

**ASAL USUL SERTA LANDASAN
PENGEMBANGAN ILMU HUKUM INDONESIA**
(Kekuatan Moral Hukum Progresif sebagai das Sollen)

Dr. Eman Suparman,S.H.,M.H.¹

Abstrak

Tertib serta tatanan hukum Indonesia yang memilih sistem kodifikasi seperti yang berlangsung dewasa ini, secara historis tidak dapat dilepaskan dari tradisi hukum yang ditinggalkan kaum penjajah pada masa lalu. Hal itu tidak dapat dipungkiri mengingat

I. Pendahuluan

Tidak berlebihan ungkapan Daniel S. Lev,² bahwa “negara-negara baru mewarisi banyak hal dari pendahulunya di masa kolonial, karena berbagai revolusi yang dibarengi dengan penghancuran total sekalipun, yang jarang terjadi pada negara-negara baru, tidak dapat menyapu bersih bekas-bekas masa silam.” Gambaran tersebut sangat tepat ditujukan pada kondisi Republik Indonesia yang sejak dikumandangkannya Proklamasi Kemerdekaan 17 Agustus 1945 sampai sekarang, secara tegas maupun diam-diam; disadari atau pun tidak telah mewarisi sisa-sisa tertib hukum kolonial yang terdiri atas struktur (termasuk segala bentuk prosesnya) serta substansinya.

Proses meneruskan segala bentuk sisa-sisa tertib hukum masa lalu di Indonesia hingga dewasa ini sangat sulit dihindari karena lebih dari satu abad tatkala Indonesia ini masih disebut *Nederlandsch-Indië* (Hindia Belanda) “telah berlangsung proses introduksi dan proses perkembangan suatu sistem hukum asing ke/di dalam suatu tata kehidupan dan tata hukum masyarakat pribumi yang otohton.”³ Sistem hukum asing yang dimaksud tidak lain adalah sistem hukum Eropa (khususnya Belanda) yang berakar pada tradisi-tradisi hukum Indo-Jerman dan Romawi-Kristiani, dan yang dimutakhirkan lewat berbagai revolusi, mulai dari ‘Papal Revolution’ hingga Revolusi kaum borjuis-liberal di Perancis pada akhir abad 19.

Sejalan dengan alur sejarah hukum Hindia Belanda yang banyak dipengaruhi oleh perkembangan yang terjadi di masa VOC, Daendels, dan

¹ *Lektor Kepala Hukum Acara Perdata Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran Bandung.*

² Daniel S. Lev., “*Hukum Kolonial dan Asal-usul Pembentukan Negara Indonesia*” dalam **Hukum dan Politik di Indonesia-Kesinambungan dan Perubahan**. Jakarta: LP3ES, 1990, h. 438.

³ Soetandyo Wignjosebroto boleh disebut sebagai satu-satunya Guru Besar (bukan Ilmu Hukum) di Indonesia namun secara konsisten dan tekun melalui beberapa bukunya mencoba mengintroduksi dengan cara mengelaborasi kembali kondisi Indonesia di masa lalu termasuk proses pemberlakuan hukum asing kepada rakyat jajahan kala itu, sehingga generasi bangsa Indonesia dewasa ini diharapkan mendapatkan panduan yang jelas mengenai hal tersebut. Untuk lebih lengkapnya paparan itu dapat dibaca pada bukunya. Lihat Soetandyo Wignjosebroto, **Dari Hukum Kolonial Ke Hukum**

Raffles, berbagai perbaikan penting diperkenalkan sesudah tahun 1848. Sejenis konstitusi, kitab-kitab hukum baru, reorganisasi peradilan – sebagai akibat gelombang liberalisme yang berasal dari Belanda. Di masa itu bahkan sempat diintroduksikan oleh pemerintah jajahan bahwa penduduk Hindia Belanda dikelompokkan ke dalam tiga golongan penduduk. Ketiga golongan dimaksud seperti dapat dibaca pada *Indische Staatsregeling*⁴ yaitu: (1) Golongan Eropa (*Europeanen*) dan mereka yang dipersamakan dengannya; (2) Golongan Timur Asing (*Vreemde Oosterlingen*); dan (3) Golongan Bumi Putera (*Inlanders*). Untuk tiap golongan penduduk tersebut berlaku hukumnya sendiri-sendiri. Asas utamanya adalah hukum adat bagi orang Indonesia (Bumi Putera) dan orang-orang yang digolongkan sama dengan pribumi, sedangkan hukum Belanda bagi orang-orang Eropa. Namun demikian karena sebab-sebab yang jelas dan masuk akal asas tersebut benar-benar tidak berlaku. Seperti yang dikemukakan Lev⁵ berikutnya, bahwa “perlakuan terhadap hukum adat setempat adalah salah satu tema yang paling membingungkan dan bermakna ganda dalam sejarah kolonial Indonesia.” Bahkan menurut Soetandyo, penggolongan rakyat yang tetap dipertahankan sampai berakhirnya kekuasaan kolonial itu mengisyaratkan tetap akan dikukuhkannya dualisme dan pluralisme hukum kolonial di Indonesia.⁶

II. Tradisi hukum yang dipilih setelah kemerdekaan

Pasca Proklamasi Kemerdekaan, Indonesia memiliki dua tradisi hukum yang masing-masing terbuka untuk dipilih, yaitu sistem hukum kolonial dengan segala seluk beluknya serta sistem hukum rakyat dengan segala

Nasional – Dinamika Sosial-Politik dalam Perkembangan Hukum di Indonesia. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1994, h. 1.

⁴ Penggolongan rakyat ke dalam tiga golongan ini bermula pada tahun 1844 menurut Pasal 109 *Regeringsreglement* 1854 tetap saja berlaku dan diteruskan sebagai Pasal 163 *Indische Staatsregeling* 1925 yang berlaku sejak tahun 1925 sebagai pengganti *Regeringsreglement* 1854. Lihat Soetandyo Wignjosoebroto, **Op. Cit.**, h. 177. Lihat pula Pasal 131 ayat (2) jo Pasal 163 *Wet op de Staatsinrichting van Ned.-Indië*, S. 1855 – 2.

⁵ Daniel S. Lev, **Op. Cit.**, h. 448.

⁶ Soetandyo Wignjosoebroto, **Op. Cit.**, h. 177

keanekaragamannya. Pada dasarnya dan pada awalnya pemuka-pemuka nasional mencoba membangun hukum Indonesia dengan mencoba sedapat-dapatnya melepaskan diri dari ide-ide hukum kolonial, yang tidak mudah. Inilah periode awal dengan keyakinan bahwa substansi hukum rakyat yang selama ini terjajah akan dapat diangkat dan dikembangkan secara penuh menjadi substansi hukum nasional. Akan tetapi dalam kenyataannya berakhir dengan pengakuan bahwa proses realisasinya ternyata tidak sesederhana model-model strategiknya dalam doktrin.⁷ Menurut Lev, para advokat Indonesia ketika itu dan juga sejumlah besar cendekiawan lainnya menginginkan negara yang terutama bersistem hukum corak Eropa yang berlaku di masa kolonial. Hal itu agaknya terjadi karena berbagai kesulitan yang diduga oleh Soetandyo telah timbul bukan hanya karena keragaman hukum rakyat yang umumnya tak terumus secara eksplisit itu, akan tetapi juga karena sistem pengelolaannya sebagai suatu tata hukum yang modern (melihat tata organisasi, prosedur-prosedur, dan asas-asas doktrinal pengadaan dan penegakannya, serta pula profesionalisasi penyelenggaraannya) telah terlanjur tercipta sepenuhnya sebagai warisan kolonial yang tak akan mudah dirombak atau digantikan begitu saja dalam waktu singkat.

Pernyataan di atas tentu saja bukan alasan pembenar terhadap berlangsungnya keadaan serta proses pewarisan sistem hukum kolonial di Indonesia pasca kemerdekaan. Akan tetapi faktanya memang terdapat faktor yang sulit dinafikan dalam kerangka membangun sistem hukum nasional Indonesia yang benar-benar terlepas dari tradisi sistem hukum kolonial. Faktor dimaksud sekali lagi bukan hanya karena keragaman hukum rakyat yang umumnya tak terumus secara eksplisit, akan tetapi juga terdapatnya kondisi yang tidak mudah dirombak. Kondisi dimaksud adalah “seluruh alur perkembangan sistem hukum di Indonesia sesungguhnya telah banyak terbangun dan tergariskan secara pasti berdasarkan konfigurasi asas-asas yang

⁷ Soetandyo Wignjosuebrotto, **Op. Cit.**, h. 13.

telah diletakan sejak lama sebelum kekuasaan pemerintahan kolonial tumbang”.⁸

Terlanjur memilih dan meyakini bahwa akan lebih praktis jika melanjutkan tradisi sistem hukum kolonial yang dianggap telah lebih dipahami serta memiliki struktur yang lebih pasti, ternyata bukan tanpa masalah dalam perjalanan selanjutnya. Mengesampingkan pilihan terhadap pemakaian hukum rakyat yang beragam dan tidak terumus secara eksplisit, dengan memilih pola hukum Eropa yang menganut asas ketunggalan melalui cara kodifikasi bukan tanpa konsekuensi. Problema yang kemudian muncul adalah masalah fleksibilitas norma tertulis dalam implementasinya pada lembaga pengadilan. Rumusan norma hukum yang eksplisit dalam wujud undang-undang tidak jarang malah terkesan kaku dan limitatif, meski dalam pengimplementasiannya masih terbuka peluang bagi hakim untuk melakukan interpretasi, mengingat kodifikasi norma hukum apa pun memang tercipta dengan kondisi yang tidak selalu lengkap. Di samping aspek norma, faktor lembaga pengadilan juga merupakan problema tersendiri, karena lembaga tersebut keberadaannya juga merupakan hasil introduksi pemerintah kolonial ke dalam sistem hukum rakyat jajahan. Oleh karena itu, dalam penerapannya untuk kasus-kasus konkrit di pengadilan, norma atau kaidah hukum itu tidak jarang juga memunculkan pelbagai persoalan yang bermuara pada sulitnya mewujudkan keadilan substansial (*substantial justice*) bagi para pencariannya. Betapa tidak, cara pandang hakim terhadap hukum seringkali amat kaku dan normatif-prosedural dalam melakukan konkretisasi hukum. Hakim hanya menangkap apa yang disebut “keadilan hukum” (*legal justice*), tetapi gagal menangkap “keadilan masyarakat” (*social justice*). Hakim telah meninggalkan pertimbangan hukum yang berkeadilan dalam putusan-putusannya. Akibatnya, kinerja pengadilan sering disoroti karena sebagian besar dari putusan-putusan pengadilan masih menunjukkan lebih kental “bau

⁸ *Ibid.*, h. 15.

formalisme-prosedural” ketimbang kedekatan pada “rasa keadilan warga masyarakat.”

Dalam kaitannya dengan uraian di muka, benar apa yang diutarakan Esmi Warassih dalam pidato pengukuhan beliau sebagai guru besar bahwa; “Penerapan suatu sistem hukum yang tidak berasal atau ditumbuhkan dari kandungan masyarakat merupakan masalah, khususnya di negara-negara yang sedang berubah karena terjadi ketidakcocokan antara nilai-nilai yang menjadi pendukung sistem hukum dari negara lain dengan nilai-nilai yang dihayati oleh anggota masyarakat itu sendiri.”⁹

Meskipun hal tersebut di atas juga disadari, akan tetapi tampaknya untuk membangun hukum nasional dengan bermula dari titik nol, apalagi bertolak dari suatu konfigurasi baru yang masih harus ditemukan terlebih dahulu, jelaslah kalau tidak mungkin. Ditambah pula oleh budaya hukum para yuris yang mendukung beban kewajiban membangun hukum nasional amat sulit untuk menemukan pemikiran-pemikiran yang lateral dan menerobos. Berguru kepada guru-guru Belanda dalam situasi kolonial, pemikiran para yuris nasional pun mau tidak mau telah diprakondisi oleh doktrin-doktrin yang telah ada.

Demikian pula para perencana dan para pembina hukum nasional, meskipun mereka mengaku bersitegak sebagai eksponen hukum adat¹⁰ dan

⁹ Lihat Esmi Warassih Pujirahayu, “Pemberdayaan Masyarakat Dalam Mewujudkan Tujuan Hukum (Proses Penegakan Hukum dan Persoalan Keadilan)”; **Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Undip**, Semarang, 14 April 2001, h. 12.

¹⁰ Adalah Djodjodigono, guru besar dari Universitas Gadjah Mada, didikan *Rechtsschool* dan *Rechtshogeschool*, dan berpengalaman lama sebagai hakim ketua *Landraad* pada masa pemerintahan kolonial – adalah seorang tokoh yang meyakini perlunya masyarakat plural seperti di Indonesia ini memiliki hukum yang seharusnya plural pula. Dikatakan olehnya, “*you cannot alter social conditions by making laws.... Law has to adjust itself to social conditions. You cannot unify law where social conditions do the converse;*” Lihat dalam M.M. Djodjodigono, ***Adat Law in Indonesia***. Jakarta: Djambatan, 1952. Mengenai hal ini lihat dalam Soetandyo Wignyoebroto, ***Dari Hukum...Op. Cit.***, h. 201. Selain itu dapat pula disebutkan Sunarjati Hartono, seorang *guru besar emeritus* Universitas Padjadjaran - mantan Ketua BPHN Departemen Kehakiman RI. Sejak dekade tujuh-puluh melalui bukunya dia telah memperkenalkan asas pembentukan hukum nasional Indonesia adalah Hukum Adat yang berjiwa Pancasila. Ide-ide mengenai hal itu dapat dijumpai dalam bukunya. Lihat, Sunarjati Hartono, ***Dari Hukum Antar Golongan ke Hukum Antar Adat***. Bandung: Alumni, 1971, h. 30-32.

hukum Islam¹¹ adalah sesungguhnya merupakan pakar-pakar yang terlanjur terdidik dalam tradisi hukum Belanda. Oleh karena itu, mereka sedikit banyak ikut dicondongkan untuk berpikir dan bertindak menurut alur tradisi ini dan bergerak dengan modal sistem hukum positif peninggalan hukum Hindia Belanda (yang tetap dinyatakan berlaku berdasarkan aturan peralihan). Namun demikian, juga tidak benar bila dikatakan bahwa para pemuka hukum Indonesia tidak memiliki ide-ide baru untuk melepaskan diri dari pasungan hukum kolonial.¹²

Berkenaan dengan persoalan di atas, Lev menyatakan bahwa perhatian para pemimpin republik pada waktu itu banyak tersita untuk upaya-upaya merealisasikan kesatuan dan persatuan nasional saja, sehingga sedikit banyak mengabaikan inovasi-inovasi pranata dan kelembagaan masyarakat dan negara. Para pemimpin Republik ini banyak berbicara soal cita-cita, akan tetapi ketika tiba pada keharusan untuk merealisasikannya ternyata banyak yang tidak siap dengan rencana strategik untuk menuntun perubahan-perubahan. Ketika dihadapkan pada persoalan-persoalan dan realita-realita yang ada, para elit Republik ini cenderung untuk mencari pemecahan dengan merujuk padapetunjuk-petunjuk lama yang pernah mereka kenal pada masa lalu. Usul-usul inovatif untuk membuat terobosan, seperti yang pernah diusulkan Muhammad Yamin untuk memberikan kewenangan kepada Mahkamah Agung guna melakukan peninjauan dan penilaian terhadap seluruh produk perundang-undangan yang ada terbentur pada keberatan-

¹¹ Menambah ramainya bursa, kelompok politik Islam ikut serta mempersoalkan pilihan. Bagi mereka ini tentu saja bukan hukum Barat atau hukum adat yang harus dikembangkan sebagai hukum nasional melainkan hukum syari'ah Islam itulah! Namun, sekalipun penduduk Indonesia sebagian besar beragama Islam, namun reformasi hukum nasional atas dasar syari'ah Islam boleh dibilang kurang memperoleh dukungan kuat, setidak-tidaknya pada masa awal itu. Syariah Islam boleh diprakirakan belum akan diperjuangkan secara gigih selama lembaga peradilan belum sempat dipersiapkan secara khusus untuk mengoperasionalkan berlakunya syariah ini. Demikian John Ball menguraikan di dalam bukunya *The Struggle for National Law in Indonesia*. Sydney: *Faculty of Law University of Sydney*, 1986, p. 204; dalam Soetandyo Wignjosoebroto, **Op. Cit.**, h. 206.

¹² Soetandyo Wignjosoebroto, **Loc. Cit.**, h. 189.

keberatan Soepomo¹³ yang lebih menyukai model-model kelembagaan ketatanegaraan yang selama ini sudah dikenal dengan baik oleh pakar-pakar hukum Indonesia.¹⁴ Oleh karena itu, pilihan untuk meneruskan berlakunya kaidah hukum lama dengan aturan Peralihan Pasal II Undang-Undang Dasar 1945 yang dirancang berdasarkan arahan Soepomo “*was not merely a matter of convenience ... nor was it simply because no one had any ideas*” akan tetapi juga karena “*...the colonial law provided an available and appropriate framework*”; dan lagi pula hukum kolonial ini “*...was a ... secular neutrality between conflicting religious and social groups,... that also kept the existing dominant elite in control of national institutions.*”¹⁵

Keinginan membangun tata hukum yang lebih bercirikan Indonesia dengan segala atribut keasliannya memang merupakan harapan (*das sollen*). Oleh karena mewarisi sejumlah peraturan serta lembaga hukum dari masa kolonial sesungguhnya berarti mempertahankan cara-cara berpikir serta landasan bertindak yang berasal dari paham individualistis. Hal itu tentu saja tidak sejalan dengan alam pikiran masyarakat Indonesia yang berlandaskan paham kolektivistis. Dalam kaitan itu, Sunarjati Hartono,¹⁶ merekomendasikan beberapa hal dalam rangka pembentukan dan pengembangan hukum nasional Indonesia dan harus betul-betul mendapatkan perhatian yaitu hal-hal sebagai berikut:

- 1) Hukum Nasional harus merupakan lanjutan (inklusif modernisasi) dari hukum adat, dengan pengertian bahwa hukum nasional itu harus berjiwa Pancasila. Maksudnya, jiwa dari kelima sila Pancasila

¹³ Seperti diketahui Soepomo adalah salah seorang ahli hukum Indonesia, tokoh yang sangat banyak perannya dalam penyusunan UUD 1945, adalah alumnus *Rijksuniversiteit Leiden*. Dia menulis Disertasi Doktor bidang Hukum tentang “*De reorganisatie van het agrarisch stelsel in het gewest Soerakarta*”. Leiden, 8 juli 1927. Lihat dalam IDC (*Inter Documentation Company*) on microfiche Van Vollenhoven Institute, Leiden University, Dissertation on Netherlands Indies Law 1850-1945.

¹⁴ Pernyataan Lev ini dapat dijumpai dalam buku Soetandyo Wignjosebroto, **Loc.Cit.**

¹⁵ Daniel S. Lev sebagaimana dikutip Soetandyo Wignjosebroto, **Op. Cit.**, h. 190.

¹⁶ Sunarjati Hartono, **Dari Hukum...Op. Cit.**, h. 31.

- harus dapat memenuhi kebutuhan masyarakat Indonesia di masa sekarang dan sedapat-dapatnya juga di masa yang akan datang;
- 2) Hukum nasional Indonesia bukan hanya akan berkisar pada persoalan pemilihan bagian-bagian antara hukum adat dan hukum barat, melainkan harus terdiri atas kaidah-kaidah ciptaan yang baru sesuai dengan kebutuhan dalam menyelesaikan persoalan yang baru pula;
 - 3) Pembentukan peraturan hukum nasional hendaknya ditentukan secara fungsional. Maksudnya, aturan hukum yang baru itu secara substansial harus benar-benar memenuhi kebutuhan masyarakat. Selanjutnya, hak atau kewajiban yang hendak diciptakan itu juga sesuai dengan tujuan kita untuk mencapai masyarakat yang adil dalam kemakmuran serta makmur dalam keadilan.

III. Hukum tertulis dianggap futuristik dan berkepastian

Seperti dikemukakan Satjipto Rahardjo, bahwa “hukum sebagaimana diterima dan dijalankan di negara-negara di dunia sekarang ini, pada umumnya termasuk ke dalam kategori hukum yang modern.”¹⁷ Hukum modern memiliki ciri: (1) bentuknya yang tertulis, (2) berlaku untuk seluruh wilayah negara, dan (3) sebagai instrumen yang secara sadar dipakai untuk mewujudkan keputusan-keputusan politik masyarakatnya. Ketiga ciri hukum modern tersebut memang secara eksplisit melekat pada sistem hukum yang berasal dari Eropa daratan yang diwarisi Indonesia setelah merdeka. Oleh karena itu, pertimbangan untuk memilih hukum yang bentuknya tertulis dianggap lebih berorientasi ke masa depan. Kemudian masalah uniformitas dalam keberlakuannya juga menjadi pertimbangan penting lainnya seiring dengan cita-cita pendirian negara bangsa ini dalam bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI). Sementara itu apabila pilihan dijatuhkan pada

¹⁷ Lihat Satjipto Rahardjo, “*Hukum dalam Perspektif Perkembangan*”, dalam **Ilmu Hukum**. Bandung: Alumni, 1986, h. 178.

hukum adat, dianggap akan menuai sejumlah masalah di kemudian hari, karena keragaman hukum adat sebagai sistem hukum rakyat yang umumnya tak terumus secara eksplisit. Di samping itu juga sistem hukum adat keberlakuannya bersifat lokal yang beragam pada budaya yang berlain-lainan.

Keadaan yang digambarkan di atas, kalau ditengok jauh ke belakang, sesungguhnya akibat kuatnya pengaruh konsep *adatrechtpolitiek*-nya Van Vollenhoven yang sangat ironi dan memutarbalikkan fakta. Betapa tidak, bahwa *adatrechtpolitiek* yang dimaksudkan untuk melestarikan hukum lokal tetap di tangan rakyat setempat sebenarnya mengukuhkan kekuasaan lembaga-lembaga yang diawasi oleh Belanda atas hukum adat. Bahwa hukum adat adalah hasil karya penguasa Belanda terbukti dengan pembentukan pengadilan adat oleh pemerintah kolonial dengan pemeriksaan keputusan pengadilan adat oleh *Landraad* dengan pemberian keputusan persoalan adat oleh hakim *Landraad* yang berkebangsaan Belanda. Di samping itu para pejabat Belanda senantiasa hadir dalam sidang-sidang pengadilan adat, para pakar Belanda dan Indonesia didikan guru-guru Belanda yang melakukan penelitian adat secara besar-besaran yang laporannya ditulis dalam Bahasa Belanda. Itu semua telah cukup membuktikan bahwa penelitian adat yang telah dilakukan nyata-nyata telah melanggar asas utama teori hukum adat, bahwa hukum adat itu hidup dalam tradisi lokal. Kini setelah ditulis, hukum adat hidup dalam buku, oleh para hakim Belanda digunakan seolah-olah buku-buku tersebut adalah kitab Undang-Undang.¹⁸

Akibat keadaan tersebut, kemudian terjadi anggapan keliru dari orang-orang Indonesia yang berkedudukan tinggi yang beranggapan bahwa diri mereka bebas dari adat, walaupun penggolongan hukumnya adalah sebaliknya. Seringkali dalam pandangan mereka adat adalah hukum bagi desa-desa yang terbelakang, bukan hukum pusat-pusat perkotaan tempat

¹⁸ Lihat Daniel S. Lev, **Hukum dan... Op. Cit.**, h. 454 - 455.

mereka tinggal. Sedangkan bagi rakyat di desa-desa yang hukum adatnya dianggap berlaku, tatkala pecah revolusi di beberapa tempat mereka berprakarsa menghapuskan pengadilan adat.¹⁹

Sementara itu, kebanyakan ahli hukum yang bekerja pada pemerintah dan berpraktik swasta beranggapan bahwa Indonesia sebagai sebuah negara modern, pada akhirnya harus menciptakan sistem hukum baru berdasarkan “Kitab Undang-Undang yang modern.” Sedangkan sejumlah kecil sarjana hukum adat menghendaki hukum adat sebagai dasar. Di antara orang dalam kelompok yang belakangan itu yang paling terkemuka adalah almarhum Djojodigoeno²⁰ dari Universitas Gadjah Mada. Berkenaan dengan hal itu Lev memberikan komentar, bahwa penyatuan hukum rasanya seperti keharusan membuat pilihan yang pahit antara kitab undang-undang dan adat sebagai landasan konseptual. Kitab undang-undang memang berdaya tarik karena “modern” tetapi secara simbolis adalah “bersifat Eropa,” dan mungkin masih akan tetap menguntungkan perdagangan orang-orang dari golongan Eropa dan keturunan Cina. Sementara itu, adat yang selama ini digunakan untuk mengungkung orang Indonesia agar tetap di tempat mereka yang semula, dengan sedikit perubahan dan sentuhan imajinasi dapat dijadikan simbol nasional yang membedakannya dari bangsa-bangsa lain, tetapi adat lazim dianggap terlalu primitif sebagai hukum sebuah negara modern.²¹

Berdasarkan realita di atas, sesungguhnya para penanggung jawab pembangunan hukum di Indonesia di awal-awal kemerdekaan memang dihadapkan pada kondisi yang amat sulit tentang bagaimana menciptakan suatu sistem hukum untuk suatu bangsa yang telah bernegara, merdeka, dengan semangat yang besar untuk mempertahankan kesatuan dan persatuan. Akan tetapi dalam kenyataannya terpilah-pilah dalam ihwal kesukuan, kebudayaan, dan keagamaan yang tentu saja terpilah-pilah pula dalam ihwal

¹⁹ Daniel S. Lev, *Loc. Cit.*,

²⁰ Sebagai contoh dapat diperiksa dari buku Djojodigoeno yang berjudul “**Reorientasi Hukum dan Hukum Adat.**” Yogyakarta: Penerbitan Universitas, 1961.

²¹ *Ibid.*,

kebutuhan hukumnya. Sesungguhnya arah penyatuan bangsa dengan menundukkan seluruh warga bangsa ke satu sistem hukum modern yang berorientasi ke tradisi hukum Eropa yang sangat mendahulukan nilai kepastian, bukannya tidak rasional.²² Namun demikian, meneruskan berlakunya hukum barat yang dahulu hanya berlaku untuk orang Eropa dan sebagian untuk golongan Cina terhadap orang Indonesia asli yang dahulu disebut golongan rakyat pribumi, sangat tidak disukai.

Padahal negara-negara di dunia yang mengkualifikasikan diri sebagai negara modern seperti telah diutarakan di muka menjalankan konsep hukum modern dengan segala ciri dan atributnya. Terlebih lagi negara-negara modern pada milenia ketiga ini yang menetapkan ciri-ciri hukum modern yang digunakannya pun yang harus lebih mampu mengakomodasi kondisi global yang melanda masyarakat di planet bumi ini. Ciri-ciri serta karakteristik hukum modern di abad ini harus terdiri atas: (a) *uniform and unvarying in their application*; (b) *transactional*; (c) *universalistic*; (d) *hierarchical*; (e) *organized bureaucratically*; (f) *rational*; (g) *run by professional*; (h) *lawyers replace general agents*; (i) *amandable*; (j) *political*; (k) *legislative, judicial and executive are separate and distinct*.²³

Kristalisasi dari ciri-ciri di atas, idealnya untuk suatu hukum nasional yang modern dalam era globalisasi di samping mengandung “*local characteristic*” seperti Ideologi bangsa, kondisi-kondisi manusia, alam, dan tradisi bangsa, juga harus mengandung kecenderungan-kecenderungan (*international trends*) yang diakui oleh masyarakat dunia yang beradab.²⁴ Sebagai suatu negara bangsa yang merdeka, Indonesia yang berdaulat, serta merupakan bagian dari masyarakat bangsa-bangsa yang beradab lainnya, untuk menggunakan hukum adat yang bermuatan tradisi bangsa dengan “*local characteristic*”-nya, sebenarnya juga tidak cukup memadai. Oleh

²² Lihat Soetandyo Wignjosoebroto, **Dari Hukum...Op. Cit.**, h. 202-203.

²³ Lihat Muladi, **Hak Asasi Manusia, Politik, dan Sistem Peradilan Pidana**. Semarang: Badan Penerbit Undip, 1997, h. 64.

karena hukum adat sesungguhnya hanya relevan untuk menata kehidupan penduduk pribumi di desa-desa dan kampung-kampung. Sedangkan dalam rangka mengakomodasi berlangsungnya interaksi yang semakin kompleks antar masyarakat bangsa-bangsa beradab dalam berbagai bentuknya, baik kerjasama investasi maupun perniagaan yang berlangsung di pusat-pusat perkotaan, maka untuk kepentingan tersebut diperlukan kaidah hukum yang lebih berkepastian dan berlaku untuk semua warga masyarakat tanpa kecualinya. Di samping itu juga, dalam era globalisasi orang tidak mungkin lagi hanya mengoperasionalkan nilai-nilai domestik.²⁵ Untuk itu maka hukum Barat yang tidak selalu berlawanan dengan hakikat nasionalisme modern, tidak perlu dinilai secara berlebihan sebagai hukum yang akan merusak kepribadian bangsa.²⁶ Bahkan Soetandyo berkenaan dengan hal tersebut menyarankan bahwa: "...hukum Barat yang telah dengan cukup baik dikembangkan pada masa kolonial sesungguhnya dapat saja diteruskan dan didayagunakan untuk menyatukan bangsa, menjaga stabilitas politik, mengefisienkan jalannya administrasi pemerintahan, dan melancarkan pertumbuhan ekonomi."²⁷ Menilik saran tersebut tampak kepada kita bahwa, pada prinsipnya Soetandyo tidak terlalu keberatan apabila Indonesia setelah merdeka mengoper sejumlah pranata dan lembaga hukum, sejauh memiliki daya serta nilai guna bagi pencapaian kesejahteraan bangsa di masa-masa mendatang. Oleh karena dalam pandangannya kaidah maupun lembaga hukum itu pun "telah dengan cukup baik dikembangkan pada masa kolonial."

IV. Mengoper pranata dan lembaga hukum sebagai pelanjutan "Status Quo"

Apapun yang kemudian terjadi bahwa mengoper pranata dan lembaga hukum yang pernah berlaku positif semasa Hindia Belanda adalah sesuatu

²⁴ **Loc. Cit.**, h. 63.

²⁵ Muladi, **Hak Asasi... Op. Cit.**, h. 65.

²⁶ Soetandyo Wignjosoebroto, **Dari Hukum...Op. Cit.**, h. 205.

²⁷ **Ibid.**,

yang sudah terjadi. Bahkan cara semacam itu pada awalnya dianggap sesuatu yang lumrah. Bahkan Satjipto Rahardjo sendiri pernah mengemukakan melalui tulisannya yang bertajuk “Rumus-rumus dalam Pengoperan Hukum” yang beliau sajikan kepada khalayak pembaca kurang lebih tiga dasawarsa silam.²⁸

Seperti halnya negara-negara berkembang lainnya, Indonesia kini juga sudah menyatakan komitmennya pada modernisasi. Modernisasi diharapkan akan menjadi jembatan yang mengantarkan bangsa Indonesia kepada kehidupan yang makmur dan sejahtera. Komitmen pada modernisasi itu pada gilirannya memberikan pengaruh pula terhadap bidang hukum. Bukankah hukum sebagai kerangka kehidupan sosial ini harus dibuat modern pula apabila kita ingin membentuk masyarakat Indonesia yang modern? Modernisasi di sini pada pokoknya dapat ditempuh melalui dua jalan:

1. Dengan mengembangkan konsepsi-konsepsi serta lembaga-lembaga tradisional sedemikian rupa sehingga dapat memenuhi kebutuhan hidup masyarakat dewasa ini; dan
2. Dengan melakukan pengoperan hukum dari negara lain.²⁹

Berkaitan dengan cara yang kedua yakni pengoperan hukum dari negara lain itulah yang perlu dikaji ulang dengan cermat. Oleh karena memang sejak Proklamasi Kemerdekaan, bangsa Indonesia telah meneruskan penggunaan sejumlah lembaga dan pranata hukum yang ditinggalkan setelah digunakan sekian lama pada masa pemerintahan kolonial. Satjipto Rahardjo juga menyatakan bahwa “...soal oper-mengoper hukum serta lembaga-lembaganya dari bangsa yang satu ke bangsa yang lain itu sudah lumrah terjadi. Siapa saja, di mana saja, dan kapan saja. Artinya, bahwa kejadian tersebut bukanlah merupakan peristiwa yang terjadi baru-baru ini saja serta

²⁸ Tulisan itu dimuat pada *Harian Kompas*, tanggal 5 Mei 1975. Namun demikian kini masih dapat dibaca dalam Satjipto Rahardjo, “*Rumus-rumus dalam Pengoperan Hukum*,” dalam **Aneka Persoalan Hukum dan Masyarakat**. Bandung: Alumni, 1977, h. 45-53.

²⁹ **Ibid.**, h. 47.

tidak juga terbatas pada satu bangsa atau satu negara saja. Bahkan oper-mengoper ini juga tidak terbatas pada kelompok bangsa-bangsa “yang belum maju,” melainkan juga dilakukan oleh mereka yang digolongkan pada bangsa-bangsa yang “sudah maju” sekalipun. Dapat disebutkan satu contoh, konsepsi musyawarah bangsa Indonesia mulai menarik sementara ahli hukum Belanda, sehingga dipikirkan untuk menerapkan lembaga tersebut di negeri kincir angin itu.”³⁰

Padahal berkaitan dengan persoalan oper-mengoper sistem hukum ini tentu tidak semudah dan tidak sesederhana mengoper atau menggunakan produk teknologi. Dalam kaitan itu Mochtar Kusumaatmadja mengemukakan, “...masyarakat negara berkembang dengan suatu sistem yang pluralistik dimana sistem dan lembaga-lembaga hukum adat berlaku berdampingan dengan sistem dan lembaga-lembaga hukum Barat atau mungkin dengan sistem dan lembaga-lembaga hukum asing lainnya menghadapi suatu masalah yang khusus. Oleh karena hukum itu tidak dapat dipisahkan dari sistem nilai-nilai yang dianut oleh suatu masyarakat.”³¹ Atas dasar hal tersebut, maka dalam rangka melakukan penggarapan melalui pengoperan sistem hukum Barat dalam mengisi proses pembaharuan hukum Indonesia harus mempertimbangan berbagai faktor yang menyangkut kehidupan budaya, tata nilai, serta spritual masyarakat. Artinya, menurut Mochtar Kusumaatmadja, “...hal pertama yang harus dipikirkan dalam melakukan usaha pembinaan hukum adalah menetapkan bidang-bidang hukum mana yang dapat diperbaharui dan bidang-bidang mana yang sebaiknya dibiarkan dulu. ...Bidang-bidang hukum yang sangat erat hubungannya dengan kehidupan budaya dan spiritual masyarakat untuk sementara harus dibiarkan atau hanya dapat digarap setelah segala aspek dari suatu perubahan serta akibatnya diperhitungkan dan dipertimbangkan masak-

³⁰ Satjipto Rahardjo, *Loc. Cit.*,

³¹ Mochtar Kusumaatmadja, **Pembinaan Hukum dalam Rangka Pembangunan Nasional**. LPHK Fakultas Hukum Unpad, Bandung: Binacipta, 1975, h. 6.

masak. Umpamanya bidang-bidang hukum kekeluargaan, perkawinan dan perceraian, serta hukum waris termasuk dalam bidang tersebut.”³² Sedangkan bidang-bidang hukum yang lainnya yang tergolong lebih bersifat netral dari sudut kultural, penggunaan atau pengoperan model asing dari sistem hukum Barat umpamanya, tentu tidak terlalu membawa kesulitan yang berarti. Dicontohkannya,³³ bidang-bidang hukum perjanjian, hukum perseroan, hukum perniagaan, dan bidang-bidang hukum lainnya yang sejenis dengan itu.

Untuk sementara memang pengoperan bidang-bidang hukum yang tergolong lebih bersifat netral dari sudut kultural, sebagaimana disebut terakhir adalah masuk akal dan praktis. Oleh karena pengambilan oper seperangkat norma-norma yang sudah tersusun secara sistematis dan terjalin dalam kaitan yang logis-rasional, jika dilihat dari pandangan mengenai hukum sebagai satu sistem peraturan yang logis-konsisten, maka cara pengoperan tersebut dapat dipertanggung-jawabkan.³⁴ Sedangkan berkaitan dengan bidang-bidang hukum yang sangat erat hubungannya dengan kehidupan budaya dan spiritual masyarakat sebagaimana disebut terdahulu, Satjipto Rahardjo menggunakan *optik hukum dan masyarakat*, dengan memanfaatkan tinjauan-tinjauan sosiologi dan antropologi. Mendekati masalah pengoperan hukum di sini lebih dari sudut hukum sebagai suatu fenomena sosio-kultural. Oleh karena itu, maka yang menjadi ujian bagi berhasilnya usaha pengoperan seperti itu juga *efisiensi sosio-kultural*.³⁵

Memang di negara-negara yang sedang berkembang pada umumnya seperti Indonesia, paling sedikit ada dua faktor yang mendesak untuk diambil sebagai sikap yang progresif tentang hukum dan peranannya dalam masyarakat. Kedua hal itu sebagaimana dikemukakan Mochtar Kusumaatmadja, yaitu: (1) keinginan untuk menghapuskan peninggalan

³² Mochtar Kusumaatmadja, **Loc. Cit.**,

³³ **Ibid.**,

³⁴ Satjipto Rahardjo, **Op. Cit.**, h. 49.

kolonial secepat-cepatnya; dan (2) harapan-harapan yang ditimbulkan pada masyarakat dengan tercapainya kemerdekaan.³⁶ Oleh karenanya dinilai wajar apabila proses pembinaan dan pembaharuan hukum di Indonesia menghadapi situasi yang amat kompleks.

Tentu saja sangat ideal apabila Indonesia yang merdeka dan berdaulat ini mampu mewujudkan sistem hukum nasional yang berkepribadian nasional. Artinya, "...sistem hukum nasional yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 dan terdiri atas sejumlah peraturan perundang-undangan, yurisprudensi maupun hukum kebiasaan di bidang yang bersangkutan."³⁷ Lebih dari itu, tidak sekedar berkepribadian nasional tanpa makna, melainkan hukum nasional serta penegakannya (*law enforcement*) yang tidak mempertahankan *status quo*. Artinya, hukum dan penegakannya tidak hanya mengutamakan keadilan hukum (*legal justice*), melainkan penegakan hukum yang mampu menangkap rasa keadilan masyarakat (*social justice*), sehingga pada gilirannya hukum betul-betul memberikan keadilan kepada rakyat (*bringing justice to the people*).³⁸

V. Kekuatan moral hukum progresif sebagai *das Sollen*

Membangun kekuatan hukum yang bermoral dan berkeadilan untuk mematahkan kekuatan pro *status quo* sungguh merupakan upaya yang tidak ringan. Upaya tersebut tentu saja harus dimulai dari bawah dan tidak dari atas. Dari bawah maknanya, proses pendidikan hukum yang selama ini berlangsung di Indonesia hendaknya berbenah dan mengubah haluan.

³⁵ Satjipto Rahardjo, **Loc. Cit.**,

³⁶ Mochtar Kusumaatmadja, **Hukum, Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional**. LPHK Fakultas Hukum Unpad, Bandung: Binacipta, 1976, h. 3.

³⁷ Lihat Sunarjati Hartono, *Pembinaan Hukum Nasional Dalam Suasana Globalisasi Masyarakat Dunia*; **Pidato Pengukuhan Guru Besar** Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung, 1 Agustus 1991, h. 27.

Fakultas-fakultas hukum tidak sekedar mendidik mahasiswa hukum yang akan menjadi calon-calon tukang menerapkan hukum positif yang kerjanya seperti robot yang tidak bernurani, melainkan harus mendidik manusia-manusia yang memahami hukum sambil menata dan mengasah *qalbunya* atau nuraninya agar dalam menekuni profesi mereka menegakkan hukum, yang bersangkutan mampu berpihak pada kata hatinya yang paling dalam. Proses tersebut harus tercermin dalam usaha pembaharuan pendidikan hukum di tanah air kita, yang mengarah pada perubahan sikap seseorang terhadap masalah yang dihadapi bangsa ini. Hal itu harus dilakukan sebagai *imbangan dari pendidikan tinggi hukum yang berpretensi “akademis universitas” atau “teoritis ilmiah”*³⁹ namun kurang menyentuh nurani para peserta didik, sehingga berakibat bekunya nurani mereka. Oleh karena itu, para peserta didik di fakultas-fakultas hukum di Indonesia ke depan jangan lagi hanya diarahkan untuk memiliki *skills* sebagai tukang menerapkan hukum positif tetapi kurang cerdas spiritual dan emosionalnya dalam memaknai persoalan bangsanya sendiri. Untuk itu maka, kurikulum fakultas hukum orientasinya tidak saja terbatas pada pengajaran *professional skills*, tetapi harus meliputi juga etika dan moral profesional (*professional ethics and moral*), tanggung jawab profesional (*professional responsibility*), serta manajemen qalbu (*spiritual management*), sehingga para mahasiswa yang akan menjadi lulusan fakultas hukum diharapkan tidak hanya cerdas secara intelektual, melainkan juga cerdas secara emosional, dan juga cerdas spiritualnya. Ketiga faktor yang amat penting dalam pembentukan watak atau karakter setiap manusia itu jika secara kumulatif disatukan dalam pengemblengan kader-kader calon penegak hukum, maka *insya Allah* kekuatan moral hukum progresif tidak sekedar menjadi harapan (*das sollen*) melainkan akan terwujud dalam kenyataan (*das sein*) di masa datang. *Wallahu’alam.* ***

³⁸ Satjipto Rahardjo, *Bersatulah Kekuatan Hukum Progresif*; dalam **Kompas**, Senin, 6 September 2004.

³⁹ Mochtar Kusumaatmadja, **Hukum, Masyarakat...Op. Cit.**, h. 26.

VI. Penutup

Sebagai penutup, berikut ini disajikan beberapa simpulan serta rekomendasi.

- ❖ Kondisi apa pun yang terjadi pada saat ini, baik dalam proses pembelajaran maupun dalam penegakan hukum di Indonesia, tentu saja tidak dapat dilepaskan dari rangkaian peristiwa serta kondisi objektif masa lalu sebagai latar belakang.
- ❖ Keinginan kuat untuk memodernisasikan hukum di Indonesia yang merdeka dan berdaulat, merupakan salah satu alasan memilih untuk melanjutkan keadaan serta sistem hukum masa kolonial. Pertimbangan itu diambil karena untuk memilih hukum rakyat Indonesia sendiri juga dihadapkan pada pilihan yang tidak mudah, sebab hukum rakyat di samping tidak tertulis juga sangat pluralistik adanya. Oleh sebab itu, setelah melalui serangkaian pengkajian dan pertimbangan, keputusan memilih untuk menggunakan hukum tertulis dengan sistem kodifikasi sebagai pelanjutan keadaan (*status quo*) masa kolonial, semata-mata didasarkan pada pertimbangan segi kepraktisan dan kepastian.
- ❖ Setelah melampaui proses pengujian melalui perjalanan waktu, penggunaan hukum tertulis yang dipostitipkan penguasa itu ternyata tidak selalu sesuai dengan harapan masyarakat yang mencari keadilan. Keadilan yang diberikan oleh para penegak hukum dirasakan hanya sebatas keadilan hukum (*legal justice*) dan sama sekali tidak menyentuh rasa keadilan masyarakat (*substantial justice*). Akibatnya, penegakan hukum di negeri ini tampak jelas carut marutnya. Oleh karena yang terjadi adalah “penegakan hukum semu” (*pseudo law enforcement*). Suatu keadaan dimana seolah-olah telah dilakukan penegakan hukum, padahal sesungguhnya aparat penegak hukum sama sekali tidak melakukan apa pun yang sesuai dengan harapan masyarakat.

- ❖ Seruan untuk menggalang kekuatan dalam wadah gerakan moral yang disebut “kekuatan hukum progresif “ sebagai sebuah kekuatan hukum anti-*status quo* sesungguhnya merupakan respons terhadap keadaan *pseudo law enforcement* tadi. Tanpa menafikan kehadiran hukum positif, kekuatan hukum progresif harus diberi makna yang lebih makro. Artinya, sebagai suatu gerakan moral dari sejumlah kekuatan yang dapat terdiri atas para ahli hukum (baik sebagai pendidik, aparatur penegak hukum, maupun birokrat), mereka harus bersatu untuk secara pro-aktif mengupayakan agar proses pendidikan, pengembangan, maupun penegakan hukum di Indonesia berpihak dan mengutamakan keadilan bagi sebanyak-banyaknya rakyat Indonesia.
- ❖ Semua itu hanya mungkin dapat dilakukan secara berkesinambungan apabila tunas-tunas bangsa yang sedang dipersiapkan untuk menjadi ahli hukum di masa-masa mendatang juga diubah proses pembelajarannya. Adalah *conditio sine qua non* terhadap mereka calon-calon sarjana hukum Indonesia masa depan itu pembelajarannya dilengkapi dengan pendidikan budi pekerti, etika serta moral keagamaan yang kuat, sehingga kecerdasan intelektual mereka akan tumbuh secara simultan bersama kecerdasan emosional dan kecerdasan spiritual.***

DAFTAR BACAAN

- DJOJODIGOENO, M.M., **Reorientasi Hukum dan Hukum Adat**. Yogyakarta: Penerbitan Universitas, 1961.
- HARTONO, Sunarjati, **Dari Hukum Antar Golongan ke Hukum Antar Adat**. Bandung: Alumni, 1971.
- HARTONO, Sunarjati, *Pembinaan Hukum Nasional Dalam Suasana Globalisasi Masyarakat Dunia*; **Pidato Pengukuhan Guru Besar** Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung, 1 Agustus 1991.

- KUSUMAATMADJA, Mochtar, **Hukum, Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional**. LPHK Fakultas Hukum Unpad, Bandung: Binacipta, 1976.
- KUSUMAATMADJA, Mochtar, **Pembinaan Hukum dalam Rangka Pembangunan Nasional**. LPHK Fakultas Hukum Unpad, Bandung: Binacipta, 1975.
- LEV, Daniel S., “*Hukum Kolonial dan Asal-usul Pembentukan Negara Indonesia*” dalam **Hukum dan Politik di Indonesia-Kesinambungan dan Perubahan**. Jakarta: LP3ES, 1990
- LOPA, Baharudin, **Permasalahan Pembinaan dan Penegakan Hukum di Indonesia**. Jakarta: Bulan Bintang, 1987.
- LUTHAN, Salman et al., “*Pengembangan Sumber Daya manusia Aparat Keadilan*”; dalam **Jurnal Hukum**, Nomor 9 Volume 4, 1997.
- MULADI, **Hak Asasi Manusia, Politik, dan Sistem Peradilan Pidana**. Semarang: Badan Penerbit Undip, 1997.
- PUJIRAHAYU, Esmi Warassih, “*Pemberdayaan Masyarakat Dalam Mewujudkan Tujuan Hukum (Proses Penegakan Hukum dan Persoalan Keadilan)*”; **Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Undip**, Semarang, 14 April 2001.
- RAHARDJO, Satjipto, “*Hukum dalam Perspektif Perkembangan*”, dalam **Ilmu Hukum**. Bandung: Alumni, 1986.
- _____, “*Rumus-rumus dalam Pengoperan Hukum;*” dalam **Aneka Persoalan Hukum dan Masyarakat**. Bandung: Alumni, 1977.
- _____, *Bersatulah Kekuatan Hukum Progresif*; dalam **Kompas**, Senin, 6 September 2004.
- _____, **Masalah Penegakan Hukum – Suatu Tinjauan Sosiologis**. Bandung: Sinar Baru, TT.
- SOEKANTO, Soerjono, **Kamus Sosiologi, (edisi baru)**. Jakarta: Rajawali, 1983.
- SOETJIPTO, Adi Andojo, “*Uraian Secara Kronologis Terjadinya Masalah Kolusi di Mahkamah Agung*”; dalam Aldentua Siringoringo & Tumpal Sihite (Penyunting), **Menyingkap Kabut Peradilan Kita – Menyoal Kolusi di Mahkamah Agung**. Jakarta: Pustaka Forum Adil Sejahtera, 1996.
- WIGNJOSOE BROTO, Soetandyo, **Dari Hukum Kolonial Ke Hukum Nasional – Dinamika Sosial-Politik dalam Perkembangan Hukum di Indonesia**. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1994.

WISNUBROTO, Al., **Hakim dan Peradilan di Indonesia dalam Beberapa Aspek Kajian.** Yogyakarta: Penerbitan Universitas Atma Jaya, 1997.