Universiteit
Leiden
The Netherlands

Penggunaan teori pembentukan legislasi dalam rangka perbaikan kualitas hukum dan proyek-proyek pembangunan [The Use of Lawmaking Theory for Improving Legal Quality in Development Projects]

Otto, J.M.; Stoter, W.S.R.; Arnscheidt, J.; Bedner, A.W.; Irianto, S.; Wirastri, T.D.

Citation
Otto, J. M., Stoter, W. S. R., & Arnscheidt, J. (2012). Penggunaan teori pembentukan legislasi dalam rangka perbaikan kualitas hukum dan proyek-proyek pembangunan [The Use of Lawmaking Theory for Improving Legal Quality in Development Projects]. In A. W. Bedner, S. Irianto, & T. D. Wirastri (Eds.), *Kajian Sosio-Legal [Socio-Legal Studies]* (pp. 171-208). Jakarta: Pustaka Larasan; Universitas Indonesia; Universitas Leiden; Universitas Groningen. Retrieved from https://hdl.handle.net/1887/20634

Version:	Not Applicable (or Unknown)
License:	Leiden University Non-exclusive license
Downloaded from:	https://hdl.handle.net/1887/20634

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

SERI UNSUR-UNSUR PENYUSUN BANGUNAN NEGARA HUKUM

KAJIAN SOSIO-LEGAL

Editor
Adriaan W. Bedner
Sulistyowati Irianto
Jan Michiel Otto
Theresia Dyah Wirastri

Universiteit Leiden
university of groningen
UNIVERSITAS INDONESIA
veritas, probitas, iustitia
pustaka Larasan

Kajian sosio-legal/ Penulis: Sulistyowati Irianto dkk. –Ed.1. –Denpasar: Pustaka Larasan; Jakarta: Universitas Indonesia, Universitas Leiden, Universitas Groningen, 2012

xiv, 246 hlm. : 24x15.5 cm.
ISBN 978-979-3790-95-4

Kajian sosio-legal

© 2012
All rights reserved

Penulis:
Sulistyowati Irianto
Jan Michiel Otto
Sebastiaan Pompe
Adriaan W. Bedner
Jacqueline Vel
Suzan Stoter
Julia Arnscheidt

Editor:
Adriaan W. Bedner
Sulistyowati Irianto
Jan Michiel Otto
Theresia Dyah Wirastri

Penerjemah:
Tristam Moelyono

Pracetak:
Team PL

Edisi Pertama: 2012

Penerbit:
Pustaka Larasan
Jalan Tunggul Ametung IIIA/11B
Denpasar, Bali 80116
Telepon: +623612163433
Ponsel: +62817353433
Pos-el: pustaka_larasan@yahoo.co.id
Laman: www.pustaka-larasan.com

Bekerja sama dengan
Universitas Indonesia
Universitas Leiden
Universitas Groningen

DAFTAR ISI

Pengantar ~ v
Pengantar editor ~ vi
Daftar isi ~ xii
Singkatan ~ xiii

Bab 1. Memperkenalkan kajian sosio-legal dan implikasi metodologisnya
Sulistyowati Irianto ~ 1

Bab 2. Aras hukum oriental
Jan Michiel Otto & Sebastiaan Pompe ~ 19

Bab 3. Suatu pendekatan elementer terhadap negara hukum
Adriaan W. Bedner ~ 45

Bab 4. Sebuah kerangka analisis untuk penelitian empiris dalam bidang akses terhadap keadilan
Adriaan W. Bedner & Jacqueline Vel ~ 84

Bab 5. Kepastian hukum yang nyata di negara berkembang
Jan Michiel Otto ~ 115

Bab 6. Pluralisme hukum dalam perspektif global
Sulistyowati Irianto ~ 157

Bab 7. Penggunaan teori pembentukan legislasi dalam rangka perbaikan kualitas hukum dan proyek-proyek pembangunan
Jan Michiel Otto, Suzan Stoter & Julia Arnscheidt ~ 171

Bab 8. *Shopping forums*: Pengadilan Tata Usaha Negara Indonesia
Adriaan W. Bedner ~ 209

Indeks ~ 241
Tentang penulis ~ 245

SINGKATAN

ADR	*Alternative Dispute Resolution*
AMDAL	Analisis mengenai dampak lingkungan
Bdk.	Bandingkan
BUMN	Badan Usaha Milik Negara
CEDAW	*Convention on the Elimination of Violence Against Women*
DPR	Dewan Perwakilan Rakyat
EVD	*Economische Voorlichtingsdienst*
BPN	Badan Pertanahan Nasional
HAM	Hak Asasi Manusia
IMF	*International Monetary Fund*
KITLV	*Koninklijk Instituut voor Taal-, Land- en Volkenkunde*
KTUN	Keputusan Tata Usaha Negara
KUA	Kantor Urusan Agama
LSM	Lembaga Swadaya Masyarakat
OECD	*Organization for Economic Co-operation and Development*
PHK	Pemutusan hubungan kerja
PLN	Perusahaan Listrik Negara
PP	Peraturan Pemerintah
PNS	Pegawai Negera Sipil
PTUN	Pengadilan Tata Usaha Negara
PTTUN	Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara
MA	Mahkamah Agung
MDG's	*Millenium Development Goals*
RIMO	*Recht van de Islam en het Midden Oosten*
ROLAX	*Rule of Law and Access to Justice*
ROLGOM	*Rule of Law-Led Governance Model*
SASF	*Semi-autonomous Social Field*
Tipikor	Tindak Pidana Korupsi
UU	Undang-Undang
WRR	*Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid*

7

PENGGUNAAN TEORI PEMBENTUKAN LEGISLASI DALAM RANGKA PERBAIKAN KUALITAS HUKUM DAN PROYEK-PROYEK PEMBANGUNAN[1]

Jan Michiel Otto, Suzan Stoter & Julia Arnscheidt[2]

Pengantar

Hukum, setelah terdesak ke latarbelakang selama beberapa dekade, sekarang ini muncul kembali ke depan.[3] Ihwal pentingnya hukum menjadi pusat perhatian dalam kancah perdebatan pembangunan, kebijakan serta proyek-proyek pembangunan (Faundez 1997:1-24; Kennedy 2003; Otto 2000). Sekarang ini hukum dianggap vital dalam ikhtiar pemajuan pertumbuhan ekonomi, hak asasi manusia dan demokrasi (World Bank 1992; Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) 2001). Terhitung sejak 1990, ratusan, bahkan ribuan, pakar-pakar hukum dari negara-negara Barat berbondong-bondong mendatangi negara-negara berkembang dan transisional

1 Tulisan ini merupakan terjemahan dari versi bahasa Inggris yang berjudul: 'Using legislative theory to improve law and development projects', telah dimuat dalam J. Arnscheidt, B. van Rooij & J.M. Otto (eds.) (2008), *Lawmaking for Development*. Leiden: Leiden University Press.

2 Para penulis mengucapkan terima kasih kepada Wim Oosterveld yang telah memberikan komentar berharga terhadap versi-versi awal tulisan ini serta atas bantuan editorial yang diberikannya.

3 Di sini para penulis hendak mengajukan usulan perlu dibedakannya dua kategori hukum. Untuk yang pertama hukum merujuk pada sistem aturan sebagaimana dimaknai oleh Hart yang mengembangkan gagasan *primary and secondary rules*. Dalam praktiknya kategori pertama ini akan terutama mencakup hukum negara, yaitu aturan-aturan yang kekuatan mengikat dan memaksanya dapat ditegakkan pada instansi terakhir oleh organ negara yang memiliki kewenangan berdasarkan aturan tetap (hukum), dalam penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan maupun peradilan (ajudikasi), termasuk ke dalamnya monopoli penggunaan kekerasan. Sedangkan ke dalam kategori kedua tercakup pengertian hukum dalam arti luas, mencakup hukum adat, hukum agama, hukum lokal non-negara dan lain-lain.

(negara yang mengalami perubahan dari otoritarianisme menjadi negara yang lebih demokratis).[4] Di negara-negara tersebut mereka terlibat sebagai konsultan dalam proyek-proyek reformasi hukum mahal.

Kerap kali konsultan-konsultan asing tersebut memiliki pengetahuan yang sangat terbatas atas aturan-aturan hukum yang ada di negara tuan rumah. Juga tidak cukup mengenal dan mengetahui apa dan bagaimana lembaga-lembaga pembuat peraturan hukum dan proses sosio-legal yang berada di belakangnya berfungsi di negara-negara tersebut. Lebih jauh lagi banyak dari mereka sampai sekarang masih secara keliru beranggapan bahwa mereka berhadapan dengan negara yang belum memiliki perangkat legislasi. Selanjutnya banyak dari konsultan-konsultan asing tersebut mengalami dilema berhadapan dengan dua gagasan yang bertolak belakang: bahwa transplantasi hukum (dari negara maju) sebenarnya tidak tepat guna bagi negara tuan rumah, namun pada saat sama, transplantasi hukum biasanya mendasari pengembangan atau pembangunan hukum.[5]

Sebagai konsekuensi dari itu semua, keterlibatan konsultan hukum asing dalam proyek-proyek legislatif di negara-negara berkembang, memunculkan dua rangkaian persoalan penting: pertama berkenaan dengan bagaimana sebenarnya proses pembentukan berjalan dan peran dari pakar-pakar hukum asing yang terlibat sebagai konsultan di dalamnya (Trubek & Galanter 1974; Seidman & Waelde 1999; Tamanaha 1995) dan kedua, berkenaan dengan efektivitas dari legislasi yang dihasilkan. Beberapa penulis (termasuk ke dalamnya pasangan suami istri Seidman) menengarai adanya saling keterkaitan yang kuat antara kedua persoalan di atas. Berkaitan dengan itu pula mereka kemudian mengajukan sejumlah rekomendasi dalam rangka menghadapi persoalan-persoalan yang muncul.

Sekalipun fakta yang ada menunjukkan ada begitu banyak program-program pembaharuan hukum yang dicanangkan, kompleksitas permasalahan yang muncul dalam pelaksanaan tugas-tugas pendampingan hukum, dan besarnya anggaran pembiayaan aktivitas-aktivitas di atas, secara mengejutkan, ditengarai hanya sedikit informasi maupun panduan teoretis yang tersedia bagi para

4 Perbedaan nyata dapat ditengarai ada antara 'negara berkembang' dengan konsep yang lebih maju 'negara transisional' sebagaimana didefinisikan oleh OECD dan organisasi internasional lainnya. Para penulis di sini tidak akan membahas lebih lanjut perbedaan antara keduanya. Namun untuk kepentingan pembahasan dalam tulisan ini, pengertian 'negara berkembang' akan sekaligus mencakup negara-negara transisional, pecahan dari UniSovyet yang bubar.

5 Seidman memformulasikan pandangan pertamanya dalam hukum tentang tidak mungkinnya kaedah yang ditransplantasi (*law of non-transferability of law*) (Seidman 1978a). Pandangan kedua dikemukakan oleh Watson (1974).

konsultan asing, khususnya yang terlibat dalam proyek pembangunan melalui pembaharuan hukum, untuk dapat memahami tantangan dan hambatan yang muncul di dalamnya.[6] Oleh karena itu pula, tulisan ini bermaksud untuk mengeksplorasi apakah dan bagaimana penguasaan dan pemahaman yang lebih baik akan teori-teori legislasi (pembentukan legislasi) dapat meningkatkan kinerja para pakar-pakar hukum asing yang berkiprah sebagai konsultan dalam proyek-proyek pembaharuan hukum di negara-negara berkembang atau transisional. Sebagai pengantar, tulisan ini pertama-tama akan mengulas secara ringkas bagaimana hukum terkait berkelindan dengan "*governance*" (tata kelola pemerintahan yang menjadi urusan pemerintah dan masyarakat sipil bersama-sama) dan "*development*" (pembangunan dalam arti luas) dan selanjutnya berupaya mengidentifikasi sejumlah persoalan utama dalam pembentukan legislasi di negara-negara berkembang. Kemudian di dalam tulisan ini akan dipetakan dan dibuat pengelompokan sejumlah teori berkenaan dengan pembentukan legislasi yang umumnya ditelaah oleh pakar-pakar ilmu hukum di Belanda. Beranjak dari itu akan didiskusikan seberapa jauh teori-teori tersebut akan dapat bermanfaat bagi pengembangan proyek-proyek pembangunan serta pembaharuan hukum. Sebagai penutup, akan diajukan sejumlah pandangan umum tentang apakah dan bagaimana program-program pendampingan internasional di bidang hukum dapat mengambil manfaat dari pendekatan yang lebih terpadu, yaitu untuk mendasari proyek-proyek pembentukan legislasi (sebagai bagian penting dalam pembaharuan hukum) dengan landasan teoretis yang lebih andal.

Hukum dan pembangunan: Kepastian hukum nyata

Bagaimanapun juga kita harus mendapatkan pemahaman yang tepat tentang persoalan: bagaimana sebenarnya peran hukum dalam ihtiar pembangunan? Namun sebelum dapat menjawab itu, kita harus terlebih dahulu mendapatkan pengertian dasar tentang luas lingkup konsep

6 Sebagai ilustrasi, sekalipun Buku Panduan Komisi Eropa untuk pemajuan tata kelola pemerintahan yang baik (*European Commission's Handbook on promoting good governance*) dalam kerangka Pembangunan Masyarakat Eropa dan Kerja sama (*EC Development and Co-operation*) (2003) memuat satu bagian penuh tentang *rule of law* dan penyelenggaraan peradilan, tidak satupun rujukan dibuat pada pembentukan legislasi. Hal ini sangat mengherankan karena di Belanda maupun di banyak negara barat lainnya, pembentukan legislasi semakin penting dan menjadi pokok kajian para ahli hukum maupun pakar-pakar ilmu sosial. Banyak buku ditulis, diselenggarkan konferensi, bahkan telah dibentuk *Academy on Legislatio*n, kesemua sibuk menyoal dan mendiskusikan teori-teori normatif maupun empiri tentang legislasi. Pada 2003, Huls dan Stoter mempresentasikan ulasan menyeluruh tentang teori-teori terkini yang diperdebatkan di Belanda (Huls & Stoter 2003). Kiranya juga jelas bahwa ihtiar akhir dari semua kajian teoretis di atas adalah bagaimana meningkatkan kualitas legislasi.

pembangunan. Esman mengartikan inti pengertian pembangunan sebagai "*steady progress toward improvement in the human condition*" (1999). Karena perbaikan demikian mencakup baik pemenuhan kebutuhan-kebutuhan dasar manusia maupun pengembangan kebijakan umum dari setiap negara, di dalam tulisan ini akan dibedakan antara tujuan-tujuan pembangunan yang berkaitan dengan pemenuhan kebutuhan dasar dengan tujuan pembangunan yang terkait berkelindan dengan "*governance*" (Otto 2001; 2004).

Salah satu tujuan pengembangan kualitas kebijakan suatu negara adalah untuk menjamin adanya tata kelola pemerintahan yang baik (*good governance)*. Di sini kita dapat bedakan dua aspek yang muncul dalam keterjalinan antara tata kelola pemerintahan yang baik dengan tujuan-tujuan umum dari pembangunan lainnya. Pertama-tama, hampir semua proses pembangunan umum (apakah terkait dengan ekonomi, kesehatan, pendidikan, keadilan atau perlindungan lingkungan) mensyaratkan adanya tata kelola pemerintahan yang baik. Kedua, beranjak dari pemahaman penulis tentang pentingnya pembedaan antara tujuan pembangunan secara umum dengan pengembangan kebijakan negara, maka tata kelola pemerintahan yang baik di sini muncul sebagai tujuan pembangunan yang berdiri sendiri. Dimensi hukum dari tujuan ini diekspresikan oleh dan melalui konsep-konsep, antara lain, negara hukum (*Rule of Law)* dan hak asasi manusia.

Persoalan kemudian muncul dari fakta bahwa konsep-konsep yang disebut di atas ternyata lebih terfokus pada hukum ideal sebagaimana muncul dalam perangkat legislasi daripada hukum sebagaimana muncul dalam realitas sosial. Lagipula, di negara-negara berkembang, ditengarai adanya kesenjangan lebar di antara norma-norma yang dicita-citakan dan praktik nyata (Riggs 1970; Allott 1980; Falk Moore 1978). Dengan demikian dalam konteks pembangunan, langkah-langkah atau ihtiar yang sekadar berupaya meningkatkan kepastian hukum *(legal certainty*) acap tidak berhasil menjamin pencapaian tujuan-tujuan yang *nyata* dikaitkan dengannya – menjamin bahwa legislasi dibuat dengan baik dan dijalankan secara konsisten, bahwa putusan-putusan pengadilan (*case law*) serta penafsiran oleh kekuasaan kehakiman dilakukan secara konsisten dan "*predictable*" dalam artian dapat terduga, masuk akal dan konsisten. Tujuan pembangunan nyata tersebut sejatinya tidak hanya muncul di atas kertas sekadar sebagai janji, melainkan seharusnya terwujud dalam kehidupan konkret.[7]

7 Pasangan Seidman karena itu dalam karya-karya tulis mereka (1978, 1999) konsisten menekankan bahwa proyek pembentukan legislasi untuk pembangunan harus ditujukan baik pada peningkatan kualitas hukum dalam artian teknis maupun pada realitas sosial yang hendak diubah atau ditata.

Dalam rangka menanggulangi defisit di atas, dikembangkanlah suatu pengertian dari sudut pandang sosio-legal, yaitu kepastian hukum nyata (*real legal certainty)*.[8] Pengertian ini mencakup lima elemen, dengan elemen yang pertama langsung terkait dengan pokok bahasan tulisan ini, sebagai berikut:

- Bahwa pembentuk legislasi merumuskan legislasi yang jelas (*clear*), terjangkau dan dapat dimengerti (*accessible)* serta masuk akal (*realistic)*;
- Bahwa administrasi pemerintahan menjalankan dan menaati legislasi tersebut dan mendorong warga masyarakat untuk juga menaati legislasi yang telah dibuat;
- Bahwa mayoritas masyarakat menerima dan memandang legislasi tersebut sebagai, pada prinsipnya, berkeadilan (*just*);
- Bahwa sengketa atau konflik (yang muncul atau berkaitan dengan implementasi legislasi) secara konsisten di bawa ke muka hakim-hakim yang berkedudukan bebas (*independent*) dan tidak berpihak (*impartial),* yang memeriksa dan memutus perkara berdasarkan aturan-aturan tersebut;
- Bahwa putusan-putusan hakim-hakim demikian secara nyata dipatuhi (Otto 2002).

Di sini para penulis hendak mengajukan argumentasi bahwa untuk meningkatkan efektivitas ikhtiar mencapai ataupun mewujudkan tujuan-tujuan reformasi hukum secara lebih bermakna, maka tujuan dari proyek-proyek pembaharuan hukum maupun pembangunan secara umum seyogianya dimaknai ulang beranjak dari kelima elemen yang diurai di atas.

Hambatan dalam pembentukan legislasi di negara-negara berkembang

Semata-mata untuk kepentingan praktikal, tulisan ini hanya akan mengulas beberapa saja dari persoalan-persoalan utama yang telah diidentifikasi di dalam kepustakaan perihal pembentuk dan proses pembentukan legislasi di negara-negara berkembang. Permasalahan yang ada dikelompokan ke dalam dua rangkaian persoalan yang saling terkait berkelindan. Rangkaian pertama mencakup faktor-faktor dan permasalahan berkenaan dengan peran serta legitimasi dari pembentuk

8 Otto (2001). Di dalam tulisan lainnya para penulis telah menguraikan pengertian konsep ini dalam suatu kerangka analitis. Tujuannya adalah meningkatkan pemahaman akan keterjalinan antara pranata-pranata hukum satu sama lain serta proses hukum yang berlangsung di dalamnya dengan masyarakat yang kepentingannya harus diabdi oleh hukum, dengan turut memperhitungkan konteks politik, ekonomi, sosial-budaya dan organisasional yang lebih luas (Otto 2002).

legislasi maupun proses pembentukan legislasi. Rangkaian persoalan kedua berkenaan dengan efektivitas dari legislasi dalam masyarakat yang hendak diatur.

Di sini para penulis hendak mencermati secara khusus lima rangkaian persoalan yang memunculkan persoalan-persoalan yang pada gilirannya memperumit dan mengganggu atau menghambat (proses) pembentukan legislasi secara formal (atau sebagaimana dikatakan pasangan Seidman: *bill-creation* sebagai padanan *law-making*) sebagai berikut:

- Elite politik dari negara-negara berkembang sering mengejar tujuan-tujuan pembangunan dengan mengembangkan rencana-rencana reformasi hukum yang terlalu ambisius. Menerapkan (implementasi) legislasi baru demikian kerap mengharuskan adanya perubahan sosial yang cukup radikal. Artinya banyak ihtiar reformasi hukum kemudian menghadapi penolakan atau pembangkangan dari masyarakat yang diikuti oleh periode kemandekan – yang justru menghambat upaya pembaharuan hukum selanjutnya.
- Anggota Dewan Perwakilan Rakyat (pusat-daerah) sebagai pembentuk legislasi acap tidak memiliki pengetahuan memadai maupun perhatian cukup terhadap peran penting mereka dalam reformasi hukum, yaitu pembentukan legislasi.
- Sistem hukum negara-negara berkembang yang fragmentaris dan pluralistik mencerminkan sejarah panjang kemunculan dan perkembangan negara-negara tersebut: secara umum sistem hukum demikian memuat seluruh atau beberapa elemen: hukum kebiasaan setempat atau hukum adat dari suku (masyarakat hukum adat), kaidah-kaidah keagamaan, hukum kolonial, hukum sosialis, hukum nasional baru, hukum internasional – termasuk hak asasi manusia – dan unsur-unsur hukum asing. Kiranya jelas merupakan tantangan berat untuk menyelaraskan, mengkoordinasikan dan mengintegrasikan keragaman sumber hukum di atas ke dalam suatu kesatuan sistem hukum yang koheren.
- Bahkan berdekade setelah memperoleh kemerdekaan, di banyak negara berkembang dapat ditengarai adanya pemilahan tajam antarranah tradisional, sangat kuat di daerah-daerah perdesaan dan peri-urban (pinggiran) dengan ranah modern, umumnya terbatas secara eksklusif hanya di daerah-daerah urban. Khususnya di Afrika, namun juga di banyak wilayah lainnya, penguasa-penguasa tradisional seperti kepala suku atau pimpinan agama (misalnya ulama) memiliki pengaruh politik yang lebih besar di

tingkat lokal (akar rumput) daripada yang dimiliki pemerintah pusat maupun daerah. Pemegang kekuasaan tradisional itu kerap lebih berhasil mendapatkan dukungan masyarakat daripada aktor-aktor formal negara yang lingkup pekerjaannya sangat terbatas hanya pada pembentukan legislasi formal, penyelenggaraan administrasi pemerintahan dan sistem peradilan.

- Perangkat legislasi baru, kebijakan nasional, prinsip-prinsip, model ataupun praktik yang mendasarinya dipaksakan atau dipinjam sukarela dari lembaga-lembaga internasional, lembaga swadaya masyarakat (*Non-Governmental Organizations*) ataupun kalangan pengusaha besar. Transplantasi demikian dilakukan dalam skala besar. Padahal perangkat legislasi hasil transplantasi kemungkinan besar tidak cocok dengan kebutuhan nyata masyarakat lokal dan sebab itu dapat gagal mewujudkan tujuan yang dicanangkan program pembangunan yang melingkupinya.

Kedua, permasalahan juga muncul terkait dengan kemangkusan (efektivitas) dari legislasi yang dihasilkan:

- Pembentukan legislasi yang terlalu ambisius justru kerap memunculkan pembangkangan sosial, ketidakefektifan hukum (Benda-Beckmann 1986), dan kemudian kemandekan (Otto 1992), dan selanjutnya tidak dihormatinya negara hukum (negara dan hukum kehilangan kewibawaannya dihadapan masyarakat). Bagaimana situasi demikian berkembang bisa jadi diperburuk oleh ragam faktor kontekstual (bagi hukum), seperti politik, budaya dan lembaga-lembaga tertentu lainnya.
- Pemegang kekuasaan politik di pelbagai tingkatan pemerintahan, dengan mengintervensi proses administrasi atau peradilan justru kerap menghambat penerapan legislasi sebagaimana mestinya.
- Adanya heterogenitas sosial, yaitu ko-eksistensi dari ragam kelas atau lapisan sosial-ekonomi dalam masyarakat serta komunitas etnis, di dalam satu negara acap meningkatkan tantangan yang dihadapi pembentuk legislasi.
- Adanya keterbatasan atau tidak adanya kemampuan masyarakat untuk mengetahui dan berpartisipasi (kurangnya *public access*) dalam rangkaian proses serta kelembagaan yang terlibat dalam perumusan dan pengimplementasian hukum negara serta tidak terjaminnya perlindungan yang seharusnya diberikan oleh hukum negara. Kebanyakan masyarakat tidak memiliki pengetahuan yang diperlukan, uang, waktu, semangat ataupun keberanian untuk itu. Lagipula bantuan hukum dan pendidikan hukum

hanya tersedia dalam skala yang sangat terbatas. Situasi demikian acap mengakibatkan tumbuh kembangnya 'sektor informal' yang untuk bagian terbesar tetap berada di sektor illegal.
- Institusi peradilan dan administrasi pemerintahan sering tidak berfungsi sebagaimana mestinya. Banyak dari pegawai di kedua lembaga tersebut tidak memiliki ketrampilan yang disyaratkan, sumber daya, insentif untuk bekerja dengan baik maupun integritas.

Sebagai rangkuman dapat dikatakan bahwa di negara-negara berkembang tantangan dan kompleksitas pembentukan legislasi sangat tinggi. Kesemua faktor ini, heterogenitas dan terpecahnya masyarakat, lemahnya (institusi) negara, fragmentasi hukum dan keterbatasan dari para pembentuk legislasi, turut berpengaruh dan memperumit permasalahan pembentukan legislasi, yaitu yang sejatinya difungsikan sesuai dengan tujuan resmi untuk mana legislasi dibuat. Seberapa jauh dan bagaimanakah teori legislasi (perancangan peraturan perundang-undangan) dapat berkontribusi bagi efektivitas produk dan kinerja para pembentuk legislasi maupun konsultan asing yang mendampingi mereka?

Teori-teori legislasi

Pada bagian ini akan ditelaah sejumlah teori-teori dan model pembentukan legislasi terpenting. Beberapa diantaranya acap diaplikasikan di dalam proses pembentukan legislasi di Belanda dan beberapa negara Barat lainnya; beberapa lainnya dikembangkan khusus dalam kerangka mempelajari hukum di negara-negara berkembang. Beberapa di antaranya memiliki karakter normatif, sedangkan lainnya dilandasi para penelitian empiris. Dalam konteks tulisan ini, penulis hanya akan menggambarkan secara ringkas unsur-unsur pokok dari teori-teori yang akan diajukan di sini. Kategori yang akan digunakan untuk itu ialah sebagai berikut:
- Teori-teori yang berkenaan dengan proses pembentukan legislasi;
- Teori-teori yang berkenaan dengan dampak sosial dari pemberlakuan legislasi;
- Teori-teori yang berkenaan dengan desakan reformasi hukum yang muncul dari luar (internasional).

Harus diakui di sini bahwa kebanyakan teori hanya berkenaan dengan satu kategori saja. Namun, pandangan sejumlah pakar dan teori-teori lainnya mencakup ketiga kategori di atas. Pasangan cendekiawan

Seidman, misalnya, secara konsisten mengajukan pandangan bahwa adalah perilaku manusia yang menjadi inti semua persoalan yang terasosiasi dengan pembentukan legislasi. Misalnya, perilaku dari para pembentuk legislasi, subjek dari peraturan yang pada akhirnya dibuat dan perilaku dari konsultan-konsultan asing. Dengan demikian, hanya dengan memahami perilaku-perilaku aktor-aktor tersebut kita dapat secara layak menelaah persoalan yang dianggap menghambat keseluruhan proses pembentukan legislasi. Dari waktu ke waktu, para penulis di sini akan merujuk pada pandangan mereka.

Teori-teori tentang proses pembentukan legislasi

Pentingnya teori tentang proses pembentukan legislasi terletak pada fungsinya yang memungkinkan kita mengenali sejumlah faktor relevan yang berpengaruh terhadap kualitas hukum dan muatan isinya. Teori-teori berikut ini akan diulas secara berturut-turut:

a) Teori tahapan kebijakan sinoptik (*synoptic policy-phases theory*) (Hoogerwerf 1992; Lindblom 1959);
b) Teori pembentukan agenda (*agenda-building theory*) (Cobb & Elder 1972);
c) Teori ideologi (kelompok) elite (*elite ideology theory*) (Allott 1980);
d) Teori politik-biro (*bureau-politics*) atau teori politik organisasi (*organizational politics*) (Rosenthal 1988; Allison 1971; Tanner 1996; Tanner 1999);
e) Teori empat rasionalitas (*four rationalities*) (Snellen 1987).

Ad. a.

Teori tahapan kebijakan sinoptik memandang proses pembentukan legislasi sebagai suatu proses pengambilan keputusan yang dikelola dan diarahkan dengan baik, kesemuanya dengan tujuan mengarahkan perkembangan masyarakat. Menurut teori ini – yang berbeda dari teori-teori lainnya dalam hal orientasi normatifnya – kebijakan dikembangkan oleh dan di bawah kendali lembaga-lembaga yang memiliki akuntabilitas politik, masing-masing dengan peran yang berbeda-beda. Adalah aktor-aktor politik yang dalam keseluruhan proses memegang peran utama, dalam artian bahwa merekalah yang menentukan muatan isi dari hukum. Pada lain pihak, fungsi utama pembentuk legislasi adalah memberikan nasehat. Mereka terutama memainkan peran sebagai penyedia norma. Dalam keseluruhan proses pembentukan legislasi, mereka ini dari waktu ke waktu diminta nasehat atau pandangannya. Dalam lintasan waktu, teori tahapan kebijakan sinoptik berkembang semakin canggih. Antara lain dengan kemudian

mencakupkan penilaian atau evaluasi *ex-ante* dari rancangan legislasi berkenaan dengan potensi pengimplementasian aturan-aturannya, penegakannya maupun kecukupan aturan dalam mengatur apa yang menjadi pokok perhatian dari aturan tersebut. Bahkan lebih jauh lagi teori ini pun dalam perkembangannya mencakupkan elemen dari model politik-birokrasi (lihat uraian di bawah ini).

Teori tahapan kebijakan sinoptik pada prinsipnya merujuk pada kerangka ideal *trias politica* dan mengasumsikan bahwa birokrasi akan bersikap netral. Teori ini dapat berguna sebagai titik tolak rujukan yang mengidentifikasi sejumlah faktor kunci: prosedur pembentukan legislasi, aktor-aktor formal yang terlibat serta pelbagai tahapan proses yang ditempuh, prosedur hukum yang digunakan serta standar apa yang dipergunakan dalam negara tertentu. Dengan demikian, sejauh faktor-faktor tersebut benar bersifat menentukan terhadap hasil akhir (*determinative of the outcome*), kiranya bagi konsultan asing layak dan perlu untuk secara cermat mempelajari legislasi yang ada dan melihat bagaimana faktor-faktor tersebut berpengaruh terhadapnya.

Ad.b.

Teori pembentukan agenda dapat digambarkan sebagai pendekatan dari bawah (*bottom-up approach*). Dalam teori ini pembentukan legislasi tidak dipandang sebagai suatu proses yang terkelola maupun terarah dengan baik dari atas. Namun sebaliknya sebagai hasil akhir dari suatu proses sosial panjang di mana terjadi perbenturan ragam pihak dengan gagasan serta kepentingan yang berbeda-beda pula. Di dalam teori ini dibedakan lima tahapan di mana ketidakpuasan sosial yang terdifusi secara gradual tersalurkan melalui organisasi dan lembaga-lembaga kemasyarakatan yang kemudian mendesak pemerintah untuk menanggapi tuntutan mereka. Tujuan mereka ialah untuk mendapatkan dukungan dari partai-partai politik. Dengan cara itu pula mereka dapat secara substansial turut menentukan agenda politik dan mendorong diajukannya suatu rancangan legislasi baru.

Teori pembentukan agenda mencoba menunjukkan bahwa pembentuk legislasi bukanlah satu aktor tunggal yang utama, melainkan bahwa proses pembentukan legislasi merupakan proses transformasi yang kompleks serta panjang yang melibatkan dan dipengaruhi oleh ragam aktor dan sejumlah faktor yang berbeda-beda pula.[9]

9 Mirip dengan itu adalah teori keranjang sampah (*garbage can theory*) (Cohen et al. 1972). Cf. Kingdon 1984, yang mengajukan argumen bahwa pada akhirnya sebuah keputusan kebijakan (*policy decision*) merupakan hasil akhir dari proses kompleks yang non-rasional di dalam mana para aktor, permasalahan dan solusi yang ditawarkan berbenturan secara acak.

Seberapa jauh teori ini dapat diaplikasikan untuk menelaah proses pembentukan legislasi di negara-negara berkembang, tergantung pada tingkat demokratisasi serta kebebasan sosial yang dinikmati masyarakat bersangkutan. Sebelum 1980-an, di luar negara-negara barat, dapat dikatakan bahwa seberapa jauh suatu negara terdemokratisasi dan masyarakatnya menikmati kebebasan sosial tingkatannya sangat rendah. Pembentukan legislasi kerap merupakan proses politik yang datang dan muncul dari atas (*top-down approach*), dalam hal mana presiden atau ketua partai politik yang berkuasa mengumumkan akan dijalankan arah kebijakan baru atau diberlakukannya legislasi baru. Sedangkan tugas para menteri dalam kabinet pemerintahan serta jajaran birokrasi pemerintahan (pegawai negeri) hanyalah menjalankan apa yang diperintahkan (dalam dan melalui kebijakan atau perangkat legislasi yang baru). Tipe pembentukan legislasi tersentralisasi ini banyak ditemui dan dipraktikan di kebanyakan negara-negara (berkembang) di Afrika, Asia dan negara-negara sosialis di Amerika Latin. Galibnya, pembentukan legislasi tidak melibatkan partisipasi masyarakat. Sebagai akibatnya, di dalam kebanyakan negara demikian tidak ditemukan adanya peran aktif dari kelas politik menengah (Heady 1996). Bahkan ketika di suatu negara, korporasi besar dan kelompok etnik dominan dapat mempengaruhi pembentukan agenda politik, dalam kenyataan tidak dapat dikatakan adanya perbenturan gagasan. Semua hal ideal itu hanyalah ilusi.

Faktor-faktor sosial internal juga menghambat kemunculan demokrasi yang betul-betul berakar di masyarakat (*bottom-up democracies*). Dalam ranah tradisional, masyarakat sudah sejak awal munculnya peradaban menganggap diri mereka terutama lebih sebagai bagian atau anggota suku, klan atau kelompok keagamaan, bukan individu yang bebas menentukan dan memilih. Kelompok-kelompok tradisional demikian kerap menuntut solidaritas penuh, dalam arti kepatuhan mutlak, dari anggota-anggotanya. Oleh karena itu, pimpinan kelompok-kelompok tradisional tersebut kerap menjalankan peran sebagai perantara (*broker)* di ranah politik nasional. Mereka menawarkan suara dari 'pengikut-pengikut' mereka sebagai satu kesatuan utuh dalam rangka mendukung atau menolak politisi tingkat regional maupun nasional. Dalam situasi demikian dapat dimengerti mengapa para pimpinan kelompok tradisional maupun para politisi enggan mendiskusikan secara terbuka masalah-masalah sosial-ekonomi yang sejatinya menjadi urusan masyarakat bersama.

Khususnya sejak 1990-an, ketika gelombang demokratisasi melanda negara-negara berkembang dan menumbangkan rezim pemerintahan

otoritarian, skematika politik seperti digambarkan di atas mengalami perubahan radikal. Hal serupa terjadi juga dengan banyak aspek lainnya dari masyarakat negara berkembang. Urbanisasi, pertumbuhan ekonomi sebagaimana juga peningkatan tingkat pendidikan (formal) serta komunikasi yang lebih baik menumbuhkembangkan kelas atau kelompok masyarakat wirausahawan domestik maupun lembaga-lembaga swadaya masyarakat lokal. Kedua kelompok masyarakat tersebut yang muncul di banyak negara berkembang selanjutnya banyak menjalin kerja sama dengan lembaga-lembaga internasional maupun pemerintah. Kerja sama dan persentuhan keduanya ditujukan untuk meningkatkan standar pengelolaan pemerintahan di bidang-bidang seperti hukum dagang (ekonomi), hubungan industrial (perburuhan) dan perlindungan-pelestarian lingkungan. Penetrasi gagasan-gagasan asing merasuk semakin jauh dan dalam, terutama karena masyarakat lembaga-lembaga donor asing tidak saja mengirimkan konsultan-konsultan hukum asing sebagai pemberi nasehat dalam proses pembentukan legislasi baru, namun lebih jauh dari itu mendorong dibuat dan diberlakukannya sejumlah legislasi baru. Kadang memaksakan pula dibuatnya legislasi baru, yakni dengan cara menetapkannya sebagai syarat yang harus dipenuhi bila negara berkembang ingin menerima pinjaman luar negeri. Dalam rangka itu pula, dikembangkan dan didorong upaya-upaya khusus untuk mengurangi (dampak dan pengaruh) kekuatan politik pimpinan kelompok-kelompok tradisional.

Kendati begitu, perubahan yang terjadi ternyata tidak seketika dan serta-merta. Sebaliknya, kerap terjadi secara bertahap bahkan tidak tuntas. Pemerintahan demokrasi yang muncul kerap masih rapuh dan rentan; anasir-anasir otokratik bertahan dan bahkan mereka berupaya serta acap berhasil menguasai kembali panggung politik. Lebih lagi, ditengarai bahwa hubungan-hubungan primordial di antara pelbagai kelompok etnis serta meluasnya kemiskinan masih juga menghambat banyak warga negara maupun kelompok-kelompok masyarakat untuk secara bermakna berpartisipasi dalam proses penyusunan agenda (politik). Mengingat bahwa tingkatan kondisi yang digambarkan di atas berbeda dari satu wilayah dengan lainnya, konsultan hukum asing yang berkiprah di bidang pembentukan legislasi sejatinya memiliki informasi memadai perihal struktur politik masyarakat dan pemerintahan setempat, serta juga tentang sifat dan kecepatan perubahan yang terjadi di dalam masyarakat tersebut. Tujuan dari itu semua ialah agar mereka dapat menilai serta memperhitungkan kekuatan-kekuatan sosial yang berpengaruh terhadap, dan juga legitimasi dari proyek-proyek yang melibatkan diri mereka.

Ad.c.
Teori Allott tentang ideologi (kelompok) elite (1980) menggambarkan bagaimana dalam kebanyakan negara-negara berkembang, sekelompok kecil elite politik yang angkuh dan tidak sabar, dengan mengenyampingkan partisipasi masyarakat, telah mencoba membuat dan memaksakan berlakunya legislasi baru yang sangat ambisius (dalam rangka mengubah mereka yang dianggap kurang atau tidak berkembang). Elite politik tersebut terinspirasi oleh sejumlah 'prinsip-prinsip penentu (pedoman)' seperti unifikasi hukum, modernisasi, regresi, sekularisasi, liberalisasi dan mobilisasi. Agenda ambisius yang dikembangkan kelompok tersebut mendapatkan perlawanan masyarakat, dan ini kemudian diikuti oleh periode kemandekan (stagnasi). Para konsultan hukum kiranya mengakui bahwa pola kejadian demikan ternyata, maksimal hanya berhasil memunculkan sejumlah prinsip penentu yang baru. Prinsip-prinsip demikian harus dicermati belum diselaraskan dalam rangka memenuhi kebutuhan konkrit masyarakat lokal. Sikap dan pandangan elite politik yang demikian ambisius kiranya untuk bagian terbesar belum banyak berubah.

Ad.d.
Teori *bureau-political* memandang pembuatan kebijakan (*policymaking* yang juga dapat diartikan secara luas mencakup pembentukan legislasi (*lawmaking*)) tidak sekadar sebagai hasil dari proses rasional kehendak pemegang kekuasaan politik di mana bagian-bagian atau faktor-faktor yang bekerja di dalamnya dapat diidentifikasi satu persatu, namun juga tidak semata-mata sebagai proses yang muncul dari dan terbentuk oleh dinamika masyarakat (*society driven*) dengan nuasa kehendak politik dibaliknya. Sebaliknya teori ini juga memandang proses perumusan kebijakan sebagai perbenturan antara ragam sektor (biro) dalam administrasi pemerintahan. Model ini bertitik tolak dari administrasi pemerintahan yang ada: setiap biro di setiap kementerian (unit-unit kerja pemerintahan) dirancang untuk memajukan kepentingan umum. Namun, bagaimana kewajiban yang terangkum di dalam tugas umum di atas dipahami dan dimaknai, akan berbeda antara satu biro dengan lainnya. Jika persoalan baru muncul dan hal itu harus diatur, maka serta-merta akan muncul perbenturan kepentingan di antara pelbagai agen pemerintahan yang berbeda satu sama lain serta di dalam biro-biro yang membentuknya. Masing-masing bagian pemerintahan yang berbeda-beda ini akan berupaya memasukan urusan mengurus persoalan di atas ke dalam lingkup kewenangan mereka. Sehingga

mereka sendirilah yang dapat memonopoli urusan mendefinisikan, mendiagnosa dan mengajukan solusi atas persoalan yang muncul. Dipandang dari perspektif di atas, bagaimana kebijakan pemerintah terbentuk dianggap sebagai hasil akhir dari proses persaingan dan perbenturan antara bagian-bagian administrasi pemerintahan dengan hasil rambang serta yang tidak pernah dapat diduga sebelumnya. Di dalamnya juga dapat kita cermati bekerjanya gaya sentrifugal pada tataran inter-departemen. Dapat kita pastikan bahwa teori ini bermanfaat sebagai instrumen analisis yang berguna untuk menelaah bagaimana kebijakan (dan legislasi) dibentuk dan dirumuskan di negara-negara berkembang. Sejarah kemunculan banyak rancangan legislasi menjadi bukti adanya persaingan dan perseteruan antara pelbagai biro (dalam) administrasi pemerintahan.

Meskipun demikian, kiranya tidak mudah untuk memperoleh pemahaman akan kompleksitas keragaman, potensi dan perwujudan persaingan antarpelbagai biro administrasi pemerintahan. Perbenturan antara dua tujuan pembangunan seperti pertumbuhan ekonomi dan perlindungan lingkungan akan muncul dan melatarbelakangi persaingan antara sejumlah kementerian yang masing-masing berupaya mengontrol bagaimana persoalan semacam itu seharusnya ditangani. Namun, dapat ditambahkan, juga di dalam masing-masing kementrian atau departeman dapat kita tengarai adanya persaingan dan perbenturan kepentingan antara bagian-bagiannya. Dengan demikian, konsultan hukum asing harus dapat secara memadai memperkirakan kekuatan dan pengaruh politik yang dimiliki setiap biro hukum, diperbandingkan dengan apa yang dimiliki oleh biro kebijakan, dan juga mengenali bagaimana perebutan kekuasaan di dalam biro hukum itu sendiri berlangsung. Kendati begitu, banyak faktor lain turut meningkatkan tantangan yang harus dihadapi.

Di banyak negara berkembang, di dalam birokrasi pada umumnya hukum secara umum tidak diberikan status yang tinggi atau prioritas. Banyak biro hukum menghadapi banyak kesulitan dan tantangan sekadar untuk menyampaikan pesan hukum yang mereka hendak sampaikan (kepada para birokrat maupun masyarakat luas) (MacAuslan 1980). Ihtiar dari konsultan hukum asing untuk mengidentifikasi aktor utama dalam politik-biro (administrasi atau internal pemerintahan) yang mensyaratkan studi secara mendalam dan rinci struktur administrasi pemerintahan kiranya akan memunculkan temuan-temuan yang tidak terduga sebelumnya, yaitu bahwa beberapa agen pemerintahan yang tidak diperhitungkan justru memegang peran penting. Sering, pandangan yang diperoleh dari negara asal tentang

bagaimana sejatinya kementerian atau departeman berfungsi, harus ditinggalkan. Sebagai ilustrasi, konsultan hukum asing asal Belanda akan mengalami kesulitan untuk mendapatkan rujukan (bila bertitik tolak dari sistem administrasi pemerintahan Belanda) akan bagaimana dan apa fungsi yang dimainkan Kementerian Agama, Badan Pertanahan Nasional, Badan Perencanaan Pembangunan Nasional, kantor wakil presiden yang begitu besar, Dewan Pertimbangan Agung atau Badan Penasihat Urusan Pembangunan Ekonomi. Para konsultan asing tidak punya pilihan lain terkecuali mempelajari secara cermat kebijakan, praktik dan peran di bidang pembentukan legislasi yang dimainkan masing-masing lembaga pemerintahan di atas yang dari sudut pandang mereka pasti tampak sangat asing. Namun begitu, tantangan yang harus dihadapi konsultan hukum asing masih lebih luas dari itu.

Sekalipun kita terima dan bertitik tolak dari pandangan teori political-biro di atas, maka kiranya keliru hanya untuk memberi perhatian sepenuhnya pada kementerian (birokrasi pemerintahan) sebagai "kekuatan keempat"[10] dan begitu saja menerima argumen bahwa kompetisi internal di dalam setiap kementerian (birokrasi) merupakan satu-satunya kunci untuk memahami proses pembentukan legislasi.[11] Seorang konsultan asing tidak boleh mengabaikan maupun mengenyampingkan begitu saja pusat-pusat kekuatan politik lainnya di luar kementerian. Di beberapa negara dapat kita temukan adanya rentang yang luas dari dan keragaman agen-agen negara yang berada lebih dekat dengan pusat kekuasaan politik daripada kementerian yang ada. Agen negara demikian bisa berupa kantor kepresidenan atau sekretaris kabinet, badan pusat legislasi nasional, dan komite pusat dari partai-partai politik. Pusat kekuasaan ideologis, budaya atau religius juga mungkin besar pengaruhnya. Ilustrasi dari itu ialah Partai Komunis di Republik Rakyat Cina dan pelbagai lembaga keagamaan di negara-negara Islam. Donor-donor internasional, LSM, dunia korporasi, angkatan bersenjata, semuanya patut pula diperhitungkan. Tentunya, dewan perwakilan rakyat sebagai badan legislatif dan komisi-komisi di dalamnya serta juga partai-partai politik akan turut memainkan peran penting. Terakhir tidak boleh dilupakan bahwa kerap kali peran dari politisi perseorangan, administrator (pegawai negeri) dan juga

10 Pada 1971, Crince LeRoy mempublikasikan analisis revolusioner (pada waktu itu) perihal peran dan pengaruh korps pegawai negeri. Ia selanjutnya berkesimpulan bahwa korps pegawai negeri ini dalam kenyataan mewujudkan diri sebagai kekuatan keempat dalam negara demokratis – di samping kekuasaan legislatif, eksekutif dan judisiil. Lihat Crince LeRoy (1971).

11 Satu studi terkenal tentang pembentukan legislasi di Cina, misalnya, menunjukkan bahwa dalam kenyataan banyak aktor lainnya juga membawa pengaruh penting (Tanner 1999, cf. Otto & Li 2000).

warga negara biasa tidak dapat dikesampingkan begitu saja dalam proses mendorong suatu gagasan yang terangkum di dalam rancangan legislasi, melampaui keseluruhan proses pembentukan legislasi.

Ad.e.
Teori Snellen tentang empat tipe rasionalitas mengesankan bahwa kebijakan pemerintah terdiri dari empat sistem atau ranah pemikiran yang berbeda dan masing-masing memiliki logikanya sendiri. Keempat sistem demikian dianggap kurang lebih otonom satu sama lain, namun sebaliknya menjadi terkait satu sama lain tatkala bersentuhan dengan kebijakan pemerintah: politik, hukum, ekonomi dan ilmu pengetahuan.[12] Rasionalitas yang mendasari keempat ranah tersebut kerap berjalan seiring dan selaras satu sama lain, namun sering juga mengajukan tuntutan yang saling berlawanan: seberapa jauhkah apa yang mungkin diperbuat menurut perkembangan ilmu pengetahuan terkini, juga dapat dianggap legal dari kacamata hukum? Apakah suatu solusi hukum terhadap suatu masalah sosial tertentu juga secara ekonomis dapat dipertanggungjawabkan? Apakah suatu penyelesaian politik tertentu yang sangat tepat guna juga dapat dikatakan rasional dari sudut pandang hukum? Pertanyaan-pertanyaan seperti di atas mengilustrasikan tidak saja betapa menarik serta pentingnya studi tentang (proses) legislasi, namun sekaligus bahwa studi demikian harus dilakukan secara interdisipliner.

Sejauh teori ini menelisik secara lebih mendalam proses pembuatan kebijakan dan pembentukan legislasi sehingga penerapan atau penggunaannya akan sekaligus memperkaya pemahaman dari mereka yang mencoba untuk mengerti kompleksitas pembentukan legislasi di negara-negara berkembang. Tantangan yang menghambat pembangunan atau sebagaimana yang dikatakan Snellen problematika *under-development* memberikan pada kita titik tolak yang tepat-guna. Bagaimanakah pembentukan legislasi yang efektif dapat dilangsungkan tatkala pada saat yang sama belum ada kesepakatan tentang bagaimana seharusnya negara-bangsa dibangun dan dibentuk, tatkala tidak tersedia cukup perlindungan keamanan terhadap nyawa dan kehidupan, sebaliknya yang adalah kemiskinan yang meluas, tatkala tidak tersedia anggaran yang cukup maupun pegawai negeri yang andal untuk mengimplementasikan kebijakan yang telah dibuat, dan tatkala tingkat

12 Hipotesis ini tentang pengaruh dan kontradiksi dari hukum, politik, ekonomi dan teknologi dalam proses pembentukan legislasi kiranya sejalan dengan permasalahan pembentukan legislasi yang ditelaah di bagian lain dari tulisan ini dan juga dengan kekuatan balik (*countervailing forces*) yang kerap menghambat pencapaian kepastian hukum nyata (lihat Bab 5).

buta huruf dan ketakacuhan tinggi melanda masyarakat?

Rasionalitas 'kebijakan' di negara-negara berkembang kiranya lebih kasar daripada yang muncul di negara-negara Barat. Ini dalam artian bahwa perjuangan perebutan kekuasaan yang terjadi di negara-negara berkembang lebih kerap terkait urusan hidup mati, keniscayaan mempertahankan ketertiban-keamanan dan perang saudara. Di sini 'demokrasi' sebagaimana dibayangkan para pemegang kekuasaan adalah 'demokrasi yang harus diperjuangkan dan dipertahankan dengan darah dan airmata' (*democracy with teeth and claws*) – suatu semi-demokrasi. Rancangan legislasi yang kemudian diberlakukan mencerminkan kompromi-kompromi politik yang dicapai para politisi dengan pimpinan tradisional dan semua kekuataan lainnya, dan itu ditujukan untuk mempertahankan kekuasaan. Dengan demikian, sekalipun kebanyakan politisi akan sepakat dengan pandangan Seidman tentang perlu dan pentingnya metodologi pembentukan legislasi yang menekankan pentingnya penalaran dilandaskan pada pengalaman, namun sebaliknya dalam praktiknya, para politisi di negara-negara berkembang cenderung menjalankan strategi pragmatis dalam rangka terus mempertahankan atau melanggengkan kekuasaan politik maupun menjamin perlindungan keamanan diri mereka.

Tidak mengherankan pula bahwa rasionalitas dari 'hukum' – bila dibandingkan dengan yang terjadi dikebanyakan negara-negara Barat – tidak memainkan peran terlalu penting di negara-negara berkembang. Sebagaimana telah didiskusikan pada bagian ketiga tulisan ini, baik legislasi (peraturan perundang-undangan) maupun sistem hukum memiliki otonomi terbatas, karena keduanya sering tidak berfungsi dengan semestinya (jika memang berfungsi) dan oleh karenanya tidak begitu dihargai di dalam dan oleh masyarakat.[13]

Semua ikhtiar yang termuat dalam program-program negara hukum (*Rule of Law)* maupun hukum dan pembangunan serta gerakan-gerakan hak asasi manusia dan ditujukan untuk memperbaiki sistem yang ada kerap kandas dihadapan masyarakat yang *skeptis*. Dalam masyarakat pluralistik, kelompok-kelompok masyarakat tertentu kuatir

13 Mattei mengembangkan teori tentang perbandingan hukum global (*global comparative law*) dengan membedakan aturan yang berlaku bagi para professional hukum (*the rule of professional law*) dari aturan yang berlaku di ranah hukum politik (*the rule of political law*) dan dengan aturan yang bersumber dari hukum tradisional (*the rule of traditional law*) (Mattei 1997). Dalam pandangannya, dalam masyarakat berbeda-beda salah satu dari ketiganya pasti berlaku dominan dan dengan demikian mengurangi otonomi ranah hukum lainnya. Menurut Mattei, kebanyakan negara berkembang hidup di bawah bayang-bayang *the rule of political law* atau dari *traditional law*. Namun sekaligus ada begitu banyak perbedaan di antaranya. Derajat otonomi dan profesionalisasi dari hukum secara tradisional lebih tinggi, misalnya, di India, Malaysia, Mesir daripada di Cina, Indonesia dan Sudan.

perihal rasionalitas apa dan bagaimana yang digunakan serta perangkat legislasi apa yang akan diamandemen: hukum negara, hukum nasional, hukum agama atau hukum adat? Ketiadaan konsensus normatif yang melanda kebanyakan masyarakat dengan ragam etnis-budaya-bahasa (*poly-communal)* dan masyarakat heterogen menghambat perwujudan kemungkinan mengakarnya rasionalitas hukum dalam ranah politik maupun pembuatan kebijakan.

Sekalipun rasionalitas 'ekonomi' pada umumnya dianggap sangat penting dan diutamakan, acap dapat dipertanyakan betulkah di negara-negara berkembang dapat kita temukan 'rasionalitas ekonomi' seperti itu. Berkenaan dengan ini dapat kita pertimbangkan faktor-faktor berikut ini yang membuatnya menjadi sulit memahami di mana sebenarnya rasionalitas ekonomi yang senyatanya ada di negara-negara berkembang: di setiap negara dapat dicermati adanya kesenjangan tinggi antara tujuan-tujuan ekonomi, rencana dan praktik dari ragam donor maupun dari negara tuan rumah, para politisi yang memegang tampuk pimpinan dengan warga masyarakat. Strategi yang dikembangkan lembaga-lembaga donor tidaklah konsisten, sebaliknya berubah dan berkembang dari tahun ke tahun dan terus berkembang seiring waktu – pertama terfokus pada perencanaan terpusat (ekonomi komando) kemudian bergeser mengusung pendekatan ekonomi-pasar serta pengurangan biaya transaksi. Negara-negara tuan rumah sering lebih mengkuatirkan persoalan ketersediaan lapangan pekerjaan dan pertumbuhan pendapatan khususnya berhadapan dengan kelompok yang dipandangnya sebagai paling strategis (untuk mempertahankan kekuasaan). Kebijakan ekonomi dari para politisi utama tingkat lokal di banyak negara berkembang sering ditujukan untuk menguntungkan kepentingan mereka sendiri serta kelompok pendukungnya. Berkenaan dengan masyarakat pada umumnya, masih dapat dicermati berlakunya dualisme ekonomi dari zaman kolonial. Ekonomi pedesaan tradisional dan ekonomi modern di perkotaan hidup berdampingan dan jarang bersentuhan satu sama lain (sekalipun sejumlah bagian atau potongan dari ekonomi perkotaaan masuk ke dalam sektor informal [Soto 2001]). Ditengarai bahwa kedua ranah ekonomi tersebut berbeda dalam tingkat pendapatan, penetapan harga dan praktik perdagangan. Juga dapat dikatakan bahwa di dalam sistem ekonomi demikian bekerja banyak ragam tangan tidak terlihat (di samping yang disebut oleh Adam Smith) sekalipun yang satu sering lebih terlihat dibanding lainnya. Ekonomi informal kerap dibangun dan dilandaskan pada jejaring ikatan personal dan kelompok, dan menumbuhkembangkan 'ekonomi perkoncoan' (*economies of affection*; Hyden 1983). Mereka yang secara

khusus mencermati dan mempelajari sektor ekonomi informal secara tepat menggambarkan rasionalitas yang mendasarinya sebagai: hanya untuk para peserta (*'for participants')*.

Studi empiris dan teori-teori perihal efektivitas hukum

Di samping itu kita dapat cermati berkembangnya tradisi penelitian ilmiah terutama yang menggunakan pendekatan sosio-legal. Studi demikian terfokus pada dampak dari legislasi. Secara umum studi-studi yang dilakukan dapat kita kategorikan ke dalam tiga kelompok berbeda:

1. 'Studi untuk mengevaluasi legislasi': dengan pendekatan ini pejabat negara mengevaluasi kondisi legislasi yang (khususnya di Belanda) digambarkan sebagai hukum yang dikondisikan oleh '*legal centralism'*;
2. Studi sosiologis yang luas yang menganalisis efektivitas pada tataran nasional. Pendekatan yang digunakan untuk menelisik legislasi nasional umumnya berkarater *socio-political,* kadang sejarah (Aubert 1967; Witteveen 1991; Hoekema & Manen 2000). Teori yang tergolong ke dalam kategori ini antara lain teori legislasi simbolik (*symbol-act theory*) dari Aubert;
3. Studi-studi kritikal (*critical studies*). Studi ini dilandaskan pada riset lapangan dengan pendekatan sosio-legal sebagaimana umum dilakukan pada tataran lokal oleh peneliti antropologi hukum, dan acap dilakukan di negara-negara berkembang (Falk Moore 1978; Griffiths 1996; Benda-Beckmann 1990). Dalam penelitian (dan juga dalam tipe studi lainnya) titik tolaknya kerap adalah teori-teori tentang pluralisme hukum dan dampak sosial (*social effects theory)*.

Ad. 1.

Dalam tradisi pemikiran tentang hukum di negara-negara Barat, studi yang ditujukan untuk mengevaluasi hukum belum berumur panjang. Dalam hal ini titik tolak studi tersebut adalah sudut pandang pembentuk legislasi. Legislator kiranya berkepentingan menelisik sejauh mana legislasi yang dibuat efektif dalam mencapai tujuan-tujuan yang melandasi pembentukannya. Di negara seperti Belanda, temuan yang diperoleh dari penelisikan demikian biasanya menegaskan bahwa tujuan pembentuk legislasi (atau pembuat undang-undang) untuk bagian terbesar telah tercapai. Umumnya, kesimpulan yang ditarik bernuansa optimis sekalipun kerap juga kritis; pembuat undang-undang *dianggap menuju arah yang tepat,* sekalipun di sana-sini masih terbuka ruang untuk koreksi dan pengembangan ke arah yang lebih baik.

Di negara-negara berkembang, banyak pembuat kebijakan menolak dilakukannnya analisis dan evaluasi terhadap legislasi yang mereka hasilkan. Jika suatu kebijakan atau produk legislasi gagal mencapai tujuan pembentukannya, maka pengambil kebijakan sering, daripada menyelidiki akar masalahnya, lebih tertarik untuk segera mengganti kebijakan atau legislasi tersebut dengan yang 'lebih baik'. Sekalipun demikian, diperkenalkannya secara bertahap studi evaluasi sosial yang layak kiranya akan banyak bermanfaat bagi upaya pembaharuan hukum. Dapat dikatakan bahwa dalam proses pembangunan hukum tersebut, kerangka analisis yang dilandaskan pada konsep kepastian hukum nyata akan sangat berguna sebagai instrumen analisis (lihat Bab 5).

Ad. 2.
Di dalam ranah studi sosio-legal yang begitu luas, tulisan ini hanya akan menelaah dua teori yang terfokus pada efektivitas legislasi.

Teori yang pertama, teori legislasi simbolik dari Aubert (Aubert 1967). Sebagaimana teori tersebut dikembangkan lebih jauh oleh Aalders (1984), argumen utama yang melandasinya ialah bahwa pembentukan legislasi sering digunakan terutama untuk meredam atau menuntaskan konflik antarkelompok. Cara yang digunakan untuk melakukan hal ini ialah pertama, suatu kelompok, terdiri dari mereka yang hendak mereformasi situasi tertentu dan mendorong adanya perubahan, memperoleh kemenangan simbolik, yakni dalam arti bahwa (rancangan) legislasi (undang-undang) yang mereka dukung ternyata merangkum dan mencerminkan nilai-nilai dan standar tertentu. Namun kelompok lainnya yang lebih konservatif berhasil merumuskan dan mencakupkan ke dalam legislasi tersebut (mekanisme penegakan hukum dan ketentuan pidana) yang kemungkinan besar berpotensi menghambat pencapaian penuh tujuan-tujuan pembentukan legislasi sebagaimana dikehendaki oleh kelompok pertama.

Teori di atas dengan demikian membuat perbedaan antara efektivitas politik, substantif dan formal. Mekanisme dalam bentuk kompromi legislatif, penting dalam pencapaian efektivitas politis, acap menghasilkan legislasi yang dari segi substansi sama sekali tidak efektif, yakni dalam artian sama sekali tidak dapat mencapai tujuan pembentukan legislasi. Dalam hal ketentuan-ketentuan pokok tidak ditaati, maka dikatakan bahwa legislasi demikian juga tidak memiliki efektivitas formal. Hasil akhir seperti ini mendorong kelompok reformis untuk mengajukan kritik bahwa undang-undang harus dibuat lebih jelas dan lebih ketat. Dalam hal demikian pembentuk legislasi biasanya

menanggapi kritik tersebut dengan mengambil sejumlah tindakan yang ditujukan untuk mengurangi ruang gerak bagi penggunaan diskresi dan pengimplementasian secara administratif perangkat legislasi tersebut dengan lebih baik. Dengan cara demikian, maksud dan tujuan kelompok reformis yang termuat dalam legislasi untuk bagian terbesar akan tercapai secara bertahap.

Mekanisme seperti digambarkan di atas nyata muncul di banyak negara berkembang. Beberapa bidang persoalan yang umumnya ditargetkan untuk direformasi ialah dalam hukum keluarga (menjadi lebih liberal) dan hukum perburuhan atau lingkungan (menjadi lebih progresif). Pada lain pihak, kelompok konservatif kerap terlalu berhasil menghambat pencapaian tujuan-tujuan reformasi hukum di atas dalam bidang hukum pertanahan, legislasi dalam hukum keluarga serta dalam sejumlah besar legislasi yang tertuju pada demokratisasi. Sehingga tahap akhir reformasi – di mana hukum diharapkan dapat berfungsi lebih efektif – justru tidak pernah sepenuhnya dapat tercapai.

Teori yang dikembangkan Aubert sangat berharga bagi kita untuk dua alasan. Pertama, proposisi adanya keterkaitan antara pembentukan legislasi dengan efektivitasnya merupakan hipotesis yang masuk akal (*plausible hypothesis*). Alasan kedua ialah bahwa teori tersebut juga mengungkap makna atau fungsi simbolik dari pembentukan legislasi. Proses dan hasil akhir yang dalam dirinya sendiri dapat dianggap penting: bahkan bila pengimplementasian dan penegakannya sekarang ini sangat buruk, peraturan tersebut tetap berharga sebagai rujukan bagi pengembangan upaya implementasi ataupun pembentukan legislasi yang lebih baik di masa depan. Tentu harus segera ditambahkan bahwa studi evaluasi lanjutan harus dilakukan untuk menunjukkan bagaimana dan sejauh mana fungsi simbolik dari legislasi beroperasi dalam praktiknya.

Teori yang kedua, teori komunikasi dari Witteveen (Otto 1992) menelaah persoalan efektivitas hukum dari sudut pandang yang berbeda sama sekali. Teori ini beranggapan bahwa dampak utama dari hukum adalah mendorong debat publik. Dengan mengembangkan pengertian dan konsep-konsep (hukum) yang otoritatif, pembentuk legislasi mendorong anggota masyarakat agar saling berbicara dan mendengarkan pandangan mereka satu sama lain.

Teori komunikasi di atas dalam konteks negara berkembang berharga untuk dipergunakan. Pendekatan yang digambarkan di atas terhadap reformasi yang mencoba menggunakan legislasi baru sebagai program transformasi masyarakat secara radikal (Allott 1980) untuk sebagian dapat dikatakan gagal karena justru tidak berhasil mendorong

adanya perdebatan atau dialog publik antara anggota-anggota masyarakat dari kelompok yang berbeda-beda. Sebaliknya legislasi tersebut cenderung menempatkan masyarakat sebagai anak-anak kecil yang perlu dididik dan mendapatkan pencerahan.

Kendati demikian, implikasi yang muncul bahwa negara harus mendengarkan dan menanggapi suara rakyat tidak serta-merta berarti bahwa demokratisasi, pemilihan umum dan liberalisasi, sebagaimana muncul dan mengikuti proses serupa di negara-negara Barat, akan memberikan solusi terbaik bagi semua segmen masyarakat. Sebagai ilustrasi, dapat dikatakan bahwa untuk dapat menjangkau masyarakat pedesaan di Afrika dan meningkatkan efektitivas kebijakan pemerintah, maka strategi yang seyogianya digunakan ialah kombinasi jalur-jalur tradisional dan adat istiadat yang berlaku dengan mekanisme demokrasi modern.

Ad. 3.

Hipotesis utama dari teori dampak sosial (*social-effects theory*) yang dikembangkan oleh, antara lain, Falk Moore dan Griffiths (Falk Moore 1973; Griffiths 1996) ialah bahwa legislasi (peraturan perundang-undangan) tidak mungkin langsung dan seketika berdampak terhadap perilaku masyarakat. Dengan kata lain, hukum nasional tidak akan seketika mengubah dan dapat memaksa masyarakat mengubah perilaku atau kebiasaannya. Argumen yang melandasi hipotesis ini ialah bahwa masyarakat tidak menaati hukum sebagai individu-individu otonom karena pada dasarnya mereka semua adalah makhluk sosial. Struktur sosial di mana masyarakat hidup, dinamakan ruang sosial semi otonom (*semi-autonomous social fields [SASFs]*), memunculkan aturan-aturan internal yang mengatur perilaku dan interaksi anggota masyarakat bersangkutan dan dari dalamnya pula aturan-aturan eksternal (misalnya: hukum nasional) ditelaah serta dimaknai. Sehingga hasil perjumpaan (dan perbenturan) dari aturan internal dengan aturan eksternal dalam masyarakat adalah dirumuskannya tujuan strategis masyarakat yang berbeda dari yang semula dimaksud pembentuk legislasi.

Para pendukung teori di atas umumnya pesimis memandang persoalan seberapa jauh pemerintah dapat mengarahkan perkembangan masyarakat: legislasi tidak pernah benar-benar menjangkau akar rumput dan dapat mengakar, satu dan lain karena terdistorsi oleh ragam ruang sosial semi otonom yang hidup dalam masyarakat bersangkutan. Sehingga tujuan legislasi sebagaimana dirumuskan pembentuk legislasi tidak pernah dapat tercapai.

Tradisi pemikian di atas sangat jauh berkembang di Belanda dan

untuk sebagian dapat ditelusuri kembali pada mazhab hukum adat yang dikembangkan Van Vollenhoven. Penelitian-penelitian yang dilandasi teori ini acap berujung pada kesimpulan bahwa di negara-negara berkembang (lebih daripada di negara-negara Barat), kebanyakan ruang sosial dalam masyarakat sering justru bersifat sangat otonom. Alhasil muncul dan berlaku aturan-aturan internal yang khusus berlaku di dalamnya. Faktor inilah yang menjadi penyebab utama semakin tidak efektifnya legislasi nasional. Von Benda-Beckmann dan pakar-pakar lainnya mencermati bahwa dalam situasi yang digambarkan di atas ini pemberlakuan legislasi negara yang baru justru menggangu dan mengancam prediktabilitas hukum lokal yang sudah ada terlebih dahulu. Lebih jauh lagi, para pakar tersebut di atas mengajukan pandangan bahwa ketergantungan pada atau sikap mengandalkan hukum rakyat *(people's law)* kerap lebih bermanfaat daripada ihtiar menciptakan kepastian hukum baru melalui hukum negara. Dengan kata lain, dalam banyak situasi, pembentukan hukum baru yang terbaik sejatinya dilakukan dengan tidak membuat hukum (legislasi) baru sama sekali.

Teori ini tidak dikembangkan di negara-negara Barat, melainkan tumbuh berkembang dari studi-studi lapangan yang dilaksanakan di negara-negara berkembang. Teori ini jelas sangat berpengaruh dalam studi-studi sosio-legal. Teori SASF memberikan perhatian khusus pada perilaku strategis individu dan kelompok-kelompok masyarakat terutama ditujukan untuk melanggengkan kelompok SASF. Individu dan kelompok-kelompok tersebutlah yang secara berlanjut menafsirkan ulang sinyal yang disampaikan pemerintah berkenaan dengan pengaturan dan penataan kembali hubungan-hubungan sosial primer yang sangat penting bagi mereka.

Potensi teori ini untuk memberikan penjelasan yang berguna bagi pembentuk legislasi dan konsultan terkait, acap dipertanyakan karena dua hal. Pertama penekanan utama pendekatan ini pada pluralisme hukum dan, kedua, tidak adanya studi-studi kasus yang mampu dihasilkan untuk menunjukkan adanya satu legislasi tingkat nasional yang berhasil-guna atau setidak-tidaknya memberikan sedikit manfaat bagi masyarakat. Harus diakui dan dikatakan di sini bahwa penelitian yang terfokus pada pola-pola relasi tradisional dalam masyarakat serta pada bidang-bidang hukum yang terkait dengan urusan perkawinan, pertanahan dan proses penyelesaian sengketa informal (dalam konteks masyarakat hukum adat atau berdasarkan kebiasaan masyarakat lokal) akan cenderung mendukung proposisi bahwa hukum nasional memiliki relevansi yang sangat terbatas. Namun, kesemua itu

tidak serta-merta merefleksikan keseluruhan spektrum persoalan masyarakat yang dapat ditangani oleh hukum nasional secara efektif. Bagaimanapun juga dapat ditunjukkan di sejumlah bidang kapan dan bilamana hukum nasional dapat berperan sebagai sarana efektif untuk mengubah masyarakat. Kiranya tetap dapat ditemukan sektor-sektor kehidupan masyarakat dan bidang-bidang hukum lainnya di mana ada lebih sedikit keragaman norma (*legal pluralism*). Dalam praktiknya hukum dagang diberlakukan secara efektif untuk mengatur transaksi-transaksi bisnis yang dijalankan kalangan pengusaha. Selanjutnya, hukum administrasi merupakan bidang kajian utama dan kerap tidak diperhitungkan. Melalui hukum administrasi, banyak legislasi yang ditujukan pada pemajuan pembangunan berhasil diimplementasikan. Sekalipun tidak ada alasan khusus untuk bersikap sepenuhnya optimis, teori di atas yang cenderung memunculkan temuan-temuan suram berkenaan dengan dampak sosial dari legislasi masih harus terus diujikan terhadap bidang-bidang hukum lainnya. Khususnya di mana tradisi yang mengakar tidak akan terlalu menghambat efektivitas pemberlakuan legislasi baru.

Dipertanyakannya kemanfaatan teori di atas terjadi pula karena adanya perubahan-perubahan besar yang terjadi di negara-negara berkembang. Situasi dan kondisi negara berkembang jauh berbeda dari yang ada seabad lalu. Masyarakat negara berkembang tidak lagi terutama atau hanya terdiri dari komunitas-komunitas tradisional homogen yang hidup di daerah pedesaan. Sebaliknya masyarakat negara berkembang sekarang ini dicirikan oleh heterogenitas tinggi: campuran masyarakat tradisional, modern dan pinggiran. Pengujian teori dampak sosial dalam kehidupan masyarakat modern heterogen demikian sedianya akan meningkatkan kemanfaatan teori tersebut dalam mengungkap dan memahami potensi hukum nasional di negara-negara berkembang.

Teori tentang reformasi hukum yang diprakarsai dari luar (internationally-driven law reform)

Bagian tulisan ini akan menelaah tiga teori perihal reformasi hukum yang diprakarsai dari luar (oleh masyarakat atau lembaga internasional):

1. Teori transplantasi hukum dari Watson (Watson 1993);
2. Teori yang mengritisi proyek-proyek pembangunan dan (pembaharuan) hukum yang mengandalkan transplantasi hukum (Trubek & Galanter 1974; Shapiro 1993; Dezalay & Garth 2002);
3. Teori yang mempromosikan dibuatnya legislasi yang diselaraskan dengan kebutuhan dan permasalahan khusus negara-negara

berkembang. Artinya secara prinsipiil menentang transplantasi hukum (Seidman, Seidman & Waelde 1999).

Ad.1

Teori Watson tentang transplantasi hukum sangat dikenal oleh para peneliti sejarah perbandingan hukum (*comparative legal history*). Menurut Watson (1974) bahkan pada tataran teoretis, tidak dapat ditunjukkan adanya korelasi sederhana antara masyarakat dengan (sistem) hukumnya. Hubungan antara keduanya jauh lebih kompleks. Sudut pandang ini mengimplikasikan bahwa pembaharuan hukum dapat dilakukan dengan meminjam aturan-aturan hukum atau sistem hukum dari satu negara dan mentransplantasikannya ke (dalam) negara lain. Bahkan menurut hematnya transplantasi adalah cara utama bagi suatu sistem hukum untuk tumbuh-kembang. Sekali terjadi transplantasi, maka sistem hukum yang sama akan kembali menjadi rujukan. Terlepas dari apakah suatu aturan hukum yang ditransplantasi ternyata dalam praktik cocok atau tidak, sekali dan semakin kerap suatu sistem hukum asing dijadikan rujukan, maka semakin baik untuk terus meminjam darinya. Watson dalam hal ini tidak menganggap bahwa kriteria sosial dapat dijadikan panduan efektif untuk reformasi hukum. Sebaliknya, ia berpendapat bahwa ukuran keterjangkauan, kebiasaan dan mode (*accessibility, habit and fashion*) harus menjadi kriteria utama untuk memilih aturan-aturan hukum mana yang dapat dipinjam serta ditransplantasikan ke dalam sistem hukum sendiri.

Watson menyimpulkan: jika meminjam adalah cara utama (sistem) hukum suatu negara bertumbuhkembang, dan jika elite pembentuk legislasi terikat pada budaya hukumnya (oleh apa yang mereka ketahui), maka selanjutnya dapat disimpulkan bahwa kualitas pendidikan hukum memainkan peran penting dan berpengaruh terhadap keberhasilan atau kegagalan ikhtiar reformasi hukum. Dengan demikian, program beasiswa pertukaran pelajar yang membawa mahasiswa dari negara-negara Asia-Afrika ke dalam lingkup pendidikan hukum di universitas-universitas negara-negara Barat, dalam pandangannya, akan mengakibatkan transplantasi gagasan-gagasan hukum yang berkembang di negara maju ke negara asal mereka.

Kiranya dengan cepat para pengamat dan pemerhati proses legislatif di negara-negara berkembang akan mengenali gambaran di atas. Pada sisi penawaran (*supply*), banyak lembaga-lembaga internasional, program bantuan bilateral, kalangan pengusaha, lembaga swadaya masyarakat dan kelompok penekan domestik mendorong pemerintah untuk memberlakukan legislasi baru dan untuk itu memberikan pada

pemerintah contoh dari negara-negara lain.[14] Pada saat yang sama, dari sisi permintaan (*demand*), banyak menteri, pejabat-pejabat tinggi dan lembaga swadaya masyarakat mengeluhkan buruknya kualitas legislasi yang diberlakukan di negaranya. Mereka kerap mengirim permintaan bantuan segera dalam ihtiar perbaikan legislasi. Kesemuanya itu dilandasi kepercayaan bahwa solusi tepat guna tersedia dan dapat diambil dari 'sistem hukum yang jauh lebih maju', dari negara-negara di mana hukum tampaknya bekerja dengan lebih baik daripada yang terjadi di negaranya sendiri. Watson telah mendokumentasikan proses sejarah ini. Ia lebih jauh lagi berpandangan bahwa itulah jalan yang harus ditempuh. Kemudian beranjak dari itu mengajukan argumen provokatif bahwa tesis cermin (*mirror thesis*) – yang menyatakan bahwa hukum merefleksikan nilai-nilai dan kebutuhan dari masyarakat yang bersangkutan – ternyata keliru.

Para penulis paper ini sebaliknya berpendapat bahwa teori Watson sangat andal sebagai teori deskriptif. Namun kegunaan teori tersebut terbatas hanya pada telaahan kerangka hukum yang ada dan teknik bagaimana meningkatkan dan menjaga agar kerangka hukum tersebut tetap konsisten (dan koheren). Teori yang dikembangkan Watson tidak menelaah persoalan seberapa jauh dan bagaimana kita dapat mengevaluasi apakah hukum yang ditransplantasi dapat berlaku efektif, dalam artian berhasil mencapai tujuan-tujuan kemasyarakatan untuk mana hukum tersebut dibuat dan diberlakukan.

Ad. 2

Banyak teoretikus kemudian menulis kritikan terhadap persoalan hukum dan pembangunan dan sekaligus mempertanyakan efektivitas transplantasi hukum Barat ke negara-negara berkembang. Pada pertengahan 1970'an, Trubek dan Galanter (1974) melancarkan serangan keras terhadap gerakan hukum dan pembangunan (*Law and Development Movement*) dalam bentuknya yang ada pada saat itu. Tujuan dari gerakan tersebut yang disponsori USAID ialah terutama mendorong dilakukannya transplantasi utuh legislasi serta institusi-institusi hukum yang terkait dengannya dari luar ke dalam negara-negara berkembang (Tamanaha 1995). Para kritikus dari gerakan hukum dan pembangunan tersebut mengecamnya sebagai naïf, *ethnocentric* dan tidak efektif

14 Satu hal yang perlu dikuatirkan dalam kaitan dengan itu ialah bahwa banyak transplantasi hukum berasal dari Amerika Serikat yang menganut tradisi *common law*. Tidak cukup perhatian diberikan pada fakta apakah negara penerima sebenarnya mengacu pada sistem *eropa continental* dan karena itu memiliki kerangka hubungan negara-masyarakat yang lebih selaras dengan negara-negara Eropa Barat daripada dengan Amerika Serikat.

dan selanjutnya menyatakan bahwa asumsi yang melandasi para pembaharu hukum demikian keliru total. Selanjutnya beberapa penulis dari tahun yang lebih baru, seperti Shapiro, Faundez (1997) dan Garth juga mempertanyakan gejala Amerikanisasi hukum (*Americanization of laws*) yang menyebar keseluruh dunia dan model (sistem) ekonomi yang terkait dengannya (Newton 2004).

Ad.3.
Di dalam karya mereka *Making Development Work*, pasangan Seidman menganjurkan pendekatan '*hands-on lawmaking for development*' (campurtangan penuh kegiatan pengembangan hukum untuk pembangunan). Dalam pendekatan ini penekanannya adalah pada pentingnya membuat rancangan legislasi yang secara khusus ditujukan untuk menjawab persoalan dan tantangan yang khas dari setiap negara. Teori yang mereka kembangkan menyoal problematika proses pembentukan legislasi, dampak sosial dari legislasi, termasuk juga pemindahan atau transplantasi internasional dari legislasi asing. Kesemua itu diringkas secara padat dalam prinsip yang dirumuskan Seidman, yaitu 'kaedah tentang tidak mungkinnya hukum ditransplantasikan' (*law of the non-transferability of law*) (Seidman 1978a).

Harus dicatat di sini bahwa teori Seidman di atas secara khusus dilandaskan pada ketertarikan mereka pada ihwal efektivitas legislasi dalam memajukan pembangunan. Metodologi yang dikembangkan Seidman berkenaan dengan pembentukan legislasi mensyaratkan dilakukannya analisis menyeluruh terhadap perilaku problematis tertentu yang hendak diatur, upaya-upaya untuk menjelaskan latarbelakang atau sebab-musabab perilaku demikian, evaluasi pengimplementasian aturan hukum lama dan penjelasan atas kegagalan atau hambatan terhadapnya, dan terakhir, pengembangan sejumlah alternatif melalui mana situasi yang disasar hendak diatur. Dengan demikian, mereka jauh melampaui kritikan biasa yang ditujukan terhadap hukum dan pembangunan. Teori menyeluruh yang pasangan Seidman kembangkan kiranya sangat berguna bagi siapapun yang secara praktis terlibat dalam kegiatan perumusan rancangan legislasi demi pencapaian tujuan pembangunan tertentu. Meskipun demikian, untuk menanggapi persoalan-persoalan penting yang telah diangkat, teori tersebut tetap harus di-reevaluasi, satu dengan lain dengan menggunakan studi-studi kasus terkini. Alasannya adalah karena studi lapangan yang menghasilkan temuan serta data yang melandasi teori Seidman dikompilasi antara tahun 1960 dan 1990. Apakah gambaran terdahulu tentang pembentuk legislasi yang pasif (*passive drafter*),

mereka yang gagal atau abai terhadap persoalan-persoalan kebijakan (sosial-politik-ekonomi) masyarakat yang bersangkutan dan membabi-buta meniru hukum asing, masih tepat untuk mendeskripsikan situasi sekarang ini di negara-negara berkembang? Apakah model pembentukan legislasi yang mereka kembangkan (lebih dikenal dalam bentuk akronimnya: Roccipi) masih tepat guna sebagai variabel pokok untuk mengevaluasi penaatan terhadap hukum? Apakah metoda penyelesaian masalah masih paling tepat guna bagi pengembangan proyek-proyek legislasi? Kritikan terhadap teori Seidman telah diajukan (MacAuslan 1980; Tamanaha 2001), namun sampai dengan sekarang belum ada alternatif praktikal lainnya yang diajukan sebagai pengganti?

Dengan beranjak dari teori-teori yang menyentuh ihwal transfer internasional (transplantasi) dari hukum, maka di sini dapat dipertanyakan apakah teori yang dikembangkan Watson tidak serta-merta *berbenturan diametral* dengan hukum Seidman tentang tidak mungkinnya transplantasi hukum (*non-transferability of law*). Dalam pandangan para penulis, Watson maupun Seidman sebenarnya memandang proses pembentukan legislasi dari sudut pandang yang berbeda dan juga mengajukan pertanyaan-pertanyaan yang berbeda pula. Artinya kedua teori tersebut sesungguhnya saling melengkapi satu sama lain dan bukan saling bertabrakan. Ketertarikan Watson adalah pada keseluruhan gejala pasca proses teknis-legal pembentukan legislasi serta preferensi pembentuk legislasi terhadap satu sistem hukum dibanding lainnya. Sebaliknya pasangan Seidman lebih tertarik pada perilaku nyata dari pembuat undang-undang serta dampak sosial dari (pemberlakuan) legislasi.

Beberapa kesimpulan tentang kemanfaatan teori-teori legislasi

Bangkitnya kembali perhatian pada reformasi hukum di masyarakat donor internasional mendorong dibuatnya pedoman (*guidelines*) dan daftar uji petik (*checklist*) dalam rangka membuat dan mengevaluasi proyek-proyek pembangunan dan pembaharuan hukum. Kendati begitu masih banyak yang harus dikerjakan. Sebagai ilustrasi, Buku Pedoman pemajuan tata kelola pemerintahan yang baik yang dikembangkan Komisi Eropa untuk Pembangunan dan Kerja sama (internasional) betul memuat pedoman atau arahan untuk itu. Namun, di dalam bagian tentang penguatan negara hukum (*Rule of Law)* tidak disebutkan bagaimana menanggapi kendala dan hambatan yang mungkin muncul dalam ihtiar reformasi legislasi. Tidak tersedianya arahan atau pedoman demikian sangat mengherankan mengingat apa yang telah diketahui dan diungkap tentang keragaman faktor yang mempengaruhi proses

legislasi yang begitu kompleks. Tingkat kerumitan yang begitu tinggi dalam keseluruhan proses legislasi, dalam pandangan para penulis di sini, tidak hanya mensyaratkan digunakannya pendekatan inter-disipliner. Lebih dari itu, kenyataan tersebut sejatinya mendorong semua orang yang terlibat dalam proyek-proyek legislasi di negara-negara berkembang untuk menggunakan teori-teori yang ada, terutama untuk memperoleh pemahaman yang lebih baik perihal proses pembentukan legislasi, dampak legislasi yang dibuat serta tentang peran potensial transplantasi hukum asing di negara-negara berkembang.[15]

Teori-teori tersebut di atas kiranya dapat lebih bermanfaat bagi konsultan para pembentuk legislasi jika dikonsolidasikan ke dalam metodologi yang koheren dan komprehensif. Metodologi demikian sejatinya merangkum dan meliputi ke-lima tahapan yang diurai di bawah ini:

- Evaluasi terhadap efektivitas legislasi yang ada sebelum melakukan upaya memperbaiki atau menggantikannya. Pada umumnya, negara-negara berkembang enggan melakukan evaluasi tersebut sendiri karena mungkin dapat mengungkap hal-hal sensitif seperti praktik korupsi. Sedangkan lembaga-lembaga donor asing menunjukkan keengganan serupa sekalipun dengan alasan berbeda, yaitu karena ihtiar demikian memakan waktu dan biaya. Alhasil, donor-donor asing memilih untuk langsung mendorong dibentuknya legislasi baru sebagai pengganti. Hal ini kiranya masuk akal dalam hal sebelumnya tidak tersedia perangkat legislasi berkenaan dengan hal yang hendak diatur atau ditata. Namun, di kebanyakan negara berkembang situasinya tidaklah seperti itu. Lembaga-lembaga donor seharusnya – sebelum memutuskan mendorong amandemen atau penggantian peraturan – melakukan upaya untuk memahami terlebih dahulu apa dan bagaimana legislasi yang sudah ada bekerja dan selanjutnya menelaah apakah ketentuan-ketentuan di dalamnya konsisten, sejauh mana relevan dengan atau memajukan kepentingan kelompok target (*addressat*) dan terakhir menilai sejauh mana semua mekanisme legal yang terkait terjangkau oleh masyarakat umum.
- Pemajuan upaya memahami mengapa hukum efektif (atau justru tidak efektif) beranjak dari teori dampak sosial maupun

15 Untuk mempertahankan relevansi demikian, para penulis menganjurkan agar dilakukan studi sosio-legal lebih lanjut terhadap (proses) pembentukan legislasi dan pengimplementasiannya di negara-negara berkembang. Studi-studi kasus baru harus terus dihasilkan dan pengembangan teori yang lebih baik harus terus dimunculkan sedemikian sehingga dapat menjadi sumbangan bermakna bagi semua yang terlibat dalam proyek-proyek pembangunan termasuk pembaharuan hukum.

pluralisme hukum, teori Aubert perihal legislasi simbolik, dan juga model pembentukan legislasi dari pasangan Seidman. Teori Aubert mensyaratkan ditelaahnya proses implementasi dari kedua sudut pandang. Selanjutnya, teori ini memaksa kita juga untuk memperhatikan kenyataan bahwa keberhasilan atau kegagalan dipengaruhi pelbagai faktor institusional (sumberdaya, struktur internal, kepemimpinan) dan kepentingan kelompok target (kepentingan, *access*, keterjangkauan dan kekuatan atau daya tekan). Kesemua itu pada gilirannya dipengaruhi oleh faktor-faktor kontekstual (sejarah, politik, ekonomi, budaya, organisasi, teknologi dan geografi).[16] Sekalipun dikembangkan dalam konteks administrasi pembangunan, model ini berhasil menunjukkan kemanfaatannya dalam menganalisis proses hukum dan kelembagaan seperti pengadilan (Bedner 2001; Pompe 1996; Otto 1992). Para penulis di sini hendak menganjurkan diadaptasikannya model ini lebih lanjut untuk diselaraskan dengan studi-studi yang secara khusus menyasar lembaga-lembaga pembentuk legislasi dan relasi mereka dengan addressat dari peraturan tersebut. Ini sejatinya dilakukan baik dalam konteks pembentukan legislasi maupun berkaitan dengan persoalan penaatan (*compliance*).

– Analisis dari permasalahan yang hendak ditata melalui perangkat legislasi. Dalam hal ini dengan menggunakan metodologi penyelesaian masalah yang dikembangkan pasangan Seidman, kita harus mengidentifikasi perilaku apa yang sebenarnya hendak diubah. Ikhtiar ini terdiri dari empat langkah:
  - Identifikasi dari tingkat kesulitan yang dihadapi: karena legislasi hanya mungkin menyasar perilaku manusia, maka para pembentuk legislasi harus mampu mengidentifikasi perilaku apa yang memunculkan masalah sosial yang hendak ditata dan juga peran dari mereka (kelompok sasaran) yang perilakunya menimbulkan masalah. Singkat kata, masalah sosial yang hendak ditata harus diidentifikasi terlebih dahulu sebagai titik tolak kegiatan membentuk legislasi;
  - Menganalisis dan mengajukan uraian menjelaskan mengapa dan bagaimana masalah sosial tertentu muncul; pembentuk legislasi harus secara sistematis memeriksa dan turut

16 Model kelembagaan warga negara (*institution-citizen model*) mengkombinasikan teori tentang jagad penguatan kelembagaan (*Institution-Building universe*) dengan teori tentang *access* dan partisipasi (Esman 1995; Otto 1987). Di dalamnya implementasi kebijakan dimaknai sebagai proses yang melibatkan transaksi antara warga perseorangan dengan lembaga-lembaga pemerintah pada akar rumput (*street-level government institutions*). Model ini merujuk pada teori transaksi (*transactionalism*) yang dikembangkan oleh Frederic Barth.

mempertimbangkan hipotesis alternatif perihal sebab-musabab atau akar masalah dari perilaku sosial yang dianggap bermasalah;

- Mengajukan usulan pemecahan masalah (solusi): dengan dukungan bukti-bukti, pembentuk legislasi seyogianya merumuskan tindakan-tindakan legislatif apa yang sebaiknya dilakukan, termasuk mengajukan usulan rancangan peraturan baru. Dalam hal itu, mereka juga harus memperhitungkan biaya sosial-ekonomi yang potensial muncul dari tiap aturan yang dibuat, yaitu untuk dapat menentukan elemen mana yang harus dimasukkan atau justru dikesampingkan dalam perancangan aturan yang hendak diusulkan;
- Pengawasan dan evaluasi terhadap implementasi: terakhir para pembentuk legislasi seyogianya membangun suatu mekanisme pengawasan dan evaluasi implementasi ke dalam rancangan legislasi yang dibuat.

– Analisis dari proses pembentukan legislasi yang melibatkan konsultan asing sedianya juga beranjak dari teori-teori normatif perihal 'pembentukan legislasi yang baik', seperti teori tahapan kebijakan sinoptik (*synoptic policy-phase theory*) dan Pedoman pembentukan legislasi (di-) Belanda (Staatscourant 1992). Dalam konteks ini pula, para penulis selanjutnya merekomendasikan bahwa dalam setiap proyek-proyek pembaharuan hukum, setiap usulan penyelesaian masalah berupa rancangan legislasi baru tetap membuka cukup ruang bagi diferensiasi hukum. Pentingnya hal ini adalah karena: studi-studi kasus yang terfokus pada situasi khusus di tingkat masyarakat lokal kerap mengindikasikan adanya keragaman atau heterogenitas dalam kadar tinggi; lebih lanjut pendekatan lama yang dahulu menjadi andalan pengembangan legislasi (termasuk unifikasi, modernisasi, sekularisasi dan liberalisasi) sejauh ini tidak pernah berhasil menyelesaikan persoalan keragaman tata nilai dan kompleksitas pengelompokan (fragmentasi) dalam masyarakat. Kesemua itu menunjukkan bahwa bentuk atau model legislasi baru harus dikembangkan (Newton 2004). Hal ini dapat mencakup pengembangan diferensiasi legislasi, ketentuan-ketentuan experimental, dan delegasi kewenangan yang lebih besar ke tingkat regional atau lokal, termasuk pada para pemegang kekuasaan tradisional.[17] Mungkin dengan agak

17 Pendekatan satu suap sekali makan (*piece-meal approach*) sebagaimana digunakan di Republik Rakyat Cina memberikan sejumlah ilustrasi menarik (Otto & Li 2000).

mengejutkan kebijakan hukum yang dikembangkan dalam konteks hukum kolonial dapat kita jadikan rujukan untuk mencari alternatif solusi (hukum) baru untuk menjawab tantangan dalam situasi dan kondisi yang berbeda. Pelibatan dan derajat partisipasi yang lebih tinggi dari para pemangku kepentingan dalam dan melalui diskusi maupun debat terbuka kiranya dapat menjadi sarana untuk medorong ihtiar pembentukan hukum yang lebih terdiferensiasi (*differentiated lawmaking*). Sejauh memungkinkan, konsultasi (publik) demikian harus didayagunakan sebagai sarana untuk mengidentifikasikan masalah-masalah sosial yang secara potensial betul perlu direformasi. Pembentukan legislasi yang lebih partisipatoris demikian seharusnya meningkatkan kadar demokratis dan legitimasi peraturan yang dihasilkan. Pendekatan dari bawah (*bottom-up approach*) berkaitan dengan pembentukan legislasi negara, diprakarsai pada tingkat lokal, merupakan fenomena penting dan baru muncul di banyak negara berkembang. Lebih lanjut, karena pendekatan ini bagaimanapun juga dimulai di tingkat sub-nasional di mana sumberdaya dibanding di tingkat pusat lebih langka, maka justru di tingkat lokal inilah yang membutuhkan dukungan dari masyarakat donor. Hal ini antara lain untuk memastikan bahwa produk akhir keseluruhan proses pembentukan legislasi betul dimanfaatkan sebagaimana mestinya untuk mencapai tujuan pembentukan legislasi dimaksud.

- Suatu analisis terhadap kelayakan dari ikhtiar pembentukan legislasi dari sudut pandang teori-teori yang diulas di sini: pembuatan agenda, ideologi (kelompok) elite, politik-biro dan empat lapisan rasionalitas. Analisis demikian sedianya dilakukan sekaligus dengan penelahaan kritis terhadap pertanyaan apakah dan seberapa jauh transplantasi hukum justru merupakan solusi terbaik terhadap permasalahan sosial yang muncul. Hal ini mensyaratkan adanya kemampuan dari konsultan asing untuk tidak saja kritis terhadap diri sendiri, namun juga untuk menyadari bahwa sejumlah teori yang dikembangkan di dunia Barat (seperti model tahapan kebijakan sinoptik, dan dalam kadar tertentu, teori pembentukan agenda) dilandaskan pada asumsi-asumsi mengenai dinamika masyarakat dan politik di negara-negara maju. Dengan kata lain, teori-teori demikian dilandasi asumsi-asumsi yang berlaku di masyarakat negara maju dan sebab itu tidak mencerminkan realitas sosial di banyak negara berkembang. Asumsi-asumsi demikian mencakup: 1) bahwa dapat ditemukan konsensus tentang keniscayaan pembentukan

legislasi yang partisipatoris dan demokratis; 2) bahwa warga masyarakat memiliki kebebasan dan keberanian untuk secara terbuka turut serta dalam debat publik tentang apapun juga. Lepas dari pengawasan atau kendali afiliasi kesukuan-keagamaan atau tanpa perlu takut terhadap ancaman yang datang dari pemegang kekuasaan (formal atau informal). Selanjutnya bahwa masyarakat pada umumnya memiliki derajat pendidikan yang cukup serta dalam derajat tertentu tidak (lagi) hanya terorientasi pada kepentingan kelompok atau dirinya sendiri, melainkan juga mampu memperjuangkan kepentingan bersama; 3) bahwa pihak eksekutif yang memprakarsai dan memimpin proses pembentukan legislasi bertanggungjawab terhadap dewan perwakilan daerah yang pada gilirannya mengartikulasikan kepentingan dari masyarakat banyak; 4) bahwa ada dan terjaga situasi dan kondisi politik yang relatif stabil yang memungkinkan terselenggaranya debat terbuka perihal elemen-elemen terpenting dari ideologi negara maupun kebijakan resmi negara. Di samping itu juga berfungsinya media yang efektif tetapi sekaligus cukup netral, untuk menyalurkan informasi pada masyarakat luas; dan 5) bahwa tersedia cukup sumberdaya, personel dan anggaran yang memungkinkan proses pembentukan legislasi yang partisipatoris, dipersiapkan dengan baik oleh para pengambil kebijakan maupun pembentuk legislasi.

Singkatnya, teori-teori pembentukan legislasi yang dipaparkan di sini – teori pembentukan agenda, teori ideologi elite, teori politik-biro, dan teori empat lapisan rasionalitas – beranjak dari asumsi-asumsi mengenai perikehidupan masyarakat negara-negara Barat. Dimaksud dengan itu ialah – setidaknya sebagaimana sebagian besar mengalaminya – masyarakat yang sudah sejak lama mengalami transisi dari kelompok kecil yang kehidupannya saling terjalin erat (mekanik), tradisional dan otoritatian dan berubah menjadi masyarakat skala besar, modern, demokratis, terindividualisasi dan bebas (liberal).[18] Sekalipun begitu, sebagaimana dicermati di atas, di kebanyakan negara berkembang transisi demikian (modernisasi) kerap tidak terjadi secara tuntas, itupun hanya berlaku untuk lapisan kecil masyarakatnya. Di samping itu juga hanya menyentuh bagian tertentu dari lingkup kehidupan mereka. Tuntutan tradisi lainnya, loyalitas etnis (suku, ras-keagamaan), politik

18 Sejauh migrasi yang sekarang ini terjadi ke negara-negara Barat menyebabkan masyarakat (seperti yang terjadi di Belanda) menjadi lebih heterogen dan *poly-communal*, maka telaahan dalam tulisan ini kiranya juga relevan bagi proses pembentukan legislasi di masyarakat Barat yang mengalami perubahan.

etnik (primordialisme) dan politik-uang sampai dengan sekarang masih juga mempengaruhi perilaku banyak pembentuk legislasi di negara-negara berkembang.

Sebagai penutup, dapat dikatakan bahwa metodologi koheren yang diusulkan di atas, dari sudut pandang para penulis di sini, tidak hanya akan sangat membantu namun lebih dari itu akan sangat diperlukan oleh konsultan (hukum) asing yang diundang untuk terlibat dalam proyek-proyek pembaharuan hukum baik di negara berkembang maupun negara transisional. Metodologi yang dipaparkan di atas kiranya dapat sekaligus membantu kita mengembangkan pemahaman perihal peran hukum maupun pranata hukum (kelembagaan) dalam masyarakat yang berbeda-beda serta juga peran yang dapat dimainkan konsultan asing di dalamnya. Kesemua ini memungkinkan konsultan asing untuk merefleksikan proses pembentukan legislasi yang nyata muncul dalam praktik, dan beranjak dari itu mengantisipasi dampak sosial-politik dari pemberlakuan legislasi tertentu. Kemampuan demikian seyogianya sekaligus meningkatkan kualitas pekerjaan mereka serta menjamin keberhasilan sumbangsih legislasi pada proses pembangunan.

Daftar pustaka

Aalders, M.V.C. (1984), *Industrie, Milieu en Wetgeving: De Hinderwet tussen Symboliek en Effectiviteit*. Amsterdam: Kobra.

Allison, G.T. (1971), *Essence of Decision: Explaining the Cuban Missile Crisis*. Boston: Little, Brown.

Allott, A. (1980), *The Limits of Law*. London: Butterworths.

Aubert, V. (1967), 'Some Social Functions of Legislation', *Acta Sociologica,*Vol. 10: 97-120.

Benda-Beckmann, F. von. (1990), 'Rechtsantropologie, Rechtssociologie en Rechtspluralisme Bezien vanuit Rechtsantropologisch Perspectief', *Recht der Werkelijkheid*, Vol 1: 47-64.

Benda-Beckmann, F. von. (1986), 'Leegstaande Luchtkastelen: over de Pathologie van Grondenrechtshervormingen in Ontwikkelingslanden', dalam W. Brussaard, et al. (eds.), *Recht in Ontwikkeling: Tien Agrarisch-Rechtelijke Opstellen*. Deventer: Kluwer.

Cobb, R.W. & C.D. Elder (1972), *Participation in American Politics: The Dynamics of Agenda-Building*. Boston: Allyn and Bacon.

Cohen, M.D., J.C. March & J.P. Olsen (1972), 'A Garbage Can Model of Organizational Choice', *Administrative Science Quarterly*, Vol. 17: 1-25.

Crince le Roy, R. (1971), *De Vierde Macht: De Ambtelijke Bureaucratie als Machtsfactor in de Staat*. Baarn: Het Wereldvenster.

Dezalay, Y. & B.G. Garth (2002), *Global Prescriptions: The Production, Exportation, and Importation of a New Legal Orthodoxy*. Ann Arbor: University of Michigan Press.

Esman, M.J. (1999), 'Public Administration and Conflict Management in Plural Societies: The Case for Representative Bureaucracy', *Public Administration and Development: The International Journal of Management Research and Practice*, Vol. 19 (4): 353-366.

Esman, M.J. (1995), *Ethnic Politics*. Ithaca: Cornell University Press.

European Commission (2003), *Handbook on Promoting Good Governance in EC Development and Co-operation*. Brussels: European Commission, EuropeAid Cooperation Office,Thematic Network on Good Governance.

Falk Moore, S. (1978), *Law as Process: An Anthropological Approach*. London: Routledge & K. Paul.

Falk Moore, S. (1973), 'Law and Social Change: The Semi-Autonomous Social Fields as an Appropriate Subject of Study', *Law & Society Review,* Vol. 7 (4): 719-746.

Faundez, J. (1997), *Good Government and Law: Legal and Institutional Reform in Developing Countries*. Houndmills, Basingstoke, Hampshire: Macmillan Press.

Griffiths, J. (ed.) (1996), *De Sociale Werking van Recht: Een Kennismaking met de Rechtssociologie en Rechtsantropologie*. Nijmegen: Ars Aequi Libri.

Hoekema, A. & J.N.F. van Manen (2000), *Typen van Legaliteit: Ontwikkelingen in Recht en Maatschappij*. Deventer: Kluwer.

Hoogerwerf, A. (1992), *Het Ontwerpen van Beleid: Een Handleiding voor de Praktijk en Resultaten van Onderzoek*. Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink.

Huls, N.J.H., & S. Stoter (2003), 'Hoe Vernieuwend is het Wetgevingsbeleid van Minister Donner?', *Regelmaat*, Vol. 5: 165-177.

Hyden, G. (1983), *No Shortcuts to Progress*. London: Heinemann.

Kennedy, D. (2003), 'Laws and Developments', dalam J. Hatchard, A. Perry-Kessaris, & P. Slinn (eds.), *Law and Development: Facing Complexity in the 21st Century*. London: Cavendish.

Kingdon, J.W. (1984), *Agendas, Alternatives, and Public Policies*. Boston: Little, Brown.

Lindblom, C.E. (1950), 'The Science of "Muddling Through"', *Public Administration Review*, Vol. 19(1): 78-88.

MacAuslan, P. (1980), *The Ideologies of Planning Law*. Oxford [etc.]: Pergamon Press.

Mattei, U. (1997), 'Three Patterns of Law: Taxonomy and Change in the World's Legal Systems', *The American Journal of Comparative Law* Vol. 45 (1): 5-44.

Newton, S. (2004), 'Law and Development, Law and Economics and the Fate of Technical Legal Assistance', *Van Vollenhoven Institute Research Report*, Vol. 4 (2).

Otto, J.M. (2004), 'Real Legal Certainty in Developing Countries: A Missing Link between Law, Social Reality, and Development'. Paper presented at 'the Conference on Implementation of Law in China', Copenhagen 24-25 May 2004.

Otto, J.M. (2002), 'Towards an Analytical Framework: Real Legal Certainty and its Explanatory Factors', dalam J. Chen, Y. Li, & J.M. Otto (eds.), *Implementation of Law in the People's Republic of China*. The Hague: Kluwer Law International.

Otto, J.M. (2001), *Goed Bestuur en Rechtszekerheid als Doelen van Ontwikkeling*: *Preliminary Advice to the Dutch Scientific Council for Government Policy*. Den Haag: Dutch Scientific Council for Government Policy.

Otto, J.M. (2000), *Law-making in the People's Republic of China*. The Hague: Kluwer Law International.

Otto, J.M. (1992), *Conflicts between Citizen and State in Indonesia: The Development of Administrative Jurisdiction*. Leiden: Van Vollenhoven Institute for Law and Administration in Non-Western Countries.

Otto, J.M. (1987), *Aan De Voet van de Piramide: Overheidsinstellingen en*

Plattelandsontwikkeling in Egypte: Een Onderzoek aan de Basis. Leiden: DSWO Press.

Otto, J.M. & Y. Li (2000), 'An Overview of Law-Making in China', dalam J.M. Otto, M.V. Polak, J. Chen & Y. Li (eds.), *Law-making in the People's Republic of China*. The Hague: Kluwer Law International.

Riggs, F.W. (1970), 'The "Sala Model" and Comparative Administration', dalam A.J. Heidenheimer (ed.), *Political Corruption: Readings in Comparative Analysis*. New York: Holt Rinehart & Winston.

Rosenthal, U. (1988), *Bureaupolitiek en Bureaupolitisme: Om het Behoud van een Competitief Overheidsbestel*. Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink.

Seidman, R.B. (1978a), *The State, Law, and Development*. New York: St. Martin's Press.

Seidman, R.B. (1978b), 'Why Do People Obey the Law? The Case of Corruption in Developing Countries', *British Journal of Law and Society*, Vol. 5 (1): 45-68.

Seidman, A.W., R.B. Seidman & T. Wälde (1999), *Making Development Work: Legislative Reform for Institutional Transformation and Good Governance*. The Hague: Kluwer Law International.

Shapiro, M. (1993), 'The Globalization of Law', *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Vol. 1 (1): 37-64.

Snellen, I.T.M. (1987), *Boeiend en Geboeid: Ambivalenties en Ambities in de Bestuurskunde*. Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink.

Soto, H., de (2001), *The Mystery of Capital: Why Capitalism Triumphs in the West and Fails Everywhere Else*. London: Black Swan.

Staatscourant (1992), 'Aanwijzingen voor de Regelgeving', *Staatscourant*, Vol. 230.

Tamanaha, B.Z. (1995), 'The Lessons of Law-and-Development Studies', *American Journal of International Law*, Vol. 89 (2): 470-486.

Tanner, M.S. (1999), *The Politics of Lawmaking in Post-Mao China: Institutions, Processes, and Democratic Prospects*. Oxford: Clarendon Press.

Tanner, M. S. (1996), 'How a Bill Becomes a Law in China', dalam S. B. Lubman, (ed.), *China's Legal Reforms*. Oxford: Oxford University Press.

Trubek, D.M. & Galanter, M. (1974), 'Scholars in Self-Estrangement: Some Reflections on the Law and Development Studies in the United States', *Wisconsin Law Review*, Vol. 4: 1062-1102.

Watson, A. (1993), *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*. Athens: University of Georgia Press, 2nd edition.

Watson, A. (1974), *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*. Edinburgh: Scottish Academic Press.

Witteveen, W. J. (1991), *Evenwicht van Machten*. Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.

WRR (2001), *Ontwikkelingsbeleid en Goed Bestuur*. Den Haag: Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid.

World Bank (1992), *Governance and Development*. Washington D.C.: World Bank.