



LUSTRUM KE-XI F.H. UNPAR

PERCIKAN GAGASAN TENTANG HUKUM IV

**MEWUJUDKAN KEADILAN SOSIAL
DI TENGAH ARUS PERUBAHAN HUKUM,
SOSIAL BUDAYA, POLITIK
DAN EKONOMI DI INDONESIA**



KUMPULAN TULISAN ILMIAH F.H. UNPAR

Editor:

Prof. Dr. Asep Warlan Yusuf, S.H., M.H.
Dr. W.M. Herry Susilowati, S.H., M.Hum
Feby Ivalerina Kartikasari, S.H., LL.M.

LUSTRUM KE-XI
F.H. UNPAR

**PERCIKAN GAGASAN TENTANG
HUKUM IV**

**MEWUJUDKAN KEADILAN
SOSIAL DI TENGAH ARUS
PERUBAHAN HUKUM,
SOSIAL BUDAYA, POLITIK
DAN EKONOMI DI
INDONESIA**

**KUMPULAN TULISAN ILMIAH
F.H. UNPAR**

Editor:

Prof. Dr. AsepWarlan Yusuf, S.H., M.H.
Dr. W.M. HerrySusilowati, S.H., M.Hum
FebyvalerinaKartikasari, S.H., LL.M.

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

Dilarang memperbanyak, mencetak dan menerbitkan sebagian atau seluruh isi buku ini dengan cara dan dalam bentuk apapun juga tanpa seizin editor dan penerbit.

Diterbitkan pertama kali oleh:

FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS KATOLIK PARAHYANGAN
Bandung, 2013

Editor:

Prof. Dr. Asep Warlan Yusuf, S.H., M.H.

Dr. W.M. Herry Susilowati, S.H., M.Hum

Febylvalerina Kartikasari, S.H., LL.M.

ISBN: 978-979-3838-63-2

DAFTAR ISI

Editorial ~ iii

SambutanDekanFakultasHukumUnpar ~ ix

HAK UNTUK MENENTUKAN DIRI SENDIRI DALAM BENTUK PERSETUJUAN TINDAKAN KEDOKTERAN (Permenkes Nomor 290 Tahun 2008 Tentang Persetujuan Tindakan Kedokteran)

Prof. Dr. Wila ChandrawilaSupriadi, SH. ~ 1

KEBERLAKUAN DAN KEPASTIAN HUKUM PERATURAN PEMERINTAH NOMOR 2 TAHUN 2013 TENTANG PERUBAHAN ATAS PERATURAN PEMERINTAH NOMOR 63 TAHUN 2008 TENTANG PELAKSANAAN UNDANG-UNDANG TENTANG YAYASAN

Prof. Dr. Bernadette M. Waluyo, SH., CN.,MH. ~ 19

KETIKA SISTEM KODIFIKASI DITINGGALKAN
Telaah atas *Discourse/Forum Shopping* dalam Praktik Hukum di Indonesia

Dr. Tristam Pascal Moeliono, SH., MH., LL.M. ~ 35

JALAN PANJANG PEMENUHAN HAK ASASI MANUSIA DI INDONESIA

Dr. Frans H. Winarta, S.H., M.H. ~ 59

BENTUK SANKSI-SANKSI PIDANA BAGI PELAKU TINDAK PIDANA KORUPSI DI INDONESIA

Maria Ulfah, SH., M.Hum. ~ 81

AKSES PADA KEADILAN DALAM PENYELENGGARAAN PERADILAN

Prof. Dr. Asep Warlan Yusuf, SH., MH. ~ 99

PENDEKATAN HUKUM PROGRESIF DALAM PENANGANAN KASUS-KASUS PEREMPUAN

Dr. NikenSavitri, SH., MCL. ~ 121

**RATIFIKASI INDONESIA ATAS THE INTERNATIONAL
CONVENTION ON PROTECTION OF ALL
MIGRANT WORKERS AND THEIR FAMILIES, 1990 :
BERMANFAATKAH?**

Sri Rahayu Oktoberina, SH., MPA. ~ 145

**KEBERADAAN ASAS SUB JUDICE DALAM
KEMERDEKAAN PERS: MENGHADAPI FENOMENA
PERS KEBABLASAN DALAM MEDIA TELEVISI DI
INDONESIA**

Rachmani Puspitadewi, SH., MH. ~ 185

**HUKUM YANG BERBHIKNEKA TUNGGAL IKA
Beberapa Pandangan Sekitar Pembangunan Hukum di
Indonesia**

Debiana B. Sentosa S., SH., M.Kn. ~ 217

**LAW IS LOVE FOR LIFE
(LATAR BELAKANG PENULISAN PENGANTAR
HUKUM PERTANIAN)**

Prof. Dr. B. Koerniatmanto Soetoprawiro, SH., MH. ~ 237

**KEBERADAAN BANK SEBAGAI LEMBAGA
INTERMEDIASI DALAM MEMAJUKAN
KESEJAHTERAAN MASYARAKAT**

Dr. Sentosa Sembiring, SH., MH. ~ 249

**PERAN HUKUM LINGKUNGAN DALAM
MEWUJUDKAN KEADILAN LINGKUNGAN**

Feby Ivalerina Kartikasari, SH., LL.M. ~ 271

**WHISTLEBLOWER: PARA PENGUNGKAP FAKTA
DALAM RANGKA MEMBERANTAS TINDAK PIDANA
KORUPSI DI INDONESIA**

Kristian S.H. ~ 303

**TATA KELOLA LEMBAGA PENEGAK HUKUM TINDAK
PIDANA KORUPSI DI INDONESIA**

Dr. W.M. Herry Susilowati, SH., M.Hum: ~ 331

KETIKA SISTEM KODIFIKASI DITINGGALKAN

Telaah atas *Discourse/Forum Shopping* dalam Praktik Hukum di Indonesia¹

Tristam Moeliono²

ABSTRACT

Discourse/forum shopping must be discussed in the context of legal pluralism within the Indonesian legal system. Discourse/forum shopping, the unbridled freedom to choose which legal system justice seekers may use, has been made possible by a combination of factors. The most important factor being the trend in formal law-making, while made with the intention of unification and modernizing society, unfortunately resulted in a very complex web of sub systems within the Indonesian (state made or official) legal system. Equally important is the trend of Indonesian law makers to promulgate and implement each particular statute as a system standing on its own. A sectoral and very pragmatic approach to law making tends to downplay or ignore the need to preserve and maintain consistency of norms and legal principles.

PENGANTAR

Tulisan ini bermaksud untuk menelisik latarbelakang gejala *discourse shopping* dalam perkaitannya dengan pluralisme sistem hukum Indonesia. Ditenggarai bahwa di Indonesia, baik pencari keadilan maupun penegak hukum berhadapan dengan pluralisme (sistem) hukum dapat dengan mudah memilih sistem hukum mana yang akan berlaku dan bila perlu melakukan rekayasa agar terhadap suatu peristiwa tertentu yang menimpa dirinya dapat berlaku sistem norma yang lain. Tentunya ini dari segi penegakan

1 Draft pertama dari tulisan ini pernah disampaikan dalam Seminar/Simposium Filsafat Hukum yang diselenggarakan oleh Asosiasi Pengajar Filsafat Hukum/Epistema di Semarang, 2011. Versi sekarang ini merupakan pengembangan dari gagasan yang dahulu diungkap dengan sejumlah modifikasi.

2 Dosen FH. Unpar

hukum menghasilkan kerumitan-kerumitan tersendiri dan belum lagi kita berbicara tentang “perlakuan yang sama dihadapan hukum dan pemerintahan”.

Dalam hukum perkawinan ini dapat dipicu oleh kehendak menghindarkan diri dari keberlakuan asas monogami atau dari kewajiban meminta izin dari isteri pertama. Gejala yang sama juga dapat ditemukan dalam penegakan hukum pidana. Penegak hukum dengan banyaknya ketentuan pidana di luar KUHpidana terkesan dapat secara bebas memilih ketentuan mana yang akan diterapkan untuk menyelesaikan suatu kasus tertentu. Hal serupa dapat dikatakan berkenaan dengan hukum tanah, pemilik tanah seolah-oleh bebas menentukan (sistem) hukum tanah mana yang dapat diberlakukan berkenaan dengan keabsahan klaim mereka (hukum adat, kebiasaan setempat, hukum tanah nasional, hukum kehutanan, hukum sumberdaya alam?) dan yang juga akan dijadikan acuan untuk menyelesaikan sengketa pertanahan.

Kecenderungan demikian bukanlah fenomena satu dua yang dapat diabaikan atau dicermati sebagai penyimpangan individual, melainkan sudah menggejala dan terwujud dalam pemahaman keliru masyarakat akan keutuhan sistem hukum dan bagaimana seharusnya ragam aturan-aturan dan prinsip-prinsip hukum membentuk dan membangun satu sistem utuh. Maka itu gejala di atas dikaitkan pula pada bagaimana pembuat undang-undang di Indonesia membangun dan mengembangkan hukum nasional sebagai strategi unifikasi. Fakta menunjukkan bahwa pengembangan hukum Indonesia semakin jauh meninggalkan sistem kodifikasi yang diwariskan pemerintah kolonial Belanda. Ketika ini terjadi, maka dapat kita lihat juga bahwa pemikiran sistemik tentang hukum jauh ditinggalkan. Sebagai gantinya perundang-undangan dikembangkan dengan mengabaikan perlunya membangun satu sistem hukum (nasional) yang berlaku untuk semua warga tanpa kecuali. Salah satu dampak dari itu ialah terbuka lebarnya peluang bagi pencari dan penegak keadilan untuk melakukan *discourse shopping* dalam kegiatan penegakan hukum dan keadilan. Kegiatan yang dalam praktik sayangnya justru dilakukan dengan

mengabaikan prinsip-prinsip ajeg dalam perundang-undangan yang sangat penting dalam kegiatan penemuan hukum seperti *lex specialis derogat legi generalis, lex posterior derogate legi priori*, dll.

Tulisan ini akan dimulai dengan menelaah gejala *discourse shopping*. Argumen yang hendak diajukan ialah bahwa gejala inilah secara kebetulan, namun justru *by- design* terkait erat dengan niatan pembaharuan hukum dan upaya memberlakukan satu hukum untuk semua warganegara. Dengan kata lain, prinsip keadilan (memperlakukan orang yang berbeda dengan cara yang berbeda) dikedepankan dengan mengorbankan kepastian hukum (hukum yang sama untuk setiap orang). Dari situ kita akan membahas bagaimana dan apa itu kodifikasi dalam kaitannya dengan pengembangan satu sistem hukum nasional dan persoalan penemuan hukum. Bagian berikutnya akan menelisik bagaimana sistem kodifikasi ditinggalkan di sejumlah bidang ilmu hukum (hukum keperdataan, dan pidana) dan apa dampaknya terhadap pemikiran sistemik dalam penemuan hukum. Dari itu semua akan dipaparkan di bagian akhir dampak dari itu semua terhadap kemunculan fenomena *discourse-forum shopping* yang mencirikan praktik hukum Indonesia. Apa yang hendak ditunjukkan ialah bahwa tatkala kodifikasi ditinggalkan - yang juga sekaligus merupakan instrumen unifasi hukum - maka terbuka lebar peluang bagi masyarakat untuk memilih sistem hukumnya sendiri di luar ketentuan Negara. Memberlakukan dan menegakkan hukum tidak lagi wewenang mutlak Negara namun menjadi pilihan bebas masyarakat pengguna hukum.

DISCOURSE/FORUM SHOOPING DAN APA DAMPAKNYA?

Discourse shopping merujuk pada peluang bagi para pihak dalam sengketa untuk (seolah-olah sepenuhnya secara bebas): “*make his/her own choice of argument and create his/her own interpretation of facts, rules and norms*”. Dalam hal ini: “*not only the legal arguments play a role, but political, cultural, and historical arguments are used.*” Rumusan di atas adalah adaptasi dari rumusan yang diberikan

oleh Renske Biezeveld yang meneliti hal serupa dalam sengketa pertanahan di pedesaan. Ihwalnya adalah para pihak bebas memilih penerapan hukum Negara atau hukum adat, bahkan campuran dari keduanya, untuk mengkualifisir sengketa dan mencari forum yang paling tepat untuk menyelesaikan sengketa diantara mereka.

Fenomena serupa ditelaah oleh Benda Beckman ketika menelaah bagaimana masyarakat adat di Sumatera Barat menyelesaikan sengketa sumberdaya (tanah) dengan melakukan *forum shopping* dan *shopping forum*. Apa yang ditelaah pada waktu itu ialah persinggungan antara hukum adat (-islam) dan hukum tanah (nasional) dalam penyelesaian sengketa pertanahan di Sumatera Barat. *Shopping* di sini merujuk pada kecenderungan pihak-pihak untuk bebas memilih dan menentukan forum (dan sistem hukum) mana yang paling tepat untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi di antara mereka.

Gejala yang diamati di atas menunjukkan eksistensi pluralisme (sistem) norma dalam masyarakat Indonesia dan permasalahan yang muncul darinya. Di samping itu dicermati pula kemungkinan adanya tumpang tindih sistem norma dan peluang bagi pencari keadilan untuk bebas memilih sistem hukum mana yang paling menguntungkan dirinya. Hal mana sebagaimana kasus-kasus yang diangkat dalam paper ini akan menunjukkannya menyulitkan penegakan kepastian hukum dan keadilan.

Beranjak dari uraian di atas, dan juga mengingat kenyataan bahwa pluralisme hukum bagaimanapun juga adalah kenyataan hidup, persoalannya ialah apakah *forum shopping-shopping forum-discourse shopping* sesuatu yang tercela? Terutama jika kita menerima kebhinekaan (suku-ras-agama) di Indonesia serta keberlakuan sistem hukum atau aturan yang dikembangkan masing-masing suku-ras-agama yang membentuk *nation* Indonesia. Bukankah semua jawaban atas masalah hukum akan tergantung pada sudut pandang dan kepentingan pihak-pihak terkait. Selain itu bukankah ketaatan hukum akan meningkat bilamana setiap orang bebas memilih sistem hukum terbaik yang

seharusnya berlaku baginya? Tidakkah pencari keadilan dan juga penegak hukum sejatinya bebas memilih sistem hukum mana dan juga aturan mana yang hendak diberlakukan dan bagaimana menafsirkannya untuk menjawab persoalan hukum yang ada? Lagipula, seperti digambarkan di atas, (sistem) hukum apa yang berlaku terhadap seseorang (setidaknya dalam rezim hukum perkawinan) digantungkan pada agama dan keyakinannya. Peluang untuk memilih sendiri hukum apa yang hendak diberlakukan dibuka lebar oleh hukum Negara.

Dari sudut pandang ilmu hukum atau secara teoretik (dengan mempertimbangkan kepastian hukum dan pada akhirnya juga keadilan), sebenarnya memberlakukan sistem hukum mana yang berlaku dan di dalam satu sistem hukum memberikan penafsiran terhadap aturan tidaklah boleh dibiarkan sebebas itu. Syahdan pemerintah Hindia Belanda dahulu (tatkala mengatur soal penundukan diri secara diam-diam dan sukarela golongan penduduk bumiputera dan timur asing terhadap BW/WvK dan artinya sistem peradilan kolonial untuk golongan Eropa) dan kemudian juga Mahkamah Agung pernah mengeluarkan peraturan yang pada pokoknya menyatakan bahwa seseorang yang secara diam-diam atau sukarela menundukkan diri pada satu sistem hukum tidak (lagi) bebas melepaskan diri dari keberlakuan aturan-aturan dalam sistem hukum tersebut. Penundukan diri (untuk sebahagian, diam-diam atau seluruhnya) lagipula berlaku hanya searah.

Dari pertimbangan di atas juga dikesankan bahwa setidaknya secara normatif setiap orang tidaklah sebebas itu dalam memilih atau berganti-ganti sistem hukum yang berlaku terhadapnya. Intinya adalah sekali memilih satu sistem hukum untuk diberlakukan, maka yang bersangkutan harus pula menerima konsekuensi keberlakuan sistem tersebut secara keseluruhan. Juga bila hal tersebut tidak menguntungkan dirinya. Namun demikian apakah manusia yang identitas dirinya terbentuk pula oleh lingkaran-lingkaran pergaulan (*semiautonomoussocialfields*)

dan sistem norma dalam lingkaran tersebut dapat dan bersedia memilih secara konsekuen setiap saat?

Sekalipun demikian, di dalam praktik, *discourse/forum shopping* yang berkelindan dengan pluralisme hukum, menggejala di masyarakat dan birokrasi pemerintah. Ini jelas merupakan ancaman bagi keberlakuan dan penerapan prinsip kesamaan derajat setiap orang dihadapan hukum dan pemerintahan serta tujuan umum hukum (keadilan, kepastian dan pengayoman). Dari sudut pandang lain, setidaknya-tidaknya hal ini memunculkan persoalan sistem hukum seperti apa yang dapat dibangun di atas keberagaman (sub-sub) sistem hukum nasional.

Seperti diilustrasikan di atas, masalah pokok di sini bukan lagi sekadar persoalan tentang apa dan bagaimana memberlakukan satu sistem hukum nasional (misal dalam bidang pertanahan atau bidang hukum lain), namun bergeser menjadi bagaimana mungkin dan mengapa *discourse/forum shopping* menggejala. Tidakkah semua warganegara seharusnya berkedudukan sederajat dihadapan hukum dan pemerintahan? Serta juga bagaimana memahami keberlakuan prinsip kesamaan dihadapan hukum dan pemerintahan bilamana sistem hukum yang berlaku di Indonesia ternyata adalah pencampuran dari ragam sub-sistem hukum yang kerap tumpang tindih dan berkompetisi satu sama lainnya? Persoalan ini akan dikaitkan dengan strategi pembaharuan hukum di Indonesia sebagai bagian dari *nation-state building* yang meninggalkan sistem kodifikasi yang sejatinya juga merupakan strategi untuk meniadakan pluralisme hukum.

KODIFIKASI SEBAGAI WARISAN KOLONIAL

Ada saatnya Belanda dijajah Perancis dan tatkala Perancis menguasai Belanda, sistem kodifikasi Perancis dicangkokkan dengan sejumlah adaptasi dan diberlakukan di Negeri Belanda. Kemudian Belanda merdeka dan menjadi Negara berdaulat. Namun kodifikasi yang diperolehnya dari Perancis tetap dipertahankan, sekalipun yang diberlakukan adalah Kodifikasi yang sudah diterjemahkan secara resmi ke dalam bahasa Belanda. Tatkala tiba giliran Belanda

menjajah bangsa-bangsa lain (di Asia), maka - melalui asas konkordansi –keseluruhan Kitab undang-undang yang diterimanya dari Perancis diberlakukan juga di Hindia Belanda. Dengan cara itulah pendekatan sistem yang termuat dalam kodifikasi masuk ke dalam pemikiran hukum Indonesia. Pendekatan sistemik yang melandasi pembuatan perundang-undangan ini akan juga berdampak terhadap cara bagaimana seharusnya penegak hukum dan pencari keadilan membaca dan menafsirkan ketentuan-ketentuan yang seharusnya berlaku dan mengikat sebagai hukum.

Pendekatan sistem mengisyaratkan bahwa satu aturan harus ditafsirkan dan diterapkan sebagai bagian kecil dari sistem utuh yang dibangun di atas prinsip-prinsip (asas-asas). Satu contoh sederhana ialah berlakunya aturan tentang kedewasaan dan kecakapan bertindak yang diatur dalam buku I (tentang orang) di dalam KUPerdata sebagai syarat bagi pasangan yang akan melangsungkan perkawinan berdasarkan hukum perdata barat. Serupa dengan itu ialah keberlakuan asas-asas perjanjian bagi pembuatan perjanjian pra-nikah (*pre-nuptial agreement*). Ketentuan umum tentang keabsahan perjanjian yang diatur oleh pasal 1320 jo. 1338(1) KUHPerdata (buku III tentang perikatan) *mutatis mutandis* berlaku terhadap perjanjian pra-nikah tersebut. Sejalan dengan ini juga dapat dikatakan bahwa ketentuan-ketentuan tentang perikatan juga berlaku terhadap pranata-pranata hukum yang termuat di dalam KUHDagang. Dasar dari bentuk-bentuk badan usaha yang diatur secara khusus di dalam KUHDagang merujuk pada bentuk perhimpunan/perkumpulan (*maatschap*) yang diatur di dalam KUPerdata yang pada gilirannya tidak dapat dilihat terlepas dari ketentuan tentang perikatan dalam buku III.

Beranjak dari uraian di atas dapat pula dikatakan bahwa *taxonomy* yang terbangun di dalam KUHPidana serta asas-asas yang melandasinya seharusnya juga menjadi panduan ketika sejumlah aturan diberlakukan dalam rangka penegakan hukum. Lebih dari itu KUHPidana juga harus dibaca dan dipahami bersamaan dengan KUPerdata. Karena banyak aturan di dalam

KUHPidana berkaitan erat dengan misalnya, perlindungan terhadap hak milik, bahkan nama baik/reputasi seseorang. Maka, dan ini terjadi di Indonesia, agak janggal melihat cara bagaimana ketentuan tentang pencemaran nama baik maupun perbuatan menyenangkan dilepaskan sepenuhnya dari konteks penempatannya dalam sistem KUHPidana maupun sistem lebih luas yang terkait erat dengannya (KUHPerdara).

Setelah Indonesia merdeka, beranjak dari aturan peralihan II UUD 1945, seluruh lembaga pemerintah dan peraturan perundang-undangan peninggalan masa penjajahan, termasuk ke dalamnyaseluruh kitab yang ada (KUHPerdara, Dagang dan Pidana –masih dalam versi bahasa belanda)–dianggap tetap berlaku. Persoalan ialah apakah Indonesia juga sekaligus memberlakukan kebijakan pembedaan pemberlakuan sistem hukum berdasarkan golongan penduduk. Secara teoretik, *Indische Staatregeling* (konstitusi pemerintahan Hindia Belanda) yang membedakan kawula di Hindia Belanda ke dalam tiga golongan penduduk dengan sistem hukum yang berlaku berdampingan secara otomatis tidak lagi berlaku tatkala pendiri negara membuat dan memberlakukan konstitusi (kontrak kemasyarakatan) baru (UUD 1945). Berdasarkan UUD 1945, kawula Hindia Belanda yang dibedakan ke dalam tiga golongan penduduk otomatis digantikan oleh *criterium* warganegara karena kelahiran atau pilihan (naturalisasi). Namun dalam praktik, hukum antar golongan, konsekuensi pemberlakuan pluralisme hukum zaman Hindia Belanda, masih relevan dan diajarkan sampai tahun 1980'an.

Khususnya KUHPidana (*Wetboek van Strafrecht*) ditransplantasikan ke dalam sistem hukum NKRI melalui UU Drt no.1/1946 dan karena menyangkut penjagaan ketertiban publik (*public orde*) otomatis berlaku dan mengikat warga Negara Indonesia. Hal serupa tidak dapat dikatakan tentang KUHPerdara, khususnya sepanjang menyangkut hukum orang dan hukum benda. Indonesia pada awal kemerdekaan dan juga dikemudian hari justru melestarikan kerumitan pembedaan pemberlakuan

hukum berdasarkan ragam *criterium* (suku, agama, ras).Ini secara sederhana tampak dari – apapun alasan maupun penyebabnya - kegagalan Negara melakukan unifikasi hukum di bidang pertanahan maupun bidang hukum keluarga. Namun ini satu persoalan tersendiri yang tidak akan dibahas lebih jauh di sini.

Apa yang terpenting ialah bahwa untuk hukum acara dengan sengaja Rv (*Rechterlijke Verordening*), ketentuan yang mengatur prosedur acara di pengadilan yang memberlakukan hukum eropa (pada zaman kolonial) tidak lagi diberlakukan. Demi alasan kepraktisan dan mengingat kurangnya ahli hukum pada periode awal kemerdekaan, pemerintah memilih memberlakukan HIR (*Herziene Indonesische Regeling*) untuk Jawa dan Rbg (*Rechtreglement Buitengewesten*) untuk luar Jawa.Kedua-duanya (HIR/RbG) sebenarnya adalah hukum acara (perdata maupun pidana) yang diberlakukan untuk memeriksa sengketa yang muncul dalam masyarakat pribumi untuk mana hukum perdata Barat tidak diberlakukan.Itupun diberlakukan bagi sengketa antara penduduk bumiputera yang tidak masuk ke dalam sistem peradilan bumiputera (gubernemen).Sistem peradilan yang disebut terakhir belum mengenal pemisahan kekuasaan eksekutif dari kehakiman.Dengan kata lain, Indonesia memberlakukan sistem peradilan (modern) yang sudah dipisahkan dari pengaruh kekuasaan eksekutif.

Pertanyaan yang muncul ialah seberapa jauhkah masalah kompatibilitas (kecocokan) antara KUHPperdata-KUHPidana dengan HIR/RbG telah cukup dipertimbangkan saat itu dan apa dampaknya selama ini terhadap penegakan hukum di Indonesia. Sayangnya literaturhukum yang ada – sepanjang yang penulis ketahui - tidak pernah menyentuh dan membahas kedua persoalan di atas. Di sini hanya dapat dikatakan bahwa sistem peradilan yang dibangun berdasarkan HIR/RbG (dan tafsiran-tafsiran resmi dalam bentuk pedoman MARI kepada pengadilan tentang bagaimana hakim seharusnya membaca dan memberlakukan HIR/RbG) jelas berdampak terhadap cara bagaimana hak dan kewajiban warga dapat dipertahankan dihadapan pengadilan. Satu ilustrasi, dalam

bidang hukum keperdataan ialah perintah MARI untuk tidak lagi mengakui lembaga sandera atau diam-diam mengesampingkan lembaga kepailitan dan penundaan pembayaran (*failisement* dan *surseance van betaling*).

Kesemua itu menunjukkan bahwa Negara Indonesia atas kesadaran sendiri memberlakukan kembali aturan-aturan pemerintah kolonial. Jadi tidak sepenuhnya dapat dikatakan bahwa kodifikasi, bahkan juga sejumlah besar aturan hukum pemerintah kolonial Belanda, adalah warisan. Mungkin keseluruhan aturan hukum tersebut lebih tepat dipandang sebagai peninggalan atau artefak sejarah yang kemudian telah direkayasa ulang dan mengalami bongkar pasang untuk diberlakukan sebagai hukum mengikat di Indonesia merdeka. Sayangnya, bahwa tidak seperti Belanda yang menerjemahkan *Codex* ke dalam bahasanya sendiri, Indonesia justru abai melakukan hal ini. Agak aneh memang bahwa kita dalam kehidupan hukum sebenarnya menggunakan hanya terjemahan tidak resmi dari kitab-kitab yang ada. Bahkan pengguna dan penegak hukum di Indonesia telah kehilangan *access* pada naskah original dalam bahasa Belanda semata karena semakin hilangnya penguasaan bahasa tersebut.

PEMBANGUNAN HUKUM NASIONAL PASCA KEMERDEKAAN: UNIFIKASI NAMUN PENDEKATAN NON-SISTEMIK?

Sekalipun pemberlakuan hukum peninggalan pemerintah kolonial dilakukan dengan penuh kesadaran adalah juga wajar jika pemerintah dan pembuat undang-undang Indonesia tidak merasa nyaman dengan itu. Rasa-rasanya kurang elok menyelenggarakan kehidupan bernegara dan pemerintahan, serta menata kehidupan masyarakat merdeka dengan menggunakan produk-produk hukum dari pemerintah yang dahulu penuh dipercaya menggunakan hukum tersebut semata-mata untuk menjajah dan menindas. Khususnya KUHPerdata pernah dinyatakan sebagai BUKAN hukum yang mengikat, namun sekadar sebagai acuan normatif yang tidak mengikat. Ini dinyatakan Mahkamah Agung RI melalui

suatu surat edaran tahun 1963. Nasib yang untungnya tidak dialami oleh *Wetboek van Strafrecht* (Sr./KUHPidana) sekalipun sejumlah pasal kemudian disesuaikan dengan alam kehidupan merdeka yang lebih beradab. Misalnya, atas dasar pertimbangan kemanusiaan, hukuman mati tidak lagi diselenggarakan dengan menggantung namun tembak. Penyesuaian tersebut tidak tuntas dilakukan, karena ada juga sejumlah pasal yang tetap diberlakukan (*haatzaai artikelen*). Padahal ketentuan tersebut pada masa Hindia Belanda kerap di(-salah)gunakan untuk memberangus kebebasan menyatakan pendapat oleh masyarakat dari golongan pribumi.

Ketidaknyamanan dengan kodifikasi dan sejumlah peraturan lain dari zaman pemerintah kolonial melahirkan sejumlah upaya pembaharuan dan pembangunan sistem hukum nasional yang cocok dengan cita Negara yang hendak dibangun. Upaya pembaharuan hukum yang harus dibaca pertama-tama sebagai upaya mengganti produk hukum kolonial dengan produk hukum nasional mendapatkan landasan teoretiknya dengan dikembangkannya teori atau pendekatan yang dipopulerkan Prof. Mochtar Kusumaatmadja dan Prof. Soenaryati Hartono tahun 1980-1990. Kedua guru besar FH-UNPAD yang di era tersebut menduduki pelbagai jabatan penting di pemerintahan dan suaranya sangat berpengaruh terhadap perkembangan hukum Indonesia menganjurkan agar pembaharuan sistem hukum (Indonesia) dilakukan melalui peningkatan proses pembuatan undang - undang. Selain itu di dalam kepustakaan hukum Indonesia (dan juga tulisan-tulisan ilmiah) dapat kita temukan saran dan ihtiar (bahkan sejak awal Indonesia merdeka) untuk membangun sistem hukum nasional beranjak dari pencarian dan penemuan jiwa bangsa Indonesia. Marsillam misalnya dengan menelaah konsep negara integralistik menyatakan bahwa landasan hukum dan bernegara Indonesia (Pancasila) menolak *individualism* dan *liberalism* (juga dalam hukum). Persoalannya kemudian ialah komunalisme seperti apakah yang hendak dibangun dan atas dasar 'ideologi' atau agama apakah keberagaman hendak ditundukkan?

Pertanyaan itu dijawab dengan gagasan integrasi. Keberagaman harus dihilangkan ke dalam satu tatanan hukum modern yang dilandaskan pada jiwa bangsa Indonesia. Kendati demikian, argumen mereka yang merupakan pengembangan ajaran Roscoe Pound (*law as a tool for social engineering*) pada akhirnya bersifat sangat pragmatismis, yaitu lebih menekankan peran penting undang-undang sebagai sarana pembangunan dan pembaharuan masyarakat. Tidak lagi penting dalam pandangan mereka pencarian jiwa bangsa yang khas Indonesia dan sebab itu dapat menuntut perkembangan hukum.

Justru lebih penting adalah bagaimana mengubah keberagaman sistem hukum menjadi satu sistem hukum modern yang dapat digunakan Indonesia untuk membangun. Di sini pembangunan dapat dimengerti sebagai seluruh upaya mengubah masyarakat Indonesia dari masyarakat agraris tradisional menjadi masyarakat Industri modern setara dengan Negara-negara maju. Di balik itu juga tersirat penggunaan strategi pembangunan hukum (lewat pembentukan perundang-undangan baru) sebagai satu strategi penting dalam *state and nation building*. Terutama karena perundang-undangan diandaikan dapat menjadi sarana pemersatu. Rujukan bersama bagi masyarakat Indonesia yang secara empiris dicirikan oleh keberagaman (suku, ras maupun agama). Upaya unifikasi demikian yang melandasi misalnya pembuatan UUPA (no. 5/1960) maupun UU no. 1/1974 (UU Perkawinan), yakni memberikan pada bangsa Indonesia satu pegangan bersama dalam mengatur hubungan warga dengan tanah/sumberdaya agrarian atau di bidang hukum keluarga beranjak dari nilai-nilai budaya khas Indonesia.

Dengan dikedepankannya pembuatan perundang-undangan sebagai strategi utama pembaharuan dan pembangunan hukum nasional Indonesia, salah satu dampaknya ialah bahwa pendekatan sistem yang mendasari Kitab mulai ditinggalkan. Sebaliknya setiap undang-undang membentuk sistem peraturan (dengan asas-asas hukumnya) yang pengimplementasian dan penegakannya dapat dilakukan terlepas dari keseluruhan

sistem yang (seharusnya atau dianggap melandasinya). Sebagai penggantinya dikedepankan pembuatan undang-undang semi otonomi yang kerap pelaksanaannya menjadi kewenangan penuh suatu lembaga pemerintah tertentu saja. Kecenderungan ini terjadi karena kebanyakan perundang-undangan di Indonesia tidak otomatis dapat diimplementasikan. Dibutuhkan sejumlah peraturan pelaksanaan yang harus diterjemahkan lebih lanjut ke dalam peraturan-peraturan yang lebih operasional, bahkan sampai ke dalam petunjuk pelaksanaan (juklak) atau petunjuk teknis (juknis) sebelum dapat menjadi aturan hukum yang diberlakukan secara konkrit ke dalam masyarakat.

Alhasil setiap badan Negara yang memiliki kewenangan (baik karena atribusi ataupun delegasi) pada prinsipnya menjadi badan legislatif. Hukum buatan birokrasi menjadi bagian penting dari kajian hukum. Dan sebagai akibatnya ialah sektor-sektor kajian hukum yang terkotak-kotak sekalipun tidak menafikan tumpang tindih. Ilustrasi dari itu ialah bidang kajian hukum tanah (kewenangan BPN) yang terpisah dari sektor kehutanan (departemen kehutanan) dan pengelolaan sumberdaya mineral (departemen pertambangan) dan migas (sampai 1999: Pertamina). Bahkan kembali pada hukum keluarga, kita dapat identifikasi kajian hukum keluarga perdata barat, yang mencakup perkawinan, perceraian, pembagian waris, adopsi, dll (yang berlaku untuk non-muslim) dengan kajian hukum keluarga Islam. Sistem dan norma-norma hukum perdata barat hanya diberlakukan dan dianggap relevan dilingkungan pengadilan perdata biasa, sedangkan sebaliknya sistem hukum Islam (sepanjang menyangkut nikah-talak, rujuk) eksklusif berlaku di KUA dan Pengadilan Agama

Namun bukan itu saja yang terjadi. Satu hal yang tidak dapat dipungkiri di Indonesia ialah terpinggirkannya peran putusan pengadilan sebagai sumber hukum mengikat. Ketika yang diprioritaskan adalah pembuatan produk perundang-undangan baru dan pengembangan peraturan pelaksanaan oleh birokrasi, maka jelas bahwa putusan pengadilan tidak lagi

sepenuhnya berguna sebagai sumber (pembaharu) hukum yang relevan. Tentunya kita dapat berdebat panjang tentang ini. Karena bagaimanapun bagi pengacara praktik dan mereka yang terlibat di dalam sistem peradilan, putusan-putusan pengadilan apalagi yang dikukuhkan oleh Mahkamah Agung tidak dapat diabaikan begitu saja. Namun yang hendak dikatakan di sini ialah bahwa sumbangan yurisprudensi bagi proses pembaharuan hukum melalui pembuatan peraturan perundang-undangan baru dan penjabarannya ke dalam peraturan pelaksana sangatlah insignifikan.

Lebih jauh lagi, pembuat undang-undang – dilepaskan dari kungkungan taxonomy yang melandasi sistem kodifikasi – seperti diindikasikan di atas beroperasi berdasarkan logika yang sama sekali berbeda. *Taxonomy* sistem hukum Indonesia kemungkinan besar terbentuk secara tidak sadar mengikuti struktur dan sistem pemerintahan atau beranjak dari kepentingan bagaimana pemerintah secara sektoral ingin memberdayakan suatu lembaga pemerintahan untuk mengelola satu aspek kehidupan masyarakat tertentu. Beranjak dari sini, pertanyaan mendasar ialah seberapa jauh *taxonomy* ilmu hukum yang melandasi kodifikasi (hukum materiil-hukum acara; hukum publik-hukum privat) masih relevan sebagai titik tolak untuk memahami dan mempelajari hukum Indonesia?

DIBONGKARNYA KODIFIKASI MELALUI SISTEM TUMBUH KEMBANG

Singkat kata sistem hukum Indonesia (terlepas dari argumentasi ideologis: Pancasila sebagai *grundnorm* yang mempersatukan) ternyata tumbuh kembang secara fragmentaris dan *pragmatic*. Strategi bongkar pasang yang bersifat *pragmatic* dan tidak mementingkan keutuhan menunjuk pada praktik mencabut dan menyatakan bagian-bagian dari kodifikasi yang ada tidak berlaku dengan memberlakukan undang-undang khusus. Sedangkan tumbuh kembang merujuk pada pola pengembangan hukum melalui peraturan pelaksanaan yang dibuat pemerintah maupun badan-badan khusus.

Undang-undang yang pertama memulai proses pembongkaran ialah UUD 1945 sendiri. Bungkus lama dari zaman kolonial (struktur tata negara dari zaman RR/IS) diambil-alih dengan sejumlah perombakan (dikenalnya MPR sebagai pemegang kedaulatan rakyat dan lembaga tertinggi Negara: mirip Mahkota atau tepatnya Kongress Rakyat). Namun aturan-aturan yang mengatur lembaga-lembaga negara lainnya (*presiden-volksraad-raad van indie-rekenkamer-hogerechtshof*) masih merujuk pada aturan kolonial. Pola bongkar pasang lainnya dengan dampak yang sama jauhnya dapat kita temukan dalam pemberlakuan UUPA (no. 5/1960). Ketentuan peralihan dalam UUPA mencabut semua aturan tentang kebendaan tidak bergerak sepanjang menyangkut agraria yang termuat di dalam KUHPerdata dan di dalam perundang-undangan lain. Hukum agraria nasional ini mencabut semua aturan tentang pertanahan yang berlaku pada zaman kolonial dan bercita-cita membentuk satu sistem (hukum) pertanahan bagi seluruh masyarakat Indonesia. Cita-cita yang sayangnya tidak sepenuhnya berhasil. Lagipula ketika kesatuan (unifikasi) ditekankan keberagaman sistem penguasaan dan pengelolaan sumberdaya yang ada di masyarakat di Indonesia dikorbankan. Unifikasi dalam praktiknya justru menghasilkan masalah. Terlepas dari itu, berturut-turut Departemen Dalam Negeri, Dirjen Agraria dan kemudian BPN menumbuhkembangkan peraturan-peraturan di bidang pertanahan. Kesemuanya itu adalah bagian dari bagaimana birokrasi mengisi dan mengembangkan hukum agraria di Indonesia. Strategi tumbuh kembang tampak jelas digunakan di sini untuk mengisi dan mengembangkan hukum agraria atau hukum pertanahan sekarang.

Selanjutnya ialah UU no. 1/1974 tentang perkawinan dan semua aturan pelaksanaannya yang mencabut semua peraturan tentang perkawinan dari buku I dan mencoba mengembangkan satu sistem hukum (perkawinan) untuk seluruh warga Indonesia. Upaya yang justru gagal karena menegaskan perbedaan masyarakat berdasarkan agama/keyakinan. Bahkan untuk mengakomodasi kebutuhan masyarakat akan perceraian diciptakan dua lembaga

peradilan terpisah. Pengadilan agama berwenang untuk memeriksa dan memutus semua sengketa berkenaan dengan talak, rujuk dan akibat perceraian (pembagian harta bersama, hak asuh, dll). Urusan yang sama sepanjang menyangkut pasangan non-muslim menjadi kewenangan absolut pengadilan negeri yang akan memberlakukan HIR/RbG. Di sini muncul pertanyaan baru: apakah HIR/RbG *compatible* untuk memeriksa dan memutus perkara talak dan rujuk yang harus diperiksa berdasarkan hukum Islam?

Daftar pembongkaran demikian dapat terus diperpanjang. UU no.1/1995 mencabut dan mengatur sendiri tata cara pembentukan perseroan terbatas, ketentuan tentang *hipotek* dan *credit verband* digantikan UU hak tanggungan (no. 4/1996), ketentuan baru tentang *fiducia* (UU no. 42/1999) memberikan pengertian berbeda tentang gadai yang diatur di dalam KUHPerdara. Masing-masing undang-undang demikian, namun demikian, harus dibaca dan dipahami dalam kaitan dengan semua peraturan pelaksanaan yang terkait dengannya.

Juga KUHDagang (*Code Commerce*) mengalami hal serupa. Dapat disebut di sini ketentuan-ketentuan baru tentang surat-surat berharga dan perbankan, pasar modal, asuransi dan kepailitan. UU kepailitan (tahun 1997) sepenuhnya mencabut *Failisement Verordening* dan bahkan menjadi dasar hukum bagi pembentukan pengadilan Niaga dengan proses acara sendiri. Proses pengajuan permohonan kepailitan dan penundaan pembayaran yang diatur di dalam HIR/RbG sekaligus dinyatakan tidak lagi berlaku. Pola serupa dapat kita temukan di dalam pengaturan hak atas kekayaan intelektual yang mencakup hak cipta, paten, merek, rahasia dagang dll. Di dalam tiap perundang-undangan dapat kita temukan proses penyelesaian sengketa (administratif) yang harus mendahului atau tumpang tindih dengan proses penyelesaian sengketa melalui pengadilan perdata.

Masih dalam kurun waktu sama, kita dapat temukan undang-undang perlindungan konsumen dan undang-undang persaingan usaha sehat dan anti-monopoli. Secara implicit sepanjang

menyangkut kedua bidang ini, ketentuan serupa di dalam KUHPerdara dicabut. Lebih penting lagi kedua undang-undang ini menetapkan suatu mekanisme penyelesaian sengketa yang berbeda (dan cenderung tumpang tindih) dengan mekanisme penyelesaian sengketa keperdataan yang diatur di dalam HIR/RbG.

Kendati demikian perlu disebutkan satu anomali. Pada tahun 1981, untuk menggantikan HIR/RbG sepanjang mengatur proses peradilan pidana, pemerintah mengundang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana. Untuk zamannya, Kitab ini merupakan suatu kemajuan luar biasa karena jelas memberikan perlindungan hukum yang lebih pasti kepada tersangka/terdakwa daripada yang mampu diberikan di bawah HIR/RbG. Bahkan di dalam penjelasan umum, Kitab ini secara tegas merujuk pada ICCPR (konvensi internasional tentang hak-hak sipil dan politik).

Namun keutuhan Kitab ini ternyata tidak berlangsung lama. Satu dan lain karena banyak undang-undang yang dibuat, terutama setelah reformasi tahun 1999, yang memuat ketentuan pidana baru di luar KUHPidana dan sekaligus mengatur hukum acara yang sedikit berbeda dari hukum acara umum yang diatur di dalam KUHP. Kriminalisasi perbuatan-perbuatan baru di luar KUHPidana (tindak pidana korupsi, kekerasan dalam rumah tangga, pencucian uang, dll.) kesemuanya dengan aturan hukum acara yang berbeda-beda mengesankan tidak saja bongkar pasang KUHPidana namun lebih dari itu tidak lagi memadainya sistem peradilan pidana yang dibentuk oleh KUHP. Fenomena ini jelas juga memberikan bobot pada pertanyaan sejauh manakah KUHP *compatible* dengan KUHP warisan Belanda, serta apakah delik-delik khusus (yang diatur di luar KUHPidana) masih memadai untuk disidik, dituntut, diperiksa dan diputus berdasarkan sistem peradilan pidana yang hendak dibangun oleh KUHP.

LANTAS APA DAMPAK DARI PEMBONGKARAN SISTEM?

Pola pembangunan hukum melalui metoda bongkar pasang dan tumbuh kembang sudah dilakukan lebih dari 50 tahun sejak

Indonesia merdeka. Hukum peninggalan pemerintah kolonial Belanda betul harus diganti. Bukan saja karena tidak cocok dengan masyarakat Indonesia yang merdeka tetapi juga karena zaman sudah jauh berubah. Namun kita terkadang tidak sabar melakukan pembaharuan dan bertindak radikal. Pembuatan perundang-undangan, peraturan pelaksanaan dan semua peraturan birokrasi bereaksi cepat atas “kekosongan hukum” dan diam-diam menyingkirkan ketentuan kolonial yang ada. Satu hal yang kerap dilupakan, namun demikian, ialah bahwa dengan cara itu, keseluruhan sistem hukum dan asas-asas yang mendasarinya juga ikut ditinggalkan. Sebagai gantinya tiap perundang-undangan dan peraturan pelaksanaan membentuk satu sistem yang cenderung mandiri dan tiap ketentuan dapat diimplementasikan terlepas dari (sub-) sistem hukum lainnya.

Kendati begitu bukankah penyelenggaraan Negara dan kehidupan pemerintah tampaknya tidak terganggu? Sebaliknya dapat ditunjukkan bahwa pemerintah bersama-sama dengan DPR dan DPRD terus memproduksi peraturan perundang-undangan. Bahkan kinerja pemerintah dan DPR/D diukur dari jumlah perundang-undangan yang dihasilkan dalam periode tertentu. Membuat aturan lagipula mendatangkan uang dan pekerjaan bagi birokrasi. Terlepas dari itu birokrasi, dengan atau tanpa peraturan pelaksanaan, akan terus bekerja dan mengisi kekosongan demikian dengan dan melalui aturan-aturan administratif (surat keputusan, surat edaran, peraturan menteri dll.). Bahkan juga pengadilan masih berfungsi, karena kasat mata dapat ditunjukkan bahwa perkara (pidana atau perdata) masih terus diperiksa dan diputus.

Satu hal yang segera tampak ialah ketika pembaharuan hukum dilakukan dengan pendekatan bongkar pasang dan tumbuh kembang, maka ditinggalkan upaya membangun sistem hukum yang utuh yang mencakup sub-sistem hukum mengikuti taxonomy hukum tradisional. Hukum keluarga yang dilepaskan dari KUH Perdata berkembang menjadi sistem-sistem hukum semi otonom, campuran antara hukum Negara dan hukum agama. Tatkala

UUPA mencabut semua ketentuan tentang benda tidak bergerak dari KUHPerdara, maka tanah bukan lagi bagian dari hukum kebendaan maupun sistematika hukum keperdataan. Keseluruhan hukum agraria yang kemudian berkembang membentuk dua sistem hukum yang berbeda, satu berurusan hanya dengan aspek administrasi pertanahan, sedangkan pencabangan lainnya berurusan dengan pengelolaan sumberdaya alam (hutan, mineral/pertambangan dan migas).

Berkenaan dengan pencabangan hukum agrarian, kita dapat cermati bahwa, di dalam bidang ini terjadi pula fragmentasi dan perkembangan terpisah. Hukum agrarian sebagai kata kumpulan umum terpecah ke dalam sub-sistem hukum kehutanan, pertambangan, migas dll, yang mendasarkan diri pada asas-asas dan tujuan yang tidak otomatis sama. Ini juga merujuk pada dampak lain dari pola pembangunan hukum bongkar pasang/ tumbuh kembang, menjadi relatifnya keberlakuan asas sebagai batu penjuruk yang membangun keutuhan bangunan (sistem) hukum. Setiap bangunan hukum semi otonom mengembangkan asas-prinsip bahkan ketentuan yang berbeda. Contoh klasik ialah tentang penetapan batas umur dewasa seseorang. Hukum perkawinan menetapkannya secara berbeda dari KUHPerdara dan itu artinya juga berbeda dari KUHPidana dan KUHA. Penetapan kapan seseorang dianggap dewasa menjadi tergantung pada dewasa untuk melakukan apa dan dalam hubungannya dengan pertanggungjawaban hukum di bidang apa?

Ilustrasi di atas juga menunjukkan bahwa untuk urusan menetapkan kedewasaan seseorang – urusan yang sangat sepele – kita harus merujuk pada sejumlah (sub-) sistem hukum. Pencari keadilan dapat melakukan bukan saja *forum shopping* (memilih badan pengadilan mana yang berwenang mengadili perkaranya) namun lebih dari itu *discourse shopping* (memilih sendiri sistem hukum dan aturan hukum mana yang akan berlaku padanya). Esensi hukum sebagai kesepakatan bersama yang mengikat masyarakat tanpa kecuali untuk menjaga

ketertiban public dan landasan pemberian keadilan dikorbankan. Ketika terbuka peluang untuk sebebas-bebasnya menentukan sistem hukum apa yang boleh diberlakukan terhadap seseorang (*to each his/her own law*), prinsip penting dalam negara hukum, yaitu *'equality before the law and government'* kehilangan makna. Kesemuanya membuka peluang bagi dilakukannya *discourse shopping* yang jelas merupakan ancaman bagi dua tujuan utama hukum: jaminan kepastian hukum dan keadilan. Dalam konteks hukum Indonesia juga boleh ditambahkan dampaknya terhadap upaya menjaga dan memelihara kerukunan dalam masyarakat yang dicirikan keberagaman.

Ini terjadi bukan saja akibat Indonesia membuka diri – sekalipun bercita-cita melakukan unifikasi hukum – pada berkembangnya pluralisme hukum, namun dapat pula dikembalikan pada diabaikannya upaya membangun sistem hukum yang utuh. Mungkin saja kodifikasi tidak lagi *"feasible"*, dan pembuatan peraturan perundang-undangan dari pelbagai segi lebih ekonomis dan tepat guna. Tapi dengan cara itu pula pembuat undang-undang kehilangan gambaran utuh dari tujuan hukum dan cenderung berpikir partial. Urusan-urusan yang *pars* (partial) dipandang sebagai cerminan dari *toto* (totalitas).

PENUTUP

Peluang bagi munculnya kerancuan, tumpang tindih, dan tabrakan antara ragam aturan, bahkan prinsip, yang memungkinkan *discourse/forum shopping*, terbuka karena pendekatan kodifikasi dalam pembuatan undang-undang ditinggalkan. Apa yang juga jelas mengemuka ialah bahwa upaya unifikasi hukum melalui pembuatan perundang-undangan secara parsial dan sektoral – keseluruhan upaya yang menjadi acuan dan strategi pembaharuan/pembangunan hukum di Indonesia - justru secara paradoks melestarikan pluralisme hukum dan peluang bagi semua untuk bebas melakukan *discourse/forum shopping*. Kecenderungan ini akan nyata menyulitkan cita-cita membangun satu sistem hukum Indonesia yang berlaku untuk semua tanpa kecuali.

Untuk mengubah itu semua – dan itu jelas harus dilakukan – bukanlah pekerjaan mudah. Pada saat sama tidak mudah untuk menjawab pertanyaan lantas apa yang harus dilakukan pembuat undang-undang: apakah kembali pada kodifikasi? Pendekatan ini yang kiranya melandasi pembuatan RKUHPidana dan pembaharuan KUHAIP. Namun apakah hal serupa perlu dan mungkin dilakukan untuk memperbaharui BW, WvK, Fv. Pembaharuan di bidang keperdataan justru dilakukan dengan sangat fragmentaris dan *pragmatic*. Sementara itu HIR/RbG tidak diganti, namun dalam kenyataan disimpangi dengan pelbagai cara oleh pembuat undang-undang maupun praktek hukum.

Ataukah bukan di situ letak persoalannya dan semestinya dengan atau tanpa kodifikasi pembuat undang-undang harus lebih peduli pada carabagaimana membangun sistem hukum yang tidak membuka peluang bagi maraknya pluralisme hukum? Sebaliknya bilamana pluralism hukum tidak terhindarkan, apakah Indonesia harus menghidupkan dan mengembangkan asas-asas hukum antar tata hukum sebagaimana dahulu berkembang hukum antar golongan? Mungkin pula, asas-asas hukum perdata internasional harus dikembangkan agar dapat mengakomodasi interrelasi dan interaksi dari individu/masyarakat yang tunduk pada sub-sistem hukum berbeda dalam kerangka sistem hukum nasional. Satu pertanyaan tersisa ialah mengapa di Negara-negara Anglo-Saxon, negara-negara yang mengandalkan pengembangan hukum berdasarkan hukum kebiasaan dan yurisprudensi, hal serupa seperti yang teramati di Indonesia tidak terjadi?

BACAAN RUJUKAN

Anonimus, "Hukum Pidana Indonesia-Belanda, Satu Akar Berbeda Nasib" (www.HukumOnline.com; 5/4/06)

-----, "Pembaruan Hukum Pidana di Luar KUHP Terkesan Tidak Terkendali" (www.HukumOnline.com; 3/5/05)

Benda Beckman, *The Broken Stairways to Consensus: Village Justice and State Courts in Minangkabau* (verhandelingen van het KITLV 106, Dordrecht/Holland, 1984)

Brian Z. Tamanaha, *Understanding Legal Pluralism*, (Sydney Law Review Vol. 29, 2007; St. John Legal Studies Research paper no. 07-0080)

Daniel Fitzpatrick, "Evolution and Chaos in Property Rights Systems: the third world tragedy of contested access" (*The Yale Law Journal* 2006 115: 996)

Eman Suparman, "Asal Usul serta Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia (Kekuatan Moral Hukum Progresif sebagai das Sollen)" <http://resources.unpad.ac.id/unpad-content/uploads/publikasi-dosen>.

E.Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, cetakan III, (Jakarta: NV Penerbitan & Balai Buku Indonesia, 1956)

Gert Meijer & Sjoerd Y.Th. Meijer, "Influences of the Code Civil in the Netherlands", (*European Journal of Law & Economics*, Vol. 14, no. 3/Nov. 2002): 227-236.

Hedar Laudjeng, "Hukum Kolonial di Negara Merdeka" (www.huma.or.id/document)

Jeroen M.J. Chorus; D.H.M. Gerver; E. Hondius (eds), *Introduction to Dutch Law* (Kluwer Law International)

Marsillam Simandjuntak, *Pandangan Negara Integralistik* (Sumber, Unsur, dan Riwayatnya dalam Persiapan UUDF 1945 (PT. Temprint: Jakarta, 1994).

Mochtar Kusumaatmadja, *Pembinaan Hukum dalam Rangka*

Pembangunan Nasional (Bandung: Binacipta, 1986)

Ratno Lukito, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler: Studi tentang Konflik dan Resolusi dalam Sistem Hukum Indonesia* (Jakarta: pustaka alvabet, 2008)

Renske Biezeveld, "Discourse Shopping in a Dispute over land in Rural Indonesia" (*Ethnology* Vol. 34, 2004)

Reinhard Zimmermann, *Roman Law, Contemporary Law, European Law: the Civilian Tradition*, (Oxford University Press, 1991)

Sally Falk Moore, *Law and Social Change: The Semi-Autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study*, *Law & Society Review* Vol. 7, No. 4 (Summer, 1973), pp. 719-746

Soenaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional* (Bandung: Alumni, 1991)

_____, *Kebijakan Pembangunan Hukum Menuju Sistem Hukum Nasional (analisis CSIS XXII(1) Jan-Feb 1993: 4-18)*.

Soetandyo Wignyosoebroto, "Menggagas Terwujudnya Peradilan Yang Independen Dengan Hakim Profesional Yang Tidak Memihak" (www.komisiyudisial.go.id/bulletin/bulleti_vol204/no.23_desember_20.2006).

-----, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional: Dinamika Sosial Politik dalam Perkembangan Hukum di Indonesia* (Jakarta: RajaGrasindoPersada, 1994)