

Bunga Rampai Penegakan Hukum di Indonesia Perspektif Sosiologi Hukum

Ferry Pranata
Moh Isyanto
Deslita



Bunga Rampai Penegakan Hukum di Indonesia

Perspektif Sosiologi Hukum



Sebelas Maret University Press
Jl. Ir. Sutami 36 A, Kentingan, Surakarta 57126
Telp. (0271) 646944 Psw.341
www.unspress.uns.ac.id



Mohammad Jamin
Mulyanto

Bunga Rampai
**PENEGAKAN HUKUM
DI INDONESIA:
PERSPEKTIF SOSIOLOGI HUKUM**

UNS PRESS

Bunga Rampai
PENEGAKAN HUKUM DI INDONESIA: PERSPEKTIF
SOSIOLOGI HUKUM

Hak Cipta © Mohammad Jamin. 2020

Penulis

Dr. Mohammad Jamin, S.H., M.Hum.

Dr. Mulyanto, S.H., M.Hum.

Editor

Ferry Pranata

Moh. Isyanto

Deslita

Ilustrasi Sampul

UNS Press

Penerbit & Percetakan

Penerbitan dan Percetakan UNS (UNS Press)

Jl. Ir. Sutami No. 36 A Surakarta, Jawa Tengah, Indonesia 57126

Telp. (0271) 646994 Psw. 341 Fax. 0271-7890628

Website: www.unspress.uns.ac.id

Email: unspress@uns.ac.id

Cetakan 1, Edisi 1, Desember 2019

Hak Cipta Dilindungi Undang-undang

All Rights Reserved

ISBN 978-602-397-330-9

KATA PENGANTAR

Alhamdulillah, Segala Puji syukur kehadirat Allah SWT, Tuhan Yang Maha Esa, yang telah melimpahkan kenikmatan yang tak terhingga kepada kita semua. Kenikmatan sehat dan masih di beri akal sehingga mampu berfikir merupakan kenikmatan yang tiada bandingnya.

Buku, "Bunga Rampai Penegakan Hukum Di Indonesia: Perspektif Sosiologi Hukum" merupakan hasil diskusi interaktif antara Dosen Sosiologi Hukum dan mahasiswa Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret (UNS) Surakarta dalam mencermati fenomena penegakan hukum di Indonesia. Karya mahasiswa dan dosen tersebut patut di apresiasi sebagai bagian dari kreasi dokumentasi pembelajaran dan juga dapat dijadikan sebagai referensi bahan ajar bagi peminat mata kuliah Sosiologi Hukum.

Kacamata sosiologi hukum menggunakan cara pandang yang berbeda dengan pendekatan positivisme hukum. Hukum tidak dipahami sebagai teks dalam undang-undang atau peraturan tertulis tetapi sebagai kenyataan sosial yang menafest dalam kehidupan. Hukum tidak dipahami secara tekstual normatif tetapi secara kontekstual. Sejalan dengan itu maka pendekatan hukum tidak hanya dilandasi oleh sekedar logika hukum tetapi juga dengan logika sosial dalam rangka *seaching for the meaning*.

Tema penegakan hukum dipilih dengan argumentasi berkelindan dengan fenomena *legal gap* yang terjadi antara dunia *das sollen* dan *das sein*. Hal tersebut tidak dapat terlepas dari kenyataan bahwa hukum tidak bergerak dalam ruang yang hampa dan berhadapan dengan hal-hal yang abstrak. Melainkan ia selalu berada dalam suatu tatanan sosial tertentu dan manusia-manusia yang hidup. Implikasinya, muncul banyak catatan penegakan hukum di Indonesia dalam kerangka mewujudkan keadilan sosial yang menjadi cita dasar pendirian negara Indonesia.

Akhirnya, Buku Bunga Rampai Penegakan Hukum Di Indonesia ini dapat terbit karena bantuan dari berbagai pihak yang tidak dapat disebutkan satu persatu. Pengampu mata kuliah Sosiologi Hukum menyampaikan penghargaan setinggi-tingginya khususnya pada mahasiswa Pascasarjana Fakultas Hukum UNS angkatan 2018/2019 yang telah berusaha semaksimal mungkin dalam penyusunan buku ini. *Tiada gading yang tak retak*, buku ini masih jauh dari sempurna, segala masukan, saran, dan kritik niscaya akan sangat bermanfaat untuk perbaikan dan penyempurnaan. Semoga bermanfaat.

Surakarta, 10 Desember 2019

Pengampu Sosiologi Hukum

Mohammad Jamin

Mulyanto

DAFTAR ISI

Bab/Hlm	
Pendahuluan	
Bab I 1-40	Kontruksi Politik Pengakuan Hukum Tidak Tertulis Di Pengadilan: Dari <i>Rechtstaat</i> Ke Negara Hukum <i>Oleh: Dr. Mohammad Jamin, S.H., M.Hum.</i>
Bab II 41-57	Sekelumit Gagasan tentang Pemberantasan <i>Judicial Corruption</i> <i>Oleh: Dr. Mulyanto, S.H., M.Hum.</i>
Bab III 58-74	Kedudukan Hukum yang Hidup Didalam Masyarakat (<i>Living Law</i>) Dalam Membentuk Putusan Hakim yang Berkeadilan Substantif. <i>Oleh: Ferry Pranata, Romula Hasonangan, Fiqhi A. Baswara</i>
Bab IV 75-90	Hukum dan Realitas Aktual: Penjelasan Tentang Fungsi Hukum Di Era Reformasi. <i>Oleh: Ditta Ardian, Irvan Surya Hartadi</i>
Bab V 91-108	Kajian Evaluatif Terhadap Penegakan Hukum Di Indonesia : Model Penerapan Pidana Mati Bagi Koruptor. <i>Oleh: Bima Setyawan, Rozak Istimror, Triyono Adi Saputro</i>
Bab VI 109-123	Penegakan Hukum Terhadap Pemakaian Merek Tidak Terdaftar Dalam Waralaba Ditinjau Berdasarkan Aspek Budaya. <i>Oleh: Doyo Utomo, Alfiddah</i>
Bab VII 124-138	Penegakan Hukum Lingkungan Atas Fenomena Lubang Bekas Tambang Di Kalimantan Timur Menurut Perspektif Sosiologi Hukum. <i>Oleh: Hani Puspitaningsih, Solichah Novyana Putri, Yudha Sindu Riyanto</i>
Bab VIII 139-166	Tinjauan Sosiologi Hukum Terhadap Gratifikasi Sebagai Tindak Pidana Korupsi. <i>Oleh: Wahyu Agus Purwanto, Ghilang Fajrin</i>
Bab IX 167-184	Penegakan Hukum Terhadap Pencemaran Air Sungai Bengawan Solo Di Kota Surakarta Menurut Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup

Kumpulan Karya Tulis Mahasiswa Magister Ilmu Hukum FH UNS 2018 (2)

Oleh: Halimah Ratna Sari, Setia Fatmawati

Bab X 185-201

Penegakan Hukum Pembatasan Akses Internet Di Daerah Konflik

Oleh: Rizky Wibowo, Fitriyah Siti Aisyah, Ghina Mufidah

Bab XI 202-217

Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana Bidang Perpajakan (Tax Crime) Di Indonesia (Dalam Kajian Perspektif Sosiologi Hukum)

Oleh: Rizki Zahra Istanti, Yuni Asih, Saktia Lesan D

Bab XII 218-236

Realitas Perjanjian Penitipan dan Pengelolaan (Trust) Dalam Munculnya Praktik Kartel Di Indonesia

Oleh: Gouffar Diaz Dewantoro

Bab XIII 237-252

Pelaksanaan Persetujuan Tindakan Kedokteran Dalam Tindakan Operatif Pada Pasien Rumah Sakit

Oleh: Alexander Adi Andra U, Iip Verra Selvia, Sola Sacra Providentia

Bab XIV 253-271

Humanisme Hakim Sebagai Prasyarat Menghasilkan Keadilan Organik

Oleh: Yordan Elang, Gusti Muhammad

Bab XV 272-289

Penegakan Hukum Terhadap Perkara Tindak Pidana Narkotika Dengan Menentukan Kualifikasi Perbuatan Oleh Penuntut Umum.

Oleh: Deslita, Endang Pujiastuti, Septina Fadia Putri

Bab XVI 290-301

Penegakan Hukum Pada Kenakalan Remaja Di Era 4.0

Oleh: Moh. Isyanto, Subhan Noor Hidayat, Didik Ariyanto

Bab XVII 302-316

Kajian Sosiologi Hukum Terhadap Peran Kepolisian Dalam Menanggulangi Pelanggaran Lalu Lintas Pelajar Di Kota Ngawi

Oleh: Christian T dan Fredo Leonard

Bab XVIII 317-333

Peran Serta Masyarakat Dalam Upaya Pencegahan Tindak Pidana Korupsi

Oleh: Djoko Tri Atmodjo

KON
DI

A. PE

jav

Ke

tur

ke

pe

un

pe

se

se

ma

(d

ce

ol

ter

pe

ko

da

kel

ke

ke

ke

¹ K
Hukum U
² I
Nasional
Hukum U
Halaman

BAB I

KONSTRUKSI POLITIK PENGAKUAN HUKUM TIDAK TERTULIS DI PENGADILAN : DARI *RECHTSTAAT* KE NEGARA HUKUM

Oleh : Dr. Mohammad Jamin, S.H.,M.Hum.¹

A. PENDAHULUAN

Kekuasaan kehakiman di Indonesia yang merdeka dan bertanggung jawab merupakan amanat konstitusi yang tertuang dalam UUD 1945. Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang lahir dari nilai-nilai yang tumbuh sesuai budaya hukum di masyarakat. Sejak zaman awal kemerdekaan hingga saat ini, kekuasaan kehakiman di Indonesia mengalami perkembangan yang cukup dinamis, ditandai dengan perubahan perundang-undangan yang mengaturnya, hingga perkembangan lembaga-lembaga peradilan yang kian kompleks.

Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang dijalankan secara independen, profesional, untuk mewujudkan cita hukum (*rechts idee*) sebagaimana dikemukakan Gustav Radbruch yaitu bergerak untuk menciptakan keadilan (*gerechtigheid/justice*), kemanfaatan (*doelmatigheid/utility*), dan kepastian hukum (*rechtmatigheid/legal certainty*)². Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang independen dan oleh karena itu untuk mewujudkan kekuasaan kehakiman yang mandiri dan terlepas dari kekuasaan pemerintah dipandang perlu melaksanakan pemisahan yang jelas antar fungsi-fungsi yudikatif dari eksekutif. Dalam konteks ini, kekuasaan kehakiman perlu diatur secara cermat dan sistematis dalam suatu perundang-undangan khusus (*exceptional acts*).

Konstitusi Negara Indonesia secara tegas menetapkan bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang bebas dan independen dari

¹ Kepala Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum UNS, Dosen Sosiologi Hukum Fakultas Hukum UNS.

² I Nyoman Nurjaya. 2008. "Potensi dan Kedudukan Hukum Adat dalam Politik Pembangunan Hukum Nasional". Makalah Seminar Hukum Adat dalam Politik Hukum Nasional, diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Airlangga pada tanggal 20 Agustus 2008 di Fakultas Hukum Universitas Airlangga. Halaman 3.

sekalian pengaruh atau tekanan (*intervention*) pihak lain. Kekuasaan kehakiman harus dijalankan dengan tanpa tekanan atau intimidasi dari elemen-elemen pemerintahan lainnya. Sejalan dengan itu, reformasi di bidang kekuasaan kehakiman menjadi keniscayaan karena dinamika hukum yang senantiasa berkembang dan kian kompleks menuntut kekuasaan yang ada di dalamnya untuk senantiasa diperbarui dan ditingkatkan akseptabilitasnya.

Dalam UUD 1945 sebelum diamandemen, kekuasaan kehakiman diatur dalam 2 (dua) pasal yaitu Pasal 24 dan Pasal 25. Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 telah membawa perubahan dalam kehidupan ketatanegaraan, khususnya dalam pelaksanaan kekuasaan kehakiman. Hasil Amandemen ke tiga dan ke empat UUD 1945 tentang kekuasaan kehakiman mengalami penambahan pasal dan diatur lebih lengkap dalam 5 (lima) Pasal yaitu Pasal 24³, 24A, 24B, 24C dan 25.

Secara historis, sejak kemerdekaan Indonesia telah berlaku berbagai undang-undang kekuasaan kehakiman. Berdasarkan pasal II aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945, maka susunan pengadilan masih menggunakan seperti yang diatur di dalam Undang-Undang No. 34 Tahun 1942 (yang merupakan peninggalan pemerintahan Jepang). Kemudian terbitlah Undang-Undang No. 7 tahun 1947 tentang Susunan Kekuasaan Mahkamah Agung dan Kejaksaan Agung yang mulai berlaku pada tanggal 3 Maret 1947. Pada tahun 1948, Undang-Undang No. 7 tahun 1947 diganti dengan Undang-Undang No. 19 tahun 1948 yang dalam pasal 50 ayat 1 mengandung Mahkamah Agung Indonesia ialah pengadilan federal tertinggi.⁴ Setelah kembali ke Undang-Undang Dasar 1945 maka pada tahun 1965 dibuat Undang-Undang yang mencabut Undang-Undang No. 19 tahun 1948 dengan

³ Pasal 24 UUD 1945 berbunyi, (1) Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan; (2) Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi; (3) Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang.

⁴ <http://infohukum.co.cc/sejarah-mahkamah-agung-ri/>

Undang-Undang No. 19 Tahun 1964 (Lembaran Negara Tahun 1964 Nomor 107) tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Dalam perkembangannya, di era Orde Baru karena dalam praktek pelaksanaannya Undang-Undang No. 19 Tahun 1964 telah menyimpang dari Undang-Undang Dasar 1945, antara lain pada pasal 19 yang memberikan wewenang kepada presiden untuk dalam "beberapa hal dapat turun atau campur tangan dalam soal pengadilan", serta dalam rangka pemurnian pelaksanaan Undang-Undang Dasar 1945, maka undang-undang tersebut dicabut dan digantikan oleh Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Setelah dimulainya Era Reformasi UU No. 14 Tahun 1970 mengalami perubahan dengan berlakunya UU Nomor 35 Tahun 1999 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

Selanjutnya UU 14 Tahun 1970 jo. UU No. 35 Tahun 1999 diganti oleh UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, dan yang terakhir UU tersebut diganti oleh UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Dari rentang masa berlakunya semua undang-undang kekuasaan kehakiman, UU No. 4 Tahun 2004 memiliki "usia" paling pendek. Mengenai alasan digantinya UU No. 4 Tahun 2004 dapat diketahui dalam Penjelasan Umum UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.⁵

Secara teoritis perundang-undangan merupakan penjabaran politik hukum suatu negara yang mengatur materi sesuai undang-undang yang bersangkutan. Undang-undang kekuasaan kehakiman dengan demikian adalah juga merupakan implementasi politik hukum di bidang kekuasaan kehakiman di Indonesia.

⁵ Pada dasarnya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman telah sesuai dengan perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 di atas, namun substansi Undang-Undang tersebut belum mengatur secara komprehensif tentang penyelenggaraan kekuasaan kehakiman, yang merupakan kekuasaan yang merdeka yang dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi, untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Selain pengaturan secara komprehensif, Undang-Undang ini (UU No 48 Tahun 2009) juga untuk memenuhi putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU/2006, yang salah satu amarnya telah membatalkan Pasal 34 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut juga telah membatalkan ketentuan yang terkait dengan pengawasan hakim dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial.

Suatu fakta tak terbantahkan bahwa di Indonesia berlaku bukan hanya hukum undang-undang yang dibuat dan diberlakukan oleh kekuasaan negara (*state*), yang sering juga disebut sebagai hukum tertulis⁶, *state law*⁷, hukum formal⁸, atau hukum positif⁹, di samping hukum tertulis terdapat juga hukum tidak tertulis yang sering juga disebut *non state law*¹⁰, *living law*¹¹, hukum adat (*adat recht*)¹², *customary law*¹³, atau *indigenous law*.¹⁴ Hukum negara (*state law*) bukan satu-satunya wujud hukum yang berlaku dalam masyarakat.

Pengalaman pemerintah kolonial Hindia Belanda untuk menyandingkan hukum yang diberi sanksi negara dengan hukum adat yang dianut rakyat lewat kebijakan dualisme, yang sedikit banyak boleh dibilang sukses¹⁵, justru tak diteruskan di era pemerintahan Republik Indonesia. Dualisme yang mengakui koeksistensi riil antara hukum Barat dan *the people's living law*, dan pluralisme yang melihat secara riil banyaknya macam ragam hukum yang sama-sama signifikan dalam kehidupan nasional ini,¹⁶ ternyata tidak terlintas untuk dipertimbangkan oleh para pemuka Republik. Cita-cita nasional untuk "menyatukan" Indonesia sebagai satu

⁶ Istilah ini digunakan dalam semua undang-undang kekuasaan kehakiman yang berlaku di Indonesia.

⁷ Sutandyo Wignyosoebroto, 2010, "Masalah Pluralisme dalam Sistem Hukum Nasional", <http://soetandyo.wordpress.com/2010/08/19/masalah-pluralisme-dalam-sistem-hukum-nasional/>

⁸ Merupakan hukum yang dibuat oleh kekuasaan negara yang berdaulat yang dalam teori Baron de Montesquieu (1689-1755) disebut kekuasaan legislatif. Montesquieu. 1949. *The Spirit of The Law*. Terjemahan Thomas Nugent. Hafner Press. New York.

⁹ Adalah *ius constitutum* yang mengikat bagi *adressat* hukum.

¹⁰ Adalah hukum di luar yang dibuat oleh kekuasaan Negara.

¹¹ Eugen Erlich mengartikannya sebagai hukum yang hidup (*das lebend Recht, the living law*) yang dianut rakyat dengan segala keyakinannya. Baca : Sutandyo. 2006. "Masalah Pluralisme Dalam Pemikiran Dan Kebijakan Perkembangan Hukum Nasional". *Makalah Seminar Nasional Pluralisme Hukum : Perkembangan di Beberapa Negara, Sejarah Pemikirannya di Indonesia dan Pergulatangannya Dalam Gerakan Pembaharuan Hukum*. 21 November 2006 Universitas Al Azhar, Jakarta. Halaman 1.

¹² Istilah Hukum Adat pertama kali diperkenalkan secara ilmiah oleh Prof. Dr. C Snouck Hurgronje, Kemudian pada tahun 1893, Prof. Dr. C. Snouck Hurgronje dalam bukunya yang berjudul "De Atjehers" menyebutkan istilah hukum adat sebagai "adat recht" (bahasa Belanda) yaitu untuk memberi nama pada satu sistem pengendalian sosial (*social control*) yang hidup dalam Masyarakat Indonesia. Iman Sudiyat. 1991. *Asas-Asas Hukum Adat, Bekal Pengantar*. Liberty. Jogyakarta. Halaman 1.

¹³ I Nyoman Nurjaya. *Op.cit.* Halaman 8.

¹⁴ Marc Galanter. 1981. "Justice in Many Rooms" dalam *Access to Justice and the Welfare State*, Mauro Cappelletti (ed). Halaman 175.

¹⁵ Sekalipun perlu diingat bahwa Pemerintah Hindia Belanda tetap menganggap hukum adat tidak setaraf dengan hukum Eropa, dan mempunyai posisi superior atau lebih bagus dan lebih tinggi dari derajatnya daripada hukum adat. Mahadi. 1991. *Uraian Singkat Tentang Hukum Adat Sejak RR Tahun 1854*. Alumni. Bandung. Halaman 102-1003.

¹⁶ Marc Galanter. "Law In Many Rooms". *Journal of Legal Pluralism*. Th. 1981, No. 9, hlm 1-47.

kesatuan politik dan di bawah kesatuan pemerintahan yang berhukum tunggal telah mengabaikan (*the political of ignorance*)¹⁷ fakta kemajemukan hukum yang berlaku dalam masyarakat¹⁸. Alih-alih menyadari dan mempertimbangkan ulang kebijakan yang ada, justru kebijakan unifikasi hukum itulah yang terus saja dikukuhkan.¹⁹

Sejalan dengan itu, keberadaan dan keberlakuan hukum tidak tertulis dalam konstelasi hukum yang sekarang berlaku menjadi penting untuk dikaji karena adanya kecenderungan sejak hukum itu memasuki era hukum tertulis, yang menjadi salah satu ciri hukum modern, panggung hukum pun berubah menjadi panggung hukum tertulis. Lebih daripada itu, hukum tertulis ini bergandengan tangan dengan dominasi negara modern, yang muncul pada abad ke-18. Sejak saat itu, semua institusi, termasuk hukum, didominasi oleh negara. Terjadilah hegemoni hukum negara, mulai dari pengadilan negeri, pengadilan tinggi dan seterusnya.²⁰

¹⁷ Maksudnya adalah perlakuan yang bersifat mengabaikan, mengusur, dan bahkan mematisurikan nilai-nilai, norma-norma hukum rakyat (folk law), termasuk religi dan tradisi-tradisi masyarakat di daerah melalui dominasi dan penegakan hukum negara (state law) dalam corak sentralisme hukum (legal centralism). I Nyoman Nurjaya. Opcit. Halaman 2.

¹⁸ Dalam Rencana Pembangunan Jangka Menengah, persoalan pluralisme hukum, tidak dilihat sebagai masalah serius dalam pelaksanaan dan penegakan hukum negara. Artinya, politik hukum negara memang memang lebih berminat untuk memaksakan penggunaan hukum yang satu dan sama dari Sabang sampai Merauke atau unifikasi hukum, daripada membuka diri untuk berdialog dengan hukum-hukum lokal untuk menentukan batas, syarat dan negosiasi lainnya yang berhubungan dengan hukum negara-hukum lokal. Bernadinus Steni. 2008. "Transplantasi Hukum, Posisi Hukum Lokal dan Persoalan Agraria". <http://my.opera.com/bernads/blog/transplantasi-hukum-posisi-hukum-lokal-dan-persoalan-agraria>.

¹⁹ Soetandyo Wigjosoebroto. 2008.. *Hukum Dalam Masyarakat: Perkembangan dan Masalah*. Bayumedia. Malang. Halaman 237-252.

²⁰ Bradford W. Morse, "Indigenous law and state legal system : conflict and compatibility", dalam *Indigenous Law and the State*, Bradford W. Morse & Gordon R. Woodman (eds), 1987, pp. 101-120. Sebagaimana dikutip Satjipto Rahardjo, 1995. "Hubungan Hukum Adat Dan Hukum Nasional Dalam Pembangunan Nasional", *Makalah Simposium Tentang Integrasi Hukum Adat Ke Dalam Hukum Nasional Selama 50 Tahun Terakhir*, Diselenggarakan Oleh : Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman Jakarta, 09 – 10 Januari 1995. Halaman 12-13, selanjutnya dijelaskan kemungkinan hubungan hukum negara dengan hukum rakyat sebagai berikut. Pertama, negara penjajah sama sekali menolak hukum rakyat atau adat setempat. Dalam keadaan yang demikian itu kedua sistem normatif berdiri dan bekerja sendiri-sendiri, tanpa ada interaksi satu sama lain sama sekali. Kedua, adalah model kerjasama. Ada berbagai bentuk atau kemungkinan (*option*) yang dapat dimasukkan ke dalam model ini. *Pertama*, masing-masing sistem beroperasi sendiri-sendiri, tetapi secara formal sebetulnya ada hubungan antara keduanya, yaitu dalam bentuk (garis batas) yang jelas memisahkan yurisdiksi masing-masing. Suatu mekanisme yang dapat dilakukan adalah dengan membuat perjanjian internasional (*treaty*). Kemungkinan *kedua* adalah melalui pencaplokan (*incorporation*). pihak yang dominan dapat memilih untuk mencaplok bagian-bagian dari hukum setempat atau seluruhnya yang tidak bertentangan dengan sistem yang dimilikinya. Kemungkinan lain berupa langkah yang langsung, yaitu berdasarkan pengakuan tentang patutnya dibiarkan hukum setempat untuk tetap bekerja mengatur masyarakatnya sendiri, tetapi dengan cara pengadministrasian yang dijalankan oleh pengadilan yang didirikan oleh pihak yang dominan. Sedangkan model *ketiga* adalah yang sama sekali menolak keabsahan dari hukum setempat. Ini didasarkan pada berbagai kualifikasi terhadap hukum asli, seperti "primitif" dan "tidak beradab".

Pengutamaan dan konsentrasi pada hukum negara merupakan hasil suatu perkembangan yang panjang yang memuncak pada munculnya negara modern dan negara konstitusional. Negara modern adalah suatu perkembangan politik yang luar biasa yang meminggirkan susunan masyarakat yang sebelumnya lebih bersifat majemuk. Hukum negara sebagai satu-satunya yang harus diberlakukan dan dengan demikian melihat hukum nasional berlaku absolut di seluruh wilayah negara.²¹ Penglihatan mengenai hukum nasional demikian itu membawa kita kepada paham sentralisme hukum²² (*legal centralism*). Sebagaimana ditulis Satjipto Raharjo :

”Sentralisme hukum, pertama-tama melihat hukum itu sebagai hukum negara (*state law*) dan tidak lain daripada itu. Di luar itu tidak ada hukum lain. Kalau toh ada yang lain, maka kehadirannya mendapatkan legitimasinya dari hukum negara tersebut. Pandangan seperti itu dianut oleh sistem hukum Hindia Belanda yang berlaku di Indonesia sebelum kemerdekaan. Kata-kata yang terkenal dari Pasal 15 ”Algemeene Bepalingen van Wetgeving” berbunyi ”....*geeft gewoonte geen recht dan alleen wanneer de wet daaro veraiist*”.”²³

Sejalan dengan faham sentralisme hukum, maka hukum bukan lagi dikonsepsikan sebagai asas-asas moral metayuridis yang abstrak tentang hakekat keadilan, melainkan *ius* yang telah mengalami positivisasi sebagai *lege* atau *lex*. Sebagai konsekuensinya berkembang faham positivisme yang melihat hukum hanyalah semata-mata undang-undang legal formal yang berlaku secara positif.²⁴ Menurut Theo Huijbers prinsip-prinsip dasar dari positivisme adalah :

²¹ Para ahli hukum dari tradisi kontinental, pada dasarnya berada pada arus besar (*mainstream*) pemikiran bahwa *law as it is written in the book*. Pada Negara demikian, hakim dalam menyelesaikan perkara harus terlebih dahulu melihat kepada undang-undang daripada sumber hukum lainnya. Widodo Dwi Putro. 2009. “Mengkritisi Positivisme Hukum, : Langkah Awal Memasuki Diskursus Metodologis Dalam Penelitian Hukum”. *Metode Penelitian Hukum Konsteleasi dan Refleksi*. Yayasan Obor Indonesia. Jakarta. Halaman 12.

²² Sentralisme hukum sering juga disebut sebagai hukum *mainstream*.

Apa yang disebut dengan wacana hukum *mainstream*? Istilah tersebut digunakan untuk memudahkan menerjemahkan adanya kondisi dan situasi dominant penggunaan hukum-hukum yang mengambil sumber utama dari negara, atau dihasilkan dari institusi-institusi formal kelembagaan negara. Dalam pengertian lain, wacana hukum *mainstream* lebih menempatkan posisi negara atas tafsir monopolistik negara melalui perundang-undangan untuk mendorong proses sentralisme hukum (*legal centralism*)”. R. Herlambang Perdana & Bernard Stenly. Tanpa Tahun. *Gagasan Pluralisme Hukum Dalam Konteks Gerakan Sosial*. FH UNAIR. Surabaya. Halaman 5.

²³ Satjipto Rahardjo, *op.cit.* Halaman 1.

²⁴ Adi Sulistiyono, 2004. “Kematian Positivisme Dalam Ilmu Hukum?”. *Jurnal Newsletter* No. 59 Desember 2004. Yayasan Pusat Pengkajian Hukum. Jakarta. Halaman 8.

”*Pertama*, suatu tatanan hukum negara berlaku bukan karena mempunyai dasar kehidupan dalam kehidupan sosial (menurut Comte dan Spencer) bukan juga karena bersumber pada jiwa bangsa (menurut Savigny), dan juga bukan karena dasar-dasar hukum alam, melainkan karena mendapat bentuk positifnya dari instansi yang berwenang; *Kedua*, hukum semata-mata harus dipandang dalam bentuk formalnya; ketiga, isi hukum (material) diakui ada, tetapi bukan bahan ilmu hukum karena dapat merusak kebenaran ilmiah ilmu hukum”²⁵

Faham atau paradigma positivisme²⁶ yang membabi-butakan ini yang menurut Satjipto Rahardjo menjadi salah satu penyebab tidak dapat berfungsinya hukum untuk melayani manusia dan justru sebaliknya manusia menjadi pelayan hukum. Kondisi ini yang kemudian menyebabkan pengadilan dan keputusan-keputusan hakim hanya melahirkan apa yang disebut *formal justice* dan bukan *substansial justice*. Paradigma positivisme kurang mendukung pemenuhan keadilan substansial.²⁷

Selanjutnya dikatakan oleh Satjipto Raharjo bahwa :

”hukum itu tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan lebih besar. Maka setiap kali ada masalah dalam dan dengan hukum, hukumlah yang harus ditinjau dan diperbaiki dan bukan manusia yang dipaksa-paksa untuk dimasukkan ke dalam skema hukum (tertulis).”²⁸

Hakim sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman mempunyai fungsi memberikan keputusan terhadap perkara yang dihadapkan padanya untuk diadili. Keputusan tersebut juga harus didasarkan pada kaidah-kaidah hukum yang ditetapkan oleh pembentuk undang-undang, sehingga dapat menghasilkan putusan yang sesuai dengan hukum dan keadilan masyarakat. Namun, terkadang pada sejumlah perkara, peraturan hukum tersebut belum diatur dalam peraturan perundang-undangan, atau meskipun sudah diatur

²⁵ Theo Huijbers. 1982. *Filsafat hukum Dalam Lintasan Sejarah*. Kanisius Yogyakarta. Halaman 126-129.

²⁶ Baca juga Paradigma Positivistik yang menjelaskan bahwa paradigma ini yang paling dominan dalam ilmu hukum. H.R. Otje Salman dan Anton F. Susanto. 2004. *Teori Hukum (Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali)*. PT. Refika Aditama. Bandung. Halaman 79-80.

²⁷ C. Maya Indah S. “Refleksi Atas Paradigma Positivisme Dalam Ilmu Hukum Menuju Keadilan”. *Jurnal Refleksi Hukum*. Edisi Oktober 2010. FH UKSW. Halaman 115.

²⁸ Satjipto Rahardjo. 2004. “Hukum Progresif (Penjelajahan Suatu Gagasan)”. *Jurnal Newsletter* No. 59 Desember 2004. Yayasan Pusat Pengkajian Hukum. Jakarta. Halaman 2.

tetapi tidak lengkap dan tidak jelas. Ketika dihadapkan pada kasus yang belum diatur dalam peraturan perundang-undangan, hakim wajib mengisi kekosongan hukum tersebut dengan menggali, memahami nilai-nilai hukum, dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.²⁹

Kritik yang diberikan terhadap pengadilan dan hakim di Indonesia yang menganut sistem *civil law* adalah putusan-putusan yang konservatif dan sangat legalistik. Secara teori para hakim di negara dengan sistem *civil law* lebih dikenal sebagai juru bicara undang-undang (*speakers of law*)³⁰, dan karena itu jarang ditemukan pertimbangan-pertimbangan hukum hakim yang keluar dari perspektif legalistik; kaya dengan penjelasan-penjelasan sosial yang luas dan mendalam.³¹

B. PERMASALAHAN

1. Bagaimanakah politik hukum yang dianut oleh Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dalam mengatur pengakuan terhadap hukum tidak tertulis ?
2. Bagaimana konstruksi politik hukum pengakuan hukum tidak tertulis yang seharusnya dikembangkan dalam sistem kekuasaan kehakiman di Indonesia sesuai konstitusi di Indonesia ?

C. PIJAKAN KONSEPTUAL

1. Pengertian Politik Hukum

²⁹ Hakim bukanlah mulut undang-undang atau hukum positif. Walaupun demikian apabila hakim dihadapkan pada lihan antara ketentuan hukum tertulis dengan hukum tidak tertulis, hakim harus mengutamakan atau mendahulukan hukum tertulis. Namun poenerapan ini harus memperhatikan hal-hal berikut : a. Mengutamakan atau mendahulukan hukum tertulis apabila diketahui atau secara rasional dipahami bahwa ketentuan hukum tertulis merupakan pembharauan terhadap hukum tidak terulis atau terjadi transformasi ketentuan hukum tidak tertulis menjadi hukum tertulis. b. Mengutamakan atau mendahulukan hukum tidak tertulis dilakukan apabila ketentuan hukum tidak tertulis merupakan suatu yang tumbuh, kemudian sebagai koreksi atau penafsiran terhadap suatu ketentuan hukum tertulis. Koreksi merupakan kenyataan hukum yang hidup dalam masyarakat dan dapat terjadi karena hukum tertulis telah usung atau ada kekosongan hukum tertentu dalam ketentunan hukum tertulis. M. Hatta Ali. 2007. "Peran Hakim Agung Dalam Penemuan Hukum (Rechtsvinding) dan Penciptaan Hukum (Rechtsschepping) Pada Era Reformasi dan Transformasi". *Bunga Rampai Komisi Yudisial dan Reformasi Peradilan*, Komisi Yudisial RI. Halaman 88-089.

³⁰ Bandingkan dengan pendapat Richard A. Posner mengenai *the judge as occasional legislator*. Richard A. Posner. 2010. *How Judges Think*. Harvard University Press. Massachusetts. Halaman 78-92.

³¹ Amzulian Rifai, *et.all*. 2010. *Wajah Hakim Dalam Putusan Studi Atas Putusan Hakim Berdimensi HAM*. PUSHAM UII, *Norwegian Center for Human Rights*, Komisi Yudisial RI. Halaman 59-61.

Banyak definisi tentang politik hukum dijumpai dalam referensi ilmu hukum. Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari³² membagi definisi politik hukum yang dikemukakan beberapa pakar menjadi dua kategori yaitu perspektif etimologis dan terminologis.

Dalam perspektif etimologis politik hukum merupakan terjemahan dari bahasa Belanda, *rechtspolitiek*. *Recht* dalam bahasa Indonesia berarti hukum, sementara kata hukum berasal dari bahasa Arab hukm yang berarti putusan (*judgement*), ketentuan (*provision*), perintah (*command*), dan pengertian lainnya. Sementara kata *politiek* mengandung arti *beleid*, yaitu kebijakan (*policy*). Politik, dalam penelusuran beberapa literatur berasal dari bahasa Yunani "Πολιτικά" (politika) yang berarti hubungan yang terjadi antar individu (anggota masyarakat) dalam suatu negara. Dalam hubungan (interaksi) yang resiprokal tersebut, terjadi kesepakatan-kesepakatan terhadap suatu keputusan atau kebijakan yang bersifat kolektif. Dengan demikian, secara etimologis, politik hukum adalah kebijakankebijakan yang direncanakan dan dilaksanakan dalam bidangnya hukum, termasuk pengambilan keputusan-keputusan hukum yang bersifat kolektif.³³

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), politik hukum didefinisikan sebagai rangkaian konsep dan asas yang menjadi garis besar dan dasar rencana dalam pelaksanaan suatu pekerjaan, kepemimpinan, dan cara bertindak. Definisi dari KBBI tersebut lebih melihat politik hukum sebagai *blueprint* terhadap sekalian kebijakan yang akan diambil dalam rangka penegakan hukum pada segenap dimensi kehidupan masyarakat. Dengan demikian, politik hukum merupakan *patronase* bagi *stakeholder* dalam melaksanakan tugas, fungsi, dan kewenangannya di bidang hukum.

³² Imam Syaukani & A. Ahsin Thohari. *Dasar-Dasar Politik Hukum*. Jakarta. Rajawali Pers. 2008. Halaman 18.

³³ *Ibid.*

Dalam perspektif terminologis, beberapa pengertian yang diberikan oleh para pemikir yang mendalami kajian politik hukum sebagai berikut.

Menurut Satjipto Rahardjo politik hukum adalah aktivitas memilih dan cara (metode) yang akan digunakan dalam upaya mencapai suatu tujuan sosial dan hukum tertentu dalam masyarakat (negara). Berdasar pada definisi tersebut, Satjipto Rahardjo mengemukakan beberapa pertanyaan mendasar yang muncul dalam studi politik hukum, yaitu ³⁴:

“(1) tujuan apa yang ingin dicapai dengan system hukum yang ada (diterapkan); (2) cara-cara (mekanisme) apa yang dianggap paling baik (efektif) untuk mencapai tujuan tersebut; (3) kapan dan bagaimana hukum harus diubah; dan (4) dapatkah dirumuskan suatu pola yang baku dan mapan yang dapat membantu kita memutuskan tujuan-tujuan serta cara-cara (mekanisme) untuk mencapai tujuan tersebut dengan baik.”

Padmo Wahjono berpendapat bahwa politik hukum merupakan kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk, maupun isi (substansi) hukum yang akan dibentuk.³⁵ Definisi ini kemudian diperjelas oleh Padmo Wahyono dalam tulisan lain yang mengatakan bahwa politik hukum adalah kebijakan penyelenggara negara tentang apa yang dijadikan criteria untuk menghukumkan sesuatu yang didalamnya mencakup pembentukan, penerapan dan penegakan hukum.³⁶

Soedarto menyatakan bahwa politik hukum adalah kebijakan negara melalui institusi-institusi negara yang berwenang untuk menetapkan peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan akan dipergunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat untuk mencapai apa yang dicita-citakan.³⁷

³⁴ Satjipto Raharjo. 1991. *Ilmu Hukum*. Cetakan III. Citra Aditya Bhakti. Bandung. Halaman 352-353.

³⁵ Padmo Wahyono. 1986. *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*. Cetakan II. Ghalia Indonesia. Jakarta. Halaman 160.

³⁶ Padmo Wahyono. 1991. “Menyelidik Proses Terbentuknya Peraturan Perundang-Undangan”. *Majalah Forum Keadilan* No. 29 April 1991. Halaman 65.

³⁷ Soedarto, 1986. *Hukum dan Hukum Pidana*. Alumni. Bandung. Halaman 151.

Hakim Garuda Nusantara memberikan pengertian politik hukum adalah :

“Kebijakan hukum (*legal policy*) yang hendak atau telah dilaksanakan secara nasional oleh pemerintah yang dalam implementasinya meliputi: 1) pelaksanaan secara konsisten ketentuan hukum yang telah ada; 2) pembangunan hukum yang berintikan pembaruan atas hukum yang telah ada dan pembuatan hukum-hukum baru; 3) penegasan fungsi lembaga dan pembinaan para anggota penegak hukum; 4) peningkatan kesadaran hukum masyarakat menurut persepsi elit pengambil kebijakan”.³⁸

Sunaryati Hartono tidak secara eksplisit merumuskan arti politik hukum. Namun dari substansi pengertian yang diberikan ketika menyebut hukum sebagai alat maka secara praktis politik hukum adalah merupakan alat atau sarana dan langkah yang digunakan oleh pemerintah untuk menciptakan sistem hukum nasional yang dapat dipergunakan untuk mencapai cita-cita bangsa dan tujuan negara.³⁹

Moh. Mahfud MD mencoba menyederhanakan pengertian politik hukum sebagai arahan atau garis resmi yang dijadikan dasar pijak dan cara untuk membuat dan melaksanakan hukum dan rangka mencapai tujuan bangsa dan negara.⁴⁰ Selanjutnya dikatakan bahwa politik hukum juga sebagai jawaban atas pertanyaan tentang mau diapakan hukum itu dalam perspektif formal kenegaraan guna mencapai tujuan negara. Di dalam pengertian ini pijakan utama politik hukum nasional adalah tujuan negara yang kemudian melahirkan sistem hukum nasional yang harus dibangun dengan pilihan isi dan cara tertentu. Dengan demikian politik hukum mengandung dua sisi yang tak terpisahkan yakni sebagai arahan pembuatan hukum atau *legal policy* lembaga-lembaga negara dalam pembuatan hukum dan sebagai alat untuk menilai dan mengkritisi apakah

³⁸ Abdul Hakim Garuda Nusantara. 1985. “Politik Hukum nasional”. *Makalah Karya Latihan Bantuan Hukum, YLBHI dan LBH Surabaya*. September 1985.

³⁹ CFG. Sunaryati Hartono. 1991. *Politik Hukum, Menuju Suatu Sistem Hukum Nasional*. Alumni. Bandung. Halaman 1.

⁴⁰ Moh. Mahfud MD. 2006. “Politik Hukum Menuju Pembangunan Sistem Hukum Nasional”. *Makalah Seminar Atas Pembangunan Hukum Menurut UUD 1945 Hasil Amandemen*. BPHN Departemen Hukum dan HAM RI, 29-31 Mei 2006. Halaman 3.

hukum yang dibuat sudah sesuai atau tidak dengan kerangka pikir *legal policy* tersebut untuk mencapai tujuan negara.⁴¹

Dalam tulisan lain Moh. Mahfud memberikan pengertian politik hukum secara agak berbeda.

”Politik hukum adalah *legal policy* yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh pemerintah. *Legal policy* itu meliputi *pertama*, pembangunan hukum yang berintikan pembuatan dan pembaruan terhadap materi-materi hukum agar dapat sesuai dengan kebutuhan. *Kedua*, pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada, termasuk penegasan fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum. Dari pengertian itu, politik hukum mencakup proses pembuatan dan pelaksanaan hukum, yang dapat menunjukkan sifat dan ke arah mana hukum akan dibangun dan ditegakkan.⁴²

Berangkat dari pengertian tersebut menurut Moh Mahfud MD. Pembahasan politik hukum untuk mencapai tujuan negara dengan satu sistem hukum nasional mencakup sekurang-kurangnya hal-hal berikut :

”(1) tujuan negara atau masyarakat Indonesia yang dididamkan sebagai orientasi politik hukum, termasuk penggalan nilai-nilai dasar tujuan negara sebagai pemadu politik hukum; (2) sistem hukum nasional yang diperlukan untuk mencapai tujuan itu serta faktor-faktor yang mempengaruhinya; (3) perencanaan dan kerangka pikir dalam perumusan kebijakan hukum; (4) isi hukum nasional dan faktor-faktor yang mempengaruhinya; (5) pemagaran hukum dengan prolegnas dan *judicial review*, *legislative review* dan sebagainya.⁴³

2. Sentralisme Hukum dan Pluralisme Hukum⁴⁴

Pluralisme hukum (*legal pluralism*) kerap diartikan sebagai keragaman hukum. Menurut John Griffiths, pluralisme hukum adalah hadirnya lebih dari satu aturan hukum dalam sebuah lingkungan sosial⁴⁵.

⁴¹ *Ibid.* Halaman 4.

⁴² Moh. Mahfud MD. 2010. *Mengawal Arah Politik Hukum : Dari Prolegnas Sampai Judicial Review*. MK RI, 20 Februari 2010. Halaman 3.

⁴³ Moh. Mahfud MD. “Mengawal Arah Politik Hukum nasional Melalui Prolegnas dan *Judicial Review*”. *Buletin Komisi Yudisial*. Vol. IV No. 4 Februari – Maret 2010. Halaman 21.

⁴⁴ I Nyoman Nurjaya. 2007. *Reorientasi Paradigma Pembangunan Hukum Negara Dalam masyarakat Multikultural : Perspektif Antropologi Hukum*. Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Dalam Bidang Ilmu Hukum Pada Fakultas Hukum Universitas Brawijaya. Malang. Halaman 14.

⁴⁵ Griffiths, John. 1986 “What is Legal Pluralism”. *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*. Number 24/2986. Halaman 1.

Pada dasarnya, pluralisme hukum melancarkan kritik terhadap apa yang disebut John Griffiths sebagai ideologi sentralisme hukum (*legal centralism*). Gagasan pluralisme hukum sebagai sebuah konsep, mulai marak pada dekade 1970an, bersamaan dengan berseminya ilmu antropologi hukum.

Konsep pluralism hukum dari Griffiths dapat dibedakan menjadi dua macam yaitu *strong legal pluralism* dan *weak legal pluralism*.⁴⁶ Suatu kondisi dapat dikatakan *strong legal pluralism* jika masing-masing sistem hukum yang beragam itu otonom dan eksistensinya tidak tergantung kepada hukum negara. Jika keberadaan pluralisme hukum itu tergantung kepada pengakuan dari hukum negara maka kondisi ini disebut dengan *weak pluralism*.⁴⁷

Sentralisme hukum memaknai hukum sebagai "hukum negara" yang berlaku seragam untuk semua orang yang berada di wilayah yurisdiksi negara tersebut. Dengan demikian, hanya ada satu hukum yang diberlakukan dalam suatu negara, yaitu hukum negara. Hukum hanya dapat dibentuk oleh lembaga negara yang ditugaskan secara khusus untuk itu. Manakala tidak ada kesepakatan antara hukum adat dengan hukum positif milik negara. Negara sebagai pemangku kekuasaan merasa berhak melakukan pemaksaan terhadap dihormatinya hukum positif milik negara sehingga segala persoalan dan perselisihan yang terjadi di dalam wilayah negara RI mau tidak mau harus diselesaikan dengan menggunakan hukum positif milik negara.⁴⁸

Senada dengan itu, sebagai konsekuensinya terjadi kondisi seperti yang dikatakan Anne Griffiths :

“Meskipun ada kaidah-kaidah hukum lain, sentralisme hukum menempatkan hukum negara berada di atas kaidah hukum lainnya, seperti hukum adat, hukum agama, maupun kebiasaan-kebiasaan.

⁴⁶ I Nyoman Nurjaya. *Opcit*.

⁴⁷ Kurnia Warman. 2009. Kedudukan Hukum Adat Dalam Realitas Pembangunan Hukum Agraria Indonesia. *Jurnal Konstitusi* Volume 6 Nomor 4 Nopember 2009. Halaman 25.

⁴⁸ Anonim. 2009. "Laporan Khusus :Hukum Adat di Persimpangan Jalan". *Buletin* Komisi Yudisial. Vol. IV No. 1 Agustus 2009. Halaman 32.

Kaidah-kaidah hukum lain tersebut dianggap memiliki daya ikat yang lebih lemah dan harus tunduk pada hukum negara.”⁴⁹

Di samping itu, konsekuensi lain adalah terjadi pula konflik kultural yang disebabkan :

”Hukum negara yang tertulis dikitab-kitab dan dokumen-dokumen – dulu disebut hukum kolonial dan yang kini disebut hukum nasional – itu tidak selamanya mencerminkan hukum rakyat yang berbagai –bagai itu terkadang bukan pula disebabkan oleh ketidaksadaran melainkan juga sering karena ketidaksediaanya. Kenyataan seperti itu sesungguhnya mencerminkan pula telah bterjadinya apa yang disebut *cultural conflict*. Isi kaidah yang terkandung dalam hukum negara dengan yang terkandung dalam hukum yang dianut rakyat tidak hanya tak bersesuaian satu sama lain melainkan juga bahkan acap kali bertentangan.”⁵⁰

Dalam perkembangannya, narasi besar tentang pluralisme hukum telah mengalami redefinisi. Pada saat ini pendekatan pluralism hukum yang baru memandang pendekatan lama tidak dapat digunakan lagi. Dalam pendefinisian ulang ini diperlihatkan bahwa hukum dari berbagai *level*; dan penjuru dunia bergerak memasuki wilayah-wilayah yang tanpa batas , dan terjadi persentuhan, interaksi, kontestasi, dan saling adopsi yang kuat di antara hukum internasional, nasional dan lokal. Terciptalah hukum *transnational* dan *transnationalized law*.⁵¹ Pluralisme dalam perspektif baru tersebut dapat dirumuskan berikut ini.

“...it is mainly understood as the coexistence of state, international and transnational law, and analysis remain limited to the question of whether such transnational connection influence state law at the national level.”⁵²

⁴⁹ Griffiths, Anne. 2005. “Law in a Transnational World : Legal Pluralism Revisited”. *The First Asian Initiative Meeting. School of Industrial Fisheries and School of Legal Studies. Cochin University of Science and Technology. Kochi. Kerala*: Halaman 71. Baca juga Roger Cotterrel. 2006. *Law, Culture and Society Legal Ideas in The Mirror of Social Theory*. Ashgate. Hampshire England. Halaman 29-44.

⁵⁰ <http://soetandyo.wordpress.com/2010/08/19/masalah-pluralisme-dalam-sistem-hukum-nasional/>

⁵¹ Sulistyowati Irianto. 2007 “Pluralisme Hukum Dalam Perspektif Global”. *Jurnal Law, Society & Development*. Vol. 1. No. 3. Agustus 2007. Halaman 3. Baca Juga dalam Sulistyowati Irianto. 2009. *Hukum Yang Bergerak*. Yayasan Obor Indonesia. Jakarta. Halaman 29.

⁵² Benda-Beckmann F, K. Benda-Beckmann and Anne Griffiths. 2005. *Mobile People Mobile Law. Expanding Legal Relations in a Contracting World*. Ashgate. USA. Halaman 6.

Hukum tertulis selalu berupaya untuk mengatur hampir segala segi kehidupan manusia dan oleh karena itu hukum terlihat *powerfull*. Keperkasaan hukum ini ditunjang dengan segala sarana dan prasarana yang memungkinkannya untuk melakukan tindakan kekerasan secara legal seperti yang dimiliki oleh kepolisian. Akan tetapi segala keperkasaan itu bukannya tak terbatas, hukum memiliki batas-batas kemampuan yang menyebabkan ia terlihat *powerless*. Perjalanan keilmuan ilmu hukum juga memperlihatkan bagaimana hukum memiliki keterbatasan kemampuan untuk menjelaskan fenomena yang ada dalam masyarakat sehingga timbul cara penjelasan baru yang menggeser dominasi cara penjelasan lama.

Hukum modern yang ada di Indonesia saat ini pun telah menjadi teknologis dan menjauhkan diri dari wacana moral. Persoalan moral ini merupakan salah satu keterbatasan hukum modern.⁵³ Antony Allott juga berpendapat serupa, bahwa hukum adalah sesuatu yang berkaitan dengan fakta, hukum ada atau norma itu ada dan tidak berkaitan dengan nilai. Sejak itu hukum memberi peluang terjadinya pengebirian hukum dari kandungan moral, sebab menegakkan atau menjalankan hukum dapat menjadi sinonim dengan menjalankan peraturan semata.⁵⁴

Menegakkan dan menjalankan hukum tidak sama persis dengan memproses keadilan, karena hukum modern sudah banyak berubah menjadi institusi formal dan birokratis. Dalam konteks kehidupan yang menggunakan hukum modern, bisa muncul diskrepansi antara keadilan formal atau keadilan peraturan dengan keadilan substansial.⁵⁵

Posisi hukum modern yang esoterik menjadikan ia tidak peka

⁵³ Keterbatasan kemampuan hukum yang disebabkan dilepaskannya persoalan moral dari hukum diuraikan secara panjang lebar dengan baik oleh John Stanton. Ia menguraikan mengenai keterbatasan kemampuan hukum yang berkaitan dengan moral dalam sebuah sub bab yang berjudul *legal moralism*. Lihat uraian lebih lanjut dalam John Stanton, 2006, *The Limit of Law*, Stanford Encyclopaedia of Philosophy.

⁵⁴ Antony Allott. 1980. *The Limit of Law*, London. Butterworths. Halaman 58.

⁵⁵ *Ibid*, hal. 102. Bandingkan dengan kasus O.J. Simpson, dimana dalam keadaan yang demikian, yang menonjol adalah persoalan prosedur dan birokrasi, produk yang dihasilkan adalah keadilan prosedural bukan keadilan substansial. Itulah ironi hukum modern yang mengedepankan prosedur sehingga seorang O.J. Simpson dapat lolos karena faktor prosedur yang dikedepankan. Lihat penjelasan kasus ini dalam Gerry Spence, 1989, *With Justice For None*, New York: Penguin Books; Alan Dershowitz, 1996, *Reasonable Doubts, The O.J. Simpson Case and the Criminal Justice System*, New York: Simon & Schister. Lihat juga dalam Satjipto Rahardjo, 2003, *Sisi-sisi Lain Dari Hukum Di Indonesia*, Jakarta: PB. Kompas, hal. 56, 62 dan 191.

terhadap perubahan dan perkembangan jaman. Hukum tidak bergerak dalam ruang hampa, ia selalu berada dalam tatanan sosial tertentu dan manusia yang hidup.⁵⁶

Hukum juga harus memperhatikan faktor-faktor di luar hukum yang memberikan pengaruh pada perkembangan ilmu dan praktik hukum. Undang-undang bukan segala-galanya karena sebuah undang-undang yang dibuat akan selalu berubah substansinya, baik karena perubahan normal maupun cara-cara lain.⁵⁷ Sebagaimana dikatakan Oliver Wendell Holmes bahwa *the of the law has not been logic but experience*.⁵⁸

Ketertutupan hukum modern menyebabkan ia kesulitan untuk menemukan jawaban atas peristiwa-peristiwa yang tidak ada dalam peraturan tertulis (undang-undang), sehingga menyebabkan hukum modern menjadi *collapse*. Peristiwa-peristiwa yang tidak sesuai pakem dari aturan yang telah dibuat menunjukkan bahwa hukum modern yang begitu perkasa pun memiliki keterbatasan kemampuan dalam menjelaskan hal-hal di luar pakemnya. Oleh sebab itu muncul berbagai kritik yang bertujuan untuk membuat hukum lebih peka pada perubahan dan perkembangan masyarakat. Kritik tidak hanya ditujukan pada keterbatasan kemampuan dalam hal teori, akan tetapi juga berkaitan dengan praktik, terutama ketika hukum itu dioperasikan oleh hakim di pengadilan.

Terhadap keterbatasan kemampuan hukum dalam mengatasi persoalan masyarakat yang timbul, menurut Allott, adopsi atau penerimaan mayoritas terhadap hukum baru tidak menjamin kemampuan hukum. Allot memberi dua argumen sebagai jalan keluar, yaitu pendekatan pragmatis sebagai jalan terbaik agar hukum efektif dan pendekatan moral. Selanjutnya ia menekankan penggunaan *customary law* yang didasarkan

⁵⁶ Satjipto Rahardjo dalam Esmi Warassih. 2005. *Pranata Hukum, Sebuah Telaah Sosiologis*. Semarang. Suryandaru Utama. Halaman 3.

⁵⁷ Pernyataan ini merujuk kepada pendapat Robert B. Seidmann dalam karyanya *Law and Development, A General Model*, dalam *Law and Society Review*. No. VI. 1972.

⁵⁸ Satjipto Rahardjo. 2000. "Mengajarkan Keteraturan Menemukan Ketidakteraturan (*Teaching Order Finding Disorder*) Tiga puluh Tahun Perjalanan Intelektual dari Bojong ke Pleburan". *Pidato Mengakhiri Masa Jabatan Sebagai Guru Besar Tetap Pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro*. 15 Desember 2000. Halaman 18

pada prinsip konsensus dengan dukungan dari sanksi sosial dinilai akan lebih efektif dalam pelaksanaan hukum.⁵⁹

Menghadapi kompleksitas permasalahan yang dihadapi hukum menyelesaikan setiap masalah yang timbul, maka sebaiknya kita mempertanyakan kembali politik hukum dalam undang-undang kekuasaan kehakiman yang telah dijalankan selama ini. Dalam perspektif keilmuan, tidak ada salahnya untuk mengoreksi politik yang telah dijalankan, apabila hal itu memang perlu dilakukan.

Diperlukan pengkajian terhadap apa yang ingin disebut sebagai "politik sentralisme", "politik absolut" yang dipraktekkan selama ini. Secara umum politik hukum kita sangat menekankan kepada aspek kesatuan. Dalam pada itu lambang negara kita dengan bagus mengatakan "Bhinneka Tunggal Ika". Tinggal kita sekarang memikirkan dan mengisi lebih lanjut lambang tersebut. Seberapa besar dan jauh kesatuan? Seberapa besar "margin of tolerance" kita berikan kepada "kesatuan" dan kepada "perbedaan"? Bagaimana kita meletakkannya dalam suatu kerangka sistem?

Pasal 36 A UUD 1945, yang menegaskan bahwa Lambang Negara ialah Garuda Pancasila dengan semboyan *Bhinneka Tunggal Ika*. Hal ini mempunyai arti penting sendiri, seperti dikatakan Jimly Asshiddiqie, bahwa selama ini hal tersebut belum pernah diatur, sehingga penyebutan Garuda Pancasila sebagai lambang negara, hanya didasarkan atas konvensi tidak tertulis⁶⁰. Pengakuan tentang lambang sekaligus penegasan tentang seloka yang terpampang pada lambang *Bhinneka Tunggal Ika*. Menurut Wertheim, *Bhinneka Tunggal Ika* berarti "persatuan dalam perbedaan" merupakan motto resmi Republik Indonesia. Ungkapan ini mengekspresikan suatu keinginan yang kuat, tidak hanya di kalangan pemimpin politik, tetapi juga di kalangan berbagai lapisan penduduk, untuk mencapai kesatuan, meskipun ada karakter yang

⁵⁹ Antony Allott. *Loc.cit.* Halaman 288.

⁶⁰ Jimly Asshiddiqie. 2003. *Konsolidasi Naskah UUD 1945*. Penerbit Yarsif Watampone. Jakarta. Halaman.

heterogen pada negara baru yang terbentuk itu. Pada gilirannya, persamaan itu akan mensyaratkan adanya karakteristik budaya yang sama yang mendasari heterogenitas itu.⁶¹

Dengan ditegaskannya *Bhineka Tunggal Ika* dalam konstitusi, maka segala konsekuensi dari penegakan itu juga harus diterima dalam berbagai aspek kehidupan termasuk kehidupan hukum. Pengakuan tentang perlunya ketunggalan hukum (unifikasi) sebagaimana yang dicanangkan dalam berbagai kebijakan pembangunan hukum perlu untuk ditinjau kembali⁶². Keberagaman hukum (pluralisme hukum) sepanjang kenyataannya memang demikian, tidak boleh dinafikan begitu saja, apalagi kalau hal ini diartikan sebagai identitas budaya (*cultural identity*) sebagaimana yang ditegaskan dalam Pasal 28 Ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945. Karena itu konstitusi negara RI boleh dikatakan sebagai konstitusi pluralis.⁶³

Konsep ”kesatuan” dan ”perbedaan” didukung oleh pendekatan dan pemahaman hukum secara sosiologis, yang tidak menerima sistem atau tatanan hukum sebagai sesuatu yang absolut, tunggal dan monolitik. Optik sosiologis melihat, bahwa tatanan dan tertib masyarakat merupakan suatu totalitas yang terdiri dari berbagai komponen tatanan, kendati pada tingkat kekuatan yang berbeda-beda, ada yang ”*more order*”, ada yang ”*less order*”.

Apabila politik hukum bergerak melawan arus tersebut, maka gangguan dan persoalanpun akan bermunculan. Kita lihat pada perkembangan sistem hukum modern menuju kepada keadaan yang monolitik, yang mengutamakan hukum negara dan meminggirkan wilayah-wilayah yang bukan

⁶¹ Wartheim WF. 1999. *Masyarakat Indonesia dalam Transisi Studi Perubahan Sosial*, Penerbit PT. Tiara Wacana, Yogyakarta. Halaman 1.

⁶² Abdurahman. 2006. “Peranan Hukum Adat Dalam Aplikasi Kehidupanberbangsa Dan Bernegara”, *Makalah Seminar Arah Pembangunan Hukum Menurut UUD 1945 Hasil Amandemen*. Jakarta 29-31 Mei 2006. BPHN. Departemen Hukum Dan HAM RI. Halaman 6.

⁶³ Artinya, konstitusi menganggap hukum adat termasuk hukum yang perlu dijadikan sumber pedoman hidup bermasyarakat di zaman modern. Karena hukum adat bersifat fleksibel dan dinamis sebagai sumber penyusunan materi perundang-undangan nasional. Yanis Maladi. 2010. “Eksistensi Hukum Adat Dalam Konstitusi Negara Pascaamandemen”. *Jurnal Mimbar Hukum*. Volume 22 Nomor 3 Oktober 2010. Halaman 456.

hukum negara. Pada akhirnya hukum negara tidak mampu untuk mengakomodasi sekalian wilayah tersebut dan pada akhirnya harus menyerah dengan memberikan pengakuan terhadap wilayah-wilayah kehidupan di luar yang resmi negara tersebut. Hal yang mencolok adalah dengan disediakannya fora arbitrase bagi berbagai kepentingan spesifik.

Dalam hubungan dengan hal-hal yang diuraikan di atas, menarik sekali pembahasan Marc Galanter tentang apa yang disebutnya sebagai fenomena "justice in many rooms" yang telah disinggung di muka. Dengan merujuk kepada masalah bekerjanya pengadilan-pengadilan negara, maka penglihatan sosiologis menunjukkan bahwa pengadilan tersebut sebetulnya tidak selalu menjalankan tugasnya secara otoritatif. Tidak sering pengadilan negara menjalankan "fullblown adjudication", yaitu memeriksa dan mengadili secara penuh, melainkan apa yang oleh Knookin dan Kornhauser disebut sebagai "in the shadow of the law". Putusan hakim hanya meligitimasi saja kesepakatan (*settlement*) yang sebetulnya dicapai oleh para pihak⁶⁴.

Galanter juga mengemukakan kritiknya terhadap kehadiran dan fenomena "sistem hukum nasional" di dunia. Dikatakan oleh Galanter, "One of the striking features of the modern world has been the emergence of those institutional-intellectual complexes that we identify as national legal systems. Such a system consists of institutions, connected to the state, guided by and propounding a body of normative learning, purporting to encompass and control all the other institutions in the society and subject them to a regime of general rules. These complexes consolidated and displaced the earlier diverse array of normative orderings in society, reducing them to a subordinate and interstitial status"⁶⁵.

Tentang hukum setempat yang pada kita dapat disamakan dengan hukum adat, Galanter menyebutnya *indigenous law* dan sistemnya disebut *indigenous ordering*. Galanter juga ingin melihat, bahwa hukum setempat

⁶⁴ Marc Galanter. 1981. "Justice in Many Rooms" dalam *Access to Justice and the Welfare State*, Mauro Cappelletti (ed). Halaman 155.

⁶⁵ *Ibid.* Halaman 163.

tersebut tidak dapat diserap habis ke dalam sistem hukum nasional begitu saja. Hukum negara tidak dapat menyelesaikan tugasnya secara total dan absolut, dengan mengatur semua masalah secara tuntas, melainkan hanya melakukannya secara sepotong-potong. “.....*legal regulation in modern societies, as in others, has a more uneven, patchwork character*”⁶⁶.

Untuk merangkum hukum tidak tertulis secara substansial ke dalam sistem hukum nasional, maka kita tidak dapat membangun suatu sistem tatanan yang monolitik, melainkan yang memberi suatu ruangan bagi otonomi pengaturan dan mendorong terciptanya suatu hubungan sinergistis antara hukum negara dan lain-lain penataan, termasuk hukum adat.⁶⁷

D. KAJIAN PROBLEMATIK

1. Arah Politik Pembangunan Hukum Dalam Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005–2025 dan Kemajemukan Hukum

Dikumandangkannya Proklamasi Kemerdekaan negara Indonesia dan sehari kemudian dengan diundangkannya UUD 1945 pada 18 Agustus 1945 secara hukum segera berlaku suatu sistem hukum nasional sebagai sebuga negara berdaulat guna menghapus semua warisan hukum pemerintahan kolonial Belanda yang ditransplantasikan di Indonesia⁶⁸. Hal ini disadari karena hukum-hukum kolonial itu tidak selaras dengan cita-cita proklamasi, juga bersifat menindas dan eksploitatif. Namun pada kenyataannya hukum-hukum itu hingga kini masih banyak tetap dipakai sebagai rujukan dan dipertahankan dengan dalih untuk menghindari kekosongan hukum.

Bersamaan dengan itu perundang-undangan ternyata juga masih mengakui berlakunya hukum adat, dan hukum Islam. Karena itu, politik

⁶⁶ *Ibid.* Halaman 165.

⁶⁷ Satjipto Rahardjo. 1995. "Hubungan Hukum Adat Dan Hukum Nasional Dalam Pembangunan Nasional". *Symposium* Tentang Integrasi Hukum Adat Ke Dalam Hukum Nasional Selama 50 Tahun Terakhir. Diselenggarakan Oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman Jakarta, 09 – 10 Januari 1995.

⁶⁸ Sutandyo Wignjosebroto. 2002. *Hukum Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*. ELSAM dan HuMa. Jakarta. Halaman 258.

hukum unifikasi dalam pembaharuan hukum dilaksanakan untuk mendorong kebijakan pembaharuan hukum yang mengarah pada penggantian hukum-hukum warisan kolonial, dan pengkooptasian hukum adat yang sangat beragam serta hukum Islam menjadi hukum positif negara.⁶⁹ Sebagaimana juga dikatakan oleh Satya Arinanto bahwa⁷⁰ :

“...permasalahan utama politik pembangunan hukum nasional antara lain adalah sebagai berikut: (1) memperbarui atau mengganti peraturan hukum dari masa kolonial yang masih berlaku melalui Aturan Peralihan UUD 1945; dan (2) menciptakan hukum baru yang secara utuh bersumber pada Pancasila dan UUD 1945 (termasuk Perubahan-perubahannya), sesuai dengan tuntutan dan perkembangan masyarakat pada tingkat lokal, nasional, regional, dan internasional dalam era globalisasi”.

Kenyataannya dalam pelaksanaan politik hukum unifikasi tidak sepenuhnya dapat terlaksana. Kekuasaan negara untuk melakukan unifikasi hukum memiliki keterbatasan. Bahkan dalam negara yang menganut sistem politik totaliter sekalipun, tidak begitu saja dapat menghapuskan keanekaragaman hukum yang hidup dan berkembang di wilayah kekuasaannya. Karena selain keterbatasan kemampuan negara tadi, hukum dalam kenyataannya tidak semata-mata “ditemukan” dalam masyarakat seperti yang dipikirkan oleh von Savigny. Hukum hakekatnya adalah aturan atau ketentuan yang merupakan hasil interelasi sistem sosial-politik yang terkait dalam rantai sejarah, nilai-nilai dalam masyarakat, perilaku elit kekuasaan serta pengaruh nilai-nilai dari luar wilayah kekuasaan. Dan pembaharuan hukum adalah politik hukum yang dipengaruhi oleh ketentuan-ketentuan hukum yang telah ada sebelumnya, dan dominasi sistem politik yang menyelubungi. Di mana dari berbagai penelitian yang telah ada dapat disimpulkan adanya tiga tipe

⁶⁹ H. Andi Mattalatta. 2009. *Politik Hukum Perundang-Undangan*. Halaman 4. <http://www.djpp.info/htn-dam-puu/64-politik-hukum-perundang-undangan.html>.

⁷⁰ Satya Arinanto. 2006. *Jurnal Konstitusi vol. 3 no. 3 (Sep. 2006)*, Mahkamah Konstitusi RI. Halaman 68-98.

hukum yang terkait dengan relasinya dengan politik yaitu hukum represif, hukum otonom dan hukum responsif.⁷¹

Meskipun demikian, yang terpenting dalam politik hukum unifikasi perundang-undangan ini adalah bagaimana mengambil sebanyak mungkin nilai-nilai dari pluralisme hukum yang hidup dan berkembang di dalam masyarakat tersebut menjadi hukum positif negara, sehingga hukum yang dilahirkan dapat diterima oleh seluruh warga negara sebagai energi positif dalam mewujudkan cita-cita bangsa. Karenanya, kemungkinan masih adanya pluralisme hukum di masa yang akan datang semata-mata hanya untuk mewedahi kearifan lokal yang memang merupakan kekhasan daerah dan atau etnis tertentu yang justru memberikan keuntungan lebih jika tidak dilaksanakan politik hukum unifikasi secara kaku.

Arah politik pembangunan hukum Indonesia ke depan dapat diketahui dari Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2007 Tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005–2025. Pada Bab IV Arah, Tahapan, Dan Prioritas Pembangunan Jangka Panjang Tahun 2005–2025 antara lain dinyatakan : Terwujudnya Indonesia yang demokratis, berlandaskan hukum dan berkeadilan ditunjukkan oleh hal-hal berikut:⁷²

“1. Terciptanya supremasi hukum dan penegakkan hak-hak asasi manusia yang bersumber pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 serta tertatanya sistem hukum nasional yang mencerminkan kebenaran, keadilan, akomodatif, dan aspiratif. Terciptanya penegakan hukum tanpa memandang kedudukan, pangkat, dan jabatan seseorang demi supremasi hukum dan terciptanya penghormatan pada hak-hak asasi manusia.”

⁷¹ Philippe Nonet dan Philip Selznick. 2008. *Hukum Responsif* (terjemahan). Nusamedia. Bandung. Halaman 19.

⁷² Lihat : Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2007 Tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005–2025. Bab IV.1 ARAH PEMBANGUNAN JANGKA PANJANG TAHUN 2005–2025. Sekretariat Negara RI. Halaman 41.

Sementara itu mengenai arah pembangunan jangka panjang tahun 2005–2025, pada huruf E. Reformasi Hukum dan Birokrasi, ditegaskan⁷³ :

“.....Pembangunan hukum dilaksanakan melalui pembaruan materi hukum dengan tetap memerhatikan kemajemukan tatanan hukum yang berlaku dan pengaruh globalisasi sebagai upaya untuk meningkatkan kepastian dan perlindungan hukum, penegakan hukum dan hak-hak asasi manusia (HAM), kesadaran hukum, serta pelayanan hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran, ketertiban dan kesejahteraan dalam rangka penyelenggaraan negara yang makin tertib, teratur, lancar, serta berdaya saing global.”

Dari ketentuan Undang-Undang No. 17 Tahun 2007 Tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005–2025 dapat disimpulkan bahwa kata kunci dalam arah pembangunan hukum ke depan adalah membangun hukum yang berkeadilan dan memerhatikan kemajemukan hukum. Arah politik pembangunan hukum yang demikian itu mengindikasikan bahwa pluralisme hukum diakui dan akan dikembangkan sebagai landasan sistem hukum nasional yang akan dibangun.

2. Eksisting Politik Pluralisme Hukum dan Pengakuan Terhadap Hukum Tidak Tertulis di Peradilan

Politik hukum suatu undang-undang dapat diketahui antara lain dengan menganalisis kandungan nilai-nilai yang terdapat dalam norma yang ada di dalamnya. Kandungan nilai-nilai politik hukum dalam undang-undang tidak terlepas atau dipengaruhi oleh proses politik dan kekuatan-kekuatan politik yang melingkupinya. Selain itu politik hukum dalam suatu undang-undang dapat pula dipengaruhi oleh konfigurasi ekonomi, sosial, budaya, religi atau ideologi (partai) dan bahkan oleh

⁷³ *Ibid.*

tekanan negara-negara pemberi pinjaman kepada Indonesia dan politik ekonomi global.⁷⁴

Dalam UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman tidak dapat ditemukan kata pluralism hukum pada norma yang terkandung dalam pasal-pasal maupun ayat-ayatnya. Namun demikian, tidak berarti bahwa UU ini tidak menganut atau setidaknya mengakui keberadaan pluralisme hukum, yaitu adanya pengakuan terhadap adanya sistem hukum lain di luar sistem hukum negara. Hal ini sejalan dengan arah politik hukum yang dianut oleh Undang-Undang No. 17 Tahun 2007 Tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005–2025, bahwa pembangunan hukum dilaksanakan melalui pembaruan materi hukum dengan tetap memerhatikan kemajemukan tatanan hukum yang berlaku.

Persoalannya adalah, sejauh mana pengakuan terhadap hukum tidak tertulis tersebut dan pada norma mana yang mengakui adanya pluralisme (kemajemukan) hukum. Jika dicermati dari seluruh pasal-pasal dalam UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman terdapat beberapa yang terkait dan mengandung politik hukum yang memberikan pengakuan terhadap keberadaan hukum tidak tertulis.

Pasal 2 (2) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dinyatakan “Peradilan negara menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila”. Dari redaksi pasal ini tidak ada kejelasan hukum apa yang dimaksud, apakah hukum negara (*state law*), hukum tidak tertulis (*non state law*) atau kedua-duanya. Namun demikian, karena redaksi pasal ini menegaskan bahwa peradilan yang dimaksud dalam pasal tersebut adalah peradilan negara, maka dapat disimpulkan bahwa hukum yang diterapkan dan ditegakkan oleh kekuasaan kehakiman adalah hukum negara (*state law*), sehingga pasal ini mengesankan bahwa UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan

⁷⁴ I Nyoman Nurjaya. *Bahan Kuliah Prpgram Pengayaan Materi (PPM) S3 Ilmu HUKUM UB 2011/2012*. Fakultas Hukum UB. Halaman 2 dan 3.

Kehakiman menganut politik sentralisme hukum dan tidak mengakui keberlakuan hukum tidak tertulis (*non state law*). Sayangnya, Penjelasan Pasal 2 Ayat (2) menyatakan “Cukup jelas”, sehingga pendirian yang terakhir ini seolah menjadi semakin mendapat penegasan.

Selanjutnya dalam Pasal 4 (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan “Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang”. Sebagaimana Pasal 2 ayat (2) di atas, dalam pasal ini juga tidak ada kejelasan hukum apakah yang dimaksud, dan jika dibaca dalam Penjelasan Pasal 4 hanya dikatakan “Cukup jelas”. Sampai di sini tampaknya politik hukum yang dianut oleh UU No 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman mengikuti paham sentralisme hukum yaitu hanya hukum tertulis, atau hukum positif dalam perundang-undangan yang diterapkan dan ditegakan.

Pasal 5 (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan “Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”. Ketentuan pasal ini mulai membuka peluang bagi penerapan dan penegakan hukum tidak tertulis oleh badan-badan peradilan sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman. Redaksi yang menyatakan hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat mengandung makna yaitu nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang tidak terdapat dalam hukum tertulis dalam undang-undang tetapi ada dan hidup dalam dunia empiris yaitu masyarakat. Meminjam istilah yang digunakan oleh Erlich, nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dimasyarakat adalah apa yang disebut *living law*.⁷⁵

Perintah pasal ini dapat diartikan bahwa selain hakim menerapkan dan menegakkan hukum negara tetapi juga diwajibkan

⁷⁵ Sutandyo. 2006. *Opcit*.

untuk menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat di luar hukum negara. Dari makna pasal ini dapat disimpulkan bahwa UU No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman mengakui keberadaan dan keberlakuan non state law di samping hukum negara (*state law*). Pasal 5 ayat 1 tersebut mendapat penegasan dalam Penjelasan Pasal 5 Ayat (1) yang menyatakan “Ketentuan ini dimaksudkan agar putusan hakim dan hakim konstitusi sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat”. Penjelasan pasal ini lebih tegas mengatakan dengan frasa “hukum dan rasa keadilan masyarakat”, jadi bukan hanya nilai-nilai-nya yang harus menjadi acuan dalam setiap putusan hakim tetapi adalah hukum (norma) dan rasa keadilan masyarakat. Dari pemikiran ini maka dapat dikatakan bahwa UU No. 48 Tahun 2009 menganut politik pluralism hukum, setidaknya mengakui keberadaan hukum tidak tertulis selain hukum negara yang selalu bersifat tertulis.

Pasal 10 (1) UU No.48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan “Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”. Sementara itu dalam Penjelasan Pasal 10 dinyatakan “Cukup jelas”. Ketentuan pasal ini mengandung arti bahwa pengadilan (melalui hakim) tidak boleh menolak memeriksa, mengadili dan memutus perkara sekalipun hukum negara yang ada dalam perundang-undangan tidak ada (tidak mengatur) atau kurang jelas (mengatur). Artinya, hakim wajib mencari dan menemukan hukum tidak tertulis di luar undang-undang (*non state law*) untuk memeriksa, mengadili dan memutus perkara yang tidak ada atau kurang jelas aturannya dalam hukum negara. Ketentuan pasal 10 (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman ini juga mengandung politik pluralism hukum yaitu adanya pengakuan terhadap hukum tidak tertulis di samping hukum tertulis.

Pasal 50 (1) UU NO. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan “Putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili”. Selanjutnya Penjelasan Pasal 50 menyebutkan “Cukup jelas”. ketentuan pasal ini menegaskan ketentuan pasal sebelumnya bahwa pengadilan setelah hakim menggali, mengikuti dan memahami rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat dan mencari dan menemukan hukum tidak tertulis di luar undang-undang (*non state law*) untuk memeriksa, mengadili dan memutus perkara yang tidak ada atau kurang jelas aturannya dalam hukum negara, maka hasilnya dituangkan sebagai alasan dan dasar putusan. Pasal 50 (1) UU NO. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman merupakan klimaks dari pengakuan terhadap keberadaan hukum tidak tertulis di luar hukum negara yang tertulis. Dapat dikatakan bahwa pasal ini merupakan puncak dari politik pluralism hukum yang dianut oleh UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Dari analisis pasal-pasal di atas, dapat disimpulkan bahwa sekalipun UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menganut politik pluralism hukum dan mengakui keberadaan dan keberlakuan hukum tidak tertulis, namun politik pluralism hukum yang digunakan masih semu, yang berakibat bahwa sesungguhnya dominasi hukum negara masih terjadi dan hukum tidak tertulis hanya menjadi pelengkap terhadap hukum negara. Konsekuensinya, jika terhadap suatu perkara sudah diatur oleh hukum negara maka hukum tidak tertulis harus dikesampingkan sekalipun hukum negara itu tidak memberikan rasa keadilan kepada masyarakat. Hukum adat hanya boleh diberlakukan manakala hukum negara tidak memberi pengaturan sama sekali. Manakala tidak ada kesepahaman antara hukum adat dengan hukum positif milik negara. Negara sebagai pemangku kekuasaan merasa berhak melakukan pemaksaan terhadap dihormatinya hukum positif milik

negara sehingga segala persoalan dan perselisihan yang terjadi di dalam wilayah negara RI mau tidak mau harus diselesaikan dengan menggunakan hukum positif milik negara.⁷⁶

3. Rekonstruksi Politik Hukum Pengakuan Terhadap Hukum Tidak Tertulis Dalam Kekuasaan Kehakiman : Dari *Rechtstaat* ke Negara Hukum

Politik pluralisme hukum dalam undang-undang kekuasaan kehakiman di masa datang sangat terkait dengan konsep negara hukum yang dianut oleh Indonesia sebagaimana tercantum dalam konstitusi. Pada awalnya konsep negara hukum sangat lekat dengan tradisi politik negara-negara barat yaitu *freedom under the rule of law*.⁷⁷ Karena itu menurut Tamanaha, liberalisme yang lahir pada akhir abad ketujuh belas awal abad kedelapan belas menempati ruang yang sangat esensial bagi konsep negara hukum dan negara hukum pada masa kini secara keseluruhan dipahami dalam istilah liberalisme, Tamanaha menulis “...every version of liberalism reserve and essential place for the rule of law, and the rule of law today is thoroughly understood in the terms of liberalism.”⁷⁸ Akan tetapi di atas segala-galanya dari liberalism dalam tradisi politik barat adalah kebebasan individu, seperti dalam terminology klasik yang dikemukakan oleh John Stuart Mill “...the only freedom which divers the name, is that of pursuing our own good in our own way, so long as we do not attempt to deprive others of theirs or impede their efforts to obtain it.”⁷⁹ Ide mengenai negara dalam suatu tatanan hukum yang adil terus menerus berkembang di Eropa dari abad ke-16 hingga permulaan abad ke-20. Dalam dekade waktu itu terjadi perkembangan pemikiran mengenai konsep negara; dari negara hukum

⁷⁶ Anonim. 2009. “Laporan Khusus : Hukum Adat di Persimpangan Jalan”. *Buletin* Komisi Yudisial. Vol. IV No. 1 Agustus 2009. Halaman 32.

⁷⁷ Hamdan Zoelva. 2009. “ Negara Hukum Dalam Perspektif Pancasila”. *Jurnal Negarawan*. ISSN 1907-6991. Sekretariat Negara RI. Halaman 46.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ *Ibid.*

klasik (pengertian negara dalam arti sempit) sampai dengan negara hukum formal.

Dalam khasanah ilmu hukum Indonesia terdapat dua istilah yang diterjemahkan sama ke dalam Bahasa Indonesia menjadi "negara hukum" yaitu *rechtsstaat* dan *the rule of law*. The Rule of Law dalam literature-literatur terkemuka memiliki pengertian yang sama dengan Negara Hukum. Demikian juga dalam kepustakaan Indonesia istilah Negara Hukum merupakan penterjemahan langsung dari *Rechtstaat*. Pernyataan ini dikuatkan pendapat para pakar –pakar hukum di Indonesia, diantaranya adalah Notohamidjojo dan Sumrah, yang mengatakan :⁸⁰

"Dengan timbulnya gagasan-gagasan pokok yang dirumuskan dalam konstitusi-konstitusi dari abad IX itu, maka timbul juga istilah Negara hukum (*rechstaat*). Yang sudah kita kenal lama adalah pengertian *Rechstaat* atau negara hukum atau menjamin kata-kata dalam Penjelasan Undang-Undang Dasar 1945, negara yang berdasarkan atas hukum."

Begitu juga dengan apa yang dinamakan *rule of law* memiliki pengertian yang sama dengan negara hukum. Hal ini dikemukakan oleh Sunaryati Hartono sebagaimana yang dikutip Azhary, bahwa agar supaya tercipta suatu Negara Hukum yang membawa keadilan bagi seluruh rakyat yang bersangkutan, penegakan *the rule of law* itu harus diartikan dalam arti yang materiil.⁸¹ Menurut Sudargo Gautama sebagaimana dikutip Teguh Presetyo, ada persamaan utuh antara *Rule of Law* dengan Negara Hukum, sebagaimana dinyatakan :⁸²

".... dan jika berbuat demikian, maka pertama-tama kita melihat bahwa dalam suatu negara hukum, terdapat pembatasan kekuasaan negara terhadap perseorangan. Negara tidak maha kuasa, tidak bertindak sewenang-wenang. Tindakan-tindakan

⁸⁰ O. Notohamidjojo. 1970. *Makna Negara Hukum*. Badan Penerbit Kristen. Jakarta. Halaman 31.

⁸¹ Azhary. 1995. *Negara Hukum Indonesia – Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-Unsurnya*. UI Press. Jakarta. Halaman 31.

⁸² Teguh Presetyo. 2010. "Rule Of Law Dalam Dimensi Negara Hukum Indonesia". *Jurnal Releksi Hukum*. Edisi Oktober 2010. Halaman 132.

negara terhadap warganya dibatasi oleh hukum. Inilah yang oleh ahli hukum Inggris dikenal dengan *Rule of Law*”.

Pendapat dari sisi yang berbeda dikemukakan oleh Moch. Kusnardi, yang menyatakan, lain daripada negara Eropa Barat, di Inggris sebutan Negara Hukum (*rechtsstaat*) adalah *the rule of law*, sedangkan di Amerika Serikat diucapkan sebagai *government of law, but not of man*.⁸³ Hadjon bertolak belakang dengan pendapat para ahli hukum tersebut. Hadjon mengemukakan konsep berdasarkan latar belakang sistem hukum yang menjadi sandaran istilah tersebut, sebagaimana dinyatakan:⁸⁴

”Konsep *rechtstaat* lahir dari suatu perjuangan menentang absolutisme, sehingga sifatnya revolusioner, sebaliknya konsep *the rule of law* berkembang secara evolusioner. Hal ini nampak dari isi atau kriteria *rechtstaat* dan kriteria *the rule of law*. Konsep *rechtstaat* dan kriteria *the rule of law*. Konsep *rechtstaat* bertumpu atas sistem hukum kontinental yang disebut *civil law*, *modern roman law*, sedangkan konsep *the rule of law*, bertumpu atas sistem hukum yang disebut *common law*”.

Sekalipun terjemahan dalam Bahasa Indonesia sama tetapi kedua istilah tersebut sebenarnya memiliki perbedaan sebagaimana diidentifikasi oleh Roscoe Pound. *Rechtsstaat* memiliki karakter administratif sedangkan *the rule of law* berkarakter *judicial*.⁸⁵

Rechtsstaat bersumber dari tradisi hukum negara-negara Eropah Kontinental yang bersandar pada *civil law* dan legisme yang menganggap hukum adalah hukum tertulis atau undang-undang. Kebenaran hukum dan keadilan di dalam *Rechtsstaat* terletak pada ketentuan bahkan pembuktian tertulis. Hakim yang baik menurut paham *civil law* (legisme) di dalam *rechtsstaat* adalah hakim yang dapat menerapkan atau membuat

⁸³ Moch. Kusnardi dan Harmaily Ubrahim. 1976. Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia. Pusat Studi HTN. UI Jakarta. Halaman 79.

⁸⁴ Philipus M. Hadjon. 1987. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*. Bina Ilmu. Surabaya. Halaman 72.

⁸⁵ Roscoe Pound. 1957. *The Development of Constitution Guarantee of Liberty*. Yale University Press. New Haven. London. Halaman 7.

putusan sesuai dengan bunyi undang-undang. Pilihan pada hukum tertulis dan paham legisme di *rechtsstaat* karena menekankan kepastian hukum.

Sedangkan *the rule of law* berkembang dalam tradisi hukum negara-negara *anglo saxon* yang mengembangkan *common law* (hukum tak tertulis). Kebenaran hukum dan keadilan di dalam *the rule of law* bukan semata-mata hukum tertulis, bahkan di sini hakim dituntut untuk membuat hukum-hukum sendiri melalui yurisprudensi tanpa harus terikat secara ketat kepada hukum tertulis. Putusan hakimlah yang lebih dianggap hukum yang sesungguhnya daripada hukum tertulis. Hakim diberi kebebasan untuk menggali nilai-nilai keadilan dan membuat keputusan sesuai dengan rasa keadilan yang digalinya dari masyarakat. Hakim yang baik di sini adalah hakim yang dapat membuat keputusan berdasar nilai keadilan yang keadilan masyarakat. Pemberian keleluasaan bagi hakim untuk tidak terlalu terikat pada hukum tertulis di sini karena penegakan hukum ditekankan pada pemenuhan rasa keadilan bukan pada hukum-hukum formal.

Pendapat yang sama dikemukakan oleh Philipus M. Hadjon yang menyatakan :⁸⁶

”Di dalam catatan sejarah diungkapkan bahwa konsep negara hukum dapat dibedakan menurut konsep Eropa Kontinental yang biasa dikenal dengan *Rechstaat* dan dalam konsep Anglo Saxon dikenal dengan *Rechstaat* dan dalam konsep *Anglo Saxon* dikenal dengan *Rule of Law*. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa *Rechstaat* tersebut direduksi dalam sistem hukum yang dinamakan *Civil Law* atau yang biasa kita sebut dengan *Modern Roman Law*. Konsep *Rechstaat* ini ditelaah secara historis merupakan penentangan secara tajam atas pemikiran kaum Hegelianisme yang mengembangkan absolutisme, jadi dapat dikatakan sebagai revolusioner. Berbeda dengan *Rule of Law* yang berkembang dengan metode evolusioner, yang direduksi dalam sistem hukum *Common Law*.”

⁸⁶ Philipus M. Hadjon. *Op.cit.* Halaman 72.

Negara hukum Indonesia yang berdasar Pancasila dan UUD 1945 mengambil konsep prismatic atau integratif dari dua konsep tersebut sehingga prinsip kepastian hukum dan *rechtsstaat* dipadukan dengan prinsip keadilan dalam *the rule of law*. Indonesia tidak memilih salah satunya tetapi memasukkan unsur-unsur dari keduanya, sehingga dapat dikatakan Indonesia menganut konsep negara hukum prismatic. Menurut F.W. Riggs⁸⁷, masyarakat prismatic (*prismatic society*) adalah kesatuan masyarakat yang dibangun diantara dua kepentingan. Konsep negara hukum prismatic menjadi keniscayaan dikarenakan :

”Pada saat ini sudah sulit menarik perbedaan yang substantif antara *rechtsstaat* dan *the rule of law*. Kepastian hukum harus ditegakkan untuk memastikan bahwa keadilan di dalam masyarakat juga tegak. Dalam praktek perpaduan ini kemudian seringkali menimbulkan eksese komplikatif dimana konsep yang semula dimaksudkan sebagai integrasi dari keduanya ternyata dipilih-pilih salah satunya sebagai alternatif yang lebih menguntungkan dalam kasus konkrit baik oleh penegak hukum maupun oleh *justiciablen*.⁸⁸”

Setelah empat kali amandemen UUD 1945 pada saat ini tidak lagi tercantum istilah *rechtsstaat* secara eksplisit. Ini semakin menegaskan tentang konsep negara hukum prismatic tersebut. Istilah *rechtsstaat* semula tercantum di dalam Penjelasan UUD 1945 pada Bagian Umum, Sub Bagian Sistem Pemerintahan Negara, menyebutkan istilah *rechtsstaat* sampai dua kali yakni Angka I yang berbunyi ”Indonesia ialah negara yang berdasar atas hukum (*rechtsstaat*)”, dan Angka I butir I yang berbunyi ”Negara Indonesia berdasar atas hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasar kekuasaan belaka (*machtsstaat*). Namun setelah MPR menyepakati bahwa dalam melakukan amandemen Penjelasan diadukan dari UUD 1945 dan isinya yang bersifat normatif dimasukkan di dalam pasal-pasal maka istilah *rechtsstaat* diadukan.

⁸⁷ F.W. Riggs. 1964. *Administration in Developing Countries : The Theory of Prismatic Society*. Houghton Mifflin Company. Boston. Halaman 126-132.

⁸⁸ Moh. Mahfud MD. 2006. *Op.cit.* Halaman 14.

Pada amandemen ke tiga UUD 1945 (tahun 2001) prinsip negara hukum kemudian dicantumkan di dalam Pasal 1 ayat (3) dengan istilah yang netral (tanpa menyebut *rechtsstaat* atau *the rule of law*).

Dengan latar belakang seperti diuraikan di atas sebenarnya tidak ada alasan bagi UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman untuk ragu-ragu dalam menganut politik pluralism hukum karena Indonesia menganut konsep negara hukum prismatic. Ketegasan dalam menganut politik pluralism hukum harus ditegaskan melalui keberpihakan terhadap pluralism yang kuat dan bukan pluralisme yang lemah. Jika UU UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menganut paham pluralism yang lemah, sesungguhnya yang terjadi tetaplah sentralisme hukum. Sebagaimana dikatakan oleh I Nyoman Nurjaya :

“Pluralisme yang lemah sesungguhnya merupakan bentuk lain dari sentralisme hukum (*legal centralism*), karena walaupun dalam kenyataannya hukum negara (*state law*) mengakui adanya sistem-sistem hukum lain dalam masyarakat, tetapi hukum negara tetap dipandang sebagai superior atau super-ordinasi, dan sementara itu sistem-sistem hukum yang lain bersifat inferior atau sub-ordinasi dalam hierarki sistem hukum negara. Ilustrasi dari *weak legal pluralism* adalah konsep pluralism hukum dalam konteks interaksi antara sistem hukum pemerintah kolonial dengan sistem hukum rakyat (*folk law*) dan hukum agama (*religius law*) yang berlangsung di negeri-negeri jajahan”⁸⁹.

Senada dengan itu, sebagai konsekuensinya terjadi kondisi seperti yang dikatakan Anne Griffiths :

“Meskipun ada kaidah-kaidah hukum lain, sentralisme hukum menempatkan hukum negara berada di atas kaidah hukum lainnya, seperti hukum adat, hukum agama, maupun kebiasaan-kebiasaan. Kaidah-kaidah hukum lain tersebut dianggap memiliki daya ikat yang lebih lemah dan harus tunduk pada hukum negara.”⁹⁰

⁸⁹ I Nyoman Nurjaya, 2007. *Op.cit*

⁹⁰ Griffiths, Anne. 2005. “*Law in a Transnational World : Legal Pluralism Revisited*”. *The First Asian Initiative Meeting. School of Industrial Fisheries and School of Legal Studies. Cochin University of Science and Technology. Kochi. Kerala*: Halaman 71. Baca juga Roger Cotterrel. 2006. *Law, Culture and Society Legal Ideas in The Mirror of Social Theory*. Ashgate. Hampshire England. Halaman 29-44.

E. PENUTUP

1. Simpulan

Dari pembahasan yang telah diuraikan di atas dapat disimpulkan hal-hal sebagai berikut.

- a) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menganut politik pluralism hukum dan mengakui keberadaan dan keberlakuan hukum tidak tertulis, namun politik pluralism hukum yang digunakan masih semu, yang berakibat bahwa sesungguhnya dominasi hukum negara masih terjadi dan hukum tidak tertulis hanya menjadi pelengkap terhadap hukum negara dalam bidang peradilan..
- b) Sejalan dengan perubahan konsep *rechtstaat* ke negara hukum dalam konstitusi, politik pengakuan hukum tidak tertulis dalam UU Kekuasaan Kehakiman tidak boleh dibuat bersyarat yaitu apabila hukum tidak tertulis boleh diterapkan dan digunakan sebagai dasar putusan jika hukum negara tidak mengatur. Seharusnya pengakuan tersebut mengikuti politik pluralism yang disebut *strong legal pluralism*. Sehingga kemajemukan tatanan hukum dalam masyarakat (hukum negara dan hukum tidak tertulis) dapat terlaksana dan kedua hukum tersebut mempunyai kedudukan yang sama.

2. Saran

Pembentuk undang-undang harus merekonstruksi politik pluralisme yang dianut oleh UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang masih setengah hati atau semua (*pseudo recognition*) menjadi politik hukum yang utuh dan tidak bersyarat (*genuine recognition*) agar kemajemukan hukum dapat benar-benar dapat terakomodasi dalam system kekuasaan kehakiman dan penegakan hukumnya di Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Hakim Garuda Nusantara. 1985. "Politik Hukum nasional". *Makalah Karya Latihan Bantuan Hukum, YLBHI dan LBH Surabaya*. September 1985.
- Abdurahman. 2006. "Peranan Hukum Adat Dalam Aplikasi Kehidupanberbangsa Dan Bernegara". *Makalah Seminar Arah Pembangunan Hukum Menurut UUD 1945 Hasil Amandemen*. Jakarta 29-31 Mei 2006. BPHN. Departemen Hukum Dan HAM RI.
- Ade Saptomo. 2009. Revitalisasi Hukum Adat Nusantara Ke Dalam Pengembangan Ilmu Hukum dan Pembangunan Hukum Nasional. *Makalah Rapat Senat Terbuka Dalam Rangka Dies Natalis ke 63 Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada*. Yogyakarta. 17 Pebruari 2009.
- Adi Sulistiyono, 2004. "Kematian Positivisme Dalam Ilmu Hukum ?". *Jurnal Newsletter* No. 59 Desember 2004. Yayasan Pusat Pengkajian Hukum. Jakarta.
- Alan Derschowitz. 1996. *Reasonable Doubts. The O.J. Simpson Case and the Criminal Justice System*. New York. Simon & Schister.
- Amzulian Rifai, *et.all*. 2010. *Wajah Hakim Dalam Putusan Studi Atas Putusan Hakim Berdimensi HAM*. PUSHAM UII, Norwegian Center for Human Rights, Komisi Yudisial RI.
- Anne Griffiths. 2005. "Law in a Transnational World : Legal Pluralism Revisited". *The First Asian Initiative Meeting. School of Industrial Fisheries and School of Legal Studies. Cochin University of Science and Technology. Kochi. Kerala*.
- Anonim. 2009. "Laporan Khusus :Hukum Adat di Persimpangan Jalan". *Buletin Komisi Yudisial*. Vol. IV No. 1 Agustus 2009.
- Antony Allott. 1980. *The Limit of Law*. London. Butterworths.
- Benda-Beckmann F, K. Benda-Beckmann and Anne Griffiths. 2005. *Mobile People Mobile Law. Expanding Legal Relations in a Colntracting Worl. Ashgate. USA*.
- Bernadinus Steni. 2008. "Transplantasi Hukum, Posisi Hukum Lokal dan Persoalan Agraria".
<http://my.opera.com/bernads/blog/transplantasi-hukum-posisi-hukum-lokal-dan-persoalan-agraria>.

- Bradford W. Morse. 1987 “Indigenous law and state legal system : conflict and compatibility”, dalam *Indigenous Law and the State*, Bradford W. Morse & Gordon R. Woodman (eds).
- CFG. Sunaryati Hartono. 1991. *Politik Hukum, Menuju Suatu Sistem Hukum Nasional*. Alumni. Bandung.
- C. Maya Indah S. “Refleksi Atas Paradigma Positivisme Dalam Ilmu Hukum Menuju Keadilan”. *Jurnal Refleksi Hukum*. Edisi Oktober 2010. FH UKSW.
- Esmi Warassih. 2005. *Pranata Hukum, Sebuah Telaah Sosiologis*. Semarang. Suryandaru Utama.
- F.W. Riggs. 1964. *Administration in Developing Countries : The Theory of Prismatic Society*. Houghton Mifflin Company. Boston.
- Gerry Spence. 1989. *With Justice For None*. New York. Penguin Books.
- H. Andi Mattalatta. 2009. *Politik Hukum Perundang-Undangan*. <http://www.djpp.info/htn-dam-puu/64-politik-hukum-perundang-undangan.html>.
- Hamdan Zoelva. 2009. “ Negara Hukum Dalam Perspektif Pancasila”. *Jurnal Negarawan*. ISSN 1907-6991. Sekretariat Negara RI.
- HR. Otje Salman, 2004. *Teori Hukum (Meningat, Mengumpulkan dan membuka Kembali)*, Refika Tama : Bandung
- H.R. Otje Salman dan Anton F. Susanto. 2004. *Teori Hukum (Meningat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali)*. PT. Refika Aditama. Bandung.
- <http://soetandyo.wordpress.com/2010/08/19/masalah-pluralisme-dalam-sistem-hukum-nasional/>
- <http://infohukum.co.cc/sejarah-mahkamah-agung-ri/>
- I Nyoman Nurjaya. 2007. *Reorientasi Paradigma Pembangunan Hukum Negara Dalam masyarakat Multikultural : Perspektif Antropologi Hukum*. Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Dalam Bidang Ilmu Hukum Pada Fakultas Hukum Universitas Brawijaya. Malang.
- , 2008. ” Potensi dan Kedudukan Hukum Adat dalam Politik Pembangunan Hukum Nasional “. *Makalah Seminar Hukum Adat dalam Politik Hukum Nasional*, diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Airlangga pada tanggal 20 Agustus 2008 di Fakultas Hukum Universitas Airlangga.

- Iman Sudiyat. 1991. *Asas-Asas Hukum Adat, Bekal Pengantar*. Liberty. Yogyakarta.
- Jimly Asshiddiqie. 2003. *Konsolidasi Naskah UUD 1945*. Penerbit Yarsif Watampone. Jakarta.
- John Stanton. 2006. *The Limit of Law*. Stanford Encyclopaedia of Philosophy.
- Kurnia Warman. 2009. Kedudukan Hukum Adat Dalam Realitas Pembangunan Hukum Agraria Indonesia. *Jurnal Konstitusi* Volume 6 Nomor 4 Nopember 2009.
- M. Saihu. Tanpa Tahun. “Independensi dan Akuntabilitas Kekuasaan Kehakiman”
(Online).(http://www.komisihukum.go.id/index.php?option=com_content&view=article&id=3%3Aindependensi-dan-akuntabilitas-kekuasaan-kehakiman&catid=1%3Alatest-news&Itemid=50&lang=in, diakses 21 Juli 2010).
- Mahadi. 1991. *Uraian Singkat Tentang Hukum Adat Sejak RR- Tahun 1854*. Alumni. Bandung.
- Marc Galanter. 1981. “Justice in Many Rooms” dalam *Access to Justice and the Welfare State*”. Mauro Cappelletti (ed).
- 1981. “Law In Many Rooms”, *Journal of Legal Pluralism*, Th. 1981. No. 9.
- Moh. Mahfud MD. 2006. “Politik Hukum Menuju Pembangunan Sistem Hukum Nasional”. *Makalah Seminar Atah Pembangunan Hukum Menurut UUD 1945 Hasil Amandemen*. BPHN Departemen Hukum dan HAM RI, 29-31 Mei 2006.
- , 2010. Mengawal Arah Politik Hukum : Dari Prolegnas Sampai Judicial Review. MK RI, 20 Pebruari 2010.
- , 2010. “Mengawal Arah Politik Hukum nasional Melalui Prolegnas dan *Judicial Review*”. *Buletin Komisi Yudisial*. Vol. IV No. 4 Februari – Maret 2010.
- Moch. Kusnardi dan Harmaily Ubrahim. 1976. *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*. Pusat Studi HTN. UI Jakarta.
- Montesquieu. 1949. *The Spirit of The Law*. Terjemahan Thomas Nugent. Hafner Press. New York.
- O. Notohamidjojo. 1970. *Makna Negara Hukum*. Badan Penerbit Kristen. Jakarta.

- Philipus M. Hadjon. 1987. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*. Bina Ilmu. Surabaya.
- Roscoe Pound. 1957. *The Development of Constitution Guarantee of Liberty*. Yale University Press. New Haven. London.
- Padmo Wahyono. 1986. *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*. Cetakan II. Ghalia Indonesia. Jakarta.
- , 1991. "Menyelidik Proses Terbentuknya Peraturan Perundang-Undangan". Majalah *Forum Keadilan* No. 29 April 1991.
- Philippe Nonet dan Philip Selznick. 2008. *Hukum Responsif* (terjemahan). Nusamedia. Bandung.
- R. Herlambang Perdana & Bernard Stenly. Tanpa Tahun. *Gagasan Pluralisme Hukum Dalam Konteks Gerakan Sosial*. FH UNAIR. Surabaya.
- Richard A. Posner. 2010. *How Judges Think*. Harvard University Press. Massachusetts. Halaman 78-92.
- Roger Cotterrel. 2006. *Law, Culture and Society Legal Ideas in The Mirror of Social Theory*. Ashgate. Hampshire England.
- Satjipto Raharjo, 1991. *Ilmu Hukum*. Cetakan III, Citra Aditya Bhakti. Bandung,
- , 1995. "Hubungan Hukum Adat Dan Hukum Nasional Dalam Pembangunan Nasional". *Simposium Tentang Integrasi Hukum Adat Ke Dalam Hukum Nasional Selama 50 Tahun Terakhir*. Diselenggarakan Oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman Jakarta, 09 – 10 Januari 1995.
- , 1995. "Hubungan Hukum Adat Dan Hukum Nasional Dalam Pembangunan Nasional", *Makalah Simposium Tentang Integrasi Hukum Adat Ke Dalam Hukum Nasional Selama 50 Tahun Terakhir*, Diselenggarakan Oleh : Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman Jakarta, 09 – 10 Januari 1995. Halaman 12-13.
- , 1999. "Masalah Kebhinekaan Sosial Budaya Dalam Reformasi Hukum Nasional Menuju Masyarakat Madani". *Makalah Seminar Hukum Nasional BPHN* : Jakarta.
- , 2000. "Mengajarkan Keteraturan Menemukan Ketidakteraturan (*Teaching Order Finding Disorder*) Tigapuluh Tahun Perjalanan Intelektual dari Bojong ke Pleburan". *Pidato*

Mengakhiri Masa Jabatan Sebagai Guru Besar Tetap Pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro. 15 Desember 2000.

- , 2003. *Sisi-sisi Lain Dari Hukum Di Indonesia*. Jakarta. PB. Kompas.
- , 2010. "Di Luar Pengadilan". Surat Kabar *Kompas*. 15 Januari 2010.
- Satya Arinanto. 2006. *Jurnal Konstitusi vol. 3 no. 3 (Sep. 2006)*, Mahkamah Konstitusi RI.
- Soedarto, 1986. *Hukum dan Hukum Pidana*. Alumni. Bandung.
- , 1986. *Pengantar Penelitian Hukum*. UI Press. Jakarta.
- Sutandyo Wignjosoebroto. 2002. *Hukum Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*. ELSAM dan HuMa. Jakarta.
- , 2006. "Masalah Pluralisme Dalam Pemikiran Dan Kebijakan Perkembangan Hukum Nasional". *Makalah Seminar Nasional Pluralisme Hukum : Perkembangan di Beberapa Negara, Sejarah Pemikirannya di Indonesia dan Pergulatannya Dalam Gerakan Pembaharuan Hukum*. 21 November 2006 Universitas Al Azhar, Jakarta.
- , 2008. Tanpa Tahun. *Hukum Dalam Masyarakat: Perkembangan dan Masalah*. Bayumedia. Malang. Halaman 237-252.
- , 2008. *Hukum Dalam Masyarakat: Perkembangan dan Masalah*. Bayumedia. Malang.
- , 2010, "Masalah Pluralisme dalam Sistem Hukum Nasional", <http://soetandyo.wordpress.com/2010/08/19/masalah-pluralisme-dalam-sistem-hukum-nasional/>
- Sulistyowati Irianto. 2007 "Pluralisme Hukum Dalam Perspektif Global". *Jurnal Law, Society & Development*. Vol. 1. No. 3. Agustus 2007.
- , 2009. *Hukum Yang Bergerak*. Yayasan Obor Indonesia. Jakarta.
- , 2009. *Metode Penelitian Hukum Konstelasi dan Refleksi*. Yayasan Obor. Jakarta.
- Teguh Prestyo. 2010. "Rule Of Law Dalam Dimensi Negara Hukum Indonesia". *Jurnal Releksi Hukum*. Edisi Oktober 2010.

- Theo Huijbers. 1982. *Filsafat hukum Dalam Lintasan Sejarah*. Kanisius Yogyakarta.
- Warheim WF. 1999. *Masyarakat Indonesia dalam Transisi Studi Perubahan Sosial*. PT. Tiara Wacana. Yogyakarta.
- Widodo Dwi Putro. 2009. “Mengkritisi Positivisme Hukum, : Langkah Awal Memasuki Diskursus Metodologis Dalam Penelitian Hukum”. *Metode Penelitian Hukum Konsteleasi dan Refleksi*. Yayasan Obor Indonesia. Jakarta.
- Yanis Maladi. 2010. “Eksistensi Hukum Adat Dalam Konsitusi Negara Pascaamandemen”. *Jurnal Mimbar Hukum*. Volume 22 Nomor 3 Oktober 2010.