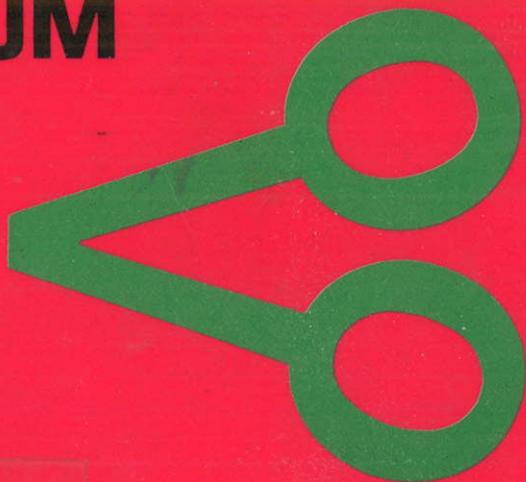


CAPITA SELECTA PERBANDINGAN HUKUM



Dr. Sunarjati Hartono, S.H.



.2

R

3-R

No. Klass 340.2. HFR. c.

No. Induk 26193 Tgl. 17-9-82.

Hadiah dari Rp. 2062.50.

Dari Alumni, Bdg.

1009 08750

211

CAPITA SELECTA PERBANDINGAN HUKUM

Perpustakaan
Universitas Katolik Parahyangan
Jl. Merdeka 19
BANDUNG

CAPITA SELECTA PERBANDINGAN HUKUM

PERBANDINGAN HUKUM

© 1982 Penerbit Alumni

Perpustakaan
Universitas Katolik Parahyangan
Jl. Merdeka 10

BANDUNG

10 3 3 7 5 5 4

Phototypesetting layout, film, cetak offset
oleh Penerbitan Offset Alumni
Korak Pos 272, Bandung

PENERBIT ALUMNI/1982/BANDUNG

KOTAK POS 272

Anggota IKAPI

MUKOH WAGNIDARRER AT93L32 AT9A3

© 1968 Penerbit Alumni

Hak Cipta pada Penerbit Alumni dan dilindungi Undang-Undang; tidak diperkenankan memperbanyak penerbitan ini dalam bentuk-stensil, foto copy atau cara lain tanpa izin tertulis Penerbit Alumni

10 9 8 7 6 5 4

Phototypesetting, layout, film, cetak offset oleh Percetakan Offset Alumni Kotak Pos 272, Bandung

Anggota IKAPI

Buku ini merupakan salah satu hasil dari penelitian yang dilakukan oleh penulis dengan menggunakan metode perbandingan hukum, yaitu dengan membandingkan hukum yang berlaku di suatu negara dengan hukum yang berlaku di negara lain.

CAPITA SELECTA PERBANDINGAN HUKUM

340.2

HHR

C.

Untuk alasan itu, jika kita hendak membahas persoalan-persoalan yang terdapat dalam bidang Hukum Perdata, atau Hukum Pidana, atau Hukum Tata Negara, maupun pendapat-pendapat lain yang terdapat dalam buku-buku tersebut, maka perbandingan hukum merupakan alat yang sangat penting dan berguna.

DR. SUNARJATI HARTONO, S.H.

26193-R-FH

17/9-82.

Perpustakaan

Universitas Katolik Parahyangan

Jl. Merdeka 19

BANDUNG

PENERBIT ALUMNI/1982/BANDUNG

KOTAK POS 272

PENGANTAR KATA

Buku ini kami tulis dengan maksud untuk memudahkan para mahasiswa dan khalayak ramai berkenalan dengan metode perbandingan hukum, yang sesungguhnya di negeri kita telah lama kita pakai dalam bidang Hukum Antargolongan, tanpa kita menyadarinya benar-benar.

Perbandingan Hukum, sebagaimana berulang kali kami jelaskan dalam kuliah-kuliah kami, bukanlah suatu bidang yang tertentu, seperti misalnya Hukum Tanah atau Hukum Perburuhan, atau Hukum Acara, akan tetapi hanya sekedar merupakan cara *penyelidikan*, suatu metode untuk membahas suatu persoalan hukum, dalam bidang manapun juga. Bahkan metode ini tampaknya bukan hanya terbatas pada persoalan-persoalan hukum dan kemasyarakatan saja, akan tetapi tampaknya metode perbandingan ini diluar negeri dalam waktu akhir-akhir ini juga dipergunakan dibidang ilmu-ilmu exakta dan teknik.

Oleh karena itu, jika kita hendak membahas persoalan-persoalan yang terletak dalam bidang Hukum Perdata, atau Hukum Pidana, atau Hukum Tata Negara, menurut pendapat kami mau tidak mau kita harus terlebih dahulu membahas persoalan-persoalan umum secara perbandingan hukum, yang merupakan dasar dari pada keseluruhan sistim hukum dan ilmu hukum itu.

Itulah sebabnya, maka dalam Jilid Pertama dari Perbandingan Hukum ini, kami mulai membahas soal-soal umum itu, khususnya mengenai apa, dan apa gunanya Perbandingan Hukum, hubungan antara Hukum Publik dan Perdata, mengenai hubungan Hak (*subjectief recht*), Hukum (*objectief recht*) dan Keadilan (yang ketiga-tiganya dalam bahasa asing mengandung kata "recht" itu) serta cara-cara pembentukan hukum; semuanya dengan cara menggunakan metode Perbandingan Hukum.

Mudah-mudahan tidak lama lagi akan menyusul Jilid Kedua dari Perbandingan Hukum ini, yang akan membahas soal-soal yang lebih khusus, seperti "milik" di beberapa sistim hukum yang

tertentu, perjanjian, badan-badan hukum dan lain sebagainya.

Akhirnya, tidak lupa kami mengucapkan terima kasih kepada Asisten kami, Nn.Sri Sunarni SH., yang sudah membantu kami dalam mempersiapkan naskah ini.

Harapan kami tidaklah lain, semoga buku ini dapatlah kiranya merupakan sumbangan kecil, baik bagi rekan-rekan kami secita-cita, maupun bagi masyarakat kita, yang dewasa ini masih sedang dalam suasana pembangunan.

Bandung, Agustus 1968.

Penulis,

PENGANTAR KATA PADA CETAKAN KETIGA

Cetakan ketiga dari pada buku ini mengalami perubahan dan penyempurnaan pada Bab III mengenai hak milik atas tanah, oleh karena dalam tahun-tahun terakhir ini ternyata diperlukannya pemikiran-pemikiran baru dalam Hukum Tanah Indonesia.

Selain dari pada itu bab-bab yang lama disana-sini telah ditambah pula, sehingga dengan perubahan-perubahan itu diharapkan bahwa isi dari buku ini menjadi lebih sesuai dengan kebutuhan pada waktu ini.

Semoga terbitan ini dapat bermanfaat, bagi bagi ilmu pengetahuan, maupun bagi pembinaan hukum pada umumnya.

Dan sebagai akhir kata tak lupa kami mengucapkan terima kasih kami kepada Asisten kami, Ny.Sri Sunarni Sunarto SH. yang telah membantu memeriksa naskah cetak buku ini.

Bandung, 18 M e i 1976.

Penulis.

KATA PENGANTAR CETAKAN KE EMPAT

Atas permintaan dan kebutuhan orang banyak ternyata buku ini telah mengalami cetakannya yang ke empat.

Telah 14 tahun berlalu semenjak terbitnya cetakan pertama pada tahun 1968. Oleh sebab itu mudahlah difahami bahwa dengan semakin meningkatnya pembangunan dengan dimulainya Pembangunan yang berencana dan dipercepat pada tahun 1969, kebutuhan hukum masyarakat Indonesia pun sudah banyak bertambah dan/atau berubah.

Salah satu aspek dari pertambahan dan perubahan kebutuhan hukum masyarakat kita itu adalah harapan semoga Garis-garis Besar Haluan Negara di dalam Repelita Keempat, yang akan dimulai pada tahun 1983 nanti akan mengandung ketentuan-ketentuan yang sedemikian rupa, sehingga Repelita Keempat itu benar-benar akan merupakan permulaan Era Hukum yang akan berlangsung selama beberapa dasawarsa mendatang, yang akan dapat membawa masyarakat kita ke masyarakat yang Adil dan Makmur, sebagaimana selalu kita idam-idamkan.

Namun dengan adanya ketentuan-ketentuan pengarahannya pembangunan Hukum di dalam GBHN itu saja, pembangunan hukum itu sendiri belum akan dapat terlaksana, apabila tidak tersedia tenaga-tenaga sarjana hukum yang tekun, terlatih, trampil, jujur dan kreatif, yang mampu menuangkan segala keinginan masyarakat itu ke dalam kontrak-kontrak, peraturan perundang-undangan, keputusan pemerintah, berbagai kebijaksanaan dan penegakan penegak hukum atau pun putusan Pengadilan.

Dalam usaha inilah Perbandingan Hukum merupakan pembantu yang sangat penting, sehingga dalam cetakan ini buku **CAPITA SELECTA PERBANDINGAN HUKUM** telah ditambah dengan satu bab, yaitu mengenai Perbandingan Hukum sebagai Mata Kuliah dan/atau Metode Penelitian dan Pengajaran di Fakultas Hukum di Indonesia.

Dengan harapan semoga penambahan satu bab di dalam cetakan yang ke empat ini dapat menggugah perhatian dan minat lebih banyak (calon) sarjana hukum untuk menggunakannya, kami sajikan buku ini kembali kepada masyarakat.

Bandung, 14 Juli 1982

Penulis.

Salah satu aspek dari pertumbuhan dan perubahan kebutuhan hukum masyarakat kita ini adalah harapan semoga Organisasi Besar Ilahiah Negara di dalam Republik Kempay yang akan dimulai pada tahun 1983 nanti akan mengadakan ketentuan-ketentuan yang sedemikian rupa, sehingga Republik Kempay ini benar-benar akan merupakan petrodolar dan hukum yang akan belahang selama beberapa dasawarsa mendatang yang akan dapat membawa masyarakat kita ke masyarakat yang Adil dan Makmur sebagaimana selalu kita idam-idamkan.

Namun dengan adanya ketentuan-ketentuan pertumbuhan pembangunan Hukum di dalam GBHN ini saja, pembangunan hukum ini sendiri belum akan dapat terlaksana apabila tidak terdapat tenaga-tenaga sarjana hukum yang tekun, teladit, jujur dan kreatif yang mampu memunculkan segala keinginan masyarakat ini ke dalam kontrak-kontrak peraturan perundang-undangan, terutama perundang-undangan yang dilaksanakan dan pengendalian hukum atau pun pembinaan pengadilan.

Dalam masalah inilah pertumbuhan hukum merupakan pem-
gung yang sangat penting, sehingga dalam cetakan ini buku
CAPITA SELITA PERKAWINAN HUKUM telah ditambahkan
dengan satu bab yang mengenai Pembinaan Hukum sebagai
alat kumpul dan tenaga-tenaga peradilan dan pengajaran di
Lulus Hukum di Indonesia.

DAFTAR ISI

	Halaman
KATA PENGANTAR CETAKAN PERTAMA	v
KATA PENGANTAR CETAKAN KETIGA	vi
KATA PENGANTAR CETAKAN KEEMPAT	vii
DAFTAR ISI	ix
BAB I Apa dan apa guna Perbandingan Hukum	1
BAB II Perbandingan Hukum sebagai mata kuliah dan/atau metode penelitian dan pengajaran di Fakultas Hukum di Indonesia .	25
BAB III Hak, Hukum, Fungsi Sosial dan Keadilan	36
BAB IV Tentang Pengertian hak milik atas tanah	50
BAB V Hubungan antara hukum publik dan hukum perdata	73
BAB VI Tentang cara-cara pembentukan hukum	96
DAFTAR BACAAN	141

BAB I

APA DAN GUNA APA PERBANDINGAN HUKUM ?

Perbandingan hukum adalah suatu metode *penyelidikan*; bukan suatu cabang ilmu hukum, sebagaimana seringkali menjadi anggapan sementara orang.

Metode yang dipakai adalah membanding-bandingkan salah satu lembaga hukum (legal institution) dari sistim hukum yang satu dengan lembaga hukum, yang kurang/lebih sama dari sistim hukum yang lain. Dengan membanding-bandingkan itu maka kita dapat menemukan unsur-unsur persamaan, tetapi juga unsur perbedaan dari kedua sistim Hukum itu.

Perbandingan hukum itu dapat dilakukan baik dibidang hukum perdata, maupun dibidang hukum publik. Bahkan dapat pula dilakukan dengan membanding-bandingkan suatu lembaga hukum dimasa yang lampau dengan sifat/corak lembaga hukum yang sama itu dimasa sekarang. Maka dengan demikian perbandingan hukum itu membawa kita kepada *sejarah hukum*, apabila penyelidikan itu dilakukan mengenai sistim hukum yang sama. *Misalnya*: kita dapat menyelidiki lembaga "milik", "perjanjian" atau "perkawinan" dari sistim yang satu (hukum Belanda misalnya) dengan corak dan isi dari pada "milik", "perjanjian" atau "perkawinan" didalam sistim hukum yang lain (misalnya sistim hukum Adat).

Tetapi jika kita membanding-bandingkan kaedah-kaedah milik dalam hukum Inggris dari zaman Kuno dengan, milik dizaman Pertengahan dan dizaman sekarang, maka kita masuk bidang sejarah hukum.

Kalau kita membanding-bandingkan lembaga-lembaga hukum itu, maka persamaan-persamaannya akan menunjukkan apa yang merupakan inti daripada lembaga hukum yang kita selidiki itu * Maka disini kita sampai pada bidang filsafah hukum.

Perbedaan-perbedaan yang terdapat antara lembaga-lembaga

*) Bandingkan Radbruch: op.cit. Der des English en Recht, 1956 hal.7

hukum itu, ternyata akan disebabkan oleh perbedaan iklim, suasana dan sejarah masing-masing bangsa yang bersangkutan dengan sistim-sistim hukum yang berbeda itu.

Schingga kita dapat menarik kesimpulan, bahwa :

- 1) kebutuhan-kebutuhan yang univèrsil (sama) akan menimbulkan cara-cara/peraturan-peraturan yang sama pula, dan
- 2) kebutuhan-kebutuhan yang khusus, yang berdasarkan pada perbedaan suasana dan sejarah itu menimbulkan cara cara yang berbeda pula.

Itulah sebabnya, antara dua sistim hukum mungkin terdapat persamaan-persamaan (karena adanya kebutuhan yang univèrsil itu), dan mungkin pula terdapat perbedaan-perbedaan (yang disebabkan oleh perbedaan suasana dan sejarah *).

Sesungguhnya metode perbandingan hukum sudah lama dipakai orang.

Von Savignypun, yang mengangan-angankan satu sistim hukum Perdata Internasional bagi seluruh dunia, **) dalam usahanya mencari inti dari pada setiap lembaga hukum itu, dengan mencari kwalifikasi-kwalifikasi hukumnya, juga telah mempergunakan metode perbandingan hukum. Disini kita melihat, bahwa metode perbandingan hukum terutama dimulai dalam Hukum Perdata Internasional. Bahkan Van Vollenhovenpun **) dalam "Het Adat recht van Nederlandsch Indie" sudah menunjuk pada pentingnya perbandingan hukum itu.

Juga kita sesungguhnya sudah lama mempergunakan metode perbandingan hukum, yaitu dibidang Hukum Antar Golongan.

Bukankah Lemaire sudah mengatakan, "Het antwoord naar de beoefening van intergentiel recht is... geenszins twijfelachtig. Zij luidt een voudigdat de rechts vergelijkende methode moet gevold worden" ***)

*) "System des romischen Rechts"

**) hal 151.

***) Pidato pelantikan, hal. 5-6.

Tetapi kini perbandingan hukum tidak hanya dipakai dalam bidang-bidang ilmu hukum yang menyangkut lebih dari satu sistim hukum seperti Hukum Perdata Internasional dan Hukum Antar-golongan.

Sebab kini metode perbandingan hukum juga dipakai dalam pembahasan hukum pidana, hukum konstitusionil, hukum perburuhan, hukum tanah, hukum internasional; pendeknya kini metode perbandingan hukum telah dipakai disegala bidang hukum untuk memperluas pengetahuan hukum kita, kata *Lemaire* lagi *) "Vergelijken zit de rechts boeefenaar... in het bloed".

Kebenaran ucapan ini dapat kita lihat di dalam berbagai majalah hukum luar negeri, seperti *Tijd schrift van het Recht*, *Law review*, *International and Comperative Law Quarterly*, *International Law Quarterly*, dan lain-lain yang semuanya memuat karangan-karangan dengan metode perbandingan hukum, karena sesuai dengan kata-kata "*Nuszbaum* **) die systematische rechts vergleichen de unter suchung scheint in der Tat der Weg der Zukunft zu sein".

Pertanyaan kedua yang timbul dalam fikiran kita adalah: *Untuk apa kita membanding-bandingkan hukum ?*

Setiap tindakan manusia disebabkan oleh adanya suatu kebutuhan. Kebutuhan ini dapat bersifat materiil, finansiil, jadi merupakan *kebutuhan jasmani*, tetapi juga dapat merupakan *kebutuhan rokhani*.

Demikianlah apabila kita membanding-bandingkan hukum, inipun disebabkan oleh adanya suatu kebutuhan atau lebih.

Kebutuhan ini dapat kita bedakan dalam :

A. Kebutuhan-kebutuhan ilmiah dan

B. Kebutuhan-kebutuhan praktis.

A. KEBUTUHAN ILMIAH.

Dengan membanding-bandingkan berbagai-bagai sistim hukum, maka hal ini akan memenuhi kebutuhan kita dalam men-

*) *Loc. cit.* hal. 6.

**) *A.Nuszbaum*: "Grundzuge des internationalen Privat rechts", 1952, hal, 51.

dapatkan titik-titik *persamaan* dan titik-titik *perbedaan* dari semua sistim hukum yang kita bandingkan.

Dengan mempelajari sistim-sistim hukum asing, maka pengetahuan kita tentang hukum dan lembaga-lembaganya akan makin dalam dan luas, oleh karena kita dapat melihat, bahwa terhadap suatu kebutuhan yang sama, dapat dicapai penyelesaian (problem-solving yang berbeda-beda.

Akan tetapi kadang-kadang juga akan tampak bahwa berbagai masyarakat yang berbeda dan berjauhan letaknya, dapat menyelesaikan suatu kebutuhan yang sama dengan cara yang sama pula, walaupun antara anggota-anggota masyarakat hukum yang berbeda ini dimasa yang lalu tidak tampak adanya hubungan kebudayaan apapun.

Ini berarti bahwa cara untuk memenuhi kebutuhan-kebutuhan masyarakat itu mungkin *berbeda-beda*, tetapi mungkin pula *searah* atau *bersamaan*.

Persamaan-persamaan itu dapat disebabkan oleh :

1. paralelli (kesearahan) dari pada pola politik negara-negara yang bersangkutan. Tetapi dapat pula disebabkan oleh :
2. kebutuhan masyarakat yang universal atau sama.

Kebutuhan manusia itu dibedakan kedalam :

- ad.a.* kebutuhan yang universal itu disebabkan oleh sifat kemanusiaan (biopsychologis), misalnya :
- semua orang harus makan
 - semua orang makan dengan tangan.
 - semua orang ingin hidup terus, dan karenanya akan membeli diri apabila diserang.
 - semua orang membutuhkan manusia lain (zoon politikon), dan sebagainya.
- ad.b.* kebutuhan yang khusus disebabkan oleh lingkungan dan suasananya yang khusus, masyarakatnya, kelaminnya, dan lain-lain; misalnya :
- Kebutuhan orang Eropah akan pakaian yang panas (wool) merupakan kebutuhan utama (berhubung dengan musim dingin), akan tetapi bagi kita pakaian wool merupakan barang lux.
 - Kebutuhan akan buku-buku ilmiah bagi seorang sarjana

sama pentingnya dengan kebutuhan sandang dan pangan; tetapi bagi petani atau kaum buruh buku-buku itu tidak begitu diperlukan.

- Kuda atau lembu bagi petani merupakan kebutuhan utama, tetapi bagi orang kota biasanya khewan2 ini merupakan barang lux atau kebutuhan sekunder.

Perbedaan kebutuhan ini bukan disebabkan oleh diskriminasi antara sesama manusia, akan tetapi karena adanya *perbedaan tugas* (fungsi), antara misalnya pria dan wanita, sarjana, tani, tentara, negarawan, dan lain-lain.

Searah dengan adanya berbagai kebutuhan itu dapat kita lihat, bahwa :

- I. Hukum adalah gejala masyarakat yang universal; "ubi societas, ibi ius", kata orang Romawi (dimana terdapat suatu masyarakat, disitu pula akan ada hukum).

Tetapi karena suasana dan lingkungan serta cara hidup orang Afrika berbeda dengan lingkungan hidup orang Indonesia atau Eropah dan lain-lain, maka kita akan melihat sistim-sistim hukum yang berbeda-beda pula.

- II. Demikian pula dapat kita lihat, bahwa kebanyakan lembaga-lembaga hukum adalah universal, seperti hak milik, perjanjian, badan hukum, domisili, negara, kewarga-negaraan, perbuatan yang melawan hukum, dan lain-lain.

Akan tetapi oleh sebab sifat hubungan antara manusia Afrika, yang ditentukan oleh pola kebudayaan Afrika yang bersangkutan, berbeda dengan hubungan antara manusia Indonesia (yang juga ditentukan oleh pola kebudayaan/politik kita sendiri), maka dapat kita lihat bahwa lembaga-lembaga hukum yang universal itu, seperti hak milik, perjanjian, dan lain-lain, dimasing-masing masyarakat hukum mempunyai bentuk dan isi yang berbeda-beda pula.

Berdasarkan apa yang diuraikan diatas, maka dapat dikatakan, bahwa kita dapat membeda-bedakan beberapa sistim hukum, yang masing-masing ditentukan oleh pola kebudayaan dan pola politik masyarakat hukum yang bersangkutan. Akan tetapi adanya sistim-sistim hukum yang berbeda-beda itu, tidak menutup kemungkinan bahwa antara kaedah-kaedah hukum sistim yang satu dengan kaedah hukum dari sistim yang lain terdapat persamaan.