnya. Dengan meluasnya kepuasan hati menjalar pada sekelompok orang maka mudah juga meluasnya sasaran dari pembalasan kepada orang-orang lain dari si penjahat, yaitu pada sanak keluarga, sahabat atau siapa yang digolongkan pantas sebagai sasarannya. Maka unsur pembalasan -meskipun dapat dimengerti- tidak selalu tepat dapat menjadi ukuran untuk penetapan suatu pemidanaan. Akan tetapi ternyata kata “pembalasan” ini digunakan sebagai istilah untuk menunjukkan dasar dari teori absolut tentang hukum pidana.

van Bemmelen bersama van Hattum menyatakan unsur *homo sacra res homini* atau manusia mempunyai tugas suci terhadap manusia lain, *naastenliefde* atau cinta kepada sesama manusia, sebagai dasar adanya norma-norma yang dilanggar oleh penjahat. Manusia mempunyai tugas suci terhadap manusia lain atau manusia cinta pada sesama manusia ini, mendasari larangan mencuri, menipu, menganiaya, membunuh dan sebagainya. Apabila benar orang cinta kepada sesamanya, ia tidak layak mencuri, menipu, menganiaya, membunuh dan sebagainya. Dengan dasar inilah maka kejahatan sudah selayaknya ditanggapi dengan suatu pidana yang dilimpahkan kepada penjahat. Jadi tidak perlu dicari alasan lain, di sini juga terdapat nada absolut atau mutlak. Hegel yang sangat terkenal dengan dialektikanya pada segala gejala yang ada di dunia, maka dengan cara pemikirannya semacam ini juga, maka pidana dianggap mutlak harus ada kemestiannya sebagai reaksi dari suatu kejahatan.¹⁵²

b. Teori Relatif.

Menurut teori relatif, suatu kejahatan tidak mutlak harus diikuti dengan suatu pidana. Untuk itu tidaklah cukup dengan adanya suatu kejahatan, namun harus dipersoalkan perlu dan manfaatnya suatu pidana bagi masyarakat atau bagi si penjahat sendiri. Tidak hanya melihat masa lampau namun juga harus memperhatikan masa

¹⁵² *Ibid*, hlm. 25.

depannya (terutama pada pelakunya). Dengan demikian harus ada tujuan yang lebih jauh daripada hanya menjatuhkan pidana. Teori ini juga disebut teori tujuan. Tujuan harus pertama-tama diarahkan kepada upaya agar kelak kemudian hari kejahatan yang telah dilakukan itu tidak terulang lagi (bersifat prevensi). Prevensi dibedakan 2 (dua) macam, yaitu prevensi khusus dan prevensi umum. Keduanya berdasarkan gagasan bahwa mulai dengan ancaman akan dipidana dan kemudian dengan dijatuhkannya pidana, orang akan takut melakukan kejahatan. Dalam prevensi khusus, hal menjadi takut ditujukan kepada penjahat, sedangkan dalam prevensi umum diusahakan agar semua orang takut melakukan kejahatan. Kedua macam gagasan ini (prevensi khusus dan prevensi umum) mempunyai penganut masing-masing. Penganut prevensi khusus disebut oleh Zevenbergen adalah van Hamel dan Grolman, sedangkan penganut prevensi umum disebut oleh Zevenbergen adalah van Hattum dan Hazewinkel-Suringa terutama Paul Anselm Feuerbach yang menitikberatkan pada ancaman dengan pidana, termuat dalam peraturan hukum pidana. Para penulis ini menggunakan pengertian *psychologischedwang* yang berarti bahwa dengan ancaman pidana, orang didorong secara psikhis (tidak secara phisik) untuk tidak berbuat jahat. Teori relatif lain memandang bahwa menjatuhkan pidana adalah upaya untuk memperbaiki penjahat agar menjadi orang baik dan tidak akan mengulangi tindakan jahat lagi. Menurut Zevenbergen memperbaiki penjahat ada 3 (tiga) macam yaitu; perbaikan yuridis, intelektual dan moral. Perbaikan yuridis mengenai sikap dalam menaati peraturan perundang-undangan, perbaikan intelektual tentang cara berpikir penjahat agar insyaf akan jeleknya kejahatan sedangkan perbaikan moral adalah mengenai rasa kesusilaan penjahat agar menjadi bermoral. Pembela ketiga macam perbaikan adalah Stelzer, Groos dan Klaus.

Konsekuensi teori relatif atau teori tujuan menjatuhkan pidana bergantung kepada masyarakat, maka terdapat konsekuensi sebagai berikut; untuk mencapai tujuan prevensi (memperbaiki penjahat) tidak hanya secara negatif, maka tidaklah layak dijatuhkan pidana namun secara positif dianggap baik bahwa alat negara mengambil tindakan tidak bersifat pidana. Misalnya berupa tindakan mengawasi perilaku penjahat atau menyerahkan pada lembaga swasta di bidang sosial untuk mendidik menjadi anggota masyarakat yang berguna.¹⁵³

¹⁵³ *Ibid.*, hlm. 27.

c. Teori Gabungan.

Apabila terdapat 2 (dua) pendapat yang *diametrical* (diametral atau bertentangan) biasanya ada pendapat ketiga yang berada ditengah. Dalam hal ini (teori absolut berhadapan dengan teori relatif) teori hukum pidana, kemudian muncul teori ketiga yang di satu pihak mengakui adanya unsur pembalasan dalam hukum pidana, akan tetapi pada pihak lain mengakui unsur prevensi dan unsur memperbaiki penjahat yang melekat pada setiap pidana. Zevenbergen menganggap dirinya termasuk penganut teori gabungan, dan menunjuk nama lain misalnya: Beling, Binding dan Merkel. Sedangkan van Hattum menunjuk Pompe. Selanjutnya Hazewinkel-Suringa menunjuk Hugo de Groot, Rossi dan Tavernne.¹⁵⁴

d. Masalah Determinisme dan Indeterminisme.

Gagasan para yuris tentang hukum pidana ternyata dipengaruhi oleh adanya dualisme yang bertentangan. Dualisme ini berkisar pada persoalan, apakah kehendak seorang manusia pada hakikatnya bebas dari pengaruh (indeterminisme) ataukah justru kehendak seseorang selalu dipengaruhi kekuatan dari luar dirinya (determinisme). Determinisme berasal dari kata Perancis *determinen* berarti menentukan. Dalam hal ini kata "kehendak" mempunyai arti sempit, yaitu suatu kehendak yang sudah selesai terbentuk, tinggal dilaksanakan.

Maka, oleh determinisme diartikan bahwa kekuatan menentukan dari luar adalah termasuk tabiat atau watak dari seorang dan alasan atau *motieven* yang mendorong orang itu untuk pada akhirnya mempunyai kehendak tertentu itu, dan kekuatan-kekuatan ini didorong pula oleh keadaan dalam masyarakat tempat dimana orang itu hidup atau *milieu*. Jika dualisme diterapkan dalam masalah hukum pidana, menurut paham indeterminisme dapat dikatakan bahwa seseorang yang melakukan suatu kejahatan dianggap mempunyai kehendak untuk itu, mungkin tanpa dipengaruhi oleh kekuatan-kekuatan luar tersebut di atas. Sedangkan menurut paham determinisme kehendak itu selalu ditentukan oleh kekuatan-kekuatan itu.

Paham indeterminisme, bahwa seorang penjahat mudah dapat dianggap bertanggung jawab atas tindakan kejahatan itu. Sedangkan paham determinisme tidak dapat (sukar) menganggap penjahat bertanggung jawab atas tindakannya. Dengan

¹⁵⁴ *Ibid.*

demikian dapat disimpulkan bahwa paham determinisme mudah menganggap seorang penjahat wajar dipidana, sedangkan paham indeterminisme tidak dapat (sukar) menganggap seorang penjahat harus dipidana.

Menurut van Hattum semakin banyak penganut paham determinisme, namun sebenarnya van Hattum sendiri berpendapat bahwa setiap isme tersebut sampai sekarang secara ilmiah belum terbukti -secara cukup- kebenarannya. Hazewinkel-Suringa berpendapat bahwa dualisme tersebut bukanlah kebenaran namun hipotesis (anggapan) yang tidak perlu (tidak layak) dibuktikan kebenarannya. Indeterminisme mempunyai kebenaran religius yaitu berdasar atas suatu kepercayaan bahwa Tuhan memberi alat pikir pada seorang manusia untuk mampu (dapat) berkehendak bebas. Dari pandangan ilmiah determinisme lebih meyakinkan kebenarannya, antara lain dengan menggunakan asas kausalitas. Dikatakan bahwa sebagai hasil penyelidikan berdasarkan pengalaman dianggap ada tentang apa yang dinamakan *causaliteistwet* atau hukum sebab akibat. Menurut hukum ini suatu tindakan tertentu dalam keadaan tertentu tidak boleh tidak (pasti) akan mengakibatkan hal tertentu, juga mengenai kehendak tertentudari seorang manusia. Akan tetapi sifat absolut ini kemudian dibantah yang juga berdasarkan pengalaman sedemikian rupa bahwa sebenarnya suatu sebab tertentu hanya sangat besar ada kemungkinan mengakibatkan suatu hal tertentu. Dengan demikian kebenaran determinisme menjadi goyah seperti halnya dengan kepercayaan sebagai dasar dari indeterminisme. Perlu diketahui bahwa penggolongan determinisme dan indeterminisme tidak identik dengan penggolongan teori absolut dengan teori relatif tentang hukum pidana. Ternyata bahwa di antara penganut paham determinisme ada yang menganut teori absolut dan ada yang menganut teori relatif dalam hal hukum pidana.¹⁵⁵

e. Pandangan Wirjono Prodjodikoro.

Wirjono Prodjodikoro berpendapat bahwa 2 (dua) pandangan yang ekstrem dapat disintesis. Dalam praktek nampaknya ada persesuaian pendapat bahwa suatu kejahatan tertentu harus ditanggapi dengan suatu pidana tertentu. Jika hal demikian terjadi maka pidana tertentu itu memberikan kepuasan kepada semua pihak karena merupakan pembalasan yang diinginkan oleh teori absolut, sekali gus memenuhi syarata dari teori relatif ke arah suatu tujuan prevensi atau memperbaiki perilaku penjahat.

¹⁵⁵ *Ibid*, hlm. 29.

Sekiranya jarang atau bahkan tidak ada di dalam praktek, terjadi suatu pidana tertentu dalam perkara tertentu yang tidak memenuhi syarat prevensi atau memperbaiki perilaku penjahat. Apabila hal demikian yang terjadi maka dengan adanya keadaan-keadaan yang meringankan kesalahan penjahat, para penganut teori absolut tidak akan bergeming mempertahankan suatu pidana yang tidak pantas. Bagi pembentuk undang-undang hukum pidana dan penegak hukum pidana tidak perlu memilih salah satu dari ketiga macam teori hukum pidana tersebut untuk melaksanakan tugasnya, sebab ada sebagian orang yang menganggap sangat perlu untuk memilih salah satu dari 3 (tiga) macam teori tersebut.¹⁵⁶



¹⁵⁶ *Ibid*, hlm. 30.

BAB IX

DASAR-DASAR HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

9.1. Pengertian Hukum Administrasi Negara.

Print dalam bukunya *Inleiding in het Administratief Recht van Indonesie*, menjelaskan kesulitan-kesulitan yang dihadapi untuk menemukan satu definisi yang tepat bagi Hukum Tata Pemerintahan itu, dalam perkembangan apa yang dinamakan *emansipatie* dari Hukum Tata Pemerintahan terhadap Hukum Tata Negara. Ia hanya menerangkan di samping Hukum Pidana maka Hukum Tata Negara dan Hukum Tata Pemerintahan bidangnya meliputi kawasan hukum yang disebut *publiek recht*.¹⁵⁷

Prajudi Admosudirdjo. Hukum Administrasi Negara adalah hukum mengenai seluk beluk administrasi negara (Hukum Administrasi Negara heteronom) dan hukum yang dicipta atau merupakan hasil buatan administrasi negara (Hukum Administrasi Negara otonom).¹⁵⁸

Utrecht. Hukum administrasi atau hukum pemerintahan menguji perhubungan-perhubungan hukum istimewa yang diadakan akan memungkinkan para pejabat (*ambtsdraggers*) melakukan tugas mereka yang istimewa.¹⁵⁹

Kusumadi Poedjosewojo: Hukum administrasi negara meliputi keseluruhan aturan hukum yang menentukan cara bagaimana negara sebagai penguasa itu menjalankan usaha-usaha untuk memenuhi tugas-tugas, atau cara bagaimana penguasa itu seharusnya berperilaku dalam mengusahakan tugas-tugasnya.¹⁶⁰

Sjachran Basah: Hukum administrasi negara adalah seperangkat peraturan yang memungkinkan administrasi negara menjalankan fungsinya, yang sekali gus melindungi

¹⁵⁷ Kuntjoro Purbopranoto, 1985, *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan dan Peradilan Administrasi Negara*, Alumni, Bandung, hlm. 25.

¹⁵⁸ Prajudi Admosudirdjo, 1972, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 35.

¹⁵⁹ Utrecht 2, 1955, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Penerbit dan Balai Buku Indonesia, Jakarta, hlm. 7.

¹⁶⁰ Kusumadi Poedjosewojo, *Op.cit.*, hlm. 144.

warga terhadap sikap tindak administrasi negara, dan melindungi administrasi negara itu sendiri.¹⁶¹

Hukum Administrasi Negara secara garis besar mengatur hal-hal antara lain:

- a. Perbuatan pemerintah -pusat dan daerah- dalam bidang publik.
- b. Kewenangan pemerintahan dalam melakukan perbuatan di bidang publik tersebut; di dalamnya diatur mengenai dari mana, dengan cara apa, dan bagaimana pemerintah menggunakan kewenangannya; penggunaan kewenangan ini dituangkan dalam bentuk instrumen hukum sehingga diatur pula tentang perbuatan dan penggunaan instrumen hukum.
- c. Akibat-akibat hukum yang lahir dari perbuatan atau penggunaan kewenangan pemerintah itu.
- d. Penegakan hukum dan penerapan sanksi-sanksi dalam bidang pemerintahan.¹⁶²

Menurut C.J.N. Versteden ruang lingkup Hukum Administrasi Negara meliputi bidang pengaturan antara lain:

- a. Peraturan mengenai penegakan penertiban dan keamanan, kesehatan, dan kesopanan, dengan menggunakan aturan perilaku bagi warga negara yang ditegakkan dan ditentukan lebih lanjut oleh pemerintah.
- b. Peraturan yang ditujukan untuk memberikan jaminan sosial bagi rakyat.
- c. Peraturan-peraturan mengenai tata ruang yang ditetapkan pemerintah.
- d. Peraturan-peraturan yang berkaitan dengan tugas-tugas pemeliharaan dari pemerintah termasuk bantuan terhadap aktivitas swasta dalam rangka pelayanan umum.
- e. Peraturan-peraturan yang berkaitan dengan pemungutan pajak.
- f. Peraturan-peraturan mengenai perlindungan hak dan kepentingan warga negara terhadap pemerintah.

¹⁶¹ Sjachran Basah, 1992, *Perlindungan Hukum terhadap Sikap Tindak Administrasi Negara*, Alumni, Bandung, hlm. 4, dalam Ridwan HR, 2007, *Hukum Administrasi Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 34.

¹⁶² *Ibid.*, hlm. 44.

- g. Peraturan-peraturan yang berkaitan dengan penegakan hukum administrasi.
- h. Peraturan-peraturan mengenai pengawasan organ pemerintahan yang lebih tinggi terhadap orang yang lebih rendah.
- i. Peraturan-peraturan mengenai kedudukan hukum pegawai pemerintahan.¹⁶³

9.2. Sumber Hukum Administrasi Negara.

- a. Peraturan perundang-undangan.

Peraturan perundang-undangan adalah peraturan hukum dalam arti formal. Peraturan perundang-undangan sebagai hukum positif tertulis yang dibuat, ditetapkan, atau dibentuk pejabat atau lingkungan jabatan yang berwenang atau berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan tertentu dalam bentuk tertulis yang berisi aturan perilaku yang berlaku atau mengikat (secara) umum.¹⁶⁴ Berdasarkan penjelasan Undang-Undang No. 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara Pasal 1 angka 2. Peraturan perundang-undangan adalah semua peraturan yang bersifat mengikat secara umum yang dikeluarkan oleh Badan Perwakilan Rakyat bersama Pemerintah baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah, serta semua Keputusan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah, yang juga mengikat umum.

- b. Praktek administrasi negara atau hukum tidak tertulis.

Hukum tidak tertulis yang lahir dari tindakan administrasi negara inilah yang dapat menjadi sumber hukum dalam arti formal dalam rangka pembuatan peraturan perundang-undangan dalam bidang hukum administrasi negara.¹⁶⁵ Hukum administrasi tidak tertulis berwujud asas-asas umum pemerintahan yang layak atau *algemeen beginselen van behoorlijk bestuur* bukan lahir dari tindakan administrasi negara tetapi justru dimunculkan -dari segi sejarah- untuk dijadikan norma bagi tindakan administrasi negara.

¹⁶³ C.J.N. Verstedden, 1984, *Inleiding Algemeen Bestuursrecht*, Samsom H.D. Tjeenk Willing, Alpen aan den Rijn, hlm. 12, dalam *Ibid.*, hlm. 41.

¹⁶⁴ Bagir Manan, 2004, *Hukum Positif Indonesia, Suatu Kajian Teoritik*, FH UII Press, Yogyakarta, hlm. 14, dalam *Ibid.* hlm. 61.

¹⁶⁵ *Ibid.*, hlm. 64.

Meskipun undang-undang dianggap sebagai sumber hukum administrasi negara yang paling penting, undang-undang sebagai peraturan tertulis ada kelemahannya. Peraturan perundang-undangan mempunyai jangkauan terbatas, sekedar *moment opname* dari unsur-unsur politik, ekonomi, sosial, budaya dan hankam yang paling berpengaruh pada saat pembentukan karena itu mudah sekali aus atau *out of date* apabila dibandingkan dengan perubahan masyarakat yang semakin cepat atau dipercepat. Di samping itu undang-undang tidak akan mampu dan tidak mungkin mencakup semua persoalan yang dihadapi oleh administrasi negara.¹⁶⁶ Oleh karena itu administrasi negara dapat mengambil tindakan-tindakan yang dianggap penting dalam rangka pelayanan kepada masyarakat, meskipun belum ada aturannya dalam undang-undang (hukum tertulis). Tindakan-tindakan yang dilakukan oleh administrasi negara ini akan melahirkan hukum tidak tertulis atau konvensi jika dilakukan secara teratur dan tanpa keberatan (*beswaar*) atau banding (*beroeb*) dari warga masyarakat.¹⁶⁷

c. Yurisprudensi.

Yurisprudensi berasal dari bahasa Latin *jurisprudentia* yang berarti *rechtsgeleerdheid* atau pengetahuan hukum. Dalam pengertian teknis, yurisprudensi itu dimaksudkan sebagai putusan badan peradilan (hakim) yang diikuti secara berulang-ulang dalam kasus yang sama oleh para hakim lainnya sehingga karenanya dapat disebut pula sebagai *rechtersrecht* atau hukum ciptaan hakim/peradilan.¹⁶⁸

Praktek penerapan hukum pada proses peradilan (undang-undang) abstrak yang umum, tidak dapat begitu saja diterapkan pada kejadian konkret, aturan itu tidaklah diarahkan untuk segala macam kejadian konkret yang dapat dipikirkan. Berarti hakim itu harus berbuat sesuatu mengenai aturan itu, sebelum menggunakannya. Hakim harus membuat aturan siap pakai. Pertama-tama harus menafsirkan teks undang-undang, harus menentukan pengertian apa yang harus diletakkan pada aturan untuk kejadian konkret yang akan diselesaikan. Pada asas yang umum, hakim harus memberi isi lebih lanjut. Akhirnya a dapat timbul kejadian yang belum ada aturan undang-undangnya. Secara singkat, hakim menambahkan sesuatu yang baru pada aturan undang-undang

¹⁶⁶ Bagir Manan, 1995, *Peranan Hukum Administrasi Negara dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, Makalah pada Penataran Hukum Administrasi Negara, Fakultas Hukum Unhas, Ujung Pandang, hlm. 1, dalam *Ibid.* hlm. 63.

¹⁶⁷ *Ibid.* hlm. 64.

¹⁶⁸ Paulus E. Lotulung, 1994, *Yurisprudensi dalam Perspektif Pengembangan Hukum Administrasi Negara di Indonesia*, Makalah Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Pakuan, Bogor, hlm. 3, dalam *Ibid.* hlm. 65.

yang digunakannya, apabila aturan itu telah ada. Dengan perkataan lain, hakim membuat hukum untuk kejadian yang konkret.¹⁶⁹

Yurisprudensi dapat menjadi sumber hukum administrasi negara, hukum administrasi negara memuat peraturan-peraturan yang dibentuk oleh badan legislatif juga yang dibentuk oleh hakim. Keberadaan yurisprudensi dalam hukum administrasi negara jauh lebih banyak dibandingkan dengan hukum yang lain, sehubungan dengan dianutnya asas hakim aktif dan ajaran pembuktian bebas dalam hukum acara peradilan administrasi negara, sehingga yurisprudensi menempati posisi penting dalam melengkapi dan memperkaya hukum administrasi negara.¹⁷⁰

d. Doktrin.

Doktrin adalah ajaran hukum oleh para yuris yang berpengaruh. Sejarah tentang terjadinya doktrin (hukum yuris) Romawi dan peranannya sangat terkenal. Setelah jaman Kegelapan sejak abad XII usaha mempelajari hukum Romawi secara ilmiah berkembang pesat atas usaha *glossatoren* dan *post-glossatoren*, semula di Universitas Bologna Italia kemudian di Prancis. Meskipun doktrin tidak memiliki kekuatan mengikat, namun begitu penting bahkan dalam sejarah pernah terdapat ungkapan bahwa orang tidak boleh menyimpang dari pendapat umum para yuris atau *communis opinio doctorum*.¹⁷¹

Ilmu hukum adalah sumber hukum tetapi ilmu hukum bukanlah hukum karena tidak mempunyai kekuatan mengikat sebagai hukum seperti undang-undang. Apabila ilmu hukum itu dimuat dan dipertahankan dalam putusan pengadilan, ilmu hukum itu adalah hukum. Pendapat para yuris yang merupakan doktrin adalah sumber hukum tempat hakim menemukan hukumnya. Ilmu hukum itu berwibawa dan obyektif. Putusan pengadilan harus berwibawa dan obyektif oleh karena itu ilmu hukum tidak jarang digunakan oleh hakim sebagai dasar pertimbangan untuk mempertanggungjawabkan putusannya.¹⁷²

Sepanjang sejarah pemikiran dan pembentukan hukum, keberadaan pendapat para yuris yang berpengaruh memiliki posisi strategis dalam bidang keilmuan dan

¹⁶⁹ *Ibid.* hlm. 66.

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ van Apeldoorn, *Op.cit.*, hlm. 164.

¹⁷² Sudikno Mertokusumo, 2006, *Bab-bab tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, hlm. 102.

aplikasi hukum, karena teori-teori yang dicetuskan menjadi sumber inspirasi bagi para pembentuk undang-undang dan putusan para hakim. Karena bukan merupakan sumber langsung bagi keputusan hakim, melainkan membantu hakim dalam mengambil keputusan, maka pendapat doktrin sebagai sumber hukum tambahan.¹⁷³ Aturan-aturan hukum tertentu dan materi muatan peraturan perundang-undangan tertentu sebagian besar berasal dari ajaran-ajaran atau pendapat para yuris.¹⁷⁴ Doktrin dapat menjadi sumber hukum formal hukum administrasi negara, sebab pendapat para yuris dapat melahirkan teori-teori dalam lapangan hukum administrasi negara yang kemudian dapat mendorong timbulnya norma-norma hukum administrasi negara.¹⁷⁵

9.3. Karakteristik Perbuatan Hukum Administrasi Negara.

Tugas pemerintahan dalam negara hukum modern/negara kesejahteraan atau *welfare state* tidak hanya melaksanakan undang-undang namun lebih luas dari itu, yaitu menyelenggarakan kepentingan umum. Negara kesejahteraan dituntut harus selalu dapat bertindak untuk menyelesaikan segala aspek atau persoalan yang menyangkut kehidupan warga negaranya, meskipun dalam penyelesaiannya belum ada peraturan yang mengaturnya. Bertitik tolak dari kewajiban tersebut, maka negara diberi kebebasan bertindak atas inisiatifnya sendiri dalam menyelesaikan segala permasalahan yang ada pada warga negaranya demi kepentingan umum, yang disebut *Freies Ermessen*. Tugas penyelenggaraan kepentingan umum dapat berwujud:

- a. Seorang petugas (fungsionaris) atau badan pemerintah yang -berdasarkan undang-undang- diberi kewenangan untuk menyatakan kehendak pemerintah. Dilengkapi dengan kewenangan melakukan tindakan-tindakan yang mengikat.
- b. Badan pemerintah yaitu kesatuan hukum yang dilengkapi dengan alat-alat (kewenangan) memaksa. Tugas pemerintah yang dimaksud di sini termasuk tugas pemerintah daerah.

Segala tindakan dan kewenangan alat pemerintahan untuk menjalankan tugas/tujuan dengan menggunakan wewenang khusus/tertentu disebut tindakan pemerintahan. Administrasi negara meliputi pekerjaan yang dapat dikategorikan

¹⁷³ Mochtar Kusumaatmadja dan Bernard Arief Sidharta, *Op.cit.*, hlm. 72.

¹⁷⁴ Ridwan HR, *Op. cit*, hlm. 68.

¹⁷⁵ Marbun dan Moh. Mahfud, 1987, *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 39, dalam *Ibid.* hlm. 69.

menentukan haluan/tugas yang bukan tugas pokok (tugas pokoknya adalah bidang eksekutif) yaitu tugas legislatif. Tugas demikian perlu adanya landasan hukumnya yang dalam hal ini berbentuk *delegation of power* atau delegasi perundang-undangan. Dengan *Freies Ermessen* berarti inisiatif membuat undang-undang atau peraturan-peraturan tetap berada pada badan legislatif.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 22 Ayat (1): Dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang.

Ayat (2). Peraturan pemerintah itu harus mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dalam persidangan yang berikut. Di sini ternyata administrasi negara, dalam hal ini pemerintah (presiden) dengan dibantu oleh menteri-menteri juga memegang kekuasaan legislatif. Wewenang tersebut bukanlah wewenang pokok namun wewenang tambahan, karena wewenang pokoknya di bidang eksekutif yakni pelaksana pemerintahan. Dengan demikian terjadi "supremasi badan eksekutif" sebab sebagian kekuasaan legislatif dipindah ke tangan eksekutif. Dalam pembicaraan perbuatan administrasi negara, di sini yang dibicarakan adalah perbuatan yang menurut hukum. Perbuatan yang menurut hukum digolongkan ke dalam 2 (dua) perbuatan, yaitu menurut hukum privat dan menurut hukum publik.¹⁷⁶

Dalam praktek urusan pemerintahan itu tidak selalu dijalankan sendiri oleh pemerintah, seperti presiden sebagai kepala pemerintahan beserta perangkatnya atau kepala daerah beserta perangkatnya, namun dijalankan pula oleh pihak-pihak lain, bahkan pihak swasta yang diberi wewenang untuk menjalankan urusan pemerintahan. Utrecht menyebutkan beberapa cara pelaksanaan urusan pemerintahan, yaitu:

- a. Yang bertindak ialah administrasi sendiri.
- b. Yang bertindak ialah subyek hukum (badan hukum) lain yang tidak termasuk administrasi negara dan yang mempunyai hubungan istimewa atau hubungan biasa dengan pemerintah.
- c. Yang bertindak ialah subyek hukum lain yang tidak termasuk administrasi negara dan yang menjalankan pekerjaannya berdasarkan suatu konsesi atau berdasarkan ijin atau *verguning* yang diberikan oleh pemerintah.

¹⁷⁶ Hartono Hadisoeperto, *Op.cit.*, hlm. 73.

- d. Yang bertindak ialah subyek hukum lain yang tidak termasuk administrasi negara dan yang diberi subsidi pemerintah.
- e. Yang bertindak ialah pemerintah bersama-sama subyek hukum lain yang bukan administrasi negara dan kedua belah pihak itu tergabung dalam bentuk kerjasama atau *vorm van samenwerking* yang diatur oleh hukum privat.
- f. Yang bertindak ialah yayasan yang didirikan oleh pemerintah atau diawasi pemerintah.
- g. Yang bertindak ialah subyek hukum lain yang bukan administrasi negara, tetapi diberi suatu kekuasaan memerintah (delegasi perundang-undangan).¹⁷⁷

9.4. Asas-asas Umum Penyelenggaraan Pemerintahan yang Layak.

Dengan adanya kebebasan bertindak oleh para alat administrasi negara maka tidak jarang terjadi perbuatan alat administrasi negara tersebut menyimpang dari peraturan hukum yang berlaku, tendensinya dapat menimbulkan kerugian pada administrabel. Sehubungan dengan itu untuk meningkatkan pelayanan dan perlindungan hukum bagi penduduk, maka untuk penyelenggaraan tata pemerintahan, harus dipedomani dengan Asas-asas Umum Penyelenggaraan Pemerintahan yang Layak (AAUPPL).¹⁷⁸ Negara hukum Indonesia yang demokratis sebagai pancaran dari suatu pemerintahan rakyat, realisasinya secara fungsional dilakukan oleh hukum administrasi negara beserta AAUPPL sebagai *jurisdische instrumentarium*-nya atau ujung tombak, sehingga dengan konstruksi yuridis demikian akan mengalir wewenang istimewa badan/pejabat administrasi Indonesia terhadap rakyat dan pelaksanaan dari wewenang yang tunduk kepada AAUPPL. Dengan demikian pemerintah selain terikat kepada peraturan perundang-undangan, seharusnya terikat kepada AAUPPL. Selain itu AAUPPL sebagai asas hukum, menurut sifatnya harus diterima sebagai norma hukum umum yang berlaku atau samar-samar dengan fungsi yang luar biasa yang berisikan keterangan dan keadilan dari norma-norma hukum yang lebih konkrit.¹⁷⁹

Seiring dengan perjalanan waktu dan perubahan politik Indonesia, asas-asas ini kemudian muncul dan dimuat dalam Undang-Undang No. 28 tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme Pasal 3, disebutkan beberapa asas umum penyelenggaraan negara, sebagai berikut:

¹⁷⁷ Utrecht 2, *Op.cit.*, hlm. 87.

¹⁷⁸ Hartono Hadisoeperto, *Op.cit.*, hlm. 75.

¹⁷⁹ Marbun, 2014, *Asas-asas Umum Pemerintahan yang Layak*, FH UII Press, Yogyakarta, hlm. vii.

- a. Kepastian hukum yaitu asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan peraturan perundang-undangan, kepatutan dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggara negara.
- b. Tertib penyelenggaraan negara yaitu asas yang menjadi landasan keteraturan, keserasian dan keseimbangan dalam pengendalian penyelenggara negara.
- c. Kepentingan umum yaitu asas yang mendahulukan kesejahteraan umum dengan cara yang aspiratif, akomodatif dan selektif.
- d. Keterbukaan yaitu asas yang membuka diri terhadap hak masyarakat untuk memperoleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif tentang penyelenggaraan negara dengan tetap memperhatikan perlindungan atas hak asasi pribadi, golongan dan rahasia negara.
- e. Proporsionalitas yaitu asas yang mengutamakan keseimbangan antara hak dan kewajiban penyelenggara negara.
- f. Profesionalitas yaitu asas yang mengutamakan keahlian yang berdasarkan kode etik dan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- g. Akuntabilitas yaitu asas yang menentukan bahwa setiap kegiatan dan hasil akhir dari kegiatan penyelenggara negara harus dapat dipertanggungjawabkan kepada masyarakat atau rakyat sebagai pemegang kedaulatan tertinggi negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹⁸⁰

Asas-asas yang tercantum dalam Undang-Undang No. 28 tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme Pasal 3 tersebut pada awalnya ditujukan untuk para penyelenggara secara keseluruhan, berbeda dengan asas-asas umum pemerintahan yang layak -dari Belanda telah diterima

¹⁸⁰ Ridwan, *Op.cit.*, hlm. 255.

dan dimuat dalam berbagai peraturan perundang-undangan di negeri Belanda¹⁸¹ yang semula hanya ditujukan pada pemerintah dalam arti sempit, sesuai dengan istilah *bestuur*, pada *algemeen beginselen van behoorlijk bestuur*, bukan *regering* atau *overheid*, yang mengandung pengertian pemerintah dalam arti luas.

Dalam perkembangan selanjutnya pemerintah berharap AAUPPL tersebut akan lahir dari tradisi yang dikembangkan melalui yurisprudensi sebagai hasil yang dijabarkan dari kasus-kasus konkrit. Asas-asas dalam Undang-Undang No. 28 tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme Pasal 3, diakui dan diterapkan dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam proses peradilan di Peradilan Tata Usaha Negara, yakni setelah adanya Undang-Undang No. 9 tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara dilakukan perubahan melalui Undang-Undang No. 9 tahun 2004. Berdasarkan Pasal 53 ayat (2) *point a* dinyatakan dengan tegas bahwa AAUPPL dapat dijadikan alasan dalam pengajuan gugatan membatalkan suatu Keputusan Tata Usaha Negara. Dengan demikian secara yuridis untuk pertama kali eksistensi AAUPPL itu diakui keberadaannya dalam peraturan perundang-undangan.¹⁸²

AAUPPL yang ditemukan dalam yurisprudensi antara lain: kepastian hukum, persamaan, larangan mencampuradukkan kewenangan, permainan yang layak, larangan perbuatan sewenang-wenang, kecermatan dan kehati-hatian.¹⁸³

¹⁸¹ *Ibid.* hlm. 244.

¹⁸² Marbun, *Op.cit.*, hlm. 119.

¹⁸³ *Ibid.*, hlm. 124.

BAB X

DASAR-DASAR HUKUM DAGANG

10.1. Pengertian Hukum Dagang

Pada hakekatnya antara hukum dagang dan hukum perdata tidak terdapat perbedaan pokok, pembagian hukum privat ke dalam hukum dagang dan hukum perdata tidak prinsipil, tetapi hanya alasan historis.¹⁸⁴ Kitab Undang-Undang Hukum Dagang dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata terjalin hubungan yang erat, sehingga dapat dikatakan bahwa Kitab Undang-Undang Hukum Dagang merupakan hukum khusus atau *lex specialis* terhadap Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Hal itu dapat dibuktikan pada Kitab Undang-Undang Hukum Dagang Pasal 1 yang menyatakan bahwa segala peristiwa dan perbuatan dalam lapangan perdagangan itu, diliputi baik oleh peraturan-peraturan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang maupun oleh peraturan-peraturan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, kecuali jika mengenai sesuatu yang telah diatur tersendiri dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang. Ini menegaskan bahwa tidak ada perbedaan yang prinsipil.¹⁸⁵

Hubungan antara hukum dagang dengan hukum perdata menurut beberapa yuris:

- a. van Kan beranggapan bahwa hukum dagang merupakan suatu tambahan hukum perdata yaitu suatu tambahan yang mengatur hal-hal yang khusus. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata merupakan hukum perdata dalam arti sempit, sedangkan Kitab Undang-Undang Hukum Dagang memuat penambahan yang mengatur hal-hal khusus hukum perdata dalam arti sempit itu.
- b. van Apeldoorn menganggap bahwa Kitab Undang-Undang Hukum Dagang suatu bagian khusus (istimewa) yang tidak dimuat dalam hukum perikatan Buku III dalam Kitab Undang-Undang Hukum Sipil.¹⁸⁶
- c. Soediman Kartohadiprodo mengatakan bahwa Kitab Undang-Undang Hukum Sipil merupakan peraturan umum atau *lex generalis* terhadap Kitab Undang-Undang Hukum Dagang yang merupakan aturan khusus atau *lex specialis*. Dalam pertentangan antara

¹⁸⁴ van Apeldoorn, *Op.cit.*, hlm. 238.

¹⁸⁵ *Ibid.* hlm. 242.

¹⁸⁶ *Ibid.* hlm. 238.

aturan *lex generalis* dengan aturan *lex specialis* mengenai sesuatu hal maka yang berlaku ialah aturan *lex specialis*.¹⁸⁷

10.2. Sumber-sumber Hukum Dagang.

- a. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.
- b. Kitab Undang-Undang Hukum Dagang.
- c. Undang-Undang Khusus lainnya, antara lain: Undang-Undang Kepailitan, Undang-Undang Perseroan Terbatas, Undang-Undang Perbankan, Undang-Undang BUMN, Undang-Undang Koperasi, Undang-Undang Yayasan, Undang-Undang Merk, Undang-Undang Paten, Undang-Undang Hak Cipta, Undang-Undang Perlindungan Konsumen, Undang-Undang Pengangkutan, Undang-Undang Asuransi, dan undang-undang lain yang berkaitan dengan perdagangan.
- d. Perjanjian.
- e. Hukum Kebiasaan.
- f. Yurisprudensi.
- g. Doktri hukum (pendapat para yuris terkemuka dan berpengaruh).¹⁸⁸

10.3. Berlakunya Kitab Undang-Undang Hukum Dagang di Indonesia.

Semula sejak 1 Mei 1848 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang di Indonesia hanya berlaku bagi golongan Eropa berdasar asas konkordansi, namun tahun 1924 dinyatakan berlaku juga bagi golongan Timur Asing (golongan Tionghoa dan golongan Asia lainnya) sedangkan bagi orang pribumi tetap tunduk pada hukum adat, kecuali mereka atas kehendak sendiri tunduk pada Kitab Undang-Undang Hukum Dagang, yaitu:

- a. Menurut *Indische Staatsregeling* Pasal 163 dengan cara *gelijkstelling* atau persamaan hak. Peraturan ini belakangan tidak sesuai dengan perkembangan jaman.

¹⁸⁷ Soediman Kartohadiprodjo, *Op.cit.*, hlm. 57.

¹⁸⁸ Umar Said, *Op.cit.*, hlm. 208.

- b. Menurut *Staatsblad* No. 12 tahun 1817 mereka yang dengan *vrijwilige onderweping* atau penundukan diri secara sukarela pada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengenai beberapa soal saja.
- c. Di luar kemauan orang yang bersangkutan, atas beberapa soal yang tidak dikenal dalam hukum adat, misalnya aksep, wesel dan sebagainya.¹⁸⁹

Sebelum tahun 1938 hukum dagang hanya mengikat pedagang, dan hanya merekalah yang dapat melakukan *daden van koophandel* atau *perbuatan dagang*. Sejak tahun 1938 pengertian *handelsdaad* atau perbuatan dagang diganti dengan *bedrifsdaad* atau perbuatan perusahaan. Dengan demikian arti itu menjadi lebih luas dan Kitab Undang-Undang Hukum Dagang berlaku bagi setiap pengusaha. Pengusaha ialah mereka yang melakukan sesuatu untuk mencari keuntungan dengan menggunakan lebih banyak modal -dalam arti luas- daripada tenaga. Sebaliknya apabila seseorang menjalankan suatu *beroep* atau pekerjaan yang tenaganya lebih dipentingkan daripada modalnya, misalnya guru, dokter, buruh dan sebagainya, mereka bukan pengusaha. Perubahan istilah pedagang menjadi pengusaha berakibat banyak orang yang terlibat dan terikat pada aturan-aturan yang dulu khusus berlaku bagi pedagang. Dengan perubahan istilah/pengertian tersebut, maka titel pertama (berjudul: Tentang pedagang-pedagang dan perbuatan dagang, yang meliputi Pasal 2, Pasal 3, Pasal 4 dan Pasal 5) dari Buku I Kitab Undang-Undang Hukum Dagang dihapus dengan *Staatsblad* No. 276 tahun 1938, mulai berlaku sejak 17 Juli 1938.¹⁹⁰

10.4. Isi Pokok Kitab Undang-Undang Hukum Dagang.

Kitab Undang-Undang Hukum Dagang yang berlaku sejak 1 Mei 1848 dibagi atas 2 (dua) Kitab, kedua Kitab itu dibagi menjadi 23 (dua puluh tiga) bab. Kitab I terdiri dari 10 (sepuluh) bab, Kitab II terdiri dari 13 (tiga belas) bab. Setiap bab dibagi dalam bagian-bagian, masing-masing bagian dibagi dalam pasal-pasal, dan masing-masing pasal ada yang dibagi dalam ayat-ayat.

a. Kitab I tentang Dagang pada Umumnya.

Bab I: Tentang pedagang-pedagang dan perbuatan dagang (dihapus).

Bab II: Tentang pemegang buku.

¹⁸⁹ Samidjo, *Op.cit.*, hlm. 256.

¹⁹⁰ *Ibid.*

Bab III: Tentang beberapa jenis perseroan.

Bab IV: Tentang bursa dagang, makelar dan kasir.

Bab V: Tentang komisioner, ekspediter, pengangkut dan tentang juragan-juragan perahu yang melalui sungai dan perairan darat.

Bab VI: Tentang surat wesel dan surat wesel.

Bab VII: Tentang cek, tentang promis dan kuitansi kepada pembawa (*aan toonder*).

Bab VIII: Tentang reklame atau penuntutan kembali dalam hal kepailitan.

Bab IX: Tentang asuransi atau pertanggungan seumumnya.

Bab X: Tentang pertanggungan (asuransi) terhadap bahaya kebakaran, bahaya yang mengancam hasil-hasil pertanian yang belum dipenuhi dan pertanggungan jiwa.

b. Kitab II tentang Hak-hak dan Kewajiban-kewajiban yang Terbit dari Pelayaran, yang Memuat Hukum Laut.

Bab I: Tentang kapal-kapal laut dan muatannya.

Bab II: Tentang pengusaha-pengusaha kapal dan perusahaan-perusahaan perkapalan.

Bab III: Tentang nakhoda, anak kapal dan penumpang.

Bab IV: Tentang perjanjian kerja laut.

Bab VA: Tentang pengangkutan barang.

Bab VB: Tentang pengangkutan orang.

Bab VI: Tentang penubrukan.

Bab VII: Tentang pecahnya kapal, perdamparan dan diketemukannya barang di laut.

Bab VIII: Tentang persetujuan hutang uang dengan premi oleh nakhoda atau penguasa pelayaran dengan tanggungan kapal atau muatannya atau kedua-duanya. Bab ini dihapuskan menurut *Staatsblad* No. 47 tahun 1933 jo *Staatsblad* tahun 1938.

Bab IX: Tentang pertanggung jawaban terhadap segala bahaya laut dan terhadap bahaya perbudakan.

Bab X: Tentang pertanggung jawaban terhadap bahaya dalam pengangkutan di daratan, di sungai dan di perairan darat.

Bab XI: Tentang kerugian laut (*avary*).

Bab XII: Tentang berakhirnya perikatan-perikatan dalam perdagangan laut.

Bab XIII: Tentang kapal-kapal dan perahu-perahu yang melalui sungai-sungai dan perairan darat.

10.5. Kewajiban Pembukuan

KUHP Pasal 6 ayat (1). Setiap orang yang menjalankan perusahaan diwajibkan untuk menyelenggarakan catatan-catatan menurut syarat-syarat perusahaannya tentang keadaan hartanya dan tentang apa yang berhubungan dengan perusahaannya, dengan cara yang demikian sehingga dari catatan-catatan yang diselenggarakan itu sewaktu-waktu dapat diketahui semua hak dan kewajibannya. Ayat (2). Ia diwajibkan dalam 6 (enam) bulan pertama dari tiap-tiap tahun untuk membuat neraca yang diatur menurut syarat-syarat perusahaannya dan menandatangani sendiri. Ia diwajibkan menyimpan selama 30 (tiga puluh) tahun, buku-buku dan surat-surat di mana ia menyelenggarakan catatan-catatan dimaksud dalam alinea 1 (pertama) beserta neracanya, dan selama 10 (sepuluh) tahun, surat-surat dan telegram-telegram yang diterima dan salinan-salinan surat-surat dan telegram-telegram yang dikeluarkan.

Pasal 7. Untuk kepentingan setiap orang, hakim bebas untuk memberikan kepada pemegang buku, kekuatan bukti sedemikian rupa yang menurut pendapatnya harus diberikan kepada masing-masing kejadian yang khusus.

Dengan adanya pembukuan maka pengusaha mempunyai bukti-bukti terhadap peristiwa-peristiwa hukum.

10.6. Beberapa Macam Persekutuan Dagang

Dalam dunia perdagangan dikenal berbagai ragam perseroan yang lahir karena usaha beberapa orang untuk bersama-sama melakukan tindakan atau perbuatan dalam lapangan perdagangan.

a. *Maatschap* atau Rekanan.

Dalam KUHP maupun KUHD diadakan peraturan-peraturan yang mengikat bagi orang-orang yang hendak mendirikan dan menjalankan perseroan. Pada hakekatnya *maatschap* hanya merupakan suatu organisasi intern saja, dalam hubungan-hubungan ke luar, ada kemungkinan, bahwa pihak ke 3 (tiga) berhak menuntut tiap-tiap peserta *maatschap* untuk tanggungannya, bahwa tiap-tiap peserta/rekan dapat menuntut pihak ke 3 (tiga).

KUHP Pasal 1618. Persekutuan adalah suatu perjanjian dengan mana 2 (dua) orang atau lebih mengikatkan diri untuk memasukkan sesuatu dalam persekutuan, dengan maksud untuk membagi keuntungan yang terjadi karenanya.

Adapun yang dikumpulkan oleh tiap-tiap peserta itu dapat berupa uang atau barang, kadang kala juga tenaga. Besar kecilnya keuntungan yang akan diperoleh setiap rekan, seimbang dengan modal yang dimasukkan ke dalam *maatschap*.

b. *Commanditaire Vennootschap* atau Perseroan Komanditer.

Mendirikan *commanditaire vennootschap* tidak diperlukan syarat-syarat tertentu, berarti pendiriannya dapat dilakukan dengan lisan ataupun dengan tulisan akte autentik atau akte di bawah tangan. Undang-undang pun tidak mewajibkan pengumuman pendirian perseroan ini.¹⁹¹ KUHD Pasal 19. *Commanditaire Vennootschap* ialah suatu perseroan antara 2 (dua) orang atau lebih yang mempunyai tanggung jawab penuh secara *hoofdelijk* atau tanggung renteng, dengan 1 (satu) orang atau lebih yang memasukkan uang dan hanya turut bertanggung jawab sebesar modal yang dimasukkan.

Golongan orang-orang yang 1 (pertama) dinamakan pesero aktif, mereka adalah pengurus perseroan. Golongan orang-orang yang ke 2 (dua) dinamakan pesero pasif atau komandit, mereka tidak boleh menjadi anggota pengurus dan atau bertindak atas nama perseroan. Pelanggaran terhadap larangan ini mengakibatkan ia turut bertanggung jawab penuh secara *hoofdelijk* atau tanggung renteng pula. Untuk pesero-pesero golongan ke 2 (dua) atau pesero komanditer, oleh undang-undang ditentukan sebagai berikut:

¹⁹¹ Umar Said, *Op.cit.*, hlm. 212.

- 1). Mereka hanya menyetor uang saja, *commanditaire* berarti meminjamkan uang untuk keperluan golongan ke 1 (satu).
- 2). Nama-namanya tidak boleh disebut dalam perseroan.
- 3). Mereka tidak boleh mengadakan hubungan keluar perseroan.
- 4). Mereka tidak boleh menjalankan perusahaan perseroan, walaupun dengan surat kuasa.

c. Firma.

Firma adalah suatu perseroan untuk menjalankan suatu perusahaan di bawahh 1 (satu) nama di mana anggota-anggotanya langsung dan secara sendiri-sendiri bertanggung jawab sepenuhnya terhadap pihak ke 3 (tiga). Para pesero dapat melakukan perbuatan-perbuatan sebagai berikut: 1). Bertindak atas nama firma. 2). Mengeluarkan dan menerima uang. 3). Menghubungkan firma dengan pihak ke 3 (tiga) dan sebaliknya. Para pesero secara masing-masing harus bertanggung jawab sepenuhnya untuk tindakan-tindakan yang dilakukan untuk kepentingan firmanya, yang disebut tanggung jawab solider. Syarat-syarat mendirikan firma: 1). Dilakukan dengan akte autentik yang dibuat oleh dan di hadapan seorang notaris. 2). Akte tersebut harus didaftarkan di Pengadilan Negeri. 3). Ikhtisar pendirian tersebut harus dimuat dalam Berita Negara Republik Indonesia.

d. Perseroan Terbatas.

Perseroan terbatas diatur dalam Undang-Undang No. 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (selanjutnya disebut UUPT) Pasal 1 angka 1. Perseroan terbatas yang selanjutnya disebut perseroan adalah badan hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam Undang-Undang Perseroan Terbatas ini serta peraturan pelaksanaannya.

Angka 2. Organ perseroan adalah Rapat Umum Pemegang Saham yang selanjutnya disebut RUPS, Direksi dan Komisaris.

Angka 4. RUPS adalah organ perseroan yang mempunyai wewenang yang tidak diberikan kepada direksi atau dewan komisaris dalam batas yang ditentukan dalam UUPT ini dan/atau anggaran dasar.

Angka 5. Direksi adalah organ perseroan yang berwenang dan bertanggung jawab penuh atas pengurusan PT untuk kepentingan PT sesuai dengan maksud dan tujuan PT serta mewakili PT, baik di dalam maupun di luar pengadilan sesuai dengan anggaran dasar.

Angka 6. Dewan komisaris adalah organ PT yang bertugas melakukan pengawasan secara umum dan/atau khusus sesuai dengan anggaran dasar serta memberikan nasehat kepada direksi.

Angka 7. PT adalah perseroan terbuka atau perseroan publik, artinya perseroan yang melakukan penawaran umum saham, sesuai dengan peraturan perundang-undangandi bidang pasar modal.

Angka 8. Perseroan publik adalah perseroan yang memenuhi kriteria jumlah pemegang saham dan modal disetor dengan ketentuan perundang-undangan di bidang pasar modal.

Pasal 2. Perseoan harus mempunyai maksud dan tujuan serta kegiatan usaha yang tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, ketertiban umum dan/atau kesusilaan.

Pasal 4. Terhadap perseroan berlaku UUPT ini, anggaran dasar, dan ketentuan perundang-undangan lainnya.

Pasal 4 dan Pasal 5. Perseroan harus mempunyai nama dan tempat kedudukan dalam wilayah Negara Republik Indonesia yang ditentukan dalam anggaran dasar, sertaalamat lengkap sesuai dengan tempat kedudukannya.

Pasal 7 dan Pasal 8. Syarat-syarat pendirian Perseroan Terbatas antara lain:

a). Didirikan oleh 2 (dua) orang ataaau lebih dengan akte notaris; Akte Pendirian harus memuat Anggaran Dasar dan keterangan lain sekurang-kurangnya memuat: 1). Nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, pekerjaan, tempat tinggal, dan kewarganegaraan pendiri, atau atas nama, tempat kedudukan dan alamat lengkap serta nomor dan tanggal Keputusan Menteri mengenai pengesahan badan hukum pendiri PT; 2). Nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, pekerjaan, tempat tinggal, dan kewarganegaraan anggota Direksi dan Dewan Komisaris yang pertama kali diangkat; 3). Nama pemegang saham

yang telah mengambil bagian saham, rincian jumlah saham, dan nilai nominal saham yang telah ditempatkan dan disetor.

b). Setiap pendiri PT wajib mengambil bagian saham pada saat pendirian.

c). Akta pendirian PT harus disahkan oleh Menteri yang berwenang dengan mengajukan permohonan lebih dahulu secara tertulis.

d). Pendaftaran PT dalam Daftar Perusahaan harus diumumkan dalam Tambahan Berita Negara Republik Indonesia.

Pasal 15. Anggaran Dasar PT harus memuat sekurang-kurangnya adalah: 1). Nama dan tempat kedudukan PT. 2). Maksud dan tujuan serta kegiatan usaha PT. 3). Jangka waktu berdirinya PT. 4). Besar dan jumlahnya modal dasar, modal ditempatkan, dan modal yang disetor. 5). Jumlah saham, klasifikasi saham apabila ada berikut jumlah saham tiap klasifikasi, hak-hak yang melekat pada setiap saham, dan nilai nominal setiap saham. 6). Nama jabatan dan jumlah anggota Direksi dan Dewan Komisaris. 7). Penetapan tempat dan tata cara penyelenggaraan RUPS. 8). Tata cara pengangkatan, penggantian, pemberhentian anggota Direksi dan Dewan Komisaris. 9). Tata cara penggunaan laba dan pembagian deviden. 10). Ketentuan-ketentuan lain yang tidak bertentangan dengan UUPT ini.

10.7. Bursa Dagang, Makelar dan Komisioner.

Bursa perdagangan adalah pertemuan pedagang-pedagang dari orang-orang yang berhubungan dengan perdagangan. Dari tindakan-tindakan dan perjanjian-perjanjian yang diadakan dalam bursa dapat ditentukan harga emas, harga saham perusahaan, kurs wesel, kurs valuta asing, biaya pengangkutan, asuransi dan sebagainya. Bursa merupakan pusat perdagangan.

a. Makelar, KUHD Pasal 62 jo. Pasal 64. Makelar ialah pedagang perantara yang diangkat oleh presiden atau pejabat negara yang menyelenggarakan perusahaan perantara untuk melakukan transaksi perdagangan jual beli surat-surat berharga dan penjaminan serta perhutangan uang dan lainnya atas nama orang lain dengan menerima upah. Pasal 62 ayat (2). Makelar baru dapat melakukan pekerjaan perantara, apabila telah diangkat atau ditetapkan oleh presiden/pejabat yang berwenang. Selain itu sebelum menjalankan perusahaannya di bidang perdagangan perantara (makelar), harus disumpah lebih dahulu oleh Pengadilan Negeri (hakim) yang berwenang atas

daerah perusahaan perantara perdagangan. Makelar (pedagang perantara) ada 2 (dua) macam, yaitu makelar umum untuk segala macam perdagangan dan makelar khusus yang melakukan perdagangan tertentu atau satu jenis perdagangan.

Kewajiban makelar umum:

- 1). Menerima pemberian amanat orang dengan sebaik-baiknya.
- 2). Mempertanggungjawabkan amanat orang yang telah dilaksanakan, memberikan perhitungan dan menyelesaikan pekerjaan yang diamanatkan oleh pemberi amanat.

Kewajiban makelar khusus:

- 1). Membuat catatan dalam buku sakunya tentang perjanjian yang dibuat dengan perantaranya.
- 2). Menyelenggarakan buku harian yang diisi menurut catatan dari buku sakunya.
- 3). Atas permintaan prinsipalnya, makelar harus memberikan salinan isi buku harian yang dimaksudkan tersebut di atas.
- 4). Apabila penjual barang memberikan contoh barang, makelar harus menyimpannya dengan catatan lengkap tentang mutu barang, macamnya, jumlahnya, penyerahannya dan sebagainya.
- 5). Berjual beli surat berharga yang dilakukan dengan perantaraannya, makelar harus menanggung kebenaran semua tanda tangan yang tercantum dalam surat berharga tersebut.
- 6). Apabila diminta oleh hakim, makelar harus memperlihatkan buku-bukunya.
- 7). Makelar dilarang berdagang barang-barang yang di mana ia menjadi makelarnya, msalnya makelar emas dilarang berdagang emas.

2. Komisioner, KUHD Pasal 76 sampai dengan Pasal 85. Komisioner adalah orang yang melakukan perusahaan dengan membuat perjanjian atas nama dirinya sendiri atau atas nama firmannya, atas perintah dan perhitungan orang lain dengan menerima upah. Komisioner bertindak atas perintah komitennya, tetapi ia menjalankan perusahaan atas namanya sendiri atau atas nama perusahaannya (firmannya). Bertindak atas namanya sendiri berarti atas tanggungjawab sendiri, menanggung resiko, dan menanggung mutu

barang. Bertanggungjawab atas nama perusahaannya (firmanya) berarti atas tanggungjawab perusahaannya. Biaya atau ongkos-ongkos yang diperlukan untuk melakukan pekerjaan komisioner ditanggung sendiri oleh komisioner, meskipun akan dibayar oleh komitennya. Komisioner bertindak atas namanya sendiri berisiko adanya kemungkinan ia dituntut oleh pihak ke 3 (tiga) supaya membayar atas barang yang dibeli untuk kepentingan komitennya. Bilamana tagihan ini telah dipenuhi oleh komisioner, maka jumlah uang yang dibayarkan dapat ditambahkan dengan biaya-biaya, menjadi hutang komitennya kepada komisioner.

3. Ekspediter atau Pengusaha Angkutan, KUHD Pasal 86. Ekspediter adalah orang yang menjalankan perusahaan angkutan dengan menyuruh orang lain untuk mengangkut barang dagangan atau barang-barang lain, baik melalui daratan, lautan atau perairan, maupun udara. Ekspediter menanggung resiko mengadakan perantara dalam hal-hal pengangkutan dan diwajibkan menggunakan buku harian dan surat muatan atau *vracht brief*.

Pasal 86, Pasal 87 dan Pasal 88. Kewajiban ekspediter:

- a. Membuat catatan-catatan dalam buku hariannya tentang jumlah barang dagangan dan lain sebagainya yang diangkut, dan apabila diperlukan termasuk harganya.
- b. Menanggung keselamatan barang yang diangkut sampai tempat tujuan dengan tepat waktu.
- c. Menanggung dengan memberikan ganti kerugian apabila barang yang diangkut hilang atau rusak.
- d. Menanggung resiko akibat kesalahan ekspediter lain yang dipakainya.

10.8. Surat-surat Berharga.

Surat berharga atau *waarde papier* adalah suatu hak yang melekat pada surat itu, artinya hak itu tidak ada kalau tidak diwujudkan dalam bentuk surat. Dalam dunia perdagangan dikenal beberapa macam surat yang memberi hak tertentu kepada pemegangnya, misalnya:

- a. Sero/saham/andil, memberi hak atas bagian laba atau *dividen*.
- b. Obligasi memberi hak atas bunga.

c. Sil atau *ceel* sebagai surat bukti penyimpanan barang; memberi hak untuk mengambil barang yang disimpan dalam gudang.

d. Conosemen adalah surat pengiriman barang lewat laut.

Surat berharga atau *waarde papier* dimaksudkan untuk dapat diperdagangkan, adapun ciri-cirinya sebagai berikut:

- 1). Penyerahan surat berharga harus sederhana dan mudah dilakukan.
- 2). Debitur menghadapi kreditur yang berganti-ganti sehingga debitur tidak tahu siapa kreditur yang menagih pembayaran.

Dalam dunia perdagangan tradisional, pembayaran dilakukan dengan mata uang, namun dalam perdagangan modern pembayaran dan penagihan dilakukan dengan cara praktis, mudah dan lancar, yaitu pembayaran dilakukan dengan surat berharga. Ada beberapa surat berharga, yakni: Wesel (KUHD Pasal 100), *Cheque* (Pasal 178), Aksep (Pasal 174), Promes (Pasal 229 i), Kuitansi (Pasal 229 e).

a. *Wissel* atau wesel atau perintah bayar dengan syarat-syarat tertentu, diatur dalam KUHD Pasal 100 sampai dengan Pasal 177, KUHD tidak memberikan definisi tentang wesel, hanya memberikan syarat-syarat atau isi wesel yang dimuat pada Pasal 100, sebagai berikut:

- 1). Pemberian nama "surat wesel" yang dimuat dalam teksnya sendiri dan dinyatakan dalam bahasa yang digunakan dalam surat itu.
- 2). Perintah tak bersyarat untuk membayar suatu jumlah uang tertentu.
- 3). Nama orang yang harus membayar (tertarik).
- 4). Penunjukan hari jatuh tempo pembayaran.
- 5). Penunjukan tempat pembayaran harus dilakukan.
- 6). Nama orang kepada siapa pembayaran harus dilakukan, atau orang lain yang ditunjuk kepada siapa pembayaran itu harus dilakukan.
- 7). Pernyataan hari ditandatangani beserta tempat penarikan surat wesel itu.
- 8). Tanda tangan orang yang mengeluarkan/menulis surat wesel (penarik).

Macam-macam wesel antara lain:

- 1). Wesel *order* (perintah), *aan order*/atas perintah/atas nama, adalah wesel harus dibayarkan kepada orang yang membawa wesel.
 - 2). Wesel domisili adalah wesel yang dibayar di tempat lain yang ditentukan, selain tempat tinggal wajib bayar.
 - 3). Wesel *incasso* (penagihan/penerimaan uang tunai) inkaso, adalah wesel dengan indosemen yang berisi perintah untuk mengambil pembayaran sejumlah yang tersebut dalam wesel.
 - 4). Wesel *recta* (langsung) rekta, artinya wesel yang tidak dapat diendosir atau hanya dapat dibayarkan kepada orang yang namanya tercantum dalam wesel.
 - 5). Wesel lihat, artinya wesel itu harus dibayar pada waktu ditawarkannya untuk dibayar.
 - 6). Wesel tenggang, artinya wesel itu harus dibayar dalam tenggang waktu yang telah ditentukan setelah wesel ditarik (ditulis).
 - 7). Wesel kepada order sendiri, artinya sebagai penerima disebut nama dari si penarik (penulis).
 - 8). Wesel atas perhitungan orang lain, artinya wesel yang disebut untuk kepentingan orang lain, biasanya oleh sebuah bank.
 - 9). Wesel *nazich* adalah wesel yang waktu jatuh temponya saat pembayaran atas wesel setelah beberapa waktu dari tanggal akseptasi, atau jika akseptasi ditolak dengan tanggal protes
- b. *Cheque*/cek (surat perintah bayar), apabila wesel bersifat pembayaran kredit (hutang) untuk jangka waktu yang lama, maka cek sifatnya sebagai alat pembayaran -dalam waktu cepat- di dunia pembayaran. Cek diatur dalam KUHD Pasal 178 sampai dengan Pasal 228a. Pasal 178 menyebutkan bahwa cek harus memuat:
- 1). Nama “cek” yang dimasukkan dalam teksnya sendiri dan dinyatakan dalam bahasa yang digunakan dalam alas-hak itu.
 - 2). Perintah tidak bersyarat untuk membayar suatu jumlah uang tertentu.

- 3). Nama orang yang harus membayar (tertarik).
- 4). Penunjukan tempat pembayaran harus dilakukan.
- 5). Pernyataan tanggal penandatanganan beserta tempat cek itu ditarik (ditulis).
- 6). Tanda tangan orang yang mengeluarkan cek (penarik).

Untuk menjaga agar nilai cek tetap tinggi sebagai alat pembayaran, maka ditetapkan bahwa cek hanya dapat dikeluarkan dengan membebaskan pembayarannya kepada bank di mana si penulis (penarik) cek menyimpan uang sebagai nasabah bank. Beberapa macam cek antara lain:

- 1). Cek *aan order* (cek order/cek atas nama/atas perintah), yaitu cek yang di dalamnya tercantum nama seseorang.

- 2). Cek *aan toonder* atau atas tunjuk (cek *toonder*/cek pada pembawa), yaitu cek yang di dalamnya tidak menyebut nama seseorang, berarti pembayarannya diserahkan kepada pembawa cek.¹⁹²

c. *Accept*/aksep (surat janji bayar) dan *Promesse*/promes (surat sanggup bayar). Aksep artinya sepakat untuk membayar sifatnya sebagai kredit (hutang). Aksep dan promes tidak berisi perintah untuk membayar, tetapi berjanji atau kesanggupan untuk membayar. Aksep dan promes harus memenuhi syarat-syarat/berisi sebagai berikut:

- 1). Ada nama/istilah "surat order" atau "promes order" atau "aksep order".
- 2). Janji atau sanggup tidak bersyarat untuk membayar sejumlah uang.
- 3). Tempat pembayaran.
- 4). Waktu pembayaran.
- 5). Nama orang yang menerima pembayaran.
- 6). Tanggal dan tempat aksep dan promes ditandatangani.
- 7). Tanda tangan si penarik/penerbit.

¹⁹² *Ibid.* hlm. 221.

Perbedaan antara cek dengan wesel, aksep, promes -undang-undang menyatakan- bahwa cek sebagai alat pembayaran dalam dunia pembayaran sedangkan wesel, aksep, promes sebagai alat untuk membayar kredit (hutang).

d. *Kwitantie*/kuitansi (surat tanda bayar), diatur dalam KUHD Pasal 229e. Kuitansi dan promes atas-tunjuk harus memuat tanggal yang betul dari terbitan aslinya. Kuitansi adalah tanda bukti pembayaran, bersifat pembebasan hutang, kuitansi *toonder* atau kuitansi pembawa ialah perintah untuk membayar sejumlah uang tertentu kepada pihak ke 3 (tiga).¹⁹³



¹⁹³ *Ibid.*

BAB XI

DASAR-DASAR HUKUM ADAT

Sejak ratusan tahun yang lampau, orang pribumi telah hidup di bawah lingkungan hukum adat. Hukum itu senantiasa berkembang bersamaan dengan perkembangan kehidupan masyarakat dari dulu hingga sekarang, dalam hukum ini dijumpai berbagai asas hukum yang khas yang patut untuk dimunculkan dan diberi perhatian khusus, serta dijadikan sebagai salah satu kebanggaan nasional.¹⁹⁴ Orang pribumi dengan hidup dalam suasana adat kita sendiri, sesungguhnya tidak perlu menemukan adatnya sendiri. Akan tetapi adat ini harus diungkapkan, untuk diketahui, dimengerti, dan menyadari bahwa hukum adat orang pribumi adalah hukum, yang tak dapat diabaikan begitu saja, yang menarik perhatian kaum cerdik pandai, hukum adat yang derajatnya tidak lebih rendah apabila dibandingkan dengan hukum-hukum bangsa lain. Hukum adat menurut kaum cerdik pandai, terutama dari bangsa lain, harus diketemukan supaya mendapat penghargaan selayaknya, bukan oleh kita sendiri, akan tetapi oleh bangsa lain. Pengertian tentang hukum adat tentu sudah ada sejak sedia kala, akan tetapi pengertian hukum adat belum dimengerti oleh bangsa lain.¹⁹⁵

11.1. Pengertian hukum Adat menurut Utrecht.

Hukum Adat ialah bagian dari tata hukum Indonesia yang berasal dari adat istiadat. Adat istiadat ialah himpunan norma-norma sosial yang sejak lama ada, telah merupakan tradisi dalam masyarakat bumi putra dan yang bermaksud mengatur tata tertib masyarakat bumi putra itu, norma-norma tersebut dipatuhi oleh anggota berbagai pesekutuan hukum atau *rechtsgemeenschappen* yang ada di wilayah Hindia Belanda. Misalnya *rechtsgemeenschappen* orang Batak Karo, orang Mandailing, orang Jawa Tengah, orang Bugis dan lain-lain.¹⁹⁶

11.2. Lahirnya Hukum Adat.

¹⁹⁴ Abdurrahman, 1978, *Kedudukan Hkum Adat dalam Rangka Pembangunan Nasional*, Alumni, Bandung, hlm. 5.

¹⁹⁵ Soekanto, 1981, *Meninjau Hukum Adat Indonesia*, Rajawali, Jakarta, hlm. 21.

¹⁹⁶ Utrecht, *Op.cit.*, hlm. 99.

Kapankah suatu peraturan adat istiadat yang hidup di dalam masyarakat (menjadi tradisi) dapat diakui sebagai peraturan hukum atau lahirnya hukum? Ada 2 (dua) teori tentang kelahirannya, yaitu teori kenyataan dan teori keputusan.

11.2.1. Teori Kenyataan.

Cornelis van Vollenhoven berpandangan bahwa untuk menentukan sejak kapan hukum adat itu lahir, maka tidak dapat dicari dalam sebuah teori tetapi berdasarkan kenyataan. Apabila hakim menemukan bahwa ada aturan atau norma hukum adat yang dijadikan pedoman untuk berperilaku, dan oleh masyarakat dianggap patut dan mengikat para anggota masyarakat itu serta ada perasaan umum yang menyatakan bahwa aturan-aturan serta norma-norma itu wajib dipertahankan oleh para ketua adat, kepala suku, atau petugas hukum lainnya maka aturan-aturan atau norma adat itu terang bersifat hukum. Dari pandangan di atas, dapat dikatakan sudah menganggap cukup asal sekedar segala adat tingkah laku di dalam suatu masyarakat yang menurut perasaan keadilan rakyat harus dituruti dalam kenyataan, suatu norma hukum adat ditaati oleh anggota masyarakat, secara psikologis maka hukum adat itu sudah ada atau sudah lahir.

11.2.2. Teori Keputusan.

Pengertian hukum adat sebagaimana yang disampaikan oleh Barends ter Haar Bzn. dalam pidatonya waktu *Dies Natalis Rechtshoogesschool* 1930 di Batavia, berjudul *De Rechtspraak van de Landraden naar Ongeschreven Recht* atau Peradilan Landraad berdasarkan hukum tidak tertulis, hukum adat lahir dari dan dipelihara oleh keputusan-keputusan, keputusan para warga masyarakat hukum terutama keputusan berwibawa dari kepala-kepala rakyat yang membatu pelaksanaan perbuatan-perbuatan hukum - dalam hal pertentangan kepentingan- keputusan para hakim yang bertugas mengadili sengketa, sepanjang keputusan itu karena kesewenangan atau kurang pengertian, tidak

bertentangan dengan keyakinan hukum rakyat, diterima dan diakui atau setidak-tidaknya ditoleransi oleh rakyat.¹⁹⁷

11.3. Periodisasi Sejarah Hukum Adat.

Untuk memudahkan memperoleh bahan-bahan mengenai isi, pertumbuhan dan perkembangan hukum adat, sejarah hukum adat dibagi dalam beberapa periode.

11.3.1. Jaman Kuno, hingga Sekitar Tahun 500.

Periode ini diperkirakan sebelum abad V, dianggap sebagai pangkal tolak dalam menentukan sejarah pertumbuhan dan perkembangan hukum asli (hukum yang hidup dan berlaku) di negara kita.¹⁹⁸ Sebelum terbentuknya kerajaan-kerajaan besar dengan pemerintahan pusat yang kuat. Dalam periode ini sudah terdapat kehidupan masyarakat dalam arti kehidupan berkelompok dengan adanya pola-pola perbuatan yang dapat dimengerti oleh anggota kelompok itu. Hidup bermasyarakat tidak berarti bahwa kelompok itu telah hidup menetap di suatu daerah. Mungkin masih terdapat seperti keadaan sekitar tahun 500, yakni kelompok-kelompok yang tidak hidup menetap di suatu daerah tertentu atau hak ulayat. Untuk masalah kelestarian hidupnya, kelompok itu telah mempunyai pedoman-pedoman perilaku yang bersifat paksaan, apabila pedoman itu dilanggar, dalam bahasa sekarang adalah norma hukum. Ciri hukum yang telah digunakan oleh kelompok-kelompok yang telah menetap, maupun kelompok-kelompok yang mengembara, adalah bersifat:

1. Tidak tertulis.
2. Setiap kelompok mempunyai hukumnya sendiri yang berbeda satu dengan yang lain. Ditinjau dari keseluruhan hukum yang berbeda-beda itu, terdapat juga persamaan-persamaan yang menggambarkan identitas, misalnya gotong royong, hak ulayat, hidup bertetangga baik dan sebagainya.
3. Sifat hukumnya masih magis, yaitu masih dipengaruhi oleh kepercayaan adanya kekuatan gaib dan manusia percaya bahwa dengan syarat-syarat tertentu dapat memiliki

¹⁹⁷ Soerojo Wignjodipoero, 1995, *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*, Gunung Agung, Jakarta, hlm. 76.

¹⁹⁸ Moch. Hidjazie Kartawidjaja, 1975, *Pengertian Hukum Adat, Hukum yang Hidup dalam Masyarakat (Living Law) dan Hukum Nasional*; dalam Seminar Hukum Adat dan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), Binacipta, Jakarta, hlm.106.

kekuatan gaib. Keyakinan demikianlah yang sering disebut dengan istilah *manunggaling kawula lan Gusti*.

4. Belum ada ilmu pengetahuan hukum, istilah-istilah hukumpun belum jelas, dan pepacak-pepacak hukum diteruskan secara naluri serta dalam bentuk peribahasa.¹⁹⁹

Karena tiadanya atau kurang diketahuinya isi hukum yang berlaku pada jaman itu, para ahli hukum adat telah seia-sekata untuk menyebut hukum tersebut sebagai “hukum asli” orang pribumi yang dianggap masih murni belum ada pengaruh-pengaruh dari luar.²⁰⁰ Sebelum Nusantara dipengaruhi oleh Hindu, hukum yang digunakan untuk menyelesaikan setiap sengketa yang terjadi di masyarakat adalah menggunakan hukum asli. Pada jaman itu hukum asli diberlakukan oleh hampir seluruh masyarakat pribumi. Setiap daerah mempunyai pengaturan mengenai hukum asli yang berbeda antara daerah yang satu dengan yang lain. Hukum asli sangat dipatuhi masyarakat pada jaman itu karena mengandung nilai-nilai, baik nilai keagamaan, nilai-nilai kesusilaan, tradisi serta nilai kebudayaan yang tinggi.

11.3.2. Jaman Kerajaan (dari tahun 500 sampai 1600)

Waktunya diperkirakan abad VIII, dalam periode ini hukum asli bangsa Indonesia telah diperkaya dengan bahan/materi dari hukum Hindu, yang pengaruhnya diterima bangsa Indonesia secara suka rela dan tanpa paksaan, karena masuknya dilakukan bersama-sama dengan penyebaran dan pemelukannya agama Hindu oleh sebagian bangsa Indonesia.²⁰¹

Timbulnya kerajaan-kerajaan besar mempunyai pemerintahan yang kuat di pusat kerajaan dengan wilayah yang luas. Misalnya Sriwijaya, Mataram Kuno, Majapahit, Kerajaan Mataram Islam. Oleh karena luasnya wilayah, maka ada tradisi tulisan, dimungkinkan adanya hukum yang sudah ditulis. Selain adanya hukum tertulis namun belum merupakan kodifikasi dalam arti sekarang. Adapun beberapa ciri hukum pada waktu itu:

a. Hukum dipandang mempunyai sifat religius magis. Religius adalah suatu sifat bahwa di luar kekuatan manusia terdapat kekuatan gaib, namun manusia tidak mungkin mampu

¹⁹⁹ Suriansyah Murhaini, 2012, *Sejarah Hukum, Suatu Pengantar*, LaksBang Justitia, Surabaya, hlm. 10.

²⁰⁰ Moch. Hidjazie Kartawidjaja, *Op.cit.*, hlm. 106.

²⁰¹ *Ibid.*

memiliki kekuatan itu. Manusia hanya dapat menyembah pada Sang Pencipta dan pemilik kekuatan itu, agar segala dosanya terampuni serta memperoleh jalan untuk mengatasi segala kesulitannya.

b. Meskipun telah ada beberapa bidang hukum yang bersifat tertulis dan berlaku untuk seluruh kerajaan. Pencatatan yang tertua dapat disampaikan sekitar tahun 1000 raja Darmawangsa di Jawa Timur menyuruh menyusun sebuah kitab undang-undang atau kitab hukum *Ciwacasana* yang dikenal telah diubah. Maha Patih Majapahit yakni Gajahmada (1331-1364) telah memberikan namanya untuk sebuah kitab undang-undang atau kitab hukum Gajahmada yang juga tersimpan dalam bentuk pengolahan yang lebih muda. Penggantinya, patih Kanaka (1413-1430) yang menyuruh untuk merancang kitab undang-undang atau kitab hukum Adigama dan kitab undang-undang atau kitab hukum Kutara manawa sebelum tahun 1350 yang ditemukan kembali di Bali. Semua kitab hukum itu memang hukum raja dari pihak raja yang menjadi *ruling class* atau golongan yang berkuasa, sudah tentu tidak begitu banyak menaruh perhatian terhadap hukum rakyat. Para penemu itu merupakan orang praktek dan bukan orang-orang yang menampilkan hukum adat untuk orang asing.²⁰² Orang asing -terutama peneliti- yang hendak mengetahui hukum rakyat tidak dapat mempelajari dari kitab-kitab hukum itu, para peneliti baru mengetahui setelah diadakan penelitian-penelitian belakangan ini.²⁰³ Namun sebagian besar rakyat masih hidup di bawah hukum yang tidak tertulis yang berbeda-beda antara tempat yang satu dengan tempat yang lain.

c. Dalam hukum rakyat terdapat bagian-bagian yang berasal dari ajaran agama, misalnya Hindu, Budha dan Islam, selain hukum asli yang bersifat tidak tertulis.

d. Belum terdapat ilmu pengetahuan hukum seperti yang ada sekarang, namun perhatian terhadap hukum semakin besar terutama di lingkungan raja-raja, bahkan di kerajaan-kerajaan sudah terdapat *administration of justice* atau administrasi peradilan termasuk organisasi peradilan yang sesuai dengan keadaan masyarakat waktu itu. Kemungkinan terdapat pula beberapa istilah dan pengertian hukum terutama di lingkungan raja-raja, misalnya *dipradoto*, *dipidono*, *dipicis* dan lain sebagainya.

²⁰² Wilken, 1926, *Opstellen over Adatrecht*, hlm. 438, dalam Cornelis van Vollenhoven, *Penemuan Hukum Adat*, Jambatan, Jakarta, hlm. 2.

²⁰³ Imam Sudiyat, 1981, *Hukum Adat Sketsa Asas*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 37.

11.3.3. Pada Akhir Periode ini Pengaruh Islam dan Agama-agama Lain makin Besar.

Waktunya diperkirakan abad IX sampai abad XVI, hukum asli bangsa kita isinya lebih diperkaya lagi dengan bahan/materi hukum Islam yang diterima bangsa Indonesia, karena masuknya dilakukan bersama-sama dengan penyebaran dan pemeluk agama Islam oleh sebagian besar bangsa Indonesia. Sebagaimana dengan pengaruh hukum Hindu, pengaruh hukum Islam inipun diterima oleh bangsa Indonesia secara suka rela, baik dan tanpa paksaan.²⁰⁴ Istilah hukum hanya dikenal sebagai norma-norma menurut ajaran agama Islam. Di samping itu juga terdapat norma yang mendasarkan pada adat dengan titik tolak pada kebiasaan yang berasal dari leluhur, atau kebiasaan-kebiasaan yang dipandang patut, pantas, baik, adil dan sebagainya bagi kelompok yang bersangkutan.

Pada periode ini struktur masyarakat juga mulai berubah. Di lingkungan kerajaan timbul kelompok-kelompok bangsawan yang merupakan keturunan raja-raja, pegawai-pegawai kerajaan serta pengikut-pengikut setia raja, yang kesemuanya menjadi kelompok tersendiri di kalangan masyarakat pada umumnya.

Di desa-desa terdapat masyarakat dengan kedudukan sama di bawah pimpinan kepala desa yang dipilih oleh rakyatnya. Mereka tunduk kepada kepala desa yang merupakan perwujudan dan wakil dari masyarakat desa secara keseluruhan. Keadaan demikian sering disebut dengan struktur horizontal. Di samping itu, dilihat dari segi masyarakat dalam suatu kerajaan secara keseluruhan terdapat pelapisan masyarakat yang berbeda-beda kedudukannya. Posisi puncak diduduki oleh raja yang dibantu oleh kerabat raja dan pegawai-pegawai kerajaan, di bawahnya terdapat pegawai kerajaan yang berpangkat lebih rendah, hingga sampai pada kepala-kepala desa yang mewakili masyarakat desa.

Secara sederhana hierarkhinya digambarkan sebagai berikut, raja memerintah keluarga terdekat (para pangeran) dan atau pegawai tinggi (patih) selanjutnya diteruskan kepada para bupati. Perintah diteruskan kepada pegawai yang lebih rendah (para menteri) untuk selanjutnya diteruskan kepada rakyat melalui kepala desa. Pemerintahan demikian disebut struktur vertikal atau struktur feodalisme, namun tidak dapat disamakan dengan struktur feodalisme di Eropa. Feodalisme di Jawa -khususnya-

²⁰⁴ Moch. Hidjazie Kartawidjaja, *Op.cit.*, hlm.107.

berakibat yang sangat mendalam sehingga menimbulkan perbedaan-perbedaan dalam bertutur kata, sopan santun, hak dan kewajiban dan hukum. Kehidupan raja, keluarga beserta para pegawainya maupun rakyat biasa ditopang oleh hasil usaha di bidang pertanian. Usaha pertanian dikerjakan oleh rakyat yang menempati strata terendah dalam struktur sosial. Keadaan demikian telah berlangsung selama berabad-abad maka sampai sekarang meninggalkan kesan dan tidak dapat dihilangkan begitu saja. Masyarakat Jawa -terutama di Jawa Tengah- lebih suka menjadi pegawai dan senang menyandang gelar serta memandang rendah pekerjaan tani.²⁰⁵

Sebaliknya di daerah-daerah yang masyarakatnya hidup dari pelayaran atau perdagangan antar pulau sehingga bergaul dan bekerja dengan penduduk seberang, maka menimbulkan hukum perdagangan, hukum pengangkutan laut. Rijali orang Ambon sekitar tahun 1650 menyusun sebuah uraian tentang sebagian dari pulau Ambon yang bernama Hitu. Amanna Gappa (ayahnya Gappa) orang Bugis yang tinggal di Makasar tahun 1678, mencatat peraturan hukum tentang pelayaran dan pengangkutan laut - sebagian termasuk hukum internasional- untuk orang Bugis, Wajo, dan Goa di Sulawesi Selatan.

Setelah bangsa Barat -misalnya Portugis, Spanyol, Inggris dan Perancis- berdatangan di kawasan negara kita, isi hukum asli bangsa kita diperkaya pula dengan bahan-bahan hukum dari agama mereka, ialah hukum Gereja atau hukum Kristen, lebih-lebih setelah Belanda bercokol di negara kita.²⁰⁶

11.3.4. Periode Pemerintahan Hindia Belanda.

Pada masa ini hukum asli mengalami beberapa peristiwa penting dalam sejarah perkembangannya:

1. Hukum asli bangsa Indonesia oleh Christian Snouck Hurgronje dan Cornelis van Vollenhoven diberi nama *Adatrecht*, dari sebutan itulah kemudian lahir istilah hukum adat yang oleh para yuris digambarkan sebagai hukum asli bangsa kita.
2. Hukum asli bangsa kita didesak dan mendapat tekanan dari pemerintah sehingga tidak dapat hidup dan berkembang sebagaimana mestinya.

²⁰⁵ Suriansyah Murhaini, *Op. cit.* hlm. 14.

²⁰⁶ Moch. Hidjazie Kartawidjaja, *Op.cit.* hlm. 107.

3. Hukum asli mendapat pengaruh baru dari hukum Barat yang diterima secara dipaksakan, sehingga diterima dengan perasaan terpaksa, karena hukum Barat bertentangan dan tidak sesuai dengan jiwa serta sifat bangsa kita.²⁰⁷

11.3.5. Periode setelah Kemerdekaan

Bangsa Indonesia merdeka dan mempunyai pemerintahan sendiri, hukum adat mendapat percobaan dan menghadapi tantangan yang tidak ringan dalam sejarah perkembangannya, berhubung dengan lahirnya tata hukum baru, dan kedudukan hukum adat sebagai warisan nenek moyang tidaklah jelas, dalam kenyataannya sampai sekarang berhadapan langsung dengan hukum Barat yang diberi tempat dan kesempatan terhormat untuk hidup dan tetap berlaku walaupun orang Belanda beserta pemerintahannya telah lama tidak ada di Indonesia.

Djokosoetono berujar bahwa seandainya peraturan-peraturan pada jaman Majapahit yang diterapkan oleh Gajah Mada tercatat dan catatan itu sampai pada kita, maka kita sudah mempunyai dasar hukum nasional. Tidak seperti sekarang ini! Sesal itu dapat ditafsirkan bahwa Djokosoetono ingin menggunakan perundang-undangan Majapahit sebagai landasan hukum nasional Negara Republik Indonesia. Keinginan itu berhubungan erat dengan kedudukannya sebagai kepala Lembaga Hukum Nasional yang didirikan tahun 1950-an dan diberi tugas khusus oleh Kepala Negara untuk menyusun hukum nasional sebagai ganti hukum kolonial yang masih diterapkan sampai sekarang.²⁰⁸

11.4. Penelitian dan Pendidikan Hukum Adat.

Abad XVI (sebelum Jaman Kompeni) tidak sedikitpun yang dicatat tentang adat kita. Ada yang menulis tentang Bali dari tahun 1597 oleh Aernouldt Lintgensz. Tentang Ambon (*Ambonmissie*) dari tahun 1546-1605, akan tetapi tentang adat sedikitpun tidak pernah diumumkan.²⁰⁹

11.4.1. Permulaan Meneliti dan Mempelajari Hukum Adat Jaman Penjajahan.

a. Para Perintis pertama.

²⁰⁷ *Ibid.* hlm. 108.

²⁰⁸ Slamet Mulyana, 1979, *Nagarakretagama dan Tafsir Sejarahnya*, Bhratara, Jakarta, hlm. 181.

²⁰⁹ Soekanto, *Op.cit.*, hlm. 22.

Pada akhir abad XIX sampai awal abad XX secara bertahap dimulainya penemuan hukum adat, sebagai akibat diadakannya penelitian dan studi hukum adat yang semakin banyak dan semakin sistematis. Cornelis van Vollenhoven menyebutkan bahwa sampai tahun 1865 sebagai *Westerse Verkenning* atau penyelidikan lapangan yang dilakukan oleh orang Barat, yakni masa perintis penelitian dan studi hukum adat yang berasal dari dunia Barat.²¹⁰

1. Marsden orang Inggris pegawai pangreh praja Hindia-Inggris, sebagai perintis pertama, yang tahun 1783 mempublikasikan buku *The History of Sumatera*, sebenarnya tidak memuat sejarah pulau Sumatera namun memuat suatu deskripsi (laporan atau uraian sistematis) tentang Sumatera pada akhir abad XVIII, yang berisi keterangan tentang pemerintahan, hukum dan adat istiadat penduduk pribumi.
2. Muntinghe, orang Belanda yang berturut-turut menjadi Sekretaris Gubernur, Sekretaris Jenderal dari Gubernur Jenderal Daendels, Ketua *Hooggerectshof*, Pembantu Raffles, Pembantu Komisaris Jenderal, dan akhirnya anggota *Raad van Indie* (Dewan Hindia-Belanda) yang terdiri dari 5 (lima) orang, bertugas memberi nasehat kepada Gubernur Jenderal. Jasa Muntinghe adalah penemuan desa Jawa sebagai *rechtsgemeenschap* atau suatu persekutuan hukum yang asli dengan organisasi sendiri dan hak-hak sendiri atas tanah. Muntinghe adalah orang Belanda pertama yang memakai istilah adat secara sistematis, namun belum mengenal istilah *Adatrecht*.
3. Raffles memperoleh bahan-bahan mengenai hukum adat di Jawa terutama dari daerah-daerah kerajaan, yaitu memang daerah yang mempunyai arti penting tentang Jawa, misalnya pelajaran tentang bahasanya, keseniannya dan kesusasteraannya. Namun di situ hukum rakyat didesak dan dikaburkan oleh hukum kerajaan, sehingga Raffles tidak mendapatkan hukum yang hidup bagi orang pribumi. Raffles mencampurkan hukum agama -Islam- dengan hukum orang pribumi, kitab suci Al Qur'an dipandang sebagai sumber hukum orang pribumi. Raffles di Penang 1805 menghimpun hukum Adat dan Undang-Undang negara yang berbatasan untuk mendapatkan suatu kompilasi buku Adat Malaya atau Undang-Undang Melayu atau *customs and laws of adjacent states* untuk mendapatkan suatu kompilasi *a code of Adat Malaya or Malay Law*.²¹¹

²¹⁰ Cornelis van Vollenhoven, *Op.cit.*, hlm. 12.

²¹¹ *Ibid.* hlm. 23.

4. Crawford dipandang sebagai penulis pertama yang sudah mengidentifikasi bahwa hukum adat tidak identik dengan hukum agama. Hukum agama hanya bagian kecil dari hukum adat, yang di mana pendapatnya itu dibenarkan oleh Cornelis van Vollenhoven. Buku Crawford berbeda dengan buku Marsden, maka Crawford sepenuhnya memperhatikan hukum tanah adat.

5. van Hogendorp, penelitiannya di Jawa yang penting ialah di bidang hukum rakyat, yaitu tentang hak milik atas tanah bagi orang pribumi.

6. Jean Chretien Baud, dianggap sebagai Mutinghe yang ke 2 (dua) dan lebih baik daripada Mutinghe. Jean Chretien Baud pernah menjadi Gubernur Jenderal dan kemudian Menteri Jajahan. Tahun 1829 diberi kesempatan untuk melindungi hak ulayat desa, yaitu hak desa untuk mengatur, menguasai tanah (hak purba) atau *beschikking* atas tanah tandus. Jean Chretien Baud tidak dapat menerima *domeinleer* atau ajaran domein, yaitu ajaran yang mengatakan bahwa semua tanah adalah milik negara. *Apanage* atau hak milik dari bangsawan seperti yang disampaikan oleh Raffles, dan pendapatnya itu diperkuat oleh penelitiannya sendiri -selaku Gubernur Jenderal- tahun 1834 pada waktu mengadakan perjalanan keliling Jawa. Jean Chretien Baud berperan dalam menyusun *Regering Reglement* Pasal 62 ayat (3) atau *Indische Staatsregeling* Pasal 51 ayat (3) yang melindungi hukum tanah adat, oleh Logemann dibuktikan tidaklah disertai dengan maksud-maksud yang buruk, namun justru dilakukan dengan tujuan yang baik.²¹²

b. *Field-Workers*.

Di antara *field-workers* yang mencatat dan mempelajari hukum adat yang hidup pada masyarakat pribumi, selain disebutkan di atas, antara lain:²¹³

1. Willer, menulis:

a). Buku tentang: Kumpulan Undang-Undang Batak dan lembaga-lembaga di Mandailing dan Partibi, tahun 1846.

b). Buku tentang: Buru, Seram dan Halmahera, tahun 1859.

²¹² *Ibid.* hlm. 48,

²¹³ *Ibid.*

- c). Beberapa karangan tentang: Kalimantan Barat dan pedalaman Sumatera (*Ontdekking* hlm. 52 – 53).
2. van den Bosche: Membukukan hukum adat Palembang dalam Undang-Undang Simbur Tjahaja, tahun 1852 – 1854.
 3. C.F. Bosscher, menulis tentang Maluku dan Sulawesi, tahun 1854 – 1858.
 4. van Ophuisen, menulis tentang hukum adat di Sumatera, tahun 1855.
 5. van Bloemen Waanders, meneliti pulau Bali, tahun 1856 – 1859.
 6. Walland, membukukan hukum adat di Bengkulu dan Lampung (*Ontdekking* hlm. 53).
 7. van Marle dan Kinder de Camareq, menulis tentang Jawa Barat (*Ontdekking* hlm. 53).²¹⁴

11.4.2. Penelitian dan Pendidikan ke Arah lebih Baik.

Tahun 1865 tentang hukum adat timbul perubahan ke arah yang lebih baik dalam hal penemuan hukum adadari sekedar perhatian, peninjauan atau pemeriksaan, bergeser ke penemuan. Ada 4 (empat) kalangan pemerhati hukum adat, yakni; *staten generaal* dalam hal agraria; *binnenlandsch bestuur* atas organisasi masyarakat hukum adat tata negara; *zending* dalam hal hukum kekeluargaan dan hukum waris; dan para yuris tentang perjanjian-perjanjian hukum harta kekayaan dan masalah-masalah hukum pidana. Adanya 4 (empat) penyebab yang muncul secara bersamaan dari berbagai segi secara sekali gus, yang setiap segi datang berminat untuk bagian-bagian yang berbeda dalam hukum adat.

11.5. Perhatian dan Kegiatan semakin Meningkat.

Sejak tahun 1901 Cornelis van Vollenhoven diangkat menjadi profesor di Leiden, maka perhatian terhadap hukum adat semakin besar. Hal ini terbukti dengan semakin bertambahnya karya ilmiah tentang hukum adat di kalangan pendidikan tinggi, baik, karangan, buku maupun disertasi. Secara akademis kajian hukum adat baru diajarkan setelah tahun 1910 setelah karya-karya Wilken, Lieftrinck, Snouck Hurgronje, Nederburgh dan van Ossenbruggen yang memberi tempat tersendiri pada hukum adat. Di samping itu istilah *adatrecht* yang semula digunakan oleh Snouck Hurgronje makin

²¹⁴ Imam Sudiyat, *Op.cit.*, hlm. 42.

populer sehingga mempermudah penegasan ruang lingkup kajian hukum adat. Tahun 1907 A.H. van Ophuysen sebagai orang yang pertama kali menulis tesis tentang hukum adat di Leiden, *Ordonansi Perkawinan dan Pelaksanannya*. Tahun 1912 K.L.J. Enthoven menyusun himpunan pertama kali yurisprudensi hukum adat sebagai disertasi dengan judul *Hukum Adat Orang Bumiputra di Dalam Jurisprudensi tahun 1849-1912*. Himpunan itu diteruskan oleh J.C. van der Meulen dengan ikhtisar yurisprudensi 1912-1923, kemudian dilanjutkan oleh E.A. Boerenbeker dengan ikhtisar yurisprudensi 1923-1933.

Tahun 1914 Lembaga Tanah Jajahan di Amsterdam yang dipimpin oleh Cornelis van Vollenhoven menerbitkan suatu *Pandecten van het Adatrecht* yaitu suatu karya Himpunan Hukum Adat yang disusun secara sistematis setiap bidang hukum demi bidang hukum di seluruh Hindia Belanda, tentang; hak purba (menguasai) atas tanah dan air, hukum perkawinan, hukum waris, hukum keluarga/kerabat, hukum perhutangan, hukum delik dan sebagainya yang terdiri atas 10 (sepuluh) jilid. Jilid yang ke 10 (sepuluh) diterbitkan tahun 1936 setelah Cornelis van Vollenhoven tutup usia di bawah pimpinan Idema dan memuat hukum Delik Adat.

Berhubung dengan semakin majunya mempelajari hukum adat di kalangan Universitas Leiden, maka tahun 1909 di Den Haag didirikan suatu Komisi Hukum Adat. Sejak 1910 komisi ini bersama dengan Lembaga Kerajaan di bawah pimpinan Cornelis van Vollenhoven menerbitkan *Adatrechtbundels* atau Himpunan Hukum Adat yang membahas setiap lingkungan hukum adat demi setiap lingkungan hukum adat, dengan berbagai bidang hukum yang terdapat di dalamnya masing-masing, terdiri atas 44 (empat puluh empat) jilid. Sejak tahun 1917 komisi tersebut menjadi pengurus Yayasan Hukum Adat di kota Leiden. Sejak tahun 1933 pekerjaan Cornelis van Vollenhoven di lapangan dilanjutkan oleh van Ossenbruggen. Sedangkan jilid ke 44 (empat puluh empat) sebagai jilid terakhir diterbitkan tahun 1952.

Segala kegiatan mempelajari hukum adat diberi landasan formal di dalam Statuta Akademik yang baru, diundangkan tahun 1921. Mata kuliah *Adatrecht van Nederlands-Indie* tidak hanya menjadi wajib khusus bagi ujian sarjana hukum (Indonesia) namun juga menjadi pilihan khusus tersendiri dalam beberapa jurusan lain, misalnya *Indologie*.²¹⁵

²¹⁵ *Ibid.*, hlm. 59

Setelah tahun 1920, sampai pecah Perang Dunia II di sini disampaikan sejumlah disertasi mengenai atau berhubungan dengan hukum adat di lingkungan Universitas Leiden:

1. Gondokusumo, 1922, *Pembatalan Keputusan-keputusan Desa di Hindia Belanda*.
2. Kusumah Atmadja, 1922, *Wakaf menurut Hukum Islam dan Hukum Adat di Hindia Belanda*.
3. W.G. Joustra, 1922, *Indonesisch Waterrecht*.
4. L. Adam, 1924, *De Autonomie van het Indonesisch Dorp*.
5. B.J. Haga, 1924, *Indonesische en Indische Democratie*.
6. V.E. Korn, 1924, *Hukum Adat Bali*.
7. A. Enda Bumi, 1925, *Hukum Tanah di Negeri Batak*.
8. Soebroto, 1925, *Indonesische Sawahverpanding*.
9. S.R. Boomgaard, 1926, *De Rechtstoestand van de Getrouwde Vrouw Volgens het Adatrecht van Nederlands Indie*.
10. Hoven, 1927, *Tanah Pasemah dengan Hukum Kewangsaan, Hukum Perkawinan dan Hukum Warisnya*.
11. van Royen, 1927, *Marga Palembang dengan Hak-haknya atas Tanah dan Air*.
12. de Stoppelaar, 1927, *Hukum Adat Blambangan*.
13. Soepomo, 1927, *Reorganisasi Stelsel Agraria di Daerah Surakarta*.
14. L.B. van Straten, 1927, *De Indonesische Bruidschat*.
15. J. Mallinckrodt, 1928, *Hukum Adat Kalimantan*.
16. Soeripto, 1929, *Jalan Perkembangan Kitab-kitab Undang-undang Hukum Kerajaan-kerajaan*.
17. E.A. Boerenbeker, 1931, *De Vrouw in het Indonesische Adatrecht*.
18. Nieuwenhuysen, 1932, *Hukum Orang Sasak*.

19. Friedericy, 1933, *Klas-klas pada Orang-orang Bugis dan Makasar*.
20. Soekanto, 1933, *Het Gewas in Indonesie Religieus-Adatrechtelijk Beschoud*.
21. N.V. Lesquillier, 1934, *Het Adatdelictenrecht in de Magische Wereldbeschouwing*.
22. W.V. van Dan, 1937, *Inlandsche Gemeente en Indonesisch Dorp*.
23. R. Prijono, 1938, *Sri Tandjoeng, een Oud Javansche Verhaal*.
24. Roest, 1941, *Kesalahan dalam Hukum Delik Adat Indonesia*.²¹⁶

11.6. Manfaat Mempelajari Hukum Adat.

11.6.1. Hukum Adat merupakan Bentuk Budaya Hukum Indonesia.

Bahwa hukum adat merupakan bentuk budaya Indonesia, diketahui dari rangkaian uraian penjelasan atau ulasan pada bagian sebelumnya, yang menggambarkan hukum adat adalah hukum asli bangsa Indonesia yang tumbuh dan berkembang di bumi Indonesia. Hukum adat menjadi populer sejak diangkat dalam suatu tulisan oleh Snouck Hurgronje dalam *De Atjeher (Orang Aceh)* berbentuk 2 (dua) jilid tahun 1893 - 1894 yang diterjemahkan ke dalam bahasa Belanda *Adatrecht*, yang menjadi terkenal pula sebagai pengetahuan hukum adat sejak dikembangkan dan dipublikasikan oleh Cornelis van Vollenhoven. Sebagai budaya hukum Indonesia, hukum adat diangkat dan menjelma menjadi jiwa hukum nasional dan dicantumkan di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Beberapa istilah yang berasal dari hukum adat dan menjadi baku sebagai dasar falsafah, pandangan hidup bangsa bernegara dan bermasyarakat dapat dikemukakan, misalnya Pancasila dan Bhineka Tunggal Ika. Istilah Pancasila berasal dari bagian kitab (surga) ke 53 (lima puluh tiga) bait ke 2 (dua) dari Kitab Negarakretagama, yaitu kitab yang digubah oleh Mpu Prapanca sebagai syair pujian tentang kemegahan negara Majapahit pada masa pemerintahan Hayam Wuruk. Antara lain menyebutkan bahwa *Yatnanggegwani Pancasila Kretasangkara bhisekakrama*, maksudnya adalah bahwa raja melaksanakan dengan setia kelima pantangan, begitu pula dalam upacara-upacara ibadah dan penobatan. Sedangkan istilah "Bhineka Tunggal Ika" berasal dari lontar Sutasoma karya Mpu Tantular yang

²¹⁶ *Ibid*, hlm. 65.

antara lain mengatakan bahwa *Bhineka Tunggal Ika, ten hana Dharma Manggrwa*” maksudnya adalah, berbeda-beda itu satu, tidak ada kebenaran (agama) mendua.²¹⁷

Dengan mempelajari hukum adat, dapat memahami budaya hukum bangsa yang pada hakekatnya bangsa kita tidak menolak budaya hukum asing sepanjang tidak bertentangan dengan budaya hukum bangsa kita.²¹⁸

11.6.2. Kedudukan dan Peran Hukum Adat dalam Pembangunan Nasional.

Kedudukan dan peran hukum adat menurut kesimpulan hasil Seminar Hukum Nasional III tanggal 11 sampai dengan 15 Maret 1974 di Surabaya:

1. Hukum adat merupakan salah satu sumber yang penting untuk memperoleh bahan-bahan bagi pembangunan hukum nasional, yang menuju kepada unifikasi hukum dan yang terutama akan dilakukan melalui pembentukan peraturan perundang-undangan, dengan tidak mengabaikan timbul/tumbuhnya dan berkembangnya hukum kebiasaan dan pengadilan dalam pembinaan hukum.
2. Pengambilan bahan-bahan dari hukum adat dalam penyusunan hukum nasional pada dasarnya berarti:
 - a. Penggunaan konsepsi-konsepsi dan asas-asas hukum dari hukum adat untuk dirumuskan dalam norma-norma hukum yang memenuhi kebutuhan masyarakat masa kini dan mendatang, dalam rangka membangun masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
 - b. Penggunaan lembaga-lembaga hukum adat yang dimodernisasi dan disesuaikan dengan kebutuhan jaman, tanpa menghilangkan ciri dan sifat-sifat kepribadian Indonesianya.
 - c. Memasukkan konsep-konsep dan asas-asas hukum adat ke dalam lembaga-lembaga hukum baru, dan lembaga-lembaga hukum dari hukum asing yang dipergunakan untuk memperkaya dan memperkembangkan hukum nasional, agar tidak

²¹⁷ Hilman Hadikusuma, 1992, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indoneia*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 3, dalam Catharina Dewi Wulansari, hlm. 154.

²¹⁸ *Ibid.*

bertentangan dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

3. Di dalam pembinaan hukum harta kekayaan nasional, hukum adat merupakan salah satu unsur, sedangkan di dalam pembinaan hukum kekeluargaan dan hukum kewarisan nasional, merupakan intinya.

4. Dengan terbentuknya hukum nasional yang mengandung unsur-unsur hukum adat, maka kedudukan dan peranan hukum adat telah terserap dalam hukum nasional.

Pemahaman tentang kedudukan dan peran hukum adat dalam pembangunan nasional berdasarkan hasil Seminar Hukum tersebut menjadi jelas. Berbagai produk hukum nasional pun yang menyangkut kepentingan masyarakat banyak dewasa ini selalu memberi tempat hukum adat di dalamnya, walaupun di sana sini keberadaan hukum adat merupakan kerangka dasar filsafat dan tidak jarang menempatkannya sebagai obyek permasalahan dalam kaitannya dengan pembangunan hukum nasional, sehingga hukum adat dewasa ini pun tidak dapat diabaikan akan sumbangan-sumbangan yang diberikan kepada pembangunan hukum nasional.²¹⁹

11.6.3. Hukum Adat sebagai Sarana Pengendali Sosial.

Pengakuan terhadap kedudukan hukum adat dengan fungsinya sebagai pengendali sosial dalam hukum nasional dapat dijumpai dalam Undang-Undang No. 14 tahun 19974 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman paada Penjelasan Pasal 14 ayat (1). Hakim sebagai organ pengadilan dianggap memahami hukum. Pencari keadilan datang kepadanya untuk mohon keadilan. Andaikata ia tidak dapat menemukan hukum tertulis, ia wajib menggali hukum tidak tertulis untuk memutus berdasarkan hukum sebagai seorang yang bijaksana dan bertanggung jawab penuh kepada Tuhan Yang Maha Esa, diri sendiri, masyarakat, Bangsa dan Negara. Maksud hukum tidak tertulis juga disebutkan dalam Penjelasan Umum angka 7. Penegasan bahwa peradilan adalah Peradilan Negara dimaksudkan untuk menutup semua kemungkinan adanya atau akan diadakannya lagi peradilan-peradilan Swapraja atau peradilan Adat yang dilakukan oleh bukan badan peradilan Negara. Ketentuan ini sekali-kali tidak bermaksud untuk mengingkari hukum tidak tertulis, melainkan hanya akan mengalihkan perkembangan dan penerapan hukum ini kepada Peradilan-peradilan Negara. Dengan

²¹⁹ *Ibid.* hlm. 158.

ketentuan bahwa hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dengan mengintegrasikan diri dalam masyarakat, telah terjamin sepenuhnya bahwa perkembangan dan penerapan hukum tidak tertulis itu akan berjalan secara wajar.

Oleh karena itu dapat dipahami bahwa hukum adat merupakan salah satu dasar bagi hakim untuk memutuskan suatu perkara berdasarkan hukum. Namun harus diperhatikan bahwa memutus perkara berdasarkan hukum adat bukanlah bersifat utama, karena hukum adat hanya digunakan sebagai dasar hukum apabila hakim tidak menemukan dasar hukum tertulis untuk memutus perkara itu. Kenyataan ini mengandung makna bahwa apabila tidak ada norma yang mengatur rumusan yang jelas dalam peraturan perundang-undangan, kemudian pula tidak dapat ditafsirkan dalam bentuk norma-norma yang lain, atau tidak ditemukan putusan hakim yang pernah ada dalam suatu hal tertentu yang dapat digunakan sebagai dasar hukum memutus perkara itu, maka barulah hukum adat dapat digunakan. Namun demikian di sini menunjukkan bahwa hukum adat masih menempatkan dirinya sebagai alternatif hukum dalam penyelesaian perkara yang ada dalam praktek pelaksanaan hukum nasional.²²⁰

11.7. Penutup.

Hukum Adat adalah hukum *non-statutair* yang sebagian besar adalah hukum kebiasaan dan sebagian kecil hukum Islam. Hukum adat itupun mencakup hukum yang berdasarkan keputusan-keputusan hakim yang berisi asas-asas hukum dalam lingkungan, di mana ia memutuskan perkara. Hukum adat adalah suatu hukum yang hidup, karena ia menjelmakan perasaan hukum yang nyata dari rakyat. Sesuai dengan fitrahnya sendiri, hukum adat terus menerus dalam keadaan tumbuh dan berkembang seperti hidup itu sendiri.²²¹ Setelah terjadi pembebasan politik Indonesia atau merdeka, pengaruh dari dan perhubungan dengan Barat masih tetap dan tidak dapat ditiadakan. Inipun memang bukan maksud dari para penguasa baru. Semenjak berakhirnya kekuasaan Barat penerimaan tantangan Barat oleh Timur berlaku dalam keadaan yang sunyi dari tekanan. Timur akan menempatkan cara berpikirnya sendiri di hadapan cara berpikir Barat. Tanggung jawab atas pilihannya terletak kepada orang-orang Asia sendiri.²²² Sekarang menjadi tugas kita untuk membina serta mengembangkan lembaga-

²²⁰ *Ibid.* hlm. 161.

²²¹ Soepomo, *Op.cit.*, hlm. 3.

²²² *Ibid.*, hlm. 21.

lembaga hukum adat sedemikian rupa sehingga hukum bangsa Indonesia yang mempunyai corak sendiri itu mampu untuk digunakan sebagai landasan atas nama Negara Indonesia dapat dibangun serta didudukkan sejajar dengan negara modern manapun.²²³

Jawaban satu-satunya yang efektif rupa-rupanya ialah, asimilasi pengertian-pengertian Barat dalam bentuk yang sesuai dengan struktur masyarakat Indonesia sendiri. Hukum adat yang tradisional menunjukkan adanya nilai-nilai universal seperti asas gotong royong, fungsi sosial manusia, dan milik dalam masyarakat, asas persetujuan sebagai dasar kekuasaan umum, asas perwakilan dan permusyawaratan dalam sistem pemerintahan.²²⁴ Gotong royong pada hakekatnya merupakan suatu asas yang bersumber kepada sila “Kemanusiaan yang adil dan beradab” dan sila “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia” yang tercantum dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Memang sewajarnya atau bahkan merupakan suatu keharusan yang mutlak, bahwa hukum adat sebagai hukum yang berurat-akar pada kebudayaan tradisional serta yang menjelmakan perasaan hukum yang hidup di hati nurani rakyat, dijiwai oleh falsafah bangsa serta ideologi negara Pancasila.²²⁵

Tugas kita yang pokok adalah menuangkan asas-asas yang mempunyai nilai universal dan telah lama hidup sebagai keyakinan hukum pada rakyat ke dalam rumusan-rumusan yang baru serta ke dalam lembaga-lembaga modern yang berasal dari Barat, sehingga Indonesia akan mampu memperkokoh kedudukannya sebagai negara hukum ke dalam asas-asas tata hukum nasional serta sejiwa dengan Pancasila dan juga mampu memberikan sumbangan positif kepada perdamaian dunia, keadilan sosial, dan kemerdekaan dalam dunia internasional.²²⁶

²²³ Soerojo Wignjodipoero, *Op.cit.* hlm. 244.

²²⁴ Soepomo, *Op. cit.*

²²⁵ Soerojo Wignjodipoero, *Op.cit.* hlm. 245.

²²⁶ Soepomo, *Op. cit.*

BAB XII

DASAR-DASAR HUKUM AGRARIA

Hukum agraria adalah suatu kelompok berbagai bidang hukum yang mengatur hak-hak penguasaan atas sumber-sumber alam, yang berupa lembaga-lembaga hukum dan hubungan-hubungan hukum konkrit dengan sumber alam. Hukum tanah -bagian dari hukum agraria- adalah keseluruhan peraturan-peraturan hukum yang mengatur hak-hak penguasaan atas tanah, yang berupa lembaga-lembaga hukum dan hubungan-hubungan hukum konkrit dengan tanah.²²⁷

Hukum agraria adalah peraturan-peraturan atau ketentuan-ketentuan yang mengatur tentang pertanahan (bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya). Bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya adalah karunia Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan kekayaan nasional harus kita pelihara dan kita lestarikan serta kita tidak diperbolehkan merusaknya karena bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya warisan anak cucu kita.²²⁸

12.1. Upaya Penyusunan Hukum Agraria Nasional.

Upaya yang dilakukan oleh Pemerintah Indonesia untuk menyesuaikan hukum agraria kolonial dengan keadaan dan kebutuhan, yaitu;

1. Menggunakan kebijaksanaan dan tafsir baru.

Sesuai dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 33 ayat (3), maka pelaksanaan hukum agraria didasarkan atas kebijaksanaan baru dengan memakai tafsir yang baru pula, misalnya tidak lagi menerapkan *domein verklaring*, yaitu negara tidak lagi sebagai pemilik tanah, melainkan negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat Indonesia hanya menguasai tanah.

2. Penghapusan hak-hak konversi.

Lembaga konversi yang berlaku -dulu- di karesidenan Surakarta dan Yogyakarta adalah salah satu warisan feodal yang sangat merugikan rakyat, sebab semua tanah dianggap milik raja. Rakyat hanya sekedar memakainya, yang diwajibkan menyerahkan sebagian hasil tanah itu kepada raja, jika tanah itu tanah pertanian atau melakukan kerja paksa, jika tanahnya berupa tanah pekarangan. Anggota keluarganya atau hamba-hambanya yang berjasa atau setia kepada raja, maka kepadanya diberikan tanah

²²⁷ Budi Harsono, 1975, *Hukum Agraria Indonesia*, Jilid I, Djambatan, Jakarta, hlm. 6.

²²⁸ Hasanuddin (et al), 2004, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pustaka Al Husna Baru, Jakarta, hlm. 254.

sebagai nafkah dan pemberian tanah ini disertai pula pelimpahan hak raja atau sebagian hasil tanah tersebut di atas. Merekapun (hamba yang berjasa) berhak menuntut kerjapaksa atau *stelsel apanage*. Tanah-tanah tersebut oleh raja atau pemegang hak *apanage* disewakandisewakan kepada pengusaha asing untuk tanah pertanian, berikut hak untuk memungut sebagian dari hasil tanaman rakyat yang mengusahakan tanah itu. Berdasarkan *Staatsblad* No. 20 tahun 1918 para pengusaha asing tersebut kemudian mendapatkan hak atas tanah oleh raja yang disebut hak konversi atau hak penguasaan (*beschikking*). Keputusan raja atau *beschikking* raja pada hakekatnya merupakan suatu keputusan penguasa untuk memakai dan mengusahakan tanah tertentu. *Staatsblad* No. 20 tahun 1918 dicabut berdasarkan Undang-Undang No. 13 tahun 1948.²²⁹

3. Penghapusan tanah partikelir.

Pemerintah Kolonial Hindia Belanda mengeluarkan kebijakan di bidang pertanahan berupa tanah partikelir. Di dalam tanah partikelir terdapat hak pertuanan, yang seakan-akan tanah partikelir tersebut merupakan negara dalam negara. Tuan tanah mempunyai hak kekuasaan yang demikian besar, dan tuan tanah banyak menyalahgunakan haknya sehingga menimbulkan kesengsaraan dan penderitaan rakyat yang ada atau berdiam di wilayahnya. Tanah partikelir dihapus berdasarkan Undang-Undang No. 1 tentang Penghapusan Tanah-tanah Partikelir tanggal 24 Januari 1958, dan tanah-tanah partikelir karena hukum, seluruhnya serentak menjadi tanah negara.²³⁰

4. Perubahan peraturan persewaan tanah rakyat.

Pemerintah Kolonial Hindia Belanda mengeluarkan kebijakan di bidang persewaan tanah rakyat kepada perusahaan perkebunan besar khususnya kepada orang bukan pribumi, diatur dalam *Indische Staatsregeling* (Peraturan Kertatanegaraan Indonesia) Pasal 51 ayat (8). Di Jawa dan Madura diatur dalam 2 (dua) peraturan, yaitu *Voersterlands Grondhuurreglement*, *Staatsblad* No. 20 tahun 1918 untuk daerah-daerah Swapraja yaitu Surakarta dengan Yogyakarta, dan *Grondhuur Ordonantie*, *Staatsblad* No. 88 tahun 1918 untuk daerah pemerintahan langsung. Menurut ketentuan ini persewaan tanah dimungkinkan berjangka waktu paling lama 21,5 (dua puluh satu setengah) tahun. Setelah merdeka kedua peraturan itu oleh Undang-Undang Darurat No. 6 tahun 1951 ditambah Pasal 8a, Pasal 8b, Pasal 15a, dan Pasal 15b, yang kemudian ditetapkan menjadi Undang-Undang No. 6 tahun 1952. Dengan penambahan pasal-pasal tersebut, maka persewaan tanah rakyat untuk tanaman tebu dan lain-lainnya

²²⁹ Urip Santoso, 2006, *Hukum Agraria & Hak-hak Atas Tanah*, Prenada Media, Jakarta, hlm. 37.

²³⁰ *Ibid.* hlm. 38.

yang ditunjuk oleh Menteri Pertanian hanya diperbolehkan paling lama 1 (satu) tahun atau 1 (satu) tahun tanaman. Adapun besar sewanya ditetapkan oleh Menteri Dalam Negeri, kemudian oleh Menteri Agraria.

5. Peraturan tambahan untuk mengawasi pemindahan hak atas tanah.

Undang-Undang No. 24 tahun 1954 Pasal 1 yang menetapkan Undang-Undang Darurat No. 1 tahun 1952 tentang pemindahan tanah-tanah dan barang-barang tetap (benda tidak bergerak) lainnya yang tunduk pada Hukum Eropa, dinyatakan bahwa -sambil menunggu peraturan lebih lanjut- untuk sementara setiap serah pakai lebih dari 1 (satu) tahun dan perbuatan-perbuatan yang berwujud pemindahan hak mengenai tanah-tanah dan barang-barang tetap lainnya yang tunduk pada Hukum Eropa hanya dapat dilakukan setelah mendapat izin dari Menteri Kehakiman, yang kemudian dengan Undang-Undang No. 76 tahun 1957 ijinnya dari Menteri Agraria. Semua perbuatan yang dilakukan di luar izin Menteri tersebut dengan sendirinya batal menurut hukum, artinya tanah/rumahnya kembali kepada penjual, uangnya kembali kepada pembeli jika perbuatannya berbentuk jual beli. Peraturan ini untuk mencegah atau mengurangi kemungkinan jatuhnya tanah-tanah Eropa (termasuk bangunan yang ada di atasnya) ke tangan orang asing atau badan-badan hukum asing.

6. Peraturan dan tindakan mengenai tanah-tanah perkebunan.

Menteri Agraria dan Menteri Pertanian berdasarkan Undang-Undang No. 29 tahun 1956 berwenang melakukan tindakan agar tanah-tanah perkebunan yang mempunyai fungsi sangat penting dalam perekonomian negara diusahakan dengan baik. Dalam undang-undang ini juga ditetapkan bahwa pemegang hak *erfpacht*, *eigendom*, dan hak kebendaan lainnya yang sudah mengusahakan kembali perusahaan perkebunannya, wajib melakukan segala sesuatu yang perlu untuk memulai atau meneruskan usahanya secara layak menurut ketentuan yang ditetapkan oleh Menteri Pertanian.

7. Kenaikan *canon* dan *cijn*.

Canon adalah uang yang wajib dibayar setiap tahun oleh pemegang hak *erfpacht* kepada negara. *Cijn* adalah uang yang wajib dibayar oleh pemegang konsesi perusahaan perkebunan besar kepada negara. Pada umumnya *canon* dan *cijn* dulu tidak besar jumlahnya, karena -terutama- dianggap sebagai tanda pengakuan hak pemilik tanah yang dikuasainya dengan hak *erfpacht* atau hak konsesi. Undang-Undang No. 78 tahun 1957 tentang perubahan *canon* dan *cijn* atas hak *erfpacht* dan hak konsesi

guna perkebunan besar, ditetapkan bahwa selambat-lambatnya 5 (lima) tahun sekali, uang wajib tahunan ini harus ditinjau kembali

8. Larangan dan penyelesaian soal pemakaian tanah tanpa ijin.

Undang-Undang Darurat No. 8 tahun 1954 tentang Penyelesaian Soal Pemakaian Tanah Perkebunan Oleh Rakyat, diubah dan ditambah oleh Undang-Undang No. tahun 1956 adalah untuk mencegah meluasnya pemakaian tanah-tanah perkebunan oleh rakyat tanpa ijin pengusahanya, juga untuk menyelesaikan soal pemakaiaan tanah yang sudah ada. Pemakaian tanah tanpa ijin yang berhak atau kuuasanya yang sah, adalah perbuatan yang dilarang dan diancam dengan hukum pidana, namun tidak selalu harus dilakukan penuntutan pidana.

9. Peraturan perjanjian bagi hasil.

Perjanjian bagi hasil adalah suatu bentuk perjanjian antara pemilik tanah pertanian dengan pihak lain sebagai penggarap, di mana penggarap diperkenankan mengusahakan tanah itu dengan pembagian hasilnya menurut imbangan yang telah disetujui oleh kedua belah pihak. Pada umumnya perjnjian bagi hasil diatur oleh hukum adat yang sering tidak menguntungkan pihak penggarap, maka dikeluarkan Undang-Undang No. 2 tahun 1960 tentang Perjanjian Bagi Hasil. Undang-undang mengharuskan perjnjian bagi hasil dibuat secara tertulis agar mudah mengawasi dan mengadakan tindakan terhadap perjnjian bagi hasil yang merugikan penggarapnya.

10. Peralihan tugas dan wewenang agraria.

Keputusan Presiden No. 55 tahun 1955 membentuk Kementerian Agraria yang berdir sendiri yang terpisah dari Kementerian Dalam Negeri, menetapkan bahwa Jawatan Pendaftaran Tanah semula masuk dalam lingkungan Kementerian Kehakiman dialihkan dalam lingkungan tugas Kementerian Agraria. Berdasarkan Undang-Undang No. 7 tahun 1958 ditetapkan pengalihan tugas dan wewenang agraria dari Menteri Dalam Negeri kepada Menteri Agraria serta pejabat-pejabat daerah. Dengan undang-undang ini maka lambat laun terbentuklah aparat agraria di tingkt provinsi, dan kabupaten/kota.²³¹

12.2. Tanggal 24 September 1960 lahirnya Undang-Undang Pokok Agraria sebagai Hasil Pembaruan Hukum Indonesia.

Undang-Undang No. 5 tahun 1960, di muat dalam Lembaran Negara 1960 No. 108 yang mulai berlaku tanggal 24 September 1960 adalah tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Agraria atau lebih dikenal dengan Undang-Undang Pokok Agraria

²³¹ *Ibid.*, hlm. 43.

disingkat UUPA adalah merupakan contoh undang-undang yang paling unik artinya dalam menetapkan hubungan antara ketentuan perundang-undangan yang khusus mengenai masalah pertanahan dengan hukum adat, sehingga perlu mendapat perhatian yang serius bila dibandingkan perundang-undangan lainnya.²³²

12.3. Undang-Undang Pokok Agraria didasarkan Atas Hukum Adat.

Dengan dicabutnya peraturan dan keputusan agraria kolonial, maka tercapailah unifikasi (kesatuan) Hukum Agraria yang berlaku di Indonesia sesuai dengan kepribadian dan persatuan bangsa Indonesia. Dalam mewujudkan unifikasi tersebut, hukum adat tentang tanah dijadikan dasar pembentukan Hukum Agraria Nasional. Hukum adat dijadikan dasar karena hukum tersebut dianut oleh sebagian besar rakyat Indonesia, sehingga hukum adat tentang tanah mempunyai kedudukan yang istimewa dalam pembentukan Hukum Agraria Nasional.²³³

Hukum adat sebagai dasar pembentukan Hukum Agraria Nasional mempunyai 2 (dua) kedudukan, yakni hukum adat sebagai dasar utama dan hukum adat sebagai hukum pelengkap.

1. Hukum adat sebagai dasar utama.

Penunjukan hukum adat sebagai dasar utama dapat disimpulkan dalam Konsideran UUPA, Berpendapat huruf a. Bahwa berhubungan dengan apa yang disebut dalam pertimbangan-pertimbangan di atas perlu adanya hukum agraria nasional, yang berdasarkan atas hukum adat tentang tanah, yang sederhana, dan menjamin kepastian hukum bagi seluruh rakyat Indonesia, dengan tidak mengabaikan unsur-unsur yang berdasar pada hukum agama. Di samping itu juga dapat dilihat dalam Penjelasan Umum III angka 1. Dengan sendirinya hukum agraria baru itu harus sesuai dengan kesadaran hukum rakyat banyak. Oleh karena rakyat Indonesia sebagian terbesar tunduk pada hukum adat, maka hukum agraria yang baru tersebut akan didasarkan pula pada ketentuan-ketentuan hukum adat itu, sebagai hukum yang asli yang disempurnakan dan disesuaikan dengan kepentingan masyarakat dalam negara yang modern dan dalam hubungannya dengan dunia internasional, serta disesuaikan dengan sosialisme Indonesia.

Hukum adat sebagai dasar pembentukan hukum agraria nasional memang menghadapi kesulitan-kesulitan tertentu. Kesulitan tersebut berkaitan dengan sifat pluralisme hukum adat itu sendiri, masing-masing masyarakat hukum adat mempunyai

²³² Abdurrahman, 1984, *Hukum Adat menurut Perundang-undangan Republik Indonesia*, Cendana Press, Jakarta, hlm. 17, dalam Catharina Dewi Wulansari, *Op.cit.*, hlm. 114.

²³³ Urip Santoso, *Op.cit.*, hlm. 65.

hukum adatnya sendiri-sendiri yang tentunya terdapat perbedaan. Untuk itu perlu dicari persamaan-persamaan, yaitu dengan merumuskan asas-asas/konsepsi, lembaga-lembaga hukum, dan sistem hukumnya. Hal-hal inilah yang diambil dalam hukum adat untuk dijadikan dasar utama dalam pembentukan Hukum Agraria Nasional.²³⁴

2. Hukum adat sebagai hukum pelengkap.

Pembentukan Hukum Agraria Nasional menuju kepada tersedianya perangkat hukum yang tertulis, yang mewujudkan kesatuan hukum, memberikan jaminan kepastian hukum, dan memberikan perlindungan hukum kepada pemegang hak atas tanah memerlukan suatu proses yang memakan waktu. Selama proses tersebut belum selesai, hukum tertulis yang sudah ada tetapi belum lengkap, maka memerlukan pelengkap agar tidak terjadi kekosongan hukum.

Dalam hubungannya dengan hukum agraria nasional tertulis yang belum lengkap itulah norma-norma hukum adat berfungsi sebagai pelengkap. UUPA Pasal 56 menyatakan: Selama undang-undang mengenai hak milik sebagaimana tersebut dalam Pasal 50 ayat (1) belum terbentuk, maka yang berlaku adalah ketentuan-ketentuan hukum adat setempat dan peraturan-peraturan lainnya mengenai hak-hak tanah yang memberi wewenang sebagaimana atau mirip dengan yang dimaksud dalam Pasal 20, sepanjang tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan-ketentuan dalam undang-undang ini. Pasal 58. Selama peraturan pelaksana undang-undang ini belum terbentuk, maka peraturan-peraturan baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis mengenai bumi dan air, serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dan hak-hak atas tanah yang ada pada mulai berlakunya undang-undang ini, tetap berlaku, sepanjang tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan-ketentuan dalam undang-undang ini serta diberi tafsiran yang sesuai dengan itu. Oleh karena hukum adat yang berlaku di Indonesia beraneka ragam dan memiliki kekurangannya masing-masing, maka hukum adat yang dijadikan dasar hukum agraria nasional ialah hukum adat yang telah disaneer, yang berarti hukum adat yang telah dibersihkan dari cela-celanya serta ditambah kekurangan-kekurangannya agar supaya dapat berlaku umum untuk seluruh wilayah Indonesia. Hukum adat yang telah disaneer artinya telah dibersihkan dari unsur-unsur asing terlebih dahulu hingga menjadi murni kembali.²³⁵

Jelaslah berlakunya hukum adat dalam hukum agraria nasional dengan persyaratan dan pembatasan tertentu yang disesuaikan dengan kebutuhan pembangunan

²³⁴ *Ibid.*

²³⁵ *Ibid.* hlm. 70.

nasional yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. UUPA Pasal 5 secara tegas mensyaratkan dan memberi batasan berlakunya hukum adat dalam hukum agraria nasional, yaaitu:

1. Tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara.
2. Tidak bertentangan dengan sosialisme Indonesia.
3. Tidak bertentangan dengan ketentuan yang ada dalam UUPA itu sendiri.
4. Tidak bertentangan dengan peraturan agraria yyang lain.
5. Harus mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama.²³⁶

12.4. Tujuan Undang-Undang Pokok Agraria:

Menurut Penjelasan Umum, tujuannya ialah:

1. Meletakkan dasar-dasar bagi penyusunan hukum agraria nasional, yang akan merupakan alat untuk membawakan kemakmuran, kebahagiaan dan keadilan bagi negara dan rakyat, terutama rakyat tani, dalam rangka masyarakat adil dan makmur.
2. Meletakkan dasar-dasar untuk mengadakan kesatuan dan kesederhanaan dalam hukum pertanahan.
3. Meletakkan dasar-dasar untuk memberikan kepastian hukum mengenai hak-hak atas tanah bagi rakyat seluruhnya.

12.5. Asas-asas Hukum Agraria adalah:

1. Merupakan Undang-Undang Pokok. Menurut Penjelasan Umum, penyusunan hukum agraria, pertama-tama adalah suatu undang-undang yang memuat asas-asas, sendi-sendi dan ketentuan-ketentuan pokoknya. Undang-Undang Agraria merupakan dasar bagi penyusunan peraturan-peraturan lainnya. Sungguhpun undang-undang itu secara formal tiada bedanya dengan undang-undang lainnya -yaitu suatu peraturan yang dibuat oleh Pemerintah dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat- tetapi mengingat akan sifatnya sebagai “peraturan dasar” bagi hukum agraria yang baru, maka yang dimuat di dalam hanyalah asas-asas serta soal-soal pokok dalam garis besarnya saja dan oleh karenanya disebut Undang-Undang Pokok Agraria.²³⁷
2. Bersifat nasional. Secara formal, hukum agraria dibuat oleh pembentuk undang-undang Indonesia dan disusun pula dalam bahasa Indonesia. Secara substansial, berkenaan tujuan, asas-asas dan isinya, bahwa: a. didasarkan atas hukum adat tentang

²³⁶ *Ibid*, hlm. 71.

²³⁷ Budi Harsono, *Op.cit.*, hlm. 135.

tanah; b. bersifat sederhana; c. menjamin kepastian hukum bagi seluruh rakyat; d. memperhatikan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama.²³⁸

3. Berdasarkan hukum adat terutama adat tentang tanah karena hukum adat adalah hukum asli Indonesia, kemudian disempurnakan sesuai dengan tuntutan jaman.

4. Bersifat sederhana artinya sesuai dengan sifat dan tingkat pengetahuan bangsa Indonesia. Dengan menghapuskan dualisme dan memilih hukum adat sebagai dasar hukum yang baru maka diperoleh kesederhanaan itu.

5. Menjamin kepastian hukum, semakin majunya perekonomian rakyat dan perekonomian negara maka tanah rakyat semakin juga tersangkut dalam kegiatan ekonomi. Misalnya berkaitan dengan jual beli, sewa menyewa, pemberian kredit dan sebagainya, sehingga semakin perlu adanya jaminan kepastian hukum dan kepastian hak dalam bidang agraria.

6. Memperhatikan unsur hukum agama yang sesuai dengan Pancasila. Hubungan antara masyarakat dan/atau orang seorang sebagai anggota masyarakat dengan tanah dan bumi menurut hukum adat dan kepercayaan merupakan hubungan yang bersifat religius magis, yaitu hubungan gaib. Misalnya upacara adat *tedak siti*, upacara panen, upacara jual beli tanah dan sebagainya.

7. Fungsi bumi, air dan ruang angkasa serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dalam pembangunan masyarakat adil dan makmur selalu memerlukan tanah. Bahkan pembangunan di bidang-bidang tertentu memerlukan tanah yang luas, misalnya perkebunan, perindustrian, perumahan. Sehingga tanah yang tersedia digunakan secara efisien yang memerlukan pengaturan, pengendalian, pembinaan oleh pemerintah. Hal demikian memerlukan landasan hukum agraria yang efektif dan efisien.

8. Sosialisme Indonesia. Sosialisme Indonesia adalah sama dengan masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila yang merupakan tuntutan Amanat Penderitaan Rakyat Indonesia yang bersendikan keadilan, kerakyatan dan kesejahteraan. Sosialisme Indonesia bukanlah sosialisme seperti negara-negara Barat atau seperti yang diartikan oleh negara-negara asing lainnya namun berisi perpaduan yang selaras dari unsur-unsur sosialisme, yaitu: Keadilan sosial dan kesejahteraan dan unsur-unsur Indonesia seperti tergambar dalam asas gotong royong dan kekeluargaan yang merupakan ciri-ciri pokok dari kepribadian Indonesia.

9. Sesuai dengan kepentingan rakyat. Artinya rakyat banyak, rakyat Indonesia, bukan rakyat orang-seorang atau golongan-segolongan, apalagi rakyat asing. Hukum agraria

²³⁸ *Ibid.* hlm. 121.

tidak diadakan untuk menjamin kepentingan orang asing atau modal asing seperti *Agrarische Wet* dulu.

10. Memenuhi keperluan menurut permintaan jaman. Hukum agraria nasional bukan saja harus memenuhi keperluan-keperluan dewasa ini, namun harus memberi kemungkinan untuk menampung dan menyelesaikan persoalan-persoalan masa depan.

11. Mewujudkan penjelmaan dari Pancasila. Hukum agraria nasional harus mewujudkan penjelmaan Pancasila sebagai asas kerohanian negara dan cita-cita bangsa sebagaimana tercantum dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945.²³⁹

12.6. Beberapa Penjelasan.

Dalam Paragraf I Penjelasan Umum UUPA disebutkan bahwa tujuan adanya hukum agraria baru yang nasional, akan mengganti hukum yang berlaku waktu itu; hukum agraria baru yang tidak lagi bersifat dualisme, sederhana dan menjamin kepastian hukum bagi seluruh rakyat Indonesia. Hukum agraria yang baru harus sesuai dengan kepentingan rakyat dan negara serta memenuhi keperluannya menurut permintaan jaman dalam segala soal agraria. Hukum agraria nasional harus mewujudkan penjelmaan dari asas kerohanian dancita-cita bangsa yaitu Pancasila serta khususnya harus merupakan pelaksanaan dari ketentuan dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Garis-garis Besar Haluan Negara Republik Indonesia.²⁴⁰

Jika diamati ketentuan Pasal 5 UUPA menunjukkan bahwa UUPA sebenarnya nampak jelas merupakan pelaksanaan dari Tap MPRS No. II/MPRS/1960 Lampiran A Paragraf 402 yang telah diuraikan. Dalam undang-undang ini pada penjelasan umumnya Paragraf III diterangkan bahwa hukum adat yang tidak menghambat perkembangan masyarakat adil dan makmur adalah hukum adat yang disempurnakan dan disesuaikan dengan kepentingan masyarakat dalam negara modern dan dalam hubungannya dengan dunia internasional serta disesuaikan dengan sosialisme Indonesia. Undang-undang ini menggambarkan bahwa hukum agraria yang baru dan bersifat nasional serta yang diharapkan dapat menjamin kepastian hukum bagi seluruh rakyat Indonesia adalah hukum adat.

²³⁹ *Ibid.* hlm. 128.

²⁴⁰ Soerojo Wignjodipoero, *Op.cit.*, hlm.28.

Hanyalah hukum adat yang dimaksud di sini adalah bukan hukum adat yang masih murni.²⁴¹ Oleh karena itu maka hukum adat yang dipakai sebagai -dasar- hukum agraria yang baru adalah hukum adat yang sudah di-*saneer*. Berhubung dengan itu maka ditentukannya hukum adat menjadi dasar hukum agraria yang baru, disertai syarat-syarat:

1. Tidak boleh bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa.
2. Tidak boleh bertentangan dengan sosialisme Indonesia.
3. Tidak boleh bertentangan dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam UUPA.
4. Tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan lainnya.

Setelah di-*saneer* maka hukum agraria adat harus disempurnakan, artinya dilengkapi dengan peraturan-peraturan baru untuk hal-hal yang belum atau belum cukup mendapat pengaturan, sedangkan peraturan-peraturannya sejauh mungkin dituangkan kembali dalam bentuk yang tertulis. Dengan perkataan lain hukum agraria adat itu harus dimodernisasi artinya dibikin menjadi sesuai dengan keadaan masyarakat dan tuntutan jaman.²⁴² Menurut Ko Tjai Sing adalah hukum adat yang modern.²⁴³

12.7. Beberapa Pasal dalam Undang-Undang Pokok Agraria memberi Beberapa Penegasan Dasar Berlakunya/Kedudukan Hukum Adat.

a. Pasal 2 ayat (4).

Menegaskan bahwa hak menguasai dari negara (atas bumi, air, dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya) pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah-daerah swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adat sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional menurut ketentuan-ketentuan peraturan pemerintah.

b. Pasal 3.

Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam Pasal 1 dan Pasal 2 pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa dari masyarakat-masyarakat hukum adat sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan pemerintah.

c. Pasal 5.

²⁴¹ Gouw Giok Siong, 1967, *Tafsir Undang-Undang Pokok Agraria*, P.T., Kinta, Jakarta, hlm. 28 dalam *Ibid*.

²⁴² Boedi Harsono, *Op.cit.*, hlm. 165.

²⁴³ Ko Tjai Sing, 1968, Seminar Hukum Nasional II, dalam Soerojo Wignjodipoero, *Op.cit.*, hlm.28.

Hukum agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam undang-undang ini dan dengan peraturan perundang-undangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama.

d. Pasal 22 ayat (1).

Terjadinya hak milik menurut hukum adat dengan peraturan pemerintah.

e. Pasal 56.

Selama undang-undang mengenai hak milik sebagai tersebut dalam Pasal 50 ayat (1) belum terbentuk, maka yang berlaku adalah ketentuan-ketentuan hukum adat setempat dan peraturan-peraturan lainnya mengenai hak-hak atas tanah yang memberi wewenang sebagaimana atau mirip dengan apa yang dimaksud dalam Pasal 20 sepanjang tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan-ketentuan undang-undang.²⁴⁴

f. Selama peraturan-peraturan pelaksanaan undang-undang ini belum terbentuk, maka peraturan-peraturan baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis mengenai bumi dan air serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dan hak-hak atas tanah, yang ada pada mulai berlakunya undang-undang ini, tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan jiwa dari ketentuan-ketentuan dalam undang-undang ini serta diberi tafsiran yang sesuai dengan itu.

g. Pasal VI Konversi.

Hak-hak atas tanah yang memberi wewenang sebagaimana atau mirip dengan hak yang dimaksud dalam Pasal 41 ayat (1) seperti tersebut dengan nama sebagai di bawah yang ada pada mulai berlakunya undang-undang ini yaitu: hak *vruchtgebruik*, *gebruik*, *grand controleur*, *bruikleen*, *ganggam bauntuik*, *anggaduh*, *bengkok*, *lungguh*, *pituwat*, dan hak-hak lain dengan nama apapun juga, yang akan ditegaskan lebih lanjut oleh Menteri Agraria, sejak mulainya berlakunya undang-undang ini menjadi hak pakai tersebut dalam Pasal 41 ayat (1) yang memberikan wewenang dan kewajiban sebagaimana yang dipunyai oleh pemegang haknya pada mulai berlakunya undang-undang ini sepanjang tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan-ketentuan undang-undang.

²⁴⁴ Abdurrahman, *Op.cit.*, hlm. 76.

12.8. Undang-Undang No. 56 Prp. Tahun 1960 tentang Penetapan Luas Tanah Pertanian.

Undang-Undang No. 56 Prp. Tahun 1960 dalam Lembaran Negara tahun 1960 No. 174, mengatur soal gadai tanah menurut hukum adat, dalam Pasal 7 menyebutkan:

- a. Barangsiapa menguasai tanah pertanian dengan hak gadai yang pada mulai berlakunya peraturan ini sudah berlangsung 7 (tujuh) tahun atau lebih wajib mengembalikan tanah itu kepada pemiliknya dalam waktu 1 (satu) bulan setelah tanaman yang ada selesai dipanen, dengan tidak ada hak untuk menuntut pembayaran uang tebusan.
- b. Mengenai hak gadai mulai berlakunya peraturan ini belum berlangsung 7 (tujuh) tahun, maka pemilik tanahnya berhak untuk memintanya kembali tiap waktu setelah tanaman yang ada selesai dipanen, dengan membayar tebusan yang besarnya dihitung menurut rumus: "7 + $\frac{1}{2}$ - waktu berlangsungnya hak gadai x uang gadai dibagi 7".

Dengan ketentuan bahwa sewaktu-waktu hak gadai itu telah berlaku 7 (tujuh) tahun maka pemegang hak gadai wajib mengembalikan tanah tersebut tanpa pembayaran uang tebusan dalam waktu 1 (satu) bulan setelah tanaman yang ada selesai dipanen. Ketentuan dalam ayat (2) pasal ini berlaku juga terhadap hak gadai yang diadakan sesudah mulai berlakunya peraturan ini.²⁴⁵

12.9. Peraturan Pemerintah No. 10 Tahun 1961 tentang Pendaftaran Tanah.

Peraturan Pemerintah hanya sedikit menyinggung hukum adat, yakni hanya pada Pasal 28 ayat (1) yang menentukan kepala kantor pendaftaran tanah menolak untuk melakukan pendaftaran peralihan sesuatu hak atas tanah, jika salah 1 (satu) syarat di bawah ini tidak dipenuhi:

- a. Akta yang dimaksud dalam Pasal 19 disampaikan tanpa sertifikat atau surat keterangan atau kenyataan yang dimaksud dalam Pasal 25 ayat (1) di warkah lainnya.
- b. Sertipikat dan surat keterangan tentang keadaan hak atas tanah tidak sesuai lagi dengan daftar-daftar yang ada pada kantor pendaftaran Tanah.
- c. Jika orang yang memindahkan memberikan hak baru menggadai atau menanggungkan hak atas tanah itu tidak berwenang berbuat demikian.
- d. Di dalam hal dijualbelikan, penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat, pemberian menurut adat, dan perbuatan-perbuatan lain yang dimaksud untuk

²⁴⁵ Chatharina Dewi Wulansari, *Op.cit.*, hlm. 119.

memindahkan hak milik tidak diperoleh ijin dari Menteri Agraria atau pejabat yang ditunjuk.²⁴⁶

12.10. Peraturan Menteri Pertanian dan Menteri Agraria No. 2 Tahun 1962 tentang Penegasan Konversi dan Pendaftaran Bekas Hak Indonesia Atas Tanah.

Pasal 1 peraturan ini antara lain menyebutkan bahwa atas permohonan yang berkepentingan, maka konversi hak-hak yang disebut dalam Pasal II dan Pasal IV ketentuan konversi UUPA menjadi hak milik, hak guna bangunan, hak guna usaha atau hak pakai dapat ditegaskan, menurut ketentuan-ketentuan peraturan ini dan didaftarkan menurut ketentuan Peraturan Pemerintah No.10 tahun 1961 tentang pendaftaran tanah (Lembaran Negara No. 18 tahun 1961). Sepanjang Peraturan Pemerintah sudah mulai diselenggarakan di daerah yang bersangkutan.

12.11. Keputusan Presiden Republik Indonesia No. 54 Tahun 1980 tentang Kebijakan Pencetakan Sawah.

Kebijakan pencetakan sawah memberikan suatu ketentuan yang berkenaan dengan hukum adat sebagaimana dapat dibaca dalam Pasal 8 yang menyatakan bahwa dalam hal tanah yang ditetapkan sebagai lokasi pencetakan sawah berstatus sebagai tanah ulayat, maka hubungan hukum antara pemegang hak dan penggarap ditentukan sebagai berikut:

- a. Apabila penguasa adat setempat mempertahankan status tanahnya sebagai tanah ulayat, maka hubungan antara masyarakat hukum adat dan penggarap ialah sebagai penggarap yang bersifat turun temurun.
- b. Apabila penguasa adat setempat dapat menyetujui, maka tanah ulayat yang dimaksud diberikan kepada penggarap dengan hak milik menurut ketentuan perundang-undangan agraria yang berlaku.²⁴⁷

12.12. Undang-Undang No. 2 Tahun 1960 tentang Perjanjian Bagi Hasil.

Undang-Undang No. 2 Tahun 1960 tentang Perjanjian Bagi Hasil dimuat dalam Lembaran Negara No. 2 tahun 1960 diundangkan tanggal 7 Januari 1960, sekalipun diundangkan lebih dulu daripada UUPA namun materinya tidak dapat dipisahkan dari UUPA. Apa yang diatur dalam undang-undang ini adalah merupakan suatu materi hukum yang dikenal dalam hukum adat yang dicakup dalam kelompok transaksi yang berkaitan dengan tanah atau *transactie waarbij de grand betrokken is*. Dalam undang-undang ini hal tersebut masuk dalam cakupan pengertian perjanjian bagi hasil, yaitu

²⁴⁶ *Ibid.* hlm. 120.

²⁴⁷ *Ibid.* hlm. 121.

perjanjian dengan nama apapun dan seterusnya. Pasal 7 menyatakan bahwa besarnya bagi hasil tanah yang menjadi hak penggarap dan hak pemilik untuk setiap daerah Swatantra Tingkat II yang bersangkutan, dengan memperhatikan jenis tanaman, keadaan tanah, kepadatan penduduk, zakat yang disisihkan belum dibagi faktor-faktor ekonomis serta ketentuan adat setempat.²⁴⁸

Pada Penjelasan Umum yang dimuat dalam Tambahan Lembaran Negara No. 1924, menjelaskan bahwa sekalipun tidak disebut dengan nama yang sama namun perjanjian pengusahaan tanah dengan bagi hasil adalah kenyataan umum yang dijumpai di Indonesia. Dalam perjanjian itu berlaku ketentuan hukum adat yang tidak tertulis, seseorang yang berhak atas sebidang tanah yang karena sesuatu hal tidak dapat mengerjakan sendiri namun ingin tetap mendapatkan hasil, memperkenankan orang lain untuk menyelenggarakan usaha pertanian atas tanah tersebut yang hasilnya dibagi antar mereka berdua menurut imbangan yang ditentukan sebelumnya.

Dikatakan juga bahwa perjanjian pengusahaan tanah secara bagi hasil, nampaknya tidak sama di berbagai daerah. Di Minangkabau disebut *memperduai*, di Minahasa disebut *tojo*, di Jawa Tengah dan Jawa Timur disebut *maro* atau *mertelu*, di Priangan disebut *nengah* atau *jejuron*, dan di Lombok disebut *nyakap*. Dalam Penjelasan Pasal 8 ditentukan bahwa di beberapa daerah berlaku kebiasaan bahwa untuk memperoleh hak akan mengusahakan tanah dengan perjanjian bagi hasil calon penggarap diharuskan membayar uang atau memberikan barang sesuatu kepada pemilik yang di Jawa Tengah disebut *srono*, jumlah uang atau harga barang itu sering kali sangat tinggi oleh karena hal itu merupakan beban tambahan bagi penggarap, maka pemberian *srono* itu dilarang.²⁴⁹

²⁴⁸ Abdurrahman, *Op.cit.*, hlm. 22.

²⁴⁹ *Ibid.* hlm. 122.

BAB XIII

DASAR-DASAR HUKUM LINGKUNGAN

Lingkungan hidup Indonesia yang dianugerahkan Tuhan Yang Maha Esa kepada rakyat dan bangsa Indonesia merupakan karunia dan rahmat-Nya yang wajib dilestarikan dan dikembangkan kemampuannya agar tetap menjadi sumber dan penunjang hidup bagi rakyat dan bangsa Indonesia serta makhluk hidup lainnya demi kelangsungan dan peningkatan kualitas hidup itu sendiri. Sesuai dengan hakikat Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagai negara hukum, maka pengelolaan lingkungan hidup harus diberi dasar hukum yang jelas tegas dan menyeluruh. Dasar hukum itu dilandasi asas hukum lingkungan hidup dan penataan setiap orang akan norma hukum lingkungan hidup yang sepenuhnya berlandaskan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Bahwa Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 28H mengamanatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat merupakan hak asasi setiap warga negara Indonesia. Bahwa kesadaran dan kehidupan masyarakat dalam kaitannya dengan pengelolaan lingkungan hidup telah berkembang sedemikian rupa sehingga ditetapkan Undang-Undang No. 4 tahun 1982 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pengelolaan Lingkungan Hidup yang mulai berlaku tanggal 11 Maret 1982, kemudian diganti dengan Undang-Undang No. 23 tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup tanggal 19 September 1997, kemudian diganti kali ke dua dengan Undang-Undang No. 32 tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup tanggal 3 Oktober 2009.

13.1. Pengertian Hukum Lingkungan dan Lingkungan Hidup.

Drupsteen menyatakan bahwa hukum lingkungan (*milieurecht*) adalah hukum yang berhubungan dengan lingkungan alam (*natuurlijk milieu*) dalam arti yang seluas-luasnya. Moenadjat Danusaputro membedakan antara hukum lingkungan modern yang berorientasi kepada lingkungan atau *environment oriented law* dan hukum lingkungan klasik yang berorientasi kepada penggunaan lingkungan atau *use oriented law*. Hukum lingkungan modern menetapkan ketentuan dan norma-norma guna mengatur tindak perbuatan manusia dengan tujuan untuk melindungi lingkungan dari kerusakan atau kemerosotan mutunya demi menjamin kelestariannya agar dapat secara langsung terus-menerus digunakan oleh generasi sekarang maupun generasi-generasi mendatang. Sebaliknya hukum lingkungan klasik menetapkan ketentuan dan norma-norma dengan

tujuan terutama sekali untuk menjamin penggunaan dan eksploitasi sumber-sumber daya lingkungan dengan berbagai akal dan kepandaian manusia guna mencapai hasil semaksimal mungkin, dan dalam jangka waktu yang sesingkat-singkatnya.²⁵⁰

13.2. Riwayat Hukum Lingkungan.

Hukum Lingkungan baru berkembang sekitar akhir tahun 1968 dan awal tahun 1970. Di Swedia diselenggarakan *Stockholm Declaration*, yaitu konferensi internasional yang bersejarah pada tahun 1972. Sejak itulah sejumlah negara mulai sadar dan bangkit dalam menaruh perhatian besar mengelola lingkungan termasuk penyusunan perangkat peraturan perundang-undangan mengenai pelestarian lingkungan hidup dan program-program menaggulangi pencemaran, perusakan dan pengurusan lingkungan. Di Indonesia pun baru bangkit -sebagaimana sejumlah negara lain- setelah konferensi di Stockholm Swedia, bahkan peraturan perundang-undangan tentang lingkungan hidup baru disusun 10 (sepuluh) tahun kemudian dengan dikeluarkan Undang-Undang No. 4 tahun 1982 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pengelolaan Lingkungan Hidup sebagai peraturan payung untuk lingkungan hidup.

Menurut Koesnadi Hardjosoemantri peraturan tentang lingkungan hidup di Indonesia -dulu Hindia Belanda- berupa *ordonnantie* yang pertama kali adalah *Staatsblad* No. 157 tanggal 29 Januari 1916 tentang *Parelvisscherij, Sponsenvisscherijordonantie*, atau tentang perikanan mutiara dan perikanan bunga karang, yang dikeluarkan oleh Gubernur Jenderal Idenbrug di Bogor. Ordonansi tersebut memuat peraturan umum dalam rangka melakukan perikanan siput mutiara, kulit mutiara, teripang dan bunga karang dalam jarak tidak lebih dari 3 (tiga) mil laut Inggris dari pantai-pantai Indonesia. Yang dimaksud melakukan perikanan terhadap hasil laut ialah tiap usaha dengan alat apapun juga untuk mengambil hasil laut dari laut tersebut. Penetapan Gubernur Jenderal No. 86, menerbitkan *Staatsblad* No. 396 tanggal 26 Mei 1920 tentang *Visscherijordonantie*, yaitu peraturan perikanan untu melindungi keadaan ikan. Adapun yang dimaksud dengan ikan, meliputi pula telur ikan, benih ikan dan segala macam kerang-kerangan. Pasal 2 melarang menangkap ikan dengan bahan-bahan

²⁵⁰ Moenadjat Danusaputro, 1977, *Hukum Lingkungan*, Buku I, Umum, Binacipta, Bandung, hlm. 35.

beracun, bius atau bahan-bahan peledak. Ordonansi lain di bidang perikanan adalah *Staatsblad* No. 144 tanggal 1 September 1927 tentang *Kustvissscherijordonantie*.²⁵¹

Hinderordonantie atau Ordonansi Gangguan (*Staatsblad* No. 226 tahun 1926 yang diubah/ditambah, terakhir dengan *Staatsblad* No. 450 tahun 1940) adalah ordonansi yang sangat penting bagi lingkungan hidup. Dalam Pasal 1 menetapkan larangan mendirikan tempat-tempat usaha tanpa ijin, yang perinciannya meliputi 20 (dua puluh) jenis perusahaan, dicantumkan dalam ayat (1). Dalam ordonansi ini ditetapkan pula berbagai pengecualian atas larangan Pasal 1 itu. *Dierenbeschermingsordonantie* atau Ordonansi Perlindungan Satwa (*Staatsblad* No. 134 mulai berlaku tanggal 1 Juli tahun 1931) untuk seluruh wilayah Hindia Belanda (Indonesia). Berdekatan dengan ordonansi ini adalah Ordonansi Perburuan untuk Jawa dan Madura atau *Jachtordonantie Java en Madoera* (*Staatsblad* No. 133 tahun 1931) kemudian dicabut oleh *Jachtordonantie* atau Ordonansi Perburuan (*Staatsblad* No. 733 mulai berlaku 1 Juli tahun 1940). *Natuurmonumenten en Wildreservaterordonantie* atau Ordonansi Cagar-cagar Alam dan Suaka-suaka Margasatwa (*Staatsblad* No. 17 tahun 1932) dicabut oleh *Natuurbeschermingsordonantie* atau Ordonansi Perlindungan Alam (*Staatsblad* No. 167 tahun 1941). Ordonansi ini dikeluarkan untuk melindungi kekayaan alam di Hindia Belanda, peraturan-peraturan yang tercantum di dalamnya berlaku terhadap suaka-suaka alam atau *natuurmonumenten* dengan perbedaan atas suaka-suaka margasatwa dan cagar-cagar alam.²⁵² *Bedrijfsreglementeringsordonantie* atau Ordonansi di Bidang Perusahaan (*Staatsblad* No. 86 tahun 1934 jo. *Staatsblad* No. 224 tahun 1948).

Undang-Undang No. 4 tahun 1982 tentang Lingkungan Hidup kemudian disusul Undang-Undang No. 5 tahun 1990 tentang Konservasi Sumber Daya Alam Hayati dan Ekosistem dan Undang-Undang No. 5 tahun 1992 tentang Benda Cagar Budaya -yang menggantikan *Monumenten Ordonantie*- merupakan bagian lingkungan dalam arti luas, yang berlaku sejak sebelum kemerdekaan. Ketiga undang-undang ini memerlukan beberapa undang-undang sektoral dan peraturan pelaksanaan yang belum disusun sehingga banyak ketentuan yang tercantum di dalamnya tidak dapat dijalankan.²⁵³

²⁵¹ Koesnadi Hardjosoemantri, 1993, *Hukum Tata Lingkungan*, Gajah Mada University Press, Jogjakarta, hlm. 92.

²⁵² *Ibid*, hlm. 9.

²⁵³ *Ibid*, hlm. 10.

Hal-hal yang disebut dalam Undang-Undang No. 4 tahun 1982 yang kemudian diubah dengan Undang-Undang No. 23 tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup yang diganti dengan Undang-Undang No. 32 tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup tanggal 3 Oktober 2009 agar lebih menjamin kepastian hukum dan memberikan perlindungan terhadap hak setiap orang untuk mendapat lingkungan hidup yang baik dan sehat sebagai bagian dari perlindungan terhadap kekeluargaan ekosistem. Bab I Ketentuan Umum Pasal 1. Dalam Undang-Undang ini yang dimaksud dengan:

1. Lingkungan hidup adalah kesatuan ruang dengan semua benda, daya, keadaan, dan makhluk hidup, termasuk manusia dan perilakunya, yang mempengaruhi alam itu sendiri, kelangsungan peri kehidupan, dan kesejahteraan manusia serta makhluk hidup lain.
2. Perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup adalah upaya sistematis dan terpadu yang dilakukan untuk melestarikan fungsi lingkungan hidup dan mencegah terjadinya pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup yang meliputi perencanaan, pemanfaatan, pengendalian, pemeliharaan, pengawasan, dan penegakan hukum.
3. Pembangunan berkelanjutan adalah upaya sadar dan terencana yang memadukan aspek lingkungan hidup, sosial dan ekonomi ke dalam strategi pembangunan untuk menjamin keutuhan lingkungan hidup serta keselamatan, kemampuan, kesejahteraan, dan mutu hidup generasi masa kini dan generasi masa depan.
4. Rencana perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup yang selanjutnya disingkat RPPLH adalah perencanaan tertulis yang memuat potensi, masalah lingkungan hidup, serta upaya perlindungan dan pengelolaannya dalam kurun waktu tertentu.
5. Ekosistem adalah tatanan unsur lingkungan hidup yang merupakan kesatuan utuh-menyeluruh dan saling mempengaruhi dalam membentuk keseimbangan, stabilitas, dan produktivitas lingkungan hidup.
6. Pelestarian fungsi lingkungan hidup adalah rangkaian upaya untuk memelihara kelangsungan daya dukung dan daya tampung lingkungan hidup.
7. Daya dukung lingkungan hidup adalah kemampuan lingkungan hidup untuk mendukung perikehidupan manusia, makhluk hidup lain, dan keseimbangan antar keduanya.

8. Daya tampung lingkungan hidup adalah kemampuan lingkungan hidup untuk menyerap zat, energi, dan/atau komponen lain yang masuk atau dimasukkan ke dalamnya.

9. Sumber daya adalah unsur lingkungan hidup yang terdiri atas sumber daya hayati dan non hayati secara keeluruhan membentuk kesatuan ekosistem.

10. Kajian lingkungan hidup strategis yang selanjutnya disingkat KLHS, adalah rangkaian analisis yang sistematis, menyeluruh dan partisipatif untuk memastikan bahwa prinsip pembangunan berkelanjutan telah menjadi dasar dan terintegrasi dalam pembangunan suatu wilayah dan/atau kebijakan, rencana, dan/atau program.

11. Analisis mengenai dampak lingkungan hidup, yang selanjutnya disebut Amdal, adalah kajian mengenai dampak penting suatu usaha dan/atau kegiatan yang direncanakan pada lingkungan hidup yang diperlukan bagi proses pengambilan keputusan tentang penyelenggaraan usaha dan/atau kegiatan.

12. Upaya pengelolaan lingkungan hidup dan upaya pemantauan lingkungan hidup, yang selanjutnya disebut UKL-UPL adalah pengelolaan dan pemantauan terhadap usaha dan/atau kegiatan yang tidak berdampak penting terhadap lingkungan hidup yang diperlukan bagi proses pengambilan keputusan tentang penyelenggaraan usaha dan/atau kegiatan.

13. Baku mutu lingkungan hidup adalah ukuran batas atau kadar makhluk hidup, zat, energi, atau komponen yang ada atau harus ada dan/atau unsur pencemar yang ditenggang keberadaannya dalam suatu sumber daya tertentu sebagai unsur lingkungan hidup.

14. Pencemaran lingkungan hidup adalah masuk atau dimasukkannya makhluk hidup, zat, energi, dan/atau komponen lain ke dalam lingkungan hidup oleh kegiatan manusia sehingga melampaui baku mutu lingkungan hidup yang telah ditetapkan.

15. Kriteria baku kerusakan lingkungan hidup adalah ukuran batas perubahan sifat fisik, kimia, dan/atau hayati lingkungan hidup yang dapat ditenggang oleh lingkungan hidup untuk dapat tetap melestarikan fungsinya.

Pasal 98 ayat (1). Setiap orang yang dengan sengaja melakukan perbuatan yang mengakibatkan dilampauinya baku mutu udara ambien, baku mutu air, baku mutu air

laut, atau kriteria baku kerusakan lingkungan hidup, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling sedikit Rp.3.000.000.000,00 (tiga miliar rupiah) dan paling banyak Rp.10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah)

Hal-hal yang disebutkan dalam Undang-Undang No. 4 tahun 1982 yang memerlukan peraturan pelaksana yang belum disusun/dibuat sampai dengan diubahnya oleh undang-undang yang baru, adalah sebagai berikut:

1. Peran serta orang yang mempunyai hak dan kewajiban dalam rangka pengelolaan lingkungan hidup.
2. Kewajiban setiap orang yang menjalankan suatu bidang usaha untuk memelihara kelestarian kemampuan lingkungan hidup yang serasi dan seimbang untuk menunjang pembangunan yang berkesinambungan.
3. Kebijakan pemerintah untuk menggariskan dan melakukan tindakan untuk mendorong ditingkatkannya upaya pelestarian kemampuan lingkungan hidup untuk menunjang pembangunan yang berkesinambungan.
4. Hak menguasai dan mengatur oleh negara, sumber daya alam dan sumber daya buatan yang menyangkut hajat hidup orang banyak diatur pendaayagunaannya oleh negara untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.
5. Perlindungan sumber daya alam non hayati.
6. Perlindungan sumber daya alam buatan.
7. Perlindungan cagar budaya.
8. Ketentuan tentang baku lingkungan.
9. Ketentuan tentang pencegahan dan penanggulangan, perusakan dan pencemaran lingkungan hidup beserta pengawasannya yang dilakukan secara menyeluruh dan/atau sektoral.
10. Pengelolaan lingkungan hidup pada tingkat nasional dilaksanakan secara terpadu oleh perangkat kelembagaan yang dipimpin oleh seorang menteri.

11. Tata cara pengaduan oleh penderita, tata penelitian oleh tim tentang bentuk, jenis, dan besarnya kerugian serta tata cara ganti kerugian.
12. Tata cara penetapan dan pembayaran biaya pemulihan lingkungan hidup.
13. Tanggung jawab yang timbul secara mutlak pada perusak dan/atau pencemar dalam beberapa kegiatan yang menyangkut jenis sumber daya tertentu.²⁵⁴

13.3. Asas Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup.

Asas perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup diatur Pasal 2. a. tanggung jawab negara; b. kelestarian dan keberlanjutan; c. keserasian dan keseimbangan; d. keterpaduan; e. manfaat; f. kehati-hatian; g. keadilan; h. ekoregion; i. keanekaragaman hayati; j. pencemar membayar; k. partisipatif; l. kearifan lokal; m. tata kelola pemerintahan yang baik; dan n. otonomi daerah.

Pengelolaan lingkungan hidup diselenggarakan dengan asas tanggung jawab negara, asas berkelanjutan, dan asas manfaat bertujuan untuk mewujudkan pembangunan berkelanjutan dan berwawasan lingkungan hidup dalam rangka pembangunan manusia Indonesia seutuhnya dan pembangunan masyarakat Indonesia seutuhnya yang beriman dan taqwa kepada Tuhan Yang Maha Esa. Menurut Penjelasan Asas tanggung jawab negara, di satu sisi negara menjamin bahwa pemanfaatan sumber daya alam akan memberikan manfaat yang sebesar-besarnya bagi kesejahteraan dan mutu hidup rakyat, baik generasi masa kini maupun generasi masa depan. Di lain sisi, negara mencegah dilakukannya kegiatan pemanfaatan sumber daya alam dalam wilayah yurisdiksinya yang menimbulkan kerugian terhadap wilayah yurisdiksi negara lain, serta melindungi negara terhadap dampak kegiatan di luar wilayah negara. asas keberlanjutan mengandung makna setiap orang memikul kewajibannya dan tanggung jawab terhadap generasi mendatang, dan terhadap sesamanya dalam satu generasi. Untuk terlaksananya kewajiban dan tanggung jawab tersebut, maka kemampuan lingkungan hidup harus dilestarikan. Terlestarikannya kemampuan lingkungan hidup menjadi tumpuan terlanjutkannya pembangunan.

Asas pembangunan berkelanjutan berwawasan lingkungan hidup merupakan salah satu asas penting yang biasa disebut pembangunan berkesinambungan (*sustainable development*). Dalam rangka membangun harus selalu memperhatikan

²⁵⁴ Andi Hamzah, 2008, *Penegakan Hukum Lingkungan*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 31.

dampaknya terhadap lingkungan. Sedapat mungkin termasuk pemeliharaan lingkungan, misalnya apa yang diambil dari sumber yang dapat diperbarui segera dilakukan penggantian. Penebangan pohon di hutan harus segera diganti dengan reboisasi dan penanaman tanaman industri. Sumber energi dari mineral dicari energi alternatif, misalnya sumber energi tenaga surya. Pembangunan berkelanjutan dari generasi ke generasi, bahkan generasi mendatang harus lebih sejahtera daripada generasi sekarang.²⁵⁵

13.4. Tujuan Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup.

Pembangunan berkelanjutan yang berwawasan lingkungan hidup adalah upaya sadar dan terencana yang memadukan lingkungan hidup, termasuk sumber daya, ke dalam proses pembangunan untuk menjamin kemampuan, kesejahteraan, dan mutu hidup generasi masa kini dan generasi masa depan.

Pasal 3. Perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup bertujuan:

- a. Melindungi wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia dari pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup;
- b. Menjamin keselamatan, keswehatan, dan kehidupan manusia;
- c. Menjamin kelangsungan kehidupan makhluk hidup dan kelestarian ekosistem;
- d. Menjaga kelestarian fungsi lingkungan hidup;
- e. Mencapai keserasian, keselarasan, dan keseimbangan lingkungan hidup;
- f. Menjamin terpenuhinya keadilan generasi masa kini dan generasi masa depan;
- g. Menjamin pemenuhan dan perlindungan hak atas lingkungan hidup sebagai bagian dari hak asasi manusia;
- h. Mengendalikan pemanfaatan sumber daya alam secara bijak sana;
- i. Mewujudkan pembangunan berkelanjutan; dan
- j. Mengantisipasi isu lingkungan global.

²⁵⁵ *Ibid.* hlm. 37.

Pasal 4. Perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup meliputi; a. perencanaan; b. pemanfaatan; c. pengendalian; d. pemeliharaan; e. pengawasan; dan f. penegakan hukum.

13.5. Pemanfaatan Sumber Daya Alam.

Pasal 12 ayat (1). Pemanfaatan sumber daya alam dilakukan berdasarkan RPPLH.

Ayat (2). Dalam hal RPPLH sebagaimana dimaksud pada ayat (1) belum tersusun, pemanfaatan sumber daya alam dilaksanakan berdasarkan daya dukung dan daya tampung lingkungan hidup dengan memperhatikan:

- a. Keberlanjutan proses dan fungsi lingkungan hidup.
- b. Keberlanjutan produktivitas lingkungan hidup; dan
- c. Keselamatan, mutu hidup, dan kesejahteraan masyarakat.

13.6. Pemeliharaan Lingkungan Hidup.

Pasal 57 ayat (1). Pemeliharaan lingkungan hidup melalui upaya:

- a. Konservasi sumber daya alam,
- b. Pencadangan sumber daya alam, dan/atau
- c. Pelestarian fungsi atmosfer.

Ayat (2). Konservasi sumber daya alam sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a meliputi:

- a. Perlindungan sumber daya alam;
- b. Pengawetan sumber daya alam;
- c. Pemanfaatan secara lestari sumber daya alam.

Ayat (3). Pencadangan sumber daya alam sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b merupakan sumber daya alam yang tidak dapat dikelola dalam jangka waktu tertentu.

Ayat (4). Pelestarian fungsi atmosfer sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf c meliputi;

- a. Upaya mitigasi dan adaptasi perubahan iklim.
- b. Upaya perlindungan lapisan ozon, dan
- c. Upaya perlindungan terhadap hujan asam.

Ayat (5). Ketentuan lebih lanjut mengenai konservasi dan pencadangan sumber daya alam serta pelestarian fungsi atmosfer sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

13.7. Sasaran Pengelolaan Lingkungan Hidup.

Sasaran pengelolaan lingkungan hidup yang hendak dicapai diatur dalam Undang-Undang No.23 tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup Pasal 4.

- a. Tercapainya keselarasan, keserasian, dan keseimbangan antara manusia dan lingkungan hidup.
- b. Terwujudnya manusia Indonesia sebagai insan lingkungan hidup yang memiliki sikap dan tindakan melindungi dan membina lingkungan hidup.
- c. Terjaminnya kepentingan generasi masa kini dan generasi masa depan.
- d. Tercapainya kelestarian fungsi lingkungan hidup.
- e. Terkendalinya pemanfaatan sumber daya secara bijaksana.
- f. Terlindunginya Negara Kesatuan Republik Indonesia terhadap dampak usaha dan/atau kegiatan di luar wilayah negara yang menyebabkan pencemaran dan/atau perusakan lingkungan hidup.

13.8. Peran Masyarakat dalam Pengelolaan Lingkungan Hidup.

Pasal 70 ayat (1). Masyarakat memiliki hak dan kesempatan yang sama dan seluas-luasnya untuk berperan aktif dalam perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup.

Ayat (2). Peran masyarakat dapat berupa: a. pengawasan sosial; b. pemberian saran, pendapat, usul, keberatan, pengaduan; dan/atau c. penyampaian informasi dan/atau laporan.

Ayat (3). Peran masyarakat dilakukan untuk:

- a. Meningkatkan kepedulian dalam perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup.
- b. Meningkatkan kemandirian, keberdayaan masyarakat, dan kemitraan.
- c. Menumbuhkembangkan kemampuan dan kepeloporan masyarakat.
- d. Menumbuhkembangkan ketanggapsegeraan masyarakat untuk melakukan pengawasan sosial; dan
- e. Mengembangkan dan menjaga budaya dan kearifan lokal dalam rangka pelestarian lingkungan hidup.

13.9. Hukum Perlindungan Lingkungan Hidup.

Undang-Undang No. 4 tahun 1982 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pengelolaan Lingkungan Hidup, mengatur hukum perlindungan lingkungan, antara lain;

- a. Hukum perlindungan sumber daya alam non hayati.
- b. Hukum perlindungan sumber daya alam hayati dan ekosistem.
- c. Hukum perlindungan sumber daya buatan.
- d. Hukum perlindungan cagar budaya.

Undang-Undang No. 23 tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup Pasal 1 angka 10. Sumber daya adalah unsur lingkungan hidup yang terdiri atas sumber daya manusia, sumber daya alam hayati maupun non hayati, dan sumber daya buatan. Undang-Undang No. 32 tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup Pasal 4, ruang lingkupnya meliputi; perencanaan, pemanfaatan, pengendalian, pemeliharaan, pengawasan dan penegakan hukum.

Semula orang menganggap bahwa hanyalah keluarga orang itu yang mempunyai hak, orang lain di luar keluarganya adalah *suspect*, *alien*, *rightsless* atau dicurigai, asing dan tidak berhak. Bahkan dalam keluarga sendiri, semula anakpun juga tidak mempunyai hak, baru kemudian hak anak mendapat pengakuan. Lambat laun orang lain mempunyai hak, misalnya tahanan, orang asing, wanita, orang kurang ingatan, orang kulit hitam, janin dalam kandungan dan lain sebagainya. Kemudian bukan hanya manusia saja yang mempunyai hak. Dunia hukum, dihuni pula oleh pemegang-pemegang hak yang bukan manusia, misalnya perusahaan, pemerintah daerah, negara, persekutuan, dan sebagainya. Berdasarkan pandangan demikian itu maka hutan, samudra, sungai dan sumber daya alam lain yang ada dalam lingkungan juga diberi hak.

Undang-Undang No. 4 Tahun 1982 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pengelolaan Lingkungan Hidup.

Pasal 10 ayat (1). Sumber daya alam dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Ayat (2). Sumber daya buatan yang menyangkut hajat hidup orang banyak diatur penggunaannya oleh negara untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Ayat (3). Hak mengatur dan menguasai oleh negara sebagaimana tersebut dalam ayat (1) dan ayat (2) pasal ini memberikan wewenang untuk:

- a. Mengatur peruntukan, pengembangan, penggunaan, penggunaan kembali daur ulang, penyediaan, pengelolaan, pengawasan sumber daya sebagaimana tersebut dalam ayat (1) dan ayat (2) pasal ini.
- b. Mengatur perbuatan hukum dan hubungan hukum antar orang dan atau antar subyek hukum lainnya terhadap sumber daya sebagaimana tersebut dalam ayat (1) dan ayat (2) pasal ini.
- c. Mengatur pajak dan retribusi lingkungan.

Ayat (4). Ketentuan lebih lanjut mengenai ayat (3) pasal ini ditetapkan dengan peraturan perundang-undangan.

Pasal 11. Ketentuan tentang perlindungan sumber daya alam non hayati ditetapkan dengan undang-undang. Pasal 11 ini berkaitan dengan Undang-Undang No. 5 tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria mengenai tata guna tanah. Dalam Pasal 14 ayat (1), menerangkan bahwa Pemerintah dalam rangka sosialisme Indonesia, membuat rencana umum mengenai persediaan peruntukan dan penggunaan bumi air dan ruang angkasa serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya:

- a. Untuk keperluan mengembangkan produksi pertanian, peternakan, dan perikanan serta sejalan dengan itu.
- b. Untuk keperluan perkembangan industri, transmigrasi dan pertambangan.

Pasal 15. Memelihara tanah, termasuk menambah kesuburannya serta mencegah kerusakannya adalah kewajiban setiap orang, badan hukum atau instansi.

Undang-Undang No. 4 tahun 1982 Pasal 12. Ketentuan tentang konservasi sumber daya alam hayati dan ekosistemnya ditetapkan dengan undang-undang. Dalam penjelasannya mengandung 3 (tiga) aspek, yaitu:

- a. Perlindungan sistem penyangga kehidupan.
- b. Pengawetan dan pemeliharaan keanekaragaman jenis tumbuhan dan satwa serta ekosistemnya pada matra darat, air dan udara.
- c. Pemanfaatan secara lestari sumber daya alam hayati dan ekosistemnya. Dalam pengertian konservasi tersebut di atas termasuk pula perlindungan jenis hewan yang tata cara hidupnya tidak diatur oleh manusia, tumbuh-tumbuhan yang telah menjadi langka atau terancam punah, dan hutan lindung.

13.10. Hukum Lingkungan Transnasional atau Hukum Lingkungan Internasional.

Hukum lingkungan transnasional berkaitan dengan perhatian dunia terhadap lingkungan yang melibatkan hubungan antar negara atau hubungan antar bangsa di dunia serta melibatkan organisasi bangsa-bangsa. Di bawah ini adalah beberapa Konferensi Internasional yang secara tegas memperlihatkan bagaimana hukum lingkungan dibicarakan secara internasional serta bagaimana perkembangannya.²⁵⁶

13.10.1. Stockholm Declaration.

Pemerintah Swedia menawarkan diri kepada PBB untuk menyelenggarakan Konferensinya di Stockholm bulan Juni 1972 tentang Lingkungan Hidup Manusia. Panitia persiapan Konferensi diketuai oleh Maurice F. Strong wakil dari Kanada. Konferensi diselenggarakan 5-16 Juni 1972 di Stockholm yang diikuti oleh 113 negara dan beberapa puluh peninjau, yang mengesahkan hasilnya berupa:

1. Deklarasi tentang Lingkungan Hidup Manusia, terdiri atas *Preamble* dan 26 asas yang lazim disebut *Stockholm Declaration*.
2. Rencana Aksi Lingkungan Hidup Manusia (*Action Plan*), terdiri dari 109 rekomendasi termasuk di dalamnya 18 rekomendasi tentang Perencanaan dan Pengelolaan Pemukiman Manusia.
3. Rekomendasi tentang kelembagaan dan keuangan yang menunjang pelaksanaan Rencana Aksi tersebut di atas, terdiri dari:
 - a. Dewan Pengurus (*Governing Council*) Program Lingkungan Hidup (*United Nation Environment Program/UNEP*).

²⁵⁶ Mohammad Taufik Makarao, 2006, *Aspek-Aspek Hukum Lingkungan*, Indeks Kelompok Gramedia, Jakarta, hlm. 183.

- b. Sekretariat yang dikepalai oleh seorang Direktur-Eksekutif.
- c. Dana Lingkungan Hidup.
- d. Badan Koordinasi Lingkungan Hidup.

Dalam suatu resolusi khusus, Konferensi menetapkan 5 Juni sebagai hari Lingkungan Hidup Sedunia, atas tawaran Kenya, Sekretariat *UNEP* ditempatkan di Nairobi. Sidang Umum PBB tahun 1972, semua keputusan Konferensi disahkan dengan resolusi Sidang Umum PBB No. 2997 (XXVII) tanggal 15 Desember 1972. Asas ke 24 dan ke 25 *Stockholm Declaration*: Perhatian internasional tentang perlindungan dan perbaikan lingkungan harus ditangani dalam sebuah semangat kerjasama oleh semua negara, besar dan kecil atas dasar persamaan. Pengaturan mengenai kerjasama multilateral dan bilateral atau tindakan lainnya mutlak secara efektif mengontrol, mencegah, mengurangi, dan menghilangkan dampak lingkungan yang kurang baik akibat dari kegiatan yang dilakukan dalam segala hal dalam batas-batas kedaulatan dan kepentingan seluruh negara. Negara merasa yakin bahwa organisasi internasional memainkan peran mengkoordinasi secara efisien dan dinamis untuk melindungi dan memperbaiki lingkungan.

Dengan adanya *Stockholm Declaration* perkembangan Hukum Lingkungan Internasional telah mendapat dukungan yang kuat, baik pada tingkat nasional, regional maupun internasional. *Stockholm Declaration* kemudian menjadi pegangan dan digunakan oleh seluruh bangsa sebagai referensi bersama.²⁵⁷

13.10.2. Montevideo Declaration.

Ad Hoc Meeting of Senior Government Officials Expert in Environmental Law di Montevideo Uruguay tanggal 28 Oktober – 6 November 1981. Pertemuan *ad hoc* dalam bidang Hukum Lingkung yang pertama kali ini untuk membuat kerangka, metode dan program, meliputi upaya-upaya tingkat nasional, regional maupun internasional guna pengembangan serta peninjauan berkala hukum lingkungan dan guna memberikan sumbangan kepada persiapan dan pelaksanaan komponen Hukum Lingkungan dalam *System Wide Medium Term Environment Programme UNEP*. Pertemuan tersebut telah menghasilkan kesimpulan dan rekomendasi yang sanagt berarti bagi perkembangan Hukum Lingkungan. Pertemuan Montevideo pada bagian lain mengakui bahwa perlunya

²⁵⁷ *Ibid*, hlm. 186.

upaya terus menerus harus dilakukan dalam bidang kodifikasi dan pembangunan secara progresif mengenai hukum lingkungan akan merupakan sumbangan yang sangat berarti dalam suasana kerjasama internasional, saling memahami dan hubungan persahabatan antar negara.²⁵⁸

13.10.3. *World Commission on Environment and Development (Komisi Dunia tentang Lingkungan dan Pembangunan).*

World Commission on Environment and Development (WCED) dibentuk oleh PBB, memenuhi keputusan Sidang Umum PBB bulan Desember 1983 yang dipimpin oleh Ny. Gro Harlem Brundtland (Norwegia) dan Dr. Mansour Khalid (Sudan). Keanggotaan *WCED* mencakup pemuka-pemuka dari Zimbabwe, Jerman Barat, Hongaria, Jepang, Guyana, Saudi Arabia, Italia, Mexico, Brazilia, Aljazair, Nigeria, Yugoslavia, dan Indonesia, yang Sekretariat Jenderal *WCED* berkedudukan di Geneva. Tugas *WCED* adalah:

1. Mengajukan strategi jangka panjang pengembangan lingkungan menuju pembangunan yang berkelanjutan di tahun 2000 dan sesudahnya.
2. Mengajukan cara-cara supaya keprihatinan lingkungan dapat dituangkan dalam kerjasama antar negara untuk mencapai keserasian antara kependudukan, sumber daya alam, lingkungan dan pembangunan.
3. Mengajukan cara-cara masyarakat internasional dapat menanggapi secara lebih efektif pola pembangunan berwawasan lingkungan.
4. Mengajukan cara-cara masalah lingkungan jangka panjang dapat ditanggapi dalam agenda aksi untuk dasawarsa pembangunan.²⁵⁹

13.10.4. *The Rio Declaration (Deklarasi Rio de Janeiro).*

The Rio Declaration merupakan Konferensi PBB tentang Lingkungan dan Pembangunan yang diselenggarakan di Rio de Janeiro Brazil bulan Juni 1982, merupakan sejarah yang menakjubkan, dihadiri 179 negara peserta konferensi, di mana mempertemukan kepala negara dan pejabat pemerintah dari berbagai negara, juga dari lembaga-lembaga PBB, organisasi internasional, dan lembaga swadaya masyarakat.

²⁵⁸ *Ibid*, hlm. 189.

²⁵⁹ *Ibid*, hlm. 191.

Konferensi secara jelas membuat pernyataan bahwa manajemen lingkungan, ekonomi dan sosial harus dilihat secara keseluruhan. Komitmen nasional dan kerjasama global diakui sebagai hal yang penting membuat masyarakat dan lingkungan ekonomi berlanjut secara terus menerus.

Konferensi tersebut menghasilkan sejumlah dokumen penting, antara lain:

1. *The Rio Declaration* tentang Lingkungan dan Pembangunan. Terdiri atas 27 prinsip yang tidak mengikat, di mana menerangkan hubungan antara lingkungan dan pembangunan.
2. Pernyataan Prinsip-prinsip tentang Kehutanan. Meskipun merupakan dokumen yang tidak mengikat, namun diakui bahwa hutan adalah penting untuk pembangunan ekonomi sebagaimana juga untuk pemisahan karbon dioksida dan perbaikan berbagai macam makhluk hidup dan pengaturan air.
3. Konvensi tentang Perubahan Iklim. Perjanjian yang mengikat secara hukum yang bertujuan untuk menurunkan emisi karbon dioksida, methane, dan gas rumah kaca lainnya di udara.
4. Konvensi tentang Perubahan Makhluk Hidup. Perjanjian yang mengikat secara hukum yang bertujuan mencegah rusaknya berbagai macam makhluk hidup dan memperkenalkan hubungan yang standar dalam kaitan dengan penelitian, informasi, keuntungan, dan teknologi dalam hal sumber daya genetika.
5. Dokumen Global Agenda 21. Dokumen lebih dari 800 (delapan ratus) halaman dimana secara menyeluruh berisi program aksi tidak mengikat tentang pembangunan berkelanjutan dari sekarang samai dengan abad XXI.²⁶⁰

²⁶⁰ *Ibid*, hlm. 194.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdoel Djamali, 2010, *Pengantar Hukum Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Abdul Hakim Garuda Nusantara, 1985, *Politik Hukum Nasional*, YLBHI dan LBH Surabaya, Surabaya.
- Abdulkadir Muhammad, 2000, *Hukum Perdata Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Abdurrahman, 1979, *Aneka Masalah Hukum dalam Pembangunan di Indonesia*, Alumni, Bandung.
- , 1984, *Perkembangan Hukum dan Kebijaksanaan Pembinaan Hukum Nasional di Indonesia Sekarang dan di Masa yang Akan Datang*, Kursus Dasar Bantuan Hukum, PPBHI-LKUI, Jakarta.
- Abintoro Prakoso, 1995, *Ilmu, Perkembangan dan Kedudukan, Telaah Filosofis*, Fakultas Hukum Universitas Jember.
- , 1996, *Hukum Pidana*, Fakultas Hukum Universitas Jember.
- , 1997, *Hukum Acara Pidana*, Fakultas Hukum Universitas Jember.
- , 1999, *Filsafat Logika, I, II*, Fakultas Hukum Universitas Jember.
- , 2007, *Filsafat Ilmu dan Etika Akademik*, Fakultas Hukum Universitas Jember.
- , 2008, *Ilmu Hukum sebagai Ilmu yang Sui Generis*, Fakultas Hukum Universitas Jember.
- , 2009, *Perkaitan Antara Filsafat Ilmu, Filsafat Hukum, Teori Hukum, Ilmu Hukum, Paradigma (Ilmu) Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Jember.
- , 2009, *Vage Normen, Sebagai Kajian Filsafat Hukum yang Belum Diterapkan*, Fakultas Hukum Universitas Jember.
- , 2010, *Filsafat Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Jember.
- , 2011, *Filsafat Etika dan Kejahatan di Bidang Profesi*, Fakultas Hukum Universitas Jember.
- , 2013, *Filsafat Ilmu*, Fakultas Hukum Universitas Jember.
- , 2013, *Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak*, LaksBang, Yogyakarta.
- , 2013, *Kriminologi*, LaksBang, Yogyakarta.
- , 2014, *Psikologi Hukum*, LaksBang, Yogyakarta.

- , 2014, *Etika Profesi Hukum*, LaksBang, Yogyakarta.
- , 2015, *Filsafat Logika dan Argumentasi Hukum*, Laksbang, Yogyakarta.
- , 2015, *Penemuan Hukum*, LaksBang, Yogyakarta.
- , 2016, *Hukum Perlindungan Anak*, LaksBang, Yogyakarta.
- , 2016, *Sosiologi Hukum*, LaksBang, Yogyakarta.
- , 2017, *Sejarah Hukum*, LaksBang, Yogyakarta.
- , 2017, *Sistem Peradilan Indonesia*, LaksBang, Yogyakarta.
- , 2017, *Pengantar Ilmu Hukum*, LaksBang, Yogyakarta.
- Achmady dkk, 1994, *Kebijakan Publik dan Pembangunan*, Fakultas Ilmu Administrasi Universitas Brawijaya, Malang.
- Achmad Sanusi, 1984, *Pengantar Ilmu Hukum dan Pengantar Hukum Indonesia*, Tarsito, Bandung.
- Ackermann, Robert, 1970, *Philosophy of Science, An Introduction*, Pegasus, New York.
- Adiwinata, 1977, *Istilah Hukum Latin-Indonesia*, Intermasa, Jakarta.
- Amsal Bakhtiar, 2003, *Filsafat Ilmu*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Andi Hamzah, 2008, *Penegakan Hukum Lingkungan*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Artidjo Alkostar dan M. Sholeh Amin, 1986, *Pembangunan Hukum dalam Perspektif Hukum Nasional*, Rajawali, Jakarta.
- Asis Safioedin, 1981, *Daftar Kata Sederhana tentang Hukum*, Alumni, Bandung.
- Awaludin Marwan, 2013, *Sebuah Biografi Intelektual dan Pertarungan Tafsir terhadap Filsafat Hukum Progresif*, Thafa Media, Yogyakarta.
- Barda Nawawi Arief, 1994, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang.
- , 1998, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998.
- , 2003, *Beberapa Masalah Perbandingan Hukum Pidana*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- , 1996, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra AdityaBakti, Bandung

- , 1998, *Perbandingan Hukum Pidana*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- , 2001, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- , 2002, *Sari Kuliah Perbandingan Hukum Pidana*, Raja Grafindo Persada, Jakarta
- , 2003, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti Bandung.
- Badan Pembinaan Hukum Nasional, 1982, *Seminar Perkembangan Delik-delik Khusus dalam Masyarakat yang Mengalami Modernisasi*, Bina Cipta, Bandung.
- , 1986, *Simposium Pembinaan Hukum Pidana Nasional*, Binacipta, Bandung.
- Bagir Manan, 1995, *Peranan Hukum Administrasi Negara dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, Makalah pada Penataran Hukum Administrasi Negara, Fakultas Hukum Universitas Hasanudin, Ujung Pandang.
- , 2004, *Hukum Positif Indonesia, Suatu Kajian Teoritik*, FH-UII Press, Yogyakarta.
- , 2009, *Hukum Kewarganegaraan menurut Undang-Undang No. 12 tahun 2006*, FH-UII Press, Yogyakarta.
- Bellefroid, J.H.P, *Inleiding tot de Rechtswetenschap in Nederland*, diterjemahkan Bagus Surjandono dan Sulistybudi, 1958, *Pengantar Hukum Indonesia*, Tri Tunggal, Kenekan, Jogjakarta.
- Bryan A. Garner, 1999, *Black's Law Dictionary*, West Group, St. Paul MN.
- Budi Harsono, 1975, *Hukum Agraria Indonesia*, Djambatan, Jakarta.
- Burrow, Alvina Treut, dkk., 1966, *The Basic Dictionary of American English*, Rinehart and Winston Inc, New York,.
- Busrizalti, 2013, *Hukum Pemda, Otonomi Daerah dan Implikasinya*, Total Media, Yogyakarta.
- Chalmers, A.F. 1983, *Apa itu yang dinamakan Ilmu?* Hasta Mitra, Jakarta.
- Christine Alder and Ken Polk, 2001, *Child Victims of Homicide*, Cambridge University Press.
- Daniel S. Lev, 1976, *The Origin of the Indonesian Advocacy*, Indonesia, Th. 1976.
- Darwan Prinst, 2002, *Hukum Acara Pidana dalam Praktik*, Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, Djambatan, Jakarta.

- Dedi Ismatullah dan Beni Ahmad Saebani, 2009, *Hukum Tata Negara*, Pustaka Setia, Bandung.
- Direktorat Jenderal Pendidikan Tinggi, 1982/1983, *Filsafat Ilmu*, Materi Dasar Pendidikan Program Akta Mengajar V, Jakarta.
- Djoko Prakoso, 1988, *Pemecahan Perkara Pidana (Splitsing)*, Liberty, Yogyakarta.
- , 1986, *Peranan Psikologi dalam Pemeriksaan Tersangka pada Tahap Penyidikan*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- , 1988, *Polri sebagai Penyidik dalam Penegakan Hukum*, Bina Aksara Jakarta.
- Donald Albert Rumokoy dan Frans Maramis, 2014, *Pengantar Ilmu Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Dudu Duswara Machmudin, 2010, *Pengantar Ilmu Hukum (Sebuah Sketsa)*, Refika Aditama, Bandung.
- Echols, John M. dan Hassan Shadily, 1981, *Kamus Inggris Indonesia*, Gramedia, Jakarta.
- Girindro Pringgodigdo, 1994, *Kebijaksanaan Hierarkhi Perundang-Undangan dalam Konteks Pengembangan Hukum Administrasi Negara di Indonesia*, FH-UI, Jakarta.
- Gorys Keraf, 1984, *Tata Bahasa Indonesia*, Nusa Indah, Ende-Flores.
- , 1993, *Komposisi, Sebuah Pengantar Kemahiran Bahasa*, Nusa Indah, Ende-Flores.
- Gouw Giok Siong, 1967, *Tafsir Undang-undang Pokok Agraria*, Kinta, Jakarta.
- Hartono Hadisoeparto, 2001, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Liberty, Yogyakarta.
- Harun M. Husein, 1991, *Penyidikan dan Penuntutan dalam Proses Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta.
- Hasanuddin, dkk, 2004, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pustaka Al Husna Baru, Jakarta.
- Haula Adolf, *Aspek-aspek Negara dalam Hukum Internasional*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Hulsman disadur oleh Soedjono Dirdjosisworo, 1984, *Sistem Peradilan Pidana*, Rajawali Press, Jakarta.
- H. Th. Ch. Kal dan V.F.M. Hartog, 1955, *Pemandangan Ringkas tentang Hukum di Indonesia*, Noordhoff-Kolff, Jakarta.

- Imam Sudiyat, 1981, *Asas-asas Hukum Adat, Bekal Pengantar*, Liberty, Yogyakarta.
- Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari, 2007, *Dasar-dasar Politik Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Jacobus La Bree, 1951, *De Rechtlijk Organisatie en Rechtbedeling te Batavia in de XVII de Eeuw*, Rotterdam.
- Jonker, J.E, 1959, *Handboek van het Nederlands Indisch Strafrecht*, Badan Penerbit Gadjah Mada, Jogjakarta.
- Kansil, 1999, *Pengantar Ilmu Hukum*, jilid I, Balai Pustaka, Jakarta.
- , 1993, *Pengantar Hukum Indonesia*, Jilid II, Balai Pustaka, Jakarta.
- dan Christine Kansil, 2008, *Pokok-pokok Pengetahuan Hukum Dagang Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Karjadi, 1973, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Politea Bogor.
- , 1981, *Tindakan dan Penyidikan Pertama di tempat Kejadian Perkara*, Politea, Bogor.
- Kartasapoetra dan Roekasih, 1982, *Pengantar Ilmu Hukum*, Armico, Bandung.
- Koesnadi Hardjosumantri, 1993, *Hukum Tata Lingkungan*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta.
- Ko Tjai Sing, 1970, *Hukum Tertulis atau Hukum Tidak Tertulis*, Seminar Hukum Nasional II, Binacipta, Jakarta.
- Kuntjoro Purbopranoto, 1985, *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan dan Peradilan Administrasi Negara*, Alumni, Bandung.
- Kusumadi Pudjosewojo, 2008, *Pedoman Tata Hukum Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Lukman Santoso dan Yahyanto, 2016, *Pengantar Ilmu Hukum, Sejarah, Pengertian, Konsep Hukum, Aliran dan Penafsiran Hukum*, Setara Press, Malang.
- Marbun dan Moh Mahfud, 1987, *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*, Liberty, Yogyakarta.
- , 2014, *Asas-asas Umum Pemerintahan yang Layak*, FH-UII Press, Yogyakarta.
- Marhainis Abdul Hay, 1982, *Dasar-dasar Ilmu Hukum dan Beberapa Kaitannya dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Pradnya Paramita, Jakarta.
- Miriam Budiardjo, 2008, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.

- Moch. Hidjazie Kartawijaya, 1975, *Pengertian Hukum Adat, Hukum yang Hidup dalam Masyarakat (Living Law) dan Hukum Nasional*; dalam Seminar Hukum Adat dan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), Binacipta, Jakarta.
- Mochtar Kusumaatmadja, 1989, *Hukum, Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional*, Bina Cipta, Jakarta.
- , dan Bernard Arief Sidharta, 2009, *Pengantar Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung.
- Moeljatno, 1976, *Hukum Pidana Delik-delik Penyertaan*, Universitas Gadjah Mada Press, Jogjakarta.
- , 1985, *Fungsi dan Tujuan Hukum Pidana Indonesia*, Bina Aksara, Jakarta, 1985.
- Mohammad Taufik Makarao, 2006, *Aspek-aspek Hukum Lingkungan*, Indeks, Kelompok Gramedia, Jakarta.
- Moh. Mahfud M D, 1996, *Politik Hukum di Indonesia*, LP3ES, Jakarta.
- , 2003, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta.
- Muhammad Syafi'i Anwar, 1998, *Menggapai Kedaulatan untuk Rakyat 75 (Tujuh Puluh Lima) Tahun Miriam Budiardjo*, Majalah Berita Mingguan Umat, kerja sama dengan Mizan Pustaka, Kronik Indonesia Baru, Jakarta.
- Muladi, 1984, *Teori dan Kebijakan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung.
- , 1995, *Kapita Sekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit UNDIP, Semarang.
- Munadjad Danuseputro, 1977, *Hukum Lingkungan*, Buku I, Umum, Binacipta, Bandung.
- Ni'matul Huda, 2006, *Hukum Tata Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- , 2012, *Ilmu Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Notonagoro, 1959, *Pengantar Ilmu Hukum*, Gadjah Mada, Yogyakarta.
- , 1984, *Politik Hukum dan Pembangunan Agraria di Indonesia*, Bina Aksara, Jakarta.
- Otong Rosadi dan Andi Desmon, 2012, *Studi Politik Hukum, Suatu Optik Ilmu Hukum*, Thafa Media, Yogyakarta.
- Paulus Effendie Lotulung, 1994, *Yurisprudensi dalam Perspektif Pengembangan Hukum Administrasi Negara di Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Pakuan, Bogor.

- Perpolisian Masyarakat, 2006, *Pelatihan Polmas untuk Anggota Polri*, Jakarta.
- Peter Mahmud Marzuki, 2012, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta.
- Philipus M. Hadjon, 2008, *Pengantar Hukum Administrasi Negara*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta.
- Prajudi Admosudirdjo, 1972, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Purnadi Purbacaraka, 1980, *Disiplin Hukum*, Alumni, Bandung.
- , 1982, *Renungan tentang Filsafat Hukum*, Rajawali, Jakarta.
- , 1982, *Filsafat Hukum Pidana dalam Tanya Jawab*, Rajawali, Jakarta.
- , 1982, *Perihal Kaedah Hukum*, Alumni, Bandung.
- Putera Astomo, 2014, *Hukum Tata Negara, Teori dan Praktek*, Thafa Media, Yogyakarta.
- Rene David dan John C. Brierley, 1985, *Major Legal System in the World Today*, Steven & Sons, London.
- Riawan Tjandra, 2008, *Hukum Administrasi Negara*, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta.
- Richard A. Posner, 1990, *The Problem of Jurisprudence*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, London, England.
- Ridwan, 2007, *Hukum Administrasi Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Robert Ackermann, 1970, *Philosophy of Science, An Introduction*, Pegasus, New York.
- Romli Atmasasmita, 1996, *Perbandingan Hukum Pidana*, Mandar Maju, Bandung.
- , 2012, *Teori Hukum Integratif*, Genta Publishing, Yogyakarta.
- Ronny Lihawa, 2005, *Memahami Perpolisian Masyarakat*, Biro Binmas SDEOP POLRI, Jakarta.
- Rozali Abdullah, 2013, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Sadjijono, 2008, *Hukum Administrasi*, LaksBang, Yogyakarta.
- Sais Sampara, at al, 2011, *Pengantar Ilmu Hukum*, Total Media, Yogyakarta.
- Salim, 2002, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Samijo, 1985, *Pengantar Hukum Indonesia*, Armico, Bandung.

- Satjipto Rahardjo dan Ronny Hanintijo Soemitro, 1986, *Pengantar Ilmu Hukum*, Buku Materi Pokok Modul 1-5, Universitas Terbuka, Karunia, Jakarta.
- Satjipto Rahardjo, 2006, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- , 2006, *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.
- Simorangkir, 1983, *Mula Hukum*, Binacipta, Jakarta.
- Siti Soetami, 2005, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, Refika Aditama, Bandung.
- Sjachran Basah, 1992, *Perlindungan Hukum terhadap Sikap Tindak Administrasi Negara*, Alumni, Bandung.
- , 1997, *Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, Alumni, Bandung.
- Slamet Mulyana, 1979, *Negarakretagama dan Tafsir Sejarahnya*, Bhratara, Jakarta.
- Soebagio dan Slamet Supriatna, 1987, *Ilmu Hukum*, Akademika Pressindo, Jakarta.
- Soediman Kartohadiprodo, 1956, *Pengantar Tata Hukum di Indonesia*, Pembangunan, Jakarta.
- Soedjono Dirdjosisworo, 1984, *Pengantar Ilmu Hukum*, Rajawali, Jakarta.
- , 1985, *Pengantar Epistemologi dan Logika*, Remaja Karya, Bandung.
- , 1981, *Pertanggungjawaban dalam Hukum Pidana*, Alumni, Bandung.
- Soehino, 2008, *Ilmu Negara*, Liberty, Yogyakarta.
- , 2005, *Hukum Tata Negara*, BPFE, Yogyakarta.
- Soeroso, 2009, *Pengantar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Soekanto, 1981, *Meninjau Hukum Adat Indonesia*, Rajawali, Jakarta.
- Soetandyo Wignjosebroto, 2001, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional Suatu Kajian tentang Dinamika Sosial-Politik dalam Perkembangan Hukum selama Satu Setengah Abad di Indonesia (1840-1990)*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Sri Sumantri, 1992, *Bunga Rampai Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung.
- Subekti dan Tjitrosoedibio, 1999, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Pradnya Paramita, Jakarta.
- , 2003, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta.

- Sudikno Mertokusumo, 2006, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta.
- , 2008, *Mengenal Hukum, Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta.
- Sunarjati Hartono, 1986, *Perspektif Politik Hukum Nasional*, Rajawali, Jakarta.
- , 1991, *Politik Hukum menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung.
- , 1994, *Politik Pembaharuan Hukum dalam Pembangunan Hukum Indonesia*,
- Supomo, 1990, *Sistem Hukum di Indonesia*, Gita Karya, Jakarta.
- Suriansyah Murhaini, 2012, *Sejarah Hukum, Suatu Pengantar*, LaksBang Justitia, Surabaya.
- Surojo Wignjodipuro, 1982, *Pengantar Ilmu Hukum*, Gunung Agung, Jakarta.
- Thomas Khun, 1989, diterjemahkan oleh Tjun Surjaman, *Peran Paradigma dalam Revolusi Sains*, Remaja Karya, Bandung.
- Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa, 2001, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta.
- Tirtaamidjaja, 1953, *Kedudukan Hakim dan Jaksa dan Acara Pemeriksaan Perkara-perkara Pidana dan Perdata*, Fasco, Jakarta.
- , 1955, *Pokok-pokok Hukum Pidana*, Fasco, Jakarta.
- Titik Triwulan Tutik, 2006, *Pengantar Ilmu Hukum*, Prestasi Pustaka Publisher, Jakarta.
- , 2010, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, Prenada Media Goup, Jakarta.
- Tukiran Taniredja, 2012, *Tiga Undang-Undang Dasar di Indonesia*, Alfabeta, Bandung.
- Umar Said, 2011, *Pengantar Hukum Indonesia*, Setara Press, Malang.
- Urip Santoso, 2006, *Hukum Agraria & Hak-hak Atas Tanah*, Prenada Media, Jakarta.
- Utrecht, 1983, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Ihtiar Baru, Jakarta.
- , 1988, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Pustaka Tinta Mas, Surabaya.
- van Apeldoorn, 2001, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta.
- van Helsdingen, 1920, *Het Hooger Ondrwijs in Nederlandsch Indie: Beschouwingen Neergelegd in eene Minderheidsnota Gevougd bij het Verslag van de*

Commissie tot Hervorring van de Inlandsche Rechtsschool, De Verwachting, Batavia.

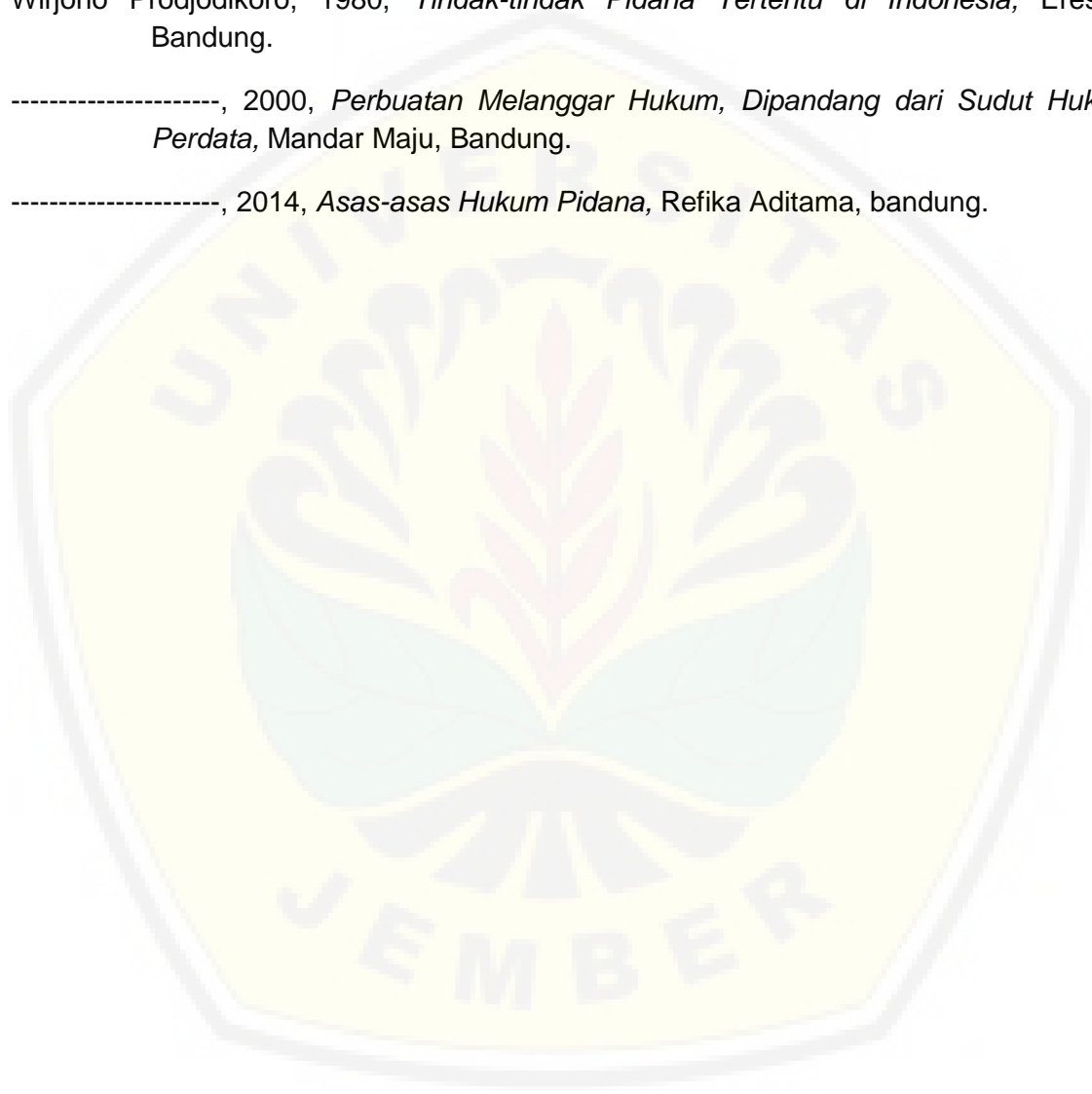
van Kan, 1981, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pembangunan, Jakarta.

Wilken, 1926, *Opstellen over Adatrecht*, Djambatan, Jakarta.

Wirjono Prodjodikoro, 1980, *Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, Eresco, Bandung.

-----, 2000, *Perbuatan Melanggar Hukum, Dipandang dari Sudut Hukum Perdata*, Mandar Maju, Bandung.

-----, 2014, *Asas-asas Hukum Pidana*, Refika Aditama, Bandung.



RIWAYAT HIDUP



Prof. Dr. Drs. Abintoro Prakoso, S.H., M.S. lahir di Banyuwangi 25 Juli 1949 meraih gelar Sarjana Muda di IKIP Negeri Surabaya (sekarang UNESA) Fakultas Keguruan Ilmu Sosial jurusan Civics Hukum tahun 1975, meraih gelar Sarjana Hukum di Universitas Jember Fakultas Hukum jurusan Hukum Pidana tahun 1977, meraih gelar Sarjana Pendidikan di IKIP Negeri Malang (sekarang UM) Fakultas Keguruan Ilmu Sosial Jurusan Civics Hukum tahun 1977, meraih gelar Magister di Universitas Airlangga Surabaya Fakultas Pasca Sarjana Program Studi Ilmu Hukum tahun 1985, meraih gelar Doktor di Universitas Brawijaya Malang Fakultas Hukum Program Doktor tahun 2010. Sejak tahun 1971 hingga 1980 sebagai guru STM Negeri Banyuwangi, 1980 sebagai dosen tetap di Fakultas Hukum Universitas Jember sampai sekarang, juga mengajar pada Fakultas Hukum di beberapa Perguruan Tinggi. Sejak 1 Januari 2012 diangkat sebagai Guru Besar dalam bidang ilmu Hukum Pidana Anak di Universitas Jember. Piagam–piagam sebagai tanda kehormatan; Tahun 1997 mendapat piagam tanda kehormatan Satyalancana Karya Satya 20 tahun dari Presiden Republik Indonesia, tahun 2002 mendapat piagam tanda kehormatan Satyalancana Karya Satya 30 tahun dari Presiden Republik Indonesia.

Karya Tulis

1. Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak
2. Kriminologi
3. Psikologi Hukum
4. Filsafat Logika
5. Etika Profesi Hukum
6. Penemuan Hukum
7. Logika Dan Argumentasi Hukum
8. Hukum Perlindungan Anak
9. Sosiologi Hukum
10. Sejarah Hukum
11. Sistem Peradilan Indonesia
12. Pengantar Ilmu Hukum

PENGANTAR HUKUM INDONESIA



Prof. Dr. Drs. Abintoro Prakoso, S.H., M.S.

KATA PENGANTAR

Pengantar Hukum Indonesia sebagai suatu langkah awal atau pengenalan pertama ruang lingkup berlakunya hukum Indonesia secara sistematis dan garis besar kepada mereka yang berminat untuk mengetahui, memperdalam, dan memperluas tentang bidang studi hukum. Karena Pengantar Hukum Indonesia mempunyai fungsi dan peran sangat penting dalam rangka mempelajari ilmu hukum. Mereka perlu memiliki bekal yang cukup mengenai dasar-dasar ilmu hukum, diharapkan bangunan ilmu pengetahuan yang hendak dicapai dan dibangun akan tangguh dan berdiri kokoh. Pengantar Hukum Indonesia merupakan salah satu basis *leervak* atau mata kuliah pokok di lingkungan Perguruan Tinggi yang mengembangkan bidang studi hukum atau referensi wajib bagi siapapun yang mengembangkan bidang studi serumpun dengan itu. Salah satu basis *leervak* yang menjadi dasar dan titik tolak bagi mahasiswa untuk mulai mempelajari ilmu hukum.

Karena itu Pengantar Hukum Indonesia berisi pengetahuan dasar tentang hukum dan ilmu hukum yang berlaku di Indonesia maka dipakai sebagai landasan untuk studi lebih lanjut dalam bidang hukum. Mengingat hukum adalah gejala masyarakat yang berdimensi dan berfaseta majemuk, maka hukum merupakan perlengkapan masyarakat untuk menciptakan ketertiban dan keteraturan, karena hukum bekerja dengan cara memberikan petunjuk mengenai perilaku, sehingga merupakan norma. Sudah waktunya ada Pengantar Hukum Indonesia yang mengantarkan studi hukum yang merupakan dasar bagi pembaharuan hukum positif yang berlaku di Indonesia, sebab hukum senantiasa berubah dan berkembang untuk menjawab kebutuhan masyarakat dan tantangan jaman. Apabila dicermati secara saksama hukum Indonesia ternyata tidak semudah yang diperkirakan semula, dan karenanya sangat menarik bagi yang berminat mengkajinya. Dengan kemampuan yang ada, saya berusaha menulis buku pengantar ini dengan menjajikan bahan-bahan hukum yang tumbuh dan hidup di Indonesia sehingga merupakan suatu rangkaian ilmu pengetahuan hukum yang dipandang sesuai dengan tuntutan pedoman silabus mata kuliah Pengantar Hukum Indonesia. Bahan-bahan hukum disajikan secara sederhana, praktis dan sistematis sebagai sarana pembantu agar mudah dipelajari, diserap dan dihayati mahasiswa atau peminat pemula kajian hukum serta lebih mempercepat proses belajar hukum. Berpijak dari tulisan ini saya menyerukan tindakan nyata dan realisasi komitmen nasional demi terbentuknya dan berfungsinya sistem hukum nasional yang mantap bersumberkan Pancasila dan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Saya menyadari bahwa buku ini masih perlu disempurnakan, oleh karena itu sumbangan pikiran yang positif dari berbagai pihak sangat saya harapkan sehingga dapat dimanfaatkan bagi para peminat kajian Pengantar Hukum Indonesia, serta dapat menyebarkannya dan dapat mengantarkan generasi muda Indonesia setingkat lebih maju demi kepentingan ilmu pengetahuan dan kesejahteraan umat manusia.

Surabaya, Agustus 2017

Penulis

Abintoro Prakoso

DAFTAR ISI	
BAB I. PENDAHULUAN	1
1.1. Pengertian Pengantar Hukum Indonesia	1
1.2. Tujuan Mempelajari Pengantar Hukum Indonesia	2
1.3. Perbedaan dan Persamaan antara Pengantar Hukum Indonesia dan Pengantar Ilmu Hukum.	3
1.3.1. Perbedaan	3
1.3.2. Persamaan	4
1.4. Hukum Indonesia	5
1.5. Beberapa Peraturan Perundangan-undangan Indonesia	8
1.5.1. Peraturan-peraturan Pokok Pemerintahan Kolonial Hindia Belanda	8
1.5.2. Peraturan-peraturan Pemerintahan Militer Jepang	9
1.5.3. Pernyataan Berlakunya Peraturan Sebelum Merdeka	9
BAB II. KEADAAN HUKUM INDONESIA	14
2.1. Asas Konkordansi	14

2.2. Keadaan Hukum Kodifikasi Indonesia	15
2.3. Kesatuan Berlakunya Hukum Pidana (Unifikasi Hukum Pidana)	17
2.4. Aneka Ragam (Pluralisme) Hukum Perdata	18
2.5. Sejarah Pendidikan Hukum pada <i>Rechtsschool</i> dan Para Siswanya	18
2.6. Penyelenggaraan Kegiatan dan Hasil Pendidikan <i>Rechtsschool</i> (1909-1928)	22
2.7. Perkembangan Pendidikan Tinggi Hukum	24
BAB III KRITERIA HUKUM	29
3.1. Hukum menurut Bentuknya	29
3.2. Hukum menurut Sumbernya	30
3.3. Hukum menurut Tempat Berlakunya	30
3.4. Hukum menurut Waktu Berlakunya	31
3.5. Hukum menurut Cara Mempertahankannya	31
3.6. Hukum menurut Sifatnya	31
3.7. Hukum menurut Wujudnya	32
3.8. Hukum menurut Isinya	32
3.9. Perbedaan Hukum Perdata dengan Hukum Pidana	32
BAB IV POLITIK HUKUM	34
4.1. Pendahuluan	34
4.2. Pengertian Politik Hukum	34
4.3. Riwayat Politik Hukum	37
4.3.1. Politik Hukum Pemerintah Belanda	38
4.3.2. <i>Indische Staatsregeling</i> Pasal 131 sebagai Dasar Politik Hukum Belanda	39
4.4. Kerangka Dasar Politik Hukum	40
4.5. Politik Hukum Sejak Proklamasi	41
4.6. Perkembangan Ketatanegaraan Republik Indonesia	42
4.7. Menuju Sistem Hukum Nasional	43
4.7.1. Pancasila sebagai Pemandu dan Filterisasi Politik Hukum Nasional	43

4.7.2. Menuju Sistem Hukum yang Holistik dan Komprehensif	45
4.7.3. Politik Pembentukan Peraturan Perundang-undangan	46
BAB V ALIRAN-ALIRAN PEMIKIRAN HUKUM INDONESIA	48
5.1. Teori Hukum Pembangunan	48
5.2. Teori Hukum Progresif	50
5.3. Teori Hukum Integratif	53
BAB VI DASAR-DASAR HUKUM TATA NEGARA	55
6.1. Hukum Indonesia Sejak Proklamasi	55
6.2. Pengertian Hukum Tata Negara	56
6.3. Lahirnya Pemerintah Indonesia	56
6.4. Sistem Pemerintahan Negara	58
6.5. Sumber Hukum Tata Negara	60
6.6. Lembaga-lembaga Negara	63
6.6.1. Majelis Perwakilan Rakyat	63
6.6.2. Dewan Perwakilan Rakyat	64
6.6.3. Dewan Perwakilan Daerah	67
6.6.4. Presiden dan Wakil Presiden	69
6.6.5. Mahkamah Agung	71
6.6.6. Mahkamah Konstitusi	74
6.6.7. Badan Pemeriksa Keuangan	84
6.6.8. Komisi Yudisial	84
6.6.9. Lembaga-lembaga Independen	90
BAB VII DASAR-DASAR HUKUM PERDATA	94
7.1. Riwayat Hukum Perdata Indonesia	95
7.2. Pembagian Hukum Perdata	96
7.3. Hukum Perorangan	98
7.4. Hukum Keluarga	99

7.5. Hukum Benda	100
7.5.1. Pengaturan Hukum Benda	101
7.5.2. Hak Milik	102
7.6. Hukum Perikatan	103
7.6.1. Jenis-jenis Perikatan	104
7.6.2. Jenis-jenis Perjanjian	106
7.7. Hukum Waris	106
7.7.1. Pewaris	107
7.7.2. Ahli Waris	108
7.7.3. Penggolongan Ahli Waris	108
7.7.4. Harta Waris	109
7.7.5. Hukum Waris Islam dan Hukum Waris Adat	111
BAB VIII DASAR-DASAR HUKUM PIDANA	112
8.1. Pengertian Hukum Pidana	111
8.2. Riwayat Hukum Pidana Indonesia	114
8.3. Perbedaan antara Pelanggaran dan Kejahatan	115
8.4. Pembagian Hukum Pidana	116
8.5. Analisis Hukum Pidana	118
8.5.1. Sistematika Kitab Undang-Undang Hukum Pidana	118
8.5.2. Bab-bab Penting pada Masing-Masing Buku	119
8.5.3. Tindakan yang Dapat Dihukum	120
8.5.4. Sifat-sifat Hukum dari Kejahatan	122
8.5.5. Beberapa Macam dan Sifat Delik	124
8.5.6. Unsur-unsur Delik	126
8.5.7. Teori Hukum Pidana	127
a. Teori Absolut	127
b. Teori Relatif	128

c. Teori Gabungan	130
d. Masalah Determinisme dan Indeterminisme	130
e. Pendapat Wirjono Prodjodikoro	131
BAB IX DASAR-DASAR HUKUM ADMINISTRASI NEGARA	133
9.1. Pengertian Hukum Administrasi Negara	133
9.2. Sumber-sumber Hukum Administrasi Negara	135
9.3. Karakteristik Perbuatan Hukum Administrasi Negara	138
9.4. Asas-asas Umum Penyelenggaraan Pemerintahan yang Layak	139
BAB X DASAR-DASAR HUKUM DAGANG	143
10.1. Pengertian Hukum Dagang	143
10.2. Sumber-sumber Hukum Dagang	144
10.3. Berlakunya Kitab Undang-Undang Hukum Dagang	144
10.4. Isi Pokok Kitab Undang-Undang Hukum Dagang	145
10.5. Kewajiban Pembukuan	147
10.6. Beberapa Macam Persekutuan Dagang	147
10.7. Bursa Dagang, Makelar dan Komisioner	151
10.8. Surat-surat Berharga	153
BAB XI DASAR-DASAR HUKUM ADAT	158
11.1. Pengertian Hukum Adat menurut Utrecht	158
11.2. Lahirnya Hukum Adat	158
11.2.1. Teori Kenyataan	159
11.2.2. Teori Keputusan	159
11.3. Periodisasi Sejarah Hukum Adat	160
11.3.1. Jaman Kuno, hingga Sekitar Tahun 500	160
11.3.2. Jaman Kerajaan (dari tahun 500 sampai tahun 1600)	161
11.3.3. Pengaruh Islam dan Agama-agama Lain makin Besar	163
11.3.4. Pemerintahan Kolonial Hindia Belanda	164

11.3.5. Setelah Kemerdekaan	165
11.4. Penelitian dan Pendidikan Hukum Adat	165
11.4.1. Permulaan Meneliti dan Mempelajari Hukum Adat Jaman Penjajahan	166
11.4.2. Penelitian dan Pendidikan ke Arah lebih Baik	168
11.5. Perhatian dan Kegiatan Semakin Meningkat	168
11.6. Manfaat mempelajari Hukum Adat	171
11.6.1. Hukum Adat merupakan Bentuk Budaya Hukum Indonesia	171
11.6.2. Kedudukan dan Peran Hukum Adat dalam Pembangunan Nasional	172
11.6.3. Hukum Adat sebagai Sarana Pengendali Sosial	173
11.7. Penutup	174
BAB XII DASAR-DASAR HUKUM AGRARIA	176
12.1. Upaya Penyusunan Hukum Agraria Nasional	176
12.2. Lahirnya Undang-Undang Pokok Agraria	179
12.3. Undang-Undang Pokok Agraria didasarkan Atas Hukum Adat	180
12.4. Tujuan Undang-Undang Pokok Agraria	182
12.5. Asas-asas Hukum Agraria	182
12.6. Beberapa Penjelasan	184
12.7. Undang-Undang Pokok Agraria memberi Penegasan Hukum Adat	185
12.8. Penetapan Luas Tanah Pertanian	187
12.9. Peraturan Pemerintah tentang Pendaftaran Tanah	187
12.10. Konversi Hak Tanah	188
12.11. Keputusan Presiden tentang Kebijakan Pencetakan Sawah	188
12.12. Undang-Undang tentang Perjanjian Bagi Hasil	188
XIII DASAR-DASAR HUKUM LINGKUNGAN	190
13.1. Pengertian Hukum Lingkungan dan Lingkungan Hidup	190
13.2. Riwayat Hukum Lingkungan	191

13.3. Asas Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup	196
13.4. Tujuan Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup	197
13.5. Pemanfaatan Sumber Daya Alam	198
13.6. Pemeliharaan Lingkungan Hidup	198
13.7. Sasaran Pengelolaan Lingkungan Hidup	199
13.8. Peran Masyarakat dalam Pengelolaan Lingkungan Hidup	199
13.9. Hukum Perlindungan Lingkungan Hidup	200
13.10. Hukum Lingkungan Internasional	202
<i>Stockholm Declaration</i>	202
<i>Montevideo Declaration</i>	203
<i>World Commission on Environment and Development</i>	204
<i>The Rio Declaration</i>	204
Daftar Pustaka	206