

*Liber Amicorum* atau "Book of Friends" untuk Prof. Dr. CFG. Sunaryati Hartono, S.H. ini berisi suntingan benang merah pemikiran tentang Sistem dan Pembangunan Hukum Nasional serta Pendidikan Tinggi Hukum, dan tiga belas artikel terpilih dari kalangan akademisi, praktisi, pejabat publik, dan sahabat, dengan topik yang sekalipun beragam, namun memiliki pertautan dengan pemikiran, kontribusi, dan bidang pengabdian beliau.

*Liber Amicorum* ini memuat benang merah, rekam jejak, dan pengembangan ajaran beliau oleh rekan dan/atau mantan anak didiknya, yang diharapkan dapat menambah pustaka tentang makna dari Ilmu Hukum Indonesia, Hukum Positif Indonesia, Politik Hukum Nasional, Sistem Hukum Nasional, Pendidikan Tinggi Hukum di Indonesia, dan bagaimana visi untuk membangun sistem hukum nasional sebagai sebuah sistem manajemen berbangsa dan bernegara yang sebaiknya dikembangkan secara sistemik dan visioner.



Info Buku Lengkap  
PT Citra Aditya Bakti  
E-mail : [cebi@citraaditya.com](mailto:cebi@citraaditya.com)  
Website : [www.citraaditya.com](http://www.citraaditya.com)

ISBN 978-602-9984-99-6



CITRA ADITYA BAKTI  
Prof. Dr. CFG. Sunaryati Hartono, S.H.

**PENERBIT PT CITRA ADITYA BAKTI**

Jl. Geusanulun No. 17 Bandung - 40115  
Telp.: (022) 4238251 - 4201587  
Fax.: (022) 4238635

*Liber Amicorum* untuk  
Prof. Dr. CFG. Sunaryati Hartono, S.H.

Editor:  
Ely Erawaty, Bayu Seto Hardjowahono, dan Ida Susanti



## BEBERAPA PEMIKIRAN TENTANG PEMBANGUNAN SISTEM HUKUM NASIONAL INDONESIA



*Liber Amicorum* untuk  
Prof. Dr. CFG. Sunaryati Hartono, S.H.

Editor:  
Ely Erawaty, Bayu Seto Hardjowahono, dan Ida Susanti

# **BEBERAPA PEMIKIRAN TENTANG PEMBANGUNAN SISTEM HUKUM NASIONAL INDONESIA**

***Liber Amicorum* untuk**

**Prof. Dr. CFG. Sunaryati Hartono, S.H.**

**Editor:**

**Elly Erawaty, Bayu Seto Hardjowahono, dan Ida Susanti**



**Penerbit PT Citra Aditya Bakti  
Bandung 2011**

Hak cipta yang dilindungi undang-undang pada: Pengarang

Hak Penerbitan pada : Penerbit PT Citra Aditya Bakti

Cetakan Ke I : Tahun 2011

No. Kode Penerbitan : 11 BH 398

Sebagian atau seluruhnya isi buku ini dilarang digunakan  
atau diperbanyak dalam bentuk apa pun tanpa izin tertulis

dari Penerbit Citra Aditya Bakti, kecuali dalam hal

pengutipan untuk keperluan penulisan

artikel atau karangan ilmiah

Computer setting, layout, oleh penerbit

PT CITRA ADITYA BAKTI

Desain Cover:

**Rekta Hary Widara**

**ISBN: 978 - 979 - 414 - 996 - 6**

***Anggota IKAPI***

## Daftar Isi

Ucapan Terima Kasih . . . . .	iii
Profil Kontributor Artikel . . . . .	v
Kesan Keluarga tentang Diri Prof. Dr. CFG. Sunaryati Hartono, S.H.	ix
Pendahuluan . . . . .	xv
Daftar Isi . . . . .	xxiii

### Bagian Pertama

#### ELLY ERAWATY (*Editor*)

Benang Merah Pemikiran Sunaryati Hartono Tentang Sistem Dan Pembangunan Hukum Nasional, Serta Pendidikan Tinggi Hukum . . . . .	1
---	---

### Bagian Kedua

#### WICIPITO SETIADI

Pembangunan Hukum Nasional . . . . .	89
--------------------------------------	----

#### BAGIR MANAN

Kembali ke Politik Pembangunan Hukum Nasional . . . . .	107
---	-----

#### TRISTAM P. MOELIONO

Perluah Kita Mempertanyakan Kembali Gagasan Unifikasi Hukum Nasional. . . . .	125
--	-----

#### I WAYAN PARTHIANA

Suatu Pemikiran tentang Politik Hukum Indonesia Terhadap Hukum Internasional dalam Rangka Pembangunan Hukum Nasional Indonesia . . . . .	161
--	-----

#### B. ARIEF SIDHARTA

Sebuah Gagasan tentang Paradigma Ilmu Hukum Indonesia . . . . .	193
---	-----

**BAYU SETO HARDJOWAHONO**

Politik Hukum Perdata Internasional Indonesia Antara Harapan dan Kebutuhan . . . . . 213

**ELLY ERAWATY**

Ke Mana Arah Hukum Ekonomi Indonesia?: Meninjau Kembali Pemikiran Sunaryati Hartono tentang Hukum Ekonomi . . . . 233

**IDA SUSANTI**

Merajut Nilai-Nilai Pancasila ke dalam Hukum Nasional tentang Hubungan Industrial . . . . . 261

**HERLIEN BUDIONO**

Asas Keseimbangan dalam Perspektif Unidroit Principles . . . 291

**HATA**

Hukum Ekonomi Internasional: Pengajaran dan Arah Perkembangannya . . . . . 323

**JOHANNES GUNAWAN**

Membangun dan Mengembangkan Sistem Penjaminan Mutu Internal Fakultas Hukum di Indonesia. . . . . 343

**SUSI DWI HARIJANTI**

Ombudsman dan The Right to Good Administration. . . . . 363

**RM SURACHMAN**

Ombudsman Indonesia, Pelayanan Publik, dan Asas-Asas Hukum bagi Pemerintahan yang Baik . . . . . 381

Penutup . . . . . 401

Daftar Karya Ilmiah Prof. Dr. CFG. Sunaryati Hartono, S.H. dalam Bentuk Buku. . . . . 404

\* \* \* \* \*

# Perluah Kita Mempertanyakan Kembali Gagasan Unifikasi Hukum Nasional

*Tristam P. Moeliono*

## 1. Pendahuluan

Apakah pemikiran Prof. Dr. CFG. Sunaryati Hartono, khususnya tentang pembangunan/pembaharuan hukum nasional' melalui unifikasi hukum sebagai (bagian penting dari) ikhtiar *nation-state building* masih relevan bagi Indonesia dan khususnya pengembangan ilmu hukum? Pertanyaan yang akan menjadi fokus tulisan ini muncul dari suatu pengamatan sederhana. Adanya satu disertasi program pascasarjana Universitas Padjadjaran (2011) yang eksplisit merujuk pada pemikiran dari Mochtar Kusumaatmadja dan serta-merta juga Sunaryati Hartono, khususnya tentang pembaharuan dan pembangunan hukum Indonesia.<sup>1</sup> Ada peluang besar bahwa disertasi tersebut bukan satu-satunya yang merujuk pada pemikiran keduanya. Ditengarai pula bahwa banyak disertasi dari program pascasarjana universitas lainnya di Indonesia (terutama yang berbagi guru besar ilmu hukum sebagai pengajar ataupun lebih penting lagi sebagai promotor, pembimbing, ataupun penguji) juga melandaskan kerangka teori mereka (apa pun topik yang kemudian ditelaah *promovendus*) pada pemikiran salah satu atau kedua sarjana hukum di atas. Singkat kata, pemikiran Mochtar yang kemudian terus dikembangkan Sunaryati difungsikan sebagai *grand-theory* dalam penelitian-pengembangan ilmu hukum di Indonesia.

Menarik untuk menelaah kembali apa sebenarnya pemikiran Sunaryati (yang juga menulis dan merujuk kepada sarjana-sarjana terdahulu ataupun sezamannya) dan mengapa pemikiran beliau masih juga dirujuk, sekalipun tidak serta-merta dipertanyakan kritis atau dikembangkan lebih jauh. Titik tolak telaahan ini ialah ikhtiar menghormati dan mencoba terus mengembangkan (termasuk ke dalamnya mengkritik) pemikiran-pemikiran yang di-

---

1) Rudi Muhammad Rizki, *Tanggungjawab Korporasi Transnasional (TNC's) dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia dan Prospek Pengaturannya di Indonesia*, disertasi, Universitas Padjadjaran, Bandung, 2011.

lontarkan sarjana-sarjana pendahulu kita, khususnya Sunaryati. Hanya dengan cara ini kita akan dipaksa secara kritis menelaah tantangan konkret apa yang dihadapi sarjana Indonesia di era terdahulu, mengapa mereka mengajukan gagasan tertentu, dan pada tahap selanjutnya mempertanyakan relevansi pemikiran mereka dalam konteks kekinian. Dengan cara ini pula menurut saya kita benar-benar menghormati para pendahulu yang membuka jalan bagi kita untuk terus mengembangkan tradisi keilmuan ilmu hukum di Indonesia dan melandaskannya pada falsafah bangsa, tata nilai, dan kepentingan masyarakat Indonesia<sup>2</sup> atau justru mempertanyakan ikhtiar ini dan berupaya mencari alternatif-alternatif baru.

Untuk itu, pertama-tama akan ditelusuri benang merah pemikiran Sunaryati Hartono. Menurut hemat saya, satu pemikiran terpenting yang akan dibahas di sini—tanpa hendak mengatakan bahwa banyak ide beliau lainnya tidak penting<sup>3</sup>—adalah tentang pengembangan sistem hukum (khas Indonesia) sebagai ikhtiar membangun masyarakat. Bagaimana sebenarnya sistem hukum Indonesia harus dibangun dalam rangka *nation-state building* atau dalam bahasa lain memajukan dan menyejahterakan masyarakat Indonesia. Masalah yang kiranya tetap relevan bagi Indonesia sampai kapan pun. Dalam kerangka ini akan diajukan satu kasus unifikasi hukum nasional melalui pemberlakuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok Agraria (UUPA). Adalah UUPA yang pertama kali secara sadar berbicara tentang perlunya penghapusan dualisme hukum dalam rangka peningkatan kesejahteraan masyarakat. Akan ditunjukkan bagaimana negara c.q. pemerintah mengupayakan pengembangan satu sistem hukum agraria nasional (kemudian berubah menjadi sistem hukum pertanahan nasional) berhadapan de-

- 
- 2) Sebagaimana dikehendaki Soekarno tatkala berbicara tentang dasar negara sebagai *philosophische grondslag* atau *weltschauung* di mana di atasnya didirikan negara Indonesia (Pidato Soekarno 1 Juni 1945). Baca lebih lanjut St. Sularto & D. Rini Yunarti, "Konflik Di Balik Proklamasi (BPUPKI, PPKI dan Kemerdekaan)", Jakarta, *Kompas*, 2011, pp. 83 *et seq.* Untuk telaahan lebih mendalam tentang landasan keilmuan ilmu hukum Indonesia (termasuk pentingnya Pancasila) baca Arief B. Sidharta, *Pondasi Keilmuan Ilmu Hukum Indonesia*, disertasi, Universitas Padjadjaran, Bandung, 1999. Sedangkan untuk pengembangan hukum perikatan khas Indonesia berlandaskan butir-butir Pancasila periksa Herlien Budiono, *Het evenwichtbeginsel voor het Indonesisch Contractenrecht: contractenrecht op Indonesische beginselen geschoeid*, disertasi, Leiden University, 2001.
  - 3) Antara lain tentang perlunya transplantasi dan pembentukan ombudsman sebagai bagian dari upaya menjaga kinerja birokrasi dalam pelayanan jasa publik. Patut diperhatikan bahwa gagasan ini berhasil diwujudkan di bawah pemerintahan Orde Baru (cenderung otoriter dan menganggap setiap bentuk pengawasan dari luar pemerintah sebagai bentuk ketidakpercayaan dan serangan terhadap kewibawaan negara), jauh sebelum gerakan reformasi bergulir (1997–1999). Gagasan lainnya adalah tentang pengembangan hukum ekonomi (pembangunan) sebagai disiplin ilmu (hukum) mandiri.

ngan keragaman sistem penguasaan-pemilikan sumber daya agraria yang muncul di Indonesia. Terkait dengannya ialah pengakuan negara akan eksistensi hukum masyarakat (hukum) adat dan sistem kepercayaannya. Terakhir, sebagai penutup, akan ditelaah apa yang dapat kita pelajari dari keberhasilan/kegagalan upaya di atas. Ini akan dilakukan berangkat dari persoalan bagaimana kita kemudian harus mewujudkan gagasan negara hukum yang disebutkan eksplisit dalam konstitusi (UUD 1945 hasil amandemen pasca 1999–2007).

## 2. Gagasan Hukum sebagai Sarana Pembaharu Masyarakat

Gagasan menggunakan hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat dan/atau pembangunan dilontarkan untuk pertama kali dalam khazanah hukum Indonesia oleh Mochtar Kusumaatmadja sekitar pertengahan 1970-an.<sup>4</sup> Ia sendiri bukan penggagas orisinal, melainkan mengembangkannya dari pandangan Roscoe Pound, *law as a tool for social engineering*.<sup>5</sup> Tentang itu, ada dua hal yang harus diperhatikan. *Pertama* adalah pengertian *law* dalam pandangan Pound tidak serta-merta sama dan sebangun dengan gagasan hukum dalam konteks Indonesia. Dalam pemikiran Roscoe Pound yang tumbuh dalam tradisi sistem hukum Anglo-Saxon, dapat diduga bahwa *law* yang dimaksud adalah hukum yang bersumberkan terutama pada putusan-putusan *US Supreme Court (case law)*. *Kedua*, pengertian *social engineering*, perencanaan masyarakat. Dalam pandangan Pound bahwa *law* tidak niscaya harus hanya mencerminkan nilai-nilai dan keyakinan yang hidup dalam masyarakat, tetapi juga justru harus mampu mengarahkan dinamika bahkan mengubah tata nilai masyarakat yang berlaku pada saat tertentu. Dalam hal ini Pound meninggalkan jauh pandangan Savigny yang menyatakan bahwa hukum adalah cerminan atau pengejawantahan jiwa

---

4) Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional: Suatu Uraian tentang Landasan Pikir, Pola dan Mekanisme Pembaharuan Hukum di Indonesia*, Bandung, Binacipta-Lembaga Penelitian Hukum dan Kriminologi, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran), 1988, hh. 10 *et seq.* Lihat pula: Mochtar Kusumaatmadja, *Pembinaan Hukum dalam Rangka Pembangunan Nasional*, Bandung, Binacipta, 1975; dan *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional*, Bandung, Binacipta, 1986. Bandingkan pula: Teuku Mohammad Radhie, *Politik Hukum dan Konsep Keadilan*, Bandung, Pusat Studi Hukum Unpar, 1986; dan Romli Atmasasmita, "Membangun Sistem Pemerintahan yang Bersih dan Berwibawa Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme", Orasio Dies Natalis Unpad, 11 September 2004.

5) Roscoe Pound, *An Introduction to the Philosophy of Law*, United States, Yale University Press, 1922. Bandingkan juga dari penulis sama, *Social Control Through Law*, United States, Yale University Press, 1922.

bangsa (*volkgeist*).<sup>6</sup> Dalam hal ini juga patut diperhatikan pandangan dari Tamanaha:<sup>7</sup>

*"Positive law need not necessarily mirror the society's custom or moral values; it need not even be derived from that society. (...) Legal positivism contains the seed of subversion of the mirror thesis within it precisely because it holds that, at root, positive law is indeed a system of power."*

Kembali pada pandangan Pound, sebagai ilustrasi ditunjukkan bagaimana satu putusan *US Supreme Court* berperan besar dalam menghapuskan kebijakan segregasi (masyarakat kulit putih vs masyarakat kulit hitam/berwarna) dan memaksa masyarakat menerima masyarakat bukan kulit putih sebagai manusia dengan hak-hak setara. Hal yang sama dapat dikatakan tentang putusan *Supreme Court* yang mengakui hak-hak politik perempuan setara dengan kaum pria. Putusan-putusan demikian pula yang kemudian memaksa adanya perubahan penafsiran konstitusi serta *statute* atau *act* yang dibuat.

Berbeda dengan situasi di Amerika Serikat, dalam konteks Indonesia, konsep *law* sebagai instrumen atau dalam bahasa Mochtar, sarana yang dimiliki negara untuk mencampuri, mengarahkan, dan merekayasa masyarakat, harus lebih dipahami sebagai perundang-undangan (tertulis-formal) yang dikeluarkan negara (sebagai pemegang kedaulatan). Ini kiranya jumbuh dengan pemikiran John Austin yang mengartikan *law* sebagai *command of the sovereign*. Legalitas suatu norma, dalam pemikiran Austin, ditentukan bukan oleh kandungan isinya (misal mengejawantahkan nilai moral tertentu), melainkan oleh sumber yang menerbitkan norma. Sumber hukum adalah siapa yang memegang kedaulatan dan dapat memaksakan hukum melalui sanksi dalam hal ketidaktaatan.

Dikaitkan dengan sistem dan struktur ketatanegaraan pada era 1970-an, itu berarti bahwa MPR sebagai lembaga negara tertinggi (pemegang kedaulatan rakyat) bertanggung jawab untuk merumuskan perintah (hukum) demikian dalam rangka membangun masyarakat Indonesia. Bentuk formal perintah tersebut adalah Ketetapan MPR (berkedudukan di bawah UUD), khususnya tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara. Perintah dari yang berdaulat

---

6) Menurut Savigny, hukum tidak dapat dibuat, tetapi tumbuh, berkembang, dan mati bersama masyarakat yang menghidupinya. Hukum harus tumbuh dan berkembang dari *"people's experience and character, expressing among them a 'common feeling of inner necessity"*. Pandangan demikian diajukan sebagai kritik terhadap *reception and codification of Roman law in Germany*.

7) Brian Z. Tamanaha, *A General Jurisprudence of Law and Society*, Oxford, Oxford University Press, 2001, p. 71.

demikian kemudian harus diwujudkan lebih lanjut oleh presiden sebagai mandataris MPR dan/atau kepala pemerintahan dan diejawantahkan ke dalam tata urutan perundang-undangan yang disusun secara hierarkis.<sup>8</sup> Dengan demikian, teori yang dikembangkan Mochtar Kusumaatmadja, terlepas dari intensi awalnya, dapat dikatakan memberikan legitimasi teoretikal pada ide pembangunan (*development*) yang diselenggarakan oleh pemerintah yang niscaya kuat secara *top-down*. Gagasan yang sebenarnya sudah dicanangkan sejak Orde Lama.<sup>9</sup>

Ironinya kemudian ialah bahwa baru pada 1978–1983, Tap. MPR tentang GBHN memberikan perhatian pada pembangunan/pembaharuan hukum. Hal ini mengesankan bahwa sekalipun perundang-undangan dianggap sarana terpenting, pembaharuan hukum (termasuk ke dalamnya perundang-undangan) justru dinomorduakan. Tujuan akhir (pembangunan dan/atau kesejahteraan masyarakat atau pertumbuhan ekonomi nasional) dianggap lebih penting daripada (perbaikan ataupun pengembangan hukum sebagai) sarana untuk mencapai tujuan tersebut. Maka, muncul pula bahaya bahwa perundang-undangan menjadi sekadar alat politik penguasa bukan untuk mencapai tujuan-tujuan jangka panjang, melainkan jangka pendek.<sup>10</sup>

Di samping itu, dalam tatanan demikian pula, sebagai kontras terhadap pemikiran Pound, dapat dipahami mengapa kemudian putusan pengadilan, setidak-tidaknya dalam sistem hukum Indonesia (diekspresikan dalam tata urutan perundang-undangan sebagai sumber hukum terpenting)<sup>11</sup> tidak serta-merta dianggap sumber hukum mengikat. Ini nyata berbeda dengan yang berlaku dalam tradisi negara-negara Anglo-Saxon (*common law system*)

- 
- 8) Lihat Tap. MPRS XX/1966 (Memorandum DPR-GR tentang Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Perundang-Undangan)
  - 9) Presiden Soekarno dalam pidatonya pada 28 Agustus 1959 memerintahkan Dewan Perancang Nasional (pendahulu Bappenas) untuk merancang arahan kebijakan bagi suatu "Pembangunan Semesta Berencana". Sebagai tindak lanjut MPR(S) memaklumkan Tap. MPR(S) II/1960 tentang Garis-Garis Besar Pola Pembangunan Nasional Semesta Berencana Tahapan Pertama, 1961–69. Tap. MPR ini harus dibaca bersama-sama dengan dua Tap. lainnya, yaitu Tap. MPRS I/1960 tentang Manifesto Politik Republik Indonesia sebagai Garis-Garis Besar Haluan Negara dan Tap. MPRS IV/1963 tentang (Pedoman-Pedoman Pelaksanaan Garis-Garis Besar Haluan Negara dan Haluan Pembangunan).
  - 10) Tamahana, berkenaan dengan ini sekalipun merujuk pada situasi Amerika Serikat, mengingatkan kita pada risiko memandang hukum (terutama perundang-undangan) sebagai sekadar sarana mencapai tujuan politik jangka pendek. Baca lebih lanjut, Brian Z. Tamanaha, "*The Perils of Pervasive Legal Instrumentalism*", (Legal Studies Research Paper Series, Paper#05-011), 2005, diunduh dari <http://ssrn.com/abstract=725582>
  - 11) Tap. MPR XX/1966 dicabut dan digantikan oleh Tap. MPR III/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Perundang-Undangan. Tap. MPR ini kemudian digantikan oleh UU 10/2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

yang secara konsisten memberlakukan prinsip *stare decisis*. Putusan pengadilan (yurisprudensi tetap MA atau *landmark decisions*), lagi pula, sebagai sumber hukum sifat, daya jangkau serta kekuasaan hukumnya sangat terbatas. Hal ini dapat kita cermati dari proses perancangan peraturan perundang-undangan, praktik hukum di pengadilan, serta yang terpenting proses pembelajaran di fakultas-fakultas hukum. Kesemuanya itu cenderung memarginalkan peran dan fungsi putusan-putusan MA (baik yang dinyatakan sebagai yurisprudensi tetap maupun *landmark decisions*) sebagai sumber rujukan dalam pengembangan hukum dalam teori dan praktik.<sup>12</sup>

Satu hal yang perlu ditambahkan di sini ialah bahwa keberhasilan negara pembangunan (*developmental state*) yang menggunakan perundang-undangan sebagai sarana terpenting (hukum sebagai sarana pembangunan), sangat bergantung pada ada dan berfungsinya sistem pemerintahan (dan suksesi pemerintahan) yang ajek, kepemimpinan yang kuat, serta jajaran birokrasi yang efisien. Dikatakan bahwa:<sup>13</sup>

*"Purposiveness and rules, through necessary, are not sufficient conditions for a viable system of modern law: such law can affect social order only if it also has behind it the organized force of the state. Without a strong, relatively centralized state, the rules of law will not shape and determine social life."*

Maka dari itu, persoalan di sini ialah pertama—juga dengan merujuk Austin—seberapa jauh negara c.q. pemerintah mampu memaksakan berlakunya perundang-undangan dan kedua seberapa jauh masyarakat—tidak pernah dapat kita anggap sebagai satu kesatuan utuh, namun selalu terfragmentasi dan berubah-ubah—sebaliknya mempercayai pemerintah dan secara sukarela menaati peraturan perundang-undangan yang diberlakukan negara. Kepercayaan yang harus tertuju tidak saja pada iktikad baik penyelenggara pemerintah, tetapi juga pada niat baik yang muncul atau tersembunyi dalam setiap perundang-undangan yang tidak saja hendak menata dan menertibkan, tetapi juga mengubah tatanan nilai yang dianut masyarakat.

---

12) Meski demikian, patut pula dicermati bahwa pada 2007, Ketua MA menerbitkan Keputusan (206/KMA/SK/XI/2007) perihal Pembentukan Tim Peneliti Penyusunan Pedoman Pembentukan Hukum Melalui Yurisprudensi. Di dalam pertimbangan disebutkan bahwa sistem peradilan Indonesia mengenal apa yang disebut sebagai Yurisprudensi Tetap dan Putusan Penting (*landmark decision*). SK ini dikeluarkan bersamaan dengan keputusan lain (019/KMA/SK/II/2007 perihal Penunjukan Tim Penelitian Pembentukan Hukum Melalui Yurisprudensi). Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa sejak 2007 di dalam MA muncul 'gerakan' untuk memperkuat posisi hukum dari yurisprudensi tetap ataupun putusan penting.

13) David M. Trubek, "Toward A Social Theory of Law: An Essay on the Study of Law and Development", *The Yale Law Journal*, Vol. 82, No. 1, Nov. 1972.

Singkat kata, keberhasilan implementasi dan penegakan perundang-undangan akan sangat bergantung pada seberapa jauh pemerintah berhasil melegitimasi kekuasaan dan hukum yang dibuatnya ke hadapan masyarakat (*addressat* utama perundang-undangan). Ini dikatakan tanpa menyoal apakah negara demikian niscaya demokratis-liberal atau harus negara dengan pemerintahan yang cenderung totaliter.<sup>14</sup> Apa yang pasti ialah bahwa tanpa pemerintahan yang efisien, hukum formal akan sulit diimplementasikan dan ditegakkan. Keberhasilan perundang-undangan menjadi sarana pembaharu, masyarakat pada akhirnya akan bergantung pada keberadaan suatu sistem hukum negara dan pemerintahan yang berfungsi dengan baik.

Kenyataan yang sekarang ini terus digarisbawahi dalam perdebatan tentang apakah Indonesia sekarang ini negara gagal atau sekadar negara dengan birokrasi pemerintahan yang tidak berfungsi dengan baik. Juga, bagaimana hukum demikian harus diwujudkan, tidak dijelaskan lebih lanjut oleh Mochtar. Di sinilah kemudian Sunaryati mencoba menjelaskan bagaimana seyogianya sistem hukum (perundang-undangan) nasional Indonesia dalam kerangka *state-nation building* dikembangkan.

### 3. Pengembangan Satu Sistem Hukum

Sebagaimana disinggung di atas adalah Sunaryati yang memikirkan lebih lanjut bagaimana seharusnya negara membangun rupa sistem hukum Indonesia agar dapat difungsikan sebagai sarana pembaharu masyarakat. Bagaimana hal ini dilakukan? *Pertama*, harus dikatakan bahwa bagi Sunaryati tampaknya persoalan pemilihan tradisi hukum, baik Eropa kontinental atau *common law* maupun sosial tidak terlalu penting.<sup>15</sup> Alasannya adalah karena dalam pandangannya, kerumitan yang ditimbulkan pluralisme hukum

14) Namun, bandingkan dengan gagasan hukum sebagai produk politik. Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta, LP3ES, 1998. Terhadap determinasi politik demikian dapat diajukan kritik: apakah hubungan antara politik dan hukum hanya bersifat searah dan selanjutnya hukum sama sekali tidak berperan dalam menentukan batas-batas dan bagaimana konfigurasi politik tertentu bergerak? Kendati begitu, pandangannya tersebut sejalan dengan ide pengembangan hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat.

15) Bandingkan dengan Abdul Hakim Garuda Nusantara, *Politik Hukum Indonesia*, Jakarta YLBHI, 1988, h. 27, yang menyatakan bahwa, baik dalam sistem/tradisi hukum *continental* maupun *common law* dapat dikembangkan strategi pembangunan hukum ortodoks yang dilawankan dengan yang *responsive*. Dalam strategi pembangunan yang disebut pertama lembaga-lembaga negara (parlemen-pemerintah) berperan *dominant* dalam menentukan arah perkembangan hukum dalam suatu masyarakat. Ia juga menyebutkan bahwa hukum yang dihasilkan akan bersifat positivis-instrumentalis. Hukum menjadi alat ampuh bagi pelaksanaan ideologi dan program negara.

lebih mendesak untuk dibereskan. Pluralisme hukum (dahulu dengan sederhana disebut dualisme hukum: hukum kolonial dan hukum masyarakat (adat) menunjuk pada kenyataan berlakunya dua/lebih sistem norma yang berbeda dalam lingkup wilayah serta waktu sama. Masing-masing sistem norma (termasuk ke dalamnya hukum formal dan informal) berlaku bagi golongan masyarakat tertentu atau hanya berlaku untuk urusan tertentu tanpa memandang perbedaan golongan, tetapi tetap dalam kompetisi dengan sistem norma lainnya. Adanya pluralisme demikian kiranya jelas menyulitkan penyelenggaraan pemerintahan, terkecuali jika perbedaan perlakuan dan diskriminasi (dalam derajat tertentu mungkin dapat ditenggang) sengaja hendak dilestarikan. Di samping itu, keberagaman tersebut dan persinggungan antara sistem hukum yang ada melahirkan satu cabang ilmu: hukum antargolongan atau hukum perselisihan. Aturan atau prinsip-prinsip yang harus menjadi panduan dalam menyelesaikan sengketa yang muncul dari perbenturan antara sistem-sistem normatif yang berbeda-beda tersebut.

Persoalan sama yang sebenarnya juga dihadapi pemerintahan kolonial Belanda yang mencoba memberlakukan satu sistem hukum di wilayah jajahan dan dengan cara itu juga mencoba melegitimasi kekuasaannya.<sup>16</sup> Persoalan demikian ternyata tidak hanya dihadapi Belanda, tetapi juga justru terkait erat dengan ekspansi imperialis Eropa dan kolonisasi abad ke-18–19. Dinyatakan bahwa serupa dengan Belanda yang menjalankan kebijakan pemerintahan tidak langsung, pemerintah kolonial Inggris berhadapan dengan persoalan bagaimana menentukan:<sup>17</sup>

*"(...) what law was applicable to govern indigenous people, as well as which law would govern the relations between indigenous people and colonisers."*

Untuk menjawab persoalan di atas pemerintah Hindia Belanda justru memilih mengakomodasikan keberagaman sistem hukum bagi golongan-golongan penduduk yang berbeda-beda melalui ketentuan Pasal 131 dan 163 IS. Melatarbelakangi kebijakan tersebut dapat kita cermati perbenturan pemikiran antara Utrecht (Nederburgh) dan Leiden (C. van Vollenhoven). Pada satu pihak, kelompok Utrecht menghendaki pemberlakuan satu sistem hukum di seluruh koloni (prinsip unifikasi yang diwujudkan dalam pember-

---

16) Hal mana dilakukan dengan mencangkokkan kitab-kitab (kodifikasi) terpenting yang diberlakukan di Belanda, berdasarkan asas konkordansi.

17) Miranda Forsyth (tanpa tahun), *A Bird that Flies with Two Wings: The Kastom and State justice systems in Vanuatu*, available at [http://eprints.anu.edu.au/kastom/mobile\\_devices/index.html](http://eprints.anu.edu.au/kastom/mobile_devices/index.html), diunduh pada 29/07/2011, p. 2 (chapter 2).

lakukan asas konkordansi). Sebaliknya, kelompok Leiden menghendaki agar pemerintah kolonial menghormati dan tetap mengakui sistem hukum adat bagi masyarakat (hukum) adat.<sup>18</sup> Perdebatan ini pada akhirnya dimenangkan oleh C. van Vollenhoven.<sup>19</sup> Atas jasa beliau pula pemerintahan kolonial Belanda pada derajat tertentu mengakui keberlakuan hukum adat dan/atau klaim masyarakat adat atas tanah mereka. Hal ini tercermin dalam kebijakan dualisme hukum pertanahan dalam zaman Hindia Belanda.<sup>20</sup> Namun, bagaimanapun pada akhirnya status dan kedudukan hukum adat yang berlaku bagi golongan bumiputra tidaklah setara dengan hukum Barat (*modern*) yang diberlakukan terhadap golongan Eropa dan yang dipersamakan.

Dalam pandangan Sunaryati, keragaman sistem hukum serta permasalahan yang terkait dengannya—untuk sebagian diwarisi pemerintah Indonesia yang merdeka<sup>21</sup>—yang sedianya sebagai masalah dipecahkan melalui pengembangan satu sistem hukum (nasional) yang harus diberdayakan sebagai sarana pembaharuan masyarakat. Dengan dan melalui unifikasi, masyarakat yang tunduk pada ragam sistem hukum dipaksa untuk tunduk hanya pada satu sistem hukum nasional yang sekaligus berfungsi sebagai sarana pembaharu masyarakat. Di samping itu, gagasan unifikasi hukum dapat kita kaitkan pula dengan ide bahwa di dalam satu negara-bangsa berdaulat seyogianya berlaku satu hukum nasional yang sama bagi semua warga negara yang seharusnya berkedudukan sederajat di hadapan (sistem) hukum yang sama.<sup>22</sup> Dengan kata lain, harus dikembangkan suatu politik hukum menuju satu sistem hukum nasional. Sistem hukum yang sudah sejak 1945 dinyatakan agar dikembangkan beranjak dari pandangan hidup dan budaya bangsa

---

18) Baca lebih lanjut Peter J. Burns, *The Leiden Legacy: Concepts of Law in Indonesia*, Jakarta, Pradnya Paramita, 1999.

19) Dikenal sebagai bapak hukum adat (Indonesia).

20) Periksa *Agrarische Wet* (1870) dan *Agrarische Besluit* yang sekalipun memuat *domeinverklaring*, pada akhirnya mengembangkan dualisme dalam pengelolaan hak atas tanah (tanah hak Barat dan tanah hak adat).

21) Soetandyo Wignyosoebroto, *Masalah Pluralisme dalam Pemikiran dan Kebijakan Perkembangan Hukum Nasional (Pengalaman Indonesia)*, makalah disampaikan pada acara Seminar Nasional Pluralisme Hukum: Perkembangan di Beberapa Negara, Sejarah Pemikirannya di Indonesia dan Pergulatangannya dalam Gerakan Pembaharuan Hukum, 21 November 2006 di Universitas Al Azhar, Jakarta, 2006.

22) Periksa ketentuan Pasal 27 UUD 1945 yang menjamin hak setiap warga negara untuk tidak didiskriminasi, baik oleh hukum maupun pemerintahan (*equality before the law and government*).

Indonesia (Pancasila dan UUD 1945).<sup>23</sup> Sekaligus dengan itu hendak dipertahankan kedaulatan hukum Indonesia.

Mewujudkan ideal tersebut tidak semudah membalikkan tangan. Untuk menghindari kekosongan hukum dan pemerintahan, pemerintah baru Indonesia tidak memiliki pilihan, terkecuali mengambil alih lembaga-lembaga negara yang sudah ada<sup>24</sup> dan hukum kolonial yang dahulu berlaku dengan sejumlah penyesuaian. Dengan cara ini, pemerintah RI yang baru merdeka dengan sengaja memberlakukan (kembali) sejumlah produk hukum kolonial. Kitab perundang-undangan, seperti WvS (KUHPidana) dan sebagian besar prinsip, aturan, dan kelembagaan dari BW (KUHPdata) dan WvK (KUHDa-gang) terus diberlakukan di seluruh wilayah Indonesia sampai dengan sekarang. Sekaligus pula dilakukan penyederhanaan sistem peradilan. Kerumitan sistem peradilan yang dikembangkan pada zaman Hindia Belanda ditinggalkan dan dikembangkan satu sistem peradilan yang berpuncak pada Mahkamah Agung yang membawahi pengadilan tinggi di provinsi serta pengadilan negeri (+ pengadilan agama) di tingkat ibu kota kabupaten/kotamadya.<sup>25</sup> Kendati demikian, untuk hukum acara, pemerintah rupanya sengaja memilih memberlakukan HIR (Jawa-Madura) dan RBg (*Buitengewesten*) daripada Rv (*Rechterlijke Vordering*) yang dahulu berlaku bagi golongan Eropa dan yang dipersamakan di seluruh wilayah Hindia Belanda.

Kendati begitu atau justru di Indonesia merdeka, tidak serta-merta hilang persoalan bagaimana negara harus menghadapi hukum Islam dan ragam

- 
- 23) Pandangan yang ditegaskan kembali oleh Sunaryati di dalam Orasi Dies Fakultas Hukum Unpar, *Membangun Budaya Hukum Pancasila Sebagai Bagian dari Sistem Hukum Nasional Indonesia di Abad 21*, Bandung, 20 September 2008. Namun, bandingkan juga dengan pernyataan serupa dari Mochtar Kusumaatmadja. Ia menyatakan bahwa dalam rangka pembentukan hukum nasional yang mengutamakan asas-asas umum yang diterima bangsa-bangsa, hendaknya mengacu kepada asas-asas yang terkandung di dalam Pancasila yang berisikan nilai-nilai luhur bangsa Indonesia. Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan*, Bandung, Alumni, 2002.
  - 24) *Volksraad* (DPR), *Rekenkamer* (BPK), *Raad van State* (DPA), dan *Gouverneur-Generaal* (Presiden). Semua adalah lembaga negara yang dikenal dalam zaman Hindia Belanda, terkecuali Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) sebagai lembaga tertinggi dan pemegang kedaulatan rakyat. Untuk lembaga yang disebut terakhir ini mungkin lebih mirip dengan Kongres Rakyat (*The People's Congress*) dalam sistem pemerintahan RRC atau Uni Sovyet (dahulu). Periksa lebih lanjut: Koerniatmanto Soetoprawiro (1989), *Antara Republik Indonesia dengan Hindia Belanda: Suatu Studi Perbandingan Ketatanegaraan*, Tesis Program Pascasarjana Program Studi Ilmu Hukum Unpad, Bandung, 1989. Bandingkan Jimly Asshiddiqie, *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan dalam UUD 1945*, Jakarta, FH-UI Press, baca khususnya Bab 2 (Organ Negara dan Pergeseran Kekuasaan, 2004, hh. 33–95).
  - 25) Untuk uraian singkat tentang sistem peradilan pluralistik yang diberlakukan pada zaman kolonial baca: R. Soepomo, *Sistem Hukum di Indonesia Sebelum Perang Dunia II*, Cetakan Ke-13, Jakarta, PT Pradnya Paramita, 1988.

hukum adat. Keduanya memiliki landasan kekuatan mengikat yang berbeda sifatnya dari kekuatan mengikat hukum negara. Sudah sejak awal berdirinya Republik Indonesia, keberlakuan dan kekuatan mengikat syariah bagi umat Islam menjadi pokok perdebatan. Perdebatan yang dimulai dengan perlu atau tidaknya menambahkan kalimat "dengan kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluknya" (Piagam Jakarta) dalam butir pertama Pancasila.<sup>26</sup>

Di samping itu, juga berlaku ragam hukum adat (tidak tertulis) bagi masyarakat-masyarakat (hukum) adat yang tersebar di seluruh wilayah Nusantara. Dalam konteks ini kemudian perdebatannya ialah seberapa jauh negara harus mengakui dan mengakomodasi tuntutan masyarakat (hukum) adat tidak saja atas sumber daya yang mereka kuasai berdasarkan klaim adat, tetapi juga untuk mempertahankan adat istiadat, kepercayaan/agama, dan bahasa. Apakah identitas diri mereka harus dileburkan dan hilang ke dalam gagasan kebangsaan nasional? Persatuan-kesatuan meniadakan kebhinnekaan? Di sini ihwalnya ialah bagaimana menghormati *indigenous people's right of self determination* dalam konteks *nation-state building* yang dicanangkan pemerintah Indonesia. Singkat kata, proklamasi kemerdekaan yang menegaskan kembali Sumpah Pemuda 1928 tidak serta-merta menghasilkan satu sistem hukum nasional yang dilandaskan jiwa dan falsafah bangsa.

Satu persoalan besar yang muncul bagi pemerintahan negara yang baru merdeka ialah bagaimana menanggapi keberagaman sistem hukum demikian serta perbenturan antaranya? Bagaimana pemerintah pusat dapat mengonsolidasikan dan melegitimasi kekuasaan negara jika kelompok-kelompok masyarakat yang ada tunduk dan mengikuti sistem hukum yang berbeda-beda dan artinya mengakui serta tunduk pada sumber kekuasaan formal/informal yang berbeda? Pertanyaan penting lain ialah bagaimana negara/pemerintah dapat berfungsi dengan baik bilamana masyarakatnya tunduk pada sistem hukum yang berbeda-beda? Bagaimana pula kemudian negara dapat mendayagunakan hukum (nasional) sebagai sarana pembaharu masyarakat?

26) Persoalan yang juga muncul dan melatarbelakangi keberatan sekelompok masyarakat Islam terhadap pemberlakuan UU 1/1974 (tentang Perkawinan) yang hendak menegaskan supremasi hukum negara atas keabsahan perkawinan serta pemberlakuan asas monogami mutlak. Persoalan ini kemudian muncul kembali dalam salah satu usulan amandemen UUD 1945 pasca 1997. Namun demikian, secara tegas, Nangroe Aceh Darussalam sebagai daerah otonom memberlakukan syariah. Daerah-daerah lain, dengan cara berbeda, juga memberlakukan syariah. Pada era 2000, ini dikenal dengan perda syariah. Juga, di tataran hukum nasional, sejumlah pranata hukum Islam diadopsi ke dalam hukum nasional. Hal ini terjadi, misalnya, dalam hukum perbankan dan asuransi yang mengakomodasi pendirian bank dan asuransi syariah.

Solusinya bagi Sunaryati sangat jelas: hapuskan sistem hukum yang pluralistik dan terfragmentasi dengan cara meleburnya ke dalam satu sistem hukum nasional yang dilandaskan pada falsafah khas bangsa Indonesia: Pancasila. Dengan itu pula, hendak dituntaskan paradoks bagaimana membangun sistem hukum modern (dengan acuan utama hukum modern yang berkembang di negara-negara maju) tanpa sekaligus kehilangan jati diri. Keniscayaan merujuk pada hukum modern negara-negara maju mengindikasikan niatan mengejar ketertinggalan dan mencapai kedudukan setara dengan negara maju (didominasi negara-negara Barat). Sebaliknya, perujukan pada (nilai-nilai luhur) Pancasila mengindikasikan tidak saja upaya mempertahankan kedaulatan hukum, tetapi juga lebih dari itu, identitas bangsa yang tetap harus menjadi indikator pembeda dari bangsa-bangsa lain. Kiranya dalam hal ini pemikiran Pound yang melihat hukum sebagai instrumen perekayasaan masyarakat hendak dipadukan dengan pandangan Savigny perihal hukum sebagai cerminan jiwa bangsa, yang hidup, berkembang, dan bahkan mati bersama masyarakat. Seberapa jauh hal ini mungkin merupakan persoalan lain.

Secara konkret itu berarti bahwa langkah berikut ialah membangun sistem hukum nasional (modern) yang mengatasi (bahkan menafikan) keberagaman. Sunaryati menyatakan:<sup>27</sup>

"Karena pluralisme hukum tidak lagi ingin dipertahankan, maka unsur-unsur Hukum Adat dan Hukum Agama yang bersangkutan ditransformasikan atau menjadi bagian dari bidang-bidang hukum Sistem Hukum Nasional, yang diakhir abad 20 ini diperkirakan tidak lagi hanya akan terbagi-bagi ke dalam bidang Hukum Tata Negara, Hukum Perdata, Hukum Pidana, Hukum Acara dan Hukum Administrasi Negara saja, tetapi akan mengenal jauh lebih banyak bidang Hukum lagi, seperti Hukum Lingkungan, Hukum Ekonomi, Hukum Kesehatan, Hukum Komputer dan sebagainya."

Dengan cara itu pula hendak digenapi tiga butir Sumpah Pemuda: tidak hanya satu bahasa, bangsa, tanah air (negara), tetapi juga satu sistem hukum nasional yang berlandaskan falsafah bangsa (Pancasila). Dengan menggunakan istilah ditransformasikan, maka kedudukan (unsur-unsur) hukum adat dan hukum agama diletakkan di bawah hukum negara. Dalam praktik, itu berarti bahwa negara yang menentukan kapan dan bilamana, baik hukum adat (sepanjang masih ada) maupun hukum agama (yang tumbuh dan kembang dalam lingkup agama resmi yang diakui negara) berlaku dan bagaimana transformasi demikian dilakukan. Politik hukum demikian me-

---

27) CFG. Sunaryati Hartono, Pembinaan Hukum Nasional dalam Suasana Globalisasi Masyarakat Dunia, pidato pengukuhan jabatan Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, 1 Agustus, 1991, h. 27 *et seq.*

negaskan kedaulatan negara dan sekaligus menempatkan pemerintah sebagai satu-satunya pihak yang berwenang menapis dan menentukan hukum adat atau agama mana yang boleh berlaku di wilayah Nusantara.

Pada saat yang sama, dari pandangan Sunaryati, hukum Barat pun harus di-transformasikan ke dalam satu sistem hukum nasional. Itu berarti secara praktis kita akan mentransplantasikan (secara selektif?) pranata-pranata hukum Barat yang kita perlukan dalam rangka pembangunan sistem hukum nasional. Kiranya pemikiran ini dapat kita kaitkan dengan pengembangan konsep dan gerakan *law & development* yang tumbuh di negara-negara maju. Melalui pelbagai program bantuan kepada negara-negara berkembang (termasuk Indonesia) diupayakan pula adanya transplantasi pranata hukum modern (Barat) dalam rangka memberdayakan pemerintah dan masyarakat agar mampu berkembang menjadi setara dengan negara maju (pemberi bantuan).<sup>28</sup> Seberapa jauh proses imitasi dan transplantasi demikian berbenturan dengan budaya lokal serta derajat penerimaan/penolakan birokrasi terhadap transplantasi demikian merupakan persoalan yang kiranya dalam teori besar unifikasi hukum Sunaryati tidak turut diperhitungkan.<sup>29</sup> Satu dan lain hal karena dilihat dari sudut pandang kepentingan negara (berkembang) nyata bahwa kebutuhannya adalah mengatur—menata kehidupan masyarakat berdasarkan satu pola dasar.

---

28) Dalam kepustakaan internasional, pendekatan demikian dibahas sebagai *law and development movement*. Periksa lebih lanjut David M. Trubek (2003), *The 'Rule of Law' in Development Assistance: Past, Present, and Future*, diunduh dari <http://dev.law.wisc.edu/facstaff/trubek/RuleofLaw.htm> (04/08/2011). Ia, antara lain, menyatakan bahwa: "*The L&G movement cherished a vision of lawyers as pragmatic, instrumental problem-solvers who would facilitate state-led economic development*", (p. 3). Di samping itu, disebutkan pula bahwa: "*The movement rested on four pillars; a cultural reform and transplantation strategy; an ad hoc approach to reform based on simplistic theoretical assumptions; faith in spillovers from the economy to democracy and human rights; and a development strategy that stressed state-led import substitution.*" L&D movement ini dimulai pada era 60-an, 70-an, dan kemudian mengalami kebangkitan kembali pada 1990-an, yakni tatkala krisis moneter-keuangan mendorong negara-negara berkembang yang terkena imbasan krisis demikian kembali meminta bantuan negara maju.

29) Baca pula Fred W. Riggs, *Administration in Developing Countries: The Theory of Prismatic Society*, Boston, Houghton Mifflin Company, 1964. Riggs menelaah efektivitas intervensi administrasi pemerintahan (antara lain, melalui perundang-undangan nasional) dalam masyarakat transisional (di negara-negara berkembang). Dengan menggunakan teori *prismatic society*, ia menjelaskan mengapa kerap kali terjadi *goal displacement* dari perundang-undangan. Untuk pustaka yang lebih baru baca pula James C. Scott, *Seeing Like A State: How Certain Schemes to Improve the Human Condition Have Failed*, Yale University, 1998. Dari sudut pandang lain, Satjipto Rahardjo menyoroti aspek budaya sebagai faktor yang memengaruhi keberhasilan intervensi negara. Baca lebih lanjut Satjipto Rahardjo, "Biarkan Hukum Mengalir: Catatan Kritis tentang Pergulatan Manusia dan Hukum", Jakarta, *Kompas*, 2007 dan "Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia", Jakarta, *Kompas*, 2003.

Di samping itu, tersembunyi dalam pengembangan politik hukum unifikasi demikian ialah gagasan kedaulatan hukum (nasional). Hukum nasional Indonesia—sebagaimana juga terjadi dalam hal pembinaan dan pengembangan bahasa nasional: Indonesia<sup>30</sup>—hendak difungsikan sebagai pemersatu dan pengikat dari *imagined community* yang bernama bangsa Indonesia. Ikatan kesukuan serta keagamaan, primordialisme, dan sektarianisme hendak dibuang dan digantikan oleh identitas baru: nasionalisme. Berlandaskan semangat *nation and state building* yang diwujudkan melalui politik hukum unifikasi, solidaritas berdasarkan etnisitas atau agama/keyakinan secara sadar hendak diubah dan digantikan oleh ikatan kewarganegaraan (*citizenship*) dan kesetiaan-kepatuhan terhadap negara dan pemerintahan yang sejatinya berdiri di atas dan mengatasi keberagaman.<sup>31</sup>

Maka, sesungguhnya yang hendak diperjuangkan, seperti disinggung di atas, ialah kedaulatan hukum nasional yang sebagai cerminan cita negara dan bangsa juga memberikan landasan legitimasi bagi negara dan pemerintahan untuk mengelola dan membangun bangsa.<sup>32</sup> Tentang ini dengan merujuk pada GBHN sebagai produk hukum lembaga tertinggi negara, Sunaryati menyatakan bahwa:<sup>33</sup>

"Sementara itu GBHN telah menggariskan unifikasi hukum, dan bahwa di seluruh kepulauan Nusantara hanya berlaku satu sistem, yaitu Sistem Hukum Nasional (...) wajib bersumber pada Pancasila dan UUD 1945."

Masih berkaitan dengan gagasan negara pembangunan atau negara kesejahteraan, pengembangan satu sistem hukum nasional sebagai sarana pembaharu masyarakat diwujudkan ke dalam pemikiran tentang hukum ekonomi pembangunan.<sup>34</sup> Singkat kata, perlunya campur tangan negara

---

30) Lihat, antara lain, Anton M. Moeliono, *Kembara Bahasa: Kumpulan Karangan Tersebar*, Jakarta, Gramedia, 1999.

31) Itu pula sebabnya 'pemberontakan kelompok etnis atau agama' untuk menuntut hak mereka memerdekakan diri dari sudut pandang hukum negara dikategorikan sebagai tindak pidana subversi yang mengancam keutuhan wilayah, kewibawaan negara dan pemerintahan (yang diasumsikan berdiri di atas kepentingan semua golongan).

32) Konsep kedaulatan hukum demikian selanjutnya turut mewarnai cara pandang kita tentang hukum internasional dan dampak uniformitas hukum melalui globalisasi. Dalam pandangan ini, hukum internasional (perjanjian/hukum kebiasaan) sebelum dinyatakan berlaku di Indonesia harus diuji terhadap Pancasila dan UUD 1945.

33) CFG. Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Bandung, Alumni, 1991, hh. 62–63. Sikap yang kemudian ditegaskan kembali dalam Tap. MPR II/1993 yang mengamanatkan agar pembangunan materi hukum diarahkan pada terwujudnya sistem Hukum Nasional yang mengabdikan pada kepentingan nasional dengan penyusunan awal materi hukum secara menyeluruh yang bersumber pada Pancasila dan UUD 1945.

34) CFG. Sunaryati Hartono, *Hukum Ekonomi Pembangunan*, Bandung, Binacipta-BPHN, 1982.

dalam dan melalui hukum untuk mendorong pertumbuhan ekonomi nasional dan dengan itu mewujudkan kesejahteraan masyarakat. Ke dalam pengertian hukum (ekonomi) kita harus cakupan semua produk hukum yang memuat rencana pembangunan jangka panjang (pada masa Orde Lama dan Orde Baru adalah GBHN), semua peraturan pelaksanaan atau turunannya, termasuk ke dalamnya (sistem) hukum administrasi yang tidak lagi hanya menyoal urusan birokrasi (administrasi) pemerintahan, tetapi juga justru terfokus pada banyak urusan ekonomi masyarakat dan negara. Untuk yang terakhir ini dapat disebutkan sejumlah intervensi negara dalam kehidupan ekonomi dalam wujud hukum investasi, hukum persaingan usaha, hukum perlindungan konsumen, perlindungan usaha kecil menengah, koperasi, hukum tanah, kehutanan, mineral-gas alam, pasar modal, perbankan, dan seterusnya.

Dengan kata lain, hukum ekonomi sebagai *droit de L'économie* menjadi sarana terpenting untuk mengubah dan mengarahkan masyarakat Indonesia yang sedang membangun (*developing state*) agar suatu saat setara dengan negara-negara maju (*developed states*). Kendati begitu, persoalan kita sebagai negara berkembang sekarang ini bukan hanya mengejar ketertinggalan, melainkan sekarang ini juga berhadapan dengan tantangan globalisasi. Dunia sekarang ini dicirikan oleh saling keterkaitan dan saling kebergantungan. Pandangan lama yang melihat dunia sebagai arena persaingan antara negara-negara berdaulat (politik-ekonomi) tidak lagi relevan. Berhadapan dengan globalisasi ekonomi-politik demikian dinyatakan bahwa pemerintah Indonesia harus segera memperbaharui hukum (perundang-undangan) agar masyarakat berubah dan siap berkompetisi, baik di tataran nasional maupun global, tanpa sekaligus kehilangan jati dirinya. Dalam kata-kata Surnayati sendiri:<sup>35</sup>

"Di sinilah diperlukan peraturan-peraturan Hukum Ekonomi Indonesia yang cukup jeli, untuk di satu pihak mengembangkan kerjasama internasional di bidang ekonomi, tetapi di lain pihak memasang rambu-rambu yang cukup ampuh untuk melindungi hajat hidup maupun kepribadian dan jatidiri bangsa Indonesia di dalam badai globalisasi itu. Di sini pula tampak betapa Hukum Nasional ikut menentukan ketahanan nasional."

Dengan kata lain, dalam pengembangan satu sistem hukum nasional fokus harus diberikan pada hukum ekonomi sebagai sarana utama. Gagasan dasar yang melandasi pemikiran ini ialah perlunya diprioritaskan kebutuhan pe-

35) CFG. Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, op. cit., h. 71.

menuhan ekonomi nasional. *Interdependency* ekonomi dunia akan terus memaksa Indonesia mengembangkan strategi: mempersiapkan diri menghadapi kompetisi global dan sekaligus mencari cara mempertahankan kedaulatan hukum dan ekonomi. Pancasila sebagai suatu ideologi atau falsafah hidup yang harus menginspirasi pengembangan hukum nasional kembali ditempatkan sebagai titik tolak untuk mengembangkan kedua strategi di atas.<sup>36</sup>

Pada saat yang sama, Sunaryati mengakui bahwa upaya pembaharuan hukum termasuk ke dalamnya pengembangan sistem hukum nasional melalui unifikasi sistem hukum adalah proyek jangka panjang.<sup>37</sup> Artinya, sama dengan ikhtiar *nation-state building*, memperbaharui dan mengembangkan satu sistem hukum nasional bukan sesuatu yang pernah dapat dikatakan tuntas. Satu hal yang kemudian terasa mengganjal, menurut hemat saya, ialah seperti apakah jati diri bangsa Indonesia, apakah masih harus kita cari serta rumuskan untuk kemudian digunakan sebagai landasan pembaharuan hukum ataukah sudah jelas dan nyata? Apakah cukup tercermin dalam butir-butir dan nilai Pancasila yang lagi pula dinyatakan sebagai nilai universal dan tidak partikelir milik (artinya juga mencirikan kekhasan) bangsa Indonesia? Hal tersebut juga dihadapi Herlien Budiono tatkala mencoba mengembangkan hukum kontrak yang khas Indonesia berdasarkan asas keseimbangan yang dinyatakan diturunkan dari butir-butir Pancasila.<sup>38</sup>

Persoalan lain terkait dengan ini ialah apakah fokus pada intervensi negara melalui perundang-undangan lantas efektif meniadakan keberagaman sistem hukum yang berlaku di masyarakat ataukah justru harus dicari cara bagaimana hukum dari atas (*state made law, top down development through the law*) dapat mengakomodasi pertumbuhan hukum dari bawah (*bottom up*). Untuk menjawab hal ini kita akan melihat bagaimana perundang-undangan nasional mencoba menjawab pluralisme hukum yang berlaku di Indonesia yang dianggap Sunaryati sebagai suatu hal yang seyogyanya bersifat *transient* dan temporal.

36) Bandingkan pula dengan pemikiran Jimly Asshiddiqie (seorang ahli hukum tata negara) yang kembali menyoal pembangunan hukum dalam kerangka cetak biru negara hukum (*rechtsstaat/the rule of law*) pascareformasi dan amandemen UUD 1945. Lihat Jimly Asshiddiqie, *Menuju Negara Hukum yang Demokratis*, Jakarta, PT Bhuna Ilmu Populer, 2009.

37) CFG. Sunaryati Hartono, *Pembinaan Hukum Nasional dalam Suasana Globalisasi Masyarakat Dunia*, *op. cit.*, h. 28.

38) Herlien Budiono, *op. cit.*

#### 4. Keberhasilan dan Kegagalan Unifikasi Hukum Agraria

Ditelaah dalam lintasan waktu, pembaharuan hukum dan pengembangan sistem hukum nasional kalaupun ada dalam kenyataan dilakukan secara *ad hoc* dan parsial. Artinya politik hukum nasional dalam kenyataan hanya mampu mengembangkan dan memperbaharui hukum nasional secara parsial dan terkesan tidak memiliki landasan teoretik ataupun cetak biru bagaimana mengembangkan sistem hukum nasional secara komprehensif.<sup>39</sup>

Upaya parsial dan *ad hoc* pertama bahkan muncul jauh sebelum para sarjana berteori tentang itu. UUPA (diundangkan pada 1960 setelah 14 tahun didiskusikan dan diperdebatkan) mencabut tidak saja hukum agraria kolonial, tetapi juga sebagian ketentuan tentang benda-benda tidak bergerak dari Buku II BW. Hukum agraria nasional dinyatakan dikembangkan dari prinsip-prinsip hukum adat yang dilawankan dengan hukum kolonial yang melestarikan dualisme hukum (hukum Barat vs hukum masyarakat (adat)), dianggap eksploitatif, berpihak pada kapital besar, dan terlalu mengagungkan sistem kepemilikan yang individualistik. Tudingan yang tidak teramat keliru karena *Agrarische Wet 1870* dan *Agrarische Besluit* pada kenyataan betul ditujukan untuk memungkinkan kapital besar dengan dukungan dari pemerintah kolonial<sup>40</sup> mendapatkan tanah dan mengoperasikan perkebunan besar (dengan orientasi ekspor) di wilayah Nusantara.

Dipostulatkan bahwa hukum agraria baru ini dilandaskan pada gagasan hak ulayat (bangsa) yang pada akhirnya menggantikan-meniadakan hak-hak ula-

39) Gejala dapat kita cermati dari sejumlah hal. *Pertama*, adanya keengganan menggunakan hukum warisan kolonial sebagai hukum formal. Sampai dengan sekarang, tidak ada terjemahan resmi, baik dari BW/WvK, WvS, maupun HIR/RBg sekalipun di dalam praktik hukum masih digunakan sebagai rujukan utama. Baca lebih lanjut, A.W.H. Massier, *Van Recht naar Hukum: Indonesische juristen en hun taal 1915-2000*, disertasi Universitas Leiden, 2003. *Kedua*, berkaitan dengan yang disebut di atas, upaya pembaharuan hukum kolonial tersebut dilakukan secara sporadik dan parsial. Perundang-undangan baru yang dibuat sebagai upaya pembaharuan hukum nasional tidak lagi mengacu pada sistem kodifikasi dalam BW/WvK, tetapi dilakukan sporadis dan fragmentaris. Ditinggalkannya sistem kodifikasi menyulitkan pemahaman hukum (perdata) sebagai satu sistem utuh. Hal serupa dapat ditengarai muncul dalam pengembangan hukum pidana dan hukum acara. Banyak berkembang delik-delik di luar WvS (KUHPidana) yang juga memiliki hukum acara yang sedikit-banyak berbeda dari apa yang diatur di dalam KUHAP.

40) Klaim pemerintah kolonial didasarkan atas domein *verklaring* dalam *Agrarische Wet* dan *Agrarische Besluit* (PP). Untuk pemahaman doktrin domein yang dihapuskan oleh UUPA dan digantikan hak menguasai negara, baca lebih lanjut: Marjanne Termorshuizen-Arts, *Rakyat Indonesia dan Tanahnya: Perkembangan Doktrin Domein di Masa Kolonial dan Pengaruhnya dalam Hukum Agraria Indonesia* di dalam Myrna A. Safitri & Tristam Moeliono, *Hukum Agraria dan Masyarakat di Indonesia: Studi tentang Tanah, Kekayaan Alam, dan Ruang di Masa Kolonial dan Desentralisasi*, Jakarta, HuMa-van Vollenhoven Institute-KITLV Jakarta, 2010.

yat yang dimiliki masyarakat (hukum) adat yang tersebar di seluruh wilayah Indonesia.<sup>41</sup> Hak menguasai negara sebagaimana muncul dalam ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dan UUPA merupakan wujud hak ulayat dari bangsa (bukan lagi suku-suku bangsa ataupun masyarakat adat) Indonesia.<sup>42</sup> Maka dari itu, negara pula yang selanjutnya menentukan pola penguasaan sumber daya alam (bumi, air, udara, dan segala apa yang terkandung di dalamnya, termasuk tanah) dan hubungan hukum yang boleh ada antara masyarakat, baik sebagai kelompok maupun individu dengan sumber daya tersebut.

Dengan memberlakukan UUPA, maka negara menyatakan supremasi hukum agraria buatan negara (nasional) atas keragaman sistem hukum agraria lainnya yang berkembang di masyarakat. Negara dan masyarakat diharapkan hanya mengacu pada satu sistem hukum agraria yang ada, yaitu sebagaimana termaktub di dalam UUPA dan semua peraturan perundang-undangan turunannya atau yang sederajat. Keberpihakan UUPA pada petani kecil (marhaen) muncul dalam pernyataan bahwa UUPA sekaligus hendak mengubah ketimpangan pola dan sistem kepemilikan tanah yang diwariskan pemerintahan kolonial (termasuk yang muncul dari kolonialisme oleh penguasa pribumi). *Land reform* (reforma agraria) dianggap sebagai bagian terpenting upaya pemberdayaan UUPA sebagai landasan pembangunan bangsa dan negara, terutama untuk pembangunan ekonomi pertanian.<sup>43</sup>

- 
- 41) Daniel Fitzpatrick, "Disputes and Pluralism in Modern Indonesian Land Law", (22 *Yale Journal of International Law*, 171); 1997, pp. 171–212. Ia berkomentar: "Essentially, these *adat* features of the BAL draw upon the colonial view of *Ter Haar* and *Van Vollenhoven* that unification of Indonesian law would be possible only if it were based on universal *adat* principles distilled from long and careful study of *adat* rules. Thus, leading Indonesian commentators interpret the BAL as retaining, in the long term, many general principles of *adat*, but not necessarily diverse local *adat* rules," p.185.
  - 42) Boedi Harsono, *Menuju Penyempurnaan Hukum Tanah Nasional dalam Hubungannya dengan TAP MPR RI IX/MPR/2001*, Jakarta, Universitas Trisakti. Lihat khususnya Bab VI (Hak Menguasai Negara), 2003, pp. 47–55. Namun demikian, perlu diperhatikan bahwa konsep tanah negara (tanah yang dikuasai langsung oleh negara, di atasnya tidak terdapat klaim dari pihak mana pun) harus dibedakan dari hak menguasai negara.
  - 43) A.P. Parlindungan, *Aneka Hukum Agraria*, Bandung, Alumni, 1986. Pada 1999, *land reform* yang dahulu terkonsentrasi pada redistribusi pemilikan-penguasaan tanah bergeser menjadi urusan pengelolaan sumber daya alam. Periksa Tap. MPR IX/2001 (9 November 2001) Reforma Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam. Untuk komentar singkat atas kebijakan ini, baca pula Boedi Harsono, *op. cit.* Lihat pula, Tap. MPR V/2003 (rekomendasi pada lembaga-lembaga negara) perihal penyelesaian ragam sengketa dan konflik agrarian. Namun, bandingkan juga dengan Noer Fauzi, *Quo Vadis Pembaruan Hukum Agraria: Perspektif Transitional Justice untuk Menyelesaikan Konflik*, Jakarta, HuMa, yang mendalilkan bahwa pemerintah tidak bersungguh-sungguh hendak menjalankan reforma agraria, 2002.

Di samping itu, melalui UUPA tersebut keragaman pola pemilikan/penguasaan tanah (rezim penguasaan tanah) hendak ditata kembali sesuai dengan pola yang dikembangkan UUPA. Titik beratnya adalah pada hak kepemilikan individual yang melihat hubungan antara tanah dan pemilik/penguasanya sebagai hubungan yang bersifat sementara (tidak lestari), lebih dalam nuansa ekonomis (bukan lagi magis-religius), serta ditundukkan pada kekuasaan negara untuk mengatur dan menata perolehan, penguasaan, serta pemanfaatan (hak menguasai negara).<sup>44</sup> Diharapkan tidak ada lagi tanah atau sumber daya agraria yang berada dan diletakkan di luar lalu lintas ekonomi modern secara permanen karena penguasaannya oleh masyarakat (hukum) adat dilandaskan pada klaim tanah warisan leluhur atau nenek moyang yang suci dan hanya boleh dimiliki-dikuasai oleh masyarakat adat yang bersangkutan dan diolah oleh pihak lain hanya selama diizinkan oleh (tetua) masyarakat tersebut.

Dalam pandangan negara sebagai pemegang hak menguasai negara, semua sumber daya (termasuk tanah) harus dapat dieksploitasi demi kepentingan pembangunan. Dengan perkataan lain, semua hak atas tanah memiliki fungsi sosial (Pasal 6 UUPA). Dalam kerangka pikir di atas, persoalan utama bagi pemerintah ialah bagaimana memberdayakan pola penguasaan atas tanah sehingga jumbuh dan mendukung pengembangan sistem ekonomi modern yang memandang tanah sebagai kapital. Itu pula mengapa kemudian pola penguasaan agraria yang dilandaskan pada hukum (masyarakat) adat (komunal-religius-magis) dianggap tidak cocok dengan dinamika kehidupan ekonomi modern yang cenderung memandang segala kebendaan semata-mata dari sudut pandang nilai kemanfaatan ekonomi. Lebih jauh lagi, masyarakat (hukum) adat dan tuntutan mereka pada negara untuk mendapatkan pengakuan keabsahan klaim mereka atas tanah dianggap sebagai ancaman terhadap kelangsungan dan kelancaran pembangunan bangsa-negara.

Meski demikian, perlu diperhatikan bahwa UUPA tidak serta-merta menghasilkan unifikasi hukum agraria yang ramah dan jumbuh terhadap dina-

44) Bandingkan Daniel Fitzpatrick, *op. cit.* Ia menyatakan (p. 182):

*"The new rights established by the BAL are Western in nature. Thus, hak milik is unlimited in time and capable of being registered, transferred and mortgaged. It is the strongest and fullest right to land under the BAL, and may be the source, therefore, of secondary rights such as use (hak pakai), building (hak guna bangunan), and lease (hak sewa). (...) Similarly, the BAL rights of exploitation (hak guna usaha), use and building are also capable of being registered, transferred and save for the right of use, mortgaged."*

mika kehidupan ekonomi modern. Satu dan lain hal karena selama beberapa waktu (1960–1996) untuk hak pertanggung jawaban masih berlaku dua pranata hukum dari sistem hukum berbeda (adat dan Barat) secara berdampingan. *Credietverband* adalah hak tanggungan untuk tanah-tanah non-hak Barat (tanah adat atau tanah yang penguasaannya belum didaftarkan di bawah UUPA), sedangkan untuk tanah yang telah didaftarkan di bawah UUPA berlaku hipotek (dari BW). Baru pada 1996, sebagaimana ditulis St. Remy Sjahdeini bahwa:<sup>45</sup>

"Dengan telah diundangkannya 'Undang-Undang Hak Tanggungan (UUHT)', maka terwujudlah sudah unifikasi hukum tanah nasional. (...) Lembaga hak tanggungan yang diatur dalam UU ini (UU 4/1996: pen) dimaksudkan sebagai pengganti dari *Hypotheek* sebagaimana diatur dalam Buku II Kitab UU Hukum Perdata Indonesia sepanjang mengenai tanah; dan *Credietverband* yang diatur dalam *Staatsblad* 1908-542 sebagaimana telah diubah dengan *Staatsblad* 1937-190 yang berdasarkan Pasal 57 UU No. 5 Tahun 1960 (UUPA) masih diberlakukan sementara, sampai dengan terbentuknya UUHT tersebut."

Dengan kata lain, UUPA sebagai langkah unifikasi hukum ternyata masih membuka peluang bagi berlakunya keberagaman institusi hukum dari sistem hukum berbeda (hukum kolonial dan hukum adat) sekalipun bersifat sementara. Inilah indikasi lain yang menunjukkan sifat *ad hoc* dan parsial dari upaya unifikasi hukum (dalam hukum agraria) yang dicanangkan pemerintah.<sup>46</sup>

Terlepas dari kelemahan demikian, seperti telah disinggung di atas, bahwa dalam perkembangannya, bagi negara ternyata persoalan reforma agraria (yang difokuskan pada persoalan ketimpangan pemilikan/penguasaan lahan) tidak lagi dianggap prioritas. Yang lebih penting adalah bagaimana negara (dan ini sudah dimulai sejak zaman Orde Lama)<sup>47</sup> melalui UUPA atau perundang-undangan lainnya dapat mendayagunakan sumber daya alam demi membangun bangsa dan negara. Pemikiran yang dilandaskan pada tuntutan negara berkembang yang baru lepas dari penjajahan politik-ekonomi atas kedaulatan ekonomi (*economic self-determination*) dan kedaulatan atas sumber daya alam (*permanent sovereignty over natural re-*

45) St. Remy Sjahdeini, "Hak Tanggungan: Asas-Asas dan Permasalahan yang Dihadapi Perbankan", *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol. 1, 1997, hh. 5–30.

46) Bandingkan pula dengan unifikasi hukum perkawinan melalui UU 1/1974. Dengan mensyaratkan keabsahan perkawinan tidak serta-merta pada pencatatan oleh negara, tetapi pada hukum dari agama/kepercayaan yang dianut pasangan, UU ini justru membuka kembali secara resmi berlakunya pluralisme hukum agama/kepercayaan (setidaknya tidaknya dari agama dan kepercayaan yang diakui negara).

47) Periksa Garis-Garis Besar Pola Pembangunan Nasional Semesta Berencana Tahapan Pertama, 1961–69 (Tap. MPRS II/1960).

*sources*).<sup>48</sup> Singkat kata, penegasan hak negara untuk mengeksploitasi sumber daya alam demi pencapaian kedaulatan ekonomi.

Maka, beranjak dari semangat unifikasi hukum (hanya hukum negara yang berlaku sepanjang berkaitan dengan pengelolaan sumber daya alam) diberlakukan Undang-Undang Kehutanan, Undang-Undang Pertambangan, dan Undang-Undang Minyak Bumi dan Gas Alam.<sup>49</sup> Kesemua perundang-undangan itu menegaskan klaim monopolistik negara atas sumber daya alam dan sekaligus membuka peluang bagi kementerian (dahulu departemen) yang berbeda untuk mengembangkan sistem penguasaan/pengelolaan sumber daya yang berkedudukan setara dengan rezim pertanahan dalam UUPA. Dikonstruksikan pula serupa dengan UUPA bahwa negara c.q. pemerintah memegang hak ulayat atas (pengelolaan) sumber daya alam (hutan dan isinya, tambang/mineral, dan migas). Artinya, negara (c.q. pemerintah dan pada akhirnya ragam instansi pemerintah) sebagai wujud abstrak masyarakat Indonesia berwenang menentukan siapa-siapa saja yang berhak mengolah, menguasai, dan memiliki hasil olahan dari sumber daya alam tersebut. Kewenangan yang tidak lagi ada pada masyarakat (hukum) adat yang jauh sebelumnya kebetulan hidup secara permanen atau hidup berpindah-pindah dalam wilayah tersebut.

48) Bukan kebetulan pula bahwa munculnya UUPA (era 1960-an) jatuh bersamaan dengan perjuangan negara-negara berkembang yang baru merdeka (tergabung ke dalam, antara lain, *non-aligned countries*) untuk mendapatkan pengakuan internasional atas *right to development* yang melingkupi pula *permanent sovereignty over natural resources*. Perjuangan ini mencakup pula perluasan pengertian *the right of self determination* bukan saja pada aspek politik, melainkan juga pada aspek ekonomi (*economic self determination* dan *economic sovereignty*). Untuk uraian singkat perihal perkembangan *the right of development*, baca: Daniel D. Bradlow (tanpa tahun), *Development Decision-Making and The Content of International Development Law*, diunduh dari [http://www.bc.edu/dam/files/schools/law/lawreviews/journals/bciclrlr/27\\_2/02\\_TXT.htm](http://www.bc.edu/dam/files/schools/law/lawreviews/journals/bciclrlr/27_2/02_TXT.htm) (08/07/2011). Untuk perdebatan tentang status dan kedudukan *the right to development* sebagai *basic human rights*, baca pula: Henry J. Steiner, Philip Aston, & Ryan Goodman (eds.), *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals (Text and Materials)*, Third Edition, Oxford University Press, khususnya Chapter 16 (*Human Rights, Development and Climate Change*), 2007, pp. 1433–1450.

49) Perlu diperhatikan bahwa pemerintahan Orde Baru kemudian meninggalkan gagasan kemandirian ekonomi dan membuka ekonomi Indonesia bagi investasi asing/domestik (UU 1/1967 jo. 11/1970 (PMA); UU 6/1968 jo. 12/1970 (PMDN)). Bersamaan dengan itu, untuk memungkinkan investor asing/dalam negeri mengeksploitasi sumber daya alam Indonesia diundangkan pula UU 5/1967 (Kehutanan) dan UU 11/1967 (Pertambangan; mengamandemen UU 37/Perpu/1960 diganti oleh UU 22/2001). Sedangkan berkaitan dengan minyak dan gas bumi, ketentuan dalam Perpu 44/1960 memungkinkan negara c.q. pemerintah mendirikan Pertamina (kemudian menjadi Pertamina) sebagai satu-satunya otoritas publik yang berwenang mengatur bagaimana investor asing dapat mengeksploitasi sumber daya ini.

Mahkamah Konstitusi (dibentuk pada 2003)<sup>50</sup> menegaskan kembali kedudukan dan supremasi hukum negara dalam ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dan UUPA. Di dalam penjelasannya hak menguasai negara tidak dimengerti sebagai kepemilikan, tetapi lebih sebagai kompetensi atau kewenangan negara untuk merumuskan kebijakan (*beleid*), mengatur (*regelendaad*), mengurus (*bestuursdaad*), mengelola (*beheersdaad*), dan melakukan pengawasan (*toezichthoudendaad*).<sup>51</sup> (Mantan) Ketua Mahkamah Agung, Bagir Manan,<sup>52</sup> sebaliknya mengartikan hak menguasai negara sebagai *pe-nguasaan semacam pemilikan oleh negara*. Bagaimanapun, kemudian negara melalui pemerintah harus dianggap satu-satunya otoritas *public* yang dapat menentukan kewenangan atau hak apa saja yang dapat melekat pada sumber daya alam. Ini mencakup kewenangan mengatur dan mengawasi pendayagunaan sumber daya tersebut, juga oleh investor. Untuk yang terakhir dilakukan dengan mengembangkan pola bagi hasil atau bentuk kerja sama lainnya (ataupun sistem perizinan) dengan investor untuk mengeksploitasi kekayaan alam Indonesia.<sup>53</sup> Dengan kata lain, ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 sebagaimana juga melandasi UUPA memberikan kewenangan penuh bagi negara (atau tepatnya bagian-bagian dari negara) untuk mengeksploitasi kekayaan alam Indonesia demi pembangunan.

Dari sudut pandang demikian, unifikasi hukum agraria (baru pada era 80–90-an berubah menjadi hukum tanah)—sekalipun tidak sempurna—sepanjang menegaskan hak menguasai negara dan memberikan landasan hukum bagi negara c.q. pemerintah untuk mendapatkan kewenangan monopolistik menguasai dan mengelola sumber daya alam demi kepentingan pembangunan bangsa-negara dapat dikatakan sebagai keberhasilan positif. UUPA dan semua peraturan pertanahan pada akhirnya dapat kita pandang sebagai suatu langkah kecil pengembangan hukum nasional menuju unifikasi dan upaya memberikan landasan bagi administrasi pertanahan yang komprehensif.

---

50) Mahkamah Konstitusi didirikan berdasarkan ketentuan Pasal 24 UUD 1945 (amandemen ketiga pada 2001). Ketentuan tersebut kemudian dijabarkan lebih lanjut dalam UU 24/2003.

51) Lihat Putusan MK No. 058-059-060-063/PUU-II/2004 and 008/PUU-III/2005, pengujian terhadap Undang-Undang Sumber Daya Air.

52) Bagir Manan, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, Bandung, Mandar Maju, 1995, h. 12.

53) Mohammad Hatta, *Penjabaran Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945*, Jakarta, Mutiara, 1997, h. 28. Sejalan dengan itu, ialah pandangan A. Mukthie Fadjar, "Pasal 33 UUD 1945, HAM, dan UU SDA", *Jurnal Konstitusi*, Volume 2, Nomor 2, September 2005, h. 7.

Pada sisi lain, perlu kita cermati bahwa upaya unifikasi demikian, dalam kombinasi dengan pendekatan sektoral yang melandasi strategi dan perencanaan pembangunan (GBHN dan sistem perencanaan pembangunan pasca 1997), mengakibatkan bahwa lingkup keberlakuan UUPA menyusut hanya menjadi urusan hukum tanah dan penyelenggaraan administrasi pertanahan secara nasional (terpusat) belaka. Urusan pengelolaan sumber daya alam di luar tanah (permukaan bumi) diserahkan pada undang-undang sektoral (kehutanan, pertambangan, migas) yang berkedudukan seolah sejajar dengan UUPA karena langsung merujuk pada ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Hasil akhirnya, adalah berkembangnya bidang-bidang hukum (pertanahan dan pengelolaan sumber daya hutan, tambang, dan migas) yang kerap saling bersinggungan, tumpang-tindih, dan berbenturan.

Singkatnya, strategi pembangunan dalam GBHN (sistem pembangunan berencana nasional) menghasilkan sektoralisme dalam hukum dan administrasi pemerintahan. Sektoralisme demikianlah yang memunculkan pluralisme hukum justru dalam sistem hukum formal. Otto, menyatakan:<sup>54</sup>

*"The 1960s and 1970s were a time of unprecedented growth and differentiation of legislation and public administration in general. Some of the adverse effects of this growth have been: (a) the overcomplexity, lack of transparency and inaccessibility of certain areas of law and administration; (b) the vagueness and inconsistency of certain areas of law and policy; and (c) the complex division of task within the administrative organisatio."*

Hal serupa kemudian dikonstatasi kembali oleh MPR pada 2001 yang menyatakan:

"Bahwa peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan pengelolaan sumber daya agraria/sumber daya alam saling tumpang-tindih dan bertentangan."<sup>55</sup>

Ironinya ialah bahwa semua ketentuan perundang-undangan tersebut (setidaknya yang berkaitan dengan pengelolaan sumber daya alam) merujuk pada sumber dari segala sumber hukum yang sama (Pancasila) dan ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Maka, dapat dikatakan pula bahwa penetapan tata urutan perundang-undangan yang hierarkis tidak serta-merta berhasil menjaga konsistensi penormaan dan mencegah munculnya pluralis-

---

54) Jan Michiel Otto, *"Incoherence in Environmental Law and the Solution of Coordination, Harmonisation and Integration"*, in Adriaan Bedner & Nicole Niessen (eds.), *Towards Integrated Environmental Law in Indonesia?*, Leiden, Research School CNSW, 2003, pp. 11–20.

55) Tap. MPR IX/2001 (bagian menimbang butir (d)). Lihat pula Sandra Moniaga, "Pluralisme Hukum Negara dan Ketidakpastian Hak Masyarakat Adat", *Forum Keadilan*, No. 15, 16 Agustus 2006.

me hukum (antardepartemen atau kementerian). Berkenaan dengan ini, Otto mengingatkan kita bahwa:

*"The internal unity and coherence of a legal system is vital for achieving at least a degree of legal certainty and effective governance."*<sup>56</sup>

Ini memunculkan pertanyaan penting apakah sebenarnya yang harus kita upayakan dalam pembangunan/pembaharuan hukum Indonesia bukan semata-mata unifikasi, melainkan lebih bagaimana menjaga keutuhan internal dan koherensi sistem hukum nasional?

Selanjutnya, dapat pula kita cermati bahwa kegagalan menjaga koherensi dan keutuhan internal diperburuk oleh kenyataan gagalnya UUPA meniadakan *property regime* yang dilandaskan pada hukum nonnegara. Keberlakuan klaim masyarakat atas tanah girik, tanah milik adat, tanah *letter c*, tanah wakaf, atau sistem penguasaan lainnya dalam hukum Islam tidak serta-merta hilang dengan habisnya masa transisi (peraturan konversi) UUPA. Situasi demikian menyulitkan negara/pemerintah dalam mengelola dan menata hubungan hukum antara masyarakat dan sumber daya alam.<sup>57</sup> Lestarinya keberagaman *property regime* demikian terkait pula dengan keterbatasan kemampuan Badan Pertanahan Negara untuk mendata dan mengadministrasikan kepemilikan/penguasaan tanah di seluruh wilayah Nusantara serta sikap pengadilan yang dalam sengketa kepemilikan tanah atau sumber daya tidak konsisten mengakui status keabsahan sertifikat hak yang diterbitkan BPN.<sup>58</sup>

Dapat pula ditambahkan di sini semangat unifikasi acap berujung pada penilaian bahwa pluralisme hukum (dalam bidang hukum tanah (formal-informal) dan sumber daya alam (antarsektor)) itu salah dan keliru berdampak buruk terhadap eksistensi dan keabsahan klaim masyarakat adat

---

56) Ibidem.

57) Persoalan yang tidak akan dibahas lebih lanjut di sini. Namun, baca lebih lanjut, Daniel Fitzpatrick, "Evolution and Chaos in Property Rights Systems: The Third World Tragedy of Contested Areas", *The Yale Law Journal*, 115, 2006, pp. 996–1048). Sejalan dengan itu, dari penulis sama, *Private Law and Public Power: Tangled Threads in Indonesian Land Regulation*, dalam H. Schulte-Nordholt (ed.) *Indonesia in Transition*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2006.

58) Di dalam praktik hukum Indonesia, kepemilikan sertifikat hak atas tanah yang diterbitkan oleh BPN tidak serta-merta membuat pihak yang namanya terdaftar dapat menikmati perlindungan dan kepastian. Setiap saat, juga setelah lewat waktu 5–10 tahun, pihak ketiga yang mengaku pemilik yang sah atas bidang tanah yang sama (berdasarkan hak milik adat/*letter c*, bahkan keterangan waris) dapat mengajukan gugatan (termasuk pembatalan sertifikat). Kerap kali pula pengadilan mengabaikan kekuatan mengikat sertifikat demikian dan menolak eksepsi tergugat pemegang sertifikat hak atas tanah.

atas tanah air mereka, termasuk hak menentukan nasib sendiri yang mencakup hak mempertahankan adat istiadat, kepercayaan, bahasa, dan budaya di tanah leluhur mereka.<sup>59</sup>

Baik dalam teori maupun praktik, unifikasi hukum agraria dan pengejawantahannya dalam bentuk penegasan monopoli negara atas pengelolaan sumber daya alam berujung pada pengabaian secara masif hak hidup dari masyarakat hukum adat, terutama kelompok masyarakat yang kehidupannya terjalin-berkelindan dengan kelestarian sumber daya hutan. Klaim mereka terhadap 'tanah leluhur' atau sekadar wilayah jelajah (penting bagi masyarakat nomaden: peramu perambah ataupun yang mengembangkan pola pertanian tebang-bakar (*swidden* atau *slash-burn culture*) secara otomatis dianggap harus mengalah pada klaim hak menguasai negara). Investor yang hendak mengeksploitasi akan mendapatkan dan menikmati dukungan negara ketika berhadapan dengan masyarakat adat yang hendak mempertahankan tanah mereka dari kepentingan pembangunan (investasi). Lagi pula, pengakuan negara atas eksistensi mereka bergantung pada penilaian (negara, pemerintahan (pusat/daerah) atau kementerian tertentu) akan keabsahan eksistensi diri mereka serta keabsahan klaim mereka atas tanah (yang juga kemudian akan digantikan pada pola pemilikan/penguasaan tanah individual menurut UUPA).

Untuk yang pertama ditengarai keengganan negara untuk mengakui secara formal keberadaan dan eksistensi masyarakat (hukum) adat.<sup>60</sup> Kebijakan

59) Dalam kepustakaan hukum internasional dan hak asasi manusia, persoalan ini dikaitkan dengan kewajiban negara untuk mengakui dan menghormati *indigenous people's right* atau mungkin dalam situasi Indonesia yang tidak mengenal *indigenous peoples* seperti di Amerika Utara atau Australia: *minority rights*. Baca lebih lanjut: Rhona K.M. Smith, *Text and Materials on International Human Rights*, Second Edition, London-New York, Routledge, khususnya Chapter 12 (Indigenous Peoples and Their Rights), 2010, pp. 547–603. Penting dalam konteks ini, *UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* (adopted by GA Res. 61/295, 13 September 2007) yang secara spesifik mengatur *traditional land rights* dan menyatakan bahwa:

"Governments shall respect the special importance for the cultures and spiritual values of the peoples concerned of their relationship with the lands or territories, or both as applicable, which they occupy or otherwise use, and in particular the collective aspects of this relationship."

60) Menurut Van Vollenhoven, sebagaimana dirujuk Soerjono Soekanto, masyarakat hukum (adat) yang ada di Indonesia dapat diklasifikasikan ke dalam 19 lingkungan hukum adat. Masih dalam buku yang sama dirujuk pula klasifikasi berbeda yang dikembangkan M.A. Jaspian (1959) yang mendasarkan diri pada kriterium bahasa, daerah kebudayaan, serta susunan masyarakat. Jumlah suku bangsa yang ada menurut perhitungannya adalah: Sumatra: 49, Jawa: 7, Kalimantan: 73, Sulawesi: 117, Nusa Tenggara: 30, Maluku–Ambon: 41, dan Irian Jaya (sekarang Papua Barat): 49. Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, Jakarta, PT RajaGrafindo Persada, 1983. Itu berarti bahwa ada perbedaan perhitungan jumlah masyarakat adat dengan hukum adat lokal mereka antara Van Vollenhoven dan M.A. Jaspian.

yang implisit mendasari UUPA dan muncul pula dalam ragam penamaan yang digunakan pemerintah untuk mengindikasikan masyarakat adat: masyarakat suku terasing, perambah hutan, masyarakat terisolasi, atau primitif. Kesemuanya itu selain mengindikasikan pandangan negatif terhadap eksistensi dan cara hidup masyarakat tersebut, mengesankan pula semangat pemerintah untuk memperbaiki, mengubah, dan melebur masyarakat adat demikian ke dalam kehidupan (normal) modern.<sup>61</sup> Hal ini bahkan terbaca dari bunyi ketentuan Pasal 18 b (2) UUD 45 (hasil amandemen) yang menyatakan kewajiban negara untuk mengakui dan menghormati masyarakat adat dan hak-hak tradisional mereka "sepanjang masyarakat tersebut nyata masih ada dan bahwa pengakuan demikian akan sejalan dengan perkembangan masyarakat dan prinsip negara kesatuan". Tidak mengherankan pula bahwa sikap pemerintah sangat ambivalen berkenaan dengan pengakuan akan eksistensi masyarakat hukum adat serta keberlakuan hukumnya.<sup>62</sup>

Keengganan pemerintah untuk mengakui keabsahan klaim masyarakat (hukum) adat terkait pula dengan klaim monopolistik negara atas hutan negara. Kementerian Kehutanan dan Perkebunan menyatakan bahwa di wilayah hutan negara (60–70% dari total wilayah darat Indonesia) berlaku rezim kehutanan—bukan rezim hukum tanah. Seperti disinggung di atas, gejala ini harus kita kaitkan pada pendekatan sektoral dalam pengelolaan sumber daya alam. Dalam sektor kehutanan (serta juga pertambangan dan migas) penciptaan kepastian hukum bagi investor lebih diprioritaskan daripada perlindungan rakyat Indonesia melalui satu hukum nasional. Kiranya ini pula dampak buruk dari instrumentalisme hukum yang disinggung di awal tulisan ini.

Dampak dari itu ialah adanya kurang lebih 40–60 juta orang (kebanyakan masyarakat (hukum) adat) yang tidak bisa menikmati perlindungan yang selayaknya diberikan hukum pertanahan nasional (yang lagi pula tidak akan berpihak pada mereka). Di dalam wilayah hutan, sebagai kelompok mereka dari kacamata hukum negara hanya memiliki hak memungut hasil hutan

---

61) Ann Kumar, *The State and Status of the Nation: A Historical Viewpoint*, 2003, di dalam Damien Kingsbury & Harry Aveling (eds.), *Autonomy and Disintegration in Indonesia*, London—New York, RoutledgeCurzon, pp. 45–63. Ia menyatakan:

*"Traditional culture s seen as inimical to democracy and modernization and generally as an obstacle to desirable developments, (...)." (p. 52).*

62) Adriaan Bedner and Stijn van Huis, *"The Return of the Native in Indonesian Law: Indigenous Communities in Indonesian Legislation"*, (Bijdragen tot de Taal-, Land- en Volkenkunde (BKI), 164-2/3, 2008, 165–193). Temuan utama mereka ialah:

*"(...) the current position of indigenous communities in Indonesian law presents a mixed picture and that the current legal situation is still characterized by conceptual inconsistency and conflicting rules."*

dan tidak dapat mengklaim hutan tempat mereka menggantungkan hidup sebagai milik yang tidak boleh dipergunakan tanpa seizin mereka.<sup>63</sup> Betul bahwa ada perkecualian sebagaimana ditunjukkan keberhasilan upaya mendaftarkan tanah komunal di Sumatra Barat.<sup>64</sup> Namun, hasil akhirnya ialah pemaksaan rezim (pendaftaran) kepemilikan komunal yang sebenarnya tidak diakui oleh UUPA dan mungkin tidak dapat ditiru di tempat-tempat lain karena tidak memiliki kekhasan struktur sosial masyarakat adat Sumatra Barat. Kendati demikian, menyatakan secara formal bahwa hukum masyarakat (adat) tidak berlaku tidak otomatis menghilangkan keberlakuannya bagi masyarakat adat yang bersangkutan. Hukum demikian akan tetap berlaku dan mengikat sekalipun di bawah tanah serta sebaliknya akan dengan satu dan lain cara memengaruhi keberlakuan hukum negara.

Kenyataan di atas sekaligus menunjukkan kegagalan sistem hukum nasional (juga sebagai dampak tekanan gerakan revitalisasi hukum adat pasca 1999), mentransformasikan hukum masyarakat (adat) di Indonesia, bahkan memicu konflik antara masyarakat (adat) dan negara. Apakah kemudian negara harus mengalah dan memberi ruang bagi keberlakuan hukum (adat) yang bersifat lokal dan partikelir? Kesulitannya, sebagaimana diamati Herman Slaats, ialah:<sup>65</sup>

*"(O)ne of the fundamental problems of the existing land law in Indonesia is the relation between traditionally developed land rights and tenure system of local communities on the one hand, and national state law on the other. The two are fundamentally different in character. Traditional law (adat) in many respect does not have the properties of what is usually identified as 'law' or a legal*

- 
- 63) Sandra Moniaga, "Hak-Hak Masyarakat Adat dan Masalah serta Kelestarian Lingkungan Hidup di Indonesia", artikel utama dalam WACANA HAM, *Media Pemajuan Hak Asasi Manusia*, No. 10/Tahun II/12 Juni, Jakarta, 2002.
- 64) Periksa Nurul Firmansyah & Yance Arizona, *Pemanfaatan Tanpa Jaminan Perlindungan: Kajian atas Peraturan Daerah Provinsi Sumatera Barat No. 6/2008 tentang Tanah Ulayat dan Pemanfaatannya*, Jakarta, Huma, 2008. Sejalan dengan itu, sejumlah penulis lain menyoal pula keabsahan dari sudut pandang negara dari pengakuan klaim masyarakat hukum (adat) atas tanah komunal. Baca lebih lanjut, Sandra Moniaga, "Antara Hukum Negara dan Realitas Sosial Politik di Tataran Kabupaten: Perjuangan Mempertahankan Hak atas Tanah Adat di Perdesaan Banten" & Laurens Bakker, "Dapatkah Kami Memperoleh Hak Ulayat?" *Tanah dan Masyarakat di Kabupaten Paser dan Nunukan, Kalimantan Timur*, keduanya dalam kumpulan karangan hasil suntingan Myrna A. Safitri & Tristam Moeliono. Bandingkan pula dengan Myrna Asnawati Safitri, *Forest Tenure in Indonesia: The Socio-Legal Challenges of Securing Communities' Right*, dissertation, University of Leiden, 2010.
- 65) Herman Slaats (ed.), *Evolutionary Change n Indonesian Land Law, Traditional (Adat) Perspectives*, *Land Administration Project Part-C*, Jakarta-Bappenas, 1997. Bandingkan dengan John F. McCarthy, *The Fourth Circle: A Political Ecology of Sumatra's Rainforest Frontier*, California: Stanford University Press, 2006. Ia menelaah bagaimana: "(...) local customary (adat) regimes, de facto district authority systems, and the state in its various manifestations together create the particular institutional arrangements governing resources (...)."

*system in a Western sense: the highly intricate analytical scientific system of recorded rules, backed up by explicit dogmatic and theories, in which land rights are of proprietary character. This image is in almost all respect contrasted by traditional law that developed bottom-up in the local communities in line with the cosmic views and spiritual beliefs of the people. It is not cast in the form of pre-determined generally applicable rules, but is created, maintained and changed in processes of decision-making in concrete cases. It is highly flexible in time and place. In most communities rights in land are basically communal: individual rights are embedded in the more inclusive relations to the land of family groups and the village community."*

Beranjak dari pengamatan di atas diargumentasikan pula bahwa seyogianya:<sup>66</sup>

*"The complexity of Indonesia demands that land policy is not designed and imposed 'from above'. (...) If basic land tenures offered by the land law cannot reflect land holding patterns used by the traditional and semitransitional non-Javanese, or by the recently modernised Javanese, formal land tenures will remain irrelevant. Land allocations and use patterns will continue to rely on non-legal norms and informal practices invisible to the formal systems."*

Apa yang juga menyulitkan upaya unifikasi hukum pertanahan dan khususnya administrasi pertanahan di seluruh wilayah Indonesia ialah sulitnya mencari dan menemukan apa yang sesungguhnya harus menjadi hukum. Hukum pertanahan mencakup lebih dari 2.000 peraturan perundang-undangan serta pedoman perihal tata guna tanah.<sup>67</sup> Banyak dari peraturan tersebut sudah ketinggalan zaman, sangat rumit, dan banyak darinya inkonsisten dan bertentangan dengan aturan-aturan lain. Upaya unifikasi hukum yang dicanangkan UUPA akhirnya digagalkan oleh kebijakan pembaharuan perundang-undangan yang bergerak *ad hoc*, temporal, serta sektoral dan karena itu cenderung bersifat sangat instrumental dalam arti mengabdikan pada kepentingan politik sesaat daripada kepentingan jangka panjang.

## 5. Penutup

Unifikasi hukum sebagai suatu gagasan dalam rangka *state & nation building* kiranya tidak akan serta-merta hilang. Kebutuhan Indonesia berangkat dari *grand theory* yang dikembangkan Sunaryati untuk merancang sistem hukum nasional yang komprehensif tetap mendesak. Kita dalam keseharian tidak mungkin melepaskan diri dari persoalan berlakunya hukum

---

66) Jude Wallace, (2006), "Indonesia Land Law in Timothy Lindsey", (eds.), *Indonesia's Law & Society*, 2<sup>nd</sup> Ed., Federal Press, Sydney, p. 217.

67) Jude Wallace, A.P. Parlindungan, Arie S. Hutagalung, *Indonesian Land Law & Tenure Issues in Land Rights (National Development Planning Agency & National Land Agency Land Administration Project, Part C, 1999, p. 1:3.*

serta bagaimana hukum seharusnya diimplementasikan dan ditegakkan. Seperti juga dengan tepat dikatakan Sunaryati, ketahanan nasional bergantung pada adanya sistem hukum nasional yang ajek. Persoalannya sebagaimana ditunjukkan di atas ialah bagaimana mengakomodasi keanekaragaman sub(-sistem) hukum (dikontraskan dengan perundang-undangan negara) yang berlaku dalam masyarakat. Pada saat yang sama, mungkin pula persoalannya bukan pada cita-cita unifikasi hukum, melainkan pada pengembangan peraturan perundang-undangan yang tidak saling tumpang-tindih dan justru inkonsisten satu sama lain. Untuk ini, maka pengembangan sistem hukum nasional harus dibarengi dengan penguatan sistem dan struktur pemerintahan sebagai penyelenggara negara. Dengan kata lain, bangsa Indonesia tetap perlu mengembangkan sistem hukum yang dapat "melandasi penyelenggaraan kekuasaan negara dan pemerintahan" serta sekaligus memberikan perlindungan hukum bagi warga terhadap kemungkinan penyalahgunaan kekuasaan oleh (aparatus) negara dan (birokrasi) pemerintahan.

## KEPUSTAKAAN

Asshiddiqie. Jimly, *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan dalam UUD 1945*, Jakarta, FH-UI Press, 2004.

-----, *Menuju Negara Hukum yang Demokratis*, Jakarta, PT Bhuana Ilmu Populer, 2009.

Atmasasmita, Romli, *Membangun Sistem Pemerintahan yang Bersih dan Berwibawa Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme*, Orasio Dies Natalis Unpad, 11 September), 2004.

Bakker, Laurens, *Dapatkah Kami Memperoleh Hak Ulayat? Tanah dan Masyarakat di Kabupaten Paser dan Nunukan, Kalimantan Timur* dalam Myrna A. Safitri & Tristam Moeliono, *Hukum Agraria dan Masyarakat di Indonesia: Studi tentang Tanah, Kekayaan Alam, dan Ruang di Masa Kolonial dan Desentralisasi*, Jakarta, HuMa-Van Vollenhoven Institute-KITLV Jakarta, 2010.

Bedner, Adriaan & Stijn van Huis, *The Return of the Native in Indonesian Law: Indigenous Communities in Indonesian Legislation*, (Bijdragen tot de Taal-, Land- en Volkenkunde (BKI), 164-2/3, 2008, pp. 165–193.

- Budiono, Herlien, *Het evenwichtbeginsel voor het Indonesisch Contractenrecht: contractenrecht op Indonesische beginselen geschoeid*, disertasi, Leiden University, 2001.
- Bradlow, Daniel D., *Development Decision-Making and the Content of International Development Law*, (tanpa tahun), diunduh dari [http://www.bc.edu/dam/files/schools/law/lawreviews/journals/bcicl/27\\_2/02\\_TXT.htm](http://www.bc.edu/dam/files/schools/law/lawreviews/journals/bcicl/27_2/02_TXT.htm), (08/07/2011).
- Burn. Peter J., *The Leiden Legacy: Concepts of Law in Indonesia*, Jakarta, Pradnya Paramita, 1999.
- Fadjar, A. Mukthie, "Pasal 33 UUD 1945, HAM, dan UU SDA", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 2, No. 2: 7, 2005.
- Fauzi, Noer, *Quo Vadis Pembaruan Hukum Agraria: Perspektif Transitional Justice untuk Menyelesaikan Konflik*, Jakarta, HuMa, 2002.
- Firmansyah, Nurul & Yance Arizona, *Pemanfaatan Tanpa Jaminan Perlindungan: Kajian atas Peraturan Daerah Provinsi Sumatera Barat No. 6/2008 tentang Tanah Ulayat dan Pemanfaatannya*, Jakarta, Huma, 2008.
- Fitzpatrick, Daniel, "Disputes and Pluralism in Modern Indonesian Land Law", *22 Yale Journal of International Law*, 171: 171–212, 1997.
- , "Evolution and Chaos in Property Rights Systems: The Third World Tragedy of Contested Areas", *The Yale Law Journal*, 115: 996: 996–1048), 2006.
- , *Private Law and Public Power: Tangled Threads in Indonesian Land Regulation*, dalam H. Schulte-Nordholt (ed.) *Indonesia in Transition*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2006.
- Forsyth, Miranda, (tanpa tahun), *A Bird that Flies with Two Wings: The Kastom and State Justice Systems in Vanuatu*, available at [http://epress.anu.edu/kastom/mobile\\_devices/index.html](http://epress.anu.edu/kastom/mobile_devices/index.html), diunduh pada 29/07/2011, p. 2 (Chapter 2).
- Hartono, CFG. Sunaryati, *Hukum Ekonomi Pembangunan*, Bandung, Bina-cipta-BPHN, 1982.
- , *Pembinaan Hukum Nasional dalam Suasana Globalisasi Masyarakat Dunia*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, 1 Agustus, 1991.

- , *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Bandung, Alumni, 1991.
- , *Membangun Budaya Hukum Pancasila Sebagai Bagian dari Sistem Hukum Nasional Indonesia di Abad 21*, Oratio Dies Fakultas Hukum Unpar, Bandung, 20 September, 2008.
- Harsono, Boedi, *Menuju Penyempurnaan Hukum Tanah Nasional dalam Hubungannya dengan TAP MPR RI IX/MPRI/2001*, Jakarta, Universitas Trisakti, 2003.
- Hatta, Mohammad, *Penjabaran Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945*, Jakarta, Mutiara, 1977.
- Kumar, Ann, *The State and Status of the Nation: A Historical Viewpoint* di dalam Damien Kingsbury & Harry Aveling (eds.), *Autonomy and Disintegration in Indonesia*, London-New York, Routledge Curzon, 2003.
- Kusumaatmadja, Mochtar, *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional*, Bandung, Binacipta, 1986.
- , *Hukum Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional: Suatu Uraian tentang Landasan Pikir, Pola dan Mekanisme Pembaharuan Hukum di Indonesia*, Bandung, Binacipta-Lembaga Penelitian Hukum dan Kriminologi, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, 1988.
- , *Pembinaan Hukum dalam Rangka Pembangunan Nasional*, Bandung, Binacipta, 1975.
- Mahfud MD., Moh., *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta, LP3ES, 1998.
- Manan, Bagir, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, Bandung, Mandar Maju, 1995.
- Massier, A.W.H., *Van Recht naar Hukum: Indonesische juristen en hun taal 1915-2000*, disertasi Universitas Leiden, 2003.
- McCarthy, John F., *The Fourth Circle: A Political Ecology of Sumatras Rainforest Frontier*, California, Stanford University Press, 2006.
- Moeliono, Anton M., *Kembara Bahasa: Kumpulan Karangan Tersebar*, Jakarta, Gramedia, 1999.
- Moniaga, Sandra, *Antara Hukum Negara dan Realitas Sosial Politik di Tataran Kabupaten: Perjuangan Mempertahankan Hak atas Tanah*

- Adat di Perdesaan Banten* dalam Myrna A. Safitri & Tristam Moeliono, *Hukum Agraria dan Masyarakat di Indonesia: Studi tentang Tanah, Kekayaan Alam, dan Ruang di Masa Kolonial dan Desentralisasi*, Jakarta, HuMa-van Vollenhoven Institute-KITLV Jakarta, 2010.
- , "Hak-Hak Masyarakat Adat dan Masalah serta Kelestarian Lingkungan Hidup di Indonesia", artikel utama dalam WACANA HAM, *Media Pemajuan Hak Asasi Manusia*, No. 10/Tahun II/12 Juni, 2002.
- , "Pluralisme Hukum Negara dan Ketidakpastian Hak Masyarakat Adat", *Forum Keadilan*, No. 15, 16 Agustus, 2006.
- Nusantara, Abdul Hakim Garuda, *Politik Hukum Indonesia*, Jakarta, YLBHI, 1988.
- Otto, Jan Michiel, *Incoherence in Environmental Law and the Solution of Coordination, Harmonisation and Integration*, in Adriaan Bedner & Nicole Niessen (eds.), *Towards Integrated Environmental Law in Indonesia?*, Leiden, Research School CNSW, 2003.
- Parlindungan, A.P., *Aneka Hukum Agraria*, Bandung, Alumni, 1986.
- Pound, Roscoe, *An Introduction to the Philosophy of Law*, United States, Yale University Press, 1922.
- , *Control Through Law*, United States, Yale University Press, 1922.
- Radhie, Teuku Mohammad, *Politik Hukum dan Konsep Keadilan*, Bandung, Pusat Studi Hukum Unpar, 1986.
- Rahardjo, Satjipto, "Biarkan Hukum Mengalir: Catatan Kritis tentang Per-  
gulation Manusia dan Hukum", Jakarta, *Kompas*, 2007.
- , "Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia", Jakarta, *Kompas*, 2003.
- Riggs, Fred W., *Administration in Developing Countries: The Theory of Prismatic Society*, Boston, Houghton Mifflin Company, 1964.
- Rizki, Rudi Muhammad, *Tanggungjawab Korporasi Transnasional (TNCs) dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia dan Prospek Pengaturannya di Indonesia*, disertasi, Universitas Padjadjaran, Bandung, 2011.

- Safitri, Myrna Asnawati, *Forest Tenure in Indonesia: The Socio-Legal Challenges of Securing Communities Right*, dissertation, University of Leiden, 2010.
- Scott, James C., *Seing Like A State: How Certain Schemes to Improve the Human Condition Have Failed*, Yale University, 1998.
- Sidharta, Arief B., Sidharta, *Pondasi Keilmuan Ilmu Hukum Indonesia*, disertasi, Universitas Padjadjaran, 1999.
- Sjahdeini, St. Remy, "Hak Tanggungan: Asas-Asas dan Permasalahan yang Di hadapi Perbankan", *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol. 1: 5–30, 1997.
- Slaats, Herman (ed.), *Evolutionary Change n Indonesian Land Law, Traditional (Adat) Perspectives*, Land Administration Project Part-C, Jakarta-Bappenas, 1997.
- Smith, Rhona K.M., *Text and Materials on International Human Rights*, Second Edition, London-New York, Routledge, 2010.
- Steiner, Henry J., Philip Aston & Ryan Goodman (eds.), *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals (Text And Materials)*, Third Edition, Oxford University Press, 2007.
- Soekanto, Soerjono, *Hukum Adat Indonesia*, Jakarta, PT RajaGrafindo Persada, 1983.
- Soepomo, R., *Sistem Hukum di Indonesia Sebelum Perang Dunia II*, Cetakan Ke-13, Jakarta, PT Pradnya Paramita, 1988.
- Soetoprawiro, Koerniatmanto, *Antara Republik Indonesia dengan Hindia Belanda: Suatu Studi Perbandingan Ketatanegaraan*, tesis Pascasarjana Program Studi Ilmu Hukum Unpad, Bandung, 1989.
- Sularto, St., dan D. Rini Yunarti, "Konflik Di Balik Proklamasi (BPUPKI, PPKI dan Kemerdekaan)", Jakarta, *Kompas*, 2010.
- Tamanaha, Brian Z., *A General Jurisprudence of Law and Society*, Oxford, Oxford University Pres, 2001.
- , *The Perils of Pervasive Legal Instrumentalism*, Legal Studies Research Paper Series, Paper#05-011, May 2005, diunduh dari <http://ssrn.com/abstract=72558>, 2005.
- Termorshuizen-Arts, Marjanne, *Rakyat Indonesia dan Tanahnya: Perkembangan Doktrin Domein di Masa Kolonial dan Pengaruhnya dalam Hukum Agraria Indonesia* di dalam Myrna A. Safitri &

Tristam Moeliono, *Hukum Agraria dan Masyarakat di Indonesia: Studi tentang Tanah, Kekayaan Alam, dan Ruang di Masa Kolonial dan Desentralisasi*, Jakarta, HuMa-van Vollenhoven Institute-KITLV, Jakarta, 2010.

Trubek, David M., *The Rule of Law in Development Assistance: Past, Present, and Future*, June 2003, diunduh dari <http://dev.law.wisc.edu//facstaff/trubek/RuleofLaw.htm> (04/08/2011), 2003.

-----, "Toward a Social Theory of Law: An Essay on the Study of Law and Development", *The Yale Law Journal*, Vol. 82, No. 1, (Nov), 1972.

Wallace, Jude, *Indonesia Land Law in Timothy Lindsey (eds.) Indonesia's Law & Society*, 2<sup>nd</sup> Ed., Federal Press, Sydney, 2006, p. 217.

Wallace, Jude, AP. Parlindungan, Arie S. Hutagalung, *Indonesian Land Law & Tenure Issues in Land Rights (National Development Planning Agency & National Land Agency Land Administration Project, Part C*, Jakarta, 1999.

Wignyosoebroto, Soetandyo, *Masalah Pluralisme dalam Pemikiran dan Kebijakan Perkembangan Hukum Nasional (Pengalaman Indonesia)*, makalah disampaikan pada acara Seminar Nasional Pluralisme Hukum: Perkembangan di Beberapa Negara, Sejarah Pemikirannya di Indonesia dan Pergulatangannya dalam Gerakan Pembaharuan Hukum, 21 November, di Universitas Al Azhar, Jakarta, 2006.

## **Peraturan Perundang-Undangan dan Sumber Lain**

Tap. MPRS I/1960 (Manifesto Politik Republik Indonesia sebagai Garis-Garis Besar Haluan Negara).

Tap. MPR(S) II/1960 (Garis-Garis Besar Pola Pembangunan Nasional Semesta Berencana Tahapan Pertama, 1961–69).

Tap. MPRS IV/1963 (Pedoman-Pedoman Pelaksanaan Garis-Garis Besar Haluan Negara dan Haluan Pembangunan).

Tap. MPRS XX/1966 (Memorandum DPR-GR tentang Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Perundang-Undangan).

Tap. MPR III/2000 (Sumber Hukum dan Tata Urutan Perundang-Undangan).

Tap. MPR IX/2001 (9 November 2001) Reforma Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam.

Perpu 44/1960 (Migas dan Pembentukan Permina, kemudian menjadi Pertamina).

UU 1/1967 jo. 11/1970 (PMA).

UU 6/1968 jo. 12/1970 (PMDN).

UU 5/1967 (Kehutanan).

UU 11/1967 (Pertambangan; Mengamandemen UU 37/Perpu/1960 diganti oleh UU 22/2001).

UU 10/2004 (Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan).

UU 24/2003 (Pengairan).

Putusan MK No. 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan 008/PUU-III/2005, Pengujian terhadap Undang-Undang Sumber Daya Air.

Keputusan MA No. 206/KMA/SK/XI/2007 perihal Pembentukan Tim Peneliti Penyusunan Pedoman Pembentukan Hukum Melalui Yurisprudensi.

Keputusan MA No. 019/KMA/SK/II/2007 perihal Penunjukan Tim Penelitian Pembentukan Hukum Melalui Yurisprudensi.

*UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* (adopted by GA Res. 61/295, 13 September 2007).

\* \* \* \* \*