

ILMU HUKUM INDONESIA: PLURALISME*

Oleh : Erman Rajagukguk**

Ketika saya diterima menjadi mahasiswa hukum, dalam masa perpeloncoan, seorang senior bertanya : “Mau apa masuk fakultas hukum?”. Dengan gagah saya menjawab : “Mau menyusun hukum yang berkepribadian Indonesia menggantikan hukum kolonial.” “Ach tak ada itu, jadi Sarjana Hukum mau cari duit”, jawab senior yang bersangkutan. Jawaban saya itu dipengaruhi oleh yargon politik masa itu Manipol – Usdek, yang salah satunya adalah kepribadian Indonesia. Empat puluh satu tahun kemudian, hari ini, sampai saya menjadi Guru Besar Hukum, dua-duanya tidak terjadi, baik hukum yang berkepribadian khas Indonesia atau menjadi Sarjana Hukum untuk mencari duit.

Saya tertegun membaca undangan IAIN Sunan Gunung Jati agar saya berbicara tentang “Menggagas ilmu hukum Indonesia.” Adakah ilmu hukum yang khas Indonesia ?

Sebelum saya dapat menjawab pertanyaan tersebut, izinkan saya terlebih dahulu menyampaikan apa yang dimaksud dengan ilmu hukum (jurisprudence). Ilmu hukum itu lebih besar dan lebih luas dari hukum. Lord Radcliffe, dalam “The Law and Its Compass” (1961) mengatakan:

“you will not mistake my meaning or suppose that I depreciate one of the great humane studies of I say that we cannot learn law by learning law. If it is to be anything more than just a technique it is to

* Disampaikan pada Diskusi Panel dalam rangka Dies Natalis IAIN Sunan Gunung Djati, Bandung ke-37, 2 April 2005. Tidak untuk dipublikasikan, belum dilengkapi catatan kaki dan kepustakaan.

** Guru besar Fakultas Hukum Universitas Indonesia, mendapat S.H. dari Universitas Indonesia (1975), LL.M dari University of Washington, School of Law, Seattle (1984), Ph.D dari University of Washington, School of Law, Seattle (1988), Wakil Sekretaris Kabinet RI.

be so much more than it self : a part of history, a part of economics and sociology, a part of ethicks and a philosophy of life.”

Jadi ilmu hukum itu bagian dari sejarah, bagian dari ekonomi dan sosiologi, bagian dari etika dan falsafah hidup bangsa.

Saya berpandangan bagi Indonesia tidak mungkin diciptakan atau disusun satu ilmu hukum Indonesia yang uniform karena alasan sejarah, pluralisme masyarakat Indonesia dan Indonesia bagian dari masyarakat global.

Pertama, sejarah Indonesia tidak terlepas dari perkembangan globalisasi ekonomi dan globalisasi hukum pada masa yang lampau dan sekarang. Globalisasi ekonomi dimulai dari perdagangan rempah-rempah sampai masa kolonialisme: perdagangan dan penjajahan tidak hanya membawa komoditi Indonesia kepasar dunia, tetapi juga membawa hukum baru ke negeri ini. Sekarang globalisasi ekonomi yang berujung pula pada globalisasi hukum berlangsung dengan damai, antara lain melalui perjanjian. Oleh karenanya setidaknya-tidaknya empat sistim hukum hidup berdamping-dampingan secara damai di Indonesia dewasa ini: Hukum Adat, Hukum Islam, “*Civil Law*” dan “*Common Law*.”

Sebagaimana semboyan Bhineka Tunggal Ika: “Berbeda-beda Tetapi Tetap Satu,” maka sistem hukum di Indonesiapun mengandung pluralisme seiring dengan perkembangan bangsa dan masyarakat Indonesia.

Pertama-tama hukum Adat adalah hukum yang hidup pada masyarakat Indonesia yang berbeda-beda suku bangsa. Hukum Adat adalah kebiasaan-kebiasaan dalam masyarakat yang ditaati oleh anggotanya dan kebiasaan itu mempunyai sanksi bila ia tidak diikuti. Bidang Hukum Adat ini meliputi hukum keluarga yaitu warisan, perkawinan, pengangkatan anak, hukum atas tanah dan hukum yang berkaitan dengan kegiatan

perdagangan. Di beberapa daerah dikenal pula delik Adat atau pidana Adat. Hukum Adat ini berkembang seiring dengan perkembangan masyarakat. Perubahan Hukum Adat itu terjadi baik karena adanya perubahan kesadaran hukum masyarakat maupun karena dorongan dari badan peradilan. Hukum Adat yang sebagian besar tidak tertulis kemudian mendapatkan tempatnya dalam putusan-putusan pengadilan formal, sehingga lama kelamaan perkembangan Hukum Adat tersebut dapat diikuti melalui putusan-putusan pengadilan. Sampai saat ini Hukum Adat itu masih hidup di beberapa tempat dan tidak jarang menimbulkan masalah, terutama yang berkaitan dengan tanah Ulayat. Hukum Adat juga yang menyebabkan tidak dapat diunifikasikannya bidang hukum keluarga di Indonesia karena ia berkaitan dengan budaya masyarakat setempat. Namun Prof. Soepomo, salah seorang bapak Hukum Adat Indonesia dalam pidatonya di Washington DC pada tahun 1950 sudah memperkirakan prinsip-prinsip Hukum Adat akan tetap mendapat tempat dalam masyarakat Indonesia yang modern, karena mengandung asas-asas yang universal.

Di samping Hukum Adat, menyebarnya agama Islam ke Nusantara, membawa datangnya Hukum Islam. Di beberapa daerah yang penganut Islamnya kuat seperti di Sumatera Barat dan Aceh, masyarakat menerapkan Hukum Islam dalam bidang perkawinan dan warisan. Dalam sejarah hukum, Hukum Islam hidup berdampingan dengan Hukum Adat, sehingga melahirkan perdebatan hukum manakah yang diberlakukan bagi masyarakat setempat. Snouck Hurgronje memperkenalkan Teori Receptie, yaitu Hukum Islam baru berlaku kalau Hukum Islam itu sudah terlebur ke dalam Hukum Adat. Dengan demikian bagi penganut agama Islam belum tentu tunduk pada Hukum Islam. Namun Teori Receptie ini dibantah oleh antara lain Sajuti Thalib

yang mengatakan bahwa Hukum Adat baru berlaku jika ia tidak bertentangan dengan Hukum Islam. Sajuti Thalib mengambil contoh peranan hukum Islam di Minangkabau: “*Adat bersendikan Syara’, syara’ bersendikankan Kitabullah.*” Di dalam praktek beberapa Pengadilan Negeri tetap menerapkan Teori Receptie. Dalam perkembangannya sekarang, Hukum Islam tidak saja mengatur masalah perkawinan dan warisan tetapi juga meluaskan pengaruhnya ke bidang hukum ekonomi seperti perbankan, asuransi dan pasar modal. Undang-Undang Perbankan Indonesia, misalnya, telah menetapkan bahwa bank tidak saja menjalankan usahanya berdasarkan bunga tetapi juga dengan cara lainnya. Cara lain tersebut misalnya bagi hasil yang dijalankan oleh Bank Syariah. Dibidang Tata Negara, perkembangan politik dalam negeri yang melahirkan otonomi daerah, memberlakukan Syariat Islam untuk daerah Aceh yang dituangkan dalam Undang-undang Otonomi Khusus Nangro Aceh Darussalam.

Kolonialisme Belanda ke kepulauan Nusantara telah membawa datangnya hukum Nederland yang berasal dari Code Napoleon. Hukum ini dimasukkan ke dalam sistem *Civil Law* yang berasal dari Perancis dan Perancis menggantinya dari hukum Romawi dan mungkin juga dari Hukum Islam yang berkaitan dengan kontrak. Karakteristik dari *Civil Law* bahwa hukum itu adalah undang-undang yang terkodifikasi. Sistem ini berlainan dengan *Common Law* yang disusun oleh raja Henry II untuk mempersatukan Inggris raya pada abad ke 13. Karakteristik *Common Law* adalah bahwa hukum itu lahir dari putusan-putusan hakim. Berdasarkan asas konkordansi maka hukum di Nederland berlaku bagi penduduk di Hindia Belanda mulai tahun 1848. Pada waktu itu penduduk Hindia Belanda dibagi atas tiga golongan: Eropa, Timur Asing, Bumi Putra. Golongan penduduk bukan Eropa dapat menundukkan diri pada hukum Eropa baik secara sukarela

maupun diam-diam. Kodifikasi hukum Eropa ini terdiri dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata), Kitab Undang-undang Hukum Dagang (KUHDagang), dan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHPidana). Dalam perkembangannya berbagai materi dalam KUHPerdata dan KUHDagang setelah Indonesia merdeka memisahkan diri dalam bentuk lahirnya undang-undang tersendiri seperti Undang-Undang Pokok Agraria, Undang-Undang Tenaga Kerja, Undang-Undang Perseroan Terbatas, Undang-Undang Merk, Undang-undang Rahasia Dagang. Di negeri asalnya sendiri ketiga kitab undang-undang ini telah mengalami berkali-kali perubahan, di Indonesia perubahan itu terjadi dengan lahirnya berbagai undang-undang baru yang dulunya diatur dalam KUHPerdata, KUHDagang dan KUHPidana. Perubahan undang-undang ini juga terjadi oleh karena adanya keputusan-keputusan pengadilan yang menetapkan penafsiran terhadap undang-undang tersebut dan akhirnya menjadi yurisprudensi.

Setelah Indonesia merdeka dan mengundang kembali datangnya modal asing pada tahun 1967, mendorong perdagangan internasional Indonesia ke pasar dunia, dan berusaha mendapat pinjaman-pinjaman luar negeri dari negara-negara maju, pengaruh *Common Law* secara disadari atau tidak masuk ke Indonesia. *Common Law* mempengaruhi hukum Indonesia melalui perjanjian-perjanjian atau konvensi-konvensi internasional di mana Indonesia menjadi anggotanya, perjanjian antara para pengusaha, lahirnya institusi-institusi keuangan baru dan pengaruh sarjana hukum yang mendapat pendidikan di negara-negara *Common Law* seperti Amerika Serikat, Inggris dan Australia. Pertama, datangnya modal asing ke Indonesia menyebabkan Indonesia menjadi anggota berbagai konvensi internasional di mana hukum *Common Law* adalah dominan.

Perjanjian yang terakhir amat mempengaruhi Indonesia dalam bidang hukum Ekonomi adalah *GATT (General Agreement on Tariff and Trade)* atau *WTO (World Trade Organisation)*, *TRIMs (Trade Related Investment Measures)* atau peraturan di bidang investasi yang berhubungan dengan perdagangan dan *TRIPs (Trade Related Intellectual Property Rights)* atau peraturan yang berhubungan dengan hak milik intelektual, banyak mempengaruhi undang-undang di bidang hak milik dan investasi di Indonesia. Kedua, datangnya modal asing yang dalam implementasinya melahirkan antara lain *Joint Venture Agreement*, perusahaan-perusahaan waralaba negara-negara maju yang memperkenalkan Indonesia pada *Franchise Agreement*, berbagai perusahaan Indonesia yang memerlukan pinjaman jangka pendek membawa mereka kepada pengenalan *Commercial Paper (CP)*. Kesemuanya itu datang dari *Common Law* sistem yang sebelumnya tidak dikenal di Indonesia. Kedudukan Indonesia yang memerlukan bantuan luar negeri untuk mengatasi kesulitan-kesulitan ekonomi negara ini menyebabkan juga Indonesia meminta bantuan lembaga keuangan internasional. Negara-negara maju berpendapat bahwa pembangunan ekonomi tidak dapat dilaksanakan tanpa pembaharuan hukum terlebih dahulu yang akan mendukung pembangunan ekonomi tersebut. Dalam hal ini badan-badan internasional yang didominasi oleh *Common Law* secara tidak disadari membawa unsur-unsur sistem hukum tersebut ke dalam undang-undang nasional Indonesia. “*Class Action*” diperkenalkan dalam gugatan perlindungan lingkungan hidup, “*Derivative Action*” diperkenalkan dalam gugatan pemegang saham minoritas kepada direksi dan komisaris PT atas nama perusahaan. Sebelumnya hal-hal tersebut tidak dikenal dalam hukum Acara Perdata Indonesia yang berasal dari *Civil Law* sistem. Sarjana hukum Indonesia yang mendapat pendidikan master dan doktor di Negara-negara

Common Law seperti Amerika Serikat, Inggris dan Australia mendorong pula secara tidak langsung pengaruh *Common Law* dalam undang-undang di Indonesia. Tidak dapat dipungkiri, seiring dengan terjadinya globalisasi ekonomi telah berlangsung juga globalisasi hukum.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, jelas Indonesia menganut pluralisme hukum: Hukum Adat, Hukum Islam, *Civil Law* dan *Common Law* hidup berdampingan di Indonesia. Dengan pluralisme hukum tersebut, yang sudah diuji dalam sejarah bangsa, hukum dapat mendorong terciptanya persatuan nasional, pembangunan ekonomi dan kesejahteraan rakyat. Ketiganya adalah masalah besar yang dihadapi bangsa Indonesia sekarang ini.

Dalam keaneka ragaman sistim hukum tersebut sulit untuk menciptakan suatu unifikasi hukum di Indonesia secara keseluruhan. Unifikasi bisa dilakukan pada bidang-bidang hukum yang netral, seperti ekonomi, perdagangan; perburuhan, pidana. Sebaliknya Unifikasi tidak dapat dilakukan pada bidang-bidang yang bersangkutan dengan agama dan adat, seperti perkawinan dan warisan, hak untuk mati, hak untuk menggugurkan kandungan dan perkawinan sesama sex.

Namun tidak dapat dibantah, hukum sebagai sistim dari norma, dan sebagai bentuk kontrol sosial yang berdasarkan pola tertentu dari tingkah laku manusia, maka ilmu hukum bukan hanya sekedar pengujian bekerjanya norma tetapi juga faktor-faktor yang aktual yang terlibat dalam penerapan dan perkembangan materi hukum dan mencari unsur-unsur yang universal, apakah dalam rangka konsep atau pola tingkah laku yang aktual dari masyarakat. Adalah mudah untuk mengatakan bahwa ilmu hukum adalah akumulasi kebijakan pemikir-pemikir besar pada masa yang lalu. Namun ilmu hukum

adalah disiplin yang kontemporer. Ini tidak berarti kita melupakan pemikir-pemikir Yunani, ke Jeremy Bentham dan Hans Kelsen. Analytical jurisprudence, sociological jurisprudence, realist jurisprudence.

Pergerakan yang signifikan dan kecenderungan yang tidak dapat kita hindarkan yaitu berkembangnya “normative jurisprudence,” signal akan adanya kesadaran adanya hubungan antara hukum dan teori politik. Gerakan ini menghasilkan tulisan Emanuel Kant, Jeremy Bentham, John Stuart Mill mengenai konsep kebebasan (liberty), keadilan (justice) dan hak (right). Disamping itu berkembang pula pemikiran “economic analysis of law,” yang menguraikan bahwa hukum itu tidak hanya berkaitan dengan keadilan tetapi juga penggunaan secara efisien dari sumber (resources). Pada tahun 1980an berkembang pula “feminist jurisprudence” yang mendorong persamaan gender. “Islamic Jurisprudence” berkembang pula di Indonesia dengan semakin meningkatnya penerapan hukum Islam dalam bidang ekonomi dan tata negara. Dalam arus perkembangan berbagai sistem hukum yang demikian itu dimanakah “ilmu hukum Indonesia” ?

Sebelum menjawab pertanyaan tersebut saya ingin menyetengahkan dulu apa sebenarnya yang sedang dihadapi oleh bangsa Indonesia sekarang ini ? sama seperti bangsa lain dari negara berkembang, Indonesia menghadapi tiga persoalan besar dan pokok, yaitu persatuan nasional, pertumbuhan ekonomi, dan kesejahteraan sosial.

Menjelang 60 tahun Indonesia merdeka, masalah persatuan bangsa belumlah selesai. Gejolak di Aceh dan keinginan untuk memisahkan di Papua, haruslah dapat kita selesaikan dengan kebijakan yang sedapat mungkin menghindarkan kekerasan. Kuncinya adalah bagaimana membawa kemakmuran ke kedua daerah tersebut. Disamping itu konflik suku dan agama setiap saat bisa timbul setempat-setempat, menandakan paham

kebangsaan kita belum dihayati oleh seluruh masyarakat. Persoalan besar kedua adalah bagaimana memulihkan ekonomi, menyediakan lapangan pekerjaan untuk begitu banyak orang. Menurut perhitungan sekitar 10 juta orang masuk dalam kategori penganggur total. Masalah ini kait mengkait dengan pertumbuhan ekonomi dan bagaimana menghidupkan kembali sektor riil. Masalah ketiga yang sama mendesaknya, adalah bagaimana meningkatkan kesejahteraan rakyat. Pertanyaan yang mendasar adalah bagaimanakah ilmu hukum dapat berperan untuk mengatasi ketiga masalah tersebut sekaligus. Sebaliknya bagaimana ketiga masalah tersebut mempengaruhi perkembangan ilmu hukum di Indonesia, karena ilmu hukum itu sendiri bagian dari perkembangan politik, ekonomi, sosial dan falsafah hidup bangsa. Masyarakat Indonesia yang plural dan hidup dalam berbagai sistim hukum mempunyai tujuan yang sama, yaitu bagaimana mengatasi ketiga masalah tersebut diatas: persatuan nasional, pertumbuhan ekonomi dan kesejahteraan sosial, dalam waktu yang sama. Oleh karenanya saya berkesimpulan dalam menggagas ilmu hukum Indonesia kita perlu mengingat keanekaragaman agama, adat, masyarakat dan sistim hukum yang hidup itu.