

Kebijakan Unifikasi Hukum dan Pluralisme Hukum

Tristam P. Moeliono

Pendahuluan

Tulisan ini bermaksud menguraikan perkaitan antara upaya membentuk satu kesatuan sistem hukum nasional dalam kerangka kehidupan bersama (nasional-internasional) dengan kenyataan masih bertahannya pluralisme hukum di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Pluralisme hukum yang sebenarnya harus dianggap sebagai keniscayaan dalam peri kehidupan bangsa Indonesia yang multi-etnik dan hidup tersebar dalam wilayah kepulauan nusantara. Namun demikian, perbincangan tentang pluralisme hukum di Indonesia, diberlakukannya dua atau lebih sistem hukum di wilayah sama pada saat bersamaan, sebagaimana dahulu menjadi politik hukum pemerintahan Hindia-Belanda, dianggap tidak terpisahkan dari strategi penindasan dan penghisapan terhadap rakyat Indonesia. Sebab itu pula, maka pluralisme hukum sedapat mungkin harus diberantas.

Sebaliknya, pandangan lain juga mungkin, yakni bahwa pemerintah Hindia Belanda mencoba bersikap realistik dan tidak mencoba memaksakan sistem hukum Barat pada keberagaman masyarakat di koloni-nya. Bagaimanapun juga dengan munculnya kesadaran bahwa keberagaman bukan penghalang untuk berbagi mimpi tentang negara Indonesia bagi bangsa Indonesia,¹ maka sekaligus berkembang cita-cita membentuk satu sistem hukum

¹ Sumpah Pemuda (1928) dan kemudian Proklamasi. Keduanya berangkat dari adanya kesadaran berbangsa yang membuat niscaya hidup merdeka dalam satu negara sendiri.

nasional yang berlaku bagi seluruh rakyat Indonesia tanpa kecuali. Tanpa upaya ini, maka kalimat “semua orang berkedudukan sama dihadapan hukum dan pemerintahan” sebagaimana tercantum di dalam konstitusi kiranya akan kehilangan makna.

Unifikasi hukum ini dikaitkan pula dengan upaya pembaruan sistem hukum nasional, terutama pada upaya mengganti semua perundang-undangan warisan zaman pemerintahan Hindia-Belanda (yang serta merta diyakini tidak sesuai dengan pandangan hidup masyarakat Indonesia) dengan perundang-undangan produk nasional. Titik tolaknya ialah bahwa produk perundang-undangan (dan sistem hukum) yang berlaku di wilayah NKRI harus berangkat dari dan mencerminkan nilai-nilai masyarakat Indonesia sendiri. Pembaruan (atau penyesuaian) ini sejak 1980an juga dilakukan dalam kaitan dengan gejala globalisasi ekonomi dan penerimaan sistem ekonomi pasar.

Pada lain pihak, di bumi Indonesia, keberagaman suku, agama, dan ras merupakan kenyataan empirik. Sebagai contoh ekstrim, tata nilai masyarakat Aceh yang bernuansakan ajaran Islam jelas berbeda jauh dari tata nilai masyarakat adat (peramu-perambah) yang berdiam di pedalaman Papua. Konsekuensi logis darinya ialah bahwa ‘nilai-nilai khas’ yang berlaku di dalam masyarakat Indonesia sendiri juga sangat beragam mengikuti keragaman suku, agama dan ras yang ada. Namun apa implikasinya terhadap kehidupan bersama jarang dibincangkan terbuka atau diselesaikan dengan mengembangkan pandangan “budaya masyarakat Indonesia adalah kumpulan puncak-puncak kebudayaan masyarakat adat yang tersebar di wilayah Nusantara”. Cara yang disebut terakhir dalam bentuknya yang ekstrim mereduksi budaya daerah, sebagaimana muncul di Taman Mini Indonesia Indah, menjadi sekedar bangunan adat, pakaian daerah, dan tari-tarian yang kemudian dilepas dari konteks keseluruhan budaya masyarakat lokal.

Di dalam wacana nasional, kita juga cenderung begitu saja menerima pandangan bahwa masyarakat Indonesia pada dasarnya adalah masyarakat cinta damai yang menenggang perbedaan. Kenyataan selalu lebih kompleks dari ‘impian’ ini. Perbedaan selalu mengimplikasikan adanya persaingan maupun konflik terbuka maupun tertutup. Persoalannya, sebagaimana juga menjadi persoalan semua negara di dunia, adalah bagaimana mengelola keberagaman ‘sistem dan tata nilai’ yang berlaku dalam masyarakat dengan baik. Hukum sebagai instrumen negara, dalam konteks ini pula, harus dapat didayagunakan untuk tujuan itu. Sekedar mengembangkan kebijakan unifikasi hukum, dengan mengabaikan kenyataan empirik adanya persaingan maupun konflik di dalam

masyarakat, justru dapat mengakibatkan peminggiran dan penindasan satu kelompok minoritas atas nama kepentingan mayoritas (kesatuan-persatuan, pembangunan, dan lain-lain yang diyakini merupakan tujuan bersama seluruh masyarakat Indonesia). Bagaimana menyikapi pluralisme hukum dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia yang mencita-citakan terbentuknya satu sistem hukum bagi seluruh masyarakat Indonesia?

Unifikasi Hukum sebagai Upaya Nation & Character-building

Merdekanya Indonesia pada tanggal 27-8-1945 maupun pengakuan Belanda atas kemerdekaan Indonesia (tahun 1949) tidak berarti secara otomatis tersedia dan berlaku satu sistem hukum nasional utuh yang dapat didayagunakan untuk menghapus semua hukum warisan pemerintahan kolonial secara serta merta. Betapapun sejak semula disadari bahwa hukum kolonial pada dasarnya bersifat menindas dan eksploitatif, namun pada akhirnya hukum kolonial tetap dijadikan rujukan oleh negara yang baru merdeka ini. Alasannya adalah untuk menghindari kekosongan hukum, maka baik proklamasi maupun aturan Peralihan UUD 1945 tidak saja tetap mempertahankan sejumlah institusi negara (seperti Presiden/Gubernur Jenderal, DPR/*Volksraad*, BPK/*Rekenkamer*, Mahkamah Agung/*Hoge Raad*, dan lain-lain), namun juga mempertahankan keberlakuan aturan-aturan hukum tertulis dari zaman pemerintahan Hindia-Belanda, baik yang sebenarnya hanya berlaku bagi golongan Eropa dan yang sederajat (termasuk yang menundukkan diri secara sukarela; misalnya BW-WvK) maupun yang sejak semula diberlakukan di seluruh wilayah Hindia-Belanda tanpa kecuali (WvS). Sekalipun demi alasan kesederhanaan dan tingkat perkembangan masyarakat bumiputera, khususnya untuk hukum acara (perdata/pidana) yang diberlakukan adalah HIR/RbG (bukan Rv. yang dahulu merupakan pasangan BW/WvK). Satu perbedaan dengan zaman pemerintahan Hindia-Belanda, namun demikian, ialah penghapusan ketentuan tentang pembedaan golongan penduduk dan hukum yang berlaku terhadap mereka (Pasal 131 jo. 163 IS). UUD 1945, sekalipun (dahulu) untuk jabatan presiden menuntut syarat orang Indonesia asli, kemudian menggunakan kategori warga negara Indonesia dan warga berkewarganegaraan asing, bukan lagi golongan penduduk sebagaimana digunakan di dalam RR/*Indische Staatregeling*).

Pengadopsian bagian terbesar hukum tertulis kolonial menjadi hukum nasional jelas seharusnya dipahami sebagai upaya sementara belaka. Negara yang baru merdeka, dalam rangka memperkuat legitimasinya dihadapan rakyat, jelas memiliki hasrat untuk mengganti hukum-hukum kolonial tersebut (yang

dianggap diskriminatif terhadap bumi putera) dengan hukum nasional buatan bangsa sendiri. Argumentasi yang kerap diajukan ialah bahwa hukum kolonial (sudah) tidak sesuai dengan kesadaran berbangsa-bernegara dari masyarakat Indonesia. Lagipula sebagai bangsa yang baru merdeka, maka dibutuhkan pula pengembangan hukum nasional yang diharapkan menjadi perekat ataupun ikatan solidaritas rakyat Indonesia. Berhadapan dengan keberagaman suku-bangsa, ras, dan agama, pengembangan satu sistem hukum nasional akan juga diarahkan untuk kepentingan mempersatukan dan menjaga keutuhan negara dan bangsa Indonesia. Bangsa Indonesia yang sepakat membentuk negara Indonesia seharusnya mampu pula bersepakat tentang satu sistem hukum yang sedianya berlaku bagi semua warga tanpa kecuali. Bahkan juga ilmu hukum nasional dikembangkan berdasarkan wawasan nusantara, wawasan yang bertolak dari arti 'bangsa' atau 'nation' Indonesia yang modern.²

Dalam konteks ini pula, upaya mengganti hukum kolonial dengan hukum nasional terjalin erat dengan upaya *nation building*, modernisasi, dan pembangunan. Ketetapan MPR No. X/MPR/1998, misalnya, menegaskan kembali bahwa tujuan penyelenggaraan negara adalah pembangunan terencana dan berkenaan dengan reformasi hukum mencanangkan pembentukan satu sistem hukum nasional melalui program legislasi nasional secara terpadu. Program inilah yang kemudian dicanangkan kembali di dalam UU No. 25/2000 (program pembangunan nasional 2000-2004).

² Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum, Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional: suatu uraian tentang landasan pikiran, pola dan mekanisme pembaruan hukum di Indonesia*, (Bandung: Binacipta, 1976), dan *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional*, (Bandung: Binacipta, 1976). Sejalan dengan itu ialah pandangan CFG Sunaryati Hartono, *Peranan Kesadaran Hukum Masyarakat dalam Pembaruan Hukum*, (Bandung: Binacipta 1988) dan *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, (Bandung: Alumni, 1991). Pandangan ini masih juga berpengaruh sampai dengan sekarang, periksa Yusril Ihza Mahendra, "Kebijakan dan Strategi Pembangunan Hukum Nasional", dalam Tim Pakar Hukum (ed) DepKeh dan HAM, *Gagasan dan Pemikiran tentang Pembaruan Hukum Nasional*, (Jakarta: Deltacitra Grafindo, 2002). Bdgk. juga dengan BPHN, *Seminar Hukum Nasional ke-VII: Reformasi Hukum Menuju Masyarakat Madani*, 1999. Bahkan juga pendidikan tinggi hukum diamanatkan untuk berperan dalam pembaruan hukum Indonesia dan menunjang pembangunan yang sedang dijalankan pemerintah. Keputusan DIKTI th. 1983 mencanangkan kurikulum pendidikan tinggi ilmu hukum yang lebih sesuai dengan aspirasi dan kebutuhan suatu negara yang baru merdeka yang berkembang. Baca lebih lanjut, Mardjono Reksodiputro, "Peran Pendidikan Tinggi Hukum dalam Pembaruan Hukum Indonesia", *Jurnal Hukum JENTERA*, edisi khusus 2003, pp.21-29.

Politik Hukum ke Arah Unifikasi Hukum

Dengan demikian upaya pembaruan dan pembangunan hukum nasional menempatkan hukum tertulis sebagai andalan utama, baik sebagai sarana kontrol (untuk mewujudkan ketertiban-keamanan) maupun sebagai sarana pembaharu masyarakat (*social engineering*). Untuk yang terakhir disebut, pembaruan masyarakat atau pembangunan ini secara tegas terarah pada upaya secara sadar mengubah masyarakat Indonesia dari masyarakat agraris-tradisional menjadi negara industri modern sejajar dengan negara-negara maju. Hal ini sejalan dengan ajaran Prof. Mochtar Kusumaatmadja yang mengembangkan ajaran hukum sebagai sarana pembaharu masyarakat. F. Benda-Beckman sebagaimana dikutip Ann Seidman dan R. Seidman menyatakan:³

“in all contemporary societies salient elements of state policy have to be formulated in terms of law. ... The involvement of law in development planning and practice is no coincidence; neither is it a matter of conscious choice. Development ... implies change. In as much as government agencies engage in development planning and implementation, they aim at changing behavior. In other words, they try to execute power ... (S)tate law is the primary source of legitimation for the exercise of power by or in the name of state agencies ..”

Dalam konteks pembaruan hukum melalui hukum buatan negara dan sejalan dengan organisasi ketatanegaraan yang mengerucut, dikembangkan dan diberlakukan hirarkhi peraturan perundang-undangan yang menempatkan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum. Tata urutan perundang-undangan ini menempatkan Pancasila dan UUD sebagai alat ukur untuk menguji keselarasan peraturan perundang-undangan dari strata bawah dengan apa yang ada di atasnya. Singkat kata di dalam wilayah negara Indonesia harus berlaku satu tata hukum nasional yang mengacu pada satu tata nilai bernegara. Hal ini sejalan pula dengan pandangan Padmo Wahyono yang menyatakan bahwa: “Negara adalah suatu penjelmaan atau pengejawantahan dari pada suatu sistem tata hukum nasional” yang lebih lanjut diyakini sebagai: “(hukum) merupakan penjelmaan dari keinginan masyarakat seluruhnya yang merupakan kekuasaan tertinggi dalam negara modern”, dan sebab itu pula harus dibentuk: “suatu

³ A. Seidman, R.B. Seidman & T.W. Ode (eds.), *Making Development Work: Legislative Reform for Institutional Transformation and Good Governance*, (Great Britain: Kluwer Law International, 1999), p. 249.

tata hukum yang logis dan konsisten dengan ide bernegara dan sumber-sumbernya.”⁴

Berkaitan dengan tata urutan perundang-undangan dan penciptaan suatu tata hukum yang logis tersebut, maka kepada Mahkamah Konstitusi diberikan kewenangan untuk menguji perundang-undangan terhadap Konstitusi, Mahkamah Agung memiliki hak uji terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, sedangkan Menteri Dalam Negeri berwenang membatalkan peraturan daerah yang dianggap menyimpang dari batasan yang ditetapkan undang-undang otonomi daerah.

Persoalannya adalah bagaimana dengan kenyataan (masih) adanya pluralisme hukum di Indonesia. Dengan perkataan lain bagaimanakah nasib hukum warisan Hindia-Belanda, serta keragaman hukum adat maupun hukum Islam berhadapan dengan politik hukum unifikasi dan modernisasi tersebut? Berkaitan dengan itu, maka kebijakan pembangunan hukum diarahkan pada penggantian hukum warisan kolonial,⁵ dan pengkooptasian hukum adat (kebanyakan tidak tertulis) yang sangat beragam⁶ dan hukum Islam⁷ ke dalam dan menjadi bagian dari hukum positif negara. Hukum warisan kolonial yang masih diberlakukan untuk sementara waktu, sekarang telah banyak dicabut dan digantikan dengan perundang-undangan nasional. Contoh dari ini ialah ketentuan-ketentuan di dalam BW (KUHPerduta Indonesia), yang secara parsial dicabut dan digantikan oleh perundang-undangan nasional. Misalnya bagian tentang hukum orang, khususnya perkawinan telah digantikan oleh UU No.

⁴ Padmo Wahyono, Negara Republik Indonesia, (Jakarta: CV Rajawali, 1986).

⁵ Yang lagi pula tidak lagi ‘*accessible*’ dalam bahasa aslinya oleh para pencari keadilan. Baca pula, AMW Massier, Van Recht naar Hukum, disertasi, Univ. Leiden, 2003.

⁶ UU Pokok Agraria No. 5 Tahun 1960, mengangkat konsep hak ulayat menjadi suatu asas hukum pertanahan nasional dan sekaligus menghapuskan hak masyarakat adat atas tanah tempat mereka tinggal. Untuk kritik terhadap pengkooptasian hukum adat demikian baca Daniel Fitzpatrick, “Disputes and Pluralism in Modern Indonesian Land Law (vol. 22: 1, winter ed. 1997, Yale Journal of International Law): pp. 171-212 dan CIEL, HuMa et.al (eds.), Whose Resources? Whose Common Good: Towards a New Paradigm of Environmental Justice and the National Interest in Indonesia, (Jakarta 2002).

⁷ Jimly Asshiddiqie, “Hukum Islam dan Reformasi Hukum Nasional”, makalah dalam Seminar Penelitian Hukum tentang Eksistensi Hukum Islam dalam Reformasi Sistem Hukum Nasional, diselenggarakan oleh BPHN, DepKeh dan HAM, Jakarta, 27 September 2000, www.theceli.com (7/21/04). Dari sudut pandang berbeda dikatakan bahwa tatanan hukum Islam itu berkedudukan sebagai salah satu bahan baku dalam pembentukan dan pengembangan sistem hukum nasional, khususnya hukum tertulis baik hukum substansial maupun hukum prosedural (acara). Baca: Cik Hasan Bisri (ed.), Kompilasi Hukum Islam dan Peradilan Agama, cetakan kedua, (Jakarta: LogosWacana Ilmu, 1999), h.7.

1/1974 dan peraturan-peraturan pelaksanaannya. Kemudian juga, hukum benda telah dicabut untuk sebagian oleh UUPA No. 5/1960, UU Kehutanan dan UU Pertambangan beserta semua peraturan pelaksanaannya, termasuk oleh UU tentang Hak Tanggungan (1996). Juga WvK, untuk sebagian telah digantikan oleh UU No. 1/1995, UU tentang Usaha Kecil Menengah, UU Asuransi, dll. Khususnya untuk hukum acara, sepanjang menyangkut acara pidana, telah dibuatkan KUHAP (No. 1/1981), sekalipun untuk hukum acara perdata, HIR (RbG untuk luar Jawa/madura) masih menjadi acuan dan belum ada pertanda akan diubah. Upaya menggantikan *Wetboek van Strafrecht* (WvS) dengan KUHPidana baru yang akan berlaku di seluruh wilayah negara Indonesia juga dapat dilihat dalam konteks di atas.

Sedangkan tekanan untuk penyelarasan atau penyeragaman juga datang dari luar, yakni berkaitan dengan gejala globalisasi ekonomi. Kesepakatan-kesepakatan internasional di bidang ekonomi-politik (*WTO agreement, AFTA, APEC*), termasuk yang berkaitan dengan hak asasi manusia, yang telah diratifikasi Indonesia maupun ketentuan-ketentuan hukum kebiasaan internasional, mengimplikasikan kewajiban pembuat undang-undang untuk menyelaraskan ketentuan-ketentuan hukum nasional, bahkan prinsip-prinsip hukum nasional, terhadap asas-asas yang dikembangkan dalam instrumen-instrumen internasional tersebut.⁸

Berkaitan dengan unifikasi dan modernisasi hukum nasional di atas, maka dari sudut pandang lain, dapat kita cermati perkembangan peraturan-peraturan tertulis di luar tata urutan perundang-undangan, baik yang bentuknya *hard law* (surat keputusan, instruksi presiden, dll) maupun yang sifatnya *soft law*, misalnya dalam bentuk surat edaran dan peraturan internal lainnya yang mempunyai daya berlaku ke luar. Keduanya dapat pula kita sebut sebagai *bureaucratic law*⁹ yang pengembangannya menggarisbawahi peran dan kekuasaan

⁸ Berkaitan dengan itu dibicarakan pengaruh globalisasi terhadap pembentukan hukum nasional dan kaitannya dengan penciptaan satu sistem hukum yang ramah terhadap sistem ekonomi pasar dan investasi asing. Periksa Loukas A. Mistelis, "Regulatory Aspects: Globalization, Harmonization, Legal Transplants, and Law Reform – Some Fundamental Observations", *34 International Lawyer* (2000) 1055-1069

⁹ I Gde Pantja Astawa, "Peraturan Kebijakan Sebagai Salah Satu Bentuk Keputusan Administrasi Negara", *Pro Justitia* tahun XVI, no. 3, Juli 1998, pp. 39-46. Ia mendata sejumlah bentuk/jenis peraturan kebijakan (*soft law*), yaitu: keputusan, instruksi, surat edaran, pengumuman. Gejala serupa dapat kita cermati juga di Mahkamah Agung yang menggunakan surat edaran untuk menyatakan tidak berlakunya BW sebagai hukum positif (1963) atau Peraturan MA sebagai aturan yang melandasi, misalnya, keberlakuan dan proses fiat eksekusi arbitrase asing, ataupun pendayagunaan *class action* dalam sengketa perlindungan konsumen maupun lingkungan hidup.

negara dalam membentuk dan menafsirkan hukum tertulis dalam rangka mencapai tujuan nasional. Dengan kata lain, hukum nasional (perundang-undangan) menegaskan gagasan bahwa negara adalah satu-satunya sumber hukum, negara adalah asal-muasal semua hak dan kewajiban, perundang-undangan adalah satu-satunya bentuk hukum dan negara adalah pemilik segala sumber daya nasional.¹⁰

Gagalnya Upaya Menghapus Pluralisme Hukum

Namun demikian, kekuasaan negara (dan penetrasi perundang-undangan nasional) tetap saja terbatas. Bahkan dalam kenyataannya negara totaliter pun tidak dapat begitu saja menghapuskan keberagaman hukum yang hidup dan berkembang di dalam wilayah kekuasaannya. Upaya unifikasi dan modernisasi hukum nasional akan selalu berbenturan dengan keberagaman masyarakat dan kemampuan masyarakat menafsirkan perundang-undangan secara berbeda dari apa yang semula dikehendaki negara.¹¹ Satu contoh klasik ialah ketentuan yang ditegaskan negara bahwa *letter-c*, *pepethuk*, *girik*, sebagai tanda bukti pembayaran pajak bumi adalah bukan bukti hak milik atas tanah. Masyarakat, walau begitu, tetap beranggapan bahwa barangsiapa memegang bukti pembayaran pajak bumi ini, maka negara walaupun hanya secara diam-diam tetap mengakui pihak yang bersangkutan sebagai pemegang hak atas tanah. Bahkan juga, masyarakat hukum adat, yang tanahnya dirampas dan terhadap tanah tempat mereka berdiam diberlakukan hukum nasional, akan

¹⁰ Dapat dipastikan bahwa cara pandang di atas terhadap hukum yang dikembangkan pemerintah tidak membuka peluang bagi warga biasa untuk turut serta dalam proses pembentukan hukum. Lebih lanjut dikatakan pula bahwa sistem hukum modern yang melupakan keadilan substantif dan hanya mengutamakan keadilan formal banyak mengundang kritikan. Baca lebih lanjut Rikardo Simarmata, "Pendidikan Hukum Kritis: Asal-Usul, Faham, Prinsip dan Metoda (sebuah penjelasan awal), Jurnal Hukum JENTERA, edisi khusus 2003, pp. 29-44.

¹¹ *Legal pluralism* mengandaikan berlakunya secara berdampingan dua atau lebih sistem hukum (untuk masyarakat yang berbeda) dalam wilayah (negara) yang sama. Untuk kritik dan perdebatan tentang legal pluralism baca, antara lain, Brian Z. Tamanaha, "An Non-Essentialist Version of Legal Pluralism", *Journal of Law and Society*, Vol. 27 no. 2, June 2000, dan juga dari penulis yang sama, "The Folly of the Social Scientific Concept of Legal Pluralism". Berbeda dengan itu, ialah gagasan Sally Falk Moore. Ia mengembangkan konsep '*semi autonomous social fields*' untuk menggambarkan persinggungan antara sistem hukum Negara dengan tatanan normatif yang khusus berlaku dalam lingkungan pergaulan yang lebih kecil. Baca lebih lanjut, Sally Falk Moore, *Law as Process: An Anthropological Approach*, (London: Routledge & Kegan Paul, 1978).

tetap mengacu pada hukum yang lebih mereka kenal, bukan pada hukum nasional yang dari kacamata mereka bersifat menindas. Satu ilustrasi ialah masyarakat (suku) rimba di Sumatera yang melalui pelbagai program hendak dimukimkan karena tanah leluhur mereka (yang berstatus tanah negara menurut hukum nasional) dikuasai pemegang hak perusahaan hutan.

Kendati demikian, apa yang lebih penting ialah bahwa upaya unifikasi hukum sebagaimana digambarkan di atas pada kenyataannya digagalkan oleh negara sendiri tatkala mereka membuat perundang-undangan yang membuka peluang bagi keberlakuan hukum adat dan hukum agama/kepercayaan. Perundang-undangan yang pada awal mula bermaksud menghapus keberagaman hukum, termasuk keberlakuan hukum warisan Hindia-Belanda, ternyata justru membuka peluang bagi bertahannya keberagaman hukum. UUPA (No. 5/1960) dan UU Perkawinan No. 1/1974) adalah dua produk hukum nasional yang dengan sengaja dimaksudkan untuk menghapus dualisme hukum. Namun dalam perkembangannya, dengan cara yang berbeda, justru menjadi kuda troya bagi pluralisme hukum.

Pada awal mulanya, UUPA (UU No. 5/1960), terkesan hendak menghapuskan pluralisme hukum di bidang agraria. Dikatakan bahwa salah satu tujuan pokok diadakannya UUPA adalah untuk meletakkan dasar-dasar dalam mengadakan kesatuan dan kesederhanaan di bidang Hukum yang mengantar pertanahan (Penjelasan Umum).¹² Cara yang ditempuh ialah mencabut peraturan-peraturan warisan Hindia-Belanda sepanjang menyangkut tanah (termasuk yang termaktub di dalam Buku II BW) dan selanjutnya menyatakan hukum adat sebagai dasar dari hukum tanah nasional. Untuk yang terakhir cara yang ditempuh ialah mengkonstruksikan hak ulayat sebagai abstraksi dan mengkaitkannya pada hak negara untuk menguasai dan mengelola bumi beserta segala apa yang ada di atas maupun di dalamnya (Pasal 33 (3) UUD 1945). Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa politik hukum agraria (atau pertanahan) sebenarnya tidak memberikan ruang bagi pluralisme hukum, termasuk pada pengakuan akan eksistensi hukum adat di samping dan sederajat dengan hukum agraria nasional tersebut. Patut dicermati bahwa pengakuan akan hukum adat (khususnya sepanjang berkaitan dengan agraria) dikaitkan pada syarat 'sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan negara'.

¹² Baca lebih lanjut, Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Jilid 1 *Hukum Tanah Nasional*, edisi revisi (Jakarta: Djambatan, 2003).

Selanjutnya bila ditelaah pula kebijakan negara berkaitan dengan eksploitasi sumberdaya alam, hutan, dan tambang-mineral, maka jelas bahwa masyarakat hukum adat dan klaim mereka atas tanah tempat tinggal mereka akan selalu disubordinasikan pada kepentingan pembangunan dan pengakuan dari negara. Bahkan setelah berlakunya UU No. 22 Tahun 1999 tentang Otonomi Daerah, pengakuan akan eksistensi masyarakat adat dan hak mereka atas tanah adat mereka tetap digantungkan pada penetapan pemerintah (daerah kabupaten/kota).¹³

Dalam kenyataan hukum maupun masyarakat adat tidak begitu saja dapat dinafikan eksistensinya oleh suatu undang-undang, bahkan juga oleh politik hukum pertanahan (hukum kehutanan dan pertambangan) yang dikembangkan selama ini. Penelitian dan studi anthropologis menunjukkan bahwa dalam lingkup negara Indonesia modern, masyarakat adat dan hukum mereka yang berbeda dari hukum negara adalah dan masih menjadi kenyataan empirik. Bagaimanapun juga pengakuan atau penafikan eksistensi masyarakat adat oleh aparat negara (dalam bentuk hukum apapun juga) hanya akan sekadar bersifat deklaratif, tidak konsitutif. Lagipula, masyarakat adat yang terpinggirkan oleh hukum negara, ternyata tidak tinggal diam, bahkan bila perlu mereka akan melawan dengan senjata, sebagaimana yang dilakukan, misalnya, oleh kelompok separatis di Papua Barat.

Lagipula dengan melemahnya hegemoni negara pasca krisis moneter 1997, diskursus tentang perlu/tidaknya penghormatan atas eksistensi hukum adat dan hak negara untuk memberi maupun menahan pengakuan akan eksistensi masyarakat adat kembali mencuat. Perdebatan yang dipicu oleh bangkitnya kembali kesadaran bahwa Indonesia adalah bangsa multi-etnik dan satu cara menjaga kesatuan-persatuan adalah dengan mengakomodasi keberagaman melalui pengembangan otonomi daerah (dan desa) dan pengakuan eksistensi masyarakat adat dan hak komunal mereka atas tanah adat. Dalam hukum tanah, persoalan ini dimunculkan dalam Ketetapan MPR No. IX/MPR/2001 yang (diharapkan) menjadi landasan bagi reformasi/pembaruan agraria. Juga di tataran hukum internasional, timbul perdebatan tentang seberapa jauh negara harus menghormati hak masyarakat adat (tradisional) atau *indigenous people* untuk

¹³ Toto Sumiyoto, "Kewenangan Bidang Pertanahan Dalam Rangka Pelaksanaan Otonomi Daerah", www.bpn.go.id, 6/25/04. Baca pula, Rizal Anshari, "Penyelenggaraan Otonomi Pertanahan; Suatu Pemikiran", www.bpn.go.id, 1-4-04.

hidup sesuai dengan pandangan dan kepercayaan mereka sendiri (*the right of self determination*) dalam lingkup tanah (adat) mereka.¹⁴

Alhasil pengakuan dan penghormatan atas eksistensi masyarakat adat termaktubkan di dalam ketentuan Pasal 18B(2) yang menyatakan bahwa: “Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya”. Sekalipun kemudian tetap ditambahkan klausul, “sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam Undang-undang”. Harapannya mungkin bahwa masyarakat adat suatu waktu, berkat pendidikan modern atau penetrasi budaya luar, akan berkembang menjadi masyarakat modern yang menguasai tanah berdasarkan hak individual bukan lagi hak komunal. Lebih dari itu, kiranya klausul yang terakhir sekaligus dimaksud untuk membatasi *the right of self determination indigenous people* hanya sebatas hak untuk hidup di atas tanah adat mereka sendiri tanpa gangguan dari luar. Jadi tanpa sekaligus memberikan *the right to establish a separate state*. Bagaimanapun juga, hal ini berarti bahwa negara wajib memberikan penghormatan dan pengakuan akan eksistensi sistem hukum di samping dan sederajat dengan hukum negara.

Sebagaimana disebutkan di atas, juga hukum perkawinan ternyata membuka peluang bagi pluralisme hukum. UU No. 1 Tahun 1974 sedianya dirancang untuk “sesuai dengan cita-cita pembinaan hukum nasional mengadakan (satu) undang-undang perkawinan yang berlaku bagi semua warga (tanpa kecuali)”. Berbeda dengan cara pandang sebelumnya di dalam hukum perkawinan Hindia-Belanda yang memandang perkawinan dari kacamata kontrak keperdataan belaka, ketentuan Pasal 2 UU ini menetapkan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Ini berarti bahwa penyelenggaraan perkawinan baru dianggap sah apabila dilakukan menurut ritual atau tata ibadah agama dan/atau kepercayaan kedua mempelai. Ketentuan Pasal di atas nyata membuka peluang bagi adanya keragaman hukum perkawinan yang berlaku

¹⁴ Article 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights menetapkan bahwa, “*persons belonging to such minorities (ethnic, religious or linguistic minorities) shall not be denied the right, in community with other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practice their own religion, and to use their own language*”. Baca lebih lanjut: Rosalyn Higgins, *Problems & Process: International Law and How We Use It*, (Oxford: Clarendon Press, 1994). Lihat pula, Will Kymlicka (eds.), *The Rights of Minority Cultures*, (Oxford: Oxford Univ. Press, 1995).

bagi warga negara yang menganut agama/kepercayaan yang berbeda-beda. Keberagaman sistem hukum justru dibuka lebar oleh undang-undang ini. Dalam konteks ini, lembaga catatan sipil (atau dinas kependudukan) dengan demikian seharusnya hanya menjadi lembaga pencatat belaka, bukan lembaga yang melangsungkan dan menetapkan keabsahan perkawinan

Namun persoalan yang muncul kemudian ternyata bukan bersumber dari pengakuan dan penghormatan akan *legal pluralism* di bidang hukum perkawinan. Pertama dapat kita cermati bahwa catatan sipil, khususnya untuk warga non-muslim, tidak puas sekedar berperan sebagai lembaga pencatat, namun tetap memfungsikan diri sebagai lembaga yang melangsungkan dan mengabsahkan perkawinan. Secara konkrit, warga non-muslim akan dinikahkan dua kali, pertama sesuai tata cara agama/kepercayaan kedua mempelai, kemudian oleh dan dihadapan pegawai catatan sipil. Berbeda dengan ini adalah perkawinan muslim yang cukup dilaksanakan sekali dihadapan pegawai KUA yang sekaligus berfungsi sebagai pegawai catatan sipil. Bahkan juga terbuka interpretasi untuk menikah di luar kehadiran pegawai KUA, sepanjang syarat-syarat perkawinan menurut Qur'an telah terpenuhi. Kedua, karena negara Indonesia c.q. Departemen Agama hanya secara resmi mengakui 5 agama (Islam, Kristen-Katolik & Protestan, Hindu-Budha), maka penganut aliran kepercayaan (termasuk Kong Hu-Cu dan penganut kebatinan atau kepercayaan tradisional) seolah-olah hilang haknya untuk menikah secara sah. Di sini kembali muncul persoalan seberapa jauh masyarakat adat (*indigenous people, minority groups*) diakui dan dihormati haknya oleh negara untuk menyelenggarakan hidup mereka sesuai adat/kepercayaan mereka, juga dalam hal melangsungkan perkawinan.

Penutup

Membentuk satu negara modern, apalagi negara kesatuan meniscayakan pembentukan satu sistem hukum modern. Bahkan juga tekanan eksternal (dalam bentuk globalisasi) memaksa negara melakukan upaya penyesuaian hukum nasional pada standar minimal hukum internasional. Hal ini segera kentara tatkala kita berbicara tentang hak asasi manusia ataupun upaya pengembangan sistem ekonomi pasar terbuka. Pada lain pihak, keberagaman masyarakat Indonesia (baik dari segi suku/etnisitas, agama, dan ras) mengimplikasikan bahwa kelompok-kelompok masyarakat tersebut sekaligus juga (atau secara eksklusif) hanya mengenal keberlakuan hukum agama/adat mereka masing-masing. Kegagalan atau ketidakberdayaan negara

memperjuangkan unifikasi hukum, khususnya tampak jelas bila kita kaji dua bidang hukum yang langsung bersentuhan dengan hajat hidup orang banyak, yakni hukum pertanahan (sumberdaya alam atau agraria) dan hukum perkawinan.

Apakah *legal pluralism* ini buruk atau justru suatu peluang bagi masyarakat Indonesia yang memang *multi-ethnic*? Lantas bagaimana dengan desakan untuk menciptakan dan mengembangkan satu sistem hukum nasional yang berlaku bagi setiap warga tanpa kecuali? Bagaimana pula dengan kewajiban kita untuk menyelaraskan hukum nasional pada standar hukum internasional? Pertanyaan-pertanyaan yang tidak sekedar teoretik, tetapi membutuhkan jawaban-jawaban segera.

Daftar Pustaka

Anshari, Rizal. "Penyelenggaraan Otonomi Pertanahan; Suatu Pemikiran", www.bpn.go.id, 1-4-04

Astawa, I Gde Pantja. "Peraturan Kebijakan Sebagai Salah Satu Bentuk Keputusan Administrasi Negara", *Pro Justitia* tahun XVI, no. 3, Juli 1998, pp. 39-46

Asshiddiqie, Jimly. "Hukum Islam dan Reformasi Hukum Nasional", makalah dalam Seminar Penelitian Hukum tentang Eksistensi Hukum Islam dalam Reformasi Sistem Hukum Nasional, diselenggarakan oleh BPHN, DepKeh dan HAM, Jakarta, 27 september 2000, www.theceli.com (7/21/04).

Bisri, Cik Hasan (ed.), *Kompilasi Hukum Islam dan Peradilan Agama*, cetakan kedua, (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1999), h. 7.

BPHN, *Seminar Hukum Nasional ke-VII: Reformasi Hukum Menuju Masyarakat Madani*, 1999

CIEL, HuMa et.al (eds.), *Whose Resources? Whose Common Good: Towards a New Paradigm of Environmental Justice and the National Interest in Indonesia*, (Jakarta 2002).

Fitzpatrick, Daniel. "Disputes and Pluralism in Modern Indonesian Land Law (vol. 22: 1, winter ed. 1997, *Yale Journal of International Law*): pp. 171-212

Harsono, Boedi. *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Jilid 1 *Hukum Tanah Nasional*, edisi revisi (Jakarta: Djambatan, 2003).

Hartono, CFG Sunaryati, *Peranan Kesadaran Hukum Masyarakat dalam Pembaruan Hukum*, (Bandung: Binacipta 1988)

—————, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, (Bandung: Alumni, 1991).

Higgins, Rosalyn, *Problems & Process: International Law and How We Use It*, (Oxford: Clarendon Press, 1994).

Kusumaatmadja, Mochtar. *Hukum, Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional: suatu uraian tentang landasan pikiran, pola dan mekanisme pembaruan hukum di Indonesia*, (Bandung: Binacipta, 1976)

—————, Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional, (Bandung: Binacipta, 1976).

Kymlicka, Will (eds.), *The Rights of Minority Cultures*, (Oxford: Oxford Univ. Press, 1995).

Mahendra, Yusril Ihza. “Kebijakan dan Strategi Pembangunan Hukum Nasional”, dalam *Tim Pakar Hukum (ed) DepKeh dan HAM, Gagasan dan Pemikiran tentang Pembaruan Hukum Nasional*, (Jakarta: Deltacitra Grafindo, 2002).

Massier, AMW, *Van Recht naar Hukum*, disertasi, Univ. Leiden, 2003.

Mistelis, Loukas A. “Regulatory Aspects: Globalization, Harmonization, Legal Transplants, and Law Reform—Some Fundamental Observations”, 34 *International Lawyer* (2000) 1055-1069

Moore, Sally Falk. *Law as Process: An Anthropological Approach*, (London: Routledge & Kegan Paul, 1978).

Reksodiputro, Marjono. “Peran Pendidikan Tinggi Hukum dalam Pembaruan Hukum Indonesia”, *Jurnal Hukum JENTERA*, edisi khusus 2003, pp.21-29.

Seidman. A., R.B. Seidman & T.W. Ide (eds.), *Making Development Work: Legislative Reform for Institutional Transformation and Good Governance*, (Great Britain: Kluwer Law International, 1999)

Simarmata, Rikardo. “Pendidikan Hukum Kritis: Asal-Usul, Faham, Prinsip dan Metoda (sebuah penjelasan awal)”, *Jurnal Hukum JENTERA*, edisi khusus 2003, pp. 29-44.

Sumiyoto, Toto. “Kewenangan Bidang Pertanahan Dalam Rangka Pelaksanaan Otonomi Daerah”, www.bpn.go.id, 6/25/04.

Tamanaha, Brian Z. “A Non-Essentialist Version of Legal Pluralism”, *Journal of Law and Society*, Vol. 27 no. 2, June 2000,

—————, “The Folly of the Social Scientific Concept of Legal Pluralism”, *Journal of Law and Society*.

Wahyono, Padmo. *Negara Republik Indonesia*, (Jakarta: CV Rajawali, 1986).

