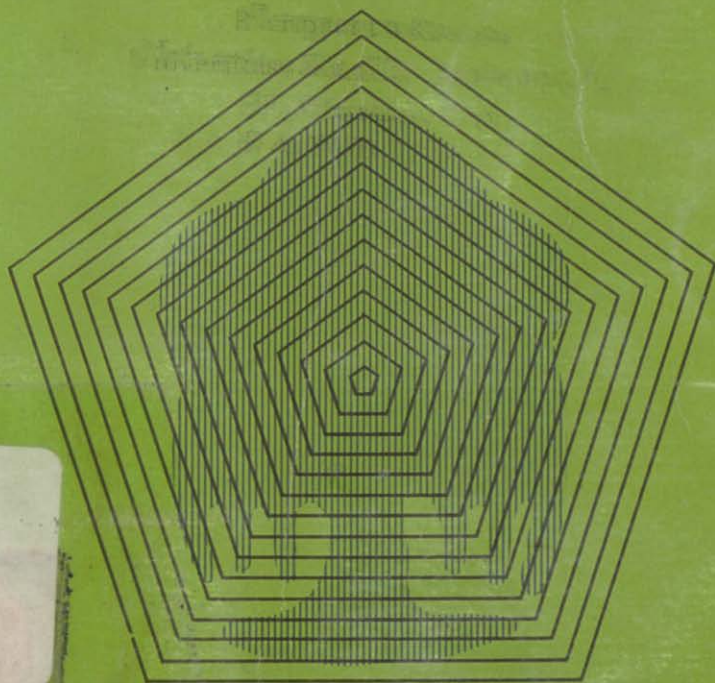




Dr. Sunarjati Hartono S.H.

**APAKAH  
THE RULE OF LAW  
ITU?**



R

09.09.08

2011

R

APAKAH THE RULE OF LAW ITU ?

Perpustakaan  
Universitas Katolik Parahyangan  
Jl. Merdeka 19  
BANDUNG

CETAKAN PERTAMA TAHUN 1968  
CETAKAN KEDUA TAHUN 1969  
CETAKAN KETIGA TAHUN 1976

*Alumni off-set print.*

**A P A K A H  
THE RULE OF LAW  
I T U ?**

**DR. SUNARJATI HARTONO S.H.**

Perpustakaan  
Universitas Katolik Parahyangan  
Jl. Merdeka 19  
B A N D U N G

**PENERBIT ALUMNI / 1976 / BANDUNG**

**KOTAK POS 272**

## KATA PENGANTAR PADA CETAKAN PERTAMA

*"To what purpose should our thoughts be directed to various kinds of knowledge, unless room be afforded for putting it in practice, so that public advantage may be the result?"*

*(Sir Philip Sidney).*

Perkembangan hidup kemasyarakatan kita akhir-akhir ini menunjukkan bahwa penegakan the Rule of Law dalam Negara Hukum Republik Indonesia yang kita cita-citakan, semakin dirasakan sebagai syarat yang mutlak untuk mencapai kesejahteraan dan kemakmuran rakyat.

Bukan hanya demi tercapainya nilai-nilai yang luhur dan tinggi, seperti Keadilan dan Kebenaran, akan tetapi juga agar tercapai ketertiban dan keamanan didalam masyarakat kita. Sebab ketertiban dan keamanan inilah yang begitu sangat kita butuhkan, apabila kita benar-benar hendak mulai dengan tugas pembangunan di negara kita, untuk menuju kemakmuran dan keadilan sosial.

Berhubung dengan pentingnya pengertian tentang the Rule of Law itu, kami telah mencoba membuat studi secara perbandingan hukum mengenai the Rule of Law dalam sistim-sistim hukum Inggeris, Amerika Serikat, Belanda dan sistim hukum kita sendiri, dengan maksud, agar supaya hendaknya kita dapat memperoleh gambaran yang seobjektif-obyektifnya daripada persoalan yang kita pelajari. Dan kemudian dapat menyimpulkan, apa yang sebenarnya merupakan inti daripada persoalannya; serta membedakannya daripada "franje" (hal-hal sekunder), yang meliputi persoalannya.



A Jika kita sudah mengetahui apa yang merupakan inti persoalannya maka barulah azas ini dapat dijalankan di negara kita, lepas dari pada "franje" yang ditambahkan oleh masing-masing sistim hukum yang bersangkutan, sesuai dengan sejarah dan kepribadian nasionalnya masing-masing. Bahkan kemudian, kitapun akan dapat menambahkan sendiri "franye" atau corak yang khas Indonesia, sesuai dengan selera dan kepribadian bangsa kita sendiri, kepada inti persoalan Supremasi daripada Hukum, atau the Rule of Law, itu.

Semoga maksud dari pada penulis, dalam usahanya untuk memisahkan "Wahrheit" dari pada "Dichtung" itu, dapat berguna pula bagi pembinaan masyarakat kita, sekarang dan dimasa datang.

#### KATA PENGANTAR PADA CETAKAN YANG KEDUA

Dengan tak disangka-sangka edisi pertama dari buku "Apakah The Rule of Law itu?" mendapat sambutan yang hangat dari masyarakat, sehingga kini telah diperlukan edisi yang kedua.

Atas sambutan itu tidak lain, kami ucapkan diperbanyak terima kasih.

Saran-saran dan pendapat dari beberapa kalangan pembaca, baik dari dunia pendidikan (dosen dan mahasiswa), maupun masyarakat pada umumnya, telah diperhatikan sejauh mungkin, maka oleh sebab itu dalam edisi yang kedua ini telah diadakan perbaikan dan penyempurnaan, tanpa mengubah inti dan cara penyelidikan dalam edisi yang lalu.

Khususnya, di sini telah ditambah suatu Bab Pendahuluan, yang menerangkan metode penyelidikan mana yang dipakai, dan mengapa metode itu digunakan.

Selanjutnya ditambahkan pula suatu Bab Penutup yang

membahas hal-hal yang erat hubungannya dengan Rule of Law itu.

Selain dari pada perubahan-perubahan itu pembahasan the Rule of Law dalam beberapa sistim hukum itu tidak mengalami perubahan, kecuali beberapa tambahan dan contoh-contoh, agar supaya lebih jelas, bagi mereka yang baru saja berkecimpung di alam Hukum.

Akhirnya berbagai salah cetak, yang sangat mengganggu pembaca dalam edisi yang pertama, telah diperbaiki dalam edisi ini.

Mudah-mudahan edisi kedua ini dengan perbaikan tersebut diatas dapat lebih memuaskan hati pembaca, dan lebih berguna bagi pembangunan masyarakat kita pada umumnya.

Penulis

Bandung, 30 Juli 1969.

★

### KATA PENGANTAR PADA CETAKAN KETIGA

Cetakan ketiga buku ini tidak mengalami perubahan besar kecuali dalam hal pencetakannya dan beberapa penyempurnaan dalam bab mengenai The Rule of Law di Indonesia.

Semoga buku ini dapat memberikan sedikit penerangan kepada mereka yang menaruh minat pada masalah yang maha penting dalam kehidupan bangsa kita, khususnya dalam rangka penegakan Negara Hukum Indonesia.

Atas perhatian khalayak ramai yang ternyata cukup besar terhadap penerbitan-penerbitan terdahulu, izinkanlah saya melalui jalan ini mengucapkan diperbanyak terima kasih.

Segala kritik ataupun saran-saran ke arah perbaikannya, akan sangat dihargai.

Penulis

Bandung, 18 Mei 1976.

## DAFTAR ISI

<b>Kata Pengantar cetakan pertama</b> . . . . .	5
<b>Kata Pengantar cetakan kedua</b> . . . . .	6
<b>Kata Pengantar cetakan ketiga</b> . . . . .	7
<b>Daftar Isi</b> . . . . .	9
<b>BAB I: PENDAHULUAN.</b> . . . . .	13
<b>BAB II THE RULE OF LAW DALAM SISTIM HUKUM INGGERIS.</b> . . . . .	21
— Pelaksanaan Rule of Law mendekati Idee . . . . .	23
— Rule of Law dan Hak-hak Azasi Manusia . . . . .	24
— Peranan tradisi dalam pembentukan hukum. . . . .	26
— Pembentukan hukum dan Keadilan . . . . .	26
— Beberapa arti dari pada pengertian Rule of Law . . . . .	28
— Tempat (masyarakat) dan waktu menentukan Idee tentang keadilan . . . . .	28
— Inti dari pada Rule of Law . . . . .	30
— Jika Rule of Law belum ditegakkan . . . . .	30
— Rule of Law dijadikan slogan . . . . .	31
— Rule of Law tidak sama dengan natural law . . . . .	32
— Rule of Law dan Keadilan Sosial . . . . .	33
— K e s i m p u l a n . . . . .	34
— Arti dari pada "Keadilan Sosial" . . . . .	35
— Rule of Law menurut faham Inggeris . . . . .	35
<b>BAB III THE RULE OF LAW DALAM SISTIM HUKUM AMERIKA SERIKAT</b> . . . . .	39
— Hak-hak Azasi Manusia sebagai titik tolak . . . . .	41
— Sejarah politik Amerika Serikat . . . . .	41
— Trias Politika di Amerika Serikat . . . . .	43
— Teori Montesquieu tidak dilaksanakan secara murni . . . . .	43
— Lima tugas Negara Modern . . . . .	46



- Semua tugas Negara kait-mengkait dan overlapping 46
- Kebiasaan menjadi Hukum . . . . . 47
- Sejarah (pengalaman) menjadi guru . . . . . 49
- Filsafah Hukum Amerika . . . . . 49
- Arah baru dalam penegakan Rule Of Law di Amerika . . . . . 50

**BAB IV THE RULE OF LAW DALAM SISTIM HUKUM BELANDA . . . . . 53**

- Rule of Law dan perbuatan melawan hukum . . . . . 55
- Faham Kedaulatan Negara . . . . . 55
- Faham Kedaulatan Hukum . . . . . 55
- Rule of Law dalam Negara Polisi . . . . . 57
- Inti dari pada Rule of Law . . . . . 58
- Sejarah hukum "onrechtmatige overheidsdaad" . . . . . 59
- Detournement de pouvoir . . . . . 60
- Pelajaran yang dapat kita tarik . . . . . 61
- Rule of Law di negeri Belanda . . . . . 63

**BAB V THE RULE OF LAW DI INDONESIA 65**

- Pelajaran yang dapat kita tarik . . . . . 67
- Pengadilan melakukan pengawasan yuridis . . . . . 69
- Penegakan Hukum di Indonesia . . . . . 70
- Peradilan sejak 1956 dan pada masa orde lama . . . . . 70
- Faktor-faktor yang menghambat dan mempengaruhi peradilan yang cepat dan adil . . . . . 73
- Kewibawaan hukum dengan sengaja dan berencana dilemahkan . . . . . 73
- Hubungan antara Pengadilan dan Kekuasaan Eksekutif . . . . . 74
- Rule of Law dan kehidupan masyarakat mempengaruhi satu sama lain . . . . . 77

— Keadaan sistim hukum kita . . . . .	77
— Kebijakanmenambah keanekaragaman hukum	78
— Contoh . . . . .	79
— Pendapat kami . . . . .	82
— Assimilasi (peleburan) dan pembentukan Hukum Nasional . . . . .	84
— Hukum positif kita belum pasti . . . . .	88
— Apakah Idee kita tentang Rule of Law ? . . . . .	89
— Dua azas dalam Pancasila . . . . .	90
— Makna dari pada sila Ke-Tuhanan Yang Maha Esa	90
— Hak dan kewajiban menurut Pancasila . . . . .	91
— Hak Kemanusiaan dalam Pancasila . . . . .	92
— Pancasila adalah dalam filsafah yang fungsional dan pragmatis . . . . .	92
— Peranan sarjana Hukum di luar negeri . . . . .	94
— Perbaikan dikalangan Pengadilan . . . . .	95
— Perbaikan di lembaga-lembaga perwakilan . . . . .	96
— Penciptaan hukum membutuhkan keahlian . . . . .	97
— Pola masyarakat Orde Lama . . . . .	98
— Kewajiban Orde Baru . . . . .	99
— Tugas Pembangunan Sarjana Hukum . . . . .	100
— Kesimpulan . . . . .	100

**BAB VI P E N U T U P . . . . . 111**

Hubungan antara Hukum dan Kebijakanmen . . . . .	113
— Hakekat dari pada Hukum . . . . .	114
— Hakekat dari pada Kebijakanmen . . . . .	115
— Benarkah di Indonesia berlaku Rule of Kebijakanmen ? . . . . .	117
— Berbagai macam Kebijakanmen . . . . .	119
— "Hukum" tidak hanya berarti "hukum tertulis" .	121

- Kebiasaan sebagai sumber hukum . . . . . 122
- Yurisprudensi sebagai sumber hukum . . . . . 126
- Pertemuan antara faham legisme dan madzhab historis. . . . . 129
- Rule of Kebijaksanaan merupakan Kenyataan; Rule of Law adalah cita-cita bangsa kita . . . 133
  
- Rule of Law dalam rangka pembentukan hukum baru** 137
- Dunia semakin menjadi "kecil" . . . . . 137
- Social change dan pembentukan hukum . . . 138
- Hukum sebagai Teknik . . . . . 139
- Hukum sebagai Seni . . . . . 141
- Bertambahnya kebutuhan, mengakibatkan differensiasi dalam Hukum . . . . . 142
- Differensiasi membutuhkan perencanaan (planning). . . . . 144
- Dasar dari pada pembentukan Hukum Nasional . 145
- Arah dari pada pembentukan Hukum Nasional 146
- Hukum Adat dan Hukum Nasional . . . . . 147
  
- DAFTAR KEPUSTAKAAN . . . . . 149**
- DAFTAR BUKU TERBITAN ALUMNI . . . . . 153**

\*\*\*



## BAB I P E N D A H U L U A N

Dewasa ini hampir setiap hari kita dapat mendengar atau membaca disurat-surat kabar, bahwa untuk keluar dari kekacauan yang sedang kita hadapi, kita harus berpegangan pada "the Rule of Law".

Akan tetapi sepanjang pengetahuan saya belum diadakan penganalisaan dan penelitian tentang apakah sebenarnya "the Rule of Law" atau "Supremasi Hukum" itu.

Apakah azas itu mengandung arti, bahwa kaedah hukum yang diciptakan oleh Pemerintah merupakan kekuasaan yang tertinggi? Apakah artinya apabila dikatakan, bahwa Pemerintahpun harus tunduk pada Hukum? Apa hubungan the Rule of Law dengan Keadilan dan Kebenaran? Dan apa pula hubungannya dengan Hak-hak Dasar Manusia, yang biasanya disebut Hak Azasi Manusia? Bagaimana melaksanakan azas the Rule of Law itu di negara kita yang mempunyai filsafah Pancasila? Dan masih banyak pertanyaan yang perlu memperoleh jawaban, jika kita mengatakan, bahwa "the Rule of Law" perlu ditegakkan di Indonesia.

Untuk menjawab pertanyaan, yang bagi bangsa kita mempunyai arti maha-penting, dan yang begitu banyak seginya, baiklah kita menoleh terlebih dahulu pada sejarah pertumbuhan pengertian Rule of Law itu di beberapa negara, dimana, menurut pengetahuan kita (atau menurut dugaan orang banyak) prinsip the Rule of Law itu telah ditegakkan.

Dengan menoleh kepada sejarah pertumbuhan prinsip tersebut diberbagai negara yang berbeda-beda, maka kita akan memperoleh jawaban perihal *mengapa* Rule of Law itu diperlukan, *apa intinya* dan *cara bagaimana* bangsa-bangsa lain telah berusaha melaksanakan azas ini, sehingga menjadi kenyataan.



Jika kita menggabungkan cara penyelidikan historis dengan cara perbandingan, maka kita akan melihat, bahwa :

1. Tiap masyarakat menyelesaikan persoalan-persoalannya dan memenuhi kebutuhan-kebutuhannya menurut caranya masing-masing.

2. Sekalipun demikian, kita dapat menemukan persamaan-persamaannya pula, baik dalam kebutuhan-kebutuhan dan persoalan yang timbul, maupun dalam cara penyelesaiannya. Mengapa persamaan-persamaan ini mungkin ada, sekalipun pola kebudayaan masing-masing masyarakat berbeda, telah diuraikan didalam Bab I buku *Capita Selecta Perbandingan Hukum*. Maka kiranya cukup apabila hal itu hanya kita singgung disini.

3. Perkembangan masyarakat tidak berjalan melalui satu garis yang lurus dan sama (evolusioner), akan tetapi kita akan selalu dapat mengkonstatir adanya kemunduran (set-backs) dalam perkembangan masyarakat, terutama didalam masyarakat yang mengalami perkembangan yang revolusioner (didalam arti sosiologis).

Lagi pula tidak ada dua masyarakat, yang mengikuti jalan perkembangan yang persis sama, sekalipun perkembangan itu didasarkan pada azas perjuangan atau cita-cita yang sama.

Charles E. Beard dalam buku "*The Economic basis of Politics*" (Vintage Books, New York, 1957) misalnya menunjukkan, bagaimana teori Rousseau dengan doktrin persamaan politiknya bagi setiap individu, mengubah susunan masyarakat Amerika secara berlainan dengan cara teori itu mengubah masyarakat Perancis, Inggeris, Jerman, Russia dan Cina.

Kiranya dapat kita tambahkan pula, bahwa Indonesia pun pernah terpengaruh oleh teori itu; bahkan semua negara-negara, yang sesudah Perang Dunia kedua memperoleh kemerdekaannya, mendasarkan haknya atas Kemerdekaan

itu pada teori Rousseau.

Akan tetapi, oleh karena susunan masyarakat dimasing-masing negara itu berbeda, maka Indonesia menghasilkan pula suatu perkembangan yang berbeda dengan Pilipina atau Malaysia, atau Kamboja atau India.

Sehingga dapat dikatakan, bahwa azas yang satu dan sama itu, jika dilaksanakan oleh bangsa yang berbeda, akan mengambil bentuk yang berbeda pula, bahkan mungkin yang *bertentangan* satu sama lain.

4. Didalam setiap masyarakat akan kita temukan adanya perbedaan antara *Idee* dan *Kenyataan*.

Ini tidak mengherankan, sebab *Idee* itu adalah *tujuan* yang hendak dicapai untuk memperbaiki keadaan masyarakat yang ada (*Kenyataan*); sedang *Kenyataan* adalah *hasil usaha* manusia untuk mencapai *Idee* itu.

Dalam usaha menjadikan *Idee* itu suatu *Kenyataan*, maka manusia mengadakan berbagai pedoman, berbagai peraturan atau kaedah, seperti misalnya kaedah susila, kaedah hukum dan lain-lain.

Sehingga, jika *Idee* mengandung nilai-nilai, yang oleh masyarakat yang bersangkutan menjadi idam-idaman (dan karena itu dijunjung tinggi oleh masyarakat tersebut), maka kaedah-kaedah yang diadakan untuk mencapai *Idee* itu merupakan *jembatan antara Idee dan Kenyataan*. Dengan lain perkataan : (kaedah) Hukum itu bukan merupakan tujuan, akan tetapi hanya merupakan jembatan, yang akan harus membawa kita kepada *Idee* yang dicita-citakan.

Semakin kecil perbedaan antara *Kenyataan* dan *Idee* itu, semakin berhasil manusia mencapai tujuannya. Akan tetapi, jika pada suatu ketika *Idee* itu tercapai, maka *Idee* ini tidak lagi merupakan *Idee* atau *Tujuan*, akan tetapi sudah berubah sifatnya menjadi *Kenyataan* (*Fakta*).

Dalam hal demikian, maka akan lahir *Idee* yang baru, oleh karena manusia selalu menginginkan kesempurnaan.

Misalnya saja, sebelum manusia dapat mencapai bulan, maka bulan itu selalu menjadi tujuan. Akan tetapi begitu manusia Amerika berhasil mencapai bulan, begitu pula telah lahir keinginannya untuk mencapai planit Mars.

Demikian pula dengan sejarah perjuangan kita. Pada waktu kita masih dijajah Belanda, maka Cita-cita bangsa Indonesia tertuju pada sumpah pemudanya untuk membentuk Satu Bangsa, yang ber-Bahasa Satu dikepulauan Nusantara ini (Satu Nusa). Setelah cita-cita ini tercapai pada tanggal 17 Agustus 1945, maka Tujuan yang baru menjadi, agar supaya kita membentuk suatu masyarakat yang Adil dan Makmur. Tujuan itu hingga kini masih belum tercapai, maka bangsa kita sementara ini masih dalam proses menjadikan Idee yang kita dambakan ini menjadi Kenyataan, melalui berbagai jalan dan cara.

5. Bangsa yang satu dapat (dan seringkali pula) menarik pelajaran dari bangsa lain.

Kemampuan untuk menarik pelajaran dari pengalaman-pengalaman bangsa lain itu, dapat mempercepat perkembangan dan tercapainya tujuan. Dan dalam dunia dengan alat-alat komunikasi yang cepat dan modern seperti dewasa ini, kesempatan untuk belajar dari pengalaman bangsa lain ini menjadi lebih besar. Sehingga, jika kesempatan ini dipergunakan oleh bangsa kita, dan oleh bangsa-bangsa lain yang sedang berkembang, maka kita mungkin mencapai kemajuan disegala bidang, dalam waktu yang lebih singkat dari pada negara-negara, yang telah maju itu.

Akan tetapi ini berarti, bahwa tentunya *jalan* yang akan harus kita tempuh, dan *cara-cara* yang harus kita gunakan, akan harus berbeda pula, dengan jalan dan cara yang telah dipergunakan oleh negara-negara industri itu.

6. Ini tidak mengherankan, sebab cara-cara menanggulangi berbagai masalah sosial, tidak sama dengan cara-cara dibidang teknik, yang hanya mengenai benda mati.

Karena masalah-masalah sosial mengenai manusia, yang tidak dapat dibentuk sekehendak hati pembentuk (= pemimpin)-nya, sedang masalah teknis menyangkut benda-benda mati.

Sebaliknya, manusia mempunyai *kehendak sendiri*, dan merupakan makhluk hidup, sehingga perbedaan inilah menyebabkan perbedaan yang besar dalam pengolahan materi (benda mati) atau pembentukan masyarakat.

Maka idee-idee asing dalam bidang kemasyarakatan tidak merupakan idee-idee, yang di-impor dan dipergunakan seketika itu juga, seperti misalnya bangsa kita mengimpor mobil, lemari es atau pakaian konfeksi dari luar negeri, yang dapat dipergunakan dengan seketika.

Tetapi idee asing ini harus diolah terlebih dahulu, diambil sari dan pokok-pokoknya, dan disesuaikan dengan keadaan masyarakat yang bersangkutan (Kenyataan).

Dengan terjadinya pengolahan dan penyesuaian ini, sehingga masyarakat dapat menerima idee asing itu, maka ia kehilangan sifat asingnya, dan menjadi suatu lembaga yang "asli". Oleh karena akal (genius) nasional telah menjadikannya suatu idee baru dan memberinya bentuk dan isi yang asli. Maka pada saat inilah akkulturasi menjadi modernisasi.

Pertimbangan-pertimbangan inilah yang mendorong kami memilih cara penyelidikan historis-komparatif, dalam mencari jawaban terhadap pertanyaan : Apakah makna dari pada the Rule of Law itu ? Sebab the Rule of Law itu merupakan suatu Idee, suatu pengertian (begrip), yang asing, akan tetapi yang mungkin saja kita jadikan Idee dan Tujuan nasional kita, apabila kita mengerti apa yang merupakan pokok-pokoknya, apa yang merupakan intinya.

Dalam menghadapi Idee the Rule of Law ini ada kemungkinan orang mengambil sikap yang berbeda, yaitu sikap yang *idealistis*, sikap yang *realistis* atau sikap yang *pragmatis*.