



MENCARI DAN MENJADI HUKUM INDONESIA

REFLEKSI PEMIKIRAN PROF. MAHADI



Dr. H. OK. Saidin, S.H., M.Hum.

Kata Pengantar:

Prof. Dr. Mariam Darus, S.H., FCBArb.

**MENCARI DAN MENJADI
HUKUM INDONESIA**
REFLEKSI PEMIKIRAN PROF. MAHADI

Dr. H. OK. Saidin, S.H., M.Hum.

Kata Pengantar:

Prof. Dr. Mariam Darus, S.H., FCBArb.



Divisi Buku Perguruan Tinggi
PT RajaGrafindo Persada
JAKARTA

Perpustakaan Nasional: Katalog dalam Terbitan (KDT)

OK. Saidin

Sejarah dan Politik Hukum Hak Cipta/OK. Saidin —Ed.

1.—Cet. 1.—Jakarta: Rajawali Pers, 2016.

xlii, 528 hlm., 23 cm

Bibliografi: hlm. 479

ISBN 978-979-769-946-8

1. Hak Cipta

I. Judul.

346.048 2

Hak cipta 2016, pada penulis

Dilarang mengutip sebagian atau seluruh isi buku ini dengan cara apa pun, termasuk dengan cara penggunaan mesin fotokopi, tanpa izin sah dari penerbit

2016.xxxx RAJ

Dr. H. OK. Saidin, S.H., M.Hum.

sejarah dan politik hukum hak cipta

Cetakan ke-1, Maret 2016

Hak penerbitan pada PT RajaGrafindo Persada, Jakarta

Desain cover oleh octiviena@gmail.com

Dicetak di Kharisma Putra Utama Offset

PT RajaGrafindo Persada

Kantor Pusat:

Jl. Raya Leuwilinggung No. 112, Kel. Leuwilinggung, Kec. Tapos, Kota Depok 16956

Tel/Fax : (021) 84311162 – (021) 84311163

E-mail : rajapers@rajagrafindo.co.id Http: //www.rajagrafindo.co.id

Perwakilan:

Jakarta-14240 Jl. Pelepah Asri I Blok QJ 2 No. 4, Kelapa Gading Permai, Jakarta Utara, Telp. (021) 4527823. **Bandung**-40243 Jl. H. Kurdi Timur No. 8 Komplek Kurdi Telp. (022) 5206202. **Yogyakarta**-Pondok Soragan Indah Blok A-1, Jl. Soragan, Ngestiharjo, Kasihan Bantul, Telp. (0274) 625093. **Surabaya**-60118, Jl. Rungkut Harapan Blok. A No. 9, Telp. (031) 8700819. **Palembang**-30137, Jl. Macan Kumbang III No. 10/4459 Rt. 78, Kel. Demang Lebar Daun Telp. (0711) 445062. **Pekanbaru**-28294, Perum. De'Diandra Land Blok. C1/01 Jl. Kartama, Marpoyan Damai, Telp. (0761) 65807. **Medan**-20144, Jl. Eka Rasmi Gg. Eka Rossa No. 3A Blok A Komplek Johor Residence Kec. Medan Johor, Telp. (061) 7871546. **Makassar**-90221, Jl. ST. Alauddin Blok A 14/3, Komp. Perum. Bumi Permata Hijau, Telp. (0411) 861618. **Banjarmasin**-70114, Jl. Bali No. 31 Rt. 05, Telp. (0511) 3352060. **Bali**, Jl. Imam Bonjol g. 100/V No. 5B, Denpasar, Bali, Telp. (0361) 8607995, **Bandar Lampung**-35115, Perum. Citra Persada Jl. H. Agus Salim Kel. Kelapa Tiga Blok B No. 12A Tanjung Karang Pusat, Telp. 082181950029

MENCARI DAN MENJADI HUKUM INDONESIA
Refleksi Pemikiran Prof. Mahadi

OLEH :
Dr. OK. SAIDIN, SH, M.Hum

Dengan Kata Pengantar :
Prof. Dr. Mariam Darus, SH, FCBArb

RENUNGAN :
PENERAWANGAN MASA DEPAN HUKUM INDONESIA

Menulis sebuah hasil pemikiran dari “pemikir besar” tentang hukum bukanlah sebuah pekerjaan yang mudah. Disamping harus membaca semua karya-karyanya, juga harus disertai pengalaman bertukar pikiran dengan yang bersangkutan. Sayangnya bertukar pikiran dengan seorang Mahadi tidak penulis alami dalam kurun waktu yang panjang.

Adalah pada pertengahan tahun 1986, penulis baru mengenal lebih dekat dengan Prof. Mahadi. Kala itu penulis duduk pada semester akhir pada tahun-tahun kuliah di Fak. Hukum USU, tempat Prof. Mahadi mengabdikan ilmu pengetahuannya.

Mata kuliah Filsafat Hukum adalah mata kuliah yang disebutnya sebagai mata kuliah “pembulat studi” yang harus diikuti oleh mahasiswa setelah mahasiswa yang bersangkutan lulus dari ujian skripsi. Buku Roscoe Pound oleh beliau diwajibkan untuk dibaca dan diringkas kemudian saya selaku mahasiswa ketika itu harus mengikuti ujian lisan dengan beliau. Meskipun sebelumnya ketika menyelesaikan skripsi pada jenjang pendidikan S1, Prof. Mahadi adalah salah satu responden wawancara yang saya pilih. Kedekatan-kedekatan lain yang juga pernah saya alami dengan beliau adalah ketika beliau menjabat rektor Universitas Amir Hamzah dan saya sudah mulai ikut mengajarkan mata kuliah sosiologi di universitas tersebut di bawah asuhan OK. Chairuddin dan T. Mansyurdin. Kedua tokoh yang disebut terakhir ini adalah anak

didik Prof. Mahadi dan mengasuh mata kuliah Sosiologi di bawah kewibawaan Prof. Mahadi. Oleh karena itu, oleh kedua tokoh ini, saya selalu harus berurusan dengan Prof. Mahadi untuk sedikit menyelesaikan hal-hal yang berkaitan dengan Universitas Amir Hamzah dan persoalan-persoalan akademis dan yayasan yang berhubungan dengan kampus tersebut.

Pada tahun-tahun berikutnya setelah saya lulus dari Program Pendidikan S1 di Fakultas Hukum USU, saya diterima sebagai staf pengajar di Universitas Sumatera Utara, tepatnya pada tahun 1989. Persentuhan pemikiran dengan Prof. Mahadi terus bergulir baik dalam diskusi-diskusi ilmiah maupun dalam diskusi-diskusi non terstruktur dan itu terus berlangsung selama beberapa tahun. Saya semakin akrab dengan beliau ketika saya bersama OK. Chairuddin menulis sebuah buku yang bertemakan Sosiologi Hukum. Buku yang kami tulis itu kemudian diterbitkan oleh Sinar Grafika Jakarta (1989), dengan kata pengantar Prof. Mahadi. Tahun-tahun berikutnya setelah saya mengikuti berbagai seminar di Jakarta, betapa pentingnya pengajaran tentang Sosiologi Hukum untuk memahami hukum secara empirik. Sayangnya, ketika itu ada mimpi saya sampai hari ini – yang belum terwujud - di Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara belum dibuka program studi atau program kekhususan tentang Studi Hukum dan Masyarakat. Padahal pada tahun-tahun itu, di berbagai Fakultas Hukum di Pulau Jawa telah mengembangkan bidang kajian ini. Di Universitas Indonesia dimotori

oleh Prof. Soerjono Soekanto, di Universitas Diponegoro dimotori oleh Prof. Satjipto Rahardjo.

Saya pernah mengusulkan bersama-sama dengan Dr. Edy Ikhsan, SH, MA, agar program studi yang sama dibuka di Fakultas Hukum USU, namun usulan saya tersebut belum dapat terwujud. Namun pada awal tahun 2016 nanti, setelah berdiskusi panjang dengan pimpinan Fakultas, mudah-mudahan mimpi itu dapat diwujudkan. Akhirnya pada tahun 1991 saya bersama kawan-kawan pengajar mata kuliah sosiologi dan antropologi di Fakultas Hukum USU mendirikan satu kelompok studi, yang diberi nama Kelompok Studi Hukum dan Masyarakat (KSHM). Salah satu aktivitas kelompok studi ini adalah menerbitkan majalah yang kami beri nama “Mahadi” untuk mengenang dan mengabadikan nama beliau. Majalah ini kemudian secara rutin terbit 4 kali dalam satu tahun. Sampai saat ini, majalah ini telah berusia 25 tahun dan terus rutin terbit secara berkala.

Banyak guru besar yang menghabiskan waktu untuk berfikir akademis untuk pengembangan hukum dan pengembangan ilmu hukum. Prof. Mahadi adalah satu dari sekian banyak guru besar ilmu hukum di negeri ini yang mencurahkan perhatiannya terhadap pembangunan hukum dan pengembangan ilmu hukum. Studi dalam bidang hukum adat termasuk pada bidang kekhususan yang dipercayakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional pada beliau. Berbagai tulisan tentang penelitian hukum adat telah banyak beliau lahirkan. Ada semacam amanah beliau yang harus dikembangkan ke depan yakni harus kembali

ke hukum adat, hukum rakyat yakni hukum yang hidup di tengah-tengah masyarakat lokal dengan segala keberagamannya. Atau dalam terminologi tulisan kami sebut sebagai hukum lokal.

Hukum tidak memiliki wajah satu tapi hukum selalu memiliki wajah yang banyak. Hukum tidak bisa dipahami dari satu perspektif atau dari satu paradigma saja, karena hukum memiliki multi paradigma. Demikian butir pemikiran beliau yang dapat kami tangkap dari berbagai tulisan beliau. Jika hukum hendak dipahami secara utuh, maka pendekatan filsafat hukum, studi hukum normatif dan studi hukum sosiologis empirik studi perbandingan hukum bahkan studi politik hukum serta studi sejarah hukum harus dilakukan secara bersama-sama. Tidak mudah untuk mencapai kesempurnaan dalam merumuskan cita-cita pembangunan hukum nasional. Karena dalam idealisme itu terselit berbagai-bagai aspek yang meliputi aspek kesejarahan, aspek politis dan aspek ekonomis. Kesemua itu kata Prof. Mahadi harus menjadi pisau analisis untuk meletakkan posisi dan kedudukan hukum di tengah-tengah masyarakat.

Pepatah-pepatah lama dari suku bangsa atau etnik di Indonesia dapat dijadikan bahan-bahan hukum untuk kemudian ditarik sebagai asas hukum. Asas hukum ini kemudian dijadikan dasar untuk menggantungkan norma hukum. Norma hukum dapat diturunkan dari asas-asas hukum yang diabstraksi dari petatah-petitih dari berbagai pepatah yang tumbuh di berbagai suku bangsa di Indonesia.

Lembaran-lembaran media massa yang bernuansa hukum tak pernah luput dari perhatian beliau. Hampir semua buku-buku tulisan beliau mengutip dari berbagai *klipping* koran. Terlihat sederhana memang cara beliau mengumpulkan bahan-bahan hukum, tapi didalamnya tersirat sebuah ketajaman analisis betapa jika hendak melihat hukum yang hidup di tengah-tengah masyarakat, lembaran media cetak yang setiap hari menampilkan tulisan dan berita-berita tentang penegakan hukum adalah fakta empirik yang dapat dijadikan bahan hukum untuk melahirkan studi-studi ilmiah tentang hukum. Metode ini lazim dikenal dengan metode *content analysis* (analisis isi) dalam penelitian ilmiah. Sayangnya metode ini tidak segera dikembangkan dalam pengajaran-pengajaran metodologi penelitian ilmu hukum di Indonesia.

Prof. Mahadi telah meninggalkan banyak karya akademis. Pemikiran beliau tersebar di berbagai-bagai tulisan dan didengar serta diingat oleh tiap-tiap orang yang pernah mengikuti pidato-pidatonya dalam berbagai seminar dan dalam ruang kuliah. Akan tetapi apakah pemikiran-pemikiran ini masih berguna atau masih perlu diingat atau kita lupakan lalu terkubur bersama kepergian beliau menghadap keharibaan Ilahi Rabbi ? Inilah yang melatarbelakangi mengapa penulis hendak menulis buku ini, penulis ingin untuk menghidupkan kembali pemikiran-pemikiran beliau. Lewat pemikiran-pemikiran beliau kita dapat memberikan pencerahan terhadap pembangunan hukum dan pengembangan ilmu hukum ke depan.

Prof. Mahadi sebagai manusia tak dapat dihadang harus menemui ajalnya, akan tetapi, pemikiran beliau tidak pernah mati, tidak pernah

terkubur bersama kepergiannya. Pemikirannya tetap hidup. Hidup dalam kalbu dan jiwa orang-orang yang pernah bersentuhan pemikiran dengannya. Studi hukum adat yang menggambarkan pluralisme hukum akan membantu penegakan hukum di negeri ini. Kemelut pertanahan, kemelut pemerintahan, krisis ekonomi, krisis politik bahkan sampai pada krisis moral, sebenarnya tidak lebih dari pemaksaan negara agar berlaku hukum yang tunggal, hukum yang terkodifikasi dan berlaku secara unifikasi. Adalah sebuah utopia atau sebuah idealisme yang tidak berdasar untuk bisa menciptakan hukum yang berlaku secara unifikasi dalam masyarakat yang plural. Di banyak negara, konsep hukum yang demikian gagal diterapkan. Eropa yang kita kenal masyarakatnya sebagai masyarakat yang homogen, iklim dan geografis yang relatif sama, tapi gagal membentuk Masyarakat Ekonomi Eropa dengan sistem hukum tunggal. Hukum hanya mampu menyatukan mata uang Eropa tapi gagal menanggulangi krisis ekonomi Eropa. Kasus krisis ekonomi Yunani kemudian terimbas ke berbagai belahan wilayah negeri di Eropa, bahkan dunia mendapat imbasnya. Kini banyak negara Eropa yang tergabung dalam MEE ingin kembali pada format Eropa yang lama.

Pembentukan WTO/GATT 1994 juga telah membuktikan betapa hukum atau peraturan yang tunggal untuk mengatur organisasi perdagangan dunia dan tunduk pada kesepakatan-kesepakatan yang dicapai dalam Uruguay Round ternyata hanya tinggal dalam gagasan idealisme. Masing-masing negara peserta konvensi tersebut akhirnya memilih apa yang terbaik buat negerinya. Demikian juga tentang penegakan hak asasi manusia yang kerap kali harus merujuk pada suasana nasional dan tradisional di negara masing-masing.

Butir-butir pemikiran Prof. Mahadi ini paling tidak dapat memberikan solusi dan jawaban atas berbagai problema penegakan hukum baik pada skala lokal, nasional, regional maupun pada skala internasional. Tergantung bagaimana cara kita untuk memaknai pemikiran-pemikiran beliau tersebut. Semoga tulisan ini menjadi bahan renungan bagi kita bersama guna menyongsong pembangunan hukum dan pembinaan ilmu hukum di masa-masa yang akan datang.

KATA PENGANTAR

Segala puji dan syukur kami haturkan kehadiran Allah SWT atas segala limpahan berkat dan RahmatNya kepada kami, hingga kami dapat menyelesaikan penulisan buku yang kami beri judul : “MENCARI DAN MENJADI HUKUM INDONESIA, Refleksi Pemikiran Prof. Mahadi”.

Meskipun tulisan ini jauh dari kesempurnaan, karena ditulis tidak berdasarkan sistematika ilmiah dan tunduk pada dalil-dalil metode penelitian ilmu hukum atau metode penelitian ilmu-ilmu sosial lainnya yang lazim dalam penulisan sebuah karya ilmiah. Memanglah tulisan ini tidak dirancang untuk menjadi sebuah naskah akademik yang sarat dengan standar ilmiah, akan tetapi tulisan ini sejak awal dimaksudkan untuk menggali butir-butir pemikiran Prof. Mahadi yang tersebar di berbagai naskah yang tidak sempat diterbitkan maupun naskah yang sudah pernah diterbitkan pada masa lalu namun tidak dicetak ulang.

Tentu saja langkah ini dimaksudkan agar butir-butir mutiara hukum yang dilahirkan oleh Prof. Mahadi tidak terkubur bersama kepergian beliau. Tulisan ini adalah sebahagian saja yang dapat kami tangkap dari naskah-naskah beliau yang kami kumpul dari rak-rak buku beliau yang kami peroleh atas izin putri beliau Kakanda Prof. Dr. dr. Irma D. Roesyanto, SpKK (K). Kakanda Prof. Dr. dr. Irma D. Roesyanto, SpKK (K) adalah keluarga satu-satunya yang dapat penulis hubungi pada tahap-tahap akhir penulisan naskah ini. Perpustakaan Prof. Mahadi yang menyisakan sedikit buku-buku beliau (karena sebelumnya

buku-buku beliau telah diserahkan ke Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara dan Perpustakaan “Prof. Mahadi” Universitas Amir Hamzah). Dari naskah yang tersisa inilah penulis mencoba untuk merangkai halaman demi halaman, helai demi helai kertas tempat Prof. Mahadi menuangkan buah pikirannya. Tentu saja saya sangat berterima kasih kepada Kakanda Prof. Dr. dr. Irma D. Roesyanto, SpKK (K) yang telah mempercayakan dan memberi izin kepada saya untuk memanfaatkan bahan-bahan kepustakaan tersebut.

Adalah sebuah amanah yang harus saya selesaikan ketika saya menyampaikan keinginan saya untuk menyusun butir-butir pemikiran Prof. Mahadi ke dalam satu tulisan kepada Kakanda Prof. Dr. dr. Irma D. Roesyanto, SpKK (K). Meskipun terbilang lama karena di celah-celah kesibukan saya mengajar, menjalankan perusahaan, dan menyelesaikan studi Program S3, saya masih dapat memanfaatkan waktu untuk memenuhi komitmen ini. Kecelakaan kecil yang menimpa diri saya pada tahun lalu telah juga membawa pengaruh yang tidak sedikit dalam upaya saya untuk menyelesaikan naskah ini, karena pada akhirnya tangan kanan saya tidak bisa berfungsi secara optimal untuk membalik tiap-tiap lembaran kertas yang berisikan pemikiran-pemikiran Prof. Mahadi.

Karenanya tulisan ini bukanlah sesuatu yang sempurna akan tetapi lebih saya kategorikan sebagai sebuah pengenalan awal saja terhadap butir-butir pemikiran Prof. Mahadi. Kelak, suatu hari nanti, naskah lengkap akan menampilkan sebuah pemikiran yang utuh dari

seorang Prof. Mahadi. Pada saat ini saya masih terus mengumpulkan buah karya beliau yang masih terserak-serak di berbagai tempat.

Dalam kesempatan ini, sekali lagi izinkanlah kami untuk menyampaikan rasa terima kasih yang sebesar-besarnya kepada keluarga besar “Prof. Mahadi - Ibu Ida Mahadi”. Kepada OK. Chairuddin dan T. Mansyurdin adalah orang yang juga teramat pantas mendapatkan ucapan terima kasih ini atas arahannya dalam rangka penyiapan naskah ini. Kepada rekan Dr. Edy Ikhsan, SH, MA yang telah banyak memberikan masukan dalam rangka penyusunan naskah ini dan secara bersama-sama mengelola dan menerbitkan “Majalah Mahadi” penulis juga tak lupa menghaturkan rasa terima kasih yang sebesar-besarnya.

Akhirnya, penulis berharap semoga tulisan ini dapat bermanfaat bagi pembangunan hukum nasional dan pengembangan ilmu hukum di negeri tercinta ini.

Medan, Desember 2015

Penulis,

Dr. H. OK. Saidin,SH, M.Hum

KATA PENGANTAR

Prof. Dr. Mariam Darus, SH, FCBArb

Segala puji dan syukur kami persembahkan kehadiran Allah SWT, salawat beserta salam Keharibaan Rasullullah Muhammad SAW.

Ketekunan ananda OK. Saidin dalam menelusuri jejak pemikiran seorang “seniman hukum” yang pernah mampir dalam karir intelektual saya yakni Prof. Mahadi, patut mendapat pujian dan acungan jempol. Tak mudah menelaah tulisan Prof. Mahadi yang menggelamai dari berbagai sisi dalam melihat hukum sebagai obyek kajiannya.

Prof. Mahadi adalah sosok intelektual yang santun, ramah dan cerdas. Beliau menulis seperti layaknya orang bertutur. Kalau saya membaca tulisan Prof. Mahadi sepertinya saya sedang berbicara dengan beliau. Gaya bicaranya, cara ia mengemukakan pendapat tak ada bedanya dengan tulisannya. Tulisannya selalu diawali dengan mengartikan kata demi kata dalam tema yang akan beliau tulis. Beruntung sekali orang yang pernah bersentuhan pemikiran dengan beliau. Saya adalah salah satu dari sekian banyak orang yang memperoleh keberuntungan itu. Sejak bergabung di Fakultas Hukum USU pada penghujung tahun 1950-an saya terus bersama-sama beliau mengabdikan ilmu pengetahuan kami di Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara.

Semasa kebersamaan itu banyaklah kami bertukar pikiran dan bahkan bekerja bersama-sama untuk “menggarap” berbagai penelitian

dalam bidang hukum perdata atas kerjasama Fakultas Hukum USU dengan BPHN (Badan Pembinaan Hukum Nasional).

Saya mengingat pada tahun 1977-1978 kami menggarap proyek bidang pengkajian hukum adat lokal yang menjadi dasar pembentukan hukum nasional. Saya tak menemukan lagi sosok ilmuwan hukum seperti beliau. Kepergian beliau menghadap Sang Khalik membuat kita kehilangan. Kehilangan semua kejernihan cara ia berpikir untuk membangun peradaban hukum Indonesia. Kita tak lagi menemukan karangan-karangan ilmiah dengan “bahasa ibu” yang santun, singkat, mudah dimengerti dan dipahami.

Beruntunglah ananda OK. Saidin kembali “menghidupkan” buah pikiran beliau lewat penelusuran buku-buku tulisan Prof. Mahadi yang tergolong naskah “tua” (lebih dari 60 tahun) dan naskah-naskah yang belum sempat dipublikasikan. Saya memberi saran kepada ananda OK. Saidin agar judul buku ini jangan menggunakan frase “butir-butir pemikiran” tapi “perkembangan pemikiran”, namun ananda OK. Saidin memberi argumen, kalau “perkembangan” itu akan menelusuri jejak pemikiran Prof. Mahadi tentang hukum dari waktu ke waktu. Jika langkah itu yang dipilih analisisnya harus menggunakan paradigma sejarah. Akan tetapi ananda OK. Saidin telah menemukan konsistensi pemikiran Prof. Mahadi yakni menjadikan hukum (adat) lokal sebagai dasar pembentukan hukum nasional. Akhirnya ananda OK. Saidin memilih kata “MENCARI DAN MENJADI HUKUM INDONESIA, Refleksi Pemikiran Prof. Mahadi”.

Kami menilai tulisan ini akan membuka ruang sekaligus menjadi tantangan baru dalam pilihan politik pembangunan hukum Indonesia ke depan. Ananda OK. Saidin dengan ketajaman intuisinya, telah menemukan format pembangunan hukum bangsa ini ke depan seperti yang tertuang dalam bahagian epilog buku ini. Ananda OK. Saidin telah mendapat ilham dari Allah SWT atas inspirasi tulisan-tulisan Prof. Mahadi. Siapapun yang akan memulai membaca buku ini pastilah tergerak jiwa dan perasaannya untuk membaca naskah buku ini sampai selesai. Kami yakin akan ada manfaat yang banyak dari diterbitkannya buku ini.

Selamat membaca, semoga Allah SWT melimpahkan RahmatNya kepada kita semua dan menempatkan Allayarham Prof. Mahadi disisiNya dengan sebaik-baiknya.

Aamin ya Rabbal Alamin.

Medan, 16 Oktober 2015

Prof. Dr. Mariam Darus, SH, FCBArb

UCAPAN TERIMA KASIH

Keluarga Besar Prof. Mahadi

Atas nama keluarga besar Prof. Mahadi kami mengucapkan terima kasih atas usaha Dr. OK. Saidin, SH, M.Hum untuk mengumpulkan naskah-naskah Prof. Mahadi yang tersebar di berbagai perpustakaan serta menelaah isinya dan berakhir pada pengumpulan butir-butir pemikiran Prof. Mahadi.

Sebagai insan ciptaan Allah SWT, patutlah kami mengucapkan syukur kehadiratNya atas capaian yang dilakukan oleh Dr. OK. Saidin, SH, M.Hum yang telah mengangkat kembali pemikiran ayahanda kami. Kami sendiri adalah awam dalam dunia hukum sekalipun kami dibesarkan dalam lingkungan tradisi yang setiap harinya berhadapan dengan buku-buku hukum dan kitab undang-undang.

Ayahanda kami memanglah semasa hayatnya sangat aktif menulis dan membaca berbagai karangan, sehingga rak-rak buku di rumah kami dipenuhi oleh berbagai-bagai tulisan ilmiah. Setelah ayahanda kami memenuhi panggilan Ilahi, tak ada dari kami yang mampu “menyelamatkan” buku-buku dan karya ilmiah itu, termasuk naskah-naskah yang ditulis oleh ayahanda kami. Sebagian naskah itu memang ada yang telah diterbitkan, akan tetapi sebahagian besar banyak yang belum diterbitkan. Sebahagian dari buku-buku itu, termasuk karangan ayahanda kami, kami serahkan pengurusannya kepada perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara dan kepada

perpustakaan Universitas Amir Hamzah, keduanya, Perguruan Tinggi tempat ayahanda kami mengabdikan ilmunya.

Begitupun masih banyak juga buku-buku dan tulisan itu tersisa di perpustakaan kami. Akhirnya pada tiga tahun yang lalu, Dr. OK. Saidin, SH, M.Hum selaku pengelola majalah “Mahadi” yang telah menerbitkan berbagai tulisan, datang menyampaikan keinginannya untuk mengumpulkan butir-butir pemikiran ayahanda kami yang tersebar di berbagai lembaran kertas baik dalam bentuk buku, artikel, paper, laporan penelitian dan tulisan-tulisan tangan yang belum sempat di tik. Tentu saja kami menyambut baik keinginan itu.

Hasilnya seperti yang terhidang pada tangan pembaca hari ini. Kami tak dapat memberi ulasan yang panjang tentang apa yang dinukilkan oleh Dr. OK. Saidin, SH, M.Hum tentang butir-butir pemikiran hukum yang dibuahkan oleh ayahanda kami, akan tetapi kami yakin Dr. OK. Saidin, SH, M.Hum telah menghidupkan kembali apa yang telah digagas oleh ayahanda kami. Gagasan untuk mengangkat nilai-nilai lokal, nilai-nilai hukum adat menjadi hukum nasional. Tepatlah kiranya pilihan judul buku ini.

Oleh karena itu tak ada kata yang dapat kami padankan untuk karya Dr. OK. Saidin, SH, M.Hum yang mengangkat kembali butir-butir pemikiran ayahanda kami, kecuali semua itu kami serahkan kepada Allah SWT, semoga Allah SWT melimpahkan Rahmat dan nikmatNya, taufiq dan hidayahNya kepada Dr. OK. Saidin, SH, M.Hum dan keluarga dan kepada kita semua yang mengambil manfaat dari buku ini.

Sembari berdoa Allah hummaqfirli wali-walidayyah warhamhuma kama Rabbayani Shoghiro. Semoga Allah mengampuni dosa kedua orang tua kami dan ilmu yang pernah beliau ajarkan semoga menjadi infaq dan amal yang tak terputus dan dapat membawa manfaat bagi generasi yang akan datang. Amin ya Rabbal Alamin.

Atas nama keluarga besar Prof. Mahadi – Ida Salim Mahadi, SH., Saiful Amanullah Mahadi, SH, Dra. Zulfikar Latifah, Ir. Armand Azhar Mahadi, MM., (alumni ITB), Prof. Dr. dr. Irma Damayanti Roesyanto-Mahadi, Sp KK (K) dan Ir. Khairul Ishak Mahadi, MA, sekali lagi mengucapkan terima kasih atas terbitnya buku “MENCARI DAN MENJADI HUKUM INDONESIA, Refleksi Pemikiran Prof. Mahadi”.

Semoga buku ini membawa manfaat bagi siapapun yang berminat untuk membangun peradaban hukum Indonesia masa depan dengan berpijak pada hukum lokal, hukum adat yang kaya akan nilai-nilai dengan corak ke-Indonesia-an.

Aamin ya Rabbal Alamin.

Medan, 22 Oktober 2015

Prof. Dr. dr. Irma Damayanti Roesyanto- Mahadi, Sp KK (K)

DAFTAR ISI

RENUNGAN : PENERAWANGAN MASA DEPAN HUKUM INDONESIA	i
KATA PENGANTAR.....	viii
KATA PENGANTAR Prof. Dr. Mariam Darus, SH, FCBArb	xi
UCAPAN TERIMA KASIH	xiv
DAFTAR ISI	xvii
PROLOG	xxii
BAB I : PEMIKIRAN PROF. MAHADI TENTANG SISTEM HUKUM	1
1. Paradigma, Konsep dan Tujuan Hukum.....	5
2. Hukum Sebagai Satu Sistem	16
3. Hukum Sebagai Sub Sistem Dalam Sistem Sosial..	23
4. Hukum dan Tantangan Masa Depan.....	30
5. Era Globalisasi	34
6. Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual dan Tantangan Globalisasi Menurut Persetujuan TRIPs	36
7. Strategi Pembangunan Hukum.....	66
BAB II : PROF. MAHADI : ORIENTASI KE HUKUM ADAT	71
1. Istilah.....	71
2. Pembangunan Hukum Orientasi Ke Hukum Adat..	79
3. Paradigma Baru Pengaturan Hak-hak Atas Tanah..	109
4. Konflik Hukum Agraria.....	117

5. Kesimpulan.....	125
BAB III : PROF. MAHADI DAN STRATEGI PEMBER-	
DAYAAN HUKUM LOKAL	128
1. Posisi Strategi Hukum Lokal.....	128
2. Hukum Lokal.....	131
3. Tantangan ke Depan	136
BAB IV : PROF. MAHADI : PERLUNYA STUDI SEJARAH .	142
1. Perspektif Sejarah Terhadap Hukum	143
2. Pentingnya Studi Sejarah Hukum	155
3. Hukum Lokal Pra Kolonial	172
4. Hukum Rakyat Masa Kolonial	174
4.1. Pengaruh Asas Hukum Romawi Dalam BW	
Belanda.....	175
4.2. Pengaruh Hukum Perdata Belanda Dalam	
KUH Perdata Indonesia	187
4.3. Keberadaan Hukum Perdata Islam pada	
Masa Kolonial Belanda.....	190
4.4. Kebijakan Kodifikasi Dan Unifikasi Hukum	
Pertarungan Antara Hukum Eropa Dan	
Hukum Rakyat	193
5. Hukum Lokal Pasca Kemerdekaan	204
BAB V : PROF. MAHADI : TENTANG PEMBERDAYAAN	
HUKUM LOKAL	226
1. Dari Sisi Akademik.....	229

2. Penelitian	250
2.1. Pilihan Metodologi Pendidikan Hukum	251
2.2. Yang Unik Dalam Kajian Hukum	255
2.3. Tipologi Penelitian Hukum	256
2.4. Memahami Hukum Secara Benar Melalui Penelitian.....	265
2.5. Pemahaman Yang Keliru.....	268
2.6. Dampak Yang Ditimbulkan	270
2.7. Beberapa Pendekatan Metodologi Dalam Penelitian Hukum	272
2.8. Penelitian Hukum Dengan Metodologi Sejarah	284
 BAB VI : PROF. MAHADI : TENTANG PENELITIAN HUKUM MASA KINI	 298
1. Pendahuluan	298
2. Batasan.....	299
3. Penjelasan Judul	299
4. Masalah.....	299
5. Sistem.....	297
6. Asas.....	300
7. Cara Berpikir dan Pandangan Hidup	305
8. Penelitian Masa Lampau Dewasa Ini.....	306
 BAB VII : CONTOH MODEL PENARIKAN ASAS HUKUM MENURUT PROF. MAHADI.....	 354
1. Asas-Asas Dalam Hukum Perjanjian.....	354

2. Contoh Penarikan Asas dari Norma Agama.....	367
2.1. Inventarisir Ayat-Ayat Al-Qur'an dan Hadits Yang Berhubungan Dengan Hukum Perikatan.....	367
2.2. Analisis Kualitatif Ayat-Ayat Al-Qur'an dan Hadits Untuk Menemukan Asas-Asas Hukum.....	386
3. Metode Perbandingan : Perbandingan Asas Asas Hukum Islam dan KUH Perdata	436
4. Kedudukan Hukum Perjanjian Dalam Sistem Hukum Perdata.....	448
5. Kedudukan Hukum Perjanjian Dalam Sistem Hukum Islam.....	450
BAB VIII : PEMIKIRAN PROF. MAHADI TENTANG TANAH ADAT MELAYU.....	455
1. Sistem Penguasaan Tanah Masyarakat (Adat) Ulayat Sumatera Timur	455
2. Pengakuan dan Penghormatan Negara Terhadap Hak Atas Tanah Adat Kesultanan Deli : Kearifan Lokal Menuju Kesejahteraan Bersama	500
BAB IX : PROF. MAHADI : PANDANGAN UMUM TENTANG HAK-HAK AZASI MANUSIA.....	526
1. Pendahuluan	526
2. Hak-hak Azasi Manusia.....	527

3. Kebebasan.....	530
4. Dasar Adanya Hak-hak Azasi Manusia.....	540
5. Jenis-jenis Hak Azasi Manusia	543
6. Realisasi Hak-hak Azasi Manusia.....	545
EPILOG	578
DAFTAR PUSTAKA.....	630
RIWAYAT SINGKAT HIDUP PROF. MAHADI	
INDEKS	

PROLOG

Ketika Prof. Mahadi menulis buku tentang Beberapa Sendi Hukum di Indonesia,¹ yang diterbitkan pada tahun 1954, terlihat begitu kental gagasan beliau untuk membangun hukum Indonesia bersendikan hukum yang bersumber dari nilai-nilai masyarakat lokal yang terpatrit dalam kehidupan keseharian masyarakat Indonesia. Wacana yang beliau buka adalah dengan “mengangkat” atau menegakkan hukum adat yang telah “tergolek”² begitu istilah yang beliau gunakan. Tergolek seumpama sepotong batang pohon kayu yang tergeletak di atas tanah. Hukum adat bukan tidak ada tetapi kerap kali ditiadakan oleh berbagai kebijakan pemerintah, tergeletak, terdampar dan bahkan sebahagian terkubur. Oleh karena itu nilai-nilai hukum adat perlu diangkat kembali, diberdirikan. Terhadap nilai-nilai yang telah terkubur perlu digali, dicari, ditemukan, diangkat dan kemudian diberdirikan juga.

Kerinduan masyarakat akan nilai-nilai kehidupan yang mengitari keseharian mereka, mulai saat mereka lahir, bermain, bersekolah,

¹ Mahadi, *Beberapa Sendi Hukum di Indonesia*, Saksama, Jakarta, 1954.

² Mahadi dalam tulisannya pada Program Pasca Sarjana USU yang kala itu masih bekerjasama dengan FH-Universitas Gajah Mada (KPK UGM-USU) pada paroh awal tahun 1990 mengungkapkan “perlulah nilai-nilai hukum adat yang tersimpan dalam masyarakat Indonesia itu, digali dan diangkat kembali untuk diberdirikan. Hukum adat itu tidak bersifat statis, terpaku pada satu tempat berhenti, melainkan bergerak maju. Banyak faktor yang menggerakkan hukum adat itu. Mahadi menyebutkan dari sekian faktor itu adalah pertimbangan rasional modern, bukti nyata berdasarkan kejadian dan kenyataan dalam (hubungan hukum) masyarakat. Lebih lanjut lihat Prof. Mahadi, *Sumber-sumber Hukum (II)*, Soerengan, Jakarta, 1958, hal. 10-14.

bekerja, menikah-kawin, sampai akhirnya “cangkul dan tanah” memisahkannya dalam hubungan interaksi sosio-kultural adalah sebuah “hutang” yang “wajib” kita (para ilmuwan, politisi, para juris/aparat penegak hukum/pelaku penemuan hukum) bayar. Di mana-mana tempat di Indonesia nilai-nilai hukum adat itu adalah “syarat mutlak” yang harus dipenuhi untuk semua “pekerjaan” besar. Sebut saja pada acara kelahiran, perkawinan dan kematian, belum ada saya saksikan di berbagai tempat di Indonesia tidak memasukkan “nilai” (hukum) adat dalam upacara itu. Jika hukum perkawinan di Indonesia hari ini yang digagas dalam waktu yang panjang dan berakhir dengan disahkannya pemberlakuan undang-undang itu pada tahun 1974 (melalui UU No. 1 Tahun 1974) itu karena undang-undang itu membuka ruang pada terbukanya pintu hukum adat untuk masuk ke dalam norma undang-undang itu. Tidak berhenti sampai disitu, contoh lain ketika proyek-proyek besar dalam program pembangunan yang melibatkan dunia industri dalam skala besar dengan menggunakan teknologi tinggi (canggih) pun harus diselitkan dengan nilai-nilai (hukum) adat masyarakat lokal. Mulai dari tata cara pembebasan tanah, musyawarah-mufakat, guna penyelesaian berbagai sengketa, sampai pada upacara menanam kepala kerbau untuk peletakan batu pertama (pondasi) dalam pembangunan proyek dimaksud.

Tak jarang kita saksikan pada perhelatan besar bangsa ini diawali dari upacara *ruwetan*, mengumandangkan wayang semalam suntuk dengan lakon yang telah disepakati oleh para pengetua adat. Di tempat-

tempat lain di Indonesia diawali dengan pesta rakyat dengan meminta petuah-petuah dari pemuka adat. Di bahagian masyarakat Indonesia di tempat lain mengawali aktivitasnya dengan zikir akbar dan melantunkan musik dan kesenian Islami yang diisi dengan “pembekalan” dari para “tetua dan pini sepuh” di tempat itu. Semua itu menggambarkan betapa kayanya masyarakat lokal di Indonesia dengan berbagai kearifannya (*local wisdom*) memanifestasikan nilai-nilai hukum adat dengan segala dinamikanya. Sampai hari ini nilai-nilai hukum adat itulah “yang menyelamatkan” bangsa ini dari berbagai ancaman keterpurukan. Keterpurukan politik, keterpurukan ekonomi, keterpurukan moral, semua diseimbangkan kembali oleh nilai-nilai hukum adat, baik secara sadar maupun tidak kita sadari.

Kita ambil contoh dalam lapangan ekonomi. Sektor manakah yang mengamankan pergulatan ekonomi bangsa ini ?. Tak perlu berdiskusi panjang. Sektor informal jawabannya. Sektor informal telah memainkan peranan penting dalam pengendalian stabilitas bangsa ini. ³ Sektor ini tidak “bergantung banyak” pada carut marut politik kekuasaan. Dengan menenteng/menggendong kotak bekas dan meletakkan barang dagangannya di atasnya, para pedagang berkeliling menjajakan barang dagangannya yang diperlukan rakyat dalam kehidupan sehari-hari. Dengan bermodalkan sepeda dan keranjang

³ Lihat lebih lanjut, Dawam Rahardjo, *Merayakan Kemajemukan Kebebasan dan Kebangsaan*, Kencana, Jakarta, 2010. Sri Edi Swasono, *Menegakkan Demokrasi Ekonomi : Globalisasi dan Sistem Ekonomi Indonesia*, Orasi Ilmiah pada Dies Natalis USU ke-62, Medan, 20 Agustus 2014

bambu, pedagang sayur dan ikan berkeliling (tidak hanya di desa atau di kampung tetapi juga di kota-kota besar) mulai dari waktu subuh hingga siang menjajakan barang dagangannya.

Dalam aktivitasnya, para pedagang itu tak pernah berurusan dengan bank, tak pernah tahu kredit bank dengan hak tanggungan, para pembelipun tak pernah membuka dompet lalu mengeluarkan instrumen kartu kredit. Tapi apakah para pembeli itu tidak pernah berhutang kepada pedagang sayur dan ikan itu ? Banyak, banyak sekali mereka para pembeli yang berhutang dan akan dibayar pada saat suaminya atau keluarga yang lain (yang bekerja sebagai buruh lepas, buruh harian, karyawan tetap, para mahasiswa yang menunggu kiriman dari orang tua, para tukang becak, supir angkot dan lain-lain yang bekerja di sektor-sektor yang tak terjangkau oleh sistem politik dan sistem ketatanegaraan Indonesia) telah mendapat uang. Inilah yang membantu berjalannya roda perekonomian Indonesia. Semua dibangun dengan kepercayaan, hubungan-hubungan bisnis dibangun dengan kepercayaan, hubungan-hubungan bisnis dibangun dengan suasana kebersamaan dengan nilai-nilai kerakyatan. Itulah nilai-nilai hukum adat, nilai-nilai hukum lokal.

Seharusnya kita tak boleh berhenti mencari dan menggali serta menegakkan nilai-nilai itu. Seperti yang diungkapkan oleh Prof. Dr. M. Solly Lubis, SH ⁴ ketika saya tanyakan tentang sosok pemikiran hukum Prof. Mahadi, beliau mengatakan, Mahadi adalah sosok ilmuwan yang

⁴ Wawancara dengan Prof. Dr. M. Solly Lubis tanggal 16 Oktober 2015 di Program Pascasarjana USU pukul 15.00-15.43 Wib

lembut dan rendah hati, yang gigih memperkenalkan nilai-nilai hukum adat untuk diangkat menjadi hukum nasional. Beliaulah peletak dasar dan perintis dari Fakultas Hukum USU untuk memasukkan nilai-nilai hukum adat itu melalui saluran Badan Pembinaan Hukum Nasional, sejak periode kepemimpinan J.C.T. Simorangkir, T.M. Radhie sampai akhir hayat beliau. Saya sendiri, kata Prof. Solly adalah generasi berikutnya yang mengikuti jejak beliau di BPHN.

Hukum adat dengan dimensi lokal telah beliau angkat dalam berbagai karya beliau (yang dicetak stensilan) baik dalam bentuk laporan penelitian atau bahan-bahan perkuliahan. Puncaknya adalah ketika Fakultas Hukum USU menjalin kerjasama proyek pembangunan hukum dengan Lembaga BPHN di pertengahan tahun 1980-an dimana Prof. Mahadi menjadi ketua tim untuk Rencana Kodifikasi Hukum Perdata. Prof. Mahadi mendapat tugas untuk bidang hukum (perdata) adat. Dalam laporan penelitiannya, Prof. Mahadi tidak saja mengumpulkan bahan-bahan lama dari keputusan-keputusan hakim (dalam pkrara perdata adat) tetapi beliau mengumpulkan pantun, petatah petitih yang bernilai atau mengandung nilai atau menyembunyikan nilai hukum adat. Berita-berita koranpun tak luput dari kutipan-kutipan pada setiap naskah yang beliau tulis, sepanjang berita-berita itu menyembunyikan nilai hukum adat.

Di panggung hukum modern, tentu saja model yang ditawarkan Prof. Mahadi kurang mendapat tempat, apalagi bagi kalangan ilmuwan dan praktisi hukum yang telah mendapat pendidikan “model Barat”.

Model-model yang ditawarkan oleh Prof. Mahadi kerap kali terasa “asing” bagi kalangan mereka itu. Apakah hukum adat yang bernuansa lokal itu masih diperlukan ditengah-tengah gemerincing globalisasi. Seberapa mampu hukum adat menyelesaikan persoalan bisnis dengan menggunakan instrumen pasar modal dan berbagai bentuk investasi yang melibatkan pihak asing ? Bukankah itu membawa Indonesia mundur 100 tahun ke belakang, tatkala Sumpah Pemuda tanggal 28 Oktober dengan ikrar hukum Indonesia adalah hukum adat.

Pertanyaan-pertanyaan itu telah terjawab dalam banyak buku-buku yang terbit dan terbukti sedikit sekali yang berani untuk memunculkan tulisan tentang hukum adat. Buku yang ditulis oleh Ter Haar, Djoyadiguno, Iman Sudiyat, Soleman B. Taneko dan buku-buku lain bertemakan hukum adat, bukanlah termasuk pada buku-buku hukum yang *best seller*. Para penulis tesis dan disertasi pun tak banyak yang berani memunculkan tulisan yang bertemakan hukum adat.

Generasi ilmuwan hukum hari ini telah memutuskan dialog dengan para peletak dasar ilmu hukum di negeri ini. Kita tak lagi akrab dengan pemikiran Prof. Hazairin, Prof. Moh. Koesnoe, kita tak tertarik lagi dengan perjuangan Van Vollenhoven. Kita memang telah kehilangan panduan. Kita memang kehilangan jati diri. Kitapun tak mampu merumuskan hukum sesuai keinginan pendiri bangsa ini, sesuai cita-cita kemerdekaan kita.

Carut marut penegakan hukum di Indonesia hari ini adalah sebagai bukti kegagalan kita dalam mentransformasikan nilai-nilai

ideologi Pancasila yang kita sepakati sebagai sumber dari segala sumber hukum dalam melahirkan sistem hukum dan pembentukan undang-undang di negara kita. Harus kita akui bahwa kita gagal mengisi kemerdekaan dengan nilai-nilai hukum adat yang kita yakini sebagai *the original paradigmatic values of Indonesian culture and society*. Kitapun gagal memberi warna norma hukum seperti apa yang seyogyanya harus kita tuangkan dalam tiap-tiap undang-undang yang kita lahirkan.

Dialog antara ilmuwan hukum masa lalu dengan ilmuwan hukum yang lahir kemudian harus dimulai. Tradisi yang menganggap generasi muda sekarang selalu lebih unggul dari generasi masa lalu harus kita kuak dan kita buang jauh. Harus ada “ketersambungan” dan “keterhubungan” sejarah antara ilmuwan hukum masa lalu dengan yang lahir dan besar hari ini.

Nukilan butir-butir pemikiran Prof. Mahadi yang dituangkan dalam buku ini adalah salah satu upaya saja untuk menyambung mata rantai pemikiran antar generasi yang terputus itu. Sejarah telah mencatat dengan baik, betapa perjuangan untuk mempertahankan hukum adat itu yang pada awalnya mendapat tantangan, tapi kemudian dapat diterima oleh Pemerintah Kolonial pada waktu itu. Adalah sebuah kenaifan jika pemerintah bangsa sendiri hari ini tak pernah menghiraukan lagi hukum adat yang telah diperjuangkan dengan susah payah oleh generasi masa lalu itu.

Kekaguman para penulis dan peneliti bidang hukum, tatkala dalam naskahnya penuh dengan kutipan dan pendapat serta pandangan

sarjana Barat, teori-teori hukum Barat, referensi-referensi Barat dan membuat mereka semakin percaya diri bahwa tulisannya telah memenuhi kriteria ilmiah. Sebaliknya banyaklah orang memandang remeh ketika tulisan-tulisan, laporan penelitian yang memuat pandangan sarjana Indonesia dengan substansi hukum adat dan referensi buku-buku tua yang bercerita tentang hukum lokal.

Padahal dunia saat ini sedang mencari bentuk dan mempelajari harmonisasi hubungan sosial pada masyarakat-masyarakat lokal dengan segala kearifannya. Dunia modern sedang bergerak mencari bentuk dan pola untuk menciptakan perdamaian, agar bumi tempat manusia hidup layak untuk dihuni oleh milyaran umat manusia kini dan hari esok. Dunia modern pun sudah “muak” dengan “perang” dan adu persenjataan. Dunia modernpun sudah tak mampu menegakkan sendi-sendi kemanusiaan yang adil dan beradab, kecuali yang ditemui adalah kerakusan demi kerakusan lewat dominasi politik, dominasi ekonomi dan persenjataan. Jika manusia dibelahan bumi lain terbunuh akibat peperangan dan di belahan bumi lain mati karena kelaparan, kekurangan gizi dan penyakit, ternyata ada diantara kita yang menganggap bahwa mereka yang mati itu bukanlah bahagian dari kita, bukan bahagian dari makhluk yang mempunyai hak yang sama untuk hidup di bumi ciptaan yang Maha Kuasa ini. Mereka yang mati dan menderita seakan-akan bukan makhluk homosapien yang sama seperti kita. Tubuh, jasad dan roh serta nafsu yang mereka miliki tak sama dengan kita. Mengapa kita

kehilangan “rasa” padahal setiap hari kita mengumandangkan kitab suci, mengumandangkan filsafat kemanusiaan, mengumandangkan hak asasi.

Sampai kapan industri yang memproduksi teknologi persenjataan ditutup atau sebaliknya diperluas guna pembantaian umat manusia besar-besaran ?. Sampai kapan manusia di muka bumi berhenti mengeksploitasi “perut bumi” untuk memenuhi hasrat duniawi yang tak kunjung terpuaskan ?. Sampai kapan carut marut politik dan kekuasaan, fitnah, sengketa dapat diakhiri di tengah-tengah bangsa yang sedang “terbelah-belah” di berbagai tempat di dunia ini ?. Formulanya sebenarnya ada pada bangsa itu sendiri. Bangsa itu sendirilah yang dapat merubah nasibnya. Tuhan memang menciptakan manusia berpuak-puak dan berbangsa-bangsa agar saling mengenal (Q.S. Al Hujarat), saling berinteraksi. Jangan pernah berpikir bangsa Timur akan menjadi bangsa Barat. Peradaban Barat akan cocok diterapkan di Timur. Hukum Barat akan menjadi lebih baik diterapkan di Timur. Barat tetaplah Barat, Timur tetaplah Timur. *The law of non transfer ability of law*, kata Chambliss.⁵ Hukum suatu bangsa tak dapat diterapkan begitu saja untuk bangsa lain. Itulah makna pengakuan atas keberagaman. Pengakuan atas perbedaan etnik, ras, suku bangsa, warna kulit, agama dan berbagai perbedaan. Tapi semua umat manusia memiliki hak yang sama untuk hidup, untuk berkumpul, untuk berbicara, untuk memilih keyakinannya. Manusia harus diberikan kebebasan untuk menentukan jati dirinya dan kebebasan

⁵ William J. Chambliss dan Robert B. Seidman, *Law, Order and Power*, Reading Mass, Addison - Wesley, 1971.

untuk memilih jalan hidupnya, tidak mesti ke Barat atau ke Timur. Itulah pesan Prof. Mahadi di akhir buku ini.

Model-model hukum yang dikembangkan pada masa lalu di Indonesia sudah saatnya dikaji kembali keberadaannya guna membangun hukum masa depan. Pencarian nilai-nilai hukum lokal haruslah terus-menerus dilakukan untuk dijadikan dasar pembentukan hukum nasional dengan pengakuan atas keberagaman (bhinneka) dengan semangat asas hukum yang terabstraksi dalam nilai-nilai yang akan menemukan ketunggalannya yakni Pancasila.

Tidak juga tertutup kemungkinan untuk memodifikasi model-model hukum Barat dan berbagai konvensi internasional produk Barat yang disesuaikan dengan nilai-nilai ke-Indonesia-an untuk dijadikan hukum nasional. Prof. Mahadi telah memberi jalan dan membuka ruang untuk diskursus ke arah itu dengan mengemukakan teori “nuances”nya. Pendek kata, tak ada yang tak dapat diselesaikan. Di mana ada kemauan selalu disitu ada jalan, kata pepatah lama. Jalan ke arah itu akan selalu terbuka lebar manakala kita kembali menelusuri jejak pemikiran Prof. Mahadi.

Berfikir alternatif, itulah ajarannya. Ajaran Prof. Mahadi. Berpikir untuk mencari titik temu yang berbeda, itulah ajaran berikutnya. Buang yang keruh, ambil yang jernih, temukan nuansa (nuences) nya. Buang titik-titik perbedaan, ambil titik persamaan. Buang sifat-sifat khusus, ambil sifat-sifat umum, maka disitu akan ditemukan asas hukum.

Jadikan asas hukum itu tempat bergantung atau digantungkannya norma hukum. Itulah butir-butir pemikiran yang berharga dari seorang Mahadi.

Kedalaman pemikiran Prof. Mahadi tidak hanya terbatas pada kajian hukum empiris seperti pendekatan hukum melalui studi sosiologis, antropologis, sejarah dan perbandingan hukum. Kedalam pemikiran Prof. Mahadi ditandai dengan kajian filosofis. Kesemua itu tertuang dalam sebagian besar karyanya antara lain :

1. *Beberapa Pasal Tata Negara*, Penerbit Waktu, Medan, 1952.
2. *Demokrasi dari Abad ke Abad*, Pidato pada Pembukaan PTII (sekarang UISU), 1952.
3. *Beberapa Sendi Hukum di Indonesia (Pengantar Ilmu Hukum Indonesia)*, Penerbit Seksama, Jakarta, 1954.
4. *Soal Dewasa*, Penerbit Fakultas Hukum USU, Medan, 1954.
5. *Sumber-sumber Hukum (I, II)*, Penerbit N.V. Soeroengan, Jakarta, 1955.
6. *Beberapa Aspek Ketertiban Baru di Indonesia*, Pidato diucapkan pada Dies Natalis USU, 20 Nopember 1958.
7. *Pemeliharaan Anak Sesudah Ayah dan Ibu Bercerai*, Berita Pengadilan Tinggi Medan, 1960.
8. *Beberapa Buah Pikiran tentang Hukum Acara Perdata*, LPHN, Jakarta, 1962.
9. *Tanggapan tentang Rancangan Undang-undang Hukum Acara Pidana*, Departemen Kehakiman Republik Indonesia, Jakarta, 1963.

10. *Tinjauan tentang Rancangan Hukum Acara Pidana*, LPHN, Jakarta, 1963.
11. *Pengadilan Landreform*, Prasaran pada Konperensi Tahunan Perstauan Kepolisian, Parapat, 20-23 September 1965.
12. *Ketentuan-ketentuan Pokok Pers*, Ceramah Untuk Para Wartawan, 1966.
13. *Fungsi Mahasiswa Islam Dalam Masyarakat Indonesia Sekarang Ini*, Fakultas Hukum USU, 1966.
14. *Falsafah Kebudayaan Dalam Kebangkitan Semangat Angkatan 66*, Ceramah, 1966.
15. *Selayang Pandang Kodifikasi/Unifikasi Hukum di Indonesia*, Buku Peringatan Dies Natalis USU, Medan, 1967.
16. *Bahasa Indonesia dan Pembinaan Mental Orde Baru*, Pekan Bahasa Nasional II Sumatera Utara, Medan, 1967.
17. *Persoalan Leadership di Indonesia*, Seminar Management di Medan, sponsor Fak. Ekonomi USU dan KASI, Medan, 1967.
18. *Pemandangan Umum tentang Hak-hak Azasi Manusia*, Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat, USU, Medan, 1969.
19. *Beberapa Catatan tentang Peradilan Agama*, Penerbit Fakultas Hukum USU, Medan, 1969.
20. *Pidato pada tahun ke-100 Sesudah Lahirnya Mahatma Gandhi*, FH USU, Medan, 1969.
21. *Pengaruh Piagam Jakarta terhadap Pelaksanaan Perkawinan*, Majalah Hukum, LPHN, Jakarta, 1969.

22. *Perkembangan Hukum Antar Golongan di Indonesia*, FH-USU, Medan, 1970.
23. *Pelaksanaan Penegakan Hukum*, Makalah pada Pekan Diskusi Kappi Konsalat Sumatera Utara, tanggal 24 Februari 1970, Medan.
24. *Perkembangan Hukum Antar Golongan di Indonesia, No. 1 s/d 5*, Penerbit FH USU, Medan, 1971.
25. *Hari Jadi dan Garis-Garis Besar Perkembangan Sosiologis Kota Medan*, FH USU, Medan, 1971.
26. *Acquisition of Land and Compensation in Indonesia*, Kertas Kerja Conference Law Asia ke III, Jakarta, 1973.
27. *Registration of Hak Milik in Indonesia*, 3th Conference Law Asia, Jakarta, 1973.
28. *Hak Ulayat*, Kertas Kerja tentang Hak Ulayat Dalam Simposium, Proyek FH-USU, Medan, 1973.
29. *Some Notes on Registration of Hak Milik in Indonesia*, Kertas Kerja Konperensi Law Asia, 1973.
30. *Perkembangan Kedudukan Wanita Menurut Hukum Adat Dalam Jurisprudensi*, Karangan dalam Majalah Hukum No. 1, 1974.
31. *Liku-Liku Agraria di Sekitar Kota Medan Disebabkan Kedatangan Perkebunan Tembakau Dalam Abad IX*, Disampaikan dalam Rangka 50 Tahun Pendidikan Hukum di Indonesia, FH-UI, 1974.
32. *Hukum Sebagaimana Tercermin Dalam Pepatah/Peribahasa di Beberapa Daerah-daerah*, Paper pada Simposium Bahasa dan Hukum, 1974.

33. *Beberapa Kehampaan Dalam Hukum*, Pidato Ilmiah Dies Natalis FH-USU, 1974.
34. *Masalah-masalah Dasar di Lapangan Hukum Positif, Berasal dari Hukum Adat dan Hukum Islam*, Seminar LIPI, 1974.
35. *Bahasa Hukum*, Karangan dalam Majalah Hukum No. 3, 1976.
36. *Sedikit "Sejarah Perkembangan Hak-hak Suku Melayu Atas Tanah di Sumatera Timur" (Tahun 1800-1975)*, Alumni, Bandung, 1976.
37. *Inventarisasi Ringkasan Tulisan-tulisan dan Jurisprudensi dari Zaman Sebelum Tahun 1945*, FH-USU – BPHN, Medan, 1977.
38. *Hukum Waris*, Kertas Kerja Pendidikan Notaris se-Indonesia, Proyek Konsorsium Ilmu Hukum, Jakarta, 21-22 Maret 1977.
39. *Hukum Adat dan Hukum Islam di Indonesia Setelah Perang Dunia II (Dalam Bidang Perdata)*, Proyek BPHN-Bekerjasama dengan FH-USU, Medan, 1978.
40. *Hubungan Mahkamah Agung dengan Pengadilan-Pengadilan Bawahan*, Mahkamah Agung RI, Jakarta, 1978.
41. *Yurisprudensi tentang Hukum Warisan di Sumatera*, BPHN, Jakarta, 1978.
42. *Peranan Kesadaran Hukum terhadap Penegakan Hukum*, Simposium Penegakan Hukum, Den Pasar, Desember 1979.
43. *Kertas Kerja Pemandang* pada Seminar Hukum Nasional ke IV, BPHN, Jakarta, 1979.
44. *Pelaksanaan UU Perkawinan 1974*, Uraian tertulis pada Diskusi, Proyek Departemen Agama, Jakarta, 1979.

45. *Suatu Perbandingan Antara Penelitian Masa Lampau Dengan Sistem Metode Penelitian Dewasa Ini Dalam Menemukan Asas-Asas Hukum*, Makalah, Kuliah pada Pembinaan Tenaga Peneliti Hukum, BPHN, Jakarta, 1980.
46. *Naskah Kodifikasi Hukum Perdata*, FH USU-BPHN, Medan, 1979-1980.
47. *Hak Milik Dalam Sistem Hukum Perdata Nasional*, Jakarta, BPHN, 1981.
48. *Laporan Hasil Kajian Bidang Hukum Adat*, Tim Pengkajian Bidang Hukum Adat Tahun 1983/1984, Departemen Kehakiman Bidang Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta, 1984.
49. *Hak Milik Immateril*, BPHN-Bina Cipta, Jakarta, 1985.
50. *Monografi Hukum Adat I*, Bina Cipta, Jakarta, 1986.
51. *Falsafah Hukum Suatu Pengantar*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1989.
52. *Moral, Hukum dan Islam*, Prasaran pada Kongres Himpunan Mahasiswa Islam Medan, Tanpa Tahun.
53. *Rahasia Jabatan dan Segi Hukumnya*, Seminar Etika Kedokteran, Medan, tanpa tahun.
54. *Hukum Adat Sebelum Tahun 1945*, Kertas Kerja yang dipersiapkan untuk Team Pengkajian Hukum Adat, BPHN, Jakarta, tanpa tahun.
55. *Liku-liku Agraria di Sumatera Timur dalam Abad ke 19*, Dalam Buku Peringatan 50 Tahun Pendidikan Hukum, Belum Terbit.

Yang sebahagian besar dijadikan sebagai rujukan dalam menggali butir-butir pemikiran Prof. Mahadi seperti yang tertuang dalam naskah ini.

Prof. Mahadi memanglah seorang tokoh akademisi yang santun dan lembut. Tutur katanya yang santun dan uraian-uraiannya dalam kalimat sederhana dan pendek – siapapun yang membaca bukunya akan dapat mengerti – adalah sebuah kekuatan gaya Prof. Mahadi menulis. Dibesarkan dalam keluarga terdidik dan mempersunting seorang isteri dari kaum terpelajar Ida Salim (saudara kandung Haji Agus Salim) semakin mengukuhkan sosok Prof. Mahadi sebagai ilmuwan tulen. Penguasaan Bahasa Belanda dan Inggris telah mengantarkan cakrawala berfikir beliau menembus ruang dan waktu. Prof. Mahadi tidak saja menjadi ahli hukum pada zamannya, tetapi butir-butir pemikiran beliau telah bergerak menembus ruang waktu yang tetap masih diperlukan untuk satu abad ke depan.

Beliau bukan saja ahli hukum, tetapi beliau seniman hukum, begitu kata Prof. Mariam Darus pada suatu kesempatan. Beliau telah memainkan simfoni hukum dalam sebuah “konser hukum” yang besar. Tak berlebihan apa yang diungkapkan oleh Prof. Mariam Darus, sebab kami saksikan sendiri daftar buku-buku di perpustakaan beliau yang penuh dengan coretan-coretan penting dari berbagai disiplin ilmu. Kalau buku-buku di perpustakaan beliau dipenuhi buku-buku (ilmu) hukum itu memanglah wajar. Tetapi adalah sungguh luar biasa ketika menelusuri koleksi buku-buku beliau dipenuhi buku-buku filsafat, agama, politik, ekonomi, bahasa, sastra, sosiologi, antropologi, sejarah dan buku

biografi. Buku-buku itu tidak hanya bercerita tentang Indonesia, tetapi berkisah tentang Amerika, Eropa, India, Jepang, Turki, Pakisan, Arab Saudi, Cina dan seluruh negara-negara di berbagai belahan dunia tersusun dalam daftar kepustakaan pribadi beliau.

Pantaslah sosok Prof. Mahadi mendapat tempat di kalangan murid-muridnya seperti Prof. Solly Lubis, Prof. Abduh, Prof. Mariam Darus, OK. Chairuddin, T. Mansyurdin, Prof. Syamsul Arifin, Prof. Sanwani, Prof. H.T. Syamsul Bahri, Prof. Chainur Arrasyid dan siapapun yang pernah bersentuhan pemikiran dengan beliau.

Dialog dengan Prof. Mahadi takkan pernah berakhir dan takkan pernah putus ketika para pembaca menyimak lembar demi lembar buah karya beliau. Buku yang terhidang dihadapan pembaca ini adalah sekelumit saja dari “gagasan besar” Prof. Mahadi yang sempat kami nukilkan. Kesemua ini dimaksudkan dalah untuk “menyambung” kembali tali generasi yang telah terputus antar ilmuwan hukum yang lahir pada zaman yang berbeda. Ibarat sebuah sumur, kami merasakan tiap kali membaca buku buah karya Prof. Mahadi dan mencoba untuk “menguras” airnya, sumur itu tak pernah kering. Mata air baru terus mengalir. Karena itu tuisan ini bukanlah segalanya dari percikan buah pemikiran Prof. Mahadi. Percikan-percikan pemikiran lain masih banyak yang mengendap di dasar sumur itu.

Kelak, suatu hari akan lahir “Mahadi-Mahadi” masa depan yang tetap setia dan konsisten memperjuangkan nilai-nilai hukum lokal (hukum adat) dengan segala keberagamannya, sebagai *paradigmatic*

values of Indonesian culture and society dan dijadikan dasar pembentukan atau penyusunan norma hukum (peraturan perundang-undangan) nasional sebagai landasan politik hukum.

BAB I

PEMIKIRAN PROF. MAHADI

TENTANG SISTEM HUKUM

Sebelum aktif memberi kuliah di Fakultas Hukum (sebelum Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara berdiri pada tahun 1954, Prof. Mahadi mengajar di Fakultas Hukum Universitas Islam Sumatera Utara) Prof. Mahadi adalah seorang jurisdik, seorang hakim di Pengadilan dan pernah menjabat sebagai Ketua Pengadilan Tinggi Sumatera Utara. Meskipun beliau seorang jurisdik, tetapi beliau bukanlah seorang yang beraliran (hukum) positivis. Dalam banyak naskah tulisan beliau, membuktikan bahwa beliau sangat mencintai hukum adat, hukum lokal. Hukum lokal ini dapat diangkat untuk dijadikan dasar (asas) pembentukan hukum nasional. Hukum lokal dalam kaca mata Prof. Mahadi sangat kaya dengan nilai. Pepatah petitih yang kerap kali kita dengar pada upacara-upacara adat (lokal) banyak menyimpan dan dibaliknya tersembunyi nilai-nilai yang dapat dijadikan dasar pembentukan norma hukum nasional.

Prof. Mahadi selalu mengarak pemikiran kita - manakala membaca tulisan beliau atau sedang mendengarkan uraian kuliah beliau - ke arah pemikiran yang filosofis dan sosiologis. Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat (demikian nama Fakultas Hukum USU pada waktu didirikan pada tahun 1954), menunjukkan bahwa Prof. Mahadi

secara sadar menempatkan “hukum” dalam ruang “sosial”. Hukum, demikian uraian Prof. Mahadi ketika memulai kuliah dalam mata kuliah Sosiologi, “adalah untuk masyarakat, untuk mengatur pola tingkah laku manusia dalam masyarakat”. Sekiranya masyarakat tak ada, kata Prof. Mahadi, tak perlulah ada hukum. Prof. Mahadi memahami betul, hukum haruslah berbasis pada masyarakat. Masyarakatlah yang dituju oleh hukum. Oleh karena itu pengajaran mata kuliah Sosiologi menjadi sangat penting dalam pandangan Prof. Mahadi. Hukum tak boleh tercerabut dari akar (budaya) masyarakatnya.

Dengan mengutip Prof. Bergman, dengan berkepalanya “*The biological foundation of society*” Mahadi⁶ menulis :

Kesimpulan pertama, yang kita bisa tarik dari kalangan tersebut ialah, bahwa manusia itu adalah “*zoon politicon*” (bahasa Yunani), manusia itu adalah “*social being*” (bahasa Inggris) atau “*social wezen*” (bahasa Belanda), maksudnya, manusia tiada dapat hidup menyendiri, mau tak mau dia ingin hidup bermasyarakat, berkeluarga, bersanak saudara, berteman, ber”*socius*”.⁷ Prof. Bergman membuat “summing up” :

“We start from the observation that to realize his most primary passion ; the urge for self-preservation, man is tied to a life in society”

Prof. Dr. L. Bender berkata didalam bukunya sebagai berikut :

“*Men behoeft geen filosoof te zijn om te weten, dat het recht tot het sociale loven behoort. Het recht heft betrekking op het leven*”

⁶ Mahadi, *Beberapa Sendi Hukum di Indonesia (Pengantar Ilmu Hukum Indonesia)*, Penerbit Seksama, Jakarta, 1954, hal. 35-36.

⁷ Kata “socius” (baca sosius) = istilah Latin ; artinya : teman. Kata tersebut terdapat juga didalam istilah “sociologie” = ilmu masyarakat umum. Berdasarkan kata “socius” maka sosiologi dapat pula kita sebutkan sebagai ilmu mengenai perhubungan bersosius, berkawan.

van de menschen onderling ; op het leven van de menshen met elkaar”.

Artinya :

“Kita tak usah seorang ahli falsafah untuk mengetahui, bahwa hukum berlaku didalam hidup bermasyarakat. Hukum berhubungan dengan hidup diantara manusia dengan sesama manusia ; berhubungan dengan hidup manusia dengan sesamanya”.

Ucapan tertera di atas tidak memerlukan tambahan. Apabila telah diketahui, bahwa didalam masyarakat adat manusia, sejumlah manusia, boleh banyak, boleh sedikit, maka diantara sejumlah manusia tersebut haruslah ada kerja sama.

Plato, ahli falsafah Yunani yang kesohor itu (429 sampai 347 SM) didalam uraiannya mengenai asal usul negara, telah mengemukakan, bahwa seseorang itu memerlukan bantuan dari sesamanya manusia. Dengan jalan demikian berdirilah kumpulan-kumpulan orang-orang, yang satu sama lain memerlukan bantuan.

Hubungan timbal balik antara sesama manusia dalam bermasyarakat kerap kali merupakan peristiwa hukum, yaitu peristiwa-peristiwa kemasyarakatan yang diatur oleh hukum dan membawa akibat hukum. Sebut saja misalnya hubungan hukum jual beli dan sewa menyewa. Seorang tak boleh mengambil hak orang lain yang bukan menjadi haknya. Seorang tak boleh menganiaya, menghina, memfitnah atau menghilangkan jiwa orang lain. Aturan-aturan yang disebut terakhir ini menjadi sangat normatif. Itulah yang dikaji oleh hukum dalam perspektif ilmu hukum normatif (*jurisprudence*).

Prof. Mahadi ketika memberi batasan tentang definisi hukum⁸ mengutip berbagai pandangan yang memperlihatkan hukum dalam banyak segi. Mulai dari aspek sosiologis, normatif sampai pada aspek filosofis. Tulisan-tulisan Prof. Mahadi ketika menuliskan tentang tanah (agrarian), tentang lembaga peradilan, tentang soal dewasa adalah tulisan dengan paradigma juridis normatif dengan pendekatan ilmu hukum normatif (*jurisprudence*). Dalam kesempatan lain Prof. Mahadi menulis tentang pelaksanaan penegakan hukum,⁹ yang sangat terang benderang Prof. Mahadi menempatkan hukum dalam “kacamata” sosiologis. Di berbagai naskah yang lain, hukum antar golongan (jilid I & V, 1970) Prof. Mahadi menggunakan paradigma sejarah dan perbandingan hukum. Pada perjalanan berikutnya Prof. Mahadi menggali norma hukum dari asas-asas hukum lokal dan “membulatkan” semua kajiannya dengan paradigma filosofis dalam bukunya Falsafah Hukum (1989). Agaknya tak jauh berbeda perspektif yang digunakan oleh Gustav Redbruck dengan Prof. Mahadi. Saya hendak mensistematisasikan pandangan Prof. Mahadi tentang hukum, yang coba saya tempatkan dalam sistem hukum.

⁸ Mulai dari halaman 25 s/d 49, mengambil banyak pendapat dari kalangan ahli hukum. Mulai dari pendapat ahli hukum asing Van Apeldorn sampai pendapat ahli hukum dalam negeri Indonesia semisal Prof. Hazairin dan Wirjono Prodjodikoro.

⁹ Mahadi, *Pelaksanaan Penegakan Hukum*, Makalah pada Pekan Diskusi Kappi Konsalat Sumatera Utara, tanggal 24 Februari 1970, Medan. Dalam naskah itu Prof. Mahadi mengungkapkan, hukum mempunyai konsepsi dalam pengertian lain dengan tidak melibatkan pengertian hukum dari segi falsafah dan etika. Berdasarkan konsep ini, hukum diartikan sebagai seperangkat aturan-aturan yang bermaksud mengatur kehidupan dalam suatu lingkungan kemasyarakatan dalam saat tertentu dengan tertib. Lingkungan kemasyarakatan disini tidak saja mencakup sesuatu

Saya tak akan memperpanjang kalam lagi, urai-uraian berikut ini adalah usaha saya untuk mensistematiskan butir-butir pemikiran Prof. Mahadi tentang sistem hukum.

1. Paradigma, Konsep dan Tujuan Hukum

Untuk memahami hukum secara utuh, maka hukum tidak dapat diamati dari satu perspektif saja. Demikian pandangan Prof. Mahadi¹⁰ yang sejalan dengan pandangan Gustav Radbruch.¹¹ Dalam kajian ilmu hukum, paling tidak tercatat tiga paradigma yang melahirkan konsep hukum yakni :

- a. Paradigma *filosofis - ideologis*, yakni memandang hukum sebagai asas moralitas atau asas keadilan yang bernilai universal, dan menjadi bagian inheren dari sistem hukum alam, yang bertujuan untuk mewujudkan keadilan ;
- b. Paradigma *juridis - normatif* yakni : hukum sebagai kaidah-kaidah positif yang berlaku pada suatu waktu tertentu dan tempat tertentu, dan terbit sebagai produk eksplisit suatu sumber kekuasaan politik tertentu yang berlegitimasi ; yang bertujuan untuk menciptakan kepastian hukum ;

lingkungan hidup bersama ditinjau dari segi politik atau dari segi hukum tata negara melainkan juga menjangkau lingkungan hidup bersama ditinjau dari sudut sosiologis.

¹⁰ Hukum menurut Prof. Mahadi merupakan satu sistem yang terdiri dari berbagai komponen. Lebih lanjut lihat Mahadi, *Falsafah Hukum Suatu Pengantar*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1989.

¹¹ Gustav Radbruch, *Rechts-Philosophie*, K.F. Koehler Verlag Stuttgart, Germany, 1956.

- c. Paradigma *sosiologis - empiris* yakni : hukum sebagai institusi sosial yang riil dan fungsional di dalam sistem kehidupan bermasyarakat, baik dalam proses-proses pemulihan ketertiban dan penyelesaian sengketa maupun dalam proses-proses pengarahan dan pembentukan pola-pola perilaku yang baru, yang bertujuan untuk memberi kemanfaatan bagi masyarakat.¹²

Yang menarik dalam tulisan Prof. Mahadi, adalah kerap kali dalam pengantar tulisannya menggunakan pendekatan etimologi (bahasa) dan sejarah. Pendekatan sejarah menjadi pendekatan spesifik (khusus) dalam tulisan-tulisan Prof. Mahadi.

Kami mengambil tempat sedikit dalam bahagian ini untuk sekedar memberi uraian selintas tentang perspektif sejarah dalam melihat hukum.

Sama dengan kajian bidang ilmu lainnya, kajian (ilmu) bidang hukum juga mempunyai sejarahnya sendiri. Tempat sejarah hukum dalam sistematika ilmu pengetahuan ditempatkan dalam lapangan humaniora, bidang kajian (ilmu) sejarah. Kajian sejarah hukum adalah

¹² F.S.C. Northrop, *Cultural Values*, dalam Sol Tax, ed., *Antropological Today : Selections*, Chicago University Press, Chicago, 1962, hal. 422-435, Herbert L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford University Press, London, 1972. : dan Leon H. Mayhew, *The Legal System* serta Paul Bohannon, *Law and Legal Institutions*, kedua-duanya dalam David L. Sills, ed. *International Encyclopedia of the Social Sciences*, Mac Millan, New York, 1972, hal. 59-66 dan 73-78. Northrop sebenarnya menyebutkan 5 konsep, namun dua konsep yang diberikan olehnya (yaitu konsep Legal Realism dan konsep Kesenian) khusus untuk pembicaraan kali ini bukunya hanya mengulas konsep

sebuah kajian terhadap hukum dengan pendekatan (ilmu, metodologi, metode, teori) sejarah. Seperti apa hukum masa lampau, bagaimana cara mengetahui hukum yang berlaku pada periode tertentu, bagaimana bentuk hukum dan penegakannya pada berbagai periode, bagaimana perubahan hukum dari satu masa ke masa berikutnya, apakah ada kausalitas antara pemberlakuan hukum pada masa lalu dengan pilihan (politik) hukum pada masa berikutnya. Begitu juga dengan pertanyaan apakah pada abad modern secara simetris hukum berjalan seiring dengan lahirnya hukum modern pula. Itu adalah sebahagian saja dari pertanyaan-pertanyaan yang memiliki keterkaitan dengan studi sejarah.

Dalam konteks hukum Indonesia, keberadaan hukum Indonesia hari ini tidak terlepas dari dinamika perjalanan sejarah politik hukum sejak jaman Hindia Belanda (dan bahkan sebelumnya) hingga pasca kemerdekaan.¹³ Upaya untuk membangun tatanan (sistem) hukum Indonesia adalah sebuah upaya politik yang memang secara sadar dilaksanakan yakni dengan menerapkan kebijakan-kebijakan yang berakar pada transformasi kultural budaya Indonesia asli dan dikombinasikan dengan budaya (hukum) asing yang berasal dari luar dengan segala keberhasilan dan keagalannya.

(a) dan (b) saja, sedangkan Mayhew dan Bohannon memaksudkan hukum semata-mata dalam konsep tersebut (c).

¹³ Sebelum masuknya Pemerintah Kolonial Belanda tatanan masyarakat nusantara telah memiliki hukum asli berupa norma adat, norma agama dan norma kebiasaan yang oleh Van Bollenhoven disebutnya sebagai *adat recht*, lihat Ter Haar, *Asas-asas dan Tatanan Hukum Adat*, Mandar Maju, Bandung, 2011.

Transformasi kultural ini di dalamnya menyiratkan transplantasi hukum (yang juga adalah merupakan bahagian dari sub sistem politik dan sub sistem budaya) yang berasal dari proses perjalanan sejarah peradaban Bangsa Indonesia. Pada hakekatnya tidak ada suatu produk hukum yang lahir di Indonesia tidak bersumber dari proses transformasi kultural yang berpangkal pada budaya yang beraneka ragam dan transplantasi budaya asing dalam proses yang disebut sebagai akulturasi dan inkulturasi.

Dalam konteks ini, studi sejarah hukum akan menjadi lebih kaya dengan pemanfaatan ilmu-ilmu sosial seperti ilmu politik, ilmu ekonomi, sosiologi dan antropologi. Sejarah hukum tidak dapat dilepaskan dari perjalanan terbentuknya peradaban suatu bangsa.

Sejak awal perkembangan tata hukum Indonesia yang bersumber dari hukum kolonial, demikian Soetandyo Wignjosoebroto¹⁴ mengungkapkan adalah perkembangan yang sangat dipengaruhi oleh kebijakan-kebijakan liberalisme yang mencoba untuk membukakan peluang-peluang lebar pada dan untuk modal-modal swasta dari Eropa guna ditanamkan kedalam perusahaan-perusahaan besar di daerah jajahan¹⁵ (namun juga dengan maksud di lain pihak tetap juga melindungi kepentingan hak-hak masyarakat adat ataupun hak-hak

¹⁴ Soetandyo Wignjosoebroto, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional Dinamika Sosial-Politik Dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 1994, hal. 3.

¹⁵ Sebagai contoh adalah pembukaan besar-besaran lahan perkebunan tembakau, kelapa sawit, karet dan teh di wilayah Sumatera Timur.

pertanian tradisional masyarakat pribumi). Perlindungan itu diberikan dengan cara mengefektifkan berlakunya hukum untuk rakyat pribumi, dengan memberi ruang berlakunya hukum adat.

Formula yang digunakan adalah pemerintah Hindia Belanda membagi 3 (tiga) golongan penduduk (di wilayah Hindia Belanda ketika itu) ¹⁶ Penduduk di wilayah jajahan Hindia Belanda ketika itu dikelompokkan atas 3 (tiga) golongan yaitu :

1. Golongan Eropa atau yang dipersamakan dengan Eropa
2. Golongan Timur Asing (Timur Asing Tionghoa dan Timur Asing lainnya seperti Arab dan India).
3. Golongan Bumi Putera (penduduk Indonesia asli).

Terhadap ketiga golongan penduduk ini diberlakukan hukum yang berbeda-beda. Untuk golongan Eropa atau yang dipersamakan dengan Eropa misalnya diberlakukan hukum Eropa yakni hukum Belanda yang berakar pada tradisi hukum Indo-Jerman dan Romawi-Kristiani yang dimutahirkan lewat berbagai revolusi yang kemudian dalam lapangan hukum perdata dimuat dalam Burgerlijk Wetboek (BW) dan Wetboek van Koophandel (WvK) atau yang dikenal dengan Kitab Undang-undang Hukum Dagang. Sedangkan untuk golongan Timur Asing Tionghoa sebahagian dinyatakan berlaku hukum perdata Belanda tersebut kecuali mengenai adopsi dan kongsi. Terakhir terhadap

¹⁶ Melalui Pasal 75 RR Lama dan kemudian diubah dengan 75 RR Baru yang sebelumnya juga telah dimuat dalam Pasal 6-10 AB dan terakhir dengan Pasal 131 dan 163 IS. Lihat lebih lanjut E. Utrecht dan Moh. Saleh Djindang, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Ichtiar Baru, Jakarta, 1983, hal. 167.

golongan Bumi Putera diberlakukan hukum adat, kebiasaan dan hukum agamanya atau yang dikenal dengan *Godien Stigwetten, Volkinstellingen en Gubreiken*.¹⁷

Ada upaya pemerintah Hindia Belanda untuk mensejajarkan berlakunya hukum di negaranya dengan hukum yang berlaku di daerah jajahannya. Kebijakan ini kemudian dikenal dengan penerapan azas konkordansi. Meskipun kemudian kebijakan penerapan azas konkordansi ini mendapat perlawanan dari ilmuwan hukum Bangsa Belanda sendiri seperti Van Vollenhoven dan Ter Haar.¹⁸

Dalam bidang hukum perdata, hukum dagang, dan hukum pidana serta hukum acara pidana dan perdata begitu juga hukum-hukum lain yang tersebar secara sporadis ada upaya untuk melakukan kodifikasi dan

¹⁷ Dengan latar belakang inilah kemudian Prof. Mahadi menulis buku dengan tema Perkembangan Hukum Antar Golongan di Indonesia dalam lima jilid yang beliau selesaikan pada tahun 1970. Kata “perkembangan” menunjukkan perjalanan dengan perspektif sejarah .

¹⁸ Lihat lebih lanjut, Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, ELSAM, Jakarta, 2002, hal. 266. Kisah ini diawali dari para pejabat Eropa yang direkrut untuk mengisi jabatan dalam pemerintahan kolonial dan untuk itu perlu pendidikan secara khusus di berbagai kota di Belanda yaitu di Leiden, Delf dan Utrecht yang sebahagian besar diajarkan mengenai hukum, bahasa, adat, kebiasaan dan lembaga-lembaga agama rakyat pribumi di daerah koloni. Di ketiga kota yang beroperasi lembaga pendidikan itu Leiden tercatat paling besar dan paling banyak berpengaruh karena Rijks Univesiteit yang berkedudukan di Leiden menjadi pusat pemikiran liberal yang menganut garis politik etis dalam menangani urusan koloni. Akan tetapi secara mengejutkan Leiden ternyata tidak bisa sejalan dengan rencana orang-orang resmi pemerintahan untuk menjalankan politik hukum pemerintah Hindia Belanda dan diantara orang-orang yang menggagalkan upaya itu adalah Van Vollen Hoven dan Ter Haar dikemudian hari lewat kedua orang inilah akhirnya orang-orang pribumi di Indonesia memiliki hukumnya sendiri yang kemudian dikenal dengan *Adat Rechts* atau hukum adat yang untuk pertama kalinya dipergunakan oleh Snouck Hurgronje dalam bukunya *De Atjeh hers dan Het Gajo Land*.

unifikasi hukum Eropa di tanah jajahan dijalankan dengan memberlakukan hukum yang berasal dari dalam negerinya. Pemberlakuan hukum Kolonial dengan asas konkordansi ini dikemudian hari menciptakan keadaan pluralisme hukum yang sebelumnya juga telah dipicu oleh perbedaan struktur dan kultur masyarakat Indonesia yang memang dilatarbelakangi oleh suasana pluralisme.

Dapat dikatakan bahwa dampak dari dinamika pilihan politik hukum Pemerintah Hindia Belanda tersebut sampai hari ini membuahkan hasil pluralisme hukum yang tidak berkesudahan. Ditambah lagi pasca kemerdekaan pemerintah Indonesia sendiri melakukan pilihan politik hukum yang tersendiri pula untuk memenuhi tuntutan tatanan hukum Indonesia pasca kemerdekaan. Tampaknya faktor politik tidak pernah lepas dari rangkaian kegiatan penyusunan tata hukum di Indonesia.

Dalam konteks global, pengaruh tekanan politik asing (luar negeri) terus menerpa kebijakan pembangunan hukum di Indonesia. Terutama pasca ratifikasi GATT/WTO 1994 sebagai instrument globalisasi ekonomi (namun tetap membawa dampak pada sistem sosial lainnya) yang mengharuskan Indonesia menyesuaikan beberapa peraturan perundang-undangnya khususnya dalam lapangan Hak Kekayaan Intelektual dengan TRIPS Convention yang merupakan instrumen hukum hasil Putaran GATT/WTO 1994, lapangan hukum investasi, lapangan hukum lingkungan, lapangan hukum perbankan dan bidang-bidang hukum ekonomi lainnya serta lapangan hukum yang terkait dengan perlindungan hak asasi manusia.

Dominasi politik asing dan kepentingan politik negara maju tidak dapat dilepaskan dari langkah-langkah kebijakan negara Indonesia dalam penyusunan peraturan perundang-undangan di Indonesia bahkan undang-undang dalam bidang politik dan keamanan. Faktor yang turut mempengaruhi pilihan kebijakan politik itu tidak lain dikarenakan lemahnya penguasaan kapital dalam negeri Indonesia, rendahnya tingkat kemampuan penguasaan ilmu pengetahuan dan teknologi, sumber daya manusia Indonesia dan memburuknya sistem pengelolaan manajemen negara. Inilah yang menurut M. Solly Lubis¹⁹ sebagai sebuah kelemahan yang dimiliki oleh Bangsa Indonesia dengan ungkapan sebagai berikut :

Mereka (negara maju, pen) memiliki dan menguasai keunggulan strategis dalam tiga hal, yakni keunggulan *capital (funds and equipment)* keunggulan teknologi canggih dan keunggulan manajemen yang cukup rapid an tersistem dengan apik.

Kelemahan dan ketergantungan kita di tiga bidang itu, sekaligus membuktikan lemahnya kemandirian kita dan ketergantungan inilah yang menyebabkan kita tidak bisa mengelakkan intervensi dan berbagai dikte terbuka ataupun terselubung oleh negara-negara lain itu terhadap kita.

Bahkan disana-sini terasa sebagai eksploitasi ekonomi, dominasi politis dan penetrasi kultur, tiga target mana adalah merupakan tiga target utama pada kaum kolonialis-imperialis dan kapitalis.

Dominasi kebijakan politik ekonomi asing di Indonesia sebenarnya tidak hanya dimulai pada saat ratifikasi konvensi-konvensi

¹⁹ Lihat lebih lanjut M. Solly Lubis M. Solly Lubis, *Serba-Serbi Politik & Hukum*, PT. Sofmedia, Jakarta, 2011, hal. 97. Lihat juga Sritua Arief & Adi Sasono, *Indonesia Ketergantungan dan Keterbelakangan*, Mizan, Jakarta, 2013.

yang berkaitan dengan perdagangan internasional seperti GATT/WTO serta konvensi-konvensi internasional lainnya. Perebutan negara-negara yang hari ini sebagai penguasa ekonomi di dunia yang tergabung dalam negara industri maju seperti G-8 dan G-20 berawal dari perjalanan sejarah yang cukup panjang. Peristiwa yang melatar belakangi munculnya Perang Dunia ke-2 adalah tidak terlepas dari perebutan sumber-sumber ekonomi yang ada di berbagai belahan bumi. Ekspansi negara-negara Eropa ke Asia, sebut saja misalnya Inggris ekspansi ke India, Burma, Hongkong dan Malaysia, Prancis ekspansi ke Indocina (Laos, Kamboja dan Vietnam), Belanda ekspansi ke Indonesia bahkan Amerika dengan sekutunya Inggris, Prancis dan Belanda turut mengontrol aktivitas di kawasan Pasifik. Sampai hari ini, negara-negara maju tersebut termasuk Jepang meskipun kalah dalam Perang Asia Timur Raya melawan negara-negara sekutu (Amerika dan Eropa) dominasi dalam politik ekonomi semakin hari semakin menguat hingga hari ini. Catatan yang dikemukakan oleh Stephen E. Ambrose dan Douglas G. Brinkley,²⁰ memberikan pencerahan untuk sampai pada suatu kesimpulan bahwa kekuatan politik ekonomi di berbagai belahan Asia masih dan akan terus berada di bawah bayang-bayang kekuatan Barat (Amerika dan Eropa Barat) :

On the other side of the world the United States, in combination with the British, French and Dutch, still ruled the Pacific. American Control of Hawaii and the Philippines, Dutch control

²⁰ D Stephen E. Ambrose and Douglas G. Brinkley, *Rise to Globalism, American Foreign Policy Since 1938*, Penguin Books, London, 2011, hal. 1.

of the Netherlands East Indies (N.E.I., today's Indonesia), French control of Indochina (today's Laos, Cambodia (Democratic Kampuchea), and Vietnam), and British control of India, Burma, Hong Kong and Malaya gave the Western powers a dominant position in Asia. Japan, ruled by her military, was aggressive, determined to end white man's rule in Asia, and thus a threat to the status quo. But Japan lacked crucial natural resources, most notably oil, and was tied down by her war in China.

Pada hakekatnya uraian itu akan mencoba mencari jawabannya melalui studi sejarah dan perbandingan hukum. Trend studi hukum ke depan akan membawa kecenderungan ke arah studi hukum yang multi paradigma itu, sebagaimana disederhanakan dalam matrik berikut ini.

Matrik 1
Paradigma, Konsep, Tujuan dan Bidang Kajian Hukum

Paradigma	Konsep	Tujuan	Bidang Kajian Hukum
a. Filosofis hukum ideologi	Hukum sebagai asas moralitas atau asas keadilan yang bernilai universal	Keadilan	filsafat
b. Juridis/normatif	Hukum sebagai kaidah/norma sebagai produk eksplisit dari sumber kekuasaan politik yang sah	Kepastian hukum	Jurisprudence (ilmu hukum normatif)
c. Sosiologis/hukum empiris	Hukum sebagai institusi sosial yang riil dan fungsional dalam sistem kehidupan bermasyarakat	Kemanfaatan	Sosiologi Antropologi Politi hukum Psikologi hukum Law and Society Law in Action
d. Historis	Hukum dimaknai sebagai gagasan atau ide, sekumpulan norma dan sebagai instrument atau lembaga yang berada pada ruang sosial pada masa atau periode waktu tertentu dengan segala dinamikanya	Melihat dinamika hukum masa lalu untuk merumuskan hukum masa depan	Sejarah hukum
e. Metodologis/comparative law	Sekumpulan ide, norma yang lahir pada ruang sosial yang berbeda-beda sistem, struktur dan kultur, kurun waktu yang menyebabkan perbedaan pada pemberian makna dan sikap serta perilaku hukum masyarakatnya.	Untuk bahan pertimbangan dalam pilihan politik hukum guna merumuskan sistem hukum yang lebih baik	Studi perbandingan hukum.

Konsep tersebut pada butir (a) di atas adalah konsep yang berwarna moral dan filosofis, yang melahirkan cabang kajian hukum yang amat moralistis dengan bidang kajiannya Filsafat Hukum. Konsep tersebut pada butir (b) merupakan konsep positivistis - tidak hanya yang Austinian melainkan juga yang pragmatik-realis dan yang Neo-Kantian atau Kelsenian - yang melahirkan kajian-kajian ilmu hukum positif atau dalam terminologi Anglo Saxon disebut "*jurisprudence*". Konsep-konsep tersebut pada butir (c) adalah konsep sosiologi atau antropologi, yang kemudian melahirkan kajian-kajian sosiologi hukum, antropologi hukum, atau juga cabang kajian yang akhir-akhir ini banyak dikenal dengan nama "Hukum dan Masyarakat", atau *Law in Society*, *Law in action*. Konsep sebagaimana dimaksud dalam butir d, adalah konsep historis, dimana hukum dimaknai sebagai gagasan atau ide, sekumpulan norma dan sebagai instrument atau lembaga yang berada pada ruang sosial pada masa atau periode waktu tertentu dengan segala dinamikanya seperti yang diperkenalkan oleh Friedrich Carl von Savigny dan pelopor berikutnya Alan Watson. Akhirnya ada kecenderungan yang berkembang akhir-akhir ini yakni paradigma *comperative law*, yang melahirkan konsep hukum sebagaimana dimaksud dalam butir (e), di mana hukum dimaknai sebagai sekumpulan ide, norma yang lahir pada ruang sosial yang berbeda-beda sistem, struktur dan kultur, kurun waktu yang menyebabkan perbedaan pada pemberian makna dan sikap serta perilaku

hukum masyarakatnya. Pendekatan melalui studi perbandingan hukum ini dengan baik diperkenalkan oleh Werner Menski²¹ dan Esin Orucu.²²

Kelima paradigma hukum ini sebenarnya telah digeluti oleh Prof. Mahadi dalam perjalanan karir akademiknya. Hanya saja pada waktu itu Prof. Mahadi belum mensistematiskannya dalam uraian-uraian yang lebih terinci. Namun demikian, betapapun juga kecenderungan terhadap kajian hukum yang berkembang akhir-akhir ini bukanlah hal yang baru dalam pandangan Prof. Mahadi. Butir-butir pemikiran beliau yang tersebar dalam berbagai naskah menunjukkan ketajaman visi beliau dalam melihat bidang kajian (ilmu) hukum ke depan. Beliau adalah seorang visioner hukum sejati yang pernah dilahirkan oleh bangsa ini.

2. Hukum Sebagai Satu Sistem

Prof. Mahadi selalu mengawali uraiannya dengan menjelaskan penggalan kata demi kata pada setiap subyek tematik tulisan yang hendak beliau jelaskan. Saya mendapatkan banyak uraian Prof. Mahadi tentang pemaknaan sistem hukum.

Sistem hukum, demikian Prof. Mahadi adalah kumpulan atau sub sistem tentang hukum yang saling berhubungan, saling berkaitan satu

²¹ Werner Menski, *Comparative Law in a Global Context The Legal Systems of Asia and Africa*, Cambridge University Press, New York, 2009.

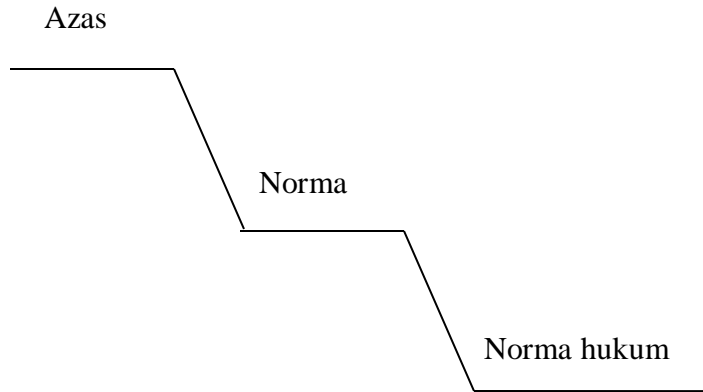
²² Orucu, Esin, *Critical Comparative Law : Considering Paradoxes for Legal System in Transition*, Deventer, 1999, Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking, 1959. Orucu, Esin dan Elspeth Attwooll & Sean Coyle, *Studies in Legal Systems : Mixed and Mixing*, Kluwer Law International, London/Boston, 1996. Orucu, Esin, *The Enigma of Comparative Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2004.

dengan yang lainnya dan bersama-sama berada dalam satu kesatuan yang bertujuan untuk mencapai tujuan hukum. Sistem hukum itu dalam pandangan Prof. Mahadi terdiri dari komponen-komponen : sub sistem asas, sub sistem norma dan sub sistem norma hukum. Sub sistem asas itu masih sangat abstrak, sub sistem norma juga abstrak tapi tidak seabstrak asas. Apabila sub sistem norma itu hendak dijadikan sub sistem norma hukum – dengan mengutip Hommes, Prof. Mahadi mengatakan itu harus dijelaskan melalui perubahan wujud asas hukum menjadi norma hukum. Perubahan dari *das sollen* menjadi *das sein*. *Das sein* – dalam asas oleh Paton²³ terlihat dalam istilah “*must not charge*”, sedangkan pada *das sollen* terselip suatu harapan dan pada *das sein* tersembunyi suatu perintah. Untuk itu harus ada suatu badan yang berhak “*normauthority*” (sub sistem struktur) dan sekelompok orang yang patuh *norm subjects* (sub sistem kultur).²⁴

Dengan demikian tak ada perbedaan cara pandang antara Friedman dengan Prof. Mahadi tentang sistem hukum. Mahadi memandang sistem hukum itu dalam bentuk kesatuan anak tangga seperti gambar berikut ini :

²³ G.W. Paton merumuskan asas ialah suatu alam pikiran yang dirumuskan secara luas dan yang mendasari adanya sesuatu norma hukum

²⁴ Mahadi, Falsafah Hukum Suatu Pengantar, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1989, hal. 24.



Asas mengandung aspek substantif yang sangat abstrak.

Norma aspek substantif abstrak.

Norma hukum aspek substantif yang memerlukan otoritas kekuasaan untuk menegakkannya, aspek struktur (*legal structure*) dan ada masyarakat yang mematuhi.

Aspek cultural (*legal culture*)

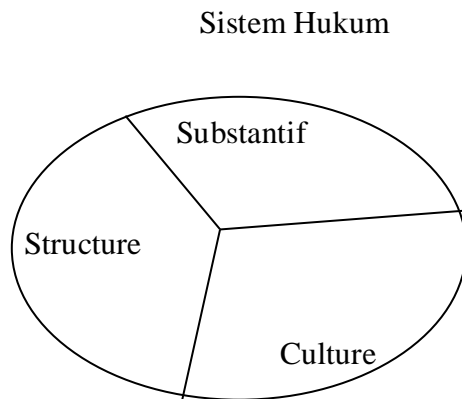
Menempatkan hukum dalam kajian melalui pendekatan sistem akan mengantarkan kita pada pemahaman terhadap hukum yang utuh, yang pada gilirannya akan menempatkan hukum itu dalam satu kerangka sistem.²⁵

Berbeda dengan model analisis yang digunakan oleh Prof. Mahadi, hukum sebagai suatu sistem menurut Friedman, adalah satu keseluruhan yang terdiri dari :

²⁵ Lebih lanjut lihat Lili Rasyidi dan I.B. Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1993, hal. 93 dst.

- a. *Substantif* (norma/kaedah, asas hukum)
- b. *Structure* (struktur hukum)
- c. *Culture* (budaya hukum) ²⁶

Berperan atau tidaknya hukum dalam masyarakat, berfungsi atau tidaknya hukum dalam masyarakat, sangat ditentukan oleh faktor a, b, c (sebagai sub sistem) yang berada dalam sistem hukum tersebut.



Mengacu pada model analisis yang digunakan oleh Prof. Mahadi tentang sistem hukum yang menempatkan *norm subjects* sebagai sub sistem yang berkisah tentang keharusan masyarakat untuk patuh pada hukum yang merupakan suatu keharusan, maka dalam diri para subjects

²⁶ Lawrence M. Friedman, *The Legal System A Social Science Perspective*, Russell Sage Foundation, New York, 1975. Lihat juga Sahetapy, *Makalah Pada Penataran Sosiologi Hukum*, Fak. Hukum UI, Cimanggis, Tidak Dipublikasikan, 17-29 September 1995.

itu terdapat suatu sikap ketika ia berhubungan (hukum) satu sama lain. Sikap itu dapat berupa sikap patuh atau tidak patuh, semua itu dipengaruhi oleh faktor struktur (sosiologis) dan kultur (antropologis).

Mengenai hal ini menjadi relevan untuk dikutipkan pandangan Robert B. Seidman,²⁷ sebagai mana dikutip oleh Soerjono Soekanto,²⁸ suatu peraturan dapat berfungsi dengan baik apabila diperhatikan adanya 4 faktor, yaitu :

1. Peraturan itu sendiri, artinya perundang-undangan harus direncanakan dengan baik yaitu kaidah-kaidah yang bekerja mematuhi tingkah laku harus ditulis dengan jelas dan dapat dipahami dengan kepastian. Sehingga suatu ketaatan atau tidak taatnya warga negara kepada hukum itu dapat disidik dan dilihat dengan mudah (aspek substantif).
2. Petugas yang menerapkan peraturan hukum harus menunaikan tugasnya dengan baik dan mengumumkan secara luas (aspek *structure*).
3. Fasilitas yang ada diharapkan akan dapat mendukung pelaksanaan hukum (aspek substantif dan *structure*).
4. Warga masyarakat yang menjadi sasaran peraturan tersebut akan bertindak sesuai dengan peraturan yang berlaku bagi aktivitasnya tergantung kepada tiga variabel, yaitu apakah normalnya telah

²⁷ Lihat lebih lanjut Robert B. Seidman, *The State Law & Development*, St. Maartin's Press, New York, 1978.

²⁸ Soerjono Soekanto, *Beberapa Teori Tentang Struktur Masyarakat*, Rajawali, Jakarta, 1984, hal. 14.

disampaikan, apakah normalnya sesuai dengan tujuan yang telah ditetapkan bagi posisi itu dan apakah warga masyarakat yang terkena peraturan digerakkan oleh motivasi yang menyimpang (aspek *culture*).

Berdasarkan kerangka ini ruang lingkup penegakan hukum menjadi sangat luas, oleh karena tidak hanya mencakup mereka yang secara langsung, tetapi juga mereka yang secara tidak langsung berkecimpung di bidang penegakan hukum, baik yang mencakup *law enforcement*, maupun *peace maintenance*.

Prof. Mahadi berpendapat, hukum yang tujuan akhirnya adalah masyarakat, menciptakan stabilitas memulihkan keadaan yang anomali, menyeimbangkan kepentingan yang sebelumnya terganggu akan terus bergerak dan menyeruak untuk menuju *social equilibrium* (keseimbangan sosial). Itulah fungsi sistem hukum menurut Prof. Mahadi.

Oleh karena itu sebelum sistem hukum sampai pada titik keseimbangan dalam masyarakat, peristiwa demi peristiwa hukum akan terus bergerak dan melebar kepada berbagai faktor yang meliputi, peranan, kedudukan sosial dan diskresi (kebijaksanaan). Hukum akan terus mengalir seperti air.

Dalam penegakan hukum, diskresi²⁹ sangat penting sebab:

²⁹ Diskresi ini menurut Prof. Mahadi adalah cara untuk mencapai keseimbangan manakala dalam praktek penegakan hukum, norma hukum konkrit tak mampu menjembatannya. Lihat juga Prof. Soedikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar, Liberty, Yogyakarta, 1988.*

1. Tidak ada perundang-undangan yang sedemikian lengkapnya sehingga dapat mengatur semua perilaku manusia.
2. Adanya kelambatan-kelambatan untuk menyesuaikan per-undang-undangan dengan perkembangan-perkembangan di dalam masyarakat, sehingga menimbulkan ketidak pastian.
3. Kurangnya kesiapan dan fasilitas yang diperlukan untuk menetapkan perundang-undangan sebagaimana yang dikehendaki oleh pembentukan undang-undang.
4. Adanya kasus-kasus individual yang memerlukan penanganan secara khusus.

Suatu hukum hanya dapat dilaksanakan dan diterapkan dengan baik apabila dalam masyarakat terdapat suatu struktur yang memungkinkan bagi setiap anggota masyarakat untuk mewujudkan cita-cita hukum tersebut. Donald Black ³⁰ dalam bukunya *The Behavior of law* mengemukakan bahwa suatu perilaku hukum (case) mempunyai struktur sosialnya sendiri. Black sendiri mengemukakan teorinya bahwa kehadiran hukum bervariasi di mana orang-orang itu berada.

Oleh karena itu jika kita mengharapkan agar perilaku hukum masyarakat menjadi baik, maka kita harus menciptakan struktur sosial masyarakat yang baik pula. Selama struktur sosial masyarakat tidak mendukung ke arah susunan masyarakat yang baik maka selama itu pula perilaku hukum masyarakat sulit untuk mengarah kepada perilaku hukum

yang baik. Prof. Mahadi selalu membuat tawaran agar dibangun suatu struktur dan fondasi negara yang kuat.

Pandangan Prof. Mahadi untuk menciptakan perilaku hukum yang baik (baca : kesadaran hukum) diperlukan pembenahan struktur sosial yang mengitari tempat di mana hukum itu diberlakukan. Struktur sosial itulah yang harus diperbaiki terlebih dahulu. Struktur ekonomi harus diperbaiki, struktur politik harus diperbaiki, struktur pendidikan harus diperbaiki, struktur pertahanan keamanan harus diperbaiki, serta struktur-struktur lainnya yang terdapat dalam sistem sosial yang luas.

Pandangan ini berkaitan erat dengan suatu asumsi bahwa hukum adalah sebagai produk sistem sosial. Sedangkan hukum itu sendiri adalah sub sistem dalam sistem sosial yang lebih luas.

3. Hukum Sebagai Sub Sistem Dalam Sistem Sosial

Prof. Mahadi dalam berbagai uraiannya kerap kali mencari norma hukum melalui nilai (asas hukum) yang hidup dan tumbuh dalam peradaban masyarakat Indonesia. Tak heran jika pemberitaan di media massa menjadi bahan hukum yang apabila didalam pemberitaan itu ada tersimpan.³¹ pemberitaan-pemberitaan di media massa itu beliau tempatkan sebagai sumber asas. Hukum oleh Prof. Mahadi ditematkannya dalam ruang sosial. Hukum selalu berpapasan dan

³⁰ Donal Black, *The Behavior of Law*, Academic Press, New York, 1981.

³¹ Lebih lanjut lihat Prof. Mahadi, *Falsafah Hukum Suatu Pengantar*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1989, hal. 142 dan seterusnya ketika beliau menulis tentang sumber asas.

bersentuhan dengan sub sistem sosial. Persentuhan hukum dengan sub sistem sosial lainnya mengandung nilai-nilai tersembunyi yang dapat dijadikan asas hukum. Prof. Mahadi menempatkan hukum pada sisi empirik, sebuah kajian hukum dengan menggunakan bantuan ilmu-ilmu sosial.

Dengan mengutip Nieunhuis, Prof. Mahadi menulis :

Kejadian-kejadian nyata dalam masyarakat memberi pengaruh kepada hukum. Kita tak mungkin dapat memahami norma-norma hukum, tanpa memikirkan secara mendalam kejadian-kejadian yang nyata dalam masyarakat, yang hendak diatur oleh norma-norma hukum tersebut. Hukum senantiasa mempunyai hubungan dengan kejadian-kejadian yang nyata dalam masyarakat. Ungkapan-ungkapan seperti :

- a. Sifat masalahnya
- b. Kepentingan lalu lintas

Adalah contoh-contoh yang menunjukkan adanya pengaruh kejadian-kejadian yang nyata dalam masyarakat terhadap hukum. Kejadian-kejadian itu kita namakan : segi-segi realis pada hukum. Tegasnya, hukum dalam perjalanan hidupnya bersua dengan kejadian-kejadian, yang memberi bekas kepada hukum, yang memberi pengaruh kepada hukum. Kejadian-kejadian itu kita namakan segi-segi realis pada hukum. Di bidang hukum tertentu, terutama banyak terdapat hukum mengatur, misalnya dalam bidang hukum perikatan, segi-segi realis itu mungkin saja menimbulkan bentuk-bentuk baru, yang tidak terdapat dalam jangkauan pikiran pembuat undang-undang hukum perikatan.

Dalam kajian hukum empirik Prof. Mahadi menempatkan hukum sebagai institusi sosial yang riil dan fungsional, karenanya hukum tidak dilihat sebagai norma tetapi merupakan sub sistem dalam sistem sosial yang luas, yang berada bersama-sama dengan sub sistem sosial

lainnya. Ia berada dengan sub sistem ekonomi, sub sistem politik, sub sistem budaya, sub sistem sosial dalam arti sempit dan sub sistem sosial lainnya yang tercakup dalam sistem sosial yang luas seperti terlihat pada diagram berikut ini.

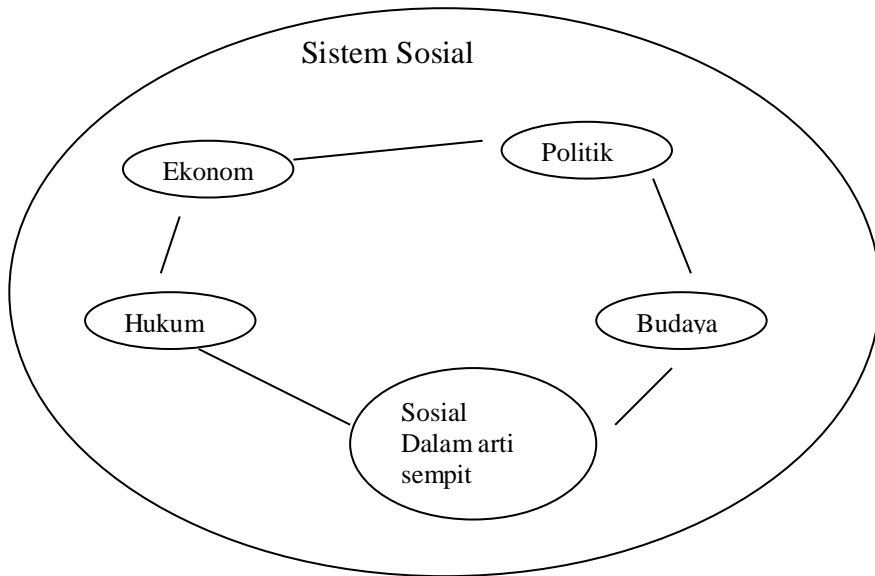


Diagram 1 : Hukum dalam ruang sosial

Dengan keberadaan hukum yang demikian, maka hukum akan berinteraksi dengan sub sistem sosial lainnya, yang pada gilirannya akan mempengaruhi keseimbangan sistem secara keseluruhan.

Kecenderungan suatu sistem sosial adalah untuk senantiasa berada pada posisi yang seimbang (equilibrium). Jika sub sistem yang

satu terpengaruh maka sub sistem sosial yang lain akan ikut terpengaruh dan secara bersama-sama bekerja untuk menuju kepada satu keseimbangan atau sebaliknya menuju kehancuran (musnah). Demikianlah jika sub sistem hukum mendapat tekanan maka akan berpengaruh kepada sub sistem sosial yang lain. Namun apabila sub sistem sosial yang lain diberikan penekanan yang lebih maka sub sistem hukum juga akan ikut terpengaruh, bahkan dapat terabaikan. Jika politik dan ekonomi sebagai sub sistem berperan untuk mengatasi konflik dalam masyarakat, maka peran hukum akan berkurang dan akhirnya peran politik dan ekonomilah yang lebih dominan. Maka muncullah dalam masyarakat istilah-istilah yang seolah-olah mendiskreditkan keberadaan hukum : hukum dapat dibeli, hukum adalah milik penguasa, hukum adalah milik orang yang mempunyai. Secara sosiologis memang orang yang memiliki sesuatu akan cenderung untuk memiliki sesuatu yang lain, *the haves always come out a heat, the poor must pay more.*³²

Dengan demikian hukum tidaklah bebas atau berada pada ruang hampa. Sehingga penegakan hukum selalu dipengaruhi oleh berbagai faktor yang mengitari tempat di mana hukum itu berpijak.³³

Hukum pada masyarakat Indonesia - yang menurut Fred W. Riggs - adalah masyarakat prismatic, yakni masyarakat yang melakukan

³² Lebih lanjut lihat Satjipto Rahardjo Satjipto Rahardjo, *Sosiologi Hukum*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010. Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009.

³³ Untuk hal ini lebih lanjut, baca William J. Chambliss dan Robert B. Seidman, *Law, Order and Power*, Reading Mass, Addison - Wesley, 1971.

praktek-praktek yang biasa dilakukan pada masyarakat tradisional tapi di sisi lain mereka mempergunakan norma-norma dan metode-metode dari masyarakat modern.³⁴

Bahkan Gunnar Myrdal³⁵ dalam bukunya, *The Challenge of world poverty* pada bab yang berjudul : *The Soft State* mengemukakan bahwa semua negara berkembang, meskipun dengan tingkatan yang berlainan merupakan negara-negara yang lunak (*soft*).

Istilah "*soft*" dimaksud untuk mencakup semua bentuk ketidak disiplin sosial yang perwujudannya adalah cacat-cacat pada perundang-undangan terutama dalam menjalankan dan menegakkan hukum, suatu ketidakpatuhan yang menyebar dengan luas di kalangan pegawai negeri terhadap peraturan yang ditujukan kepada mereka dan kerap kali mereka ini menghadapi tantangan dari orang-orang atau kelompok-kelompok yang memiliki kekuasaan yang justru harus mereka atur.

Jika pengamatan Myrdal ini berlaku juga untuk negara berkembang seperti Indonesia, maka dapat dimengerti mengapa selama ini upaya penegakan hukum mengalami hambatan baik secara struktural maupun kultural, yang kesemua ini sangat berpengaruh dalam penegakan hukum.

³⁴ Fred W. Riggs, Dalam Ronny Hanitijo Soemitro, *Studi Hukum dan Masyarakat*, Alumni, Bandung, 1982, hal. 80.

³⁵ Gunnar Myrdal *The Challenge of World Poverty, A World Anti – Poverty Program in Outline*, Peguin, Pantheon, USA, 1970.

Struktur masyarakat Indonesia yang sedang berubah dan bergerak dari masyarakat tradisional ke masyarakat modern, dari masyarakat agraris ke masyarakat industri (*Prismatic Society/masyarakat transisi*) telah melahirkan format perilaku budaya hukum tersendiri yang oleh Riggs³⁶ disebutnya sebagai masyarakat prisma.

Budaya hukum adalah keseluruhan faktor-faktor yang menentukan bagaimana sistem hukum memperoleh tempat yang sesuai dan dapat diterima di dalam kerangka budaya masyarakat.³⁷

Karena itu dalam budaya hukum di dalamnya tercakup keseluruhan nilai-nilai sosial yang berhubungan dengan hukum berikut sikap-sikap yang mempengaruhi bekerjanya hukum dalam masyarakat. Termasuk pula sikap hormat dan tidak hormat terhadap hukum kesediaan orang untuk menggunakan pengadilan atau tidak menggunakan pengadilan misalnya melalui cara-cara informal untuk menyelesaikan sengketa.

Pemahaman terhadap budaya hukum ini sangat penting bagi penegakan hukum. Di Korea dianggap tidak pantas apabila orang memaksakan hak hukumnya atau menggugat orang lain di depan

³⁶ Lihat lebih lanjut, Fred W. Riggs, *Administration in Developing Countries : The Theory of Prismatic Society*, Boston, Houghton Mifflin Company, 1964. Dalam teorinya Riggs mengatakan terjadi bias (*fused*) dalam perilaku birokrasi, penegak hukum, kebijakan ekonomi, pilihan politik dan lain sebagainya pada masyarakat transisi yakni perubahan dari masyarakat agraria (tradisional) menuju masyarakat industri (modern).

Pengadilan. Karena hal ini berarti secara terang-terangan mengajak orang untuk bersengketa. Seorang Korea yang menggunakan Sarjana Hukum untuk melindungi hak miliknya dianggap tidak mempunyai perasaan. Sebaliknya di Burma (Myanmar) kegemaran berperkara merupakan hal yang umum. Di Rangun adalah merupakan hal yang biasa saja jika pengusaha menyisihkan kelebihan dana setiap tahun untuk mencari-cari perkara yang kiranya dapat di bawa ke muka pengadilan untuk mencari keuntungan.

Begitu pula di Amerika, urusan penegakan hukum (dalam lapangan hukum publik) adalah urusan aparat penegak hukum secara mutlak. Begitu pula dalam hukum Indonesia dilarang orang untuk "main hakim sendiri" (*eugenrichting*). Kewenangan hukum adalah kewenangan mutlak Lembaga Peradilan.³⁸

Tetapi budaya hukum Indonesia menunjukkan sesuatu kebalikannya. Kasus *eugenrichting* telah terbukti dalam berbagai-bagai praktek seperti : kasus pembakaran terhadap tersangka pelaku pencurian oleh masyarakat.³⁹

³⁷ Ronny Hanitijo Soemitro, *Masalah-masalah Sosiologi Hukum*, Sinar Bandung, Bandung, 1984, hal. 11.

³⁸ Lihat kasus Ketty Genoves dalam Donald Black, *Sociological Justice*, Oxford University Press, New York, 1993.

³⁹ Kasus-kasus lain dapat kita ungkapkan. Arakan Bugil, kasus Pengacara Acan, kasus Tanah di Sampang, dan kasus Terbunuhnya Seorang yang diperkirakan memiliki ilmu hitam di Asahan. Demikian pula kasus penggelapan pajak yang melibatkan para hakim di PN Surabaya dan terakhir kasus Kuala Bekala, Padang Bulan. Jika kasus-kasus yang disebut terdahulu adalah merupakan kasus "main hakim sendiri" maka dua kasus yang disebut terakhir berturut-turut pula dapat dikategorikan sebagai kasus "Hakim Main Sendiri" dan penyelesaian secara internal.

Praktek-praktek semacam itu adalah merupakan budaya hukum masyarakat Indonesia yang memperlihatkan bahwa "campur tangan dalam penegakan hukum" adalah merupakan sesuatu yang membudaya. Langkah selanjutnya yang perlu dilakukan adalah bagaimana memanfaatkan campur tangan masyarakat dalam penegakan hukum itu sebagai suatu potensi dan kemudian diarahkan guna penegakan hukum yang lebih positif dan lebih efektif. Jadi tidak memandang campur tangan itu sebagai sesuatu yang bersifat negatif. Prof. Mahadi banyak mencatat tentang peranan pengetua adat dan tokoh masyarakat yang berhasil "mencampuri urusan hukum" untuk mencapai ketertiban.⁴⁰

4. Hukum dan Tantangan Masa Depan

Ketika memulai tulisannya tentang Perkembangan Hukum Antar Golongan di Indonesia, Prof. Mahadi⁴¹ mengutip pandangan Patric Devlin : *"One can not under stand the working of the present forms of legal life u less one has studied the process to some extent in organisms that are now defunct or moribund"*⁴²

⁴⁰ Kasus perkelahian antar etnis di Desa Simpang Dolok Kab. Batubara (dahulu bahagian dari Kab. Asahan) tahun 1979, berhasil didamaikan oleh tokoh-tokoh masyarakat (bukan aparat penegak hukum) dan sampai hari ini kedua etnis hidup rukun berdampingan.

⁴¹ Mahadi, *Perkembangan Hukum Antar Golongan di Indonesia*, Penerbit Fakultas Hukum USU, Medan, 1970.

⁴² The Criminal Prosecution in England, the English language book society and Oxford University Press, 1966, hal. 2 dalam Mahadi, *Perkembangan Hukum Antar Golongan di Indonesia* (1), Penerbit Fakultas Hukum, USU, Medan, 1972, hal. 1.

Hukum yang kita terima kehadirannya hari ini adalah hasil perjalanan (refleksi) dari hukum masa lalu. Hukum yang ada hari ini bukanlah hukum yang dengan “tiba-tiba” muncul begitu saja, tanpa sebab. Di sinilah kejeniusan seorang Mahadi, untuk sampai pada butir pemikiran “jangan melupakan hukum masa lalu” jika kita hendak merumuskan hukum masa depan. Studi hukum dengan pendekatan sejarah menjadi bahagian yang sangat penting dalam pemikiran Prof. Mahadi.

Prof. Soebekti pernah menulis dalam bukunya yang menyatakan, "Adalah tidak bisa dipungkiri bahwa hukum itu sebagai suatu kebudayaan merupakan suatu refleksi dari cara berpikir, pandangan hidup dan karakter suatu bangsa".⁴³ Perjalanan bangsa Indonesia penuh dengan gelombang pasang surut. Perjalanan politik hukumnyapun simetris dengan sejarah perjalanan bangsanya. Pembentukan karakter bangsa Indonesia terlepas dari sejarah bangsa ini berdiri.

Ungkapan ini mengingatkan kita kepada suatu tugas berat yang harus kita tuntaskan dalam bidang pembangunan hukum. Sebab sampai hari ini hukum yang berlaku di Negara kita sebahagian besar bukan refleksi dari cara berpikir, pandangan hidup dan karakter bangsa kita. Sebahagian besar adalah merupakan peninggalan hukum kolonial.

Pentingnya ungkapan Soebekti ini kita ingat adalah karena dalam upaya kita untuk menyusun Hukum Nasional mau tidak mau, suka atau

⁴³ Soebekti, *Kumpulan-Kumpulan Hukum Perikatan, Arbitrase dan Peradilan*, Alumni, Bandung, 1980, hal. 37.

tidak, kita harus melihat kepada cermin kebudayaan masyarakat kita sendiri. Seberapapun megahnya kebudayaan orang lain, itu tetap tidak sesuai dengan kondisi masyarakat kita. Apalagi di bidang hukum ia harus dapat menampung aspirasi masyarakat Indonesia.

Albert Hasibuan dalam sebuah wawancara dengan wartawan Kompas mengatakan, "Dulu orang merumuskan *rule of law* cukup sebagai ketaatan pada hukum, artinya segala sesuatu harus didasarkan pada hukum. Tetapi sebenarnya *rule of law* juga mengandung makna hukum yang ditaati itu harus berisi aspirasi masyarakat, bukan aspirasi golongan masyarakat tertentu. Artinya hukum itu harus dirasakan adil oleh masyarakat".⁴⁴

Jadi jika kita kaitkan dengan kondisi masyarakat kita hari ini apakah hukum yang ada sekarang telah dapat menampung aspirasi sebagaimana yang dimaksudkan Hasibuan. Jika kami tidak salah menafsirkan tentu keinginan Hasibuan, hukum yang berlaku di Negara kita ini harus sesuai dengan keinginan azas yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat Indonesia.

Dalam kesempatan yang sama Adnan Buyung mengatakan, "Dalam Negara hukum yang dianut Indonesia sekarang ada kecenderungan terjadinya pergeseran kearah formal legalitas, tanpa melihat segi substansinya".

⁴⁴ Harian Kompas, tanggal 2 Oktober 1983, hal. 1.

Ungkapan Buyung inilah yang kami maksudkan dengan hukum telah kehilangan makna. Nampaknya Buyung menginginkan agar para pembuat undang-undang dalam membentuk tata hukum di Indonesia harus memperhatikan segi "substansil" ini. Yang menurut pemahaman kami harus kembali kepada azas. Pandangan yang sama dikemukakan juga oleh TM. Radhie yang menurutnya bahwa hukum yang berlaku di Indonesia secara substansil belum sepenuhnya menggambarkan aspirasi bangsa.

Tak ada yang bias antara Prof. Mahadi dengan pandangan berbagai tokoh yang dikutipkan di atas. Prof. Mahadi menawarkan kembali ke hukum adat, kembali hukum lokal.

Kini pada era globalisasi, aspirasi itu tidak lagi hanya didasarkan pada aspirasi bangsa, tetapi lebih jauh juga harus mampu menyahuti aspirasi masyarakat internasional sebagai tuntutan dari era globalisasi tersebut. Hukum memanglah harus dibuat untuk menjawab tantangan masa kini dan esok.

Beberapa bidang hukum dalam tata hukum Indonesia saat ini menghendaki penyesuaian dengan aspirasi masyarakat Internasional. Terutama bidang hukum yang berkaitan dengan transaksi perdagangan, sebab bidang ini sangat terbuka untuk dimasuki oleh sistem yang ditawarkan oleh GATT 1994/WTO, sebagai kerangka normatif yang membuka peluang era globalisasi dalam bidang ekonomi.

Prof. Mahadi-pun tidak menampik kenyataan itu, tetapi beliau tetap bersikeras agar corak "ke Indonesiaan" tetap dipertahankan. Nilai-nilai

Pancasila harus dijadikan sebagai asas hukum dalam pembentukan hukum nasional.

5. Era Globalisasi

Globalisasi adalah suatu istilah yang dipakai untuk menggambarkan suatu keadaan hilangnya berbagai hambatan dari pergerakan arus barang dan jasa dari dan ke berbagai negara di seluruh dunia. Situasi semacam ini dikenal juga dengan istilah liberalisasi ekonomi yang mendunia.⁴⁵ Aktivitas perdagangan tidak lagi terbatas pada hubungan-hubungan yang bersifat lokal dengan kaedah-kaedah lokal dan regional, tetapi menjadi bentuk hubungan dagang yang bersifat internasional. Oleh karena itu pula situasi semacam itu digambarkan pula sebagai suatu priode atau era yang dikenal dengan era liberalisasi perdagangan internasional. Pada era ini, aktivitas perdagangan internasional ditandai dengan penerapan prinsip GATT 1994/WTO hasil Putaran GATT yang ke-9 di Marakesh pada bulan April Tahun 1994.⁴⁶

⁴⁵ Lihat lebih lanjut Hetifah Sjaifudin, *Eksistensi Usaha Rakyat Dalam Perspektif Globalisasi*, Jurnal Analisis Sosial, Edisi 2/Februari 1996, Akatiga, Jakarta, hal. 1. Martin Wolf, *Globalisasi Jalan Menuju Kesejahteraan*, (Terjemahan : Samsudin Berlian), Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2007. Imam Cahyono, *Menjinakkan Metakuasa Global Suara Indonesia Untuk Globalisasi Yang Lebih Adil*, LP3ES, Jakarta, 2008. Abdul Irsan, *Indonesia di Tengah Pusaran Globalisasi*, Grafindo, Jakarta, 2007.

⁴⁶ Penandatanganan naskah ini oleh delegasi Indonesia dilakukan oleh Menteri Perdagangan RI Prof. Dr. SB. Judono bersama dengan rekannya 124 menteri dari utusan penjuru dunia. Penandatanganan itu dilakukan hari Jumat petang tanggal 15 April 1994. Dokumen otentik naskah setebal 500 halaman berikut lampiran setebal 20.000 halaman, yang oleh Christianto Wibisono disebutnya mirip juklak adalah merupakan puncak dari hasil perundingan GATT/Uruguay Round yang berlangsung

Prinsip-prinsip GATT 1994/WTO yang akan diterapkan itu antara lain adalah ; Liberalisasi perdagangan, bebas dari bea cukai dan kuota, bebas hambatan administratif,⁴⁷ transparansi kebijakan ekonomi, non diskriminasi anti proteksi dan subsidi dan prinsip-prinsip lain dalam penyelesaian sengketa perdagangan (konsultasi, perundingan dan konsiliasi).⁴⁸

Meskipun globalisasi digambarkan sebagai suatu situasi di mana penekanannya pada aspek liberalisasi ekonomi dan perdagangan, namun dampak sesungguhnya tidak berkisar pada aspek perekonomian saja. Dampak lebih luas terhadap liberalisasi ekonomi internasional itu akan berpengaruh pula pada perilaku masyarakat yang akan masuk lebih jauh ke dalam kehidupan sosial budaya masyarakat yang terkena imbas globalisasi tersebut, termasuk didalamnya pengaruh terhadap sisi hukum.

Dalam konteks ini sekali lagi Prof. Mahadi mengingatkan, angkatlah kembali hukum adat yang telah tergocek (tertidur). Galilah hukum adat untuk dijadikan dasar pembentukan hukum nasional.

selama 7 tahun yakni tahun 1986. Delegasi juga dihadiri oleh wakil Perdana Menteri Jepang yang kala itu menjabat sebagai Menlu, Tsutomu Hata. Tak kurang pula waktu yang disempatkan oleh Albert Gore, wakil Presiden AS menyeberangi Atlantik untuk singgah di Marakesh guna menyampaikan pesan negaranya – tentu saja pesan negara sekutunya – berpidato di depan sidang pleno pemandangan umum terakhir dalam perundingan itu, Kamis petang tanggal 14 April 1994. Lebih lanjut lihat Christianto Wibisono, *Menelusuri Akar Krisis Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1998, hal. 296.

⁴⁷ Lihat lebih lanjut Mochtar Mas'od, *Ekonomi Politik Internasional Pembangunan Indonesia*, Artikel, Majalah Prisma, LP3ES, No. 2 Februri, 1996, hal. 5.

⁴⁸ Agus Brotosusilo, *Tinjauan Sosiologi Atas Perjanjian Internasional, Agreement Establishing The World Trade Organization*, Makalah pada Penataran Sosiologi Hukum, Universitas Indonesia, Jakarta, September, 1995, hal. 1-2.

6. Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual dan Tantangan Globalisasi Menurut Persetujuan TRIP's

Ketika menulis tentang buku Hak Milik Immateril, Prof. Mahadi telah memberi sumbangan pemikiran yang besar dalam menempatkan Hak Kekayaan Intelektual sebagai benda immaterial. Sedikit sekali referensi yang “berani” menempatkan Hak Kekayaan Intelektual sebagai hak kebendaan tidak berwujud melalui perspektif hukum benda sebagai bahagian dari hukum perdata. Seringkali bacaan tentang Hak Kekayaan Intelektual tak memiliki muara sehingga bidang kajian Hak Kekayaan Intelektual itu seperti bidang studi hukum sendiri yang tak mempunyai pangkal. Prof. Mahadi telah meletakkan dasar itu melalui karyanya tentang Hak Milik Immateril.

Dengan mengutip Pitlo, Mahadi menulis :

"..... ofsschoon zij evenmin als het vorderingsrecht enn "zaak" tot voorwerp hebben, behoren zij wederom net als de vorrdering tot de in art 555 vermelde "rechten" enkunen zij dus zelf tot voorwerp van een zakelijrecht dienen. Een idee is geen zaak, het recht op een idee well, een uitvinding kan men niet verpander, well het octrooirecht. Zoo kan men ook aandelen in enn N.V. en enn B.V. tot object van vruchtgebruik maken artt 2:88 en 2.197 of van pandrecht (artt 2:89 en 2:198). De regels vorr de overdracht, de verpanding en van de rechten op immateriele goederen, ofschoon grotendells in de genoemde bijzondere wetten geschreven maken deel uit van het zakenrecht. Waar de bijzondere wet

zwijgt, moeten wij de voor zaken in het algemeen gegeven be palingen toepassen".

Maksudnya (demikian terjemahan Mahadi) :

"Serupa seperti hak tagih, hak immaterial tidak mempunyai barang sebagai obyeknya. Juga serupa seperti hak tagih, hak immaterial termasuk kedalam "hak-hak" yang disebut Pasal 499 KUH Perdata. Oleh sebab itu hak immaterial itu sendiri bukan barang, tapi hak atas buah pikiran adalah benda, sesuatu penemuan tak dapat kita gadaikan, tapi hak oktroi dapat ; sero-sero dalam sesuatu Perseroan Terbatas dapat kita alihkan dengan hak hasil ; sero-sero itu dapat kita gadaikan. Aturan-aturan tentang penyerahan, tentang penggadaian dan lain-lain hak-hak immaterial, meskipun terdapat dalam Undang-Undang khusus, adalah bagian dari hukum benda. Untuk hal-hal yang tidak diatur oleh Undang-Undang khusus itu, harus kita pergunakan aturan-aturan yang dibuat untuk benda".⁴⁹

Jadi semakin jelas bahwa jika mengacu kepada pendapat Pitlo, hak milik intelektual termasuk dalam cakupan Pasal 499 KUH Perdata, jadi ia termasuk benda, tepatnya benda tidak berwujud. Kalaupun ternyata hal tersebut tidak diatur dalam peraturan khusus, maka peraturan dan asas-asas hukum yang terdapat dalam sistem hukum benda dapat diterapkan terhadapnya.

⁴⁹ Ibid, h. 4-5.

Prof. Mahadi ketika menulis buku tentang Hak Milik Immateril mengatakan, tidak diperoleh keterangan yang jelas tentang asal usul kata “hak milik intelektual”. Kata “Intelektual” yang digunakan dalam kalimat tersebut, tak diketahui ujung pangkalnya.⁵⁰ Tampaknya perlu juga ditelusuri asal-muasal frase hak kekayaan intelektual itu.

Saya coba kembali untuk menyimak berbagai referensi dan catatan-catatan yang berkaitan dengan asal-usul kata “*intellectual*” (intelektual) yang ditempelkan pada kata *property rights* (hak kekayaan). Berbagai buku saya baca, saya juga tak memperoleh keterangan. Namun setelah saya cermati maksud dan cakupan dari istilah itu dapatlah kira-kira saya buat uraian sebagai berikut.

Hak kekayaan intelektual itu adalah hak kebendaan, hak atas sesuatu benda yang bersumber dari hasil kerja otak,⁵¹ hasil kerja rasio. Hasil dari pekerjaan rasio manusia yang menalar.⁵² Itu pada satu sisi, di sisi lain adapula hasil kerja emosional. Hasil kerja hati dalam bentuk abstrak yang dikenal dengan rasa perpaduan dari hasil kerja rasional dan emosional itu melahirkan sebuah karya yang disebut karya intelektual.⁵³

⁵⁰ Mahadi, *Hak Milik Immateril*, BPHN-Bina Cipta, Jakarta, 1985 hal. 4.

⁵¹ Otak yang dimaksudkan bukanlah otak yang kita lihat seperti tumpukan daging yang enak digulai, yang beratnya 2% dari total berat tubuh, tetapi otak yang berperan sebagai pusat pengaturan segala kegiatan fisik dan psikologis, yang terbagi menjadi dua belahan; kiri dan kanan.

⁵² Kata “menalar” ini penting, sebab menurut penelitian pakar antropologi fisik di Jepang, seekor monyet juga berpikir, tetapi pikirannya tidak menalar. Ia tidak dapat menghubungkan satu peristiwa dengan peristiwa lainnya.

⁵³ Hasil kerja rasional dan emosional itu dalam kajian ilmu kedokteran merupakan hasil kerja otak juga sebagai pusat dari simpul saraf. Kalau hati dalam terminology kedokteran memiliki fungsi lain, yakni untuk menjaga keseimbangan gula

Hasil kerjanya itu berupa benda immateril. Benda tidak berwujud. Kita ambil misalnya karya cipta lagu. Untuk menciptakan alunan nada (irama) diperlukan pekerjaan otak. Menurut ahli biologi otak kananlah yang berperan untuk menghayati kesenian, berhayal, menghayati kerohanian, termasuk juga kemampuan melakukan sosialisasi dan mengendalikan emosi. Fungsi ini disebut sebagai fungsi nonverbal, metaforik, intuitif, imajinatif dan emosional. Spesialisasinya bersifat intuitif, holistik dan mampu memproses informasi secara simultan.⁵⁴

Hasil kerja otak itu kemudian dirumuskan sebagai intelektualitas. Orang yang optimal memerankan kerja otak dan hatinya disebut sebagai orang yang terpelajar, mampu menggunakan rasio, mampu berpikir secara rasional dengan menggunakan logika dan menyeimbangkannya dengan kerja hati yang melahirkan kearifan atau kebijaksanaan (*wisdom*) (metode berpikir, cabang filsafat), karena itu hasil pemikirannya disebut rasional atau logis. Orang yang tergabung dalam kelompok ini disebut kaum intelektual.⁵⁵

darah, jika terdapat kelebihan, disimpan dalam hati yang disebut dengan fungsi lever. Oleh karena itu hati yang dimaksudkan disini adalah kecerdasan emosional yang dapat diukur dengan Emotional Quotient (EQ) yang dibedakan dengan kecerdasan rasional yang dapat diukur dengan tingkat kecerdasan yang disebut dengan Intelegensia Quantity (IQ)

⁵⁴ Lebih lanjut lihat Makoto Shichida, *Whole Brain Power Kekuatan Menggabungkan Dua Otak*, Gramedia, Jakarta, 2014. Lihat juga Shigeo Haruyama, *Keajaiban Otak Kanan*, Gramedia, Jakarta, 2014.

⁵⁵ Kalau kaum intelektual ini kemudian menjalankan pengetahuan yang dirumuskannya sebagai kebenaran itu dan mengabdikan kepada kepentingan manusia, ia disebut pula kaum cendi-kiawan. Seringkali kita menemukan istilah jika terjadi suatu

Begitulah, ketika irama lagu tadi tercipta berdasarkan hasil kerja otak, ia dirumuskan sebagai Hak Kekayaan Intelektual. Berbeda misalnya dengan hasil kerja fisik, petani mencangkul, menanam, menghasilkan buah-buahan. Buah-buahan tadi adalah hak milik juga tapi hak milik materil. Hak milik atas benda berwujud.

Demikian pula hasil kerja otak (intelektualitas) manusia dalam bentuk penelitian atau temuan dalam bidang teknologi ia juga dirumuskan sebagai Hak Kekayaan Intelektual. Kemampuan otak untuk menulis, berhitung, berbicara, mengingat fakta dan menghubungkan berbagai fakta menghasilkan ilmu pengetahuan dan teknologi, disebut juga sebagai fungsi preposisi verbal linguistis, logis dan analitis yang merupakan pekerjaan belahan otak kiri.

Dengan uraian di atas, tampaklah titik terang asal-usul kata *intellectual property rights* itu. Asal muasal, kata intelektual yang dilekatkan pada kata “hak kekayaan”. Hak itu lahir atas hasil perjuangan kerja otak dengan memadukan kecerdasan rasional dan kecerdasan emosional.

Tidak semua orang dapat dan mampu mempekerjakan otak (nalar, rasio, intelektual) secara maksimal. Oleh karena itu tak semua orang pula dapat menghasilkan *intellectual property rights*. Hanya orang yang mampu mempekerjakan otaknya sajalah yang dapat menghasilkan hak

peristiwa kemasyarakatan, orang menanyakan siapa pelaku (dader) intelektualnya. Kata intelektual menunjukkan “kaum pemikir” dibalik peristiwa tersebut.

kebendaan yang disebut sebagai *intellectual property rights*. Itu pulalah sebabnya hasil kerja otak yang membuahkan Hak Kekayaan Intelektual itu bersifat eksklusif. Hanya orang tertentu saja yang dapat melahirkan hak semacam itu. Berkembangnya peradaban manusia, dimulai dari kerja otak itu.⁵⁶ Manusia yang memiliki kemampuan seperti itu adalah manusia pilihan. Manusia yang dianugerahkan talenta oleh Allah SWT dengan kelebihan-kelebihan tertentu sehingga memiliki keistimewaan untuk menjadi pencipta atau inventor.

Bagi masyarakat yang hidup dibelahan dunia yang menganut ajaran kapitalis, tentu ia menyebutkan hasil karya semacam itu sebagai hak eksklusif. Tentu saja bagi Indonesia yang menganut falsafah Pancasila, mestinya menyebutnya sebagai karya yang lahir atas berkah dan rahmat dari Tuhan Yang Maha Esa. Bukan hasil karya yang semata-mata lahir dari kemampuan manusia pribadi yang lahir tanpa “campur tangan” Tuhan.

Kembali kita pada persoalan istilah tadi. Dalam kepustakaan hukum Anglo Saxon ada dikenal sebutan *Intellectual Property Rights*. Kata ini kemudian diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia menjadi “Hak Milik Intelektual”, yang sebenarnya menurut hemat penulis lebih tepat kalau diterjemahkan menjadi Hak Kekayaan Intelektual. Alasannya adalah kata

⁵⁶ Itu sebabnya pakar biologi dan pakar antropologi fisik, mengatakan sebenarnya manusia itu tak lebih dari hewan yang berpikir. Sekiranya manusia tidak memfungsikan otaknya untuk berpikir dan menalar maka manusia sama dengan hewan dan peradaban manusia tidak akan berkembang pesat.

“hak milik” sebenarnya sudah merupakan istilah baku dalam kepustakaan hukum.⁵⁷ Padahal tidak semua Hak Kekayaan Intelektual itu merupakan hak milik dalam arti yang sesungguhnya. Bisa merupakan hak untuk memperbanyak saja, atau untuk menggunakannya dalam produk tertentu dan bahkan dapat pula berupa hak sewa (*rental rights*), atau hak-hak lain yang timbul dari perikatan seperti lisensi, hak siaran, dan lain sebagainya.

Istilah hak kekayaan intelektual saat ini sudah dibakukan dalam berbagai peraturan organik yang diterbitkan oleh Pemerintah. Bila ditelusuri perjalanan penggunaan istilah hak kekayaan intelektual di tanah air, istilah itu sebetulnya diterjemahkan dari istilah asing yakni *Intellectual Property Rights (IPR)* yang kemudian oleh berbagai pihak diterjemahkan menjadi Hak Milik Intelektual bahkan ada juga yang menterjemahkannya Hak Milik Atas Kekayaan Intelektual. Setelah tahun 2000, Menteri Hukum dan HAM (waktu itu masih bernama Menteri Hukum dan Perundang-undangan) mengeluarkan Surat Keputusan Nomor M.03.PR.07.10 Tahun 2000 dan bersamaan dengan itu dikeluarkan Surat Persetujuan Menteri Negara Pendayagunaan Aparatur

⁵⁷ Perdebatan seru tentang istilah ini telah berlangsung selama bertahun-tahun. Ada yang setuju dengan istilah hak milik intelektual, ada yang bertahan untuk menggunakan istilah Hak Kekayaan Intelektual, tapi memang akhirnya oleh Bambang Kesowo Ketua Tim yang membidangi masalah hukum HaKI, memveto lalu agar menggunakan istilah Hak Kekayaan Intelektual. Singkatannyapun bermacam-macam pula ada HaKI, ada HaKI, ada HKI. Rumusan baku tentang Hak Milik itu misalnya dapat kita lihat dalam Pasal 570 KUHPerdara dalam pasal 20 UUPA No. 5 Tahun 1960, tentang Hak Milik Atas Tanah.

Negara, Nomor 24/M/PAN/1/2000⁵⁸ dan dibakukanlah penggunaan istilah yang berasal dari Intellectual Property Rights menjadi “Hak Kekayaan Intelektual” dengan menggunakan singkatan “HKI” atau akronim “HaKI”. Dengan demikian, penggunaan istilah yang telah dibakukan saat ini adalah “Hak Kekayaan Intelektual” tanpa menggunakan kata “atas”. Namun saat ini setelah diterbitkannya Undang-undang Hak Cipta No. 28 Tahun 2014 ada keinginan pemerintah untuk menghilangkan kata “hak” sehingga menjadi “kekayaan intelektual” atau disingkat dengan KI saja. Seperti telah diuraikan di depan, menghilangkan kata “hak” dalam terminologi Hak Kekayaan Intelektual kurang tepat, tidak memiliki alasan akademis jadi sudah tepatlah digunakan istilah Hak Kekayaan Intelektual atau disingkat HKI. Dengan menempatkan kata “hak” istilah hukum ini tidak kehilangan pijakan dan tidak kehilangan “roh”nya. Rohnya adalah pada kata “hak” yang tidak berwujud. Semua diskursus tentang intelektual *property rights* berkisah tentang “hak” bukan tentang benda berwujud (atau dalam terminologi hukum benda disebut sebagai barang).

Jika ditelusuri lebih jauh, Hak Kekayaan Intelektual sebenarnya merupakan bagian dari benda, yaitu benda tidak berwujud (benda immateril). Benda dalam kerangka hukum perdata dapat diklasifikasikan

⁵⁸ Surat Keputusan Menteri Hukum dan PerUndang-Undangan tersebut didasari pula dengan Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 144 Tahun 1998 tanggal 15 September 1998, tentang perubahan nama Direktorat Jenderal Hak Cipta, Paten dan Merek berubah menjadi Direktorat Jenderal Hak Atas Kekayaan Intelektual (Ditjen HAKI) kemudian berdasar Keputusan Presiden Nomor 177 Tahun 2000 Ditjen HAKI berubah menjadi Ditjen HKI.”

ke dalam berbagai kategori salah satu di antara kategori itu, adalah pengelompokan benda ke dalam klasifikasi benda berwujud dan benda tidak terwujud. Untuk hal ini dapatlah dilihat batasan benda yang dikemukakan oleh pasal 499 KUH Perdata, yang berbunyi: menurut paham undang-undang yang dimaksud dengan benda ialah tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak yang dapat dikuasai oleh hak milik.⁵⁹ Untuk pasal ini, kemudian Prof. Mahadi menawarkan, seandainya dikehendaki rumusan lain dari pasal ini dapat diturunkan kalimat sebagai berikut: yang dapat menjadi objek hak milik adalah benda dan benda itu terdiri dari barang dan hak.⁶⁰

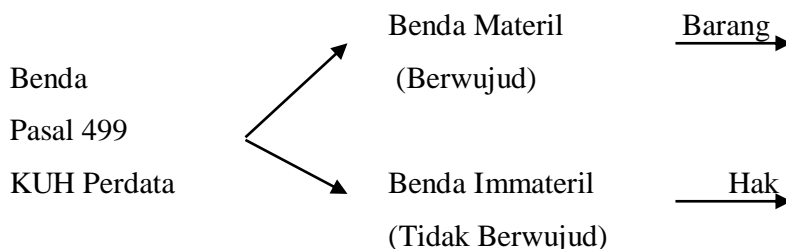
Selanjutnya sebagaimana diterangkan oleh Prof. Mahadi barang yang dimaksudkan oleh pasal 499 KUH Perdata tersebut adalah benda materil (*stoffelijk voorwerp*), sedangkan hak adalah benda immateril. Uraian ini sejalan dengan klasifikasi benda menurut pasal 503 KUH Perdata, yaitu penggolongan benda ke dalam kelompok benda berwujud (bertubuh) dan benda tidak berwujud (tidak bertubuh).

Benda immateril atau benda tidak berwujud yang berupa hak itu dapatlah kita contohkan seperti hak tagih, hak atas bunga uang, hak sewa, hak guna bangunan, hak guna usaha, hak atas benda berupa jaminan, Hak Kekayaan Intelektual (*Intellectual Property Rights*) dan

⁵⁹ R. Soebekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1986, hal. 155. Menurut hemat penulis, tidak hanya sekadar hak milik, tetapi dapat menjadi objek harta kekayaan (*property rights*).

⁶⁰ Mahadi, *Hak Milik Dalam Sistem Hukum Perdata Nasional*, Jakarta, BPHN, 1981, hal. 65.

lain sebagainya. Selanjutnya mengenai hal ini Pitlo, sebagaimana dikutip oleh Prof. Mahadi mengatakan, serupa dengan hak tagih, hak immateril itu tidak mempunyai benda (berwujud) sebagai objeknya. Hak milik immateril termasuk ke dalam hak-hak yang disebut pasal 499 KUH Perdata. Jika disederhanakan dalam bentuk skema, uraian di atas dapat digambarkan sebagai berikut :



Oleh karena itu hak milik immateril itu sendiri dapat menjadi objek dari suatu hak benda. Selanjutnya dikatakannya pula bahwa, hak benda adalah hak absolut atas sesuatu benda berwujud, tetapi ada hak absolut yang objeknya bukan benda berwujud. Itulah yang disebut dengan nama Hak Kekayaan Intelektual (*Intellectual Property Rights*).⁶¹

Kata “hak milik” (baca juga: hak atas kekayaan) atau *property* yang digunakan dalam istilah tersebut sungguh menyesatkan, kata Mrs. Noor Mout—Bouwman. Karena kata harta benda/*property* mengisyaratkan adanya suatu benda nyata. Padahal Hak Kekayaan Intelektual itu tidak ada sama sekali menampilkan benda nyata. Ia bukanlah benda materil. Ia

⁶¹ Mahadi, *Hak Milik Immateril, op.cit.*, hal. 5-6.

merupakan hasil kegiatan berdaya cipta pikiran manusia yang diungkapkan ke dunia luar dalam suatu bentuk, baik material maupun immaterial. Bukan bentuk penjelmaannya yang dilindungi akan tetapi daya cipta itu sendiri. Daya cipta itu dapat berwujud dalam bidang seni, industri dan ilmu pengetahuan atau paduan ketiga-tiganya.⁶²

Merujuk pada pandangan Bouwman, maka sudah tepatlah untuk tidak menghilangkan kata “hak” pada terminologi hak kekayaan intelektual. Menghilangkan kata “hak” sehingga tinggal kata kekayaan intelektual saja akan menyesatkan. Sesat, karena sifat immaterilnya akan hilang, padahal dalam studi hak kekayaan intelektual selamanya bercerita tentang hak, tentang benda immateril.

Keterangan Bouwman ini sedikit dapat memberikan kejelasan terhadap pandangan Prof. Mahadi yang dikemukakan pada awal bab ini mengenai asal usul kata “intelektual” yang dilekatkan pada kata hak milik. Pandangan para tokoh intelektual yang disebut di atas (Mahadi dan Bouwman) ditambah dengan beberapa referensi dari buku-buku ilmu kedokteran, cukuplah untuk mengantarkan kita pada satu definisi bahwa hak kekayaan intelektual adalah hak kebendaan immaterial atau hak atas benda tidak berwujud yang lahir atas kemampuan intelektual manusia berupa hasil kerja kecerdasan intelegensia dan kecerdasan emosional.

⁶² Bouwman Noor Mout., *Perlindungan Hak Cipta Intelektual: Suatu Rintangan Atau Dukungan Terhadap Perkembangan Industri*, makalah pada Seminar Hak Milik Intelektual, Kerja Sama FH USU dengan Naute van Haersolte Amsterdam, Medan, Fakultas Hukum USU, Tanggal 10 Januari 1989.

Kemampuan intelektual manusia lewat kecerdasan intelegensia dan kecerdasan emosional, telah melahirkan banyak karya cipta mulai karya ilmu pengetahuan, seni sampai pada karya sastra, yang kemudian dilindungi sebagai hak cipta dan invensi yang kemudian dilindungi sebagai paten. Demikian juga hasil kemampuan intelektual manusia itu melahirkan berbagai temuan dalam bidang industri dan teknologi, mulai dari teknologi mesin pesawat terbang sampai pada teknologi mobil ramah lingkungan yang dilindungi sebagai hak paten dan paten sederhana baik dalam bentuk paten proses atau paten produk. Hasil kerja kemampuan intelektual manusia juga yang dapat menghasilkan karya seni yang apabila diwujudkan dalam aktivitas industri dapat menghasilkan rancangan berupa desain industri. Hasil intelektual manusia juga yang menghasilkan tanda pembeda antara produk barang atau jasa yang diproduksi oleh produsen, sehingga memudahkan konsumen untuk membedakan masing-masing barang atau jasa yang diproduksi oleh para produsen tersebut. Ini kemudian dilindungi sebagai hak merek. Demikian pula hasil kecerdasan intelektual manusia kemudian melahirkan varietas tanaman yang unggul dalam berbagai hal, seperti hasil yang lebih baik, tahan hama, bentuk buah, warna buah dan lain sebagainya. Ini kemudian dilindungi sebagai hak atas varietas tanaman. Kemajuan teknologi informasi dan teknologi elektronika, juga tidak terlepas dari capaian atas kemampuan intelektual manusia atas *invention* dan *inovation*nya dalam bidang merangkai jaringan elektronik, inilah kemudian yang dilindungi sebagai jaringan elektronika terpadu

(integrated circuits).

Mungkin karena adanya unsur daya cipta yang dikembangkan dari kemampuan berpikir manusia, untuk melahirkan sebuah karya, hingga akhirnya kata “intelektual” itu harus dilekatkan pada setiap temuan yang berasal dari kreativitas berpikir manusia tersebut hingga muncullah terminologi Hak Kekayaan Intelektual yang dilindungi sebagai hak atas benda immateril.

Wacana (diskursus) tentang globalisasi ekonomi tidak hanya terbatas pada kajian-kajian dalam dunia bisnis dan perdagangan tetapi telah menyeruak ke dunia hukum. Pada era liberalisasi perdagangan Internasional, akan ditandai dengan penerapan prinsip GATT/WTO yang meliputi, liberalisasi perdagangan, bebas dari bea cukai dan kuota serta bebas dari hambatan administratif.⁶³ Meskipun tuntutan ini lebih banyak dimotori oleh negara ekonomi kuat “*Group of Seven*” (G-7), namun bagi Indonesia tantangan ini merupakan bahagian yang tak terelakkan, manakala Indonesia ingin mengambil tempat dalam peredaran perekonomian Internasional.

Salah satu isu penting, dalam era WTO (*World Trade Organization*) hasil konferensi Marakesh bulan April 1994 yang ratifikasinya dilakukan pada bulan Januari 1995 adalah dengan ditempatkannya dalam struktur lembaga tersebut satu dewan yang khusus membawahi urusan Hak Kekayaan Intelektual (*Intellectual*

⁶³ Mohtar Mas'ood, *Ekonomi Politik Internasional Pembangunan Indonesia*, Artikel, Majalah Prisma, LP3ES, No. 2 Februari, 1996, hal. 5.

Property Rights) yaitu Dewan TRIPs (*Agreement on Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights*) yang berada di bawah Dewan Umum (*General Council*).⁶⁴

Tidak hanya itu, dalam kerangka W.T.O, juga dimasukkan isu penting lainnya yang berkenaan dengan penanaman modal, yakni *Agreement on Trade Related of Investment Measures* (TRIMs). Persetujuan yang disebut terakhir ini berkaitan dengan ketentuan dalam bidang penanaman modal yang terkait dengan perdagangan.

Masuknya TRIMs ini dalam agenda GATT, menurut Brotosusilo,⁶⁵ diawali dari gugatan Amerika Serikat terhadap Kanada dengan tuduhan bahwa praktek Kanada dalam menerapkan TRIMs telah melanggar ketentuan Pasal 3 ayat 4 GATT yang merumuskan bahwa produk-produk import harus mendapat perlakuan yang tidak kurang baik dibanding dengan produk-produk lokal. Setelah peristiwa ini, pada awal pembahasan *Uruguay Round* negara-negara maju mendesak agar masalah perlakuan terhadap penanaman modal perlu dibahas dalam perundingan untuk mendapatkan pengakuan internasional terhadap prinsip-prinsip perlindungan terhadap investasi, misalnya saja “*the right of establishment*” dan penerapan prinsip “*national treatment*” terhadap *transnasional enterprises*. Tentu saja niat negara-negara maju

⁶⁴ Saidin, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual (Intellectual Property Rights)*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2015, hal. 47.

⁶⁵ Agus Brotosusilo, *Analisis Dampak Juridis Ratifikasi Perjanjian Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia OPD/WTO*, Kerjasama Perdagangan RI dan Program Pasca Sarjana UI, Jakarta, 1995, hal. 11.

ini ditentang keras oleh negara-negara berkembang⁶⁶ yang terbatas hanya mau merundingkan masalah-masalah yang menghubungkan investasi dengan perdagangan barang-barang. Sebagai hasil perundingan Perjanjian di sektor TRIMs tidak melahirkan kewajiban-kewajiban baru yang dituntut oleh negara-negara maju tersebut, tetapi terbatas mengenai TRIMs yang bertentangan dengan kewajiban-kewajiban dalam GATT yaitu mengenai prinsip “*National Treatment*” terhadap Pasal 3 (*Internal Taxation and Regulation*) dan Pasal 9 (*the General Elimination of Quantitative Restrictions*).

WTO ini, adalah merupakan kerangka hukum sebagai kesepakatan Internasional, dan dijadikan sebagai acuan dalam setiap tindakan para pelaku bisnis dan kebijakan Pemerintah yang berkaitan dengan perlindungan HAKI dan Penanaman Modal Asing disamping hal-hal lainnya yang berkaitan dengan transaksi perdagangan Internasional.

Indonesia yang merupakan bagian dari masyarakat Internasional yang turut meratifikasi kesepakatan WTO ini, melalui Undang-undang No. 7 Tahun 1994 - meskipun tidak diikuti dengan ratifikasi semua protokol lampirannya - dengan sendirinya tunduk pada aturan perdagangan yang dimuat dalam kesepakatan tersebut. Untuk itu

⁶⁶ Lihat saja bagaimana tantangan yang dikemukakan oleh negara bagian India ; Orissa, Tamil Nadu, Rajasthan dan Bihar, yang mengancam akan mengadakan pemerintah pusat India ke MA karena melanggar konstitusi Federal India jika menerima GATT. GATT dan hasil akhirnya adalah pisau bermata dua yang kedua sisinya tetap saja digunakan untuk kepentingan negara maju. Lihat lebih lanjut, Christian Wibisono, *Op.Cit*, hal. 302.

Indonesia tanpa tawar menawar, harus menyesuaikan peraturan perundang-undangnya, dengan kerangka WTO, khususnya dalam kaitannya dengan bidang yang diatur dalam WTO tersebut.

Khusus mengenai perlindungan terhadap Hak Kekayaan Intelektual, Indonesia telah memiliki perangkat perundang-undangan seperti, UU No. 28 Tahun 2014 untuk pengaturan dalam bidang Hak Cipta, UU No. 14 Tahun 2001 untuk pengaturan dalam bidang Hak Paten, UU No. 15 Tahun 2001 untuk pengaturan dalam bidang Hak Merek, UU No. 29 Tahun 2000 untuk pengaturan dalam bidang Perlindungan Varietas Baru Tanaman, UU No. 31 Tahun 2000 untuk pengaturan dalam bidang Desain Industri dan UU No. 32 Tahun 2000 untuk pengaturan dalam bidang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu. Namun di sana sini undang-undang tersebut di atas perlu ditelusuri kembali kaedah-kaedahnya, apakah telah sejalan (sinkron) dengan kerangka WTO. Demikian pula dengan peraturan pelaksanaannya, apakah telah selaras. Khusus untuk Tingkat I Sumatera Utara, apakah Pemerintah Daerah, telah mempersiapkan berbagai peraturan dan kebijakan yang berkaitan dengan perlindungan hak kekayaan Intelektual, untuk menyongsong era liberalisasi perdagangan.

Menarik untuk disimak, ungkapan pakar Ekonomi Rizal Ramli ⁶⁷ yang mengatakan, bahwa Pemerintah Indonesia belum punya konsep untuk menghadapi perdagangan bebas.

⁶⁷ Rizal Ramli, *Pemerintah Belum Punya Konsep*, Republika, Jakarta, 10 April, 1996, hal. 1.

Pastilah Indonesia tak punya konsep untuk menghadapi perdagangan bebas. Perdagangan bebas yang didesain atau dirancang sejak tahun 1947 itu adalah pola perdagangan menggantikan EIC di India dan VOC di Hindia Belanda. Eksploitasi model EIC dan VOC⁶⁸ dikemudian hari tak dapat terus berlangsung usai Perang Dunia II. Kubu sekutu mendirikan Bank Dunia dan IMF serta ITO (International Trade Organization) cikal bakal GATT/WTO. Peranan WTO dalam mengendalikan perekonomian dan sekaligus merupakan tekanan liberalisasi untuk negara berkembang dengan membuka akses ke pasar domestic dengan menghapus tata niaga dan menurunkan tarif bea masuk, memberlakukan national treatment bagi investor asing, mematuhi Hak Kekayaan Intelektual serta menyetujui peranan WTO sebagai “hakim” untuk mereka yang melanggar ketentuan WTO, adalah bentuk model baru imperialisme modern.

Kembali seperti apa yang diungkapkan oleh pakar ekonomi Rizal Ramli dan tampaknya memang begitu, Indonesia tak punya konsep menghadapi pasar bebas dan khusus untuk perlindungan Hak Kekayaan Intelektual pernyataan tersebut perlu dicermati secara khusus. Seberapa jauh, kesiapan Pemerintah Indonesia dalam mempersiapkan langkah-langkah (kebijakan dan peraturan perundang-undangan) dalam menghadapi era perdagangan bebas tersebut. Apakah instrument Hak

⁶⁸ Apakah benar WTO membuka sekatan nasional ternyata, tidak. Untuk kepentingan dalam negerinya, Amerika menerapkan kebijakan nasionalisme fanatic, lihat Christianto Wibisono, *Op.Cit.*, hal. 302-303.

Kekayaan Intelektual versi WTO/TRIPs Agreement menjadi alat imperialis baru atau neo-kolonialis baru ?

Prinsip-prinsip pokok liberalisasi perdagangan dunia yang dituangkan dalam *World Trade Organization* (WTO), hasil kesepakatan “*Marakesh Accord*” yang ditanda tangani tanggal 15 April 1994, adalah merupakan hasil final putaran Uruguay, yang sudah akan memasuki usia dua dekade di Indonesia tidak memperlihatkan sisi yang menggembirakan, kecuali Indonesia terus-menerus merubah perundang-undangan tentang Hak Kekayaan Intelektual dengan menyesuainya - dengan tuntutan WTO/TRIPs Agreement – memasuki kehendak negara-negara kapitalis, pelopor neoimperialis-neokolonialis pasca usai Perang Dunia ke-II. Hasil penyesuaian UU Hak Kekayaan Intelektual Indonesia dengan TRIPs Agreement dan seluruh konvensi ikutannya, justeru hanya sebatas pemenuhan “hasrat birahi” negara-negara maju “pendominasi” hasil final Uruguay Round. Peraturan perundang-undangan Hak Kekayaan Intelektual versi penyesuaian dengan TRIPs Agreement dalam kenyataannya tidak mampu mewujudkan cita-cita negara hukum Indonesia dan jauh dari cita-cita pembangunan ekonomi Indonesia. Inilah yang selalu dikhawatirkan oleh Prof. Mahadi dalam berbagai tulisannya; “Jangan sampai hukum yang dibangun itu tercerabut dari nilai-nilai adat lokal bangsa Indonesia yang terabstraksi dalam nilai-nilai Pancasila”.

WTO, diterima Indonesia sebagai aturan pokok pembentukan organisasi perdagangan dunia. WTO adalah merupakan konvensi

Internasional yang bersifat multilateral dalam tatanan perundang-undangan Indonesia dan telah diratifikasi melalui UU No. 7 tahun 1994.

Selain memuat kesepakatan pemotongan tarif bea cukai dan penghapusan berbagai hambatan perdagangan, juga memberlakukan aturan main untuk beberapa isu baru yang mempunyai implikasi yuridis bagi negara-negara di dunia khususnya negara-negara lemah seperti isu tentang perlindungan Hak Kekayaan Intelektual.⁶⁹

Isu tentang perlindungan Hak Kekayaan Intelektual ini menurut Mas'ood⁷⁰ pada dasarnya bukan merupakan liberalisasi, tetapi “berupa perlindungan”. Namun tetap mempunyai implikasi liberalisasi, sebab dengan perlindungan itu, liberalisasi perdagangan dunia diharapkan berjalan mulus.

Kata “berupa perlindungan” memiliki implikasi yang dalam secara ideologis dan perspektif politik ekonomi internasional dapat dimaknai sebagai penjajahan ekonomi dengan penerapan prinsip ekonomi kapitalis yang berasaskan demokrasi liberal. Perlindungan yang berlebihan terhadap para pencipta dan penemu asing (pemegang *copy rights* dan paten serta Hak Kekayaan Intelektual lainnya) justru melanggar prinsip keadilan dalam arti universal. Sudah waktunya negara-negara berkembang urun rembuk kembali untuk mengoreksi aturan-aturan perdagangan yang disepakati dalam WTO Tahun 1994 di

⁶⁹ Mohtar Mas'ood, *Ekonomi Politik Internasional Pembangunan Indonesia*, Artikel, Majalah Prisma, LP3ES No. 2 Februari 1996, hal. 26.

⁷⁰ Ibid, hal. 6.

Marakesh itu. Dahulupun pemicu Perang Dunia II adalah diawali dari kebijakan proteksionisme dan konflik dagang antara negara-negara Eropa Barat, Jepang dan Amerika Serikat.

Pengalaman sejarah ini patut dicermati, agar dampak dari ratifikasi WTO oleh negara-negara anggota tidak menyelenggarakan di bahagian belahan dunia yang satu, sedang yang satunya lagi hidup dalam kemakmuran yang berlebihan. Ini akan menjadi fungsi “latent” yang kelak suatu hari menjadi fungsi “manifest” dan pemicu lahirnya Perang Dunia ke III.

Sumber-sumber ekonomi yang dimiliki oleh berbagai penduduk yang mendiami bumi harus dikelola dengan prinsip keadilan. Jikapun WTO menawarkan sistem perdagangan dunia yang terbuka (transparan) dan berkeadilan, agaknya hal itulah yang perlu didiskusikan kembali. Sebagai contoh, mari kita lihat kebijakan proteksi yang muncul dalam sejarah revolusi industri di Inggris yang mengorbitkan negara ini menjadi negara nomor satu di dunia ketika itu yang mengalahkan Belanda dengan komoditi perdagangan dengan gaya lama.

Christianto Wibisono mencatat :

Dengan industrialisasi Inggris melesat meninggalkan saingan Eropa. Para politisi dan teoretis Benua Eropa tentu tidak rela dijadikan sekedar pasar pelemparan barang produksi Inggris. Lahirnya doktrin Neo Mercantilisme dan Historisisme yang dipelopori oleh Friedrich List dari Jerman.

Bagi negara yang melakukan industrialisasi belakangan, adalah wajar dan adil bila mereka memasang tembok tarif untuk melindungi industri mereka yang masih balita (*infant industry protection*) dan rapuh terhadap saingan impor dari negara lebih

maju (baca : Inggris). Aliran Historisme ini sangat populer dan dianut oleh semua negara yang menyusul industrialisasi di belakang Inggris termasuk Prancis, AS dan Jepang.

Proteksionisme dan konflik dagang antara pelbagai negara Eropa Barat dan Jepang dan AS itulah yang memicu dua Perang Dunia pada paruh abad XX. Usai Perang Dunia II Eropa Barat mawas diri dan melakukan integrasi ekonomi Prancis Jerman sebagai predator untuk menangkai ambisi perang dagang kedua negara. Kubu sekutu mendirikan Bank Dunia dan IMF serta ITO (International Trade Organization). Tapi AS belum rela untuk diikat oleh ITO secara lembaga dan hanya bersedia untuk menerima persetujuan dan wadah yang lebih informal yaitu GATT tahun 1947. Forum GATT ini dipakai untuk mengurangi pelbagai tembok proteksi dan tarif bea masuk yang tinggi yang berasal dari periode sebelum Perang Dunia II.

Dalam perkembangan selanjutnya negara berkembang seperti empat macan dan dunia ketiga lain, termasuk ASEAN dan Indonesia juga mengikuti mashab proteksionisme untuk industri balita dengan tarif tinggi dan tata niaga impor. Sejarah kemudian mencatat bahwa kemampuan manufacturing bisa ditularkan kepada negara dan bangsa non Eropa. Salah satu yang sederhana dan vital adalah sektor tekstil dan negara berkembang segera menguasai teknologi maupun efisiensi produksi dan membanjiri pasar dunia.

Di sinilah secara licik negara maju kemudian untuk pertama kalinya melakukan proteksi terbalik. Artinya jika sebelum tahun 1970-an hanya negara berkembang yang memasang tarif dan kuota maka sejak 1974 negara maju memberlakukan kuota impor dari negara berkembang. Mulai dari persetujuan bilateral hingga menjadi apa yang disebut Multi Fiber Arrangement (MFA) yang sebenarnya bertentangan dengan prinsip *free trade*. Jika negara berkembang dibolehkan secara bebas mengeksport tekstil dan garmen pasti seluruh industri tekstil negara maju tutup. Dalam rangka balapan naik kelas sebetulnya abash dan mereka harus naik kelas ke industri yang lebih canggih, tidak ngotot bertahan di industri yang bisa dikerjakan oleh negara berkembang. Tapi

vested interest dan egoisme negara maju, tidak mau mengalah kepada negara miskin, terbukti dari diadakannya MFA di luar GATT sebagai pembendung ekspor tekstil dunia ketiga.

Persetujuan GATT yang ditandatangani di Marakesh memang mengandung tekanan liberalisasi total untuk negara berkembang. Mereka harus membuka akses ke pasar domestik dengan menghapuskan tata niaga dan menurunkan tarif bea masuk, memberlakukan *national treatment* bagi investor asing, mematuhi hak paten dan *copyright* serta menyetujui peranan WTO sebagai penegak disiplin untuk mereka yang melanggar ketentuan GATT 1994. Bagi negara berkembang yang sangat miskin (*least developed countries*) memang diberi peluang untuk minta dispensasi, *safeguard* atau proteksi terhadap klausul atau kasus tertentu. Tapi semuanya harus dilakukan secara transparan. Dengan bahasa rakyat, ketentuan WTO yang ingin membuka pasar seluruh dunia berlaku tanpa kecuali bagi semua negara yang mau menikmati pasar dunia yang makmur yaitu AS, Eropa dan Jepang. Kalau anda ingin dagang di sana anda harus tunduk pada syarat-syarat tertentu. Kecuali kalau anda memang melarat sekali, ya mengakulah anda itu melarat, nanti dikasihani, disedekahi dan diberi *charity* berupa dispensasi.

Menurut Christianto Wibisono persetujuan GATT dan pembentukan WTO di Marakesh ini harus dijadikan satu peringatan sejarah bahwa nasib bangsa Indonesia akan kembali menghadapi tantangan seperti ketika JP Coen dan pelbagai Gubernur Jenderal VOC menyodorkan traktat dagang yang merugikan kepentingan nasional nusantara. Tapi karena kita memang lebih lemah kita tidak bisa mengingkarinya. Atau bisa dilihat secara lebih kreatif bahwa WTO Marakesh ini akan berfungsi seperti multatuli yang mengoreksi Bupati Lebak yang sewenang-wenang terhadap rakyatnya sendiri.⁷¹

⁷¹ Christianto Wibisono, *Menelusuri Akar Krisis Indonesia*, Gramedia, Jakarta, 1998, hal. 301-304.

Saya setuju dengan pandangan Christianto Wibisono, WTO Marakesh adalah alat imperialis baru negara-negara actor pemicu Perang Dunia II dahulu dan kini bersekongkol untuk memulai penjajahan gaya baru dengan instrument hukum internasional yang seolah-olah demokratis dan semuanya menurut hukum (hasil kesepakatan bersama) padahal di dalamnya banyak “tekanan-tekanan” non hukum yang bekerja.

Inilah yang menurut Prof. Hikmahanto yang perlu diwaspadai. Jangan sampai instrumen hukum internasional dijadikan sebagai alat penjajahan baru.⁷² Khusus dalam bidang Hak Kekayaan Intelektual saya telah membuktikan betapa WTO Marakesh dengan TRIPs Agreementnya telah tampil sebagai instrument penjajahan ideologi.⁷³

Begitulah atas nama “perlindungan” instrument TRIPs Agreement telah berubah menjadi instrument kebohongan-kebohongan baru yang menghancurkan ekonomi negara-negara berkembang. Terjadi juga diskriminasi. Berikut ini saya uraikan tulisan Christianto Wibisono sebagai berikut :

Di Marakesh selain dokumen resmi GATT WTO, kelompok LSM/NGO juga mengeluarkan banyak rilis yang mengungkapkan kerugian negara berkembang akibat berlakunya GATT 1994. Opsi terhadap GATT yang dikemukakan oleh beberapa negara

⁷² Hikmahanto *Hukum Internasional Dalam Perspektif Indonesia Sebagai Negara Berkembang*, PT. Yarsif Watampone, Jakarta, 2010

⁷³ Lihat OK. Saidin, *Transplantation of Foreign Law Into Indonesian Copyright Law : The Victory of Capitalism Ideology on Pancasila Ideology*, Journal of Intellectual Property Rights, National Institute of Science Communication and Information Resources, CSIR, New Delhi, India, 2015.

bagian India antara lain : Orissa, Tamil Nadu, Rajasthan dan Bihar bahkan mengancam akan mengadakan pemerintah Pusat/India kepada Mahkamah Agung karena melanggar konstitusi Federal India jika menerima GATT.

Press release oposisi India itu disiarkan oleh BK Keayla selaku Convenor National Working Group on Patent Laws melalui *press center* di Hotel Atlas Agni. LSM di negara maju dalam siaran persnya menolak pernyataan Dirjen GATT Peter Sutherland tentang manfaat bagi negara berkembang dan menyodorkan angka tandingan tentang dampak negatif bagi dunia ketiga. Tidak terkecuali *think tank* Economist Intelligence Unit (EIU) mengeluarkan studi pendahuluan tentang dampak GATT yang juga menguraikan kerugian bagi negara yang dibantah oleh Sutherland.

Jika di dalam negeri kita mengetahui bahwa posisi pengusaha lemah sangat terpojok dalam persaingan ekonomi yang dikuasai oleh konglomerat, maka nasib serupa dialami oleh negara berkembang termasuk Indonesia dalam percaturan GATT. Ironisnya negara berkembang kurang bisa mempersatukan diri dan memperjuangkan kepentingan secara vokal dengan argumen yang rasional. Sebetulnya jika negara maju ingin mendikte negara miskin supaya menaikkan upah minimum, sambil tetap menuntut arus investasi bebas, lalu lintas modal ke negara berkembang ke segala bidang menyaingi perusahaan lokal, maka negara dunia ketiga harus berani juga menuntut *the free flow of labor force natural persons* sebagai faktor produksi.

Protokol Marakesh yang membentuk WTO merupakan pedang bermata dua. Di satu pihak selaku democrat kita mendambakan hapusnya proteksi monopoli kekuatan konsentrasi bisnis domestic yang berkolusi dengan birokrat korup. Di lain pihak kita khawatir bahwa derasnya arus liberalisasi akan menghancurkan kekuatan bisnis nasional yang harus melawan arus impor dan modal asing secara habis-habisan. Apakah WTO akan menjadi VOC yang menelan pasar Indonesia melalui liberalisasi total atau menjadi Multatuli yang menegor kolusi *feudal-ersatz capitalist* yang tidak efisien yang merugikan dan menciptakan satu

ekonomi nasional yang efisien di tengah dunia yang semakin adil ? ⁷⁴

Di akhir uraiannya, Christianto Wibisono membuat tanda tanya. Bukan titik. Benarkah dunia sekarang diarak tumbuh pada sistem perdagangan dunia yang adil ? Atau sedang bergerak ke arah yang tidak adil. Atau seperti yang disinyalir oleh Fukuyama⁷⁵ bahwa dunia akan berakhir dengan kemenangan kapitalis. Ini baru ditinjau dari satu aspek, yakni dari sudut perlindungan Hak Kekayaan Intelektual. Dalam bidang lain, misalnya bidang investasi yang terkait Hak Kekayaan Intelektual.

Menurut Brotosusilo,⁷⁶ masuknya Indonesia ke dalam tatanan organisasi ini akan menimbulkan pengaruh yang tidak dapat diabaikan terhadap perekonomian nasional Indonesia, yang pada gilirannya akan mempengaruhi kehidupan seluruh masyarakat Indonesia.

Pengaruh itu akan terlihat dalam bidang investasi. Masuknya modal asing ke dalam negeri Indonesia, tidak terlepas dari kesiapan Indonesia dalam perlindungan Hak Kekayaan Intelektual.⁷⁷ Investor asing dalam banyak hal menginvestasikan modalnya dalam bentuk teknologi, keahlian serta perangkat lunak lainnya (*software*), yang termasuk dalam kerangka perlindungan Hak Kekayaan Intelektual.

⁷⁴ Christianto Wibisono, *Op.Cit*, hal. 301-304.

⁷⁵ Francis Fukuyama, *The End of History and The Last Man*, Penguin Books, London, 1992.

⁷⁶ Agus Brotosusilo, *Op.Cit*, hal. 1.

⁷⁷ Saidin, *Op.Cit*, hal. 229.

Prinsip pokok yang dianut oleh WTO adalah ; asas nondiskriminasi, asas anti proteksi dan subsidi, asas pencipta iklim perdagangan yang stabil dan dapat diperkirakan (transparansi) dan asas penyelesaian sengketa melalui perundingan, konsultasi dan konsiliasi.⁷⁸

Bagi Indonesia dan di kebanyakan negara berkembang lainnya di dunia, persoalan penerapan WTO Marakesh ini menjadi momok tersendiri. Bagaimana mungkin negara berkembang dapat tumbuh ekonominya tanpa proteksi dan subsidi, sementara negara maju terus melakukan proteksi bagi usaha-usaha lokal di negerinya dan tidak membuka kesempatan negara berkembang untuk bersaing di dalam negerinya seperti yang telah diungkapkan di atas. Penyelesaian sengketa melalui perundingan konsultasi dan konsiliasi adalah model penyelesaian di bawah “*juris*” dan kendali negara maju.

Prinsip-prinsip tersebut menjadi dasar pula bagi perlindungan Hak Kekayaan Intelektual yang dalam kerangka WTO telah dimasukkan dalam bidang tersendiri, yakni Dewan TRIPs (*Agreement on Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights*) yang berada di bawah Dewan Umum (*General Council*).

Pengalaman selama ini ketiadaan, prinsip-prinsip, peraturan-peraturan dan disiplin-disiplin yang mengatur tentang perlindungan Hak Kekayaan Intelektual telah menimbulkan ketegangan antar berbagai negara dalam hubungan ekonomi Internasional.

⁷⁸ Agus Brotosusilo, *Op.Cit*, hal. 1-2.

Hasil studi pendahuluan yang telah penulis lakukan (yang kemudian telah dihimpun dan diterbitkan sebagai Buku), mengungkapkan bahwa, perangkan hukum Indonesia yang memberikan perlindungan terhadap hak kekayaan intelektual, memiliki banyak kelemahan dan belum mampu mendorong untuk terciptanya iklim investasi (asing) yang baik.⁷⁹

Bahkan undang-undang tentang perlindungan HAKI yang ada saat ini menurut Bambang Kesowo (Wakil Sekretaris Kabinet, Ketua Tim Keppres 34), harus segera direvisi dan ditambah guna mengantisipasi berlakunya Aturan TRIPs pada tahun 2000.⁸⁰ Itu berarti memang masih banyak peraturan yang ada saat ini, yang perlu disempurnakan.

Sampai saat ini (tahun 2015) hampir seluruh peraturan perundang-undangan terkait dengan Hak Kekayaan Intelektual, telah disempurnakan. Mulai dari Hak Cipta melalui UU No. 28 Tahun 2014. Mengenai Paten UU No. 14 Tahun 2001, merek UU No. 15 Tahun 2001, perlindungan varietas baru tanaman UU No. 29 Tahun 2000, dalam bidang desain industri UU No. 31 Tahun 2000, dan Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu UU No. 32 Tahun 2000. Namun perubahan undang-undang yang telah diselaraskan dengan tuntutan WTO Marakesh/TRIPs Agreement dan konvensi ikutannya itu, tidak juga mendorong untuk

⁷⁹ Saidin, *Op.Cit.*, hal. 10.

⁸⁰ Redaksi, *Bisnis Indonesia*, 3 Mei 1996, meskipun pada bulan Maret 1997 beberapa Undang-undang Mengenai Perlindungan HAKI telah disyahkan.

munculnya kreativitas pencipta dan invensi anak bangsa yang mampu mengimbangi para pencipta dan inventor asing. penyebabnya adalah bukan pada persoalan hukumnya, tetapi pada persoalan yang mengitari keberadaan hukum itu dalam sistem sosial Indonesia. Ada dimensi-dimensi non hukum (politik, sosiologis, struktur dan kultur) yang mendominasi yang peranannya lebih dari sekedar penegakan hukum yang diimpikan.

Dalam kerangka WTO diberikan kewenangan bagi tiap-tiap negara untuk mengatur tentang Hak Kekayaan Intelektual, yang meliputi hak cipta (*copy right*), hak kekayaan perindustrian (*Industrial Property Rights*) seperti ; hak paten, hak merek, desain industri, varietas baru tanaman dan jaringan elektronika terpadu.

Ada dimensi Internasional yang perlu diperhatikan dalam kaitannya dengan perlindungan Hak Kekayaan Intelektual, sebagaimana diungkapkan oleh Jackson ⁸¹ sebagai berikut :

The Uruguay Round Agreement bears considerable similarity to the intellectual property provisions in NAFTA. The NAFTA provisions, aimed largely but not entirely at conforming the policies of Mexico to those of the United States and Canada, encompassed all forms of patent protection, compulsory licensing, copyright, trademark protection, trade secrets, semiconductor mask designs, domestic enforcement, and dispute

⁸¹ Jackson, et.all, *Legal Problems of International Economic Relations*, West Publishing Co, St. Paul, Minn, 1995, hal. 892.

resolution. Because of their overlap with and similarity to the Uruguay Round Agreement, we omit detailed discussion.

(Perjanjian Putaran Uruguay sedapatnya akan mencari kesesuaian ketentuan Hak Milik Intelektual dengan NAFTA. Ketentuan-ketentuan NAFTA sebagian besar sebenarnya diadakan dalam rangka menyesuaikan kebijaksanaan Mexico dengan apa yang ada diatur di Amerika Serikat dan Kanada, yang mencakup seluruh bentuk perlindungan Paten, lisensi wajib, hak cipta, perlindungan hak merek, rahasia dagang, desain tata letak pada sirkuit terpadu, penegakan hukum di dalam negeri dan tata cara penyelesaian sengketa).

Kini setelah negara-negara didunia meratifikasi persetujuan TRIP's, penyesuaian itu tidak hanya didasarkan pada pengalaman Mexico, Amerika Serikat dan Kanada saja tetapi seluruh negara anggota yang turut dalam Persetujuan TRIP's.

Dalam perlindungan terhadap hak cipta, para anggota diharuskan tunduk pada ketentuan substantif Konvensi Bern (1863) yang terakhir direvisi di Paris tahun 1971.⁸² Sedangkan untuk perlindungan dalam bidang Neighboring rights, diharuskan tunduk pada Rome Convention (1961) dan berbagai konvensi ikutannya.

Demikian juga terhadap perlindungan paten diharuskan tunduk pada Konvensi Paris (1967), dengan beberapa ketentuan-ketentuan tambahan.⁸³

⁸² Saidin, *Op.Cit.*, hal. 128.

⁸³ *Ibid.*, hal. 222.

Keberadaan WTO ini, semakin penting pula artinya manakala dikaitkan dengan peran Pemerintah Daerah. Dalam uraiannya Mas' oed⁸⁴ mengemukakan bahwa, aktor lokal terutama pemerintah daerah mesti dilibatkan dalam upaya memanfaatkan peluang yang ditawarkan oleh sistem perekonomian Internasional. Mereka harus memperoleh kesempatan untuk berperan dalam arena ekonomi-politik Internasional. Apa yang bisa dilakukan? Kondisi apa yang diperlukan untuk itu?.

Tanpa mengabaikan kendala legal-formal yang masih melilit pemerintah daerah sebagai aktor yang tidak terlalu otonom menurut Mas' oed, kita bisa membayangkan satu *entry point* menuju ke sana, yaitu keterlibatan dalam pengelolaan kegiatan investasi asing dalam wilayah administratifnya. Apakah tidak mungkin memberi keleluasaan yang lebih besar kepada pemerintah daerah untuk lebih aktif dalam menentukan prioritas investasi, mengundang investor asing, dan mengelola kegiatan tersebut sehingga investor memperoleh waktu pengurusan yang lebih cepat tanpa harus selalu berurusan dengan Pusat di Jakarta, karena mungkin orang lokal lebih mengetahui keperluan dan kemampuan daerahnya sendiri. Kalau tidak mungkin untuk mengurus semua jenis, apakah tidak mungkin untuk beberapa jenis yang *feasible* untuk dikelola daerah ? Kalau besaran yang dipersoalkan, apakah tidak mungkin dilakukan pembatasan *size* atau volume kapitalnya?.

⁸⁴ Mohtar Mas' oed, *Op.Cit*, hal. 11.

Di sinilah letak urgensinya, mengapa aspek budaya hukum itu kemudian perlu diungkapkan. Paling tidak ini dapat menjelaskan, betapa pentingnya gambaran ini diungkapkan secara akademik bagi melibatkan aktor lokal melalui kewenangan yuridis untuk turut dalam percaturan internasional pada era globalisasi.

Kesiapan masyarakat khususnya para Konsultan Hukum di daerah juga dituntut dalam rangka menyongsong era perdagangan bebas, bila daerah ingin menempatkan posisi dan memanfaatkan peluang yang ditawarkan oleh sistem WTO Marakesh. Hasil studi pendahuluan yang kami lakukan⁸⁵ membuktikan bahwa para Konsultan Hukum dalam bidang perlindungan Hak Kekayaan Intelektual khususnya dalam bidang Merek, membuktikan bahwa para Konsultan Hukum bidang Merek di daerah-daerah di Indonesia belum dapat mengimbangi Jakarta. Bahkan sampai saat ini daerah belum mengambil porsi yang mengembirakan.

Disinilah pentingnya butir-butir pemikiran Prof. Mahadi. Pembangunan hukum di Indonesia, meskipun bersumber dari hukum asing, harus diuji kesahiannya melalui asas hukum Pancasila, UUD Negara RI Tahun 1945 dan menjadikannya sebagai “tapis” penyaring (filter) agar hukum asing yang diberlakukan tidak kehilangan “roh”nya dengan masyarakat yang hendak diaturnya. Hukum Indonesia harus berlandaskan hukum adat, menyeimbangkan kepentingan perorangan dan

⁸⁵ Saidin, *Menggagas Peran Daerah Dalam Menyongsong Era Liberalisasi Perdagangan/WTO*, Makalah Seminar Sehari, Fakultas Hukum UMSU, Medan, 25 Mei 1996.

kepentingan masyarakat, gotong-royong, kekeluargaan, toleransi dan anti feodalisme. Bahkan Prof. Mahadi menegaskan pengambilan hukum asing dapat diterima, asalkan hal tersebut dapat memperkembangkan dan memperkaya hukum nasional.⁸⁶

Dengan turut diratifikasinya WTO hasil Putaran GATT 1994, oleh Pemerintah Indonesia melalui UU No. 7 Tahun 1994, maka tidak ada alternatif lain, Indonesia harus tunduk pada kesepakatan tersebut. Hal ini tidak hanya dimaksudkan agar Indonesia dapat memposisikan negaranya dalam percaturan perekonomian dunia, tetapi lebih jauh juga dimaksudkan agar Indonesia dapat berperan aktif sebagai negara yang menjunjung tinggi hukum, hak asasi yang bersandarkan moralitas bangsa. Indonesia tidak ingin melibatkan dirinya, sehingga dijuluki sebagai negara yang "longgar" dalam menerapkan aturan hukum.

Meskipun tuntutan itu cukup berat untuk dapat dilaksanakan mengingat kondisi Indonesia yang harus menitik beratkan pembangunannya pada sektor ekonomi ditambah dengan kondisi struktural dan kultural yang sangat pluralistik, namun kejaran untuk menyeimbangkan posisi Indonesia dengan negara-negara lain yang lebih maju adalah merupakan suatu kebijakan yang tidak dapat ditawar-tawar lagi, khususnya dalam bidang pembangunan hukum.

Khusus dalam bidang pembangunan hukum, strategi yang dapat dilakukan adalah memadukan hukum nasional dengan kaedah hukum

⁸⁶ Lihat Prof. Mahadi, Naskah Kodifikasi Hukum Perdata, FH USU – BPHN, Fakultas Hukum USU, Medan, 1979-1980, hal. 41-43.

internasional, khususnya hukum internasional yang mengatur tentang perdagangan dunia sebagai suatu kaedah yang membuka peluang hingga terjadinya liberalisasi perdagangan, namun tetap bersumber pada nilai-nilai/asas hukum bangsa sendiri, buang yang keruh ambil yang jernih.

7. Strategi Pembangunan Hukum

Prof. Mahadi adalah akademisi Fakultas Hukum USU yang tiap kesempatan ada gagasan untuk pembangunan hukum nasional yang diprakarsai BPHN tetap mengambil porsi. Bukan pula secara kebetulan, tapi untuk wilayah Barat, Prof. Mahadi selalu dipercayakan untuk membidani hukum perdata yang bersumber dari hukum lokal, hukum adat.

Tak terhitung jumlahnya Prof. Mahadi mengetuai bidang kajian hukum adat/lokal untuk dijadikan hukum nasional. Sebut saja misalnya :

1. Inventarisasi Ringkasan Tulisan-tulisan dan Jurisprudensi Dari Zaman Sebelum Tahun 1945, BPHN-FH USU, 1977.
2. Naskah Kodifikasi Hukum Perdata, BPHN-FH USU, 1979/1980.
3. Naskah Persiapan Kodifikasi Hukum Perdata, BPHN-FH USU, 1979-1980.
4. Pengkajian Bidang Hukum Adat, BPHN-FH USU, 1982-1983.
5. Monografi Hukum Adat, BPHN-FH USU, 1983-1984.

Prof. Mahadi telah mencurahkan banyak buah pikirannya guna pembangunan hukum di Indonesia. Saya tak menemukan lagi sekarang ini, sosok guru besar yang melahirkan karyanya sepanjang tahun, guna

kepentingan pembangunan (bidang hukum) bangsa ini. Prof. Mahadi sangat konsisten dalam pemahamannya bahwa masyarakat yang terus mengalami perubahan harus diikuti dengan perkembangan hukum, jika tidak masyarakat terus maju ke depan dan hukum akan tertinggal di belakang.

Dalam sudut pandang sosiologis-empirik hukum adalah merupakan produk budaya. Sebagai hasil kebudayaan (kebudayaan immateril) hukum akan terus berkembang mengikuti perubahan yang terjadi dalam sistem nilai kebudayaan yang dianut oleh suatu masyarakat.

Dalam kehidupan bermasyarakat pengaruh antara kebudayaan bangsa yang satu terhadap kebudayaan bangsa yang lain selama keduanya saling berinteraksi, maka produk kebudayaan itu akan saling mewarnai satu dengan yang lainnya dalam wujud kebudayaan baru. Sintesa antara kebudayaan yang satu dengan kebudayaan yang lain pada akhirnya akan menghasilkan nilai budaya yang baru.

Demikianlah halnya dengan pembangunan hukum di Indonesia sebagai bentuk dari kebudayaan immateril.

Keadaan tata hukum Indonesia hari ini, adalah suatu contoh konkrit, yang disebabkan oleh pengaruh masuknya hukum asing yang dibawa oleh Kolonial Belanda.⁸⁷ Meskipun masuknya hukum asing itu sedikit dipaksakan (dengan asas konkordansi dan politik hukum Kolonial Belanda lainnya), namun akhirnya hukum tersebut dapat juga diterima,

⁸⁷ Mengenai hal ini bacalah Soetandyo Wignjosubroto, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional*, Rajawali, Jakarta, 1995.

dan bahkan saat ini dirasakan sebagai hukum Indonesia (karena proses ke depan pasca kemerdekaan, pengambil kebijakan dalam pembangunan hukum Indonesia kemudian menyempurnakan norma hukum peninggalan Kolonial tersebut dengan berpatron pada dasar filosofis pembangunan hukum Nasional).

Proses penyempurnaan hukum nasional Indonesia dari waktu ke waktu mengalami pasang surut dan pasang naik.⁸⁸ Namun karena proses membuat hukum itu memang memerlukan waktu dan prosedur tersendiri, seringkali akhirnya hukum itu tertinggal dengan kemajuan yang dicapai dalam bidang kebudayaan lainnya.⁸⁹ Namun demikian nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat lokal Indonesia, sebagai *the original paradigmatic of Indonesian culture and society*, seperti yang terabstrasi dalam Pancasila mestilah dijadikan sebagai landasan berpijak strategi pembangunan hukum nasional.

⁸⁸ Lebih lanjut mengenai hal ini diungkapkan oleh Artidjo Alkostar dan M. Shaleh Amin, *Pembangunan Hukum Dalam Perspektif Hukum Nasional*, Rajawali, Jakarta, 1987.

⁸⁹ Lihat lebih lanjut Elton Mayo, Elton Mayo, *The Social Problems of an Industrial Civilization With an Appendix on the Political Problem*, Routledge, London, 2000.

BAB II

PROF. MAHADI :

ORIENTASI KE HUKUM HUKUM ADAT

1. Istilah

Dalam tulisan ini, kami menggunakan istilah "Hukum Lokal atau Hukum Rakyat" (*people law*) untuk menggambarkan hukum yang hidup dalam masyarakat Indonesia dalam ragam pluralistik yang bercorak lokal. Hukum lokal adalah juga dimaksudkan disini adalah hukum Indonesia asli, hukum yang lahir dari kultur atau peradaban bangsa Indonesia asli yang dalam terminologi Snock Hurgrunje, Van Vollenhoven dan Teer Haar, yang disebutnya sebagai *goddien stigweten*, *volks instelingen*, *gebruiken* yang dikemudian hari diterjemahkan sebagai *adat recht*. Kami tidak menggunakan istilah hukum adat karena istilah ini akan bersentuhan dengan konsep hukum yang dikembangkan oleh model Barat. Oleh karena itu hukum lokal kami maksudkan disini adalah kaedah-kaedah yang lahir dari masyarakat pada lingkungan atau lingkup yang dibatasi oleh persekutuan geografi atau persekutuan adat tertentu yang kemudian diterima sebagai aturan-aturan pada golongan bumi putera atau masyarakat Indonesia asli. Hukum yang dalam kehidupan sehari-hari masyarakat Indonesia asli (penduduk lokal/penduduk tempatan) yang dipakai dan dipergunakan sebagai norma atau kaedah dalam berperilaku. Hukum yang hidup adalah

hukum yang dipatuhi, dihormati, serta dijunjung tinggi oleh masyarakat tempat di mana hukum itu tumbuh dan berkembang. Istilah hukum lokal atau hukum rakyat (*people law*) lazim dikenal dalam studi-studi hukum empirik seperti, Antropologi Hukum dan Sosiologi Hukum serta Sejarah Hukum.

Istilah hukum lokal kami maknai sebagai hukum yang hidup (*living law*) pada masyarakat lokal yakni hukum adat lokal. Hukum adat lokal dalam terminologi ilmu hukum (di Indonesia) adalah merupakan istilah baku untuk menunjukkan hukum asli yang dianut oleh masyarakat Indonesia (asli) yang dapat dibedakan dengan hukum asing dan hukum produk pemerintah, maupun hukum-hukum lain, yang tumbuh sebagai akibat dari pergaulan internasional. Hukum yang disebut terakhir ini, dapatlah kita contohkan seperti hukum yang diterima oleh Pemerintah Indonesia sebagai kesepakatan internasional seperti *General Agreement on Tariff and Trade* (GATT) yang pada tahun 1994 (putaran ke-9 di Marakesh pada bulan April 1994) melahirkan *World Trade Organization* (WTO) yang diratifikasi Indonesia melalui Undang-Undang No. 7 Tahun 1994,⁹⁰ seperti telah diuraikan pada bab terdahulu.

Oleh karena itu cakupan Hukum Adat yang bercorak lokal itu sangat terbatas. Terbatas pada ruang lingkup penggunaannya, namun dia

⁹⁰ Mengenai hal ini lebih lanjut, lihat Agus Brotosusilo, *Analisis Dampak Juridis Ratifikasi Perjanjian Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia OPD/WTO*, Kerjasama Departemen Perdagangan RI dan Program Pascasarjana UI, Tidak Dipublikasikan, Jakarta, 1995.

bisa menjadi luas bila diabstraksi ke dalam nilai-nilai yang mengandung asas hukum yang menyembunyikan banyak asas dan nilai.

Begitupun hukum adat yang bercorak lokal ini dapat pula mempersempit apa yang hendak dicapai oleh hukum nasional, sebab Hukum adat yang bercorak lokal ini didalamnya tidak termasuk Hukum-hukum (apakah itu dari Hukum Adat, Hukum Islam atau Hukum Baru) yang tidak dipakai atau dipergunakan lagi dalam hubungan hukum dalam keseharian kehidupan masyarakat Indonesia. Meskipun kaedah hukumnya ada, tetapi kalau tidak dipergunakan oleh masyarakatnya, itu tidak termasuk dalam cakupan hukum adat yang bercorak lokal yang diterima sebagai hukum rakyat. Dalam rumusan yang sederhana, hukum adat yang bercorak lokal itu adalah hukum yang memang benar-benar dipergunakan dalam kenyataan kehidupan sehari-hari masyarakat Indonesia (hukum yang empirik) yang secara kuantitatif lebih banyak dipergunakan oleh kalangan masyarakat dan dipergunakan dalam berbagai-bagai segi kehidupan. Jadi tidak hanya menyentuh golongan masyarakat tertentu dan tidak pula diperuntukkan dalam cakupan segi kehidupan yang terbatas. Oleh karena itu hukum adat yang bercorak lokal itu dapat diangkat menjadi hukum nasional dan berterima di hati rakyat.

Memang saat ini nilai-nilai hukum adat yang bercorak lokal itu banyak terdapat dalam bidang-bidang hukum non-netral. Sedangkan untuk bidang hukum netral, pengaruh nilai-nilai hukum asas lebih dominan seperti pengaruh Hukum eks-Kolonial dan Hukum produk

Pemerintah yang mengadopsi pengalaman hukum Barat dan produk dunia Internasional sebagai akibat dari hubungan pergaulan dunia.

Sayangnya dalam praktek, nilai-nilai hukum adat yang bercorak lokal ini, saat ini tidak menarik perhatian Badan Legislatif Nasional dan kalangan politisi yang duduk di badan legislatif.

Ada kesulitan untuk membumikan nilai-nilai hukum lokal. Penyebabnya adalah karena produk hukum Indonesia hari lebih banyak menyuarkan kepentingan kelompok masyarakat tertentu seperti ; elite penguasa, kelompok pengusaha dan kalangan masyarakat menengah ke atas (baik secara ekonomik maupun secara akademik) dari pada kelompok masyarakat bawah yang tinggal di pedesaan yang secara kuantitatif jumlahnya jauh lebih besar.⁹¹

Sebut saja misalnya, UU No. 5 Tahun 1960 sebagai produk hukum nasional yang mengatur tentang masalah yang berkaitan dengan tanah (selain air dan ruang angkasa), belum sepenuhnya memihak rakyat. Hukum adat yang disebut dalam UU itu hanya sebatas retorika belaka. Sebagian besar masyarakat Indonesia (khususnya yang tinggal di pedesaan) mendasarkan hak-hak atas tanah yang didudukinya atas dasar hukum adat (penguasaan tanah secara nyata). Jadi tidak atas dasar pendaftaran atau bukti hak (sertifikat) menurut ketentuan Undang-undang No. 5 Tahun 1960. Konsepsi penguasaan hak-hak atas tanah berdasarkan hukum adat berbeda dengan Undang-undang No. 5 Tahun

⁹¹ Sebut saja UU tentang Perseroan Terbatas, Pasar Modal, Perlindungan Konsumen, Perbankan dan lain-lain.

1960. Jika hukum adat mengacu pada konsep *ipso-facto*, maka Undang-undang No. 5 Tahun 1960, berdasarkan konsep *ipso-jure*.⁹² Disini saja sudah terlihat nyata bahwa, yang menikmati model kepemilikan tanah menurut versi UUPA No. 5 Tahun 1960 adalah para developer besar dan rakyat kecil menjadi tergusur. Penggusuran itu karena konsep kepemilikan menurut hukum Barat lebih dapat menjangkau dan menerobos lembaga-lembaga keuangan sedangkan konsep penguasaan tanah menurut hukum adat tertolak dan bahkan sama sekali tidak dapat mengakses ke dunia perbankan.

Dalam konsep hukum adat, maka tumbuh berkembang dan menyusutnya hak milik tergantung pada interaksinya dengan hak ulayat. Makin kuat hak milik maka makin lemah intensitas hak ulayat, sebaliknya makin kuat hak ulayat maka makin mengecil intensitas hak milik. Sekuat apapun keadaan hak milik namun yang primer adalah hak ulayat, karena hak milik tumbuh dan berkembang dalam wadah hak ulayat.⁹³

Konsep hak milik berdasarkan Kitab Undang-undang Hukum Perdata Belanda mendasarkan pengertiannya pada personifikasi

⁹² Lihat lebih lanjut Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum Dalam Masyarakat Perkembangan dan Masalah Sebuah Pengantar ke Arah Kajian Sosiologi Hukum*, Bayumedia Publishing, Malang, 2008 ; Soetandyo Wignjosoebroto, *Pergeseran Paradigma dalam Kajian-kajian Sosial dan Hukum*, Setara Press, Malang, 2013.

⁹³ Konsep hak ulayat pada peringkat nasional dinyatakan sebagai gambaran hubungan antara bangsa Indonesia dengan bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Adapun kekuasaan negara sampai seberapa jauh negara memberi kekuasaan kepada yang mempunyai untuk menggunakan haknya, sampai di situlah batas kekuasaan negara ; lihat Penjelasan UUPA angka II (2).

pemilikan tanah sebagai awal pemilikan yang berada di tangan penguasa pemerintahan. Berbeda dengan konsep hukum adat yang mengedepankan *ipso facto* - baik berupa kenyataan penguasaan, penempatan, permukiman, pendudukan maupun pengusahaan - sebagai awal mula timbulnya hak, hukum Barat telah lama meninggalkan teori *occupatio* yang mempunyai banyak kelemahan.⁹⁴

Konsep Barat membalikkan konsep adat, yaitu *ipso jure* menimbulkan hak dan hak inilah yang melahirkan kekuasaan. Karena itu untuk dapat menyatakan bahwa negara menguasai tanah harus dinyatakan terlebih dahulu kepemilikannya yang disebut dengan *domein verklaring*. Dengan demikian, jika seseorang tidak dapat membuktikan bahwa tanah yang dikuasainya adalah miliknya, maka tanah yang bersangkutan adalah tanah negara (*eigendom negara*). Jika negara dapat memiliki tanah, maka dapat pula ia menjual atau menyewakan tanah tersebut. Dari sini lahir berbagai jenis hak tanah lainnya seperti hak *erfpacht*, *eigendom* dan sebagainya.

Benturan konsep pemilikan hak atas tanah antara konsep pemilikan yang bersumber pada hukum adat yang diwarnai oleh pemikiran yang konkret dengan cara penggarapan tanah bebas yang menekankan *ipso facto* segera berhadapan dengan konsep yang

⁹⁴ Salah satu kelemahan ialah tidak mungkin lagi ada daerah tidak bertuan. Dengan teknologi modern, batas-batas negara dapat dipetakan, sehingga suatu daerah dikuasai oleh pemerintah tertentu. Ikan di laut dan burung di udara yang bebas ditangkap orang, sesuai dengan pikiran John Locke, sekarang telah menjadi daerah kekuasaan pemerintah nasional.

bersumber ipso jure atas milik negara yang bersumber pada domein verklaring. Pengakuan keberadaan hukum adat,⁹⁵ tidak mampu menolong hukum adat dari kedudukannya yang makin terabaikan menghadapi kekuasaan negara dan kepentingan swasta yang menginginkan tanah yang luas untuk diusahakan.⁹⁶

Upaya mengangkat konsep pemilikan hak atas tanah berdasarkan hukum adat mencapai titik puncak ketika Undang-undang Pokok Agraria 1960 dilahirkan yaitu dengan pernyataan pasal 5 bahwa pembangunan hukum agraria nasional berdasarkan hukum adat dengan segala persyaratannya.⁹⁷ Pasal 22 UUPA menyatakan terjadinya hak milik, *pertama* menurut Hukum Adat yang akan diatur dengan Peraturan Pemerintah, *kedua* karena Penetapan Pemerintah dan *ketiga* karena penentuan Undang-undang. Ketentuan tentang terjadinya hak milik menurut Hukum Adat belum mendapatkan pengaturan selengkapny.⁹⁸

⁹⁵ Berdasarkan pasal 131 I.S. dengan segala pembatasannya oleh apa yang disebut, *billijkheid* dan *rechtvaardigbeid*, konsep Barat ingin menunjukkan superioritasnya atas hukum adat

⁹⁶ Kasus Henoch Obe, protes masyarakat Timika terhadap perusahaan asing dan berbagai komunitas masyarakat terasing yang semakin tersisih akibat adanya HPH membuktikan hal itu.

⁹⁷ Yang dimaksud hukum adat menurut Penjelasan UUPA angka III/1 ialah hukum aslinya golongan pribumi yang berbentuk tidak tertulis dan mengandung unsur-unsur nasional yang asli, yaitu sifat kemasyarakatan/kekeluargaan yang berasaskan keseimbangan dan diliputi oleh suasana keagamaan.

⁹⁸ Merujuk pada pasal 56 UUPA dikatakan bahwa selama undang-undang mengenai hak milik sebagai tersebut dalam pasal 50 ayat (1) belum terbentuk, maka yang berlaku adalah ketentuan-ketentuan hukum adat setempat dan peraturan lainnya mengenai hak-hak atas tanah yang memberi wewenang sebagaimana atau mirip dengan yang dimaksud dalam pasal 20 (hak milik ; penulis), sepanjang tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan undang-undang ini.

Hal ini merupakan kewajiban bagi jurisprudensi dan teori hukum untuk mengisinya.⁹⁹

Dalam situasi seperti itulah Prof. Mahadi tampil mengisi kegersangan hukum Indonesia dari nilai-nilai ke-Indonesiaan. Nilai-nilai hukum adat yang bercorak lokal. Nilai-nilai hukum rakyat, hukum yang hidup dalam hati sanubari rakyat Indonesia. Prof. Mahadi telah mengurai dengan baik bagaimana sejarah kepemilikan hak-hak atas tanah suku Melayu.¹⁰⁰ Buku itu telah banyak menginspirasi para peminat dan pengkaji hak-hak atas tanah yang bercorak hukum lokal puak Melayu. Antara lain tulisan-tulisan yang terinspirasi dari butir-butir pemikiran Prof. Mahadi itu adalah :

1. Ikhsan, Edy, *Antan Patah Lesungpun Hilang : Pergeseran Hak Tanah Komunal dan Pluralisme Hukum Dalam Perspektif Sosio-Legal (Studi Pada Etnis Melayu Deli di Sumatera Utara)*, Disertasi, Program Studi Doktor (S3) Ilmu Hukum, Fakultas Hukum – Universitas Sumatera Utara, Medan, 2013.
2. Tarmizi, *Pergeseran Hak Atas Tanah-tanah Komunal Masyarakat Hukum Adat Oleh Pemerintah Republik Indonesia Berdasarkan Undang-undang Nomor 86 Tahun 1958 tentang Nasionalisasi Perusahaan Belanda (Studi Terhadap Tanah-tanah*

⁹⁹ Ketidak jelasan konsep hak milik (atas tanah) nasional akan membawa ketidakpastian karena hukum maupun ketidakpastian dalam hukum. Hal ini sangat terasa guna melindungi hak milik perseorangan dari gangguan yang melampaui batas yang mengatasnamakan kepentingan umum atau pembangunan.

¹⁰⁰ Lebih lanjut lihat Mahadi, *Sedikit “Sejarah Perkembangan Hak-hak Suku Melayu Atas Tanah di Sumatera Timur” (Tahun 1800-1975)*, Alumni, Bandung, 1976.

Eks Konsesi Kesultanan Deli di Areal PTPN II (Persero) Tanjung Morawa), Disertasi, Program Pascasarjana USU, Medan, 2013.

2. Pembangunan Hukum Orientasi Ke Hukum Lokal

Teuku Mohammad Radhie¹⁰¹ pada tahun 1986 yang ketika itu menjabat sebagai Kepala Badan Pembinaan Hukum Nasional dalam kata pengantarnya pada saat mengantar buku “Politik Hukum Baru Mengenai Kedudukan Dan Peranan Hukum Adat Dan Hukum Islam Dalam Pembinaan Hukum Nasional” karangan Sajuti Thalib mengisyaratkan beberapa hal dalam kaitannya dengan pembinaan hukum nasional yaitu :

1. Dalam pelaksanaan pembinaan Hukum Nasional perlu diperhatikan berbagai bahan hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat sesuai dengan tingkat kesadaran hukum masyarakat.

¹⁰¹ Sajuti Thalib, *Politik Hukum Baru Mengenai Kedudukan dan Peranan Hukum Islam Dalam Pembinaan Hukum Nasional*, Jakarta, Binacipta, 1987, hal. vii. Lebih dari itu BPHN dalam Rumusan Simposium Pembaharuan Hukum Nasional, tahun 1982 menyarankan agar mengadakan penelitian-penelitian untuk penemuan asas hukum yang bersifat nasional dari bidang-bidang hukum Islam, hukum adat dan aturan-aturan lain untuk dijadikan asas-asas hukum perdata nasional, lihat lebih lanjut Abdullah Syah, *Integrasi Antara Hukum Islam dan Hukum Adat Dalam Kewarisan Suku Melayu*, di Kec. Tanjung Pura, Langkat, Disertasi, (Tidak Dipublikasikan) IAIN Syarif Hidayatullah, Jakarta, 1984, hal. 315.

2. Bahan hukum itu secara seksama dipertimbangkan sebagai asas-asas hukum yang berlaku bagi semua lapisan masyarakat dalam rangkaian mewujudkan pembinaan hukum nasional.
3. Berharap agar tumbuhnya minat para ahli untuk menyumbangkan pemikiran lebih lanjut yang berguna bagi pengembangan ilmu hukum dan pembinaan hukum di tanah air kita.

Ketiga isyarat tersebut di atas cukup menggelitik sekaligus menantang siapapun yang mengklaim dirinya sebagai ilmuwan hukum. Harus diakui bahwa sampai saat ini Indonesia belum sepenuhnya berhasil menyahtuti isyarat sekaligus beban dan pesan sejarah yang dikumandangkan lewat Naskah “Proklamasi” dan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945.

Agaknya, pandangan Daniel S. Lev¹⁰² relevan juga untuk saya turunkan. Lev dalam penelitiannya mengingatkan, “bahwa Indonesia memang telah merdeka tahun 1945, tapi itu hanyalah kemerdekaan dari kungkungan Kolonial (Jepang dan Belanda), tapi Indonesia belum merdeka sesungguhnya dalam arti politik, hukum dan bahkan ekonomi”. Secara politik Indonesia masih menggunakan badan-badan (struktur ketatanegaraan) model peninggalan hukum Kolonial Belanda. Dalam bidang hukumpun Indonesia masih memberlakukan bidang-bidang hukum yang besar peninggalan Kolonial Belanda. Sebut saja misalnya

¹⁰² Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia Kesenambungan dan Perubahan*, LP3ES, Jakarta, 1990.

KUH Perdata, KUH Dagang, KUH Pidana, Undang-undang Hukum Acara Pidana dan Perdata. Semuanya hukum peninggalan Kolonial Belanda. bahkan dalam bidang ekonomipun Indonesia belum juga “bungko” menyusun konsep ekonomi kerakyatan berlandaskan Pancasila dan Pasal 33 UUD RI Tahun 1945 (yang telah diamandemen). Model dan sistem perekonomian Indonesia yang dikembangkan saat ini tetap bertumpu pada sistem ekonomi kapitalis, peninggalan Kolonial. Banyak ekonom Indonesia yang mengomentari tentang kegagalan Indonesia membangun sistem ekonomi kerakyatan.

Pertanyaan yang dapat diajukan adalah, apakah dalam tiap kebijakan yang dipilih oleh pemerintah, telah merujuk kepada kearifan lokal sebagai dasar pengembangan ekonomi kerakyatan. Kearifan lokal dalam terminologi ideologis adalah menjadi sumber pembentukan sebuah negara yang dalam kasus Indonesia tertuang dalam ideologi Pancasila sebagai *the original paradigmatic value of Indonesian culture and society*. Dalam praktek, kita menemukan paradok di satu sisi kita diharuskan untuk menjadikan ideologi Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum, sumber dari perilaku politik, sumber dari kebijakan ekonomi akan tetapi dalam praktek hukum, politik dan ekonomi telah tercerabut dari akar budaya Indonesia (baca : budaya lokal) dan kita lebih banyak dipengaruhi dan pada akhirnya kita memilih ideologi kapitalis liberal. Dalam kasus pembangunan ekonomi misalnya, prinsip-prinsip perdagangan masyarakat lokal seperti hubungan antara nelayan dengan pedagang telah terjalin harmonis selama berabad-abad.

Tetapi dengan masuknya ideologi kapitalis para petani dan nelayan terjebak dalam sistem ijon (tengkulak). Amanah pasal 33 UUD 1945 telah diabaikan dan prinsip ekonomi telah masuk ke ranah hukum dan kebijakan pemerintah terhadap pengelolaan bisnis masyarakat lokal.

Saya ingin menambah uraian ini – pada sub ini – tentang pemikiran ekonomi yang berkembang di belahan Dunia Timur dan Belahan Dunia Barat. Tak ada dari kalangan ekonom yang tidak pernah mendengar prinsip ekonomi yang dikembangkan di dunia Barat yakni, dengan modal yang sekecil-kecilnya menarik keuntungan yang sebesar-besarnya. Nalar ekonomi Barat dibangun dengan nalar materialistik sedangkan Timur cenderung sebaliknya dengan menempatkan nilai-nilai moralitas di mana nilai-nilai religius dan kekeluargaan memainkan peranan penting. ¹⁰³ Perbedaan nalar ekonomi Barat dan Timur itu dilatarbelakangi oleh beraneka ragam peristiwa yang melatar belakangi kehidupan di kedua belahan bumi itu, dan juga dipengaruhi oleh struktur dan kondisi geografis dengan berbagai sumber daya alam yang mengitarinya serta ragam kebudayaan yang mengitari kehidupan mereka.

Barat dengan sumber daya alamnya yang terbatas bila dibandingkan dengan Timur, sudah sangat terbiasa dengan konsep pemikiran ekonomi kapitalis. Kondisi geografis yang tidak memberi peluang para petani untuk bekerja sepanjang tahun telah menjadikan Barat harus mengumpulkan cadangan makanan untuk menghadapi masa

¹⁰³ Lihat lebih lanjut Haney, Lewis H., *History of Economic Thought*, The MacMillan, New York, 1949.

datangnya iklim musim dingin. Tidak seperti di belahan dunia Timur terutama di negara dengan iklim tropis yang para petaninya bisa bekerja sepanjang tahun. Nalar ekonomi masyarakat Timur dibangun lebih merujuk pada konsep kekeluargaan.¹⁰⁴ Agaknya diktum Rudyard Kipling seorang sejarawan Inggris penerima Nobel Kesusasteraan tahun 1907, penting untuk diingatkan kembali untuk dapat diinterpretasi ulang, “*East is East West is west, never the twains shall meet.*”¹⁰⁵ Pembaharuan hukum Paten akan menjadi relevan ketika pandangan Kipling ini dihubungkan dengan teori yang dikemukakan oleh Chamblis dan Seidman,¹⁰⁶

Jika dalam naskah proklamasi disebutkan “hal-hal mengenai pemindahan kekuasaan dan lain-lain diselenggarakan dengan cara seksama dan dalam tempo yang sesingkat-singkatnya”, namun sampai hari ini dalam tempo (waktu) yang panjang masih banyak *dan lain-lain* yang dimaksudkan oleh naskah Proklamasi itu yang belum diselenggarakan, khususnya dalam bidang hukum dalam arti memenuhi tuntutan proklamasi. Yang ada baru hanya pengambilalihan sistem hukum.

¹⁰⁴ Lebih lanjut lihat Husaini, Aldian, *Wajah Peradaban Barat dari Hegemoni Kristen ke Dominasi Sekular Liberal*, Gema Insani, Jakarta, 2005.

¹⁰⁵ Kipling J, Rudyard, dalam Sri Edi Swasono, *Menegakkan Demokrasi Ekonomi : Globalisasi dan Sistem Ekonomi Indonesia*, Orasi Ilmiah pada Dies Natalis USU ke-62, Medan, 20 Agustus 2014, hal. 2.

¹⁰⁶ Lebih lanjut lihat Seidman, Ann, Robert B. Seidman, *State and Law in The Development Process Problem-Solving and Institutional Change in the Third World*, St. Martin's Press, 1994. Seidman, Robert B., *The State, Law and Development*, St. Martin's Press, New York, 1978.

Demikian juga jika kita lihat isyarat Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945 yang secara tersirat mengharuskan kita untuk mengganti peraturan lama (peninggalan kolonial Belanda) dengan peraturan baru, namun kalau belum ada yang baru cukuplah untuk beberapa saat menggunakan peraturan yang lama. Namun sekali lagi kita lihat bahwa “*yang baru*” sebagaimana dimaksudkan oleh Pasal II Aturan Peralihan UUD Negara RI Tahun 45 itu tetap belum terlihat sepenuhnya. Kalaupun ada saat ini masih terbatas dalam bidang-bidang hukum yang relatif sangat terbatas, atau katakanlah bidang-bidang hukum yang kecil yang cenderung dalam bentuk kompilasi atau kodifikasi parsial. Artinya masih banyak bidang hukum besar yang perlu mendapat perhatian khusus untuk segera diperbaharui namun sampai saat ini upaya itu belum membuahkan hasil yang maksimal dan sampai saat ini pula masih terus dalam proses pengerjaannya.

Untuk sekedar contoh dapatlah kita sebut beberapa peraturan yang baru itu adalah UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, UU No. 5 Tahun 1960 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Agraria ¹⁰⁷ yang

¹⁰⁷ Sekalipun Undang-Undang Pokok Agraria mengklaim dirinya sebagai Undang-Undang yang menganut dasar hukum adat ternyata UU ini banyak sekali mengabaikan kaidah-kaidah hukum adat lokal. Hak-hak yang dimunculkan dalam UU ini adalah hak-hak yang bisa dikenali sebagai hak yang diatur dalam hukum Perdata BW. Ada kecenderungan untuk tidak mengakui hak ulayat, di samping itu sertifikat hak cenderung dipakai sebagai bukti hak yang paling kuat yang menganut sistem ipso jure sementara di sisi lain hukum adat sendiri menganut konsep ipso facto yaitu hak milik terwujud karena seseorang secara defacto memang menguasai tanah yang bersangkutan.

keduanya mencabut sebagian dari Buku I dan Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Ketentuan yang tersebar di luar KUH Perdata namun masih menyangkut bidang Hukum Perdata, seperti UU No. 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, UU No. 14 Tahun 2001 tentang Paten serta UU No. 15 Tahun 2001 tentang Merek. Dalam bidang Hukum Dagang, yang baru diusahakan adalah tentang Hukum Pelayaran yaitu UU No. 21 tahun 1992, itupun tidak dimaksudkan untuk mencabut ketentuan dalam KUH Dagang, sedangkan tentang Perseroan Terbatas telah dirampungkan pada bulan Maret 1995 yang diundangkan pada tanggal 9 Maret 1995, yakni Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 yang dimuat dalam Lembaran Negara Tahun 1994 No. 13.

Selain itu pada tahun 1995 telah pula diundangkan ketentuan tentang Pasar Modal dalam UU No. 8 tahun 1995 yang diundangkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia tahun 1995 No. 64.

Selama kurun waktu satu decade belakangan ini, memang telah lahir beberapa undang-undang baru, antara lain tentang Perlindungan Konsumen, UU Kehutanan, Pertambangan, UU tentang Desa dan lain-lain.

Dalam hukum adat sendiri tidak dikenal konsep-konsep seperti registrasi milik tanah, batas milik dan redistribusi tanah. Lebih jauh lihat Soetandyo Wignjosoebroto, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional Dinamika Sosial Politik Dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 1994, hal. 213. Baca juga Sudargo Gautama, *Law Reform in Indonesia*, Rabels Zeitschrift, Th XXVI, 1991, hal. 535-553. Pada akhirnya UU Pokok Agraria ini tetap saja merupakan pengadopsian asas-asas hukum Barat oleh pihak legislatif.

Sedangkan ketentuan tentang Holding Company, tentang Akuisisi, Surat-surat Berharga, tentang Kredit Sindikasi dan banyak RUU yang sekarang antri di Balegnas yang sampai pada saat ini belum sempat dibahas dan diundangkan.

Demikian juga dalam lapangan Hukum Pidana, Hukum Acara Perdata, Hukum Perdata Internasional yang termasuk dalam kategori bidang hukum besar tetap masih dalam upaya penyempurnaannya.

Kalaupun boleh dibilang ada, Indonesia baru berhasil menggantikan satu saja dari bidang hukum yang masuk dalam kategori bidang hukum besar yaitu UU No. 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana. Itupun jangan kita persoalkan asasnya, cukuplah judul Undang-Undang itu saja yang kita perhatikan berikut peraturan yang dicabut dengan dikeluarkannya Undang-undang tersebut. Sebab jika kita persoalkan asas yang mendasari norma hukum yang tertuang dalam Undang-Undang itu, maka akan timbul perdebatan yang cenderung mengarah kepada kesimpulan bahwa, Undang-Undang itupun belum sepenuhnya menyuarakan falsafah hukum Indonesia, yaitu Pancasila.

Apalagi kinerja DPR-RI saat ini mengalami banyak hambatan disebabkan oleh internal partai yang masih banyak menyita perhatian para anggota legislatif itu. Belum lagi persoalan keterlibatan anggota partai dalam berbagai kasus korupsi. Pertarungan politik para politisi di partai akan tetap mewarnai keterseokan pembangunan hukum Indonesia di masa depan.

Disinilah Prof. Mahadi mengingatkan, jauhilah perbedaan, saling mendekatlah untuk mencari persamaan, yang kami sebut sebagai teori nuances Prof. Mahadi. Unsur-unsur perbedaan dibuang satu persatu dan tersisa unsur persamaan dan jadikan itu abstraksi (asas hukum) untuk membangun negeri ini ke depan.

Di samping itu dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara TAP MPR No. II tahun 1993, juga di isyaratkan bahwa, pembangunan hukum di Indonesia harus didasarkan kepada asas kesadaran hukum masyarakat Indonesia. Artinya pembangunan haruslah melihat kepada kenyataan hukum masyarakat Indonesia. Hukum yang berkembang dalam masyarakat Indonesia. Hukum yang bernuansa kerakyatan dengan sistem hukum adat yang bercorak lokal.

Adalah suatu kekeliruan jika kebijakan pembangunan hukum suatu bangsa mengacu kepada format hukum bangsa lain, seperti apa yang dikemukakan oleh Chambliss dan Seidman ¹⁰⁸ dalam teorinya “*The Law of Nontransferability of Law*”. Menurut teori ini hukum suatu bangsa tidak dapat diambil alih begitu saja tanpa melihat kepada faktor-faktor sosial budaya tempat di mana hukum itu diterapkan. Teori ini justeru lahir dari hasil penelitian mereka di sebuah negara di Afrika bekas jajahan Inggeris. Segera setelah Inggeris meninggalkan negara

¹⁰⁸ Robert B. Seidman., *The State Law And Development*, St. Martins Press, New York, 1978, hal. 29.

jajahannya tersebut, hukum Inggris pun turut “mandul” dan tak dapat dijalankan sama sekali.¹⁰⁹

Persoalannya justru terletak karena tipologi - (struktur dan kultur) masyarakat Inggris tidak sama dengan tipologi masyarakat (Afrika) jajahannya. Masyarakat jajahannya mempunyai kesadaran hukumnya sendiri, mempunyai budaya hukum sendiri, lembaga hukum sendiri dan sebagainya.

Berdasarkan teori Chambliss dan Seidman tersebut, Indonesiapun patut mempertanyakan kebijakan arah pembangunan hukumnya. Jika kebijakan politis pemerintah seperti yang termuat dalam Haluan Negara telah menuangkan suatu kesepakatan bahwa pembangunan hukum itu diarahkan kepada kesadaran hukum masyarakat Indonesia, maka yang dimaksudkan adalah asas-asas hukum yang terdapat di dalam pergaulan hukum masyarakat Indonesia (asas-asas hukum rakyat), yang secara konkrit dapatlah kita sebutkan adalah asas-asas hukum yang tersirat dalam Pancasila.

Oleh karena itu semakin jelas bahwa masih sangat banyak pekerjaan pemerintah dalam rangka menyahtuti amanah Pancasila dan UUD 45 dalam rangka penyempurnaan hukum Nasional kita. Mengingat tersebarnya pekerjaan itu dalam berbagai bidang hukum, maka

¹⁰⁹ Lihat lebih lanjut OK. Saidin, *Transplantasi Hukum Asing ke Dalam Undang-undang Hak Cipta Nasional dan Penerapannya Terhadap Perlindungan Karya Sinematografi (Studi Kritis Terhadap Dinamika Politik Hukum dari Auteurswet 1912 ke TRIPs Agreement 1994)*, Disrtasi, Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum, FH USU, Medan, 2013.

seyogyanya kita semua terpanggil untuk sekedar urun rembuk ¹¹⁰ dalam menjawab sekaligus menyahtui tantangan pekerjaan itu.

Dalam tulisan di akhir bab ini, kami mencoba untuk menengahkan uraian yang berkaitan dengan strategi pemberdayaan hukum lokal, dengan menggunakan pendekatan kesejarahan, untuk kemudian dijadikan bahan guna pembangunan hukum nasional yang sesuai dengan tuntutan kekinian dan hari esok. Beberapa contoh hasil penelitian Prof. Mahadi akan kami coba untuk ditampilkan pada akhir bab buku ini.

Tulisan ini sengaja memilih dan lebih banyak menampilkan sisi hukum yang terkait erat dengan tuntutan kebutuhan masyarakat, oleh karena bidang hukum inilah yang saat ini dirasa mendesak untuk dibenahi. Itupun tidak berarti dalam bidang hukum lain pekerjaan itu telah usai.

Khusus untuk bidang hukum keperdataan, terutama lapangan hukum benda dan lapangan hukum perikatan, sampai saat ini Indonesia masih mengacu pada KUH Perdata produk kolonial.

Pekerjaan untuk menyusun hukum benda dan hukum perikatan nasional, sampai saat ini masih merupakan usaha yang belum pernah usai sejak tahun 1960-an. ¹¹¹

¹¹⁰ Prof. Mahadi mengatakan tak cukup hanya campur tangan, tapi juga campur mulut dan campur kepala.

¹¹¹ Lihat Mariam Darus, *Mencari Sistem Hukum Benda Nasional*, Alumni, Bandung, 1983, Prof. Mahadi, *Hukum Benda Dalam Sistem Hukum Perdata Nasional*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman, Binacipta, 1983. Lihatlah

Khusus dalam lapangan hukum perikatan, hukum yang hidup dalam masyarakat Indonesia yang bersumber dari Hukum Adat, Hukum Islam dan KUH Perdata, patut dikembangkan dan dijadikan sebagai kerangka acuan guna pembentukan Hukum Perikatan Nasional.

Oleh karena itu perlu dicarikan persinggungan persintuhan antara berbagai-bagai elemen hukum yang berbeda tersebut untuk ditemukan persamaannya.

Hukum perikatan yang diatur dalam KUHPerdata dan hukum adat, tidaklah selalu harus dipandang sebagai kaedah hukum yang saling berlawanan. Keduanya pernah dipergunakan oleh anggota masyarakat untuk mengatur kebutuhannya.¹¹²

Di sisi lain hukum Islam juga diakui sebagai hukum yang mampu mengikuti perkembangan zaman. Bahkan di Indonesia diakui pula sebagai hukum yang hidup, oleh karena kaedah hukum Islam sebagian besar diterima oleh masyarakat Indonesia sebagai hukum.¹¹³

Karenanya hukum Islam juga merupakan hukum yang hidup. Dengan mencari titik temunya (persinggungannya), diharapkan dapat memperkaya khasanah atau wawasan ilmiah guna merumuskan Hukum Perikatan Nasional dalam bentuk norma hukum yang ditarik dari asas-asas hukum yang berkembang dalam masyarakat, namun tidak

RUU Hukum Perikatan Nasional yang diajukan oleh Wirjono Prodjodikoro pada tahun 1963 yang sampai saat ini belum terealisasi.

¹¹² Lihat putusan-putusan tentang hukum adat.

¹¹³ Untuk ini lihatlah bagaimana proses terbentuknya kompilasi hukum Islam. Lebih lanjut lihat OK. Saidin, *Persinggungan Hukum Perjanjian Menurut Hukum KUH Perdata dan Hukum Islam*, Tesis S2, Program Pascasarjana USU, Medan, 1995.

menyampingkan asas-asas hukum perikatan yang terdapat dalam KUH Perdata, yang sudah sejak lama diterima sebagai hukum oleh masyarakat Indonesia.

Bagaimana dengan hukum benda ? Hukum benda atau hak-hak atas benda yang dikembangkan berdasarkan format hukum Barat atau kaedah hukum baru yang masuk dalam tatanan hukum masyarakat Indonesia, yang sebelumnya tidak dikenal dalam Hukum Adat, dapat saja diteruskan untuk dipakai dalam pengembangan Hukum Nasional. Namun khusus untuk hukum benda dan hak-hak kebendaan yang lazim dikenal dalam Hukum Adat, hal ini perlu dicermati. Ini tidak saja dimaksudkan untuk menjaga agar tidak terjadi stagnasi dan kebijakan yang mendua dan menyebabkan hukum itu tidak dihormati oleh masyarakatnya, tetapi lebih jauh juga dimaksudkan untuk memberikan apa yang menjadi hak masyarakat yang sesungguhnya. Dalam hal ini adalah hak untuk mengatur kepentingan masyarakat di lingkungannya sendiri secara semi otonomi.

Sebut saja misalnya, pengaturan terhadap hak-hak atas tanah, yang sebahagian besar masyarakat Indonesia mempunyai format aturan sendiri-sendiri yang berbeda dalam setiap masyarakat hukum adat. Banyak paparan dan hasil penelitian yang berkenaan dengan hak-hak masyarakat hukum adat (masyarakat lokal) atas tanah yang mereka dapatkan melalui konsepsi hukum adat, yang sama sekali sulit dijangkau oleh Undang-Undang No. 5 Tahun 1960. Bahkan UUPA justeru

menciptakan dan ikut menyumbang konflik hukum tersendiri dalam penyelesaian sengketa pertanahan di tanah air.¹¹⁴

Berikut ini kami turunkan tulisan Prof. Abdurrahman tentang perolehan hak atas tanah, tinjauan dari segi hukum adat dan UU Pokok Agraria No. 5 Tahun 1960 yang disarikan oleh Prof. Mahadi.

Lokakarya II Hukum Pertanahan

Lokakarya II Hukum Pertanian yang diselenggarakan oleh DPP Himpunan Kerukunan Tani Indonesia (HKTI) bekerjasama dengan Yayasan Tenaga Kerja Indonesia dan Freddrich Ebert Stifung Indonesia, yang diselenggarakan di Jakarta pada tanggal 5-10 Nopember 1978 telah merumuskan pokok-pokok pikiran berkenaan dengan terjadinya hak milik menurut hukum adat ini sebagai berikut :

1. Proses terjadinya hak milik menurut hukum adat adalah merupakan suatu perbuatan atau rangkaian perbuatan yang dikenal dalam hukum adat pada berbagai masyarakat hukum adat di Indonesia.
2. Pengakuan terhadap proses terjadinya hak milik menurut hukum adat adalah sebagai konsekuensi dari ketentuan Pasal 5 UUPA yang menyatakan bahwa hukum Agraria Nasional adalah berdasarkan hukum adat di samping sebagai pelaksanaan dan penjabaran dari pada ketentuan Pasal 22 ayat (1) UUPA yang menyatakan bahwa

¹¹⁴ Lihat lebih lanjut, OK. Saidin, *Politik Hukum Nasionalisasi Perusahaan Milik Belanda Atas Tanah Konsesi Kesultanan Deli : Penjajahan Negara Atas Bangsa Sendiri*, Makalah pada Bedah Buku Edy Ikhsan, Medan, 2015.

terjadinya hak milik menurut hukum adat diatur dengan Peraturan Pemerintah.

3. Peraturan Pemerintah tentang terjadinya hak milik selain berpangkal pada ketentuan Pasal 22 ayat 1 dan pasal-pasal lainnya didalam UUPA khususnya yang berkenaan dengan hak milik, juga harus didasarkan dan merupakan penjabaran dari pada undang-undang mengenai hak milik sebagaimana yang dimaksudkan dalam Pasal 50 UUPA sehingga oleh karenanya sebelum undang-undang mengenai hak milik tersebut terbentuk adalah suatu hal yang sulit bagi kita untuk menetapkan suatu peraturan tentang terjadinya hak milik menurut hukum adat oleh karena di dalam undang-undang tersebut akan ditetapkan prinsip-prinsip dasar mengenai hak milik.
4. Perlunya ditetapkan Peraturan Pemerintah tentang terjadinya hak milik menurut hukum adat adalah agar supaya dalam proses tersebut tidak akan terjadi hal-hal yang merugikan kepentingan umum dan negara.
5. Peraturan Pemerintah tentang terjadinya hak milik menurut hukum adat memuat prosedur dan tata cara untuk mengkonkritkan cara yang dikenal di dalam hukum adat mengenai terjadinya hak milik atas tanah.
6. Terjadinya hak milik menurut hukum adalah melalui cara :
 - a. Pembukaan tanah
 - b. Pertambangan secara alamiah

- c. Cara lain sepanjang menurut hukum yang hidup menurut kenyataan di dalam masyarakat.
7. Tata cara pembukaan tanah perlu diatur secara tegas agar supaya proses ini tidak akan menimbulkan kerugian bagi kepentingan umum dan negara dan harus disesuaikan dengan ketentuan perundangan agrarian yang berlaku baik mengenai perizinan, penggunaan, maupun pendaftaran dari pada hak yang diperoleh melalui pro pembukaan tanah, sehingga oleh karenanya harus disesuaikan dengan rencana tata guna tanah dari Pemerintah baik dilihat secara regional maupun secara nasional.
 8. Perizinan untuk membuka tanah harus diberikan oleh Pemerintah atas nama Negara Republik Indonesia sebagai pelaksanaan dari hak menguasai dari negara sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 2 UUPA.
 9. Terjadinya hak milik yang disebabkan oleh karena pertambahan secara alamiah perlu untuk diatur mencegah agar supaya hal tersebut tidak merugikan kepentingan orang lain dan kepentingan umum di samping untuk memberikan suatu kepastian terhadap seseorang pemilik tanah yang tanahnya telah bertambah secara alamiah.
 10. Terjadinya hak milik atas tanah oleh karena lewatnya waktu yang pada umumnya dikenal di dalam berbagai masyarakat hukum adat akan diatur secara khusus di dalam undang-undang tentang hak milik secara tegas untuk memberikan jaminan kepastian hukum kepada

seseorang yang beritikad baik yang telah menguasai tanah dalam waktu yang cukup lama.¹¹⁵

Pembukaan Tanah Menurut Hukum Adat

Sebagaimana telah diuraikan dimuka bahwa terjadinya hak milik menurut hukum yang terbanyak adalah melalui pembukaan tanah. Pembukaan tanah adalah tidak lain dari pada tindakan seorang warga masyarakat untuk membuka sebidang tanah (biasanya hutan) untuk digarap menjadi lahan pertanian. Dengan demikian maka tindakannya tersebut dapat dipandang sebagai “perbuatan hukum sepihak” atau perbuatan hukum yang bersegi satu sedangkan Ter Haar menyebutkan sebagai “*eenzijdige rechtshandeling*”.¹¹⁶

Van Vollenhoven menulis tentang pembukaan tanah ini dalam Kitab Hukum Adat untuk seluruh Hindia Belanda yang disusunnya pada Pasal 33 sebagai berikut :

1. Hak milik pribumi atas tanah terjadinya karena membuka tanah.
2. Dalam hal tidak ada peraturan undang-undangnya, maka hukum adat setempat memutuskan apa yang dimaksud dengan membuka tanah.
3. Dalam hal tidak ada aturan undang-undangnya, maka jika yang membuka tanah adalah suatu kesatuan sosial, hukum adat setempat memutuskan, hak-hak pakai apa atau hak-hak lain apa yang diberikan

¹¹⁵ DPP HKTI, Hasil-hasil lokakarya II Hukum Pertanahan, Jakarta, 1978, hal. 247-248.

¹¹⁶ Ter Haar, *Beginselen en Stelsel van het Adatrecht*, J.B. Wolters, Groningen, Jakarta, 1950 dan juga lihat terjemahannya, hal. 85.

kepada orang-orang khusus yang melakukan pekerjaan membuka tanah itu.¹¹⁷

Uraian yang lebih terperinci tentang pembukaan tanah ini dapat dilihat dari tulisan Ter Haar. Dalam tulisannya Ter Haar menyebut “*de individuele ontginning*” atau pembukaan tanah perseorangan sebagai salah satu bentuk dari “*Grondtransacties* atau perjanjian tentang tanah.”¹¹⁸ Selanjutnya ia menyatakan bahwa menurut hukum adat hak membuka tanah itu tidak dapat ditempatkan di sini hak pertuanan melainkan lebih baik disebut sebagai haknya si anggota sendiri untuk melakukan dengan cara tertentu atas *beschikkingsrecht* yang dia ikut mendukungnya. Ia membedakan antara pembukaan tanah oleh seorang yang menjadi pendukung dari *beschikkingsrecht* dan orang lain yang bukan pendukung yang telah mendapat izin dari masyarakat tersebut. Perbuatan orang yang disebutkan terakhir ini dianggap sebagai perbuatan atas dasar perjanjian bukannya perbuatan berdasar suatu hak yang didukung sendiri oleh perseorangan si pembuka tanah.

Ia membedakan pula tiga macam pembukaan tanah yang dapat dilakukan orang, yaitu :

- Pembukaan tanah oleh anggota masyarakat dalam lingkungannya sendiri.
- Pembukaan tanah di daerah bukan daerah masyarakat hukumnya.

¹¹⁷ Van Vollenhoven, *Suatu Kitab Hukum Adat untuk Seluruh Hindia Belanda*, Bharata, Jakarta, 1972, hal. 26-27.

¹¹⁸ Ter Haar, *Loc.Cit.*

- Pembukaan tanah di daerah tak bertuan. ¹¹⁹

Mengenai pembukaan tanah yang berlangsung di lingkungannya sendiri adalah dengan sepengetahuan penghulu masyarakat, dengan cara demikian maka telah timbul suatu hubungan hukum yang dapat meminta perlindungan dalam tertib hukum masyarakat itu. Penghulu masyarakat itu menjaga jangan sampai hak-hak orang lain yang berupa hak terdahulu (*voorkeursrecht*) dilanggar dan juga jangan sampai melanggar tanah-tanah yang disediakan untuk hak ulayat masyarakat yang bersangkutan.

Pembukaan tanah di luar masyarakat hukumnya sendiri haruslah meminta izin dari penghulu masyarakat hukum yang bersangkutan, dan untuk kegiatan pembukaan selanjutnya ia harus dibantu oleh salah seorang anggota masyarakat hukum yang bersangkutan. Untuk pembukaan tanah di daerah bebas dilakukan menurut peraturan negara. Undang-undang pembukaan tanah diberlakukan di daerah ini sepanjang tidak menyalahi hak-hak ulayat masyarakat.

Hubungan antara orang yang membuka tanah dengan tanah yang dibukanya adalah berdasarkan hubungan yang bersifat magis. Kemudian hubungan hukum yang tidak hanya bersifat pribadi, tetapi juga melibatkan seluruh keluarganya dan orang-orang yang ada disekitarnya. Hubungan tersebut dapat menjadi erat seketika bilamana terjadi hal-hal yang bersifat luar biasa, seperti misalnya meninggalnya si pembuka tanah di atas tanah yang dibukanya.

¹¹⁹ Ibid, hal. 85-86.

Untuk memperoleh gambaran yang lebih lengkap tentang pembukaan tanah menurut hukum adat ini dapat pula diikuti uraian dari Singgih Praptodihardjo, di mana ia menyatakan sebagai berikut :

“Salah satunya hak tiap-tiap warga dalam masyarakat asli (suku bangsa atau daerah asli) ialah hak membuka hutan dengan bebas, asal tidak mengganggu hak warga lain. Tindakan pertama yang dijalankan kalau seorang warga hendak membuka hutan dengan bebas, asal tidak mengganggu hak warga lain. Tindakan pertama yang dijalankan kalau seorang warga hendak membuka hutan, adalah memberi tanda-tanda batas tanah yang dikehendaki itu. Dalam *Pendecten van het adatrecht* jilid IV diterangkan dengan jelas cara orang memberi tanda-tanda itu. Di Jawa biasanya orang menggunakan potongan cabang kayu yang ditanamnya sekeliling tanah yang telah dipilihnya, pun batu dipergunakan sebagai tanda batas. Kemudian orang datang kepada kepalanya (suku bangsa atau daerah asli) untuk mendapatkan “izin”. Sebenarnya ini hanya pemberitahuan saja, maksud akan membuka tanah dengan ini menjadi “terang” dan demikian orang mendapatkan hak yang menurut istilah Belanda dalam hukum adat disebut *voorkeursrecht*. Dengan hak itu orang boleh meneruskan pembukaan hutan selama musim persiapan lading masih mengizinkan, mengingat akan datangnya hujan. Kalau setelah memberi tanda batas dan mendapat izin itu hutan dibiarkan juga, sedang musim membuka tanah sudah tiba, maka orang lain boleh minta kepada yang berhak tadi, supaya hutan diserahkan kepadanya untuk ditebang menjadi lading. Dalam hal itu orang yang

telah memberi tanda batas hanya boleh pilih satu diantara dua ; pembukaan hutan diteruskannya atau hutan diserahkan kepada yang minta tadi.¹²⁰

Selanjutnya dikatakan bahwa *voorkeursrecht* ada juga pada orang yang membuka hutan, tetapi membiarkan ladangnya kembali menjadi belukar setelah memakainya beberapa waktu. Orang lain yang menghendaki tanah itu harus minta izin kepada orang yang pertama membuka tanah tadi. Pun dalam hal itu orang hanya boleh memilih satu diantara dua : tanah dikerjakan lagi, atau ia menyerahkan tanah itu kepada orang yang meminta tersebut, biasanya dengan mendapat uang pembeli sepatutnya.¹²¹

Mengenai pembukaan tanah oleh orang luar persekutuan, dijelaskan pula sebagai berikut : orang dari luar suku atau daerah yang hendak membuka hutan ulayat sesuatu suku, untuk mendapat izin dari yang berwajib, diharuskan membayar sejumlah “uang pemasukan” (Aceh) di Jawa disebut “mesi”. Kalau tanah sudah keluar hasilnya, ia masih dipungut pula retribusi yang disebut “sepuluh satu”, “sewa bumi”, “bunga kayu”. Bagi orang “mendatang” hak menggunakan tanah biasanya hanya buat semusim, boleh jadi ia masih dapat meneruskan usahanya tetapi selalu dengan pembaharuan izin sekalipun barangkali “*stilzwijgend*”. Hak dari orang luar itu di dalam literature hukum adat disebut “*Genotsrecht*”. Juga bagi warga sendiri ak menggunakan tanah

¹²⁰ Singgih Praptodihardjo, *Sendi-sendi Hukum Tanah di Indonesia*, Yayasan Pembangunan, Jakarta, 1952, hal. 70.

ulayat tidak berbeda banyak dari pada *genotsrecht* itu, yakni di daerah yang ikatan masyarakatnya masih sedemikian kuatnya, hingga setiap musim diadakan pertukaran tempat atau batas bagian masing-masing diubah sama sekali. Mungkin juga karena keadaan tanah dan cara mengerjakannya masih sedemikian rupa, hingga praktis setiap musim orang harus beralih tempat untuk berladang.¹²²

Uraian lebih lanjut tentang pembukaan tanah menurut hukum adat berikut segala perkembangannya yang terjadi akan diuraikan secara lebih terperinci. Di sini hanya dikemukakan uraian yang berupa kesimpulan yang dibuat sebagai abstraksi dari keadaan pembukaan tanah di beberapa daerah tersebut.

Pembukaan Tanah Menurut Peraturan Perundangan

Persoalan tentang pembukaan tanah di negara kita sejak dulu hingga sekarang tidak semata-mata tunduk pada hukum adat. Sekalipun sebenarnya lembaga pembukaan tanah ini adalah merupakan suatu lembaga asli hukum adat. Di samping hukum adat ditetapkan juga sejumlah peraturan yang mengatur syarat dan kewajiban apa yang harus dipenuhi oleh seseorang bilamana ia ingin membuka tanah. Dari uraian Ter Haar tersebut di atas kita sudah mengetahui dalam suasana tradisional ketentuan dari negara ini hanya berlaku untuk tanah (negara)

¹²¹ Ibid, hal. 71.

¹²² Ibid, hal. 71.

bebas saja dan berlakunyun harus mengindahkan hak ulayat dari pada masyarakat setempat.

Menurut R. Wiradiputra, membuka tanah hutan belukar adalah hak yang menjadi warisan nenek moyang kita dan dilakukan dari zaman dahulu kala, yaitu untuk mendapatkan hak milik dengan tidak usah membelinya dengan uang atau lain-lain alat penukar. Sesudah keluar Undang-undang Stb. 1896 No. 44 (jto. Bijbl. 5086 dan 6745) yang kemudian digantikan dengan Stb. 1925 No. 649 jto. Stb. 1928 No. 340 jto. Stb. 1931 No. 168 (Ontginingsordonnantie atau ordonansi buka tanah) maka hak yang dimaksud itu banyak tersingkir, sehingga orang desa tidak lagi begitu saja dapat membuka hutan dengan semau-maunya. Singkiran itu memang perlu guna menjaga agar hutan tidak menjadi rusak dan tidak akhirnya menjadi habis sama sekali.¹²³

Peraturan yang disebutkan oleh Wiradiputra tersebut di atas adalah hanya merupakan peraturan pembukaan tanah di Jawa saja. Menurut Dirman, Undang-undang pembukaan tanah yang pertama dimuat dalam Stb 1874 No. 79 yang kemudian digantikan oleh peraturan tersebut di atas.¹²⁴ Sedangkan sebagai dasarnya adalah Pasal 7 dari Agrarisch Besluit Stb. 1870 No. 118 jo. Stb 1874 No. 78 yang memerintahkan kepada Gubernur Jenderal untuk menetapkan peraturan tentang hak bangsa Indonesia untuk membuka tanah-tanah yang tidak

¹²³ R. Wiradiputra, *Agraria Hukum Tanah*, Djembatan, Jakarta, 1951, hal. 4.

¹²⁴ Dirman, *Perundang-undangan Agraria di Seluruh Indonesia*, JB. Wolters, Jakarta, 1952, hal. 46.

dipakai sebagai lapangan pengembalaan umum atau yang tidak karena salah satu sebab lainnya turut termasuk tanah desa.

Peraturan pembukaan tanah dimaksud dinyatakan berlaku untuk P. Jawa secara bertahap. Masing-masing untuk Jawa Barat pada tanggal 1 Januari 1929 (Stb. 1928 No. 538) untuk Jawa Tengah pada tanggal 1 Januari 1931 (Stb. 1930 No. 428) dan untuk Jawa Timur pada tanggal 1 Mei 1931 (Stb. 1931 No. 115). Menurut peraturan tersebut untuk membuka tanah tersebut diperlukan izin dari pegawai Bangsa Indonesia yang berkuasa (yang dimaksudkan pada waktu itu adalah Wedana) yang ditunjuk oleh Gubernur. Surat izin dimaksud dikenal dengan “Surat Cap Singa”. Dan tanah yang dibuka dapat diperoleh secara *erfelijk in dividueel bezit*.

Berbeda dengan keadaan ini Jawa dan Madura yang hanya mengenal satu peraturan pembukaan tanah, maka untuk daerah luar Jawa dan Madura terdapat beberapa undang-undang yang mengatur pembukaan tanah, yang hanya berlaku untuk daerah-daerah tertentu saja. Dapat disebutkan peraturan tersebut adalah :

1. Undang-undang tentang hak penduduk Indonesia membuka tanah di Bengkalis (Stb. 1889 No. 63 jo. S. 1917, pasal 6 No. 81).
2. Reglement Agraria Keresidenan Sumatera Barat (Stb. 1915 No. Jis No. 678, Stb. 1917 dan Stb. 1925 No. 560).
3. Reglemen Agraria Keresidenan Menado (S.1918 No. 80 jo. S. 1919 No. 98).

4. Reglemen Agraria Keresidenan Bangka dan daerah sekitarnya (S. 1923 No. 508 Jis. S. 1927 No. 194 dan 451, S.1938 No. 157 dan 371).
5. Reglemen Agraria Keresidenan Bali dan Lombok (S. 1923 No. 509 Jis. S. 1926 No. 394, S. 1937 No. 561, S. 1938 No. 371 dan 1939 No. 47).
6. Reglemen Agraria Keresidenan Riau dan daerah-daerah sekitarnya (S. 1923 No. 253 Jis. S.1924 No. 595 dan 1926 No. 392).
7. Reglemen Agraria Keresidenan Tapanuli (S. 1927 No. 40 Jis. 1927 No. 195 dan 1938 No. 371) belum ada ketentuan tentang berlakunya.
8. Reglemen Agraria Sumatera Selatan (S. 1925 No. 353 Jis. S. 1925 No. 596, S. 1926 No. 141 dan No. 286 S. 1927 No. 193 dan 1938 No. 371)/¹²⁵

Terhadap daerah-daerah yang tidak diadakan Peraturan oleh Pemerintah, maka hak membuka tanah dijalankan menurut hukum adat. Berhubung dengan ini tidak jarang orang-orang Indonesia yang tidak berasal dari daerah itu sendiri mendapat rintangan-rintangan atau kesusahan dalam hal membuka tanah, sebab bangsa Indonesia yang asal dari luar daerah itu pada umumnya tidak mempunyai hak yang sama dengan penduduk asli. Kemudian menurut Dirman, mengingat di luar

¹²⁵ Ibid, hal. 52.

Jawa dan Madura masih banyak tanah-tanah kosong, maka untuk kepentingan transmigrasi perlu diadakan peraturan-peraturan yang tidak merugikan orang-orang tersebut.¹²⁶

Dapat pula ditambahkan di sini, bahwa peraturan-peraturan tentang pembukaan tanah itu menurut Logeman tidak dimaksudkan untuk mengatur hak keperdataan akan tetapi semata-mata merupakan ketentuan hukum administratif, sehingga oleh karenanya walaupun tidak mengindahkan peraturan pemerintah tidaklah akan mempengaruhi persoalan apakah menurut hukum adat telah timbul hak perdata atas tanah itu atau tidak (T. 135-403-405).¹²⁷

Persoalannya sekarang, apakah peraturan-peraturan yang berasal dari zaman penjajahan tersebut masih berlaku setelah berlakunya UUPA. Menurut Boedi Harsono, dengan mempergunakan ketentuan pasal 58 kiranya peraturan-peraturan tersebut masih dapat dianggap berlaku. Sudah tentu dengan diberi tafsiran yang sesuai dengan asas-asas dan ketentuan-ketentuan UUPA, misalnya bahwa hak ulayat diakui, tetapi pelaksanaannya harus disesuaikan dengan kepentingan nasional, bahwa asas domein sudah dihapuskan dan lain sebagainya. Peraturan tersebut mempunyai tujuan yang sama dengan yang dimaksudkan dalam Pasal 46, yaitu pada satu pihak mengakui hak para anggota masyarakat hukum untuk membuka tanah dan mengambil hasil hutan yang termasuk ulayatnya, tetapi pada lain pihak menjaga jangan sampai pelaksanaannya

¹²⁶ Ibid, hal. 56.

¹²⁷ Abdurrahman, *Op.Cit*, hal. 104-105.

merugikan kepentingan umum yang lebih luas dari pada kepentingan orang atau masyarakat hukum yang bersangkutan.¹²⁸

Pendapat Boedi Harsono tersebut dikemukakannya sebelum tahun 1972. Kiranya pandangan tersebut masih perlu untuk mempertimbangkan sehubungan dengan ditetapkannya Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 6 Tahun 1972 tentang pelimpahan wewenang pemberian hak atas tanah yang menentukan pejabat pemerintahan yang mana berhak untuk memberikan izin pembukaan tanah itu. Di dalam peraturan ini dijumpai adanya beberapa pasal yang mengatur tentang pembukaan tanah, yaitu :

1. Pasal 6 :

Gubernur Kepala Daerah memberi keputusan mengenai izin untuk membuka tanah, jika luas tanahnya lebih dari 10 ha tetapi tidak melebihi 50 ha.

2. Pasal 10 :

Bupati/Walikota Kepala Daerah memberi keputusan mengenai izin untuk membuka tanah, jika luasnya lebih dari 2 ha tetapi tidak lebih dari 10 ha.

3. Pasal 11

Kepala Kecamatan memberi keputusan mengenai izin membuka tanah jika luasnya tidak lebih dari 2 ha dengan memperhatikan pertimbangan Kepala Desa yang bersangkutan atau pejabat yang setingkat dengan itu.

¹²⁸ Boedi Harsono, *Op.Cit*, hal. 328.

4. Pasal 12 sub 7 :

Menteri Dalam Negeri memberi keputusan mengenai permohonan pemberian izin membuka tanah atas tanah negara yang wewenangnya tidak dilimpahkan kepada Gubernur/Bupati/Walikota Kepala Daerah/Kepala Kecamatan.

Dari empat pasal tersebut di atas kita dapat melihat bahwa pertimbangan Kepala Desa atau Pejabat yang setingkat hanya diminta dalam rangka pemberian izin pembukaan tanah yang dilakukan oleh camat yaitu hanya untuk tanah yang luasnya tidak lebih dari 2 ha. Namun dalam Keputusan Gubernur Kepala Daerah dan Bupati/Walikota tidak ada ditentukan, dimintanya pertimbangan dari Kepala Desa yang bersangkutan, sedangkan materi yang diberikan adakalanya memang tanah-tanah hak ulayat dari suatu masyarakat desa tertentu.¹²⁹

Selanjutnya dalam penjelasan dari Pasal 6 Peraturan tersebut dikemukakan sebagai berikut :

“Pemberian izin pembukaan tanah yang dimaksud dalam pasal ini adalah dimaksudkan untuk menggunakan/mengusahakan tanah baik dalam rangka *rural development* maupun usaha-usaha ekstensifikasi tanah pertanian. Oleh karena itu pemberian izin pembukaan tanah ini, secara prinsipil tidaklah sama dengan pemberian hak pengusahaan hutan yang titik beratnya adalah diletakkan kepada segi produktivitas hutan secara komersil, dengan disertai syarat-syarat untuk menghutankan kembali tanah-tanah kehutanan tersebut syarat mana justru tidak diadakan pada izin pembukaan tanah tersebut. Dalam pada itu pemberian izin pembukaan tanah memberikan kemungkinan kepada pemegang

¹²⁹ A.P. Parlindungan, *Op.Cit*, hal. 103.

izinnya untuk memperoleh suatu hak atas tanah sesuai dengan penggunaannya, setelah tanah tersebut dalam jangka waktu tertentu (misalnya 3 tahun berturut-turut) ternyata telah diusahakan secara layak. Walaupun demikian pemberian hak atas tanah tersebut tetap harus dilakukan berdasarkan ketentuan-ketentuan peraturan perundangan yang berlaku, dalam arti bahwa ketentuan-ketentuan tentang batas maksimum pemilikan atas tanah tetap berlaku bagi mereka termasuk prosedur/tatacara memperbolehkannya. Kelebihan batas maksimum yang tidak dapat diberikan kepada pihak-pihak yang telah ditunjuk/disetujui oleh pemegang izin tersebut”.

Peraturan ini sebenarnya hanyalah menyangkut soal kewenangan pejabat yang memberikan izin, jadi bukan merupakan peraturan tentang pembukaan tanah sebagaimana yang dimaksudkan dalam Pasal 46 UUPA ataupun sebagai peraturan tentang terjadinya hak milik menurut hukum adat sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 22 ayat 1 UUPA. Peraturan-peraturan dimaksud hingga sekarang masih belum ditetapkan. Selama peraturan itu belum ada ketentuan dimaksud dapat dipandang sebagai pengisi kekosongan hukum buat sementara.¹³⁰

Pada saat sekarang ini tentang keberadaan tanah milik yang berasal dari pembukaan tanah atau terjadinya hak milik berdasarkan konsepsi hukum adat sudah banyak juga diterbitkan dalam berbagai-bagai peraturan pelaksana (peraturan organik dari UUPA No. 5 Tahun

¹³⁰ Demikian dahulu pandangan yang disampaikan oleh Prof. Mahadi dalam laporan hasil kajian bidang hukum yang disadur dari hasil lokakarya ke-II Hukum Pertanahan yang dilaksanakan oleh Dewan Pimpinan Pusat Kerukunan Tani Indonesia dan pendapat-pendapat yang dikumpulkan dari Prof. Abdurahman dan penulis-penulis lainnya.

1960) dari peraturan induk terkait hak-hak masyarakat adat antara lain saat ini dihubungkan dengan Undang-undang Desa. Kerap kali penguasaan tanah yang semula bersumber pada hukum adat tapi kemudian kebijakan hukum nasional justru menempatkan mereka menjadi kehilangan hak dan bahkan dalam banyak kasus mereka menjadi kriminal (kriminalisasi oleh peraturan).

Memang secara konseptual pendekatan hak-hak atas tanah menurut hukum adat, berbeda dengan pendekatan hak-hak atas tanah menurut konsep hukum Barat (yang diadopsi oleh UUPA). Keduanya tak pernah dapat dipertemukan. Kaedah hukumnya sendiri telah menyumbangkan sumber konflik. Akibatnya terjadi konflik berkepanjangan di atas lahan tanah tersebut.

Sekalipun banyak upaya serta langkah-langkah penyelesaian yang telah dilakukan oleh pemerintah, namun sejarah mencatat telah banyak jerit tangis, derai air mata dan darah bertumpahan di atas lahan tersebut. Sampai dengan hari ini sengketa serta konflik yang berlangsung tak kunjung padam.

Solusi yang dapat ditawarkan adalah mengacu pada kearifan masyarakat lokal dan kearifan tradisional dengan menempatkan hukum adat sebagai hukum yang dinamis sekalipun bersifat *act locally* namun harus *think globally* dan *commit nationally* dengan mengaitkannya dengan UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa.

Berdasarkan konsepsi inilah pembaharuan hukum agraria nasional dimulai, hingga ditemukan pemaknaan baru terhadap hukum adat sebagai hukum yang dinamis dan mampu merubah perilaku (*behavior*) masyarakat hukum adat, menjadi masyarakat yang memiliki peradaban dan sadar akan makna hidup bersama dalam tatanan pergaulannya serta terciptanya keserasian sosial yang lebih dinamis yang pada gilirannya berfungsi sebagai modal sosial (*social capital*).

3. Paradigma Baru Pengaturan Hak-hak Atas Tanah

Klaim masyarakat adat atas tanah (terhadap perusahaan-perusahaan perkebunan negara, para pengembang dan kawasan-kawasan komersial lainnya, termasuk kawasan industri) sebagai tanah ulayat, tidak bisa dijelaskan hanya dengan menggunakan visi Pemerintah (Kementerian Dalam Negeri, Kementerian Agraria dan Tata Ruang, Kementerian Pertambangan dan Energi, Kementerian Kehutanan dan Kementerian terkait lainnya) semata-mata yakni dengan merujuk paradigma normatif menurut versi UUPA.¹³¹ Tanpa ada keinginan untuk membuka paradigma baru terhadap klaim masyarakat tersebut - paradigma ideologis/filosofis, paradigma empiris/sosiologis - maka kelak dikemudian hari semuanya akan menumbuhkan kesia-siaan, jika tidak ingin dikatakan bahwa pada tahap awal akan banyak ditemukan perlawanan-perlawanan dari anggota masyarakat dan disana sini akan

¹³¹ Sebuah visi yang sempit yakni menyoroti dan memberi makna terhadap klaim masyarakat melalui bingkai (kapsul) pragmatis UUPA.

bermunculan kalangan spekulasi baik dari kalangan anggota masyarakat itu sendiri maupun dari kalangan birokrat yang pada akhirnya melahirkan konflik yang berkepanjangan.

Hari ini, hal yang berkaitan dengan pertanahan mau tidak mau harus pula dikaitkan dengan undang-undang desa yang memiliki hak asal usul dan hak tradisional untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakatnya. Dalam konsideran Undang-undang No. 6 Tahun 2014 yang dijadikan sebagai dasar lahirnya Undang-undang No. 6 Tahun 2014 disebutkan bahwa desa telah berkembang dalam berbagai bentuk sehingga perlu dilindungi dan diberdayakan agar menjadi kuat, maju, mandiri dan demokratis sehingga dapat menciptakan landasan yang kuat dalam melaksanakan pemerintahan dan pembangunan menuju masyarakat yang adil, makmur dan sejahtera. Dalam kaitannya dengan potensi ekonomi masyarakat pedesaan, maka tanah adalah salah satu dari sumber daya ekonomi yang memiliki nilai dan peranan strategis bagi pemberdayaan masyarakat desa. Jika pengaturan tentang tanah tidak benar-benar berpihak kepada masyarakat desa yang sebahagian besar menggantungkan kehidupannya pada hasil-hasil pertanian maka dikhawatirkan dikemudian hari potensi konflik yang selama ini bersifat *latent* akan muncul (*manifest*) yang tidak hanya membahayakan stabilitas nasional tetapi lebih jauh akan menjadikan negeri ini terpecah belah dalam serpihak yang berkeping-keping.

Ketimpangan kehidupan masyarakat desa yang cenderung agraris dengan masyarakat kota yang tumbuh dan berkembang dari industri

haruslah dicarikan harmonisasinya. Dalam perspektif hukum, harmonisasi itu dapat dibangun dengan mensinkronisasikan berbagai peraturan perundang-undangan terkait terutama dalam konteks diskusi kita hari ini adalah dengan Undang-undang Desa. Masyarakat desa haruslah diberi peranan yang lebih banyak untuk bekerjasama dengan pihak ketiga seperti yang diisyaratkan dalam Pasal 91. Kerjasama ini dapat dilakukan dengan pihak Perguruan Tinggi dan dunia usaha. Kepemilikan tanah yang hari ini lebih banyak tersebar di pedesaan sudah saatnya diatur peruntukan penggunaan serta pendistribusiannya secara tepat agar tidak terjadi ketimpangan penguasaan tanah oleh pihak-pihak perkebunan besar dan pihak-pihak developer serta industri. Sumber keuangan desa hendaklah dikaitkan dengan berbagai pendapatan baik itu dari pajak maupun dari alokasi dana yang dikucurkan oleh Pemerintah Pusat. Oleh karena itu, sumber pendapatan desa tidaklah semata-mata digantungkan pada kedua sumber itu, tetapi juga adalah adanya *provit sharing* dari tiap usaha yang memanfaatkan tanah jengkal demi jengkal yang terdapat di kawasan desa tersebut. Tentu saja hal ini harus diatur secara cermat oleh pemerintah.

Apa yang perlu dicermati saat ini adalah kebijakan pertanahan yang tertuang dalam UUPA dan peraturan organik lainnya di disain dan didominasi untuk kepentingan pemerintah terlebih-lebih Pemerintah Pusat - yang muncul kemudian adalah bangunan hukum yang menaungi kepentingan pihak perusahaan perkebunan besar (baik perkebunan negara maupun swasta) yang berkembang berdasarkan fasilitas yang

diperolehnya dari orde pemerintahan yang satu ke orde pemerintahan selanjutnya dan hal itu berlanjut juga sampai hari ini.¹³²

Sebagai negara yang menyatakan dirinya negara demokrasi, dalam proses pembuatan norma hukum dan proses penegakannya, seyogyanya sepenuhnya memberi muatan suara rakyat dalam arti menampung apa yang menjadi kehendak dan keinginan rakyat. Teori yang dikembangkan oleh Rouscoe Pound yang kemudian dimodifikasi oleh Muchtar Kusumaatmadja yang dimuat dalam ToR (*Term of Reference*) diskusi hari ini akan menjadi mengena bila rekayasa terhadap masyarakat itu dilakukan berdasarkan kenyataan hukum yang hidup di tengah-tengah masyarakat dengan menelusuri akar sejarahnya. Hukum sebagai *tool* untuk meng-*engineering* masyarakat hanya dapat efektif jika hukum itu bersumber dari nilai-nilai kehidupan masyarakat lokal tempat hukum itu diberlakukan. Nilai-nilai itu adalah yang hari ini terabstraksi dalam Pancasila yakni merupakan *the original paradigmatic value of Indonesian culture and society*.

Oleh karena itu, pembaharuan hukum agraria nasional mestilah melihat dan merujuk pada dasar filosofis yang dianut oleh negara. Pemegang kekuasaan legislatif (DPR) hendaklah memahami betul bahwa

¹³² Untuk menyebutkan beberapa konflik pertanahan di Sumatera dapat dilihat dari kebijakan pemerintah terhadap tanah eks PT. Perkebunan Nusantara II dan untuk kasus perkebunan swasta, dapat dilihat pada kasus PT. Torganda. Konflik dengan masyarakat adat dan masyarakat lokal dapat dilihat pada kasus PT. Perkebunan Nusantara IV di Sosa Tapanuli Selatan. Demikian juga kasus-kasus mavia tanah di Sumatera Utara yang melibatkan para pengembang dengan pihak-pihak masyarakat lokal yang mengklaim tanahnya berdasarkan hak-hak adat.

lebel yang melekat pada dirinya sebagai anggota legislatif adalah beradal dari suara rakyat, namun itu tidak berarti ia dapat bertindak "menggambil alih" suara rakyat tersebut untuk kepentingan dirinya sendiri. Anggota legislatif harus terus-menerus dan senantiasa mendengarkan suara dan keluh-kesah rakyat untuk selanjutnya menterjemahkan "suara hati" rakyat itu dalam berbagai rumusan kebijakan (norma hukum) untuk kemudian dijalankan oleh eksekutif dan pelaksanannya diawasi oleh yudikatif (selaku institusi hukum).¹³³

Oleh karena itu legislatif tidaklah semata-mata menjalankan peran politik dalam proses pembuatan hukum, dalam konteks ini pembaharuan hukum agraria nasional melainkan juga ia harus memainkan peran sebagai seorang idealis dalam arti memasukkan cita-cita atau keinginan rakyat (karena itu ia harus memiliki kearifan) dalam setiap produk hukum - tidak sebaliknya mengukuhkan kehendak penguasa - yang dilahirkan oleh institusi tersebut. Kepada legislatif juga terpikul dipundaknya kewajiban untuk merubah seluruh peraturan perundang-undangan yang tidak sejalan dengan kehendak atau perasaan hukum masyarakat. Tuntutan masyarakat hukum adat harus dielaborasi dan diakomodasi dengan baik, sebagaimana tertuang dalam Kongres Masyarakat Adat Nusantara yang diselenggarakan pada minggu kedua

¹³³ Dalam terminologi pengawasan birokrasi legislatif berperan juga sebagai pengontrol jalannya Pemerintahan.

bulan Maret 1999 di Hotel Indonesia dengan tema "Menggugat Posisi Masyarakat Adat Terhadap Negara".¹³⁴

Dari kongres tersebut diambil kesimpulan bahwa masyarakat di daerah-daerah sudah sadar akan hak-hak mereka untuk mengatur dan mengurus kepentingan mereka sendiri atas dasar adat yang mereka miliki dan menggunakan kekayaan alam di sekeliling mereka. Mereka tidak suka lagi kalau hidup mereka diatur dan dibatasi oleh suatu kekuasaan yang berada jauh dari tempat tinggal yang mereka warisi dari leluhur mereka serta kemudian mereka kembangkan mengikuti jalur-jalur kepentingan hidup mereka. Dengan perkataan lain, kebudayaan lokal mereka muncul dalam persaingan dengan nasionalisme Indonesia yang dirasakan kurang memuaskan. Secara umum dapat dikatakan bahwa sudah tiba waktunya Indonesia meninggalkan sistem pemerintahan yang sentralistis untuk diubah menjadi sistem yang desentralistis. Sasantri "Bhineka Tunggal Ika" dapat tetap kita junjung tinggi, tetapi dengan lebih mementingkan unsur "Bhineka Tunggal Ika" dapat tetap kita

¹³⁴ Kongres semacam ini yang sepanjang sejarah baru pertama kali diadakan di tingkat nasional berhasil mengumpulkan 256 warga masyarakat adat dari hampir semua propinsi untuk berdiskusi bebas selama satu minggu tentang segala masalah yang mereka alami. Dengan suara yang keras dan penuh emosi para peserta secara langsung atau melalui penerjemah meluapkan isi hati mereka yang pada pokoknya menuntut agar Pemerintah Republik Indonesia mengakui mereka sepenuhnya sebagai warga negara dan tidak sebagai suku terasing. Lagipula mereka menghendaki Pemerintah benar-benar mempunyai pengertian dan pengharapan terhadap adat-istiadat serta hak-hak adat mereka, terutama mengenai hak ulayat atas tanah, hak atas hutan adat, hak atas kekayaan di dalam bumi dan hak atas pemerintahan (desa) yang berjiwa adat. Kongres ditutup dengan mendirikan Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN).

junjung tinggi, tetapi dengan lebih mementingkan unsur Bhineka (pluralisme) di atas unsur Tunggal (unitarisme).¹³⁵

Adalah sesuatu yang tidak "masuk akal" jika pengaturan tanah di Indonesia tunduk pada peraturan tunggal yakni Undang-undang Pokok Agraria, sebab jika demikian halnya maka ia termasuk pada pengabaikan "kebhinekaan" pluralisme hukum ; dimana masyarakat Indonesia sesungguhnya memiliki sistem hukum adatnya sendiri-sendiri.

Jika UUPA, konsekuen mengakui pengaturan hak-hak atas tanah tunduk pada hukum adat (vide Pasal 3 dan Pasal 5) maka seyogyanya UUPA mengacu pada *Ipsa facto*, bukan *ipso jure*.

Konsep hukum adat yang mengacu pada *ipso facto*, pendudukan, penempatan, penguasaan dan pengusahaan, secara nyata adalah merupakan awal mula timbulnya hak. Menurut Soepomo, hubungan manusia dengan tanahnya sangat ditentukan oleh intensitas *defacto* penggunaan atau penggarapan manusia atas tanah tersebut.¹³⁶

Penguasaan dan pemilikan tanah secara individual diperoleh dengan cara membuka tanah. Van Setten van der Meer mengatakan bahwa hak untuk menguasai tanah berawal dan bersumber dari kerja

¹³⁵ Selo Soemardjan, *Menuju Tata Indonesia Baru*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2000, hal. xxi - xxii.

¹³⁶ Soetandyo Wignjosebroto, *Perbedaan Konsep Tentang Dasar Hak Penguasaan Tanah Antara Apa yang Dianut Dalam Tradisi Pandangan Pribumi dan Apa yang Dianut Dalam Hukum Positif Eropa*, Makalah Seminar Hukum Agraria Dalam Rangka Memperingati Tri Dasa Warsa Lahirnya UUPA 1960-1990, 13 Oktober 1990, hal. 1.

seseorang membuka tanah yang sebelumnya tak tergarap.¹³⁷ Setiap orang yang dibolehkan membuka tanah liar (kosong) dan membuka hutan, ia dibolehkan mempunyai hak milik atas tanah (*erfelijk individueel bezitsrecht*).

Dalam konsep hukum adat, maka tumbuh berkembang dan menyusutnya hak milik tergantung pada interaksinya dengan hak ulayat. Makin kuat hak milik maka makin lemah intensitas hak ulayat, sebaliknya makin kuat hak ulayat maka makin mengecil intensitas hak milik. Sekuat apapun keadaan hak milik namun yang primer adalah hak ulayat, karena hak milik tumbuh dan berkembang dalam wadah hak ulayat.¹³⁸

Konsep hak milik berdasarkan Kitab Undang-undang Hukum Perdata Belanda mendasarkan pengertiannya pada personifikasi pemilikan tanah sebagai awal pemilikan yang berada di tangan penguasa pemerintahan. Berbeda dengan konsep hukum adat yang mengedepankan *ipso facto* - baik berupa kenyataan penguasaan, penempatan, permukiman, pendudukan maupun perusahaan - sebagai awal mula

¹³⁷ Van Setten van der Meer, *Sawah Cultivation in Ancient Java*, Oriental Monograph Series, No. 22, Australian National University, Canberra, 1979, hal. 66.

¹³⁸ Konsep hak ulayat pada peringkat nasional dinyatakan sebagai gambaran hubungan antara bangsa Indonesia dengan bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Adapun kekuasaan negara sampai seberapa jauh negara memberi kekuasaan kepada yang mempunyai untuk menggunakan haknya, sampai di situlah batas kekuasaan negara ; lihat Penjelasan UUPA angka II (2).

timbulnya hak, hukum Barat telah lama meninggalkan teori *occupatio* yang mempunyai banyak kelemahan.¹³⁹

Konsep Barat membalikkan konsep adat, yaitu *ipso jure* menimbulkan hak dan hak inilah yang melahirkan kekuasaan. Karena itu untuk dapat menyatakan bahwa negara menguasai tanah harus dinyatakan terlebih dahulu kepemilikannya yang disebut dengan *domein verklaring*. Dengan demikian, jika seseorang tidak dapat membuktikan bahwa tanah yang dikuasainya adalah miliknya, maka tanah yang bersangkutan adalah tanah negara (*eigendom negara*). Jika negara dapat memiliki tanah, maka dapat pula ia menjual atau menyewakan tanah tersebut. Dari sini lahir berbagai jenis hak tanah lainnya seperti hak *erfpacht*, *eigendom* dan sebagainya.

4. Konflik Hukum Agraria

Benturan konsep pemilikan hak atas tanah antara konsep pemilikan yang bersumber pada hukum adat yang diwarnai oleh pemikiran yang konkret dengan cara penggarapan tanah bebas yang menekankan *ipso facto* segera berhadapan dengan konsep yang bersumber *ipso jure* atas milik negara yang bersumber pada *domein*

¹³⁹ Salah satu kelemahan ialah tidak mungkin lagi ada daerah tidak bertuan. Dengan teknologi modern, batas-batas negara dapat dipetakan, sehingga suatu daerah dikuasai oleh pemerintah tertentu. Ikan di laut dan burung di udara yang bebas ditangkap orang, sesuai dengan pikiran John Locke, sekarang telah menjadi daerah kekuasaan pemerintah nasional.

verklaring. Pengakuan keberadaan hukum adat, ¹⁴⁰ tidak mampu menolong hukum adat dari kedudukannya yang makin terabaikan menghadapi kekuasaan negara dan kepentingan swasta yang menginginkan tanah yang luas untuk diusahakan.¹⁴¹

Upaya mengangkat konsep pemilikan hak atas tanah berdasarkan hukum adat mencapai titik puncak ketika Undang-undang Pokok Agraria 1960 dilahirkan yaitu dengan pernyataan pasal 5 bahwa pembangunan hukum agraria nasional berdasarkan hukum adat dengan segala persyaratannya.¹⁴² Pasal 22 UUPA menyatakan terjadinya hak milik, *pertama* menurut Hukum Adat yang akan diatur dengan Peraturan Pemerintah, *kedua* karena Penetapan Pemerintah dan *ketiga* karena penentuan Undang-undang. Ketentuan tentang terjadinya hak milik menurut Hukum Adat belum mendapatkan pengaturan selengkapny.¹⁴³

¹⁴⁰ Berdasarkan pasal 131 I.S. dengan segala pembatasannya oleh apa yang disebut, *billijkheid* dan *rechtvaardigbeid*, konsep Barat ingin menunjukkan superioritasnya atas hukum adat.

¹⁴¹ Kasus Henoch Obe, protes masyarakat Timika terhadap perusahaan asing dan berbagai komunitas masyarakat terasing yang semakin tersisih akibat adanya HPH membuktikan hal itu.

¹⁴² Yang dimaksud hukum adat menurut Penjelasan UUPA angka III/1 ialah hukum aslinya golongan pribumi yang berbentuk tidak tertulis dan mengandung unsur-unsur nasional yang asli, yaitu sifat kemasyarakatan/kekeluargaan yang berasaskan keseimbangan dan diliputi oleh suasana keagamaan.

¹⁴³ Merujuk pada pasal 56 UUPA dikatakan bahwa selama undang-undang mengenai hak milik sebagai tersebut dalam pasal 50 ayat (1) belum terbentuk, maka yang berlaku adalah ketentuan-ketentuan hukum adat setempat dan peraturan lainnya mengenai hak-hak atas tanah yang memberi wewenang sebagaimana atau mirip dengan yang dimaksud dalam pasal 20 (hak milik ; penulis), sepanjang tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan undang-undang ini.

Hal ini merupakan kewajiban bagi jurisprudensi dan teori hukum untuk mengisinya.¹⁴⁴

Dengan "kekacauan" yang diciptakan sendiri oleh UUPA terhadap pengaturan hukum tanah khususnya, serta agraria pada umumnya, maka agaknya kebijakan pembangunan hukum pertanahan harus mengacu pada paradigma ideologis/filosofis dan sosiologis empiris dengan tetap mengikut sertakan paradigma yang sudah dikembangkan saat ini yakni paradigma juridis normatif.

Paradigma ideologis/filosofis, keadilan dalam hukum tidak semata-mata ditemukan dalam UU (*in books*) tetapi dapat ditemukan dalam hukum selain UU (*in action*) ; dapat berupa perilaku hukum masyarakat dan dapat pula berupa adat dan kebiasaan yang diterima sebagai hukum.

Paradigma ideologis/filosofis, berisikan muatan cita-cita moral dan keadilan bagi segenap lapisan masyarakat, tidak ada diskriminatif terhadap pemanfaatan sumber daya alam (termasuk tanah) seperti yang diungkapkan Jhon Locke di awal tulisan ini.

Paradigma sosiologis/empiris, mengharuskan adanya pengakuan terhadap pluralisme hukum (hukum adat) yang mengatur tentang tanah, dengan begitu pengaturan terhadap hak-hak atas tanah haruslah memperhatikan hukum lokal, aspirasi masyarakat adat.

¹⁴⁴ Ketidak jelasan konsep hak milik (atas tanah) nasional akan membawa ketidakpastian karena hukum maupun ketidakpastian dalam hukum. Hal ini sangat terasa guna melindungi hak milik perseorangan dari gangguan yang melampaui batas yang mengatasnamakan kepentingan umum atau pembangunan.

Jika dikemudian hari kita mengenal adanya pengakuan terhadap Hak Ulayat oleh Pemerintah dengan kriteria sebagaimana ditetapkan oleh Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 Tahun 2015 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal Atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat yang Berada Dalam Kawasan Tertentu ditetapkan di Jakarta tanggal 12 Mei 2015 diundangkan di Jakarta pada tanggal 25 Mei 2015 oleh Menteri Hukum dan HAM RI, Berita Negara Tahun 2015 Nomor 742 yang menyebutkan bahwa : Masyarakat hukum adat adalah sekelompok orang yang terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum karena kesamaan tempat tinggal ataupun atas dasar keturunan. (Pasal 1 ayat (3)).

Akan tetapi pembatasan terhadap pengakuan adanya hak-hak masyarakat hukum adat oleh Pemerintah masih disyaratkan jika sepanjang dalam kenyataannya hak-hak itu masih ada (Pasal 15 ayat (1)).

Penguahan hak-hak itu hanya dapat diberikan jika :

- a. Masyarakat masih dalam bentuk paguyuban.
- b. Ada kelembagaan dalam perangkat penguasaannya.
- c. Ada wilayah hukum adat yang jelas
- d. Ada pranata dan perangkat hukum yang masih ditaati. (Pasal 2 dan 3)

Demikian juga dalam hal kelompok masyarakat yang ada dalam kawasan tertentu dapat diberikan hak atas tanah dengan persyaratan :

- a. Menguasai secara fisik paling kurang 10 (sepuluh) tahun atau lebih secara berturut-turut.
- b. Masih mengadakan pemungutan hasil bumi di wilayah tertentu dan sekitarnya untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari.
- c. Menjadi sumber utama kehidupan dan mata pencaharian masyarakat.
- d. Terdapat kegiatan sosial dan ekonomis yang terintegrasi dengan kehidupan masyarakat. (Pasal 3 ayat (2))

Permohonan untuk itu dapat diajukan kepada bupati/walikota atau gubernur. (Pasal 5 ayat 1)) Untuk selanjutnya akan dibentuk tim yang disebut dengan IP4T (Inventarisasi Penguasaan, Pemilikan, Penggunaan dan Pemanfaatan Tanah). (Pasal 5 ayat (2)).

Tugas tim IP4T adalah untuk : mendata penguasaan, pemilikan, penggunaan dan pemanfaatan tanah yang diolah dengan sistem informasi geografis, sehingga menghasilkan peta dan informasi mengenai penguasaan tanah oleh pemohon. (Pasal 1 ayat (9))

Keanggotaan IP4T :

- a. Kepala Kantor Pertanahan kabupaten/kota sebagai Ketua merangkap anggota.
- b. Camat setempat atau pejabat yang ditunjuk sebagai anggota.
- c. Lurah/kepala desa setempat atau sebutan lain yang disamakan.
- d. Unsur pakar hukum adat, apakah pemohon masyarakat hukum adat.

- e. Unsur dinas kabupaten/kota yang menangani urusan bidang kehutanan, unsur balai pemanfaatan kawasan hutan dan unsur dinas kabupaten/kota yang menangani urusan dibidang tata ruang sebagai anggota, untuk pemohon masyarakat yang berada dalam kawasan hutan.
- f. Perwakilan masyarakat hukum adat setempat atau perwakilan masyarakat yang berada dalam kawasan tertentu.
- g. LSM
- h. Instansi yang mengelola sumber daya alam. (Pasal 5 ayat (3))

Sulit hari ini untuk menemui unsur-unsur itu yakni :

- a. Masyarakat masih dalam bentuk paguyuban.
- b. Ada kelembagaan dalam perangkat penguasaannya.
- c. Ada wilayah hukum adat yang jelas
- d. Ada pranata dan perangkat hukum yang masih ditaati.

Karena sistem hukum dan pranata yang berisikan perangkat hukum yang masih ditaati oleh masyarakat, telah diporak-porandakan oleh sistem hukum Kolonial maupun oleh sistem hukum (agraria) yang lahir selama Rezim Pemerintahan RI pasca kemerdekaan. Demikian pula halnya tanah yang menjadi obyek hak ulayat itu (butir 2) telah "diambil alih" menurut versi hukum agraria nasional dengan menterjemahkan secara luas pengertian hak menguasai oleh negara, dan itu menjadi kekeliruan seolah-olah hak menguasai itu berubah menjadi hak milik negara dan kemudian negara bebas melakukan apa saja terhadap obyek tanah yang

semula dikuasai oleh masyarakat hukum adat yang justru lebih dulu ada sebelum Republik Indonesia merdeka.

Oleh karena itu sangat tidak diterima akal sehat dan logika hukum jika syarat untuk adanya pengakuan terhadap hak ulayat yang nota bene adalah tempat bergantungnya kehidupan masyarakat di pedesaan didasarkan pada Permen Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 Tahun 2015 dapat dijadikan "Rujukan Mutlak" untuk penentuan adanya hak-hak masyarakat hukum adat.

Jika Permen itu diikuti, maka hak ulayat menjadi tidak eksis. Tetapi pertanyaan kita selanjutnya adalah, apakah dengan sebuah Permen hak-hak rakyat dapat dihapuskan? Jawabnya tidak !.

Jika hak ulayat tidak eksis hanya karena Permen ; dan jika dalam praktek (secara defacto) masyarakat mengklaim adanya hak ulayat ; maka dengan mudah masyarakat terjerumus kedalam peristiwa kriminal. Kriminal disebabkan sebuah Permen. Dengan demikian dapat kita simpulkan Permen Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 Tahun 2015 menyebabkan masyarakat menjadi kriminal. Dalam bahasa sosiologi hukum dirumuskan sebagai proses kriminalisasi masyarakat oleh sebuah peraturan.

Padahal jika kita telusuri rumusan hak ulayat sebagai suatu hak yang melekat pada masyarakatnya secara turun temurun, maka hak ulayat itu tidak dapat dihapuskan oleh suatu keadaan apapun, termasuk oleh sebuah peraturan. Jika seandainya UU tidak ada, peraturan menteri

tidak ada, bahkan jika seandainya negara inipun tidak ada, maka hak ulayat tetap melekat kokoh berdiri bersama dengan berdirinya masyarakat hukum adat.

Oleh karena itu dalam pembaharuan hukum agraria nasional harus dihapuskan konflik hukum dengan mengacu pada dasar filosofis Pancasila, mengakui adanya pluralisme hukum dan mengakui adanya kesatuan masyarakat hukum adat dan haruslah disinkronisasikan dengan peraturan perundang-undangan terkait, termasuk dengan Undang-undang Desa. Lebih lanjut, jika undang-undang desa belum menampung tentang keberadaan hak ulayat masyarakat lokal maka dalam Peraturan Pelaksanaan Undang-undang Desa, hal itu sudah harus dimasukkan. Peraturan organik tentang itu haruslah didiskusikan dengan kalangan akademisi di Perguruan Tinggi agar tidak terjadi konflik hukum yang berkepanjangan terhadap persoalan agraria.

Pada tingkat pusat hukum pertanahan yang diterbitkan dalam bentuk UU, hanya memuat ketentuan-ketentuan yang bersifat umum dan berfungsi sebagai "payung". Konsekuensi logis dari pendekatan ini Badan Pertanahan Nasional harus dihapuskan, dan pada tingkat daerah hanya Dinas Pertanahan sebagai unit otonomi daerah yang memiliki otoritas tunggal menjalankan "perintah legislatif daerah (dalam bentuk Perda).

Dengan demikian semua kepentingan rakyat dapat dielaborasi dan diakomodasi dengan baik.

5. Kesimpulan

1. Dalam rangka pembangunan hukum nasional perlu ditemukan pemikiran yang signifikan bagi pembaharuan hukum agraria nasional, khususnya menempatkan hak ulayat dalam sistem hukum agraria nasional yang lebih proporsional, objektif dan akomodatif terhadap perubahan sosial dalam masyarakat dan dapat membangun peradaban (budaya hukum) masyarakat yang mengacu pada nilai-nilai etika, moral, religius dengan membungkusnya melalui norma hukum yang konkrit (tidak abstrak seperti yang terdapat dalam Undang-Undang Pokok Agraria No. 5 Tahun 1960 yang berlaku saat ini yang membuka peluang banyak penafsiran yang menimbulkan bias juridis), sedangkan secara praktis perlu pula dicarikan solusi bagi pemecahan konflik yang sedang berlangsung dan telah berlangsung selama puluhan tahun di lahan-lahan perkebunan yang beralaskan hak atas dasar hukum adat.
2. Sinkronisasi peraturan perundang-undangan terkait dengan RUU Agraria dalam rangka pembaharuan hukum agraria nasional menjadi keharusan yang tidak boleh ditinggalkan termasuk sinkronisasi dengan Undang-undang Desa agar kehidupan masyarakat pedesaan menjadi harmonis.
3. Sumber keuangan desa hendaklah tidak terbatas pada alokasi dana dari pemerintah pusat tetapi juga harus bersumber dari *provit sharing* terhadap pihak-pihak yang memanfaatkan tiap

jengkal lahan milik masyarakat desa dengan membangun kerjasama antara Pemerintah Desa dengan lembaga Perguruan Tinggi dan pelaku bisnis dan industri.

4. Dalam penyusunan peraturan organik sebagai peraturan pelaksana Undang-undang Desa hendaknya memuat keberpihakan terhadap masyarakat desa dalam pemanfaatan sumber daya agraria.

2. Saran

Paling tidak, strategi yang dapat dikembangkan ke depan adalah membentuk suatu badan kerjasama antara Kementerian Agraria dan Tata Ruang dengan Badan Legislatif Nasional dan Perguruan Tinggi guna :

1. Menemukan solusi/pemecahan sekaligus pengambilan langkah-langkah mengenai kebijakan masalah klaim masyarakat Hukum Adat berdasarkan konsep hak ulayat menurut hukum adat. Jadi perlu ada pembaharuan hukum agraria nasional khususnya penegasan terhadap bunyi Pasal 3 dan Pasal 5 UUPA sekaligus penegasan kedudukan hukum adat.
2. Menemukan format juridis-normatif bagi penyelesaian konflik hak-hak tanah di atas lahan yang dikuasai berdasarkan UUPA dengan masyarakat yang menguasai lahan berdasarkan hukum adat.
3. Menemukan format baru bagi pemanfaatan lahan tanah, sehingga mengurangi ketegangan antar etnik, ketegangan antar buruh perusahaan dengan masyarakat adat dan petani penggarap, antara

masyarakat adat dengan petani penggarap, antara masyarakat adat dengan pihak perkebunan, sehingga tercipta keserasian sosial di atas nilai-nilai kebersamaan yang baru. Solidaritas antar sesama dibangun di atas konsep pemanfaatan lahan perkebunan yang semula berorientasi pada bisnis mutlak, dapat diubah ke arah orientasi baru yakni konsep *community base resources management*. Nilai-nilai inilah yang harus dikembangkan sebagai modal sosial (*social capital*), guna membangun peradaban atau budaya hukum yang berkeadilan yang pada gilirannya dapat menciptakan suasana harmonis di kalangan masyarakat.

BAB III

PRF. MAHADI DAN

STRATEGI PEMBERDAYAAN HUKUM LOKAL

1. Posisi Strategis Hukum Lokal

Salah satu kebijakan yang perlu ditempuh dalam pembangunan hukum adalah terciptanya suatu tatanan hukum yang dapat menjembatani kepentingan masyarakat Indonesia yang saling berbenturan sebagai akibat dari tawaran sistem hukum yang berbeda-beda. Perbedaan pada sistem hukum ini berawal dari perjalanan sejarah yang cukup panjang yang memperlihatkan adanya pengaruh sistem hukum asing (yang sejak awal juga sudah ada perbedaan yakni antara sistem hukum Eropa Kontinental di satu pihak dan sistem hukum *Anglo Saxon* di pihak lain) terhadap hukum yang hidup dalam masyarakat (lokal) Indonesia.

Di samping itu kenyataan pluralism hukum pada masyarakat Indonesia sendiri karena perbedaan, letak geografis, etnik, budaya dan bahasa yang kesemuanya itu menciptakan tatanan hukum sendiri pada masing-masing kesatuan masyarakat adat di berbagai wilayah di

Indonesia.¹⁴⁵ Banyak hubungan hukum khusus antara mereka-mereka yang memiliki golongan hukum yang berbeda.¹⁴⁶

Prof. Mahadi dalam butir-butir pemikirannya, menawarkan agar dicarikan proses persamaan untuk melebur sistem hukum yang tidak jauh perbedaannya. Keduanya dipertemukan untuk mencari titik persamaan. Metode abstraksi (induktif) sangat cocok untuk ditempuh dalam mencari sifat-sifat umum dengan membuang sifat-sifat khusus. Hasil abstraksi ini dapat dijadikan sebagai bahan berupa asas hukum. Prof. Mahadi dengan mengutip CW. Paton mencoba untuk meletakkan azas hukum sebagai tempat menggantungkan norma hukum. Inilah sumbangan pemikiran Prof. Mahadi dalam strategi pembangunan hukum nasional, yakni dengan memberdayakan hukum lokal.

Dengan model pencarian asas melalui cara mengabstraksi (deduktif) perbedaan-perbedaan pada sistem hukum itu dapat sedikit demi sedikit (secara berangsur-angsur) dihapuskan untuk kemudian menuju pada satu tatanan hukum yang dapat berterima dalam kehidupan masyarakat Indonesia (*act locally*), namun tetap pula mampu mengantisipasi gelombang globalisasi yang ditawarkan oleh masyarakat Internasional (*think globally*). Dengan bahasa yang sederhana harapan dari pilihan terhadap kebijakan yang semacam ini adalah untuk mengukuhkan kembali hukum adat yang bercorak lokal sebagai hukum

¹⁴⁵ Lihat Van Vollenhoven, *Penemuan Hukum Adat*, Djambatan, Jakarta, 1987.

¹⁴⁶ Prof. Mahadi telah menulis dalam 5 buku tentang Perkembangan Hukum Antar Golongan di Indonesia yang diterbitkan oleh Fakultas Hukum USU pada tahun 1970 dalam bentuk stensilan

yang hidup agar kepentingan masyarakat tetap terpelihara dengan baik, namun tetap eksis dan mampu menangkap setiap perubahan yang ditawarkan oleh peradaban modern.

Apa sebenarnya yang ditawarkan oleh sistem hukum Eropa kontinental yang dalam pilihan terhadap kebijakan pembangunan hukumnya didasarkan pada konsepsi hukum yang terkodifikasi dengan rapi, tidaklah terlalu buruk untuk terus dikembangkan dalam strategi pembangunan hukum di Indonesia, yang dalam banyak hal lebih memberikan kepastian hukum.¹⁴⁷ Namun begitu, apa yang sesungguhnya yang dikembangkan oleh negara-negara penganut sistem hukum *Anglo Saxon* (Amerika dan Inggris meskipun keduanya ada juga perbedaan), yang menggantungkan pola pilihan dalam penentuan apa yang menjadi hukum melalui putusan hakim, adalah juga sangat sesuai bagi Indonesia. Oleh karena konsepsi hukum Adat Indonesia yang sejak lama didasarkan pada putusan fungsionaris hukum adat (teori *Beslissingen Leer* yang dikembangkan oleh Ter Haar) adalah sangat sejalan dengan konsepsi yang ditawarkan oleh sistem hukum *Anglo Saxon*. Oleh karena itu pula, memadukan antara kedua kutub yang berbeda itu untuk dipertemukan dalam rangka kebijakan pembangunan hukum Indonesia menurut hemat kami adalah suatu langkah yang arif guna memberi arti bagi hukum rakyat Indonesia sebagai hukum yang hidup. Caranya adalah, mengangkat kembali "nilai-nilai hukum yang hidup" dalam masyarakat

Indonesia, melalui langkah-langkah metodologis yang lazim dikenal dalam ilmu hukum, untuk mendapatkan asas-asas hukum.

2. Hukum Lokal

Mengapa hukum lokal ? Hukum lokal adalah terminologi politik hukum yang dipergunakan untuk menyebut sekumpulan aturan atau norma yang disepakati oleh masyarakat dalam kesatuan politis (masyarakat hukum lokal) untuk dijadikan sebagai pola bertindak dalam hubungan sosial kemasyarakatan (termasuk dalam hubungan yang bersifat individu dan kekeluargaan). Pangkal dari semua cita-cita hukum yang dituju adalah masyarakat, baik dalam statusnya sebagai makhluk pribadi terlebih-lebih lagi sebagai makhluk sosial. Jika seandainya manusia tidak perlu melakukan interaksi dengan manusia lain, maka sebenarnya kehadiran hukum tidaklah diperlukan. Hanya karena secara kodrati sebagaimana dikatakan Aristoteles, manusia adalah makhluk sosial, (*human being, zon politicon*), maka hukum kemudian hadir dalam hubungan itu. Terutama lagi untuk mencegah agar kepentingan masing-masing anggota masyarakat itu tetap terpelihara, sebab kecenderungan untuk ke arah penghancuran bangunan sosial masyarakat memang dimiliki secara potensial oleh manusia seperti yang disinyalir oleh

¹⁴⁷ Demikian buah pikiran Prof. Soetandyo Wignyosoebroto, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional Dinamika Sosial-Politik Dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 1994.

Thomas Hobbes ¹⁴⁸ dan tak segan-segan mengatakan bahwa manusia adalah srigala diantara sesamanya (*Homo homini lupus*). Srigala memang tidak pernah berpikir bagaimana menciptakan bangunan sosial dan bahkan untuk berbagi tulang dengan temannyapun ia tak pernah melakukannya secara sadar, demikian dikatakan oleh Adam Smith. Bahkan seperti yang dikutip oleh Yuyun S. Suriasumantri, Bertrand Russel pernah pula berucap, seekor srigala tak pernah mengatakan kepada temannya bahwa, "ayahku miskin tetapi jujur". ¹⁴⁹

Demikianlah, srigala memang tidak dapat menghubungkan satu peristiwa dengan peristiwa lain. Srigala adalah makhluk yang diciptakan dengan segala keterbatasannya yang berbeda dengan manusia. Manusia diberikan akal pikiran (*ratio*) yang mampu menalar, karena itu pula manusia dapat membatasi keinginannya, dapat mempertimbangkan kepentingannya dengan menghadapkannya kepada kepentingan orang lain. Itu pulalah sebabnya manusia dengan sesamanya mampu membuat kesepakatan bersama (*contract social*), untuk membatasi segala prilakunya. Pembatasan itu dikemudian hari disebut hukum. ¹⁵⁰

¹⁴⁸ Thomas Hobbes, *Leviathan, Oxford World's Classics*, Oxford University Press, New York, 2008.

¹⁴⁹ Yuyun S. Suriasumantri, *Filsafat Ilmu Sebuah Pengantar Populer*, Sinar Harapan, Jakarta, 1984.

¹⁵⁰ Lihatlah teori-teori yang dikembangkan oleh JJ. Rousseau, Jhon Locke dan Montesqui dalam bukunya Jean Jacques Rousseau, "The Social Contract," dalam *Social Contract*, London: Oxford University Press, 1960, h. 193-194. John Locke, "An Essay Concerning the True Original, Extent and End of Civil Government," dalam *Social Contract*, London: Oxford University Press, 1960, h. 84. Lihat juga Montesquieu "L' *esprit des Lois*" (Semangat Hukum) (1689-1755) yang terbit pada tahun 1748.

Jika manusia hidup tanpa batasan, maka ia akan sama dengan srigala, saling menggigit, saling mencakar dan memakan daging dan darah kerabatnya sendiri.

Oleh karena kesepakatan yang dibuat oleh manusia itu sangat ditentukan oleh kondisi dan situasi tempat dimana kesepakatan itu dibuat, maka akan ada perbedaan antara masing-masing kelompok masyarakat itu dalam merumuskan apa yang menjadi hukum bagi mereka sesuai dengan perbedaan basis sosial, tempat dimana kesepakatan (baca : hukum) itu diciptakan, tumbuh, hidup, diterapkan dan dipertahankan.

Al qur'an-pun telah mensinyalir bahwa, manusia diciptakan bersuku-suku dan berbangsa-bangsa (Al Hujarat 13) yang sekaligus merupakan pengakuan tentang adanya perbedaan. Namun kemudian diingatkan untuk saling berinteraksi. Itu berarti pula pada level yang lebih tinggi perbedaan suku bangsa itu bukan hambatan untuk berinteraksi, namun ketika interaksi itu terjadi manusia harus berpegang pada landasan moral (baca juga : hukum), sebab hanya mereka yang berpegang pada landasan moralitas itulah yang akhirnya mendapat tempat dihadapan Allah, yakni taqwa.¹⁵¹

Pengakuan terhadap perbedaan suku bangsa sekaligus merupakan pengungkapan terhadap fakta empiris, bahwa dalam masyarakat akan tetap selalu ada perbedaan, dan perbedaan itu bukanlah

¹⁵¹ Lihat lebih lanjut, Fazlur Rahman, *Tema Pokok Al Qur'an*, Penerbit Pustaka, Bandung, 1983.

sesuatu yang buruk yang perlu dihapuskan. Biarkanlah perbedaan itu berjalan dalam kehidupan manusia, tetapi jangan saling membenturkannya. Sebab jika itu yang terjadi, maka "Rakyat" jugalah akhirnya yang menerima segala akibat yang ditimbulkannya. Jadi pangkal yang hendak ditetapkan oleh hukum itu adalah rakyat, dan pelaksanaannya terpulung pula kepada rakyat.

Jika kemudian dalam satu kelompok masyarakat telah disepakati apa yang menjadi hukum, maka itu diterima sebagai hukum rakyat (*people law*). Jika hukum itu diterapkan dan kemudian diterima sebagai hukum dan terus dipertahankan, maka ia merupakan hukum yang hidup (*Living law*). Hukum yang hidup untuk kelompok masyarakat tertentu yang bercorak lokal. Itulah hukum adat, hukum lokal.

People law yang menjadi *Living Law* ini adalah hukum yang berakar, berbatang dan berpucuk duri, untuk dan kepada rakyat, karena itu tidaklah begitu mudah untuk memberangusnya. Tapi kalau kemudian disebelah pohon itu ingin ditanam pohon lain, maka dikhawatirkan akan terjadi persaingan. Adalah lebih arif jika diadakan penyerbukan silang atau melalui okulasi. Jika strategi ini yang diterapkan maka keduanya akan saling hidup, dan pada generasi tanaman berikutnya akan diperoleh varietas hukum baru yang bernuansa hukum rakyat namun didalamnya tetap terdapat corak hukum baru yang menempel kemudian.¹⁵²

¹⁵² Analogi penyerbukan dan akulasi dalam pembiakan tanaman, dapatlah dipergunakan untuk menciptakan kaedah hukum baru. Inilah gagasan Prof. Mahadi dalam teori "Nuances"nya.

Istilah hukum lokal yaitu hukum rakyat (*people law*), yang bercorak lokal bukanlah suatu istilah yang lazim dalam kepustakaan ilmu hukum, terutama dalam kepustakaan hukum, yang menggunakan studi normatif. Namun istilah itu begitu mudah dikenali, manakala ditelusuri dalam kepustakaan hukum yang menggunakan studi hukum sosiologis-empirik, terutama studi antropologi hukum dan sosiologi hukum. Menurut studi yang disebut terakhir ini, istilah hukum lokal, lebih menunjukkan pada kaedah atau norma hukum, yang tumbuh dan berkembang ditengah-tengah kehidupan masyarakat, dipertahankan dan diterapkan oleh masyarakat. Karena itu ia merupakan hukum yang hidup (*living law*), hukum yang dipatuhi oleh masyarakat lokal (masyarakat tempatan dalam satu kesatuan masyarakat hukum adat).

Hukum lokal ini tak pernah kering, seumpama sumur yang bersumber dari mata air pegunungan. Selama pohon-pohon itu tetap terpelihara dan dibiarkan hidup hukum lokal itu terus akan menyumbangkan asas-asas hukum dan kaedah-kaedah normatif. Hukum lokal itu hukum yang dinamis, terus bergerak mengikuti perkembangan dan kebutuhannya.¹⁵³ Sebaiknya hukum lokal ini tidak “*disaneer*” dmeminjam istilah Budi Harsono dan AP. Parlindungan untuk pembentukan hukum agraria nasional tetapi dijadikan sebagai asas hukum untuk dijadikan landasan pembentukan nasional. Disanalah letak perbedaan pemikiran Prof. Mahadi.

¹⁵³ Lihat Sulistyowati Irianto, *Hukum Yang Bergerak Tinjauan Antropologi Hukum*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2009.

3. Tantangan ke Depan

Menarik untuk disimak ulang pernyataan Presiden Republik Indonesia Soeharto pada upacara Pembukaan Rakernas Departemen Kehakiman di Istana Negara pada tanggal 7 Agustus 1993.¹⁵⁴

Dalam kesempatan itu Presiden mengatakan ; produk-produk hukum kolonial yang kini masih ada dan berlaku di Indonesia perlu segera diganti. Alasannya, selain tidak sesuai dengan kemajuan zaman, produk hukum kolonial tersebut juga tidak mendukung pembangunan. Apa yang tersirat dibalik ungkapan presiden tersebut, jika kami tidak salah menafsirkan adalah, tuntutan pembangunan sekarang ini menghendaki iklim keterbukaan dalam suatu suasana yang berkepastian hukum dan memihak pada kepentingan pembangunan masyarakat secara utuh.

Hukum yang mampu untuk mengantisipasi kondisi itu, bukanlah semata-mata hukum eks kolonial Belanda, tetapi haruslah hukum yang bercorak ke-Indonesia-an. Hukum yang bercorak kerakyatan hukum yang mampu menyuarakan hati nurani rakyat, dan itu hanya ada pada hukum adat yang bercorak lokal sebagai hukum yang secara kuantitatif banyak mendominasi kehidupan masyarakat Indonesia,

¹⁵⁴ Redaksi, Presiden Soeharto : *Kekuasaan Tanpa Hukum Mencekam Rakyat*, Republika, Jakarta, 8 Agustus 1993.

serta hukum-hukum lain yang hidup, tumbuh dan berkembang dalam keseharian masyarakat Indonesia.

Untuk kondisi saat ini tentu tidak mudah untuk memenuhi tuntutan tersebut. Namun patut dicatat, pola-pola yang telah dikembangkan dalam hukum adat perlu diikuti dalam rangka memenuhi tuntutan kebutuhan hukum masyarakat Indonesia pada era globalisasi, yang ditandai dengan liberalisasi Indonesia dalam bidang ekonomi. Ada dua sisi dari pola-pola yang dikembangkan dalam hukum adat itu yang perlu dicermati, yaitu sisi legislasi dan sisi yudisiil.¹⁵⁵

Dari sisi legislasi pembentukan hukum Indonesia menggantikan hukum warisan Kolonial, dapat saja dilakukan dengan sepenuhnya mengacu pada hukum yang hidup saat ini. Hukum yang hidup saat ini haruslah dipandang sebagai hukum pilihan masyarakat Indonesia, apakah itu dikembangkan dari hukum kolonial yang selama bertahun-tahun telah mewarnai kehidupan hukum masyarakat Indonesia, atau dikembangkan dari konsepsi hukum adat yang bercorak lokal itu ataupun dikembangkan melalui paduan antara keduanya.

Mengingat keberadaan hukum lokal yang dinamis itu, maka sebagian besar hukum kolonial yang mewarnai kehidupan hukum masyarakat Indonesia telah pula diterima baik oleh masyarakat Indonesia dan itulah hukum adat yang dimodernisasi, sebagai kaedah hukum yang

¹⁵⁵ Saidin, Dari Sumpah Pemuda 28 Oktober 1928 : Hukum Adat, Sisi Yang Terlupakan, Artikel, Republika, Jakarta, 29 Oktober 1997.

merupakan *Living Law* dan diterima pula sebagai *People Law* (hukum rakyat) yang bercorak nasional.

Oleh karena itu untuk maksud tersebut, pemaduan antara hukum Barat - yang sesungguhnya tidak selalu berlawanan dengan hakekat nasionalisme modern - dengan hukum adat yang bercorak lokal tidak usah dinilai sebagai hukum yang merusak kepribadian bangsa. Hukum warisan kolonial dan hukum adat- keduanya saat ini merupakan hukum rakyat yang bercorak nasional - yang telah dikembangkan cukup baik selama bertahun-tahun dapat saja dipadukan dan didayagunakan untuk kepentingan ke depan bangsa ini, demi menjaga stabilitas politik, pertumbuhan ekonomi, efisiensi dan melancarkan jalannya administrasi pemerintahan.¹⁵⁶ Asas-asas yang terdapat dalam hukum yang bersendikan budaya serta kaedah-kaedah hukum warisan kolonial yang sesuai,¹⁵⁷ serta tawaran sistem hukum baru yang masuk ke dalam sistem hukum nasional sebagai tuntutan globalisasi (GATT 1994/WTO),¹⁵⁸ kesemuanya dapat dipadukan dalam pembentukan Hukum Nasional.

¹⁵⁶ Soetandyo Wignjosebroto, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional*, Rajawali, Jakarta, 1994, hal. 188-189.

¹⁵⁷ Khusus dalam lapangan Hukum Benda dan Hukum Perikatan, Hukum Warisan Kolonial sebahagian besar dapat diterima baik oleh masyarakat Indonesia. Bahkan secara sukarela dan diam-diam, masyarakat Indonesia dalam kontrak-kontrak bisnis sederhana mereka menggunakan kaedah-kaedah yang tertuang dalam Buku III KUH Perdata. Lihat tulisan-tulisan dan laporan penelitian yang diketuai oleh Prof. Mahadi atas kerjasama FH USU-BPHN pada kurun waktu 1979-1986.

¹⁵⁸ Untuk ini dapat kita lihat dari UU No. 7 Tahun 1994, tentang (Ratifikasi GATT 1994/WTO). Pengesahan persetujuan pembentukan organisasi perdagangan dunia, yang didalamnya memuat tentang TRIPs dan TRIMs.

Pola-pola penyelesaian sengketa menurut Hukum lokal masyarakat Indonesia, adalah pola yang sangat sesuai dengan tuntutan hukum di Era Globalisasi. Hukum Adat Indonesia, (baca : hukum lokal) yang berhasil dimodernisasi oleh Ter Haar dalam menyiapkan keperluan menata kehidupan rakyat dalam lingkungan masyarakat negara pada zamannya, patut untuk dikembangkan dalam kehidupan masyarakat Indonesia saat ini.

Ter Haar yang memodernisasi hukum adat dalam ihwal forum dan fungsinya, pada akhirnya menyerahkan modernisasi (pemutakhiran nilai) substansinya pada pengalaman masyarakat itu sendiri.

Pemutakhiran itu sekali lagi hanya dapat dilakukan oleh para hakim, yakni melakukan tindakan seperti yang dilakukan oleh pengetua adat yakni membuat hukum (*Beslissingen Leer*, menurut Teori Ter Haar).¹⁵⁹

Oleh karena itu, para yuris saat ini - yang dituntut mendukung beban kewajiban membangun hukum Nasional - harus melakukan kegiatannya melalui putusan-putusan yang lateral dan menerobos. Meskipun budaya hukum para yuris saat ini telah diprakondisikan oleh pengalaman pendidikan dan pengalaman praktisnya oleh sistem hukum Eropa Kontinental, yang cenderung membuat mereka enggan untuk menyimpang dari tradisi mengadili menurut undang-undang.

¹⁵⁹ Lebih lanjut lihat tulisan More, Malinowsky, dalam TO. Ihromi, *Antropologi Hukum*.

Namun semua itu perlu untuk dikikis secara perlahan-lahan dan kemudian masuk ke dalam pola yang sesuai dengan tuntutan masyarakat saat ini, yakni tidak hanya mengadili menurut undang-undang, tetapi mengadili menurut hukum (hukum yang hidup) yang lebih luas dari sekedar hanya mengadili menurut undang-undang. Hanya dengan cara itulah, hukum kita dapat menyahuti kepentingan masyarakat. Seperti apa yang diisyaratkan oleh Bung Karno pada saat Pembukaan Seminar Hukum Nasional di Istana Negara pada tanggal 11 Maret 1963. Beliau mengatakan :

“Saudara-saudara sebagai sarjana hukum harus memupuk hukum *according to the feelings wishes of the people*, ya, buat apa kita bikin hukum kalau tidak *according to the feelings and wishes of the people*. Rakyat berjalan, tetapi saudara-saudara dalam hal mengikuti rakyat ini, yaitu tutwurinya tut itu, tutwuri artinya ikut dari belakang, tut, membuntut, wuri dari buri, dari belakang. Saudara-saudara mengikuti rakyat dari belakang sambil melihat apa kehendak rakyat, apa yang jadi perasaan rakyat, apa yang menjadi *respect* dari rakyat apa yang menjadi aktivitas rakyat dan segala-gala hal, segala-gala sesuatunya.¹⁶⁰

Hukum yang *According to the feeling and whises of the people* sebagaimana dimaksudkan oleh Bung Karno, adalah hukum adat yang bercorak lokal, hukum rakyat, *living law*.

¹⁶⁰ J.C.T. Simorangkir, *Serba-Serbi LPHN/BPHN*, Binacipta, Jakarta, 1980, hal. 164.

Pilihan terhadap hukum lokal ini, tidak hanya dimaksudkan untuk memberi ciri khas atau identitas hukum bangsa Indonesia, tetapi lebih jauh adalah sebagai tuntutan untuk memberdayakan (handayani) masyarakat. Agar masyarakat tidak kehilangan jati dirinya, tidak kehilangan hak-haknya, namun disisi lain mampu mengantisipasi tuntutan ke depan. ¹⁶¹Jika hukum Indonesia ke depan disusun dengan asas-asas hukum lokal, jati diri bangsa ini akan dapat dipertahankan. Pengaruh globalisasi dengan sistem demokrasi liberal (hukum lokal dengan demokrasi musyawarah mufakat) dan sistem ekonomi kapitalis (hukum lokal dengan sistem ekonomi kerakyatan) dapat ditangkis dan ditepis, agar cita-cita dan tujuan negara sebagaimana dinukilkan oleh *the founding fathers* bangsa ini dapat terwujud.

Semegah apapun peradaban “Barat”, Indonesia tetaplah “orang Timur” dan Barat tetaplah Barat, Barat takkan pernah jadi Timur. ¹⁶²

¹⁶¹ Kasus-kasus dalam praktek selama Orde Baru, tentang Eksistensi Hukum masyarakat adat lokal (*Eugenrichting*) dalam kasus beroperasinya pukat harimau di perairan pantai Timur Sumatera Utara yang kerap kali menimbulkan konflik, misalnya rakyat melakukan aksi pembakaran kapal-kapal tangkap ikan. Saat inipun untuk kapal-kapal asing yang tidak memperoleh ijin tangkap pihak Kementerian Kelautan langsung melakukan eksekusi “pemboman” di tengah laut tanpa proses peradilan.

¹⁶² Sri Edi Swasono, *Menegakkan Demokrasi Ekonomi : Globalisasi dan Ekonomi Indonesia*, Orasi Ilmiah pada Dies Natalis USU ke-62, Medan, 20 Agustus 2014

BAB IV

PROF. MAHADI :

PERLUNYA STUDI SEJARAH

1. Perspektif Sejarah Terhadap Hukum

Menganalisis hukum melalui sudut pandang sejarah bukanlah semata-mata menggambarkan suatu gejala-gejala atau kejadian-kejadian secara kronologis saja tetapi lebih jauh dari itu akan dapat diperoleh wawasan dan pengertian tentang hukum pada masyarakat tertentu di suatu masa tertentu.

Khusus untuk menganalisis hukum Indonesia, hal ini sangat penting dalam hubungannya dengan perkembangan tata hukum dalam masyarakat Indonesia, oleh karena dengan mempergunakan sejarah (perspektif sejarah terhadap hukum) akan dapat terungkap tabir yang terselubung mengenai masalah-masalah hukum di Indonesia. Demikian disimpulkan oleh Moh. Koesnoe dalam penelitiannya tentang Perkembangan Hukum Adat setelah Perang Dunia ke II.¹⁶³

Demikianlah dalam perjalanan hukum masyarakat Indonesia, tidak terlepas dari pengalaman sejarah yang cukup panjang, hingga akhirnya tercipta suatu tatanan hukum yang juga cukup rumit manakala

¹⁶³ Soerjono Soekanto, *Pengantar Sejarah Hukum*, Alumni, Bandung, 1979, hal. 14-15. Lihat juga pokok pikiran Husny, selanjutnya dalam hukum adat.

dianalisis melalui perspektif hukum normatif saja. Itulah sebabnya dalam buku ini penulis menggunakan istilah hukum lokal yang didalamnya termuat suatu fenomena yang dapat dianalisis melalui perspektif sejarah yakni dengan menempatkan hukum dalam ruang sosial dan ruang waktu.

Istilah hukum lokal sebagaimana ditegaskan pada bagian terdahulu buku ini (*people law*), bukanlah suatu istilah yang lazim dalam kepustakaan ilmu hukum, terutama dalam kepustakaan yang menggunakan studi normatif terhadap hukum. Melalui studi sejarah pemaknaan hukum lokal kami maksudkan disini adalah “hukum pribumi”, hukum penduduk tempatan, hukum adat dengan batasan atau lingkungan wilayah keadatan atau hukum Bumi Putra. Hukum lokal ini juga punya peradilannya sendiri yang disebut dengan peradilan asli¹⁶⁴ atau peradilan adat yang dibedakan dengan Peradilan Gubernemen. Kaula masyarakat yang diadili pada peradilan adat itupun dibatasi oleh lingkungan (Prof. Mahadi menyebutnya lingkaran dengan mengutip Van Vollenhoven) hukum adat yang dibagi dalam tiga kategori yaitu ; lingkaran pertama, lingkaran kedua dan lingkaran ketiga. Yang termasuk dalam lingkaran pertama ialah : lingkaran Melayu (Malaischeksing), sedang yang termasuk lingkaran kedua ialah lingkaran Batak dan lingkaran ketiga ialah lingkaran Minangkabau. Pada masing-masing lingkaran itu terbagi lagi atas beberapa wilayah lingkungan adat lokal masing-masing yang menunjukkan adanya tatanan hukum adat yang

¹⁶⁴ Lihat lebih lanjut Staatblad Tahun 1932 No. 80.

bercorak lokal, berdiri sendiri dan dibedakan dengan masyarakat hukum adat lokal pada tempat-tempat yang lain.

Pembagian wilayah lingkungan hukum adat versi Van Vollenhoven menunjukkan bahwa pada masing-masing lingkungan hukum adat itu terdapat wilayah hukum sendiri. Sebagaimana dicatatkan dalam laporan penelitian Prof. Mahadi pada lingkaran pertama tercakup :

- a. Wilayah-wilayah Sultan, kecuali daerah-daerah Bataknya.¹⁶⁵
- b. Kelompok Batubara
- c. Kelompok Labuhan Batu
- d. Pelalawan

Lingkaran kedua tercakup :

- a. Karo
- b. Simalungun
- c. Bahagian-bahagian Batak dalam wilayah-wilayah Sultan

Lingkaran ketiga :

- a. Rokan
- b. Kampar kiri
- c. Bahagian atas Siak Sri Indrapura

Pembagian lingkaran hukum tersebut menurut Prof. Mahadi sangat kuat dipengaruhi oleh sistem hukum Pemerintah Hindia Belanda yang mencoba untuk menggantikan “hukum lokal” (baca : hukum adat) dengan hukum Eropa (hukum Gubernemen). Akan tetapi begitu Prof.

¹⁶⁵ Daerah-daerah Batak yang berbeda tempat atau letaknya punya tatanan hukum lokal sendiri.

Mahadi berpendapat, fakta menunjukkan upaya itu tidak disenangi oleh penduduk lokal dan aturan-aturan bercorak Eropa itu lebih banyak ditinggalkan dari pada dipatuhi.¹⁶⁶

Istilah itu begitu mudah dikenali, manakala ditelusuri dalam kepustakaan yang menggunakan studi hukum sosiologis-empirik, terutama Studi Antropologi Hukum dan Sosiologi Hukum. Dalam perspektif sejarah hukum kerap kali diletakkan dalam ruang, tempat dimana hukum itu diberlakukan. Akan tetapi dengan menempatkan hukum dalam ruang saja tidaklah cukup. Hukum juga harus diletakkan dalam konteks waktu. Jika dalam studi hukum Islam, pelajaran dimulai dari Syariat yang berarti jalan maka pada babakan berikutnya melangkah ke jenjang Tariqat yang berarti waktu ke waktu. Langkah berikutnya adalah hakikat yang memusatkan kajiannya pada kebenaran abadi (hakiki) seperti studi filsafat dan terakhir adalah ma'rifat yang lebih bersifat *transendent*. Lebih dari 30% dari isi Kitab Suci Al-Qur'an berisikan sejarah. Bagaimana perjalanan hidup para nabi dan Rasul, bagaimana tatanan masyarakat dibangun lalu kemudian hancur. Bagaimana peradaban umat pada zamannya, lalu kemudian berubah kembali pada zaman berikutnya, semua dicatatkan dalam Kitab Suci itu. Lebih dari itu tiap-tiap perintah yang diturunkan memiliki latar belakangnya sendiri. Ada asbabunnuzul, sebab musabab turunnya perintah itu. Konteks sejarah menjadi tidak dapat dilepaskan dalam studi

¹⁶⁶ Mahadi, *Inventarisasi Ringkasan Tulisan-tulisan dan Jurisprudensi dari Zaman Sebelum Tahun 1945*, FH-USU – BPHN, Medan, 1977, hal. 28-29.

hukum Islam. Bagaimana dengan konteks hukum Indonesia ? Apakah studi sejarah atau pendekatan sejarah terhadap hukum itu penting dilakukan. Prof. Mahadi dalam butir-butir pemikirannya, pernah mengingatkan, “hukum di masa depan berkembang dari hukum yang berlaku sekarang, sedangkan hukum yang berlaku sekarang ada hasil perkembangan dari hukum di masa yang lampau”. Itulah sebabnya, kita baru dapat memahami hukum yang sekarang, apabila kita mengetahui sedikit banyaknya tentang hukum yang berlaku pada zaman Hindia Belanda.¹⁶⁷

Banyak tulisan Prof. Mahadi yang diawali dari pendekatan sejarah. Tulisan-tulisannya selalu meletakkan batasan waktu obyek studi. Misalnya ia katakana, studi ini dimulai perkembangan hukum sejak tahun 1850, demikian juga ada tulisan beliau tentang ringkasan tulisan dan jurisprudensi sebelum tahun 1945. Begitu juga ketika beliau menulis dalam bukunya yang berjudul “*Beberapa Sendi Hukum di Indonesia*”, disana beliau bercerita panjang lebar tentang sejarah politik hukum adat dalam berbagai rentang waktu.¹⁶⁸

Ketika menguraikan tentang hak-hak atas tanah suku Melayu, Prof. Mahadi memaparkan uraiannya dalam berbagai priodik sejarah tentang keberadaan hak konsesi yang tertuang dalam berbagai contoh

¹⁶⁷ Mahadi, *Perkembangan Hukum Antar Golongan di Indonesia*, FH-USU, Medan, 1970, hal. 1.

¹⁶⁸ Mahadi, *Beberapa Sendi Hukum di Indonesia*, Seksama, Jakarta, 1954. Hal 73 dan seterusnya.

akta konsesi.¹⁶⁹ Dalam studi tentang hukum antar golongan, Prof. Mahadi menulis dalam 5 buku yang kesemuanya berkisah tentang sejarah hukum. Pada akhirnya saya harus berpendapat, jika Prof. Mahadi diberi gelar Guru Besar satu kali lagi, maka Prof. Mahadipun pantas diberi gelar Professor dalam bidang ilmu sejarah.

Hukum bukanlah sesuatu yang turun dari langit, demikian diungkapkan oleh Prof. Satjipto Rahardjo.¹⁷⁰ Hukum tumbuh sejalan dengan perkembangan peradaban umat manusia dalam rentang waktu yang tak terputus-putus. Disamping melekat erat dengan basis sosial tempat dimana hukum itu berpijak seperti yang diungkapkan oleh Donald Black,¹⁷¹ hukum juga tumbuh dan berkembang melalui kekuatan tarik-menarik antara kepentingan hukum itu sendiri di satu pihak, dengan kepentingan politis dan ekonomis di pihak lain pada tempat dan kurun waktu tertentu.¹⁷²

Kesemua itu secara holistik (terintegrasi) memberikan *impact* pada kehadiran atau keberadaan hukum di satu negara pada suatu masa tertentu. Lihatlah, bagaimana bunyi kaedah-kaedah hukum pidana pada masa kolonial, yang kemudian redaksinya diubah sedemikian rupa untuk

¹⁶⁹ Mahadi, Mahadi, *Sedikit "Sejarah Perkembangan Hak-hak Suku Melayu Atas Tanah di Sumatera Timur" (Tahun 1800-1975)*, Alumni, Bandung, 1976.

¹⁷⁰ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 1980.

¹⁷¹ Donald Black, *The Behavior of Law*, Pegassus, New York, 1976.

¹⁷² Saidin, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Makalah pada Seminar Penegakan Hukum, STIH Kisaran - Polres Asahan, Kisaran, 19 Maret 1996, baca juga Seidman, *The State, Law and Development*, St. Martin's Press, New York, 1978.

menyahuti aspirasi hukum masyarakat di alam kemerdekaan. Demikian pula berbagai peraturan perundang-undangan yang lahir pada masanya, sangat mencerminkan keadaan tatanan masyarakat ketika itu. Bahkan ayat-ayat Al-Qur'an yang turun dari wahyu Allah-pun (yang juga merupakan hukum), disesuaikan dengan kondisi dan keadaan umat ketika itu (jadi ada latar belakangnya = Asbabun Nuzul), yang kesemua ini mencerminkan, betapa pertumbuhan dan perkembangan hukum itu berada dalam satu rentang sejarah yang bertalian dan bahkan terjalin kukuh dengan kondisi masyarakat pada zamannya.

Mencermati hukum melalui perspektif sejarah itu berarti mendalami persoalan hukum hingga menukik ke dasar persoalan yang mengakar pada kehidupan kenegaraan, kebangsaan, kultur dan struktur kemasyarakatan. Namun sangat disayangkan, studi-studi hukum melalui perspektif sejarah, tidaklah begitu populer dalam dunia pendidikan hukum di Indonesia sejak diperkenalkannya pendidikan hukum di Indonesia hingga pada paroh awal dekade 1980-an. Entah apa sebabnya, baru kemudian pada paroh akhir 1980-an ditemukan studi-studi hukum melalui perspektif sejarah. Untuk menyebut beberapa karya dapatlah diungkapkan disini, seperti ; karya Sudikno Mertokusumo (disertasi) Adnan Buyung Nasution (desertasi), karya Jimly Asshiddiqie (disertasi, 1992) dan studi yang dilakukan oleh Soetandyo Wignjosobroto (penelitian, 1995), Mahadi (penelitian, 1978) dan terakhir Edy Ikhsan (disertasi, 2012).

Tidak munculnya studi-studi hukum melalui perspektif sejarah, kemungkinan besar juga karena pengaruh sistem pendidikan hukum Indonesia yang sudah terindoktrinasi model studi hukum normatif yang cenderung mendominasi model pendidikan hukum di negara-negara penganut sistem Eropa Kontinental. Indonesia mewarisi model pendidikan ini dari pemerintah Hindia Belanda. Oleh karena itu tidak saja studi hukum melalui perspektif sejarah yang langka ditemukan, tetapi juga studi-studi sosiologis empiris terhadap hukum juga sulit untuk dimunculkan.

Kajian-kajian terhadap hukum adat juga digiring ke arah studi normatif, padahal studi terhadap hukum adat adalah jauh lebih bermanfaat jika didekati melalui perspektif antropologi hukum ataupun sosiologi hukum dalam kurun waktu tertentu.

Akibatnya studi sejarah lebih banyak didominasi dalam bidang kajian politik. Padahal, dalam kondisi masyarakat Indonesia saat ini, telah tumbuh satu kesadaran baru bahwa jaminan terhadap hak-hak politik saja tidaklah cukup untuk memperkuat kedudukan rakyat dalam satu negara, seperti yang diungkapkan oleh Jimly Asshiddiqie.¹⁷³ Terlebih lagi jika dikaitkan dengan kenyataan perkembangan kekuatan ekonomi dalam masyarakat yang cenderung tidak berpihak kepada lapisan masyarakat yang berada dalam struktur papan bawah. Padahal

¹⁷³ Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Kedaulatan Rakyat Dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*, PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 1994.

hukum senantiasa pada ruang sosial dalam kurun waktu yang tak terputus-putus.

Mengapa ini terjadi ? Karena sejak awal hukum yang diciptakan tidak berada pada posisi ditengah, tetapi telah berpihak pada masyarakat yang berada pada lapisan masyarakat yang berada dalam struktur papan atas. Pernyataan ini tidaklah terlalu sulit untuk ditelusuri. Sebagai misal, norma-norma hukum yang terdapat dalam UU No. 7 Tahun 1992¹⁷⁴ tentang Perbankan, yang kemudian dirubah dengan UU No. 10 Tahun 1998, lebih memperlihatkan kepemihakannya kepada pihak Bank daripada pihak nasabah.¹⁷⁵ Undang-undang perlindungan bagi pengusaha kecil, lebih memperlihatkan posisinya sebagai dialektika politis, ketimbang cita-cita sesungguhnya untuk mengangkat harkat dan martabat rakyat kecil.¹⁷⁶ Undang-Undang Anti Trust, Anti Monopoli dan Perlindungan Konsumen yang diharapkan mampu melindungi hak-hak rakyat, ternyata tak juga mampu menyahuti cita-cita pembangunan hukum. Belum lagi, kenyataan pada keseharian masyarakat pinggiran yang hidup di kota, yang dihantui oleh "penggusuran" dengan dalih kepentingan pembangunan. Di banyak negara dunia ketiga kata "pembangunan" telah menjadi "daun pembungkus" sehingga ia dapat

¹⁷⁴ Lihatlah lebih lanjut, tulisan Saidin, *Bank dan Posisi Nasabah*, Republika, 15 Nopember 1995.

¹⁷⁵ Oleh karena itu, Presiden harus turun tangan untuk merealisasinya, misalnya dengan meminta para konglomerat untuk menyumbangkan sebahagian dari keuntungannya kepada pengusaha ekonomi lemah, jadi bukan kewajiban hukum tapi merupakan anjuran saja.

¹⁷⁶ Lihat UU yang terkait tentang itu.

digunakan sebagai alat "pengemas" untuk setiap praktek-praktek yang mengurus hak-hak rakyat. Semboyan "membangun tanpa mengurus" telah berubah menjadi selogan yang manis didengar, namun pahit untuk dilaksanakan.

Kebijakan tata ruang kota, lebih banyak mengutamakan estetika daripada etika, yang kesemua itu menggambarkan betapa hak-hak rakyat dilangkahi begitu saja. Hasil-hasil pembangunan yang dicapai hanya menimbulkan kebanggaan bagi segelintir orang, namun di atas kebanggaan itu telah tercatat dalam deskripsi masyarakat bahwa sebelumnya apa yang dicapai dari hasil pembangunan itu telah diwarnai oleh tangis dan derai air mata bahkan tidak jarang pertumpahan darah.

Praktek-praktek pembebasan tanah di berbagai kawasan di Indonesia, tidak jarang diwarnai oleh keadaan itu. UUPA berikut peraturan pelaksanaannya, seakan-akan tak mampu mengeleminir persoalan yang mengitari seputar praktek pembebasan tanah itu.¹⁷⁷

Lagi-lagi itu disebabkan karena norma hukum yang mengatur kebijakan tentang pertanahan itu cenderung bersifat ambivalensi, tidak tegas dan terkesan longgar. Sedikit sekali orang yang mau melihat sejarah hukum pertanahan masa lalu dan dampak dari perebutan tanah dalam tatanan sejarah hukum di dunia.

¹⁷⁷ Untuk menyebut beberapa kasus, dapatlah diungkapkan, kasus Kedung Ombo, Kasus Sampang, Kasus Kelurahan Mangga (Medan) yang berlangsung pada pertengahan dekade 1990-an dan disusul dengan penderitaan rakyat di Sidoarjo dengan lumpur lapindonya.

Lihatlah kaedah hukum Agraria Versi UU No. 5 Tahun 1960, yang mengakui keberadaan hukum Adat dan Hak Ulayat, namun dalam praktek hukum Adat dan Hak Ulayat itu kurang mendapat tempat. Konsepsi hak-hak atas tanah menurut versi UU No. 5 Tahun 1960, sama sekali tak pernah dikenal dalam hukum adat. Apalagi bila hendak dipersoalkan tentang bukti hak dan perikatan-perikatan lain yang obyeknya tanah, sama sekali semakin menjauh dari konsepsi hukum adat.¹⁷⁸

Belakangan setelah reformasi lahir Kepment Agraria/Kepala BPN No. 5 Tahun 1999 tentang "Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat" yang kemudian direvisi dengan Permen Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 Tahun 2015.¹⁷⁹

¹⁷⁸ Lihatlah UU Hak Tanggungan No. 4 Tahun 1996.

¹⁷⁹ Sebagai contoh : konflik hak-hak atas tanah PTPN II yang berlangsung sampai hari ini yang berawal dari perjalanan sejarah cukup panjang, yakni dimulai dari kedatangan Nienhuys tahun 1863 yang membuka perkebunan tembakau di tanah Deli, Langkat dan Serdang. Pada masa perkebunan dikelola oleh pengusaha *onderneming* (perkebunan) Belanda, sebut saja Deli *Maatschapij* dan Arensburg *Maatschapij* masyarakat adat diberikan kompensasi untuk bercocok tanam padi atau jagung pada masa bera (masa tanah tidak ditanami tembakau yakni rotasi 7 tahun) sebagai wujud pengakuan sekaligus kompensasi terhadap hak ulayat. Nasionalisasi perkebunan Belanda menjadi perkebunan milik negara pada tahun 1958, merupakan awal konflik masyarakat hukum adat Melayu dengan pihak perkebunan, ketika pihak perkebunan negara tersebut (sekarang PTPN II) tidak lagi meneruskan hak sebagaimana hak yang diterima masyarakat hukum adat dari pihak perkebunan Belanda dahulu. Akhirnya tuntutan itu berlangsung hingga hari ini. Peraturan hukum yang ada tak mampu memberikan jawaban. UU No. 5 Tahun 1960 tentang Undang-undang Pokok Agraria, mendua dalam menyikapi keberadaan hak ulayat. Di satu sisi UUPA mengakui

Keluarnya Kepment ini memiliki perjalanan yang panjang. Kajian Universitas Atmajaya bekerjasama dengan Institusi Luar Negeri, adalah merupakan sederetan studi ilmiah yang menggambarkan tentang eksistensi Hak Ulayat. Namun suatu kontradiktif terjadi manakala kita rujuk UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang menghapuskan sama sekali gadai tanah menurut versi hukum adat, yang hidup dalam praktek keseharian masyarakat Indonesia, di pedesaan. Gadai tanah tinggal dalam ingatan sejarah, tapi tak segera ada solusinya bagi rakyat yang membutuhkan modal, tapi asset satu-satunya yang ia miliki adalah tanah.

Ini juga, menjadi kajian yang sangat pelik, manakala rakyat yang sebahagian besar kehidupannya tergantung pada tanah itu hendak dilibatkan dalam proses politik, ekonomi atau pembangunan secara umum melalui mekanisme demokrasi dan kedaulatan rakyat.¹⁸⁰

Adalah lebih arif, jika pemberdayaan rakyat itu dimulai dari pemberdayaan hukumnya yakni dengan memberi ruang hidup yang lebih

keberadaan hak ulayat, namun disisi lain dalam berbagai peraturan lainnya justeru meniadakan hak ulayat, sebut saja misalnya terhadap ketentuan yang mengatakan : terhadap hak-hak atas tanah yang sudah terhak lebih dulu menurut UUPA, tak dapat diklaim sebagai hak ulayat (ketentuan semacam ini termuat dalam Peraturan Menteri Agraria No. 5 Tahun 1999 yang saat ini telah dicabut dengan Permen Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 Tahun 2015 yang dalam Pasal 18 dengan tegas menyatakan: Mencabut Permen Negara Agraria/Kepala BPN Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat dicabut dan dinyatakan tidak berlaku). Masyarakat hukum adat beranggapan, hak mereka bukan tidak ada, tetapi ditiadakan oleh hukum. Selanjutnya lihat penjelasan Bab 2 point 3.

luas kepada rakyat melalui hak-hak yang diberikan oleh hukum dengan menilik pada pengalaman sejarah.

Sejarah telah banyak mengajarkan betapa kehancuran yang dialami oleh beberapa negara lebih banyak karena rakyat tidak diikuti sertakan dalam kebijakan pengelolaan sumber daya negara. Apalagi hak-hak rakyat diabaikan sama sekali. Kalau kondisi semacam itu terjadi namun negara kelihatannya “adem-adem saja”, itu pastilah disebabkan karena proses berlangsungnya pembodohan terhadap rakyat atau sebaliknya karena "tekanan yang kuat dari pihak penguasa" sehingga gejala tidak muncul kepermukaan. Namun sekecil apapun riaknya, jika itu terlalu lama berlangsung dapat juga menimbulkan badai besar. Jika itu terjadi berapa besar biaya yang harus dikorbankan untuk membayar, hanya karena kekeliruan dalam penempatan hak-hak rakyat. Belajar dari pengalaman kepahitan hidup masa lalu jauh lebih arif, ketimbang kita yang mengalami kepahitan itu.

Belajar dari sejarah, cenderung membawa kita kepada kearifan. Oleh karena itu untuk mengukuhkan kembali posisi hukum lokal (sebab masa kolonial keberadaan hukum ini mengalami pasang surut), studi hukum melalui perspektif sejarah tetaplah merupakan pilihan utama.

Strategi ini dapat segera menyahuti tantangan pembangunan hukum ke depan, sekaligus sebagai upaya untuk memberdayakan hukum adat yang bercorak lokal.

¹⁸⁰ TAP MPR No. XVI/MPR/1998.

Kejaran selanjutnya adalah untuk memperdayakan rakyat secara keseluruhan yakni dengan melibatkannya dalam proses pembangunan melalui pengukuhan terhadap hak-hak yang sejak awal telah dimilikinya.¹⁸¹

2. Pentingnya Studi Sejarah Hukum

Sama dengan kajian bidang ilmu lainnya, kajian (ilmu) bidang hukum juga mempunyai sejarahnya sendiri. Tempat sejarah hukum dalam sistematika ilmu pengetahuan ditempatkan dalam lapangan humaniora, bidang kajian (ilmu) sejarah. Kajian sejarah hukum adalah sebuah kajian terhadap hukum dengan pendekatan (ilmu, metodologi, metode, teori) sejarah. Seperti apa hukum masa lampau, bagaimana cara mengetahui hukum yang berlaku pada priode tertentu, bagaimana bentuk hukum dan penegakannya pada berbagai preodik, bagaimana perubahan hukum dari satu masa ke masa berikutnya, apakah ada kausalitas anantara pemberlakuan hukum pada masa lalu dengan pilihan (politik) hukum pada masa berikutnya. Begitu juga dengan pertanyaan apakah pada abad modern secara simetris hukum berjalan seiring dengan lahirnya hukum modern pula. Itu adalah sebahagian saja dari pertanyaan-pertanyaan yang memiliki keterkaitan dengan studi sejarah.

Dalam konteks hukum Indonesia, keberadaan hukum Indonesia hari ini tidak terlepas dari dinamika perjalanan sejarah politik hukum

¹⁸¹ Misalnya berupa hak ulayat atas tanah dalam perairan, hak rakyat dalam proses dan partisipasi politik dalam pembangunan bangsa dan seterusnya.

sejak jaman Hindia Belanda (dan bahkan sebelumnya) hingga pasca kemerdekaan. ¹⁸² Upaya untuk membangun tatanan (sistem) hukum Indonesia adalah sebuah upaya politik yang memang secara sadar dilaksanakan yakni dengan menerapkan kebijakan-kebijakan yang berakar pada transformasi kultural budaya Indonesia asli dan dikombinasikan dengan budaya (hukum) asing yang berasal dari luar dengan segala keberhasilan dan kegagalannya.

Transformasi kultural ini di dalamnya menyiratkan transplantasi hukum (yang juga adalah merupakan bahagian dari sub sistem politik dan sub sistem budaya) yang berasal dari proses perjalanan sejarah peradaban Bangsa Indonesia. Pada hakekatnya tidak ada suatu produk hukum yang lahir di Indonesia tidak bersumber dari proses transformasi kultural yang berpangkal pada budaya yang beraneka ragam dan transplantasi budaya asing dalam proses yang disebut sebagai akulturasi dan inkulturasi dalam ruang sosial pada kurun waktu yang panjang.

Dalam konteks ini, studi sejarah hukum akan menjadi lebih kaya dengan pemanfaatan ilmu-ilmu sosial seperti ilmu politik, ilmu ekonomi, sosiologi dan antropologi. Sejarah hukum tidak dapat dilepaskan dari perjalanan terbentuknya peradaban suatu bangsa.

¹⁸² Sebelum masuknya Pemerintah Kolonial Belanda tatanan masyarakat nusantara telah memiliki hukum asli berupa norma adat, norma agama dan norma kebiasaan yang oleh Van Bollenhoven disebutnya sebagai adat recht, lihat Ter Haar, *Asas-asas dan Tatanan Hukum Adat*, Mandar Maju, Bandung, 2011.

Sejak awal perkembangan tata hukum Indonesia yang bersumber dari hukum kolonial, demikian Soetandyo Wignjosoebroto¹⁸³ mengungkapkan adalah perkembangan yang sangat dipengaruhi oleh kebijakan-kebijakan liberalisme yang mencoba untuk membukakan peluang-peluang lebar pada dan untuk modal-modal swasta dari Eropa guna ditanamkan kedalam perusahaan-perusahaan besar di daerah jajahan¹⁸⁴ (namun juga dengan maksud di lain pihak tetap juga melindungi kepentingan hak-hak masyarakat adat ataupun hak-hak pertanian tradisional masyarakat pribumi). Perlindungan itu diberikan dengan cara mengefektifkan berlakunya hukum untuk rakyat pribumi, dengan member ruang berlakunya hukum adat.

Formula yang digunakan adalah pemerintah Hindia Belanda membagi 3 (tiga) golongan penduduk (di wilayah Hindia Belanda ketika itu)¹⁸⁵ Penduduk di wilayah jajahan Hindia Belanda ketika itu dikelompokkan atas 3 (tiga) golongan yaitu :

4. Golongan Eropa atau yang dipersamakan dengan Eropa
5. Golongan Timur Asing (Timur Asing Tionghoa dan Timur Asing lainnya seperti Arap dan India).

¹⁸³ Soetandyo Wignjosoebroto, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional Dinamika Sosial-Politik Dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 1994, hal. 3.

¹⁸⁴ Sebagai contoh adalah pembukaan besar-besaran lahan perkebunan tembakau, kelapa sawit, karet dan teh di wilayah Sumatera Timur.

¹⁸⁵ Melalui Pasal 75 RR Lama dan kemudian diubah dengan 75 RR Baru yang sebelumnya juga telah dimuat dalam Pasal 6-10 AB dan terakhir dengan Pasal 131 dan 163 IS. Lihat lebih lanjut E. Utrecht dan Moh. Saleh Djindang, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Ichtiar Baru, Jakarta, 1983, hal. 167.

6. Golongan Bumi Putera (penduduk Indonesia asli).

Terhadap ketiga golongan penduduk ini diberlakukan hukum yang berbeda-beda. Untuk golongan Eropa atau yang dipersamakan dengan Eropa misalnya diberlakukan hukum Eropa yakni hukum Belanda yang berakar pada tradisi hukum Indo-Jerman dan Romawi-Kristiani yang dimutahirkan lewat berbagai revolusi yang kemudian dalam lapangan hukum perdata dimuat dalam *Burgerlijk Wetboek* (BW) dan *Wetboek van Koophandel* (WvK) atau yang dikenal dengan Kitab Undang-undang Hukum Dagang. Sedangkan untuk golongan Timur Asing Tionghoa sebahagian dinyatakan berlaku hukum perdata Belanda tersebut kecuali mengenai adopsi dan kongsi. Terakhir terhadap golongan Bumi Putera diberlakukan hukum adat, kebiasaan dan hukum agamanya atau yang dikenal dengan *Godien Stigwetten, Volkinstellingen en Gubreiken*.

Ada upaya pemerintah Hindia Belanda untuk mensejajarkan berlakunya hukum di negaranya dengan hukum yang berlaku di daerah jajahannya. Kebijakan ini kemudian dikenal dengan penerapan azas konkordansi. Meskipun kemudian kebijakan penerapan azas konkordansi ini mendapat perlawanan dari ilmuwan hukum Bangsa Belanda sendiri seperti Van Vollenhoven dan Ter Haar.¹⁸⁶

¹⁸⁶ Lihat lebih lanjut, Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, ELSAM, Jakarta, 2002, hal. 266. Kisah ini diawali dari para pejabat Eropa yang direkrut untuk mengisi jabatan dalam pemerintahan kolonial dan untuk itu perlu pendidikan secara khusus di berbagai kota di Belanda yaitu di Leiden, Delf dan Utrecht yang sebahagian besar diajarkan mengenai hukum, bahasa, adat, kebiasaan dan lembaga-lembaga agama rakyat pribumi di daerah koloni. Di ketiga

Dalam bidang hukum perdata, hukum dagang, dan hukum pidana serta hukum acara pidana dan perdata begitu juga hukum-hukum lain yang tersebar secara sporadis ada upaya untuk melakukan kodifikasi dan unifikasi hukum Eropa di tanah jajahan dan dijalankan dengan memberlakukan hukum yang berasal dari dalam negerinya. Pemberlakuan hukum Kolonial dengan asas konkordansi ini dikemudian hari menciptakan keadaan pluralisme hukum yang sebelumnya juga telah dipicu oleh perbedaan struktur dan kultur masyarakat Indonesia yang memang dilatar belakangi oleh suasana pluralisme.

Dapat dikatakan bahwa dampak dari dinamika pilihan politik hukum Pemerintah Hindia Belanda tersebut sampai hari ini membuahkan hasil pluralisme hukum yang tidak berkesudahan. Ditambah lagi pasca kemerdekaan pemerintah Indonesia sendiri melakukan pilihan politik hukum yang tersendiri pula untuk memenuhi tuntutan tatanan hukum Indonesia pasca kemerdekaan. Tampaknya faktor politik tidak pernah lepas dari rangkaian kegiatan penyusunan tata hukum di Indonesia dari waktu ke waktu.

kota yang beroperasi lembaga pendidikan itu Leiden tercatat paling besar dan paling banyak berpengaruh karena Rijks Univesiteit yang berkedudukan di Leiden menjadi pusat pemikiran liberal yang menganut garis politik etis dalam menangani urusan koloni. Akan tetapi secara mengejutkan Leiden ternyata tidak bisa sejalan dengan rencana orang-orang resmi pemerintahan untuk menjalankan politik hukum pemerintah Hindia Belanda dan diantara orang-orang yang menggagalkan upaya itu adalah Van Vollen Hoven dan Ter Haar dikemudian hari lewat kedua orang inilah akhirnya orang-orang pribumi di Indonesia memiliki hukumnya sendiri yang kemudian dikenal dengan *Adat Rechts* atau hukum adat yang untuk pertama kalinya dipergunakan oleh Snouck Hurgronje dalam bukunya *De Atjeh hers dan Het Gajo Land*.

Dalam konteks global, pengaruh tekanan politik asing (luar negeri) terus menerpa kebijakan pembangunan hukum di Indonesia. Terutama pasca ratifikasi GATT/WTO 1994 sebagai instrument globalisasi ekonomi (namun tetap membawa dampak pada sistem sosial lainnya) yang mengharuskan Indonesia menyesuaikan beberapa peraturan perundang-undangannya khususnya dalam lapangan Hak Kekayaan Intelektual dengan TRIPS Convention yang merupakan instrument hukum hasil Putaran GATT/WTO 1994, lapangan hukum investasi, lapangan hukum lingkungan, lapangan hukum perbankan dan bidang-bidang hukum ekonomi lainnya serta lapangan hukum yang terkait dengan perlindungan hak asasi manusia.

Dominasi politik asing dan kepentingan politik negara maju tidak dapat dilepaskan dari langkah-langkah kebijakan negara Indonesia dalam penyusunan peraturan perundang-undangan di Indonesia bahkan undang-undang dalam bidang politik dan keamanan. Faktor yang turut mempengaruhi pilihan kebijakan politik itu tidak lain dikarenakan lemahnya penguasaan kapital dalam negeri Indonesia, rendahnya tingkat kemampuan penguasaan ilmu pengetahuan dan teknologi, sumber daya manusia Indonesia dan memburuknya sistem pengelolaan manajemen negara. Inilah yang menurut M. Solly Lubis¹⁸⁷ sebagai sebuah

¹⁸⁷ Lihat lebih lanjut M. Solly Lubis M. Solly Lubis, *Serba-Serbi Politik & Hukum*, PT. Sofmedia, Jakarta, 2011, hal. 97. Lihat juga Sritua Arief & Adi Sasono, *Indonesia Ketergantungan dan Keterbelakangan*, Mizan, Jakarta, 2013.

kelemahan yang dimiliki oleh Bangsa Indonesia dengan ungkapan sebagai berikut :

Mereka (negara maju, pen) memiliki dan menguasai keunggulan strategis dalam tiga hal, yakni keunggulan *capital (funds and equipment)* keunggulan teknologi canggih dan keunggulan manajemen yang cukup rapid an tersistem dengan apik.

Kelemahan dan ketergantungan kita di tiga bidang itu, sekaligus membuktikan lemahnya kemandirian kita dan ketergantungan inilah yang menyebabkan kita tidak bisa mengelakkan intervensi dan berbagai dikte terbuka ataupun terselubung oleh negara-negara lain itu terhadap kita.

Bahkan disana-sini terasa sebagai eksploitasi ekonomi, dominasi politis dan penetrasi kultur, tiga target mana adalah merupakan tiga target utama pada kaum kolonialis-imperalis dan kapitalis.

Dominasi kebijakan politik ekonomi asing di Indonesia sebenarnya tidak hanya dimulai pada saat ratifikasi konvensi-konvensi yang berkaitan dengan perdagangan internasional seperti GATT/WTO serta konvensi-konvensi internasional lainnya. Perebutan negara-negara yang hari ini sebagai penguasa ekonomi di dunia yang tergabung dalam negara industri maju seperti G-8 dan G-20 berawal dari perjalanan sejarah yang cukup panjang. Peristiwa yang melatar belakangi munculnya Perang Dunia ke-2 adalah tidak terlepas dari perebutan sumber-sumber ekonomi yang ada di berbagai belahan bumi. Ekspansi negara-negara Eropa ke Asia, sebut saja misalnya Inggris ekspansi ke India, Burma, Hongkong dan Malaysia, Prancis ekspansi ke Indocina (Laos, Kamboja dan Vietnam), Belanda ekspansi ke Indonesia bahkan Amerika dengan sekutunya Inggris, Prancis dan Belanda turut

mengontrol aktivitas di kawasan Pasifik. Sampai hari ini, negara-negara maju tersebut termasuk Jepang meskipun kalah dalam Perang Asia Timur Raya melawan negara-negara sekutu (Amerika dan Eropa) dominasi dalam politik ekonomi semakin hari semakin menguat hingga hari ini. Catatan yang dikemukakan oleh Stephen E. Ambrose dan Douglas G. Brinkley,¹⁸⁸ memberikan pencerahan untuk sampai pada suatu kesimpulan bahwa kekuatan politik ekonomi di berbagai belahan Asia masih dan akan terus beraada di bawah bayang-bayang kekuatan Barat (Amerika dan Eropa Barat) :

On the other side of the world the United States, in combination with the British, French and Dutch, still ruled the Pacific. American Control of Hawaii and the Philippines, Dutch control of the Netherlands East Indies (N.E.I., today's Indonesia), French control of Indochina (today's Laos, Cambodia (Democratic Kampuchea), and Vietnam), and British control of India, Burma, Hong Kong and Malaya gave the Western powers a dominant position in Asia. Japan, ruled by her military, was aggressive, determined to end white man's rule in Asia, and thus a threat to the status quo. But Japan lacked crucial natural resources, most notably oil, and was tied down by her war in China.

Pada hakekatnya uraian berikut ini akan mencoba untuk membawa pembaca ke alam studi sejarah hukum. Menelusuri ruang sosial tempat diberlakukannya hukum dalam berbagai penggalan waktu

¹⁸⁸ D Stephen E. Ambrose and Douglas G. Brinkley, *Rise to Globalism, American Foreign Policy Since 1938*, Penguin Books, London, 2011, hal. 1.

Studi hukum melalui pendekatan sejarah akan dapat membantu untuk sampai pada satu harapan bahwa ke depan akan dapat dirumuskan hukum-hukum yang lebih bernuansa humanis dan berkeadilan dan menampung berbagai harapan dan cita-cita Negara. Studi sejarah hukum menjadi sangat penting manakala hukum masa lalu dan yang sedang berlaku hari ini belum mampu memberikan rasa keadilan dan kepastian hukum serta kemanfaatan.

Perlunya kajian atau studi sejarah terhadap hukum paling tidak memiliki alasan ilmiah :

Pertama : sangat sedikit studi-studi hukum yang dilakukan melalui pendekatan sejarah.

Kedua : terjadi keterputusan sejarah yang disebabkan oleh ketiadaan jembatan-jembatan penghubung antara generasi sarjana hukum sebelum kemerdekaan, generasi pasca kemerdekaan periode kepemimpinan Bung Karno, generasi pasca kepemimpinan Bung Karno (periode kepemimpinan Soeharto dengan rezim orde barunya), generasi pasca kepemimpinan Soeharto yakni generasi orde reformasi dan generasi orde pasca reformasi sehingga studi-studi hukum yang dilakukan kering dari pembelajaran sejarah dan ini membawa dampak pada terbelenggunya peradaban hukum pada situasi yang pragmatis.

Ketiga : Tidak dimasukkannya dalam kurikulum pendidikan hukum pada strata I tentang materi pengajaran sejarah hukum,

padahal data sejarah hukum cukup banyak tersebar di berbagai arsip dan perpustakaan.

Keempat : Harus ada yang melanjutkan jembatan yang berisikan narasi sejarah hukum untuk menyambungkan keterputusan sejarah guna dapat memaknai budaya hukum Indonesia yang tepat dalam rangka pilihan-pilihan politik hukum guna pembangunan sistem hukum nasional di masa yang akan datang.

Kelima : Tanpa disadari telah terjadi perang kepentingan atau interes antara mereka-mereka yang berfikir pragmatis, praktis, jalan pintas, melawan kepentingan yang memperlihatkan kesadaran hukum yang memberi makna bahwa jatuh bangunnya peradaban mestilah berakhir dengan kemenangan peradaban yang adil dan merujuk pada pilihan ideologi yang telah diletakkan pada saat negara ini didirikan yang mengacu pada *the original paradigmatic value of Indonesian culture and society* jika kita tidak ingin sejarah hukum kita terputus sebab pembiasaan yang dalam tradisi keilmuan dinamai proses internalisasi mengenai yang baik, yang benar, yang indah, yang adil, yang beradab, serta suci bersumber dari kehidupan para tokoh-tokoh yang dapat dijadikan teladan. Beribu-ribu ajaran kognisi pengetahuan dan hafalan tentang teks-teks normatif akan percuma saja apabila sosok yang berjasa dalam meletakkan dasar-dasar

pembangunan hukum dalam sejarah kita, yaitu para pendiri bangsa, guru-guru bangsa, mereka-mereka yang secara terus mempertahankan hukum adat dan berbagai pengorbanan demi pengorbanan yang mereka lakukan untuk meletakkan dasar pembangunan hukum bangsa ini. Dan tokoh-tokoh semacam itu saat ini sudah sulit untuk kita temukan. Jika tulisan ini memilih teori yang dikembangkan oleh para akademisi yang dalam karier dan kehidupannya telah menghabiskan masa untuk pembangunan hukum dan pembangunan ilmu hukum seperti, Mahadi dan M. Solly Lubis, serta Hikmahato Juwana ini bukanlah semata-mata untuk memperkenalkan pemikiran-pemikiran mereka - yang satunya hendak membangun hukum Indonesia modern, yang satunya lagi hendak meletakkan dasar pembangunan hukum Indonesia melalui hukum adat sebagai dasar dan terakhir kesemuanya hendaklah diletakkan dalam satu kerangka sistem yang disebut sebagai sistem hukum nasional - akan tetapi lebih jauh menggiring generasi yang akan datang untuk dapat memahami sejarah perjalanan hukum Indonesia, dan di negeri ini ternyata banyak pandangan dan pemikiran yang lahir dari anak bangsa sendiri, yang faham tentang kebutuhan hukum di negerinya, sebab membangun hukum bukanlah semata-mata melakukan sesuatu akan tetapi mempelajari sesuatu.

Dengan lima alasan tersebut di atas, anak bangsa di negeri ini harus punya kemauan dan dengan rendah hati mengakui keterputusan sejarah peradaban hukum - karena kita harus menyadari pula bahwa ingatan kita sangat pendek - dan ketidak pedulian kita sendiri terhadap pilihan-pilihan politik dalam pembangunan hukum nasional. Kini, mari kita rajut kembali benang-benang sejarah yang putus dan mempelajari kembali “situs-situs” yang saat ini memerlukan guru-guru yang dapat memikirkan dan menterjemahkan serta menafsirkan situs-situs itu. Saat ini diperlukan sosok intelektual hukum yang memahami sejarah karena kita tidak ingin terjadi apa yang pernah dikatakan oleh Sartono Kartodirdjo, “jangan menjadi cendekiawan model pohon pisang yang sekali berbuah lalu selesai”.¹⁸⁹ Teruslah merajut benang-benang sejarah yang terputus agar untaian-untaian sejarah hukum Indonesia dapat dirajut dalam suatu “kain” yang bermakna lembaran sistem hukum nasional Indonesia.

Salah satu kebijakan yang perlu ditempuh dalam pembangunan hukum adalah terciptanya suatu tatanan hukum yang dapat menjembatani kepentingan masyarakat Indonesia yang saling berbenturan sebagai akibat dari tawaran kultur yang plural. Perbedaan pada kultur dan berpengaruh pada budaya hukum ini berawal dari perjalanan sejarah yang cukup panjang yang memperlihatkan adanya pengaruh sistem hukum asing (yang sejak awal juga sudah ada perbedaan yakni antara

¹⁸⁹ Lebih lanjut lihat Sartono Kartodirdjo, *Pendekatan Ilmu Sosial Dalam Metodologi Sejarah*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1993.

sistem hukum Eropa Kontinental di satu pihak dan sistem hukum Anglo Saxon di pihak lain) terhadap hukum yang hidup dalam masyarakat (lokal) Indonesia (hukum adat).¹⁹⁰

Paling tidak dengan kebijakan itu perbedaan-perbedaan pada sistem hukum itu dapat sedikit demi sedikit (secara berangsur-angsur) dihapuskan untuk kemudian menuju pada satu tatanan hukum yang dapat berterima dalam kehidupan masyarakat Indonesia namun tetap pula mampu mengantisipasi gelombang globalisasi yang ditawarkan oleh masyarakat internasional. Dengan bahasa yang sederhana harapan dari pilihan terhadap kebijakan yang semacam ini adalah untuk mengukuhkan kembali hukum rakyat (hukum adat) sebagai hukum yang hidup agar kepentingan masyarakat tetap terpelihara dengan baik, namun tetap eksis dan mampu menangkap setiap perubahan yang ditawarkan oleh peradaban modern.

Apa sebenarnya yang ditawarkan oleh sistem hukum Eropa kontinental yang dalam pilihan terhadap kebijakan pembangunan hukumnya didasarkan pada konsepsi hukum yang terkodifikasi dengan rapi, tidaklah terlalu buruk untuk terus dikembangkan dalam strategi pembangunan hukum di Indonesia, yang dalam banyak hal lebih memberikan kepastian hukum. Namun begitu, apa yang sesungguhnya yang dikembangkan oleh negara-negara penganut sistem hukum Anglo Saxon (Amerika dan Inggris meskipun keduanya ada juga perbedaan),

¹⁹⁰ Lihat Soetandyo Wignjosoebroto, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional*, Rajawali Press, Jakarta, 1994.

yang menggantungkan pola pilihan dalam penentuan apa yang menjadi hukum melalui putusan hakim, adalah juga sangat sesuai bagi Indonesia. Oleh karena konsepsi hukum Adat Indonesia yang sejak lama didasarkan pada putusan fungsionaris hukum adat (teori *Beslissingen Leer* yang dikembangkan oleh Ter Haar)¹⁹¹ adalah sangat sejalan dengan konsepsi yang ditawarkan oleh sistem hukum Anglo Saxon. Oleh karena itu pula, memadukan antara kedua kutub yang berbeda itu untuk dipertemukan dalam rangka kebijakan pembangunan hukum Indonesia menurut hemat kami adalah suatu langkah yang arif guna memberi arti bagi hukum rakyat Indonesia sebagai hukum yang hidup. Caranya adalah, mengangkat kembali "nilai-nilai hukum yang hidup" dalam masyarakat Indonesia, melalui langkah-langkah metodologis yang lazim dikenal dalam ilmu hukum dengan memadukannya melalui pendekatan sejarah, guna memutakhirkan data sejarah masa lampau untuk kepentingan hari ini dan masa depan.

Sama dengan induknya - kajian dalam ilmu sejarah - generalisasi dalam kajian sejarah hukum bersifat terbatas. Artinya kalau kita berbicara tentang Hukum Perancis itu tak dapat digeneralisasi untuk Hukum Indonesia. Kalau kita berbicara tentang hukum Di Turkey pada masa dinasti Osmania itu tak dapat digeneralisasi untuk hukum

¹⁹¹ Lebih lanjut lihat Ter Haar Bzn, *Asas-asas dan Susunan Hukum Adat*, (Terjemahan K. Ng. Soebakti Poesponoto), Pradnya Paramita, Jakarta, 1981, dan Jakob Sumarjo, Jakob Sumardjo, *Mencari Sukma Indonesia Pendataan Kesadaran Keindonesiaan di Tengah Letupan Disintegrasi Sosial Kebangsaan*, AK Group, Yogyakarta, 2003.

Indonesia pada Masa Kerajaan Majapahit. Mengacu pada premis tersebut maka dapatlah difahami bahwa kajian sejarah hukum memiliki keterbatasan generalisasi . Oleh karena itu menurut Kuntowijoyo ¹⁹² keterbatasan generalisasi itu dapat diatasi dengan bantuan ilmu-ilmu sosial lainnya yang cenderung bergerak ke arah generalisasi, walaupun harus diakui bahwa semua ilmu memiliki keterbatasan dalam menggeneralisasi tiap-tiap obyek kajiannya.

Kajian sejarah terhadap hukum oleh sebageian kalangan ilmuwan hukum, ditempatkannya sebagai kajian hukum empiris. Ketika Gustav Radbruch ¹⁹³ memperkenalkan tujuan hukum yang dikenal dengan sebutan *Idea das Recht* yaitu bertujuan untuk : mewujudkan keadilan dalam masyarakat, menciptakan kepastian hukum dan memberikan kemanfaatan, maka seiring dengan itu munculklah beberapa bentuk kajian hukum. Bagaimana hukum dapat mewujudkan keadilan dalam masyarakat kajiannya dilakukan melalui studi Filsafat Hukum, bagaimana hukum dapat menciptakan kepastian (berprilaku, kepastian hak, dan lain-lain) hukum kajiannya dilakukan melalui ilmu hukum (jurisprudence) dan bagaimana hukum dapat memberikan kemanfaatan bagi masyakat, bidang kajiannya adalah studi hukum empirik meliputi Sosiologi Hukum, Politik Hukum, Psikologi Hukum dan Antropologi Hukum. Dalam beberapa literatur ada yang menempatkan kajian sejarah

¹⁹² Kuntowijoyo, *Metodologi Sejarah*, PT. Tiara Wacana, Yogyakarta, 1994.

¹⁹³ Gustav Radbruch, *Rechts-Philosophie*, K.F. Koehler Verlag Stuttgart, Germany, 1956.

hukum dalam studi hukum empirik. Akan tetapi menurut hemat kami, kajian sejarah hukum sama halnya dengan kajian perbandingan hukum haruslah ditempatkan dalam studi tersendiri. Sebab keduanya tidak mempersoalkan hukum dari aspek tujuannya yakni untuk memberikan kemanfaatan pada masyarakat seperti pandangan Jeremy Bentham.¹⁹⁴

Oleh karena itu hukum tak lagi dapat dibatasi dari 3 (tiga) perspektif saja tetapi sudah saatnya dikembangkan melalui 5 (lima) perspektif. Lima cara pandang, lima paradigma. Di samping 3 (tiga) paradigma yang telah diperkenalkan, dua paradigma lainnya (yang selama ini ditempatkan sebagai bahagian dari studi hukum empirik) yaitu: kajian sejarah hukum dan perbandingan hukum, haruslah dikeluarkan sebagai pendekatan tersendiri. Studi sejarah hukum tunduk pada preposisi-preposisi pendekatan ilmu sejarah dan studi perbandingan hukum sekalipun bersifat metodologi ia harus juga ditempatkan pada paradigma tersendiri.¹⁹⁵

Studi sejarah hukum, tidak lagi memandang hukum sebagai kumpulan ide atau gagasan untuk mewujudkan keadilan seperti dalam definisi hukum menurut paradighma filsafat hukum, atau hukum

¹⁹⁴ Jeremy Bentham, *The Principles of Morals and Legislation*, Oxford University Press, Oxford, 1823.

¹⁹⁵ Lebih lanjut lihat Menski, Werner, *Comparative Law in a Global Context The Legal Systems of Asia and Africa*, Cambridge University Press, New York, 2009 ; Orucu, Esin, *Critical Comparative Law : Considering Paradoxes for Legal System in Transition*, Deventer, 1999, Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking, 1959 ; Orucu, Esin, *The Enigma of Comparative Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2004 ; Orucu, Esin, dan Elspeth Attwooll & Sean Coyle, *Studies in Legal Systems : Mixed and Mixing*, Kluwer Law International, London/Boston, 1996.

dirumuskan sebagai sekumpulan norma atau peraturan yang bertujuan untuk menciptakan kepastian hukum menurut pemahaman ilmu hukum normatif (*jurisprudence*) ataupun hukum dimaknai sebagai satu instrumen (lembaga) yang bertujuan untuk memberikan kemanfaatan bagi masyarakat menurut pandangan ilmu hukum empirik, tetapi hukum dimaknai sebagai gagasan atau ide, sekumpulan norma dan sebagai instrumen atau lembaga yang berada pada ruang sosial pada masa atau periode waktu tertentu dengan segala dinamikanya. Itulah rumusan hukum menurut paradigma sejarah hukum. Selanjutnya paradigma perbandingan hukum, akan melihat hukum dalam kaca mata komperatif. Bagaimana sisi-sisi persamaan dan perbedaan sistem hukum (mulai dari sudut pandang filosofis, normatif dan empiris sampai pada sudut pandang sejarah hukum) yang satu dengan hukum yang lainnya. Sehingga studi perbandingan hukum akan mengkoperasi antar hukum di belahan Dunia Barat dengan Belahan Dunias Timur, Hukum dengan landasan ideologi Sosialais dengan Hukum dengan Ideologi Kapitalis. Hukum dengan Ideologi Islam dengan Hukum yang didasarkan pada Ideologi Skularisme, Hukum di negara maju dengan Hukum di negara berkembang, hukum di negara denokratis dengan hukum di negara diktator, hukum di negara republik dengan hukum di negara monarchi dan bahkan hukum pada masa kolonial dengan hukum pada masa kemerdekaan, dengan menggunakan metode komperasi.

3. Hukum Lokal Pra Kolonial

Ketika bangsa Portugis, Belanda dan lain-lain pada abad ke-17 menginjakkan kakinya di tanah nusantara ditemukan suatu kenyataan masyarakat yang terhimpun dalam satu tatanan yang teratur dan tunduk pada satu sistem aturan dalam kelompok masyarakat tersebut kelompok masyarakat itu disebut sebagai masyarakat hukum (*Rechtsgemeenschappen*).¹⁹⁶

Aturan itu sendiri dipatuhi dan dihormati oleh anggota masyarakatnya. Penegakan dari aturan tersebut dilakukan oleh Pengetua (adat) dari masyarakat tersebut bersama-sama dengan anggota masyarakatnya. Pengetua (adat) tersebut - meskipun di tiap-tiap lingkungan masyarakat hukum (adat) tidak sama - mempunyai otoritas. Mempunyai kewenangan penuh untuk menegakkan aturan-aturan yang telah diterima sebagai hukum oleh masyarakat di lingkungannya.

Dengan demikian, masyarakat di berbagai tempat di tanah nusantara ini sebelum masuknya para pendatang dari luar - yang kemudian membuat koloni - bukanlah masyarakat yang "hampa" tanpa aturan, atau tanpa hukum. Masyarakat yang tinggal dan berdiam di berbagai sudut dan tempat di negeri ini mempunyai aturan sebagai acuan atau pola untuk berperilaku. Masyarakat bagaimanapun bentuk struktur sosial dan pola budayanya hanya dapat bertahan jika didalamnya terdapat tata aturan sebagai pedoman untuk berperilaku. Masyarakat akan musnah

¹⁹⁶ Lihat lebih lanjut Ter Haar, terjemahan K. Ng. Soebekti Poesponoto, *Asas-asas dan Susunan Hukum Adat*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1981, hal. 27.

dengan sendirinya, jika didalamnya tidak terdapat tata aturan. Akan terjadi benturan kepentingan antar sesamanya yang dapat membawa kehancuran bangunan masyarakat tersebut.

Adagium yang berbunyi, *Ubi cocietes ibi Ius*, menunjukkan bahwa tidak mungkin akan ada bangunan dalam masyarakat (cocietes), jika didalamnya tidak terdapat tata aturan (*Ius*). Aturan itu sendiri dibangun dari hubungan keseharian dalam masyarakat sendiri itu, yang dapat berproses melalui interaksi dari berbagai-bagai norma yang ditawarkan oleh sistem hukum yang ada. Untuk kasus hukum Indonesia, norma hukum yang dirasakan sebagai norma hukum yang hidup adalah interaksi dari Hukum yang asli yang kemudian dimasuki oleh nilai dari ajaran agama Hindu, Budha, Islam dan ajaran Kristiani.¹⁹⁷ Perkembangannya lebih lanjut yang kemudian selama bertahun-tahun aturan itu hidup, tumbuh dan berkembang dalam lingkungan masyarakat hukum tertentu, yang kelak di kemudian hari disebut sebagai Hukum Adat (*Adat Rechts*).¹⁹⁸ Hukum adat itu berada dalam ruang sosial dan berlaku pada kurun waktu tertentu dan pada saatnya berubah mengikuti dinamika masyarakatnya.

¹⁹⁷ Lihat lebih lanjut, Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, 1991, hal. 32.

¹⁹⁸ Istilah yang diperkenalkan oleh Snouck Hargronje.

4. Hukum Rakyat Masa Kolonial

Keberadaan hukum masyarakat lokal yang kemudian dikenal hukum adat, pada masa kolonial Belanda tidak dapat terlepas dari pengaruh pola kebijakan hukum (politik hukum) yang diterapkan kolonial Belanda.

Meskipun pada awal kedatangan mereka di bumi Indonesia sekarang ini, tidak dengan maksud hendak merubah semua sistem kemasyarakatan Indonesia dan tidak pula bermaksud untuk menguras seluruh hasil bumi Indonesia - sebab misi mereka semula adalah untuk berdagang. Namun jika dikemudian hari sistem Hukum Eropa tersebut masuk ke dalam tatanan hukum masyarakat ketika itu, itu disebabkan karena terjadinya perubahan pada misi para pendatang itu dalam perjalanan mereka selanjutnya.

Misi yang semula untuk berdagang berubah menjadi misi untuk menganeksasi wilayah tempat dimana misi itu semula dijalankan dalam bentuk koloni dengan berbagai strategi politik penjajahan. Dampaknya kemudian, bidang hukum pun turut terimbas. Penjajahan tidak hanya dilancarkan dari sudut ekonomi, tetapi juga politik, hukum, pendidikan dan aspek sosial budaya lainnya.

Kebijakan inilah kemudian yang merubah keberadaan hukum (asli) Rakyat Indonesia dikemudian hari. Kebijakan apa yang diterapkan oleh Kolonial Belanda, tidak terlepas dari misi (penjajahan) yang mereka jalankan baik secara sadar ataupun tidak. Dalam bidang hukum, adalah menyamakan berlakunya hukum di daerah jajahan dengan hukum yang

berlaku di negeri asalnya¹⁹⁹ yang dikenal dengan asas konkordansi adalah instrument politik hukum yang dilakukan pada masa-masa awal pemberlakuan KUH Perdata di Hindia Belanda.

Sebelum uraian ini sampai pada penerapan politik hukum Kolonial Belanda terhadap cita-cita hukum di negeri jajahan, ada baiknya terlebih dahulu diuraikan tentang keberadaan hukum di negeri Belanda sendiri. Uraian ini dibatasi hanya dalam bidang hukum keperdataan saja.

4.1. Pengaruh Asas Hukum Romawi Dalam BW Belanda

Pengaruh Hukum Romawi tidak dapat dilepaskan begitu saja dalam sejarah peradaban terbentuknya KUH Perdata Negeri Belanda. Hukum Romawi yang terhimpun dalam *Corpus Iuris Civilis*, adalah hukum yang menjiwai sebagian besar hukum-hukum di Eropa.²⁰⁰

Oleh karena itu tak pelak lagi, bahwa terhadap KUH Perdata Belanda pengaruh asas-asas hukum Romawi begitu kuat dan melekat di dalamnya. Ambil saja misalnya pengaruh kodifikasi, penggunaan

¹⁹⁹ Baca juga keterangan tentang tidak mungkinnya menetapkan hukum Eropa secara keseluruhan dalam masyarakat Indonesia, oleh karena keterbatasan kemampuan administratif dan keuangan Pemerintah disamping mendapat perlawanan dari anak bangsanya sendiri, Van Vollenhoven dan Ter Haar.

²⁰⁰ Z. Ansori Ahmad, *Sejarah dan Kedudukan BW Di Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta, 1986, hal. 15.

doktrinal, mengenai pengertian dan institusi hukum dan penjelasan-penjelasan terhadap setiap peraturan.²⁰¹

Pengaruh hukum Romawi terhadap hukum bangsa-bangsa Eropa pada umumnya tidak terlepas dari peran serta alumni perguruan tinggi Hukum di Italia Utara, pada sekitar abad ke sebelas, di mana hukum Romawi diajarkan dan masuk dalam kurikulum pendidikan Perguruan Tinggi tersebut, yang alumninya berasal dari berbagai negara Eropa.

Para alumni inilah yang pada akhirnya menumbuh suburkan kecambah hukum Romawi itu ke seluruh pelosok Eropa. Di negeri Belanda sendiri hukum Romawi itu masuk pada abad XIII Masehi, yang pada waktu itu sebenarnya sudah ada *Hukum Germaan* dan *Hukum Gereja*.²⁰²

Di samping itu perlu pula dicatat pengaruh hukum Perancis (sebelumnya hukum Perancis sendiri dipengaruhi oleh hukum Romawi), juga begitu besar terhadap hukum perdata Belanda.

Belanda teraneksasi sebagai imperium Perancis. Dengan ekspansi kekuasaan imperium Perancis itu, oleh Perancis diberlakukan hukum yang dinamakan *Codes Napoleon* yang terdiri dari *Code Civil*

²⁰¹ Kerangka konsep yang demikian adalah merupakan pengaruh kuat dari kodifikasi Corpus Iuris Civilis yang terdiri dari, Institutiens, Pandecta, Cordex, dan Novelles. Bahkan pembagian KUH Perdata yang terdiri dari 4 buku itu juga pengaruh dari latar belakang peranan Hukum Romawi itu.

²⁰² Z. Ansori Ahmad, *Op.Cit.*, hal. 17.

(hukum perdata) *Code Commerce* (hukum dagang) dan Code Penal (hukum pidana).

Ketika kekuasaan Napoleon runtuh, Negeri Belanda bebas dari cengkeraman Perancis, ketiga kitab hukum hasil kodifikasi Napoleon itu masih tetap dinyatakan berlaku sebagai kitab rujukan untuk memutuskan perkara-perkara hukum di pengadilan-pengadilan di negeri Belanda.²⁰³

Segera sesudah runtuhnya kekuasaan Napoleon, di Negeri Belanda berkecambah pikiran-pikiran yang menyiratkan semangat Nasionalisme, untuk membuat kodifikasi hukum yang merefleksikan hukum rakyat Belanda menggantikan *Codes Napoleon*.

Adalah Panitia Kemper pada tahun 1830 (kecuali KUH Pidana) yang berhasil menyelesaikan pekerjaan itu pada tanggal 5 juli 1830. KUH Perdata yang disiapkan oleh Panitia Kemper, diundangkan melalui *Koninklijk Besluit* dan dinyatakan mulai berlaku terhitung sejak tanggal 1 Februari 1831.

Tetapi di luar dugaan terjadi kemelut internal pada bulan Agustus 1830, sehingga berlakunya kodifikasi Kemper terpaksa ditangguhkan. Alasannya adalah ; wakil-wakil dari daerah Selatan sangat keberatan terhadap hasil kodifikasi Kemper, oleh karena menurut anggapan mereka, Kodifikasi Kemper terlalu didominasi oleh ide-ide hukum orang-orang Holland yang di Utara, dan karena itu terasa kurang

²⁰³ Soetandyo Wignjosoebroto, *Dari Hukum Kolonial Ke Hukum Nasional Dinamika Sosial-Politik Dalam Perkembangan Hukum Di Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta, 1994, hal. 40.

cukup memberikan apresiasi kepada asas-asas dan nilai-nilai hukum yang hidup di kalangan masyarakat daerah Selatan. Bahkan menurut orang Utara *Codes Napoleon* justeru dapat mereka terima.

Tetapi akhirnya, Kodifikasi Kemper dapat juga dilaksanakan pada tahun 1838, setelah propinsi-propinsi di Utara memisahkan diri dari Selatan dan membentuk negara sendiri yaitu Belgia.²⁰⁴

Khusus untuk Buku III KUH Perdata Belanda, Asser's memberikan keterangan bahwa, ketentuan-ketentuan yang termuat dalam Buku III tersebut, terutama diambil dari Code Civil. Hampir tidak ditemukan perbedaan yang mendasar antara ketentuan-ketentuan dari Code Civil dengan Buku III KUH Perdata Belanda. Namun jika dilihat dari sistematikanya, maka Buku III KUH Perdata Belanda lebih menguntungkan dibandingkan dengan *Code Civil*, yaitu khusus membicarakan tentang *verbintenissen*. Sedangkan *Code Civil* mengatur banyak hal sehingga tidak sistematis.²⁰⁵

Dengan demikian dapat dipastikan bahwa pengaruh asas-asas hukum Romawi begitu kuat dalam KUH Perdata Belanda khususnya Buku III.

Pilihan politik hukum transplantasi sebenarnya bukanlah pilihan politik hukum yang salah. Hampir sebagian besar hukum perdata (*code civil*) negara-negara penganut eropa continental hukum yang terbentuk

²⁰⁴ *I b i d.*

²⁰⁵ C. Asser's., *Pengajian Hukum Perdata Belanda*, Terjemahan Sulaiman Binol, Dian Rakyat, Jakarta, 1991, hal. 2.

di negaranya hari ini adalah hasil transplantasi hukum yang berasal dari Code Civil Prancis atau Napoleon Code. Code Civil sendiri berasal dari hukum Romawi dan hukum Romawi itu bersumber dari Corpus Juris Civil dari Kaisar Justian pada masa dinasti Byzantium (Kekaisaran Romawi).

Dalam tulisannya berjudul *The Evolution of Western Private Law* (2001), Watson mengatakan bahwa hukum perdata Eropa berevolusi dari Corpus Juris Sipil yang berpangkal pada konstitusi atau Codex Justinian yang diprakarsai oleh Kaisar Justinian pada tanggal 13 Februari 528. Watson²⁰⁶ menulis :

Justinian became coemporer of the Byzantine Empire with his uncle Justin in 527. Later that year, when his uncle died, he became sole emporer. Probably even while Justin had been sole ruler, Justinian was contemplating a legal codification of same kind. He issued a constitution dated 13 February 528, establishing a commission to prepare a new collection, a Codex, of imperial constitutions.

Langkah selanjutnya yang dilakukan oleh Justian untuk membentuk sebuah komisi untuk menyelesaikan codex yang kemudian diterbitkan pada tanggal 7 April 528. Codex yang disusun terakhir ini belum begitu sempurna sehingga harus ditata kembali dalam bentuk

²⁰⁶ Lihat lebih lanjut Alan Watson, *The Evolution of Western Private Law*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore and London, 2001, hal 2.

kumpulan teks dan berhasil dirumuskan pada tanggal 15 Desember 530. Kumpulan teks hukum itu dijadikan bahan pelajaran untuk mahasiswa tahun-tahun pertama di Institut Gayus, yakni sebuah institut yang mengajarkan hukum atau ilmu perundang-undangan. Pada institut itu juga sedang didalami codex yang bersumber dari hukum Kristiani pada tahun 160. Akhirnya tersusunlah codex dalam 50 buku pada tanggal 30 Desember 533, seperti yang diungkapkan oleh Watson.²⁰⁷

The Code, which was published on 7 April 528, has not survived, but it was replaced by a second revised code, which came into effect on 29 December 534. The revised code, which has survived and is one of the four constituent elements of what came to be called the Corpus Juris Civilis, is divided into twelve books, subdivided into titles in which the constitutions appear chronologically. The constitutions range in date from Hadrian in the early second century to Justinian himself. A considerable proportion of the texts – 2, 019 as against 2,664 - come from the time after the empire became Christian ; in fact, the bulk of the Christian rescripts is much greater.

On 15 December 530, Justinian ordered the compilation of a collection of juristic texts, the Digest, and the work came into force on 30 December 533. This massive work, twice the size of the Code, is in fifty books, virtually all of which are subdivided into titles.

Dengan politik tambal sulam, akhirnya pada tanggal 7 April 528, codex itu dipublikasikan dan pada tanggal 29 Desember 534 tersusunlah sebuah kodifikasi hukum perdata yang disebut kodifikasi justinianus yang dikenal juga sebagai kodifikasi hukum Romawi yang dikemudian hari

²⁰⁷ Ibid.

disebut sebagai Corpus Juris Civilis. Sampai saat ini codex itu masih ada dan tersimpan di Yunani dalam bahasa Yunani dan bahasa Latin.

Corpus Juris Civilis ini kemudian menjadi model atau contoh pembentukan hukum perdata di sebahagian besar Benua Eropa, terutama setelah Perancis di bawah penaklukan Napoleon Bonaparte menebar benih-benih hukum Romawi ini ke seluruh wilayah taklukannya. Negara pertama yang ditaklukkan oleh Napoleon adalah Belgia pada tahun 1797 dan diberlakukanlah Code Civil Perancis pada tahun 1804. Belanda yang letaknya bersebelahan dengan Belgia pada waktu itu bersikap netral, akan tetapi pada tahun 1806 Napoleon memaksa Belanda untuk menerima Code Civil Perancis meskipun pada waktu itu keberlakuannya tetap memperhitungkan praktek hukum Belanda yang telah berlangsung sebelumnya. Pada tahun 1810 Napoleon menganeksasi Belanda dan diterapkanlah Code Civil Perancis di wilayah itu. Akan tetapi setelah Napoleon jatuh, Belgia dan Belanda bersatu dan di wilayah tersebut tetap berlaku Code Civil Perancis. Tahun 1830 Belgia dan Belanda memisahkan diri, Belanda membentuk sebuah komisi negara yang bertugas untuk menyusun undang-undang dan tersusunlah Code Civil yang disebut Burgerlijk Wetboek, dan mulai berlaku tahun 1838, seperti yang ditulis oleh Watson.²⁰⁸

The first steps in the reception of the French Code civil were the direct result of Napoleon's conquests. Belgium was incorporated into France in 1797, and the Code civil

²⁰⁸ Ibid, hal. 223.

automatically came into force in 1804, and remained in force despite Napoleon's fall. The Netherlands, despite its neutrality, was forced more and more into the French sphere of influence, and in 1806 Napoleon compelled them to accept a version of the Code civil that was slightly altered to take account of some Dutch legal practices. In 1810 Napoleon annexed the Netherlands, and the original Code civil was introduced. After Napoleon's fall, Belgium and the Netherlands were united. The Code civil was to remain in force until a fresh code could be issued, but Belgium separated in 1830, and a new Dutch commission was appointed, whose proposed code, the Burgerlijk Wetboek, came into force in 1838.

Ada yang menarik dari transplantasi Code Civil Perancis ke dalam KUH Perdata Belanda, yakni sekalipun Perancis tidak lagi memiliki kekuasaan di wilayah Belanda karena kekalahan Napoleon, akan tetapi Belanda tetap memberlakukan Code Civil Perancis itu. Bahkan pada tahun 1947 Belanda merevisi Code Civilnya akan tetapi tidak meninggalkan *Original Basic* (basis asli) dalam praktek pembentukan undang-undangnya yang baru itu. Code Civil Perancis tetap dijadikan sebagai model dan secara substantif materi yang diatur dalam Kitab Undang-undangnya masih sebahagian besar bersumber dari Code Civil Perancis tersebut hanya pada bahagian-bahagian tertentu yang disempurnakan sesuai dengan tuntutan perkembangan zaman pada waktu itu. Hingga akhirnya didalam Kitab Undang-undang tersebut telah

dimasukkan pula tentang hukum dagang yang juga bersumber dari Code Commerce Perancis.²⁰⁹

Di kemudian hari Burgerlijk Wetboek Belanda itu berdasarkan asas konkordansi diberlakukan di wilayah Hindia Belanda melalui Staatsblaad No. 23 Tahun 1847 tentang Burgerlijk Wetboek voor Indonesie dan dinyatakan berlaku pada tahun 1848 bersamaan dengan diberlakukannya Wetboek Van Koophandel pada tanggal 1 Mei 1848.

Sama seperti Belanda yang hukumnya ditransplantasi dari hukum Perancis, dan hukum itu dapat diberlakukan dan diterima oleh masyarakat Belanda, maka di Indonesia hukum perdata dan hukum dagangnya di transplantasi dari hukum Belanda. Akan tetapi perbedaannya hukum perdata Belanda tidak semuanya dapat diterima oleh masyarakat Indonesia. Ketentuan-ketentuan mengenai hak-hak atas tanah misalnya harus dikeluarkan dari Buku ke II KUH Perdata karena dipandang tidak sesuai dengan “cita rasa” masyarakat Indonesia, untuk selanjutnya dalam rangka menyahuti kebutuhan hukum nasional yang bercorak Indonesia, diterbitkanlah Undang-undang No. 5 Tahun 1960. Demikian juga ketentuan mengenai perkawinan harus dikeluarkan dari Buku I KUH Perdata untuk selanjutnya Indonesia membuat undang-undang tentang perkawinan yang bercorak Indonesia yang dituangkan

²⁰⁹ Di Belanda, Kitab Undang-undang Hukum Dagang disusun pada tahun 1838 Code Civil dan Code de Commerce dinyatakan berlaku di negeri Belanda, Burgerlijk Wetboek diadopsi dari Code Civil Perancis, Wetboek Van Koophandel diadopsi dari Code de Commerce. Wetboek Van Koophandel ini kemudian diberlakukan pada tanggal 1 Oktober 1838 dan berdasarkan asas konkordansi WvK ini diberlakukan di Indonesia pada tanggal 1 Mei 1848.

dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1974. Ketentuan-ketentuan lain yang juga dikeluarkan dari *wet* yang bersumber dari pemerintah Kolonial Belanda secara evolusi terus dilakukan. Hukum tentang perusahaan misalnya, telah dikeluarkan dari Kitab Undang-undang Hukum Dagang yang sesungguhnya bersumber dari *Wetboek van Koophandel* yang berakar pada tradisi Code de Commerce Perancis yang berpangkal pada Corpus Juris Civilis buatan Kaisar Justinian yang disusun secara sistematis pada masa Kekaisaran Romawi.

Peristiwa-peristiwa sejarah di atas, telah cukup memberi gambaran bahwa proses transplantasi hukum telah berjalan selama berabad-abad di dunia dan itu adalah sebuah proses peradaban (kebudayaan). Dalam konteks ini, hukum tidak lagi semata-mata dilihat sebagai gejala normatif akan tetapi hukum adalah gejala sosial. Perubahan sosial dalam masyarakat adalah sebuah keharusan yang tidak dapat ditolak, sejalan dengan itu perubahan peradabanpun akan berjalan secara simetris yang didalamnya mau tidak mau perubahan hukum (*legal change*) akan ikut terbawa karena hukum meresap ke setiap sel kehidupan sosial sebagaimana diungkapkan oleh Gary Slapper & David Kelly ketika menulis sistem hukum Inggris. Slapper dan Kelly mengungkapkan²¹⁰ :

Law permeates into every cell of social life. It governs everything from the embryo to exhumation. It governs the air we breathe, the food and drink that we consume, our travel,

²¹⁰ Lebih lanjut lihat Gary Slapper & David Kelly, *The English Legal System*, Routledge, Belanda, 2011, hal. ix.

sexuality, family relationships, our property, the world of sport, science, employment, business, education, health, everything from neighbor disputes to war. Taken together, the set of institutions, processes, law and personnel that provide the apparatus through which law works, and the matrix of rules that control them, are known as the legal system.

This system has evolved over a long time. Today it contains elements that are very old, such as the coroner's courts, which have an 800-year history, and elements that are very new, such as electronic law reports and judges using laptops.

A good comprehension of the English legal system requires knowledge and skill in a number of disciplines. The system itself is the result of developments in law, economy, politics, sociological change and the theories that feed all these bodies of knowledge. This book aims to assist students of the English legal system in the achievement of a good understanding of the law and its institutions and processes. We aim to set the legal system in a social context, and to present a range of relevant critical views.

Di kemudian hari Code Civil dan code commers Prancis yang berasal dari hukum Romawi (Justinian Code, Corpus Juris Civilis) berlangsung di berbagai belahan dunia. Di Spanyol demikian tulis Watson dibuat hukum dagang yang berbasis pada Napeleon's Code pada tahun 1829, kemudian dibuat versi modern pada tahun 1885. Kemudian pada tahun 1889 dibuat hukum perdata yang disebut dengan The Spanish Codigo Civil. Portugal juga mengadopsi hukum dagang Prancis pada tahun 1833 kemudian diperbaharui pada tahun 1888 demikian dalam lapangan hukum perdata portugal mengadopsi hukum Prancis dan dimuat dalam Portuguese Civil Code pada tahun 1867.

Khusus untuk negara-negara Afrika sub sahara, perjalanan transplantasi hukum Perancis persis sama dengan Indonesia. Perancis menjajah negara-negara itu yang sesungguhnya dalam negara itu sudah ada hukum kebiasaan dan hukum Islama. Akan tetapi setelah kolonial Perancis berakhir, negara-negara itu kemudian memodifikasi hukumnya dengan melihat model hukum Perancis. Itu terjadi di Algeria (1834), Tunisia (1906) dan Maroko (1913) kemudian menyebar dan membawa pengaruh ke negara Egipt dan Lebanon.

Di Amerika Utara tepatnya di negara bagian Louisiana ketika Perancis menyerahkan wilayah itu kepada United State pada tahun 1803, juga mengadopsi hukum perdata Perancis dan itu terjadi pada tahun 1808, pada waktu hukum dagang tidak ikut di adopsi, baru kemudian itu terjadi pada tahun 1825 dan dilanjutkan pada tahun 1870.²¹¹

Untuk kasus Indonesia, sebenarnya apa yang sudah berlangsung pada masa Hindia Belanda tidak terlalu buruk untuk diteruskan pada hari ini, asal saja transplantasi itu benar-benar dilakukan setelah memasukkan unsur Ke-Indonesiaan, atau hukum yang berkepribadian bangsa. Hukum dengan jati diri bangsa yakni hukum yang bersumber dari landasan ideologi Pancasila.

Indonesia ke depan harus mampu melahirkan undang-undang nasional yang konsisten dengan nilai-nilai kultural masyarakatnya, nilai-nilai yang disebutkan sebagai nilai-nilai dengan paradigma budaya dan

²¹¹ *Ibid*, hal. 225-226.

sosial Indon esia yang asli (*The original paradigmatic values of Indonesian culture and society*) yang terabstraksi dalam Pancasila. Pancasila yang telah terima sebagai landasan ideologi bangsa dan negara haruslah ditegakkan meminjam istilah orde baru secara murni dan konsekuen. Muri bermakna original, tidak bercampur baur antara yang haq (benar) dengan yang bathil (salah). Konsekuen berarti bertanggung jawab dengan kesungguhan hati nurani, tidak munafik (hipokrit) dan tidak pula larut dalam hayalan (apologi).

4.2. Pengaruh Hukum Perdata Belanda Dalam KUH Perdata Indonesia

Semula di daerah jajahan berharap akan terlaksana asas konkordansi. Itu berarti hukum di Negeri Belanda akan dipersamakan dengan hukum di daerah jajahan. Namun apa gerangan yang terjadi. Sampai dengan tahun 1835, lima tahun setelah G.C Hagemann, diangkat sebagai Ketua Hooggerechtshof Hindia Belanda, oleh Raja Belanda yang ditugasi untuk memulai kerja memenuhi instruksi Raja, yakni mengkaji dan menyiapkan usul-usul untuk penerapan kebijakan konkordansi, ternyata tidak terlaksana sama sekali.²¹²

Oleh karena kerja-kerja Hagemann yang oleh pemerintah Belanda dianggap tidak membuahkan hasil itu, Gubernur Jenderal Baud mengirim surat kepada Hagemann tertanggal 10 Agustus 1835

²¹² Soetandyo Wignjosoebroto, *Op.Cit.*, hal. 44.

mempertanyakan hasil kerjanya. Tetapi Hogemann dalam surat balasannya tanggal 19 Desember 1835 justeru memberikan jawaban, tidak banyak yang dapat dia kerjakan oleh karena belum adanya kepastian tentang berlakunya *kodifikasi Kemper* itu, karena terjadinya peristiwa kerusuhan Belgia, apalagi dengan itu ada kemungkinan untuk terjadinya perubahan-perubahan isi dalam perundang-undangan itu.²¹³

Alasan itu tidak begitu saja dapat diterima oleh Gubernur Jenderal Baud. Oleh karena menurut Baud seyogyanya Hagemann sudah dapat memulai kerjanya dengan cara membuat penilaian-penilaian tentang sejauhmana asas-asas pokok yang terkandung dalam Kitab itu dapat diterapkan di Hindia Belanda, sekalipun KUH Perdata yang baru belum ditentukan waktu mulai berlakunya. Pernyataan ini dibuatnya tanggal 1 Februari 1836, sebagai pernyataan resmi Baud yang dikeluarkan lewat *Raad Advies* untuk menanggapi surat Hagemann tertanggal 19 Desember 1835.

Semula Baud bermaksud - demikian menurut pendapat van Kan²¹⁴ - dengan pernyataan ini, Hagemann tergerak untuk bekerja. Akan tetapi yang terjadi justeru sebaliknya. Beberapa bulan kemudian, tepatnya pada tanggal 8 Juni 1836, Hagemann memohon agar ia dibebaskan dari tugasnya sebagai Presiden Hooggerechtshof Hindia Belanda dan raja segera saja mengabulkan permohonan itu.

²¹³ *Ibid*, hal. 45.

²¹⁴ Van Kan, *Uit De Geschiedenis Van Onzer Codificatie*, Batavia, De Vine, 1927, dalam *Ibid*.

Sebagai penggantinya adalah Scholten van Oud Haarlem, dan pada bulan September 1837, ia telah berhasil menuangkan gagasannya tentang introduksi kodifikasi hukum Belanda ke tanah jajahan. Dengan Surat Keputusan Gubernur Jenderal De Eerens tanggal 31 Oktober 1837 No. 1, ia diangkat menjadi Ketua Komisi di Hindia Belanda untuk kerja perundang-undangan kodifikasi.

Atas prestasinya itu, kemudian Scholten dipromosikan sebagai Komisi di Negeri Belanda untuk tugas yang sama.

Dengan bekerja keras selama 8 tahun komisi yang diketuai Scholten berhasil mempersiapkan Rancangan Undang-Undang Hukum Perdata dan Dagang yang akan dikodifikasi di negeri jajahan yang dalam beberapa hal berbeda dan menyimpang dari kaedah padanannya yang berlaku di Negeri Belanda.

Kerja Scholten yang melelahkan itu berakhir secara resmi pada tanggal 15 Desember 1845, pada saat komisi di negeri Belanda dibebaskan dengan suatu *Koninklijk Besluit* No. 67. Tinggallah H.L. Wichers sebagai pengganti Scholten meneruskan pekerjaan tersebut yang sebenarnya hanya untuk pekerjaan penyempurnaan dan menyiapkan langkah pengundangannya.

Akhirnya pada tanggal 30 April 1847 dalam Stb. 1847 No. 23 diundangkanlah Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Kitab Undang-Undang Hukum Dagang di Hindia Belanda.

Tidak ada perbedaan yang prinsipil antara BW Belanda dan W.v.K. Belanda dengan KUH Perdata dan KUH Dagang yang diberlakukan di Hindia Belanda.

Berdasarkan kenyataan ini, maka tidak diragukan lagi bahwa KUH Perdata dan KUH Dagang yang sampai sekarang keberadaannya masih mendapat tempat dalam tata hukum Indonesia, adalah berasaskan kepada hukum Eropa yang merupakan warisan dari asas-asas hukum Romawi.

4.3. Keberadaan Hukum Perdata Islam Pada Masa Kolonial Belanda

Prof. Mahadi dalam uraiannya mencatat Hukum Perdata Islam pada masa kolonial Belanda, tidak pernah disebut secara tegas menjadi sumber hukum. Jadi walaupun ada pemberlakuan Hukum Islam itu pada masa kolonial, hanyalah sepanjang atau telah nyata-nyata diresepsi oleh dan dalam Hukum Adat.²¹⁵ Anggapan ini didasarkan kepada Teori “*Receptio in Complexu*”.²¹⁶

²¹⁵ Mahadi, Hukum Adat dan Hukum Islam di Indonesia Setelah Perang Dunia II (Dalam Bidang Perdata). Proyek BPHN-Bekerjasama dengan FH-USU, Medan, 1978, hal. 32.

²¹⁶ Mengenai hal ini lihat lebih lanjut Iman Sudiyat, *Hukum Adat Sketsa Asas*, Liberty, Yogyakarta, 1981. Lihat juga Mahadi, *Ibid*, hal. 3, mengenai Polemik Mr. L.W.C. Van Den Berg dengan Mr. Pieper, mengenai Teori *Receptio in Complexu*, Lihat lebih lanjut Soekanto, *Meninjau Hukum Adat Indonesia*, Rajawali, Jakarta, 1985, hal. 54, mengenai kritik Snouck Hurgronje dan Van Vollenhoven mengenai teori ini.

Oleh karena itu penyebutan istilah Hukum Perdata Islam tidak pernah dijumpai dalam kepustakaan atau buku-buku yang terbit pada masa itu. Hukum Perdata Islam oleh Pemerintah Kolonial Belanda dipandang sebagai Hukum Adat, atau setidaknya-tidaknya merupakan bahagian dari Hukum Adat dengan sebutan “*Godsdienstige Wetten*” atau Undang-Undang Agama yang disebut dalam satu lafas dengan *Volks Instellingen, Gebruiken*. Penyebutan istilah hukum yang ada hubungannya dengan agama terus dijumpai dalam berbagai peraturan yang dikeluarkan oleh Pemerintah Kolonial Belanda. Mulai dari Regerings - Reglement 1854 sampai kepada *Indische Staatsregeling*.

Namun demikian terlepas dari pengakuan ada tidaknya hukum Perdata Islam, ternyata dalam kesehariannya keberadaan Hukum Perdata Islam itu tetap diakui dan menjadi kaedah hukum yang hidup. Untuk kebenaran anggapan ini paling tidak ada tiga alasan yang dapat dikemukakan yakni :

1. Perundang-undangan zaman Kolonial sendiri (AB, RR dan IS) ada menyebutkan istilah *Godsdienstige Wetten*.
2. Dalam Pasal 7 RO ditetapkan bahwa apabila ada sidang-sidang Pengadilan Negeri, maka Sidang itu harus dihadiri oleh seorang fungsionaris yang mengetahui tentang seluk-beluk Agama Islam, kalau yang dihadapkan dalam persidangan itu adalah orang yang beragama Islam.
3. Pada Abad ke-19 pembuat undang-undang berpendapat, bahwa hukum adat untuk orang yang beragama Islam,

adalah berbeda dengan Hukum Adat untuk penganut agama Kristen.²¹⁷

Namun demikian meskipun ada fakta seperti tersebut di atas, tetap ada keragu-raguan tentang menempatkan Hukum Islam dalam Tata Hukum Perdata yang berlaku di wilayah Koloni Hindia Belanda ketika itu. Artinya Hukum Perdata Islam tetap saja merupakan komponen dari hukum Adat.

Bahkan pada saat Redaksi Pasal 75 RR (lama) yang menyebut UU agama, lembaga-lembaga dan kebiasaan-kebiasaan dirubah dengan Pasal 75 RR (Baru) menjadi, norma-norma hukum di kalangan mereka yang ada hubungannya dengan agama-agama dan kebiasaan, sesudah 1 Januari 1920. Keberadaan Hukum Perdata Islam bak kerakap tumbuh di batu.²¹⁸

Prof. Mahadi sendiri mencatat tentang kenyataan hukum Islam pasca 1 Januari 1920, yang tidak dapat berkembang ; apakah itu terjadi karena perubahan Redaksi atau disebabkan sesuatu yang lain. Akibat lebih lanjut maka timbullah teori Resepsi yang baru yang berbunyi :

- a. Pada umumnya orang Indonesia tunduk pada hukum adatnya.

²¹⁷ Lihat Carpentier Alting, "*Grondslagen der rechtsbedeeling in Ned. Indie*" Martinus Nijhoff, Den Haag, 1913, hal. 46, Dalam Mahadi, Hukum Adat dan Hukum Islam, Op.Cit, hal. 2.

²¹⁸ Prof. Mahadi, menyebutkan bahwa setelah 2 Januari 1920, keragu-raguan tentang kedudukan hukum Islam dalam Tata Hukum Perdata Indonesia baru dapat dianggap lenyap, Mahadi, *Ibid*, hal. 4.

- b. Hukum Islam dituruti, sepanjang hukum Islam telah diresepsi oleh Hukum Adat.
- c. Hukum Islam yang diresepsi :
 - 1. Hukum perkawinan (tidak seluruhnya)
 - 2. Hukum waris (di daerah tertentu)
 - 3. Hukum wakaf (di seluruh Indonesia).²¹⁹

Khusus di daerah Swapraja, kontrak-kontrak politik (dengan kontrak panjang) dan peraturan dasar Swapraja untuk kontrak-kontrak pendek yang dipergunakan dalam bidang perdata, pidana, acara serta juga tata negara ialah hukum adat, yang mencakup hukum Islam di sana-sini, khususnya untuk kaula Swapraja memeluk agama Islam, terutama kalau rajanya beragama Islam segala sesuatu tentu sepanjang tidak ditentukan lain di dalam Politik Kontrak, di dalam Peraturan Dasar Swarapaja dan peraturan-peraturan Pemerintah Hindia Belanda, yang berlaku di daerah Swapraja.²²⁰

4.4. Kebijakan Kodifikasi dan Unifikasi Hukum : Pertarungan Antara Hukum Eropa dan Hukum Lokal

Ide dasar semula pemberlakuan KUH Perdata dan KUH Dagang di Hindia Belanda tidak hanya bagi orang-orang Eropa di Hindia

²¹⁹ *Ibid*, hal. 4-5.

²²⁰ Mahadi, *Hukum Adat dan Hukum Islam di Indonesia Setelah Perang Dunia II (Dalam Bidang Perdata)*, BPHN, FH-USU, Medan, 1978, hal. 6.

Belanda akan tetapi juga bagi orang-orang pribumi. Hal ini telah direncanakan meskipun secara tersembunyi oleh Hagemann.²²¹

Perkembangan kebijakan politik hukum kolonial Belanda 1840 - 1860-an ialah bahwasanya benturan antara ide sebesar apapun nilai humanismenya (sebagaimana yang diperjuangkan oleh penganjur-penganjur liberalisme yang berwawasan universalistik) - dengan kepentingan-kepentingan dan kemungkinan-kemungkinan di alam praktek seberat apapun pertimbangan oportunistiknya ternyata tak selamanya berakhir dengan kejayaan sang ide. Banyak juga kegagalan-kegagalan yang dihadapi oleh Pemerintah Kolonial untuk membumikan idenya, terutama dalam upaya “*Hollandisasi*” hukum yang berasal dari negerinya untuk daerah jajahannya.

Dalam dasawarsa 1860 dan awal 1870-an, giliran puak pragmatis dalam barisan kaum liberal yang tampil mencoba memperjuangkan diterapkannya hukum-hukum Eropa untuk kalangan yang lebih luas dari pada sebatas lingkungan orang-orang Eropa semata. Eksperimentasi berekayasa dengan hukum Eropa untuk kepentingan-kepentingan yang lebih pragmatik - ialah pembangunan ekonomi perkebunan di Jawa - inipun ternyata kemudian tak berhasil. Kesulitan ternyata tidak datang dari pihak pemerintah, akan tetapi dari pihak rakyat pribumi yang karena rendahnya “penggarapan”, dan oleh sebab itu juga setia pada budaya warisan leluhurnya tidaklah gampang “menyeberang”

²²¹ Soetandyo Wignjosoebroto, *Op.Cit*, hal. 48.

begitu saja ke hukum Eropa (yang nota bene) dipandang lebih superior untuk melandasi kehidupan-kehidupan interlokal.²²²

Berbeda dengan di Jawa, di Sumatera Timur, perkebunan besar dibuka dengan membuat perjanjian dalam kontrak yang disebut perjanjian konsesi. Prof. Mahadi²²³ mencatat, bahwa hubungan hukum yang dibangun adalah hubungan hukum perjanjian. Para pihak memiliki kedudukan yang seimbang.

Penguasaan tanah model “*Domein Verklaring*” tak terjadi di Sumatera Timur. Sehingga hak-hak atas tanah di Sumatera Timur tak mengenal hak erfachts, hak opstal dan lain sebagainya seperti yang diatur dalam KUH Perdata. Orang Melayu, Karo, Simalungun sebagai penduduk asli Sumatera Timur tak mudah “dimasuki” oleh sistem hukum Eropa. Selain taat dan setia pada hukum adatnya (bagi suku Simalungun dan Karo), hukum Islam telah “mendarah daging” pula bagi puak Melayu. Tak ada catatan tentang keberhasilan Eropanisasi hukum untuk wilayah Sumatera Timur, bagi penduduk asli (tempatan) untuk menggantikan hukum lokal, sekalipun banyak catatan sejarah tentang keberhasilan Onderneming (pengusaha perkebunan) Belanda yang dibuka di wilayah Sumatera Timur. Bahkan tidak di wilayah itu saja, Prof. Mahadi mencatat bagaimana kemudian “hukum lokal” masyarakat di Tapanuli sekalipun telah memilih agama Kristen (yang agamanya

²²² *Ibid*, hal. 78-79.

²²³ Prof. Mahadi, *Sedikit “Sejarah Perkembangan Hak-hak Suku Melayu Atas Tanah di Sumatera Timur” (Tahun 1800-1975)*, Alumni, Bandung, 1976.

sama dengan para “pendakwas” hukum Eropa) tak mampu juga diterobos oleh sistem hukum Eropa.²²⁴

Semula cita-cita mengkodifikasikan hukum di tanah jajahan itu dimaksudkan untuk memenuhi kebutuhan hukum serta memberikan jaminan kepastian hukum kepada golongan rakyat keturunan Eropa yang bermukim dan bekerja di tanah jajahan saja. Kodifikasi yang berlaku di negeri Belanda, yang sebelum tahun 1838 berupa kitab-kitab hukum yang terkenal dengan sebutan Code Napoleon.

Puak liberal dalam percaturan politik di Negeri Belanda mendesak dilaksanakannya kodifikasi dan unifikasi hukum di tanah jajahan sebagai bagian dari upaya mereka untuk merealisasi cita-cita yang mereka yakini bernilai universal.²²⁵

Sekalipun kodifikasi dan unifikasi hukum perdata berhasil digarap oleh pemerintah kolonial Belanda untuk wilayah jajahannya yakni diberlakukan pada tahun 1848 tetapi pelaksanaan peraturan perundang-undangan tersebut dalam praktek tetap memperlihatkan keadaan yang dualistik. Berbagai kasus yang dicatatkan oleh Prof.

²²⁴ Lihat Prof. Mahadi, *Inventarisasi Ringkasan Tulisan-tulisan dan Jurisprudensi dari Zaman Sebelum Tahun 1945*, BPHN-FH USU, 1977, hal. 10-13.

²²⁵ Kodifikasi diyakini akan memberikan hak (berdasarkan hukum) kepada individu-individu anggota masyarakat ; sedangkan unifikasi diyakini akan mematerialisasi ide-ide yang bermaksud memperlakukan seluruh penduduk negeri - yang dalam kehidupan masyarakat modern harus ditolak menurut ketunggalan teritori, dan tidak menurut perbedaan golongan yang bersebab dari ihwal keturunan atau afiliasi etnik - dengan sikap dan tindak-pidana perlakuan yang sama, tidak diskriminatif, dan memandang setiap orang berkedudukan sama dihadapan “dewi keadilan”. *Ibid*, hal. 37.

Mahadi untuk kasus di Sumatera Timur dan Tapanuli membuktikan hal itu.²²⁶

Sejak tahun 1848 sampai dengan tahun 1945 keadaan tata hukum perdata di wilayah jajahan tetap tidak pernah memperlihatkan ke arah unifikasi. Meskipun pemerintah kolonial Belanda telah menempuh berbagai cara untuk menggantikan hukum masyarakat lokal dengan hukum perdata Belanda dengan politik hukum melalui instrument pernyataan berlaku, persamaan hak dan tunduk sukarela.

Adalah van Vollenhoven, Ter Haar dan kemudian dilanjutkan dengan pemikir-pemikir hukum adat Indonesia ketika itu (Soepomo) yang menentang pemberlakuan hukum perdata Belanda terhadap masyarakat pribumi. Bukan kebijakan kodifikasi itu yang ditentang, melainkan pemberlakuan kaedah hukum pada masyarakat yang sebenarnya telah memiliki tata hukum sendiri.

Sama dengan aturan pasca kemerdekaan, dilarang menyiarkan agama lain kepada penduduk yang telah memiliki agama dan keyakinannya sendiri. Hanya orang yang belum beragama yang boleh diajak untuk memeluk agama, untuk orang telah beragama tak patutlah “ditarik-tarik” apalagi “dipaksa” untuk pindah memeluk agama lain. Begitulah yang dilakukan oleh Pemerintah Hindia Belanda. Van Vollenhoven, Ter Haar, Soepomo berpendapat bahwa tak patut dipaksakan pemberlakuan hukum Eropa kepada penduduk tempatan, penduduk asli, penduduk lokal yang sudah memiliki hukum sendiri. Prof.

²²⁶ Lihat Mahadi, Inventarisasi, *Op.Cit*, hal. 13.

Mahadi memberi contoh, ketika kompetensi peradilan dipersoalkan dalam memeriksa perkara penduduk lokal dalam sengketa sumber air. Perkara itu diputus oleh peradilan Dewan Distrik (*Districtsraad*) kemudian banding ke Pengadilan Negeri (*landraad*), tetapi hakim banding menolak dengan dictum : perkara ini dalam taraf sekarang ini tidak termasuk kedalam lingkungan kewenangan Pengadilan.²²⁷ Mengapa hakim banding berpendapat demikian ? Itu karena – demikian Prof. Mahadi – hakim yang mengadilinya adalah lulusan sarjana hukum didikan Barat (Belanda). Mereka tak pernah mengetahui bahwa hukum adat, hukum Indonesia asli, hukum Bumi Putera, hukum lokal tidak mengenal perbedaan antara hukum perdata (privat) dengan hukum publik, jadi tak ada perbedaan soal kompetensi lembaga peradilan.²²⁸

Haruslah diakui bahwa ketika pada tahun 1596 kapal Belanda yang pertama tiba di Nusantara Indonesia, maka terdapatlah suatu negeri yang - ditinjau dari sudut hukum negara - bukan negeri tandus dan kosong. Negeri tersebut penuh sesak dengan lembaga tata negara dan lembaga tata kuasa. Adalah kekuasaan oleh dan atas suku, desa, perserikatan, republik kerajaan, demikian kata van Vollenhoven. Memanglah, ketika orang Belanda datang di sini di Indonesia telah ada suatu tata hukum (*rechtsorde*) sendiri, yaitu tata hukum asli, yang memang berlainan dari pada tata hukum Belanda. Tetapi orang Belanda - yang menduduki beberapa wilayah di Indonesia - tidak menghapuskan

²²⁷ Lihat Putusan Perkara No. 18 Tahun 1938.

²²⁸ Mahadi, *Inventarisasi, Op.Cit.*, hal. 9.

tata hukum asli itu, tidak menggantikannya dengan suatu tata hukum Barat (Belanda). Tetapi juga, orang Belanda tidak menundukkan diri pada tata hukum Indonesia asli itu. Orang Indonesia asli dan orang Belanda masing-masing hidup di bawah tata hukum sendiri, yaitu orang Indonesia asli hidup di bawah kekuasaan hukum adat dan orang Belanda hidup di bawah kekuasaan hukum Belanda yang diimport di sini. Boleh dikatakan bahwa sejak kedatangan orang Belanda di Indonesia, di sini ada suatu dualisme dalam tata hukum. Di samping suatu tata hukum yang bercorak asli (hukum adat) ada suatu tata hukum yang bercorak asing (hukum-Belanda). Dengan kata lain : tata hukum Indonesia - yaitu di jaman sekarang khusus tata hukum privat - beraneka warna.²²⁹

Kenyataan adanya pluralisme dalam lapangan hukum perdata pada masa pendudukan kolonial itu sebenarnya didasarkan kepada kebijakan politik hukum pemerintah Hindia Belanda sendiri.

Ada beberapa catatan penting yang melatar- belakang keadaan tersebut, diantaranya adalah alasan finansial, demikian kata Van Der Vinne yakni apabila hukum perundang-undangan Belanda diterapkan pada rakyat pribumi maka pekerjaan para pejabat kehakiman atau para pejabat *Binnenlands Bestuur* yang harus menyelenggarakan peradilan untuk orang-orang pribumi tentulah akan kian bertambah berat dan hal-hal yang demikian itu sudah barang tentu akan menurunkan prestasi para

²²⁹ Utrecht, *Pengantar Hukum Indonesia*, Penerbit Universitas, Jakarta, 1965, hal. 153-154.

pejabat *Binnenlands Bestuur* itu dalam tugas-tugas pokoknya yang lebih penting di bidang pengawasan pelaksanaan kultur stelsel.²³⁰

Jadi van Der Vinne tidak bersikap mutlak dalam hal mempertahankan asas dualisme hukum. Apalagi dengan dugaan bahwa kesediaan van Der Vinne untuk mempertahankan asas dualisme bertolak dari pangkal pendapat yang asasi yakni : bahwa hukum mereka yang berbeda-beda.²³¹ Tak mungkin pada masyarakat dengan latar belakang sejarah, agama, adat istiadat, kebiasaan yang berbeda diterapkan hukum yang sama yang hukumnya berasal dari latar belakang yang berbeda itu.

Ia sendiri ternyata tidak menaruh keberatan untuk menyetujui penerapan hukum perundang-undangan Belanda kepada orang pribumi asal saja hal itu dikerjakan secara parsial dan berangsur-angsur. Itulah politik hukum yang kemudian dilancarkan oleh Pemerintah Hindia Belanda dikemudian hari.

Di samping itu adanya upaya untuk memberlakukan hukum Eropa kepada masyarakat pribumi yang terakhir direncanakan oleh Idenburg, yang kemudian mendapat tantangan dari van Vollenhoven. Van Vollenhoven mengatakan bahwa hukum yang dicita-citakan Idenburg adalah hukum yang asing bagi orang-orang pribumi, tepat sama seperti hukum Romawi pada zaman dahulu dipaksakan ke tengah kehidupan orang-orang Belanda. Secara terinci van Vollenhoven mengutarakan bahwa keadaan di tanah Hindia yang bhineka ini tidak

²³⁰ Soetandyo Wignjosoebroto, *Op.Cit*, hal. 50.

²³¹ *Ibid*, hal. 51.

akan memungkinkan upaya-upaya Idenburg menemukan hasil-hasil yang memuaskan.²³² Banyak contoh penolakan hukum Eropa yang diberlakukan pada masyarakat lokal, terutama dalam kasus hukum keluarga di wilayah Sumatera Timur dan Tapanuli yang diungkapkan oleh Prof. Mahadi dalam penelitiannya.²³³

Orang pribumi punya hukum sendiri dan mereka hidup bukan tanpa hukum serta tidak benar memberi hukum Eropa kepada pribumi akan berarti diperkayanya peradaban pribumi.²³⁴

Selanjutnya dikatakannya pula hukum yang hidup tidak dapat direkayasa dengan menerbitkan aturan-aturan.²³⁵

Van Vollenhoven sebenarnya tidak menentang unifikasi hukum, karena pada dasarnya ia berpendapat bahwa pada akhirnya terwujudnya hukum yang terunifikasi demikian memang pantas dikehendaki bersama. Yang tidak ia setuju ialah kebijakan untuk menundukkan kelompok mayoritas yang pribumi kepada hukum kelompok minoritas yang Eropa.²³⁶ Bukti untuk itu pada tahun 1910 van Vollenhoven pernah menulis contoh sebuah *adatwetboekje* untuk tanah Hindia yang dicetak

²³² *Ibid*, hal. 124.

²³³ Mahadi, *Loc.Cit.*

²³⁴ Van Vollenhoven disodorkan sebuah gagasan oleh kalangan birokrat Hindia Belanda dan utusan Pemerintah Belanda. penerapan hukum Eropa ini dimaksud juga untuk memperkaya peradaban pribumi. Lebih lanjut lihat Soetandyo Wignjosoebroto, *Op.Cit.*, hal. 127.

²³⁵ *Ibid*, hal. 130.

²³⁶ Eropa yang lebih dahulu faham dengan ide demokrasi, kenapa berlawanan ketika berhadapan dengan persoalan sesungguhnya. Itu yang ditentang Van Vollenhoven.

ulang tahun 1925. Pada tahun 1922 ia pun pernah pula bersama-sama kawan sejawatnya antara lain J. Oppenheim menerbitkan naskah akademik tentang konstitusi Hindia - Belanda.²³⁷

Penerus van Vollenhoven yaitu Ter Haar juga ikut mewarnai dan sekaligus orang yang gigih untuk mempertahankan keberadaan hukum adat, sebagai hukum Indonesia asli yang bercorak lokal.

Manakala van Vollenhoven dari belakang mimbarinya di Leiden berperan besar dalam menghidupkan ide tentang eksistensi dan potensi hukum adat untuk menjaga kesejahteraan hidup bangsa-bangsa pribumi, Ter Haar yang “turun lapangan” di tanah Hindia telah berhasil mengoperasionalkan hukum adat sebagai hukum yang terpakai dan yang dapat berfungsi dengan baik untuk menegakkan kehidupan yang tertib di masyarakat-masyarakat otohon pribumi. Sepanjang dasawarsa 1930-an, sampai pecahnya Perang Pasifik pada tahun 1942, Ter Haar berhasil mempertahankan hukum adat sebagai hukum yang hidup dan terpakai di badan-badan pengadilan negara (yang diselenggarakan khusus untuk memeriksa perkara-perkara orang-orang pribumi ialah landraad). Ter Haar berhasil mengukuhkan hukum adat atas dasar dan/atau asas kekuatan preseden-preseden yang dikembangkan dalam yurisprudensi landraad. Dalam hubungan ini, Ter Haar pun telah berhasil menghimpun dan menyusun pengertian-pengertian dan konsep-konsep hukum adat

²³⁷ Mahadi, *Loc.Cit.* hal. 131-132.

tanpa merencanakan dengan pengertian-pengertian serta konsep-konsep yang semula hanya dikenali dengan terminologi Belanda.²³⁸

Prof. Mahadi telah mengumpulkan banyak catatan dan menghimpun beberapa keputusan yang tertuang dalam naskah laporan penelitian beliau, tentang jurisprudensi landraad dan keputusan peradilan pribumi/peradilan swapraja yang kesemuanya menunjukkan tidaklah mudah memaksakan berlakunya “hukum asing” kepada masyarakat yang telah punya aturannya sendiri. Pepatah Arab mengatakan “merubah kebiasaan menimbulkan musuh”. Agaknya itulah yang dihadapi oleh Pemerintah Hindia Belanda sepanjang abad menduduki wilayah Indonesia, hingga waktu menjawab, “mereka harus pulang” meninggalkan bumi pertiwi, membiarkan berlaku hukum lokal yang plural dengan segala dinamikanya.

Keadaan pluralisme hukum ini tidak pernah berakhir hingga pemerintah kolonial Belanda harus menempuh kebijakan melalui pembenaran yuridis untuk menuju unifikasi hukum sekalipun lewat cara yang bertahap dan berangsur. Ketentuan yuridis yang dimaksudkan adalah Pasal 11 AB yang kemudian menjelma menjadi pasal 75 RR (lama) kemudian diteruskan ke dalam Pasal 75 RR (baru), yang terakhir ini kemudian dimasukkan ke dalam pasal-pasal IS (Pasal 131 dan Pasal 163). Kemudian dibuka lagi kemungkinan untuk menyisihkan hukum asli rakyat pribumi lewat lembaga persamaan hak, pernyataan berlaku dan tunduk suka rela. Meskipun pada akhirnya semua upaya ini sampai

²³⁸ *Ibid.*, hal. 133.

dengan Agustus 1945 tidak pernah berhasil menghilangkan pluralisme dalam lapangan hukum perdata di Indonesia.

5. Hukum Lokal Pasca Kemerdekaan

Problema yang dihadapi pada masa-masa awal kemerdekaan dalam kebijakan pembangunan hukum adalah, bagaimana menciptakan suatu sistem hukum untuk suatu bangsa yang telah bernegara, merdeka dengan semangat yang besar untuk mempertahankan kesatuan dan persatuan, namun dalam kenyataannya terpilah-pilah dalam ikhwal kesukuan, kebudayaan dan keagamaan yang pada gilirannya terpilah-pilah pula dalam ikhwal kebutuhan hukumnya.²³⁹

Ide untuk membangun hukum Indonesia dengan asas hukum asli Indonesia (*the original paradigmatic of Indonesian culture and society*) tidak pernah putus dari kalangan para pembentuk undang-undang maupun dari kalangan-kalangan pemikir hukum. Sampai saat ini belum banyak diciptakan hukum Indonesia yang benar-benar berasaskan kepada hukum nilai-nilai *original* hukum Indonesia asli. Dengan begitu hampir dapat dipastikan ide untuk membangun hukum Indonesia dengan asas hukum yang terabstraksi dalam nilai Pancasila itu sampai saat ini bolehlah dikatakan belum berhasil. Alasannya lebih dikarenakan faktor-faktor yang antara lain :

²³⁹ Itulah pertanyaan selalu muncul bagi pengkaji/peminat hukum melalui studi non doctrinal riset (studi hukum empiris).

1. Keragaman hukum lokal (hukum adat) yang umumnya tak terumus secara eksplisit, oleh karena hukumnya tidak tertulis, dinamis dan tak lagi digunakan melalui putusan seperti pada peradilan formal.
2. Sistem pengelolaan hukum modern (tata organisasi, prosedur-prosedur dan asas-asas doktrinal, pengadaan dan penegakannya) telah terlanjur tercipta sepenuhnya sebagai warisan kolonial yang tak akan mudah dirombak atau digantikan begitu saja dalam waktu singkat.

Dalam kenyataannya, terjadi konflik pilihan dalam pembinaan hukum nasional : hukum lokal/adat atau hukum barat, dan konflik pluralisme atau unifikasi. Lihatlah periode masa 1950 - 1959 di mana parlemen pada masa ini menghadapi konflik yang sangat berat. Pluralisme masyarakat yang terefleksi dalam wujud pluralisme aliran politik serta pluralisme paham dan pandangan di dalam parlemen Indonesia dari masa itu telah menyebabkan parlemen tidak dapat bekerja dengan efektif untuk menyelesaikan tugas-tugasnya, juga dalam tugas-tugas pembuatan undang-undang sebagaimana diperintahkan oleh Pasal 102 Undang-Undang Dasar Sementara. Undang-Undang Dasar ini sendiri, dengan memperhatikan maksud dua pasalnya - ialah Pasal 25 dan Pasal 102-pun mengombang-ambingkan orang antara berinterpretasi untuk meneruskan pluralisme ataukah berinterpretasi untuk segera menuju ke unifikasi hukum.²⁴⁰

²⁴⁰ Mahadi, *Loc.Cit*, hal. 201.

Lihatlah bagaimana pertarungan politis para anggota legislatif itu yang terwujud dalam UU No. 5 Tahun 1960 tentang Undang-undang Pokok Agraria. Saya menyebutnya UU yang mendua dan setengah hati. Di satu sisi menunjukkan hukum adat yang menghormati pluralism hukum masyarakat lokal, akan tetapi di sisi lain hak-hak atas tanah dibatasi pada hak-hak yang dikenal dalam model hukum Barat (versi KUH Perdata).²⁴¹

Dengan mengacu model yang ditawarkan oleh Ter Haar, Prof. Tandyo berpendapat bahwa ada beberapa alternatif, arah kebijaksanaan pembangunan hukum yang dapat ditempuh ke depan :

1. Mengikuti model Ter Haar dengan sistem common law melalui judge made law, atau;
2. Model Civil Law dengan kodifikasi-kodifikasinya;
3. Hukumnya, hukum masyarakat lokal/hukum adat yang berakar pada bumi budaya dan kepribadian bangsa Indonesia atau ;
4. Hukum yang sama sekali baru untuk menyongsong dan mengantisipasi kebutuhan masa depan yang penuh dengan tantangan perkembangan sosial dan perkembangan ekonomi modern di tengah pergaulan antar bangsa yang terbuka.²⁴²

Ada kesulitan, mentransformasikan hukum masyarakat lokal/hukum adat yang bercorak lokal yang untuk kepentingan nasional

²⁴¹ OK. Saidin, *43 Tahun UUPA : Undang-undang Yang Mendua dan Memicu Konflik*, Harian Republika, 2003.

²⁴² Mahadi, *Loc.Cit*, hal. 202.

dalam era pergaulan internasional yang ditandai dengan arus globalisasi dalam bidang ekonomi, politik dan budaya sebagai pengaruh peradaban Barat, dengan muatan nilai kapitalis dan demokrasi liberal.

Keunggulan politik hukum Barat telah terbukti ketika sebagian masyarakat Indonesia tunduk sukarela secara diam-diam kepada hukum Eropa, sebagai suatu pertanda bahwa hukum lokal memang tidak mampu yang sekaligus juga membuktikan hukum lokal memang tidak setara dengan hukum Barat. Pun telah terbukti pada mereka yang tunduk kepada yurisdiksi Hukum Eropa, nyatanya dapat berbuat lebih banyak, dan dengan begitu mereka jauh lebih berhasil dan survive dalam merebut posisi-posisi ekonomi dan sosial al hasil kitapun berani mengatakan bahwa hukum barat memang lebih menjanjikan sesuatu yang lebih baik.²⁴³ Menurut hemat saya, di sinilah keberhasilan faham kapitalis merasuk kedalam sistem ekonomi kerakyatan yang menjiwai perekonomian masyarakat lokal.

Sekalipun sudah bertekad untuk mendirikan negara kesatuan, soal pluralisme golongan rakyat dan sehubungan dengan hal itu juga soal pluralisme hukumnya ternyata masih dinyatakan perlu untuk disebut-sebut dan dikaidahi dalam Undang-Undang Dasar itu, ialah dalam Pasal 24 Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Serikat. Pasal ini menyatakan dalam ayatnya yang kedua, bahwa “perbedaan dalam kebutuhan masyarakat dan kebutuhan hukum golongan rakyat akan

²⁴³ *Ibid*, hal. 206.

diperhatikan”. Ayat dalam pasal ini, yang tak terdapat padanannya di Undang-Undang Dasar 1945, seolah-olah hendak menegaskan kembali kebijakan lama yang dianut semasa pemerintahan kolonial. Namun, komentar-komentar acapkali dikemukakan bahwa pluralisme hukum yang disinggung-singgung dalam Undang-Undang Dasar ini sesungguhnya cuma hendak merujuk ke pluralisme yang telah terlanjur ada, dan bukan sebagai kebijakan untuk membuat dan meneruskan pluralisme hukum. Kebijakan yang akan dianut dalam jangka panjang adalah kebijakan untuk meniadakan pluralisme itu, atau sekiranya tidak atau belum mungkin - menguranginya.²⁴⁴

Sampai hari inipun pengakuan pluralism hukum tetap dikukuhkan dalam UUD Negara RI yang dimuat dalam Pasal 18, bahkan setelah diamandemen pengakuan terhadap masyarakat lokal dan instrument-instrumen semakin menguat. Keberadaan negara Republik Indonesiapun dipancangkan dalam 4 (empat) pilar yang salah satunya adalah “Bhinneka Tunggal Ika”. Sebuah pengakuan atas keberagaman masyarakat Indonesia.

Sementara LPHN (sekarang - BPHN) mencita-citakan terwujudnya unifikasi dan kodifikasi dalam sistem hukum Indonesia, namun bukan kodifikasi yang didasarkan pada konsep-konsep hukum Barat, melainkan atas dasar asas-asas hukum Adat.²⁴⁵ LPHN sendiri

²⁴⁴ *Ibid*, hal. 198-199.

²⁴⁵ Proyek inilah yang kerap kali digeluti oleh Prof. Mahadi selama bertahun-tahun ketika beliau mengabdikan dirinya pada Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara.

pernah melihat, kebijakan yang ditempuh selama ini, adalah kebijakan pembangunan hukum yang tambal sulam, dan karena itu juga belum kunjung mampu melepaskan diri dari imperatif sistem hukum Barat.

Pandangan Soetandyo, patut juga untuk kita cermati guna menyambungkan butir-butir pemikiran Prof. Mahadi, apapun juga cita-cita dan statemen-statement serta retorika-retorika politiknya, sesungguhnya nyata dalam kenyataan bahwa di balik semua ungkapan tentang pembaharuan hukum dan reformasi tatanan itu, pada dasarnya ide-ide tentang hukum nasional yang dicetuskan oleh para pakar di lingkungan Lembaga dan di kalangan ahli-ahli hukum Indonesia itu masih juga sulit melepaskan diri dari kungkungan sistem berpikir vertikal, bertolak dari konsep-konsep dasar dalam pemikiran hukum kolonial. Kodifikasi, unifikasi, pembakuan menuju ke keseragaman, dan kehendak untuk mendahulukan kepastian hukum menurut ajaran hukum positif murni yang Kelsenian - semua itu tetap saja bersikukuh dalam obsesi bagaikan suatu dogma (yang boleh ditolak dalam ucapan akan tetapi sulit diingkari di dalam pikiran).²⁴⁶

Untuk hal ini tidak kurang dari Presiden Soekarno ikut melancarkan kritik, dengan menyitir pernyataan William Liebknecht, bahwa orang memang tak dapat bisa mengajak ahli hukum untuk mencetuskan dan menyelesaikan Revolusi. Sindiran ini sebenarnya berpangkal dari kenyataan bahwa, LPHN hanya cepat dalam

²⁴⁶ Mahadi, *Loc.Cit*, hal. 116-117.

mengutarakan pernyataan akan tetapi tetap kurang tegas dalam hal mengayunkan arah langkah.

Memang begitulah Soekarno pada zamannya. Semua-semua serba cepat. Semua-semua serba revolusi, beliau pun dijuluki sebagai revolusioner. Tapi Prof. Mahadi berpendapat khusus tentang hal ini. Beliau mengatakan hukum tak dapat dibuat secepat kilat. Hukum dibuat harus melihat pada jalannya (perubahan) dalam masyarakat yang bergerak secara evolusi. Tapi bisa juga cepat itulah revolusi. Tapi Prof. Mahadi mengatakan, bukan cepat atau lambatnya yang menyebabkan peristiwa itu kita sebut revolusi atau evolusi. Tak selamanya begitu, walaupun ia lambat, tapi menyebabkan terjadi perubahan besar itu namanya revolusi, sebaliknya walaupun cepat tapi tak membawa perubahan besar itu bukan revolusi.²⁴⁷

Begitulah pandangan Prof. Mahadi. Jadi apa yang dikehendaki Bung Karno adalah perubahan besar. Tapi tak mungkin hukum lokal, hukum adat, hukum pribumi, hukum Indonesia asli dirombak total, dibongkar digantikan model-model hukum Barat yang diidentifikasi (mungkin keliru) sebagai hukum modern.

Dengan kritik Soekarno tersebut akan berubah langkah yang diambil ? Ternyata memang setidaknya-setidaknya arah kepada hukum yang Revolusioner itu telah ditangkap oleh Sahardjo (menteri kehakiman ketika itu). Pada bulan Mei 1962 Sahardjo menyarankan agar maksud

²⁴⁷ Mahadi, *Sendi-sendi Hukum, Op.Cit.*

Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 ditafsir ulang, yakni bukan hanya sebagai peraturan pembenaran berlakunya semua peraturan perundang-undangan yang ada pada masa pra kemerdekaan, tetapi lebih jauh seraya mengingatkan adanya Maklumat Pemerintah tertanggal 10 Oktober 1945 (Pasal 1), hukum lama itu ipso jure akan tak berlaku lagi apabila bertentangan dengan ketentuan yang terkandung dalam UUD 1945.

Selanjutnya Saharjo menyatakan semua hukum kolonial itu kini akan dapat dinyatakan tak berlaku lagi tanpa menunggu dahulu adanya peraturan perundang-undangan nasional baru yang mencabutnya.

Lebih konkrit lagi, Sahardjo menyarankan agar berdasarkan interpretasi Revolusioner, BW dan WVK peninggalan pemerintah kolonial tak seharusnya boleh dipandang lagi sebagai hukum positif yang masih berlaku dan mempunyai kekuatan mengikat. Kitab itu tidak lagi dipandang sebagai sumber hukum yang formil melainkan yang materiil saja.²⁴⁸

Ide Sahardjo ini mendapat sambutan dari berbagai pihak. Tidak kurang dari Ketua Mahkamah Agung Wirjono Prodjodikoro turut mengemukakan pikirannya, yang bermaksud untuk segera diadakan peninjauan ulang dan penggantian KUH Perdata. Bahkan khusus untuk Buku III KUH Perdata tentang Hukum Perikatan, Wirjono Prodjodikoro

²⁴⁸ Lihat Prof. Mariam Darus, *KUH Perdata Buku III Hukum Perikatan dengan Penjelasan*, Alumni, Bandung, 1983.

sendiri mengaku tengah merancang sebuah Kitab Undang-Undang untuk satu saat nanti diusulkan sebagai penggantinya.²⁴⁹

Sebenarnya ide untuk menggantikan KUH Perdata dengan hukum perdata yang berasaskan hukum addat yang berobah lokal telah diisyaratkan oleh Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 yang kemudian dikukuhkan lewat Maklumat Presiden tahun 1945 Nomor 2 yang isinya adalah: hanya hukum yang tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 sajarah yang tetap boleh dianggap berlaku.

Kembali “menekankan” perlunya mencari hukum-hukum yang hidup ditengah-tengah masyarakat Indonesia dengan keberagamannya. Oleh karena UUD Negara Republik Indonesia itu disusun dalam suasana “ke-Indonesia-an” dengan semangat, religius, nasionalisme, kerakyatan, musyawarah, keadilan dan kesejahteraan, maka pastilah nilai-nilai hukum adat tidak akan bertentangan dengan apa yang dimaksudkan oleh maklumat presiden tahun 1945 itu. Prof. Mahadi dalam bukunya, *Falsafah Hukum Suatu Pengantar*²⁵⁰ kembali meletakkan dasar falsafah Pancasila itu dijadikan landasan pembentukan norma hukum. Jika Pancasila itu diletakkan di atas, maka nilai-nilai falsafah Pancasila itu dijadikan “tempat menggantungkan” norma hukum.

Dimaklumatkannya Maklumat Presiden ini, menurut Ball, sebagaimana dikutip oleh Prof. Soetandyo di dalam praktek malah cuma

²⁴⁹ Mahadi, *Loc.Cit.*, hal. 220.

²⁵⁰ Mahadi, *Falsafah Hukum Suatu Pengantar*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1989. Lihatlah bagaimana Prof. Mahadi dalam contoh-contohnya menurunkan norma hukum dari 36 butir Pancasila yang diletakkannya sebagai asas hukum.

menerbitkan keraguan saja. Orang - apalagi yang awam - di dalam praktek tak selalu dapat mengetahui dengan segera mana saja hukum kolonial yang “masih langsung berlaku” dan mana pula yang karena harus dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan karenanya harus dianggap sudah tidak berlaku lagi, dan mana pula yang tidak demikian.²⁵¹

Namun demikian keraguan itu akan dapat dihilangkan jika KUH Perdata peninggalan kolonial Belanda itu dinilai dan diukur berdasarkan nilai-nilai Pancasila. Banyak juga norma-norma dalam KUH Perdata itu tidak bertentangan dengan nilai-nilai Pancasila. Dengan demikian, norma KUH Perdata dapat diadopsi sepanjang diperlukan dan sesuai dengan nilai Pancasila dan digantikan dengan hukum Indonesia yang berasaskan kepada hukum adat.

Dalam perjalanan bangsa ini upaya untuk kembali ke hukum adat pernah terjadi ketika Soekarno mengeluarkan Dekrit Presiden 5 Juli 1959. Segalanya harus kembali kepada suasana ke Indonesiaan, sekaligus dikembangkan semangat penolakan terhadap segala yang berbau asing.

Dengan dogma yang kuat yang didengungkan ketika itu bahwa, Revolusi belum selesai. Masyarakat didesak dan diajak untuk kembali ke kepribadian bangsa dan untuk memilih lembaga tata cara dengan adat asli. Hal ini tentu saja dalam latar belakang sejarah yang panjang karena kegagalan konstituante, untuk menyusun UUD Negara RIS yang baru.

²⁵¹ *Ibid*, hal. 191.

Suasana ideologi asing dan campur tangan asing mulai “tercium” oleh Soekarno, karena bagaimanapun juga, jika demokrasi yang dikembangkan model demokrasi liberal, pastilah itu dilatarbelakangi oleh pandangan “Barat” yang semestinya untuk orang Timur mestilah dikembangkan demokrasi ala Timur yang selalu menjadi “qiblat” Bung Karno.²⁵²

Dorongan yang kuat untuk segera meningkatkan tata usaha mentransformasikan hukum-hukum kolonial ke dalam wujudnya yang baru sebagai hukum nasional yang lebih cocok dengan kepribadian bangsa, sebagai jawaban doktrin bahwa bangsa ini sedang melanjutkan revolusi. Sedang berupa membangun dengan simbol ke-Indonesia-an.

Satu langkah yang sekalipun simbolik namun menarik untuk diperhatikan adalah digantikannya simbol hukum Indonesia dari figur Dewi Yustisia (dalam peradaban Eropa melambangkan keadilan) ke Pohon Beringin (dalam lingkungan kebudayaan Jawa melambangkan pengayoman).²⁵³ Sekalipun dikemudian hari pohon beringin ini menjadi simbol partai yang berkuasa selama rezim orde baru di bawah kepemimpinan Soeharto, yang justeru banyak diwarnai ketidakadilan. Pada periode orde baru itulah banyak pihak mengajukan kritik bahwa hukum “dianak tirikan” dan “politik” menjadi panglima. Keadaan ini

²⁵² Mengenai hal ini baca Jimly Asshiddiqie, Prof. Dr, SH., *Konstitusi Ekonomi*, Kompas, Jakarta, 2010. Jimly Asshiddiqie dan Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi di 10 Negara*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011 ; Yudi Latif, *Negara Paripurna Historisitas, Rasionalitas dan Aktualitas Pancasila*, Gramedia, Jakarta, 2011.

²⁵³ *Ibid*, hal. 211.

berlangsung hingga diujung karir kepresidenan Soeharto, hingga munculnya era reformasi.²⁵⁴ Ternyata pertumbuhan ekonomi (5-7% selama kurun waktu pemerintahan Soeharto) dan stabilitas politik dan keamanan tak cukup memadai untuk melindungi hak-hak rakyat. Keadilan kemudian menjadi tuntutan dan ketidakadilan yang dilakukan oleh rezim Soeharto, menjadi simbol perlawanan rakyat dimana-mana. Ketidakadilan itu bukan karena diberlakukannya sistem hukum kolonial, tetapi “orde baru” membuat hukum baru yang “lebih kolonial” dari hukum kolonial.²⁵⁵

Lebih lanjut usaha untuk menangkap asas-asas hukum rakyat ke dalam hukum nasional dalam rangka pembangunan hukum di Indonesia dituangkan dalam TAP MPRS No. II/1960 yang antara lain isinya setiap usaha memperoleh Kesatuan Hukum harus memperhatikan benar-benar Realitas yang ada di Indonesia ; dan bahwa asas-asas yang dipakai untuk membentuk hukum nasional harus selalu bersesuaian dengan GBHN dan harus pula didasarkan pada hukum Adat.

Pada tahun 1961 penggarisan yang ditetapkan dalam TAP MPRS No. II/1960 tersebut diaktifkan kembali peran Lembaga Pembinaan Hukum Nasional yang memperoleh fungsi dan tugas-tugas

²⁵⁴ Lebih lanjut lihat Kacung Marijan, *Sistem Politik Indonesia Konsolidasi Demokrasi Pasca-Orde Baru*, Kencana, Jakarta, 2011.

²⁵⁵ Contoh-contoh hukum produk orde baru yang lebih kolonial itu, lihatlah begitu banyaknya UU produk semasa orde baru itu berkuasa di bawah Mahkamah Konstitusi, Lebih lanjut lihat Jimly Asshiddiqie, dkk, *Menjaga Denyut Konstitusi Refleksi Satu Tahun Mahkamah Konstitusi*, Konstitusi Press, Jakarta, 2004. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010.

untuk mendefinisikan dan menjabarkan lebih lanjut asas-asas pembaharuan hukum Indonesia, dan kemudian merancang berbagai perundang-undangan baru yang akan menggantikan hukum kolonial yang dipandang telah tak sesuai dengan kepentingan Indonesia sebagai bangsa dan negara yang merdeka.

Pada tahun pertama bekerjanya Lembaga Hukum Nasional itu telah selesai dibuat sebuah naskah kerja mengenai “Pokok-Pokok dan Asas-asas Tertib Hukum Nasional”. Menurut kebijakan yang dituangkan di dalam naskah itu Hukum Nasional akan berunsurkan nilai kegotongroyongan²⁵⁶ dan akan berfungsi sebagai pengayom masyarakat. Hukum Nasional yang sifatnya seperti itu tidak hanya akan berwawasan luas dan luwes akan tetapi juga secara tegas akan bersifat anti kolonialisme, anti imperialisme dan anti feodalisme. Demikian pandangan Prof. Soetandyo. Oleh karena itu, menurutnya menangani hukum yang demikian itu, para hakim sangat diharapkan kemampuannya untuk menghasilkan keputusan-keputusan yang seragam dalam perkara-perkara tertentu, sehingga dengan demikian akan mampu pula menghasilkan keseragaman dan kepastian di dalam penerapan hukum tak tertulis.²⁵⁷ Di sinilah fungsi hakim untuk melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding*).²⁵⁸

²⁵⁶ Inipun tidak terlepas dari proses pengabstraksian Pancasila dari 5 (lima) sila mengerucut menjadi 3 (tiga) sila dan kemudian mengerucut lagi menjadi 1 (satu) sila, itulah gotong royong.

²⁵⁷ *Ibid*, hal. 115-116.

²⁵⁸ Lihat lebih lanjut, Soedikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Penerbit Liberty, Yogyakarta, 2009.

Pada 5 September 1963 Mahkamah Agung mengeluarkan Surat Edaran yang menempatkan posisi KUH Perdata tidak lagi sebagai sumber hukum formil melainkan hanya berfungsi sebagai sumber hukum materil. Dalam surat edaran itu, secara eksplisit Mahkamah Agung menyatakan penyesalannya atas masih berlakunya hukum produk kolonial di negara Indonesia yang merdeka. Sejalan dengan itu pula surat edaran Mahkamah Agung ini dapatlah dipandang sebagai satu peluang untuk memberikan kebebasan kepada hakim untuk mengabaikan pasal-pasal KUH Perdata yang tidak sesuai dengan perkembangan zaman.²⁵⁹ SK Mahkamah Agung ini ternyata dalam praktek tidak dapat dimanfaatkan oleh Hakim untuk melakukan penemuan hukum.

Semula orang mengira dan sekaligus berharap hakim akan dapat melakukan penemuan hukum dengan maksimal segera setelah unifikasi lembaga peradilan terwujud lebih awal daripada unifikasi hukum substantifnya. Peran legislatif akan dapat dimainkan oleh hakim pada tingkat lembaga yudisial.

Harapan itu berkisar pada anggapan bahwa sedikit banyaknya para hakim pengadilan itu tidak terimbas oleh permainan politik praktis

²⁵⁹ Keluarnya surat edaran ini telah menimbulkan dampak antara lain : 1. Menimbulkan kegelisahan para hakim, 2. Menempatkan hakim pada posisi sebagai pembuat hukum yang sulit dilakukan di tengah tradisi masyarakat yang tidak terbiasa dengan pengembangan Case Law, 3. Para eksekutif akan lebih mudah menekan para hakim untuk perkara-perkara tertentu, 4. Akan menyebabkan institusi pengadilan gampang diinfiltrasi kepentingan-kepentingan politik, 5. Timbul ancaman ketidakpastian hukum, 6. Hakim berpeluang untuk bertindak subyektif, 7. Para pencari keadilan kehilangan kepastian, kira-kira putusan macam apa yang akan ia terima.

sebagaimana yang dialami oleh aktor-aktor yang bermain pada lembaga legislatif, akan mampu dengan cerdas dan cergas mengadaptasikan fungsi hukum kolonial ke kebutuhan-kebutuhan baru masyarakat nasional, dan mengembangkannya menjadi hukum nasional yang tanggap pada kepentingan nasional melalui penemuan hukum (*Rechtsvinding*). Akan tetapi kenyataan kemudian membuktikan bahwa para hakim inipun akhirnya tak bisa berbuat banyak.

Ini dikarenakan - menurut Sutandyo - para hakim-hakim itu terlanjur terindoktrinasi dalam lingkungan ajaran *civil law* yang tak mengenal kemahiran ataupun keberanian untuk membuat hukum (melainkan hanya untuk menemukan hukum saja), dan sementara itu juga sulitnya mengembangkan tradisi preseden serta mekanisme untuk memungkinkan terwujudnya *judge - made - law*, para hakim yang rata-rata masih mudah. Pengalaman itupun tak mampu membuat terobosan yang berarti dalam perkembangan sistem hukum nasional.²⁶⁰

Khusus dalam pengembangan hukum perdata yang diangkat dari asas-asas hukum Islam ternyata sampai saat ini masih belum banyak yang membuahkan hasil, kecuali hanya terbatas pada hukum keluarga, hukum waris, wakaf, zakat dan hibah, yang terakhir dituangkan dalam kompilasi hukum Islam.

²⁶⁰ Soetandyo Wignjosoebroto, *Op.Cit*, hal. 209.

Pernah ada upaya untuk memperkuat yurisdiksi peradilan Agama yaitu pada saat Mahkamah Islam Tinggi didirikan pemerintah, tetapi tetap saja tidak berhasil.²⁶¹

Dalam pengembangan hukum nasional juga pernah ada usaha agar pembangunan hukum nasional didasarkan pada hukum Islam, namun sekalipun penduduk Indonesia itu sebahagian besar beragama Islam, tetapi reformasi hukum nasional atas dasar Syari'at Islam boleh dibilang kurang memperoleh dukungan kuat.²⁶²

Syari'at Islam boleh diprakirakan belum akan diperjuangkan, secara gigih selama lembaga peradilannya belum sempat dipersiapkan secara khusus untuk mengoperasionalkan berlakunya Syari'ah ini.

Untuk kasus Indonesia, yang berjuang dengan gigih untuk itu baru pernah terjadi di Propinsi Aceh. Tuntutan “keistimewaan” yang diperjuangkan masyarakat Aceh – yang semula tuntutan merdeka lepas dari NKRI yang berakhir di Helsinki – berhasil membuahkan diberlakukannya Syariat Islam di wilayah itu.²⁶³ Namun demikian itupun – menurut pantauan kami – baru sebatas tindak pidana ringan.

²⁶¹ *Ibid*, hal. 51.

²⁶² Jhon Ball, *The Struggle for National Law in Indonesia*, Sydney : Faculty of Law, University of Sydney, 1986, hal. 26.

²⁶³ Lebih lanjut lihat Bahrein T. Sugihen, M.A, Ph.D., *Perubahan Sosio-Kultural dan Sikap Proses Modernisasi Suatu Studi Kasus Atas Masyarakat Aceh Dalam Transisi*, Beuna Citra, Banda Aceh, 2009. Antje Missbach, *Politik Jarak Jauh diaspora Aceh Suatu Gambaran tentang Konflik Separatis di Indonesia*, Ombak, Yogyakarta, 2012. Hamka Haq, *Pancasila 1 Juni & Syariat Islam*, RMBOOKS, Jakarta, 2011.

Belum ada kita mendengar hukum potong tangan bagi pencuri, hukum pancung bagi pembunuh seperti di Saudi Arabia.

Pendidikan hukum modern yang lebih menyiapkan para yuris untuk lebih memahami - dalam porsi yang cukup berlebih - hukum Barat dan hukum Adat, telah menyebabkan perhatian para pakar lebih tertuju ke peran nasional kedua hukum dan sistem hukum itu. Masih lemahnya manajemen pengadilan agama dan terbatasnya yurisdiksi (ini yang utama), telah menyebabkan dikembangkannya hukum Syariat Islam sebagai hukum Nasional baru bertaraf sebagai dambaan saja dan belum terangkai sebagai kebijaksanaan yang terarah, apalagi sebagai upaya realisasi yang lebih terprogram secara taktis.²⁶⁴

Penganjur-penganjur hukum Islam dan eksponen-eksponen hukum adat telah lama menjajagi kemungkinan untuk “masuk” dan mengangkat sistem hukum pilihan mereka itu sebagai hukum nasional. Pada zaman kekuasaan Hindia Belanda, hukum kolonial yang sekular dan netral dapat menengahi dan mencegah setiap maksud untuk mendesakkan hukum Islam, dan sementara itu mampu mengkooptasi hukum adat sebagai bagian dari hukum kolonial. Maka pilihan untuk meneruskan berlakunya hukum lama dengan Aturan Peralihan Pasal II Undang-Undang Dasar 1945 yang dirancang berdasarkan arahan Soepomo

²⁶⁴ Soetandyo Wignjosoebroto, *Op.Cit*, hal. 207.

*“was not merely a matter of convenience ... nor was it simply because no one had any ideas” akan tetapi juga karena “... the colonial law provided an available and appropriate framework” ; dan lagi pula hukum kolonial ini” ... was a ... secular neutrality between conflicting religious and social groups, ... that also kept the existing dominant elite in control of national institutions”.*²⁶⁵

Kiranya keberhasilan Ter Haar dalam membumikan hukum Adat pada masyarakat Indonesia, patut dijadikan kerangka dasar bagi pengembangan hukum perdata nasional yang didasarkan kepada hukum adat. Ter Haar telah berhasil memodernisasi hukum adat dan menyiapkannya untuk keperluan menata kehidupan rakyat di dalam lingkungan masyarakat negara (dalam kerangka strategi *ontvoogdij politiek* pemberdayaan politik yang sebenarnya dia ikuti).

Ter Haar memodernisasi hukum adat hanya dalam ihwal forum dan fungsinya, namun tetap menyerahkan modernisasi (dalam arti pemutakhiran nilai) substansinya pada pengalaman masyarakat itu sendiri. Tetapi, apa yang telah dirintis Ter Haar untuk memfungsikan hukum adat dalam konteks kolonial menurut aliran realisme - sayang sekali ! - kini tak lagi terjamah oleh tangan-tangan profesional. Para yuris profesional sekarang ini tak bisa memahami kenyataan bahwa hukum adat (dalam konteks nasional sekalipun) sebenarnya hanya akan menemukan kelestariannya kalau diperlakukan sebagai common law

²⁶⁵ *Ibid.*, hal. 190.

menurut konsep legal realism, dan tidak sebagai hukum kodifikasi yang dirawat berdasarkan konsep *analytical jurisprudence*.²⁶⁶

Pandangan Prof. Soetandyo ini patut dipadukan dengan upaya Prof. Mahadi untuk menggali hukum adat yang bersumber dari hukum masyarakat lokal. Prof. Mahadi telah “menghabiskan” sebagian waktu karir intelektual dan menyumbangkan buah karyanya untuk penyusunan hukum (perdata) nasional melalui berbagai penelitiannya. Upaya untuk menyusun kodifikasi hukum perdata telah dilakukannya di penghujung tahun 1979 awal tahun 1980.²⁶⁷

Budaya hukum para yuris yang mendukung beban kewajiban membangun hukum nasional amat sulit untuk menemukan pemikiran-pemikiran yang lateral dan menerobos.

Berguru kepada guru-guru Belanda dalam situasi kolonial, pemikir para yuris nasional ini pun mau tak mau telah diprakondisikan oleh doktrin-doktrin yang telah ada.

Para perencana dan para pembina hukum nasional juga sekalipun mereka itu mengaku bersitegak sebagai eksponen hukum adat dan hukum Islam adalah sesungguhnya pakar-pakar yang terlanjur terdidik dalam tradisi hukum Belanda, dan sedikit banyak akan ikut condong untuk berpikir dan bertindak menurut alur-alur tradisi itu dan bergerak dengan modal sistem hukum positif peninggalan hukum Hindia

²⁶⁶ *Ibid*, hal. 135.

²⁶⁷ Lihat lebih lanjut, Mahadi, *Naskah Kodifikasi Hukum Perdata*, FH USU-BPHN, Medan, 1979-1980.

Belanda (yang tetap dinyatakan berlaku berdasarkan berbagai aturan peralihan).²⁶⁸

Seyogyanya untuk penerapan hukum Islam dalam lapangan hukum perikatan, para yuris haruslah bekerja atas dasar konsep *Common Law*, sebagaimana dilakukan oleh Ter Haar ketika mempertahankan hukum adat lewat teori *Beslissingen Leernya*.

Tantangan selanjutnya adalah bagaimana mengkonsepkan agar hukum Islam sebagai *de beslissingen van de Rechter (judge-made-law)* sebagaimana di Teorikan oleh Ter Haar dengan demikian hukum adat dan hukum Islam dilihat sebagai bagian dari kebijakan penguasa dan tidak hanya dilihat sebagai hukum milik umat Islam.

Dalam perkembangan yang terjadi belakangan ini sejumlah pikiran dan pendapat mulai menyeruak bahwa hukum adat memang relevan untuk pembangunan bangsa, akan tetapi hukum ini sebenarnya juga hanya relevan untuk menata kehidupan penduduk pribumi di pedesaan yang cenderung bersifat lokal. Untuk kehidupan industri dan perniagaan di pusat-pusat perkotaan suatu hukum yang lebih berkepastian dan berlaku untuk semua warga masyarakat tanpa kecuali sangatlah diperlukan. Bidang kehidupan industri dan perniagaan adalah bidang-bidang hukum yang netral, dan karena itu dapatlah segera di atur dengan kaedah-kaedah hukum yang dikodifikasikan dan berlaku secara unifikasi. Di sinilah Prof. Mahadi mengambil peranan, untuk mengangkat “hukum lokal” dengan mengabstraksi nilai-nilai hukum

²⁶⁸ *Ibid*, hal. 188-189.

lokal itu untuk dijadikan sebagai dasar pembentukan hukum nasional. Model-model kelembagaan atau struktur birokrasi yang dikembangkan oleh Kolonial Belanda, termasuk kodifikasi hukum patut juga – kata Prof. Mahadi – untuk diteruskan sepanjang hal itu memperkaya sistem hukum nasional.

Sejalan dengan itu pandangan Prof. Soetandyo agaknya telah bertemu dengan pandangan Prof. Mahadi. Prof. Mahadi selalu menekankan untuk mencari “persamaan” pada tiap-tiap “perbedaan” yang ada pada kedua sistem hukum.

Untuk maksud ini, pemaduan antara hukum Barat (yang tak selalu berlawanan dengan hakikat nasionalisme modern) dengan hukum rakyat (termasuk hukum perdata Islam) tidak usah terlalu dinilai secara berlebihan sebagai hukum yang akan merusak kepribadian bangsa. Hukum Barat yang telah cukup baik dikembangkan pada masa kolonial sesungguhnya dapat saja diteruskan didaya gunakan untuk menyatukan bangsa, menjaga stabilitas politik, mengefisienkan jalannya administrasi pemerintahan dan melancarkan pertumbuhan ekonomi. Sementara di sisi lain hukum perdata Islam sepanjang mengenai perjanjian pun patut dapat ditarik asas-asasnya untuk dijadikan sebagai landasan bagi pembentukan hukum perdata nasional. Hadirnya praktek asuransi dan perbankan Islam (Bank Muamalat Indonesia, BPRS, dan lain-lain), melahirkan bentuk hubungan hukum yang patut dicarikan solusinya melalui kaidah hukum positif. Oleh karena itu harus dikembangkan lebih lanjut hukum perikatan nasional Indonesia yang setara dengan hukum bangsa-bangsa

lain dan nilai-nilai yang terkandung di dalamnya dapat menyongsong era globalisasi. Untuk itu pula perlu ditemukan nuansa antara hukum barat dengan hukum perdata Islam untuk kemudian ditarik asas-asasnya yang dapat dijadikan sebagai landasan dalam pembentukan hukum perikatan nasional.

BAB V

PROF. MAHADI :

TENTANG PEMBERDAYAAN HUKUM LOKAL

Dalam berbagai makalah dan penelitian, Prof. Mahadi selalu meletakkan dasar berfikirnya pada hukum adat. Laporan penelitian tentang monografi hukum adat ²⁶⁹ khususnya untuk wilayah hukum adat Melayu, Batak, Mandailing, Karo dan Simalungun (Sumatera Timur) Prof. Mahadi menuangkan berbagai kasus baik yang terjadi pada sebelum Indonesia merdeka maupun pasca kemerdekaan.

Prof. Mahadi, tetap konsisten dalam upayanya untuk memberdayakan hukum adat guna dijadikan dasar bagi pembangunan hukum lokal. Walaupun konsentrasi Prof. Mahadi hanya sepanjang pembentukan hukum perdata. Itu dapat dimaklumi karena lapangan hukum pidana, telah berlaku secara unifikasi. Di sisi lain KUH Perdata telah ditempatkan sebagai “sumber hukum yang tidak mengikat” atau sebagai pedoman bagi hakim di pengadilan. Oleh karena itu kodifikasi hukum perdata menurut Prof. Mahadi mendesak untuk diwujudkan. Akan tetapi peringatan Prof. Soetandyo patut dijadikan dasar juga untuk strategi pemberdayaan hukum adat yang mengatakan “para juris kita terlanjur terindoktrinasi dengan model pendidikan Barat/Eropa”. Oleh

²⁶⁹ Prof. Mahadi, SH, *Monografi Hukum Adat I*, Bina Cipta, Jakarta, 1986.

karena itu pemberdayaan hukum adat ini, tidak hanya melulu urusan legislasi dan judisil belaka, tetapi juga menyangkut aspek akademisi.

Untuk memberdayakan hukum rakyat paling tidak terdapat tiga strategi yang dapat ditempuh yaitu :

1. Dari sisi akademik.
2. Dari sisi legislasi.
3. Dari sisi judisiil.

Ketiga hal ini haruslah dijalankan serentak (kumulatif). Tidak boleh dipisah-pisah. Hanya saja pilihan berdasarkan prioritas dapat dilakukan dengan mengacu pada kebutuhan dan ketersediaan fasilitas.

Kebijakan pembangunan hukum Indonesia, pada tahap awal disepakati berdasarkan sepenuhnya pada Pancasila sebagai landasan ideologis/filosofis, Undang-Undang Dasar 1945, sebagai landasan juridis/konstitusional dan Garis-garis Besar Haluan Negara²⁷⁰ sebagai landasan politis/operasional. Kerangka ini, tidak bisa ditawar-tawar. Hanya saja pada tahap berikutnya, ketiga asas pokok tersebut perlu dijabarkan dalam bentuk asas-asas hukum yang lebih luas untuk kemudian dituangkan dalam kebijakan pembangunan hukum.

Untuk itu dari sisi akademik, kebijakan pengajaran termasuk didalamnya penyusunan kurikulum pendidikan hukum tidak dapat lagi semata-mata mengandalkan pada kurikulum yang bermuatan studi juridis-normatif, yang lebih banyak menitik beratkan pada studi *law in*

books, tetapi hendaklah memuat porsi yang berimbang (sesuai kebutuhan pada masyarakat yang didasarkan pada tujuan yang hendak dicapai) dengan menampilkan dalam kurikulum pendidikan hukum muatan muatan yang berisikan kajian hukum sosiologis-empiris, seperti studi-studi Sejarah Hukum, Antropologi Hukum, Sosiologi Hukum, Politik Hukum, Psikologi Hukum dan studi-studi empirik lainnya. Demikian pula halnya dalam bidang penelitian. Arah atau kebijakan penelitian hukum, tidak lagi semata-mata diarahkan pada penelitian yang bersifat *juridis-normatif* tetapi juga dikembangkan ke arah penelitian yang bersifat *sosiologis-empiris*. Hasil penelitian inilah yang kemudian dijadikan sebagai dasar pembentukan hukum dari sisi *legislasi* dan sisi *judisiil*.

Dari sisi *legislasi*, para lembaga pembuat peraturan dapat memanfaatkan hasil-hasil penelitian hukum guna pembentukan sistem hukum nasional. Demikian pula halnya dari sisi *judisiil* selama *kaedah* hukum nasional yang mengatur tentang peristiwa hukum yang muncul dalam masyarakat belum terbentuk, ²⁷¹ para hakim, jaksa, polisi, penasehat hukum (atau pelaku penemuan hukum lainnya) dapat

²⁷⁰ Saat ini strategi pembangunan dirumuskan dalam pembangunan nasional yang berkelanjutan, dan strateginya dilakukan secara bertahap baik dalam tahapan jangka panjang (PJPT), jangka menengah (Repelita) dan jangka pendek (tahunan).

²⁷¹ Misalnya kejahatan-kejahatan yang menggunakan teknologi komputer, atau peristiwa hukum yang muncul di sekitar perjanjian antara pelanggan telepon *cellular* dengan pihak pengusaha jasa telekomunikasi atau mungkin juga aspek hukum yang timbul dari perlindungan konsumen terhadap produk barang dan jasa yang ditawarkan produsen. Kesemua ini sepanjang belum ada norma konkrit yang mengatur tentang

melakukan penemuan hukum (*Rechtsvinding*) melalui pemanfaatan hasil-hasil penelitian hukum.

1. Dari Sisi Akademik

1.1. Sisi Pengajaran

Prof. Mahadi, sebelum bersama-sama Prof. T. Zulkarnain dan Prof. Ani Abbas Manoppo memprakarsai berdirinya Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara pada tahun 1954 (sebelumnya bernama Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat),²⁷² beliau terlebih dahulu “bergabung” dengan Universitas Islam Sumatera Utara (UISU). Oleh pemerintah pusat ada keinginan untuk menjadikan UISU sebagai universitas negeri – sebab waktu itu belum ada Universitas Negeri di Sumatera yang berdiri – dengan sesuatu alasan tak mendapat persetujuan yayasan ketika itu, maka Prof. Mahadi kemudian mengambil jalan untuk mendirikan Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat, yang kemudian menjadi cikal bakal – bersama Fakultas Kedokteran – berdirinya Universitas Sumatera Utara. Aspek pendidikan menjadi bahagian penting dalam “karir hukum” Prof. Mahadi. Aktivitas beliau menulis dan mengajar (didaktik-metodik) tak pernah henti sejak tahun 1952 hingga akhir hayatnya.

peristiwa hukum itu, dapatlah digunakan hasil-hasil penelitian bagi para pelaku penemuan hukum dalam rangka *rechtsvinding*.

²⁷² Lihat lebih lanjut Sejarah Universitas Sumatera Utara.

Jika ditelusuri semua buku-buku dan makalah yang beliau tulis dalam berbagai kesempatan, terlihat nyata bagaimana “bernasnya” butir-butir pemikiran beliau tentang strategi pemberdayaan hukum lokal melalui bidang pengajaran (sisi akademik).

Tampaknya dari sudut pengajaran, pembaharuan sistem pendidikan hukum merupakan suatu keharusan yang tidak dapat ditawar lagi. Di tengah-tengah majunya perkembangan ekonomi dan semakin menguatnya hak-hak politik rakyat, agenda yang paling besar yang dihadapi oleh pemerintah saat ini adalah peningkatan kualitas sumber daya manusia. Media yang dapat dipergunakan untuk itu salah satu diantaranya adalah pendidikan. Tidak terkecuali didalamnya pendidikan dalam bidang hukum.

Sejalan dengan terbukanya liberalisasi perdagangan dunia, di mana Indonesia turut ambil bahagian didalamnya, peningkatan sumber daya manusia khususnya keahlian dalam bidang hukum, menjadi sangat urgen. Alasannya adalah, hukum yang mendominasi aturan perdagangan dunia tidak hanya lagi terbatas pada hukum nasional masing-masing negara, tetapi lebih jauh terikat pada konvensi internasional seperti *General Agreement Tarif on Trade* (GATT), yang dalam putaran tahun 1994 di Marakesh menghasilkan Persetujuan TRIPs (*Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*) dan TRIM's (*Agreement on Trade Related of Invesment Measures*) serta beberapa kesepakatan lainnya.

Dahulu, ketika masyarakat menggunakan tali dari rami atau serat batang pisang untuk pengikat atau menggunakan daun pisang dan daun jati untuk pembungkus, orang-orang tidak memperdulikan adanya "paten" dan merek" yang melekat atas produk barang tersebut.²⁷³

Orang-orang, baik si produsen tali maupun si konsumen tidak pernah mempersoalkan orang lain yang kemudian memproduksi tali yang sama. Namun, berbeda halnya ketika produk tali dari rami atau batang pisang dan pembungkus dari daun jati dan daun pisang digantikan kedudukannya oleh tali dan pembungkus dari bahan sintesis (sejenis plastik). Para produsen mulai mempersoalkan paten dan merk, manakala ada pihak lain yang memproduksi jenis produk yang sama. Konsumen mulai menentukan pilihannya terhadap produk yang berkualitas dengan merek tertentu dan seterusnya dan seterusnya.

Untuk hal yang disebut terakhir ini, didalamnya terdapat hak yang diberikan oleh hukum yakni hak kekayaan intelektual. Sejalan dengan perkembangan pada teknologi dan kebutuhan masyarakat, maka hukumpun turut merambah dan masuk kedalam kehidupan masyarakat. Perkembangan dalam masyarakat itu perlu diantisipasi oleh hukum. Oleh karena itu format pengajaran hukum tidak boleh terbatas pada hal-hal yang cenderung mendudukkan hukum itu pada kedudukannya yang statis, tetapi lebih jauh menempatkannya dalam posisi yang dinamis,

²⁷³ Lihat lebih lanjut OK. Saidin, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual (Intellectual Property Rights)*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2015.

sejalan dengan hukum adat yang menurut Prof. Mahadi terus bergerak seperti air mengalir.

Pada paroh awal dekade 1990-an, kritik-kritik banyak ditujukan oleh kalangan pemakai jasa praktisi hukum seperti perusahaan-perusahaan yang bergerak dalam industri barang dan jasa termasuk pemerintahan dan lain-lain, terhadap lulusan Fakultas Hukum (termasuk Sekolah Tinggi Hukum) terhadap kesiapan kerja mereka. Para sarjana hukum produk lembaga pendidikan tersebut, tidak mampu memberikan sumbangan ilmunya terhadap kebutuhan masyarakat (kebutuhan lapangan kerja) sebagai tuntutan dari perkembangan peradaban manusia. Kritik-kritik itu menjalar sedemikian rupa, hingga banyak pula para sarjana lain (selain Sarjana Hukum) yang mengatakan sulit untuk bekerjasama dengan Sarjana Hukum. Selain berbelit-belit, lamban mengambil keputusan, juga terlalu abstrak, sulit untuk diterapkan dalam urusan-urusan yang senantiasa berubah dalam dunia nyata.

Dampak yang lebih luas ditimbulkannya dari terbentuknya opini ini, tidak saja berakibat melemahnya posisi tawar para sarjana hukum untuk mendapatkan atau menciptakan lapangan kerja, lebih jauh juga menyebabkan hilangnya wibawa hukum itu sendiri dalam praktek penegakan hukum (*law enforcement*). Hal ini belum termasuk pada persoalan banyaknya konflik internal di kalangan institusi penegak hukum, terlibat kolusi, korupsi dan lain sebagainya.

Buktinya, kritikan-kritikan disekitar lemahnya wibawa hukum dalam sistem peradilan di Indonesia mencuat pada paroh akhir dekade 1990-an hingga hari ini.

Dalam perumusan kebijakan (*policy*) negara yang dituangkan dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara, pembangunan hukum baru ditempatkan kedalam satu sektor tersendiri dalam GBHN 1993-1998, yang selama kurun waktu pembangunan jangka panjang 25 tahun I, pembangunan hukum sama sekali ditumpangkan pada sektor lain. Ini menunjukkan betapa persoalan hukum ketika itu dipandang sebagai tema sekunder, walaupun pasca reformasi kini ditempatkan menjadi agenda pembangunan yang primer. Betapa tidak, hukumlah satu-satunya media yang dapat mewujudkan pemerataan dan keadilan. Jika dalam kurun waktu pembangunan 25 tahun I, Indonesia berhasil mendongkrak pertumbuhan ekonomi bahkan bila dirata-ratakan berkisar 5-7 % per tahun, maka peningkatan pada sektor pendapatan masyarakat itu hanya dinikmati oleh lapisan masyarakat tertentu. Mengapa hal ini terjadi ? Jawabannya sederhana, karena hukum sebagai sarana kontrol sosial, media pemerataan dan media untuk mewujudkan keadilan tidak berfungsi secara efektif.

Hukum dalam konteks ini sebahagian besar mengambil tempat sebagai atribut kekuasaan. Sebagai pelengkap dari struktur kekuasaan politik dalam suatu sistem pemerintahan.²⁷⁴

²⁷⁴ Disamping itu juga karena terimbas oleh iklim struktural dan kultural yang memang pada masa-masa awal 25 tahun Pembangunan Jangka Panjang I terlalu dititik

Kini, ketika tingkat pendapatan masyarakat meningkat yang diikuti kemudian peningkatan secara kualitatif pada tingkat kecerdasan dan pengetahuan masyarakat, persoalan kebutuhan masyarakat bergeser dari sebelumnya hanya terpusat pada kebutuhan ekonomis mulai bergerak ke arah kebutuhan yang bersifat non ekonomis seperti kebutuhan terhadap keadilan, hak politik, hak untuk mendapatkan kesempatan perolehan pendidikan, pelayanan kesehatan dan lain sebagainya seperti yang tercantum dalam agenda Hak Azasi Manusia. Dalam konteks ini "hukum" sekali lagi akan memainkan peranannya. Oleh karena itu agenda yang besar yang menjadi tantangan pembangunan saat ini adalah menjadikan hukum sebagai instrumen untuk mewujudkan keadilan, karena hanya dengan cara itulah perlindungan terhadap Hak Azasi Manusia dapat diwujudkan. Terutama hak asasi masyarakat yang berada pada lapisan masyarakat bawah yang cenderung menjadi pecundang akibat dari sistem birokrasi, politis dan sistem hukum yang kurang mampu "menyarankan" dan memberi porsi yang tepat dan seimbang terhadap hak-hak mereka yang sesungguhnya memang harus diberikan.

1.1.1. Pengajaran Untuk Kepentingan Praktis

Sampai dengan akhir tahun 1990-an tuntutan pasar lulusan Perguruan Tinggi Hukum (Fakultas Hukum maupun Sekolah Tinggi

beratkan pada kejaran pembangunan ekonomi dan pertumbuhan yang sedikit mengabaikan pemerataan.

Hukum) tidak dapat terpakai, dalam pengertian siap pakai, meskipun tuntutan ini lebih banyak berasal dari kalangan dunia usaha yang banyak mempergunakan lulusan Perguruan Tinggi Hukum untuk menopang kegiatan usaha mereka. Tuntutan-tuntutan mereka pada mulanya, diawali dari banyaknya para lulusan Perguruan Tinggi Hukum yang mereka pekerjakan ternyata tidak mampu membuat kontrak atau tidak mampu memberi *advis* dalam setiap kali ada pekerjaan yang berhubungan dengan itu.

Para pengusaha kerap kali kecewa dengan keahlian sarjana hukum yang baru menyelesaikan studi, yang bekerja di perusahaan mereka. Ilmu hukum yang mereka peroleh semasa kuliah seolah-olah tak mampu menjawab keinginan mereka. Alhasil, mereka memilih untuk mempekerjakan sarjana hukum siap pakai, yang berpengalaman, atau “menyewa” jasa pengacara atau konsultan hukum senior untuk memenuhi kebutuhan mereka. Ada kesan para sarjana lulusan Fakultas Hukum tak siap diterjunkan ke lapangan.

Kondisi ini kemudian memaksa Perguruan Tinggi Hukum harus merubah arah kebijakan pendidikan hukum yang selama ini kaya dengan model pengajaran teoritis dan ilmu-ilmu yang sedikit keterkaitannya dengan praktis, kepada arah yang dapat menyahuti tuntutan kebutuhan masyarakat, khususnya tuntutan kalangan dunia.

Ketua Konsorsium Ilmu Hukum yang ketika (pada tahun 1990-an) itu dijabat oleh Prof. Dr. Mochtar Kusumaatmaja, SH, LL.M dalam beberapa kali pertemuan memajukan saran, agar lulusan Perguruan

Tinggi Hukum benar-benar dapat menjadi ahli dalam bidangnya dan mampu menjawab kebutuhan pasar tenaga kerja. Sejak itu bergulirlah pemikiran agar dalam penyusunan kurikulum pendidikan hukum diberi muatan praktis, dan mengurangi bobot teoritis.

Hasil konsorsium yang kemudian dituangkan dalam Surat Keputusan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Nomor 17/D/0-/1993, telah menghapuskan mata pelajaran MKDU semisal Ilmu Alamiah Dasar dan Ilmu Budaya Dasar.

Tidak itu saja bobot SKS untuk mata kuliah yang dinilai kurang menjawab kebutuhan praktis dikurangi seperti mata kuliah Hukum Adat yang semula 4 SKS, dikurangi menjadi 2 SKS. Sebagai penggantinya sejalan dengan sasaran yang ingin dicapai tersebut, jurusan-jurusan dihapuskan dan yang tinggal hanya satu program studi saja yaitu program studi Ilmu Hukum. Ini juga dimaksudkan agar para institusi yang membutuhkan tenaga kerja tidak lagi menyebutkan dalam persyaratannya, jurusan-jurusan yang dimaksudkan. Dengan demikian seluruh lulusan Perguruan Tinggi Hukum, dapat diikuti sertakan dalam penyaringan untuk mendapatkan lapangan kerja. Mata kuliah-mata kuliah yang mengarah kepada tuntutan kepentingan praktis diberi bobot SKS yang lebih besar, seperti mata kuliah praktek hukum, *legal drafting* dan lain sebagainya. Itu yang terjadi diakhir tahun 1993. Kurikulum pendidikan hukum yang mulai mengarah kepada permintaan pasar tenaga kerja tersebut, kemudian disempurnakan kembali satu tahun kemudian, tepatnya pada tahun 1994 dengan Surat Keputusan Menteri

Pendidikan dan Kebudayaan Nomor 0324/U/1994 tentang Kurikulum yang Berlaku Secara Nasional Program Sarjana Ilmu Hukum. Sejalan dengan itu disetiap Fakultas Hukum (termasuk Sekolah Tinggi Hukum) ditetapkan hanya ada satu program studi saja yaitu program studi Ilmu Hukum, yang kemudian dipecah kedalam 8 (delapan) bagian sebagai unsur pelaksana akademik yaitu :

1. Dasar-dasar ilmu hukum
2. Hukum Keperdataan
3. Hukum Pidana
4. Hukum Tata Negara
5. Hukum Administrasi Negara
6. Hukum Internasional
7. Hukum dan Masyarakat
8. Hukum Acara

Penghapusan jurusan yang kemudian digantikan dengan bagian oleh SK Mendikbud No. 0325/U/1994 tersebut lebih dimaksudkan untuk mencapai efektivitas tujuan pengelolaan akademik di Fakultas Hukum dengan menitik beratkan pada pengelolaan sumber daya manusia bagi pengembangan ilmu hukum itu sendiri.

Oleh karena itu terlihat dengan jelas bahwa SK Mendikbud No. 0325/U/1994, tidak sepenuhnya hendak menciptakan sarjana "tukang" dalam bidang Ilmu Hukum, tetapi lebih jauh juga diharapkan menciptakan sarjana "teoritisi" yang mampu mengembangkan ilmu hukum itu sendiri. Sebagai bukti konkrit, dari delapan bagian yang

diperkenankan untuk dikelola oleh Fakultas Hukum 2 (dua) bagian kelihatannya dipersiapkan untuk pengembangan ilmu hukum seperti Bagian *Dasar-Dasar Ilmu Hukum* dan Bagian *Hukum dan Masyarakat*, 6 (enam) bagian lainnya memang dipersiapkan untuk memenuhi kebutuhan pasar tenaga kerja.

Berbeda dengan kurikulum tahun 1993, maka pada kurikulum tahun 1994 kembali dimasukkan dalam kurikulum nasional mata kuliah Ilmu Budaya Dasar dan Ilmu Alamiah Dasar, yang memang sejak semula dimaksudkan untuk menumbuhkan kepekaan di kalangan para sarjana hukum terhadap lingkungan alam dan lingkungan budayanya.

Namun demikian, masih terlihat jelas kejelasan praktis bagi calon sarjana hukum agar menguasai Ilmu Hukum untuk kepentingan praktis yakni dengan memberi bobot 6 (enam) SKS untuk mata kuliah Pendidikan Kemahiran Hukum.

Persoalan yang dihadapi kemudian adalah, apakah jelas sepenuhnya kurikulum tahun 1994 ini telah dijalankan sesuai dengan tujuannya ? Ternyata di beberapa fakultas yang sempat kami amati, ternyata belum menjalankan kebijakan itu secara maksimal. Misalnya penggantian jurusan dengan bagian di banyak Fakultas Hukum ²⁷⁵ ternyata hanya penggantian nama belaka. Sasaran semula untuk mengaktifkan Sumber Daya Manusia bagi pengembangan ilmu hukum itu sendiri tidak terpenuhi. Buktinya tidak satupun dari Universitas

²⁷⁵ Pengamatan sepiantas kami lakukan di satu Universitas Negeri dan 6 Universitas Swasta di Sumatera Utara.

tempat pengamatan itu dilakukan yang membuka bagian *Dasar-Dasar Ilmu Hukum* dan *Hukum dan Masyarakat*. Padahal yang disebut terakhir ini sangat potensial bagi pengembangan ilmu hukum yang dipersiapkan untuk mengikuti studi lanjutan ke Program Strata II dan Strata III.

Tidak itu saja peluang untuk mengisi 78 SKS dengan bobot kurikulum lokal, belum sepenuhnya dapat dilaksanakan. Akibatnya kurikulum lokal masih diisi dengan materi-materi kurikulum lama. Sudah barang tentu ini semua menjadi tantangan tersendiri bagi pencapaian tujuan pendidikan hukum.

Jika kita rujuk GBHN 1993, TAP MPR RI Nomor II/MPR/1993, maka secara tegas dinyatakan pembangunan hukum dan perundang-undangan masih perlu memperhatikan peningkatan pelaksanaan penegakan hukum secara konsisten dan konsekuen, peningkatan keahlian aparat penegak hukum, yang berkualitas dan bertanggung jawab, serta penyediaan sarana dan prasarana pendukung yang memadai.

Disamping itu ditegaskan pula Pembangunan PJP II Bidang Hukum adalah terbentuk dan berfungsinya sistem hukum nasional yang mantap, bersumberkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, dengan memperhatikan kemajemukan tatanan hukum yang berlaku, yang mampu menjamin kepastian, ketertiban, penegakan dan perlindungan hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran, serta mampu mengamankan dan mendukung pembangunan nasional, yang didukung

oleh aparaturnya hukum, sarana dan prasarana yang memadai serta masyarakat yang sadar dan taat hukum.

Pada era reformasi, pasca Orde Baru, Presiden RI Habibie dalam berbagai kesempatan mengemukakan bahwa era kedepan, pembangunan Indonesia haruslah sepenuhnya mengacu pada sistem hukum.

Tentu saja dimaksudkan Habibie ketika itu, adalah karena selama kurun waktu pemerintahan sebelumnya, pembangunan Indonesia kerap kali mengabaikan sistem hukum dan bahkan keluar dari sistem hukum nasional.

Untuk itu model pengajaran di Fakultas Hukum yang harus dikembangkan ke depan haruslah lebih banyak pembobotannya pada kepentingan praktis untuk mereka-mereka yang ingin terjun ke pasar tenaga kerja. Materi atau kurikulum pendidikan harus didasarkan pada kebutuhan kerja. Misalnya untuk mereka-mereka yang ingin “cepat-cepat bekerja” walaupun mata kuliah yang diajarkan sama. Misalnya dalam mata kuliah HKI, untuk program Notariat dan Program S2 materi yang diajarkan penekanannya berbeda untuk masing-masing program studi itu. Pada program Notariat lebih banyak ditekankan pada aspek pendaftaran hak, pengalihan hak (lisensi), franchising dan tata cara serta prosedur terkait dengan itu sedangkan pada program S2 penekanannya lebih banyak pada materi-materi HKI terkait teori, sejarah, konsep dan metode serta asas-asas hukum HKI. Demikian juga pada program S1 disamping dasar-dasar HKI mulai dari pengertian HKI kepada mereka juga

diajarkan bagaimana kedudukan HKI ini dalam sistem hukum perdata nasional sampai pada aturan-aturan normatif yang terkait dengan perlindungan HKI, baik secara nasional maupun secara internasional. Intinya adalah, aspek pengajaran untuk kepentingan praktis, untuk menjawab kebutuhan lapangan kerja, menjadi bahagian penting dalam perumusan kurikulum pendidikan hukum. Masyarakat yang terus berkembang yang mengharuskan hukum untuk mengikutinya, maka mau tidak mau kurikulum pendidikan hukum harus terus-menerus diperbaharui.

Begitupun, bukan berarti pengajaran untuk kepentingan praktis itu berdiri sendiri. Kepentingan praktis itupun sarat dengan muatan teoritis.

1.1.2. Pengajaran Untuk Kepentingan Akademik

Untuk mencapai amanah GBHN sebagaimana dimaksudkan di atas, bukanlah suatu pekerjaan yang mudah bila pendidikan hukum hanya diarahkan pada kepentingan praktis semata-mata. Apalagi bila dicermati secara benar, kepentingan praktis itu sendiri haruslah berbekal kepentingan teoritis yang cukup. Kekhususan pada studi ilmu hukum adalah menciptakan sarjana hukum yang menguasai Ilmu Hukum yang berbeda dengan studi dalam lapangan ilmu-ilmu lainnya. Bila dalam ilmu kedokteran atau teknik, Sarjana kedokteran atau teknik diharapkan mampu mempraktekkan ilmu yang diperolehnya sesuai dengan tuntutan

pasar, maka para sarjana tersebut cukup menerapkan apa yang jelas ia peroleh di bangku kuliah.

Tapi berbeda dengan Ilmu Hukum, tuntutan pasar (konsumen) terkadang jauh ke depan sampai pada persoalan hukum yang undang-undangnya belum ada. Bayangkan sarjana hukum tamatan tahun 1993, yang tidak pernah menerima materi kuliah dari dosennya tentang keadaan hukum yang berkaitan dengan WTO yang melahirkan pasar bebas dengan persetujuan TRIM's, TRIP's dan lain sebagainya (sebab persetujuan itu baru dicapai pada tahun 1994 hasil Putaran GATT di Marakesh, Marokko), harus berhadapan dengan sejumlah instrumen hukum hasil Putaran GATT 1994 tersebut. Dalam kondisi seperti ini para sarjana hukum tidak hanya dituntut ahli dalam membuat kontrak, memberi advis, menerapkan norma hukum konkrit, tetapi lebih jauh ia harus memiliki keahlian dalam membuat hukum melalui penemuan hukum (*Rechtsvinding*).

Keahlian dalam melakukan *Rechtsvinding* tidaklah dapat dilakukan dengan hanya menguasai ilmu hukum praktis, tetapi memerlukan ilmu hukum yang bersifat teoritis. Artinya, tidaklah begitu saja seseorang dapat dengan mudah menuangkan konsep-konsep hukum dalam bentuk kontrak, tanpa menguasai teori-teori yang berkaitan dengan hukum perikatan. Demikian tidaklah begitu saja seorang hakim, jaksa, polisi, penasehat hukum atau pelaku penemuan hukum lainnya untuk membuat hukum melalui penemuan hukum (*Rechtsvinding*), tanpa menguasai teori-teori tentang penemuan hukum.

Oleh karena itu dalam materi ajaran pada setiap mata kuliah haruslah diberi pembobotan teoritis dan pembobotan praktis. Untuk itu setiap tahunnya para staf pengajar dalam mata kuliah yang bersangkutan harus memperbaharui materi kuliahnya sesuai dengan tuntutan perkembangan yang terjadi dalam masyarakat.

Untuk itu dapat diambil contoh misalnya, perkembangan ekonomi dan struktur hubungan internasional pasca ratifikasi GATT 1994/WTO. Dalam syllabus perkuliahan dalam mata kuliah hukum acara misalnya harus sudah dimasukkan materi-materi yang berkaitan dengan model-model penyelesaian sengketa menurut GATT 1994/WTO dengan mekanisme yang ditetapkan seperti melalui tahapan konsultasi, pembentukan panel, pelaksanaan dari laporan panel, peninjauan Badan Banding dan pelaksanaan.²⁷⁶

Saat ini ada tuntutan besar untuk segera dilakukannya revolusi dalam hukum ekonomi.²⁷⁷ Tuntutan ini berawal dari menipisnya etika bisnis yang terjadi dalam masyarakat. Ada keraguan antara tuntutan peranan dunia bisnis dengan fungsi hukum untuk menjamin ketertiban dan kesejahteraan sosial. Dalam kemungkinan-kemungkinan seperti apaantisipasi hukum bisa berfungsi untuk mencegah terjadinya patronase negatif antara dunia bisnis dan politik ?

²⁷⁶ Lihat lebih lanjut, Ningrum Natasya Sirait, *Mekanisme Penyelesaian Sengketa di WTO*, Majalah Hukum, Fakultas Hukum USU, Edisi Pertama, Februari 1997, Medan, hal. 2 dst.

²⁷⁷ Redaksi, Dari Sarasehan LS PEU Indonesia, *Perlu Revolusi Hukum Ekonomi*, Republika, Jakarta, September 1997.

Pertanyaan mendasar itu, menggugat keberadaan hukum yang mengatur tentang hubungan-hubungan bisnis yang sedang berjalan saat ini dalam masyarakat, yang cenderung kurang memihak pada kepentingan keadilan dan kesejahteraan masyarakat banyak.

Belum lagi gugatan terhadap pandangan yang menyatakan sulit untuk mengharapkan hukum untuk menyetatkan dunia bisnis, alasannya hukum selalu tertinggal dari perkembangan bisnis. Anggapan ini bisa jadi benar, bila dilihat dari tuntutan liberalisasi perdagangan yang saat ini telah melanda dunia.

Ketika arus liberalisasi ekonomi itu melanda Indonesia, ternyata instrumen-instrumen hukum ekonomi yang tersedia dalam sistem hukum nasional Indonesia saat ini tak mampu memberi jawaban. Lihatlah bagaimana Indonesia berada dalam posisi yang sulit dalam menghadapi gugatan pada Panel WTO di Singapura pada bulan Desember 1996 dalam kasus Mobil Nasional "Timor".²⁷⁸

Demikian pula halnya ketika terjadi krisis moneter di sebahagian negara ASEAN di mana Indonesia termasuk mengalami dampak yang cukup mengkhawatirkan hingga akhirnya pemerintah meminta intervensi IMF yang pada gilirannya diikuti dengan Likuidasi 16 Bank Swasta di Indonesia.²⁷⁹

²⁷⁸ Lihat Redaksi, *Jepang Pilih Adukan "Timor" ke WTO*, Republika, Jakarta, 3 Oktober 1996 dan Redaksi, *AS dan Eropa juga adukan "Timor" ke WTO*, Republika, 5 Oktober 1996.

²⁷⁹ Redaksi, *16 Bank Dilikuidasi*, Republika, 2 November 1997.

Krisis moneter itu terjadi tidak hanya karena tindakan George Soros semata-mata, tetapi lebih jauh karena tidak efektifnya mekanisme pengawasan dan pembinaan Bank Indonesia terhadap bank-bank swasta yang beroperasi di Indonesia karena kuatnya bekerja faktor non-juridis daripada faktor juridis. Instrumen hukum yang melindungi hak-hak para nasabah terhadap bank yang dilikuidasi tersebut juga sangat lemah.²⁸⁰ Pengaturan likuidasi yang seyogyanya diatur dengan Undang-Undang ternyata tak kunjung tiba, hingga akhirnya diatur berdasarkan Surat Keputusan Menteri Keuangan, karena UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, ketika itu tidak secara tegas mengatur tentang hak-hak para nasabah dalam kebijakan Likuidasi tersebut. Ini satu bukti lemahnya sistem pengaturan dalam lapangan hukum bisnis.

Oleh karena itu tuntutan dalam lapangan hukum ekonomi saat ini adalah bagaimana menciptakan hukum yang selaras dengan tuntutan ekonomi dan bisnis yang berkembang dalam masyarakat. Sebab untuk dapat mengikuti persaingan bisnis pada era pasar bebas tersebut harus ada kepastian hukum dalam setiap transaksi bisnis. Untuk itu harus ada norma hukum konkrit sebagai landasan “bermain” bagi praktek ekonomi - bisnis ditengah-tengah era globalisasi tersebut. Tuntutan tersebut juga dimaksudkan untuk menyehatkan hubungan-hubungan dalam praktek bisnis yang cenderung menghendaki kemudahan, ketepatan dan

²⁸⁰ Lihat lebih lanjut, Saidin, *Bank dan Kelemahan Posisi Nasabah*, Republika, 15 Oktober 1995, Jakarta. Lihat juga dan bandingkan menurut UU No. 10 Tahun 1998 Revisi UU No. 7 Tahun 1992.

kecepatan dan dapat diprediksi (diperhitungkan kemungkinannya ke depan).

Jika hal itu tidak segera diantisipasi, maka akan terjadi distorsi hukum (ekonomi) dengan praktek bisnis. Akibat lebih jauh yang ditimbulkannya akan terbentuk pula dunia bisnis yang distortif. Bisnis yang penuh dengan kesenjangan-kesenjangan dengan mengabaikan etika bisnis yang sesungguhnya. Jika ini yang terjadi maka penelusuran secara akademik tidak dapat lagi dilakukan melalui studi juridis-normatif, tetapi lebih tepat jika ditelusuri dari pendekatan studi Sosiologi-empiris, sebab faktor yang berpengaruh tidak lagi faktor juridis tetapi faktor non juridis (sosiologis).²⁸¹ Faktor tersebut dapatlah disebutkan sebagai contoh adalah faktor politis dan faktor ekonomis.²⁸² Bahkan menurut Adnan Buyung pada acara Sarasehan LSPEU, dengan tegas dinyatakannya bahwa, konsentrasi kekuasaan adalah akar dari kerusakan sistemik dunia hukum.²⁸³

Dalam praktek ketatanegaraan, memang sejak awal komitmen Orde Baru sangat jelas untuk kembali menegakkan Pancasila dan UUD 1945 secara murni dan konsekuen. Namun, tantangan yang dihadapi untuk itu tidak ringan. Goncangan-goncangan keamanan menyebabkan

²⁸¹ Lihat lebih lanjut, Saidin, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Makalah Pada Seminar Penegakan Hukum, Polres Asahan-STIE Muhammadiyah Asahan, Kisaran.

²⁸² Lihat lebih lanjut, Saidin, *Hukum dan Kekuasaan*, Merdeka, 29 Desember 1993, Jakarta.

²⁸³ Redaksi, Dari Sarasehan LSPEU Indonesia : *Perlu Revolusi Hukum Ekonomi*, Republika, 11 September 1997, Jakarta.

Pemerintah Orde Baru harus memberi porsi yang sedikit lebih terhadap peran militer dan peran eksekutif. Tindakan ini sah saja adanya sepanjang hal itu bertujuan untuk memelihara ketertiban.

Namun, pada saat stabilitas tercapai, perekonomian meningkat, perbaikan pada pendidikan masyarakat makin sempurna diimbangi menurunnya angka kemiskinan absolut, tuntutan masyarakat bergeser. Inipun dipandang sebagai suatu kewajaran. Hanya saja format yang dimainkan pemerintah masih belum berubah seperti format pada masa-masa awal Orde Baru. Akibatnya, kritikanpun bermunculan. Hukum seakan-akan tergilas dan keadilan semakin menjauh. Ini semua menjadi bahan renungan gunaantisipasi ke depan.

Jika selama ini peranan Dewan Perwakilan Rakyat sebagai aktor yang berperan dalam kegiatan legislasi nasional terasa lamban dan lebih banyak kegiatan itu dimotori oleh eksekutif, maka peranan itu harus sepenuhnya menjadi tanggung jawab lembaga legislatif ini. Jangan terulang lagi sesuatu yang seharusnya diatur dengan undang-undang tapi kemudian tidak diatur sama sekali oleh undang-undang, melainkan dengan berbagai jenis keputusan aparatur pemerintah seperti Kepres dan Keputusan Menteri. Akibatnya posisi eksekutif tampak lebih menguat dan sebaliknya legislatif semakin melemah.

Inilah yang oleh Miriam Budiardjo,²⁸⁴ disebutnya sebagai faktor yang makin mengukuhkan peran dominan lembaga eksekutif. Di samping itu proses membuat kebijakan itu sendiri tidak transparan akibatnya kurang terwakili kepentingan rakyat.

Berdasarkan gambaran di atas perlu perombakan mendasar terhadap kurikulum dan sillabus dalam bidang hukum ekonomi.

Perombakan dimulai dari cakupan hukum ekonomi yang meliputi didalamnya hukum perdata bidang hukum harta kekayaan (hukum benda dan hukum perikatan) dan hukum dagang, serta hukum-hukum lain yang diatur di luar KUH Perdata dan KUH Dagang, semisal Hukum Perbankan, Hukum Pasar Modal, Hukum Hak Kekayaan Intelektual, Hukum Property, Hukum Pertambangan, Hukum Hak Tanggungan, Hukum Surat-Surat Berharga, Hukum Jaminan Atas Benda Tidak Tetap, Hukum Bangunan Bertingkat, Hukum Holding Company, Hukum Konsumen, Hukum Asuransi Islam, Hukum Perbankan Islam, Hukum Kepailitan, Hukum Modal Ventura, Hukum Leasing, Hukum Kartu Kredit, Hukum Kredit Sindikasi, Hukum Joint Venture, Hukum Perumahan dan Permukiman, Hukum Tata Ruang, Hukum Kehutanan, Hukum Pertambangan, Hukum Kelautan dan sebagainya.

Kesemua materi perkuliahan yang tercakup dalam ruang lingkup kajian hukum ekonomi tersebut di atas dimaksudkan untuk menjadikan hukum Indonesia agar dapat menyahuti era persaingan bebas

²⁸⁴ Miriam Budiardjo, *Masalah Accountability dalam Ilmu Politik*, Orasi Ilmiah pada pemberian gelar Doctor Honoris Causa oleh Universitas Indonesia, di 288

yang juga telah melanda Indonesia. Kajian-kajian yang dapat dilakukan untuk cakupan semua materi perkuliahan hukum ekonomi tersebut dapat dilakukan melalui studi normatif dan studi sosiologis empiris.

Namun demikian, agar hukum lokal dapat eksis dalam persaingan era global tersebut dalam materi hukum (termasuk materi perkuliahan) haruslah dimasukkan kedalamnya unsur yang berasal dari kajian sosiologis-empiris. Kajian-kajian sejarah hukum, antropologi hukum dan sosiologi hukum politik hukum dan perbandingan hukum haruslah merupakan bagian yang tidak dapat dipisahkan dalam kurikulum pendidikan hukum.

Pemberdayaan ekonomi rakyat, hanya dapat dijumpai melalui pemberdayaan hukum rakyat yang mengacu pada hukum adat yang bercorak lokal. Untuk itu hukum adat sebagai hukum yang hidup, haruslah mengisi materi kurikulum dalam kajian bidang hukum ekonomi. Misalnya, bagaimana bentuk tolong menolong pada masyarakat pedesaan kemudian dikembangkan dalam hukum perkoperasian dan hukum perkreditan. Demikian pula kebiasaan masyarakat dalam arisan pedesaan, dapat dikembangkan lebih lanjut dalam hukum perasuransian. Sistem bagi hasil yang cukup baik dikembangkan oleh masyarakat petani, kemudian diperluas cakupannya pada kegiatan perindustrian yang dapat dituangkan dalam materi hukum lembaga pembiayaan, dan seterusnya dan seterusnya. Itulah yang selalu

ditawarkan oleh Prof. Mahadi dalam kuliah-kuliahnya dan juga dalam berbagai tulisannya yang tersebar dipergustakaan.

2. Penelitian

Hukum dapat diteliti dari berbagai aspek dengan menggunakan berbagai pendekatan metodologis tergantung kehendak si peneliti. Namun itu tidak berarti si peneliti boleh berbuat "serampangan" dalam pemilihan metodenya. Sekali si peneliti menetapkan pilihan metodenya ia harus konsisten dalam penerapannya. Pilihan metode erat kaitannya dengan "bentuk" hukum yang akan diteliti. Jika peneliti ingin mengamati hukum dari aspek normatifnya (doktrinal) saja, maka ia harus menetapkan pilihan metode sesuai dengan sudut pandang normatif tersebut. Jika peneliti ingin melihat "*The full Social Reality of law*", atau melihat gambaran yang penuh tentang realitas sosial hukum, maka tidak ada pilihan metode lain, kecuali metode empiris yang lazim digunakan oleh ilmu-ilmu sosial. Yang terakhir ini disebut melihat hukum dalam dunia empiris (*Law in Action*).

Demikian pula jika si peneliti sesuai dengan tuntutan permasalahan yang akan dikaji memerlukan gabungan dua pilihan metode itu sekaligus (normatif dan sosiologis), maka hal itu dapat dilakukan dan dipandang sebagai suatu keabsahan. Artinya, pilihan metode semacam itu, dipandang sah (validitas) adanya, sepanjang si peneliti konsisten dengan pilihannya tersebut.

Saat ini banyak yang perlu dibenahi. Banyak kalangan akademisi hukum yang belum siap untuk menerima metode penelitian hukum empirik (non doktrinal riset/penelitian sosiologis) sebagai penelitian hukum. Sudah saatnya “keangkuhan” akademik kita tinggalkan untuk membuka ruang selebar-lebarnya bagi model penelitian hukum dengan segala macam pilihan metodenya. Hal ini perlu kami tegaskan, agar tak terulang pengalaman kami pada penghujung tahun 1990-an.

Pada suatu waktu di tahun 1989 saya mengajukan proposal penelitian. Salah satu teknik yang digunakan untuk pengumpulan data dan analisisnya menggunakan teknik *Contents Analysis* (analisis isi). Teknik ini dikenal dalam metode penelitian ilmu sosial (khususnya Ilmu Komunikasi). Namun, untuk penelitian hukum teknik ini dapat juga digunakan. Apa yang terjadi ? Yang terjadi kemudian adalah saya harus menerima kenyataan pahit, ketika di lembaran usulan tersebut, tim pemeriksa mencantumkan kata-kata "isinya apa?" di belakang kalimat analisis isi pada usulan tersebut. Ini menunjukkan betapa lemahnya pemahaman metodologis kita ? (kata "kita" digunakan, karena kelihatannya saya juga ikut bersekongkol, sebab untuk itu saya tidak pernah mengajukan keberatan atas hasil pemeriksaan tim tersebut dan karenanya saya mengambil sikap untuk mengikuti saja arahan tim pembimbing yang berhubungan dengan metodologi penelitian, khususnya penelitian hukum ketika itu). Itulah yang tak pernah dilakukan oleh Prof. Mahadi, ketika membimbing siapapun dalam

penelitian ilmiah. Bahkan Prof. Mahadi dalam banyak tulisannya menggunakan metode analisis isi (*content analysis*).

Terminologi yang digunakan "dalam penelitian hukum" juga berbeda-beda yang sulit untuk dipahami. Misalnya pernah saya membaca sebuah penelitian yang katanya menggunakan metode normatif empiris, atau juridis normatif sosiologis dan lain sebagainya yang sulit untuk dipahami maksudnya. Entah ini kesalahan dalam pengajarannya, entah juga kesalahan dalam pemahamannya.

Akibatnya jadilah penelitian yang asal jadi, yang kering tidak menawarkan apa-apa. Kritik pun bermunculan. Hasil penelitian tidak berbobot, tidak memenuhi persyaratan ilmiah. Terlebih-lebih lagi dalam bidang hukum. Sulit sekali kita dapatkan hasil penelitian yang memiliki standard atau kualifikasi internasional yang dimuat dalam journal internasional dengan indeks scopus.

Saya tidak akan teruskan cerita bak menepuk air di dulang ini, tapi lebih dari itu saya berkeinginan sekali untuk "berdiskusi" sekaligus berbagi pengetahuan dengan rekan-rekan tentang pilihan metodologis dalam penelitian hukum khususnya dalam rangka pemberdayaan hukum lokal. Paling tidak kita semua dapat berbagi pengalaman dalam rangka membangun peradaban hukum Indonesia untuk kepentingan hari ini dan masa depan.

2.1. Pilihan Metodologi Pendidikan Hukum

Pilihan metodologis dalam penelitian hukum memiliki keterkaitan erat dengan perspektif (sudut pandang) terhadap hukum.

Hukum dapat dipandang dari berbagai perspektif, dalam pandangan konvensional seperti yang dikembangkan oleh Gustav Radbruch, hukum dapat dilihat dalam tiga perspektif :

1. Perspektif Ideologis/Filosofis.
2. Perspektif Normatif/juridis formal.
3. Perspektif Empiris/Sosiologis.²⁸⁵

Adanya perbedaan sudut pandang terhadap hukum, menyebabkan timbulnya perbedaan pemahaman terhadap hukum. Oleh karena itu batas tentang "hukum" juga berbeda-beda. Berbeda dalam memandang, itu berarti berbeda pula dalam cara mengamati. Karena itu pula berbeda model penelitiannya (metode penelitiannya berbeda).

Mereka yang memandang hukum dari aspek Ideologis/filosofis sudah barang tentu berbeda rumusannya tentang hukum dengan mereka yang memandang hukum dari aspek normatif, atau aspek sosiologis. Mereka yang ingin melihat hukum dari aspek filosofis/ideologis pilihan metodenya adalah bersifat doktrinal atau dogmatik, yaitu penelitian yang berupa usaha untuk menemukan asas-asas dan dasar falsafah (dogma atau doktrin) dari hukum positif. Demikian pula halnya mereka yang ingin menginventarisir hukum positif, juga termasuk dalam kategori

²⁸⁵ Gustav Radbruch, *Rechts-Philosophie*, K.F. Koehler Verlag Stuttgart, Germany, 1956.

meneliti dengan metode penelitian doktrinal yang bersifat normatif. Begitu juga jika seseorang ingin mengaitkan hukum dalam dunia empiris, apa sesungguhnya yang merupakan hukum dalam masyarakat, atau bagaimana proses bekerjanya hukum dalam masyarakat, maka pilihan metodenya adalah metode empiris atau sosiologis.

Dengan begitu merupakan suatu kesalahan besar jika orang hanya memandang bahwa hanya ada satu bentuk saja penelitian hukum itu. Atau hanya ada satu saja metode yang dapat dipergunakan dalam penelitian hukum.

Dalam kepustakaan penelitian hukum dapat dibaca bahwa ada banyak pilihan untuk metode penelitian hukum. Soerjono Soekanto²⁸⁶ misalnya membagi penelitian hukum itu dalam dua kategori yang besar, yaitu :

1. Penelitian Hukum Normatif.
2. Penelitian Hukum Empiris/Sosiologis.

Sarjana lain lagi, yaitu Soetandyo Wignjosoebroto²⁸⁷ yang sedikit berbeda dalam uraiannya dengan Soerjono Soekanto, membagi penelitian hukum itu dalam kerangka sebagai berikut :

1. Penelitian Hukum Doktrinal :
 - a. Normatif deduktif

²⁸⁶ Soerjono Soekanto, *Metode Penelitian Hukum*, Rajawali Press, Jakarta, 1984.

²⁸⁷ Soetandyo Wignjosoebroto, *Makalah Penataran pada Penataran Lanjutan Pendekatan Ilmu Sosial Dalam Kajian Hukum*, Fakultas Hukum UI, Cibogo, 15-26 Oktober 1993.

b. Empirik Judgmental

2. Penelitian Hukum Nondoktrinal :

a. Empirik Kuantitatif

b. Interpretatif Kualitatif

Pembagian-pembagian bentuk penelitian dalam berbagai tipologi tersebut, menunjukkan bahwa penelitian hukum itu dapat dilakukan dengan berbagai pilihan metodologis.

2.2. Yang Unik Dalam Kajian Hukum

Ada semacam keunikan dalam kajian hukum. Keunikan itu adalah karena keberadaan hukum itu sebagai satu disiplin ilmu. Kalau Ilmu Ekonomi masuk ke dalam kerangka ilmu sosial, maka hukum patut pula dipertanyakan; apakah ia termasuk ilmu sosial. Jika dalam studi sosiologi, antropologi, ilmu politik yang masuk ke dalam ilmu sosial tidaklah terlalu sulit untuk memilih metodologi penelitiannya, jika ada bidang-bidang ilmu yang akan diteliti (yang ruang lingkup penelitiannya, karena kejelasan cakupan ilmu dan bidang studinya), maka hal yang sama sangat sulit untuk dilakukan dalam penelitian hukum, karena ketidakjelasan batasan dan status keilmuan dari ilmu hukum itu sendiri.

Ilmu hukum memiliki keunikan, kadang-kadang "kakinya" sebelah berpijak kepada filsafat (misalnya ketika mempersoalkan keadilan, atau mempersoalkan baik dan buruk, benar tidak benar yang masuk ke dalam cabang filsafat yaitu "etika), tetapi pada saat bersamaan sebelah kakinya lagi berpijak ke Ilmu sosial (ketika hukum ditempatkan

sebagai variabel sosial yang mempunyai pengaruh timbal balik dengan sistem sosial lainnya, seperti ekonomi, politik dan lain sebagainya).

Keunikan itu terasa lagi, ketika Fakultas Hukum ditempatkan sebagai Fakultas Ilmu Sosial. Studi hukum termasuk ke dalam bagian dari Ilmu-Ilmu Sosial (pada program S2 dan S3). Namun dalam peraturan pemberian gelar jenjang pendidikan S2, terhadap lulusan dalam bidang hukum, pernah diberi gelar Magister Humaniora, yang menunjukkan hukum bukan ilmu sosial (gelarnya bukan Magister Sains) tapi masuk dalam kategori humaniora.

Ini menunjukkan ada "sikap" atau pandangan yang mendua terhadap bidang studi hukum. Namun itu tidaklah perlu dirisaukan. Sebab sejak awal tadi sudah dikemukakan bahwa ada banyak cara untuk melihat hukum, dan di situlah letak keunikannya jika dibandingkan dengan bidang ilmu yang lain. Keunikan ini selanjutnya akan membawa konsekuensi dalam pilihan metodologi dalam penelitian hukum.

2.3. Tipologi Penelitian Hukum

Uraian Prof. Sutandio Wignjosoebroto mengenai tipologi penelitian hukum, menurut hemat kami cukup relevan untuk diungkapkan dalam hal pilihan terhadap metode penelitian hukum ini.

Sekarang ini kita melihat "hukum" sedang berada dalam keadaan "luluh lantak" (babak belur). Kalangan praktisi dan ilmuwan hukum sering dituding sebagai yang tidak mampu dalam mengantisipasi perkembangan zaman. Ini terjadi oleh karena kalangan hukum sendiri

tidak mau melihat hukum dari "aspek lain", kecuali melalui pendekatan legal formal semata. Mereka ialah para ahli (mengingat latar belakang studi dan pengalaman kerjanya) yang telah terindoktrinasi, untuk mengkonsepkan hukum sebagai norma-norma positif *as it is written in the books*.

Latar belakang pandangan yang semacam ini begitu kuat di kalangan praktisi dan ilmuwan hukum kita. Sehingga seolah-olah hukum hanya dapat dilihat dari sudut pandang normatif saja. Padahal di samping hal yang demikian hukum dapat dilihat dalam sudut kenyataan (sosial)nya. Yang terakhir ini yang lazim disebut dengan *law in action*.

Oleh karena itu suatu kekeliruan besar jika hukum hanya dikonsepsikan sebagai suatu peraturan belaka (konsep yang lahir dari pandangan normatif/legal formal). Pandangan ini kemudian merebak kepada pilihan metodologi dalam penelitian hukum. Karena "sejak awal" hukum hanya dikonsepsikan sebagai peraturan (norma), maka kajiannya juga berkaitan dengan pandangan tersebut, yaitu hukum hanya dikaji dalam wujudnya yang substantif normatif sebagaimana tertulis sebagai hukum positif dalam kitab-kitab dan/atau dokumen-dokumen dan melepaskan kajiannya terhadap hukum dalam wujudnya sebagai suatu institusi sosial yang berfungsi dalam suatu sistem sosial. Padahal, banyak yang bisa dikaji menurut pandangan yang terakhir ini, yaitu mengkaji keefektifan hukum dalam masyarakat (termasuk ketidak efektifannya) dalam hal ini mengontrol berbagai proses yang berlangsung dalam masyarakat, mengkaji perubahan perkembangan struktur dan fungsi

hukum dalam proses perubahan masyarakat dari yang lokal tradisional ke yang nasional-modern dan dari yang nasional-modern ke yang global pascamodern.²⁸⁸

Kajian yang disebut belakangan ini adalah kajian hukum empiris, karena itu dalam penelitiannya metode yang digunakan adalah metode empiris (istilah yang digunakan oleh Soerjono Soekanto) atau metode penelitian hukum yang nondoktrinal (istilah Sutandio Wignjosoebroto).²⁸⁹

Penelitian dengan pendekatan atau pilihan metode nondoktrinal riset ini sangat diperlukan bila kita hendak melihat "*The full social reality of law*", yaitu gambaran yang penuh tentang realitas (sosial) hukum.²⁹⁰

²⁸⁸ Soetandyo Wignjosoebroto, *Sedikit Penjelasan Tentang Kajian Hukum dari Perspektif Ilmu Sosial*, Makalah pada Penataran Lanjutan Pendekatan Ilmu Sosial dalam Kajian Hukum, Tanggal 15-26 Oktober 1993, UI, Jakarta, hal. 2.

²⁸⁹ Soerjono Soekanto dan Soetandyo Wignjosoebroto sedikit berbeda dalam mengajukan konsep tentang metode penelitian hukum. Jika Soerjono membagi dalam dua kategori maka Soetandyo membagi dalam empat kategori seperti telah dijelaskan di muka. Penelitian tentang penemuan asas-asas hukum misalnya dalam kategori yang dibuat oleh Soerjono Soekanto hanya dapat dimasukkan ke dalam kerangka penelitian normatif, padahal kita tahu benar bahwa asas hukum itu bukan "semata-mata" norma hukum, karena itu perlu pendekatan filosofis/ideologis. Namun dalam kerangka Prof. Soetandyo ini dapat dimasukkan, yaitu termasuk ke dalam metode penelitian hukum doktrinal yang disebut sebagai "empirik judgmental". Lihat juga E. Jones, *Doctrinal and Nondocrinal Research*, Kumpulan karangan pada Penataran Lanjutan Pendekatan Ilmu Sosial dalam Kajian Hukum, FH-UI, Cibogo, 15-26 Oktober 1993.

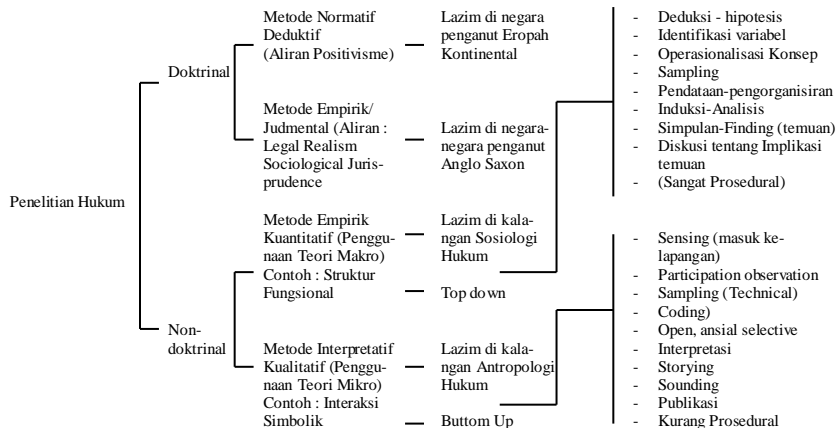
²⁹⁰ Uraian-uraian ini diperoleh dari Satjipto Rahardjo yang disampaikan pada *Penataran Lanjutan Pendekatan Ilmu Sosial Dalam Kajian Hukum*, tanpa makalah, FH-UI, Cibogo, 15-26 Oktober 1993.

Realitas hukum hanya dapat diamati melalui pilihan metode nondoktrinal. Hukum dicari atau dikaitkan dengan masyarakat (sudah barang tentu jangan dicari dalam kitab perundang-undangan).

Di sini berperan ilmu-ilmu empiris. Perlu kajian hukum yang menggunakan pendekatan ilmu-ilmu empiris seperti sejarah, sosiologi, Antropologi, Psikologi, Politik dan lain-lain sebagainya. Oleh karena itu metode penelitian hukum pun dapat meminjam metode yang digunakan oleh ilmu-ilmu empiris tersebut. Ini yang oleh Sutandio Wignjosoebroto disebutnya sebagai metode penelitian hukum nondoktrinal yang melahirkan dua konsep yaitu, metode penelitian hukum yang *empirik kuantitatif* dan metode penelitian hukum yang *interpretatif kualitatif*.

Perbedaan diantara keduanya hanya terletak pada penggunaan teori dan teknik (pilihan metode dan langkah-langkah) penelitiannya.

Selain perbedaan pada pilihan teori, misalnya pada model penelitian empirik kuantitatif lazimnya menggunakan teori-teori makro seperti yang banyak digunakan oleh kalangan peneliti sosiologi hukum, dan pada model interpretatif kualitatif lazim menggunakan teori-teori mikro yang sering dipakai oleh kalangan peneliti Antropologi hukum, juga perbedaan itu dapat dilihat dari bagan di bawah ini.



Sumber : Soetandiyo Wignjosebroto, pada Penataran Pendekatan Sosial Dalam Kajian Hukum, Cibogo, 15-26 Oktober 1993.

Untuk penelitian yang bersifat doktrinal, yaitu penelitian Normatif deduktif dan Empirik Judgmental lazim digunakan oleh hukum positif, dan penelitian yang berusaha untuk menemukan asas-asas hukum dan dasar falsafah (dogma atau doktrin) hukum positif.²⁹¹

Penelitian untuk menginventarisir hukum positif dipandang sebagai suatu penelitian awal atau kegiatan pendahuluan untuk selanjutnya masuk pada bentuk tipe penelitian yang lain. Ini tetap merupakan penelitian, meskipun orang sering mempertanyakan ; apakah kegiatan mengumpul-ngumpul peraturan dapat juga dikatakan sebagai suatu penelitian ? orang banyak yang keberatan untuk mengatakan

²⁹¹ *Penelaahan Hukum : Sebuah Tipologi*, Majalah Masyarakat Indonesia Ke. I No. 2, 1974, hal. 89.

bahwa kegiatan seperti itu disebut sebagai penelitian. Terhadap keberatan itu menurut Sutandio, dapatlah kita ajukan tangkisan, bahwa tidak ada alasan untuk mengatakan kegiatan-kegiatan menginventarisir demikian itu untuk tidak dikatakan sebagai suatu penelitian. Argumentasinya adalah bahwa kegiatan yang dikatakan sekedar kumpul mengumpul itu sesungguhnya dilakukan melalui proses yang kritis analisis juga dan selanjutnya melalui proses klasifikasi yang logis sistematis.²⁹²

Tak ubahnya seorang peneliti di lapangan Biologi, yang melakukan penelitian untuk menemukan varietas species hewan atau tumbuhan. Toh itu juga disebut sebagai penelitian, meskipun sifatnya menginventarisir saja. Dalam bidang hukum juga demikian, misalnya seseorang yang ingin meneliti mengenai hukum positif yang mengatur tentang Lingkungan Hidup. Maka dimulailah pekerjaan menginventarisir berbagai peraturan yang berkenaan dengan itu. Misalnya mulai dari UU No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup sampai kepada peraturan yang terkait yang setingkat misalnya Undang-undang No 18 Tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan dan Undang-undang No. 6 Tahun 2013 tentang Desa serta berbagai peraturan pelaksanaanya.

²⁹² *Ibid*, hal. 90.

Demikian juga penelitian metode empirik judgmental. Ini juga masuk ke dalam klasifikasi penelitian doktrinal. Termasuk di dalamnya penelitian untuk menemukan asas dan doktrin hukum.²⁹³

Selanjutnya untuk penelitian yang masuk ke dalam kategori penelitian hukum non doktrinal, metodenya adalah metode Empirik Kuantitatif dan Metode Interpretatif kualitatif. Untuk metode empirik kuantitatif ini lebih banyak mengkaji hukum yang berasal dari "atas" atau meneliti kebijakan-kebijakan (hukum) yang berasal dari atas (*top down*). Ini sejalan dengan metode dalam sosiologi yang lebih banyak membicarakan hal-hal pada tingkat makro. Ini berbeda sekali pada penelitian hukum dengan metode interpretatif kualitatif yang memusatkan kajiannya terhadap hukum pada tingkat mikro, dan hukum-hukum yang berasal dari bawah (*bottom up*). Ini lazim dilakukan oleh kalangan antropologi hukum²⁹⁴

Karena kedua tipologi penelitian ini berbeda dalam metodenya, maka sudah barang tentu cara kerja penelitiannya juga berbeda, sebagaimana diperlihatkan oleh bagan terdahulu.

Pendekatan sosiologi hukum dan antropologi hukum dengan pilihan metode yang berbeda, itu hanya sekedar contoh saja. Artinya masih ada ilmu-ilmu empirik lainnya seperti psikologi hukum, politik

²⁹³ Lebih lanjut baca Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum dan Metode-metode Kajiannya*, Kumpulan Karangan yang Tidak Dipublikasikan pada Penataran Lanjutan Pendekatan Ilmu Sosial Dalam Kajian Hukum, FH-UI Cibogo, 15-26 Oktober 1993, baca juga E. Jones, *Doctrinal and Nondoctrinal Research*, dalam Ibid.

²⁹⁴ Lebih lanjut baca T.O. Ihromi (ed), *Bunga Rampai Antropologi Hukum*, Yayasan Obor, Jakarta, 1993.

hukum, sejarah hukum dan lain sebagainya. Oleh karena itu tidak tertutup pula untuk dikembangkan metodologi penelitian sejarah, untuk mengkaji sejarah hukum. Atau hukum dikaji melalui perspektif sejarah. Kajian yang disebut terakhir ini sangat jarang digunakan oleh kalangan ilmuwan hukum. Untuk sekedar contoh barangkali seperti yang terakhir dilakukan oleh Adnan Buyung Nasution dalam disertasinya, namun itupun masih berbaur dengan pendekatan sosiologi hukum (meskipun secara metodologis itu memang dibenarkan, namun yang ingin saya kemukakan adalah dalam kajian itu pendekatan sejarahnya tidak dominan, artinya pendekatan sejarah hanya berupa selingan saja). Padahal ini sangat mungkin untuk menjelaskan fenomena hukum, karena metode sejarah itu menghendaki pendekatan multidimensional.²⁹⁵

Demikian juga pendekatan psikologi terhadap hukum, yang sering digunakan oleh ilmuwan hukum pidana, khususnya psikologi kriminal. Oleh karena metode penelitian yang dikenal dalam psikologi dapat digunakan dalam kajian hukum. Dengan kata lain perlu dikembangkan kajian hukum dengan meminjam metode-metode yang dikenal dalam ilmu sosial.

Berdasarkan uraian-uraian di atas meskipun terasa tidak begitu "runtut" agaknya perlulah kiranya dikembangkan kajian hukum dengan pendekatan metodologis yang benar. Perbedaan dalam metodologi itu

²⁹⁵ Lebih lanjut baca Sartono Kartodirdjo, *Pendekatan Ilmu-ilmu Sosial dalam Kajian Sejarah*, Gramedia, Jakarta, 1993.

terjadi karena adanya perbedaan terhadap konsep hukum yang dikenal dalam khasanah ilmu pengetahuan hukum yaitu :

1. Hukum sebagai asas moralitas, asas keadilan yang bernilai universal dan menjadi bagian inheren dalam sistem hukum alam, ini termasuk dalam kajian filsafat hukum dengan metode penelitian Doktrinal (Metode Empirik/Judgmental).
2. Hukum sebagai kaedah-kaedah positif yang berlaku pada suatu waktu tertentu dan terbit sebagai produk eksplisit suatu sumber kekuasaan politik tertentu yang berlegitimasi. Ini termasuk dalam kajian hukum normatif, dengan metode penelitian doktrinal (Metode Normatif Deduktif).
3. Hukum sebagai institusi sosial yang riil dan fungsional di dalam sistem kehidupan bermasyarakat, baik dalam proses-proses pemulihan ketertiban dan penyelesaian sengketa maupun dalam proses-proses pengarahan dan pembentukan pola-pola perilaku yang baru. Ini termasuk dalam kajian Empiris/Sosiologis (ilmu kenyataan hukum) dengan metode penelitian non doktrinal.

Lebih lanjut perlu kami kemukkaan di sini bahwa, kajian hukum yang bersifat doktrinal, sebenarnya sudah lama ditinggalkan, meskipun itu tetap penting untuk sampai kepada kajian bersifat nondoktrinal. Kajian yang semata-mata bersifat normatif melahirkan orang-orang yang "*legal minded*" yang memahami hukum hanya dari aspek peraturan-peraturannya saja (*law in books*).

Di Amerika masuknya sosiologi hukum dalam kajian hukum sudah berlangsung lama. Sedangkan di Indonesia sebenarnya juga sudah lebih dari 30 tahun yang lalu, bahkan kajian terhadap ilmu ekonomi dengan pendekatan multidisipliner baru dilakukan pada tahun 1970-an yang dimotori oleh Mubyarto.

Nama-nama seperti Soerjono Soekanto (UI), Satjipto Rahardjo (UNDIP) dan Sutandio Wignjosoebroto (UNAIR), T.O. Ihromi (UI), sudah sejak lama melakukan hal itu. Namun kajian yang bersifat doktrinal juga terus berlangsung dalam dunia hukum dewasa ini di Indonesia. Begitupun metode apapun yang dipilih yang penting peneliti harus konsisten dalam pemilihan metodenya, sesuai dengan aspek hukum yang akan dikaji.

2.4. Memahami Hukum Secara Benar Melalui Penelitian

Perguruan Tinggi yang di dalam salah satu Tri Darmanya adalah melakukan penelitian dan ini diwujudkan dengan dibentuknya satu sarana kelembagaan yang kemudian dikenal dengan Lembaga Penelitian, selama ini dalam pemilihan metodologi terjebak dalam kerangka pemilihan metodologi yang lazim dikenal dalam penelitian ilmu-ilmu sosial dan ilmu-ilmu eksakta. Meskipun ini tidak terlalu salah, tapi ini justru telah mengingkari dari kenyataan sesungguhnya yang terdapat dalam bidang kajian hukum itu sendiri. Ilmu hukum memiliki kekhususan tersendiri dalam pilihan pendekatan bidang kajiannya, yang

mungkin lepas dari kedua pendekatan yang lazim dikenal dalam kedua cabang ilmu tersebut.²⁹⁶

Kekhususan itu disebabkan dari banyaknya metode kajian atau paradigma yang lazim dikenal dalam ilmu hukum yang meliputi ; kajian ideologis-filosofis, kajian juridis - normatif dan kajian sosiologis-empiris. Berbeda dalam pilihan bidang kajian, maka berbeda metode pendekatannya, karena itu berbeda pula dalam pilihan metode penelitiannya. Namun untuk memahami hukum secara benar, utuh dan menyeluruh, ketiga bidang kajian itu harus dilakukan secara bersama-sama. Penekanan pada salah satu bidang kajian saja - karena itu pula penekanan pada salah satu pilihan metode penelitiannya - menyebabkan ketimpangan dalam memahami hukum secara utuh.

Selama ini penelitian dengan pendekatan metode sosiologis-empiris saja yang oleh kalangan ilmuwan sosial yang dianggap sebagai penelitian, karena hanya metode ini yang lazim dikenal dalam penelitian ilmu-ilmu sosial. Padahal ada metode lain dalam penelitian hukum selain metode sosial-empirik, seperti yang telah diungkapkan di atas, yaitu metode penelitian juridis normatif, atau sering juga dikenal dalam kepustakaan penelitian hukum dengan sebutan metode penelitian doktrinal (*doctrinal research methode*). Jika dalam metode penelitian nondoktrinal riset (metode penelitian sosiologis-empiris), kejarannya adalah untuk melihat bagaimana hukum itu

²⁹⁶ Meskipun untuk kajian non doktrinal riset, dapat dimanfaatkan model kajian yang dianut dalam ilmu-ilmu sosial.

diimplementasikan/diterapkan dalam masyarakat serta apa akibatnya dan juga mempersoalkan bagaimana perilaku hukum masyarakat, maka dalam metode penelitian nondoktrinal riset mencoba untuk menjelaskan tingkat sinkronisasi atau keselarasan suatu peraturan perundang-undangan dalam satu sistem hukum. Sinkronisasi itu meliputi sinkronisasi horizontal (antara peraturan yang setingkat dalam sistem hierarkhis peraturan perundang-undangan menurut ajaran Kelsenian) dan sinkronisasi vertikal (antara peraturan yang ada di atas dan di bawahnya).

Lebih dari itu juga dalam metode penelitian doktrinal riset akan mencoba pula untuk mencari atau menarik asas-asas hukum dari norma hukum positif (apakah itu norma Hukum Adat, norma Hukum Islam, pepatah-pepatah, doktrin) yang prosesnya diawali dari inventarisasi norma-norma hukum positif tadi sebagai pangkal tolak. Proses selanjutnya adalah mengabstraksikan premis-premis yang termuat dalam norma hukum positif tersebut, sebelum kemudian menemukan asas-asas hukum yang dimaksudkan. Seandainya kemudian ingin merumuskan satu norma hukum, maka asas tersebut dapat dijadikan gantungan yang menjiwai norma hukum yang dimaksudkan, melalui proses deduksi. Dengan pendekatan ini, hukum yang dihasilkan tidak akan bertentangan dengan norma hukum yang sudah ada, dan tidak pula bertentangan dengan kesadaran hukum masyarakat, dasar filosofis atau dasar ideologisnya.

2.5. Pemahaman Yang Keliru

Sangat disayangkan, tidak semua ilmuwan sosial ataupun ilmuwan eksakta memahami cara kerja dalam penelitian hukum, tetapi dalam banyak hal mereka-mereka ini diberi kewenangan untuk mengambil keputusan/tim penilai tentang layak tidaknya sebuah proposal penelitian dalam bidang hukum untuk disetujui pelaksanaannya. Alasan yang selalu dikemukakan sederhana, mana ada penelitian ; tanpa lokasi penelitian yang jelas, tanpa ada responden yang ditetapkan dengan teknik penetapan sampel tertentu, tanpa ada angka-angka statistik, dan tanpa uji statistik dalam proses analisis data, dan lain-lain yang lazim dikenal dalam ilmu-ilmu sosial dan eksakta. Dalam metode penelitian hukum doktrinal riset, langkah-langkah penelitian semacam itu memang tidak dikenal.

Memang kalau peneliti mempunyai dana sendiri dan tidak tergantung pada pihak sponsor, persoalan di atas tidak menjadi masalah. Tetapi karena kebanyakan peneliti, apalagi para staf pengajar di Perguruan Tinggi sangat tergantung dengan pihak sponsor, maka keadaannya akan menjadi lain. Selera sponsorlah yang harus diikuti. Akibatnya jadilah penelitian hukum yang tidak membawa manfaat, karena terlalu dipaksakan dalam metodologinya.

Sangat terbatas kita jumpai dalam kepustakaan hukum hasil penelitian yang menggunakan pendekatan metode penelitian hukum nondoktrinal riset. Dampaknya kemudian kita rasakan hari ini, yakni pada saat berbagai peraturan perundang-undangan kita tidak sinkron

antara peraturan yang satu dengan peraturan yang lain. Untuk menyebut satu contoh misalnya, ketidaksinkronan antara UU Hak Tanggungan (UU No. 4 Tahun 1996) dengan UUPA (Undang-Undang Pokok Agraria No. 5 Tahun 1960) dan pada waktu RUU peradilan anak mulai digelar di DPR muncul lagi tentang ketidak sinkronan antara RUU Peradilan Anak dengan Undang-Undang Perkawinan (UU No. 1 Tahun 1974), Undang-Undang Peradilan Agama (UU No. 7 Tahun 1989) dan Kompilasi Hukum Islam (Inpres No. 1 Tahun 1991). Khusus mengenai RUU Peradilan Anak mendapat sorotan dari berbagai pihak karena ini menyangkut berbagai hal yang sangat prinsipil dalam kerangka Hukum Islam. Kelihatannya RUU ini "babak belur" sebagai akibat dari "kesombongan intelektual" mereka-mereka yang tidak mau mengakui keberadaan metode doktrinal riset sebagai pilihan metode yang sah dalam penelitian hukum.

Belum adanya kesatuan pandang tentang keberadaan ilmu hukum dalam kerangka sistem ilmu pengetahuan. Belum ada ketegasan tentang ilmu hukum apakah termasuk dalam kategori Ilmu Sosial atau Humaniora. Akibatnya terjadi sikap yang mendua tentang penempatan Fakultas Hukum sebagai Fakultas dengan kategori ilmu sosial di satu pihak (untuk jenjang pendidikan strata 1), dan bidang Humaniora di pihak lain untuk Pasca Sarjana (jenjang pendidikan Strata 2). Memang pada jenjang pendidikan Pasca Sarjana ditegaskan Ilmu Hukum sebagai bahagian dari program studi ilmu-ilmu sosial, tetapi untuk gelar pada waktu lalu digunakan Gelar Magister Humaniora (M.Hum). Inipun untuk

berbagai perguruan tinggi yang mengelola program pendidikan Pasca Sarjana ternyata belum seragam dalam pemberian gelar tersebut. Sikap yang mendua ini, menunjukkan bahwa otoritas ilmiah bidang hukum ini memang masih kabur. Akibatnya dalam penerapan metodologi kajiannya, metode penelitian hukum kurang mendapat tempat dan porsi yang layak yang dapat menggambarkan keadaan hukum dari sisi juridis normatif.

2.6. Dampak Yang Ditimbulkan

Dampak lebih luas yang ditimbulkan dari pilihan kebijakan dalam penelitian hukum tersebut adalah tidak munculnya kajian hukum yang bersifat sistemik (dengan pendekatan yang menyeluruh). Jika kemudian pendekatan dalam kajian hukum selama ini lebih bersifat parsial, dan hasil pendekatan yang parsial itu kemudian dipakai sebagai dasar bagi penyusunan sebuah Rancangan Undang-Undang, maka dengan sendirinya RUU yang dimajukan akan banyak menimbulkan konflik. Baik konflik dari sisi materinya (yang bertentangan antara aturan yang satu dengan aturan yang lain), maupun konflik dari sisi sistematikanya. Keadaan ini lebih lanjut akan memperlihatkan suatu bentuk peraturan perundang-undangan yang tidak harmonis, tidak memiliki sinkronisasi baik secara vertikal maupun secara horizontal dengan peraturan perundang-undangan yang telah ada sebelumnya.

Untuk contoh kasus, dapatlah kita lihat pada saat pengajuan Rancangan Undang-Undang tentang Peradilan Anak.

Bayangkan, sesuatu yang sangat prinsipil dalam ajaran Islam yakni yang menyangkut anak, dan kemudian mengenai itu telah diperoleh melalui suatu perjuangan yang panjang lewat UU Peradilan Agama, dan Kompilasi Hukum Islam dan juga UU No. 1 Tahun 1974 yang kesemuanya telah masuk ke dalam sistem hukum, tiba-tiba menjadi buyar dan "ditiadakan" seketika dengan munculnya RUU Peradilan Anak.

Terjadinya inkonsistensi dalam penyusunan RUU Peradilan Anak, itu sama artinya menempatkan RUU Peradilan Anak tersebut di luar sistem hukum. Jika kemudian RUU yang berada di luar sistem hukum itu diterima menjadi undang-undang, maka undang-undang itupun akan berada di luar sistem hukum. Demikian pula jika kemudian Undang-undang di luar sistem itu diterapkan, maka ia akan tertolak dengan sendirinya. Jika kemudian dipaksakan berlakunya, ia akan mengacaukan keadaan sistem hukum secara keseluruhan. Akibat lebih lanjut akan rusaklah semua tatanan hukum.

Ini adalah salah satu contoh, jika satu sisi dari studi ilmu hukum itu terabaikan, yakni kurangnya penghargaan terhadap keberadaan penelitian hukum yang menggunakan metode doktrinal riset.

2.7. Beberapa Pendekatan Metodologi Dalam Penelitian Hukum

Prof.Dr. Soetandyo Wignjo Soebroto, dalam sebuah tulisannya mengemukakan 4 tipe penelitian hukum, yaitu:

1. Penelitian-penelitian yang berupa usaha inventarisasi hukum positif ;
2. Penelitian-penelitian yang berupa usaha penemuan asas-asas dan dasar falsafah (dogma atau doktrin) hukum positif;
3. Penelitian-penelitian yang berupa usaha penemuan hukum *in concreto* yang layak diterapkan untuk menyelesaikan suatu perkara hukum tertentu ;
4. Penelitian-penelitian yang berupa studi-studi empirik untuk menemukan teori-teori mengenai proses terjadinya dan mengenai proses bekerjanya hukum di dalam masyarakat.²⁹⁷

Penelitian hukum tipe 1, adalah merupakan suatu penelitian yang format kerjanya memerlukan keahlian tersendiri. Peneliti dituntut untuk mengetahui seluruh peraturan perundang-undangan yang terkait dengan tema yang hendak diteliti. Hanya dengan begitu kemudian peneliti dapat menginventarisir seluruh peraturan perundang-undangan yang dimaksudkan yang berkaitan dengan tema penelitian.

Inventarisir dimulai dari peraturan yang setingkat, yang ditempatkan dalam berbagai kategori atau pengelompokan. Misalnya,

²⁹⁷ Soetandyo Wignjo Soebroto, *Penelitian Hukum : Sebuah Tipologi*, Majalah Masyarakat Indonesia, Tahun I, No. 2, 1974, hal. 89.

terdiri dari kelompok undang-undang, Peraturan Pemerintah, Keputusan Presiden dan seterusnya, hingga peraturan yang lebih rendah (kerangka acuan dapat saja dipakai herarkhi perundang-undangan seperti yang tertuang dalam TAP MPRS No. XX/MPRS/1966). Namun, jika dalam penelitian itu dimaksudkan pula untuk melihat sinkronisasi peraturan perundang-undangan dalam satu negara dengan konvensi internasional atau persetujuan regional ataupun dengan kesepakatan bilateral, maka harus ditambah satu kategori lagi, yaitu kategori konvensi internasional. Untuk yang disebut terakhir ini, misalnya yang ingin dilihat bagaimana tingkat harmonisasi peraturan perundangan Indonesia tentang penanaman modal asing dengan persetujuan TRIMS (*Agreement on Trade Related of Investment Measures*) sebagaimana tertuang dalam kesepakatan GATT (*General Agreement on Tariff and Trade*). Demikian pula jika peneliti ingin melihat keserasian peraturan perundang-undangan suatu negara dengan peraturan perundang-undangan negara lain. Dalam kategori inventarisir tersebut, harus pula ditempatkan satu kelompok lagi yaitu peraturan perundang-undangan negara lain yang akan diperbandingkan tersebut.

Setelah seluruh peraturan perundang-undangan terinventarisir dalam masing-masing kategori, maka langkah selanjutnya adalah mengukur tingkat sinkronisasi antara sesama peraturan yang setingkat (yang berada dalam satu kategori). Misalnya, undang-undang dengan undang-undang, Peraturan Pemerintah dengan Peraturan Pemerintah demikian seterusnya. Pada tipe penelitian ini instrumen penelitiannya

adalah peraturan perundang-undangan, sedangkan teknik analisisnya adalah teknik analisis kualitatif.

Ada dua hal yang dapat dianalisis. Pertama, analisis terhadap keselarasan secara horizontal antara sesama peraturan perundang-undangan yang berada dalam satu kategori. Kedua, analisis terhadap keselarasan peraturan perundang-undangan secara vertikal, yakni antara peraturan perundang-undangan yang berada di bawahnya. Misalnya antara kategori undang-undang dengan kategori Peraturan Pemerintah demikian seterusnya. Konvensi Internasional dalam hal ini dikelompokkan setingkat dengan undang-undang.

Langkah selanjutnya dalam analisis baik yang bersifat horizontal maupun yang bersifat vertikal adalah menghubungkan materi-materi peraturan yang satu dengan peraturan yang lain. Hasil yang dicapai dengan cara kerja pada penelitian tipe satu ini adalah kesesuaian atau keserasian atau keselarasan (sinkronisasi) dari peraturan perundang-undangan itu baik secara horizontal maupun secara vertikal, atau sebaliknya yaitu, ketidaksinkronan. Yang disebut terakhir ini dapat dirinci dalam bentuk ketidak lengkapan peraturan, dalam bentuk pertentangan antara peraturan yang satu dengan peraturan yang lain, dan sebagainya.

Jika penelitian tipe 1 ini, setelah diinventarisir tidak hendak dilanjutkan dengan analisis untuk menemukan tingkat sinkronisasi antara peraturan tersebut, tetapi yang hendak ditemukan asas-asas hukum yang

terkandung didalamnya, peneliti dapat melanjutkannya dengan memilih penelitian tipe 2.

Penelitian hukum tipe 2 adalah suatu penelitian yang dikerjakan dengan tujuan menemukan asas dan doktrin hukum positif yang berlaku. Penelitian tipe ini lazim disebut dengan istilah “studi dogmatik”, atau dalam literatur-literatur berbahasa Inggris akhir-akhir ini banyak dikenal dengan sebutan “*doctrinal research*”.²⁹⁸

Di dalam penelitian hukum yang disebut riset doctrinal cara kerjanya adalah melalui teknik analitis-induktif, demikian tulis Prof. Soetandyo.²⁹⁹ Selanjutnya Prof. Soetandyo menjelaskan tentang proses bekerjanya penelitian ini. Prosesnya bertolak dari premis-premis yang berupa norma-norma hukum positif yang diketahui, dan berakhir (sementara) pada penemuan asas-asas hukum atau (selanjutnya) doktrin. Karena yang menjadi pangkal tolak pencarian asas dan doktrin ini adalah norma-norma hukum positif, maka sebenarnya jelas bahwa kemungkinan penyelenggaraan penelitian doktrinal ini bergantung pada sudah atau belum selesainya, dan pada sudah atau belum lengkapnya, penelitian-penelitian inventarisasi. Sementara itu hasil-hasil yang akan diperoleh dalam penelitian doktrinal ini jelas akan ditentukan pula oleh bahan-bahan apa yang di dalam riset-riset inventarisasi nyatanya diidentifikasi dan diklasifikasi sebagai hukum. Dalam hubungan ini dapatlah secara

²⁹⁸ E. Jones, *Current Trends In Legal Research*, Journal Of Legal Education, 1962, hal. 129-132. Lihat juga R. Dworkin, *Legal Research*, Dalalus, 1973, hal. 53-64.

²⁹⁹ Soetandyo Wignjosoebroto, 1974, *Loc. Cit.*

ringkas disimpulkan bahwa konsepsi hukum yang dipilih dalam penelitian inventarisasi akan sepenuhnya menjadi predeterminan hasil akhir setiap penelitian doktrinal.

Untuk menghindarkan kesalahfahaman, satu catatan perlulah ditegaskan sekali lagi di sini bahwa yang dimaksud dengan doktrin dalam setiap penelitian doktrinal ini adalah hasil abstraksi yang diperoleh lewat proses induksi dari norma-norma hukum positif yang berlaku.³⁰⁰ Dengan perkataan lain dalam konteks ini, yang dimaksud dengan “doktrin” adalah hasil akhir suatu proses logika menuruti disiplin yang terkontrol ketat ; dan bukan suatu postulat absolut yang ditempa dan diputuskan oleh suatu proses politik. Dalam studi-studi doktrinal ini norma-norma hukum positiflah yang dipandang sebagai produk keputusan-keputusan politik (entah itu lewat proses legislatif, ataupun lewat proses yudisiil) ; sedangkan doktrinnya sendiri dimengerti sepenuhnya sebagai produk analisis abstraksi (*abstract analysis*) dari norma-norma positif itu.³⁰¹

Apabila demikian halnya, maka proses penelitian doktrinal yang digunakan dalam penelitian ini sesungguhnya dapat dikatakan serupa saja dengan proses setiap penelitian-penelitian empirik, baik yang termasuk ke dalam bilangan ilmu-ilmu sosial, maupun yang termasuk ke dalam bilangan penelitian-penelitian ilmu alam. Penelitian-penelitian

³⁰⁰ Bellefroid, J.H.P. *Inleiding For De Rechts Wetenshap In Nederland*, Nijmegen, Dekker & V.D Vegt, 1953, hal. 15.

³⁰¹ Tidak dalam pengertian ini : Scholten, Lareuz, Hommes dan Notohamidjojo, dalam Notohamidjojo (1973 : hal. 18-24).

empirik pun selalu bergerak menyelenggarakan proses abstraksi untuk sampai pada tujuannya, dengan menundukkan diri tanpa syarat kepada kontrol logika agar terhindar dari pengaruh subyektivitas. Perbedaannya hanyalah, bahwa penelitian-penelitian doktrinal (terhadap hukum) ini bertolak dari postulat-postulat normatif yang disebut norma hukum positif, dan konsekuensi logisnya berakhir pada penemuan asas-asas normatif dan doktrin-doktrin; sedangkan penelitian-penelitian empirik bertolak dari data empirik, dan konsekuensi logisnya berakhir pada penemuan teori-teori (*middle-range-theory* ataupun *grand-theory*). Sementara itu, seperti halnya dengan teori-teori dalam penelitian empirik yang kebenarannya ditentukan oleh reliabilitas dan validitas data yang dikumpulkan, diklasifikasikan, dan diinterpretasi, demikian pula halnya dengan doktrin-doktrin hukum yang diperoleh dari proses penelitian doktrinal ini : kebenarannya ditentukan sepenuhnya oleh keabsahan berlakunya norma-norma positif yang dikoleksi, diklasifikasi, dan diinterpretasi dalam proses.

Dengan demikian hukum yang diinventarisir tersebut haruslah benar-benar hukum positif. Hukum yang berlaku sah pada suatu tempat. Ia dapat berupa putusan lembaga legislatif ataupun lembaga yudikatif dalam proses judisial maupun yang dilahirkan oleh lembaga eksekutif sebagai suatu kebijakan formal pemerintah.

Kesejajaran berikutnya ialah, bahwa seperti halnya pula dengan teori dalam penelitian-penelitian empirik yang mempunyai fungsi “*to integrate the major empirical generalizations*” memadukan gejala utama

yang bersifat umum - empirik dan “*to give a coherent explanation for the things it studies*” memberikan penjelasan yang koheren (bertalian secara logis) obyek studinya³⁰² asas dan doktrin hukum pun mempunyai fungsi ekuivalen demikian. Pertama-tama dapat ditunjukkan bahwa doktrin yang diketemukan itupun berfungsi “*to see what order can be made within the rich but nevertheless insulated world of precedents and statutes*”. untuk melihat apa aturan yang (dapat) berharga betapa walaupun begitu membatasi undang-undang dan kebiasaan dunia³⁰³ Asas dan doktrin inilah yang mengikat erat segenap norma-norma hukum positif ke dalam satu ikatan sistim tunggal yang rasionil. Selain itu, doktrin pun berfungsi sebagai sumber yang mampu memberikan “*coherent explanation*” mengenai isi normatif setiap norma hukum yang dicakup di dalam sistem, dengan perkataan lain, doktrin di dalam studi-studi doktrinal ini akan dapat dijadikan sumber untuk interpretasi dan reinterprestasi hukum ; bahkan juga untuk mendeduksikan suatu (calon) norma baru, seperti halnya teori dalam ilmu-ilmu empirik yang mampu (via deduksi) melahirkan hipotesis baru.

In conclusio, tampak bahwa penelitian hukum doktrinal yang digunakan dalam setiap penelitian yang menggunakan model ini sepenuhnya tunduk kepada disiplin metodologis penelitian ilmiah yang diikuti ilmu-ilmu empirik. Perbedaan yang ada tidaklah dapat dicari pada metodologinya, akan tetapi pada obyeknya. Penelitian-penelitian empirik di

³⁰² L.W.J. Goode dan P.K. Haat., *Method In Social Research*, New York, Mc. Craw Hill, 1968, hal. 24.

satu pihak ingin mengejar pengetahuan-pengetahuan dan teori-teori baru dari dunia aktual yang dapat diamati pancaindera ; sedangkan penelitian doktrinal terhadap hukum, di lain pihak, berkehendak mengejar asas-asas dan doktrin-doktrin dari dunia hukum yang bermanifestasi positif.

Untuk kasus Indonesia, dimana hukum adat dan hukum Islam serta hukum-hukum baru yang dilahirkan selama Pasca Kemerdekaan yang diterima sebagai hukum rakyat, dapat secara terus menerus diperbaharui. Pembaharuan norma-norma hukum tersebut dapat menggunakan kerangka penelitian tipe 2, terutama melalui penarikan asas-asas hukum yang terkandung dalam hukum rakyat.

Penelitian hukum tipe 3, lebih merupakan penelitian terhadap peristiwa-peristiwa yang terjadi dalam masyarakat, kemudian dihubungkan dengan kaedah hukum konkrit yang telah tersedia. Ibarat suatu penyakit (pada peristiwa kemasyarakatan) dicari (melalui penelitian) penyakit yang sesungguhnya, didiagnosa (diagnostik), baru kemudian dicarikan pula (melalui penelitian juga) apa yang menjadi obatnya. Obatnya adalah norma hukum positif yang telah diinventarisir.

Jadi penelitian hukum tipe 3 ini merupakan penelitian hukum untuk memecahkan masalah. Oleh karena itu pada penelitian ini tidaklah dimaksudkan untuk menemukan asas-asas hukum, apa lagi membangun teori. Hal seperti itu memang tidak dimungkinkan, karena pada penelitian tipe 3 ini pemecahan terhadap masalah tersebut bersifat kasuistis. Namun, jika tidak diadakan penelitian peristiwa konkrit itu

³⁰³ R. Dworkin, *Op.Cit*, hal. 53.

tidak dapat diselesaikan oleh kaedah hukum yang ada. Dengan kata lain penelitian hukum tipe 3 ini dimaksudkan untuk menerapkan kaedah hukum (positif) yang bersifat umum kepada peristiwa (hukum) konkrit.

Tipe penelitian ini kelihatannya sangat sederhana, karenanya akan mungkin ada anggapan bahwa kerja penelitian semacam ini tidak dapat dikatakan sebagai suatu penelitian. Kenyataannya tidaklah demikian. Dalam penelitian model ini, unsur *search* dan *research* sangat mutlak diperlukan. Bagaimana mungkin kaedah hukum yang bersifat umum (dan kadang-kadang abstrak, khususnya jika tidak tersedia kaedah hukumnya dan yang ada hanya asas hukumnya saja) dapat diterapkan pada peristiwa hukum konkrit jika tidak melalui penelitian.

Pertama-tama yang harus diteliti adalah peristiwa sesungguhnya yang terjadi. Kemudian langkah selanjutnya adalah membuang atau mengenyampingkan bahagian-bahagian dari peristiwa konkrit tersebut yang tidak termasuk sebagai peristiwa hukum sampai akhirnya yang tinggal (tersisa) peristiwa hukum yang sungguh-sungguh. Misalnya begini, dalam satu peristiwa perkelahian di kedai kopi yang sebelum diawali dari peristiwa pinjam meminjam uang yang kemudian dilanjutkan dengan perkelahian, karena pihak peminjam tidak bersedia melunasi hutangnya, penemuan hukum in *concreto* itu menjadi sangat penting.

Perkelahian yang diawali dari pinjam meminjam uang haruslah diklasifikasikan terlebih dahulu. Apakah seluruh rangkaian peristiwa itu merupakan peristiwa hukum. Peristiwa minum kopi di kedai kopi,

bukanlah peristiwa hukum, tetapi peristiwa pinjam meminjam uang adalah peristiwa hukum, demikian pula peristiwa perkelahian. Setelah disisihkan peristiwa non hukum, barulah kemudian dapat diterapkan kaedah hukum untuk menyelesaikan peristiwa tersebut.

Apakah sudah selesai proses penelitian menemukan hukum untuk suatu peristiwa *in concreto*. Ternyata belum. Untuk mencarikan kaedah hukum yang tepat perlu lagi penelitian. Penelitian tentang kaedah hukumnya. Dimanakah ditemukan kaedah hukumnya? Mungkin dalam Kitab Undang-Undang, mungkin juga pada putusan hakim terdahulu, atau mungkin juga dalam hukum adat atau tidak ada sama sekali. Jika yang terakhir ini yang terjadi maka dicarikan pada asas hukum. Upaya untuk menemukan kaedah hukum dan asas hukum tersebut, sekali lagi hanya dapat dilakukan melalui *search and research*.

Sampai disinipun, proses penelitian hukum tipe tiga ini belum berakhir. Setelah ditemukan peristiwa hukumnya, kemudian ditemukan kaedah hukumnya, langkah selanjutnya adalah memasangkan kaedah hukum tersebut pada peristiwa hukum konkrit. Inilah tahap terakhir dari kerja-kerja penelitian pada model ini.

Tidak mudah untuk memasangkan kaedah hukum pada peristiwa hukum konkrit tersebut. Terdapat beberapa cara yang harus ditempuh. Uraian mengenai hal ini akan secara rinci penulis paparkan pada bahagian tentang pemberdayaan hukum rakyat melalui sisi legislasi.

Begitupun, penelitian tipe 3 ini tetaplah dipandang sebagai suatu penelitian. Bahkan dalam tulisannya, Pollack, sebagaimana dikutip

oleh Soetandyo³⁰⁴ ketika menulis bukunya tentang penelitian hukum, maka yang ia maksudkan dengan "*legal research*" dalam seluruh bukunya tersebut adalah penelitian hukum dalam makna yang ketiga ini.

Hasil akhir dari penelitian ini adalah apakah suatu norma atau kaedah hukum dapat dipakai untuk memecahkan masalah hukum tertentu atau norma yang bagaimana yang dapat dipakai untuk menyelesaikan peristiwa hukum konkrit. Dengan begitu dapat juga ditemukan norma-norma hukum yang sudah usang dan perlu diperbaharui dan diprediksi norma-norma hukum baru yang dapat mencakup peristiwa kemasyarakatan yang senantiasa berubah.

Penelitian hukum tipe 4 adalah penelitian hukum yang sama sekali berbeda dengan penelitian hukum pada tiga tipe penelitian sebelumnya sebagaimana yang telah diuraikan di atas. Penelitian hukum tipe 4 ini sering disebut sebagai penelitian hukum sosiologis empiris³⁰⁵ atau penelitian hukum nondoktrinal riset.³⁰⁶

Metode penelitian nondoktrinal dimaksudkan untuk mengkaji keberadaan hukum dalam masyarakat, dampak atau pengaruh hukum dalam masyarakat secara timbal balik, efektifitas hukum dalam masyarakat, apa yang sesungguhnya menjadi hukum dalam masyarakat, pola-pola penyelesaian sengketa hukum yang ditempuh oleh masyarakat dan lain-lain yang menyangkut tentang hubungan timbal balik antara

³⁰⁴ Soetandyo Wignjosoebroto (1974), *Op.Cit*, hal. 94. Atau lihat lebih lanjut Pollack. E.H., *Fundamental of Legal Research*, Broklijn, The Foundation Press, 1967.

³⁰⁵ Soerjono Soekanto menggunakan istilah ini.

³⁰⁶ Istilah ini digunakan oleh E. Jones dan Soetandyo Wignjosoebroto.

hukum dengan masyarakat. Dengan demikian studi yang dilakukan oleh peneliti dalam penelitian ini adalah studi hukum empirik, yang dibedakan dengan studi hukum normatif (yang lazim dikenal dengan pendekatan doktrinal riset atau penelitian hukum normatif).

Hukum dalam tipe penelitian ini dikonsepsikan sebagai lembaga sosial yang merupakan sub sistem dalam sistem sosial yang mempunyai interrelasi dengan lembaga-lembaga sosial lainnya. Dengan kata lain, hukum dalam konteks ini tidak dirumuskan sebagai suatu gejala normatif yang otonom, tetapi sebagai suatu gejala sosial-empirik yang secara riil mempunyai keterkaitan dengan variabel-variabel sosial lainnya.

Oleh karena itu dalam konteks ini hukum dapat saja berperan sebagai *dependent variabel* yang pembentukannya atau keberadaannya dipengaruhi oleh masyarakat atau lembaga-lembaga sosial lainnya sebagai *independent variabel* atau sebaliknya berfungsi sebagai *independent variabel* yang mempengaruhi keberadaan masyarakat atau lembaga-lembaga sosial lainnya.

Dengan pendekatan non doktrinal riset maka metode yang digunakan dapat saja metode yang lazim dipakai dalam ilmu-ilmu sosial dan sejarah. Oleh karena itu dalam penelitian model ini akan ada beberapa metode yang dapat dipakai. Di samping metode sejarah, yang dua lagi adalah metode empirik kuantitatif untuk pendekatan sosiologi hukum dan metode interpretatif kualitatif untuk pendekatan antropologi hukum.

Pendekatan lain juga dapat dilakukan. Misalnya pendekatan yang lazim dipakai dalam ilmu komunikasi melalui metode penelitian komunikasi dengan pilihan metode penelitian analisis isi (*content analysis*).

2.8. Penelitian Hukum Dengan Metodologi Sejarah

2.8.1. Pendekatan Studi Sejarah

Sama halnya dengan sejarah kebudayaan seperti yang dikatakan oleh Kuntowijoyo³⁰⁷ yang dalam historiografi Indonesia masih sangat jarang kalangan sejarawan, tertarik untuk menuliskannya, maka sejarah hukum pun mengalami nasib yang sama. Entah itu karena hukum itu sendiri merupakan bagian dari kebudayaan (*immateril*), atau justru karena sifat dari penulisan sejarah itu sendiri yang menghendaki pendekatan yang multidimensional (*multidisipliner*).

Begitupun, saat ini kita dapat menemukan beberapa kajian sejarah hukum atau hukum dalam perspektif sejarah sebagai buah karya yang tidak ditulis oleh kalangan sejarawan, melainkan ditulis oleh kalangan ilmuwan sosial.

Sebut saja misalnya buah karya Jhon Ball (1982) dengan judul *Indonesian Legal History 1602 - 1848*, selebihnya adalah tulisan-tulisan dalam bentuk disertasi yang tidak sepenuhnya menampilkan sisi sejarah. Sebagai misal dari karya-karya tersebut dapatlah disebutkan disertasi

³⁰⁷ Kuntowijoyo, *Metodologi Sejarah*, Tiara Wacana, Yogyakarta, 1994, hal. 111.
324

yang ditulis oleh Sudikno Mertokusumo, Adnan Buyung Nasution, Jimly Asshiddiqie dan Yusril Ihza Mahendra.

Tulisan-tulisan lain yang menampilkan sisi sejarah dengan pendekatan politik hukum dapat pula dibaca dari buah karya George Mc. Turman Kahin, Danil S. Lev. Studi sejarah hukum yang boleh dibilang agak lengkap adalah buah karya Soetandyo Wignjosoebroto (1994), dengan judul *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional, Dinamika Sosial Politik dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*. Tanpa mengecilkkan penulis-penulis lain yang dalam beberapa tulisannya tentang hukum ada juga yang menampilkan sisi sejarah, sekelumit contoh di atas adalah merupakan gambaran, betapa dalam histografi Indonesia, tulisan tentang sejarah hukum yang utuh dapatlah dikatakan sebagai suatu karya yang sangat langka, untuk tidak dikatakan memang tidak terdapat sama sekali.

Keadaan ini memang tidak dapat dilepaskan sama sekali dengan iklim pendidikan hukum di Indonesia, yang sudah terbiasa dan terus menerus memiliki kecenderungan melakukan kajian hukum dari perspektif studi hukum juridis-normatif. Padahal, studi sejarah sangat kaya dengan gagasan-gagasan sosiologis, antropologis, politis dan gagasan empiris lainnya yang sangat berguna bagi antisipasi pembangunan hukum ke depan.

Hal ini sangat dimungkinkan, sebab kajian dengan pendekatan sejarah adalah kajian yang bersifat ilmiah. Sejarah adalah ilmu, bukan mitologi atau roman, demikian kata Huizinga (1872-1945). Sejarah

adalah bentuk kejiwaan dengan apa sebuah kebudayaan menilai masa lalunya.³⁰⁸

Oleh karena hukum bahagian dari kebudayaan, maka keberadaan hukum pada masa lalupun dapat diungkap melalui studi sejarah.

Menulis sejarah haruslah dilakukan sesuai dengan konteks dan realita zamannya, kalau tidak, orang akan terjebak pada apa yang disebut dengan jebakan akronisme.

Dalam penulisan atau studi sejarah yang juga sekaligus merupakan suatu yang bersifat esensi adalah pendekatan dengan pandangan membujur mengikuti garis perkembangan sepanjang waktu tertentu terhadap obyek yang hendak diteliti. Dengan demikian akan tampak jelas bahwa situasi sekarang adalah produk dari pertumbuhan atau perkembangan sejarah. Inilah yang dimaksud dengan pendekatan (perspektif) diakronis dalam studi sejarah.³⁰⁹

Namun demikian, pendekatan sinkronis juga dapat dilakukan, khususnya untuk melihat penggalan-penggalan sejarah dalam kurun waktu tertentu. Demikian pula keduanya dapat dikombinasikan tergantung kebutuhan dan obyek yang akan diteliti.

Tulisan sejarah hukum haruslah benar-benar dapat dibebaskan sedapat-dapatnya dari berbagai interpretasi ideologik yang preskriptif demi kepentingan perjuangan politik praktis. Pengungkapan fakta sejarah

³⁰⁸ *Ibid*, hal. 116.

bukanlah menampilkan penilaian "hitam-putih". Analisis sejarah menghendaki analisis yang jujur terhadap fakta empiris yang terjadi pada zamannya dengan berbagai nuansa (tentu saja tidak selamanya hitam-putih).

Secara etimologi bahwa pengertian asas dapat diterangkan sebagai berikut :

1. Dasar, alas, pondamen ;
2. Sesuatu kebenaran yang menjadi pokok dasar atau tumpuan berpikir (berpendapat dan sebagainya ; misalnya ; bertentangan dengan asas-asas hukum pidana ; pada dasarnya saya setuju dengan usul saudara.
3. Cita-cita yang menjadi dasar (perkumpulan, negara dan sebagainya ; misalnya membicarakan asas dan tujuannya.³¹⁰

Selanjutnya kata asas ini didalam bahasa Inggris disebut "*principle*" erat hubungannya dengan istilah "principium" (latin). Principium menurut asal katanya adalah, permulaan ; awal mula ; sumber; asal pangkal; pokok; dasar.

Kata principle, mempunyai arti :

1. sumber atau asal sesuatu ;
2. penyebab yang jauh dari sesuatu ;

³⁰⁹ Lihat lebih lanjut, Sartono Kartodirdjo, *Pendekatan Ilmu Sosial Dalam Metodologi Sejarah*, Gramedia, Jakarta, 1993, hal. 57.

³¹⁰ W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, PN. Balai Pustaka, 1983, hal. 60.

3. kewenangan atau kecakapan asli ;
4. aturan atau dasar bagi tindakan seseorang ;
5. suatu pernyataan (hukum, aturan, kebenaran) yang dipergunakan sebagai dasar untuk menjelaskan suatu peristiwa.

Dari arti di atas, kita dapat mengetahui bahwa asas adalah sesuatu yang dijadikan sebagai alas, sebagai dasar, sebagai tumpuan, sebagai tempat untuk menyandarkan, untuk mengembalikan sesuatu hal yang hendak dijelaskan. Oleh karena yang akan dibicarakan tentang sesuatu itu adalah hukum, maka di bawah ini diuraikan pula mengenai kedudukan asas dalam hukum.

Prof. Mahadi, SH³¹¹ dalam bukunya “Falsafah Hukum” telah membahas mengenai asas dengan mengemukakan pendapat dari C.W. Paton, sebagai berikut:

“A principle is the broad reason, which lies at the base of a rule of law”

Artinya, asas ialah suatu alam pikiran yang dirumuskan secara luas dan yang mendasari adanya sesuatu norma hukum.

Dari rumusan tersebut di atas, demikian Prof. Mahadi, kita dapat menarik unsur-unsur sebagai berikut :

1. alam pikiran
2. rumusan luas

³¹¹ Mahadi, *Falsafah Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1989, hal. 122.

3. dasar bagi pembentukan norma hukum

Jadi, asas adalah suatu alam pikiran, yang melatar belakangi pembentukan norma hukum. Selanjutnya Prof. Mahadi, menjelaskan, bahwa rumusan asas seperti yang dihidangkan oleh Paton memberikan kesan, seolah-olah tiap norma hukum dapat dikembalikan kepada suatu asas. Ternyata kesan ini tidak beralasan.

Dalam praktek terdapat norma-norma hukum, yang tidak dapat ditelusuri bagaimana bunyi asas, yang mendasarinya. Salah satu contoh, ialah norma hukum positif dalam bidang lalu lintas, yang menyuruh pemakai jalan mempergunakan bagian kiri dari jalan itu. Untuk norma hukum ini sulit dicarikan asasnya, tetapi, kalau ia sudah menjadi asas, maka norma hukum itu sendirilah yang berfungsi sebagai asas.

Mengapa hal ini dapat terjadi demikian ? Karena ada kalanya norma hukum dapat dikembalikan kepada suatu asas, akan tetapi ada pula kalanya tidak terdapat asas yang mendasari sesuatu norma hukum. Bidang hukum yang netral adalah bidang-bidang hukum yang tidak ada kaitannya dengan agama atau dengan kebudayaan, sulit untuk ditelusuri asasnya. Sebaliknya dalam bidang-bidang hukum yang non-netral adalah bidang hukum yang erat hubungannya dengan agama budaya, moral dan susila, dimana kita dapat bertemu dengan norma-norma hukum yang dapat dikembalikan kepada suatu asas.

Dari uraian tersebut di atas, kita dapat melihat bahwa kedudukan asas dalam hukum adalah suatu alam pikiran yang melatari pembentukan norma hukum. Jelasnya, asas berbunyi sangat luas, agak

mengambang. Norma sudah mulai konkrit, dan norma hukum sudah menjurus ke sesuatu yang konkrit.

Sejalan dengan rumusan ini, Prof.Dr. Soedikno Mertokusumo, memberikan batasan bahwa asas hukum atau prinsip hukum bukanlah peraturan hukum konkrit, melainkan merupakan pikiran dasar yang umum sifatnya atau merupakan latar belakang dari peraturan yang konkrit yang terdapat dalam dan di belakang setiap sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat diketemukan dengan mencari sifat-sifat umum dalam peraturan konkrit tersebut.³¹² Sehubungan dengan itu, Mr. Paul Scholten telah mengemukakan suatu contoh untuk pengertian asas, yaitu:

Waar schuld daar schade, artinya : Dimana ada salah, disitu ada ganti rugi, maksudnya kalau ada unsur kesalahan, maka pelaku perbuatan yang bersangkutan harus membayar ganti rugi atas kerusakan yang telah ditimbulkannya.³¹³

Asas tersebut di atas dapat diturunkan menjadi norma. Norma ini dapat dirumuskan sebagai berikut :

“Jangan timbulkan kerusakan pada pihak lain. Kalau hal itu terjadi, saudara harus membayar ganti rugi. Norma ini, setelah dirumus disebut juga “aturan”. Norma atau aturan ini dapat

³¹² Soedikno Mertokusumo., *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1988, hal. 33.

³¹³ Mahadi, *Op.Cit*, hal. 127.

dijadikan norma hukum, yang terwujud dalam ketentuan hukum positif’.

Misalnya :

- Pasal 1365 KUH Perdata, yang berbunyi sebagai berikut :
“Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada seseorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”.
- Pasal 20 (1) UU/4/1982, yang berbunyi : “Barang siapa merusak dan atau mencemarkan lingkungan hidup memikul tanggung jawab dengan kewajiban membayar ganti kerugian kepada penderita yang telah dilanggar haknya atas lingkungan hidup yang baik dan sehat”.
- Pasal 21 UU/4/1982, berbunyi sebagai berikut: “Dalam beberapa kegiatan yang menyangkut jenis sumber daya tertentu tanggung jawab timbul secara mutlak pada perusak dan atau pencemar pada saat terjadinya perusakan dan atau pencemaran lingkungan hidup yang pengaturannya diatur dalam peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.

Dari pasal-pasal di atas, yang merupakan norma hukum kita dapat mengembalikannya ke dalam beberapa asas, yaitu :

1. Tanggung jawab berdasarkan kesalahan (Liability based on fault) terdapat dalam Pasal 1365 KUH Perdata.

2. Tanggung jawab berdasarkan risiko (= *Liability based on risk*).

Contoh : Orang memelihara anjing, yang pada suatu hari menggigit tetangganya. Sekalipun si pemilik tidak mempunyai “kesalahan” atau ia tidak ada maksud agar anjingnya menggigit tetangganya, namun si pemilik itu memikul tanggung jawab untuk mengganti kerugian yang diderita oleh tetangganya.

Adapun tanggung jawab tersebut lahir berdasarkan risiko. Ia memelihara anjing (yang harus dan dapat diketahuinya terlebih dahulu) terdapat dalam Pasal 1367 KUH Perdata.

3. Tanggung jawab secara langsung dan seketika (*strict liability*), yang juga merupakan tanggung jawab tanpa adanya kesalahan ataupun kelalaian, terdapat dalam kasus Rylandvz Fletcher tahun 1868.
4. Tanggung jawab secara mutlak (*absolut liability*).

Selanjutnya, Mr. Paul Scholten dalam risalahnya, *Richts-beginselen* menyatakan, bahwa asas-asas hukum itu “tendensi-tendensi yang disyaratkan kepada hukum oleh faham kesusilaan kita (*tendenzen, welke one zedelijk oordeel aan het recht stelt*).³¹⁴

³¹⁴ Notohamidjojo, *Soal-Soal Pokok Filsafat Hukum*, BPK Gunung Mulia, Jakarta, 1975, hal. 33.

H.J. Hommes dalam “Algemene Recht-beginselen voor de praktijk”, berpendapat bahwa asas-asas hukum itu tidak boleh dianggap sebagai norma-norma hukum yang konkrit, melainkan perlu dipandang sebagai dasar-dasar umum atau petunjuk (*richtsnoer*) bagi hukum yang berlaku.³¹⁵

Setelah kita mengetahui asas-asas hukum tersebut, timbul pertanyaan bagi kita apa fungsi dari asas-asas tersebut? Adapun fungsi asas-asas hukum, antara lain :

1. Pengundang-undangan harus mempergunakan asas-asas hukum sebagai pedoman bagi kerjanya.
2. Hakim melakukan interpretasi hukum berdasarkan kepada asas-asas hukum.
3. Hakim perlu mempergunakan asas-asas hukum, apabila ia perlu mengadakan analogi.
4. Hakim dapat melakukan koreksi terhadap peraturan undang-undang, karena tidak dipakai terancam kehilangan maknanya.

Jika diperhatikan ke empat fungsi asas-asas hukum tersebut di atas, fungsi kedua, ketiga dan keempat diberikan kepada hakim sesuai dengan fungsi dan tugas menurut jabatannya. Namun bila kita selusuri lebih lanjut, mengapa demikian ?. Hal ini tidak terlepas dari kedudukan hakim yang melakukan penerapan hukum. Karena dalam mengadili suatu perkara menurut hukum ada tiga langkah yang harus dilakukan, yakni:

³¹⁵ Ibid.

1. Mengenai hukum, menetapkan manakah yang akan diterapkan di antara banyak kaidah hukum di dalam sistem hukum, atau jika tidak ada yang dapat diterapkan, mencapai suatu kaidah untuk perkara itu (yang mungkin atau tidak mungkin dipakai sebagai suatu kaidah untuk perkara lain sesudahnya) berdasarkan bahan yang sudah ada menurut sesuatu cara yang ditunjukkan oleh sistem hukum.
2. Menafsirkan kaidah yang dipilih atau ditetapkan secara demikian, yaitu menentukan maknanya sebagaimana ketika kaidah itu dibentuk dan berkenaan dengan keluasannya yang dimaksud.
3. Menerapkan kepada perkara yang sedang dihadapi kaidah yang ditemukan dan ditafsirkan demikian.

2.8.2. Metode Sejarah.

Untuk mengungkapkan berbagai fakta empiris pada masa lalu, mengenai keberadaan obyek yang akan diteliti dengan memberi batasan priodisasi. Misalnya dalam kasus ini kita ambil contoh keberadaan tanah jaluran yang dimuat pada Akta Konsesi antara pihak Perkebunan (*onderneming*) dengan pihak Raja-Raja/Sultan di Kesultanan Deli, Langkat dan Serdang, maka perlu dijajaki peristiwa-peristiwa sejak kedatangan Nienhuys di Tanah Deli (1863) hingga bulan Agustus 1945. Penelusuran historis dilakukan melalui studi dokumentasi yang dapat ditelusuri pada Perpustakaan Perkebunan, Perpustakaan Wilayah

Sumatera Utara, serta Perpustakaan Universitas Sumatera Utara. Penelitian-penelitian terdahulu yang berkenaan dengan sejarah Perkebunan Tembakau Deli yang tersebar di berbagai Perpustakaan Fakultas di Universitas Sumatera Utara dan universitas-universitas swasta lainnya di Sumatera Utara, juga akan di telusuri.

Penelusuran berikutnya adalah keberadaan tanah jaluran dan hak-hak Rakyat Penunggu Pasca Kemerdekaan. Hal ini dimaksudkan untuk melihat perubahan pada hak-hak rakyat penunggu atas tanah jaluran secara juridis. Apakah Akta Konsesi pada Masa Kolonial itu diteruskan atau justru ada kebijakan secara juridis yang baru yang ditempuh oleh pihak perkebunan, hingga masa tahun 1995.

2.8.3. Metode Sosiologis/ Empiris (non doktrinal riset).

Ada dua metode yang lazim digunakan dalam penelitian hukum empirik, yakni :

a. Metode Penelitian Empirik Kuantitatif.

Metode ini dipakai untuk mengungkap fakta empiris yang berkenaan dengan obyek yang akan diteliti.

Prosedur penelitian bergerak dari identifikasi variabel yang melahirkan konsep-konsep terhadap obyek yang akan diteliti yang diikuti dengan mengoperasionalisasikan konsep-konsep tersebut melalui pengumpulan data primer lewat penyusunan angket untuk kuesioner dan penyusunan pedoman wawancara untuk pengumpulan data melalui wawancara. Jadi dalam hal ini instrumen penelitian yang

digunakan adalah angket dan pedoman wawancara. Langkah selanjutnya adalah menetapkan sampel penelitian, yakni siapa-siapa yang diberi untuk menjawab angket dan siapa-siapa yang diwawancarai. Teknik penetapan sampel misalnya dapat menggunakan teknik sampling bertahap (*multistage sampling*), yakni ditetapkan terlebih dahulu lokasi-lokasi desa tempat obyek yang akan diteliti. Langkah selanjutnya misalnya adalah menetapkan jumlah orang dari setiap desa tersebut untuk menjadi responden yang dipilih secara acak (*random sampling*). Sedangkan untuk responden wawancara akan ditetapkan kemudian berdasarkan laporan anggota masyarakat yang dianggap paling banyak mengetahui hal-hal yang berkenaan dengan obyek yang akan diteliti, yang dipakai untuk menjelaskan bagian-bagian yang kurang jelas pada jawaban kuesioner.(bagian lain dari hasil wawancara akan digunakan untuk metode interpretatif kualitatif, pada metode selanjutnya). Langkah selanjutnya adalah pendataan yang diikuti dengan pengorganisiran data. Selanjutnya dilakukan analisis yang menggunakan teknik analisis kuantitatif yang bergerak dari proses deduksi ke induksi, untuk selanjutnya ditarik suatu temuan (*finding*).

b. Metode Interpretatif Kualitatif.

Sama halnya dengan metode Empirik Kuantitatif yakni untuk mengungkap fakta empiris, pada metode Interpretatif kuantitatif ini juga dimaksudkan demikian. Namun perbedaannya terletak pada prosedur yang akan dilakukan, yakni pada metode ini dimulai dari

sensing (masuk ke lokasi penelitian) selanjutnya dilakukan observasi partisipasi (*participation observation*) yakni mengamati semua perilaku yang berkaitan dengan obyek yang akan diteliti yang diselingi dengan wawancara terhadap sampel penelitian yang dipilih secara acak atau dengan kriteria tertentu (tergantung keperluan) dari anggota masyarakat yang ditetapkan sebagai informan atau responden dari lokasi penelitian yang telah ditetapkan. Langkah selanjutnya adalah menginventarisir semua data yang diperoleh, memberikan kode-kode tertentu pada data (*coding*), mengklasifikasikan data (*open, ansial selective*) dan diteruskan dengan interpretasi, *storying, sounding*.

Selanjutnya ditarik kesimpulan yang nantinya akan dipadukan dengan temuan dari metode empirik kuantitatif dan juga melalui metode sejarah.

Ini adalah salah satu contoh saja dalam penerapan model penelitian hukum non-doctrinal riset.

BAB VI

PROF. MAHADI

TENTANG PENELITIAN HUKUM MASA KINI

1. Pendahuluan

Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), Jakarta, dengan suratnya tanggal 10 September 1980 No. J.H./3105/III/80 meminta Prof. Mahadi turut memberikan kuliah pada Pembinaan Tenaga Peneliti Hukum, yang diadakan di Jakarta dalam bulan November 1980. Inilah naskah yang beliau tulis³¹⁶ dalam rangka memenuhi permintaan BPHN tersebut di atas.

Penelitian hukum masa kini yang dimaksudkan oleh Prof. Mahadi dibatasinya pada bidang hukum adat, sebagai kaedah atau norma hukum lokal yang hidup di tengah-tengah masyarakat Indonesia. Dengan begitu menurut Prof. Mahadi dapatlah nilai-nilai hukum lokal ini mewarnai pembentukan hukum nasional.

Persoalan nilai yang terkandung pada masyarakat lokal Indonesia sangat kaya, tapi itu menurut Prof. Mahadi perlu dicarikan titik tautnya, perlu dicarikan titik temunya. Perlu dicarikan nuansanya. Hal itu karena masing-masing masyarakat Indonesia memiliki nilai sendiri-sendiri yang sedikit banyaknya berbeda antara yang satu dengan yang lainnya.

³¹⁶ Mahadi, *Metode Penelitian Hukum Masa Lalu dengan Penelitian Hukum Masa Kini*, BPHN, Jakarta, 1980.

Perbedaan itu disebabkan oleh perbedaan asas, sistem dan cara berpikir atau cara pandang. Itulah oleh Prof. Mahadi harus dipahami oleh para peneliti. Metode yang pada masa lalu telahpun dipergunakan dengan baik, namun masa kini perlu diperbaharui untuk sekedar mengikuti tuntutan perkembangan zaman.

2. Batasan

Untuk mengonkretisir judul, yang diberikan oleh BPHN itu, Prof. Mahadi merasa perlu mengadakan batasan, supaya uraian lebih dapat diarahkan kepada sasaran. Pertama, Prof. Mahadi mengambil batas waktu. Tahun 1945 merupakan batas waktu yang baik, sebab dengan demikian menurut beliau dapat mengaitkan uraian kepada falsafah negara kita, Pancasila.

Kedua, “dewasa ini” beliau khususkan untuk kasus “di Indonesia”, terutama mengenai hukum adat.

3. Penjelasan judul

Pengertian “sistem” “asas” akan dibahas tersendiri. Juga masalah pandangan hidup dan cara berpikir dibahas tersendiri.

4. Masalah

Adagium yang berbunyi “Dimana ada masyarakat, di situ ada hukum, berlaku di mana-mana, dahulu, sekarang dan di masa yang akan

datang. Istilah yang dipakai sama, yaitu “hukum”, tapi isinya tidak sama, isi berbeda.

Mengapa ada perbedaan ? Perbedaan ada, oleh karena terutama ada perbedaan pada tiga alas, yaitu :

- a. Perbedaan asas
- b. Perbedaan sistem
- c. Perbedaan dalam cara berpikir, dalam pandangan hidup.

5. Sistem

Sebenarnya semua benda adalah sistem. Ambil misalnya tubuh manusia, ada sejumlah bahagian, ada kepala, leher, dada, perut, kaki, tangan. Satu bagian belum merupakan tubuh manusia. Kalau hanya ada kepala, itu bukan tubuh manusia. Kalau semuanya ada, kecuali kaki dan/atau tangan, maka tubuh itu tidak lengkap. Ada fungsi, yang tidak jalan.

Idealnya “fungsi” menunjukkan, harus ada sekurang-kurangnya dua pihak. A menjalankan fungsinya dan B menerima jasa dari situ. Berkat jasa A, B dapat menjalankan fungsinya terhadap C. Demikian seterusnya. Tambahan lagi, fungsi itu bisa bersifat timbale balik. Demikianlah seterusnya, masing-masing bagian menjalankan fungsinya dan akhirnya memberi daya gerak kepada keseluruhan.

Tegasnya sistem terdiri dari sejumlah komponen, yang saling berhubungan satu dengan yang lain secara teratur dan harmonis, tiada pertentangan antara komponen yang satu dengan komponen yang lain.

6. Asas

Perlu kita perbincangkan, apa yang dimaksud dalam kertas kerja ini dengan “asas”, supaya alam pikiran kita, saudara dan saya, mempunyai titik persamaan, titik pertemuan. Suatu kamus, berjudul *A Dictionary of Philosophy*,³¹⁷ pada halaman 110 mencantumkan rumus sebagai berikut :

“A principle may be a high grade law, on which a lot depends, or it may be something like a rule”.

Tidak mudah menterjemahkan kalimat Inggeris itu. Dengan bertitik tolak dari pendapat, bahwa “principle” adalah ekuivalen untuk “asas”, maka ditawarkan rumus sebagai berikut :

Pengertian “asas” mempunyai dua segi, yaitu : pertama, asas bisa berupa suatu norma hukum yang tinggi letaknya ; banyak hal bergantung padanya.

Kedua, asas bisa sesuatu seperti sebuah norma saja. Keterangan yang lebih jelas diberikan oleh Paton.³¹⁸ :

“... these, who exercise a public calling should not take an unfair advantage of their position”.

Seseorang, yang melakukan pelayanan umum kepada masyarakat, janganlah mengambil keuntungan secara tidak jujur dari

³¹⁷ A.R. Lacey, *Routledge and Kegan Paul*, London, Boston and Henly, 1976.

³¹⁸ G.W. Paton, *A Textbook of Jurisprudence*, Oxford University Press, 1969, hal. 204.

posisinya. Dari asas tertera di atas, dapat dibuat norma yang berbunyi :
“A common carrier must not charge more than a reasonable rate”.

Seseorang yang melakukan pengangkutan untuk umum tidak boleh membebankan biaya lebih dari pada yang patut. Kalau norma di atas dituangkan ke dalam suatu norma hukum positif, mengenai misalnya biaya pengangkutan bus, maka norma hukum positifnya dapat berbunyi :
“Biaya taksi di Jakarta adalah Rp. 20,- se KM”. Oleh sebab itu Paton berkata, *“legal rules are sometimes born from principles, sometimes even the greatest legal ingenuity can not discover the reason, which lies behind a particular rule”*. Maksudnya, ada norma hukum yang berasal dari sesuatu asas, tapi kadang-kadang sangat sulit untuk menentukan asas apa yang ada tersembunyi di belakang sesuatu norma hukum”.

Contoh : Ada aturan hukum, yang kira-kira berbunyi : Seorang pria pada satu ketika hanya boleh beristerikan satu perempuan. Sebaliknya, seorang perempuan pada satu ketika hanya boleh bersuamikan satu pria.

Kita tidak ragu-ragu untuk menentukan, bahwa norma hukum positif semacam itu bersandar pada prinsip (asas) monogami. Sebaliknya, misalnya ada norma hukum yang berbunyi : Berjalan kaki di jalan umum harus dilakukan pada sebelah kiri jalan. Saya pikir, saudara dan saya merasa sulit sekali menerka asas apa gerangan, yang tersembunyi di belakang norma hukum positif itu. Catatan harus dibuat, kadang-kadang sulit membedakan asas dengan rule. Oleh sebab itu A

Dictionary of Philosophy, yang sudah pernah saya sebut di atas ini, berbicara tentang “or it may be something like a rule”.

Sejumlah contoh dapat dipetik dari bumi Indonesia.

- a. Kabau tagak, kubang tingga.³¹⁹

Artinya : kerbau berdiri, kubang tinggal.

Norma hukum positifnya berkenaan dengan hak ulayat berbunyi :

1. Kalau seseorang warga telah meninggalkan tanah ulayat, sehingga tiada lagi sesuatu tanda, ia akan kembali, tanah kembali kepada kekuasaan persekutuan. Normanya kira-kira bisa berbunyi : Kalau seseorang warga memakai harta umum dan ia meninggalkannya, maka haknya dapat diberikan kepada orang lain.
 2. Dalam hal ayat 1 tertera di atas, warga lain dapat meminta kepada Kepala Persekutuan supaya ia diberi izin untuk menguasai tanah yang bersangkutan.
- b. Kok lambuit balantak, kok kareh bebatu, sawah bepiriang, padang babintalak. Artinya : Jika lunak ditanam tonggak, jika keras diberi tanda batu, sawah berpiring, padang mempunyai batas-batas. Untuk hukum agrarian, asas ini dapat menjelma, misalnya menjadi norma (=rule) : Tanah yang dikuasai oleh seseorang hendaknya mempunyai batas.

Hukum positifnya dapat berbunyi kira-kira “

³¹⁹ Satu pepatah dari Alam Minangkabau, Lihat Nasrun, Prof. Mr. M., Dasar Falsafah Adat Minangkabau, Bulan Bintang, Jakarta, 1971.

Sebidang tanah yang dimintakan oleh seseorang, supaya dikeluarkan sertifikatnya, harus terlebih dahulu diukur Pemerintah dan setelah diukur batas-batas, tanah di beri tanda batas menurut cara yang ditentukan Menteri Dalam Negeri.

- c. Jangan dekatkan panggang dengan kucing.³²⁰

Kalau kita dekatkan juga, apa yang akan terjadi ? Panggang akan dilalap kucing. Kalau pepatah ini kita tarik ke bidang hukum ekonomi pembangunan, maka kita bisa melahirkan norma : Yang lemah akan ditelan oleh yang kuat. Bagaimana bunyi norma hukum positifnya dapat dirumuskan dengan bantuan seorang sarjana ekonomi.

- d. Togu urat ni tobu, toguan urat ni padan (Bahasa Batak)

Artinya :³²¹ Kuat urat tebu, lebih kuat janji yang telah diberikan.

Normanya : janji harus ditepati.

Hukum positifnya, misalnya : Pasal 1338, kisah 1, KUH Perdata (Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya).

- e. Hareuta jak habeh, hareut eh tendong (Aceh).³²²

³²⁰ Lihat T.M. Lah Husny, *Adat Budaya Melayu*, Medan, 1972.

³²¹ Informasi seorang mahasiswa Fakultas Hukum USU, pada tanggal 9-5-1980, bernama Riachman Damanik.

³²² Informasi seorang mahasiswa Fakultas Hukum USU, bernama Abdullah Syah, pada tanggal 9-5-1980.

Artinya : harta yang dicari sendiri boleh habis, harta di kampong tidak. Norma misalnya : harta pencarian terserah pada kekuasaan pemiliknyanya, harta kampong (family, keluarga) balik ke asal.

Hukum positif : Harta pencarian selama perkawinan, penggunaannya ditentukan oleh kehendak suami/isteri.

Bandingkan Pasal 36 ayat 1 Undang-undang Perkawinan 1974 (mengenai harta bersama, suami atau isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak). Sekian beberapa contoh asas dari perbendaharaan Indonesia dalam bentuk pepatah. Pepatah merupakan salah satu sumber asas. Yurisprudensi adalah juga penting untuk menumbuhkan asas. Mempelajari pepatah dan yurisprudensi bisa berakhir dengan penemuan asas. Masalah asas ini sengaja saya bawakan ke dalam arus pembicaraan, oleh karena pada saya ada keyakinan, bangsa Indonesia ingin menggali khazanah hukum Indonesia, yang dimasa-masa yang lampau kurang mendapat perhatian. Kita tidak menolak unsur-unsur asing, yang sehat, yang bermanfaat bagi pengembangan, pertumbuhan dan pemekaran hukum nasional kita.

7. Cara Berpikir dan Pandangan Hidup

Cara berpikir Barat digambarkan sebagai “abstrak, analitis, sistematis, sedangkan cara berpikir orang Indonesia adalah konkrit dan riil”.³²³ Pandangan hidup Barat bersifat “individualistis, liberal dan

³²³ Prof. R. Subekti, SH, *Perbandingan Hukum Perdata*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1976, hal. 7.

materialistis, sedangkan orang Indonesia lebih mengutamakan kepentingan keluarga besar dan hidup dalam alam yang diliputi suasana magis-metaphisis”.

8. Penelitian Masa Lampau ; Dewasa Ini

8.1. Mr. R. Kranenburg : ³²⁴

A. Menemukan Asas-asas

Lebih dari 50 tahun yang lampau, Kranenburg (Belanda) menulis sebuah buku, yang pada hakekatnya mengenai asas-asas hukum dalam berbagai-bagai bidang. Saya mengemukakan buku ini dalam Forum penataran ini, oleh karena menurut hemat saya, banyak hasil penelitiannya itu dalam bentuk kesimpulan-kesimpulan, yang masih dapat kita pergunakan dimasa sekarang ini, sekurang-kurangnya sebagai bahan perbandingan. Sejarah menunjukkan manusia tidak henti-hentinya mencari dasar hakiki mengenai apa sebenarnya yang disebut keadilan itu dan apa dasar hakikinya makanya sesuatu itu dipandang sebagai tidak adil. Dalam usaha ini, manusia menggerapai dan meraba kesana dan ke sini. Hal ini terjadi, oleh karena hukum itu sendiri tidak kelihatan, tidak nampak, tidak konkrit, ia tak dapat dipegang. Yang Nampak, dapat dilihat, dapat digambarkan dan sebagainya ialah tingkah laku manusia, tingkah laku hukum manusia. Tingkah laku itu dilakukan manusia sesuai dengan undang-undang, sesuai dengan aturan-aturan tak tertulis. Dalam hubungan dengan ini timbul pertanyaan :

1. Bagaimana hukum tertulis/tak tertulis terbentuk.
2. Mengapa hukum mengikat.
3. Bagaimana kita mengetahui “hukum” yang mana yang mengikat sifatnya.

Berhubung dengan pertanyaan-pertanyaan tertera di atas, manusia mencari asas, yang dijadikan sebagai dasar berlakunya hukum. Pada garis-garis besarnya kita dapat membedakan antara lain asas-asas :

1. Asas wahyu

Hukum datangnya dari luar, ia diwajibkan kepada manusia melalui sesuatu daya luar alam.

2. Asas kekuasaan

Hukum dibuat oleh orang-orang yang berkuasa untuk kepentingan diri mereka sendiri. Mereka memaksakan hukum kepada pihak lain dengan, dimana perlu, memakai kekerasan.

3. Hukum dihasilkan oleh kesadaran, keinsyafan (= bewustzijn) yang ada pada diri kita masing-masing. Kesadaran, keinsyafan itu dapat kita kenal, dapat kita rasakan. Kesadaran, keinsyafan itu dapat kita fahami, dapat kita ketahui dengan bantuan akal pikiran sehat kita (= rede). Hal ini dapat kita sebut dengan istilah asas hukum atas dasar akal pikiran sehat.

Di masa berlaku asas sub 1, orang melihat di tempat-tempat lain berlaku hukum yang berbeda dari yang terdapat di daerah sendiri. Mengapa ada perbedaan itu ? Di mana jayanya ilmu falsafah tumbuh di

³²⁴ Positif Recht en Rechtsbewustzyn, P. Noordhoff, Groningen, 1928.

dunia Yunani Kuno, terdapat satu kelompok filosof, yang menerangkan perubahan hukum dan perbedaan itu dengan mempergunakan asas “relativitas dalam gejala-gejala hukum”.³²⁵ Mereka menambahkan, gejala-gejala hukum yang berubah. Asas pokoknya tidak berubah, yaitu wahyu. Wahyu ini tidak lagi diberikan secara langsung, tetapi melalui para penguasa. Fase ke 2 mulai dengan perasaan kurang puas terhadap asas dalam fase ke 1. Keyakinan mulai timbul, dan mulai dipertanyakan, apakah hukum bukan buatan manusia ? Lama kelamaan muncul ide baru, kalau buatan manusia, tentu sifat-sifat manusia tidak terluput dari pembuatan hukum. Para penguasa bisa bersifat silap, mereka mungkin mempunyai itikad kurang baik, mungkin mereka bertindak sewenang-wenang, tidak semena-mena.³²⁶ Manusia mencari asas lain ; Alam pikiran semacam ini terdapat antara lain pada Macchiavelly. Ia berpendapat, titik tolak yang benar, asas yang benar adalah kepentingan para penguasa, egoism mereka.

Disini jelas tergambar asas kekuasaan. Penguasa yang baik harus berani melanggar janji, seandainya keadaan-keadaan yang lama sudah berubah, kini ada keadaan-keadaan yang baru. Pegangan ialah “Rebus sic stantibus”.³²⁷

Spinoza dengan tegas menyatakan, penguasa tidak terikat kepada hukum, kepada undang-undang. Rakyat harus patuh secara membabi

³²⁵ = relativiteit in de rechtsverschijnselen, Kranenburg, 9.

³²⁶ Bandingkan Krenenburg, 14 s/d 25.

³²⁷ “... wanneer de omstandigheden, die hem iets hebben doen be loven, niet meer bestaan”.

buta. Akan tetapi ia menambahkan nasehat, hendaknya penguasa jangan memperlakukan rakyat, sebab dengan begitu rakyat akan mengambil sikap menentang.³²⁸

Untuk fase ke 3 dapat disebut misalnya Hugo de Groot. Yang dapat dipercayai sebagai akar asas ialah ratio, pikiran sehat manusia. Dengan demikian ia sampai kepada perumusan beberapa asas hukum, yang keseluruhannya dapat dinamakan hukum alam, hukum kodrat. Dalam dirinya manusia mempunyai vis soci-alis (= daya sosial, daya berbuat baik untuk manusia lain) dan appetites societatis (= keinginan untuk bermasyarakat). Dari kedua alas ini, ia menyaring asas-asas “

Pertama : Abstinencia alieni (=jauhkan diri dari hak orang lain). Hak orang lain jangan diganggu. Dari sini misalnya, dapat pula saya teteskan menjadi :

- a. Jaga kehormatan orang lain.
- b. Jangan berbuat malu seseorang di khalayak ramai atau dihadapan orang lain.
- c. Pelihara harta benda anak yatim.
- d. Dilarang membunuh
- e. Dll

Kedua : Promissorsium implendorum obligation (= kewajiban menepati janji). Tetesannya lebih lanjut dapat saya jadikan :

³²⁸ “... de burgers niet te ergeren en tegen zich in het harnas te jagen”.

- a. Perikatan yang telah disepakati harus dijalankan dengan itikad baik.
- b. Pihak yang memutuskan janji kawin secara sepihak, supaya membayar ganti rugi, yang diderita oleh pihak lain.
- c. DII

Ketiga : *Damni culpa dati reparation* (= kewajiban untuk mengganti kerugian yang disebabkan salah kita). Dari sini dapat saya tapis :

- a. Pihak yang bersalah dalam pelanggaran harus dihukum mengganti kerugian pihak lain.
- b. Kerugian pihak yang satu dalam sesuatu perikatan dapat dibebankan kepada pihak lain, yang telah melakukan wanprestasi.

Empat : *Poenam inter homines meritum* (= hukuman sesuai dengan perbuatan).

4. Asas Kebahagiaan bagi yang terbanyak

Saya hanya mengajukan nama John Stuart Mill. Mengusahakan kebahagiaan yang setinggi-tingginya untuk jumlah terbesar.³²⁹

Kalau asas ini saya proyeksikan kepada keadaan kita sekarang ini di Indonesia, maka saya memperoleh asas kerakyatan. Yang saya maksudkan ialah rakyat luar kota, rakyat pedalaman, rakyat pedesaan. Lebih kurang 78%, kalau saya tidak silap, dari rakyat Indonesia diam di luar kota.

³²⁹ = bevordering van het grootste geluk voor het grootste getal, Kranenburg, 44.

5. Asas Semangat Rakyat

Subyek hukum ialah rakyat. Hukum positif hidup dalam keinsyafan, kesadaran rakyat, semangat rakyat terdapat pada semua warga. Nama Von Savigny melekat pada ajaran di atas ini.

B. Metode Empiris-Analitis

1. Umum

Dalam kata “empiris” terselip pengertian “pengalaman”.³³⁰ Hal ini tidak berarti, Kranenburg mengalami peristiwa-peristiwa yang dijadikan bahan untuk penulisan bukunya. Peristiwa-peristiwa itu telah lama terjadi, berabad-abad yang lalu. Krenenburg membuat analisa tentang peristiwa-peristiwa yang telah terjadi itu. Dalam sub A saya menyajikan uraian, yang berupa tangkapan saya atas isi buku Krenenburg.

Sub A berisikan asas-asas, yang dihasilkan oleh kepercayaan manusia atau oleh ratio, akal manusia. Dalam sub B ini saya akan berusaha mengalihkan uraian Krenenburg kepada saudara dalam bentuk saduran.

³³⁰ Empiri = pengalaman, bahasa Yunani, Ensiklopedi Umum, 1973, Jajasan Kanisius.

2. Tentang Pengertian Hak Milik

Sepanjang yang dapat diselidiki dari sejarah, terhadap tanah benar pernah ada hak-hak khusus dan hak bersama. Makin banyak tenaga dicurahkan ke dalam usaha mengerjakan dan mengolah tanah, makin lama penguasaan terhadap tanah yang bersangkutan.

Disini, menurut hemat saya, telah membayar citra sesuatu asas, yang kemudian secara umum kita kenal dengan istilah “asas keseimbangan”. Proses berjalan terus, dari masa ke masa, dari zaman ke zaman, sehingga akhirnya timbul hasil “hak milik adalah upah karya”.³³¹

Pada akhirnya Kranenburg membuat rumus, yang saya terjemahkan sebagai berikut : Untuk mendapatkan kepuasan kepentingan, tiap anggota masyarakat memperoleh kesempatan yang sama sepanjang syarat-syarat untuk memperoleh kepuasan itu tidak tergantung pada pekerjaan seseorang.³³² Apabila dalam persamaan kesempatan tersebut seorang anggota berhasil menciptakan alat-alat yang cukup untuk pemuasan kepentingannya, maka alat-alat itu adalah kepunyaannya.

³³¹ Eigendom is het loon van de areid, Kranenburg, 63.

³³² Leder lid der rachtage-meenschap heft met betrekking tot zijn behoefte bevrediging gelijke aanspraken, voor zoover de voor warden tot genotsverwezenlijking niet van zijn eigen werkzaamheid afhankelijk zijn ; die middelen tot genotsverwezenlijking, welke hij zelf heft doen ontstaan, komen ook te zijnen bate.

3. Tentang Kebendaan dan Hukum Perikatan

Hak-hak kebendaan dan hukum perikatan dalam stadium primitive tidak berkembang, sebab pemuasan kepentingan berjalan sederhana dan serupa.³³³ Persediaan tanah melimpah ruah. Yang terdapat kejadian ialah bahwa A, pemilik ternak, menggembalakan ternaknya di atas tanah B. Oleh karena pemilikan tanah seolah-olah tak terbatas, maka adakalanya A mempunyai tanah yang sangat luas. B memerlukan sebidang tanah tertentu dalam batas-batas tanah A. Di sini terletak bibit bagi asas : Penguasa/pengelola tanah tak perlu pemilik. (sewa menyewa, bagi hasil, guna usaha dll).

Hukum perikatan sangat sederhana. Yang ada baru jual beli dan tukar menukar. Segala sesuatu dilakukan secara riil, secara kontan, secara tunai.³³⁴

Kranenburg membuat asas dalam bentuk rumus sebagai berikut :
Tiap anggota masyarakat dapat mempergunakan syarat-syarat pemuasan kepentingan yang ada dalam kekuasaannya ; tentang syarat-syarat itu ia dapat mengadakan pengaturan dengan sesama anggota masyarakat ; pengaturan ini mengikat kedua belah pihak, kecuali kalau ada pihak yang tidak bebas dalam mempertimbangkan kepentingannya ; kerugian khusus yang timbul dalam hal pengaturan tersebut ataupun dalam hal

³³³ Kranenburg, 75 eenvoudig en gelijksoortige wijze.

³³⁴ Contante handeling, Kranenburg, 77.

pelaksanaannya dibebankan kepada pihak yang menyebabkan kerugian itu.³³⁵

4. Hukum Pidana

Di stadium primitive itu jenis-jenis pidana yang ada terbatas pada:

- a. Balas dendam
- b. Pengkhianatan
- c. Sihir (*toverij*)
- d. Buat-buatan (*hekserij*)
- e. Penyundalan (*bloedschanda*).

Kranenburg menyaring asas :

- a. Barang siapa menimbulkan penderitaan kepada orang lain, harus memikul akibat perbuatannya itu.³³⁶
- b. Barang siapa menimbulkan kerugian terhadap harta benda orang laink harus memikul akibat perbuatannya itu.³³⁷

³³⁵ Ieder lid der rechtsgemeenschap heft de beschikkings bevoegdheid ten aanzien van in zijn macht zijnde voorwaarden tot de hoeftbevreddiging ; hij kan daarover dus met de andere leden der gemeenschap regelingen treffen ; dezo zijn bindend, ten zij die belangenwaardering niet vrij is en de partijen feitelijk niet gelijk staan ; de bijzondere schade, die daarbij ontstaat komt ten laste van hem, die deze heft doen ontstaan, immers bijzondere voorwaarden voor het ontstaan heft bijgebracht. (de zakelijke rechten en het kontraktenrecht).

³³⁶ Het loed, dat iemand heft te weeggebracht, kome over zijn hoofd.

³³⁷ De vermogensrechtelijke schade moet komen ten laste van hem, die deze op enigerlei wijze doet ontstaan, immers bij zondere voorwaarden voor het ontstaan dier schade heft georeerd.

Fase balas dendam ditandai dengan bunuh dibalas dengan bunuh juga, aniaya dibalas dengan aniaya juga, dst. Diberbagai daerah, di mana agama Kristen mulai berpengaruh, asas “balas dendam” diganti dengan “sayangi musuhmu dan berbuat baik terhadap orang, yang membenci anda”.³³⁸

Setelah itu kita melihat timbul asas baru, yaitu “hukuman harus menakutkan”.³³⁹ Maksudnya, hukuman berat, dengan maksud, supaya orang lain takut melakukan tindak pidana tersebut.

Disana-sini terdapat “asas perbaikan”.³⁴⁰ Hukuman hendaknya bersifat edukatif, bertujuan memperbaiki sifat-sifat buruk, yang terdapat dalam diri seorang penjahat. Seterusnya muncul “asas tanggungjawab”.³⁴¹ Kesalahan harus dapat dipertanggungjawabkan kepada si pelaku secara mental.

5. Hukum Perkawinan

Krenenburg kelihatannya mempunyai alasan untuk berkata, bahwa sistem matriarkhat lebih tua dari sistem patriarkhat.³⁴²

Alasannya, ibu adalah lebih dekat pada anak dari pada ayah. Dalam sistem perkawinan berlaku asas eksogami. Ada fase, seorang wanita berbunyi :

³³⁸ Kranenburg, 84, hebt Uw naasten life, doet wel degenen, die U haten.

³³⁹ Afschrikken.

³⁴⁰ Verbetering.

³⁴¹ Toerekeningsvatbaarheid.

³⁴² Hal. 95.

- a. Sebagai ibu
- b. Sebagai pemimpin sebahagian dari pada sesuatu usaha.
- c. Kepala rumah tangga.

Akhirnya kelihatan fase ada persetujuan wanita untuk perkawinan. Krenenburg memunculkan asas : Bahagian masing-masing pihak dalam penikmatan kepentingan dan kebahagiaan seimbang dengan usaha masing-masing dalam menegakkan kepentingan dan kebahagiaan itu. ³⁴³

6. Hukum Korperatif

Organisasi kenegaraan dalam stadium primitive lemah dan tersusun sederhana. Badan pemerintahan yang sebenarnya tidak begitu jelas. Dalam hal ada kesulitan, maka “Kepala” pemerintahan memanggil pengetua-pengetua untuk meminta pendapat mereka. Pengetua-pengetua itu dihormati, disebabkan ilmu mereka, kekuatan yang mereka miliki. Pada keadaan tertera di atas terjadi perubahan. Zaman beredar, masa beralih, waktu berjalan.

Bahaya serangan senantiasa mengancam. Yang perkasa melebarkan sayap. Dalam keadaan yang sedemikian itu tentu banyak alasan untuk mendari teman. Sejumlah klen mengadakan koperasi, kerja sama. Sudah biasa, dalam hal begitu berlakulah asas “yang gagah, yang kuat, yang besar” akan muncul, terpilih sebagai pemimpin. Kalau sudah ada pemimpin, haruslah ada pihak yang dipimpin. Pertanyaan timbul,

³⁴³ Gelijk om gelijk ; togenover de voorwaarden tot behoeftebevrediging en geluksverhooging, die elk der partijen bijbrengt, staat zijn aanspraak op het aequivalent.

seorang warga tidak memperdulikan adanya kerja sama dan dengan perbuatannya itu ia merugikan klennya sendiri dan juga badan kerja sama, apa yang akan terjadi dengan anggota semacam itu.

Jawabannya : hukuman berat.

Lagi masa bertukar dengan masa lain, zaman yang satu berubah menjadi zaman yang lain. Sementara itu, pemimpin persekutuan sudah bertambah berkuasa, kehormatan yang diperolehnya sudah bertambah besar, penghasilan materiil sudah memadai. Hukum perikatan mulai bertunas, disebabkan :

- a. Pertambahan penduduk.
- b. Intensitas komunikasi.
- c. Kepentingan yang sudah bercabang-cabang.

Timbul asas :

1. Semua anggota persekutuan menikmati kewenangan yang sama dan harus memberikan pengorbanan yang sama pula. Hal ini berlaku dengan dua syarat :
 - a. Sepanjang perbuatan tertentu dari anggota tertentu tidak menimbulkan keuntungan khusus atau kerugian khusus.
 - b. Persekutuan sendiri tidak menimbulkan keuntungan khusus untuk anggota tertentu.
2. Dalam hal sub 1 huruf a (jika ada keuntungan khusus), anggota tertentu itu mendapat kewenangan dan keuntungan khusus pula. Dalam hal sub 1 huruf a, (jika ada kerugian) anggota tertentu itu mendapat hukuman.

Saya memahami, kalimat-kalimatnya berbelit-belit, sebab bahasa Belandanyapun saya rasakan berbelit-belit juga. Oleh sebab itu saya mencoba menyederhanakan kalimat-kalimat yang berbelit-belit itu sebagai berikut :

1. Semua mempunyai kewenangan dan pengorbanan yang sama.
2. Kalau persekutuan mendapat keuntungan yang khusus atau kerugian yang khusus, maka :
 - a. Persekutuan memberikan fasilitas yang khusus kepada anggota yang bersangkutan.
 - b. Persekutuan memberikan hukuman yang khusus kepada anggota yang bersangkutan.

Lebih singkat lagi saya menawarkan asas :

Fasilitas dari persekutuan seimbang dengan pengorbanan yang diberikan.
Hukuman dari persekutuan seimbang dengan keruigan-kerugian persekutuan.

Diabstraksikan menjadi :

Asas keseimbangan antara hak dan kewajiban.

Bahasa Belanda yang saya sebutkan berbelit-belit tadi berbunyi :

“Alle zelfstandige leden der rechtsgemeenschap genieten gelijke bevoegdheden en hebben gelijke opofferingen te dragen, voor zoover niet bijzondere handelingen en geschiktheid van bepaalde leden der rechtsgemeenschap bijzondere voordeelen of nadeelen veroorzaken, en voor zoover niet de gemeenschap zelve voor bepaalde leden bijzondere voordeelen te weegbrengt, naar mate daarvan komen aan die personen

ook bijzondere bevoegdheden en voordeelen, en bijzondere straffen, d.w.z.nadeelen toe, en hebben zij zich bijzondere opofferingen te getroosten”.

C. Cakupan

Apabila asas-asas tertera di atas berlaku untuk dan dalam bidang hukum tertentu, maka asas umumnya, asas cakupannya berbunyi sebagai berikut :

“Terhadap pembagian syarat-syarat untuk memperoleh kesenangan dan kesusahan semua anggota masyarakat adalah sama kedudukannya. Apabila seorang anggota menciptakan sendiri syarat-syarat untuk memperoleh kesenangan dan kesusahan, maka hasil usahanya itu adalah untuknya”.³⁴⁴

Setelah itu Krenenburg menulis, asas tersebut ini senantiasa membayangkan diri di dalam berbagai hukum positif yang berbeda-beda disebabkan macam-macam pengaruh.³⁴⁵

8.2. Prof. Dr. Slametmuljana :

³⁴⁴ Elk lid der rechtsgemeenschap is ten aanzien der verdeeling van de voorwaarden voor lust en onlust gelijk en gelijkwaardig, voor zoover hij niet zelve de voorwaarden voor het ontstaan van bijzondere lust en onlust scheidt ; zoovel lust en onlust, als wanneer elk de voorwaarden heft gecreerd, komen aan hem toe.

³⁴⁵ “De werking van deze wet warat, gelijk wij bij elk onderdeel van het positieve recht in verschillende tijden en bij verschillende volken zagen door tal van invloeden gestoord en gewijzigd. De resultante, die zich openbaarde in elk der positieve rechtsordeningen was een zeer verschillende ; altijd echter bleek deze fundamenteele wet daaruit weer te analyseren, ...”.

A. Mencari Asas

Apabila dalam halaman-halaman yang telah lewat kita bersama telah mengenal Krenenburg, maka dalam relevansinya dengan pertemuan kita pada hari ini, saya melihat Krenenburg pada mulanya ingin mencari asas-asas hukum, yang pernah berlaku di masa lewat. Hanya ia memakai istilah “*wet van het rechtsbewustzijn*” adalah keinsyafan hukum. Jadi *wet van het rechtsbewustzijn* sama dengan undang-undang keinsyafan hukum. Undang-undang disini sudah pasti bukan undang-undang dalam arti teknis formil, seperti misalnya Undang-undang Perkawinan 1974, yang dibuat oleh Pemerintah Republik Indonesia bersama-sama dengan DPR.

Oleh sebab itu di atas, undang-undang ditulis dengan huruf kecil ; undang-undang ini dipakai dalam arti umum, maksudnya lebih kurang aturan. Jadi Krenenburg pada mulanya ingin mencari aturan-aturan keinsyafan hukum. Akhirnya, ia dalam bukunya itu menyajikan aturan-aturan itu dalam bentuk perumusan, yang selalu berkalimat panjang-panjang, dengan anak-anak kalimat.

Dalam bentuk yang demikian itu memang sudah sesuaiilah pemakaian istilah “undang-undang” (aturan-aturan).

Dalam teknik pembuatan perundang-undangan Belanda selalu kita berjumpa dengan kalimat-kalimat yang panjang-panjang. Atas dasar kebiasaan ini rumusan-rumusan keinsyafan hukumpun ditulisnya dengan kalimat-kalimat yang panjang-panjang. Isinya sebenarnya adalah asas-asas. Apabila ia telah sampai pada perumusan asas-asas yang konkrit

untuk bidang-bidang tertentu, maka ia telah berpindah dari fase mencari ke fases menemukan.

Searah dengan jalan Krenenburg, saudara Slametmuljana, menurut tanggapan saya, juga ingin mencari sesuatu did an ke dalam pelukan sejarah dengan menyelami lubuk bahan-bahan yang kadang-kadang banyak menimbulkan pertanyaan-pertanyaan.

Saudara Slametmuljana menyelami sejarah Majapahit. Berkata beliau pada halaman 7, sebagai berikut : ³⁴⁶

“Dalam mempelajari sejarah Majapahit kita banyak bertemu dengan pelbagai peristiwa sejarah. Peristiwa-peristiwa sejarah itu bertalian dengan jalannya politik kenegaraan. Demikianlah pengetahuan kita tentang sejarah Majapahit itu sekedar membuka tabir kehidupan politik pada abad 13 dan 14 di Jawa khususnya. Tidak dapat dipungkiri bahwa penjelasan pelbagai peristiwa sejarah itu hingga sekarang kebanyakan masih merupakan rabaan, karena bahan sejarah yang dapat memberikan penjelasan mengenai sebab-musabab timbulnya pelbagai peristiwa sejarah tidak diketemukan. Meskipun belum memuaskan kita sudah sekedar memiliki pengetahuan tentang kehidupan kenegaraan di kerajaan Majapahit”.

Keinginan saudara Slametmuljana adalah lebih jauh. Ia ingin mengetahui lebih mendalam lagi tentang seluk-beluk kehidupan di

³⁴⁶ Perundang-undangan Majapahit, Bh ratara 1967, Jakarta, Ejaan kutipan saya sesuaikan dengan ejaan baru.

kerajaan Majapahit, terutama ingin mengetahui bagaimana prabu Rajasanagara “mengatur kehidupan kemasyarakatan dalam wilayahnya”.

Apabila seorang Raja telah sampai kepada “mengatur” kehidupan kemasyarakatan, dimana sudah tercakup kehidupan hukum, maka pekerjaan “mengatur” itu dilakukan dengan membuat peraturan-peraturan, baik secara tertulis, maupun secara lisan.

Pada halaman 8, saudara Slametmuljana berkata : “Kita masih memiliki kitab perundang-undangan yang ditulis dalam bahasa Jawa kuno”.Kitab tersebut diketemukan di Pulau Bali. Namanya Kitab perundang-undangan Agama. Agama dalam bahasa Sansekerta berarti : pengetahuan, adat, ajaran, tetapi, demikian ujar Saudara Slametmuljana, “namun dalam kitab perundang-undangan Jawa kuno itu nama Agama jelas digunakan sebagai judul naskah perundang-undangan. Oleh karena itu naskah itu kita sebut kitab perundang-undangan Agama. Perlu dicatat segera, “dalam naskah itu sendiri tidak ada sepele katapun yang menyebut Majapahit atau salah seorang pembesar Majapahit, yang kita kenal dalam sejarah. Dugaan bahwa naskah itu berasal dari Majapahit tidak tanpa alasan”. Menurut hemat saya, kalimat terakhir dari kutipan ini erat hubungannya dengan kenyataan, sebagian besar naskah-naskah Jawa kuno diketemukan di Bali dan Lombok. Sewaktu kerajaan Majapahit runtuh, kebanyakan naskah Jawa kuno diselamatkan oleh orang-orang Majapahit dan kemudian disimpan di Bali dan Lombok. Dalam naungan uraian tertera di atas inilah saya menganyam percakapan kita selanjutnya.

Titik tolak saudara Slametmuljana berbeda sedikit dengan titik tolak Kranenburg. Oleh karena saudara Slametmuljana tidak sengaja mau mencari bahan-bahan tentang khusus kehidupan hukum, tetapi jauh lebih luas dari itu, yaitu kehidupan kemasyarakatan, maka judul bagian ini tidak saya namakan “menemukan asas”, melainkan “mencari asas”. Sepanjang saudara Slametmuljana tidak sengaja mencari asas, maka pekerjaan itu akan kita lakukan bersama-sama dari bahan-bahan yang dikemukakan oleh saudara Slametmuljana.

Halaman 37 :

Dalam Nagarakertagama, pupuh 88/3 kita dapati amanat Raja Wenker dalam satu pertemuan yang diadakan setahun sekali. Raja itu berkata lebih kurang :

Cintailah rakyat bawahanmu dan berusaha memajukan dusunmu masing-masing. Pelihara jembatan, jalan raya, beringin, rumah dan semua bangunan suci. Peliharalah terutama dataran tinggi dan sawah ; jagalah baik-baik agar tetap subur. Pertahankan tanah gaduhan rakyat, jangan sampai jadi milik tani besar, agar penduduk jangan sampai lari terusir ke tetangga desa untuk diam. Dalam hal itu sudah selayaknya mengindahkan undang-undang pratigundala, untuk menentukan besarnya dusun pengungsian.

Sekian saya kutip.

Yang terutama penting bagi kita sekarang ialah, rupanya ada satu undang-undang agrarian, yang bernama pratigundala. Sayang, demikian

saudara Slametmuljana, hingga sekarang kita tidak memiliki undang-undang pratigundala.

Seandainya undang-undang itu ada, maka di dalamnya tentu tersebut, sekurang-kurangnya terselit ataupun tersembunyi asas-asas dalam bidang agrarian. Satu hal sudah dapat kita petik, yaitu hukum agrarian sudah diatur tersendiri, seperti kita sekarang di dalam UU Pokok Agraria (1960).

Asas : Tanah Milik Raja

Meskipun dalam undang-undang agama terdapat aturan-aturan tentang tanah, tentulah aturan-aturan itu tidak bertentangan dengan Undang-undang Pratigundala. Demikianlah, dalam Pasal 115 Undang-undang Agama tercantum, tanah adalah milik raja (halaman 38). Rakyat hanya mempunyai hak garap dan hak pungut hasil. Dengan istilah hukum adat, kita dapat berkata, hak ulayat terletak di tangan raja atau seluruh kerajaan adalah satu persekutuan hukum, yang mempunyai hak ulayat dan Raja bertindak hanya sebagai wakil, sebagai kepala persekutuan hukum.

Asas :

Tidak ada kadaluarsa hak tebus (gadai).

Hal ini tercantum dalam Pasal 115 Undang-undang Agama (lihat halaman 130 Slametmuljana).

Pasal 115 :

Barangsiapa menggadaikan tanah, selama-lamanya tidak akan kadaluarsa, karena tanah adalah milik raja. Tanah itu akan tinggal pada penggadai.

Kalimat akhir dalam pasal tertera di atas menarik perhatian saya, “tanah itu akan tinggal pada penggadai”.

Dalam gadai ada dua pihak, sebutlah A dan B.

A menggadaikan tanahnya pada B. B saya beri nama : penerima gadai, A pemberi gadai atau penggadai. Sepanjang penamaan saya ini benar dan sepanjang pula “penggadai” dalam Pasal 115 Undang-undang Agama sama dan serupa dengan si A dalam penamaan saya di atas maka dapatlah saya merumus asas :

Tanah gadaian tetap pada penggadai, tidak beralih ke dalam kekuasaan penerima gadai.

Jadi satu asas, yang berbeda dengan asas yang kita kenal dalam hukum adat (tanah gadaian beralih ke dalam kekuasaan penerima gadai). Perbedaan asas itu akan berpengaruh pada hukum acara, khusus hukum bukti.

Kalau tanah beralih ke tangan penerima gadai, maka dalam hal ada sengketa, wajib bukti terletak pada si penggadai. Kalau hubungan gadai diikat secara tertulis, maka surat gadai terutama harus ada di tangannya, untuk dipergunakan pada waktunya apabila ia hendak menebus tanahnya. Kalau tanah tetap ada pada penggadai, maka adanya gadai harus

dibuktikan oleh si penerima gadai, dalam penamaan saya di atas ini ialah si B.

Uraian di atas habis pula daya lakunya, kalau kalimat “tanah itu akan tinggal pada penggadai” mengandung arti yang lain dari pada yang saya tangkap. Kalimat itu mungkin berupa penjelasan bagi kalimat sebelumnya. Isi kalimat sebelumnya dengan singkat : “Hak tebus tak pernah kadaluarsa”.

Dijelaskan oleh kalimat berikutnya, tanah itu tetap hak penggadai, setiap waktu ia berhak menebus.

Pada halaman 40, kisah pertama dari bawah, membuat saya ragu-ragu lagi. Kalimatnya berbunyi :

“Menurut Pasal 115 hak pakai tanah tidak akan leleb dalam gadaian. Bilamana petani yang berhak dapat menebusnya, penggadai tidak berhak menolaknya”.

Kutipan tertera di atas memberi kesan, seolah-olah, yang disebut “penggadai” itu adalah si B, yang dalam penamaan saya disebut “penerima gadai”. Dalam naungan kesan ini, asasnya seperti sekarang juga, yaitu :

Tanah gadaian berpindah ke dalam kekuasaan si penerima gadai, yang oleh saudara Slametmuljana disebut “penggadai”.

Sebaliknya, hak pakai atas tanah bisa “leleb” dalam hal tanah itu dirampas orang lain dan “pemiliknya” tinggal diam selama 20 tahun. Hal itu sesuai dengan bunyi Pasal 84 Undang-undang (halaman 41). Pasal 84 itu selengkapya berbunyi :

“Jika ada sebidang tanah dengan setahu pemiliknya digunakan oleh orang lain, selama dua puluh tahun, sedangkan pemilik tanah itu tetap tinggal diam, segan menuntutnya, maka hilanglah hak pakai atas tanah itu ; demikian pula segala rupa pemberian, yang dirampas oleh orang lain. Akibat perampasan itu hilanglah hak atas pemberian itu. Meski mas sekalipun, jika kena rampas orang lain, sedangkan pemiliknya tinggal diam, tidak menuntut dan karena takutnya tidak berani minta kembali mas yang dirampas itu, setelah dua puluh tahun, hilanglah hak atas mas itu”.

Demikianlah seterusnya, kita dapat menyimpulkan sejumlah asas dari zaman Majapahit dengan memakai bahan-bahan yang disajikan oleh saudara Slametmuljara. Untuk uraian hari ini, saya pakai hingga sekian.

B. Metode dan Cakupan

“Metode” berasal dari kata Yunani “methodos”, artinya cara, jalan. ³⁴⁷ Sepanjang yang dapat saya fahami, metode berhubungan erat dengan pertimbangan-pertimbangan seorang peneliti untuk memilih di antara pelbagai tekhnik. ³⁴⁸ Misalnya, observasi ada berbagai coraknya/sifatnya. Si peneliti memilih, yang mana dipilihnya. Si peneliti menghadapi sejumlah data ia memilih cara bagaimana ia menempatkan data-data itu ke dalam konsep-konsep. Ia mempertimbangkan, bagaimana ia mengumpulkan data, wawancarakah, memakai

³⁴⁷ Lihat Metodologi Penelitian Masyarakat. Redaksi : Koentjaraningrat, hal. 15.

kuesioner, membaca buku-buku dan sebagainya. Kalau ia sudah memilih kuesioner, ia mempertimbangkan kuesioner yang macam mana yang hendak dipakainya, yang tertutup, yang terbuka dan sebagainya.

Metode dapat dikaitkan kepada dimensi waktu.³⁴⁹

- a. Penjelasan tentang masa lampau.
- b. Penjelasan tentang apa yang sekarang sedang berlaku.
- c. Penjelasan tentang masa yang akan datang.

Masing-masing dimensi itu menimbulkan hasil, yang bersifat :

- a. Historis.
- b. Diskriptif
- c. Eksperimental.

Baik Kranenburg, maupun Slametmuljana mempelajari sejarah. Bahan-bahan yang diperoleh disusun, mungkin diterjemahkan, diolah, dianalisa dan dijelaskan. Kranenburg dalam bahagian tertentu dalam bukunya berusaha menghilangkan perbedaan-perbedaan, mengumpulkan dan menyusun persamaan-persamaan, akhirnya membuat abstraksi dan dengan begitu ia sampai kepada rumusan asas-asas, yang berlaku untuk semua daerah penelitiannya. Dia memulai dengan bahan-bahan kasar, ditapisnya, disaringnya, diperhalusnya, sehingga dia memperoleh sari pati dari bahan-bahan yang konkrit. Dia mulai dari bawah, naik setapak demi setapak ke atas, akhirnya mencapai puncak, semisal mendaki

³⁴⁸ Bandingkan J. Vredenburg, hal. 78.

gunung, akhirnya sampai ke puncak gunung dari mana dia dapat melihat keseluruhan dari atas ke bawah. Dia telah membuat abstrasi (dari bahasa Latin “abstrahere” = menyaring). Disini dia memakai metode induksi (dari bahasa Latin “inducer” = memimpin, membawa, menyalurkan). Secara garis besarnya, saya melihat, kira-kira demikian juga jalan penelitian saudara Slametmuljana. Ia mempelajari sejarah, antara lain sejarah Majapahit. Terutama ia ingin tahu pengaturan bahan-bahan mentah, dalam bahasa Jawa kuno, tidak dalam bahasa Jawa tengahan.³⁵⁰

Bahasanya sangat rapi. Berkata saudara Slametmuljana sebagai berikut :

“Kesan yang kita peroleh ialah bahwa pembuat undang-undang itu masih mengenal bahasa Jawa kuno sangat baik. Jika bahasa Jawa kuno tidak lagi dipergunakan, maka pemakaian bahasa itu kurang sempurna. Bagaimanapun naskah perundang-undangan itu harus ditulis pada zaman pemakaian bahasa Jawa kuno, paling lambat pada zaman keemasan kerajaan Majapahit”.

Naskah itu diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia. Setelah itu, saya kira, terjemahan itu diolahnya dan dibuatnya uraian menurut pola tertentu. Isi bukunya terdiri atas bahagian-bahagian sebagai berikut :

- I. Pengantar
- II. Aturan Umum :
 1. Batas berlakunya undang-undang

³⁴⁹ Bandingkan, Prof. Dr. M.Sc.Ed. Winarno Surachmad, hal. 27/8.

³⁵⁰ Baca halaman 8/9.

2. Pidana
3. Penerapan pidana
4. Pidana mati
5. Pelaksanaan pidana mati
6. Pembunuhan yang tidak dikenakan pidana mati
7. Pidana potong anggota tubuh yang bersalah.
8. Denda
9. Ganti kerugian
10. Tebusan
11. Penyitaan
12. Uang pembeli obat
13. Hal-hal yang menghapus pengenaan pidana.

III. Sekedar pembahasan :

1. Tanah
2. Mahar atau tukon.
3. Perkawinan
4. Percampuran harta benda
5. Perceraian
6. Paradara
7. Perwarisan karena kematian
8. Parusya atau pengrusakan.
9. Kelalaian
10. Perkelahian
11. Fitnah

12. Pengakuan tidak sah
13. Hamba
14. Astadusta
15. Tatayi
16. Astacorah
17. Paksaan (sahasa)
18. Jual beli
19. Utang-piutang
20. Gadai
21. Titipan

IV. Terjemahan perundang-undangan Majapahit

Sepanjang belum tersedia dalam pembahasan saudara Slametmuljana, terserah kepada para sarjana hukum selanjutnya untuk mencari dan menemukan asas-asas hukum.

8.3. Hukum Kodifikasi, Hukum Adat, Unsur Modern

Hingga sekarang kertas kerja saya ini berkisar pada pencarian dan penemuan asas-asas hukum dari masa lampau. Saya kira, asas-asas itu masih berguna untuk masa sekarang, entah untuk dipergunakan secara mentah-mentah, entah untuk diperhalus, dan disempurnakan, entah untuk bahan perbandingan, sekurang-kurangnya untuk bahan tenunan dalam jalinan sesuatu uraian tertentu. Mari sekarang kita memalingkan pandangan kepada masa yang dekat sebelum tahun 1945 dan pada zaman sesudah tahun 1945.

A. Hukum Kodifikasi

Yang saya maksudkan ialah hukum kodifikasi di Eropah Kontinental sekarang. Untuk mencari dan menemukan asas-asasnya, dapat ditempuh, misalnya jalan (metode) sebagai berikut.

- a. Mempelajari undang-undang yang berlaku dan yurisprudensi yang berhubungan dengan itu.
- b. Mempelajari buku-buku tulisan para sarjana tentang sub a.
- c. Mungkin perlu mempelajari dokumen-dokumen, penjelasan-penjelasan, uraian-uraian dari masa undang-undang dalam huruf a ditempa.

B. Hukum Adat Indonesia

Hukum hari ini berkembang dari hukum yang telah berlaku dan hukum hari ini akan berkembang menjadi hukum dimasa datang.

*“One can not under-stand the working of the present forms of legal life unless one has studied the process to some extent in organism that are now defunet or moribund”.*³⁵¹

Penemuan hukum adat berlangsung berangsur-angsur, dalam abad 19 sampai dengan abad 20. Saya tidak bermaksud memaparkan

³⁵¹ Pestic Devlin “The criminal prosecution in England”, The English language book society and Oxford University Press, 1966, hal. 2. Prof. Sudargo Gautama berkata : “The roots of the present lie deep in the past and in the present lies the future”, Law Asia, Dec. 70, vol. 1 no. 3, p. 157. Prof. de Bries, berucap : “Er in veel veranderd on er is veel niet veranderd”. Banyak sudah berubah, tapi banyak juga yang tidak, dikutip oleh saudara Sediono M.P. Tjondronegoro dalam kata pengantarnya untuk terjemahan pidato pengukuhan Prof. de Vries, Bhratara, Jakarta, 1972.

penemuan itu setapak demi setapak. Forum ini bukan tempatnya. Sekedar memberi gambaran kasar, rasanya perlu juga menyebut beberapa nama.³⁵²

Mutinghe :

Seorang pegawai tinggi, jasanya, ia menemukan desa di Jawa sebagai satu kesatuan hukum, yang mempunyai organisasi sendiri dan hak-hak sendiri atas tanah.³⁵³

Para Peneliti Lapangan :

Antara lain :

Willer, a.l. menulis Kumpulan Undang-undang Batak dan Lembaga-Lembaga di Mandailing dan Portibi (1846).

Van Ophuisen menulis tentang hukum adat di Sumatera. Walland membukukan hukum di Bengkulu dan Lampung.

Trio Penemu Hukum Adat :³⁵⁴

Wilken, Liefrink, Snouck Hurgronje.

Wilken :

³⁵² Bahan-bahan tentang nama-nama yang disebut disini saya kutip dari kertas kerja saudara Prof. Iman Sudiyat, Proyek BPHN, Kajian Hukum Adat, bertarikh Yogyakarta, 25 November 1979.

³⁵³ Iman Sudiyat, 4,6.

³⁵⁴ Iman Sudiyat 10 d.b.nya.

Pegawai Pamong Praja Belanda, a.l. bekerja di Buru, Gorontalo, Minahasa Barat, Sapirook. Tentang segala sesuatu yang dilihatnya di daerah-daerah itu dibukukannya. Ia tidak mencampur adukkan hukum agama dengan hukum adat.

Liefrinck :

Juga seorang Pamong Praja Belanda. Menulis tentang Bali dan Lombok.

Snouck Hurgronje :

Dari orang-orang Indonesia di Mekah dia mengenal sejumlah lembaga hukum adat. Ia menulis, a.l. tentang Aceh dan Gayo. Ia menulis buku-buku berdasarkan percakapannya dengan orang-orang dari daerah pedalaman.

Van Vollenhoven : ³⁵⁵

Karya terpentingnya, *Het Adatrecht van Ned. Indie*, 3 jilid, tahun 1901-1931. Karyanya ini sebagai deskripsi dan bibliografi hukum adat “merupakan penutup bagi masa lampau dan dasar landasan bagi masa datang”. Sistematiknya cermat. Saudara Iman Sudiyat pada halaman 17 menulis :

³⁵⁵ Iman Sudiyat 16 d.b.nya.

1. Ia menghilangkan kesalah pahaman yang melihat Hukum Adat identik dengan hukum agama Islam.
2. Ia membela hukum adat terhadap usaha pembuat undang-undang untuk mendesak atau menghilangkan Hukum Adat, dengan meyakinkan badan tersebut bahwa Hukum Adat adalah suatu hukum yang hidup, mempunyai jiwa dan sistem sendiri”.

Kesadaran Timur :

Periode disekitar tahun 1920 selalu dinamakan dengan sebutan Kesadaran Timur, dalam arti sadar akan nilai-nilai berharga yang terdapat dalam hukum adat, sadar bahwa nilai-nilai itu dapat mengimbangi nilai-nilai yang ada dalam hukum Barat. Timbul pikiran, adalah sangat baik, kalau hukum adat dituliskan oleh orang-orang Indonesia sendiri. Datuk Sangguno Diradjo,³⁵⁶ menulis :

- a. Kitab Curai Paparan Adat Lembaga Alam Minangkabau (1919)
- b. Kitab Aturan Adat Lembaga Alam Minangkabau (1924).

Haji Hasan Mustafa menulis Bab-bab Adat-adat Urang Priangan Jeung Urang Sunda Lian ti eta (1913).

Kebetlan sekali, pada suatu tempat, yang tak saya duga-duga, saya dapat memperoleh buku Curai Paparan Adat Lembaga Alam Minangkabau, saya telah mempergunakan kesempatan, mencari dan berusaha menemukan asas-asas hukum adat dalam buku tersebut.

³⁵⁶ Iman Sudiyat, 23.

Memang demikianlah saudara-saudara sekalian, seyogianyalah kita bersedia meluangkan waktu, untuk membaca buku-buku lama tentang hukum adat. Ini adalah salah satu cara untuk menemukan asas-asas hukum adat.

Sekedar sebagai contoh, saya mengutipkan beberapa hal dari buku Dt. Sangguno Di Rajo itu :

Pertama :

Tentang Cerita Rakyat ³⁵⁷

Mungkin kita menganggap sebagai dongeng ataupun sesuatu yang lain, akan tetapi saya melihat masalahnya dari segi lain. Cerita rakyat, yang disampaikan dari mulut ke mulut, dari satu generasi kepada generasi yang lain, mempunyai hakekat, mempunyai nilai-nilai pelajaran kepada generasi muda, kepada jiwa manusia-manusia yang baru tumbuh. Sesudah cerita itu disampaikan kepada anak-anak sebelum mereka tidur, maka si pencerita, entah ayah/ibu, entah nenek/atok, entah abang/kakak, mengungkapkan makna, kiasan dari pada cerita itu. Demikian jalan ceritanya dengan singkat :

Pada suatu hari, setelah Datuk Ketumanggungungan siap mendirikan Luhak nan tigo, datanglah seorang nakhoda kapal membawa seekor kerbau besar, panjang tanduknya. Nakhoda itupun memandikan kerbau

³⁵⁷ Saya yakin, cerita rakyat ada dimana-mana saja di Indonesia ini, tentang macam-macam hal. Bacalah misalnya saudara U.U. Hamidi, "Peranan Cerita Rakyat Dalam Masyarakat Aceh", dalam Alfian Editor, hal. 23 d.b.nya.

itu di sebuah sungai. Berkatalah nakhoda tadi kepada Datuk Ketumanggungan, mari kita beradu kerbau, kalau kerbau saya kalah, ambil Datuk lah segala isi kapal saya. Setelah Datuk Katumanggungan berunding dengan para penasehatnya, ia pun menjawab, tantangan Tuan kami tarian, mari kita beradu kerbau.

Datuk Ketumanggungan dan para penasehatnya mencari seekor anak kerbau, yang sedang tumbuh, kuat sekali menyusu. Sehari semalam anak kerbau itu dipisahkan dari ibunya, tentulah ia sangat lapar dan haus. Dibuak oranglah “tupang besi, bercabang 9, runcing sekali ujungnya. Besi serampang itu bernama minang”.

Demikianlah, pada hari peraduan, sewaktu anak kerbau dilepas maka ia segera “menyerbu” lawannya, langsung menyusup ke bawah perut kerbau yang besar, dan mulai menyusu dengan lahabnya. Tidak mengherankan, kalau kerbau nakhoda dengan demikian tersayat perutnya oleh anak kerbau dengan minangnya. Cerita di atas bukan sekedar cerita, adalah hakekatnya, ada kiasannya, ada makna pelajaran, yang terdapat di dalamnya :

- a. Datuk Ketumanggungan berunding dengan para penasehatnya. Kalau di abstraksikan menjadi asas, maka jadilah Kepala pemerintahan, orang yang dituakan, hendaknya bermusyawarah dahulu dengan para pembantu sebelum mengambil keputusan dalam hal yang penting (asas demokrasi).
- b. Orang yang kuat jangan sombong (ajaran moral).

- c. Masalah yang pelik, dapat diselesaikan dengan akal. Pikir itu pelita hati.

Kedua

Halaman 100.

Dalam memberi kebajikan kepada orang banyak, kata penghulu kata menyelesaikan, menurut alur dengan patut, menurut baris dengan bebas.

Alur = adat, aturan yang benar.

Baris = sesuatu yang merupakan garis lurus.

Belebas = bilah, misalnya dari papan yang memanjang pada dinding untuk menguatkan. Misalnya di celah-celah diantara dua bilah papan dinding ditutup dengan belebas.

Saya kira, dengan tidak bersusah payah, asas yang dapat dicabut berbunyi :

Menyelesaikan perkara dengan lurus, jujur dan tidak berpihak.

Ketiga :

Halaman 108

Suarang beragih, sekutu berbelah, silang berhukum, selisih berhakim.

Asas :

Dalam perkawinan. Harta pencaharian bersama semasa perkawinan dibagi ; kalau ada perbezaan faham, pakailah hukum, kalau berselisih juga serahkan pada hakim.

Keempat :

Asas daga daga (hal. 109)

Penjelasannya berbunyi, daga = melawan pada jalan yang tiada patut, atau melawan di luar jalan kebenaran kepada atasan.

Saya melihat dua asas dalam penjelasan itu :

- a. Jangan menegakkan benang basah.
- b. Disiplin terhadap atasan.

Kelima :

Sumbang salah (hal. 109).

Yang dikatakan sumbang, tiada berpadanan atau berpatutan ; misalnya, suatu barang yang tempatnya besar diletakkan pada tempat yang kecil atau barang yang hitam disamakan dengan barang yang hijau. Dari situ, barangkali, dapat disadur asas : keseimbangan, segalanya secara proporsional. Sekian sekedar member gambaran kasar.

Sementara itu, mari kita meneruskan uraian, kembali kepada jalur semula.

Buku Ter Haar, yang dalam judulnya sendiri sudah terdapat pengertian asas (= beginselen) dikarang oleh penulisnya dengan banyak mendasarkan diri pada Van Vollenhoven.

Izinkan saya menyebut beberapa asas dari Beginselen en Stelsel van het Adatrecht (1939) :

Pertama :

Asas keputusan instansi yang berwenang. Itulah hukum adat menurut Ter Haar.

Kedua :

Asas lingkungan (milieu-beginsel). Asas pertama di atas harus sesuai dengan lingkungan, dimana asas itu akan berlaku (hal. 233).

Ketiga :

Asas uji terhadap keputusan yang relevan.

Pada waktu mengambil keputusan, instansi pemutus yang berwenang harus mencari keputusan-keputusan yang relevan dari masa yang lampau. Oleh karena kehidupan social tidak statis, melainkan dinamis dan oleh sebab itu hukum adat itupun ikut bergelombang, beriak, bergerak dan mungkin pula mengalir terus, maka instansi pemutus yang berwenang itu, jangan segan-segan mengambil keputusan, yang dalam segi-segi tertentu tidak lagi sama dan serupa dengan keputusan-keputusan yang ada.

Ter Haar dalam hubungan ini berbicara tentang “*die sociale werkelijkheid zelf, welke bij voortduring verandert*”. Artinya, peristiwa-peristiwa social yang terjadi senantiasa berubah (hal. 234).

Dalam sorotan sinar kesadaran timur, yang saya maksudkan di atas, mulailah muncul disertasi-disertasi yang ditulis oleh Bangsa Indonesia sendiri. Seorang di antara mereka ialah Raden Mr. Soepomo.

Sesuai dengan perubahan politik dikalangan pemerintah Hindia Belanda, ialah dari usaha menyingkirkan hukum adat bergeser ke arah ingin menggali asas-asas hukum adat sesuai dengan anjuran, yang pernah dikumandangkan oleh Van Vollenhoven, maka dalam tahun 1931 Raden Mr. Soepomo mendapat tugas dari Departemen Kehakiman untuk mengadakan penelitian tentang hukum perdata adat di Jawa Barat. Pekerjaan dimulai dalam bulan Maret 1931. Penelitian setempat selesai dalam bulan Mei 1932. Jadi penelitian setempat itu dilakukan selama lebih kurang 14 bulan.³⁵⁸

Dalam masa itu ia menjalani seluruh Jawa Barat dan di banyak tempat itu berkomunikasi dengan segala lapisan masyarakat Sunda. Dia memperhatikan peristiwa-peristiwa kejadian dalam masyarakat. Dengan demikian ia mengumpulkan dan memperoleh banyak material, banyak bahan-bahan. Dari bahan-bahan yang banyak itu ia membuat kesimpulan-kesimpulan tertentu. Dan dari sini ia naik dalam jenjang abstraksi ke tangga yang lebih tinggi, dan yang umum sifatnya. Ia merumuskan aturan-aturan hukum, norma-norma hukum (=rechts-regelen). Di dalam ia mengadakan komunikasi dengan rakyat, ia selalu

³⁵⁸ Baca kata pengantar (Ter inleiding) Ter Haar.

bersua dengan cerita-cerita yang kabur, pemberi-tahuan yang kabur-kabur.

Ia tidak puas dengan hal-hal begitu, ia lantas bertanya lagi dan meminta bahan-bahan konkrit. Ia tidak puas dengan “vage mededeelingen” (= cerita-cerita yang kabur, yang mengambang), dia minta ditambah dengan “concrete gegevens” (=bahan-bahan konkrit). Soepomo telah bertindak semisal seorang dokter, yang berkomunikasi dengan seorang pasien, yang selalu menjawab dengan istilah-istilah yang samar. Apabila si dokter bertanya, berapa banyak si pasien makan pagi-pagi, si sakit menjawab :

Banyak, dokter. Buat seorang dokter yang teliti, jawaban ini samar, mengambang. Pasti ia akan bertanya lagi, apa saudara makan tiap pagi hari, nasi atau roti. Kalau jawaban berbunyi, roti, dokter bertanya lebih lanjut, berapa harga roti itu sebiji. Jawab : Rp. 200,- Tanya : Dapat saudara habiskan setengah roti. Jawab : Dengan mudah. Barulah jawaban itu konkrit. Apakah itu banyak atau sedikit untuk pasien yang bersangkutan, dokterlah yang mengambil kesimpulan, bukan si pasien. Demikian kira-kira Soepomo bertindak. Dia meminta fakta, dialah yang membuat kesimpulan.

Cara ini patut direkomendasikan kepada para peneliti, yang turun ke lapangan, baik dengan daftar kuesioner, maupun hanya mau wawancara.

C. Unsur Modern

Tiap-tiap kota, apalagi yang besar, sudah penuh sesak. Manusia-manusia itu memerlukan atap di atas kepalanya, mereka memerlukan rumah. Tanah telah sulit. Dari itu dilanjutkan membuat rumah-rumah bertingkat, bertingkat 2, 3, 4 dan seterusnya. Kalau perlu tingkat dapat lagi terbagi dalam sejumlah perumahan, yang terpisah dari yang lain, berdiri sendiri. Oleh sebab itu dianjurkan, dalam sistem hukum nasional dipakai asas pemisahan horizontal, tanah boleh milik A, tapi rumah di atasnya bias milik B. Rumah-rumah yang tersendiri-tersendiri itu dapat dimiliki, dapat digadaikan, dihipotekkan.

8.4. Penelitian Dewasa Kini

8.4.1. Umum

Untuk menemukan asas-asas, ada kalanya diperlukan penelitian. Penelitian hukum dalam masa pembangunan sekarang ini telah mulai berperan. Hukum dapat diteliti baik sebagai seperangkat kaedah-kaedah positif, maupun sebagai kenyataan sosial budaya. Lihat saudara Soetandyo Wignjosoebroto.³⁵⁹

8.4.2. Tipe Penelitian³⁶⁰

Menurut saudara Soetandyo ada 4 tipe penelitian hukum :

- a. Berupa inventarisasi hukum positif.

³⁵⁹ Kertas Kerja Lokakarya Penyusunan Pola Penelitian Hukum di Bandung, 11 s/d 13 September, 1974.

³⁶⁰ Idem, 1.

- b. Berupa usaha penemuan asas-asas dan dasar falsafah (dogma atau doktrin) hukum positif.
- c. Berupa usaha penemuan hukum in concreto yang layak diterapkan untuk menyelesaikan suatu perkara hukum tertentu.
- d. Berupa studi empiric untuk menemukan teori-teori mengenai proses dan mengenai bekerja hukum di dalam masyarakat.

8.5. Pancasila

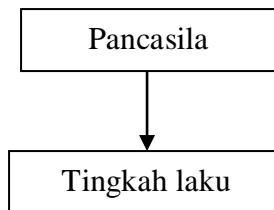
Untuk memenuhi permintaan sesuatu pihak resmi lebih kurang 6 bulan yang lalu, pada tanggal 10 Februari 1980 saya pernah menuliskan buah pikiran saya dalam satu kertas kerja yang sederhana. Oleh karena isinya saya anggap masih dapat saya pergunakan dalam Forum Penataran ini, maka seluruh buah pikiran itu akan saya turunkan di bawah ini sebagai berikut :

8.5.1. Tempat Pancasila

Apabila diakui, bahwa Pancasila sebagai falsafah negara adalah sumber dari segala sumber hukum, maka kita harus mengakui, bahwa ungkapan itu baru merupakan suatu konstataasi filosofis, yang dapat dipakai sebagai suatu titik tolak. Maksud kita bersama ialah, supaya Pancasila mewarnai tata hukum yang berlaku di Indonesia.

8.5.2. Hukum adalah benda yang abstrak

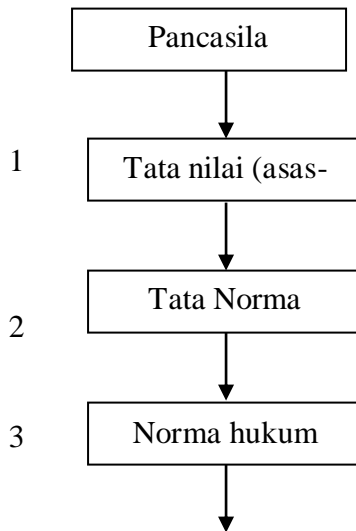
Hukum adalah benda yang abstrak, yang dapat dilihat, tak dapat dipegang. Yang dapat dilihat ialah tingkah laku manusia sehari-hari, lebih tepat lagi tingkah laku hukum manusia. Dengan demikian, tujuan kita ialah, supaya tingkah laku hukum kita diwarnai oleh Pancasila. Supaya hal ini bisa tercapai, norma-norma hukum positif harus bernafaskan Pancasila. Maka nampak kepada kita, bahwa ada jarak antara Pancasila dengan tingkah laku hukum. Kalaupun keadaan jarak ini hendak digambarkan secara sederhana untuk memudahkan membuat uraian, maka Pancasila saya tempatkan di atas dan tingkah laku hukum di bawah :



Dari gambar tertera di atas nyata, bahwa untuk sampai ke bawah, Pancasila memerlukan tangga. Anak tangga yang terendah ialah : norma hukum positif.

8.5.3. Pembentukan Tangga

Menurut penglihatan saya, anak-anak tangga dari Pancasila ke dunia konkrit, yang bernama “tingkah laku hukum” itu adalah :



8.5.4. Tempat P4 :

Di mana letak P4 dalam susunan anak tangga tertera di atas ? Menurut hemat saya, setelah mempelajari P4 dari Buku Saku Warga Negara Republik Indonesia, Penyusun Prof. Darji Darmodiharjo, SH, Cs, Balai Pustaka, Jakarta, 1978, halaman 61 dan berikutnya, maka saya sampai kepada kesimpulan, bahwa P4 dapat diletakkan pada anak tangga no. 1, dalam arti, P4 mengandung banyak nilai-nilai/asas-asas, yang dipetik dari Pancasila.

8.5.5. Asas-Asas Dalam P4

1. Umum

Asas keselarasan dan keseimbangan (halaman 68).

2. Pengendalian diri dan kepentingan pribadi menuju pelaksanaan kewajiban sebagai warga negara dan warga masyarakat (halaman 69).

Dari Sila Ketuhanan Yang Maha Esa :

3. Takwa kepada Tuhan Yang Maha Esa (h. 69).
4. Hormat menghormati antara para pemeluk agama yang berbeda (h. 69).
5. Kerja sama antara para pemeluk agama yang berbeda (h. 70).
6. Saling menghormati kebebasan menjalankan ibadah (h. 70).
7. Tidak memaksakan agama kepada orang lain (h. 70).

Dari Sila Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab

8. Asas harkat dan martabat manusia (h. 70).
9. Asas manusia sederajat (h. 70).
10. Saling mencintai sesama manusia (h. 70).
11. Sikap tepa salira (h. 71).
12. Sikap tidak sewenang-wenang terhadap orang lain (h. 71).

Catatan :

P4 memakai istilah “tidak semena-mena terhadap orang lain”. Menurut hemat saya, ini berarti “sewenang-wenang terhadap orang lain”. Jadi terbalik dari yang dimaksudkan (Lihat Kamus Purwadarminta, 1976 pada kata “semena-mena”).

13. Nilai kemanusiaan (h. 71).
14. Pembelaan kebenaran dan keadilan (h. 71).
15. Hormat menghormati antar bangsa (h. 71).

16. Kerja sama dengan bangsa lain (h. 71).

Sila Persatuan Indonesia

17. Kepentingan bangsa dan negara di atas kepentingan pribadi atau golongan (h. 71).

18. Kebangsaan berkebangsaan Indonesia (h. 71).

19. Kebanggaan bertanah air Indonesia (h. 71).

20. Bhinneka Tunggal Ika (h. 72).

Dari Sila Kerakyatan

21. Tidak memaksakan kehendak pada pihak lain (h. 72).

22. Musyawarah (h. 72).

23. Keputusan secara mufakat (h. 72).

24. Semangat kekeluargaan (h. 72).

25. Menghormati hasil keputusan musyawarah (h. 73).

26. Ittikad baik dalam menjalankan keputusan bersama (h. 73).

27. Rasional dalam musyawarah (h. 73).

28. Azas delegasi dalam perwakilan (h. 73).

Dari Sila Keadilan Sosial :

29. Gotong-royong (h. 73).

30. Keseimbangan antara hak dan kewajiban (h. 74).

31. Fungsi sosial hak milik (h. 74).

32. Hidup sederhana (h. 74).

Demikian sejumlah asas yang dimaksud dari P4.

6. Sifat Asas

Asas bersifat umum dan dapat dijadikan titik sentral untuk menganyam sistem, untuk menciptakan konsep-konsep (*concept*, Inggris dan *begrippen*, Belanda), untuk merumuskan norma-norma (*rules*, Inggris). Norma-norma (*rules*) ini dapat dituangkan menjadi norma hukum dalam hukum positif.

Sebagai penjelasan dikemukakan contoh tertera di bawah ini. Takwa kepada Tuhan Yang Maha Esa, secara umumnya berarti, mengikuti perintahnya dan meninggalkan larangannya. Asas ini untuk hukum perkawinan dapat menjadi norma : Sahnya perkawinan hendaknya didasarkan pada takwa pada Tuhan Yang Maha Esa. Norma ini telah dituangkan dalam hukum positif dalam bentuk kaedah, yang dirumuskan dalam Pasal 1 dan Pasal 2 ayat 1 Undang-undang Perkawinan 1974. Kaedah hukum ini diikuti dalam kehidupan sehari-hari. Disini nampak kehidupan sehari-hari dijiwai oleh Sila Pertama Pancasila, melalui anak tangga P4, seandainya P4 sudah ada pada waktu itu. Demikian juga halnya dengan Pasal 37 UU Perkawinan 1974, yang berbunyi :

Pasal 37

Bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing. Penjelasan pasal ini menuturkan, bahwa yang dimaksud dengan “hukumnya masing-masing ialah hukum agama dan sebagainya. Kaedah hukum positif ini dapat dianggap telah turun dari Pancasila melalui anak tangga kesatu, yakni P4, yang kebetulan belum lahir dalam tahun 1974.

Sekarang contoh lain dari undang-undang lain pula.

Undang-undang Pokok Agraria (1960) telah membuat beberapa norma hukum, yang dapat dikembalikan pada asas yang sekarang tercantum dalam P4.

Pasal 3

Hak ulayat dilaksanakan sesuai dengan kepentingan nasional (asas mendahulukan kepentingan nasional di atas kepentingan golongan).

Pasal 6

Semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial (asas keadilan sosial).

Pasal 7

Supaya tidak merugikan kepentingan umum, maka pemilikan dan penguasaan tanah yang melampaui batas tidak diperkenankan (asas keseimbangan antara hak dan kewajiban).

Pasal 18 :

Untuk kepentingan umum, hak-hak atas tanah dapat dicabut (asas kepentingan umum didahulukan atas kepentingan pribadi).

Demikianlah, asas-asas yang dapat dipetik dari P4 dapat dijabarkan dan diperkembang menjadi norma-norma yang kemudian dapat dituangkan menjadi kaedah-kaedah hukum positif.

KESIMPULAN

P4 adalah satu sumber asas/nilai, yang dapat diperkembang melalui norma-norma (rules) menjadi kaedah-kaedah hukum positif.

8.6. Penutup/Kesimpulan

Saya kembali kepada judul, yang ditugaskan BPHN kepada saya membahasanya.

Judul itu berbunyi :

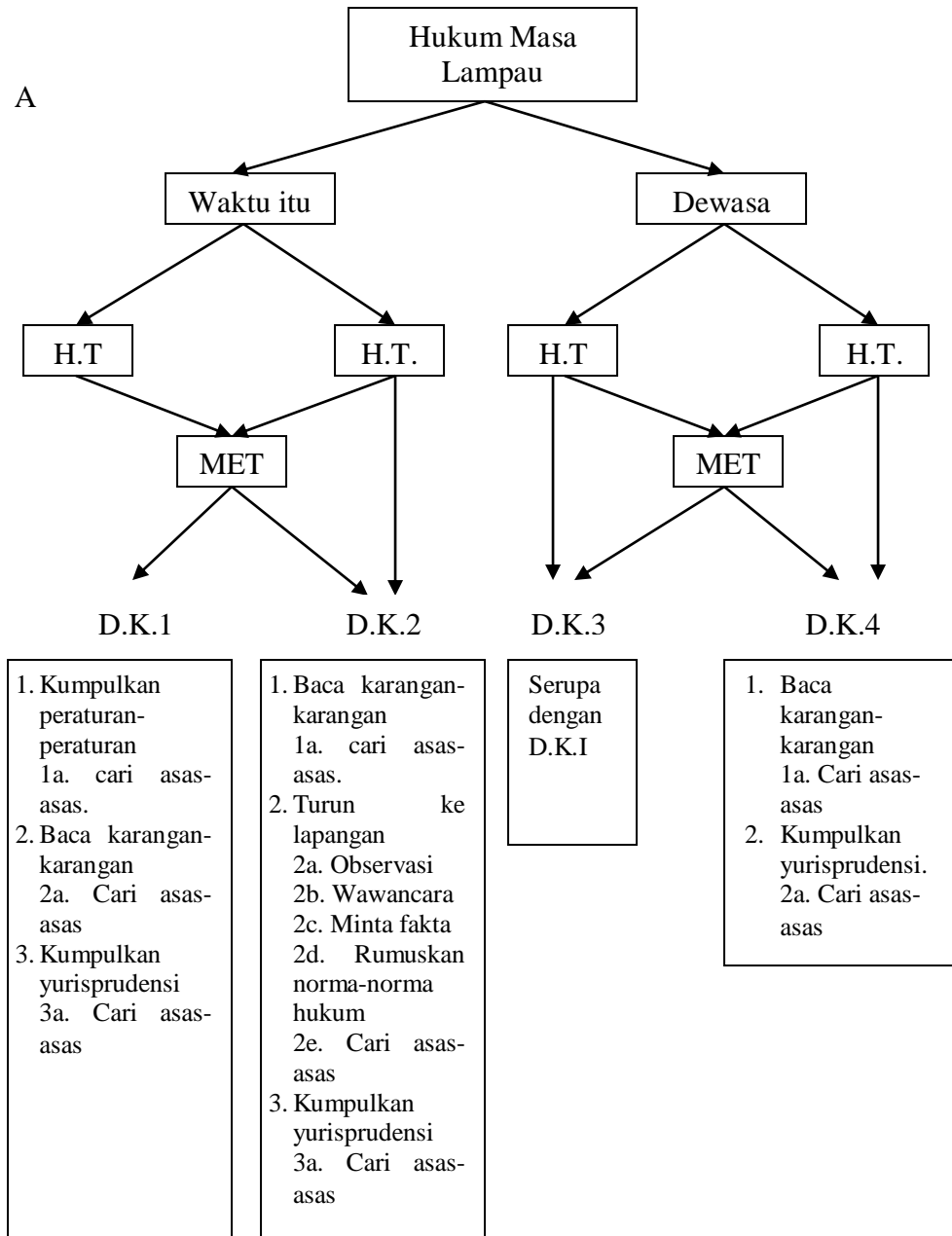
“Suatu perbandingan antara penelitian masa lampau dengan sistem metode penelitian dewasa ini dalam menemukan asas-asas hukum.

Kalau saya dan kita sekarang mengadakan perbandingan antara penelitian masa lampau dengan sistem metode penelitian dewasa ini, maka kita dapat menyatakan :

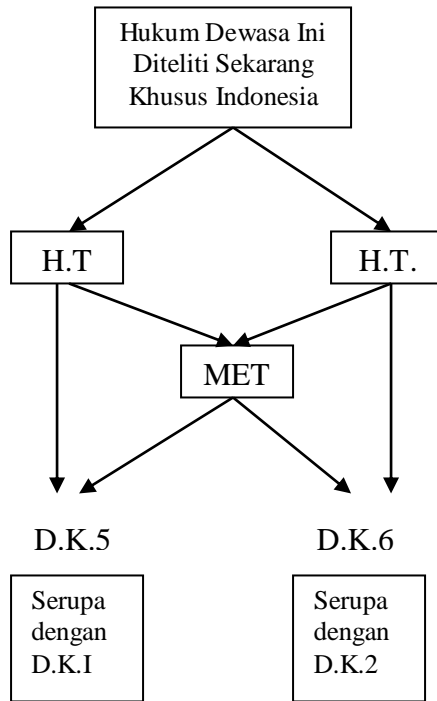
Ada persamaan dan ada perbedaan.

Cara bekerja pada garis besarnya adalah sebagai berikut :

A



B



C. Keterangan Untuk A dan B

H.T = Hukum Tertulis

H.T.T. = Hukum Tak Tertulis.

D.K. = Daftar Kerja

MET = Metode

D. Dengan kehadiran Pancasila, menurut faham saya, kita di Indonesia, terutama dalam bidang hukum adat, harus bekerja melalui dua arah :

- a. Deduksi (dari atas ke bawah ; dari yang umum turun melalui anak-anak tangga ke bawah untuk sampai kepada yang khusus).
- b. Induksi (dari bawah ke atas, dari yang khusus, naik melalui anak-anak tangga ke atas untuk sampai kepada yang umum ; asas yang diperoleh secara begini diuji kesesuaiannya dengan Pancasila).

Dalam bidang hukum tertulis, terutama yang kita warisi dari zaman Belanda, asas-asasnya diuji kesesuaiannya dengan Pancasila, melalui terutama anak tangga 1.

Untuk hukum adat dan hukum tertulis, hendaknya MPR lebih banyak lagi menyediakan anak tangga 1 dari pada yang ada sekarang.

BAB VII

CONTOH MODEL PENARIKAN ASAS HUKUM MENURUT PROF. MAHADI

Bagian bab ini adalah model penarikan asas hukum yang diperkenalkan oleh Prof. Mahadi yang merupakan bahagian dari metode penelitian doctrinal riset atau metode penelitian normatif.

Langkah-langkah yang dilakukan adalah melalui inventarisir seluruh norma-norma yang terdapat baik dalam norma hukum maupun norma-norma sosial.

Untuk sekedar contoh berikut ini kami kutipkan bahagian-bahagian penting dari tulisan Prof. Mariam Darus tentang tata cara penarikan asas hukum.

1. Asas-asas Dalam Hukum Perjanjian

Dalam Bukunya KUH Perdata Buku III Hukum Perikatan dengan Penjelasan, Prof. Dr. Mariam Darus Badruzaman, SH ³⁶¹ mengemukakan sejumlah asas yang terdapat dalam hukum perjanjian yakni :

1. Asas kebebasan mengadakan perjanjian (partij otonomi)
2. Asas konsensualisme (persesuaian kehendak)
3. Asas kepercayaan
4. Asas kekuatan mengikat
5. Asas persamaan hukum

³⁶¹ Mariam Darus Badruzaman, *KUH Perdata Buku III Hukum Perikatan dan Penjelasan*, Alumni, Bandung, 1983, hal. 108.

6. Asas keseimbangan
7. Asas kepastian hukum
8. Asas moral
9. Asas kepatutan
10. Asas kebiasaan

Selanjutnya Prof. Dr. Mariam Darus Badruzaman menurunkan uraian tentang asas-asas tersebut di atas. Uraian berikut ini sebagian besar kami turunkan dari tulisan beliau.

1. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak adalah asas yang sangat esensial dari hukum dalam hukum perjanjian. Dengan mengutip istilah Prancis Prof. Dr. Mariam Darus Badruzaman mengemukakan bahwa asas ini dinamakan juga asas otonomi “konsesialisme”, yang menentukan “ada”nya (raison d’etre, het bestaanwaarde) perjanjian.

Asas ini bersifat universal dan karena itu asas ini tidak hanya milik KUH Perdata.

Di dalam Hukum Inggrisipun, asas ini juga terdapat untuk hal ini berkatalah Anson - sebagaimana dikutip oleh Prof. Dr. Mariam Darus sebagai berikut :

“A promise more than a mere statement of intention for it imports a willingness on the part of the promiser to be bound to the person to whom it is made”.

Suatu janji lebih dari (sekedar) pernyataan semata-mata dari kehendak untuk memasukkan kemauan di atas bahasa orang yang berjanji (dan terikat kepada orang) untuk siapa ia berbuat.

Asas konsensualisme yang terdapat di dalam Pasal 1320 KUH Perdata mengandung arti “kemauan” (*will*) para pihak untuk saling berpartisipasi, ada kemauan untuk saling mengikatkan diri.

Kemauan ini membangkitkan kepercayaan (*vertrouwen*) bahwa perjanjian itu dipenuhi. Asas kepercayaan ini merupakan nilai etis yang bersumber pada moral. Manusia terhormat akan memelihara janjinya, kata Eggens.

Grotius, mencari dasar konsensus itu dalam Hukum Kodrat. Ia mengatakan, bahwa “*pacta sunt servanda*” (janji itu mengikat). Seterusnya ia menyatakan lagi, “*promissorum implendorum obligatio* (kita harus memenuhi janji kita).

Falsafah ini tergambar juga dalam sebuah pantun Melayu yang mengatakan “Kerbau dipegang talinya, manusia dipegang janjinya”.³⁶² Ini adalah contoh norma sosial.

Asas konsensualisme ini mempunyai hubungan yang erat dengan asas kebebasan berkontrak (*contractvrijheid*) dan asas kekuatan mengikat yang terdapat di dalam Pasal 1338 al. 1 KUH Perdata. Ketentuan ini berbunyi “Semua Persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Ini contoh norma hukum.

“Semua” mengandung arti meliputi seluruh perjanjian, baik yang namanya dikenal maupun yang tidak dikenal oleh Undang-undang. Asas kebebasan berkontrak (*contractvrijheid*) berhubungan dengan isi perjanjian, yaitu kebebasan menentukan “apa” dan dengan “siapa”

³⁶² Untuk hal ini lihatlah lebih lanjut Prof. Mahadi, dalam Laporan *Hasil Kajian Bidang Hukum Adat*, Tim Pengkajian Bidang Hukum Adat Tahun 1983/1984, Departemen Kehakiman Bidang Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta, 1984, hal. 100-103.

perjanjian itu diadakan. Perjanjian yang diperbuat sesuai dengan Pasal 1320 KUH Perdata ini mempunyai kekuatan mengikat.

Kebebasan berkontrak adalah salah satu asas yang sangat penting di dalam Hukum Perjanjian. Kebebasan ini adalah perwujudan dari kehendak bebas, pancaran hak asasi manusia. Nilainya adalah, manusia mempunyai kehendak bebas.

Kebebasan berkontrak ini berlatar belakang pada faham individualisme yang secara embrional lahir dalam zaman Yunani, diteruskan oleh kaum Epicuristen dan berkembang pesat dalam zaman renaissance melalui antara lain ajaran-ajaran Hugo de Groot, Thomas Hobbes, John Locke dan Rousseau. Puncak perkembangannya tercapai dalam periode setelah revolusi Perancis.

Menurut faham individualisme, setiap orang bebas untuk memperoleh apa yang dikehendakinya. Di dalam Hukum Perjanjian filsafah ini diwujudkan dalam “kebebasan berkontrak”. Teori “*laissez faire*” ini menganggap bahwa “the invisible hand” akan menjamin kelangsungan jalannya persaingan bebas.

Dan karena itu Pemerintah sama sekali tidak boleh mengadakan intervensi di dalam kehidupan (sosial ekonomi) masyarakat.

Faham individualisme memberikan peluang luas kepada golongan kuat (ekonomi) untuk menguasai golongan yang lemah (ekonomi). Pihak yang kuat menentukan kedudukan pihak yang lemah. Pihak yang lemah berada dalam cengkeraman pihak yang kuat, diungkapkan dalam adagium “*exploitation de “home par l’homme”*”.

Pada akhir abad XIX, akibat desakan faham-faham etis dan sosialis, faham individualisme mulai pudar, terlebih-lebih sejak berakhirnya perang dunia kedua. Faham ini dinilai tidak mencerminkan

keadilan. Masyarakat ingin pihak yang lemah lebih banyak mendapat perlindungan. Oleh karena itu kehendak bebas tidak lagi diberi arti mutlak, akan tetapi diberi arti relatif, dikaitkan selalu dengan kepentingan umum.

Pengaturan isi perjanjian tidak semata-mata dibiarkan kepada para pihak, akan tetapi perlu diawasi. Pemerintah sebagai pengembalian kepentingan umum menjaga keseimbangan kepentingan individu dan kepentingan masyarakat. Melalui penerobosan Hukum Perjanjian oleh Pemerintah terjadi penggeseran Hukum Perjanjian ke bidang Hukum Publik. Melalui campur tangan Pemerintah ini, terjadi pemasyarakatan (*vermaatschappelijking*) Hukum Perjanjian.

Walaupun di Barat telah terjadi pergeseran Hukum Perdata pada umumnya, Hukum Perjanjian pada khususnya, dunia Barat tetap berada dalam sistem individualisme. Yang merupakan unsur primair di dalam masyarakat adalah kepentingan individu.

Setelah proklamasi kemerdekaan Indonesia, merupakan pertanyaan apakah kebebasan berkontrak tetap dipertahankan sebagai asas esensial di dalam Hukum Perjanjian Nasional yang akan datang. Ada faham yang tidak setuju kebebasan berkontrak ini diletakkan sebagai asas utama Hukum Perjanjian.

Dalam pandangan Prof. Mariam Darus, asas kebebasan berkontrak tetap perlu dipertahankan sebagai asas utama di dalam Hukum Perjanjian Nasional.³⁶³

³⁶³ Mariam Darus Badruzaman, *KUH Perdata Buku III Hukum Perikatan dan Penjelasan*, Alumni, Bandung, 1983.

Hukum Perdata sebagai induk hukum perjanjian, adalah hukum yang mengatur kepentingan perseorangan. Di dalam suasana setelah tahun 1945, rumus ini mendapat identitas sebagai berikut :

Yaitu, Hukum Perdata adalah Hukum yang mengatur kepentingan perseorangan berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, sebagai landasan filosofis dan landasan juridis perundang-undangan di Indonesia.

Rumus ini mendorong kita untuk membahas bagaimanakah sistem hubungan individu dan masyarakat di dalam Hukum Perdata Nasional, dengan mengacu pada nilai-nilai ke-Indonesia-an.

Almarhum Supomo, telah memberikan sumbangan yang sangat besar dalam hal meletakkan dasar terhadap hubungan individu dan masyarakat di Indonesia. Dari pidato inagurasinya di Fakultas Hukum Jakarta tahun 1941³⁶⁴ dapat disimpulkan beberapa ciri perbandingan tentang kedudukan individu dalam masyarakat di Indonesia, dan Dunia Barat sebagai berikut :

Di Indonesia, yang primair adalah masyarakat, individu terikat dalam masyarakat, Hukum bertujuan mencapai kepentingan individu yang selaras, serasi dan seimbang dengan kepentingan masyarakat.

Di Barat yang primair adalah individu, individu terlepas dari masyarakat, Hukum bertujuan untuk mencapai kepentingan individu.

Selanjutnya menurut Prof. Mariam Darus falsafah negara Pancasila menampilkan ajaran bahwa harus ada keselarasan, keserasian dan keseimbangan antara penggunaan hak asasi dengan kewajiban asas. Dengan perkataan lain di dalam kebebasan terkandung “tanggung jawab”.

³⁶⁴ Mariam Darus, *Ibid.*

Di dalam Hukum perjanjian Nasional, asas kebebasan berkontrak yang bertanggung jawab, yang mampu memelihara keseimbangan ini tetap perlu dipertahankan, yaitu “pengembangan kepribadian” untuk mencapai kesejahteraan dan kebahagiaan hidup lahir dan batin yang serasi, selaras dan seimbang dengan kepentingan masyarakat.

Di dalam perkembangannya asas kebebasan berkontrak ini semakin sempit dilihat dari beberapa segi yaitu :

- dari segi kepentingan umum
- dari segi perjanjian baku (standard)
- dari segi perjanjian dengan pemerintah.

2. Asas Konsensualisme

Asas ini dapat ditemukan dalam Pasal 1320 dan Pasal 1338 KUH Perdata. Dalam Pasal 1320 KUH Perdata penyebutnya tegas sedangkan dalam Pasal 1338 KUH Perdata ditemukan dalam istilah “semua”. Kata-kata semua menunjukkan bahwa setiap orang diberi kesempatan untuk menyatakan keinginannya (will), yang dirasanya baik untuk menciptakan perjanjian.

Asas ini sangat erat hubungannya dengan asas kebebasan mengadakan perjanjian.

3. Asas Kepercayaan (Vertrouwensbeginsel)

Seseorang yang mengadakan perjanjian dengan pihak lain, menumbuhkan kepercayaan di antara kedua pihak itu bahwa satu sama lain akan memegang janjinya, dengan kata lain akan memenuhi

prestasinya di belakang hari. Tanpa adanya kepercayaan itu, maka perjanjian itu tidak mungkin akan diadakan oleh para pihak.

Dengan kepercayaan ini, kedua pihak mengikatkan dirinya dan untuk keduanya perjanjian itu mempunyai kekuatan mengikat sebagai undang-undang.

4. Asas Kekuatan Mengikat

Demikianlah seterusnya dapat ditarik kesimpulan bahwa di dalam perjanjian terkandung suatu asas kekuatan mengikat. Terikatnya para pihak pada perjanjian itu tidak semata-mata terbatas pada apa yang diperjanjikan, akan tetapi juga terhadap beberapa unsur lain sepanjang dikehendaki oleh kebiasaan dan kepatutan serta moral. Demikianlah sehingga asas-asas moral, kepatutan dan kebiasaan yang mengikat para pihak.

5. Asas Persamaan Hukum

Asas ini menempatkan para pihak di dalam persamaan derajat, tidak ada perbedaan, walaupun ada perbedaan kulit, bangsa, kekayaan, kekuasaan, jabatan dan lain-lain.

Masing-masing pihak wajib melihat adanya persamaan ini dan mengharuskan kedua pihak untuk menghormati satu sama lain sebagai manusia ciptaan Tuhan.

6. Asas Keseimbangan

Asas ini menghendaki kedua pihak memenuhi dan melaksanakan perjanjian ini. Asas keseimbangan ini merupakan

kelanjutan dari asas persamaan. Kreditur mempunyai kekuatan untuk menuntut prestasi dan jika diperlukan dapat menuntut pelunasan prestasi melalui kekayaan debitur, namun kreditur memikul pula beban untuk melaksanakan perjanjian itu dengan iktikad baik. Dapat dilihat di sini bahwa kedudukan kreditur yang kuat diimbangi dengan kewajibannya untuk memperlihatkan iktikad baik, sehingga kedudukan kreditur dan debitur seimbang.

7. Asas Kepastian Hukum

Perjanjian sebagai suatu figur hukum harus mengandung kepastian hukum. Kepastian ini terungkap dari kekuatan mengikat perjanjian ini yaitu sebagai undang-undang bagi para pihak.

8. Asas Moral

Asas ini terlihat dalam perikatan wajar, di mana suatu perbuatan sukarela dari seseorang tidak menimbulkan hak baginya untuk menggugat kontraprestasi dari pihak debitur. Juga hal ini terlihat dalam *zaakwaarneming*, di mana seseorang yang melakukan suatu perbuatan dengan sukarela (moral) yang bersangkutan mempunyai kewajiban (hukum) untuk meneruskan dan menyelesaikan perbuatannya juga asas ini terdapat dalam Pasal 1339 KUH Perdata. Faktor-faktor yang memberikan motivasi pada yang bersangkutan melakukan perbuatan hukum itu berdasarkan pada “kesusilaan (moral), sebagai panggilan dari hati nuraninya.

9. Asas Kepatutan

Asas ini dituangkan dalam Pasal 1339 KUH Perdata. Asas kepatutan di sini berkaitan dengan ketentuan mengenai isi perjanjian.

Menurut hemat saya asas kepatutan ini harus dipertahankan, karena melalui asas ini ukuran tentang hubungan ditentukan juga oleh rasa keadilan dalam masyarakat.

10. Asas Kebiasaan

Asas ini diatur dalam Pasal 1339 jo. 1347 KUH Perdata, yang dipandang sebagai bagian dari perjanjian. Suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk apa yang secara tegas diatur, akan tetapi juga hal-hal yang dalam keadaan dan kebiasaan yang lazim diikuti.

Undang-undang mengatur tentang elemen-elemen isi perjanjian ini di dalam Pasal 1339 dan 1347 KUH Perdata.

Menurut Pasal 1339 KUH Perdata maka persetujuan tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang secara tegas dinyatakan di dalamnya, tapi juga untuk segala sesuatu yang menuntut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan dan undang-undang.

Pasal 1337 KUH Perdata mengatakan pula hal-hal yang menurut kebiasaan selamanya diperjanjikan (*bestendig gebruikelijk beding*) dianggap secara diam-diam dimasukkan di dalam perjanjian meskipun tidak dengan tegas dinyatakan.

Dari kedua ketentuan ini dapatlah disimpulkan bahwa elemen-elemen dari perjanjian adalah :

1. isi perjanjian itu sendiri
2. kepatutan
3. kebiasaan
4. undang-undang

Yang dimaksud dengan isi perjanjian ialah apa yang dinyatakan secara tegas oleh kedua pihak mengenai hak dan kewajiban mereka di dalam perjanjian tersebut.

Kepatutan di dalam ketentuan ini adalah ulangan dari kepatutan yang telah diatur di dalam Pasal. 1338 KUH Perdata, yang bersama-sama dengan kebiasaan dan undang-undang harus diperhatikan pihak-pihak dalam melaksanakan perjanjian. Sudah tentu undang-undang yang dimaksud oleh ketentuan ini adalah undang-undang pelengkap karena undang-undang yang bersifat memaksa tidak dapat disimpangi oleh pihak-pihak.

Bagaimana hubungan antara kepatutan dan undang-undang telah dibicarakan ketika kita mengupas Pasal. 1338 KUH Perdata yang mana berdasarkan praktek peradilan disimpulkan bahwa kepatutan itu dapat mengubah isi perjanjian.

Yang menjadi masalah dalam membicarakan ketentuan-ketentuan di atas, ialah tentang hubungan masing-masing elemen perjanjian, apa yang dimaksud dengan kebiasaan dan bagaimanakah hubungan antara kebiasaan dan undang-undang.

Dalam praktek peradilan ternyata kemudian bahwa urutan-urutan sebagaimana yang ditentukan oleh Pasal. 1339 KUH Perdata itu mengalami perubahan, di mana peradilan menyimpulkannya dari apa yang diatur oleh Pasal 15 A.B. (Algemene Bepalingen Van Wetgeving). Pasal ini menentukan bahwa kebiasaan hanya diakui sebagai sumber hukum, apabila ditunjuk oleh undang-undang.

Dengan dasar itu peradilan menempatkan undang-undang di atas kebiasaan, sehingga di dalam kenyataannya urutan-urutan elemen itu lalu menjadi :

1. isi perjanjian;
2. undang-undang;
3. kebiasaan;
4. kepatutan.

Apakah yang di maksud dengan kebiasaan ?

Kebiasaan yang dimaksud oleh Pasal. 1339 KUH Perdata adalah kebiasaan pada umumnya (*gewoonte*) dan kebiasaan yang diatur oleh Pasal. 1347 KUH Perdata ialah kebiasaan setempat (*khusus*) atau kebiasaan yang lazim berlaku di dalam golongan tertentu (*bestending gebruikelijk beding*).

Di dalam praktek peradilan, maka kita melihat perbedaan tentang hubungan antara kebiasaan setempat dengan undang-undang.

Keputusan H.R. 26 Juni W.8729 mengenai sengketa pembayaran uang sewa menunjukkan bahwa kebiasaan umum tidak dapat menyimpangi undang-undang. Undang-undang menentukan bahwa hutang uang adalah merupakan hutang yang diantarkan (*brenschuld*), Pasal.1393 KUH Perdata.

Merupakan kebiasaan pembayaran sewa diambil oleh pemilik rumah kepada penyewa. Seorang penyewa berpegang kepada kebiasaan itu dan tidak mau mengantarkan pembayaran sewa kepada pemilik rumah. Demikian juga pemilik rumah berpegang kepada undang-undang dan menunggu pembayaran sewa itu diantarkan oleh penyewa kepadanya. Di depan pengadilan, maka diputuskan bahwa yang dipertahankan adalah ketentuan undang-undang.

Keputusan H.R. April 1932 (N.J. 1932, 1613) mengemukakan sebagai berikut :

A Menjual lembu kepada B yang akan diserahkan kemudian. Kemudian lembu itu sakit. Dengan menggunakan Pasal. 1460 KUH Perdata maka pembeli harus menerima lembu yang sakit itu dan harus membayar harganya.

Kebiasaan yang berlaku ditempat, mengenai perdagangan hewani adalah bahwa lembu yang dijual dan belum diserahkan adalah menjadi tanggungan penjual, pembeli tidak harus menerima dan membayarnya. Pembeli menuntut akan kebiasaan itu. Dalam keputusannya pengadilan berpendapat bahwa kebiasaan yang berlaku itu (menurut isi Pasal. 1347 KUH Perdata) walaupun tidak dinyatakan secara tegas, dianggap secara diam-diam dimasukkan dalam perjanjian, dan karena itu merupakan bahagian dari perjanjian. Dan dalam hal perjanjian yang secara tegas dibuat dapat menyimpangi undang-undang, maka kebiasaan inipun dapat menyampingkan undang-undang. Jadi pada kasus ini resiko ditanggung oleh penjual.

Kesimpulannya ialah : kebiasaan yang tersebut dalam Pasal. 1347 KUH Perdata lebih tinggi derajatnya dari undang-undang tetapi kebiasaan tersebut dalam Pasal. 1339 lebih rendah derajatnya dari undang-undang.

Banyak penulis hukum berpendapat sebenarnya kebiasaan yang dimaksudkan oleh Pasal-1339 dan Pasal. 1347 KUH Perdata itu adalah sama karena membicarakan pokok yang sama. Kedua ditulis dalam undang-undang ialah untuk menyakinkan bahwa dalam melaksanakan perjanjian faktor kebiasaan itu harus di pertahankan.

2. Contoh Penarikan Asas dari Norma Agama

2.1. Inventarisir Ayat-ayat Al-Qur'an dan Hadits yang Berhubungan dengan Hukum Perikatan

Al-Qur'an tidak membedakan antara hukum benda dengan hukum perikatan sebagaimana sistematika yang dikenal dalam KUH Perdata.

Hukum benda dan hukum perikatan adalah merupakan spesies dari hukum harta kekayaan yang termasuk dalam muamallah.

Oleh karena dalam penarikan asas-asas hukum kedua spesies hukum ini berhubungan satu dengan yang lainnya, maka ayat-ayat Al-Qur'an dan Hadits yang diinventarisir dalam penelitian ini adalah keseluruhan ayat-ayat yang berhubungan dengan hukum perikatan yang termasuk dalam cakupan muamalah.

a. Inventarisir Ayat-ayat Al-Qur'an yang berhubungan dengan hukum perikatan ³⁶⁵

1. Q.S. 4 : 161

“Dan karena mereka mengambil riba, padahal mereka dilarang mengambilnya dan karena memakan harta orang dengan jalan yang bathil. Kami sediakan untuk orang-orang kafir itu siksaan yang pedih.

2. Q.S. 9 : 34

“Hai orang-orang yang beriman, sesungguhnya kebanyakan dari pendeta-pendeta dan alim ulama mereka, memakan harta manusia

³⁶⁵ Ayat-ayat yang diinventarisir ini berasal dari berbagai sumber, terutama dari Hamka, *Tafsir Al-Azhar*, PT. Pustaka Panji Mas, Jakarta, 1984 dan Mahmud Junus, *Tarjamah Al-Qur'an Al-Karim*, PT. Alma'arif, Bandung, 1994.

dengan jalan bathil (tidak hak) dan mereka menghalangi orang daripada jalan Allah orang-orang yang menyimpan emas dan perak dan tiada membelanjakannya di jalan Allah, hendaklah beri peringatan dengan siksaan yang pedih.

3. Q.S. 9 : 103

“Ambillah sedekah dari harta mereka untuk membersihkan dan menyucikan mereka dan do’akanlah mereka, sesungguhnya do’a engkau itu menjadi ketenangan (hati) mereka. Allah Maha Mendengar lagi Maha Mengetahui.

4. Q.S. 17 : 26

“Berikanlah karib kerabatmu haknya masing-masing dan kepada orang miskin dan musafir dan janganlah kamu mubazir (pemboros) dengan semu bazir-membazirinya.

5. Q.S. 17 : 34

“Janganlah kamu hampiri harta anak yatim melainkan dengan (jalan) yang sebaik-baiknya hingga ia sampai dewasa dan tepatilah janji, sesungguhnya janji itu akan diperiksa.

6. Q.S. 25 : 67

“Dan orang-orang yang menafkahkan hartanya tanpa berlebih-lebihan dan tiada pula kikir, melainkan pertengahan antar keduanya.

7. Q.S. 30 : 39

“Apa-apa (uang) yang kamu berikan kepada orang lain dengan riba (tambahan bunga) supaya bertambah banyak harta manusia, maka tiadalah uang itu bertambah banyak di sisi Allah. Dan apa-apa

(zakat) yang kamu berikan (kepada orang), karena menghendaki keridlaan Allah maka itulah yang berlipat ganda.

8. Q.S. 51 : 19

“Dan dalam harta mereka ada hak untuk orang yang meminta dan orang miskin yang tak meminta.

9. Q.S. 2 : 282

“Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu’amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan hendaklah kamu menuliskannya dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar. Dan janganlah penulis enggan menuliskannya sebagaimana Allah telah mengajarkannya, maka hendaklah dia menulis, dan hendaklah orang yang berhutang itu mengimlakkan (apa yang akan ditulis itu) dan hendaklah dia bertakwa kepada Allah Tuhannya, dan janganlah ia mengurangi sedikitpun daripada utangnya. Jika yang berhutang itu lemah akalnya atau lemah (keadaannya) atau dia sendiri tak mampu mengimlakkannya, maka hendaklah walinya mengimlakkannya dengan jujur. Dan persaksikanlah dengan dua orang saksi dari orang laki-laki (diantaramu). Jika tak ada dua orang laki-laki, maka (boleh) seorang laki-laki dan dua orang perempuan dari saksi-saksi yang kamu ridhai, supaya jika seorang lupa maka seorang lagi mengingatkannya.

Janganlah saksi-saksi itu enggan (memberi keterangan) apabila mereka dipanggil, dan janganlah kamu jemu menulis utang itu, baik kecil maupun besar sampai batas waktu pembayarannya, yang demikian itu, lebih adil di sisi Allah dan lebih dapat menguatkan persaksian dan lebih dekat kepada tidak (menimbulkan) keraguan,

(Tulislah mu'amalahmu) kenali mu'amalahmu itu perdagangan tunai yang kamu jalankan di antara kamu, maka tak ada dosa bagi kamu, (jika) kamu tidak menulisnya, dan persaksikanlah bila kamu berjual beli ; dan janganlah penulis dan saksi saling sulit menuliskan, maka sesungguhnya hal itu adalah sesuatu kefasikan pada dirimu. Dan bertakwalah kepada Allah. Allah mengajarkan dan Allah Maha Mengetahui segala sesuatu.

10. Q.S. 4 : 29

“Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu makan harta orang lain dengan jalan bathil kecuali dengan perniagaan (jual beli) dengan suka sama suka di antara kamu janganlah kamu bunuh dirimu (saudaramu) sesungguhnya Allah Penyayang kepadamu.

11. Q.S. 24 : 37

“Beberapa orang laki-laki yang tidak lalai karena perniagaan dan tiada pula karena jual beli dan mengingat Allah dan mendirikan sholat, serta memberikan zakat mereka takut akan hari yang bergoncang segala hati dan pandangan di waktu itu.

12. Q.S. 35 : 29

“Sesungguhnya orang-orang yang membaca kitab Al-Qur'an mendirikan sholat, dan menafkahkan sebagian rezeki yang kami berikan kepadanya dengan bersembunyi atau berterang-terang adalah mereka mengharapkan suatu perniagaan yang tidak akan merugikan.

13. Q.S. 62 : 9, 11

“Hai orang-orang yang beriman apabila kamu diseru (dipanggil) untuk sholat pada hari Jum'at maka hendaklah kamu pergi

kepada mengingat Allah (sholat Jum'at) dan tinggalkanlah berjual beli, itulah yang terlebih baik bagimu jika kamu mengetahui.

“Apabila melihat perniagaan atau permainan mereka berlari-lari kepadanya, dan mereka meninggalkan engkau berdiri seorang diri (membaca khotbah) katakanlah apa (pahala) yang di sisi Allah, lebih baik daripada permainan dan dari perniagaan, dan Allah sebaik-baiknya yang memberi rezeki.

14. Q.S. 4 : 154

“Kami tinggikan bukit (Tur) di atas mereka untuk (menguatkan) perjanjian mereka dan kami katakan pada mereka itu, masuklah kamu ke dalam pintu (negeri) itu dengan tunduk, dan juga kami katakan pada mereka. Janganlah kamu melampaui batas (hari) Sabtu, dan telah kamu terima dari mereka itu perjanjian yang teguh.

15. Q.S. 5 : 1

“Hai orang-orang yang beriman tepatilah janjimu, telah dihalalkan bagimu (memakan) hewan ternak (sapi, unta, kerbau dan kambing) kecuali barang yang dibacakan padamu, tiada dihalalkan membunuh binatang sedang kamu tengah ihram (mengerjakan haji) sesungguhnya Allah menetapkan apa-apa yang dikehendaknya.

16. Q.S. 5 : 7

“Ingatlah akan nikmat Allah kepadamu dan perjanjian yang telah dijanjikanNya (Rasul) kepadamu ketika kamu berkata kami dengar kami taati, dan takutlah kamu kepada Allah sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa-apa yang ada dalam dada.

17. Q.S. 8 : 55, 56

“Sesungguhnya sejahat-jahat yang melata (dimuka bumi) di sisi Allah ialah orang-orang yang kafir, maka mereka itu tiada beriman (yaitu) orang-orang yang berjanji engkau dengan mereka, kemudian mereka melanggar perjanjian itu tiap-tiap halnya sedangkan mereka tiada takut sedikitpun.

18. Q.S. 8 : 58

“Dan jika kamu mengetahui penghianatan dari suatu golongan, maka kembalikanlah perjanjian itu pada mereka dengan jujur. Sesungguhnya Allah tiada menyukai orang-orang yang berkhianat.

19. Q.S. 9 : 1

“Inilah (pernyataan) pemutusan hubungan daripada Allah dan Rasulnya (yang menghadapkan) kepada orang-orang musyrikin telah mengadakan perjanjian dengan (mereka).

20. Q.S. 9 : 4

“Kecuali orang-orang musyrikin yang kamu telah mengadakan perjanjian (dengan mereka) dan mereka tidak mengurangi sesuatupun (dari isi perjanjian) mu dan tidak (pula) membantu seseorang yang memusuhi kamu, maka terhadap mereka itu penuhilah janjinya sampai batas waktunya sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang bertakwa.

21. Q.S. 9 : 10

“Mereka tidak memelihara hubungan kerabat terhadap orang-orang mukmin dan tidak (pula) mengkaidahkan perjanjian. Dan orang-orang itulah orang-orang yang melampaui batas.

22. Q.S. 2 : 177

“..... menepati janji, bila ia berjanji dan berhati sabar atas kemiskinan, kemelaratan dan ketika perang, mereka itulah orang-orang yang benar dan mereka-mereka itulah orang-orang yang takwa.

23. Q.S. 43 : 32

“Apakah mereka yang membagi-bagi rahmat Tuhanmu kami telah menentukan antara mereka penghidupan mereka dalam kehidupan dunia, dan kamu telah meninggikan sebagian mereka dapat mempergunakan yang lain, dan Rahmat Tuhanmu lebih baik daripada apa yang mereka kumpulkan.

24. Q.S. 2 ayat 233

“Dan jika kamu menghendaki anakmu disusukan oleh wanita lain, maka tidak dosa bagimu apabila kamu memberikan pembayaran menurut yang patut, bertakwalah kamu kepada Allah dan ketahuilah bahwa Allah Maha Melihat apa yang kamu kerjakan.

25,26. Q.S. 28 : 27

“Salah seorang dari wanita itu berkata “Wahai bapakku ambillah ia sebagai orang yang bekerja (pada kita) karena sesungguhnya orang yang paling baik yang kamu ambil untuk bekerja (pada kita) ialah orang-orang yang kuat lagi dapat dipercaya. Berkata dia (Syu’aib) sesungguhnya aku bermaksud menikahkan kamu dengan salah seorang dari putriku ini, atas dasar kamu bekerja denganku delapan tahun, maka itu adalah (suatu kebaikan) dan kamu, maka aku tidak ingin memberkati kamu dan kamu insya Allah akan mendapatiku termasuk orang-orang baik.

27. Q.S. 65 : 6

“Suruh diamlah mereka (perempuan-perempuan yang dalam jadah) di rumah tempat diam kamu, menurut tenagamu dan janganlah kamu memberikan melarat kepada mereka sehingga kamu menyempitkannya (menyusahkannya). Jika perempuan-perempuan itu dalam keadaan hamil, hendaklah kamu beri nafkah, sehingga mereka melahirkan kandungannya, dan jika mereka menyusukan anak itu, hendaklah kamu beri upahnya (gajinya) dan bermufakatlah sesama kedua-duanya dalam kesulitan nanti perempuan lain yang akan menyusukannya.

28. Q.S. 73 : 20

“Sesungguhnya Tuhanmu mengetahui, bahwa engkau sembahyang malam hari, kurang dari dua pertiga malam, ada yang seperduanya dan ada pula yang sepertiganya, bersama dengan segolongan orang-orang yang bersama engkau. Allah menentukan kadar (waktu) malam dan siang. Dia mengetahui bahwa kamu tiada dapat menghinggakan (menentukan) kadar malam itu maka Allah menerima taubatmu, sebab itu bacalah apa-apa yang mudah di antara Al-Qur’an. Dia mengetahui bahwa akan ada diantara kamu orang-orang yang sakit, dan yang berjalan di muka bumi, mencari karunia (rezeki) Allah dan yang lain berperang di jalan Allah. Sebab itu bacalah apa-apa yang mudah diantaranya (Al-Qur’an) dan dirikanlah sholat dan berikan zakat dan piutangilah Allah dengan piutang yang baik (berderma). Apa-apa kebaikan yang kamu usahakan untuk dirimu, akan kamu peroleh di sisi Allah kebaikan pula dan pahala

yang terbesar. Minta ampunlah kamu kepada Allah sungguh Allah Pengampun lagi Penyayang.

29. Q.S. 5 : 2

“Dan tolong menolonglah kamu untuk berbuat kebaikan dan takwa, dan janganlah kamu tolong menolong untuk berbuat dosa dan permusuhan.

30. Q.S. 4 : 58

“Sesungguhnya Allah memerintahkan kamu agar menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya.

31. Q.S. 2 : 283

“Dan jika kamu dalam perjalanan dan tiada memperoleh penulis, hendaklah kamu terima boroh (gadai), tapi jika kamu percaya mempercayai (tiada perlu boroh) maka hendaklah orang yang dipercayai itu membayarkan barang yang dipercayakan kepadanya, dan hendaklah ia takut kepada Allah, Tuhannya janganlah kamu sembunyikan kesaksian. Barang siapa menyembunyikannya, niscaya berdosa hatinya. Allah Maha Mengetahui apa-apa yang kamu kerjakan.

32,33. Q.S. 2 : 185, 286

“(Puasa itu) Pada Bulan Ramadhan yang diturunkan Qur’an pada bulan itu untuk petunjuk bagi manusia dan beberapa keterangan dari petunjuk dan memperbedakan antara yang hak dengan yang bathil. Barang siapa yang hadir di antara kamu di bulan Ramadhan hendaklah ia berpuasa. Barang siapa yang sakit atau dalam perjalanan, maka berpuasalah di

hari yang lain. Allah menghendaki kemudahan bagimu dan tiada menghendaki kesukaran hendaklah kamu sempurnakan bilangan bulan itu dan hendaklah kamu dan mudah-mudahan kamu berterima kasih kepadaNya.

“Allah tiada memberati manusia, melainkan sekedar tenaganya. Baginya (Pahala) kebajikan yang diusahakannya dan atasnya (dosa) kejahatan yang diperbuatnya Ya Tuhan kami, janganlah engkau siksa kami jika kami lupa atau salah Ya Tuhan kami, janganlah Engkau pikulkan pekerjaan yang berat di atas pundak kami, sebagaimana Engkau pikulkan pada orang-orang sebelum kami, janganlah Engkau pikulkan ke atas pundak kami apa-apa yang tidak ada kesanggupan kami, maafkanlah kami dan ampunilah dosa kami dan kasihanilah kami, Engkau wali (pemimpin) kami, maka tolonglah kami melawan orang-orang kafir.

34. Q.S. 5 : 90

“Hai orang-orang yang beriman, sesungguhnya arak, judi, berhala dan bertenang adalah (pekerjaan) yang keji dari perbuatan syetan, sebab itu hendaklah kamu jauhi, mudah-mudahan kamu mendapat kemenangan (sukses).

35. Q.S. 2 : 188

“Janganlah sebagian kamu memakan harta orang lain dengan bathil (tiada hak) kamu bawa kepada hakim, supaya dapat kamu memakan sebagian dari harta orang dengan berdosa sedang kamu mengetahuinya.

36. Q.S. 2 : 195

“Belanjakanlah (hartamu) pada jalan Allah dan janganlah kamu jatuhkan dirimu dalam kebinasaan dan berbuat baiklah, sesungguhnya Allah mengasihi orang-orang yang berbuat baik.

37. Q.S. 3 : 130

“Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu memakan riba yang berlipat-lipat ganda dan takutlah kepada Allah, mudah-mudahan kamu menang (sukses).

38. Q.S. 4 : 2

“Berikanlah kepada anak-anak yatim hartanya dan janganlah kamu tukarkan yang baik dengan yang buruk, janganlah kamu makan harta mereka bersama harta kamu, sesungguhnya memakan harta anak yatim itu suatu dosa yang besar.

39. Q.S. 66 : 6

“Hai orang-orang yang beriman peliharalah dirimu dan keluargamu daripada neraka yang bahan bakarnya manusia dan batu-batu sedangkan penjaganya malaikat-malaikat yang kasar lagi buas, mereka tiada mendurhakai Allah tentang apa-apa yang disuruhnya dan mereka memperbuat apa-apa yang diperintahkan kepadanya.

40. Q.S. 6 : 164

“Katakanlah, apakah patut mencari Tuhan, selain daripada Allah, padahal Dia Tuhan dari tiap-tiap sesuatu. Tiadalah usaha masing-masing orang, melainkan atas diriNya. Tiadalah orang berdosa memikul dosa orang lain kemudian kepada Tuhanmu tempat

kembalimu, lalu Dia mengabaikan kepadamu apa-apa yang kamu perselisihkan.

41. Q.S. 8 : 26

“Ingatlah ketika kamu masih sedikit lagi lemah di muka bumi, kamu takut kalau-kalau manusia menangkapmu, lalu Allah menempatkan dan menguatkan kamu, dengan pertolongan-Nya, dan memberi rezeki kepadamu dengan yang baik-baik, mudah-mudahan kamu berterima kasih kepadaNya.

42. Q.S. 16 : 72

“Allah menjadikan bagimu jodoh (isteri) dari dirimu (bangsamu) dan menjadikan anak-anak dan cucu-cucu serta memberi kamu rezeki yang baik-baik apakah mereka percaya pada yang bathil (tiada benar) dan ingkar akan nikmat Allah ?

43. Q.S. 15 : 19

“Barangsiapa mendapat petunjuk, maka hanya mendapat petunjuk untuk dirinya. Barangsiapa yang sesat, maka bahaya kesesatannya hanya atas dirinya pula, orang yang memikul dosa tiada akan memikul dosa orang lain. Kami tiada menyiksa (suatu kamu) sehingga kamu utus seorang Rasul (kepadanya).

“Barangsiapa menghendaki akhirat dan mengusahakan, amalan untuk akhirat itu sedang dia orang beriman, maka usahanya itu diterima (Tuhan).

44. Q.S. 35 : 18

“Orang-orang yang berdosa tidak akan memikul dosa orang lain, jika orang yang berat dosanya menyeru supaya diringankan pikulannya, niscaya tiadalah orang yang mau, memikulkannya sedikitpun, meskipun karibnya sendiri. Hanya yang engkau beri

peringatan, ialah orang-orang yang takut pada Tuhannya tentang perkara yang gaib (kampung akhirat) dan mendirikan sholat. Barangsiapa membersihkan (hatinya dari kekafiran) maka sesungguhnya ia membersihkan untuk (kemaslahatan) dirinya sendiri dan kepada Allah tempat kembali.

45. Q.S. 39 : 7

“Jika kamu kafir (ingat akan Dia) maka sesungguhnya Allah Maha Kaya dari padamu, dan Dia tidak menyukai kekafiran hamba-hambaNya. Jika kamu berterima kasih (kepadaNya) Dia menyukai demikian bagimu. Seseorang yang berdosa tiada akan memikul dosa orang lainnya. Kemudian tempat kembalimu pada Tuhanmu, lalu dikabarkannya kepadamu apa-apa yang telah kamu kerjakan sesungguhnya Dia Maha Mengetahui apa-apa yang dalam dada.

46. Q.S. 40 : 64

“Allah yang menjadikan bumi untukmu buat tempat tetap (sementara waktu) dan menjadikan (langit) sebagai atap (bangunan) dan Dia memberi rupamu, lalu dibaguskanNya rupamu dan Dia memberikan rezeki kepadanya di antara yang baik-baik (lezat), itulah Allah Tuhanmu Maha Suci Allah Tuhan Semesta Alam.

47. Q.S. 53 : 38,59

“Bahwa orang-orang yang berdosa tidak memikul dosa orang lain.

48. Q.S. 59 : 7

“Apa-apa (harta rampasan) yang diberikan Allah pada RasulNya dari penduduk negeri (orang-orang kafir) maka adalah untuk Allah, untuk Rasul-rasul, untuk karib kerabat (Rasul) anak-anak

yatim, orang-orang miskin dan orang-orang berjalan supaya harta itu tidak beredar antara orang-orang kaya saja di antara kamu, apa-apa yang diberikan Rasul kepada kamu hendaklah kamu ambil dan apa-apa yang dilarangnya hendaklah kamu hentikan takutlah kepada Allah. Sungguh Allah Amat Keras SiksaanNya.

49. Q.S. 9 : 60

“Hanya sedekah (zakat) itu, untuk orang-orang fakir, orang-orang miskin, pengurus zakat, orang-orang muallaf hatinya, untuk memerdekakan hamba (budak), orang yang berhutang pada jalan Allah dan untuk orang musafir, sebagai suatu keperluan daripada Allah. Allah Maha Mengetahui lagi Maha Bijaksana.

50. Q.S. 2 : 275

“Allah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba.

51. Q.S. 4 : 5

“Dan janganlah kamu berikan hartamu itu kepada orang yang bodoh dan harta itu dijadikan Allah untukmu sebagai pokok penghidupannya.

52. Q.S : Al-Isra' 27

“Sesungguhnya orang-orang yang suka berbuat mubazzir (sia-sia) itu adalah saudara syaithan.

53. Q.S 4 : 5

“Janganlah kamu serahkan harta orang-orang yang bodoh itu kepadanya; yang mana Allah menjadikan kamu untuk pemeliharaannya, berilah mereka belanja dari hartanya itu (yang ditanganmu).

b. Inventarisir Hadits yang berhubungan dengan hukum perikatan ³⁶⁶

54. Hadits R. Al-Bazzar dan disyahkan hakim.

Dari Rifa'ah bin Rafi'ra

“Bahwasannya Nabi SAW ditanya : pencarian apakah yang paling baik ? beliau menjawab ialah orang yang bekerja dengan tangannya dan tiap-tiap jual beli yang bersih.

55. H.R. Bukhari dan Muslim

“Dari Jabir Bin Abdullah r.a : Bahwasannya Rasulullah SAW bersabda pada tahun kemenangan di Mekah : “Sesungguhnya Allah dan RasulNya mengharamkan jual beli arak, bangkai, babi dan berhala.

56. H.R. Ahmad

“Dari Ibu Mas'ud ra ia berkata : Rasulullah SAW bersabda “Janganlah kamu membeli ikan dalam air, karena perbuatan itu adalah haram (tidak tentu, masih gelap).

57. H.R. Abu Daud Dan Turmidzi

“Dari Umar Bin Suaib dari bapaknya, neneknya dari Nabi SAW, ia berkata : tidaklah ada artinya thalak (tidak syah) melainkan pada perempuan yang engkau miliki, dan tidaklah ada artinya memerdekakan, melainkan budak yang engkau miliki, dan tidaklah ada artinya (tidak syah) jual beli melainkan pada barang yang engkau miliki.

58. H.R. Muslim.

³⁶⁶ Hadits-hadits yang diinventarisir ini berasal dari berbagai sumber terutama dari Himpunan Hadits-hadits Shahih Bukhari Muslim.

- “Dari Abu Hurairah ra ia berkata Rasulullah SAW, telah melarang jual beli secara melempar dengan batu (lempar-lemparan) dan jual beli yang mengandung tipuan.
59. H.R. Bukhari Muslim
“Dan dari padanya (Ibnu Umar ra) ia berkata “Sesungguhnya Rasulullah SAW melarang menjual belikan anak yang masih dalam kandungan induknya.
60. H.R. Muslim
“Barang siapa yang membeli makanan, janganlah ia menjualnya sehingga ia menerima akan takaran itu.
61. Hadits (Sepakat ahli Hadits).
“Dari Umar ra Nabi SAW telah melarang menjual buah-buahan sehingga nyata patutnya (pantas) untuk dipetik.
62. H.R. Muslim
“Dari Jabir ra. ia berkata : Rasulullah saw telah melaknati orang-orang yang suka makan riba, orang yang menjadi wakilnya, juru tulisnya, orang-orang menyaksikan dan selanjutnya Rasulullah bersabda mereka semuanya sama”.
63. H.R. Muslim
“Dari ‘Ubadah bin Shamit ra. ia berkata : Rasulullah saw. bersabda : “Emas dengan emas, perak dengan perak, gandum dengan gandum, sya’ir dengan sya’ir, kurma dengan kurma, garam dengan garam, semuanya harus sama ukurannya dan harus berhadapan muka, apabila berselisih jenis-jenis tersebut, maka berjual belilah sebagaimana yang kalian inginkan apabila masih berhadapan muka”.

64. H.R. Muslim

“Dari Abi Hurairah ra. ia berkata : Rasulullah saw. bersabda :
“Emas dengan emas lagi yang sama jenisnya dan timbangannya,
perak dengan perak lagi yang sama jenis dan timbangannya ;
barangsiapa yang menambah atau minta tambah, itu adalah riba”.

65. H.R. Imam yang lima, dan disahkan oleh Turmidzi dan Ibnu Jarudi)

“Dari Samurah bin Jundub ra. ; Bahwasannya Nabi saw. melarang menjual binatang dengan binatang yang pembayarannya di akhirkan”.

66. H.R. Harits bin Usamah

“Tiap-tiap piutang yang mengambil manfaat, maka ia termasuk riba”.

67. H.R. Muslim

“Allah akan menolong hambaNya selama hamba itu suka menolong saudaranya”.

68. H.R. Abu Dawud, Nasa’i dan disahkan oleh Ibnu Hibban dan Hakim

“Dari Jabir, ra, ia berkata : Telah wafat seorang di antara kami, lalu kami memandikannya serta mengkafaninya, kemudian kami bawa kehadapan Rasulullah saw, lalu kami bertanya : Apakah engkau akan menshalatnya ? Maka beliau melangkah maju dan bertanya: “Apakah ia berhutang ? Kami jawab : “Dua dinar”. Kemudian beliau berpaling, maka Abu Qatadah menanggungnya untuk membayarnya, lalu kami datang kepadanya, lalu Abu Qatadah berkata : “Dua dinar itu atas tanggungan saya”. Maka bersabda Rasulullah saw. : “Benar-benar engkau telah

menanggungnya sehingga terlepaslah si mayyit daripadanya ? Ia menjawab : “Ya”. Maka beliaupun bersembahyang atasnya”.

69. HR. Bukhari dan Muslim

“Dari Abu Hurairah ra., sesungguhnya Rasulullah saw. bila didatangkan kepadanya jenazah orang yang menanggung hutang, beliau bertanya : “Apakah ia meninggalkan sesuatu untuk membayarnya ? Kalau dikatakan bahwa ia meninggalkan sesuatu untuk membayar hutangnya, maka beliau shalat untuknya, tetapi bila tidak beliau bersabda : “Shalatkanlah shahabatmu itu!”. Tetapi setelah Allah swt. memberi beberapa kemenangan padanya, beliau bersabda : “Aku lebih dekat kepada orang-orang mu’min daripada mereka, maka barangsiapa meninggal dunia dan meninggalkan hutang maka aku tanggung membayarnya”.

70. HR. Ibnu Majah dengan Sanad lemah

“Dari Shuhaib ra., bahwasanya Nabi saw. telah bersabda : “Tiga perkara yang diberkahi oleh Allah ialah : Jual beli sampai batas waktu, memberi modal, mencampuri sya’ir dengan gandum untuk di rumah dan bukan untuk jual beli”.

71. H.R. Daruquthni dan rawi-rawinya tsiqat

“Dari Hakim bin Hazim ra., bahwasanya ia mensyaratkan atas seseorang yang diberi modal sebagai qiradl : “Jangan digunakan modalku untuk barang bernyawa dan jangan kau taruh di laut jangan pula kau taruh di tengah jalannya air bah ; apabila engkau perbuat sesuatu daripadanya maka engkau yang menanggung modalku”.

72. H.R. Abu Dawud dan disahkan Hakim

- “Dari Abi Hurairah ra., ia berkata : Rasulullah saw. bersabda :
 “Allah Ta’ala berfirman” : “Aku adalah ketiga dari dua orang
 yang berserikat dagang, selama yang seorang tidak
 berkhianat/mengkhianati kawannya”.
73. H.R. Daruquthni, Hakim dan rawi-rawinya orang terpercaya, tetapi
 yang terpelihara pada Abu Dawud ialah kemursalannya)
 “Rasulullah saw. telah bersabda : “Tidaklah gugur barang yang
 digadaikan bagi pemiliknya, dialah tetap yang punya, dan dialah
 tetap orang yang berhutang (sampai dibayarnya hutang itu)”.
74. H.R.Harits bin Abi Usamah dan isnadnya terlalu lemah
 “Dari ‘Ali ra., ia berkata : Telah bersabda Rasulullah saw.: “Setiap
 hutang yang menarik manfaat (keuntungan) maka termasuk riba”.
75. H.R. Bukhari
 “Dari Abi Hurairah ra., ia berkata : Rasulullah saw. telah
 bersabda : “Binatang tunggangan boleh ditunggang sebab
 memberi nafkahnya bila ia digadaikan ; dan susu boleh diminum
 sebab memberi nafkahnya bila digadaikan ; dan wajib bagi orang
 yang menunggang serta meminumnya memberi nafkah”.
76. H.R. Abu Dawud dn Turmudzi
 “Dari Abu Hurairah ra. : Bahwasanya Rasulullah saw. bersabda :
 “Tunaikanlah/kembalikanlah barang amanat itu kepada orang
 yang telah memberikan amanat kepadamu, dan janganlah engkau
 menyalahi janji (berkhianat) walaupun kepada orang yang pernah
 menyalahi janji kepadamu”.
77. HR. Turmudzi dan Abu Dawud

- “Dari Abi Umamah ra. dari Nabi saw. ia berkata : “Pinjaman itu wajib dikembalikan dan orang yang menjamin dialah yang berhutang, dan hutang itu wajib dibayar”.
78. H.R. Ibnu Majah
“Dari ‘Amr bin Syu’aib dari ayahnya dari kakeknya ra. Nabi saw. bersabda : “Barangsiapa yang menerima titipan, maka baginya tak usah ada jaminan”.
79. H.R. Abu Dawud dan Turmudzi
“Dari Abu Hurairah ra. berkata : Rasulullah saw. telah bersabda : “Tunaikanlah amanah itu kepada orang yang telah mempercayakan kepadamu dan janganlah engkau berkhianat pada sesuatu yang dipertaruhkan orang kepadamu”.
80. H.R. Bukhari dan Muslim
“Dari Abu Hurairah ra. ia berkata : “Telah berwakil Nabi saw. kepada Umar untuk memelihara zakat fitrah”.

2.2. Analisis Kualitatif Ayat-ayat Al-Qur’an dan Hadits untuk menemukan asas-asas hukum

Ayat-ayat Al-Qur’an dan Hadits yang dianalisis pada bahagian ini adalah ayat-ayat Al-Qur’an dan Hadits yang telah diinventarisir sebagaimana tertera pada sub G. Analisis dimaksudkan adalah untuk menemukan asas-asas hukum yang sangat tergantung pada hasil inventarisir norma-norma hukum yang ada³⁶⁷ yang dalam hal ini Al-Qur’an dan Hadits. Analisis data yang digunakan adalah analisis kualitatif melalui proses abstraksi.

³⁶⁷ Lihat kembali Soetandyo (1974) pada *Uraian Tentang Metodologi*.

Khusus untuk asas-asas yang telah ditemukan melalui bahan kepustakaan yang telah tersedia, peneliti tidak lagi melakukan proses abstraksi, akan tetapi dilakukan pengutipan langsung dengan membubuhkan catatan kaki.

1. Asas Kausalitas

Asas kausalitas yang dimaksudkan disini adalah adanya suatu akibat tidak timbul begitu saja, melainkan ada suatu sebab. Hubungan antara akibat dengan sebab inilah yang dimaksud dengan kausalitas. Dalam Al-Qur'an, manusia diingatkan untuk memperoleh suatu harta haruslah dikarenakan suatu sebab. Perolehan harta adalah akibat dari suatu sebab. Oleh Al-Qur'an diingatkan sebab yang dimaksudkan tidak boleh atas suatu hal yang bathil. (Q.S. 4 : 161, Q.S. 9 : 34).

Sebab-sebab perolehan harta itu akan ditanya dari mana asalnya dan bahkan tidak itu saja lebih jauh juga akan ditanya cara dan untuk apa dipergunakan.

Kausalitas yang dimaksudkan disini adalah kausalitas yang dibenarkan oleh norma atau kaedah hukum Islam. Jadi bolehlah dikatakan atau dirumuskan sebagai kausalitas yang halal.

2. Asas Pemanfaatan Hak Sendiri

Asas ini diturunkan dari konsepsi Al-Qur'an (17:26). Manusia tidak boleh menggunakan hak orang lain. Al-Qur'an telah mengingatkan apa yang kamu peroleh itu sesungguhnya berasal dari Allah. Harta-hartamu itu adalah amanah Allah, titipan Allah sehingga kelirulah jika manusia menganggap jika apa yang ia peroleh itu semata-mata atas

usahanya sendiri”³⁶⁸ Tidak ada satu peristiwa pun yang boleh terjadi di muka bumi ini tanpa sepengetahuan Allah (Q.S. 5 : 117). Karena itu Al-Qur'an menegaskan, meskipun harta itu kamu peroleh tetapi di atas harta-hartamu itu ada hak orang lain (Q.S. 51 : 19). Hak orang lain itu haruslah kamu berikan.

Dalam hadits juga diingatkan bahwa subyek hukum hanya boleh bertindak atas hartanya sendiri, seperti yang ditegaskan oleh hadits berikut ini :

"Dari Umar Bin Suaib dari bapaknya, neneknya dari Nabi SAW, ia berkata : tidaklah ada artinya thalak (tidak syah) melainkan pada perempuan yang engkau miliki, dan tidaklah ada artinya memerdekakan, melainkan budak yang engkau miliki, dan tidaklah ada artinya (tidak syah) jual beli melainkan pada barang yang engkau miliki".

3. Asas Kesederhanaan

Selanjutnya diingatkan juga oleh Al-Qur'an janganlah boros dalam menggunakan harta (Q.S. 17 : 26). Lawan dari kata boros adalah hemat dan hemat tidak berarti kikir. Hemat berarti menggunakan harta pada tempat yang pantas untuk digunakan, tidak boleh berlebih-lebihan. Allah melarang manusia untuk bersikap berlebih-lebihan atau melampaui batas (Q.S. 9 : 10). Oleh karena itu kepada manusia diperintahkan untuk bersikap sederhana, maka di sini tersembunyi asas kesederhanaan.

³⁶⁸ Seperti apa yang dikatakan oleh Qarun dalam Q.S. 28 : 79, Qarun berkata: *"Aku memperoleh harta benda itu, adalah dengan ilmu pengetahuanku sendiri. Tidakkah ia tahu, bahwa Allah telah membinasakan di antara ummat-ummat yang sebelumnya orang-orang yang sangat kuat dari padanya dan lebih banyak mengumpulkan (harta). Tiada (perlu) diperiksa orang-orang yang berdosa tentang dosa-dosa yang diperbuatnya (karena telah maklum oleh Allah).*

4. Asas Pactum Sunservanda/Asas konsensualisme

Kelihatannya masalah untuk menepati setiap janji, Al-Qur'an menempatkannya sebagai persoalan yang esensial dalam persoalan hubungan manusia dengan manusia. Demikian pentingnya sehingga Al-Qur'an tidak cukup mengingatkannya dalam satu ayat, melainkan dalam berbagai ayat pada berbagai kesempatan. Dalam hal mengurus harta anak yatim yang belum dewasa (Q.S.17:34), dalam hal perjanjian perdamaian Q.S. 4: 154. Dalam hal makanan (hewan yang diharamkan untuk dimakan (Q.S. 5:1). Dalam hal pemenuhan ikrar terhadap kepatuhan kepada Allah dan Rasul (Q.S. 5 : 7). Untuk menguatkan adanya asas pactum surservanda itu kami turunkan catatan tentang Asbabun Nuzul Q.S. 5 : 1 sebagai berikut :

“Pada suatu waktu ada seorang lelaki datang kepada Ibnu Mas’ud seraya berkata “Ikatlah janji denganku” sehubungan dengan itu Abdullah bin Mas’ud tidak menjawab dan kemudian dia menghadap kepada Rasulullah SAW menyampaikan apa yang disampaikan lelaki itu, sehubungan dengan itu Allah SWT menurunkan ayat 1 sebagai ketegasan agar orang-orang yang beriman menguatkan janji-janji mereka dan memenuhinya”.

Bahkan dalam berbagai uraian disebutkan pula terhadap orang yang tidak memenuhi janji ini dikategorikan sebagai orang tidak amanah, dan digolongkan sebagai ciri-ciri orang munafiq.

Bahkan dalam satu Hadits yang diriwayatkan oleh Abu Daud dan Turmuzi dikatakan “Tunaikanlah amanah itu kepada orang yang telah mempercayakan kepadamu dan janganlah engkau berkhianat pada sesuatu yang dipertaruhkan orang kepadamu”.

Bahkan keharusan untuk menepati janji (dalam kasus ini yakni untuk membayar hutang) dikaitkan dengan ibadah seseorang. Sehingga ketika seseorang yang berhutang meninggal dunia Rasul tidak mau mensholatkannya jika hutang tersebut belum dilunasi. Hal ini dikuatkan oleh Hadist berikut ini.

H.R. Abu Dawud, Nasa’i dan disahkan oleh Ibnu Hibban dan Hakim : “Dari Jabir, ra, ia berkata : Telah wafat seorang di antara kami, lalu kami memandikannya serta mengkafaninya, kemudian kami bawa kehadapan Rasulullah saw, lalu kami bertanya : Apakah engkau akan menyhalatkannya ? Maka beliau melangkah maju dan bertanya: “Apakah ia berhutang ? Kami jawab: “Dua dinar”. Kemudian beliau berpaling, maka Abu Qatadah menanggungnya untuk membayarnya, lalu kami datang kepadanya, lalu Abu Qatadah berkata : “Dua dinar itu atas tanggungan saya”. Maka bersabda Rasulullah saw. : “Benar-benar engkau telah menanggungnya sehingga terlepaslah si mayit daripadanya? Ia menjawab : “Ya”. Maka beliaupun bersembahyang atasnya”.

HR. Bukhari dan Muslim : “Dari Abu Hurairah ra., sesungguhnya Rasulullah saw. bila didatangkan kepadanya jenazah orang yang menanggung hutang, beliau bertanya : “Apakah ia meninggalkan sesuatu untuk membayarnya ? Kalau dikatakan bahwa ia meninggalkan sesuatu untuk membayar hutangnya, maka beliau shalat untuknya, tetapi bila tidak beliau bersabda : “Shalatkanlah shahabatmu itu!”. Tetapi setelah Allah swt. memberi beberapa kemenangan padanya, beliau bersabda :

“Aku lebih dekat kepada orang-orang mu’min daripada mereka, maka barangsiapa meninggal dunia dan meninggalkan hutang maka aku tanggung membayarnya”.

Dengan janji saja sudah ada satu keterikatan dan karena itu timbul kewajiban untuk memenuhinya. Di sini tersirat asas konsensualisme, sebagaimana dikuatkan oleh Hadits berikut ini : “Dari Abu Hurairah ra. : Bahwasanya Rasulullah saw. bersabda : “Tunaikanlah/kembalikanlah barang amanat itu kepada orang yang telah memberikan amanat kepadamu, dan janganlah engkau menyalahi janji (berkhianat) walaupun kepada orang yang pernah menyalahi janji kepadamu”.

5. Asas Keseimbangan

Mengenai asas keseimbangan ini, Al-Qur’an secara aktif mengingatkan manusia. Apakah keseimbangan antara kehidupan jasmani dan rohani, antara dunia dan akhirat (Q.S. 28 : 77) dan keseimbangan dalam menggunakan harta (Q.S. 25 : 67). Dalam surat 25 : 67, Al-Qur’an menggunakan istilah “menafkahkan” yang kalau ditafsirkan secara lebih luas, maka kita "menafkahkan" itu termasuk membelanjakan, menghibahkan, yang kalau diabstraksikan lebih lanjut adalah setiap penggunaan harta tidak boleh berlebih-lebihan tidak pula kikir, melainkan pertengahan antar keduanya.

Untuk menjaga keseimbangan ekonomi Al-Qur’an berkali-kali mengingatkan agar orang-orang kaya mendistribusikan sebahagian dari harta kekayaannya kepada orang-orang yang berhak (Q.S. 51 : 19). Islam pun dengan tegas melarang untuk menumpuk harta kekayaan yang

tidak lain maksudnya adalah untuk menjaga keseimbangan (equilibrium) ekonomi dan sosial.

Bahkan apabila seorang yang memiliki harta diikutkan untuk menjamin utang seseorang maka orang tersebut wajib untuk memenuhinya. sebagaimana yang tertuang dalam Hadits berikut ini. Sabda Rasulullah,: “Menunda pembayaran bagi orang yang mampu adalah kezaliman. Dan jika salah seorang kamu diikutkan (dihiwalahkan) kepada orang yang kaya yang mampu, maka turutlah (H.R. Abu Hurairah).

Hal ini, sebagaimana telah dijelaskan, sejalan dengan pandangan Islam tentang manusia. Karenanya, Al-Qur’an menekankan agar manusia berusaha untuk mendapatkan kebahagiaan dunia dan akhirat (Q.S. 28 : 77).

Keseimbangan yang dimaksudkan tidak saja keseimbangan dalam peri kehidupan tetapi juga keseimbangan antara hak dengan kewajiban. Kewajiban dan hak tidak dapat dipisahkan. “Kewajiban” tidak dapat bertahan lama tanpa disertai dengan “hak” ; demikian pula sebaliknya. Sesungguhnya Al-Qur’an adalah sebuah dokumen yang menyerukan kebajikan dan tanggung jawab moral yang kuat. Menurut kitab ini rasa tanggungjawab yang komprehensif dapat menjamin hak-hak manusia : bukan sebaliknya. Sebuah masyarakat yang bertolak dari pemahaman “hak-hak” dengan pengertian dibolehkan dan kebebasan dari hukum, pasti akan menemui kehancurannya.

6. Asas Keabsahan

Asas keabsahan ini maksudnya adalah setiap kontrak yang di dalamnya terjadi pertambahan nilai ekonomis, pertambahan itu haruslah

sah dan dibenarkan oleh syari'at. Tidak boleh penambahan itu dengan cara riba (Q.S. 30 : 39). Cara yang sah misalnya melalui jual beli. Al-Qur'an secara tegas mengingatkan bahwa Allah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba (Q.S. 4:29)

Pentingnya suatu keabsahan atas hak yang diperoleh terlihat dari banyaknya perintah Al-Qur'an yang mengingatkan agar manusia meninggalkan perbuatan-perbuatan hukum atau hubungan-hubungan hukum yang di dalamnya terdapat unsur riba, sebagaimana tercantum di bawah ini.

Q.S. 30 : 39

“Apa-apa (uang) yang kamu berikan kepada orang lain dengan riba (tambahan bunga) supaya bertambah banyak harta manusia, maka tiadalah uang itu bertambah banyak di sisi Allah. Dan apa-apa (zakat) yang kamu berikan (kepada orang), karena menghendaki keridlaan Allah maka itulah yang berlipat ganda.

Q.S. 4 : 29

“Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu makan harta orang lain dengan jalan bathil kecuali dengan perniagaan (jual beli) dengan suka sama suka di antara kamu janganlah kamu bunuh dirimu (saudaramu) sesungguhnya Allah Penyayang kepadamu.

Q.S. 3 : 130

“Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu memakan riba yang berlipat-lipat ganda dan takutlah kepada Allah, mudah-mudahan kamu menang (sukses).

Q.S. 4 : 58

“Sesungguhnya Allah memerintahkan kamu agar menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya.

Q.S. 2 : 188

“Janganlah sebagian kamu memakan harta orang lain dengan bathil (tiada hak) kamu bawa kepada hakim, supaya dapat kamu memakan sebagian dari harta orang dengan berdosa sedang kamu mengetahuinya.

Q.S. 4 : 2

“Berikanlah kepada anak-anak yatim bertanya dan janganlah kamu tukarkan yang baik dengan yang buruk dan janganlah kamu makan harta mereka bersama harta kamu. Sesungguhnya memakan harta anak yatim itu suatu dosa yang besar.

Kemudian dalam Hadits ditegaskan pula keharusan untuk mendapatkan harta itu dari suatu hubungan hukum yang sah. Hal ini dapat dilihat dari hadits-hadits di bawah ini.

“Dari Jabir Bin Abdullah r.a : Bahwasannya Rasulullah SAW bersabda pada tahun kemenangan di Mekah : “Sesungguhnya Allah dan RasulNya mengharamkan jual beli arak, bangkai, babi dan berhala. (H.R. Bukhari dan Muslim).

“Dari Umar Bin Suaib dari bapaknya, neneknya dari Nabi SAW, ia berkata : tidaklah ada artinya thalak (tidak syah) melainkan pada perempuan yang engkau miliki, dan tidaklah ada artinya memerdekakan, melainkan pada budak yang engkau miliki, dan tidaklah ada artinya (tidak syah) jual beli melainkan pada barang yang engkau miliki. (H.R. Abu Dawud Dan Turmidzi)

“Dari Abu Hurairah ra ia berkata Rasulullah SAW, telah melarang jual beli secara melempar dengan batu (lempar-lemparan) dan jual beli yang mengandung tipuan. (H.R. Muslim).

“Barang siapa yang membeli makanan, janganlah ia menjualnya sehingga ia menerima akan takaran itu. (H.R. Muslim).

“Tiap-tiap piutang yang mengambil manfaat, maka ia termasuk riba”. (H.R. Harits bin Usamah).

Dan isnadnya terlalu lemah “Dari ‘Ali ra., ia berkata : Telah bersabda Rasulullah saw.: “Setiap hutang yang menarik manfaat (keuntungan) maka termasuk riba”. (H.R. Harits bin Usamah).

Demikianlah keabsahan untuk mendapatkan sesuatu hak yang timbul dari suatu perikatan menjadi sangat penting dalam konsep Al-Qur’an.

Dua buah kebijaksanaan penting yang diambil Al-Qur’an adalah melarang riba (membungakan uang) dan menetapkan zakat. Larangan riba ini bersumber dari ayat :

Kekayaan yang engkau ribakan sehingga bertambah dengan kekayaan orang lain itu sesungguhnya tidak bertambah menurut pandangann Allah. Tetapi kekayaan yang engkau keluarkan sebagai zakat - yang engkau lakukan dengan tulus hati karena Allah - akan berlipat ganda (30 : 39).

Di sini harus kita camkan bahwa pernyataan-pernyataan Al-Qur'an bahwa harta kekayaan yang kita keluarkan untuk kepentingan masyarakat akan dibayar Allah dengan berlipatganda. Tertuju kepada praktek riba karena riba membuat modal yang semula menjadi "berlipatganda" (adh'afan mudha'afa) (3:130). Kemudian di dalam ayat-ayat (2:275-278) riba dilarang dengan peringatan yang keras bahwa Allah dan RasulNya akan memerangi orang-orang yang melanggar batas; alasan-alasan yang mengatakan bahwa riba dan "perdagangan yang dibenarkan hukum" ditolak ; dan antitesa di antara riba dengan pengeluaran untuk kesejahteraan masyarakat ditegaskan sekali lagi. Orang-orang yang berpiutang dianjurkan untuk menerima sejumlah yang dipiutangkan mereka, tetapi "jika engkau melupakannya maka hal itu adalah lebih baik bagimu - seandainya engkau mengetahui".

Larangan riba ini sangat penting artinya bagi kesejahteraan masyarakat. Tetapi dari larangan ini ahli-ahli hukum Islam di zaman pertengahan mengambil kesimpulan bahwa setiap jenis bunga uang adalah terlarang. Hingga saat ini pun kebanyakan kaum Muslimin masih berpendapat demikian, walaupun di zaman modern ini peranan bank di dalam konteks "ekonomi pembangunan" sudah berubah sangat. Karena kesimpangsiuran pemikiran ini banyak Muslim-muslim terpelajar pada

masa kini yang mempergunakan argumentasi-argumentasi Keynesian³⁶⁹, atau Marxis untuk mendukung pendapat mereka.³⁷⁰

7. Asas Usaha Bersama dan Kekeluargaan

Salah satu ciri khas yang menonjol dalam ajaran Islam adalah kebersamaan dalam mencapai kebajikan (Q.S. 5 : 2). Rasulullah juga mengajarkan bahwa “Karunia Tuhan tercurah bagi mereka yang bekerja sama, sedang serigala hanya menerkam domba yang berjalan sendiri.

Dalam hukum Islam hak dan kewajiban tidak hanya lahir dari hubungan hukum yang bersegi dua, tetapi juga dari hubungan hukum yang bersegi satu. Perikatan dapat lahir atas suatu perintah normatif (bersumber dari Al-Qur’an). Al-Qur’an mengingatkan dalam harta mereka ada hak untuk orang yang meminta (Q.S.51:19). Oleh karena itu kewajiban untuk mengeluarkan bahagian orang miskin yang meminta dan yang tidak meminta (dapat dalam bentuk zakat) adalah kewajiban yang lahir karena perintah normatif. Maksudnya tidak lain adalah untuk mewujudkan keseimbangan dalam masyarakat, agar harta kekayaan tidak menumpuk di dalam tangan-tangan orang berada, melainkan haruslah di

³⁶⁹ Bahkan Fazlur Rahman mengaitkan ini dengan persoalan kesejahteraan masyarakat. Dengan mengutip Q.S. 107 : 1 - 7 ia mengatakan tanpa keinginan untuk meningkatkan kesejahteraan orang-orang miskin sholat sekalipun akan berubah menjadi semacam perbuatan yang munafik. Sikap tidak memperdulikan orang-orang yang memerlukan bantuan ekonomi ini mencerminkan puncak kepicikan dan kesempitan akal yang merupakan kelemahan dasar dalam diri manusia. Fazlur Rahman, *Tema Pokok Al-Qur’an*, Terjemahan Anas Mahyuddin, Pustaka, Bandung, 1980, hal. 57.

³⁷⁰ Untuk hal ini baca lebih lanjut John Maynard Keynes, dalam bukunya *The General Theory of Employment, Interest and Money*, mengemukakan suatu kerangka yang terarah (*Coherent*) bagi kebijaksanaan moneter dan fiskal yang tidak dapat disaingi. Baca juga Paul Krugman, *Pemikiran Baru Mengenai Kebijakan Perdagangan*, Jurnal Tiga Bulanan Cides, Afkar, Vol. I No. 1, Januari - Maret, 1993, hal. 6-7.

distribusikan sebahagian untuk orang miskin. Inilah konsep ekonomi Islam untuk mewujudkan keadilan sosial dan menumpas (mengentaskan) segala bentuk kemiskinan. Jadi ada asas kebersamaan di dalam praktek-praktek ekonomi.

Bahkan Al-Qur'an memerintahkan agar manusia bertolong-tolongan untuk berbuat kebaikan dan taqwa dan melarang untuk bertolong-tolongan dalam berbuat dosa dan aniaya (Q.S. 5 : 2).

Dalam sumber hukum Islam yang lain yakni Hadits ditegaskan pula Allah akan menolong hambaNya selama hamba itu suka menolong saudaranya (H.R. Muslim).

Dengan demikian asas kebersamaan perlu diperhatikan dalam setiap hubungan hukum yang melahirkan hak-hak dan kewajiban.

8. Asas Tertulis

Al-Qur'an mengingatkan dalam setiap perikatan (terutama perikatan hutang piutang) hendaklah dibuat dalam bentuk tertulis (Q.S. 2 : 282).

Hal ini dimaksudkan untuk menjaga adanya suatu kepastian tentang adanya suatu perikatan. Dengan tulisan, kontrak yang dibuat oleh para pihak lebih mudah untuk dibuktikan. Oleh karena itu Al-Qur'an jauh-jauh hari telah mengingatkan agar para pihak janganlah enggan untuk menuliskan hutang-piutangnya. Bahkan tidak itu saja, sebelum ditulis hendaklah salah satu pihak mendiktekannya (mengimlakkannya) dan disaksikan oleh dua orang saksi laki-laki dan jika saksi itu perempuan maka hendaklah kesaksian satu orang laki-laki digantikan dengan kesaksian dua orang perempuan.

9. Asas Terang dan Konkrit

Dalam menuliskan isi kontrak itu salah satu diantara kamu mengimlakkan (= mendektekan apa yang akan ditulis, (Q.S. 2 : 282). Maksudnya, tidak lain apa yang menjadi isi kontrak itu benar-benar jelas, terang dan nyata atau konkrit (dapat dilihat dalam bentuk isinya dan dapat pula di dengar).

Kejelasan tentang isi kontrak menjadi sangat penting. Bahkan apa yang menjadi obyek suatu kontrak juga harus jelas. Tidak boleh kabur atau samar. Beberapa Hadits telah mengisyaratkan tentang keharusan kejelasan suatu obyek perjanjian sebagaimana tertera pada Hadits berikut ini.

H.R. Ahmad : “Dari Ibu Mas’ud ra ia berkata : Rasulullah SAW bersabda “Janganlah kamu membeli ikan dalam air, karena perbuatan itu adalah haram (tidak tentu, masih gelap).

H.R. Bukhari Muslim : “Dan dari padanya (Ibnu Umar ra) ia berkata “Sesungguhnya Rasulullah SAW melarang menjual belikan anak yang masih dalam kandungan induknya.

Hadits (Sepakat ahli Hadits) : “Dari Umar ra Nabi SAW telah melarang menjual buah-buahan sehingga nyata patutnya (pantas) untuk dipetik.

10. Asas Kejujuran (Moralitas)

Jika diantara yang mengikatkan diri dalam perjanjian itu lemah akal nya atau lemah (keadaannya) atau dia sendiri tidak mampu mengimlakkannya maka hendaklah walinya mengimlakkannya dengan jujur (Q.S. 2 : 282). Jadi kejujuran menempati arti yang penting bagi pihak-pihak yang diberi kepercayaan.

Lebih lanjut asas kejujuran ini dijumpai dalam Q.S. 8 : 58, yang berbunyi sebagai berikut :

“Jika engkau takut akan khianat kaum (yang kafir itu) hendaklah engkau lemparkan perjanjian itu kepada mereka, secara adil. Sesungguhnya mereka tiada dapat melemahkan Kami.

Q.S. 28 : 27

“Salah seorang dari wanita itu berkata “Wahai bapakku ambillah ia sebagai orang yang bekerja (pada kita) karena sesungguhnya orang yang paling baik yang kamu ambil untuk bekerja (pada kita) ialah orang-orang yang kuat lagi dapat dipercaya. Berkata dia (Syu’aib) sesungguhnya aku bermaksud menikahkan kamu dengan salah seorang dari putraku ini, atas dasar kamu bekerja denganku delapan tahun, maka itu adalah (suatu kebaikan) dan kamu, maka aku tidak ingin memberkati kamu dan kamu insya Allah akan mendapatiku termasuk orang-orang baik.

Q.S. 2 : 283

“Dan jika kamu dalam perjalanan dan tiada memperoleh penulis, hendaklah kamu terima boroh (gadai), tapi jika kamu percaya mempercayai (tiada perlu boroh) maka hendaklah orang yang dipercayai itu membayarkan barang yang dipercayakan kepadanya, dan hendaklah ia takut kepada Allah, Tuhannya janganlah kamu sembunyikan kesaksian. Barang siapa menyembunyikannya,

niscaya berdosa salah hatinya. Allah Maha Mengetahui apa-apa yang kamu kerjakan”.

“Dan jika kamu mengetahui pengkhianatan dan suatu golongan, maka kembalikanlah perjanjian itu pada mereka dengan jujur. Sesungguhnya Allah tiada menyukai orang-orang yang berkhianat.

Asbabun Nuzul

Pada suatu waktu malaikat Zibril datang menghadap Rasulullah SAW, seraya berkata “Kamu telah meletakkan senjata dan tetap berusaha meletakkan perdamaian dengan mereka. Sesungguhnya Allah SWT telah memberi izin untuk menggempur dan memporakporandakan Bani Quraizah yang telah mengkhianatimu, maka sekarang gempurlah mereka. Diturunkannya ayat 58 ini dimaksudkan untuk memberi izin kepada Rasulullah SAW agar segera menggempur orang-orang yang telah mengkhianati perjanjian perdamaian. Pentingnya kejujuran ini dikuatkan lagi oleh hadits yang melarang jual beli yang di dalamnya mengandung tipuan, sebagai mana bunyi Hadits di bawah ini :

“Dari Abu Hurairah ra ia berkata Rasulullah SAW, telah melarang jual beli secara melempar dengan batu (lempar-lemparan) dan jual beli yang mengandung tipuan. (H.R. Muslim).

Al-Qur’an mengatakan bahwa kelemahan manusia yang paling dasar dan yang menyebabkan semua dosa-dosa besarnya adalah “kepicikan: (dha’f) dan “kesempitan pikiran” (gathr). Al-Qur’an secara tak henti-hentinya menyebutkan kelemahan ini di dalam bentuk-bentuk dan konteks-konteks yang berbeda. Baik kesombongan manusia - karena

memandang dirinya sebagai Hukum Tertinggi - maupun keputusasaannya adalah akibat dari kepicikan (dha'f). Sifat manusia yang mementingkan diri sendiri namun yang akhirnya merugikan dirinya sendiri, ketamakan yang senantiasa dimilikinya, tingkah lakunya yang ceroboh serta panik, kurangnya kepercayaan kepada dirinya sendiri, dan kekuatiran-kekuatiran yang terus menerus menghantuinya pada dasarnya adalah akibat dari kesempitan pikiran (gathr).

Sesungguhnya manusia mempunyai sifat yang goyah. Jika mendapatkan kemalangan ia pun berkeluh kesah tetapi jika mendapatkan kebaikan ia berusaha agar kebaikan itu tidak sampai kepada orang-orang lain (70:19-21)

Jika manusia penuh dengan sifat kikir (mementingkan diri sendiri) (4:128).

Yang akan memperoleh kemenangan adalah orang-orang yang selamat dari sifat mereka yang mementingkan diri sendiri (59:9 ; 64:16)

Katakanlah (wahai Muhammad kepada orang-orang jahiliah tersebut) : Seandainya kalian memiliki seluruh kekayaan Allah niscaya kalian tetap bakhil dan tidak mau memberikanya kepada orang-orang lain. Sesungguhnya manusia bersifat bakhil (17:100).

Karena kepicikan itulah manusia mempunyai sifat yang suka terburu nafsu, dan tidak mengetahui akibat jangka panjang dari reaksi-reaksi yang dilakukannya : “Sesungguhnya manusia diciptakan dengan sifat

yang terburu nafsu” (21:37) : “Ketika menyerukan kebaikan seorang manusia segera menyertainya dengan seruan kejahatan - sesungguhnya manusia sangat terburu nafsu!” (17:11) ; “Tidak! Kalian mengharapkan yang hampir dan meninggalkan yang jauh di masa mendatang” (75:20-21). Bersiap-siaplah dan simpanlah untuk hari esok” adalah sebuah peringatan yang senantiasa diserukan Al-Qur’an (2:10 ; 73:20 ; 2:223 ; 59:18, dan ayat-ayat lainnya).

Karena sifat terburu nafsu inilah manusia menjadi sombong atau putus asa. Tidak ada makhluk lain yang dapat menjadi sombong dan berputus asa sedemikian gampangya seperti manusia. Al-Qur’an berulang kali menandakan bahwa setelah memperoleh rahmat, manusia segera “melupakan” Allah ; jika sebab-sebab alamlah membuat manusia merasa puas dan berkecukupan (untuk dapat berdiri sendiri) maka ia tidak “melihat” peranan Allah di dalam sebab-sebab tersebut ; tetapi jika mendapatkan kesusahan ia menjadi putus asa atau berpaling kepada Allah - namun hanya di saat-saat kesusahan itu. Ia hanya mengingat Allah di saat-saat kesusahan ; atau mungkin pula di saat-saat itu ia tidak “mengingat” dan memohonkan pertolongan Allah, tetapi terbenam di dalam keputusasaannya :

Jika Kami memberikan rahmat Kami kepada manusia, kemudian menariknya kembali - saksikanlah betapa ia berputus asa dan mengingkari (bahwa Allah telah melimpahkan rahmatNya). Tetapi jika setelah menderita kesusahan itu ia memperoleh rahmat dari Kami niscaya ia akan mengatakan bahwa semua kesulitannya sudah tiada lagi (dan ia telah menjadi bersih). Sesungguhnya manusia terlampau gampang

menjadi sombong - tetapi tidak demikian halnya dengan orang-orang yang sabar dan saleh (11:9-11).

Manusia tidak pernah jemu mengharapkan kesejahteraan. Tetapi jika dilanda kesusahan ia akan berputus asa. Jika setelah menderita kesusahan itu Kami melimpahkan rahmat Kami kepadanya niscaya ia akan berkata : “Memang inilah hakku ! Dan jika Kami melimpahkan rahmat Kami kepada manusia niscaya ia akan lupa dan berpaling, tetapi jika kesusahan menimpa dirinya niscaya ia akan memohonkan pertolongan (41:49-51 ; 17:83 ; 10:12 dan ayat-ayat lainnya).

Sifat manusia yang goyah ini, sifat yang senantiasa beralih dari satu titik ekstrim lainnya yang disebabkan oleh kesempitan akal dan kepicikannya ini, menunjukkan berbagai tensi moral yang dasar, di mana tingkahlaku manusia harus berfungsi jika ia ingin menjadi kokoh dan berhasil. Dengan demikian sikap-sikap ekstrim yang saling bertentangan ini bukan sebuah “masalah” yang harus dipecahkan oleh pemikiran theologis, tetapi sebagai tensi-tensi yang harus “dihadapi” jika seseorang ingin menjadi manusia yang benar-benar “religius” atau hamba Allah yang sejati. Jadi, ketidak berdayaan dan “menjadi ukuran terhadap setiap sesuatu”, keputusasaan dan kesombongan, determinisme dan “kemerdekaan”, pengetahuan absolut dan kebodohan manusia - singkatnya, “perasaan yang benar-benar negatif” dan “anggapan bahwa dirinya adalah yang maha kuat” - adalah sikap-sikap ekstrim yang menciptakan tensi-tensi natural menuju tingkahlaku manusia yang sepatutnya. Inilah kerangka amal perbuatan “yang diberikan Allah” kepada manusia. Karena tujuannya yang terutama adalah

memaksimalkan enersi moral, Al-Qur'an - yang menjuluki dirinya sebagai "petunjuk bagi ummat manusia" - menyatakan bahwa yang sangat penting bagi manusia adalah tidak boleh menggoyahkan keseimbangan di antara tensi-tensi yang saling berlawanan ini. Yang paling menarik dan paling penting di dalam kehidupan moral adalah bahwa menggoyahkan keseimbangan ini ke pihak manapun juga akan menghasilkan "kondisi syeitan" yang di dalam efek-efek moralnya tetap sama yakni : nihilisme moral. Baik seorang manusia itu sombong atau berputus asa, merasa besar atau kecil, akibatnya adalah penyimpangan dan akhirnya kehancuran kepribadian yang bermoral.

11. Asas Publisitas

Asas ini juga terdapat dalam hukum perjanjian Islam. Al-Qur'an mengingatkan perjanjian haruslah disaksikan oleh dua orang saksi laki-laki ³⁷¹ namun jika tidak ada dua orang laki-laki maka kesaksian itu dapat digantikan dengan seorang laki-laki dan dua orang wanita. Maksudnya adalah jika seorang lupa maka yang lain dapat mengingatkannya (Q.S. 2 : 282).

Kesaksian tidak lain dimaksudkan adalah agar perjanjian yang diperbuat itu diketahui oleh orang lain, sehingga para pihak terikat oleh publik untuk memenuhi kewajiban masing-masing dan publik menghormati hak-hak yang timbul dari perjanjian itu.

Dengan diketahui oleh publik (dengan kesaksian yang demikian) maka perjanjian itu telah terpublikasi, ini merupakan

³⁷¹ Jadi jika dalam hukum acara dikenal satu saksi bukan saksi (*Unus Testis Nullus Testis*), maka dalam hukum Islam juga dipersyaratkan demikian.

pengejawantahan dari asas publisitas. Tegasnya dalam ayat ini tersirat asas publisitas.

12. Asas Kepastian Hukum

Jika perjanjian itu telah dicatat dan disaksikan maka perjanjian itu menjadi kukuh keberadaannya. Para pihak menjadi yakin dan terhindar dari rasa ragu atau was-was. Pada bahagian surat 2 ayat 282, secara tegas dinyatakan, janganlah saksi-saksi itu enggan memberi keterangan apabila mereka dipanggil, dan janganlah kamu jemu menulis hutang itu, baik kecil maupun besar sampai batas waktu membayarnya, yang demikian itu lebih adil di sisi Allah dan lebih dapat menguatkan persaksian dan lebih dekat kepada tidak (menimbulkan) keraguan.

Dengan demikian cukuplah alasan untuk menyatakan bahwa Al-Qur'an menghendaki adanya suatu kepastian hukum.

Pada waktu Rasulullah SAW datang ke Madinah pertama kali orang-orang penduduk asli biasa menyewakan kebunnya dalam waktu satu, dua atau tiga tahun. Oleh sebab itu Rasulullah SAW bersabda "Barang siapa menyewakan (mengutangkan) sesuatu hendaklah dengan timbangan atau ukuran yang tertentu dan dalam jangka waktu tertentu pula "sehubungan dengan itu Allah SWT menemukan ayat ke 282 sebagai perintah apabila mereka utang piutang maupun mu'amalah dalam jangka waktu tertentu hendaklah ditulis perjanjian dan mendatangkan saksi, hal mana untuk menjaga terjadinya sengketa pada waktu-waktu yang akan datang (Asas Tertulis atau diucapkan di depan saksi).

13. Asas Kebebasan Mengikat Perjanjian (Partij Otonomi)

Prinsip kebebasan para individu untuk menentukan pilihan dalam perilaku kehidupannya sebenar sejak awal sudah diisyaratkan oleh Al-Qur'an (Q.S. 18:29 ; 36:11; 109:6).

Khusus dalam kontrak jual beli, prinsip kebebasan itu dirumuskan secara eksplisit. Lihat ayat yang mengatakan, janganlah kamu makan harta orang lain dengan jalan bathil kecuali dengan perniagaan (jual beli) dengan suka sama suka (Q.S. 21 : 29).

Perkataan “suka sama suka” memperlihatkan ketegasan Al-Qur'an untuk memberikan kebebasan kepada masing-masing dalam membuat suatu persetujuan, apakah itu mengenai harganya, cara pembayarannya atau jenis barangnya, tetapi tetap dibatasi, jangan dengan cara yang bathil.

14. Asas Ketaqwaan

Dalam semua praktek perniagaan dan jual beli yang dilakukan oleh manusia, Al-Qur'an tidak pernah menyatakan keberatan, tetapi haruslah dibarengi dengan mengingat Allah (Q.S. 24 : 37, Q.S. 35 : 29, Q.S. 61:10, Q.S. 62 : 9-11).

Q.S. 8 : 55, 56

“Sesungguhnya sejahat-jahat yang melata (dimuka bumi) di sisi Allah ialah orang-orang yang kafir, maka mereka itu tiada beriman (yaitu) orang-orang yang berjanji engkau dengan mereka, kemudian mereka melanggar perjanjian itu tiap-tiap halnya sedangkan mereka tiada takut sedikitpun.

Asbabun Nuzul ayat 55, 56

“Sehubungan dengan kaum golongan Jahudi yang sangat kufur, yakni selalu mengingkari janji setelah janji itu disepakati. Di antara mereka terdapat Ibnu Tabut seorang pakar Jahudi.

Q.S. 24 : 37, Q.S. 35 : 29, Q.S. 61 : 10, Q.S. 62 : 9-11, Q.S. 16 : 72

Q.S. 24 : 37

“Beberapa orang laki-laki yang tidak lalai karena perniagaan dan tiada pula karena jual beli dan mengingat Allah dan mendirikan sholat, serta memberikan zakat mereka takut akan hari yang bergoncang segala hati dan pandangan di waktu itu.

Q.S. 35 : 29

“Sesungguhnya orang-orang yang membaca kitab Al-Qur’an mendirikan sholat, dan menafkahkan sebagian rezeki yang kami berikan kepadanya dengan bersembunyi atau berterang-terang adalah mereka mengharapkan suatu perniagaan yang tidak akan merugikan”.

Q.S. 61 : 10

“Hai orang-orang yang beriman, maukah kutunjukkan padamu suatu perniagaan yang akan melepaskan kamu dari siksa yang pedih”.

Q.S. 62 : 9, 11

“Hai orang-orang yang beriman apabila kamu diseru (dipanggil) untuk sholat pada hari Jum’at maka hendaklah kamu pergi kepada mengingat Allah (sholat Jum’at) dan tinggalkanlah berjual beli, itulah yang terlebih baik bagimu jika mengetahui”.

“Apabila melihat perniagaan atau permainan mereka berlari-lari kepadanya, dan mereka meninggalkan engkau berdiri seorang diri (membaca khotbah) katakanlah apa (pahala) yang di sisi Allah, lebih baik daripada permainan dan dari perniagaan, dan Allah sebaiknya-baik yang memberi rezeki”.

Q.S. 16 : 72

“Allah menjadikan bagimu jodoh (isteri) dari dirimu (bangsamu) dan menjadikan anak-anak dan cucu-cucu serta memberi kamu rezeki yang baik-baik apakah mereka percaya pada yang bathil (tiada benar) dan ingkar akan nikmat Allah ?”

15. Asas Persamaan

Dalam mengikat perjanjian Al-Qur’an tidak membeda-bedakan dengan siapa subyek-subyek melakukan hubungan hukum. Apakah itu dengan orang musyrikin (orang-orang di luar agama Islam) atau dengan orang-orang yang seagama. Setiap janji haruslah dipenuhi dan ditepati sampai dengan batas waktu yang telah ditentukan. Hal ini secara eksplisit termaktub dalam Q.S. 9 : 4 yang berbunyi sebagai berikut :

"Kecuali orang-orang yang telah berjanji kamu dengan mereka di antara orang-orang musyrik, kemudian mereka tiada melanggar janjinya dengan kamu sedikitpun dan tiada pula menolong seorangpun musuhmu, sebab itu karena mereka itu kaum yang tiada mengerti.

Oleh karena itu dapatlah diturunkan asas persamaan dari ayat ini.

Al-Qur'an meletakkan inti dari keseluruhan hak-hak asasi manusia adalah kesamaan diantara semua ras. Al-Qur'an menghapuskan setiap perbedaan diantara setiap manusia kecuali perbedaan karena kebajikan dan taqwa :

Wahai orang-orang yang beriman ! Janganlah ada satu kelompok lelaki di antara kamu memperolok-olokkan kelompok lelaki lainnya karena mungkin mereka itulah yang lebih baik. Begitu pula jangan ada satu kelompok perempuan memperolok-olokkan kelompok perempuan lainnya karena mungkin mereka itulah yang lebih baik. Janganlah kalian saling mencela dan menjuluki dengan nama-nama yang buruk. Betapa buruknya jika setelah menjadi orang-orang beriman kalian saling menjuluki dengan nama-nama yang buruk. Barang siapa tidak menghentikan perbuatan yang seperti ini adalah orang-orang yang aniaya.

Wahai orang-orang yang beriman ! Hindarkanlah kecurigaan-kecurigaan karena sebagian dari kecurigaan-kecurigaan itu adalah dosa. Janganlah kalian menyelidiki urusan orang lain, dan janganlah kalian saling menjelek-jelekkan - adakah di

antara kalian yang suka memakan bangkai saudaranya ? - betapa menjijikkan ! Oleh karena itu takutlah kalian kepada Allah - sesungguhnya Allah maha pengampun dan maha pengasih.

Wahai manusia ! Kami menciptakan kalian semua dari seorang lelaki dan seorang perempuan ; Kami menjadikan kalian sebagai bangsa-bangsa dan suku-suku yang berlainan sehingga kalian dapat saling mengenal ; yang paling mulia di antara kalian menurut pandangan Allah adalah yang paling taqwa (bukan yang dari bangsa dan ras tertentu) ; sesungguhnya Allah maha tahu (49 : 11-13).

Al-Qur'an menekankan persamaan manusia yang esensial ini karena di antara semua makhluk hidup bangsa manusia sajalah yang memiliki keunikan ; sebagian di antara mereka harus lebih unggul daripada yang lain-lainnya. Anggapan seperti ini menunjukkan jalan pemikiran dalam bentuk yang paling tidak wajar. Selanjutnya di antara potensi-potensi manusia dengan realisasi yang aktual dari potensi-potensi tersebut terlihat sebuah jarak yang sangat jauh. Mungkin sekali hal ini tidak akan pernah kita jumpai pada makhluk-makhluk hidup lainnya. Misalnya, dengan mengabaikan kekurangan-kekurangan yang alamiah kita dapat mengatakan bahwa di antara orde Dermaptera dengan yang lain-lainnya hampir tidak ada perbedaan. Tetapi begitu menaiki tanjakan evolusi kita akan menemukan bahwa jarak di antara potensi-potensi dengan aktualisasi potensi-potensi tersebut semakin jauh, misalnya bagi anjing-anjing tertentu jarak ini sedemikian jauhnya.

Tetapi di dalam diri manusia sajalah diketemukan jarak yang paling jauh, dan itulah sebabnya mengapa Al-Qur'an di samping berbicara mengenai Rasul-rasul Allah, hati nurani mereka, kepekaan mereka, ketajaman inteligensi mereka, dan kesalehan mereka juga berbicara mengenai kebanyakan ummat manusia yang "seperti binatang, bahkan lebih buruk daripada binatang karena tidak dapat diberi petunjuk karena sedemikian lalainya" (7 : 179). Selanjutnya manusia dapat menggali kekuatan dan kebesaran yang diwariskan kepadanya atau yang direfleksikannya di mana prestasi pribadi tidak dapat berperan - bahkan yang dapat menjurus kepada dekadensi pribadi, suatu hal yang irrasional tetapi manusia sajalah yang dapat melakukannya dan tercela karenanya.

Untuk mengimbangi sumber-sumber diskriminasi di antara manusia dengan manusia - sumber-sumber yang artifisial namun yang demikian kuatnya ini - manusia secara terus-menerus harus memperingatkan dirinya sendiri bahwa kita semua "adalah anak-anak Adam sedang Adam diciptakan dari debu" (seperti yang diucapkan Nabi Muhammad ketika hendak melakukan hijrah), bahwa di dalam kegelapan dunia ini tidak ada perbedaan di antara manusia, dan bahwa perbedaan tersebut hanya ada di dalam pandangan Allah berdasarkan taqwa.

Ahli-ahli hukum Islam mempunyai alasan yang tepat sekali ketika mereka menandakan empat macam kebebasan atau hak asasi manusia - kebebasan/hak untuk hidup, beragama, mencari nafkah dan memiliki harta kekayaan, dan harga diri ("irdh). Keempat kemerdekaan atau hak ini harus dilindungi oleh negara (sehubungan dengan kehidupan lihat ayat 5 : 32 ; dengan agama dan keyakinan lihat ayat 2 : 256 ; dengan hak milik lihat ayat-ayat mengenai harta kekayaan seperti yang kami kutip di dalam mengemukakan keadilan ekonomi dan zakat ;

dengan harga diri lihat ayat-ayat 2 : 30 dan seterusnya mengenai kemuliaan manusia, martabat manusia, dan penciptaan Adam). Pelanggaran besar-besaran terhadap hak-hak ini - termasuk sikap merendahkan manusia karena kemiskinannya merupakan “perbuatan aniaya di muka bumi”.

16. Asas Manfaat

Asas ini sejalan dengan firman Tuhan dalam Al-Qur’an (Q.S. 4 : 29) yang melarang adanya “kebatilan” dalam interaksi manusia. Kebatilan tersebut telah dirinci, di mana salah satu di antara cakupan pengertiannya adalah bahwa ia harus membawa manfaat minimal untuk diri pribadi seseorang. Karena itu, sekian banyak hal yang terlarang diperjualbelikan tiada lain sebabnya hanya karena ia tidak membawa manfaat. Hal ini dikuatkan lagi dengan hadits sebagai berikut :

“Dari Jabir bin Abdullah r.a : Bahwasannya Rasulullah SAW bersabda pada tahun kemenangan di Mekah : Sesungguhnya Allah dan RasulNya mengharamkan jual beli arak, bangkai, babi dan berhala. (H.R. Bukhari dan Muslim).

17. Asas Musyawarah

Al-Qur’an dalam surat 42 : 38, mengisyaratkan agar manusia dalam praktek kesehariannya menyelesaikan setiap urusan dengan musyawarah antara sesamanya. Begitu pentingnya konsep musyawarah sehingga Al-Qur’an tidak cukup sekali menegaskannya dalam Al-Qur’an, bahkan satu surat dalam Al-Qur’an yakni surat yang ke 42 diberi titel surat musyawarah (asy-syuura).

Khusus dalam urusan dunia, Al-Qur'an dengan tegas menyebutkan, hendaknya urusan dunia diselesaikan dengan musyawarah, dan Nabi Muhammad sendiri disuruh oleh Al-Qur'an (Q.S 3 : 159) untuk memutuskan persoalan-persoalan setelah berkonsultasi dengan pemuka-pemuka masyarakat. Namun secara tegas pula Al-Qur'an melarang bermusyawarah untuk kejahatan (Q.S. 58 : 8,10)

Secara tegas digarisbawahi oleh Al-Qur'an bahwa segala persoalan kemasyarakatan kaum Muslim diputuskan dengan musyawarah di antara mereka untuk mencapai mufakat (QS 42 : 38)

18. Asas Kesepadanan

Asas ini diturunkan dari Hadits yang berbunyi sebagai berikut :

H.R. Muslim

“Dari ‘Ubadah bin Shamit ra. ia berkata : Rasulullah saw. bersabda : “Emas dengan emas, perak dengan perak, gandum dengan gandum, sya’ir dengan sya’ir, kurma dengan kurma, garam dengan garam, semuanya harus sama ukurannya dan harus berhadapan muka, apabila berselisih jenis-jenis tersebut, maka berjual belilah sebagaimana yang kalian inginkan apabila masih berhadapan muka”.

Dalam hal melakukan transaksi bisnis, barang-barang yang dipertukarkan harus sepadan. Sepadan maksudnya mempunyai nilai atau harga yang seimbang.

Kesepadanan itu dapat dilihat dari jenisnya atau timbangannya. Penegasan tentang hal ini ditemukan lagi dalam hadits sebagai berikut.

H.R. Muslim

“Dari Abi Hurairah ra. ia berkata : Rasulullah saw. bersabda : “Emas dengan emas lagi yang sama jenisnya dan timbangannya, perak dengan perak lagi yang sama jenis dan timbangannya ; barangsiapa yang menambah atau minta tambah, itu adalah riba”.

H.R. Imam yang lima, dan disahkan oleh Turmidzi dan Ibnu Jarudi)

“Dari Samurah bin Jundub ra. ; Bahwasannya Nabi saw. melarang menjual binatang dengan binatang yang pembayarannya di akhirkan”.

Larangan ini berkaitan dengan kemungkinan bahwa, hewan dalam jangka waktu tertentu akan berubah berat badannya yang menyebabkan hewan yang menjadi obyek perikatan tersebut menjadi tidak sepadan. Mungkin yang satu timbangannya lebih berat daripada yang lainnya.

19. Asas Kesadaran Hukum

Al-Qur'an menggarisbawahi asas ini dengan perintahnya : Taatilah Allah dan Rasul-Nya serta pemimpin-pemimpin kamu (selama ketaatan kepada mereka tidak bertentangan dengan hukum-hukum Tuhan dan Rasul) (Q.S. 4 : 59). Selain itu, ditegaskan pula bahwa ketaatan tersebut harus diterima dengan penuh kesadaran dan tanggung jawab, tanpa merasakan sedikit kekesalan atau kedongkolan (Q.S. 4 : 65).

Karena setiap sesuatu di dalam alam semesta ini bertingkah laku sesuai dengan hukum-hukum yang telah ditentukan kepadanya - secara otomatis mentaati “perintah Allah - maka keseluruhan alam semesta ini adalah satu-satunya kekecualian di dalam hukum universal ini karena di antara semuanya dialah satu-satunya ciptaan Allah yang memiliki kebebasan untuk mentaati atau mengingkari perintahNya. Jika perintah Allah “telah dituliskan ke dalam” setiap sesuatu yang diciptakanNya maka perintah itupun sesungguhnya telah dituliskan ke dalam hati manusia :

(Aku bersumpah) demi ruh manusia dan yang menjadikannya, Allah telah menuliskan ke dalam dirinya kejahatan dan kebajikan (sehingga ia dapat menjaga dirinya dari kejahatan moral). Orang yang mensucikan hatinya akan memperoleh kemenangan dan orang yang mengotorkan hatinya akan merugi (91 : 7-10).

Satu-satunya perbedaan adalah jika setiap ciptaan Allah secara otomatis telah mentaati sifat-sifatnya maka manusia harus mentaati sifat-sifatnya. Transformasi dari eksistensi menjadi keharusan ini merupakan keistimewaan dan resiko yang unik dari manusia. Itulah sebabnya mengapa sedemikian pentingnya bagi manusia untuk mendengarkan hati nuraninya, walaupun syeitan selalu melancarkan intrik-intriknya.

Inilah arti dari “ikrar primordial” yang telah dibuat Allah dengan semua manusia :

Dan ketika dari anak-anak Adam - dari punggung mereka - Tuhanmu menciptakan keturunan mereka dan membuat mereka bersaksi dengan firman “Tidakkah Aku Tuhanmu ? dan mereka menjawab “Ya ! Kami bersaksi !” (Allah berbuat demikian) agar di hari kiamat nanti kalian tidak akan berkata : “Kami tidak mengetahui hal itu”, atau (untuk membela dosa-dosa kalian) “Yang telah terjadi adalah bapa-bapa kami dahulu telah berbuat syirk (menyembah tuhan-tuhan palsu) sedang kami hanya menuruti perbuatan mereka - apakah Engkau akan mengazab kami karena perbuatan dari pendusta-pendusta kebenaran tersebut?” (7 : 172 - 173).

Jadi kesimpulannya setiap individu dan setiap bangsa secara terus-menerus harus mendengarkan hati nuraninya. Dan karena penulisan ke dalam hati mereka itu yang merupakan ikrar primordial ini - mereka tidak dapat berdalih bahwa mereka telah berbuat demikian karena “ingatan yang bersifat turun-temurun” sesuai dengan apa-apa yang telah dilakukan oleh “bapa-bapa kami”. Tugas pokok para nabi adalah untuk menjagakah hati nurani manusia sehingga ia dapat membaca apa-apa yang telah dituliskan Allah ke dalam hatinya itu dengan lebih jelas dan lebih meyakinkan. Jadi dengan kelogisan yang sempurna Al-Qur’an berkata bahwa Allah telah membuat para nabi tersebut mengucapkan ikrar yang teguh : “Dan ketika Allah menerima ikrar dari nabi-nabi - dari engkau (Muhammad), Nuh, Ibrahim, Musa dan Isa - sesungguhnya Kami menerima ikrar yang teguh dari mereka” (33 : 7).

Karena sifat-sifat manusia yang hakiki telah “tertanam” di dalam dirinya, yang kemudian dikokohkan dan dijelaskan oleh para nabi

yang diutus Allah, maka ia tidak dapat membela dirinya yang tidak berjuang demi kebajikan dan yang “jatuh ke bumi” - seperti yang diistilahkan Al-Qur’an. Karena alasan inilah Al-Qur’an tanpa jemu-jemu menyerukan bahwa setiap manusia harus mempertanggungjawabkan segala perbuatannya, sekalipun perbuatan-perbuatan yang tampaknya disebabkan oleh orang-orang lain. Sesungguhnya segala kejahatan, kezaliman dan aniaya yang dilakukan seseorang terhadap yang lainnya - singkatnya, semua penyimpangan dari sifat normatif manusia - di dalam cara yang lebih fundamental dan di dalam pengertian yang lebih dalam, dilakukannya terhadap dirinya sendiri ; hal ini tidak hanya secara kiasan tetapi juga secara literal. Hal ini berlaku baik bagi individu-individu maupun bagi bangsa-bangsa. Oleh karena itu “Perbuatan aniaya terhadap diri sendiri” (zulm al-nafs - semua ahli bahasa Arab mengatakan perkataan zulm mula-mula berarti “meletakkan sesuatu tidak di tempat yang seharusnya”, sehingga setiap kesalahan adalah zulm atau perbuatan yang aniaya terhadap pelakunya sendiri) adalah sebuah perkataan yang sangat penting dan yang sering dijumpai di dalam Al-Qur’an dengan pengertian jelas : bahwa setiap perbuatan aniaya pada dasarnya bersifat refleksif. Setelah menyebutkan semua keingkaran dan kesalahan, baik dari generasi-generasi maupun dari individu-individu di masa lampau, biasanya Al-Qur’an menambahkan : “Kami tidak berbuat aniaya kepada mereka (di dalam menghancurkan mereka) ; sebaliknya : merekalah yang berbuat aniaya kepada diri mereka sendiri” (2 : 231 ; 65 : 1 ; 27 : 44 ; 28 : 16 ; 2 : 54 ; 7 : 23 ; 2 : 57 ; 3 : 117 ; 7 : 160, 177 ; dan ayat-ayat lainnya).

20. Asas Kepercayaan Kepada Diri Sendiri

Al-Qur'an memerintahkan kepada umatnya untuk percaya kepada diri sendiri. Namun, kepercayaan tersebut dikaitkannya dengan kekuasaan dan kemurahan Tuhan. Karena itu, digarisbawahinya bahwa Bila engkau telah bertekad maka berserah dirilah kepada Allah (Q.S. 3 : 159). Kepada Muhammad, Al-Qur'an menegaskan Berjuanglah di jalan Allah (dengan penuh kepercayaan pada diri sendiri), jangan membebani seseorang dan anjurkanlah pengikutmu untuk berjuang bersama kamu (Q.S. 4 : 84). Namun, dalam saat lain, Al-Qur'an juga menggarisbawahi bahwa Tuhan menciptakan manusia terdiri dari pria dan wanita, serta menjadikan mereka bersuku-suku dan berbangsa-bangsa agar mereka saling mengenal (dan saling membantu) (Q.S. 49 : 13).

Dari sini jelaslah bahwa asas-asas pembangunan nasional sejalan dengan nilai-nilai yang diajarkan Islam. Dan, dengan demikian, pembangunan nasional sebagai pengamalan Pancasila dinilai sejalan dengan ajaran-ajaran Islam. Walaupun demikian, tentunya harus diakui bahwa persesuaian tersebut belum menjamin persesuaiannya dalam praktek pelaksanaan, karena pelaksana-pelaksananya adalah manusia-manusia yang memiliki potensi-potensi positif dan negatif. Karena itu, Islam menghendaki agar manusia membentuk lingkungannya, bukan lingkungan yang membentuknya. Dengan demikian, kaum agamawan, dalam era pembangunan, dituntut, paling tidak, dapat mewujudkan : (a) suatu kekuatan pendorong bagi setiap pribadi guna meningkatkan usaha dan kreasi umat ; (b) suatu isolator antara pribadi-pribadi dan penyelewengan-penyelewengan ; dan (c) mewujudkan atau memelihara tingkat etik bagi setiap pribadi dalam melaksanakan tugas-tugas mereka.

Q.S. 8 : 26

“Ingatlah ketika kamu sedikit lagi masih lemah di muka bumi, kamu takut kalau-kalau manusia menangkapmu, lalu Allah menempatkan dan menguatkan kamu dengan pertolongan-Nya, dan memberi rezeki kepada dengan yang baik-baik, mudah-mudahan kamu berterima kasih kepadaNya.

Q.S. 6 : 164

“Katakanlah, apakah patut kucari Tuhan, selain daripada Allah, padahal Dia Tuhan dari tiap-tiap sesuatu. Tiadalah usaha masing-masing orang, melainkan atas diriNya. Tiadalah orang berdosa memikul dosa orang lain kemudian kepada Tuhanmu tempat kembalimu, lalu Dia mengabaikan kepadamu apa-apa yang kamu perselisihkan.

Q.S. 3 : 159

“Maka dengan rahmat Allah, menjadi lunaklah hati engkau (ya Muhammad) terhadap mereka. Kalau sekiranya engkau berbuat jahat, berhati kasar, niscaya bercerai-berailah mereka menjauhi engkau: maka ma’afkanlah untuk mereka dan bermusyawarahlah dengan mereka tentang urusan itu. Apabila engkau telah bercita-cita (yang tetap), maka bertakwallah kepada Allah”.

Q.S. 4 : 84

“Maka berpeganglah engkau pada jalan Allah. Tiadalah diberati, kecuali diri engkau dan ajaklah orang-orang beriman itu (berjuang), mudah-mudahan Allah menahan kekuatan orang-orang yang kafir itu. Allah lebih sangat kuatNya dan lebih sangat siksaanNya”.

Q.S. 49 : 14

“Hai manusia, sesungguhnya Kami menjadikan kamu dari laki-laki dan perempuan (bapa dan ibu) dan Kami jadikan kamu berbangsa (bermacam-macam ummat), dan bersuku-suku, supaya kamu berkenal-kenalan. Sesungguhnya orang yang termulia di antara kamu di sisi Allah, ialah orang yang lebih taqwa. Sungguh Allah Maha mengetahui lagi Maha amat mengetahui.

21. Asas Ada usaha ada kenikmatan

Asas ini menekankan hanya orang yang berusaha disertai dengan pengorbanan dan resiko, yang boleh menikmati sesuatu. Jual beli adalah usaha yang memerlukan keuletan dan keahlian yang mungkin di dalamnya terdapat pengorbanan dan berbagai resiko. Misalnya berupa kerugian. Dalam jual belipun diupayakan ada kesesuaian kehendak³⁷² atas harga dan atas barang yang menjadi jual beli. Praktek jual beli ini bertolak belakang dengan praktek riba, yang cenderung untuk

³⁷² Baru syah jual beli kalau sudah berkerelaan (H.R. Ibnu Hibban dan Ibnu Majah).

mendapatkan keuntungan tanpa usaha yang memerlukan keahlian dan keuletan dan tanpa resiko kerugian. Dalam prakteknya riba cenderung untuk terjadinya penghisapan darah antara pemodal kuat dengan pelaku ekonomi lemah. Lemah secara ekonomis dan mungkin secara psikologis sehingga tidak terjadi apa yang disebut dengan “tawar menawar”. Jadi pihak ekonomi lemah tidak memiliki *bargaining power* oleh karena posisinya yang kurang menguntungkan.

Kerangka ini sejalan dengan konsep Al-Qur’an yang dengan tegas menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba (Q.S. 2 : 275), yang kemudian didukung oleh Hadits yang mengisyaratkan bahwa pencarian yang paling baik adalah orang yang bekerja dengan tangannya dan tiap-tiap jual beli yang bersih.

Oleh karena itu dalam jual belipun bisa juga terdapat praktek “riba”, apabila jual beli itu dilakukan dengan cara-cara yang “kotor”.

Al-Qur’an menghendaki manusia berbuat jujur, agar apa yang ia peroleh mendapat keabsahan di sisi Allah. Oleh karena itu dalam hubungan hukum yang menimbulkan hak dan kewajiban yang di dalamnya terdapat bermacam kemungkinan atau cara-cara untuk mendapatkan hak maka, hak itu haruslah didasarkan kepada asas keabsahan.

22. Asas Kepatutan

Asas kepatutan ini merupakan asas yang dianut dalam hukum perikatan Islam. Asas ini diturunkan dari Q.S. 2 : 233 yang berbunyi : “Dan jika kamu ingin bayimu disusukan oleh perempuan lain maka tidak ada dosa bagimu apabila kamu memberikan pembayaran menurut yang patut ...”

Oleh karena itu perkembangan yang terjadi dalam masyarakat untuk mengukur patut atau pantas sesuatu untuk dilakukan perlu diperhatikan. Asas ini mengisyaratkan bahwa kepatutan dalam masyarakat menjadi dasar bagi perilaku hukum (norma yang akan ditetapkan bersama).

23. Asas Perlindungan Bagi Pihak Yang Lemah

Meskipun Al-Qur'an dalam banyak hal menganut prinsip keseimbangan, dan walaupun ada kepemihakan, kepemihakan itu hanya terhadap kebenaran. Al-Qur'an tetap memandang manusia sama di depan Allah, hanya taqwanyalah yang membedakannya (49 : 13).

Namun di atas prinsip kesamaan itu Al-Qur'an juga mengatakan Allah tetap menempatkan orang-orang yang beriman dan berilmu pada derajat yang lebih tinggi (Q.S 58 : 11)

Berdasarkan kerangka ini kepemihakan Allah tetap ada, yakni terhadap orang yang beriman dan berilmu yang pada gilirannya membawa manusia kepada taqwa.

Khusus dalam bidang kehidupan ekonomi, Al-Qur'an memperlihatkan kecenderungan kepemihakannya kepada kaum yang lemah (du 'affah).

Bahkan Al-Qur'an secara tegas mengingatkan manusia yang beriman agar memperhatikan nasib anak-anak yatim dan orang-orang miskin (Q.S. 107 : 2).

Bahkan Allah mengingatkan, celakalah bagi orang Shalat - tetapi ia lalai - yaitu orang-orang yang melakukan shalat untuk diperlihatkan (kepada orang lain) dan tidak mau membagikan harta kekayaan mereka (kepada orang-orang miskin). (Q.S.107:3-7).

Jika itu yang dilakukan oleh manusia, maka tergolonglah ia ke dalam pendusta agama (Q.S.107:1).

Jadi tanpa keinginan untuk meningkatkan kesejahteraan orang-orang miskin dan anak-anak yatim shalat sekalipun akan berubah menjadi perbuatan munafiq.

Sikap tidak memperdulikan orang-orang yang memerlukan bantuan ekonomi, adalah suatu sikap yang mencerminkan puncak kepicikan dan kesempitan akal manusia (yang merupakan kelemahan dasar dalam diri manusia)

Di dalam beberapa ayat Madinah yang panjang-panjang (2:261-274) Al-Qur'an menyatakan bahwa bantuan kepada orang-orang miskin adalah sebagai sebutir bijih yang akan tumbuh menjadi tujuh tampuk sedang setiap tampuk berisi seratus butir atau lebih ; bahwa mengeluarkan harta kekayaan agar dikagumi oleh orang-orang lain atau untuk mengambil muka atasan adalah sebagai lapisan debu di atas batu yang dengan gampang sekali dapat tersapu oleh hujan sehingga yang tertinggal hanyalah batu tersebut, di mana tak dapat tumbuh sesuatupun juga ; dan bahwa harta kekayaan yang dikeluarkan "untuk mengharap keridhaan Allah" adalah sebagai dataran tinggi yang jika memperoleh hujan akan menghasilkan panen yang berlimpah-limpah dan yang karena ketinggiannya walaupun tanpa adanya hujan tetap memperoleh cukup banyak air dari embun untuk ditanami. Kemudian Al-Qur'an mengatakan : "Syaitan membuat kalian takut menjadi miskin (karena mengeluarkan harta kekayaan untuk kepentingan masyarakat) dan menyuruh kalian untuk melakukan perzinahan ; sebaliknya Allah menjanjikan ampunan dan kekayaan kepada kalian (Karena mengeluarkan harta kekayaan tersebut)" (2:268). Bahkan Al-Qur'an mengatakan bahwa salah satu

sebab utama kehancuran masyarakat adalah kelalaian warga-warganya yang kaya:

Ketika Allah menguji manusia, memberikan kemuliaan dan rezeki kepadanya maka ia berkata: “Allah telah memuliakan aku”. Tetapi ketika Allah mengujinya dan menyulitkan rezekinya maka ia akan berkata : “Allah telah meninggalkan aku!”. Tidak (tidak demikian yang sebenarnya)! Tetapi karena engkau tidak berbuat baik kepada anak-anak yatim dan tidak berusaha untuk membantu orang-orang miskin ; dengan cara yang tidak selayaknya engkau telah memakan harta yang diwariskan (kepada manusia-manusia) untuk dirimu sendiri dan engkau sangat mencintai harta kekayaan) (89 : 15-20)

Dengan demikian jelaslah bahwa Al-Qur’an menghendaki agar dalam praktek-praktek ekonomi, kepentingan pihak ekonomi yang lemah (secara eksplisit Al Qur’an menyebutkan golongan fakir dan miskin serta anak-anak yatim) haruslah dilindungi.

24. Asas Tanggung jawab pribadi

Asas tanggung jawab pribadi ini diturunkan dari Al-Qur’an Surat 15 : 19, yang berbunyi :

“Barangsiapa mendapat petunjuk, maka hanya mendapat petunjuk untuk dirinya. Barangsiapa yang sesat, maka bahaya kesesatannya hanya atas dirinya pula, orang yang memikul dosa tiada akan

memikul dosa orang lain. Kami tiada menyiksa (suatu kamu) sehingga kamu utus seorang Rasul (kepadanya).

“Barangsiapa menghendaki akhirat dan mengusahakan, amalan untuk akhirat itu sedang dia orang beriman, maka usahanya itu diterima (Tuhan).

Dengan demikian kesalahan atau kekeliruan yang disengaja oleh manusia akan menjadi tanggung jawabnya sendiri, dan tidak dapat dibebankan kepada orang lain.

Dalam Surat lain dikemukakan pula : “Orang-orang yang berdosa tidak akan memikul dosa orang lain, jika orang yang berat dosanya menyeru supaya diringankan pikulannya, niscaya tiadalah orang yang mau, memikulkannya sedikitpun, meskipun karibnya sendiri. Hanya yang engkau beri peringatan, ialah orang-orang yang takut pada Tuhannya tentang perkara yang gaib (kampung akhirat) dan mendirikan sholat. Barangsiapa membersihkan (hatinya dari kekafiran) maka sesungguhnya ia membersihkan untuk (kemaslahatan) dirinya sendiri dan kepada Allah tempat kembali (Q.S. 35 : 18).

Dan dalam Q.S. 39 : 7 dikatakan “Jika kamu kafir (ingat akan Dia) maka sesungguhnya Allah Maha Kaya dari padamu, dan Dia tidak menyukai kekafiran hamba-hambaNya. Jika kamu berterima kasih (kepadaNya) Dia menyukai demikian bagimu. Seseorang yang berdosa tiada akan memikul dosa orang lainnya. Kemudian tempat kembalimu pada Tuhanmu, lalu dikabarkannya kepadamu apa-apa yang telah kamu kerjakan sesungguhnya Dia Maha Mengetahui apa-apa yang dalam dada.

Juga pada Surat lain dikatakan : “Bahwa orang-orang yang berdosa tidak memikul dosa orang lain (Q.S. 53 : 38,59)

Demikianlah asas tanggung jawab pribadi ini menjadi begitu dominan dalam peri kehidupan manusia, sehingga Al-Qur'an harus mengulangi peringatan yang sejenis itu dalam berbagai-bagai ayat.

25. Asas Kemudahan

M. Daud Ali dalam tulisannya menguraikan pula bahwa dalam Al-Qur'an Surat 2 : 185 dan 286 tersirat asas kemudahan.

Dalam surat-surat tersebut di atas dikemukakan:

“(Puasa itu) Pada Bulan Ramadhan yang diturunkan Qur'an pada bulan itu untuk petunjuk bagi manusia dan beberapa keterangan dari petunjuk dan memperbedakan antara yang hak dengan yang bathil. Barang siapa yang hadir di antara kamu di bulan Ramadhan hendaklah ia berpuasa. Barang siapa yang sakit atau dalam perjalanan, maka berpuasalah di hari yang lain. Allah menghendaki kemudahan bagimu dan tiada menghendaki kesukaran hendaklah kamu sempurnakan bilangan bulan itu dan hendaklah kamu besarkan Allah, karena petunjukNya kepadamu ; dan mudah-mudahan kamu berterima kasih kepadaNya. (Q.S. 2 : 185).

“Allah tiada memberati manusia, melainkan sekedar tenaganya. Baginya (Pahala) kebajikan yang diusahakannya dan atasnya (dosa) kejahatan yang diperbuatnya Ya Tuhan kami, janganlah Engkau siksa kami jika kami lupa atau salah Ya Tuhan kami, janganlah Engkau pikulkan pekerjaan yang berat di atas pundak kami, sebagaimana Engkau pikulkan pada orang-orang sebelum kami, janganlah Engkau pikulkan ke atas pundak kami apa-apa yang tidak ada kesanggupan kami, maafkanlah kami dan ampunilah dosa kami dan kasihanilah kami, Engkau wali

(pemimpin) kami, maka tolonglah kami melawan orang-orang kafir (Q.S. 2 : 286)

26. Asas Keadilan

Dalam Al-Qur'an dijelaskan bahwa Sesungguhnya Tuhan memerintahkan kepada manusia untuk berbuat keadilan dan kebajikan (Q.S. 16 : 90). Salah satu hal yang ditekankan demi mewujudkan keadilan dan pemerataan adalah membagi-bagikan harta tersebut agar tidak beredar hanya di kalangan orang-orang kaya (Q.S. 59:7). Sedemikian pentingnya persoalan keadilan, sehingga ia merupakan satu dari tiga kata terbanyak yang diulang-ulang penggunaannya dalam Al-Qur'an. Kata pertama adalah "Allah" dan kata kedua adalah "ilmu".

Berkenaan dengan perbuatan yang adil dan kesaksian yang benar, Al-Qur'an memerintahkan dengan tegas :

Wahai orang-orang yang beriman ! Tegakkanlah keadilan dan bersaksilah demi Allah - walaupun kesaksianmu itu merugikan diri sendiri, kedua orangtuamu, atau sanak keluargamu, dan tak peduli apakah yang tertuduh itu kaya atau miskin. Betapapun juga Allah memiliki prioritas (melebihi keluarga dan sanak keluargamu). (4 : 135)

Bahkan terhadap musuh sekalipun kita harus bersikap adil : "janganlah permusuhan orang (kepadamu) membuat engkau berlaku tidak adil. Hendaklah engkau berlaku adil karena perilaku yang adil itu lebih dekat kepada taqwa" (5 : 8 ; bandingkan pula dengan 5 : 2).

Sehubungan dengan keadilan yang merata, Al-Qur'an menetapkan prinsip bahwa "harta kekayaan tidak boleh berputar di kalangan orang-orang kaya saja" (59 : 7). Walaupun diturunkan sehubungan dengan pembagian harta rampasan perang kepada para muhajirin yang miskin tanpa mengikutsertakan orang-orang Madinah yang lebih lumayan perekonomiannya sehingga mereka mengajukan keberatan, namun ayat ini menunjukkan sebuah tema penting di dalam kebijaksanaan ekonomi Al-Qur'an secara garis besarnya. Dengan demikian setelah di Makkah Al-Qur'an mencela orang-orang yang menumpuk kekayaan dan memeras orang-orang miskin maka di Madinah Al-Qur'an menetapkan zakat. Tujuan-tujuan zakat ini diterangkan secara mendetail di dalam ayat 9 : 60 berikut ini :

Zakat (bukan untuk orang-orang yang kaya tetapi) hanya untuk fakir-miskin, untuk orang-orang yang mengumpulkannya, untuk orang-orang yang hendak ditarik (ke dalam Islam), untuk (menebus) tawanan-tawanan perang, untuk orang-orang yang terjerat hutang, untuk "jalan Allah" (jihad dan tujuan-tujuan kemasyarakatan seperti pendidikan dan kesehatan) dan untuk orang-orang di dalam perjalanan (untuk memudahkan perjalanan).

Kategori-kategori ini - termasuk kesejahteraan sosial di dalam pengertiannya yang luas dan terdiri dari membantu orang-orang yang terjerat hutang, gaji pegawai-pegawai administratif (Pengumpul pajak), pengeluaran diplomasi (untuk menarik hati orang-orang ke dalam Islam), pertahanan, pendidikan, kesehatan dan komunikasi - sedemikian luasnya

sehingga mencakup seluruh aktivitas negara. Tetapi kaum Muslimin memahami fungsi-fungsi zakat ini berdasarkan tradisi yang picik sehingga lambat laun institusi zakat ini menjadi hampa.

Bahwa tujuan Al-Qur'an adalah menegakkan sebuah tata masyarakat yang ethis dan egalitarian penuh dengan rasa kebersamaan, kolektif di dalam celaannya terhadap disequilibrium ekonomi dan ketidakadilan sosial di dalam masyarakat Makkah pada waktu itu. Sebermula sekali Al-Qur'an mencela dua buah aspek yang saling berhubungan erat di dalam masyarakat tersebut : politheisme yang merupakan simptom dari segmentasi masyarakat, dan ketimpangan sosio-ekonomi yang ditimbulkan oleh serta yang menyuburkan perpecahan yang sangat tidak diinginkan di antara sesama manusia. Kedua aspek ini pada dasarnya adalah setali tiga uang. Hanya Allah yang Esa yang dapat menjamin kesatuan esensial umat manusia sebagai ciptaan-Nya, dan mempertanggungjawabkan amal perbuatan mereka kepadaNya saja. Al-Qur'an terus-menerus mengecam ketimpangan-ketimpangan ekonomi itu karena inilah yang paling sulit untuk disembuhkan dan yang merupakan inti dari ketimpangan sosial - walaupun persaingan antar suku beserta keterlibatan-keterlibatan dalam bentuk aliansi, permusuhan, dan dendam merupakan masalah yang sama seriusnya ; pemersatuan suku-suku ini ke dalam sebuah kesatuan politis sangat diperlukan. Untuk menghilangkan institusi-institusi perbudakan dan perlakuan yang semena-mena terhadap anak-anak perempuan, anak-anak yatim, dan kaum wanita sangat dibutuhkan reformasi.

Pertama sekali marilah kita melihat perekonomian di kota Makkah pada masa itu. Makkah adalah sebuah kota dagang yang ramai. Tetapi di kota ini pun tanpa kentara dijumpai eksploitasi terhadap orang-

orang yang lemah (orang-orang yang tidak bersuku, budak-budak, dan kuli-kuli), dan berbagai kecurangan di dalam praktek-praktek perdagangan dan keuangan. Dengan jelas sekali Al-Qur'an menggambarkan situasi yang bercirikan sikap kikir yang keterlaluan, sikap mementingkan diri sendiri, dan kemewahan di samping kemiskinan dan ketidakberdayaan :

Kalian senantiasa sibuk di dalam perlombaan menumpuk harta kekayaan hingga ajal kalian tiba. Tidak ! Nanti akan kalian ketahui ! Tidak ! Nanti akan kalian ketahui (102 : 1-4).

Celakalah orang yang suka mengumpat, mencela, mengumpulkan harta kekayaan, dan menghitung-hitungnya. Ia mengira kekayaannya itu dapat memberikan kekekalan kepada dirinya. Tidak ! Sesungguhnya ia akan dilemparkan ke dalam huthama. Tahukah engkau apakah huthama itu ? Itulah api Allah yang membakar hati (orang-orang yang sangat kikir) (104 : 1 - 7).

Sudah tentu Al-Qur'an tidak melarang manusia untuk mencari kekayaan. Sebaliknya ia memberikan nilai yang tinggi kepada kekayaan dengan sebutan-sebutan sebagai "kelimpahan dari Allah" (fadhl Allah) (62:10 ; 73:20; 5:54 ; bandingkan dengan 24:22 ; 27:16 ; 30:23) dan "kebalikan" (khair) (2:184, 215, 272, 273 ; 11:84 ; 22:11 ; 38:32 ; 50:25 ; 68:12 ; 70:21). Menurut Al-Qur'an di antara rahmat-rahmat Allah yang paling berharga adalah kedamaian dan kekayaan :

Betapa orang-orang Quraisy (suku Makkah yang hidup dari perdagangan) telah biasa melakukan perjalanan di musim dingin (ke Bizantium) dan di musim panas (ke Samudera Hindia). Oleh karena itu suruhlah mereka untuk menyembah Tuhan pemilik rumah ini (Ka'bah) yang telah memberikan kepada mereka kekayaan, bukan kelaparan, dan kedamaian, bukan peperangan (106 : 1-4).

Tetapi penyalahgunaan kekayaan dapat menghalangi manusia di dalam mencari nilai-nilai yang luhur sehingga kekayaan tersebut menjadi “sebagian kecil dari kelimpahan dunia” dan “delusi dunia” (3:14, 185, 197 ; 4:77 ; 9:38 ; 10:23, 70 ; 13:26 ; 16:117; 28:60 ; 40:39 ; 42:36 ; 43:35 ; 57:20). Perjuangan orang-orang Makkah tersebut yang hanya tertuju kepada kekayaan dikatakan sebagai “puncak pengetahuan mereka” (53:30) karena mereka hanya mengetahui “kehidupan lahiriah dan tidak memperdulikan tujuan-tujuan hidup yang mulia” (30:7).

Tanpa keinginan untuk meningkatkan kesejahteraan orang-orang yang miskin, shalat sekali pun akan berubah menjadi semacam perbuatan yang munafik :

Pernahkah engkau menyaksikan seorang manusia yang mendustai Agama ? Dialah orang yang kejam kepada anak-anak yatim dan tidak memberi makan kepada orang-orang miskin. Celakalah orang-orang yang shalat tetapi melalaikan shalat mereka - yaitu orang-orang yang melakukan shalat untuk diperlihatkan (kepada orang-orang lain) dan tidak mau membagikan harta kekayaan mereka (kepada orang-orang miskin) (107 : 1-7).

Sikap tidak memperdulikan orang-orang yang memerlukan bantuan ekonomi ini mencerminkan puncak kepicikan dan kesempitan akal - kelemahan dasar di dalam diri manusia.

Orang-orang Makkah tersebut berkata : bahwa mereka telah berusaha untuk memperoleh kekayaan mereka, oleh karena itu kekayaan tersebut adalah hak mereka, dan mereka dapat mempergunakannya sekehendak hati mereka. Tetapi Al-Qur'an berkata : bahwa tidak seluruh kekayaan itu merupakan hak dari yang mengusahakannya ; orang-orang miskin juga memiliki "hak" di dalam kekayaan tersebut : "Di dalam kekayaan mereka itu terdapat hak orang-orang miskin yang meminta dan yang tidak meminta" (70:24-25 ; dan 51:19). Kemudian kepada orang-orang Makkah itu Al-Qur'an berkata bahkan kekayaan yang telah mereka peroleh secara syah itu tidak dapat mereka pergunakan dengan sekehendak hati karena mereka tidak dapat menjadi sebuah pulau yang kaya raya di tengah-tengah samudera kemelaratan. "Apakah manusia mengira bahwa tidak ada yang dapat menyulitkan rezekinya ketika ia berkata : "Saya telah mengeluarkan harta yang banyak ?" (90:5-6). Kepada Syu'aib kaumnya berkata : "Syu'aib ! Apakah karena shalat-shalatmu itu engkau menyuruh kami untuk meninggalkan (berhala-berhala) yang telah disembah oleh bapak-bapak kami dan melarang kami untuk berbuat sekehendak hati dengan harta kekayaan kami ?" (11:87 ; kemudian bandingkan dengan 2:272 ; 30:38, 39 ; 76:9).

Al-Qur'an memerintahkan kepada kaum Muslimin bahwa mereka lebih baik mengeluarkan harta kekayaan mereka di atas jalan Allah dan dengan demikian mereka "berpiutang kepada Allah yang akan dibayar Allah dengan berlipatganda" daripada membungakan uang untuk

menghirup darah orang-orang miskin (30:39 ; 2:245 ; 5:12, 18 ; 57:11,18 ; 64:17 ; 73:20).

27. Asas Penyertaan

Nampaknya untuk membangun tatanan ekonomi yang islami, Islam membenarkan untuk melakukan kerjasama, termasuk kerjasama dalam penyertaan modal. Hal ini secara lugas dan cergas dirumuskan dalam hadits berikut ini ;

Dari Shu'aibra ; bahwasanya Nabi SAW, telah bersabda Tiga perkara yang diberkahi oleh Allah ialah: jual beli sampai batas waktu, memberi modal, mencampur syair dengan gandum untuk di rumah dan bukan untuk jual beli (H.R. Ibnu Majah dengan Sanad Lemah).

Sering dalam praktek ekonomi, seorang memiliki keahlian tertentu, tetapi ia tidak memiliki modal yang cukup untuk mengelola dan mengembangkan usahanya. Untuk itu berhimpun bersama-sama orang lain (yang memiliki modal) adalah jalan keluar yang paling efektif untuk mengatasi masalah ini. Pilihan untuk mengikutsertakan orang-orang tertentu yang memiliki modal adalah alternatif yang cukup efektif dalam upaya pencapaian tujuan perusahaan. Dalam praktek ekonomi modern, pembentukan Badan Hukum serta melakukan aktivitas joint venture, modal ventura, akuisisi (merger), pembentukan Holding Company, untuk selanjutnya turut aktif dalam kegiatan bursa saham melalui media pasar modal untuk turut Go Publik yang sasaran awalnya adalah untuk mendapatkan modal bagi pengelolaan dan pengembangan unit usaha.

Ternyata langkah-langkah yang demikian dalam konsep ekonomi Islam bukanlah sesuatu yang terlarang, melainkan lebih dari

sekedar keharusan, untuk mengantisipasi pihak-pihak yang memang membutuhkan modal.

Hadits yang diriwayatkan oleh Muslim mempertegas bahwa “Allah akan menolong hambaNya selama hamba itu suka menolong saudaranya”.

Berserikat dalam mengelola unit usaha adalah suatu tindakan yang mendapat keabsahan dari Rasul. Hadits yang diriwayatkan oleh Abu Dawud dan disahkan Hakim memperkuat anggapan ini.

Dari Abi Hurairah ra ia berkata : Rasulullah SAW bersabda : Allah Ta’ala berfirman : Aku adalah ketiga dari dua orang yang berserikatan dagang, selama yang seorang tidak berkhianat/menghianati kawannya.

Berserikat dalam mengelola usaha hukumnya boleh (mubah), tetapi harus di ingat Allah tetap mengawasi hubungan perserikatan itu. Tidak ada satupun yang boleh terjadi di muka bumi ini tanpa sepengetahuan Allah.

Apabila ada lebih dari seorang manusia, maka Allah secara langsung masuk ke dalam hubungan di antara mereka dan merupakan sebuah dimensi ketiga yang tak dapat mereka lengahkan jika mereka tidak menginginkan resikonya :

Tidakkah engkau melihat bahwa Allah mengetahui setiap sesuatu yang berada di langit dan di bumi. Tiada rahasia di antara tiga manusia tanpa Allah sebagai yang keempat ; tiada rahasia di antara lima manusia tanpa Dia sebagai yang keenam. Begitu pula tiada rahasia di antara mereka dalam jumlah lebih

sedikit atau lebih banyak yang tidak disertaiNya di manapun mereka berada (58 : 7).

3. Metode Perbandingan : Perbandingan Asas Hukum Islam dan KUH Perdata

Pada bahagian terdahulu bab ini telah ditemukan asas-asas hukum perjanjian baik yang bersumber dari KUH Perdata maupun yang bersumber dari hukum Islam. Pada bahagian ini tibalah gilirannya untuk memperbandingkan asas-asas hukum perjanjian dari kedua sistem hukum tersebut. Kerangka perbandingan mengacu kepada sepuluh asas yang dikenal dalam KUH Perdata. Oleh karena dalam hukum perjanjian Islam ditemukan lebih dari sepuluh asas, maka sisanya tidak dimasukkan dalam kerangka perbandingan, tetapi akan dimasukkan juga dalam uraian-uraian untuk keperluan studi perbandingan ini. Ada dua alasan mengapa dilakukan metode perbandingan yang demikian, pertama, sepuluh asas hukum perjanjian yang terdapat dalam hukum KUH Perdata tersebut, bukanlah angka yang final, sama halnya dengan 27 asas yang penulis peroleh dari hasil abstraksi ayat-ayat Al-Qur'an dan Hadits.

Kedua, masing-masing asas yang dikemukakan itu bukanlah suatu hal yang dapat dipahami secara terpisah-pisah, melainkan haruslah dipandang sebagai suatu yang saling berkaitan, lengkap melengkapi.

Oleh karena meskipun sepuluh asas yang akan diperbandingkan, maka dalam uraian ini tidak tertutup kemungkinan untuk menggunakan keseluruhan asas-asas yang penulis uraikan dalam hukum perjanjian Islam.

Dengan perbandingan ini untuk selanjutnya akan diperoleh pula persinggungan asas-asas hukum perjanjian dari kedua sistem hukum yang berbeda ini.

1. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak yang dianut oleh Hukum Perjanjian KUH Perdata, ternyata juga dianut oleh Hukum Perjanjian Islam. Dalam KUH Perdata secara eksplisit asas ini tercantum dalam Pasal 1338 yang berbunyi :

Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Kata “semua” menunjukkan, sedemikian bebasnya para pihak untuk memilih, membuat dan menentukan apa saja tentang isi perjanjian yang mereka buat.³⁷³ Segera setelah mereka setuju perjanjian itu, maka para pihak akan terikat, dan kekuatan mengikat perjanjian itu sama dengan undang-undang bagi para pihak.

Akankah asas yang sama dijumpai juga dalam hukum perjanjian Islam ? Ternyata Al Qur'an secara implisit telah menentukan kebebasan bagi para individu, untuk berbuat apa saja, bahkan secara ekstrim termasuk kebebasan untuk memilih agama (Q.S. 18 : 29 ; 36 : 11 ; 109 : 6). Mengikat perjanjian tidak ada salahnya dan tidak ada larangan, sepanjang dalam perjanjian itu tidak terdapat hal-hal yang dilarang.

Kebebasan para pihak untuk membuat perjanjian secara lebih tegas dirumuskan oleh Al Qur'an dalam Surat 21 : 29, yang berbunyi ;

“Janganlah kamu makan harta orang lain dengan jalan bathil kecuali dengan perniagaan (jual beli) dengan suka sama suka”.

³⁷³ M. Daud Ali, *Op.Cit*, hal. 108.

Perkataan suka sama suka memperlihatkan ketegasan Al Qur'an untuk memberikan kebebasan kepada para pihak untuk menentukan sendiri (tanpa campur tangan orang lain) isi dari suatu perjanjian.

Dengan "kebebasan" itulah kemudian manusia diminta untuk bertanggung jawab. Tanpa suatu kebebasan manusia tidak diperkenankan untuk dimintakan pertanggung jawabannya. Oleh karena itu prinsip kebebasan (termasuk untuk membuat suatu perjanjian) adalah suatu asas yang bersifat universal.

Dengan demikian pula ditemukan adanya persinggungan antara asas yang dianut oleh KUH Perdata dengan Hukum Perjanjian Islam. Oleh karenanya asas ini mesti tetap dipertahankan dalam rangka penyusunan hukum perikatan nasional dan patut dijadikan pedoman bagi para pelaku ekonomi dalam membuat suatu perjanjian serta harus menjadi bahan pertimbangan bagi para hakim yang memutus suatu perkara yang berkenaan dengan itu untuk selanjutnya menjadi dasar dalam rangka penemuan hukum (*rechtsvinding*).

2. Asas Konsensualisme

Asas konsensualisme yang dianut oleh KUH Perdata ditemukan dalam Pasal 1320 dan Pasal 1338. Asas ini berkait erat dengan asas kebebasan untuk melakukan suatu perjanjian.

Kata konsensualisme menunjukkan adanya konsensus antara dua orang atau lebih. Dengan adanya satu perjanjian maka para pihak terikat pada konsensus tersebut. Dalam hukum perjanjian Islam, Al-Qur'an mengambil sikap yang sangat tegas agar manusia senantiasa mengingat akan janji-janjinya dan berkewajiban untuk memenuhi janji tersebut. Al-Qur'an berkali-kali memerintahkan agar manusia memenuhi

setiap janji-janji yang dibuatnya (Q.S. 17:34 ; 4:154 ; 5:1,7). Dalam suatu hadits yang diriwayatkan oleh Abu Daud dan Turmudzi, dikatakan pula, “Tunaikanlah amanah itu kepada orang yang telah mempercayakan kepadamu dan janganlah engkau berkhiat pada sesuatu yang dipertaruhkan orang kepadamu”.

Demikian pentingnya keharusan untuk menepati janji ini sehingga terhadap orang yang tidak mau menunaikan janji atau dalam kasus utang piutang, Rasul bahkan tidak mau menyholatkan jenazahnya jika utangnya (janji untuk membayar utang) tidak dipenuhi.

Dengan demikian asas konsensualisme yang dianut oleh KUH Perdata mempunyai persinggungan dan kesamaan dengan hukum perjanjian Islam.

3. Asas Kepercayaan

Asas kepercayaan yang dianut oleh KUH Perdata, mengandung makna bahwa perjanjian yang dibuat oleh kedua belah pihak memerlukan kepercayaan di antara kedua belah pihak itu bahwa satu sama lain akan memenuhi isi perjanjian itu di kemudian hari.

Prinsip ini mengacu kepada prinsip moralitas manusia. Oleh karena itu asas kepercayaan ini berkait erat pula dengan asas moralitas.

Dalam hukum perjanjian Islam moral diletakkan di atas segala tindakan dalam hubungan manusia dengan manusia. Al-Qur'an meletakkan prinsip moralitas kejujuran pada diri manusia agar pihak-pihak yang diberi kepercayaan oleh pihak lain dapat memegang amanah kepercayaan itu. Sehingga kepada para pihak timbul rasa saling percaya mempercayai terhadap perjanjian yang telah mereka sepakati bersama. Dalam Al-Qur'an Surat 28:27 yang mengisahkan anak nabi Syu'aib

untuk meminta seseorang untuk bekerja. Ia berkata kepada orang tuanya agar mengambil seseorang untuk bekerja, dan pekerja yang paling baik adalah orang-orang yang kuat lagi dapat dipercaya. Oleh karena itu prinsip kepercayaan sangat menentukan moralitas manusia, apakah seseorang itu dapat dijadikan sebagai patner berusaha atau tidak.

Dengan demikian asas kepercayaan ini dianut oleh hukum perjanjian yang dimuat dalam KUH Perdata maupun dalam hukum perjanjian Islam.

4. Asas Kekuatan Mengikat

Asas kekuatan mengikat yang dianut oleh KUH Perdata mengisyaratkan bahwa terikatnya para pihak pada perjanjian tidak terbatas semata-mata pada apa yang diperjanjikan, akan tetapi juga terhadap beberapa unsur lain sepanjang dikehendaki oleh kebiasaan, kepatutan serta moral. Prinsip ini juga secara tegas dianut oleh hukum perjanjian Islam.

Perjanjian dalam hukum Islam haruslah dikaitkan dengan ketaqwaan. Para pihak dalam mengikat suatu perjanjian tidak diperkenankan menyimpang dari garis-garis yang telah ditetapkan oleh Al-Qur'an. Tidak boleh lupa akan kewajiban-kewajiban ibadah, kewajiban moral, tidak dibenarkan adanya tipuan, paksaan dan melarang setiap perjanjian yang isinya tidak membawa manfaat yakni hanya menimbulkan mudharat.

Oleh karena itu keterikatan para pihak jelas tidak hanya terbatas pada apa yang diperjanjikan tetapi juga harus memperhatikan kaidah-kaidah yang berlaku dalam hukum Islam secara keseluruhan.

Dengan demikian asas kekuatan mengikat ini tidak hanya dianut oleh hukum perjanjian yang diatur dalam KUH Perdata tetapi lebih jauh juga dianut oleh hukum perjanjian Islam.

5. Asas Persamaan Hukum

Asas ini oleh KUH Perdata dimaksudkan, bahwa para pihak dalam perjanjian itu harus ditempatkan dalam satu persamaan derajat, tidak ada perbedaan yang didasarkan pada warna kulit, bangsa, kekayaan, kekuasaan, jabatan dan lain-lain. Asas ini menghendaki agar para pihak yang mengikat suatu perjanjian tidak menjadikan alasan-alasan perbedaan itu untuk mempengaruhi hal-hal yang berkenaan dengan isi perjanjian. Tidak pula diperkenankan dengan perbedaan itu kedudukan para pihak menjadi tidak seimbang. Hak dan kewajiban para pihak dalam suatu perjanjian tidak diperkenankan didasarkan pada perbedaan-perbedaan tersebut di atas.

Al-Qur'an meletakkan prinsip persamaan ini sebagai suatu yang harus diperhatikan dalam membuat suatu perjanjian. Al-Qur'an tidak membedakan dengan siapa subjek-subjek melakukan hubungan hukum (perjanjian) termasuk dengan orang-orang yang tidak seagama (Q.S. 9 : 4). Prinsip persamaan yang dianut oleh Al-Qur'an telah menempatkan manusia pada derajat yang sama. Bahkan rasul pernah menegaskan : Tidak ada perbedaan antara orang Arab dengan orang yang bukan Arab. Bahkan dengan orang Cina sekalipun secara tersirat diperintahkan untuk melakukan hubungan hukum misalnya : perintah untuk menuntut ilmu sampai ke negeri Cina. Ini menunjukkan bahwa konsep Islam mengenai persamaan antara sesama manusia merupakan prinsip yang harus dipegang teguh. Yang membedakan manusia adalah

karena ketaqwaannya : yakni ilmu dan amalnya. Dalam Surat Al-Hujarat ayat yang ke 13 disebutkan bahwa manusia diciptakan dari seorang laki-laki dan seorang perempuan, dijadikan bersuku-suku dan berbangsa-bangsa yang berlain-lainan sehingga manusia yang satu dengan yang lainnya dapat saling kenal mengenal. Di sisi Allah perbedaan-perbedaan itu tidak menempatkan yang satu akan lebih dengan yang lainnya. Orang yang paling mulia di sisi Allah hanyalah orang yang paling taqwa (bukan dari bangsa atau ras tertentu).

Dengan demikian asas atau prinsip persamaan yang dianut oleh hukum Islam memiliki persinggungan dengan asas persamaan yang dianut oleh hukum perjanjian yang diatur dalam KUH Perdata.

6. Asas Keseimbangan

Asas keseimbangan yang dianut oleh hukum perjanjian yang diatur dalam KUH Perdata pada dasarnya merupakan kelanjutan dari asas persamaan. Para pihak mempunyai kekuatan untuk saling menuntut prestasi masing-masing. Kedudukan antara para pihak diletakkan pada posisi yang seimbang. Seimbang antara hak dan kewajiban. Jika yang satu diberikan hak maka pada saat yang bersamaan ia dibebani oleh kewajiban. Demikian sebaliknya kewajiban yang dibebankan kepada seseorang akan menimbulkan hak kepada seorang lainnya secara timbal balik.

Asas keseimbangan ini pada akhirnya akan menempatkan para pihak pada posisi yang sama meskipun bentuk prestasi yang harus mereka penuhi berbeda. Justru pada perbedaannya itulah yang akan menempatkan mereka pada posisi yang seimbang.

Mengenai asas keseimbangan ini dalam hukum perjanjian Islam ditempatkan sebagai sesuatu yang sangat krusial. Dikatakan demikian, oleh karena Al-Qur'an secara aktif mengingatkan manusia agar menempatkan prinsip keseimbangan dalam perilaku kehidupannya apakah itu keseimbangan jasmani dan rohani, dunia dan akhirat (Q.S. 28:27) dan keseimbangan dalam menggunakan harta (Q.S. 25:67). Perilaku dalam menggunakan harta, menafkahkan, membelanjakan, menghibahkan tidak boleh berlebih-lebihan, tidak boleh kikir, melainkan pertengahan antara keduanya. Untuk menjaga keseimbangan ekonomi Al-Qur'an berkali-kali mengingatkan agar orang-orang kaya menyisihkan sebagian harta kekayaannya untuk diberikan kepada orang-orang yang berhak (fakir miskin) (Q.S. 51:19) Islam pun dengan tegas melarang untuk menumpuk harta kekayaan (harta kekayaan tidak boleh tertumpuk di tangan sekelompok orang) yang tidak lain maksudnya adalah untuk menjaga keseimbangan (equilibrium) ekonomi dan sosial.

Oleh karena itu dalam setiap perilaku termasuk membuat suatu perjanjian aspek keseimbangan ini perlu diperhatikan. Apakah itu keseimbangan antara hak dan kewajiban ataupun keseimbangan dalam prestasi-prestasi yang lain dalam wujud benda material. Dengan demikian asas keseimbangan yang dianut oleh hukum perjanjian yang diatur dalam KUH Perdata memiliki persinggungan dengan asas keseimbangan yang dianut oleh hukum perjanjian Islam.

7. Asas Kepastian Hukum

Asas kepastian hukum dimaksudkan adalah para pihak yang telah membuat suatu perjanjian memiliki rasa kepastian, sekaligus

menghilangkan rasa keragu-raguan akan pemenuhan prestasi, atau pemenuhan hak dan kewajiban yang telah disepakati oleh kedua belah pihak. Rasa kepastian sangat penting bagi para pihak yang mengikatkan dirinya dalam suatu perjanjian, sebab dengan demikian akan menimbulkan kepercayaan bagi masing-masing pihak bahwa yang satu tidak akan mengkhianati yang lainnya.

Demikianlah konsepsi asas kepastian hukum yang dianut oleh hukum perjanjian yang diatur dalam KUH Perdata.

Al-Qur'an mengenai asas kepastian hukum ini justru mengambil sikap yang sangat tegas dan konkrit.

8. Asas Moralitas

Asas moralitas yang dianut oleh KUH Perdata mengandung makna bahwa faktor yang memberikan motivasi bagi para pihak untuk memenuhi suatu perikatan mengacu kepada kesusilaan (moral), sebagai panggilan dari hati nuraninya.

Moralitas adalah “pengadilan” yang paling tinggi, dan hati nurani adalah keputusan yang paling jujur. Manusia memiliki hati nurani dan dengan itu ia mengukur prilakunya. Moralitas adalah jelmaan dari perilaku yang harus di insyafi oleh manusia. Oleh karena, hanya manusia sajalah yang secara sadar memilih perilaku yang dapat diukur dan dipertimbangkannya dengan hati nuraninya. Oleh karenanya asas moralitas hampir menempati semua praktek kehidupan manusia, sepanjang ia berinteraksi dengan manusia lain. Rasa malu, rasa percaya, rasa bertanggung jawab, perasaan untuk menenggang, rasa hormat, rasa patuh dan lain sebagainya adalah prinsip-prinsip moral yang harus

ditegakkan. Akan halnya dengan perjanjian, sedangkan tanpa perjanjianpun moralitas harus ditegakkan.

Oleh karena itu asas moralitas menjadi sangat penting artinya dalam hubungan hukum berupa perjanjian. Jika KUH Perdata, menganut prinsip itu, maka hukum perjanjian Islam secara gamblang menyatakan bahwa, kejujuran adalah pangkal utama dari moralitas manusia. Al-Qur'an menghendaki dalam suatu kontrak para pihak berbuat jujur. Bahkan jika salah satu dari mereka lemah akalnya, maka walinya hendaklah bertindak secara jujur (Q.S. 2 : 282). Tidak boleh ada tipuan dalam praktek jual beli (H.R. Muslim).

Manusia dalam kesehariannya selalu terjebak dengan perilaku yang menempatkannya pada kedudukan yang picik. Itu dikarenakan sifat manusia yang terburu nafsu, suka berputus asa, sombong, yang kesemua ini dapat mengantarkan manusia kepada pilihan moralitas yang sangat rendah. Oleh karena itu Al-Qur'an senantiasa menyerukan dan mengangkat manusia untuk memilih jalan yang lurus. Untuk hari esok yang lebih baik, untuk kehidupan mendatang, untuk sebuah tatanan kehidupan jangka pendek dan jangka panjang (lihatlah ayat-ayat, Q.S. 2:10 ; 73:20 ; 2:223 ; 59:18 dan ayat-ayat lainnya).

Dengan demikian asas moralitas telah mengambil tempat yang penting dalam kehidupan manusia dalam konsepsi Al-Qur'an, sama halnya dengan prinsip yang dianut oleh KUH Perdata.

9. Asas Kepatutan

Asas kepatutan yang dianut oleh KUH Perdata berkait erat dengan rasa keadilan dalam masyarakat. Kepatutan diukur dari nilai perilaku hukum konkrit yang mengacu pada dasar filosofis masyarakat.

Dengan demikian asas kepatutan tidak hanya didasarkan pada nilai normatif, tetapi juga nilai filosofis/ideologis serta nilai sosiologis/empiris.

Oleh karena itu kepatutan dalam masyarakat cenderung bermakna dinamis, dan ukuran-ukuran atau standard nilai yang menjadi dasar perilaku manusia akan cenderung berubah pula. Inilah hukum kehidupan, semuanya mengalir, meminjam istilah Heraclitus³⁷⁴ *Panta rhei, kai ouden monei* (semuanya mengalir dan tak ada yang tetap). Begitulah ukuran kepatutanpun akan dapat berubah.

Al-Qur'an tidak menantikan perubahan dalam masyarakat. Tetapi standard moralitas, tidak boleh berubah. Asas kepatutan yang dianut oleh Al-Qur'an harus konsisten dengan kepatutan menurut versi Al-Qur'an dan Sunnah.

Ukuran sesuatu untuk dianggap patut dan pantas haruslah didasarkan kepada konsepsi Al-Qur'an dan Hadits. Al-Qur'an menegaskan untuk memberikan upah atau pembayaran dari suatu prestasi menurut yang patut (Q.S. 2:233). Ukuran kepatutan, dikembalikan kepada masyarakat dengan mengacu kepada prinsip-prinsip moralitas Al-Qur'an dan Sunnah.

Dengan demikian terdapat persinggungan antara KUH Perdata dengan Hukum Islam, perihal asas kepatutan ini.

10. Asas Kebiasaan

KUH Perdata dalam lapangan hukum perjanjiannya menganut asas kebiasaan. Hal ini tersirat dari Pasal 1339 jo 1347 KUH Perdata. Suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk apa yang secara tegas

³⁷⁴ Mahadi, *Falsafah Hukum*, Op.Cit, hal. 47.

diatur, akan tetapi juga hal-hal yang dalam keadaan dan kebiasaan yang lazim diikuti.

Bagaimana prinsip Al-Qur'an dengan konsepsi ini. Bila dilihat secara keseluruhan kaedah hukum perjanjian yang termaktub dalam Al-Qur'an dan Hadits, asas kebiasaan ini sebenarnya setali tiga uang dengan asas kepatutan.

Al-Qur'an tidak begitu jauh memberikan batasan tentang apa yang patut dan biasa yang diperkenankan dalam suatu perjanjian. Kaedah yang sangat umum dikenal dalam hubungan mu'amalah adalah "jangan dikerjakan/diperbuat apa yang dilarang/yang tidak diperbolehkan". Oleh karena itu kebiasaan yang tidak secara tegas dilarang, dapat menjadi dasar mengikat bagi para pihak dalam suatu perjanjian. Di samping itu dalam kaedah hukum Islam dikenal secara luas bahwa adat dapat dijadikan sebagai dasar hukum. Pengertian adat di sini sama dengan pengertian kebiasaan.

Dengan demikian asas kebiasaan suatu perjanjian yang dianut oleh KUH Perdata, dianut juga oleh Hukum perjanjian Islam.

Demikian beberapa hal perbandingan asas-asas hukum perjanjian yang dianut oleh KUH Perdata dan Hukum perjanjian Islam, yang secara keseluruhan memiliki persinggungan. Tidak ada perbedaan yang mendasar pada tingkat asas dari kedua Sistem Hukum ini. Oleh karena itu sudah selayaknyalah asas-asas yang terdapat dalam kedua sistem hukum yang berbeda ini, diangkat dan dijadikan dasar bagi perumusan norma hukum konkrit bagi penyusunan hukum perikatan nasional.

4. Kedudukan Hukum Perjanjian Dalam Sistem Hukum Perdata

Hukum perdata adalah merupakan suatu sistem.³⁷⁵ Dalam sistem hukum (perdata) terdapat beberapa komponen atau sub sistem, baik itu berupa asas hukum, norma hukum maupun pengertian hukum.³⁷⁶

Batasan tentang hukum perdata dapat kita turunkan pendapat Prof. Soedewi, yaitu hukum yang mengatur kepentingan antara warganegara perseorangan yang satu dengan warganegara perseorangan yang lain.³⁷⁷ Rumusan ini bukanlah rumusan yang final, oleh karena masih banyak rumusan lain yang dikemukakan oleh para pakar dalam bidang ilmu hukum. Namun untuk sekedar pegangan dapatlah diambil batasan di atas, yang sebenarnya merupakan terjemahan dari Privat Recht.³⁷⁸

Berdasarkan rumusan di atas dapat pula dipastikan bahwa cakupan hukum perdata itu sangat luas. Ada hukum perdata tertulis dan ada hukum perdata tidak tertulis. Pengaturannyapun tersebar dalam

³⁷⁵ Mengenai pengertian sistem, Prof. Dr. Mariam Darus merumuskannya, bahwa sistem adalah kumpulan asas-asas yang terpadu yang merupakan landasan di atas mana dibangun tertib hukum, Mariam Darus Badruzaman, *Mencari Sistem Hukum Benda Nasional*, Alumni, Bandung, 1983, hal. 15. Sedangkan Prof. Mahadi memberikan rumusan bahwa sistem adalah suatu totalitas, yang tersusun atas sejumlah komponen-komponen yang saling berhubungan, dan sama-sama mewujudkan suatu keutuhan untuk mencapai tujuan tertentu, di antara komponen-komponen itu ada yang mempunyai fungsi terhadap yang lain, *Hukum Benda Dalam Sistem Hukum Perdata Nasional*, Binacipta, Jakarta, 1983, hal. 1.

³⁷⁶ Sudikno Mertokusumo, *Op.Cit*, hal. 102.

³⁷⁷ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Perdata : Hukum Benda*, Liberty, Yogyakarta, 1981, hal. 1.

³⁷⁸ Bellefroid memberikan rumusan bahwa hukum privat adalah hukum yang mengatur tata tertib masyarakat mengenai famili (keluarga) dan mengenai kekayaan para individu, yang satu dengan yang lain, antara individu dengan badan negara, bilamana badan negara turut serta dalam pergaulan hukum sebagai (= seolah-olah) individu, dalam, Utrecht, Pengantar Hukum Indonesia, PT. Penerbit Universitas, Jakarta, 1965, hal. 50.

berbagai sistem hukum dengan berbagai bentuk. Ada yang terkodifikasi dan ada yang tidak (ada yang diatur secara rinci dan sistematis dan ada tersebar di berbagai peraturan yang bersifat sporadis). Dalam lapangan hukum adat terdapat juga bidang hukum perdata, demikian juga dalam lapangan hukum Islam terdapat juga hal yang sama.

Namun demikian ruang lingkup yang diatur dalam bidang hukum perdata itu pada berbagai sistem hukum tetap sama, yaitu meliputi pengaturan tentang :

1. Hukum perorangan/hukum badan pribadi (*Personen Recht*).
2. Hukum keluarga (*familie Recht*).
3. Hukum harta kekayaan (*vermogen Recht*).
4. Hukum waris (*erfrecht*).

Sistematika pengaturan yang demikian dikenal dengan pembagian hukum perdata menurut ilmu pengetahuan.³⁷⁹ Namun demikian KUH Perdata dalam penyusunannya tidaklah mengikut sistematika yang demikian. Bahkan yang sangat menyimpang dari konsepsi pembagian hukum perdata menurut ilmu pengetahuan itu dalam sistematika KUH Perdata, ialah dengan dimasukkannya pengaturan tentang Hukum Bukti dan Kadaluwarsa (*Verjaring*) yang dimuat dalam Buku IV KUH Perdata, yang sebenarnya adalah termasuk dalam bidang hukum formil.³⁸⁰

³⁷⁹ Sri Soedewi, *Op.Cit*, hal. 1-2.

³⁸⁰ Mengenai dibuatnya bahagian ini dalam buku IV KUH Perdata, Prof. Soedikno Mertokesumo dalam kuliahnya pada bulan Oktober 1991 di Gedung KPK S2 UGM-USU mengatakan bahwa, Pembuat Undang-Undang ketika itu terjebak dengan mazhab hystoris dari von Savigny. Menurut mazhab ini hukum itu diklasifikasikan ke dalam Hukum Formil dan Hukum Material. Sedangkan hukum formil itu terdiri lagi

KUH Perdata dalam sistematika penyusunannya mengatur bidang-bidang sebagai berikut :

1. Buku I tentang Orang (*Van Personen*)
2. Buku II tentang Benda (*Van Zaaken*)
3. Buku III tentang Perikatan (*Van Verbintennisen*)
4. Buku IV tentang Pembuktian Dan Kadaluwarsa (*Verjaring*)

Jika pada uraian ini yang dimaksudkan adalah hukum perikatan maka batasannya adalah hukum perikatan yang dimuat dalam buku III KUH Perdata tersebut (*Van Verbintennissen*). Dengan demikian hukum perikatan yang dimaksudkan adalah hukum perikatan yang merupakan bahagian dari bidang-bidang hukum yang diatur dalam KUH Perdata.

5. Kedudukan Hukum Perjanjian Dalam Sistem Hukum Islam

Sama halnya dengan sistem hukum yang dikenal dalam khasanah Ilmu Hukum (sistem hukum Eropa Kontinental dan sistem Hukum Anglo Saxon), maka sistem Hukum Islam juga mengenal pembagian yang terdiri dari berbagai-bagai bidang pengaturan yang meliputi:

1. Hukum yang berhubungan dengan soal ibadah yang meliputi, shalat, puasa, zakat, hajji, jihad, nadzar, sadaqah, infaq dan lain-lain, bagian ini disebut dengan Fiqih Ibadah.

dari hukum formil yang materil dan hukum formil yang formil. Demikian pula hukum materil itu terdiri dari hukum materil yang materil dan hukum materil yang formil. Pengaturan kadaluwarsa adalah masuk dalam kategori hukum formil yang materil sehingga dengan begitu saja pembuat Undang-Undang memasukkannya dalam KUH Perdata yang sebenarnya adalah bidang hukum materil.

2. Hukum yang berhubungan dengan kekeluargaan yaitu: perkawinan, perceraian, nafkah, wasiat dan warisan. Bagian ini disebut “Fiqh Munakahah” untuk perkawinan serta hal-hal yang berhubungan dengan itu. Untuk soal-soal warisan dan sebagainya disebut dengan “Fiqh Mawaris”. Sekarang kesemuanya itu disebut juga “Ahwalus Syakhshiyah”.
3. Hukum yang berhubungan dengan keperdataan (muamalah madaniyah) disebut “Fiqh Muamalah.
4. Hukum yang berhubungan dengan tata negara disebut “Ahkamus Sulthaniyah” dan sekarang lazim di sebut “Assiyasah Syar’iyah” atau “Fiqh Siyasah” di dalamnya dibahas tentang undang-undang (Ad Dusturi) dan administrasi (Al Idari).
5. Hukum yang berhubungan dengan perbuatan pidana dan hukuman (uqubah). Bagian ini disebut “Fiqh Jinayah”.
6. Hukum yang berhubungan dengan keuangan negara, baitulmal dan sebagainya, disebut “Fiqh Mali”.
7. Hukum yang berhubungan dengan peradilan dan acara (al qadla’ dan Al Murafa’at).
8. Hukum yang mengatur hubungan internasional disebut “Fiqh Dauli”.
9. Hukum yang berhubungan dengan akhlak. ³⁸¹

Belakangan ini dijumpai juga pengklasifikasian Hukum Islam ini dengan kerangka pengklasifikasian menurut versi hukum Barat, yakni

³⁸¹ Mustafa Ahmad Zarga', Al Fiqhul Islamie Fie Tsa Ubihil Jadid, Darul Fiqr, Beirut, 1967 - 1968, hal. 56 Dalam Masduha Abdurrahman, *Pengantar Dan Asas-asas Hukum Perdata Islam*, Central Media, Surabaya, 1990, hal. 56.

pengklasifikasian Hukum Islam (selain Fiqih Ibadah) ke dalam dua kelompok besar yaitu :

1. Hukum Publik (Al Qanunul'am) yang meliputi hukum pidana (Al Jina'i), hukum ketatanegaraan (Assiyatus Syar'iyah), hukum administrasi (Al Idari), hukum keuangan (Al Mali) dan hukum Internasional (Al Fiqhud dauli).
2. Hukum Privat (Al Qununul khas) yang meliputi : hukum perdata (Muammalah), hukum dagang (At Tijarah), hukum acara (Al Murafa'at) dan hukum privat internasional (Ad Dauliyyul khas)³⁸²

Dimasukkannya hukum acara ke dalam lapangan hukum privat sebenarnya merupakan suatu kekeliruan sebab bidang hukum itu sebenarnya adalah termasuk dalam lapangan hukum publik.

Terlepas dari kerangka pembagian tersebut di atas, sebenarnya yang hendak penulis kemukakan adalah bahwa, dengan pengklasifikasian yang sedemikian rupa terlihat bahwa cakupan sistem hukum Islam itu sangat luas.

Luasnya bidang yang diatur oleh hukum Islam, oleh karena persoalan yang diaturnya mencakup banyak hal seperti :

- a. hubungan manusia dengan Tuhan
- b. hubungan manusia dengan manusia
- c. hubungan manusia dengan masyarakat
- d. hubungan manusia dengan negara
- e. hubungan negara dengan negara
- f. hubungan agama dengan agama.

Seperti apa yang dinyatakan Gibb ;

³⁸² A. Hanafi, *Pengantar dan Sejarah Hukum Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, 1970, hal. 33.

Islam is indeed much more than a system of theology, it is a complete civilization.³⁸³

Dari luasnya bidang-bidang yang diatur dalam hukum Islam itu, apa sebenarnya yang hendak diuraikan dalam tulisan ini adalah menyangkut sebahagian kecil saja, yakni, aspek hukum perikatannya saja.

Jadi jika mengacu kepada pembagian Mustafa Ahmad Zarga, dapat dikemukakan bahwa yang hendak dikaji adalah bidang Muamalah Madaniyah atau Fiqih Muamalah. Itupun yang menyangkut aspek hukum perikatannya saja, yang dapat dirinci lagi sebagai berikut :

- a. Al Ijarah (Sewa Menyewa).
- b. Mudharrabah (Bagi Hasil).
- c. Al Hiwalah (Ikut Serta Dalam Pertanggung jawaban hutang).
- d. Asy Syuf'ah (Prioritas/Opsi).
- e. Al Wakalah (Pemberian Kuasa).
- f. Al' Aariah (Pinjam Meminjam).
- g. Wadi'ah (Penitipan Barang)³⁸⁴
- h. Syirkah (Persekutuan Perdata).
- i. Jual Beli.
- j. Hibah (Pemberian).
- k. Wakaf
- l. Wasiah
- m. Muzara'ah (bagi hasil dalam bidang pertanian).
- n. murabaha

³⁸³ T. Jafizham, *Persintuhan Hukum Di Indonesia*, dengan Hukum Perkawinan Islam, CV. Percetakan Mustika, Medan, 1977, hal. 23.

³⁸⁴ Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah*, Al Ma'arif, Bandung, 1987, hal. 15-74.

- o. Bai'u Bithaman Ajil
- p. Al-Qurdhul Hasan.
- q. Musyarakah.³⁸⁵

³⁸⁵ Mariam Darus Badruzaman, *Peranan BAMUI Dalam Pembangunan Hukum Nasional*, Dalam, *Arbitrase Islam di Indonesia*, Badan Arbitrase Muamalat Indonesia, Bekerjasama dengan Bank Muamalat, Jakarta, 1994, hal. 70-71.

BAB VIII

PEMIKIRAN PROF. MAHADI

TENTANG TANAH ADAT MELAYU

1. Sistem Penguasaan Tanah Masyarakat (Adat) Ulayat Sumatera Timur

Sebelum menukik pada inti persoalan sesuai dengan tema/judul makalah ini (atas ketetapan panitia), maka izinkanlah kami untuk melanglang buana dalam menguraikan alur pikiran kami, demikian Prof. Mahadi mengingatkan untuk memulai suatu uraian.

Alasannya adalah, tidaklah mudah untuk memahami eksistensi hak-hak atas tanah adat dalam sistem hukum yang saat ini berkembang di Indonesia.

Ada dua sisi hukum yang saling berbenturan saat ini dalam pengaturan hak-hak atas tanah, yakni : di satu pihak ada hukum positif tertulis yaitu UU No. 5 Tahun 1960 berikut peraturan organiknya (peraturan pelaksanaannya) di pihak lain ada hukum positif yang tidak tertulis yakni Hukum Adat. Keduanya diterima sebagai hukum ; meskipun dalam praktek para penyelenggara negara hanya mengakui hukum positif tertulis dalam arti mengabaikan hukum adat.³⁸⁶

³⁸⁶ Dengarlah selentingan yang berkembang di luar, pihak PTPN mengatakan, "jika perpanjangan HGU telah terbit, maka semua penggarap liar maupun tidak, akan kita usir". Ini satu bukti seolah HGU versi UUPA dapat menghalalkan semua tindakan, termasuk mengabaikan hak-hak rakyat, padahal sejarah penerbitan HGU, bermula dan berpangkal pada Hukum Adat, Hak Adat.

Oleh karena itu tulisan ini pada bahagian awal ingin menjelaskan tentang paradigma hukum pertanahan dan berikutnya secara ringkas menjelaskan tentang keberadaan hak ulayat masyarakat Melayu Sumatera Timur.

A. Paradigma Baru Pengaturan Hak-hak Atas Tanah

Klaim masyarakat Melayu Sumatera Timur terhadap tanah PTPN sebagai tanah ulayat, tidak bisa dijelaskan hanya dengan menggunakan visi Pemerintah (Depdagri dan Dephutbun) semata-mata yakni dengan merujuk paradigma normatif menurut versi UUPA.³⁸⁷ Tanpa ada keinginan untuk membuka paradigma baru terhadap klaim masyarakat tersebut - paradigma ideologis/filosofis, paradigma empiris/sosiologis - maka kelak dikemudian hari semuanya akan menumbuhkan kesia-siaan, jika tidak ingin dikatakan bahwa pada tahap awal akan banyak ditemukan perlawanan-perlawanan dari anggota masyarakat dan disana sini akan bermunculan kalangan spekulan baik dari kalangan anggota masyarakat itu sendiri maupun dari kalangan birokrat yang pada akhirnya melahirkan konflik yang berkepanjangan.

Apa yang perlu dicermati saat ini adalah kebijakan pertanahan yang tertuang dalam UUPA dan peraturan organik lainnya di disain dan didominasi untuk kepentingan pemerintah terlebih-lebih Pemerintah Pusat - yang muncul kemudian adalah bangunan hukum yang menaungi

³⁸⁷ Sebuah visi yang sempit yakni menyoroti dan memberi makna terhadap klaim masyarakat melalui bingkai (kapsul)pragmatis UUPA.

kepentingan pihak PTPN sebagai Badan Usaha Milik Negara dan perusahaan-perusahaan perkebunan swasta dalam skala besar yang berkembang berdasarkan fasilitas orde baru dan sampai saat ini masih melakukan cara-cara Orde Baru, sebut saja misalnya kasus perkebunan PT. Torganda yang banyak mendapat protes dari masyarakat setempat, dengan mengabaikan hak-hak rakyat.

Sebagai negara yang menyatakan dirinya negara demokrasi, dalam proses pembuatan norma hukum dan proses penegakannya, seyogyanya sepenuhnya memberi muatan suara rakyat ealam arti menampung apa yang menjadi kehendak dan keinginan rakyat. Pemegang kekuasaan legislatif (DPR) hendaklah memahami betul bahwa label yang melekat pada dirinya sebagai anggota legislatif adalah beradal dari suara rakyat, namun itu tidak berarti ia dapat bertindak "mengambil alih" suara politis rakyat. Anggota legislatif harus terus-menerus dan senantiasa mendengarkan suara dan keluh-kesah rakyat untuk selanjutnya menterjemahkan "suara hati" rakyat itu dalam berbagai rumusan kebijakan (norma hukum) untuk kemudian dijalankan oleh eksekutif dan pelaksanaannya diawasi oleh yudikatif (selaku institusi hukum).³⁸⁸

Oleh karena itu legislatif tidaklah semata-mata menjalankan peran politik dalam proses pembuatan hukum, melainkan juga ia harus memainkan peran sebagai seorang idealis dalam arti memasukkan cita-

³⁸⁸ Dalam terminologi pengawasan birokrasi legislatif berperan juga sebagai pengontrol jalannya Pemerintahan.

cita atau keinginan rakyat (karena itu ia harus memiliki kearifan) dalam setiap produk hukum - tidak sebaliknya mengukuhkan kehendak penguasa - yang dilahirkan oleh institusi tersebut. Kepada legislatif juga terpikul dipundaknya kewajiban untuk merubah seluruh peraturan perundang-undangan yang tidak sejalan dengan kehendak atau perasaan hukum masyarakat. Tuntutan masyarakat hukum adat harus dielaborasi dan diakomodasi dengan baik, sebagaimana tertuang dalam Kongres Masyarakat Adat Nusantara yang diselenggarakan pada minggu kedua bulan Maret 1999 di Hotel Indonesia dengan tema "Menggugat Posisi Masyarakat Adat Terhadap Negara".³⁸⁹

Dari kongres tersebut diambil kesimpulan bahwa masyarakat di daerah-daerah sudah sadar akan hak-hak mereka untuk mengatur dan mengurus kepentingan mereka sendiri atas dasar adat yang mereka miliki dan menggunakan kekayaan alam di sekeliling mereka. Mereka tidak suka lagi kalau hidup mereka diatur dan dibatasi oleh suatu kekuasaan yang berada jauh dari tempat tinggal yang mereka warisi dari leluhur mereka serta kemudian mereka kembangkan mengikuti jalur-jalur

³⁸⁹ Kongres semacam ini yang sepanjang sejarah baru pertama kali diadakan di tingkat nasional berhasil mengumpulkan 256 warga masyarakat adat dari hampir semua propinsi untuk berdiskusi bebas selama satu minggu tentang segala masalah yang mereka alami. Dengan suara yang keras dan penuh emosi para peserta secara langsung atau melalui penerjemah meluapkan isi hati mereka yang pada pokoknya menuntut agar Pemerintah Republik Indonesia mengakui mereka sepenuhnya sebagai warga negara dan tidak sebagai suku terasing. Lagipula mereka menghendaki Pemerintah benar-benar mempunyai pengertian dan pengharapan terhadap adat-istiadat serta hak-hak adat mereka, terutama mengenai hak ulayat atas tanah, hak atas hutan adat, hak atas kekayaan di dalam bumi dan hak atas pemerintahan (desa) yang berjiwa adat. Kongres ditutup dengan mendirikan Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN).

kepentingan hidup mereka. Dengan perkataan lain, kebudayaan lokal mereka muncul dalam persaingan dengan nasionalisme Indonesia yang dirasakan kurang memuaskan. Secara umum dapat dikatakan bahwa sudah tiba waktunya Indonesia meninggalkan sistem pemerintahan yang sentralistis untuk diubah menjadi sistem yang desentralistis. Sasantri "Bhineka Tunggal Ika" dapat tetap kita junjung tinggi, tetapi dengan lebih mementingkan unsur Bhineka Tunggal Ika" dapat tetap kita junjung tinggi, tetapi dengan lebih mementingkan unsur Bhineka (pluralisme) di atas unsur Tunggal (unitarisme).³⁹⁰

Adalah sesuatu yang tidak "masuk akal" jika pengaturan tanah di Indonesia tunduk pada peraturan tunggal yakni Undang-undang Pokok Agraria, sebab jika demikian halnya maka ia termasuk pada pengabaikan "kebhinekaan" pluralisme hukum ; dimana masyarakat Indonesia sesungguhnya memiliki sistem hukum adatnya sendiri-sendiri.

Jika UUPA, konsekuen mengakui pengaturan hak-hak atas tanah tunduk pada hukum adat (vide Pasal 3 dan Pasal 5) maka seyogyanya UUPA mengacu pada *Ipsa facto*, bukan *ipso jure*.

Konsep hukum adat yang mengacu pada *ipso facto*, pendudukan, penempatan, penguasaan dan pengusaha, secara nyata adalah merupakan awal mula timbulnya hak. Menurut Soepomo, hubungan

³⁹⁰ Selo Soemardjan, *Menuju Tata Indonesia Baru*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2000, hal. xxi - xxii.

manusia dengan tanahnya sangat ditentukan oleh intensitas defacto penggunaan atau penggarapan manusia atas tanah tersebut.³⁹¹

Penguasaan dan pemilikan tanah secara individual diperoleh dengan cara membuka tanah. Van Setten van der Meer mengatakan bahwa hak untuk menguasai tanah berawal dan bersumber dari kerja seseorang membuka tanah yang sebelumnya tak tergarap.³⁹² Setiap orang yang dibolehkan membuka tanah liar (kosong) dan membuka hutan, ia dibolehkan mempunyai hak milik atas tanah (*erfelijk individueel bezitsrecht*).

Dalam konsep hukum adat, maka tumbuh berkembang dan menyusutnya hak milik tergantung pada interaksinya dengan hak ulayat. Makin kuat hak milik maka makin lemah intensitas hak ulayat, sebaliknya makin kuat hak ulayat maka makin mengecil intensitas hak milik. Sekuat apapun keadaan hak milik namun yang primer adalah hak ulayat, karena hak milik tumbuh dan berkembang dalam wadah hak ulayat.³⁹³

³⁹¹ Soetandyo Wignjosoebroto, *Perbedaan Konsep Tentang Dasar Hak Penguasaan Tanah Antara Apa yang Dianut Dalam Tradisi Pandangan Pribumi dan Apa yang Dianut Dalam Hukum Positif Eropa*, Makalah Seminar Hukum Agraria Dalam Rangka Memperingati Tri Dasa Warsa Lahirnya UUPA 1960-1990, 13 Oktober 1990, hal. 1.

³⁹² Van Setten van der Meer, *Sawah Cultivation in Ancient Java*, Oriental Monograph Series, No. 22, Australian National University, Canberra, 1979, hal. 66.

³⁹³ Konsep hak ulayat pada peringkat nasional dinyatakan sebagai gambaran hubungan antara bangsa Indonesia dengan bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Adapun kekuasaan negara sampai seberapa jauh negara memberi kekuasaan kepada yang mempunyai untuk menggunakan haknya, sampai di situlah batas kekuasaan negara ; lihat Penjelasan UUPA angka II (2).

Konsep hak milik berdasarkan Kitab Undang-undang Hukum Perdata Belanda mendasarkan pengertiannya pada personifikasi pemilikan tanah sebagai awal pemilikan yang berada di tangan penguasa pemerintahan. Berbeda dengan konsep hukum adat yang mengedepankan *ipso facto* - baik berupa kenyataan penguasaan, penempatan, permukiman, pendudukan maupun perusahaan - sebagai awal mula timbulnya hak, hukum Barat telah lama meninggalkan teori *occupatio* yang mempunyai banyak kelemahan.³⁹⁴

Konsep Barat membalikkan konsep adat, yaitu *ipso jure* menimbulkan hak dan hak inilah yang melahirkan kekuasaan. Karena itu untuk dapat menyatakan bahwa negara menguasai tanah harus dinyatakan terlebih dahulu kepemilikannya yang disebut dengan *domein verklaring*. Dengan demikian, jika seseorang tidak dapat membuktikan bahwa tanah yang dikuasainya adalah miliknya, maka tanah yang bersangkutan adalah tanah negara (*eigendom negara*). Jika negara dapat memiliki tanah, maka dapat pula ia menjual atau menyewakan tanah tersebut. Dari sini lahir berbagai jenis hak tanah lainnya seperti hak *erfpacht*, *eigendom* dan sebagainya.

Benturan konsep pemilikan hak atas tanah antara konsep pemilikan yang bersumber pada hukum adat yang diwarnai oleh

³⁹⁴ Salah satu kelemahan ialah tidak mungkin lagi ada daerah tidak bertuan. Dengan teknologi modern, batas-batas negara dapat dipetakan, sehingga suatu daerah dikuasai oleh pemerintah tertentu. Ikan di laut dan burung di udara yang bebas ditangkap orang, sesuai dengan pikiran John Locke, sekarang telah menjadi daerah kekuasaan pemerintah nasional.

pemikiran yang konkret dengan cara penggarapan tanah bebas yang menekankan ipso facto segera berhadapan dengan konsep yang bersumber ipso jure atas milik negara yang bersumber pada domein verklaring. Pengakuan keberadaan hukum adat,³⁹⁵ tidak mampu menolong hukum adat dari kedudukannya yang makin terabaikan menghadapi kekuasaan negara dan kepentingan swasta yang menginginkan tanah yang luas untuk diusahakan.³⁹⁶

Upaya mengangkat konsep pemilikan hak atas tanah berdasarkan hukum adat mencapai titik puncak ketika Undang-undang Pokok Agraria 1960 dilahirkan yaitu dengan pernyataan pasal 5 bahwa pembangunan hukum agraria nasional berdasarkan hukum adat dengan segala persyaratannya.³⁹⁷ Pasal 22 UUPA menyatakan terjadinya hak milik, *pertama* menurut Hukum Adat yang akan diatur dengan Peraturan Pemerintah, *kedua* karena Penetapan Pemerintah dan *ketiga* karena penentuan Undang-undang. Ketentuan tentang terjadinya hak milik menurut Hukum Adat belum mendapatkan pengaturan selengkapny.

³⁹⁵ Berdasarkan pasal 131 I.S. dengan segala pembatasannya oleh apa yang disebut, *billijkheid* dan *rechtvaardigbeid*, konsep Barat ingin menunjukkan superioritasnya atas hukum adat.

³⁹⁶ Kasus Henoch Obe, protes masyarakat Timika terhadap perusahaan asing dan berbagai komunitas masyarakat terasing yang semakin tersisih akibat adanya HPH membuktikan hal itu.

³⁹⁷ Yang dimaksud hukum adat menurut Penjelasan UUPA angka III/1 ialah hukum aslinya golongan pribumi yang berbentuk tidak tertulis dan mengandung unsur-unsur nasional yang asli, yaitu sifat kemasyarakatan/kekeluargaan yang berasaskan keseimbangan dan diliputi oleh suasana keagamaan.

³⁹⁸Hal ini merupakan kewajiban bagi jurisprudensi dan teori hukum untuk mengisinya. ³⁹⁹

Dengan "kekacauan" yang diciptakan sendiri oleh UUPA terhadap pengaturan hukum tanah khususnya, serta agraria pada umumnya, maka agaknya kebijakan pembangunan hukum pertanahan harus mengacu pada paradigma ideologis/filosofis dan sosiologis empiris dengan tetap mengikut sertakan paradigma yang sudah dikembangkan saat ini yakni paradigma juridis normatif.

Paradigma ideologis/filosofis, keadilan dalam hukum tidak semata-mata ditemukan dalam UU (*in books*) tetapi dapat ditemukan dalam hukum selain UU (*in action*) ; dapat berupa perilaku hukum masyarakat dan dapat pula berupa adat dan kebiasaan yang diterima sebagai hukum.

Paradigma ideologis/filosofis, berisikan muatan cita-cita moral dan keadilan bagi segenap lapisan masyarakat, tidak ada diskriminatif terhadap pemanfaatan sumber daya alam (termasuk tanah) seperti yang diungkapkan Jhon Locke di awal tulisan ini.

³⁹⁸ Merujuk pada pasal 56 UUPA dikatakan bahwa selama undang-undang mengenai hak milik sebagai tersebut dalam pasal 50 ayat (1) belum terbentuk, maka yang berlaku adalah ketentuan-ketentuan hukum adat setempat dan peraturan lainnya mengenai hak-hak atas tanah yang memberi wewenang sebagaimana atau mirip dengan yang dimaksud dalam pasal 20 (hak milik ; penulis), sepanjang tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan undang-undang ini.

³⁹⁹ Ketidak jelasan konsep hak milik (atas tanah) nasional akan membawa ketidakpastian karena hukum maupun ketidakpastian dalam hukum. Hal ini sangat terasa guna melindungi hak milik perseorangan dari gangguan yang melampaui batas yang mengatasnamakan kepentingan umum atau pembangunan.

Paradigma sosiologis/empiris, mengharuskan adanya pengakuan terhadap pluralisme hukum (hukum adat) yang mengatur tentang tanah, dengan begitu pengaturan terhadap hak-hak atas tanah haruslah memperhatikan hukum lokal, aspirasi masyarakat adat.

Jika dikemudian hari kita mengenal adanya pengakuan terhadap Hak Ulayat melalui peraturan Menteri Agraria/Kepala BPN No. 5 tahun 1999, namun jika kita cermati peraturan itu sesungguhnya pengakuan terhadap keberadaan Hak Ulayat itu dapat kita rumuskan sebagai "pengakuan setengah hati".

Adalah tidak mungkin kriteria keberadaan hak ulayat itu diukur berdasarkan Permen No. 5 Tahun 1999 tersebut yakni :

1. Adanya kesatuan masyarakat hukum adat
2. Adanya tanah sebagai obyek hak ulayat
3. Adanya norma hukum adat yang dipatuhi dan ditegakkan oleh masyarakatnya.

Adalah unsur ketiga itu yang tidak lagi ditemui, penyebabnya adalah selama bertahun-tahun Kesatuan Masyarakat Hukum Adat itu (butir 1) telah diporak-porandakan baik oleh sistem Kolonial maupun oleh Rezim Pemerintahan RI pasca kemerdekaan. Demikian pula halnya tanah yang menjadi obyek hak ulayat itu (butir 2) telah "diambil alih" menurut versi hukum agraria nasional dengan terjemahan kekuasaan pemerintah, bukan menurut jiwa hukum adat dan versi masyarakat hukum adat.

Oleh karena itu sangat tidak diterima akal jika Permen Agraria No. 5 Tahun 1999 dijadikan "Rujukan Mutlak" untuk penentuan sebuah hak-hak rakyat.

Jika Permen itu diikuti, maka hak ulayat menjadi tidak eksis. Tetapi pertanyaan kita selanjutnya adalah, apakah dengan sebuah Permen hak-hak rakyat dapat dihapuskan? Jawabnya tidak !.

Jika hak ulayat tidak eksis hanya karena Permen ; dan jika dalam praktek (secara defacto) masyarakat mengklaim adanya hak ulayat ; maka dengan mudah masyarakat terjerumus kedalam peristiwa kriminal. Kriminal disebabkan sebuah Permen. Dengan demikian dapat kita simpulkan Permen Agraria/Kepala BPN No. 5 Tahun 1999 menyebabkan masyarakat menjadi kriminal. Dalam bahasa sosiologi hukum dirumuskan sebagai proses kriminalisasi masyarakat oleh sebuah peraturan.

Padahal jika kita telusuri rumusan hak ulayat sebagai suatu hak yang melekat pada masyarakatnya secara turun temurun, maka hak ulayat itu tidak dapat dihapuskan oleh suatu keadaan apapun, termasuk oleh sebuah peraturan. Jika seandainya UU tidak ada, peraturan menteri tidak ada, bahkan jika seandainya negara inipun tidak ada, maka hak ulayat tetap melekat kokoh berdiri bersama dengan berdirinya masyarakat hukum adat.

Oleh karena itu pula pengaturan tentang pertanahan seyogyanya harus dituangkan dalam Peraturan Daerah. Jadi hal-hal yang berkaitan dengan pertanahan harus diserahkan oleh Pemerintah Pusat kepada

daerah dalam wujud otonomi daerah. Pada tingkat pusat hukum pertanahan yang diterbitkan dalam bentuk UU, hanya memuat ketentuan-ketentuan yang bersifat umum dan berfungsi sebagai "payung". Konsekuensi logis dari pendekatan ini Badan Pertanahan Nasional harus dihapuskan, dan pada tingkat daerah hanya Dinas Pertanahan sebagai unit otonomi daerah yang memiliki otoritas tunggal menjalankan "perintah legislatif daerah (dalam bentuk Perda).

Dengan demikian semua kepentingan rakyat dapat dielaborasi dan diakomodasi dengan baik.

B. Keberadaan Hak Ulayat Masyarakat Melayu Sumatera Timur

B.1. Sedikit Tentang Masyarakat Adat Sumatera Timur

Dalam kroniek (1916 dan 1917) dari Institut Sumatera Timur (1917-1918) yang dimuat dalam "Koninlijk Instituut Voor De Taal, Land - en Volkenkunde" Hindia Belanda (s'Gravenhage, Martinus Nyhoft, 1919) diperoleh keterangan tentang Sumatera Timur sebagai berikut : struktur masyarakat hukum adat dan pemerintahan raja-raja di Sumatera Timur adalah campuran antara sistem yang dianut oleh masyarakat Minangkabau (terutama pengaruh ini kita lihat di Batu Bara) dan masyarakat/kerajaan Johor.

Sebagaimana telah diketahui, kerajaan Melayu menurut adat, terdiri dari Raja dengan gelar Sultan, Yang Dipertuan atau yang semacam itu, sesudah itu Rajamuda, Yang Dipertuan Muda atau yang

semacam itu dan beberapa orang-orang besar - biasanya empat orang - atau Datuk-datuk.

Sultan, menurut pengamatan yang selalu diadakan, bukanlah "Penguasa Absolut", tetapi hanya merupakan "Wakil" dari kerajaan. Ia menerima penghormatan yang tertinggi dan penghasilan yang terbesar, tetapi tugasnya hanyalah - seperti yang dikatakan oleh Melayu - "akan jadi senang saja". Tugas pemerintahan yang sebenarnya terletak di bahu Rajamuda, yang menurut kenyataan kekuasaannya sejajar dengan Raja dan terkadang malahan lebih besar. Orang besar-orang besar adalah pemimpin-pemimpin rakyat yang sebenarnya. Di Deli mereka ini adalah Datuq selaku Kepala Urung.

Menurut adat Johor, orang besar Kerajaan menjadi kepala pada suatu kawasan tertentu, oleh karenanya tiap-tiap Kepala (orang besar) mempunyai wilayah sesuai jabatannya.

Di Sumatera Timur dijumpai campuran antara kedua adat tersebut. Di Siak, sejak masih berada di bawah kekuasaan Kerajaan Johor banyak bermukim orang-orang Minangkabau. Di abad ke 17 Siak melepaskan diri dari Johor, kepala-kepala atau datuk-datuk dari suku Minangkabau, yaitu Suku Limapuluh, Suku Tanah Datar dan Suku Pesisir muncul sebagai orang besar-orang besar kerajaan. Kemudian ditambah dengan Suku Kampar sebagai suku keempat di bawah kepala sukunya sendiri. Kemudian kepala-kepala suku yang menjadi orang besar tersebut menjadi kepala wilayah pula, yaitu Bukit Batu (wilayah di

tanah daratan berhadapan dengan Bengkalis) dengan memakai gelar datuk Laksemana dan diakui sebagai orang besar kerajaan.

Batu Bara menjadi wilayah jajahan Siak dan juga disitu diberlakukan pemerintahan kepala-kepala suku. Seorang bendahara mewakili Pemerintah Pusat Siak. Di masa-masa akhir dimana pengaruh Siak semakin berkurang, terjadi pembagian kawasan, kawasan-kawasan mana diberi nama Lima Puluh, Tanah Datar, Pesisir dan Lima Laras, Bogak dan Suku Dua. Nama-nama tersebut juga merupakan nama-nama suku. Dengan demikian maka datuk-datuk kepala suku tersebut sekaligus menjadi kepala wilayah.

Keadaan yang demikian dijumpai juga di tempat-tempat lain. Di Deli memerintah seorang Sultan didampingi oleh Rajamuda dan kepala-kepala dari Empat Suku ; Hampan Perak, Serbanyaman, Sukapiring dan Senembah.

Pembagian wewenang antara penguasa tertinggi dengan rajamuda selalu menimbulkan pengaruh yang kurang serasi. Oleh sebab itulah maka pemerintah Eropa (Belanda) berusaha menyederhanakan susunan pemerintah tersebut, terutama penghapusan kedudukan rajamuda. Di Langkat tidak diperlukan lagi langkah tersebut, karena Sultan sudah mengistiharkan ianya sebagai "penguasa tunggal" dan Rajamuda beserta orang besar-orang besar sebagai unsur pemerintah tidak dijumpai disana.

Di Deli kedudukan Rajamuda dihapuskan setelah wafatnya Rajamuda terakhir (sekitar tahun 1888).⁴⁰⁰ Di Asahan Rajamuda dianugerahi daerah Ledong dan Kuwaluh yang kemudian melepaskan diri dari Asahan.

Di Serdang (1918) raja mudanya telah wafat dan keduduan itupun kemudian dihapuskan. Juga di Bilah dan Panai dalam tahun 1915 terjadi perubahan di Kota Pinang dan Kuwaluh.

Pada tahun 1918, suatu daerah yang masih muda di Pulau Sumatera telah bergabung ke dalam wilayah Gubernemen Sumatera Timur (Belanda). Daerah tersebut adalah Kerajaan Na Sembilan dan Kerajaan Na Sapuluh, dua kelompok perkampungan Batak sebelah atas perbatasan Bilah. Sudah sejak lama mereka mohon untuk masuk di bawah kekuasaan Belanda, tetapi masing-masing kampung ingin mempertahankan otonominya. Usaha-usaha dari pejabat-pejabat Belanda supaya mereka bersama-sama memilih seorang kepala bersama yang akan menjadi raja, senantiasa menemui jalan buntu. Akhirnya diputuskan daerah tersebut digabungkan dengan Kerajaan Bilah. Pada bulan Mei 1915 Controleur Pels Rycken yang beberapa waktu mempelajari keadaan daerah tersebut, muncul bersama 19 kepala-kepala kampung dari daerah tersebut di Medan. Residen sedang tidak berada di tempat dan mereka selama beberapa hari di bawa berkeliling kota Medan. Kita dapat membayangkan betapa kota dunia itu memukau mereka, sangat besar

⁴⁰⁰ Namun dikemudian hari, kedudukan Rajamuda dimunculkan kembali.

ketakutan mereka sewaktu mereka dibawa menaiki lift ke atas, sehingga mereka berpegang pada Controleur.

Tanggal 18 Mei mereka muncul dihadapan Resident dan menandatangani pernyataan, bahwa mereka akan tunduk di bawah Sultan Bilah. Pemerintah memberikan restunya dan pada tanggal 7 Januari 1916 oleh Sultan Bilah telah diperbuat Perjanjian Pendek, ditanda tangani, dicap dan diambil sumpah mereka. Perjanjian tersebut pada tanggal 8 Juni 1916 disahkan dan diperkuat oleh Yang Mulia Gubernur Jenderal, sehingga dengan demikian Sultan Bidar Alamsyah diakui dan ditetapkan sebagai penguasa bagi gabungan Kerajaan Na Sembilan dan kerajaan Na Sapuluh, sehingga menyebabkan Kerajaan Bilah dan Rantau Jajahan takluk menjadi lebih luas dan sekaligus seluruh Sumatera telah mengakui Belanda sebagai Penguasa Tertinggi.

Kerajaan-kerajaan tersebut mempunyai tanah-tanah yang subur untuk berbagi tanaman, diantaranya baik untuk tanaman kopi dan teh, sementara Sungai Merbau dan Sungai Bilah baik untuk keperluan transportasi barang-barang.⁴⁰¹

Orang Jawa (datang sebagai kolonist ke Sumatera Timur), sangat bersyukur karena mereka dapat memiliki rumah serta pekarangan sendiri. Ditetapkan 1/6 bau seorang dan itu harus diberikan kepada mereka. (Memang terdapat perbedaan pendapat apakah hal itu memang perlu), karena disamping itu masih ada 1/2 bau untuk tanaman padi yang juga

⁴⁰¹ Koninlijk Instituut Voor De Taal, Land - en Volkenkunde Hindia Belanda (s'Gravenhage, Martinus Nyhoft, 1919), hal. 20-23.

harus diberikan. Percubaan yang dilakukan di Senembah-My, menunjukkan bahwa tanpa lahan padipun dapat berjalan dengan baik.⁴⁰²

Kerajaan-kerajaan itu dibagi kedalam distrik-distrik dan orang besar bertindak sebagai kepala distrik. Di Kota Pinang, Panai dan Bilah termasuk Kuwaluh, kerajaan mana diikat dengan perjanjian yang disebut "Perjanjian Pendek" (Korte Verklaring).

Penggabungan dua kerajaan "Pagurawan" dan "Tanjung Kasau", (keduanya sekarang masuk wilayah Kab. Batu Bara, dari penulis) sebab utamanya menurut dugaan karena sulitnya memilih tokoh yang dapat memerintah, biarpun penduduknya banyak tetapi tidak terpelajar.⁴⁰³

Sebagai percobaan terhadap "daerah desentralisasi", yang dicoba sejak tahun 1916 yang dicoba di kampung Selesah (Selesai) yang dinamakan "otonomi - kampung". Dalam tahun 1917 otonomi - kampung yang demikian diterapkan pula di Bandar, Kasihan (Langkat Atas), Stabat (Langkat Bawah) dan Pulau Kampai (Teluk Aru).

Perdagangan (sebuah kota di Kab. Simalungun berdekatan dengan Perlamaan/stasiun kereta api yakni kota yang dilalui bila hendak menuju Pematang Siantar dari arah Lima Puluh) dinamakan untuk tempat berniaga di hulu sungai, dimana angkutan dilakukan dengan jalan air dan dilanjutkan dengan jalan darat, dimana orang Barat dan orang Melayu bertemu untuk berniaga.⁴⁰⁴

⁴⁰² Ibid, 1916, hal. 35.

⁴⁰³ Ibid, 1917, hal. 39.

⁴⁰⁴ Ibid, 1917, hal. 81.

Uraian di atas dapat kita simpulkan masyarakat hukum adat Melayu Sumatera Timur itu meliputi wilaya keadatan :

1. Langkat
2. Deli
3. Serdang
4. Batu Bara
5. Bilah, Panai dan Kuwalu.

Dalam berbagai referensi ditemukan juga kerajaan-kerajaan lain yakni :

6. Asahan

B.2. Tanah Kawasan Masyarakat Melayu Sumatera Timur Sebagai Obyek Hak Ulayat

Van Vollenhoven menukilkan suatu kepastian hak terhadap masyarakat hukum adat dengan menuliskan ; bahwa diseluruh kepulauan Indonesia ini hak ulayat (*beschikking Recht*) merupakan hak tertinggi terhadap tanah (*het hoogste recht ten aanzien van grond*).

Hak tertinggi atas tanah artinya tidak ada yang lebih tinggi, tidak juga hak-hak seperti yang diatur dalam UUPA No. 5 tahun 1960.

Penjelmaan secara murni hak ulayat antara lain dapat diuraikan sebagai berikut :

- a. Persekutuan hukum yang bersangkutan dan para anggotanya berhak mengerjakan tanah hutan.

- b. Orang asing hanya boleh, jika mendapat izin dari persekutuan hukum yang bersangkutan dan harus membayar bunga hutan (*recognitie*).
- c. Sesuatu yang tunduk pada hak ulayat tidak dapat secara abadi diserahkan lepaskan.
- d. Meskipun sebidang tanah telah dibuka dan dikerjakan, campuran persekutuan hukum tidak lenyap seluruhnya.
- e. Transaksi yang obyeknya tanah harus mendapat izin dari persekutuan hukum.
- f. Tanah usaha yang pemiliknya pindah, atau berakhir haknya ; jatuh kembali kepada persekutuan hukum.

Demikian kutipan kami dari Prof. Mahadi.⁴⁰⁵

Secara konkrit untuk wilayah Sumatera Timur kami kutipkan lagi pendapat Van Vollenhoven :

1. Di Sumatera tiap desa mengetahui semua tanah sampai ke puncak-puncak gunung adalah kepunyaannya (op Sumatra Weet de dessa of doesoenbevolking dat alle gronden tot aan de toppen van de bergen hun toebohooren.

Komentar penulis : Oleh karena itu pula tanah-tanah pinggiran pantai dan laut termasuk wilayah yang sekarang "dikuasai" oleh pihak perkebunan negara dan swasta serta perusahaan minyak dan juga Hak Pengusahaan Hutan tanaman Bakau kepada PT. Sari Bumi Bakau (berdasarkan Kepmen Kehutanan dan Perkebunan No. 936/KPTS-

⁴⁰⁵ Mahadi, *Sedikit "Sejarah Perkembangan Hak-hak Suku Melayu Atas Tanah di Sumatera Timur" Tahun (1800-1975)*, Alumi, Bandung, 1978, hal. 90.

II/1999, tanggal 14 Oktober 1999), adalah merupakan Hak Ulayat masyarakat Melayu Sumatera Timur.

2. Pada satu masa di Langkat menebang atau merusak pokok tualang merupakan perbuatan terlarang, sebab lebah suka sekali bersarang di pohon itu. Larangan ini didasarkan kepada kenyataan, rakyat biasa mengambil manisan lebah (madu) dan lilin lebah. Larangan ini serasi dengan ciri-ciri hak ulayat, bahwa rakyat bebas mengambil hasil hutan, namun tetap memperhatikan warga persekutuan hukum.
3. Di Langkat pernah ada kebiasaan kalau seseorang menginginkan sebatang pohon besar dalam hutan untuk mempergunakan kayunya menjadi sebuah sampan, tapi pada ketika itu belum mempunyai peluang untuk menebangnya maka dikulitinya dengan kayu itu sekeliling selebar 2 jari, sebagai tanda larangan kepada orang lain untuk menguasai pohon itu. Menurut hemat kami, kebiasaan inipun sesuai dengan ciri-ciri hak ulayat.
4. Di Serdang terdapat pula suatu adat untuk menunjukkan hasrat seseorang hendak menguasai tanah hutan, dengan membuat kait-kaitan. Tiap kait berarti penguasaan tanah seluas segantang bibit padi, menurut hemat kami, adat ini menunjukkan adanya lembaga, yang sekarang kita namakan hak ulayat.
5. Di kampung-kampung Melayu di dekat muara sungai, untuk menandakan sudah ada yang punya, sebatang pohon dalam hutan diberi tanda bulan-bulan dan panca empat ditambah dengan menyebarkan keping-keping kulit kayu pada kaki pohon.

6. Di Labuhan Batu lain sedikit. Keinginan menguasai sebatang pohon dijemakan dengan membuat dua takikan di batang pohon itu secara bersilang. Setelah itu, orang yang bersangkutan melapor kepada Kepala Kampung atau Raja, dan menerangkan, dimana letak pohon yang bersangkutan dan jenis pohon itu. Disini kelihatan telah menjelma Kepala Kampung. Menurut hemat, ada dua kemungkinan :
 - a. Kepala Kampung sebagai wakil persekutuan hukum yang mempunyai hak ulayat.
 - b. Kepala Kampung sebagai lanjutan dari raja yang mempunyai hak ulayat.
7. Di daerah Deli dan Serdang ada bahagian tanah yang dikuasai penuh oleh Sultan, namun sebahagian lain tetap dikuasai sebagai hak bersama/ulayat bersama-sama dengan kepala urung.

Berdasarkan uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa di wilayah kekuasaan Sultan-sultan dan Pemerintahan datuk-datuk di Sumatera Timur, secara keseluruhan adalah merupakan wilayah hak ulayat masyarakat hukum adat Melayu Sumatera Timur. Oleh karena itu perlulah kami kutipkan pendapat Prof. Mariam Darus⁴⁰⁶ ; beliau mengatakan : Bahwa hak adat atas tanah itu bukanlah suatu mimpi atau angan-angan, tetapi benar-benar berakar didalam kesadaran hukum rakyat.

⁴⁰⁶ Mariam Darus Badruzaman, *Partisipasi Hak Ulayat Dalam Pembangunan*, Makalah Dalam Simposium Hak Ulayat Dalam Pembangunan (1973), FH-USU, Medan, 1977, hal. 3.

Hak adat itu lanjut beliau adalah untuk menggambarkan adanya hak ulayat atau "hak milik pribadi masyarakat adat".

C. Perjalanan John Anderson : Bukti Lahan PTPN II, adalah Hak Ulayat Masyarakat

Perjalanan John Anderson kami turunkan dalam tulisan ini adalah sebagai bukti untuk menguatkan pandangan kami bahwa tanah lahan PTPN II sekarang ini adalah tanah ulayat masyarakat hukum adat Sumatera Timur.

John Anderson, seorang anggota East India Company's Service di Penang W.E. Philips untuk melakukan sesuatu kunjungan "politico-commercial".⁴⁰⁷

Sesuai dengan perintah yang diterima John Anderson dari atasannya, sehabis perjalanannya, ia membuat laporan mengenai berbagai-bagai masalah yang dilihatnya, didengarnya dalam daerah-daerah yang dikunjunginya.

Di bawah ini sepanjang perlu untuk uraian kita selanjutnya kami sadurkan beberapa hal :

⁴⁰⁷ Mission to the East Coast of Sumatra in 1823, Kuala Lumpur Singapore, Oxford University Press, London New York, 1971, seterusnya disebut "Mission.", Vide Nicholas Tarling, dalam Introduction, hal. v.

No	Daerah	Penghasilan	Keterangan
1.	Langkat	<ol style="list-style-type: none"> 1. Lada 2. Rotan 3. Gambir 4. Padi 5. Kayu Abar 6. Kayu Lakur 	<p>Berkualitas baik Eksport ke Amerika/Eropa 20.000 pikul/tahun</p> <p>Dieksport ke Cina</p>
2.	Soonghal (Sunggal)		Tidak kurang dari 20.000 Batak-Karo asyik bercocok tanam
3.	Bulu Cina (daerah Deli)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Lada 2. Gambir 	15.000 pikul/tahun eksport ke Pinang dan Malaka
4.	Deli (Deli)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Lada 2. Padi 3. Tembakau 4. Kelapa dan Pinang 	<p>Meidan (Medan) Berp penduduk 200 orang Penduduk (Batak Karo) ± 5.000 orang Hasil 26.000 pikul dalam tahun 1822 Cukup untuk makanan sendiri Dieksport, ditanam, dipelihara dan dipanen secara teratur The plantations of cocoa-nuts and betel-nuts are very extensive. Bermacam-macam. Dieksport ke Pinang. Dieksport. Penduduk Melayu</p>

		5. Kayu 6. Gambir	berjumlah ± 7.000 orang
5.	Perchoot (Percut)	Lada	Di bawah Deli
6.	Sungei Tuan	Lada	Di bawah Deli
7.	Serdang	Lada	Ekspor ke Pinang, Malacca
8.	Batu Bara	Rotan	Penduduk Melayu berjumlah 10.000
9.	Asahan	1. Kayu 2. Padi 3. Lada	Diekspor
10.	Kwalooh	Rotan	Diekspor
11.	Beelah (Bilah)	Rotan	Diekspor
12.	Panci	Rotan	Diekspor
13.	Siak	1. Gambir 2. Sago	Diekspor

Pertanyaan yang dapat kita ajukan dari data yang dikemukakan oleh John Anderson adalah, di atas lahan manakah lada, rotan, gambir, padi, kayu abar, kayu lakur, tembakau, kelapa dan pinagn serta sago itu tumbuh ? Di awang-awangkah ? Di lautankah ? Jawabnya tidak. Hasil-hasil bumi itu tumbuh di atas lahan tanah ulayat.

Perlu dicatat, perjalanan Anderson ini pada tahun 1823, jauh sebelum Nienhuys menginjakkan kakinya di tanah Deli (1 Mei 1863). Kelak setelah Nienhuys datang, lahan tanah ulayat itu dikemudian hari oleh Sultan dikonsesikan dengan pengusaha ordeneming yang tertuang dalam akte konsesi.

Catatan mengenai penerbitan akta konsesi tersebut dapat dilihat berikut ini :

DELI MAATSCHAPPIJ (1869 - 1929)

IV. CONCESSIONS

DELI

Naam Der Concessie	Naam V.D. Onderneming of Toegevoegd Bij De Onderneming	Te verbouws Product	Afloop Van Het Contract	Opper Vlante Van Het Contract
1. Gamborg (Petersburg)	Sampali	Tabak	17 Dec 1956	Bouw.
2. Helvetia	Helvetia	"	15 Oct 1957	930
3. Soengei Agoel	Helvetia	"	6 April 1942	3617
4. Project-Pematang Kwis	Bandar Klippa en Mariendal Rotterdam A	"	18 Mei 1950	558) 6995
5. Soengei Poetih	Rotterdam B	"	25 Juni 1952	1437)
6. Soengei Sikambing	Mariendal	"	29 Juni 1950	570
7. Polonia	Sampali-Medan Est.-	"	3 Dec 1944	1308
8. Mabar-Deli Toewa	Mariendal Deli Toewa	"	12 Des 1965	1100 1202
9. Soeka Piring	Deli Toewa	"	18 Sept 1956	
		"	29 Des 1960	4950)
10. Boven Kw.Betimoes of Botoe Sanggehan	Belawan Estate Belawan Estate	"	25 Juli 1960	10180 5230)
11. Charlottenburg	Toentoengan	"	27 Aug 1955	5066
12. Belawan	Toentoengan	"	21 Nov 1954	1977
13. Toentoengan	Bekalla en Arnhemia	"	19 Mei 1956	1600
14. Kotta Lambaroe	Bekala	"	27 Aug 1955	2210
15. Beneden Bekalla	Arnhemia	"	21 Nov 1954	1500
16. Saint Cyr	Arnhemia	"	2 Feb 1956	4240
17. Boven Bekalla	Rimboen	"	24 Juni 1955	2400
18. Arnhemia	Ged. Bij Arnhemia	"	22 Aug 1956	2864
19. Gambir	Ged. Bij Arnhemia	"	22 Aug 1956	2836,8
20. Loening	Rimboen	"	20 Aug 1961	1618
21. Oedjoeng Deleng	Ged. Bj Toentoengan	"	23 Oct 1955	2387
22. Rimboen	Ged. Bij Rimboen	"		1957
23. Roemah Kinangkong of Taboeran	Bocloc Tjina en ged. Bij	"	31 Oct 1960	3665
24. Boeloe Tjina	Paya Bakong	"	24 Dec 1957	4352,88

25.	Paya Bakong	Paya Bakong en ged. Bij Rotterdam B	"	15 Sept 1948	1254,31
26.	Rotterdam	Rotterdam A en Rotterdam B	"	8 Mei 1949	3720 5182

**RINGKASAN (overzicht) KONSESI
"TABAK MAATSCHAPPIJ ARENSBURG"**

Nama Konsesi	Luas Tanah		Masa Konsesi	Eksperasi/ (habis masa kons)	Keterangan
	Bahu/bouw	Hektar			
Mandi Angin	1136	...	25 thn	31 Des 1931	
Terjun	1096	777	12 thn	1 Des 1937	
Sei Beras	5436	...	63 thn	3 Mei 1952	
Klumpang	4910	...	65 thn	3 Mei 1954	
Klambir Lima	331	...	63 thn	10 Apr 1954	
Bandar Bejambu	3128	2220	75 thn	3 Maret 1965	
Naga Raja	4317	2064	75 thn	12 Des 1974	
Mabar	2500	28 Juli 1938	
Maryland	1400	- " -	
Sampali	210	- " -	
Sei Krio Kiri	106	18 Juli 1936	
Tjg. Baleh	342	4 Nop 1937	
Germania	560	5 Maret 1957	
Sunggal A & B	248	22 Sept 1957	
Saentis	1050	13 Maret 1949	
Sebrang (Percut)	1430	30 Juni 1960	Dahulu diperhitungka
Sei Merah		16 Sept 1960	n satu

Sei Simujur	4116,30	31 Agust 1960	Bouw/bahu = 5000 4 persegi, yl. Panjang = 50 depa Lebar = 40 depa 1 depa = 6 kaki
-------------	---------	-----	-----	---------------	---

LANGKAT

No	Naam Der Concessie	Naam V.D. Onderneming of Toegevoegd Bij De Onderneming	Te verbouws Product	Afloop Van Het Contract	Opper Vlante Van Het Contract
1.	Kotta Lama	Loeboe Dalam	Tabak	9 Jan 1961	Bouw. 7751
2.	Lorbor Dalam	Loeboe Dalam ped.bij Poengei ged. Bij Kw. Bingei	"	23 Maret 1957	6963
3.	M.G. Kohler (Kw. Bingei)	Kwala Bingei	"	19 Juli 1951	6425
4.	Paya Antjow (Kwala Begoemit)	Kwala Begoemit	"	8 Nov 1947	6310
5.	Poengei	Poengei	"	26 Mei 1953	2735
6.	Tanjung Djatti	Tandjong Djatti	"	17 April 1961	4626
7.	Kwala Mentjirim	Kwala Mentjirim	"	13 Juli 1957	2757
8.	Namoe Trassi	Namoe Trassi	"	10 Jan 1954	2010
9.	Wiget (Lambiki)	Ged. Bij Kw. Mentjirim Ged. Bij Namoe Trassi	"	27 Aug 1955	3495
10.	Namoe Toembis	Namoe Ockoer	"	31 Oct 1960	18310

	(Namee Tongkoe)				
11.	Lingga	Bij Rimboen	"	17 Juli 1956	5767,2 8
12.	Sakoeda	Soekaranda	"	9 Nov 1960	5356
13.	Serapit	Ged. Bij Soc Ged. Bij Tj. Klambir	Rubber	15 Mei 1961	8508
14.	Soekaranda	Soekaranda	Tabak	28 Nov 1962	2280
15.	Bekioen	Ged. Bij Bekioen Ged. Bij Tdj. Kleling	" Rubber	24 Febr 1956	3000
16.	Sei Bekoelap I	Bij Bekioer	Tabak	31 Oct 1960	259,8
17.	Namee Djawi	Bij Tdj. Kleling	Rubber	18 Juli 1946	490,38
18.	Tandjong Bringin	Tandjong Bringin	Tabak	2 Jan 1961	8790,4
19.	Tandjong Slamat	Tandjong Slamant	-	12 Juni 1959	3262,4 9
20.	Tandjong Poetoes	Bij Tandjong Slamant	-	17 Mei 1936	3337
21.	Batang Serangan	Tandjong Slamant Batang Serangan Soengei Litoer Sawit Sebrang	Rubber " " Oliepalmen	17 April 1961	59330

Akte konsesi ini juga membuktikan bahwa tanah yang dikonsesikan itu adalah tanah ulayat masyarakat hukum adat Melayu Sumatera Timur.

Simaklah bunyi pasal-pasal yang tertuang dalam akte konsesi Mabar, antara lain sebagai berikut :

Paduka Sultan Deli serta orang besarnya memberi hak konsesi kepada Deli Cultuur Maatschappij, dengan tidak termasuk segala konsesi-konsesi lainnya, untuk melakukan usaha perkebunan di atas

tanah-tanah, yang terbukti ada pada skets yang termasuk dalam akte ini dan seterusnya ...

Pasal 3

- (1) Pembuat konsesi dalam waktu satu tahun sesudah ada persetujuan dari konsesi ini, atas kepentingan dari Kepala Daerah/Pemerintah Gubernemen akan memberi batas daerah tanah konsesi dengan sepantasnya dengan menempatkan tiang/patok-patok atau batas sungai atau jalan dengan tanda-tanda yang tahan lama dan dapat dilihat dengan jelas sesuai dengan syarat-syarat ordenansi tanggal 16 Desember 1882 (Staatblad/Lembaran Negara No. 311) ; tanpa adanya tanda-tanda di konsesi tanah ini dapat dibatalkan oleh Sultan Deli.
- (2) Pembuat konsesi mengikatkan diri dalam hal adanya sengketa-sengketa batas tanpa syarat tunduk pada keputusan Pem/Tuan Residen atau dengan kuasa Tuan Residen ini kepada bawahannya setelah bermufakat dengan Pemerintah Daerah setempat.

Pasal 4

- (1) Dalam batas-batas tanah konsesi yang dipakai oleh penduduk untuk tanaman sendiri atau diperuntukkan tanaman berpindah-pindah, tetap tinggal untuk si penggarap.
- (2) Dalam hal penggarap-penggarap yang diluar batas tanah konsesi tidak dapat memperoleh tujuan tersebut di atas, pendapat dari Gubernemen setempat tidak dapat memperoleh luas tanah yang

cukup, maka pihak pembuat konsesi akan membiarkan tanah-tanah yang terletak di dalam batas-batas tanah tersebut untuk keperluan mereka yaitu untuk setiap keluarga disediakan seluas 4 hektar.

- (3) Banyaknya jumlah keluarga untuk hal ini, setiap 5 tahun akan ditentukan lagi.
- (4) Pihak pembuat konsesi tidak diizinkan untuk memakai tanah yang telah diduduki oleh penduduk, bahkan tidak dibenarkan tanpa izin dari penggarap-penggarap, kecuali dengan persetujuan/izin dari Pemerintah Daerah/Gubernemen.
- (5) Izin ini juga disyaratkan bagi tiap-tiap penyerahan tanah untuk tanaman berpindah-pindah tadi kepada orang-orang yang tidak termasuk pada penduduk bumi putera.

Pasal 5

- (1) Pohon-pohon buah-buahan yang terdapat dalam tanah konsesi termasuk didalamnya semua pohon-pohon yang sudah tua, yang di atas tanah tersebut berlaku hak-hak milik, yaitu bumbu, dadap dan sebagainya - begitu juga pohon-pohon dimana terdapat sangkar/sarang lebah, tidak boleh ditebang oleh pembuat konsesi, kecuali dengan izin dari pada mereka yang telah mendapat hak dan sesudah itu telah diberikan ganti rugi untuk kepentingan mereka (penduduk) ; selama pohon-pohon itu terletak di atas tanah-tanah yang diduduki/digarap penduduk, maka untuk itu diperlukan/disyaratkan juga izin dari Pemerintah Residen.

- (2) Pembuat konsesi Deli diwajibkan untuk membayar ganti rugi kepada mereka (penduduk yang berhak atas pohon-pohon itu, begitu juga atas kerugian yang dibuat oleh pegawai-pegawai dari pihak pembuat konsesi, ganti rugi tersebut ditetapkan oleh Kepala Daerah/Tuan Residen.

Pasal 6

Di dalam batas-batas tanah konsesi, ada didalamnya pekerjaan-pekerjaan tambang kepunyaan penduduk setempat atau orang-orang lain, maka pembuat konsesi tidak berwenang atas tanah-tanah yang dipakai untuk itu dan termasuk didalamnya pekerjaan pengairan, kecuali setelah diperoleh izin dari yang berhak dan sesudah mereka diberi ganti rugi untuk kepentingan mereka.

Pasal 7

- (1) Sekeliling kampung-kampung yang tanah-tanah, rumah-rumah dan sebagainya, telah dipakai oleh pembuat konsesi (Deli C.Mij.), tidak sesuai dengan alinea 4 dari pasal 4 akan diberikan jalur tanah minimum sebesar selebar 200 meter dengan luas minimum yang sama dengan lebih kurang tiga kali kampung yang sebenarnya, dengan segala apa-apa yang terdapat di atasnya sebagai tanah kampung, kecuali tanah-tanah reserve yang tersebut dalam alinea 1 dan 2 di atas.

- (2) Tanah kampung ini adalah tidak dapat dipindah tangankan/dijual, digadai, setiap perjanjian yang berlawanan dengan hal itu adalah tidak berlaku, hanya dengan izin penduduk atau Gubernur dapat diberikan keistimewaan terhadap pengaturan air (Weterleiding), jalan-jalan yaitu untuk kepentingan pembuat konsesi (Deli C.Mij.).

Pasal 8

Penduduk setiap waktu bebas untuk mengambil/mengumpulkan bahan-bahan alami dalam tanah-tanah konsesi yang belum diolah oleh pembuat konsesi, seperti kayu bakar, kayu untuk perumahan, tetapi kayu-kayu itu hanya untuk dipakai sendiri dengan sebelumnya ada pemberitahuan kepada pihak pembuat konsesi.

Pasal 9

- (1) Pembuat konsesi, kecuali dalam hal yang dimaksud dalam pasal-pasal 4 dan 7 akan memberikan tanah-tanah yang terakhir telah ia tanami pada tanah-tanah yang pada tahun akan datang tidak ia ingin tanami, akan memberikan sebahagian tanah kepada rakyat dalam batas-batas tanah konsesi untuk sekali tanam yaitu padi atau jagung atau kedua-duanya bersamaan, dan tidak dibenarkan pembuat konsesi untuk meminta retribusi apapun.
- (2) Bahagian yang dimaksud dalam alinea 1 tersebut di atas tidak akan berjumlah dari separuh dari tanah yang tersedia.

- (3) Tanah-tanah yang dimaksud, oleh pemegang hak (rakyat) tidak boleh dipindahkan/diberikan kepada orang lain yang tidak termasuk penduduk asli, kecuali dengan seizin Kepala Pemerintah Daerah/Gubernemen.

Pasal 10

- (1) Kuburan-kuburan atau tempat yang dianggap kramat/angker oleh penduduk yang berada di dalam batas tanah konsesi, akan dihormati oleh pembuat konsesi/Deli C.Mij.
- (2) Apabila menurut pendapat dari Pem/Gubernemen perlu diadakan perluasan tempat kuburan tersebut dibuat yang baru, maka pihak pembuat konsesi memberikan tempat/tanah untuk itu, selama tanah/tempat itu tidak dipakai/diperlukan untuk perumahan, pabrik, tanaman, tanpa diberi ganti rugi atau pengutipan pajak.

Pasal 11

- (1) Sepanjang semua sungai dan parit-parit, di musim kering semua tanaman kayu/pohon dengan jarak 50 meter kiri kanan sungai dan parit-parit tidak boleh ditebang, begitu juga disekeliling sumber-sumber air di musim kering dengan jarak 100 meter, kecuali dengan izin Kepala Pemerintah daerah setempat.
- (2) Pembuat konsesi diwajibkan untuk mengizinkan menebang pohon-pohon dalam jalur konsesi yang oleh Gubernemen menganggapnya untuk kepentingan umum.

Pasal 22

- (1) Paling lambat lima tahun dan paling kurang dua tahun sebelum konsesi itu berakhir, maka atas keinginan pemegang konsesi/onderneming, oleh Sultan Deli bersama dengan Orang Besarnya mengadakan mufakat dengan pihak gubernemen/pemerintah untuk mempertimbangkan apakah ada keberatan atau tidak dengan pembaharuan/ penyambungan konsesi itu dengan syarat-syarat yang sama atau yang ada perubahannya.
- (2) Apabila tidak ada perubahan maka pemegang konsesi yang lama didahulukan dari pada yang lain atas pembaharuan konsesi tersebut.

Pasal 23

- (1) Apabila konsesi ini berakhir dan jika ia tidak diperbaharui maka semua bangunan-bangunan yang didirikan oleh pembuat konsesi dalam tempo satu tahun harus dikosongkan oleh pembuat konsesi/Deli Mij. Sultan Deli dan orang-orang besarnya mempunyai hak untuk mengambil alih bangunan-bangunan tadi dari pemegang kontrak/Deli Mij dengan harga yang disepakati.
- (2) Apabila kedua belah pihak tidak dapat kecocokan maka bangunan-bangunan itu akan ditaksir oleh tiga orang penengah.
- (3) Hak-hak yang dipegang oleh pembuat konsesi atas bangunan-bangunan tadi akan gugur sesudah satu tahun setelah berakhirnya

konsesi, apabila Sultan Deli dan juga orang besarnya menyatakan tidak mau menerimanya.

- (4) Ketentuan-ketentuan dari tiga alinea tersebut di atas berlaku juga apabila konsesi ini gugur sesuai dengan ketentuan dari pasal 15.

Pasal tambahan 28

- (1) Yang dimaksud dalam pasal 7 mengenai kampung termasuk semua tempat tinggal dari penduduk bumi putera yang menurut pendapat dari Kepala Daerah setempat sesuai dengan kebiasaan setempat tidak harus dimasukkan sebagai tempat tinggal sementara seperti ladang, rumah dan semacamnya.
- (2) Kampung-kampung yang sudah ada mempunyai hak untuk memperluas dalam jalur-jalur yang disebut dalam pasal 7. Apabila itu terjadi perluasan, maka jalur-jalur itu termasuk juga dalam luas yang sesuai dengan ketentuan-ketentuan dengan alinea pertama dari pasal itu.
- (3) Kampung-kampung baru tidak boleh didirikan dala batas-batas daerah konsesi kecuali apabila diberikan izin oleh pemerintah gubernemen dengan memperhatikan kepentingan-kepentingan dari pembuat konsesi dan penduduk bumi putera dan sesudah mufakat dengan Pemerintah/Residen.

Pasal tambahan 30

- (1) Apabila pemegang konsesi karena apapun tidak mau mengusahakan tanah tersebut atau tidak mau meneruskan eksploitasi tanah-tanah yang tersedia, maka ia/Deli C.Mij dapat mengundurkan diri dari konsesi ini dengan membayar cukai (lima per lima) penuh selama satu tahun dan disamping yang sudah terhutang dari tahun konsesi yang sudah berjalan dan tahun-tahun sebelumnya.
- (2) Jika ia mempergunakan hak ini, maka ketentuan-ketentuan yang disebutkan dalam tiga alinea pertama dari pasal 23 tersebut di atas berlaku juga di pasal ini.

Dikeluarkan di Medan

Pada tanggal 24 Juli 1898

Dto.

(Sultan Maamoen Alrashid Perkasa
Alam Syah)

Yang bertanda tangan di bawah ini Deli Cultuur Maatschappij,
menyatakan

Konsesi yang diuraikan dalam akte ini, menerima sepenuhnya
syarat-syarat

Yang diajukan/dinyatakan tersebut

Administratur
Cultuur Maatschappij

(J.G.A. Goedhart)

Disetujui dengan keputusan Resident der Oostkust van Sumatra,
tertanggal

28 Juli 1898, Reg. No. 137.

Resident,

Dto.

(P.J. Kooremant)

Pasal-pasal ini membuktikan bahwa adanya kewajiban pengusaha onderneming terhadap rakyat. Di antara sekian banyak kewajiban itu ada dua yang perlu kita catat :

Pertama : kewajiban pihak perkebunan untuk menyediakan lahan bercocok tanam untuk rakyat.

Kedua : kewajiban pihak perkebunan untuk menyerahkan tanah bekas tanaman tembakau kepada rakyat untuk ditanami padi pada masa bera (masa bera adalah tenggang waktu

lahan tidak ditanami tembakau terhitung mulai panen terakhir hingga masa penanaman berikutnya, biasanya dengan rotasi waktu 7 tahun) yang dikemudian hari dikenal sebagai tanah jaluran.

Tanah jaluran ini diperuntukkan pada mereka-mereka yang dalam akta konsesi disebut sebagai rakyat penunggu (*opgezetenen*).

D. Opgezetenen dan Perkembangannya

Menurut catatan Afnawi Nuh dalam tulisannya berjudul : "Dari Petani Reba ke Petani Jaluran" yang dimuat dalam "Pembangunan Berbuah Sengketa" yang diterbitkan oleh Yayasan Sintesa dan Serikat Petani Sumatera (SPSU) (1998) dalam halaman 142 dan seterusnya diperoleh keterangan sebagai berikut :

Badan Perjuangan Rakyat Penunggu Indonesia lahir pada tanggal 19 April 1953, sebagai wujud dari kepiluan hati Rakyat Penunggu atas pelanggaran hak-haknya dengan berbagai-bagai janji yang tidak pernah dipenuhi oleh pihak perkebunan maupun pihak Pemerintah Daerah. Ketua pertamanya adalah Alm. H. Ustaz Abdul Kadir Harun (abanganda Afnawi Nuh Ketua BPRPI saat ini). Perjuangan mereka adalah untuk mendapat hak untuk bertanam tanaman semusim (padi atau jagung) di atas lahan tempat tanaman tembakau yang baru dipetik dan setelah tanaman tersebut habis dipanen tanah tersebut tidak lagi boleh diolah untuk ditanami, karena perlu dihutankan sampai tiba gilirannya untuk

kembali ditanami dengan tembakau (sistem rotasi, masa penghutanan itu disebut masa beraa, penulis).⁴⁰⁸

Prof. Mahadi merumuskan tanah jaluran adalah tanah bekas tanaman tembakau yang diserahkan kepada "opgezetenen". Opgezetenen inilah yang kemudian dikenal sebagai rakyat penunggu.⁴⁰⁹

"Opgezetenen" tidak identik dengan petani sebab :

1. Yang berhak atas tanah jaluran adalah "opgezetenen".
2. Seorang "opgezetene" tidak disyaratkan harus seorang petani ; ada diantaranya menjadi pegawai negeri.
3. Istilah "petani" mengaburkan syarat-syarat, yang telah dinukilkan secara tertulis antara pihak perkebunan dan swapraja.

Oleh karena itu pengertian opgezetenen tetaplah harus dipertahankan terlebih dahulu menurut nukilan yang tercantum dalam contoh-contoh akta konsesi dan peraturan-peraturan lain. Ridder menulis tentang rakyat penunggu sebagai berikut :

1. Indonesia asli, yang telah mempunyai rumah sendiri di tanah yang bersangkutan pada waktu konsesi dikeluarkan.
2. Penduduk Indonesia dahulunya di atas tanah yang bersangkutan, tetapi setelah bertempat tinggal di tempat lain, datang kembali ke tanah tersebut dan tinggal disana dalam rumah sendiri, sedangkan tanah itu sementara itu telah dikonsesikan.

⁴⁰⁸ Mahadi, Op.Cit, hal. 90

⁴⁰⁹ Ibid, hal. 125.

3. Kaula Swapraja, datang dari suatu tempat dalam Swapraja itu, yang datang ke kebun yang bersangkutan dan tinggal di situ di rumah sendiri.
4. Sebagai pengecualian, Kaula Swapraja datangnya dari luar Swapraja, yang setelah dikeluarkan konsesi, bertempat tinggal di kebun yang bersangkutan dalam rumah sendiri ; jika terjadi hal sedemikian ini, akan diadakan perundingan antara Swapraja dan Kepala Pemerintah Setempat.
5. Janda-cerai dan balu, kuala Swapraja, yang sebelum cerai atau sebelum meninggal suaminya, meninggalkan rumah sendiri dan telah mempunyai hak, tetap terus mempertahankan hak itu, dengan ketentuan ia akan mendapat haknya sepenuhnya apabila ada anak menjadi tanggungannya ; kalau tak ada anak, ia mendapat setengah.
6. Janda/Janda-janda cerai (boleh sampai 4), bersama-sama tinggal dalam satu rumah ataupun sendiri-sendiri di dalam batas kebun, memperoleh masing-masing setengah dari hak rakyat penunggu ; dia/mereka boleh tinggal di rumah sendiri atau bersama orang tua ataupun bersama orang lain. Peraturan serupa berlaku juga terhadap janda- balu.
7. Seorang rakyat penunggu, yang mempunyai lebih dari seorang isteri, masing-masing tinggal di rumah sendiri di kebun yang berlainan, bahwa boleh mempergunakan haknya di tempat ia terdaftar sebagai penduduk.

8. Laki-laki, janda-cerai atau janda-balu, tidak mempunyai tanggungan anak, mendapat setengah dari hanya apabila ia tinggal dirumah sendiri ; kalau ada anaknya, dapat dari isteri kedua dan selanjutnya, maka haknya menjadi penuh.
9. Anak laki-laki seorang rakyat penunggu, apabila ia meninggal rumah sendiri, mendapat hak.
10. Sekali lima tahun, daftar penduduk diperbaharui.

Jadi jelaslah BPRPI hanya "mengurusi" sepanjang hak atas tanah jaluran (dapat juga tanah rabian), tapi ini hanya perbedaan pada subyek, bukan obyek.⁴¹⁰

Diakui bahwa BPRPI adalah institusi yang gigih untuk memperjuangkan hak-hak rakyat penunggu "atas tanah jaluran". Namun harus diingat institusi lain yang paling berhak sesungguhnya adalah masyarakat hukum adat Melayu itu sendiri yang tersebar disepanjang perkampungan di Sumatera Timur.

Sejarah mencatat bahwa kewajiban pengusaha perkebunan terhadap rakyat penunggu untuk memberikan hak-hak atas tanah jaluran, adalah bukti pengakuan tentang adanya hak ulayat. Prof. Mariam Darus mencatat bahwa tanah jaluran itu merupakan bahagian dari lembaga atau pranata adat.⁴¹¹

⁴¹⁰ Ibid, hal. 125 dan 138.

⁴¹¹ Ibid, hal. 140.

1. Prof. Dr. Mariam Darus, SH :

Tanah jaluran dan rakyat penunggu adalah lembaga adat yang syah di dalam tata hukum Indonesia. Tanah jaluran sebagai lembaga adat mendapat tempat didalam UUPA. Ekses-ekses yang timbul bukan karena kedudukan tanah jaluran dan rakyat penunggu itu, tetapi karena tidak dimengertinya hubungan antara tanah jaluran dan rakyat penunggu. Penghapusan tanah jaluran itu sah apabila :

1. Ditinjau dari aturan-aturan negara bertentangan dengan kepentingan nasional. Sedangkan yang berhak memutuskan apakah lembaga adat ini bertentangan dengan kepentingan nasional ialah rakyat (DPR) melalui undang-undang.
2. Ditinjau dari hukum adat sah apabila ditetapkan oleh masyarakat hukum itu sendiri.

2. Dr. A.P. Parlindungan, SH

Tanah jaluran bukanlah kesepakatan antara raja-raja Sumtim dengan para ondernemen dengan persetujuan Pemerintah Belanda, tetapi hanya bersifat deklaratif (menjelaskan) dari hukum adat dalam bidang pertanahan. Jadi bukan konstitutif, yang artinya ditimbulkan oleh persetujuan-persetujuan yang tercantum dalam model akte : 1877 - 1878 - 1884 dan 1892. Hukum adat yang berlaku bagi tanah jaluran dan rakyat penunggu adalah hukum yang akar pada peri kehidupan rakyat, dan setiap tekanan terhadap lembaga hukum adat akan dirasakan rakyat sebagai perkosaan atas hak-hak mereka. Jika

ingin tanah jaluran dihapuskan, musti dimusyawarahkan dengan masyarakat hukum setempat.⁴¹²

Jadi jelaslah bahwa apa yang dilakukan oleh BPRPI adalah tugas mulia untuk memperjuangkan hak-hak rakyat penunggu atas tanah jaluran, tapi tidak untuk seluruh hak-hak masyarakat hukum adat atas tanah di Sumatera Timur.

Perjuangan hak-hak masyarakat hukum adat atas tanah di Sumatera Timur tidak hanya terhadap perkebunan negara (BUMN) tetapi juga terhadap perkebunan swasta, lahan-lahan pertambangan seperti minyak di Langkat serta hak ulayat masyarakat atau laut dan pinggiran pantai.

Perjuangan masyarakat hukum adat Melayu-pun tidak hendak "membagi-bagikan" tanah, tetapi pengakuan secara konsepsional terhadap tanah ulayat masyarakat Melayu Sumatera Timur. Setelah itu baru dicari langkah-langkah konkrit dari wujud pengakuan itu.

Oleh karena itu apa yang dilakukan oleh BPRPI adalah bahagian dari perjuangan masyarakat hukum adat Melayu Sumatera Timur. Perjuangan yang lebih besar dan sangat penting adalah pengakuan terhadap keberadaan hak-hak masyarakat Hukum Adat Melayu Sumatera Timur (yang tidak terbatas hanya pada tanah jaluran) meliputi Langkat, Deli Serdang, Batu Bara, Asahan, Indrapura, Bilah, Panai dan Kuwaluh yang jastifikasinya tak dapat dilaksanakan sepenuhnya oleh BPRPI.

⁴¹² Afnawi Nuh, dalam *Pembangunan Berbuah Sengketa*, 1998, hal. 148 dan 149.

Perjuangan masyarakat adat Melayu Sumatera Timur perjuangan yang terhimpun dalam satu sistem hak-hak masyarakat adat, dimana BPRPI sebagai sub sistem bersama-sama dengan sub sistem lainnya yakni para tokoh adat Melayu, para Sultan/selaku pemangku adat, cendekiawan yang tergabung dalam Ikatan Sarjana Melayu Indonesia, tokoh-tokoh pemuda yang tergabung dalam GAMI, Institusi pendidikan tinggi (Universitas Amir Hamzah) dan sederetan nama-nama dan institusi yang memiliki kredibilitas untuk memperjuangkan hak-hak masyarakat Hukum Adat Melayu Sumatera Timur.

E. Penutup

1. Pembuktian tentang keberadaan hak ulayat masyarakat Melayu Sumatera Timur disamping berdasarkan catatan sejarawan dan antropolog juga dapat disimak berdasarkan laporan perjalanan Anderson.
2. Pembuktian secara juridis tentang keberadaan hak ulayat masyarakat Deli - Serdang, serta masyarakat Melayu Sumatera Timur lainnya, dapat dilihat dari doktrin hukum (pendapat pakar hukum) dan dikuatkan dengan contoh-contoh akta konsesi.
3. Pemerintah harus merobah paradigma dalam memposisikan keberadaan hak ulayat yakni tidak dapat semata-mata mengacu pada ketentuan hukum positif tertulis (UUPA No. 5/60 dan peraturan organiknya), tetapi harus memperhatikan hukum positif tidak tertulis

yakni hukum adat, dengan memasukkan paradigma ideologis/filosofis dan paradigma sosiologis-empiris.

4. Peraturan hukum yang tidak sejalan dengan rasa keadilan masyarakat harus dirubah dan digantikan dengan norma hukum yang dapat mengelaborasi dan mengakomodasi kehendak dan tuntutan rakyat dengan penuh kearifan mempertimbangkan kepentingan semua pihak terkait (masyarakat hukum adat, pemerintah dan pihak pengusaha perkebunan/PTPN).
5. Sudah saatnya Badan Pertanahan Nasional dihapuskan, peraturan tentang tanah dibuat dalam bentuk undang-undang yang berfungsi sebagai "payung", dengan demikian peraturan yang lebih spesifik dituangkan dalam bentuk Peraturan Daerah (dalam rangka otonomi daerah) yang dapat menyahuti kebutuhan masyarakat lokal sekaligus pengakuan terhadap kebhinekaan (pluralisme hukum) dalam bingkai kesatuan (ika).
6. Pengakuan terhadap hak ulayat harus segera diwujudkan dengan melibatkan tokoh-tokoh masyarakat hukum adat/pengetua adat, pewaris kesultanan dan lain sebagainya, dalam setiap kali pengambilan keputusan tentang kebijakan pertanahan yang melibatkan tanah ulayat.
7. Dalam bentuk yang lebih konkrit, kepada anggota masyarakat hukum adat dihidupkan kembali tradisi tanah jaluran, pemberian royalty kepada pihak Kesultanan seperti yang dilakukan pada masa kolonial.

8. Pengakuan terhadap hak persekutuan hukum adat atas tanah ulayat di atas lahan PTPN (yang saat ini dalam proses perpanjangan) adalah dengan memberi kompensasi terhadap pemakaian lahan tersebut dalam bentuk deviden atau royalty yang dikelola bersama oleh masyarakat hukum adat dengan konsep *Community Base Resources Management*".
9. Pemerintah dan pihak PTPN hendaknya tidak lagi menggunakan cara-cara Pemerintahan Orde Baru dalam setiap kebijakannya, karena hal itu akan menimbulkan biaya-biaya sosial yang mahal dan akan menimbulkan konflik yang berkepanjangan.

2. Pengakuan dan Penghormatan Negara Terhadap Hak Atas Tanah Adat Kesultanan Deli : Kearifan Lokal Menuju Kesejahteraan Bersama

A. Pendahuluan

Konflik hak-hak atas tanah PTPN II yang berlangsung hari ini berawal dari perjalanan sejarah yang cukup panjang, yakni dimulai dari kedatangan Nienhuys tahun 1863 yang membuka perkebunan tembakau di tanah Deli, yang kemudian diikuti oleh pengusaha-pengusaha lain di atas lahan yang diapit oleh Sungai Wampu di Kab. Langkat dan Sungai Ular di Kab. Deli Serdang.

Pada masa perkebunan dikelola oleh pengusaha *onderneming* (perkebunan) Belanda, sebut saja Deli *Maatschappij* dan Arensburg *Maatschappij* masyarakat adat diberikan kompensasi untuk bercocok

tanam padi atau jagung pada masa bera (masa tanah tidak ditanami tembakau yakni rotasi 7 tahun) sebagai wujud pengakuan sekaligus kompensasi terhadap hak ulayat.

Nasionalisasi perkebunan Belanda menjadi perkebunan milik negara pada tahun 1958, merupakan awal konflik masyarakat hukum adat Melayu dengan pihak perkebunan, ketika pihak perkebunan negara tersebut (sekarang PTPN II) tidak lagi meneruskan hak sebagaimana hak yang diterima masyarakat hukum adat dari pihak perkebunan Belanda dahulu. Akhirnya tuntutan itu berlangsung hingga hari ini. Peraturan hukum yang ada tak mampu memberikan jawaban. UU No. 5 Tahun 1960 tentang Undang-undang Pokok Agraria, mendua dalam menyikapi keberadaan hak ulayat. Di satu sisi (menurut Pasal 3 dan 5 UUPA No. 5 Tahun 1960 dan Permen Agraria No. 5 Tahun 1999) mengakui keberadaan hak ulayat, namun disisi lain dalam berbagai peraturan lainnya justru meniadakan hak ulayat, sebut saja misalnya terhadap ketentuan yang mengatakan : terhadap hak-hak atas tanah yang sudah terhak lebih dulu menurut UUPA, tak dapat diklaim sebagai hak ulayat (ketentuan semacam ini termuat dalam peraturan Menteri Agraria No. 5 Tahun 1999). Masyarakat hukum adat beranggapan, hak mereka bukan tidak ada, tetapi ditiadakan oleh hukum.

Memang secara konseptual pendekatan hak-hak atas tanah menurut hukum adat, berbeda dengan pendekatan hak-hak atas tanah menurut konsep hukum Barat (yang diadopsi oleh UUPA Undang-

undang No. 5 Tahun 1960). Keduanya tak pernah dapat dipertemukan. Kaedah hukumnya sendiri telah menyumbangkan sumber konflik. Akibatnya terjadi konflik berkepanjangan di atas lahan tanah tersebut.

Sekalipun banyak upaya serta langkah-langkah penyelesaian yang telah dilakukan oleh pemerintah, namun sejarah mencatat telah banyak jerit tangis, derai air mata dan darah bertumpahan di atas lahan tersebut. Sampai dengan hari ini sengketa serta konflik yang berlangsung tak kunjung padam.

Mengapa tidak ditemukan formula atau solusi untuk penyelesaian konflik tersebut dan disana dibangun peradaban dan budaya yang lebih manusiawi dan berkeadilan, sehingga tercipta keserasian sosial sekaligus sebagai modal sosial untuk menapak kehidupan hari depan yang lebih baik ?

Melalui pendekatan doktrinal dan non doktrinal riset, tulisan ini mencoba untuk menawarkan solusi hingga ditemukan kearifan tradisional, menjadikan hukum adat sebagai hukum yang dinamis sekalipun bersifat *act locally* namun harus *think globally* dan *commit nationally*.

Berdasarkan konsepsi inilah pembaharuan hukum agraria nasional dimulai, hingga ditemukan pemaknaan baru terhadap hukum adat sebagai hukum yang dinamis dan mampu merubah perilaku (*behavior*) masyarakat hukum adat, menjadi masyarakat yang memiliki peradaban dan sadar akan makna hidup bersama dalam tatanan

pergaulannya serta terciptanya keserasian sosial yang lebih dinamis yang pada gilirannya berfungsi sebagai modal sosial (*social capital*).

B. Konsesi Kesultanan Deli dengan Onderneming Belanda

Kedatangan Nienhuys, seorang pengusaha onderneming Belanda pada bulan Juli 1863 di tanah Deli (sekarang bahagian dari Kota Medan dan Kabupaten Deli Serdang) merupakan awal dari sejarah yang panjang yang penuh duka nestapa, tangis dan darah dan penuh carut marut.

Betapa tidak, kehadiran Nienhuys tersebut telah menjadikan tanah Deli pusat perhatian dunia dengan bisnis perkebunan tembakaunya. Mencontoh dari keberhasilan Nienhuys berdirilah kebun-kebun swasta asing dengan komoditi tidak hanya tembakau akan tetapi berupa karet, coklat dan kelapa sawit serta teh di Sumatera Timur (sekarang wilayah Provinsi Sumatera Utara). Tanah-tanah lahan perkebunan itu disewa oleh pihak perkebunan dari Sultan/Kepala Masyarakat Adat di Sumatera Timur ketika itu yang tertuang dalam berbagai-bagai Akta Konsesi. Sultan/Kepala Masyarakat Hukum Adat menyewakan tanah itu selama tenggang waktu 75 atau 99 tahun dan ia bertindak untuk dan atas nama masyarakat hukum adat yang diketahui oleh Gubernur Jenderal (wakil Pemerintah Hindia Belanda) ketika itu. Dalam hal tersebut Sultan/Kepala Masyarakat Hukum Adat atas konsesi

itu menerima *royalty* yang dipergunakan untuk membangun masyarakatnya.

C. Nasionalisasi

Segera setelah Indonesia merdeka, atas nama "nasionalisasi" kebun-kebum itu beralih menjadi milik negara. Sultan/Kepala Masyarakat Adat bersama masyarakatnya kehilangan "sumber ekonomi". Rakyat tak lagi dapat bercocok tanam pada masa tanah tidak dimanfaatkan pihak perkebunan (masa bera).

Nasionalisasi tersebut merupakan awal konflik masyarakat hukum adat Melayu dengan pihak perkebunan, ketika pihak perkebunan negara tersebut (sekarang PTPN II) tidak lagi meneruskan hak sebagaimana hak yang diterima masyarakat hukum adat dari pihak perkebunan Belanda dahulu. Konflikpun mulai menyeruak.

Penyerobotan tanah, penggarapan tanah, pembakaran bangsal tembakau, demonstrasi masyarakat dan lain-lain kian hari kian meluas. Di pihak lain, pihak perkebunan melepas tanah kepada para pengembang, organisasi kemasyarakatan dan organisasi masyarakat adat, kalangan birokrasi memainkan perannya sendiri untuk mengeruk keuntungan pribadi. Hukum tak pernah bisa tegak, sekalipun perkara-perkara tentang itu digelar di pengadilan.

D. Peningkaran Terhadap Hak-hak Adat/Ulayat

Era reformasi membuat situasi semakin runyam. Perkelahian, pembunuhan, pembakaran rumah dan gubuk-gubuk petani penggarap kerap kali terjadi. Di atas lahan perkebunan yang oleh pihak perkebunan negara itu diklaim sebagai HGU berdasarkan UUPA No. 5 Tahun 1960, berdiri bangunan-bangunan, mulai dari gubuk, rumah semi permanen, rumah permanen, sampai pada mesjid dan gereja, oleh masyarakat yang mengklaim tanahnya sebagai tanah adat.

Konflikpun mulai terbuka, manakala di atas lahan itu tumbuh padi dan jagung yang siap untuk dipanen, pada saat itu pula pihak PTPN II mendatangkan traktor lengkap dengan aparat pengamanan mentraktor tanaman dan membongkar paksa gubuk dan rumah-rumah serta bangunan illegal itu.

Bagi masyarakat itu hanya ancaman sesaat, berikutnya tanam lagi dan membangun lagi di tempat-tempat lain lagi di atas lahan yang tadinya 250.000 Ha kini tinggal 47.000 Ha.

Pemerintah Daerah Sumatera Utara membentuk tim untuk tim penyelesaian tanah itu yang dikenal dengan nama Tim B-Plus pada penghujung tahun 1998, tapi sampai tim itu usai melakukan tugasnya lebih dari 2 tahun, tak pernah memperlihatkan hasilnya, konflik terus berlangsung. Pihak pejabat pembuat akta tanah, mulai dari lurah, kepala desa, camat sampai Badan Pertanahan Nasional (di Tingkat I dan II) daerah mengeluarkan banyak surat sebagai alas hak, tak teridentifikasi

asli atau palsu, legal atau illegal. Yang pasti di atas lahan yang sama berdiri kompleks perumahan mewah, pabrik-pabrik, rumah toko, lapangan golf milik swasta dan lain-lain, membuat kecemburuan sosial semakin hari semakin meninggi.

Kini masyarakat di sekitarnya, melihat tanah itu "bak anak ayam ditaburi beras" semua mematok, dan menelannya, sekali-sekali mereka saling menginjak.

E. Tuntutan Kesultanan Deli : Hak-hak Atas Tanah Sebagai Basis Kultural

Perjalanan sejarah tanah ulayat dan masyarakat hukum adat telah mencatat beberapa hal yang membuktikan adanya pertentangan antara masyarakat hukum adat dengan pihak perkebunan.

Perang Sunggal di zaman Kolonial,⁴¹³ tiga perkara pidana yang diajukan di Pengadilan Negeri Binjai dan Pengadilan Negeri Medan (1968, 1980, 1981) membuktikan sekaligus merupakan manifestasi dari pertentangan antara pihak perkebunan dengan sejumlah warga yang menamakan dirinya Rakyat Penunggu.⁴¹⁴

⁴¹³ T. Lukman Sinar, *Sari Sejarah Serdang*, Jilid I, 1980.

⁴¹⁴ Rakyat penunggu adalah kelompok masyarakat hukum adat yang diberi hak untuk bercocok tanam di atas lahan perkebunan pada masa tanah tidak ditanami tembakau (tanah jaluran).

Selain itu menyusutnya lahan perkebunan tembakau yang sangat tajam (250.000 ha pada periode Kolonial⁴¹⁵ menjadi hanya 15.000 ha di tahun 1994⁴¹⁶ menjadi satu latar pokok runcingnya pertentangan di antara perkebunan dan rakyat penunggu.

Lebih satu abad sudah tatkala hak-hak rakyat penunggu atas tanah jaluran⁴¹⁷ tercantum untuk pertama kalinya dalam contoh akta konsesi (1884) maka telah banyak kejadian yang terjadi, (terekam maupun tidak) di seputar itu. Di tengah-tengah itu pula muncul petani penggarap, Pemegang KRPT sebagai "Saingan Baru" rakyat penunggu. Dengan berbagai cara dan langkah yang mereka tempuh mereka itu ada yang mendapat tempat di hati pihak perkebunan, pemerintah dan rakyat penunggu namun ada juga yang tidak. Tetapi kesemua ini menimbulkan konflik baru sebagai akibat dari pemaknaan yang makin meluas tentang siapa sesungguhnya subyek hak ulayat.⁴¹⁸

Mereka yang menamakan dirinya Badan Kesejahteraan Masyarakat Adat Deli (BKMAD), Forum Pembebasan Tanah Ulayat Masyarakat Melayu Sumatera Timur (Forum Peta Umat), Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Serdang (KMHAS), Masyarakat Hukum Adat

⁴¹⁵ Mahadi, *Sedikit Sejarah Perkembangan Hak-Hak Suku Melayu Atas Tanah di Sumatera Utara (Kurang lebih 1800 - 1975)*, Medan, BPHN, FH-USU, 1975.

⁴¹⁶ *Harian Kompas*, tanggal 27 Februari 1994, hal. 9.

⁴¹⁷ Tanah jaluran adalah bahagian tanah yang diserahkan kepada rakyat penunggu untuk bercocok tanam di atas lahan konsesi perkebunan, pada masa tanah tidak ditanami tembakau, yakni rotasi tujuh tahun (masa bera).

⁴¹⁸ Saidin, *Hak-hak Rakyat Penunggu Atas Tanah Jaluran di Areal Perkebunan Tembakau PTP IX Sumatera Utara : Pergeseran Makna Juridis dan Fungsi Lahan (Sebuah Studi Nondoktrinal Riset)*, 1986.

Deli (MAHADI), para pengusaha, yayasan dan peroranganpun banyak melakukan klaim liar terhadap lahan eks tanah konsesi tersebut. Hingga akhirnya Pemerintah Provinsi Sumatera Utara membentuk Tim Penyelesaian Tanah yang disebut Tim B-Plus.

Dalam perjalanannya Tim B-Plus juga tidak berjalan mulus dalam arti dapat menyelesaikan tugas-tugasnya sesuai apa yang dikehendaki rakyat yakni menyelesaikan konflik pertanahan antara pihak PTPN II dengan masyarakat yang mengklaim tanah tersebut sebagai tanah ulayat, tanah suguhan, tanah milik dan lain-lain sebagainya.⁴¹⁹

Keberadaan Tim B-Plus sendiri mendapat kritikan baik dari pihak Perkebunan (PTPN), Badan Perjuangan Rakyat Penunggu Indonesia (BPRPI), Kesultanan Deli, Pemangku Adat Serdang dan Langkat, Badan Kesejahteraan Masyarakat Adat Deli (BKMAD), Forum Pembebasan Tanah Ulayat Masyarakat Melayu Sumatera Timur (Forum Peta Umat), para penggarap, Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Serdang (KMHAS), Masyarakat Hukum Adat Deli (MAHADI), masyarakat secara perorangan dan kelembagaan (yayasan) dan lain-lain, oleh karena Tim B-Plus sendiri diduga melakukan "penyimpangan" yakni turut "memprakarsai" pelepasan tanah-tanah tersebut kepada pihak ketiga.

Para camat dan notaris Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT)-pun setelah mendapat sepotong surat dari lurah menerbitkan berbagai "alas hak" yang baru, yang kesemua itu menambah kekeruhan bagi

⁴¹⁹ Saidin, *Keberadaan Hak Ulayat Kesatuan Masyarakat Hukum Adat di Kabupaten Deli Serdang*, 2002.

penyelesaian konflik tanah yang dimaksudkan. Dalam saat yang sama pihak PTPN II juga memprakarsai pelepasan tanah-tanah tersebut kepada pihak ketiga dengan rekomendasi Pemerintah Kabupaten dan Pemerintah Provinsi.

Keadaan semakin keruh, manakala masyarakat secara membabi buta, menebangi tanaman di atas lahan perkebunan tersebut, membangun gubuk, rumah, mesjid dan gereja. Sebuah pertanyaan muncul : bagaimana cara mengatasi "kekacauan" ini ?

Inti jawaban dari pertanyaan itu sebenarnya telah ditemukan dalam ketentuan peraturan Menteri Agraria No. 5 Tahun 1999, yakni keberadaan hak ulayat didasarkan pada hasil penelitian yang dilakukan oleh Pemerintah Kota dan Kabupaten.

Pada tahun 2000 Pemerintah Kabupaten Deli Serdang, membentuk Tim Penelitian tentang Keberadaan hak ulayat masyarakat hukum adat di Kabupaten Deli Serdang. Hasil penelitian menyimpulkan bahwa terdapat hak ulayat masyarakat hukum adat di atas lahan HGU PTPN II. Terdapat subyek hak ulayat yakni masyarakat hukum adat yang tunduk pada sistem hukum adatnya masing-masing (yakni Langkat, Deli dan Serdang, yang masih utuh dan kental dengan tradisi keadatan dan hukum adatnya).

Tim peneliti juga menyusun Rancangan Perda Hak Ulayat di Kabupaten Deli Serdang, sayangnya Ranperda itu kandas di tangan Pemerintah Kabupaten dan DPRD Kabupaten Deli Serdang, yang hingga kini tak pernah terwujud menjadi Peraturan Daerah. Sebuah pekerjaan

yang sia-sia, manakala struktur kekuasaan berkehendak lain, pada saat para ilmuwan merekomendasikan yang terbaik bagi masyarakatnya. Akhirnya konflik semakin menyeruak. Kini di atas lahan tersebut terdapat banyak masalah yang menjadi sumber konflik.

Permasalahan itu antara lain adalah :

1. Bagaimana menemukan alternatif pemecahan masalah konflik hak-hak atas tanah di atas lahan HGU PTPN II, yakni konflik antara pihak masyarakat hukum adat Melayu yang mengklaim tanah tersebut sebagai tanah adatnya, dengan pihak PTPN II yang mengklaim tanah tersebut sebagai tanah HGU PTPN II yang diperoleh berdasarkan UU Pokok Agraria No. 5 Tahun 1960 serta konflik antara keduanya dengan pihak petani penggarap yang mendapatkan haknya berdasarkan konsep tanah suguhan.
2. Dalam perkembangannya, masyarakat hukum adat dan petani penggarap tidak semata-mata meminta dan mempertahankan haknya hanya untuk kepentingan mereka untuk kebutuhan bercocok tanam, sekalipun diantara mereka ada yang demikian, akan tetapi mereka justru mengalihkan tanah dengan alas hak yang belum syah secara hukum itu kepada pihak pengembang, yang menimbulkan konflik baru yang menambah runyamnya persoalan. Permasalahannya adalah bagaimana cara menemukan bentuk dan cara penyadaran baru bagi pemberdayaan masyarakat hukum adat setempat, yang lahir, bertempat tinggal dan menjalani kehidupannya di tempat itu

guna terciptanya keserasian hubungan sosial di atas areal konflik tersebut ?.

3. Pihak PTPN II sendiri bersama-sama dengan pihak birokrasi (Pejabat Pembuat Akta Tanah, Camat, Notaris, Pejabat BPN, aparat Pemerintah Daerah, aparat Kepolisian) dan kalangan organisasi kemasyarakatan, semua berbuat sesuai keinginan dan kehendaknya yang mengabaikan patron hukum dan perundang-undangan, sehingga terjalinlah pola-pola hubungan sosial, hubungan kelembagaan, hubungan struktural kekuasaan yang menyimpang dari tataran etis, moral, hukum dan nilai-nilai kemanusiaan lainnya. Tak ada bentuk hubungan hukum yang paling kacau selama ini yang terjadi dalam masyarakat selain hubungan hukum yang saat ini berlangsung di atas areal lahan PTPN II. Oleh karena itu perlulah ada format penyelesaian baru, penemuan pola-pola hubungan sosial yang baru, penertiban kelembagaan, penataan struktur kekuasaan, agar krisis (moral, etika, hukum) ini tidak berkembang dalam skala nasional. Penglokalisiran krisis ini melalui penanganan yang tepat dengan mengidentifikasi pola-pola hubungan (sosial, kelembagaan, kekuasaan formal dan non formal) yang telah dan sedang berlangsung dalam masyarakat tersebut.

Dengan selesainya konflik ini, kemitraan antara masyarakat hukum adat dan petani penggarap di satu pihak dengan PTPN II di pihak lain dapat terjalin yang pada gilirannya dapat kembali diaktifkan

pemanfaatan lahan yang belum digunakan oleh pihak PTPN II (seperti konsep tanah jaluran dahulu) untuk lahan bercocok tanam padi, jagung atau palawija bagi masyarakat hukum adat. Dengan demikian hasil akhir yang dicapai tidak hanya membuahkan kebijakan publik yang menyangkut kepentingan pihak perkebunan dan masyarakat hukum adat semata-mata, tetapi lebih jauh menciptakan ketahanan pangan dan ketahanan sosio-kultural di tengah-tengah masyarakat.

F. Kearifan Lokal : Hukum Adat Sebagai Payung Kebudayaan

Dalam rangka pembangunan hukum nasional uraian pada bahagian ini memiliki signifikansi bagi pembaharuan hukum agraria nasional, khususnya menempatkan hak ulayat dalam sistem hukum agraria nasional yang lebih proporsional, objektif dan akomodatif terhadap perubahan sosial dalam masyarakat dan dapat membangun peradaban (budaya hukum) masyarakat yang mengacu pada nilai-nilai etika, moral, religius dengan membungkusnya melalui norma hukum yang konkrit (tidak abstrak seperti yang terdapat dalam Undang-Undang Pokok Agraria No. 5 Tahun 1960 yang berlaku saat ini yang membuka peluang banyak penafsiran yang menimbulkan bias juridis), sedangkan secara praktis penelitian ini diharapkan dapat menemukan solusi bagi pemecahan konflik yang sedang berlangsung dan telah berlangsung selama puluhan tahun di atas areal tanah ulayat dan PTPN II.

Secara spesifikasi tulisan ini memiliki signifikansi sebagai berikut :

4. Menemukan solusi/pemecahan sekaligus pengambilan langkah-langkah mengenai kebijakan masalah klaim masyarakat Hukum Adat Melayu berdasarkan konsep hak ulayat menurut hukum adat dan klaim masyarakat petani penggarap berdasarkan konsep tanah garapan dan tanah suguhan serta klaim pihak PTPN II atas tanah HGU berdasarkan konsep hak-hak atas tanah menurut UUPA No. 5 Tahun 1960.
5. Menemukan format juridis-normatif bagi penyelesaian konflik hak-hak tanah di atas lahan PTPN II sehingga memberikan manfaat bagi masyarakat hukum adat, petani penggarap dan pihak PTPN II.
6. Menemukan format baru bagi pemanfaatan lahan tanah, sehingga mengurangi ketegangan antar etnik, ketegangan antar buruh PTPN II dengan masyarakat adat dan petani penggarap, antara masyarakat adat dengan petani penggarap, antara masyarakat adat dengan pihak PTPN II, sehingga tercipta keserasian sosial di atas nilai-nilai kebersamaan yang baru. Solidaritas antar sesama dibangun di atas konsep pemanfaatan lahan perkebunan yang semula berorientasi pada bisnis mutlak, dapat diubah ke arah orientasi baru yakni konsep *community base resources management*. Nilai-nilai inilah yang harus dikembangkan sebagai modal sosial (*social capital*), guna membangun peradaban atau budaya hukum yang berkeadilan.

G. Jalan Tengah Menuju Kesejahteraan Bersama

Kedatangan Nienhuys, seorang pengusaha Onderneming Belanda pada awal bulan Juli 1863 di Deli Sumatera Timur (sekarang bahagian dari wilayah Propinsi Daerah Tingkat I Sumatera Utara) merupakan awal dari perjalanan sejarah yang cukup panjang yang penuh duka nestapa, tangis dan darah bagi kebanyakan penduduk pribumi (baik yang didatangkan sebagai "kuli kontrak" dari luar Sumatera maupun sebagai penduduk lokal yang telah lama tinggal menetap (untuk menyebutkan beberapa bahagian kecil saja mengenai studi intensif tentang situasi sosial di Deli ketika itu).⁴²⁰

Segera setelah Nienhuys menginjakkan kaki di Tanah Deli tak berapa lama kemudian, terhamparlah perkebunan tembakau yang cukup luas. Hasil tembakaunyunipun cukup terkenal di daratan Eropa. Oleh karena kualitas daun tembakaunya ketika itu tidak dapat diimbangi oleh perkebunan tembakau yang ada di manapun di belahan bumi ini. Konon tanah Deli yang diapit oleh dua sungai yakni Sungai Ular (yang membelah kawasan Deli Serdang) dan Sungai Wampu (yang membelah daerah Langkat) adalah areal yang paling ideal untuk jenis tanaman tembakau.

⁴²⁰ Lebih lanjut lihat Pelzer Karl J., *Toeian Keboen Dan Petani : Politik dan Perjuangan Agraria*, Jakarta, Sinar Harapan, 1985 ; Pelzer, *Sengketa Agraria Pengusaha Perkebunan Melawan Petani*, Jakarta, Sinar Harapan, 1991 ; Jan Breman, *Koelies, Planters, en Koloaniale Politiek*, Leiden, KITLV, Uitgeverlij, 1992, Sairin Syafri, *In The Shade of The Oil Palm Javanese Plantation Workers in North Sumatra*, Dissertation, Conell University, 1991.

Namun suksesnya perkebunan tembakau dan suburnya tanah Deli tidak memperlihatkan hubungan yang signifikan dengan kemakmuran penduduk baik sebagai buruh tetap, maupun sebagai buruh lepas. Imbasan itupun tidak pula terlihat pada penduduk pribumi yang tinggal di desa-desa di pinggir perkebunan.

Hasil perkebunan tembakau itu, sama halnya dengan asap pembakarannya - turut "terbang" ke negeri Belanda, negara asal pemilik perkebunan itu.

Sebenarnya lahan perkebunan itu adalah areal yang termasuk wilayah Kerajaan Melayu (Deli, Langkat dan Serdang yang masing-masing dikepalai oleh seorang Sultan) yang berkuasa di negeri itu. Ketika itu pengusaha onderneming Belanda mendapatkan hak atas tanah tersebut berdasarkan Akta Konsesi dari Kesultanan Deli, Langkat dan Serdang. Di atas konsesi penggunaan lahan untuk areal perkebunan tersebut, Prof. Mahadi⁴²¹ mencatat, paling tidak ada dua macam kewajiban yang harus dipenuhi oleh perkebunan asing tersebut terhadap rakyat, yakni :

- Pertama : kewajiban pihak perkebunan untuk menyediakan lahan bercocok tanam untuk rakyat.
- Kedua : kewajiban pihak perkebunan untuk menyerahkan tanah bekas tanaman tembakau kepada rakyat untuk ditanami padi pada masa bera (masa bera adalah tenggang waktu

lahan tidak ditanami tembakau terhitung mulai panen terakhir hingga masa penanaman berikutnya, biasanya dengan rotasi waktu 7 tahun).

Dalam perjalanannya kemudian, kewajiban kedua menjadi sangat kompleks dan mendatangkan perselisihan-perselisihan tidak saja antara pihak perkebunan dengan rakyat tetapi juga sesama rakyat yang merasa memiliki hak atas lahan tersebut (yang kemudian hari disebut sebagai tanah jaluran), yang merugikan banyak pihak.⁴²²

Tenggang waktu tujuh tahun, adalah masa yang panjang dan peluang yang sangat baik untuk bercocok tanam bagi rakyat setempat (yang kemudian menamakan dirinya dengan sebutan "Rakyat Penunggu"). Bertahun-tahun rakyat penunggu hidup dari mengolah tanah jaluran. Kehidupan rakyat penunggu-pun seakan-akan tidak dapat lagi dipisahkan dengan keberadaan tanah jaluran.

Suasana kehidupan rakyat yang tinggal di desa di pinggir perkebunan terasa menyatu dengan lingkungan alam perkebunan (suatu pemandangan yang tidak akan ditemukan di desa-desa yang berada di pinggiran perkebunan lainnya, yang cenderung terisolasi seperti, desa-desa di pinggir perkebunan karet, sawit dan teh).

⁴²¹ Mahadi, *Liku-Liku Agraria di Sekitar Kota Medan Disebabkan Kedatangan Perkebunan Tembakau Dalam Abad IX*, Disampaikan dalam Rangka 50 Tahun Pendidikan Hukum di Indonesia, FH-UI, 1974.

⁴²² Burhan Azidin, *Masalah Jaluran dan Areal Penanaman Tembakau di PTP-IX*, Skripsi, Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, 1981.

Meskipun di sana-sini pada masa kolonial Belanda dan pendudukan Jepang kehidupan rakyat penunggu dengan tanah jalurnya terdapat riak-riak kecil, namun semua itu tidaklah begitu berarti, jika dibandingkan dikemudian hari ketika perkebunan asing itu dikuasai oleh Pemerintah Republik Indonesia. Kelak, ketika perkebunan tersebut dinasionalisasikan kehidupan rakyat penunggu dengan tanah jalurnya mulai terusik, kendati setelah keluarnya UU No. 5 Tahun 1960 tentang Undang-Undang Pokok Agraria.

Pemaknaan tanah jaluran dari aspek juridis mulai bergeser, fungsi tanah jaluranpun mulai berubah. Konsep rakyat penunggu (siapa yang dinamakan dengan rakyat penunggu)-pun mulai kabur dan berubah.

Namun ada yang tak berubah, rakyat penunggu yang sesungguhnya, tetap menganggap tanah jaluran sebagai hak mereka kendati perkebunan itu beralih ke tangan perusahaan nasional, seyogyanya hak-hak rakyat penunggu atas tanah jaluran harus diteruskan demikian pandangan seorang tokoh masyarakat Melayu. Pemerintah Hindia Belanda saja menghormati tanah ulayat, justeru pemerintah kita yang sekarang ini tidak menghargainya, apa kita lebih kejam dari Belanda ? Sebuah pertanyaan yang menusuk kalbu.⁴²³

Tembakau yang dihasilkan oleh PTPN II (dahulu tanah konsesi Kesultanan Deli dan Kesultanan Serdang, sebagai Langkat) yang dikenal dengan Tembakau Deli ternyata banyak menyimpan misteri sejarah yang

belum terungkap secara tuntas. Beberapa tulisan yang pernah menyinggung tentang sejarah perkebunan Tembakau Deli mencatat bahwa menguatnya pertumbuhan kekuasaan Kolonial Belanda di Sumatera dalam abad ke-19 didorong oleh pertumbuhan perkebunan di daerah ini terutama tembakau.⁴²⁴

Melihat keberhasilan perkebunan tembakau itu, pada mulanya hampir semua pengusaha ingin bergerak dalam bidang perkebunan tembakau. Para pengusaha tersebut mulailah menanam tembakau di berbagai-bagai daerah di Sumatera Timur. Kenyataannya kemudian adalah bahwa tidak semua daerah di Sumatera Timur mempunyai tanah yang baik untuk tanaman tembakau. Berdasarkan satu penelitian tersimpullah bahwa tanah yang terbaik untuk tanaman tembakau adalah tanah yang terletak di antara dua sungai yakni, Sungai Wampu di Kabupaten Langkat dan Sungai Ular di Kabupaten Deli Serdang yang luasnya lebih kurang 250.000 Ha.⁴²⁵

Perjalanan sejarah terus bergulir di sana-sini terjadi sengketa terutama antara masyarakat hukum adat dengan pihak perkebunan yang pernah menimbulkan konflik besar yakni timbulnya Perang Sunggal.⁴²⁶

⁴²³ Bachtiar Djafar, Makalah disampaikan pada Lokakarya Regional *Masalah Penguasaan dan Kepemilikan Tanah di Deli Serdang*, Lubuk Pakam, 19 September 2000.

⁴²⁴ Mahadi, *Sedikit Sejarah Perkembangan Hak-Hak Suku Melayu Atas Tanah di Sumatera Utara (kurang lebih 1800-1975)*, Medan, BPHN, FH-USU, 1978, hal. 47.

⁴²⁵ Mahadi, *Ibid*, hal. 128. Lihat juga Payakun Naw, *Sejarah Tembakau Deli*, Skripsi, (Tidak Dipublikasikan), Medan, Fak. Hukum USU, 1972 dan T.M. Lah Husny, *Adat Budaya Melayu Pesisir Sumatera Timur*, Penerbit Husny, Medan, 1972.

⁴²⁶ T. Lukman Sinar, *Op.Cit*, 1980.

Sengketa-sengketa serupa muncul pada tahun 1968, 1980 dan 1981 yang berakhir dengan putusan yang cenderung merugikan masyarakat hukum adat, putusan mana ditempuh melalui jalur peradilan formal di Pengadilan Negeri Binjai untuk dua perkara dan Pengadilan Negeri Medan untuk satu perkara. Ini membuktikan bahwa hak-hak masyarakat hukum adat itu memang masih ada. Namun, hak-hak yang diperoleh dengan akta konsesi dan didasarkan pada hak-hak adat itu kini mulai berangsur-angsur memudar sejalan dengan ketidak berdayaan masyarakat hukum adat untuk menghadapi pihak perkebunan yang secara ekonomis, politis memiliki keunggulan. Namun sejarah telah mencatat pernah suatu waktu ketidakadilan telah melanda rakyat kecil dan hak-hak yang diperoleh - dengan kekuatan juridis formal yakni akta konsesi dan berdasarkan pula kepada hak-hak adat - oleh masyarakat hukum adat adalah merupakan kebenaran yang harus diungkap. Karenanya betapapun kecilnya hak-hak yang mereka tuntut tetaplah itu merupakan sumber konflik baru jika hal itu tidak segera diselesaikan.⁴²⁷

Persoalan konflik semakin menyeruak manakala lahan yang semula ditanami tembakau, dialihkan ke jenis tanaman kelapa sawit yang menyebabkan tidak ada lagi tanah jaluran. Sedangkan di atas lahan yang masih ditanami tembakau, justru pada masa bera tidak dihutankan atau

⁴²⁷ Azidin, Burhan, *Op.Cit*,1981.

diberikan peluang kepada petani untuk bercocok tanam, melainkan dimanfaatkan oleh pihak perkebunan untuk bertanam tebu.⁴²⁸

H. Titik Temu

Secara konseptual, terdapat dua sistem hukum yang saling berpijak pada landasan yang berbeda dalam memberi makna dan pendefinisian tentang hak-hak atas tanah. Di satu sisi masyarakat hukum adat mengklaim hak-hak atas tanah berdasarkan konsep *ipso facto*, dimana keberadaan hak-hak masyarakat tunduk pada sistem hukum adat, yang tidak tertulis, bersifat komunal dan memiliki hubungan *magisch-religijs*, di pihak lain pemerintah mengembangkan pemahaman hak-hak atas tanah berdasarkan konsep *ipso jure*, yang tunduk pada sistem hukum Agraria Nasional, yakni UU No. 5 Tahun 1960, hukum tertulis, cenderung individualis dan mempunyai hubungan yang bersifat ekonomis.

Dalam konsep hukum adat, maka tumbuh berkembang dan menyusutnya hak milik tergantung pada interaksinya dengan hak ulayat. Makin kuat hak milik maka makin lemah intensitas hak ulayat, sebaliknya makin kuat hak ulayat maka makin mengecil intensitas hak milik. Sekuat apapun keadaan hak milik namun yang primer adalah hak

⁴²⁸ Lihat Saidin, *Keberadaan Hak Ulayat Kesatuan Masyarakat Hukum Adat di Kabupaten Deli Serdang*, 2002.

ulayat, karena hak milik tumbuh dan berkembang dalam wadah hak ulayat.⁴²⁹

Konsep hak milik berdasarkan Kitab Undang-undang Hukum Perdata Belanda mendasarkan pengertiannya pada personifikasi pemilikan tanah sebagai awal pemilikan yang berada di tangan penguasa pemerintahan. Berbeda dengan konsep hukum adat yang mengedepankan *ipso facto* - baik berupa kenyataan penguasaan, penempatan, permukiman, pendudukan maupun pengusahaan - sebagai awal mula timbulnya hak, hukum Barat telah lama meninggalkan teori *occupatio* yang mempunyai banyak kelemahan.⁴³⁰

Konsep Barat membalikkan konsep adat, yaitu *ipso jure* menimbulkan hak dan hak inilah yang melahirkan kekuasaan. Karena itu untuk dapat menyatakan bahwa negara menguasai tanah harus dinyatakan terlebih dahulu kepemilikannya yang disebut dengan *domein verklaring*. Dengan demikian, jika seseorang tidak dapat membuktikan bahwa tanah yang dikuasainya adalah miliknya, maka tanah yang bersangkutan adalah tanah negara (*eigendom* negara). Jika negara dapat

⁴²⁹ Konsep hak ulayat pada peringkat nasional dinyatakan sebagai gambaran hubungan antara bangsa Indonesia dengan bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Adapun kekuasaan negara mengenai tanah yang sudah dipunyai orang dengan sesuatu hak dibatasi oleh isi dari hak itu, artinya sampai seberapa jauh negara memberi kekuasaan kepada yang mempunyai untuk menggunakan haknya, sampai di situlah batas kekuasaan negara ; lihat Penjelasan UUPA angka II (2).

⁴³⁰ Salah satu kelemahan ialah tidak mungkin lagi ada daerah tidak bertuan. Dengan teknologi modern, batas-batas negara dapat dipetakan, sehingga suatu daerah dikuasai oleh pemerintah tertentu. Ikan di laut dan burung di udara yang bebas ditangkap orang, sesuai dengan pikiran John Locke, sekarang telah menjadi daerah kekuasaan pemerintah nasional.

memiliki tanah, maka dapat pula ia menjual atau menyewakan tanah tersebut. Dari sini lahir berbagai jenis hak tanah lainnya seperti hak *erfpacht*, *eigendom* dan sebagainya.

Benturan konsep pemilikan hak atas tanah antara konsep pemilikan yang bersumber pada hukum adat yang diwarnai oleh pemikiran yang konkret dengan cara penggarapan tanah bebas yang menekankan *ipso facto* segera berhadapan dengan konsep yang bersumber *ipso jure* atas milik negara yang bersumber pada *domein verklaring*. Pengakuan keberadaan hukum adat,⁴³¹ tidak mampu menolong hukum adat dari kedudukannya yang makin terabaikan menghadapi kekuasaan negara dan kepentingan swasta yang menginginkan tanah yang luas untuk diusahakan.⁴³²

Konsep hak ulayat pada tingkat nasional, digambarkan sebagai gambaran hubungan antara bangsa Indonesia dengan bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, demikian penjelasan UUPA angka II (2).⁴³³

Menurut konsep hukum adat, oleh Soepomo disebutnya dengan cara berpikir yang *participerend* hubungan manusia dengan tanahnya sangat ditentukan oleh intensitas *defacto* penggunaan atau penggarapan

⁴³¹ Berdasarkan pasal 131 I.S dengan segala pembatasannya oleh apa yang disebut, *billijkheid* dan *rechtvaardigheid*, konsep Barat ingin menunjukkan superioritasnya atas hukum adat.

⁴³² Kasus Henoch Obe, protes masyarakat Timika terhadap perusahaan asing, dan berbagai komunitas masyarakat terasing yang semakin tersisih akibat adanya HPH membuktikan hal itu.

manusia atas tanah tersebut. Makin intens penggarapan, maka makin kukuh pula hubungan antara manusia dengan tanahnya, sehingga semakin kukuh pulalah penguasaan atas tanah tersebut.⁴³⁴

Khusus di atas lahan PTPN II, Prof. Mahadi mencatat bahwa tanah HGU PTPN II sekarang (dahulunya PTPN IX) adalah merupakan tanah konsesi Kesultanan Deli, Serdang dan Langkat kepada pihak perkebunan (onderneming) Belanda dan tanah itu (dengan mengacu pada pendapat Van Vallenhoven) adalah tanah ulayat masyarakat Melayu Sumatera Timur.⁴³⁵

Di atas tanah itu demikian penelitian Burhan Azidin,⁴³⁶ dan Prof. Mariam Darus⁴³⁷ terdapat hak-hak yang harus dipenuhi oleh pengusaha onderneming (perkebunan) Belanda, antara lain, selain kewajiban untuk membayar *royalti* kepada pihak kesultanan, menyediakan fasilitas umum, juga memberikan hak kepada rakyat untuk bercocok tanam pada masa bera, yang disebut dengan tanah jaluran.

⁴³³ H. Achmad Sodiki, *Konflik Pemilikan Hak Atas Tanah Perkebunan*, Majalah Prisma, September No. 9 Tahun 1996, LP3ES, Jakarta, 1996, hal. 3.

⁴³⁴ Soetandyo Wignjosoebroto, *Perbedaan Konsep Tentang Dasar Hak Penguasaan Tanah Antara Apa Yang Dianut Dalam Tradisi Pandangan Pribumi dan Apa Yang Dianut Dalam Hukum Positif Eropa*, Makalah Seminar Hukum Agraria Dalam Rangka Memperingati Tri Dasa Warsa Lahirnya UUPA, 1960-1990, 1990.

⁴³⁵ Mahadi, *Sedikit Sejarah Perkembangan Hak-hak Suku Melayu Atas Tanah di Sumatera Timur (Kurang Lebih 1800-1975)*, Medan, BPHN, FH-USU, 1978.

⁴³⁶ Azidin Burhan, *Masalah Jaluran dan Areal Penanaman Tembakau di PTP-IX*, Skripsi, Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, Medan, 1981.

⁴³⁷ Mariam Darus Badruzaman, *Partisipasi Hak Ulayat Dalam Pembangunan*, Makalah Dalam Simposium Hak Ulayat Dalam Pembangunan (1973), FH-USU, Medan, 1977.

Penelitian Saidin, juga membuktikan bahwa lahan PTPN II di Kabupaten Deli Serdang didirikan di atas tanah ulayat masyarakat hukum adat Deli dan hukum adat Serdang.⁴³⁸

Atas dasar pemahaman itulah, klaim masyarakat hukum adat di atas lahan PTPN II tersebut tak pernah berarti, meskipun telah berlangsung lebih dari 50 tahun.

Akte konsesi sebagai wujud pengakuan adanya hak ulayat dengan memuat klausula pemberian tanah jaluran kepada masyarakat Melayu (rakyat penunggu), mempengaruhi pola-pola perilaku masyarakatnya dalam upaya untuk mendapatkan kembali hak atas tanah tersebut yang menurut versi mereka "dirampas" oleh negara ketika pemerintah tidak lagi mengakui hak mereka atas tanah jaluran.

Terbitnya Keputusan Pemerintah tahun 1954 dan 1956 Tentang Tanah Suguhan, mempengaruhi juga pola-pola penguasaan tanah oleh kelompok petani penggarap di atas lahan HGU PTPN II tersebut. Tanah suguhan, adalah merupakan bahagian tanah eks perkebunan yang diserahkan oleh pemerintah kepada petani penggarap untuk mengatasi kekacauan dan kekeruhan yang mudah dipolitisir ketika itu khususnya mengenai penguasaan tanah yang disusupi oleh komunis.

Terbitnya HGU atas tanah oleh Badan Pertanahan Nasional, mempengaruhi pula pola penguasaan tanah oleh pihak PTPN II. Dapatlah dibayangkan bagaimana interaksi pola-pola penguasaan tanah

⁴³⁸ Saidin, *Keberadaan Hak Ulayat Kesatuan Masyarakat Hukum Adat di Kabupaten Deli Serdang*, Hasil Penelitian, Pemkab Deli Serdang, Lubuk Pakam, 2002.

di atas areal PTPN II tersebut oleh masyarakat, yang masing-masing mengacu pada konsepsi penguasaan tanah yang berbeda. Yang berlangsung adalah pola hubungan kemasyarakatan yang rawan konflik, yang terjadi karena adanya konflik pada sistem dan konsep hukum yang berbeda. Secara internal juridis dapat dipastikan sebenarnya terdapat konflik hukum.

Adakah cara dan format baru untuk penyelesaiannya setelah pihak Pemerintah Daerah, pihak PTPN II, pihak masyarakat hukum adat dan BPN Pusat "turun tangan" dan gagal mencari solusinya ? Inilah yang harus dicari dan harus ditemukan dengan melakukan studi lanjutan, berupa penelitian.

Pada akhirnya hukum agraria nasional itu harus memposisikan hukum adat yang bersifat *act locally, commit nationally and think globally*. Jadi harus ada pembaharuan terhadap pemaknaan hukum adat, sebagai hukum yang dinamis, yakni perubahan yang menyangkut perilaku (*behavior*) masyarakat hukum adat, *knowledge* (pemaknaan) terhadap nilai-nilai yang terkandung dalam hukum adat (substansi hukum dan kultur hukum) serta penerapan kaedah hukum adat dalam masyarakat (*aspek sosiologis-empirik*).

BAB IX
PROF. MAHADI :
PANDANGAN UMUM TENTANG
HAK-HAK AZASI MANUSIA

Prof. Mahadi memberi makna hak asasi sebagai hak dasar, hak prinsipil yang harus dilindungi oleh negara kepada setiap warganya. Hak-hak itu tak boleh dikurangi, dirampas atau diambil oleh negara tanpa alasan hukum yang kuat. Apalagi hak-hak itu diambil atas dasar politis atau kemauan politik untuk kepentingan satu golongan. Kekuasaan yang tanpa batas diberikan kepada penguasa dalam satu negara dapat menyebabkan terjadinya pelanggaran Hak Azasi Manusia. Prof. Mahadi akan mengajak kita untuk tetap menghormati dan menghargai hak-hak dasar yang melekat pada diri manusia itu.

Melalui jejak penelusuran dalam rangkaian perjalanan sejarah yang panjang, Prof. Mahadi⁴³⁹ mengajak kita semua untuk merenungkan bagaimana seharusnya manusia itu diperlakukan dalam konteks hak azasi yang mereka miliki. Hukum adalah salah satu sarana penting untuk melindungi hak azasi manusia. Kekuasaan harus dibuat pembatasan-pembatasan, agar ia tidak menjadi liar. Rakyat sebagai obyek dilindungi oleh negara melalui “tangan-tangan” penguasa justeru jangan berbalik

⁴³⁹ Mahadi, *Pemandangan Umum tentang Hak-hak Azasi Manusia*, Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat, USU, Medan, 1969.

sebagai obyek yang dieksploitasi, dijajah dan bahkan dirampas kemerdekaannya, ditengah-tengah negeri yang merdeka.

1. Pendahuluan

Pinangan Lembaga Hak-hak Azasi Manusia Sumatera Utara, supaya saya bersedia mempersiapkan satu prasaran untuk seminar ini dengan judul “Pemandangan Umum tentang Hak-hak Azasi Manusia” sulit ditolak, meskipun kesibukan-kesibukan dalam bidang-bidang lain sudah cukup banyak.

2. Hak-hak Azasi Manusia

Insyaf akan pentingnya hak-hak azasi manusia, Amerika Serikat memberi wewenang kepada Mahkamah Agungnya untuk bertindak sebagai pembela dan penegak hak-hak azasi manusia.

Dalam hubungan ini, saya ingin mengemukakan dua buah kejadian sebagai memperkuat dalil, yaitu :

Pertama : Dalam tahun 1958, sesudah oleh suatu instansi yang berwenang ditolak permintaan seorang bernama Trop van Dulles untuk mendapatkan surat izin boleh mengadakan perjalanan di Amerika Serikat, Mahkamah Agung mengeluarkan pendapat, bahwa adalah hak seorang warga negara untuk membuat perjalanan dalam negara, dan hak

itu tidak boleh ditiadakan hanya atas dasar agama atau sesuatu aliran politik, yang dianut orang tersebut.⁴⁴⁰

Kedua : Dalam tahun 1966, Mahkamah Agung Amerika⁴⁴¹ mengamarkan dalam satu keputusannya, bahwa Negara Bagian Georgia telah memperkosa hak azasi manusia untuk menyatakan pendapat, dengan jalan mengeluarkan seorang negro anggota Dewan Perwakilan Rakyatnya dari Dewan tersebut, oleh karena kecaman-kecaman anggota itu terhadap politik Amerika Serikat di Vietnam.

Tanpa ada sesuatu hubungan dengan peristiwa-peristiwa di Amerika Serikat itu, melainkan adalah semata-mata diilhami oleh kesadaran, sebagaimana yang diungkapkan oleh S. Takdir Alisjahbana dalam tahun 1966 dalam bukunya berjudul "*Indonesia Social and Cultural Revolution*", bahwa hak-hak azasi manusia sudah tercakup kedalam pengertian "kebudayaan modern" pada waktu belakangan ini pada umumnya sesudah bangsa Indonesia dikejutkan oleh kegemparan pada akhir bulan September 1965, bangsa Indonesia yang menjelmakan dirinya dalam barisan cerdas pandainya, seolah-olah bangkit serentak untuk membicarakan hak-hak azasi manusia⁴⁴² di Jakarta dalam bulan

⁴⁴⁰ Dikutip dari Bulletin of the International Commission of Jurists, no. 8, Desember 1958, hal. 17.

⁴⁴¹ Dikutip dari harian berbahasa Inggris, The Frontier, Medan tanggal 9 Desember 1966, hal. 2.

⁴⁴² Perhatikan Bulletin Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara No. 8 Tahun 1967, kesimpulan seminar Bandung, lihat Harian Kompas, Jakarta, 18 November 1967.

Juni 1967, disusul kemudian dengan satu seminar dalam bulan November 1967 di Bandung.

Apalagi pada masa ini berkumandang pula suara tentang hak-hak azasi manusia di ibukota Provinsi Sumatera Utara ini, maka adalah hal itu juga sebagai suatu penjelmaan dari pada pernyataan, bahwa di tahun-tahun sebelum 1966 hak-hak azasi manusia telah mengalami perlakuan yang tidak wajar.⁴⁴³

Meskipun pengertian hak-hak azasi manusia sebagai yang kita kenal sekarang dalam zaman modern ini belum diketahui dimasa zaman Yunani dan Romawi, pun tidak dikenal di zaman feodalisme di Eropa,⁴⁴⁴ namun demikian soal hak-hak azasi manusia pada umumnya bukanlah monopoli abad ke 20, bukan baru dipikirkan dan dirumuskan oleh Persrikatan Bangsa-bangsa dalam tahun 1948, bukan baru menjadi masalah dalam abad ke 19, melainkan telah menjalani sejarah perkembangan meliputi sejumlah abad yang telah lewat, mencapai kepada abad ke 13 di benua Inggris, yang terkenal dengan Piagam-Piagamnya Magna Charta (1215), Petition of Rights (1689), bahkan

⁴⁴³ Jenderal Dr. A.H. Nasution, selaku Ketua MPRS dalam sambutannya pada pembukaan simpsoium Hak-hak azasi manusia di Jakarta pada tanggal 14 Juni 1967 mempergunakan istilah-istilah yang lebih tajam, yaitu : “Hak Azasi Manusia praktis telah terinjak-injak oleh praktek demokrasi terpimpin yang menekankan pada terpimpinnya sehingga demokrasi hampir tidak tersisa. Buletin Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara No. 8 Tahun 1967 hal. 8. Disebabkan pentingnya hak azasi manusia itulah, maka perjanjian damai dalam tahun 1947 dengan Italia, Rumania, Bulgaria, Hongaria dan Finlandia memuat janji untuk menghormati hak-hak azasi manusia. Vide J.G. Starlep, Introduction to International Law, London, 1954, hal. 277.

demikian Ketua Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara, Jend. A.H. Nasution “hakekat hak-hak azasi manusia sesungguhnya sama tuanya dengan adanya manusia didunia ini. Tetapi agaknya telah menjadi hukum sejarah, bahwa persoalan hak azasi manusia timbul pada saat hak azasi tersebut ditindas atau diabaikan oleh suatu kekuasaan”.⁴⁴⁵

Sejarah menjadi bukti tertulis hitam di atas putih, bahwa revolusi di Inggris dan Prancis serta di bekas jajahan Inggris dan Perancis serta di bekas jajahan Inggris di Amerika dikorbarkan oleh rasa tertindas disebabkan perkosaan hak-hak yang dipandang fundamental bagi manusia sebagai mahluk Allah Subhanahu Wata’ala.

Itulah pula sebabnya, makanya pernyataan hak-hak azasi manusia oleh PBB dalam mukadimahnya menekankan, bahwa hak-hak azasi manusia harus dilindungi oleh hukum, supaya manusia tiada terpaksa mencari penyelesaian dengan revolusi.

3. Kebebasan

Sesuatu hak baru berarti bagi pendukungnya, apabila ada kebebasan untuk menjalankan hak itu. Hak semacam itu dapat kita sebut dengan istilah hak aktif. Hak pilih aktif ialah hak untuk memilih. Artinya

⁴⁴⁴ Bandingkan Drs. T.S. Yudana Sumanang, Hak-hak Azasi Manusia, PT. Gunung Agung, Jakarta, hal. 7.

⁴⁴⁵ Lihat *United Nations Text book*, Second edition, Universitaire Pers Leiden, 1954, hal. 175. Disertasi Ato Masuda, Padjajaran, 1962 dan perbandingannya dengan Undang-undang Dasar Negara Jepang, hal. 60.

si pendukung atau si pemilik hak bertindak aktif, dia beraktifitas, dengan aktifitasnya itulah dia menjalankan haknya.

Contoh-contoh lain :

- a. Hak mengeluarkan pendapat
- b. Hak melakukan ibadah.

Hak azasi manusia yang aktif baru berarti, apabila pemilik hak itu mempunyai kebebasan untuk menjalankannya.

Disamping itu ada hak yang bersifat pasif. Hak pilih pasif misalnya ialah hak untuk dipilih. Hak untuk tidak ditangkap dengan cara sewenang-wenang adalah hak pasif.

Si pemilik hak tak perlu beraktivitas, dia bersifat pasif belaka. Hak pasif baru berarti, apabila orang lain tidak mempunyai kebebasan untuk menggangukannya.

Contoh lain adalah :

- a. Hak ketentraman rumah tangga
- b. Hak untuk tidak dianiaya dalam pemeriksaan pendahuluan.

Contoh lain mengenai hak pasif ini ialah hak untuk dianggap tidak bersalah sebelum ada keputusan Pengadilan yang mempunyai kekuatan mutlak.

Kebetulan saja, untuk ini dapat dimajukan satu contoh konkrit sebagai berikut : ⁴⁴⁶

⁴⁴⁶ Baca Harian Mimbar Umum, Medan, 17 Februari 1968, hal. 2. Berita yang berjudul "Jaksa Tuntut 3,5 tahun, Hakim membebaskannya".

Seorang Direktur Pabrik Gula di Sragen, setelah oleh Jaksa dituntut hukuman penjara selama 3,5 tahun dan setelah oleh hakim tertuduh dibebaskan pada tanggal 15 Januari 1968, oleh sesuatu golongan pada tanggal 3 Februari berikutnya telah ditangkap dan diarak keliling kota di atas sebuah jeep terbuka.

Demikian peristiwanya.

Dengan menyatakan penghargaan setinggi-tingginya terhadap semangat golongan yang bersangkutan untuk turut membasmi kejahatan, saya kurang dapat menyokong cara yang telah dilakukan itu, oleh karena :

- a. Hukum telah menetapkan garis-garis yang harus ditempuh, seandainya Jaksa tidak merasa puas terhadap keputusan pengadilan, yaitu Jaksa meminta banding kepada badan pengadilan yang berwenang, malahan, jika telah sampai waktunya, Jaksa ataupun pihak ketiga yang dirugikan bisa meminta kasasi kepada Mahkamah Agung.
- b. Jika hakim yang bersangkutan telah melakukan sesuatu perbuatan curang, terhadapnya dapat diambil tindakan administratif ataupun tindakan yang bersifat kepidanaan.

- c. Setiap orang yang ditangkap, ditahan, dituntut dan dihadapkan di depan pengadilan, wajib dianggap tidak bersalah sebelum dijatuhi putusan yang telah memperoleh kekuatan yang tetap.⁴⁴⁷

Batas Kebebasan

Dengan mengemukakan dalil, bahwa pelaksanaan kebebasan dengan sebeb-as-bebasnya, pada saat yang sama akan melanggar kebebasan/hak orang lain pula,⁴⁴⁸ dan bahwa kebebasan tanpa batas akan berarti kehancuran,⁴⁴⁹ saja mengemukakan contoh dari alam bebas, yaitu seekor burung, yang terbang kian kemari dengan megahnya di udara, disekitar sebuah kapal yang sedang meluncur perlahan-lahan mendekati tempat berlabuh, nyatanya tidak dapat menikmati kebebasan dengan sebeb-as-bebasnya menurut kehendak hatinya semata-mata oleh karena pada suatu ketika, diluar pilihan hatinya, dia harus membelokkan arah terbangnya supaya jangan sampai terbentur kepada corong asap kapal yang menunjuk kelangit itu.

⁴⁴⁷ Termaktub dalam Pasal 5 Undang-undang No. 19 Tahun 1964. Bahan-bahan tertera di atas dimuat juga dalam Buku “Konporensi ke V Ikatan Hakim Indonesia Sumatera Utara tanggal 20 s/d 22 Juli 1965 di Prapat, hal. 63.

⁴⁴⁸ Demikian Jenderal A.H. Nasution, vide Bulletin Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara No. 8 Tahun 1967, hal. 8.

⁴⁴⁹ From these starting points, Islamic Jurists have reached a two fold conclusion : 1) Liberty finds its limit in its very nature, because liberty unlimited would mean self destruction and that limit or boundary is the legal norm or law 2) No limit is arbitrary, because it is determined by ist utility or the greatest good of the individual or of society. Utility, which is the foundation of law, traces also its boundary, and extent “Dikutip dari buku “Medieval Islam” oleh G.E. von Grunebaum, 1953, University of Chicago, hal. 144.

Apabila demikianlah keadaan kebebasan di udara lepas dan bebas itu, maka tidak akan sulit akal sederhana menerima keharusan bahwa didalam masyarakat, yang penuh dengan makhluk bernyawa, berakal serta pendukung berbagai-bagai hak, haruslah ada pengaturan atau tata tertib tentang pemakaian hak atau tentang pelaksanaan hak azasi. Bangsa Romawipun telah mengenal prinsip, bahwa tidak semua benda dapat dijadikan obyek milik. Banyak benda-benda yang tidak dapat dimiliki secara pribadi, mereka menyebut benda-benda itu dengan istilah “*res extra commercium*”, artinya benda-benda diluar perdagangan, misalnya benda-benda untuk semua umat manusia yaitu udara, cahaya matahari dan lain-lain, benda-benda untuk pemakaian umum seperti jalan-jalan raya, pasar-pasar dan lain-lain, benda-benda keagamaan seperti mesjid, gereja dan lain-lain.

Alam ataupun masyarakat ciptaan teori Thomas Hobbes, dimana berlaku kebebasan sepenuh-penuhnya, sehingga terjadilah perang semua melawan semua ataupun seorang manusia menjadi serigala bagi manusia lain⁴⁵⁰ tidak lagi menjadi pegangan hidup manusia, melainkan segala macam hak, pun hak azasi manusia harus dijelmakan kedalam aturan-aturan, yang mencari keseimbangan diantara berbagai-bagai hak itu serta bermacam-macam kepentingan, yang terdapat dalam

⁴⁵⁰ *Bellum omnium contra omnes* = perang semua lawan semua. *Homo lupus homini* = seorang manusia merupakan srigala bagi manusia lain. Bandingkan antara lain:

- a. *History of political Thought*, oleh R.G. Gettel.
- b. *History of political theories*, London, 1951 oleh W.A. Dunning.
- c. *Legal Theory*, oleh W. Friedman, London, 1960, *passim*.

masyarakat. Oleh sebab itulah berkata Mahkamah Agung Nigeria⁴⁵¹ dalam tahun 1961, mengenai pasal 25 Konstitusi Negara Nigeria tentang kebebasan mengeluarkan pendapat, bahwa Undang-undang dasar hanya menjamin kebebasan yang teratur. Saya ulangi, undang-undang dasar hanya menjamin kebebasan yang teratur.⁴⁵²

Dikatakan pula selanjutnya, oleh Mahkamah tertinggi itu, bahwa kebebasan mengeluarkan pendapat tidak bisa dipergunakan sebagai surat izin untuk menyebarkan berita palsu, yang sifatnya dapat menimbulkan ketakutan dan panik dikalangan masyarakat.⁴⁵³

Itulah pula sebabnya, makanya didalam perjanjian persahabatan antara Amerika Serikat dan Italia pada tanggal 2 Februari 1948, dan antara Amerika Serikat dan Irlandia pada tanggal 21 Januari 1950, disebutkan⁴⁵⁴ bahwa :

- a. Kebebasan pers
- b. Kebebasan pertukaran informasi
- c. Kebebasan publikasi

⁴⁵¹ Dikutip dari Journal of the International Commission of Jurists, Summer 1966, Vol. II, No. 1, hal. 139. Dalam tahun 1967 International Commission of Jurists, mengeluarkan penerbitan istimewa, part one, December 1967, dimana terdapat beberapa karangan tentang hak azasi manusia.

⁴⁵² Kalimat yang bersangkutan berbunyi dalam bahasa Inggris : "Section 25 of the constitution relating to freedom of expression guarantees nothing but ordered freedom".

⁴⁵³ Dalam bahasa Inggris dikatakan : "It can not be used as a licence to spread false news likely to cause fear and alarm to the public". Sebagai bahan perbandingan, lihat Undang-undang tanggal 26 Pebruari 1946 No. 1. Berita Republik Indonesia II, 9, hal. 93-86, terdapat juga dalam buku Engelbrecht 1960, hal. 1945 dan sebagainya.

⁴⁵⁴ Lihat L. John Martin, *International propaganda*, University of Minnesota, 1958, hal. 106.

Dipunyai oleh dan dijamin kepada warga negara dari negara yang satu dalam negara yang lain, akan tetapi kebebasan-kebebasan itu haruslah dipergunakan sesuai dengan hukum dan peraturan-peraturan yang berlaku didalam negara yang bersangkutan.

Contoh lain saja dikemukakan sebagai berikut :

Pada tanggal 6 Oktober 1948 ditanda tangani satu perjanjian antara Griek dan Libanon, dimana ditegaskan, bahwa warga negara dari negara yang satu dalam wilayah negara yang lain mempunyai kebebasan penuh untuk melakukan aktivitas-aktivitas dalam bidang pendidikan, dengan syarat segala sesuatu harus dilakukan menurut hukum dan peraturan yang berlaku dalam negara yang bersangkutan.⁴⁵⁵

Jika contoh-contoh tertera di atas belum memadai, maka dapat lagi ditambahkan dengan keterangan, bahwa negara Chili dalam bulan Februari 1964 mengundang satu undang-undang dengan judul : “Undang-undang tentang penyalahgunaan kebebasan publikasi”.⁴⁵⁶

Sekarang kami kemukakan pula, bahwa Undang-undang Dasar Belanda menjamin kemerdekaan menyatakan pikiran dan perasaan melalui pers kecuali pertanggungjawaban masing-masing menurut undang-undang.⁴⁵⁷

⁴⁵⁵ Internasional propaganda, hal. 107.

⁴⁵⁶ Bahan-bahan dipinjam dari Bulletin of the Internasional Commission of Jurists, September 1964, hal. 16. Tentang “Konstitusi dan Kemerdekaan pers”, lihat Gusti Majur dalam Majalah Mimbar Indonesia No. 47 tanggal 24 November 1956.

⁴⁵⁷ Vide Prof. Oemar Seno Adji, *Unsur Agama Dalam Pers*, Majalah Hukum dan Masyarakat, 1962, No. 1-3, hal. 29.

Prof. Oemar Seno Adji pernah menulis, bahwa dalam demokrasi terdapat kebebasan berpikir dan berbicara, tetapi dalam batas-batas tertentu, yakni batas kepentingan rakyat banyak, batas kesusilaan, batas keselamatan negara, batas kepribadian bangsa dan batas pertanggungjawab kepada Tuhan.⁴⁵⁸

Untuk menambah penjelasan, kita sebenarnya tidak perlu mencari contoh-contoh jauh. Disekeliling kita terdapat contoh yang dekat, yaitu kebebasan menikmati hak milik. Tidak seorangpun diantara kita membenarkan seorang jiran membunyikan radionya pada tengah malam dengan suara yang sedemikian kuatnya, sehingga mengganggu keheningan malam dan ketentraman serta kenyamanan tidur sesama manusia anggota masyarakat.

Itulah pula sebabnya, makanya Piagam Hak-hak Azasi Manusia dan Warga Negara Perancis yang terkenal itu, ditetapkan pada tanggal 26 Agustus 1789, dalam pasal 4-nya membuat pengakuan sebagai berikut : “Kebebasan atau kemerdekaan adalah kemampuan untuk melakukan segala apa yang tidak merugikan orang lain”.

Maka hak-hak kodrat manusia itu tidak dapat dibatasi lebih dari pada yang perlu untuk menjamin dapat dilakukannya pula hak-hak yang sama itu oleh orang lain. Dan pembatasan-pembatasan tersebut hanya dapat diadakan dengan undang-undang.

Hakekat dari pada Pasal 4 itu ialah, bahwa :

⁴⁵⁸ Majalah Hukum dan Masyarakat 1962, No. 1-3, hal. 36.

1. Pelaksanaan Hak Azasi Manusia jangan sampai merugikan orang lain.
2. Hak Azasi Manusia boleh dibatasi, maksudnya pelaksanaan Hak Azasi Manusia harus diatur dengan undang-undang.

Untuk dapat ke rumah kita sendiri saja mengemukakan disini, bahwa Pasal 9 ayat 1 dari Undang-undang Dasar Sementara 1950 berkata, setiap oran berhak dengan bebas bergerak dan tinggal dalam perbatasan negara. Hak ini merupakan salah satu hak, yang tercantum dan disebut dalam Bagian V, berjudul : “Hak-hak dan Kebebasan-kebebasan dasar manusia”.

Dari bunyi rumus yang tertera di atas, nyata bahwa hak dasar itu diberikan kepada setiap orang, yang memang sudah lama tinggal di Indonesia, tetapi juga setiap orang, yang secara kebetulan saja berada di Indonesia, tanpa membedakan apakah dia warga negara Indonesia ataupun asing, tegasnya orang asing berhak dengan bebas bergerak dan tinggal di Indonesia.⁴⁵⁹

Kesimpulan terakhir ini nyatanya harus dikoreksi dan ditinjau kembali, oleh karena dalam Pasal 33 Undang-undang Dasar Sementara 1950 memuat kemungkinan dibatasinya hak bebas bergerak itu oleh undang-undang, apabila diperlukan :

- a. Untuk menjamin pengakuan dan penghormatan yang tak boleh tiada terhadap hak-hak serta kebebasan-kebebasan orang lain.

⁴⁵⁹ Lihat Prof. Mr. Dr. Gouw Giok Siong, *Warga negara dan Orang Asing*, Penerbit Keng Po, Jakarta, 1960, hal. 62.

- b. Untuk memenuhi syarat-syarat yang adil untuk ketenteraman, kesusilaan dan kesejahteraan dalam suatu masyarakat yang demokratis.

Dengan perkataan lain, pelaksanaan hak-hak asasi manusia boleh dibatasi, sepanjang dilakukan dengan undang-undang berdasarkan alasan tertentu yang disebut dalam Undang-undang Dasar. Kenyataan menunjukkan dalam praktek, bahwa dalam tahun 1953,⁴⁶⁰ dengan Undang-undang Darurat No. 9, hak kebebasan orang asing dibatasi, hal mana terjadi dimana-mana, tidak saja di Indonesia, tetapi juga di luar negeri. Ayat 1 dari Pasal 5 berbunyi :

Orang asing yang berbahaya untuk ketenteraman, kesusilaan atau kesejahteraan umum atau tidak mengindahkan peraturan-peraturan yang diadakan bagi orang-orang asing yang berada di Indonesia, oleh Menteri Kehakiman :

- a. Dapat diharuskan untuk berdiam pada suatu tempat yang tertentu di Indonesia.
- b. Dapat dilarang untuk berada di beberapa tempat yang tertentu di Indonesia, dari mana dia harus pergi.
- c. Dapat dikeluarkan dari Indonesia, meskipun ia penduduk negara.

⁴⁶⁰ Undang-undang [Darurat 16 Oktober 1953, LN. 1953 No. 64, Gouw, hal. 143.

4. Dasar Adanya Hak-hak Azasi Manusia

Dengan mengemukakan kenyataan, bahwa mengenai dasar adanya hak-hak azasi manusia, terdapat banyak jenis teori dan pandangan para sarjana, rasanya memadai, jika kami diperkenankan memaparkan hanya beberapa dari teori-teori tersebut, yaitu sebagai berikut :

1. Teori Status Naturalis.⁴⁶¹

Status, artinya kedudukan, keadaan. Naturalis, artinya alamiah. Status naturalis, ialah kedudukan atau keadaan menurut alam. Kesimpulan bisa dibuat, bahwa menurut teori Status Naturalis, sebelum manusia membentuk perkauman-perkauman, membentuk ikatan-ikatan kemasyarakatan, mereka telah hidup dalam suatu keadaan ciptaan alam, dimana tiap-tiap manusia mempunyai hak-hak azasi tertentu, yang melekat pada dirinya sesuai dengan martabatnya sebagai manusia. Meskipun para penganut teori ini tiada sependapat secara konkrit tentang jenis-jenis hak azasi itu, namun dalam bidang hukum antar bangsa-bangsa ada disebut-sebut lima macam hak, yakni, hak menjaga diri, hak untuk merdeka, hak atas persamaan, hak dihormati dan hak untuk mengadakan saling hubungan.

Dalam barisan ini dapat digolongkan :

⁴⁶¹ Bandingkan : Hukum bangsa-bangsa, oleh Brierly, diterjemahkan oleh Mohd. Radjab, Bharatara, 1963, Jakarta, hal. 41, 52, 57, 118. *Azas-azas Hukum Publik Internasional*, oleh Dr Wirjono Prodjodikoro, PT. Pembimbing Masa, Jakarta, 1967, hal. 15.

- a. Emerich de Vattel (1714-1769), seorang sarjana Swis, yang berkata bahwa bangsa-bangsa terdiri atas orang-orang yang menurut kodrat alam, adalah bebas dan merdeka, manusia itu adalah sama, seorang kerdel adalah juga seorang manusia sebagaimana halnya dengan seorang manusia raksasa.
- b. John Locke, membenarkan revolusi Inggris dengan status naturalis.⁴⁶²
- c. Dari Locke ajara itu berpindah ke pemimpin-pemimpin revolusi Amerika dan menjadi falsafah dasar untuk pernyataan kemerdekaan.

2. Teori Hukum Alam

Apabila teori status naturalis bertitik tolak dari keadaan sebelum manusia membentuk perkauman-perkauman, sebelum manusia membentuk ikatan-ikatan kemasyarakatan, maka sarjana dalam teori hukum alam, tidak dengan tegas bertitik tolak dari keadaan status naturalis itu, melainkan mereka hanya menegaskan, bahwa hak-hak azasi manusia mesti ada, mesti diakui dan diperlindungi, oleh karena telah demikian kehendak hukum alam, telah ditakdirkan hak-hak itu kepada manusia.⁴⁶³

⁴⁶² Vide antara lain : W. Friedmann, *Legal Theory*, Fourth edition, London, 1960, passim, khusus hal. 73-75.

⁴⁶³ Tentang hukum alam, lihat secara terserak misalnya dalam : Erich Fechner, *Rechtsphilosophic*, 1956.

3. Teori positivisme

Teori ini mengemukakan pendapat, bahwa hak-hak azasi harus didasarkan kepada persetujuan dan pengakuan oleh negara-negara.

4. Teori keagamaan

Disini kita menjadikan adanya hak-hak azasi manusia kepada firman Tuhan atau Hadis Nabi.⁴⁶⁴

5. Teori perjanjian sosial

Teori perjanjian sosial, yang bibit-bibitnya telah terbayang di zaman Yunani Kuno didalam teori Plato, kemudian disambut dalam abad menengah, oleh sarjana Italia arsilius (1270-1343), kemudian disuburkan dalam abad-abad ke 17 dan 18 oleh Grotius (1583-1645), Thomas Hobbes (1588-1679), John Locke (1632-1704) dan JJ. Rousseau (1712-1788), dengan singkat mengajarkan, bahwa manusia pada satu ketika ingin mengakhiri suasana alam bebas dan ingin mendirikan masyarakat dan pada waktu itulah diikat diantara mereka dua macam perjanjian, yaitu :

Pertama, *Pactum Unionis*, yakni perjanjian bersatu, dimana manusia berjanji satu sama lain, bahwa mereka bersama akan hidup damai dan akan menghormati hak masing-masing.⁴⁶⁵

⁴⁶⁴ Banyak bahan penting bisa dibaca dalam naskah disertasi saudara OK. Rahmat, hal. 125-167 ; Dr. Mustafa Assibay, *Sistem Masyarakat Islam*, Saduran bebas oleh H.A. Malik Ahmad, CV. Mulya, Jakarta, 1963, hal. 31-40.

Kedua, *Pactum Subjectionis*, yakni perjanjian mematuhi, ialah manusia berjanji akan mematuhi badan pemerintahan yang mereka bentuk. Kepada badan pemerintahan ini diserahkan oleh manusia hak-haknya, kecuali beberapa hak yang bersifat fundamental. Hak-hak inilah kemudian menjelma menjadi Hak-hak Azasi Manusia.

5. Jenis-jenis Hak Azasi Manusia

Dengan mempergunakan bermacam-macam ukuran, kita dapat membuat perkelompokan Hak-hak Azasi Manusia., sesuai dengan ukuran yang dipakai. Dengan demikian kita bisa memperoleh antara lain perkelompokan sebagai berikut :

Perkelompokan I

- A. Hak-hak Azasi Manusia yang tradisional atau klasik.
- B. Hak-hak Azasi Manusia yang baru. ⁴⁶⁶

Sub A terbagi pula atas :

- 1. Hak-hak pribadi
- 2. Hak-hak politik

Sub B terbagi atas :

- 1. Dalam bidang ekonomis
- 2. Dalam bidang sosial
- 3. Dalam bidang kulturil

⁴⁶⁵ W. Friedman, *Legal Theory*, London, 1960, passim khusus hal. 67-77. Mengenai teori positivism dalam hukum antar bangsa-bangsa, lihat misalnya, J.G. Starko, *An Introduction to International Law*, London, 1954, hal. 17.

⁴⁶⁶ Lihat P.N. Drost, *Human Rights as Legal Rights*, London, 1951, hal. 32.

Contoh-contoh untuk sub A :

1. Manusia dilahirkan merdeka dan mempunyai martabat dan hak-hak yang sama.
2. Hak untuk tidak diperbudak
3. Hak untuk tidak diperlakukan secara kecam
4. Hak untuk tidak ditangkap, ditawan atau dibuang secara sewenang-wenang.
5. Dan lain-lain.

Kedalam sub B tergolong misalnya :

1. Hak kerja
2. Hak untuk mendapat upah yang sama bagi pekerjaan yang sama.
3. Hak membentuk serikat sekerja.

Perkelompokan cara lain adalah : ⁴⁶⁷

Perkelompokan II :

- a. Hak atas kemerdekaan rohani, misalnya kebebasan beragama dan beribadat, hak mendapat pengajaran, kebebasan mengeluarkan pikiran dan lain-lain.
- b. Hak atas kemerdekaan jasmani, misalnya kebebasan bergerak dan tinggal dalam perbatasan negara, hak perlindungan untuk diri dan harta, hak tidak ditangkap dan ditahan secara sewenang-wenang.
- c. Hak ketata negaraan, misalnya hak petisi, hak berkumpul dan berapat.

⁴⁶⁷ Perhatikan Ir. F.L.H. Dessanvagle dan Mr. R. Tresna, *Sendi-sendi Negara Hukum*, 1956, hal. 17.

d. Hak atas jaminan harta benda.

Perkelompokan III :

Variasi lain dalam cara membuat kelompok terdapat dalam buku Denisor dan Kirichenko, berjudul “Sovjet State Law”,⁴⁶⁸ yaitu :

- a. Hak-hak politik, misalnya kebebasan berbicara, kebebasan pers, kebebasan berkumpul, kebebasan berdemonstrasi, hak pilih, persamaan diantara para warga negara, *freedom of conscience*.
- b. Hak-hak socio-ekonomis, misalnya hak kerja, hak istirahat, hak waris, hak pemeliharaan dihari tua, pada waktu sakit atau hak berdaya, hak milik pribadi.
- c. Hak-hak kulturil, misalnya hak untuk mendapat pendidikan.

6. Realisasi Hak-hak Azasi Manusia

Adalah penting untuk mengakui adanya Hak-hak Azasi Manusia, akan tetapi yang lebih penting dari itu ialah realisasi Hak-hak Azasi Manusia itu oleh pihak-pihak penegak hukum (polisi, jaksa dan hakim), oleh setiap alat perlengkapan negara lainnya (gubernur, bupati, walikota, kantor urusan perumahan dan lain-lain) bahkan juga oleh pihak swasta (pers, komando-komando aksi, Pengusaha Nasional dll) pendek kata oleh seluruh lapisan masyarakat di kantor-kantor resmi, di perusahaan-perusahaan swasta, di sekolah-sekolah dan akhirnya dimana saja, dengan jalan :

⁴⁶⁸ Denisor/Kirichenko, *Sovjet State Law*, 1960, dan sebagainya.

- a. Tidak melakukan sesuatu tindakan, yang berarti melanggar Hak-hak Azasi Manusia.
- b. Melakukan sesuatu untuk merealisasi dan mempertahankan Hak-hak Azasi Manusia.

Tegasnya seluruh lapisan masyarakat turut serta dalam memahami, menghormati dan mempertahankan Hak-hak Azasi Manusia.

Untuk mencapai hasil yang sebaik-baiknya, harus dipenuhi beberapa syarat, yang terletak dalam berbagai-bagai bidang, yaitu :

- a. Bidang mental
- b. Bidang perundang-undangan.
- c. Bidang pengawasan.

Dalam bidang mental diperlukan pematangan jiwa manusia, ke arah memahami dan menghormati Hak-hak Azasi Manusia, usaha mana dapat dilakukan melalui bermacam-macam saluran sebagai :

1. Pendidikan pengajaran, dimulai pada sekolah menengah, baik negeri maupun swasta sampai kepada Perguruan Tinggi.
2. Penerangan melalui berbagai-bagai media, melalui pers, radio, ceramah-ceramah dan lain-lain.

Bidang mental ini meliputi pula itikad baik dalam hal mempergunakan Hak-hak Azasi Manusia. Sebaliknya juga harus ada itikad baik pada penguasa dalam hal menjalankan wewenangnya, sepanjang bersangkutan paut dengan Hak-hak Azasi Manusia.

Usaha dalam bidang perundang-undangan memerlukan pencantuman Hak-hak Azasi Manusia dalam Undang-undang Dasar

ataupun dalam undang-undang biasa, dimana harus dibuat rumusan-rumusan yang jelas dan tegas serta cara-cara bagaimana menjalankannya dan mempertahankannya. Selanjutnya harus digariskan dengan tegas, dalam hal-hal mana dan cara bagaimana seorang penguasa boleh menjalankan wewenangnya terhadap Hak-hak Azasi Manusia itu.

MPRS dalam sidang umumnya dalam bulan Maret 1968 telah hendak menetapkan sejumlah Hak-hak Azasi Manusia,⁴⁶⁹ akan tetapi sebagaimana telah diketahui oleh umum dari berita-berita dalam harian-harian dan majalah-majalah, belum sampai kepada langkah terakhir disebabkan hal, yang tidak perlu dipaparkan dalam karangan ini.

Dalam para itu, rasa tanggungjawab terhadap keselamatan keseluruhan serta terhadap berbagai-bagai kelompok kepentingan, yang tidak selamanya sejajar, mendorong saja memperdengarkan pendapat pribadi, bahwa didalam mengatur pemakaian Hak-hak Azasi Manusia dalam perundang-undangan, adalah tidak bijaksana untuk meletakkan seluruh titik berat kepada Hak-hak Azasi Manusia itu, tanpa mempertimbangkan faktor-faktor lain, misalnya pandangan agama, keamanan dan ketenteraman dalam masyarakat. Tambahan pula, suasana stabilitas dalam masyarakat, yang belum tenang, suasana keamanan dan ketenteraman yang mengkhawatirkan, semua ini adalah faktor-faktor yang sedikit banyaknya berpengaruh kepada penghormatan terhadap Hak-hak Azasi Manusia.

⁴⁶⁹ Rancangan dimuat dalam T.S. Yudana Sumanang, *Hak-hak Azasi Manusia*, hal. 69 dan sebagainya.

Selain daripada itu, adalah juga tidak bijaksana untuk menjiplak adanya apa dan bagaimana diatur diluar negeri. Tiap-tiap negara mempunyai sejarah perkembangan masing-masing, yang satu lain dari yang lain, mempunyai corak dan sifat masyarakat yang berbeda-beda. Larangan adanya perajaman dalam Undang-undang Dasar Turki baru dapat kita fahami, kalau kita mengetahui sejarah negara tersebut. Dalam banyak negara tidak terdapat larangan itu, oleh karena perbedaan sejarah dan perkembangan. Selain daripada itu harus pula diatur pengawasan terhadap realisasi Hak-hak Azasi Manusia dan sanksi terhadap pelanggaran atas Hak-hak Azasi itu.

7. Kesimpulan

1. Untuk perkara pidana dipakai istilah-istilah sebagai berikut :
 - a. Tersangka, sepanjang antara masih dalam taraf pemeriksaan polisi, jaksa ataupun sesuatu instansi lain yang sejenis,
 - b. Tertuduh, atau pesakitan, sepanjang berkas perkara telah berada ditangan Pengadilan, hingga sampai saat keputusan pengadilan mempunyai kekuatan mutlak.
 - c. Terhukum, setelah keputusan pengadilan mempunyai kekuatan mutlak.
2. Hak-hak Azasi Manusia telah merupakan nilai-nilai universal, sehingga bangsa dan negara Indonesia, sebagai warga masyarakat sejagat tidak dapat bersikap tidak mau tau dan acuh dan tak acuh terhadapnya.

3. Hak-hak Azasi Manusia harus dirumuskan satu persatu dalam perundang-undangan dan diadakan pengaturan selanjutnya tentang batas-batas pemakaiannya dan tentang penyaluran pemakaian kekuasaan oleh penguasa-penguasa.
4. Pelaksanaan Hak-hak Azasi Manusia harus diawasi oleh sesuatu instansi resmi.

Lampiran 1
PERBANDINGAN

NO	I. MAGNA CHARTA (Inggeris 1215)	INDONESIA
1.	Gereja mempunyai kemerdekaan	K.B. 29 Juni 1925, S. 1927-156 “Regeling van de rechtspositie der Kerkgenootschappen
2.	Tidak akan ada pengambilan gandum/hewan tanpa bayaran	UUD 1950, pasal 27 ; Pencabutan hak milik untuk kepentingan umum atau sesuatu benda atau hak tidak diperbolehkan, kecuali dengan mengganti kerugian dan menurut undang-undang.
3.	Tidak akan ada tuduhan/tuntutan tanpa persaksian yang dapat dipercaya	Pasal 5 UU Pokok Kekuasaan Kehakiman : setiap orang yang ditangkap, ditahan, dituntut dan dihadapkan di depan pengadilan, wajib dianggap tidak bersalah sebelum dijatuhkan putusan, yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap.
4.	Orang tidak akan ditahan, ditangkap, dibuang, dibunuh tanpa pertimbangan dan alasan hukum dari kepala distrik atau berdasarkan hukum	Pasal 4 UU Pokok Kekuasaan Kehakiman : Ayat 1 : Tidak seorang pun dapat dihadapkan di depan pengadilan selain dari pada yang ditentukan baginya oleh undang-undang. Ayat 2 : tiada seorangpun dapat dijatuhi pidana kecuali apabila pengadilan, karena alasan pembuktian yang sah mem menurut undang-undang, mendapat keyakinan,

		bahwa seseorang juga dapat dipertanggungjawabkan, telah bersalah atas perbuatan yang dituduhkan atas dirinya.
5.	Keadilan berdasarkan hukum	
	II. PETITION OF RIGHTS (Inggeris 1628)	INDONESIA
1.	Pajak dan pinjaman harus dengan persetujuan parlemen	Pasal 23, ayat 2 UUD 1945 ; Segala pajak untuk keperluan negara berdasarkan undang-undang.
2.	Seseorang tidak akan ditahan dengan sewenang-wenang dan tanpa alasan	Pasal 4 ayat 4 UU Pokok kekuasaan Kehakiman : Tiada seorang juapun dapat dikenakan penangkapan, penahanan, penggeledahan dan pensitaan, selain atas perintah tertulis oleh kekuasaan yang sah dalam hal-hal dan menurut cara-cara yang diatur dengan undang-undang.
3.	Seseorang tidak akan dihukum dengan sewenang-wenang dan tanpa alasan	Pasal 4 ayat 2 UU Pokok Kekuasaan Kehakiman : Tiada seorang juapun dapat dijatuhi pidana kecuali apabila pengadilan, karena alat pembuktian yang sah menurut undang-undang mendapat keyakinan, bahwa seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan, telah bersalah atas perbuatan yang dituduhkan atas dirinya.
4.	Parlemen mempunyai hak pengawasan terhadap pemerintah.	UUD 1945, pasal 20 : Tiap-tiap undang-undang menghendaki persetujuan DPR. Pasal 23 ayat 1 : Anggaran pendapatan dan belanja di tetapkan tiap-tiap tahun dengan

		<p>undang-undang.</p> <p>Ayat 3 : macam dan harga mata uang ditetapkan dengan undang-undang.</p> <p>Ayat 4 : Hal keuangan negara selanjutnya diatur dengan undang-undang.</p> <p>Ayat 5 : Untuk memeriksa tanggungjawab tentang keuangan negara diadakan suatu Badan Pemeriksa Keuangan dsbnya.</p>
	<p>III. HABEAS CORPUS ACT (Inggeris 1679)</p>	<p>INDONESIA</p>
1.	<p>Raja dengan surat perintah dapat memerintahkan, supaya seseorang tahanan segera diperiksa</p>	<p>Pasal 83d HIR, ayat 1 : Ketua Pengadilan Negeri dapat baik karena jabatan, maupun atas permintaan si tersangka, meminta supaya diberikan kepadanya surat-surat yang bersangkutan dan setelah bermupakat dengan magis traat memerintahkan supaya pemeriksaan dengan lekas diselesaikan. Jikalau ada alasan, dapat ia menetapkan waktu untuk menyelesaikan pemeriksaan.</p>
2.	<p>Dalam surat tuduhan mesti jelas apa yang dituduhkan</p>	<p>UU Pokok Kejaksaan, pasal 12 ayat 3 : surat tuduhan harus terang dan dapat dimengerti oleh terdakwa.</p>
	<p>IV. BILL OF RIGHTS (Inggeris 1689)</p>	<p>INDONESIA</p>
1.	<p>Diakui hak seseorang untuk memeluk agama, yang disukainya (Katholik/Protestan)</p>	<p>UUD 1945, pasal 29, ayat 2 : negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan</p>

		kepercayaannya itu.
2.	Segala pungutan harus dengan persetujuan DPR	UUD 1945 pasal 20 ayat 2 : Segala pajak untuk keperluan negara berdasarkan undang-undang.
3.	Rakyat boleh memajukan petisi	UUD 1950 pasal 22 ayat 2 : Sekalian orang, baik sendiri maupun bersama-sama berhak memajukan permohonan kepada penguasa.
4.	Pemilihan anggota parlemen dilakukan secara bebas	UUD 1945 pasal 19 : Susunan DPR ditetapkan dengan undang-undang. UUD 1950, pasal 57 : Anggota-anggota DPR dipilih dalam suatu pemilihan umum oleh warga negara Indonesia yang memenuhi syarat-syarat dan menurut aturan-aturan yang ditetapkan dengan undang-undang.
5.	Hak immunitas para anggota parlemen diakui	UUD 1950, pasal 71 : Ketua dan Anggota DPR begitu pula Menteri-menteri tidak dapat dituntut dimuka pengadilan karena yang dikatakannya dalam rapat atau yang dikemukakannya dengan surat kepada majelis itu, kecuali jika mereka dengan itu mengumumkan apa yang dikatakan dalam rapat tertutup dengan syarat supaya dirahasiakan.
	V. PERNYATAAN KEMERDEKAAN AMERIKA	INDONESIA
1.	Manusia diciptakan dengan hak sama	UUD 1945, pasal 27 ayat 1 : Segala warga negara bersamaan kedudukannya dalam

		hukum.
2.	Manusia mempunyai hak hidup	UUD 1945 pasal 27 ayat 12 : Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan.
3.	Manusia mempunyai hak kebebasan	Pembukaan UUD 1945 : Bahwa sesungguhnya kemerdekaan itu ialah hak bangsa.\UUD 1950 pasal 10 : Tiada seorang juapun boleh diperbudak, diperulur atau diperhamba.
4.	Manusia mempunyai hak untuk menikmati kebahagiaan	UUD 1945, pasal 33 ayat 1 : Perekonomian disusun sebagai usaha bersama atas azas kekeluargaan. Ayat 2 : Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hayat hidup orang banyak dikuasai oleh negara. Ayat 3 : bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. UUD 1950, pasal 37 ayat 1 : Penguasa terus menerus menyelenggarakan usaha untuk meninggikan kemakmuran rakyat dan berkewajiban senantiasa menjamin bagi setiap orang derajat hidup yang sesuai dengan martabat manusia untuk dirinya serta keluarganya.
	VI. UNDANG-UNDANG DASAR AMERIKA SERIKAT	INDONESIA

1	Kebebasan melakukan ibadah agama. Kebebasan mengeluarkan pendapat, kebebasan pers, kebebasan berkumpul, hak petisi	UUD 1945, Pasal 29 UUD 1945, Pasal 28 Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang. UUD 1950 pasal 22 ayat 2.
2.	Dalam masa damai tidak dibenarkan menempatkan serdadu disesuatu rumah tanpa izin pemilik.	UUD 1950 Pasal 16 ayat 1 : Tempat kediaman siapapun tidak boleh diganggu gugat.
3.	Mengenai keamanan pribadi, rumah kediaman dan surat-surat	Uud 1950, pasal 16, ayat 1 : UUD 1950, pasal 17 : Kemerdekaan dan rahasia dalam perhubungan surat menyurat tidak boleh diganggu-gugat selainnya dari atas perintah hakim atau kekuasaan lain yang telah disahkan untuk itu menurut peraturan undang-undang dalam hal-hal yang diterangkan dalam peraturan itu.
4.	Antara lain : tidak seorang tertuduhpun boleh diganggu hidupnya, kemerdekaannya atau hak miliknya tanpa prosedur menurut undang-undang. Hak milik tak boleh diambil untuk kepentingan umum tanpa ganti rugi yang wajar.	UUD 1950, pasal 27.
5.	Antara lain : Seorang tertuduh	HIR Pasal 76, 82 ayat 2

	berhak segera diperiksa, berhak mengetahui isi tuduhan, berhak mendapatkan kesaksian yang menguntungkan baginya ; berhak atas bantuan hukum.	HIR pasal 250
6.	Hukuman tak boleh bersifat siksaan.	UUD 1950, pasal 11
7.	Tak ada perbudakan	UUD 1950, pasal 10.

Lampiran 2
SADURAN-SADURAN

I. PIAGAM HAK-HAK MANUSIA DI PERANCIS

28 Agustus 1789.

1. Hak kemerdekaan manusia.

Manusia sama haknya.

2. Hak kebebasan, hak milik, hak untuk menentang penindasan.
3. Kebebasan atau kemerdekaan adalah kemampuan untuk melakukan segala apa yang tidak merugikan orang lain maka hak-hak kodrat manusia itu tidak dapat dibatasi lebih daripada yang perlu untuk menjamin dapat dilakukannya hak-hak yang sama itu oleh orang lain. Dan pembatasan-pembatasan tersebut hanya dapat diadakan dengan undang-undang.
4. Undang-undang hanya boleh melarang perbuatan-perbuatan yang merugikan masyarakat. Apa yang tidak dilarang oleh undang-undang tidak dapat dihalangi dan tidak ada seorangpun yang dapat dipaksa untuk melakukan sesuatu yang tidak diharuskan oleh undang-undang.
5. Undang-undang harus sama untuk semua, baik untuk melindungi atau untuk menghukum. Semua warga negara karena sederajat mempunyai hak untuk memasuki semua acara-acara umum, melakukan pekerjaan dan wewenang sesuai dengan bakat dan

kecakapannya dan tanpa lain perbedaan selain sifat kepribadian dan kepandaiannya.

6. Tidak seorangpun dapat dituntut, ditahan atau dipenjarakan selain dalam hal yang ditetapkan oleh undang-undang dan menurut keadaan cara yang disebutkan disitu.
7. Tidak seorangpun dapat dihukum selain berdasarkan hukum yang sudah ditetapkan lebih dahulu sebelum sesuatu perbuatan dilakukan.
8. Tiap orang dianggap tidak bersalah sampai ia dinyatakan benar bersalah. Dan kalau kemudian ditahan, maka tidak boleh digunakan kekerasan.
9. Kebebasan mengeluarkan pendapat, kebebasan agama.
10. Masyarakat berhak untuk meminta pertanggungjawaban dari semua petugas pemerintah mengenai kebijaksanaannya.
11. Kebebasan hak milik, kecuali untuk keperluan umum yang nyata-nyata diakui oleh undang-undang dan itupun dengan pembayaran ganti kerugian lebih dahulu yang adil.

II. UUD Rusia

1. Protected by law
 - a. Income and savings from work
 - b. Property-right in dwellinghouses
 - c. To inherit personel property
 - d. dll

2. from each according to his ability, to each according to his work.
3. In all courts, cases are tried with the participation of people's assessors, except in cases specially provided for by law.
4. Sidang Pengadilan terbuka untuk umum, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang. Seorang tertuduh berhak atas pembelaan.
5. Para hakim adalah bebas dan hanya tunduk kepada hukum.
6. The citizens have the right to work, that is the right to guaranteed employment and payment for their work in accordance with its quantity and quality.
7. Mengenai hak istirahat.
8. Mengenai hak pemeliharaan dihari tua, waktu sakit dan bagi orang-orang yang tak berdaya (*disability*).
9. Mengenai hak pendidikan.
10. Mengenai persamaan hak antara pria dan wanita dalam bidang ekonomi, pemerintahan, budaya, politik.
11. Inorder to ensure to citizens freedom of conscience, the church is separated from the state and the school from the church. Freedom of religious worship and freedom of anti religious propaganda is recognized for all citizens.
12. Mengenai :
 - a. Kebebasan bicara
 - b. Kebebasan pers
 - c. Kebebasan berkumpul
 - d. Kebebasan demonstrasi

13. Mengenai hak berorganisasi
14. Mengenai kebebasan pribadi, no person may be placed under arrest except by decision of a court or with the sanction of a procurator.
15. Tentang keamanan rumah tangga dan surat menyurat.

III. UUD REPUBLIK RAKYAT CINA Tahun 1954.

1. Semua bangsa dalam negara kesatuan adalah bersamaan kedudukannya. Semua bangsa mempunyai kebebasan untuk menggunakan dan mengembangkan bahasa lisan dan bahasa tulisannya, memelihara atau mengubah adat istiadat dan kebiasaannya.
2. Negara melindungi hak milik tani atas tanah dan alat-alat produksi lainnya menurut undang-undang.
3. Negara melindungi hak milik pengusaha kerajinan tangan dan pekerja individual lainnya yang bukan tani atas alat-alat produksi menurut undang-undang.
4. Negara melindungi hak milik kapitalis atas alat-alat produksi dan modal lainnya menurut undang-undang.
5. Negara melindungi hak milik warga negara atas pendapatan yang sah, tabungan, perumahan dan alat-alat penghidupan.
6. Negara melindungi hak waris warga negara atas harta benda perseorangan menurut undang-undang.

7. Untuk kepentingan umum, negara boleh membeli secara istimewa, mengambil milik secara istimewa atau menasionalisasi tanah dan bahan-bahan produksi lainnya di kota dan desa menurut syarat-syarat yang ditetapkan undang-undang.
8. Negara melarang barang siapapun menggunakan harta benda perseorangan untuk merugikan kepentingan umum.
9. Warga negara Republik Rakyat Tiongkok bersamaan kedudukannya didalam hukum.
10. Warga negara RRT yang telah berumur genap 18 tahun, kecuali orang-orang yang ingatannya terganggu dan yang haknya memilih dan dipilih dicabut menurut undang-undang, semua mempunyai hak memilih dan hak dipilih dengan tidak membedakan kebangsaan, keturunan darah, jenis kelamin, pekerjaan, asal masyarakat, agama, taraf pendidikan, harta benda dan lamanya tinggal. Wanita mempunyai hak memilih dan hak dipilih yang sama dengan laki-laki.
11. Warga negara RRT mempunyai kemerdekaan berbicara, menerbitkan, bersidang, berkumpul, berarak-arakan dan berdemonstrasi.
12. Warga negara RRT mempunyai kemerdekaan memeluk agama.
13. Kemerdekaan pribadi warga negara RRT tidak boleh diganggu-gugat dan rahasia dalam perhubungan surat menyurat dilindungi. Kemerdekaan bertempat tinggal dan pindah.
14. Hak untuk bekerja

15. Hak pekerja untuk beristirahat.
16. Hak pekerja untuk mendapat bantuan materil pada hari tua pada waktu jatuh sakit atau dalam keadaan tidak mampu bekerja.
17. Hak untuk mendapat pendidikan.
18. Hak dalam melakukan penyelidikan ilmu pengetahuan, penciptaan kesusasteraan dan kesenian serta aktivitas-aktivitas kebudayaan lainnya.
19. Wanita RRT mempunyai hak yang sama dengan laki-laki dalam lapangan kehidupan politik, ekonomi, kebudayaan, sosial dan rumah tangga. Negara melindungi perkawinan, keluarga, kaum ibu dan anak-anak.
20. Hak memajukan pengaduan.

IV. MUKADIMAH UUD PERANCIS

Hak yang sama antara wanita dan pria. Hak untuk mendapat pekerjaan, tidak seorangpun akan menderita atau tertekan dalam pekerjaan atau jabatannya karena asalnya, pendirian atau kepercayaannya.

Hak mengadakan serikat sekerja

Hak mogok dalam batas yang ditentukan oleh undang-undang.

Hak, khususnya bagi anak-anak, ibunya dan pekerja, untuk mendapat perlindungan kesehatannya, ketenangan keperluan materi, istirahat dan libur.

Hak bagi seseorang, karena usianya, keadaan badan atau mentalnya, atau keadaan ekonomi, tidak dapat bekerja, untuk menerima dari masyarakat alat kemungkinan untuk dapat hidup secara layak.

Hak atas pendidikan, latihan kejuruan dan kebudayaan.\

V. PIAGAM HAK-HAK AZASI MANUSIA OLEH PBB 1948

1. Semua orang dilahirkan merdeka dan mempunyai martabat dan hak-hak yang sama.
2. Hak atas penghidupan, kemerdekaan dan keselamatan.
3. Tiada seorang juapun boleh diperbudak atau diperhamba.
4. Tiada seorang juapun boleh dianiaya atau diperlakukan secara kejam, dengan tak mengingat kemanusiaan ataupun dengan jalan perlakuan atau hukum yang menghinakan.
5. Setiap orang adalah sama terhadap undang-undang dan berhak atas perlindungan hukum yang sama dengan tak ada perbebedaan.
6. Tiada seorang juapun bole ditangkap, ditahan atau dibuang secara sewenang-wenang.
7. Setiap orang berhak dalam persamaan sepenuhnya didengarkan suaranya dimuka umum dan secara adil oleh pengadilan yang merdeka dan tak memihak, dalam hal menetapkan hak-hak dan kewajiban-kewajibannya dan dalam setiap tuntutan pidana yang ditujukan terhadapnya.
8. Setiap orang yang dituntut karena disangka melakukan pelanggaran pidana dianggap tak bersalam sampai dibuktikan kesalahannya

menurut undang-undang dalam satu sidang pengadilan yang terbuka, dan ia dalam sidang itu diberikan segala jaminan yang perlu untuk pembelaannya. Tiada seorang juapun boleh dipersalahkan melakukan pelanggaran pidana karena perbuatan atau kelalaian yang tidak merupakan satu pelanggaran pidana menurut undang-undang ketika perbuatan tersebut dilakukan.

9. Hak tidak diganggu dengan sewenang-wenang dalam urusan pribadi, keluarga, rumah tangga atau hubungan surat menyurat.
10. Hak untuk bergerak dan berdiam dalam lingkungan batas negara, hak untuk meninggalkan sesuatu negara dan kembali ke negeri asal.
11. Hak untuk mencari dan mendapat tempat pelarian di negeri lain untuk menjauhi pengejaran.
12. Hak atas sesuatu kewarga negaraan.
13. Hak untuk mencari jodoh dan untuk membentuk keluarga.
14. Hak mempunyai milik, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain. Hak milik tidak boleh dirampas dengan semena-mena.
15. Hak atas kebebasan pikiran, keinsyafan batin dan agama.
16. Kebebasan berkumpul dan berapat.
17. Kebebasan mempunyai dan mengeluarkan pendapat.
18. Hak turut serta dalam pemerintahan, baik secara langsung maupun dengan perantaraan wakil-wakil yang dipilih dengan bebas, bersifat umum dan rahasia.
19. Hak atas jaminan sosial.

20. Kebebasan memilih pekerjaan. Hak atas upah yang sama untuk pekerjaan yang sama. Hak untuk mendirikan dan memasuki serikat sekerja.
21. Hak atas istirahat dan libur
22. Hak atas tingkat hidup, yang menjamin kesehatan. Semua anak-anak baik yang sah maupun yang tidak sah, harus mendapat perlindungan sosial yang sama.
23. Hak untuk mendapat pengajaran.
24. Hak untuk turut serta dengan bebas dalam hidup kebudayaan masyarakat.

VI. UUD 1950

1. Setiap orang diakui sebagai manusia pribadi terhadap undang-undang. Hak menuntut perlakuan dan perlindungan yang sama oleh undang-undang. Hak mendapat bantuan hukum yang sungguh dari pengadilan.
2. Hak menuntut perlindungan untuk diri dan harta benda.
3. Hak dengan bebas bergerak dan tinggal dalam perbatasan negara. Hak meninggalkan negeri dan jika warga negara atau penduduk, kembali kesitu.
4. Larangan memperbudak, memperulur dan memperhamba.
5. Larangan untuk menyiksa, memperlakukan atau menghukum secara ganas, tidak mengenal perikemanusiaan atau menghina.

6. Larangan untuk menangkap atau menahan selain atas perintah untuk itu oleh kekuasaan yang sah menurut aturan-aturan undang-undang dalam hal-hal dan menurut cara yang diterangkan dalamnya.
7. Dalam persamaan yang sepenuhnya, hak untuk mendapat perlakuan jujur oleh hakim yang tak memihak.
8. Hak untuk dianggap tak bersalah sampai dibuktikan kesalahan oleh pengadilan. Tiada seorang juapun boleh dituntut untuk dihukum kecuali karena suatu aturan hukum yang sudah ada dan berlaku. Apabila ada perubahan dalam aturan hukum maka dipakailah ketentuan yang lebih baik bagi si tersangka.
9. Hukuman tiada boleh berupa rampasan semua barang kepunyaan yang bersalah. Hukuman tiada boleh mengakibatkan kematian perdata dan kehilangan segala hak-hak kewargaan.
10. Tempat kediaman tiada boleh diganggu gugat.
11. Kemerdekaan dan rahasia surat menyurat.
12. Kebebasan agama, keinsyafan batin dan pikiran.
13. Kebebasan mempunyai dan mengeluarkan pendapat.
14. Kebebasan berkumpul dan berapat.
15. Hak demonstrasi dan mogok.
16. Hak memajukan pengaduan dan permohonan kepada penguasa.
17. Hak warga negara turut serta dalam pemerintahan. Hak warganegara untuk diangkat dalam tiap-tiap jabatan pemerintah.
18. Hak mempunyai milik. Tidak boleh dirampas milik dengan semena-mena.

19. Hak warga negara, sesuai dengan kecakapannya, atas pekerjaan, yang layak bagi kemanusiaan. Hak memilih pekerjaan. Hak atas upah yang adil.
20. Hak mendirikan serikat sekerja.
21. Hak warga negara mendapat pengajaran. Hak mengajar.
22. Kebebasan melakukan pekerjaan sosial dan aal.

VI. A. UNDANG-UNDANG DASAR 1945.

1. Segala warga negara bersamaan kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan. Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan.
2. Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang.
3. Negara berdasar atas keTuhanan Yang Maha Esa.
Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.
4. Tiap-tiap warga negara berhak mendapat pengajaran.
Pemerintah mengusahakan dan menyelenggarakan satu sistem pengajaran nasional, yang diatur dengan undang-undang.

VII. HIR

1. Seseorang baru boleh ditahan, apabila tindak pidana, yang dituduhkan telah dilakukannya, diancam dengan hukuman penjara selama lima tahun atau lebih, ataupun tindak pidana itu tercakup kedalam rumusan KUH Pidana Pasal 282 ayat terakhir, 296, 303, 335 ayat pertama, 351 ayat pertama, 353 ayat pertama, 378, 378a, 453 sub 1; 454 sub 1, 455 sub 1, 459 dan 480, pasal 26 b. Rechtenordonnantie ; atau melanggar peraturan tentang senjata api atau tentang candu ; kepada si tersangka harus diserahkan salinan dari perintah tahanan itu.
2. Penahanan dalam hal tertangkap basah berlaku hanya selama 20 hari, apabila tidak ada surat perintah penahanan baru, maka secara otomatis dan tanpa sesuatu prosedur orang tahanan itu harus dibebaskan.
3. Orang yang ditahan, harus sudah diperiksa dalam tempo 1 x 24 jam (junco pasal 83 c).
4. Penggeledahan rumah dapat dilakukan tapi dengan ijin Ketua Pengadilan.
5. Kepada si tersangka ditanya, apakah ada saksi-saksi yang dapat meringankannya.
6. Penahanan oleh magistrate atau jaksa berlaku hanya selama 30 hari, perpanjangan penahanan dilakukan untuk setiap 30 hari oleh Ketua Pengadilan Negeri, itupun kalau Ketua tersebut memandang perlu.

7. Ketua Pengadilan Negeri berhak meminta supaya surat-surat pemeriksaan diperlihatkan kepadanya dan setelah mengadakan musyawarah dengan jaksa/magistrat, berhak memerintahkan supaya pemeriksaan segera diselesaikan, dalam hal terakhir ini, ia dapat menentukan jangka waktu.
8. Dalam perkara perdata, seorang buta huruf dapat memajukan gugatannya secara lisan.
9. Hak untuk mengambil kuasa dalam perkara perdata.
10. Hak dalam perkara perdata bagi orang-orang tertentu untuk tidak didengar sebagai saksi.
11. Hak seorang tertuduh untuk dibela oleh seorang pembela, apabila tindak pidana yang dituduhkan, diancam dengan hukuman mati.
12. Hak setiap tertuduh untuk mengambil pembela.
13. Hak setiap tertuduh untuk didengar atas keterangan saksi.
14. Pertanyaan yang bersifat menjerat tak boleh dimajukan kepada tertuduh/saksi.
15. Larangan untuk mendengar orang-orang tertentu sebagai saksi.
16. Hak setiap tertuduh untuk memberi jawaban terhadap tanggapan-tanggapan jaksa.
17. Tiada seorang dapat dihukum, kecuali atas dasar bukti yang sah pengadilan mendapat keyakinan :
 - a. Bahwa telah terjadi tindak pidana
 - b. Bahwa tertuduh bersalah atas tindak pidana itu.

18. Pengadilan, yang memerintahkan supaya seseorang tertuduh dikeluarkan dari tahanan, harus segera, jika perlu dengan telegram, memberi tahukan hal itu kepada jaksa yang segera harus membebaskan tertuduh, kecuali tertuduh harus tetap ditahan dalam perkara lain.

VIII. UNDANG-UNDANG POKOK KEPOLISIAN NEGARA

Kepolisian negara bertugas memelihara keselamatan orang, benda dan masyarakat, termasuk memberi perlindungan. (Pasal 2 ayat 1 sub d).

IX. UNDANG-UNDANG POKOK KEJAKSAAN

Jaksa Agung dan Jaksa-jaksa lainnya dalam lingkungan daerah hukumnya menjaga agar penahanan dan perlakuan terhadap orang-orang yang ditahan oleh pejabat-pejabat lain dilakukan berdasarkan hukum.

X. UNDANG-UNDANG POKOK KEKUASAAN KEHAKIMAN, 1946

1. Tidak seorang juapun dapat dihadapkan didepan pengadilan selain dari pada yang ditentukan oleh undang-undang.
2. Tiada seorang juapun dapat dijatuhi pidana kecuali apabila Pengadilan, karena alat-alat pembuktian yang sah menurut undang-undang mendapat keyakinan, bahwa seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan, telah bersalah atas perbuatan yang dituduhkan atas dirinya.

3. Tiada seorang juapun dapat dikenakan penangkapan, penahanan, penggeledahan dan pensitaan, selain atas perintah tertulis oleh kekuasaan yang sah dalam hal-hal dan menurut cara-cara yang diatur dengan undang-undang.

XI. UNDANG-UNDANG PENGADILAN DALAM LINGKUNGAN PENGADILAN UMUM DAN MAHKAMAH AGUNG, 1965

1. Terhadap seorang hak yang bersidang dapat diajukan keberatan-keberatan oleh tertuduh/tergugat/penggugat.
2. Terhadap putusan pengadilan negeri, yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap, dapat dimintakan peninjauan kembali kepada Mahkamah Agung sesuai dengan ketentuan yang diatur dengan undang-undang.

XII. KONSTITUSI PERSEKUTUAN TANAH MELAYU, 1957

1. Islam adalah agama dari pada federasi, tetapi agama-agama lainnya dapat dianut dengan keamanan dan keselarasan dalam tiap-tiap bagian dari federasi.
2. Tidak seorang akan dirampas hidupnya atau kebebasan pribadinya sesuai dengan undang-undang.

Tentang hak mengadukan pada Mahkamah Agung, bahwa seseorang ditahan bertentangan dengan undang-undang.

Hak orang yang ditahan untuk selekas mungkin mendapat tahu tentang alasan-alasan dia ditahan.

Hak untuk meminta nasihat dan bantuan dari pengadilan.

Jika seseorang ditahan dan tidak dibebaskan, maka ia tanpa penundaan yang tak beralasan dan selalu dalam 24 jam akan dibawa kedepan hakim dan ia tidak akan ditahan lebih lama tanpa perintah dari pada hakim itu.

3. Larangan perbudakan.

Larangan kerja paksa, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang untuk tujuan nasional.

4. Hukum didasarkan kepada undang-undang yang telah ada pada waktu perbuatan dilakukan.

5. Semua orang adalah sama terhadap undang-undang.

6. Tidak seorang warga negara akan dikeluarkan dari federasi.

Hak bebas bergerak diseluruh federasi.

7. Tentang hak kebebasan berbicara, mengeluarkan pendapat, berkumpul, membentuk persekutuan-persekutuan.

8. Hak menganut dan mengamalkan agama

Tiap kumpulan agama berhak :

- a. Mengatur soal-soal agamanya sendiri
- b. Mendirikan dan memelihara lembaga-lembaga untuk tujuan-tujuan agama atau sosial.
- c. Mendapatkan dan mempunyai milik dan memelihara serta menguasainya sesuai dengan undang-undang.

Undang-undang Negara Bagian dapat mengawasi dan membatasi penyiaran ajaran-ajaran atau kepercayaan sesuatu agama diantara orang-orang yang menganut agama Islam.

9. (1) Tidak ada diskriminasi terhadap seorang penduduk hanya berdasarkan agama, suku bangsa, keturunan atau tempat kelahiran.
(3) Tidak seorang akan dipaksa mendapat pengajaran dalam atau ikut serta dalam sesuatu upacara atau pelaksanaan ajaran sesuatu agama lain dari pada agamanya sendiri.
10. Hak milik seseorang tidak akan dirampas.
11. Tidak ada undang-undang yang akan mengatur permintaan atau pemakaian dengan paksa dari pada hak milik tanpa ganti kerugian yang wajar.

XIII. UU DASAR REPUBLIK TURKI

1924, setelah beberapa kali diroboh

1. Tiap-tiap warga negara merdeka dalam tindakan asal tidak merugikan orang lain.
2. Semua warga negara adalah sederajat menurut undang-undang.
3. Tentang immunitas diri, kemerdekaan berpendapat, berpikir, berbicara, pers, hak bepergian, membuat kontrak, bekerja, mempunyai milik, berkumpul.
4. Mengenai jiwa, kehormatan dan tempat kediaman.
5. Peangkapan dan pemenjaraan dilakukan menurut undang-undang.
6. Dilarang perejaman, menyakiti tubuh, penyitaan dan kerja paksa.

7. Perampasan hak milik untuk kepentingan umum dilakukan dengan ganti rugi.
8. Tentang kemerdekaan agama.
9. Tempat kediaman atau pengeledahan seseorang dilakukan dengan cara dan syarat yang ditentukan oleh undang-undang.
10. Kemerdekaan pers.
11. Tentang rahasia surat-surat yang dikirim dengan pos.

XIV. UUD REPUBLIK SYRIA, 1930.

1. Persamaan dalam pandangan hukum.
2. Penahanan hanya dalam hal-hal yang ditentukan oleh undang-undang.
3. Dalam tempo 24 jam setelah ditahan, seseorang yang ditahan harus sudah diberi tahu alasan-alasan penahanannya.
4. Hukuman perejaman dilarang.
5. Tempat tinggal tak dapat diganggu gugat.
6. Tentang hak milik.
7. Tentang kemerdekaan keyakinan dalam batas-batas ketertiban umum dan peradaban yang baik.

XV. UU DASAR REPUBLIK LIBANON, 1926

1. Persamaan dalam hukum
2. Penangkapan dan penahanan sesuai dengan ketentuan undang-undang.

3. Kemerdekaan agama, dengan syarat ketenteraman umum tidak akan terganggu.
4. Kebebasan pendidikan selama tidak bertentangan dengan ketertiban umum dan adab yang baik serta tidak menyinggung kesucian dari berbagai-bagai agama.
5. Semua macam pekerjaan pemerintahan terbuka bagi semua warga negara.
6. Kemerdekaan mengeluarkan pendapat, kemerdekaan bersidang yang ditentukan oleh undang-undang.
7. Tempat kediaman tak boleh diganggu gugat.
8. Mengenai hak milik

XVI. HAK MANUSIA DI PAKISTAN

1. Persamaan bagi hukum
2. Tidak seorangpun akan dijatuhi hukuman mengenai satu tindakan, yang tidak dapat dikenakan hukuman atasnya pada waktu ia dilakukan.
3. Hak seorang warga negara untuk meminta penuntutan habeas corpus kepada Mahkamah Agung tidak akan ditangguhkan, kecuali dalam hal terjadinya bahaya dalam dan luar negeri atau keadaan yang amat genting lainnya.
4. Tentang perbudakan
5. Tentang hak milik

6. Kemerdekaan berbicara, bersekutu, pekerjaan perusahaan, bersidang, berpindah tempat, semua dalam batas undang-undang.
7. Kemerdekaan agama, dengan memperhatikan ketertiban umum dan moral.
8. Tidak seorangpun yang memasuki badan pendidikan akan diminta turut serta melakukan perintah agama atau mengikuti peribadatan agama selain dari pada agamanya sendiri.

XVII. UUD JEPANG

1. Kebebasan dan hak yang dijamin bagi tiap-tiap warga negara didalam UU Dasar ini dipertahankan oleh ichtiar yang terus menerus dari tiap-tiap warga negara, yang harus mengendalikan diri dan juga harus selalu mempertanggungjawabkan pemakaian, kebebasan-kebebasan dan hak ini bagi kepentingan umum.
2. Tiap-tiap warga negara harus dihormati sebagai manusia pribadi. Hak mereka akan jiwa, kemerdekaan dan mencari kebahagiaan merupakan bahan pertimbangan yang tertinggi dalam pembentukan undang-undang dan urusan pemerintahan lainnya, sejauh hak lainnya, kecuali menurut aturan-aturan yang ditetapkan oleh undang-undang.
3. Tidak seorangpun boleh ditangkap tanpa syarat perintah pejabat pengadilan yang berwenang, yang memperingati pelanggaran yang dituduhkan, kecuali dalam hal tertangkap basah.

4. Tidak seorangpun boleh ditahan atau dikurung tanpa segera diberi penjelasan mengenai tuduhan yang diberatkan kepadanya atau tanpa segera diberi hak untuk mendapatkan pembela.
5. Penggeledahan rumah dengan surat perintah.
6. Siksaan dilarang.
7. Tidak seorangpun boleh dipaksa untuk memberikan keterangan yang merugikan dirinya. Tidak seorangpun boleh dihukum hanya atas pengakuannya sendiri.
8. Tidak seorangpun boleh diadili untuk satu perbuatan yang tidak bertentangan dengan hukum pada waktu dia melakukan perbuatan itu. *Ne bis in idem*.

EPILOG

Tak ada yang meragukan prestasi Prof. Mahadi dalam dunia (akademik dan praktek) hukum. Bertahun-tahun beliau mengabdikan dirinya sebagai hakim karir meskipun selepas beliau menyelesaikan studinya di *Faculteit der Rechtsgeleerdheid te Batavia* pada tanggal 30 Agustus 1938 beliau pernah mengabdikan dirinya sebagai pamong dalam kurun waktu 8 tahun di Propinsi Jawa Timur, Kabupaten Bangkalan Madura sampai tahun 1941 dan dilanjutkan dengan jabatan sebagai Sekretaris Kesultanan Deli sampai dengan tahun 1946.

Karir beliau sebagai hakim diawali pada tanggal 7 Desember 1946 hingga sampai di penghujung karirnya sebagai hakim (terakhir sebagai Ketua Pengadilan Tinggi Sumatera Utara, pada tahun 1970), beliau bersama-sama Prof. T. Zulkarnain dan Prof. Ani Abbas Manoppo pada tahun 1954 mendirikan Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat yang kelak dikemudian hari menjadi Fakultas Hukum dan Fakultas Ilmu Sosial dan Politik.

Pada tahun 1954 itu pulalah lahir tulisan beliau dengan judul *Beberapa Sendi Hukum di Indonesia* yang diterbitkan di Jakarta oleh Penerbit Saksama dan disusul dengan buku berjudul *Sumber-sumber Hukum (II)* yang diterbitkan di Jakarta oleh penerbit N.V. Soeroengan, keduanya beralamat di Jalan Pecenongan. Buku ini menjadi “buku wajib” yang harus dibaca mahasiswa ketika itu. Debut pemikiran dan

berbagai pergulatan intelektual Prof. Mahadi akan menjadi mudah dicerna ketika kita selesai membaca kedua buku itu.

Buah karya Prof. Mahadi dalam perjalanan karir akademisnya, tampaknya meluncur bak sebuah kapal layar ditiup angin dengan nakhoda yang andal. Pelan tapi pasti, kapal layar itu berhasil berhenti di pelabuhan “hukum adat”. Tatkala kapal berhenti pernak-pernik untuk penyempurnaan membangun “rumah tinggal baru” pun telah dipersiapkan dengan seksama dalam kajian filosofis yang tertuang dalam bukunya Falsafah Hukum terbit tahun 1989 oleh penerbit Citra Aditya Bhakti di Bandung. Itulah buah karya terakhir seorang Mahadi sebagai “pembulat” dan pembungkus butir-butir pemikirannya.

Rujukan demi rujukan ilmiah semisal ringkasan dan tulisan-tulisan tentang hukum dan berbagai jurisprudensi dari zaman sebelum kemerdekaan beliau kumpulkan, beliau analisis hanya untuk menyampaikan kepada bangsa ini, kepada anak didiknya, betapa Indonesia memiliki kekayaan berupa nilai-nilai yang sangat berguna bagi pembangunan peradaban hukum Indonesia masa depan. Bahkan prakiraan beliau, Indonesia akan mampu menyumbangkan pemikiran sebagai kontribusi bagi pembangunan peradaban hukum dunia yang menjunjung tinggi hak azasi manusia.

Langkah setapak demi setapak beliau ayunkan dalam berbagai tulisannya. Hukum lokal (*act locally*) adalah dasar dalam pembentukan hukum nasional. Politik hukum pembangunan hukum nasional harus berpijak pada hukum lokal sebagai komitmen atas penyatuan Indonesia

dari keberagaman etnik, suku bangsa, puak, kultur, bahasa yang dapat kita simpulkan sebagai keberagaman (pluralisme) budaya. Komitmen nasional Bhinneka Tunggal Ika adalah melambangkan pengakuan akan kebhinnekaan, pengakuan atas keberagaman, pengakuan atas pluralisme, tapi semua perbedaan itu terikat dalam komitmen persatuan Indonesia (*commit nationaly*). Komitmen nasional telah sepakat memilih dan meletakkan landasan negara sebagai negara hukum dengan Pancasila sebagai ideologinya. Berkali-kali Prof. Mahadi mengajak untuk menjadikan butir-butir Pancasila sebagai asas hukum dengan “teori anak tangga”-nya meminjam *Stoefenbow Theory* Hang Kelsen. Bukan tidak beralasan Prof. Mahadi mengajukan langkah itu dalam pilihan politik hukum nasional ke depan. Prof. Mahadi telah memperkirakan bahwa bangunan hukum nasional harus mempunyai pondasi yang kuat agar norma hukum yang diletakkan di atasnya dapat berdiri kokoh, tidak rapuh dan mudah roboh. Komitmen nasional harus dibangun dari nilai-nilai hukum (adat) lokal (*act locally*). Jika basic tempat berdirinya hukum itu (*grandnorm*) kuat, maka kuatlah norma hukum itu, sehingga ia mempunyai “wibawa” dan daya laku, tidak tertolak pada saat norma hukum itu diterapkan (*law enforcement*).

Kewibawaan hukum itu akan menjadikan negara kuat yang pada gilirannya menempatkan Indonesia dalam posisi tawar dalam percaturan (politik-ekonomi) internasional. Untuk itulah Indonesia harus mengukuhkan jati dirinya, tidak hanya sekedar turut serta mewujudkan

atau memelihara perdamaian dunia, tapi ikut dalam menentukan perjalanan peradaban dunia (*think globally*).

Prof. Mahadi telah meletakkan dasar-dasar pemikiran hukumnya di atas pemikiran konstitusi negara modern. Pemisahan kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif serta perlindungan hak azasi manusia adalah syarat mutlak untuk berdirinya sebuah negara hukum. Oleh karena itu para legislatif haruslah menjalankan fungsi legislasinya secara benar, punya komitmen kerakyatan, yang berisikan moral dan keadilan dengan mengacu sepenuhnya pada cerminan kultur Indonesia yang berkepribadian bangsa dan para eksekutif haruslah berperan sebagai penerima amanah legislatif, menjalankan amanah yang digariskan dalam peraturan perundang-undangan. Eksekutif tidaklah boleh terlalu banyak campur tangan dalam urusan-urusan pembentukan hukum yang kadang kala menempatkannya dalam posisi sebagai legislatif dengan menerbitkan Keppres, Kepment dan peraturan-peraturan organik lainnya yang membebani rakyat. Peraturan-peraturan organik yang dikeluarkan eksekutif hendaknya lebih banyak ditekankan kepada persoalan tata kelola administrasi negara yang bersifat internal. Untuk peraturan-peraturan yang mengikat rakyat hendaknya diterbitkan dengan undang-undang yakni produk hukum yang melibatkan badan legislatif sebagai representatif dari perwakilan rakyat.

1. Think Globally

Berpikir global (*think globally*) tidak hanya cukup untuk memusatkan perhatian pada kepentingan bangsa sendiri di tengah-tengah bangsa lain yang juga punya keinginan dan hak yang sama. Dunia sudah semestinya tidak lagi dihiasi dengan peperangan. Politik ekonomipun sudah semestinya tidak lagi mengarah pada kepentingan dan keinginan negara-negara maju saja tanpa memperhatikan kepentingan negara berkembang. Peperangan selama ini berlangsung di berbagai belahan dunia, tidak lebih dari sebuah kerakusan kekuasaan yang hendak mengeksploitasi kekayaan alam dan berbagai potensi strategis guna mengamankan kepentingan negara maju. Negara industri maju, sesungguhnya tidak dapat bertahan tanpa negara negara dunia ketiga yang mengkonsumsi produk industri mereka. Jika negara dunia ketiga dibiarkan miskin, siapa yang harus berbelanja untuk membeli produk industri mereka.

Salah satu dari industri negara-negara maju adalah industri perfilman. Industri perfilman Amerika maju pesat sebagai industri yang dilindungi melalui instrumen undang-undang hak cipta TRIPs Agreement dan Konvensi-konvensi internasional ikutannya. Demikian pula produk industri otomotif, elektronik dan industri kimia serta kedirgantaraan harus dilempar ke pasar-pasar negara-negara di dunia ketiga. Adalah tidak pada tempatnya jika kemudian negara-negara konsumen itu diperlakukan tidak adil. Peperangan yang bergolak sepanjang sejarah dunia di kawasan Timur Tengah, tidak lebih dari

sebuah “permainan” politik Amerika yang secara terus menerus memasok persenjataan, hingga Amerika kemudian menempati peringkat atas sebagai negara produsen senjata dan di dalam negerinya industri senjata menempati peringkat pertama sebagai industri strategis.

Di luar dugaan kemudian Amerika harus menjadi motor dalam kampanye perlindungan Hak azasi Manusia dan isu lingkungan. Adalah Indonesia sebagai negara pemilik hutan tropis terbesar setelah Brazil yang dalam konvensi Rio de Janeiro dan dikukuhkan dalam Protokol Kyoto, untuk terus mempertahankan hutan tropis sebagai paru-paru dunia.⁴⁷⁰ Sementara negara-negara Industri terus menerus menyumbangkan CO₂ (karbondioksida) ke udara dan negara pemilik hutan tropis terus menerus diminta untuk menyumbangkan O₂ (oksigen) ke udara. Banyak kritik pedas yang diarahkan pada negara-negara Industri maju, tapi mereka tidak bergeming karena dunia telah didominasi oleh kekuatan politik liberal dan kekuatan ekonomi kapitalis. Suara-suara dari kelompok dunia ketiga, akhirnya tenggelam dan sirna dalam berbagai konvensi dan pertemuan Internasional. Pemenangnya tetap negara Industri maju dan negara miskin cukup berpuas hati sebagai negara yang diundang dalam pertemuan sebagai pendengar yang budiman. Banyak kasus yang menunjukkan loby-loby Internasional yang dilakukan oleh negara negara dunia ketiga kandas karena keputusan

⁴⁷⁰ Lebih lanjut lihat Michael B. Gerrard, (ed), *Global Climate Change and U.S.Law*, American Bar Association Section of Environment, Energy and Resources, Chicago, 2007.

selalu didominasi oleh negara-negara maju yang cenderung kapitalis sebagaimana diungkapkan oleh Robert Gilpin⁴⁷¹ yang menyatakan :

The World Trade Organization (WTO) is, in essence, an American creation. The WTO's predecessor, the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) had served well America's fading mass-production economy, but it did not serve the emerging economy equally well. As a consequence of economic and technological developments prior to the Reagan Administration, the United States had become an increasingly service-oriented and high-tech economy. Therefore, in a major effort to reduce trade barriers, the Uruguay Round was initiated by the Reagan Administration and later was supported by the Bush Administration and, after much vacillation, by the Clinton Administration as well.

Semakin pasti bahwa organisasi perdagangan dunia adalah merupakan gagasan Amerika, untuk mengantisipasi perekonomian Amerika yang berbasis pada jasa dan produk-produk industri yang berteknologi tinggi. Antisipasi itu lebih dimaksudkan untuk mengurangi hambatan perdagangan yang diprakarsai oleh Reagen dan kemudian didukung oleh Pemerintahan Bush karena kondisi sebelumnya hal itu tidak dimungkinkan sebab pemerintahan Clinton selalu ragu dalam mengambil keputusan. Langkah yang diambil oleh Amerika ini pada akhirnya telah menciptakan kapitalisme global seperti yang diungkapkan oleh Frieden.⁴⁷²

⁴⁷¹ Robert Gilpin, *Global Political Economy Understanding The International Economic Order*, Princeton University Press, New Jersey, 2001, hal. 222-223.

⁴⁷² Lebih lanjut lihat Jeffrey A. Frieden, *Global Capitalism Its Fall and Rise in The Twentieth Century*, W.W. Norton & Company Inc, New York, 2007.

Meskipun kemudian dalam hal perdagangan bebas di era Global Paul ⁴⁷³ berpendapat lain ;

A political argument for free trade reflects the fact that a political commitment to free trade may be a good idea in practice even though there may be better policies in principle. Economists often argue that trade policies in practice are dominated by special-interest politics rather than consideration of national costs and benefits. Economists can sometimes show that in theory a selective set of tariffs and export subsidies could increase national welfare, but in reality any government agency attempting to pursue a sophisticated program of intervention in trade would probably be captured by interest groups and converted into a device for redistributing income to politically influential sectors. If this argument is correct, it may be better to advocate free trade without exceptions, even though on purely economic grounds free trade may not always be the best conceivable policy.

The three arguments outlined in the previous section probably represent the standard view of most international economists, at least in the United States ;

- 1. The conventionally measured costs of deviating from free trade are large.*
- 2. There are other benefits from free trade that add to the costs of protectionist policies.*
- 3. Any attempt to pursue sophisticated deviations from free trade will be subverted by the political process.*

Nonetheless, there are intellectually respectable arguments for deviating from free trade, and these arguments deserve a fair hearing.

⁴⁷³ Paul R. Krugman and Maurice Obstfeld, *International Economics Theory and Policy*, Pearson Education Inc, Boston, 2003, hal. 221.

Krugman dan Obstfeld dengan tegas mengatakan, bahwa kebijakan ekonomi Internasional yang dilancarkan, tidak lebih dari sebuah dominasi politik kepentingan, akan tetapi dicari alasan-alasan yang masuk akal. Politik ekonomi Internasional yang dituangkan dalam berbagai kesepakatan Internasional seperti GATT/WTO adalah sebuah perebutan hegemoni kekuasaan yang berujung pada imperialisme. Banyak teori yang berkisah tentang itu seperti teori liberal dan teori “iblis” tentang imperialisme.⁴⁷⁴

Teori-teori sosial tampaknya telah gagal memahami jalan pikiran kekuasaan negara-negara ekonomi maju. Ibarat sebuah pengusaha *industry manufactur* menguasai hulu sampai hilir mata rantai industrinya, mulai penyediaan bahan baku sampai pada pemasaran, sehingga tidak memberi celah bagi orang lain untuk dapat hidup, kecuali menjadi konsumen sejati. Jika ada pihak yang ingin memutus mata rantai itu, negara-negara itupun sudah siap untuk berperang. Akhirnya bumi semakin hari semakin jauh dari rasa nyaman untuk ditinggali. Padahal yang dikehendaki oleh umat manusia dalam perspektif hukum adalah rasa nyaman, rasa aman, dunia dapat lebih sejahtera dengan rasa keadilan serta jauh dari rasa ketidak pastian.

Perbedaan dalam kehidupan di dunia di alam global sebenarnya adalah suatu rahmat. Menyimpang dari teori ilmu sosial, tanpa keraguan premis Al Qur'an dapat dijadikan rujukan :

⁴⁷⁴ Uraian lebih lanjut mengenai hal ini lihat Hans J. Morgenthau, *Politik Antarbangsa*, (Terjemahan S. Maimoen dkk), Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 626

Al Hud 118,

Jikalau Tuhanmu menghendaki, tentu Dia menjadikan manusia umat yang satu, tetapi mereka senantiasa berselisih pendapat.

Al Maidah 48

Sekiranya Allah menghendaki niscaya kamu dijadikanNya satu umat saja, tetapi Allah hendak menguji kamu terhadap pemberinya kepadamu, maka berlomba-lombalah berbuat kebajikan.

Al Hujarat 13,

Sesungguhnya Kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku, supaya kamu saling kenal mengenal, sesungguhnya orang yang paling mulia diantara kamu disisi Allah ialah orang yang paling bertaqwa.

Ketiga ayat Alqur'an di atas telah menyentakkan kesadaran manusia, bahwa jika sesungguhnya Tuhan menghendaki, ia dapat menjadikan ummat di muka bumi ini menjadi ummat yang satu. Kemahakuasaannya tidaklah mungkin Tuhan tidak dapat menciptakan umat manusia menjadi satu entity, akan tetapi sekali lagi perbedaan itu rahmat, agar manusia dapat berinteraksi dengan adanya perbedaan itu. Dalam ketiga ayat itu tersembunyi azas yang disebut sebagai "*spirit of pluralism*". Perbedaan itu fitrah hasil ciptaan Allah. Indonesia telah lama menerima perbedaan itu yang dituangkan dalam adagium Bhinneka Tunggal Ika dan disahuti dengan baik oleh Pancasila sebagai

“*mietsaqon khalidza*” atau *modus vivendi* atau kesepakatan luhur nasionalisme. Hal semacam itu telah dipraktekkan oleh Rasullallah Muhammad SAW ketika memimpin negara di Madinah yang dituangkan dalam konstitusi yang disebut dengan Konstitusi Madinah.⁴⁷⁵ Manusia telah ditetapkan oleh Allah menjadi khalifah di muka bumi yang diberi tugas untuk memakmurkan bumi, karena itu pilihlah pemimpin yang adil. Pemimpin yang adil dan amanah adalah syarat untuk dapat memakmurkan bumi. Bahkan Imam Ghazali pernah berkata, pemimpin yang tidak muslim tapi ia berlaku adil dan mengemban amanah jauh lebih baik dari pemimpin muslim tapi zalim.⁴⁷⁶ Yang terasa hari ini adalah munculnya pemimpin yang zalim di sekala lokal dan skala Internasional. Akibatnya bumi masih menunggu lagi, apakah ia musnah lebih awal atau masih ada manusia yang mau dan berkeinginan untuk mempertahankannya, karena Allah menyatakan, kerusakan di bumi dan di langit adalah karena ulah perbuatan manusia sendiri (QS : Ar-Rum 41). Karena itu manusia yang hidup di muka bumi harus berkompromi untuk menyelamatkannya. Tidak justeru saling mengeksploitasi dan mengeksplorasi.

Dalam tatanan kehidupan global, harus ada ilmuwan sosial yang duduk berbagi pengalaman untuk menciptakan tatanan kehidupan dunia

⁴⁷⁵ Lebih lanjut lihat Muhammad Hussein Haekal, *Sejarah Hidup Muhammad*, (Penerjemah : Ali Audah), Litera Antar Nusa, Jakarta, 2008, hal. 202-205.

⁴⁷⁶ Pernyataan ini tidak bermaksud melahirkan perdebatan, sekali lagi hal ini diluar otoritas keilmuan penulis, akan tetapi yang hendak ditekankan di sini adalah betapa dunia di era globalisasi ini menghendaki pemimpin yang adil.

yang lebih berkeadilan. Sebuah tatanan yang dituangkan dalam kesepakatan dunia yang *think globally*.

Persoalan yang paling pelik dalam analisis ilmu-ilmu sosial adalah ketika menghubungkan fenomena global dengan ancaman ideologi.⁴⁷⁷ Ancaman-ancaman ideologi tidak terlepas dari sejarah pencerahan yang dikenal dengan revolusi ilmu pengetahuan. Revolusi ilmu pengetahuan berawal di Perancis, yang dikenal dengan abad pencerahan (*elighenment*). Revolusi industri-pun berpangkal di Perancis⁴⁷⁸ Eropa di bawah penaklukan Napoleon Bonaparte sekalipun kekuasaannya telah berakhir, tetapi telah berhasil menanamkan benih-benih ilmu pengetahuan dengan metodologinya yang khas yakni, lepas dari pengaruh agama, mistik dan metafisik. Ilmu pengetahuan harus bersih dari prasangka non-ilmiah, ilmu pengetahuan harus bebas nilai. Akan tetapi secara mengejutkan, hukum-hukum yang diteruskan pasca Revolusi Perancis, justru bukan hukum yang bersumber dari ilmu

⁴⁷⁷ Pada awal abad ke-18 untuk pertama kalinya istilah ideologi dikenal dalam dunia akademis. Istilah ini dipergunakan oleh Anthonie Destutt de Tracy (1754-1836) dalam karya-karyanya meskipun jika dirunut ke belakang pemaknaannya dapat juga ditemukan dalam tulisan Francis Bacon (1561-1626), Niccolo Machiavelli (1469-1520) dan Plato (429-347 SM). De Tracy memaknai istilah ideologi sebagai ilmu pengetahuan tentang ide-ide. Ideologi menurutnya adalah dasar bagi pendidikan dan ketertiban moral (*moral order*). Dalam perspektif positif, ideologi dilihat sebagai suatu ilmu yang melampaui prasangka-prasangka agama dan metafisika serta menjadi landasan bagi penentuan aturan moral. Kosakata ideologi yang dipergunakan oleh De Tracy memiliki akar historis dan tradisi pencerahan Prancis yang menganut pandangan bahwa akal adalah alat untuk mewujudkan kebahagiaan yang utama. Lebih lanjut lihat Ian Adam, *Ideologi Politik Mutakhir Konsep, Ragam, Kritik dan Masa Depan*, Qalam, Yogyakarta, 2004, hal. vii.

⁴⁷⁸ Lebih lanjut lihat Thomas Carlyle, *The French Revolution a History*, The Modern Library, New York, 2002.

pengetahuan itu, tapi justru hukum yang syarat dengan nilai. Nilai-nilai kristiani masih mewarnai sebahagian besar hukum Eropa yang bersumber dari Code Civil Prancis.⁴⁷⁹ Globalisasi seharusnya tidak menggusur negara-negara miskin atau negara-negara dunia ketiga, oleh negara maju. Pernyataan ini diawali dari banyaknya kecurigaan yang datang dari negara dunia ketiga atas gagasan negara-negara maju untuk menerapkan instrumen hukum internal dalam kebijakan perdagangan dunia. Pertanyaan bagi Indonesia adalah apakah kita hidup dalam pergaulan Internasional di bawah bayang-bayang kecurigaan itu? Jika tidak, masih mungkinkah Indonesia dapat mewujudkan cita-cita kemerdekaannya di tengah arus globalisasi tersebut? Apakah negara ini perlu berpikir untuk kepentingan globalisasi tersebut (*think globally*)? Siapa Amerika, siapa Jepang, Kanada, Inggris, Prancis dan siapa negara-negara G-8, dan apa kontribusinya bagi Indonesia sehingga negeri ini perlu memikirkannya?

Sekalipun banyak tulisan yang mengungkapkan, bahwa globalisasi itu hanyalah mitos, globalisasi adalah sebuah kehampaan, *globalization is nothing, globalization its discontents*, akan tetapi globalisasi telah banyak merubah pandangan dan peradaban dunia. Jika globalisasi

⁴⁷⁹ Lihatlah di lapangan hukum perkawinan, penerapan azas monogami, ikatan dalam perkawinan, demikian juga dalam lapangan hukum perikatan mengenai saksi yang harus dihadiri dua orang, azas iktikat baik, azas partij otonomi, dan lain-lain sebagainya. Demikian juga etik Protestan sebagaimana ditulis Weber, juga menjadi dasar dalam berbagai kontrak dan perjanjian perburuhan. Lebih lanjut lihat Max Weber, *The Protestant Ethic and the Spirit of Capitalism with other Writings on the Rise o the West*, Oxford University Press, New York, 2009.

dimaknai sebagai sebuah gejala atau fenomena peradaban yang menyebabkan dunia terasa semakin menyempit, bebas dari sekatan dinding-dinding nasional, maka tidak dapat dipungkiri globalisasi akan menjadi topik diskusi menarik dalam ilmu-ilmu sosial. Akan banyak kebijakan politik, ekonomi dan kebudayaan yang akan bertolak dari rumusan globalisasi itu. Jika tidak ada lagi sekatan perdagangan antar negara, maka kaedah hukum seperti apa yang harus dipersiapkan untuk mengatur hubungan hukum semacam itu. Tentu tak perlu lagi ada pembatasan hukum apabila nelayan Indonesia menjual hasil tangkapannya di tengah laut dengan nelayan Thailand atau nelayan Malaysia. Suatu hari persoalan nilai tukar mata uangpun tidak menjadi persoalan, jika di kemudian hari kelak (sebagai dampak dari globalisasi) di negara-negara Asean terwujud satu mata uang seperti di Masyarakat Ekonomi Eropa.

2. Commit Nationaly

Gagasan untuk mewujudkan cita-cita kemerdekaan adalah sebuah gagasan yang hanya dapat diwujudkan apabila didukung oleh iklim politik ekonomi dan sosial budaya yang kesemuanya memberikan sumbangan positif dan secara simultan bekerjasama untuk mencapai tujuan dimaksud. Iklim politik yang tidak mendukung yang selama kurun waktu bertahun-tahun penuh dengan carut marut telah membawa bangsa ini jauh kedalam keterpurukan. Demikian juga pilihan politik atau kebijakan ekonomi yang bersumber dari faham kapitalis-liberal telah

menciptakan jurang yang dalam antara masyarakat kaya dengan masyarakat miskin. Kondisi ini sebenarnya adalah berpangkal pada perjalanan sejarah masa lalu bangsa ini dan itu tidak terlepas dari perjalanan sejarah tata hukum nasional.⁴⁸⁰ Perkembangan tata hukum nasional demikian tulis Soetandyo⁴⁸¹ adalah perkembangan yang sangat dipengaruhi oleh kebijakan-kebijakan kapitalis-liberal yang mencoba untuk membuka peluang-peluang lebar pada dan untuk modal-modal swasta dari Eropa guna ditanamkan kedalam usaha-usaha perkebunan besar di daerah jajahan, namun juga dengan maksud di lain pihak untuk tetap melindungi kepentingan desa-desa dan pertanian tradisional yang menjadi sumber kehidupan penduduk pribumi. Sebuah langkah politik yang sangat kontradiktif. Di satu pihak, perkebunan besar yang luas dibuka, namun di pihak lain masyarakat diberikan hak-hak yang hanya cukup untuk memenuhi kebutuhan hidupnya. Untuk kasus Sumatera Timur misalnya areal perkebunan tembakau dibuka lebar dengan menggosur hak-hak masyarakat adat yang kala itu hanya diberikan hak

⁴⁸⁰ Pemaknaan tata hukum lebih luas dari sekedar arti atau makna yang dikandung dalam istilah sistem hukum. Tata hukum yang dimaksud disini adalah keseluruhan norma-norma yang diakui masyarakat sebagai kaedah yang mengikat demi tercapainya ketertiban kehidupan dalam masyarakat dan karena itu dipertahankan berlakunya oleh suatu otoritas – untuk fungsi itu – yang juga diakui oleh masyarakat. Karena itu tata hukum tidak hanya menyangkut kaedah hukum normatif dengan prosedur yang spesifik yang dikenal dalam sistem hukum akan tetapi juga keseluruhan aturan yang bersumber dari kaedah-kaedah sosial seperti adat istiadat, kebiasaan, agama dan lain-lain yang hidup di tengah-tengah masyarakat. Model penegakannyapun tidak hanya dilakukan oleh aparat penegak hukum formal, tetapi boleh jadi dilakukan oleh tokoh-tokoh informal dalam masyarakat itu.

⁴⁸¹ Soetandyo Wignjosoebroto, *Op.Cit*, hal. 3.

untuk bercocok tanam pada satu tahun musim tanam pada saat tanah tidak ditanami tembakau (masa bera) untuk bercocok tanam padi atau jagung. Tanah tempat bercocok tanam itu dikemudian hari dikenal sebagai tanah jaluran dan rakyatnya dikenal dengan sebutan rakyat penunggu.⁴⁸² Yang hendak dijelaskan dari kasus rakyat penunggu ini adalah kebijakan kapitalis – liberal yang dilancarkan oleh Pemerintah Hindia Belanda dikemudian hari telah menjadi sumber kemiskinan yang pada putaran sejarah berikutnya menyumbangkan kemiskinan struktural. Eksploitasi terhadap buruh perkebunan yang sesungguhnya belum berakhir sampai hari ini pasca perkebunan itu dinasionalisasi adalah satu contoh konkrit warisan dari kebijakan kapitalis-liberal yang didalamnya juga tersembunyi *feodalism* dan *imperialism*. Masyarakat tradisional yang notabene adalah puak Melayu telah kehilangan hak-haknya untuk menjadi petani di atas lahannya sendiri, karena lahan-lahan itu kemudian meminjam istilah Edy Ikhsan “dirampok” oleh negara untuk dan atas nama nasionalisasi pada tahun 1958, untuk dan atas nama pembangunan pada era Soeharto, untuk dan atas nama negara pada era-era pemerintahan berikutnya. Banyak nilai-nilai hukum adat dan nilai-nilai moral yang hilang ketika perampokan tanah ulayat masyarakat adat itu dilakukan oleh pemerintah. Kehilangan nilai-nilai itu dikemudian hari menyeruak kembali dan terjadi penggarapan tanah secara liar di atas

⁴⁸² Lebih lanjut lihat Edy Ikhsan, *Antan Patah Lesungpun Hilang : Pergeseran Hak Tanah Komunal dan Pluralisme Hukum Dalam Perspektif Sosio-Legal (Studi Pada Etnis Melayu Deli di Sumatera Utara)*, Disertasi, Program Studi Doktor (S3) Ilmu Hukum, Fakultas Hukum – Universitas Sumatera Utara, Medan, 2013.

lahan-lahan perkebunan itu dengan menggunakan jargon untuk dan atas nama hak ulayat akan tetapi di belakangnya berdiri tegak “cukong-cukong” dan “mavia tanah”.

Terdapat ketidak jelasan pilihan politik hukum nasional untuk melindungi hak-hak warga negara yang didistribusikan secara adil. Bahwa perlindungan terhadap hak-hak warga negara itu secara kasat mata memang tampaknya telah dilakukan, misalnya saja prinsip nasionalitas yang dianut oleh Undang-undang Pokok Agraria. Tidaklah mudah untuk melepaskan hak-hak atas tanah kepada orang asing akan tetapi dalam praktek yang sesungguhnya perlindungan hukum yang diberikan kepada kelompok Bumi Putera tidak diberikan secara adil kepada petani atau masyarakat tradisional yang sesungguhnya berhak atas kekayaan alam itu. Perkebunan-perkebunan besar saat ini telah terbentang luas, dimana kepemilikan sahamnya dimiliki oleh warga negara asing. Demikian juga sebahagian dari kondominium dan rumah-rumah mewah serta plaza-plaza yang berdiri di perkotaan sesungguhnya dimiliki oleh warga negara asing. Asas nasionalitas tidak terang betul melekat dalam praktek kepemilikan sumber kekayaan alam bangsa ini.

Belajar dari kasus tersebut adalah sebuah kearifan jika hukum Indonesia masa depan memiliki kemampuan untuk memberikan proteksi terhadap warga negara terutama masyarakat asli atau dengan menggunakan terminologi dari Mahathir Muhammad, Perdana Menteri Malaysia yang dalam berbagai kebijakannya telah memberikan prioritas kepada penduduk bumi putera. Fasilitas itu tidak hanya dalam bentuk

penyediaan lahan-lahan pertanian dengan memberikan bibit, pupuk, akan tetapi juga meliputi seluruh fasilitas seperti pendidikan, kesehatan dan akses ke dunia perbankan. Mahathir Muhammad dengan konsep pembangunannya “berpaling ke Asia” telah berhasil mengangkat tingkat kehidupan masyarakat Malaysia di atas rata-rata kesejahteraan masyarakat ASEAN setelah Singapura. Mahathir Muhammad berhasil mengukuhkan jati diri bangsanya dan dengan terang-terangan berhadapan dengan Amerika yang selalu disebutnya sebagai “pengacau”.

Dalam lapangan hak kekayaan intelektual, Malaysia telah memilih politik hukum yang berbeda dengan Indonesia, namun sama pilihannya dengan Cina dan India. Jadi tidak serta merta dan terburu-buru menyetujui dan melaksanakan tuntutan negara-negara maju yang merupakan hasil capaian putaran Uruguay Round yang tertuang dalam TRIPs Agreement. Sikap berbeda yang diambil oleh Malaysia dan beberapa negara tadi adalah karena pertimbangan-pertimbangan kepentingan nasional.

Tahun-tahun yang dilalui oleh Indonesia pasca ratifikasi GATT 1994/WTO yang menghasilkan salah satu instrumen hukum HKI yakni TRIPs Agreement, adalah tahun-tahun dimana Indonesia disibukkan dengan penyempurnaan undang-undang nasionalnya dengan tuntutan konvensi tersebut. Tidak sedikit juga waktu yang terbuang diikuti dengan biaya dalam penyempurnaan undang-undang itu yang diikuti dengan membuat persetujuan-persetujuan bilateral dengan berbagai negara, khususnya negara Eropa yang beberapa tahun belakangan ini merasa

dirugikan dengan perilaku pembajakan karya sinematografi. Hasil-hasil konferensi diplomatik misalnya dijadikan dasar untuk membuat kesepakatan atau traktat bilateral. Kadang-kadang rumusan yang dibuat dalam kesepakatan itu sangat sederhana yang intinya pada tataran basic policy menyetujui saja konvensi internasional yang bersumber dari hukum kapitalis-liberal.⁴⁸³

Tapi langkah ini bukan tidak membawa konsekuensi, sebab pada saat kesepakatan bilateral itu diterapkan, kemandirian negara boleh jadi menjadi hilang. Hilang karena ada bahagian yang paling asasi dalam kesepakatan itu yang tidak dapat dimaknai karena roh atau jiwanya berbeda. Seorang yang ingin mandiri, dia hanya dapat hidup dengan jiwanya sendiri, dengan keinginannya sendiri, dengan pertimbangan dan keputusannya sendiri tanpa diintervensi pihak lain. Akan tetapi mandiri yang berarti melepaskan ketergantungan dengan pihak lain harus memiliki beberapa syarat. Paling tidak, ketergantungan secara politik, ekonomi dan keamanan telah dapat dilepaskan dari bangsa lain seperti yang digagas oleh pendiri bangsa ini.

Berdikari, itu adalah ungkapan Bung Karno pada masa-masa awal pemerintahannya untuk menguatkan gagasannya tentang melepaskan ketergantungan Indonesia secara ekonomis dan politis

⁴⁸³ Lihatlah dua buah Keputusan Presiden : Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 1997 tentang Pengesahan Berne Convention for The Protection of Literary and Artistic Works tanggal 7 Mei 1997 dan : Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 74 Tahun 2004 tentang Pengesahan WIPO Performances and Phonograms Treaty, 1996 (Traktat WIPO Mengenai Pertunjukan dan Rekaman Suara, 1996), tanggal 10 September 2004.

terhadap dua kekuatan raksasa dunia ketika itu. Kekuatan raksasa Amerika (Blok Barat) dan kekuatan raksasa Uni Soviet (Blok Timur). Sebagai sebuah negara bangsa, Indonesia harus melepaskan ketergantungannya dari tarikan-tarikan politis dan janji-janji pembangunan mulai dari pinjaman dan bantuan keuangan, tenaga ahli sampai pada bantuan militer. Berdiri di atas kaki sendiri, membangun negara di atas kekuatan dan potensi sumber ekonomi negara yang ada. Kemandirian adalah jargon politik yang dikumandangkan Bung Karno dalam tiap-tiap kesempatan pidatonya di berbagai tempat. Kenyataannya Bung Karno gagal dalam pelaksanaannya. Pembangunan bidang hukum oleh Bung Karno tidak diletakkan sebagai sesuatu yang fundamental sekalipun dia mengatakan bahwa hukum yang dibangun itu harus bersandar pada hukum rakyat seperti ungkapannya berikut ini dalam sambutannya pada Seminar Hukum Nasional Ke-1 di Jakarta tahun 1963 :

Saudara-saudara sebagai sarjana hukum harus memupuk hukum *according to the feelings wishes of the people*, ya, buat apa kita bikin hukum lain, tetapi saudara-saudara dalam hal mengikuti rakyat ini, yaitu tutwurinya tut itu, tutwuri artinya ikut dari belakang, tut, membuntut, wuri dari buri, dari belakang. Saudara-saudara mengikuti rakyat dari belakang sambil melihat apa kehendak rakyat, apa yang jadi perasaan rakyat, apa yang menjadi *respect* dari rakyat, apa yang menjadi aktivitas rakyat dan segala-gala hal, segala-gala sesuatunya.⁴⁸⁴

⁴⁸⁴ Simorangkir, *Serba-Serbi LPHN/BPHN*, Binacipta, Jakarta, 1980, hal. 164

Bung Karno sekalipun mengatakan hukum itu perlu, tapi pada bahagian pidatonya yang lain beliau lebih menekankan aspek politik. Lebih banyak berbicara tentang revolusi dengan mengambil contoh pada revolusi Kuba. Beliau mengatakan :

Revolusi Nasional. The Indonesian revolution is an Indonesian revolution, sebagaimana dikatakan oleh Fidel Castro : The Cuban revolution is an Cuban revolution. Kalau saudara-saudara mau menilai revolusi Cuba dengan Begitu banyak di situ orang Sovyetnya gagal, meleset saudara-saudara. Kalau saudara-saudara hendak menilai revolusi Cuba dengan membandingkan idealnya mengenai kultur dengan kultur yang berada di negeri Spanyol meleset saudara-saudara. Revolusi Kuba adalah satu revolusi Kuba. Revolusi Kuba dalam segala facetnya dapat diperas menjadi satu perkataan : Revolusi nasional Kuba. Maka revolusi kitapun demikian. Revolusi adalah revolusi nasional Indonesia.⁴⁸⁵

Sekalipun Indonesia berhasil mencetuskan gagasan Non-Blok, akan tetapi Indonesia terseret ke dalam Blok Cina, dan Blok Soviet (Blok komunis) yang tumbuh sebagai kekuatan dunia baru ketika itu. Sampai akhirnya runtuh kekuasaan Bung Karno, Indonesia tak pernah memperlihatkan kemandiriannya. Soeharto sebagai pengganti Bung Karno, karena sejak awal Bung Karno telah mengukuhkan “permusuhan” dengan Amerika meluncur naik ke tahta pemerintahan. Adalah Amerika yang dengan setia menjadi “pengawal” politik Soeharto yang dikenal dengan pemerintahan Orde Baru.

⁴⁸⁵ Ibid, hal. 161.

Sedikit demi sedikit Soeharto mulai mencurahkan perhatiannya pada pembangunan ekonomi, tapi minim perhatian dalam bidang pembangunan hukum. Politik menjadi “panglima” pada masa Bung Karno diteruskan oleh Soeharto dengan menambah porsi pada pembangunan bidang sosial dan ekonomi, tapi tetap saja menganggap ringan terhadap porsi pembangunan hukum. Untuk alasan pertumbuhan dan stabilitas dan yang kemudian dikenal sebagai trilogi pembangunan. Pembangunan bidang hukum kemudian menjadi terabaikan ditumpangkan pada sub bidang pembangunan sosial budaya. Hukum hanya menjadi alat untuk menjustifikasi tindakan penguasa. Ketika kekuasaan dibayang-bayangi oleh kekuatan Asing (mungkin karena ketergantungan pinjaman luar negeri atau ketergantungan dalam kebijakan pertahanan dan keamanan atau ketergantungan dalam menjalankan politik luar negeri) kemandirian menjadi hilang.⁴⁸⁶ Setelah begitu banyak dana, waktu dan sejumlah personil militer yang jatuh korban, akhirnya wilayah itu pun harus dilepaskan pada masa-masa awal pemerintahan Habibie dengan sebuah referendum. Ucapan “*thank you*” dari pihak Amerika tak cukup mampu mengobati berbagai kerusakan mental anak bangsa yang pada masa awal kemerdekaannya mencantumkan kalimat “penjajahan di muka bumi harus dihapuskan” dalam pembukaan UUD nya. Itulah resiko sebuah ketergantungan, ketika dihadapkan pada situasi

⁴⁸⁶ Lihatlah bagaimana Indonesia harus merebut Timor Timur, hanya karena adanya titipan Amerika untuk menghapuskan dominasi komunis di wilayah celah Timur. Lebih lanjut lihat CM. Rien Kuntari, *Timor-Timur Satu Menit Terakhir Catatan Seorang Wartawan*, Mizan, Bandung, 2009.

pilihan politik tertentu di mana negara tempat bergantung itu meminta untuk melakukan sesuatu bahagian terpenting yang paling azasi dalam negarapun harus dikorbankan. Kini buku sejarah anak-anak Timor Leste dihiasi kisah tentang aneksasi Indonesia atas negerinya sebuah imprelism zaman modern yang didukung oleh Amerika. *Think globally* haruslah dimaknai sebagai suatu cara pandang untuk menciptakan dunia yang lebih berkeadilan dimana seluruh umat manusia hidup dalam suasana aman, damai dan tidak saling bermusuhan. Sebuah planet bumi (*earth*) yang nyaman untuk ditinggali seluruh makhluk.

3. Act Locally

Sejak paruh kedua abad ke-20 hingga pada awal abad ke-21 ini sudah semakin tampak bagaimana kemajuan umat manusia di dalam berbagai bidang kehidupan telah dimungkinkan oleh pilihan-pilihan (*choices*) yang semakin banyak, semakin beragam, dan yang makin berbeda atau terpisah dari garis-garis masa lalu. Juga ternyata ; toleransi terhadap perbedaan-perbedaan tersebut (*diversity*) telah semakin membesar, disertai dengan munculnya pandangan bahwa upaya-upaya penyesuaian diri-adaptasi-terhadap perubahan-perubahan di dunia pasti akan beragam, tidak akan serentak terjadi dan belum tentu akan terjadi secara rapih dan berkesinambungan.⁴⁸⁷

⁴⁸⁷ Lebih lanjut lihat Kathleen Newland dan Kemala Candrakirana Soedjatmoko, *Menjelajah Cakrawala*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1994.

Perubahan tidak akan dapat dihentikan. Jika manusia atau masyarakat berdiam diri saja, tanpa melakukan aktivitas kemasyarakatan perubahan itu pun akan datang. Karena hakakekat dari perubahan dalam masyarakat tidak hanya datang dari dalam kelompok masyarakat itu sendiri, tetapi juga datang dari luar. Faktor eksternal itu datang kadang-kadang tidak dapat diperhitungkan. Perubahan dapat berlangsung lama (evolusi) tapi dapat juga terjadi seketika secara cepat (revolusi). Sejalan dengan perubahan dalam masyarakat, hukum pun ikut berubah dan kadang-kadang tidak hanya normanya saja yang berubah akan tetapi ikut pula nilainya.

Hukum memang dilahirkan untuk mengatur hubungan dalam masyarakat. Jika seandainya masyarakat tidak ada, maka dapat dipastikan hukum tidak diperlukan. Sejalan dengan konsep ini, maka perubahan dalam masyarakat akan diikuti dengan perubahan hukum. Dalam konteks ini hukum diposisikan sebagai gejala sosial.⁴⁸⁸

Sebegitu perlukah hukum mengikuti perubahan dalam masyarakat? Bagaimana jika hukum tak mampu mengikuti perkembangan yang terjadi dalam masyarakat? Ketika jawaban atas

⁴⁸⁸ Ketika listrik ditemukan, maka konsep hukum tentang pencurian barang menjadi berubah, karena listrik yang menghasilkan arus dikategorikan sebagai barang, maka muncullah “arrest listrik” yang terkenal itu. Setiap orang yang mencantelkan kabel listrik untuk mendapatkan arus secara illegal, dikategorikan sebagai pencurian arus listrik. Sekarang kabel listrik disembunyikan tertanam di bawah tanah, meteran listrikpun sekarang dapat diisi dengan menggunakan pulsa. Konsep pencurian arus listrik pun ke depan akan berubah, yakni dengan cara memalsukan atau memanipulasi kartu pulsa. Begitulah perubahan dalam masyarakat akan diikuti dengan perubahan hukum

pertanyaan ini dihubungkan dengan kenyataan bahwa dalam masyarakat Indonesia tradisi hukum lokal (*act locally*) masih kuat, maka bahagian ini adalah uraian yang paling sulit. Apalagi jika dihubungkan dengan birokrasi pemerintahan yang dalam banyak hal tidak berpihak pada hukum lokal. Untuk sekedar memulai analisis, agaknya pandangan Elton Mayo⁴⁸⁹ perlu juga dikutip bahwa kemajuan dalam peradaban atau kebudayaan berjalan seiring dengan kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi. Teknologi selalu menghasilkan budaya materil, akan tetapi sejalan dengan itu lahir pula budaya immateril untuk mengatur regulasi dalam perkembangan peradaban itu berupa kaidah-kaidah normatif. Seringkali kaidah normatif sebagai produk kebudayaan immateril tak mampu mengikuti perkembangan budaya materil Akibatnya terjadi gap yang disebutnya sebagai ketertinggalan budaya (*culture lag*).

Mengacu pada pandangan Mayo, teknologi dan ilmu pengetahuan lahir dari keratifitas intelektual manusia yang jauh bersifat universal, jika dibandingkan dengan kebudayaan lokal. Jika norma-norma hukum lokal diharuskan mengikuti perkembangan budaya materil yang tumbuh lebih cepat ketimbang kebudayaan immateril, maka dipastikan norma hukum lokal itu akan tertinggal di belakang dan tak mampu mengejar kemajuan budaya materil itu. Yang tersulit bagi Indonesia hari ini adalah, untuk menyelaraskan hukum lokal itu dengan capaian kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi Akan tetapi di banyak negara berhasil

⁴⁸⁹ Elton Mayo, Elton Mayo, *The Social Problems of an Industrial Civilization With an Appendix on the Political Problem*, Routledge, London, 2000.

memadukan aspek hukum lokal yang berpangkal pada nilai-nilai tradisional dan dapat berjalan seiring dengan tuntutan kemajuan peradaban yang dikenal sebagai peradaban modern. Jepang adalah contoh negara yang begitu pesat kemajuannya dalam budaya materil, akan tetapi kemajuan itu tidak serta merta menggosur nilai-nilai tradisional yang hidup dalam masyarakatnya. Pengalaman jepang sebagai negara yang kuat dengan tradisi lokalnya, namun begitu pesat dalam penguasaan ilmu pengetahuan dan teknologi, hingga Jepang dikukuhkan sebagai satu-satunya negara di Asia yang menyaingi negara-negar industri di Eropa, belakangan ini baru menyusul Taiwan dan Korea, menarik untuk disimak, bahwa Jepang dapat memainkan peranan penting dalam mengejar kepentingan pribadi yang bersumber pada nilai-nilai tradisional namun mampu mencapai tujuan-tujuan sosial yang dicapai akibat kemajuan industri seperti yang diungkapkan oleh Upham ⁴⁹⁰ :

Japanese law can play the same instrumental role in the pursuit of private interests and social goals that it plays in other industrial democracies, but the social implications of law extend beyond its instrumental role in the pursuit of private interests and social goals that it plays in other industrial democracies, but the social implications of law extend beyond its instrumental importance. Law is more than a collection of ingenious devices to avoid or resolve disputes, advance particular interests, or legitimate a specific regime. As Clifford Geertz has argued, law does not just regulate behavior ; it interprets behavior and, in

⁴⁹⁰ Frank K. Upham, *Law And Social Change in Postwar Japan*, Harvard University Press, Cambridge, England, 1987, hal. 205-206.

doing so, gives it significance and meaning. To understand the significance of Japanese law, therefore, it is not enough to understand its role in social and political struggles ; we must also understand the stories it tells, the symbols it deploys, the visions it projects, and how the Japanese use all of these to give meaning to their social life.

Dengan meminjam konsep Clifford Geertz, Upham menyimpulkan bahwa hukum tidak hanya mengatur perilaku melainkan juga menafsirkan perilaku dan dalam menafsirkan itu perilaku hukum diberi arti dan makna. Jepang dalam memaknai perilaku-perilaku hukum selalu mengacukan pemahamannya pada peristiwa-peristiwa sosial dan politik melalui cerita turun-temurun dengan menggunakan simbol-simbol dan semua itu memberikan makna pada kehidupan sosial mereka. Dengan membandingkan sejarah Jepang dan sejarah Amerika Serikat, Upham mengatakan :

Japan's history is much different from that of the United States. Japan did not establish the atomistic individual as the basic unit of society and reraly had individuals who "spun off" from society and lived by themselves. Today, as in the old days, the basic unit of Japanese society is not "atomistic" individuals, but "molecule-like" groups. These groups consist of "villages" and "families". One may consider "families" as monomers and "villages" as polymers. Individuals live as an organic element of their groups within this group structure.

The fundamental ethic which supports a group has been "harmony". Such American values as individual freedom, equality, equal opportunity, and an open-door policy can be considered "foreign proteins" introduced into the traditional body of Japanese society.

That American society also consists of interdependent groups, that Japanese “harmony” frequently masks the suppression of dissident or powerless groups, or that the stability of Japanese “monomers” and “polymers” is dependent ultimately on the satisfaction of their members individual self-interests might not be denied.

Pengalaman Jepang ini tidak terlepas dari sejarah perjalanan bangsanya ketika terjadi restorasi Meiji sebagaimana diungkapkan oleh Poh Ling Tan,⁴⁹¹ :

The Meiji Constitution was wholly replaced by the new Constitution of Japan in 1947 (under the reign of the late Showa Tenno) and Japan was occupied by the allied forces until 1952, after its defeat in World War II in 1945. The revision of the whole legal system, the Showa legal system, followed immediately, in accordance with the new constitutional principles. This Constitution is characterised by three basic traits ; first, it was a transplantation of the American common law system, second, it overturned the former divine authority of Tenno to found a legal system based on democracy in accordance with modern civil liberties and, third, its ninth article renounced war and the military, thus causing it to be named a ‘peace constitution’.

Ada hal yang menarik dari Konstitusi Meiji yakni transplantasi dari sistem common law Amerika yang pada intinya adalah untuk menemukan sebuah sistem hukum yang berdasarkan demokrasi sesuai dengan kebebasan masyarakat sipil dalam tradisi negara modern. Kemudian dalam konstitusi itu juga Jepang meninggalkan perang dan

⁴⁹¹ Poh Ling Tan, *Asian Legal Systems Law, Society and Pluralism in East Asia*, Butterworths, Sydney, 1997, hal. 108.

militer dalam upaya mewujudkan masyarakat dunia yang damai sehingga konstitusi itu disebut juga “konstitusi perdamaian”.

Ini adalah sebuah revolusi besar dalam bidang hukum yang dilakukan oleh Jepang seperti yang ditulis oleh Poh ⁴⁹²:

A revolutionary change from earlier official state law had thus taken place. Sovereignty vested in the people, while Tenno was deprived of its divine sovereignty simply to be ‘the Symbol of the State and of the unity of the people’ with no political power, except in some ceremonial acts. Any restriction on fundamental human rights, even by parliamentary statute, was prohibited.

Dalam revolusi hukum itu, hak-hak istimewa yang dimiliki oleh “Tenno” dihapuskan dan dituangkan dalam undang-undang, lanjut Poh ⁴⁹³ dalam tulisannya. Sistem yang membentuk kekuasaan kepala keluarga untuk mengontrol anggota keluarga juga dihapuskan. Sebuah sistem baru berdasarkan martabat pribadi dalam keluarga inti didirikan seperti uraian Poh di bawah ini :

The system that established the powers of the family head to control family members was abolished. A new system based on personal dignity within the nuclear family was established, and

⁴⁹² Ibid, hal. 108.

⁴⁹³ Terdapat 6 hak-hak istimewa tenno yang dihapuskan : 1. The administration of the Tenno family was moved into governmental law, therefore, the former court law lost its independent authority. 2. Every form of discrimination was prohibited ; therefore, the official rank system was abolished. 3. The official shrine system was also abolished ; therefore, shrine law lost official support. 4. Urgent imperial ordinances would not be made, and parliament was declared to be the sole law-making organ. 5. The Tenno lost the supreme command of the military forces, and military law was to disappear. 6. Three overseas lands were returned to their former countries ; Taiwan to China and South Sakhalin to Russia, and Korea regained its independence; therefore, overseas land law lost its reason for existence. Ibid, hal. 108-109.

the individualization of common land was encouraged by statute in 1966. The former mechanisms which allowed for possible conflicts between two competing sources of authority were totally abolished. Restricted suffrage of women and the privileged landowner system were also abolished. The impact of the new system has been surprisingly powerful, and has affected all sections of society. People were liberated from earlier legal and social bonds of loyalty to the Tenno nation, faithfulness to the affiliated communities and status hierarchy. The move to democracy was accomplished without serious conflict or civil war (unlike many other non Western countries) and a miraculous prosperity has existed since the 1960s.

Sekarang mari kita simak pula pengalaman di beberapa negara yang kuat tradisi agamanya berdasarkan penelitian yang dilakukan oleh Menski. Menski⁴⁹⁴ menunjukkan hasil penelitiannya secara mendalam tentang perbandingan pembaharuan hukum di Asia dan Afrika dengan pendekatan studi hukum alam seperti ungkapan berikut ini :

As the present study demonstrated in depth, so-called religious revivals, perceived as dangerous and negative, must be viewed from a comparative legal perspective as contemporary Asian and African renewals of natural law approaches. For our own good, we need to understand urgently that these are not necessarily just religious. From a non-Western perspective shared by all legal traditions studied in this book, they include every aspect of life, and thus also everything that we see as secular. Holistic approaches to religion effortlessly incorporate all secular aspects of life. Taking a macrocosmic perspective, as Hindu dharma, Muslim sharia, Chinese tao and various African concepts all do, involves respecting the relationship between the individual and

⁴⁹⁴ Werner Menski, *Comparative Law in a Global Context The Legal Systems of Asia and Africa*, Cambridge University Press, New York, 2009, hal. 606-607.

the global. While elaborately expressed by various cultural traditions, this is hardly ever explained to us by non-Western lawyers because such concepts are perceived as cultural and are so well known in their specific cultural contexts that no explanations are required. Hence, the presupposition of once religious, always religious, which blindly taints all Hindu and Muslim manifestations of law, creates barriers of suspicion that comparative lawyers have been as much unwilling as unable to cross.

Agama yang semula dalam penelitian Menski dianggap sebagai budaya yang menjadi ancaman terhadap pembaharuan hukum di Asia dan Afrika ternyata ketika berhadapan dengan hukum Afrika dan Cina, ancaman dominasi agama tampaknya jauh kurang nyata walaupun masih tetap ada seperti yang diuraikan Menski⁴⁹⁵ berikut ini :

When dealing with African and Chinese legal traditions, the threat of religious domination seems far less tangible but is still there. Traditional African religions, barely perceived as properly religious, are presumed not to have the strength to dominate law. But African values remain powerful and make themselves felt everywhere, provided one opens one's eyes to culture-sensitive analysis. The intricate African models of legal balancing of competing sources contribute to legal theory in a significant way. But, at the end of the day, they are not unique and reflect the shared experience of other chthonic peoples. The central challenge for African laws of the future, as the present analysis showed in detail (chapter 6), remains clearly how to make sense of elements of indigenous values and ethics for reconstructing postmodern African laws.

⁴⁹⁵ Ibid, hal. 607.

Bertolak dari berbagai pengalaman Jepang, Cina dan beberapa negara muslim di Afrika, bagaimana sebuah nilai-nilai lokal dapat dipertahankan tanpa menghalangi masuknya unsur-unsur modern (sebagai akibat capaian ilmu pengetahuan dan teknologi) dalam arus pertumbuhan peradaban global. Agaknya pengalaman ini dapat menjadi inspirasi dalam perumusan wawasan politik hukum Indonesia ke depan. Agar hukum yang dihasilkan, tidak kehilangan roh ke-Indonesiannya yang selama berabad-abad begitu setia dengan nilai-nilai tradisional pada tataran masyarakat lokal yang sangat plural. Hukum-hukum yang bersumber dari tradisi hukum adat, hukum agama, etika, moral yang merupakan *the original paradigmatic value of Indonesian culture and society* yang terabstraksi dalam Ideologi Pancasila sudah sepatutnya dijadikan landasan kebijakan pembangunan hukum nasional.

Dalam kasus pembentukan undang-undang hak cipta nasional, sejarah terbentuknya hukum Indonesia tidak berjalan secara linier tapi penuh dengan liku-liku, kadang berbelok, kadang terjal dan mendaki, sejalan dengan politik pembangunan nasional. Terlalu banyak catatan yang menggambarkan betapa hukum Indonesia yang berlaku hari ini, lebih dari sekedar menyahuti keinginan penguasa -dengan sistem birokrasi yang tidak memihak pada kepentingan hukum lokal-ketimbang menyahuti keinginan rakyat. Terlalu banyak nilai-nilai lokal yang hilang sekalipun hilangnya masih tersimpan di dalam kesadaran warga masyarakatnya dan ini menurut analisis Robert K.Merton. Merton dengan teori struktural fungsionalnya mengatakan bahwa setiap aktivitas

budaya atau kepercayaan yang bermanfaat itu berfungsi tidak hanya untuk masyarakat tertentu tetapi untuk setiap orang yang hidup dalam masyarakat itu seperti yang diungkapkan oleh Trevino : ⁴⁹⁶

Sociologist Robert K. Merton takes the functionalism developed by Malinowski, Radcliffe-Brown, and other anthropologists who studied premodern cultures, and reformulates it for use in the study of modern complex societies. Merton rejects the three postulates accepted by functionalist anthropology : (1) the postulate of the functional unity of society, (2) the postulate of universal functionalism, and (3) the postulate of indispensability. The postulate of the functional unity of society states that every cultural activity or belief is beneficial, not only for society as a whole but for every person living in that society. The postulate of universal functionalism holds that all social structures have positive consequences for society. The postulate of indispensability advances two interrelated assumptions : (1) that there are certain functions that must be performed or the society will cease to exist, and (2) that certain social structures are indispensable for fulfilling each of these functions. In his reformulation of functionalist theory, Merton offers alternatives to these postulates as he introduces the notion of dysfunctions, and makes a clear distinction between manifest and latent functions.

Pertarungan bangsa ini ke depan adalah pertarungan keadilan, bukan pertarungan persoalan pendidikan, pekerjaan atau kekuasaan, akan tetapi pertarungan untuk mendapatkan bahagian yang adil dari sumber daya yang dihasilkan oleh negeri ini, yakni kesempatan untuk memperoleh pendidikan, kesempatan untuk mendapatkan pekerjaan yang

⁴⁹⁶ A. Javier Trevino, *The Sociology of Law Classical and Contemporary Perspectives*, ST. Martin's Press, New York, 1996, hal. 315.

layak atau kesempatan untuk dipromosikan pada jabatan yang sesuai dengan prestasi kerjanya. Persoalan yang disebut terakhir ini adalah persoalan keadilan. Kapitalis telah membuat yang kaya semakin kaya dan miskin semakin miskin. Jumlah anak-anak yang tidak bersekolah semakin meningkat dari kelompok penduduk miskin, sementara dari kelompok masyarakat kelas menengah atas justru dihadapkan pada pilihan sekolah mana yang lebih bergengsi, lebih berkualitas. Dalam bahasa sindiran “orang kaya selalu berdiskusi dengan keluarganya, menu apa yang cocok untuk kita makan hari ini, sementara orang miskin selalu mengeluh dengan keluarganya, apa yang mau kita makan hari ini, Di sisi lain para politisi dan penguasa selalu berujar , “siapa yang kita makan hari ini ?” Sindiran-sindiran ini adalah sebuah lakon untuk mentertawakan diri kita sendiri yang di dalamnya tersembunyi perilaku ke-tidak adil-an para pemimpin yang duduk di dalam birokrasi pemerintahan. Jika ini tidak segera diantisipasi oleh hukum, sejarah akan berulang dan berbalik sekaligus memberi jawaban pasti seperti kata Fritjof Capra.⁴⁹⁷

Pertarungan bangsa ini ke depan adalah pertarungan keadilan, bukan pertarungan persoalan pendidikan, pekerjaan atau kekuasaan, akan tetapi pertarungan untuk mendapatkan bahagian yang adil dari sumber daya yang dihasilkan oleh negeri ini, yakni kesempatan untuk memperoleh pendidikan, kesempatan untuk mendapatkan pekerjaan yang

⁴⁹⁷ Fritjof Capra, *The Turning Point Titik Balik Peradaban Sains, Masyarakat dan Kebangkitan Kebudayaan*, (Terjemahan M. Thoyibi) Jejak, Yogyakarta, 2007.

layak atau kesempatan untuk dipromosikan pada jabatan yang sesuai dengan prestasi kerjanya. Persoalan yang disebut terakhir ini adalah persoalan keadilan. Kapitalis telah membuat yang kaya semakin kaya dan miskin semakin miskin. Jumlah anak-anak yang tidak bersekolah semakin meningkat dari kelompok penduduk miskin, sementara dari kelompok masyarakat kelas menengah atas justru dihadapkan pada pilihan sekolah mana yang lebih bergengsi, lebih berkualitas. Dalam bahasa sindiran “orang kaya selalu berdiskusi dengan keluarganya, menu apa yang cocok untuk kita makan hari ini, sementara orang miskin selalu mengeluh dengan keluarganya, apa yang mau kita makan hari ini, Di sisi lain para politisi dan penguasa selalu berujar , “siapa yang kita makan hari ini ?” Sindiran-sindiran ini adalah sebuah lakon untuk mentertawakan diri kita sendiri yang didalamnya tersembunyi perilaku ke-tidak adil-an para pemimpin yang duduk di dalam birokrasi pemerintahan. Jika ini tidak segera diantisipasi oleh hukum, sejarah akan berulang dan berbalik sekaligus memberi jawaban pasti seperti kata Fritjof Capra.⁴⁹⁸

Sudah terlalu lama, produk hukum negara ini dilakukan dengan pilihan pragmatis tanpa fondasi yang kuat. Para anggota legislatif yang dipercaya sebagai lembaga pembuat undang-undang justru mengambil keuntungan untuk dirinya sendiri. Mereka berkumpul di Senayan mendapat penghasilan tetap dan mungkin menerima pensiun untuk

⁴⁹⁸ Fritjof Capra, *The Turning Point Titik Balik Peradaban Sains, Masyarakat dan Kebangkitan Kebudayaan*, (Terjemahan M. Thoyibi) Jejak, Yogyakarta, 2007.

pekerjaan ringan dan sedikit saja dari hasil kerja mereka atau dari tugas mereka yang berguna bagi negara. Kebanyakan dari mereka yang duduk di kursi legislatif itu adalah mereka-mereka yang sebahagian besar menghabiskan usianya di lembaga itu. Mereka duduk dalam berbagai priode kurun waktu periode pemerintahan. Hal itu dimungkinkan karena mereka mendapat kedudukan di partai melalui sistem pewarisan, kolega dan cara-cara nepotisme, mirip dengan berpindahnya status kaum borjuis Perancis ke kaum bangsawan pada masa-masa awal di mulainya Revolusi Prancis⁴⁹⁹ Bahkan ada di antara mereka menduduki jabatan partai seperti pemerintahan Monarchi Absolut dan ini yang disebut oleh Mandan sebagai peristiwa “Mendung di atas Senayan”.⁵⁰⁰ Sederetan peristiwa yang melanda anggota legislatif mulai dari yang memperkaya diri sendiri dengan praktek korupsi, menjadi makelar proyek, makelar jabatan, makaelar anggaran, sampai pada melakukan intimidasi terhadap orang-orang dan pejabat yang penuh rasa takut karena akan dihadirkan dalam sidang dengar pendapat. Inilah yang terjadi pada level legislatif. Pada level eksekutif berbagai kasus hukum telah membuktikan, tidak ada satupun instansi berbagai kementerian dari pusat sampai ke daerah yang bersih dari kasus hukum. Mulai dari Menteri, Gubernur, Bupati, Walikota, sampai Lurah terjerat kasus

⁴⁹⁹ Marvin Perry, *Peradaban Barat Dari Revolusi Prancis Hingga Zaman Global*, Kreasi Wacana, Bantul, 2013, hal. 7.

⁵⁰⁰ Lebih lanjut lihat Arief Mudatsir Mandan, *Mendung di Atas Senayan Refleksi Empat Belas Bulan DPR RI 1 Oktober 2004 – 31 Desember 2005*, Pustaka Indonesia Satu, Jakarta, 2005. Bandingkan juga dengan Aisyah Aminy, *Pasang Surut Peran DPR-MPR 1945-2004*, Yayasan Pancur Siwah, Jakarta, 2004.

hukum. Demikian juga pada level Judikatif, tak kurang dari polisi, jaksa dan hakim terlibat dalam berbagai kasus suap. Padahal semua mereka ini adalah anak-anak bangsa dan sebelumnya dielu-elukan sebagai putera puteri terbaik bangsa.

Agaknya persoalan penghargaan terhadap hak kekayaan Intellektual akan berjalan secara simetris dengan kemajuan peradaban dan ilmu pengetahuan negeri ini. Hak cipta sebagai karya dalam bidang ilmu pengetahuan, seni dan sastra akan mendapat penghargaan yang lebih baik dalam, jika tradisi intelektual tumbuh dan menjadi bahagian yang inheren dalam kehidupan bangsa ini. Karya sinematografi sebagai bahagian dari hak cipta, adalah juga gambaran tentang kemajuan peradaban suatu negara. Jika perkembangan industri karya cipta sinematografi saat ini seperti kerakap tumbuh di batu, itu bermakna bahwa kemajuan peradaban bangsa analog dengan perkembangan itu. Negara maju seperti Amerika, Jepang dan Korea pertumbuhan karya sinematografi berjalan seiring dengan kemajuan peradabannya. Menggapa industri kreatif itu tidak tumbuh di Indonesia, seperti di negara-negara maju itu ? Jawabannya lebih daripada persoalan hukum, akan tetapi dalam banyak kasus karena peradaban bangsa ini sedang bergerak mundur.⁵⁰¹

⁵⁰¹ Industri strategis mundur 30 tahun ke belakang, pasaca IMF menyaratkan agar dana bantuannya tidak digunakan untuk aktivitas IPTN sebuah badan yang mengelola industri strategis itu. Kini mesin-mesin yang dulu dipersiapkan hari ini sudah jadi besi tua dan tenaga ahli yang dididik sudah memasuki usia pensiun. Kenyataan ini menjdi pil pahit bagi pembelajaran sejarah, betapa ketergantungan dengan asing, kerap kali me bawa bencana. Tidak mungkin iklim intelektual dapat

Selama kurun waktu bertahun-tahun tugas pembangunan hukum diberikan kepada birokrasi formal dengan konsentrasi kekuasaan pembuat undang-undang yakni presiden. Pada saat yang sama pers dan partai politik “diikat” sehingga kekuatan penyeimbang sebagai sarana kontrol sosial terhadap birokrasi menjadi terhenti.

Sebagai akibatnya, mekanisme kontrol di dalam birokrasi menjadi lemah, terjadi pemborosan anggaran, korupsi yang menjadi-jadi tak dapat dikendalikan, karena tak ada kekuatan penyeimbang dari luar. Tidak ada transparansi anggaran dan keterbukaan dalam tiap-tiap tahapan kerja pembangunan.⁵⁰²

tumbuh berkembang dalam situasi ketergantungan negara begitu besar terhadap negara lain yang sejak awal telah menjadi pengawal politik dan keamanan rezim yang berkuasa ditambah lagi ketergantungan pinjaman hutang luar negeri. Selama ini negara mencoba untuk menyelesaikan persoalannya dengan menitik berat kan tugas kepada birokrasi yang didominasi oleh elite penguasa dan kaum kelas menengah, tanpa melibatkan masyarakat kelas bawah. Adalah keliru jika kebijakan negara mengabaikan fungsi kaum masyarakat kelas bawah dengan segala atribut lokal atau tradisi normatif yang melekat pada masyarakatnya. Seharusnya pembangun dilaksanakan secara integral dengan sasarannya manusia sebagai subyek dan obyek pembangunan. Lihat lebih lanjut Andi Makmur Mekka *Jejak Pemikiran B.J. Habibie Peradaban Teknologi Untuk Kemandirian Bangsa*, Mizan, Yogyakarta, 2010.

⁵⁰² Di daerah pedesaan dan daerah pedalaman yang membutuhkan penangan khusus menjadi terabaikan, karena terjadi *overburocratization* yang membuat sektor tradisional pedesaan menjadi kian tergantung dengan sektor perkotaan. Proses ini dipermudah oleh kenyataan bahwa selama bertahun-tahun rezim pemerintahan Soeharto dan kelihatannya diteruskan oleh rezim pemerintahan berikutnya bahwa negara adalah pemberi kerja terbesar dan penyelamat penduduk miskin dengan memberikan batuan cuma-cuma yang sesungguhnya bersumber dari uang rakyat itu sendiri. Pemerintah kemudian membeli kemiskinan rakyat dengan uang rakyat sendiri dan imbalannya pemerintah mendapat prestasi besar di mata rakyat. Pada hal sesungguhnya akan datang tagihan berikutnya kepada rakyat yakni menaikkan harga minyak, listrik dan air minum, biaya sekolah dan perobatan. Pada saat yang sama pemerintah membuka kesempatan kerja namun menyerap anak cucu elit yang memerintah. Lihat

Dalam kondisi semacam ini hukum-hukum dan keputusan yang diambil hampir didasarkan pada kehendak birokrasi yang berkuasa, sebab kontrol eksternal tak dapat dilakukan. Inilah rintangan utama untuk mengakomodir aspirasi masyarakat desa dengan tradisi hukum dan kebiasaan lokal (*act locally*). Pancasila sebenarnya syarat dengan nilai-nilai hukum local (*act locally*) karena ia memang diangkat dari proses abstraksi nilai-nilai kultural dan nilai sosial yang bercorak asli Indonesia. Ketika birokrasi pemerintah mengabaikan Pancasila, maka pada saat yang sama *act locally* itupun sirna ditelan auras birokrasi yang korup, pragmatis, primordial, otoritarianisme, sentralistik dan patrimonial.

Agaknya negeri ini menghendaki terobosan baru, jika pilar-pilar-kebangsaan ini hendak ditegakkan, maka diskursus ke arah negara Federasi sudah harus dibuka. Tanpa bermaksud merubah substansi NKRI, Pancasila, UUD 1945 dan Bhinneka Tunggal Ika akan tetapi sistemnya yang dirubah dari otonomi daerah ke Federasi. Mengapa wacana ini menjadi penting, karena studi transplantasi hukum dalam kasus hak cipta, memperlihatkan bahwa transformasi berhasil mencangkokkan substansi (norma) hukumnya (minus ideologi) tapi tidak diikuti dengan strukturnya. Negara ini terlalu plural serta terlalu berjauhan untuk dijangkau melalui hukum yang terunifikasi dalam

Soedjatmoko, Soedjatmoko, *Dimensi Manusia Dalam Pembangunan*, LP3ES, Jakarta, 1983.

wilayah kesatuan negara. *Act locally* menjadi sebuah roh hukum yang tak pernah bisa dijangkau dan diterapkan.⁵⁰³

Sepertinya ada persoalan bangsa yang belum terselesaikan, persoalan nasionalisme yang belum selesai, bentuk negara yang masih belum “duduk secara benar” Untuk sekedar memperkuat anggapan ini kami turunkan pandangan Syamsudin⁵⁰⁴ :

Pertama, konstruksi politik di kawasan nusantara yang berlapis dan beragam. Keberagaman Indonesia sebagai bangsa dan negara ibarat puncak gunung es yang menyembunyikan kemajemukan lapisan sosial dan budaya.

Kedua, perspektif pemikiran kebangsaan dan kenegaraan dualistic sesuai karakter basis sosial dan politik Indonesia di masa lalu masih terus melekat hingga saat ini. Wujudnya dapat dilihat sejak pergolakan daerah tahun 1950-an hingga konflik vertical di Timor Leste, Aceh, Papua dan Ambon.

Ketiga, Indonesia memiliki pemahaman asimetris antara bangsa dan negara. Sebagaimana diketahui, pembentukan bangsa Indonesia (1926-1928) jauh lebih awal ketimbang pembentukan negara Indonesia (1945), bukan seperti di negara-negara merdeka *nation building*.

⁵⁰³ Ketika Aceh diberikan kekhususan (keistimewaan) untuk menerapkan “*act locally*” nya, apakah penduduk Indonesia di Medan sudah boleh memiliki sebidang tanah di Manokwari? Artinya cukupkah Aceh saja diberi keistimewaan untuk menerapkan hukum “*act locally*” nya? Atau sampai kapan negeri ini memberi toleransi Yogyakarta sebagai “Kesultanan” dalam wilayah Republik Indonesia dengan segala atribut hukum *act locally*-nya? Mengapa ada raja di dalam negara dalam Republik dan harus dipersiapkan undang-undang khusus untuk pemilihan kepala daerahnya untuk wilayah Daerah Istimewa Yogyakarta? Mengapa ada wilayah daerah yang diberi otonomi khusus untuk menjalankan dan membuat hukum sendiri, syariat Islam untuk wilayah atau daerah Aceh.

⁵⁰⁴ Lihat lebih lanjut Syamsudin Ishak, *Keindonesiaan : Persatuan yang Terhenti, Kesatuan yang Asimetris*, Majalah Prisma, Vol. 30, 2011, LP3ES, Jakarta, 2011, hal. 11.

Aspek budaya lokal (*act locally*) turut mewarnai pembentukan *state building* yang berkembang menjadi kekuatan politik. Akan tetapi jika kekuatan politik yang ada itu justru didalamnya terdapat unsur-unsur ketidakadilan dan bersifat diskriminatif misalnya saja ditemukannya perlakuan diskriminatif terhadap pembangunan kesejahteraan di Jawa dan di luar Jawa. Keadaan ini tentu dengan mudah dimaknai sebagai bentuk ketidakadilan yang dapat pula berarti dalam penyelenggaraan negara itu terdapat dominasi Jawa terhadap luar Jawa.

Konstruksi ini jika dibawa ke dalam ranah *act locally*, hal ini tidak hanya berujung pada gerakan protes terhadap nasionalisme yang tidak memberi tempat dan kedudukan pada masyarakat lokal terutama di luar Jawa yang berbuah pada gerakan etno nasionalisme. Negara yang selama ini mencoba untuk menyahtui gerakan etno nasionalisme dengan merekrut lembaga legislatif (DPR-RI) dan orang-orang yang didudukkan di pemerintahan yang berasal atau mewakili masyarakat lokal di daerah-daerah. Itu dilakukan juga dengan cara rekrutmen yang jauh dari rasa keadilan dan cenderung bersifat diskriminatif.⁵⁰⁵ Gerakan etno nasionalisme mayoritas (pusat) dengan sendirinya akan melahirkan gerakan etno nasionalisme minoritas (pinggiran). Artinya demikian Syamsudin,⁵⁰⁶ elit politik yang mengonstruksikan gerakan nasionalisme

⁵⁰⁵ Sebut saja misalnya menteri-menteri yang diangkat dalam Kabinet Pemerintahan diupayakan untuk mewakili daerah-daerah di luar Jawa, akan tetapi lebih dari 60% kabinet itu berasal dari Jawa. Hal ini sudah berlangsung sejak zaman Pemerintahan Orde Baru dan diteruskan sampai hari ini.

⁵⁰⁶ Syamsudin Ishak, *Op.Cit*, hal. 12.

regional tidak melihat ketidakadilan pembangunan tersebut sebagai bentuk *state failure* dari negara kesatuan dalam menjalani kesejahteraan bagi persatuan bangsa dan pembentukan identitas bangsa. Inilah yang menjadi kekhawatiran semua anak bangsa, bahwa bentuk negara yang asimetris terhadap konstruksi bangsa akan sangat potensial melahirkan gerakan nasionalisme regional. Oleh karena itu jika *act locally* benar-benar dijadikan sandaran berbangsa ala Indonesia, berbangsa ala Pancasila, berbangsa ala *the original paradigmatic value of Indonesian culture and society*, maka seluruh anak bangsa ini harus berfikir ulang tentang bentuk dan konstruksi negara ke depan. Sekalipun aktivitas berfikir ini sering kali sulit untuk dipertemukan dalam satu titik, tapi itu bisa dilakukan dengan pendekatan teori nuances dari Mahadi yang mengatakan mulailah bergerak dari ujung titik yang berbeda itu untuk sama-sama menuju titik tengah dan disana akan ditemukan sebuah nuansa. Nuansa itu dalam studi ini adalah bentuk negara federasi, yang diharapkan dapat menyahuti semua perbedaan-perbedaan peradaban anak bangsa yang mengacu pada *act locally* yang terjelma dalam ideologi Pancasila, sebagai konsekuensi bahwa hukum tak cukup dilihat dari aspek substansinya saja tapi juga struktur dan kultur.

Pertanyaan berikutnya adalah apakah struktur pemerintahan dengan otonomi daerah sebagai buah reformasi 1998 sudah cukup mampu untuk menyahuti kepentingan penegakan hukum hak cipta sesuai hukum kepribadian bangsa ? Setelah 17 tahun bergulirnya reformasi,

ternyata otonomi daerah masih menyisakan banyak masalah.⁵⁰⁷ Ternyata desentralisasi yang merupakan amanah Undang-undang No. 22 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah telah membuahkan korupsi yang dulunya hanya tersentral di pemerintahan pusat kini menyebar ke pemerintahan di daerah. Salah satu penyebabnya tidak lain adalah karena efek dari perubahan amandemen Undang-undang Dasar Tahun 1945 yang membuka peluang seluruh struktur pemerintahan daerah dalam menjalankan desentralisasi ternyata tidak diimbangi dengan infrastruktur bangunan-bangunan moral dan budaya lokal yang mengacu pada *act locally* yang siap dalam mengimbangi sebaran kekuasaan itu.⁵⁰⁸

⁵⁰⁷ Busyroh Muqoddas, Wakil Ketua KPK Bidang Pencegahan melalui siaran persnya, Jumat, 19 Juli 2013 di Gedung KPK Jakarta, dalam Koran Sindu, Jumat, 2 Agustus 2013, hal. 4. Satu diantaranya adalah dalam kaca mata penegakan hukum otonomi daerah telah menciptakan desentralisasi korupsi. Data dari Komisi Pemberantasan Korupsi mencatat dalam rentang kurun waktu 10 tahun yakni 2004-2013 ada 42 kepala daerah yang terjerat kasus hukum. Angka itu terdiri dari 8 orang gubernur, 10 orang walikota, 1 orang wakil walikota dan 22 orang bupati. Sebarannya mulai dari Aceh hingga Papua dan 36 orang telah berstatus *inkracht* (berkekuatan hukum tetap), 1 kasasi dan 4 orang masih dalam status tersangka dan 1 orang dihentikan karena kesehatannya tidak memungkinkan.

⁵⁰⁸ Realitanya hari ini terjadi desentralisasi korupsi, yang dilakukan secara struktural dan masif (masifikasi korupsi). Akibatnya terjadi kekacauan pada struktur sosial dan struktur budaya. Budaya itu termasuk budaya lokal dan ajaran-ajaran moral masyarakat lokal yang tak mampu mengimbangi kekuasaan yang dipicu oleh otonomi daerah yang dikukuhkan dalam undang-undang tersebut di atas. Dampaknya kemudian adalah tidak ada pembangunan yang berarti dilakukan di daerah-daerah terutama di luar Jawa, tidak juga pembangunan moral birokrat (termasuk moral aparat penegak hukum dan anggota legislatif) yang utuh dan menyeluruh yang dapat dicontohkan oleh pemerintah pusat. Otonomi daerah termasuk otonomi khusus belum menjamin arus dan penyebaran korupsi akan berhenti, sebagai akibat dari tawaran bangunan negara yang justru masih dirasakan juga bersifat sentralistik. Sukses kepala daerah yang dilakukan lewat partai politik dan pemilihan langsung tidak sedikit juga mengundang kehadiran

Kedadaan ini makin memperparah situasi masyarakat yang hendak mencari keadilan karena semuanya telah diwarnai oleh *money politics*. Disisi lain, gerakan untuk membangun pencerahan rakyat melalui pendidikan politik juga diperlemah oleh sistem birokrasi yang ada. Situasi negeri ini berada pada titik yang memprihatinkan. Semua sistem yang dibangun secanggih apapun bisa dibuat menjadi tidak berjalan sesuai dengan harapan, apalagi jika diuji dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila.

Pancasila adalah sebuah nilai yang tidak berubah, tapi lewat Pancasila ada sebuah optimisme bahwa negeri ini bisa besar dan bisa bertahan jika semua unsur yang ada dalam bangsa ini berani mengambil langkah untuk menggulirkan wacana federasi. Ada beberapa alasan yang dapat dikemukakan mengapa studi ini kemudian menggiring pada wacana bentuk negara federasi. Hal ini tidak muncul secara serta merta akan tetapi melalui telaah yang dapat dijadikan sebagai alternatif penyempurnaan struktur negara badan-badan dan pemerintahan untuk mengantisipasi masa depan Indonesia :

Pertama, model pengembangan pembangunan hukum dan pilihan politik hukum yang diterapkan selama ini tidak mengacu pada nilai-nilai hukum lokal (hukum adat) yang sebenarnya sangat kaya namun masih tersimpan dan belum digali serta sebagian besar tersembunyi dalam

perilaku korupsi, apalagi saat ini partai politik telah banyak kehilangan jati dirinya sebagai instrument demokrasi. Partai politik telah mengalami perubahan dan telah berubah menjadi industri politik dan industri kekuasaan yang kerap kali mengandalkan politik transaksional.

masyarakat Indonesia. Model pilihan politik hukum yang selama ini diterapkan adalah dengan memilih model transplantasi hukum Asing ke dalam undang-undang nasional. Contoh kasus model ini adalah undang-undang Hak cipta, Undang-undang Perlindungan Konsumen, Undang-undang Penanaman Modal Asing, Undang-undang Perbankan, Undang-undang Lingkungan Hidup, Undang-undang Pertambangan dan bahkan Undang-undang Pokok Agraria telah membuktikan kegagalannya. Hal itu disebabkan karena disamping kebijakan politik hukum yang sentralistik tapi juga kebijakan itu tidak didukung oleh perangkat-perangkat legislasi nasional yang memiliki kepekaan terhadap nilai-nilai lokal (hukum adat) sehingga norma hukum yang muncul hanya mampu mentransplantasikan norma hukum asing dan tidak disertai dengan perbaikan pada struktur pemerintahan dan kultur masyarakat. Sebagai solusi untuk pemberdayaan hukum lokal dan hukum adat patut kiranya dibuka wacana untuk merumuskan kembali sistem ketatanegaraan Indonesia yang saat ini dalam mengatur hubungan pusat dan daerah menerapkan sistem otonomi daerah. Meskipun sistem otonomi daerah ini terkesan mengurangi pemerintahan yang bersifat sentralistik dengan asas desentralisasi, akan tetapi dalam persoalan hukum terutama dalam pembentukan norma hukum sistem desentralisasi ini tak terlihat sama sekali. Hukum-hukum yang diproduksi justru sangat bersifat sentralistik dan sebahagian besar mengabaikan nilai-nilai lokal. Oleh karena itu wacana untuk kembali menemukan bentuk pemerintahan yang lebih cocok atau yang lebih sesuai dengan masyarakat yang plural seperti

Indonesia mungkin bentuk federasi lebih tepat.⁵⁰⁹ Federasi bukan membubarkan Negara Republik Indonesia. Federasi adalah bentuk pemerintahan bagi negara-negara yang multi etnik, luas penyebaran wilayahnya secara geografis, hubungan transportasi yang memakan waktu panjang dari satu kota ke kota lain. Amerika memilih federasi justru tidak membuat Amerika menjadi terpecah belah. Malaysia memilih federasi juga tidak membuat negara mereka menjadi terpecah belah. Dalam negara federasi, ada bahagian-bahagian yang memang harus dijalankan secara sentralistik misalnya kebijakan-kebijakan mengenai keamanan negara, keuangan dan politik luar negeri. Kebijakan sentralistik digunakan untuk hubungan keluar (eksternal) yakni melalui Pemerintah Pusat, sedangkan hukum lokal dapat ditampung melalui kebijakan lokal pada tataran negara bagian yang diatur secara internal. Dalam hal pemberdayaan hukum lokal paling tidak terdapat beberapa alasan dan gagasan untuk menggulirkan wacana federasi dalam konteks pemberdayaan sistem hukum (sub substansi, struktur dan kultur) yaitu :

Pertama, hukum adat yang bernuansa lokal akan dapat terus dikembangkan dan dihidupkan ditengah-tengah masyarakat tanpa harus menghabiskan waktu dan energi untuk menyusun norma hukum yang berlaku secara unifikasi yang pada gilirannya dalam praktek mendapat

⁵⁰⁹ Negara ini adalah negara etnik. Negara yang terbentuk berdasarkan gabungan para suku bangsa yang tersebar di berbagai wilayah Indonesia dengan segala kearifannya. Adalah tidak adil untuk mereka diperlakukan satu peraturan yang diproduksi di bawah payung senayan untuk mereka yang hidup jauh dari hiruk pikuk kebisingan ibukota.

penolakan dari masyarakat karena tidak sesuai dengan rasa keadilan yang berkembang dalam masyarakat itu sendiri.

Kedua, praktek penegakan hukum lebih bernuansa pada ke'arifan lokal, tidak terfokus pada hukum yang bersifat dan berlaku secara unifikasi yang belum tentu dapat berterima di seluruh lapisan masyarakat.

Ketiga, kenyataan bahwa bangsa Indonesia adalah bangsa yang sangat plural dalam arti kultur, etnik, agama, bahasa dan berjauhan letak secara geografis, karena itu pemaknaan satu dalam kebhinnekaan atau bhinneka tunggal ika lebih tepat dalam bentuk negara federal untuk dapat menyatukan keberagaman (*uniformity*) dari pada negara kesatuan (*unity*).

Keempat, globalisasi adalah sebuah keniscayaan yang tak dapat dielakkan, yang menggiring peranan masyarakat menjadi lebih besar dan mengurangi peranan negara, sedangkan bentuk federasi lebih cocok karena peranan masyarakat menjadi lebih luas sedangkan bentuk negara kesatuan peranan negara lebih dominan.

Kelima, pada era globalisasi masyarakat menjadi lebih terbuka, keterbukaan itu jika tidak diantisipasi secara tepat, dapat menjadikan rakyat dalam suatu negara menjadi penonton atau menjadi tuan rumah di negeri sendiri. Bentuk negara keatuan yang sentralistik akan sulit menampung aspirasi rakyat yang beraneka ragam itu dan itu hanya dapat ditampung dalam bentuk negara federal.

Keenam, bentuk negara kesatuan yang sentralistik dengan hukum yang berlaku secara unifikasi telah banyak mengubur nilai-nilai lokal

yang bersifat laten dan jika tidak disahuti secara aspiratif, bukan tidak mungkin nilai-nilai itu akan menjadi manifes yang dapat menimbulkan kegoncangan.

Ketujuh, ketimpangan pembangunan Pusat-Daerah, yang berpangkal pada bentuk negara yang sentralistik yang melahirkan otoriterisme kekuasaan yang menyebabkan kekuasaan menumpuk di Pemerintah Pusat dan penyebaran kekuasaan ke Daerah menjadi sangat timpang dan ini dapat menyulut kecemburuan yang berujung pada konflik dan perpecahan di kemudian hari jika tidak disikapi secara benar.

Kedelapan, bentuk negara, sistem pemerintahan dan lembaga-lembaga serta badan-badan negara yang dibentuk pada tahun 1945, sudah sulit untuk menampung kemajuan peradaban dan pertumbuhan ekonomi global serta kemajuan teknologi dan industri di era sekarang ini, karena itu bukanlah suatu kebodohan jika generasi yang ada sekarang ini untuk mengkaji atau berpikir ulang guna merubah apa yang telah disepakati tahun 1945 itu tanpa merubah Ideologi Pancasila, Cita-Cita Kemerdekaan dan tanpa mengurangi wilayah Indonesia.

Kesembilan, federasi akan memperpendek rentang birokrasi, menyederhanakan penyelenggaraan pemerintahan, mengefisienkan penggunaan anggaran, mengefektifkan pengawasan pembangunan termasuk penegakan hukum.

Kesepuluh, tawaran globalisasi dengan kemajuan peradaban ilmu pengetahuan dan teknologi serta semakin terbukanya perdagangan dan semakin tumbuh pesatnya industri adalah sesuatu yang mesti diterima

dengan baik, dan itu tidak bertentangan dengan nilai-nilai Pancasila dan cita-cita kemerdekaan atau tujuan negara, akan tetapi westernisasi dengan ideologi kapitalis dan demokrasi liberalnya bukanlah syarat mutlak agar bangsa ini dapat hidup di tengah-tengah arus globalisasi itu. Syarat mutlak yang harus dipenuhi adalah penguatan basis nasional melakukan apa saja ‘untuk penguatan dari dalam’ dan itu lebih tepat dan lebih dapat dilakukan dalam bentuk negara federasi.

Kesebelas, hukum yang ditransplantasi atau hukum internasional yang ditransformasikan ke dalam hukum nasional, serta tawaran pasar bebas dan penerapan sistem perdagangan berdasarkan GATT/WTO lebih banyak dimotori oleh negara-negara maju yang berbentuk federal, seperti Amerika, Kanada, dan Jerman.

Keduabelas, pengalaman sejarah sejak tahun 1945 hingga hari ini dalam kehidupan berbangsa dan bernegara dalam bentuk negara kesatuan justru tidak dapat mewujudkan cita-cita kemerdekaan bahkan semakin hari semakin memperlihatkan ketimpangan.

Ketigabelas, pengalaman mencari bentuk perimbangan kekuasaan pusat dan daerah dengan berbagai-bagai alternatif bentuk otonomi daerah namun tetap bersikukuh pada bentuk negara kesatuan, telah mengalami beberapa kali perubahan, namun bentuk-bentuk otonomi daerah yang pernah diterapkan itu justru tidak dapat menyahuti tujuan negara, bahkan bentuk yang terakhir ini justru memindahkan korupsi dari yang selama ini bercokol di pemerintah pusat kini telah berpindah ke daerah.

Wacana bentuk negara federasi ini digulirkan mengacu pada proposisi-proposisi yang secara eksplisit ditemukan dalam studi ini yakni bangsa ini sedang mengalami “sakit”. Penyakit yang tak sulit untuk diobati yang merambah di seluruh lapisan masyarakat Indonesia yang berada dalam sistem nasional dan itu mewabah ke organ-organ sosial lainnya, yakni tidak tegaknya hukum yang sesuai dengan *the original paradigmatic value of Indonesian culture and society*. Hukum yang kacau menyebabkan birokrasi pemerintahan menjadi kacau juga sebagai konsekuensi bekerjanya sistem sosial. Meminjam kerangka pemikiran M. Solly Lubis, maka kegagalan-kegagalan itu harus menjadi umpan balik bagi upaya untuk melakukan pilihan-pilihan politik yang dalam studi ini tidak hanya menyarankan untuk perbaikan pada sistem politik hukum saja, akan tetapi untuk perbaikan seluruh sub sistem yang ada dalam sistem nasional termasuk pada pilihan bentuk negara. Jika tidak, penyakit ini akan terus menyeruak dan membengkak pada sendi-sendi kehidupan sosial lainnya, dan tidak tertutup kemungkinan untuk munculnya sebuah revolusi dan itu akan merubah segalanya, akan tetapi lebih arif jika sebelum semuanya terlambat sejak awal dicarikan antisipasinya, yakni federasi untuk Indonesia. Federasi tidak mengurangi wilayah, federasi tidak meninggalkan Pancasila, tapi federasi akan merubah substansi Undang-Undang Dasar 1945 tanpa merubah tujuan negara. Lambang negara Garuda Pancasila dengan adagium Bhinneka Tunggal Ika harus dimaknai secara tepat. Bhinneka berarti, pengakuan terhadap perbedaan, pengakuan terhadap pluralisme yang diletakkan

dalam kerangka negara yang satu yakni Indonesia (Tunggal Ika). Namun justru dalam praktek terjadi sebaliknya yang ada ialah bukan perbedaan dalam kesatuan akan tetapi “satu dalam perbedaan” sehingga hukum yang dibentuk secara unifikasi dipaksa untuk diberlakukan dalam negara yang pluralisme. Politik hukum tidak diletakkan di atas dasar pluralisme yang mengakui keberadaan *act locally* tetapi lebih dari keinginan pemerintah yang diputus di bawah “atap senayan”. Wacana pengakuan terhadap *act locally* hanya dapat terwujud apabila perbedaan-perbedaan yang terdapat dalam masyarakat dapat dihimpun dalam satu wadah yakni bentuk negara yang mengakui adanya perbedaan tapi bernaung di bawah wadah yang satu, itulah Bhinneka Tunggal Ika dan bentuk negara yang paling tepat adalah federasi.

Federasi hanya merubah bentuk distribusi kekuasaan Pusat ke Daerah yang selama ini dikenal dengan otonomi daerah yang telah beberapa kali diubah, mulai dari istilah otonomi yang “nyata” sampai dengan istilah otonomi “yang bertanggung jawab” suatu ungkapan yang menegaskan cita-cita kemerdekaan. *The law of nontransferibility of law* dalam kasus transplantasi Undang-undang Hak Cipta Nasional, agaknya berlaku juga untuk transplantasi sistem ketatanegaraan. Tradisi pemerintahan Indonesia yang selamanya bercorak lokal tidaklah cukup dapat diubah dalam kurun waktu satu atau dua abad. Akan tetapi jika mau dikembalikan ke asalnya dengan sistem pemerintahan yang lebih modern artinya tidak kembali kepada zaman kerajaan atau kesultanan, tapi dimodifikasi dengan bentuk federasi. Dengan demikian rentang

birokrasi menjadi lebih pendek, biaya pembangunan dapat dihemat, pemantauan terhadap kebocoran anggaran dan korupsi lebih terawasi dan penegakan hukum dengan bercorak hukum lokal (*act locally*) lebih memungkinkan untuk dilaksanakan.

Kecintaan kita terhadap negeri ini perlu dipupuk, perlu ditumbuh suburkan. Kebanggaan kita terhadap negeri Indonesia seperti dalam nyanyian “Rayuan Pulau Kelapa” perlu ditanamkan dalam hati sanubari. Untuk itu penyelenggara negara, eksekutif, yudikatif dan legislatif, para ilmuwan, ulama, politisi tak boleh berhenti pada satu pemikiran. Mengatasi krisis ekonomi, keamanan dalam negeri, pengrusakan lingkungan, penjarahan di laut, korupsi, ketertinggalan pendidikan harus diselesaikan secara bersama-sama. Jangan alpa memberi “kebanggaan” etnik, mengakui hak-hak masyarakat adat, membangun sarana dan prasarana transportasi, power plan sampai ke pelosok desa. Ada jutaan rakyat yang tinggal di pedesaan tak dapat menikmati listrik, air bersih dan pendidikan serta kesehatan yang layak. Penegakan hukum dan penyusunan norma hukum yang berpihak kepada rakyat sudah menjadi keharusan. Secara substantif hukum harus mengacu pada nilai-nilai Pancasila yang hidup di setiap pelosok desa (lokal). Lembaga (struktur) penegakan hukum harus dibenahi, jika budaya (kultur) penegakan hukum itu ingin mewarnai budaya hukum yang berkeadilan sesuai nilai-nilai ke-Indonesia-an.

DAFTAR PUSTAKA

Buku :

- Abdul Irsan, *Indonesia di Tengah Pusaran Globalisasi*, Grafindo, Jakarta, 2007.
- Abdullah Syah, *Integrasi Antara Hukum Islam dan Hukum Adat Dalam Kewarisan Suku Melayu*, di Kec. Tanjung Pura, Langkat, Disertasi, (Tidak Dipublikasikan) IAIN Syarif Hidayatullah, Jakarta, 1984.
- Achmad Sodiki, *Konflik Pemilikan Hak Atas Tanah Perkebunan*, Majalah Prisma, September No. 9 Tahun 1996, LP3ES, Jakarta, 1996.
- Afnawi Nuh, *Pembangunan Berbuah Sengketa*, 1998.
- Agus Brotosusilo, *Analisis Dampak Juridis Ratifikasi Perjanjian Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia OPD/WTO*, Kerjasama Departemen Perdagangan RI dan Program Pascasarjana UI, Tidak Dipublikasikan, Jakarta, 1995.
- , *Tinjauan Sosiologi Atas Perjanjian Internasional, Agreement Establishing The World Trade Organization*, Makalah pada Penataran Sosiologi Hukum, Universitas Indonesia, Jakarta, September, 1995.
- Aisyah Aminy, *Pasang Surut Peran DPR-MPR 1945-2004*, Yayasan Pancur Siwah, Jakarta, 2004.
- Alan Watson, *The Evolution of Western Private Law*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore and London, 2001.
- Andi Makmur Mekka *Jejak Pemikiran B.J. Habibie Peradaban Teknologi Untuk Kemandirian Bangsa*, Mizan, Yogyakarta, 2010.
- Ansori, Z, Ahmad, *Sejarah dan Kedudukan BW Di Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta, 1986.
- Antje Missbach, *Politik Jarak Jauh diaspora Aceh Suatu Gambaran tentang Konflik Separatis di Indonesia*, Ombak, Yogyakarta, 2012.

- Arief Mudatsir Mandan, *Mendung di Atas Senayan Refleksi Empat Belas Bulan DPR RI 1 Oktober 2004 – 31 Desember 2005*, Pustaka Indonesia Satu, Jakarta, 2005.
- Artidjo Alkostar dan M. Shaleh Amin, *Pembangunan Hukum Dalam Perspektif Hukum Nasional*, Rajawali, Jakarta, 1987.
- Asser's, C., *Pengajian Hukum Perdata Belanda*, Terjemahan Sulaiman Binol, Dian Rakyat, Jakarta, 1991.
- Azidin Burhan, *Masalah Jaluran dan Areal Penanaman Tembakau di PTP-IX*, Skripsi, Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, Medan, 1981.
- Bachtiar Djafar, Makalah disampaikan pada Lokakarya Regional *Masalah Penguasaan dan Kepemilikan Tanah di Deli Serdang*, Lubuk Pakam, 19 September 2000.
- Bahrein T. Sugihen, M.A, Ph.D., *Perubahan Sosio-Kultural dan Sikap Proses Modernisasi Suatu Studi Kasus Atas Masyarakat Aceh Dalam Transisi*, Beuna Citra, Banda Aceh, 2009.
- Bellefroid, J.H.P. *Inleiding For De Rechts Wetenshap In Nederland*, Nijmegen, Dekker & V.D Vegt, 1953.
- Bouwman Noor Mout., *Perlindungan Hak Cipta Intelektual: Suatu Rintangan Atau Dukungan Terhadap Perkembangan Industri*, makalah pada Seminar Hak Milik Intelektual, Kerjasama FH USU dengan Naute van Haersolte Amsterdam, Medan, Fakultas Hukum USU, Tanggal 10 Januari 1989.
- Brierly, *Hukum bangsa-bangsa* diterjemahkan oleh Mohd. Radjab, Bharatara, Jakarta, 1963.
- Carpentier Alting, *"Grondslagen der rechtsbedeeling in Ned. Indie"* Martinus Nijhoff, Den Haag, 1913.
- Christianto Wibisono, *Menelusuri Akar Krisis Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1998.
- Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia Kesenambungan dan Perubahan*, LP3ES, Jakarta, 1990.
- David L. Sills, ed. *International Encyclopedia of the Social Sciences*, Mac Millan, New York, 1972.
- Dawam Rahardjo, *Merayakan Kemajemukan Kebebasan dan Kebangsaan*, Kencana, Jakarta, 2010.
- Denisov/Kirichenko, *Sovjet State Law*, 1960.

- Dessanvagle, F.L.H. dan Mr. R. Tresna, *Sendi-sendi Negara Hukum*, 1956.
- Dirman, *Perundang-undangan Agraria di Seluruh Indonesia*, JB. Wolters, Jakarta, 1952.
- Donald Black, *The Behavior of Law*, Academic Press, New York, 1981.
- , *Sociological Justice*, Oxford University Press, New York, 1993.
- DPP HKTI, *Hasil-hasil Lokakarya II Hukum Pertanahan*, Jakarta, 1978.
- Drost, P.N., *Human Rights as Legal Rights*, London, 1951.
- Dworkin, R., *Legal Research*, Dalalus, 1973.
- Edy Ikhsan, *Antan Patah Lesungpun Hilang : Pergeseran Hak Tanah Komunal dan Pluralisme Hukum Dalam Perspektif Sosio-Legal (Studi Pada Etnis Melayu Deli di Sumatera Utara)*, Disertasi, Program Studi Doktor (S3) Ilmu Hukum, Fakultas Hukum – Universitas Sumatera Utara, Medan, 2013.
- Elton Mayo, *The Social Problems of an Industrial Civilization With an Appendix on the Political Problem*, Routledge, London, 2000.
- Erich Fechner, *Rechtsphilosophic*, 1956.
- Fazlur Rahman, *Tema Pokok Al Qur'an*, Penerbit Pustaka, Bandung, 1983.
- Francis Fukuyama, *The End of History and The Last Man*, Penguin Books, London, 1992.
- Frank K. Upham, *Law And Social Change in Postwar Japan*, Harvard University Press, Cambridge, England, 1987.
- Fred W. Riggs, *Administration in Developing Countries : The Theory of Prismatic Society*, Boston, Houghton Mifflin Company, 1964.
- Friedmann, W., *Legal Theory*, Fourth edition, London, 1960.
- Fritjof Capra, *The Turning Point Titik Balik Peradaban Sains, Masyarakat dan Kebangkitan Kebudayaan*, (Terjemahan M. Thoyibi) Jejak, Yogyakarta, 2007.
- Gary Slapper & David Kelly, *The English Legal System*, Routledge, Belanda, 2011.
- Goode, L.W.J. dan P.K. Haat., *Method In Social Research*, New York, Mc. Craw Hill, 1968.
- Gouw Giok Siong, *Warga Negara dan Orang Asing*, Penerbit Keng Po, Jakarta, 1960.
- Grunebaum, Von G.E., *Medieval Islam*, University of Chicago, 1953.

- Gunnar Myrdal *The Challenge of World Poverty, A World Anti – Poverty Program in Outline*, Peguin, Pantheon, USA, 1970.
- Gustav Radbruch, *Rechts-Philosophie*, K.F. Koehler Verlag Stuttgart, Germany, 1956.
- Hamka Haq, *Pancasila 1 Juni & Syariat Islam*, RMBOOKS, Jakarta, 2011.
- Hamka, *Tafsir Al-Azhar*, PT. Pustaka Panji Mas, Jakarta, 1984.
- Hanafi, A., *Pengantar dan Sejarah Hukum Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, 1970.
- Haney, Lewis H., *History of Economic Thought*, The MacMillan, New York, 1949.
- Hans J. Morgenthau, *Politik Antarbangsa*, (Terjemahan S. Maimoen dkk), Yayasan Pustaka Obor Indonesia, Jakarta, 2010.
- Herbert L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford University Press, London, 1972.
- Hetifah Sjaifudin, *Eksistensi Usaha Rakyat Dalam Perspektif Globalisasi*, Jurnal Analisis Sosial, Edisi 2/Februari 1996, Akatiga, Jakarta, 1996.
- Hikmahanto, Juwana, *Hukum Internasional Dalam Perspektif Indonesia Sebagai Negara Berkembang*, PT. Yarsif Watampone, Jakarta, 2010.
- Husaini, Aldian, *Wajah Peradaban Barat dari Hegemoni Kristen ke Dominasi Sekular Liberal*, Gema Insani, Jakarta, 2005.
- Husny, T.M. Lah, *Adat Budaya Melayu Pesisir Sumatera Timur*, Penerbit Husny, Medan, 1972.
- Hussein Haekal, *Sejarah Hidup Muhammad*, (Penerjemah : Ali Audah), Litera Antar Nusa, Jakarta, 2008.
- Ian Adam, *Ideologi Politik Mutakhir Konsep, Ragam, Kritik dan Masa Depan*, Qalam, Yogyakarta, 2004.
- Ihromi. T.O, (ed), *Bunga Rampai Antropologi Hukum*, Yayasan Obor, Jakarta, 1993.
- Imam Cahyono, *Menjinakkan Metakuasa Global Suara Indonesia Untuk Globalisasi Yang Lebih Adil*, LP3ES, Jakarta, 2008.
- Iman Sudiyat, *Hukum Adat Sketsa Asas*, Liberty, Yogyakarta, 1981.
- , *Proyek BPHN, Kajian Hukum Adat*, bertarikh Yogyakarta, 25 November 1979.

- Jackson, et.all, *Legal Problems of International Economic Relations*, West Publishing Co, St. Paul, Minn, 1995.
- Jafizham, T., *Persintuhan Hukum Di Indonesia*, dengan Hukum Perkawinan Islam, CV. Percetakan Mustika, Medan, 1977.
- Jakob Sumarjo, Jakob Sumardjo, *Mencari Sukma Indonesia Pendataan Kesadaran Keindonesiaan di Tengah Letupan Disintegrasi Sosial Kebangsaan*, AK Group, Yogyakarta, 2003.
- Jan Breman, *Koelies, Planters, en Koloaniale Politiek*, Leiden, KITLV, Uitgeverlij, 1992.
- Jean Jacques Rousseau, *The Social Contract*, dalam Social Contract, London: Oxford University Press, 1960.
- Jeffrey A. Frieden, *Global Capitalism Its Fall and Rise in The Twentieth Century*, W.W. Norton & Company Inc, New York, 2007.
- Jeremy Bentham, *The Principles of Morals and Legislation*, Oxford University Press, Oxford, 1823.
- Jhon Ball, *The Struggle for National Law in Indonesia*, Sydney : Faculty of Law, University of Sydney, 1986.
- Jimly Asshiddigie, *Gagasan Kedaulatan Rakyat Dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*, PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 1994.
- , dan Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi di 10 Negara*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011.
- , dkk, *Menjaga Denyut Konstitusi Refleksi Satu Tahun Mahkamah Konstitusi*, Konstitusi Press, Jakarta, 2004.
- , *Konstitusi Ekonomi*, Kompas, Jakarta, 2010.
- John Locke, *An Essay Concerning the True Original, Extent and End of Civil Government* dalam Social Contract, London: Oxford University Press, 1960.
- John, L., Martin, *International propaganda*, University of Minnesota, 1958.
- Jones, E., *Current Trends In Legal Research*, Journal Of Legal Education, 1962.
- , *Doctrinal and Nondoctrinal Research*, Kumpulan karangan pada Penataran Lanjutan Pendekatan Ilmu Sosial dalam Kajian Hukum, FH-UI, Cibogo, 15-26 Oktober 1993.

- Kacung Marijan, *Sistem Politik Indonesia Konsolidasi Demokrasi Pasca-Orde Baru*, Kencana, Jakarta, 2011.
- Kipling J, Rudyard, dalam Sri Edi Swasono, *Menegakkan Demokrasi Ekonomi : Globalisasi dan Sistem Ekonomi Indonesia*, Orasi Ilmiah pada Dies Natalis USU ke-62, Medan, 20 Agustus 2014.
- Koninlijk Instituut Voor De Taal, Land - en Volkenkunde Hindia Belanda, s'Gravenhage, Martinus Nyhoft, 1919.
- Kuntari, CM. Rien, *Timor-Timur Satu Menit Terakhir Catatan Seorang Wartawan*, Mizan, Bandung, 2009.
- Kuntowijoyo, *Metodologi Sejarah*, PT. Tiara Wacana, Yogyakarta, 1994.
- Lacey, A.R., *Routledge and Kegal Paul*, London, Boston and Henly, 1976.
- Lawrence M. Friedman, *The Legal System A Social Science Perspective*, Russell Sage Foundation, New York, 1975
- Lili Rasyidi dan I.B. Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1993.
- Lubis, M. Solly, *Serba-Serbi Politik & Hukum*, PT. Sofmedia, Jakarta, 2011.
- Mahadi, *Beberapa Sendi Hukum di Indonesia (Pengantar Ilmu Hukum Indonesia)*, Penerbit Seksama, Jakarta, 1954.
- , *Sumber-sumber Hukum (I, II)*, Penerbit N.V. Soeroengan, Jakarta, 1958.
- , *Pemandangan Umum tentang Hak-hak Azasi Manusia*, Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat, USU, Medan, 1969.
- , *Perkembangan Hukum Antar Golongan di Indonesia*, FH-USU, Medan, 1970.
- , *Pelaksanaan Penegakan Hukum*, Makalah pada Pekan Diskusi Kappi Konsalat Sumatera Utara, tanggal 24 Februari 1970, Medan.
- , *Liku-Liku Agraria di Sekitar Kota Medan Disebabkan Kedatangan Perkebunan Tembakau Dalam Abad IX*, Disampaikan dalam Rangka 50 Tahun Pendidikan Hukum di Indonesia, FH-UI, 1974.

- , Mahadi, *Sedikit “Sejarah Perkembangan Hak-hak Suku Melayu Atas Tanah di Sumatera Timur” (Tahun 1800-1975)*, Alumni, Bandung, 1976.
- , *Inventarisasi Ringkasan Tulisan-tulisan dan Jurisprudensi dari Zaman Sebelum Tahun 1945*, FH-USU – BPHN, Medan, 1977.
- , *Hukum Adat dan Hukum Islam di Indonesia Setelah Perang Dunia II (Dalam Bidang Perdata)*, Proyek BPHN-Bekerjasama dengan FH-USU, Medan, 1978.
- , *Suatu Perbandingan Antara Penelitian Masa Lampau Dengan Sistem Metode Penelitian Dewasa Ini Dalam Menemukan Asas-Asas Hukum*, Makalah, Kuliah pada Pembinaan Tenaga Peneliti Hukum, BPHN, Jakarta, 1980.
- , *Naskah Kodifikasi Hukum Perdata*, FH USU-BPHN, Medan, 1979-1980.
- , *Hak Milik Dalam Sistem Hukum Perdata Nasional*, Jakarta, BPHN, 1981.
- , *Laporan Hasil Kajian Bidang Hukum Adat*, Tim Pengkajian Bidang Hukum Adat Tahun 1983/1984, Departemen Kehakiman Bidang Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta, 1984.
- , *Hak Milik Immateril*, BPHN-Bina Cipta, Jakarta, 1985.
- , *Monografi Hukum Adat I*, Bina Cipta, Jakarta, 1986.
- , *Falsafah Hukum Suatu Pengantar*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1989.
- Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010.
- Mahmud Junus, *Tarjamah Al-Qur'an Al-Karim*, PT. Alma'arif, Bandung, 1994.
- Makoto Shichida, *Whole Brain Power Kekuatan Menggabungkan Dua Otak*, Gramedia, Jakarta, 2014.
- Mariam Darus Badruzaman, *KUH Perdata Buku III Hukum Perikatan dan Penjelasan*, Alumni, Bandung, 1983.
- , *Mencari Sistem Hukum Benda Nasional*, Alumni, Bandung, 1983.
- , *Partisipasi Hak Ulayat Dalam Pembangunan*, Makalah Dalam Simposium Hak Ulayat Dalam Pembangunan (1973), FH-USU, Medan, 1977.

- , *Peranan BAMUI Dalam Pembangunan Hukum Nasional*, Dalam, *Arbitrase Islam di Indonesia*, Badan Arbitrase Muamalat Indonesia, Bekerjasama dengan Bank Muamalat, Jakarta, 1994.
- , *Pelaksanaan Penegakan Hukum*, Makalah pada Pekan Diskusi Kappi Konsalat Sumatera Utara, tanggal 24 Februari 1970, Medan.
- Martin Wolf, *Globalisasi Jalan Menuju Kesejahteraan*, (Terjemahan : Samsudin Berlian), Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2007.
- Marvin Perry, *Peradaban Barat Dari Revolusi Prancis Hingga Zaman Global*, Kreasi Wacana, Bantul, 2013.
- Masduha Abdurrahman, *Pengantar Dan Asas-asas Hukum Perdata Islam*, Central Media, Surabaya, 1990.
- Max Weber, *The Protestant Ethic and the Spirit of Capitalism with other Writings on the Rise o the West*, Oxford University Press, New York, 2009.
- Menski, Werner, *Comparative Law in a Global Context The Legal Systems of Asia and Africa*, Cambridge University Press, New York, 2009.
- Michael B. Gerrard, (ed), *Global Climate Change and U.S.Law*, American Bar Association Section of Environment, Energy and Resources, Chicago, 2007.
- Miriam Budiardjo, *Masalah Accountability dalam Ilmu Politik*, Orasi Ilmiah pada pemberian gelar Doctor Honoris Causa oleh Universitas Indonesia, di Kampus UI Depok, tanggal 13 Desember 1997.
- Mission to the East Coast of Sumatra in 1823, Kuala Lumpur Singapore, Oxford University Press, London New York, 1971.
- Mochtar Mas'oe'd, *Ekonomi Politik Internasional Pembangunan Indonesia*, Artikel, Majalah Prisma, LP3ES, No. 2 Feburari, 1996.
- Montesquieu, *L' esprit des Lois*, (Semangat Hukum) (1689-1755), 1748.
- Mustafa Assibay, *Sistem Masyarakat Islam*, Saduran bebas oleh H.A. Malik Ahmad, CV. Mulya, Jakarta, 1963.
- Nasrun, M., *Dasar Falsafah Adat Minangkabau*, Bulan Bintang, Jakarta, 1971.

- Northrop, F.S.C., *Cultural Values*, dalam Sol Tax, ed., *Antropological Today : Selections*, Chicago University Press, Chicago, 1962.
- Notohamidjojo, *Soal-Soal Pokok Filsafat Hukum*, BPK Gunung Mulia, Jakarta, 1975.
- Orucu, Esin, *Critical Comparative Law : Considering Paradoxes for Legal System in Transition*, Deventer, 1999, Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking, 1959.
- , dan Elspeth Attwooll & Sean Coyle, *Studies in Legal Systems : Mixed and Mixing*, Kluwer Law International, London/Boston, 1996.
- , *The Enigma of Comparative Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2004.
- Paton, G.W. *A Tekbook of Jurisprudence*, Oxford University Press, 1969.
- Paul Krugman, *Pemikiran Baru Mengenai Kebijakan Perdagangan*, Jurnal Tiga Bulanan Cides, Afkar, Vol. I No. 1, Januari - Maret, 1993.
- , and Maurice Obstfeld, *International Economics Theory and Policy*, Pearson Education Inc, Boston, 2003.
- Payakun Nawi, *Sejarah Tembakau Deli*, Skripsi, (Tidak Dipublikasikan), Medan, Fak. Hukum USU, 1972.
- Pelzer Karl J., *Toeian Keboen Dan Petani : Politik dan Perjuangan Agraria*, Jakarta, Sinar Harapan, 1985.
- , *Sengketa Agraria Pengusaha Perkebunan Melawan Petani*, Jakarta, Sinar Harapan, 1991.
- Pesric Devlin *The criminal prosecution in England*, The English language book society and Oxford University Press, 1966.
- Poerwadarminta, W.J.S., *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, PN. Balai Pustaka, 1983.
- Poh Ling Tan, *Asian Legal Systems Law, Society and Pluralism in East Asia*, Butterworths, Sydney, 1997.
- Pollack.E.H., *Fundamental of Legal Research*, Broklijn, The Foundation Press, 1967.
- Robert Gilpin, *Global Political Economy Understanding The International Economic Order*, Princeton University Press, New Jersey, 2001.

- Ronny Hanitijo Soemitro, *Masalah-masalah Sosiologi Hukum*, Sinar Baru, Bandung, 1984.
- , *Studi Hukum dan Masyarakat*, Alumni, Bandung, 1982.
- Sahetapy, *Makalah Pada Penataran Sosiologi Hukum*, Fak. Hukum UI, Cimanggis, Tidak Dipublikasikan, 17-29 September 1995.
- Saidin, OK, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual (Intellectual Property Rights)*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2015.
- , *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Makalah Pada Seminar Penegakan Hukum, Polres Asahan-STIE Muhammadiyah Asahan, Kisaran, 19 Maret 1996.
- , *Hak-hak Rakyat Penunggu Atas Tanah Jaluran di Areal Perkebunan Tembakau PTP IX Sumatera Utara : Pergeseran Makna Juridis dan Fungsi Lahan (Sebuah Studi Nondoktrinal Riset)*, 1986.
- , *Keberadaan Hak Ulayat Kesatuan Masyarakat Hukum Adat di Kabupaten Deli Serdang*, Hasil Penelitian, Pemkab Deli Serdang, Lubuk Pakam, 2002.
- , *Menggagas Peran Daerah Dalam Menyongsong Era Liberalisasi Perdagangan/WTO*, Makalah Seminar Sehari, Fakultas Hukum UMSU, Medan, 25 Mei 1996.
- , *Persinggungan Hukum Perjanjian Menurut Hukum KUH Perdata dan Hukum Islam*, Tesis S2, Program Pascasarjana USU, Medan, 1995.
- , *Politik Hukum Nasionalisasi Perusahaan Milik Belanda Atas Tanah Konsesi Kesultanan Deli : Penjajahan Negara Atas Bangsa Sendiri*, Makalah pada Bedah Buku Edy Ikhsan, Medan, 2015.
- , *Transplantasi Hukum Asing ke Dalam Undang-undang Hak Cipta Nasional dan Penerapannya Terhadap Perlindungan Karya Sinematografi (Studi Kritis Terhadap Dinamika Politik Hukum dari Auteurswet 1912 ke TRIPs Agreement 1994)*, Disertasi, Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum, FH USU, Medan, 2013.
- , *Transplantation of Foreign Law Into Indonesian Copyright Law : The Victory of Capitalism Ideology on Pancasila Ideology*, Journal of Intellectual Property Rights, National Institute of

- Science Communication and Information Resources, CSIR, New Delhi, India, 2015.
- Sairin Syafri, *In The Shade of The Oil Palm Javanese Plantation Workers in North Sumatra*, Disertation, Conell University, 1991.
- Sajuti Thalib, *Politik Hukum Baru Mengenai Kedudukan dan Peranan Hukum Islam Dalam Pembinaan Hukum Nasional*, Jakarta, Binacipta, 1987.
- Sartono Kartodirdjo, *Pendekatan Ilmu Sosial Dalam Metodologi Sejarah*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1993.
- Satjipto Rahardjo, *Sosiologi Hukum*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010.
- , *Penataran Lanjutan Pendekatan Ilmu Sosial Dalam Kajian Hukum*, tanpa makalah, FH-UI, Cibogo, 15-26 Oktober 1993.
- , *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 1980.
- , *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009.
- Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah*, Al Ma'arif, Bandung, 1987.
- Seidman, Ann, Robert B. Seidman, *State and Law in The Development Process Problem-Solving and Institutional Change in the Third World*, St. Martin's Press, 1994.
- Seidman, Robert B., *The State, Law and Development*, St. Martin's Press, New York, 1978.
- Selo Soemardjan, *Menuju Tata Indonesia Baru*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2000.
- Shigeo Haruyama, *Keajaiban Otak Kanan*, Gramedia, Jakarta, 2014.
- Simorangkir, J.C.T., *Serba-Serbi LPHN/BPHN*, Binacipta, Jakarta, 1980.
- Sinar, T. Lukman, *Sari Sejarah Serdang*, Jilid I, 1980.
- Singgih Praptodihardjo, *Sendi-sendi Hukum Tanah di Indonesia*, Yayasan Pembangunan, Jakarta, 1952.
- Sirait, Ningrum Natasya, *Mekanisme Penyelesaian Sengketa di WTO*, Majalah Hukum, Fakultas Hukum USU, Edisi Pertama, Februari 1997.
- Soebekti, R., *Kumpulan-Kumpulan Hukum Perikatan, Arbitrase dan Peradilan*, Alumni, Bandung, 1980.

- ., dan R.Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1986.
- Soedikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Penerbit Liberty, Yogyakarta, 2009.
- , *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, 1988.
- Soedjatmoko, *Dimensi Manusia Dalam Pembangunan*, LP3ES, Jakarta, 1983.
- Soerjono Soekanto, *Meninjau Hukum Adat Indonesia*, Rajawali, Jakarta, 1985.
- , *Pengantar Sejarah Hukum*, Alumni, Bandung, 1979.
- , *Beberapa Teori Tentang Struktur Masyarakat*, Rajawali, Jakarta, 1984.
- , *Metode Penelitian Hukum*, Rajawali Press, Jakarta, 1984.
- Soetandyo Wignjosebroto, *Penelitian Hukum : Sebuah Tipologi*, Majalah Masyarakat Indonesia, Tahun I, No. 2, 1974.
- , *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional Dinamika Sosial-Politik Dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 1994.
- , *Hukum Dalam Masyarakat Perkembangan dan Masalah Sebuah Pengantar ke Arah Kajian Sosiologi Hukum*, Bayumedia Publishing, Malang, 2008.
- , *Hukum dan Metode-metode Kajiannya*, Kumpulan Karangan yang Tidak Dipublikasikan pada Penataran Lanjutan Pendekatan Ilmu Sosial Dalam Kajian Hukum, FH-UI Cibogo, 15-26 Oktober 1993.
- , *Hukum Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, ELSAM, Jakarta, 2002.
- , *Makalah Penataran pada Penataran Lanjutan Pendekatan Ilmu Sosial Dalam Kajian Hukum*, Fakultas Hukum UI, Cibogo, 15-26 Oktober 1993.
- , *Perbedaan Konsep Tentang Dasar Hak Penguasaan Tanah Antara Apa yang Dianut Dalam Tradisi Pandangan Pribumi dan Apa Yang Dianut Dalam Hukum Positif Eropa*, Makalah Seminar Hukum Agraria Dalam Rangka Memperingati Tri Dasa Warsa Lahirnya UUPA 1960-1990, 13 Oktober 1990.

- , *Pergeseran Paradigma dalam Kajian-kajian Sosial dan Hukum*, Setara Press, Malang, 2013.
- , *Sedikit Penjelasan Tentang Kajian Hukum dari Perspektif Ilmu Sosial*, Makalah pada Penataran Lanjutan Pendekatan Ilmu Sosial dalam Kajian Hukum, Tanggal 15-26 Oktober 1993, UI, Jakarta, hal. 2.
- Sri Edi Swasono, *Menegakkan Demokrasi Ekonomi : Globalisasi dan Sistem Ekonomi Indonesia*, Orasi Ilmiah pada Dies Natalis USU ke-62, Medan, 20 Agustus 2014
- Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Perdata : Hukum Benda*, Liberty, Yogyakarta, 1981.
- Sritua Arief & Adi Sasono, *Indonesia Ketergantungan dan Keterbelakangan*, Mizan, Jakarta, 2013.
- Starko, J.G., *An Introduction to International Law*, London, 1954.
- Stephen D., E. Ambrose and Douglas G. Brinkley, *Rise to Globalism, American Foreign Policy Since 1938*, Penguin Books, London, 2011.
- Subekti, R, *Perbandingan Hukum Perdata*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1976.
- Sudargo Gautama, *Law Reform in Indonesia*, Rabels Zeitschrift, Th XXVI, 1991.
- Sulistiyowati Irianto, *Hukum Yang Bergerak Tinjauan Antropologi Hukum*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2009.
- Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, 1991.
- Syamsudin Ishak, *Keindonesiaan : Persatuan yang Terhenti, Kesatuan yang Asimetris*, Majalah Prisma, Vol. 30, 2011, LP3ES, Jakarta, 2011.
- Ter Haar, *Asas-asas dan Tatahan Hukum Adat*, Mandar Maju, Bandung, 2011.
- , *Beginselen en Stelsel van het Adatrecht*, J.B. Wolters, Groningen, Jakarta, 1950.
- Thomas Carlyle, *The French Revolution a History*, The Modern Library, New York, 2002.
- Thomas Hobbes, *Leviathan, Oxford World's Classics*, Oxford University Press, New York, 2008.

- Trevino, A. Javier, *The Sociology of Law Classical and Contemporary Perspectives*, ST. Martin's Press, New York, 1996.
- United Nations Text book*, Second edition, Universitaire Pers Leiden, 1954.
- Utrecht, E., dan Moh. Saleh Djindang, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Ichtiar Baru, Jakarta, 1983.
- , *Pengantar Hukum Indonesia*, Penerbit Universitas, Jakarta, 1965.
- Van Kan, *Uit De Geschiedenis Van Onzer Codificatie*, Batavia, De Vine, 1927.
- Van Setten van der Meer, *Sawah Cultivation in Ancient Java*, Oriental Monograph Series, No. 22, Australian National University, Canberra, 1979.
- , *Sawah Cultivation in Ancient Java*, Oriental Monograph Series, No. 22, Australian National University, Canberra, 1979.
- Van Vollenhoven, *Penemuan Hukum Adat*, Djambatan, Jakarta, 1987.
- , *Suatu Kitab Hukum Adat untuk Seluruh Hindia Belanda*, Bharata, Jakarta, 1972.
- William J. Chambliss dan Robert B. Seidman, *Law, Order and Power*, Reading Mass, Addison - Wesley, 1971.
- Wiradiputra, R., *Agraria Hukum Tanah*, Djambatan, Jakarta, 1951.
- Wirjono Prodjodikoro, *Azas-azas Hukum Publik Internasional*, PT. Pembimbing Masa, Jakarta, 1967.
- Yudana, T.S., Sumanang, *Hak-hak Azasi Manusia*, PT. Gunung Agung, Jakarta.
- Yudi Latif, *Negara Paripurna Historisitas, Rasionalitas dan Aktualitas Pancasila*, Gramedia, Jakarta, 2011.
- Yuyun S. Suriasumantri, *Filsafat Ilmu Sebuah Pengantar Populer*, Sinar Harapan, Jakarta, 1984.

Lain-lain :

TAP MPR No. XVI/MPR/1998.

UU Hak Tanggungan No. 4 Tahun 1996.

Bulletin Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara No. 8 Tahun 1967.

Bulletin of the Internasional Commission of Jurists, September 1964.

- Bulletin of the International Commission of Jurists, no. 8, Desember 1958.
- Harian berbahasa Inggris, *The Frontier*, Medan tanggal 9 Desember 1966.
- Harian Kompas, Jakarta, 18 November 1967.
- Harian Kompas, tanggal 2 Oktober 1983
- Harian *Mimbar Umum*, Medan, 17 Februari 1968.
- Journal of the International Commission of Jurists, Summer 1966, Vol. II, No. 1, 1966.
- Konporensi ke V Ikatan Hakim Indonesia Sumatera Utara tanggal 20 s/d 22 Juli 1965 di Prapat.
- Majalah Hukum dan Masyarakat No. 1-3, 1962,
- Majalah *Mimbar Indonesia* No. 47 tanggal 24 November 1956.
- Oemar Seno Adji, *Unsur Agama Dalam Pers*, Majalah Hukum dan Masyarakat, 1962.
- Penelaahan Hukum : Sebuah Tipologi*, Majalah Masyarakat Indonesia Ke. I No. 2, 1974, hal. 89.
- Perundang-undangan Majapahit, Bhratara 1967, Jakarta.
- Redaksi, *16 Bank Dilikuidasi*, *Republika*, 2 November 1997.
- Redaksi, *Bisnis Indonesia*, 3 Mei 1996.
- Redaksi, Dari Sarasehan LS PEU Indonesia, *Perlu Revolusi Hukum Ekonomi*, *Republika*, Jakarta, September 1997.
- Redaksi, Dari Sarasehan LSPEU Indonesia : *Perlu Revolusi Hukum Ekonomi*, *Republika*, 11 September 1997, Jakarta.
- Redaksi, *Jepang Pilih Adukan "Timor" ke WTO*, *Republika*, Jakarta, 3 Oktober 1996 dan Redaksi, *AS dan Eropa juga adukan "Timor" ke WTO*, *Republika*, 5 Oktober 1996.
- Redaksi, Presiden Soeharto : *Kekuasaan Tanpa Hukum Mencekam Rakyat*, *Republika*, Jakarta, 8 Agustus 1993.
- Rizal Ramli, *Pemerintah Belum Punya Konsep*, *Republika*, Jakarta, 10 April, 1996.
- Saidin, OK, *Bank dan Kelemahan Posisi Nasabah*, *Republika*, 15 Oktober 1995, Jakarta.
- , *43 Tahun UUPA : Undang-undang Yang Mendua dan Memicu Konflik*, *Harian Republika*, 2003.
- , *Bank dan Posisi Nasabah*, *Republika*, 15 Nopember 1995.

-----, *Dari Sumpah Pemuda 28 Oktober 1928 : Hukum Adat, Sisi Yang Terlupakan*, Artikel, Republika, Jakarta, 29 Oktober 1997.

-----, *Hukum dan Kekuasaan*, Merdeka, 29 Desember 1993, Jakarta.

Riwayat Hidup Penulis

Dr. H. OK. Saidin, SH, M.Hum, dilahirkan di Kisaran, 13 Februari 1962. Beliau menyelesaikan studi S-1 pada tahun 1987, Program Pascasarjana diselesaikan pada tahun 1995 dan Program Doktor diselesaikan pada tahun 2013 pada Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara.

Sejak menyelesaikan studinya di Fakultas Hukum USU, beliau aktif mengajar di almamaternya sampai saat ini, sebagai pengasuh dalam mata kuliah Hak Kekayaan Intelektual, Sejarah Hukum dan Perbandingan Hukum di Program Studi S1, S2, Kenotariatan dan S3 pada Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara. Beliau juga termasuk salah seorang yang memprakarsai berdirinya Sekolah Tinggi Ilmu Hukum Muhammadiyah di Kisaran. Selain itu, beliau juga saat ini tercatat sebagai Wakil Dekan Bidang Kemahasiswaan dan Alumni Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara dan juga menjabat sebagai Sekretaris Umum Yayasan Universitas Tengku Amir Hamzah yang didirikan pada tahun 1980 di Medan.

Beliau juga aktif mengikuti Seminar dan pelatihan dalam bidang HAKI di antaranya, *The Intellectual Property Teaching of Teachers*, Program diselenggarakan (Jakarta, 15 Juli - 2 Agustus 1996), kerjasama FH-UI-UNDIP dan Sekretariat Negara RI, sebagai Instruktur pada kegiatan Pendidikan dan Pelatihan (Diklat) Konsultan Hukum Dalam Rangka Penyelesaian Perselisihan Perdagangan dengan materi Antisipasi Hukum Positif Indonesia Pasca GATT/WTO (12 Oktober 1999), yang diselenggarakan oleh Departemen Kehakiman Republik Indonesia, mengikuti program TOT Pengelola Gugus HAKI, Jakarta, 24-28 September 2001, kerja sama Departemen Kehakiman Republik Indonesia dengan Ditjen Dikti dan menjadi peserta *Training Program on Industrial Property Rights - The Expert Course for the IP Practitioner*, pada (6 Februari - 26 Februari 2002) di Tokyo, kerja sama AOTS, JPO, JIII dan APIC.

Diantara sekian banyak karya tulis beliau yang tersebar di berbagai media, jurnal satu diantaranya telah diterbitkan oleh Penerbit

PT. RajaGrafindo Persada dengan judul : Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual (Intellectual Property Rights, 2015). Beliau juga aktif menulis di media massa dan journal diantaranya tulisan beliau dalam *Journal of Intellectual Property Rights, National Institute of Science Communication and Information Resources*, CSIR, New Delhi, India, Juli 2015 dengan judul “*Transplantation of Foreign Law Into Indonesian Copyright Law : The Victory of Capitalism Ideology on Pancasila Ideology*”. Beliau juga tercatat sebagai *Member of Copyrights Society of the USA*, *Member of Indonesian Association of Comperative Law* dan Anggota Ikatan Sosiologi Indonesia, Anggota Assosiasi Pengajar Hak Kekayaan Intelektual.

Pada tanggal 2 Desember 2015, beliau menjadi presenter pada acara 1st World Islamic Social Sciences Congress (WISSC 2015) di Putra Jaya International Convention Center, Malaysia dengan judul Intellectual Property Rights Regime Regarding Traditional Knowledge is Islam Perspective.

LEMBAR
HASIL PENILAIAN SEJAWAT SEBIDANG ATAU PEER REVIEW
KARYA ILMIAH : BUKU

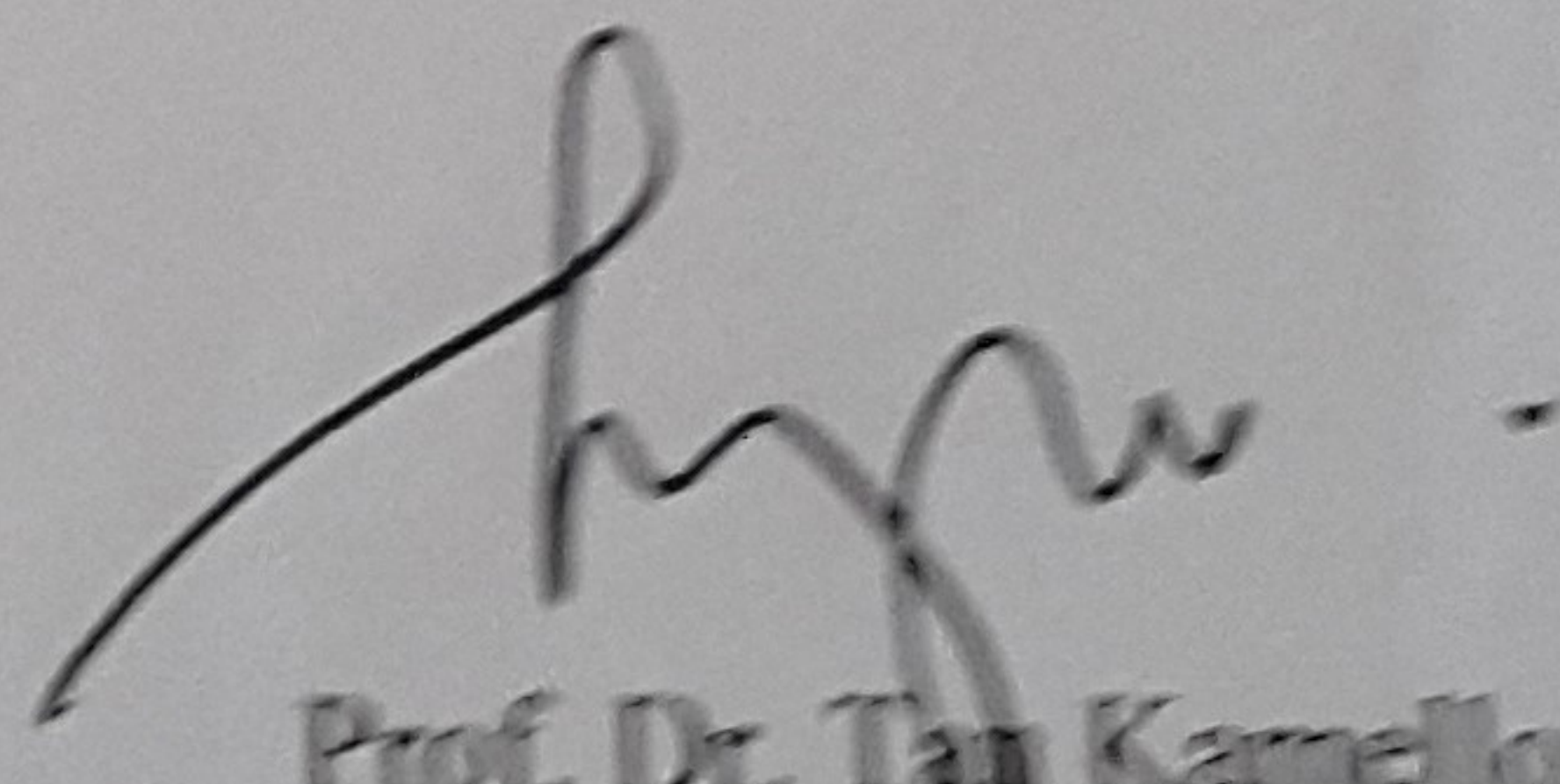
Judul Tulisan : Mencari dan Menjadi Hukum Indonesia Refleksi Pemikiran Prof. Mahadi
 Penulis Buku : Dr. OK. Saidin, SH, M.Hum
 Identitas Buku : a. ISBN : 978-979-769-912-3
 b. Edisi : -
 c. Tahun terbit : 2016
 d. Penerbit : PT. RajaGrafindo Persada Jakarta
 e. Jumlah halaman : 1-415

Kategori Publikasi Karya Ilmiah : Buku Referensi
 Buku (beri \checkmark pada kategori yang tepat) Buku Monograf

Hasil Penilaian Peer Review :

Komponem Yang Dinilai	Nilai Maksimal Buku		Nilai Akhir Yang Diperoleh
	Referensi <input checked="" type="checkbox"/>	Monograf <input type="checkbox"/>	
a. Kelengkapan unsur isi buku (20%)	85		17
b. Ruang lingkup dan kedalaman pembahasan (30%)	85		25,5
c. Kecukupan dan kemutahiran data/ informasi dan metodologi (30%)	90		27
d. Kelengkapan unsur dan kualitas penerbit (20%)	95		19
Total = (100 %)	-		88,5

Medan,
Reviewer Z



Prof. Dr. Tan Kamello, SH, MS
 NIP. 196204211988031004
 Unit kerja : Fakultas Hukum USU

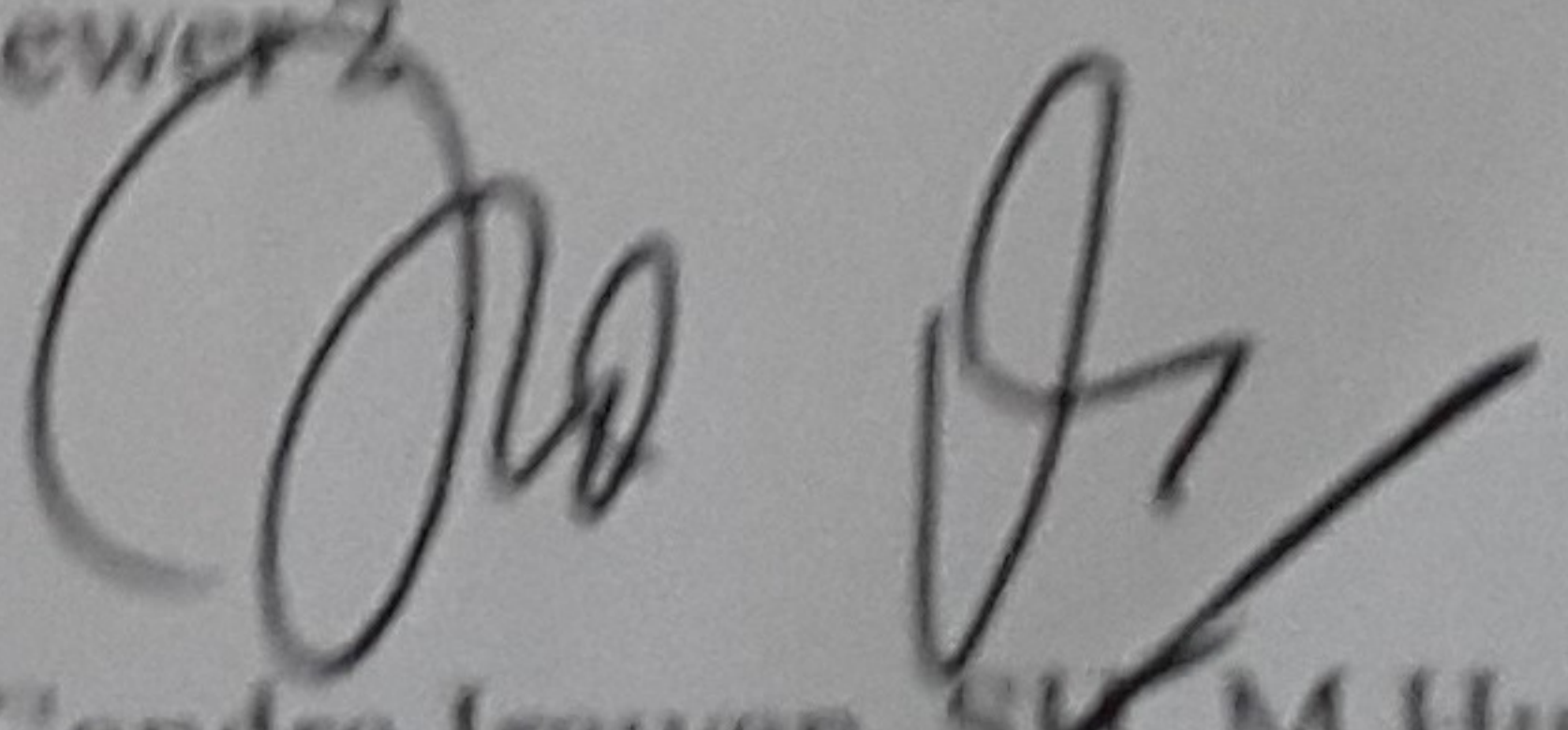
LEMBAR
HASIL PENILAIAN SEJAWAT SEBIDANG ATAU PEER REVIEW
KARYA ILMIAH : BUKU

Judul Tulisan : Mencari dan Menjadi Hukum Indonesia Refleksi Pemikiran Prof. Mahadi
Penulis Buku : Dr. OK. Saidin, SH, M.Hum
Identitas Buku : a. ISBN : 978-979-769-912-3
b. Edisi : -
c. Tahun terbit : 2016
d. Penerbit : PT. RajaGrafindo Persada Jakarta
e. Jumlah halaman : 1-415

Kategori Publikasi Karya Ilmiah : Buku Referensi
Buku (beri √ pada kategori yang tepat) Buku Monograf

Hasil Penilaian Peer Review :

Komponem Yang Dinilai	Nilai Maksimal Buku		Nilai Akhir Yang Diperoleh
	Referensi	Monograf	
a. Kelengkapan unsur isi buku (20%)	<input checked="" type="checkbox"/> 100	<input type="checkbox"/>	20
b. Ruang lingkup dan kedalaman pembahasan (30%)	98		29,4
c. Kecukupan dan kemutahiran data/informasi dan metodologi (30%)	95		28,5
d. Kelengkapan unsur dan kualitas penerbit (20%)	100		20
Total = (100 %)	7		97,9

Bengkulu, 21 Maret 2016
Reviewer 2

Dr. Candra Irawan, SH, M.Hum
NIP. 197310151997021001
Unit kerja : Fakultas Hukum Bengkulu